KMJ
1710
A41
1970

Provided by the Library of Congress
Public Law 480 Program

74-961810

(Vol. 1)

شرح

قانون المرافعات المدنية

رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق

مرتبة على مواد القانون

عبد الرحمن العلام

وكيل وزارة العدل

الجزء الأول

١٩٧٠

مطبعة العاني - بغداد

AUG 30 '72

al-ʿAllām, ʿAbd al-Rahmān

Sharh Qānūn al-murāfaʿāt al-madaniyah

شرح

قانون المرافعات المدنية

رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق

مرتبة على مواد القانون

عبد الرحمن العلام

حاكم بداءة بغداد

الجزء الاول

١٩٧٠

مطبعة العاني ـ بغداد

تصدير

ليس ادعى الى الغبطة ولا ابهج للنفس من ان يتطلع الانسان الى ما بذله من جهد وما تولاه من نصب ؛ فيجد الحمـد والثناء لعمله والتقدير والاحتـرام لجهده فان ذلك خير جزاء له واحسن مثوبة تقدم اليه وهى سلواه ومسرته • وقد لمست ذلك من زملائى الحكام الافاضل واستشعرته من اخوانى المحـامين الكرام وبقية اعضاء الاسـرة القانونية المحترمين ، وتجلت بوادره على الاخص عند وضع شرح قانون اصول المرافعـات المدنية والتجـارية ، فكان ذلك مدعاة اعتزازى وفخرى وحافزا أوقد العزم فى نفسى وشحذ همتى للاقدام بعبء شرح قانون المرافعات المدنية الجديد •

لقد قدر لقانون المرافعات المدنية ان يبصر النور بعد رقدة غير قصيرة من الزمن على وضعه تناوبته لجان عديدة بالمراجعة والتعديل والتنقيح ، وظل بين اخذ ورد بين ان تكون المبادىء الجديدة تعديـلا للقانون القديم وهو معظم ما اشتمل عليه القانون الجديد ، وبين التنقيح الشـامل للقانون واعادة النظر فيـه بمجموعه واصطفائه سليما 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 سبيلا لانه سليم فى الكثير من نصوصه ويتميز بالبساطة واليسر وصدر فيه قضاء غزيـر المادة سديد التقدير دقيق الاستنباط وانه لهذا لا يكون بد من ان تنعكس روحه فى القانون الجديد فى الكثير من احكامه وجاء صورة بادية لمعالم القانون السابق غير خافية فيه قسماته ـ على حد ما جاء بالاسباب الموجبة • ومع هذا فان القانون الجديد لم يسلم من الهنات فى النزر اليسير من احكامه ـ وهذا لا يمكن تفاديه فى كل الاعمال ـ غير انه يمكن التغاضى عن هناته بالكثير من حسناته التى تطغى على مواد القانون وتطل من بين ثنايا مواده بحيث جاء مصداقا لاسبابه الموجبة التى تقول عنه ـ ان صورة القانون الجديد ادق واكمل ولوحته اوفى واشمل ، وبهذا يكون القانون الجديـد جديرا كما نص فيـه بان يكون المرجع لكافـة قوانين المرافعات والاجراءات اذا لم يكن نص صريح بها او شابها نقص او غموض •

ان من ابرز واهم واجبات الدولة ان تقوم بمرفق العدالة وان تسعى لدعمه ومساندته لينهض بصرح العدل بين المواطنين ورد كيد المعتدى منهم واعطاء كل ذى حق حقه بما يضمن طمأنينة الافراد على حياتهم وحرياتهم واموالهم وازدياد الثقة التى تؤدى الى نشاط الحياة الاجتماعية والاقتصادية ، اما اذا ساء التنظيم وتعقدت الاجراءات شاع الحذر فى النفوس وقل التعامل وانعدمت الثقة وركد النشاط الاقتصادى • وعلى هذا يتعين ان تهدف قواعد القانون الى تلك الغاية غير متعثرة 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 فى المجتمع رهن بحسن اداء العدالة وظيفتها على خير وجه ، وعلى هذا فالتساؤل عن ضرورة القضاء يعنى التساؤل عن ضرورة المرافعات واهميتها البالغة فى الحياة الاجتماعية ، وفى تنظيم نشاط السلطة العامة فى خدمة علاقات الافراد الخاصة باعمال القواعد الموضوعية بواسطة القضاء ، فقانون المرافعات بالنسبة لبقية القوانين هو العمود الفقرى فى هيكل النظام القانونى ، هو القانون الام الذى يستهدى به الحكام والقضاة طريقهم ، هو القانون العام فى مسائل الاجراءات يسد وجه النقص اذا ما افتقدت تلك القوانين الى النص ، ويوضح ما انبهم منها وغمض من نصوصها ، هو الاصل والاستثناء غيره من قوانين الاجراءات والمرافعات ، وترتيبا على هذا فقد نص فى غضون نصوصه صراحة بالرجوع اليه •

لقد الفنا فى 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 النظرى ، الذى هو تفكير ومعرفة لا يجوز له الابتعاد عن الحياة العملية ، التى هى تدبير وتطبيق ، ولابد ان يستهدى الواحد منها بالآخر ، ويتصل الاول بالثانى ، وبدون ذلك يضحى العلم النظرى مجرد آراء لا روح فيها ، وتبقى التطبيقات تتعثر باخطائها وكبواتها • وبهذه الروح يجب ان تتدارس العلوم وتتلقف المعرفة ونعرض وجهات النظر ونبسط الآراء والافكار ، فصاحب النظر لابد له ان يستوحى من علمه وتفسيره ما تفرضه الحياة وما تعرضه التجارب ، عند عرضه للآراء والنظريات العلمية ليعرف صدى هذه الآراء ويتبين صوابها من خطأها •

لقد انتهج شراح القانون فى تفاسيرهم منهج تفسير الموضوعات وتصنيفها

الى ابواب وفصول واقسام ، كما انتهج البعض شـــرح القانون متنا متنا • ولكل طريق حسناته • فطالب القانون لا نخاطبه بلغة الاستاذ ، فالمنهج الاول للطالب انفع واجدى ، فهو يجمع له شتات الموضوعات ويلمها فى صعيد واحد ، فى ترتيب منطقى وعرض يسهل استيعابه •

والمنهج الثانى للمحامى والحاكم ايسر واسهل فى تقصى النصوص والبحث عن المواد ، حيث ان هؤلاء لا يرنون الا للنصوص ولا يعنيهم غير مواد القانون بعد ان قطعوا مفازة طويلة فى 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 تطلب الحال هذه الزيادة ، واضفت اليه اذا دعت الضرورة لهذه الاضافة بحيث امتدت الى ميدان الفقه وما صدر من مؤلفات وشروح فى خلال هذه الفترة ، كما ظهرت واضحة جليـة بالاحكام والقرارات التى صدرت على مـواد القانون والتى صدرت من محكمة التمييز لم يسبق للاغلبية منها ان تم نشره ولم اهجر المنشور منها بل اشرت الى مبدئه ومكان نشره •

ان معظم المؤلفات والشروح الحديثة وحتى القديمة منها نسبيا قد تغافلت او تجاهلت الفقه الاسلامى فى حقل المرافعات ومرد هذا التغافل يعود الى ندرة المصادر والمراجع التى تبحث فى مثل هذه الموضوعات ، غير انى وجدت ـ على قلة ما حصلت عليه من مصادر ـ ان الشـريعة الاسلامية لا تفتقر فى هذا الميدان من ميادين المرافعات ، فهناك كتب عديدة خصصت فى هذا الباب منها تبصرة الحكام لابن فرحون ومعين الحكام للطرابلسى وجامع الفصولين لابن قاضى سماوانه اضافة الى امهات الكتب الفقهيـة التى خصصت ابوابا لهـا فى الدعوى والقضاء تناولت فيها بعض القواعد الاصولية ، اننى لم استطع التوغل كثيرا فى شـعاب هذا الفرع فان ذلك يستدعى وقتا وجهدا ليس فى الوسع والطاقة والوقت ما يساعدنى على الولوج فى ابوابهـا العديدة المتشعبة المتفرقة ، ولكنى قدر الطاقة اشرت لماماً فى كل فصل او مادة الى حكم الشريعة الاسلامية الغراء فى الموضوع الذى تبحثه وعسى ان يتقيض لاخوانى ممن تعنيهم الدراسات الاسلامية والقانونية ان يقوم بهذا الواجب ويغوص فى اعماقه ليستخلص دراسة يستحق عليه الشكر والثناء •

لقد كان المنهج الذى ترسمته فى هذا الشرح لقانون اصول المرافعات المدنية الجديد ان تقصيت الفقه النظرى الحديث على الموضوع فاخذت منه الشيء الكثير ومن أحكام القضاء بالحصص الوافرة ، وانصهر كل ذلك فى بودقة نص مواد القانون مادة مادة ، يتلوها الفقه ثم احكام القضاء • وقد اصطفى من الفقه حديثه ما دام النص ، ولو كان منقولا عن القانون القـديم ، يستوعب ذلك ، كما قد هجرت الآراء والشروح القديمة قدر المستطاع ، ولم اقتف خطى الشراح القدماء الا فى النزر اليسير ، لما فيها من اسراف فى ضرب الامثال على النصوص بحيث لا يخرج الشرح فى غالب الاحيان عندهم عن حدود التمثيل للنص ، وقد يكون هذا مرغوبا فيه الا انه لا يصح الاقتصار عليه ، لانه ليست الطريقة الوحيـدة والمجدية للشرح • وعلى هذا فقد اخذ محاسن 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 يبتعد عنها ، كما استعرت امثـل الطرق 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 نزعاتى ورغباتى الخاصة • فعسى ان يأتى بالثمرة المرجوة منه فان ذلك محل سرورى العظيم واقصى 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 باعارتى بعض مصادره – رغم اعتزازه بها – وهو عمل كريم ، واخص بالذكر الزميل المحترم الاستاذ ضياء شيت خطاب والاخوان المحامين نور الدين الواعظ وحسن الكاهجى وظافر نورى وخالد شاكر وكاظم عبدالجبار وتفضـل الاستاذ الزميل محيى‌الدين السـعدى والاخ الاستاذ باقـر الخليـلى بتزويدى ببعض احكام محكمة التمييز وقـد نهض الاسـتاذ غسـان الوسواسى باعباء تصحيح مسودات الكتاب فى المطبعة عند طبعه ، فاليهم جميعـا اقدم خالص الحمد والثناء على جهودهم المشكورة ومشاعرهم الصادقة ومن الله حسن الثواب •

١٩٧٠/١/١ عبدالرحمن العلام

المقَدِّمة

بقلم الاستاذ المرحوم
علي محمود الشيخ علي

كان الاستاذ علي محمود الشـــيخ علي عليـه الرحمة والرضوان قد كتب هذه المقدمة لكتابى فى شرح قانون المرافعات السابق الذى نشر فى سنة ١٩٦١ واكراما لذكراه الطيبـة واكبارا لمنزلته العلمية فى حقل علم القانون اثرت ان تكون مقدمة لشرح القانون الجديد ٠

١ ـ لا يكفى أن يحدد القانون حقوق كل فرد من أفراد الامة تجاه باقى الافراد ومؤسسات الدولة بل يجب أن يبين القانون السبيل التى بفضلها يستطيع الفرد أن يقهر غيره على احترام تلك الحقوق ، والقانون الذى يبين هذه السبيل هو قانون المرافعات ٠ فقانون المرافعات اذن هو الذى يبين كيفية التقاضى أمام المحاكم التى رتبها الشارع أى طريقة رفع الدعوى وكيفية الدفاع ورد الدعوى الموجهة بغير حق كما يبين طريقة اثبات الحقوق التى جار عليها الغير أو أنكرها ويبين الاجراءات القضائية التى يجب اتباعها والسير بموجبها ٠ وقانون المرافعات بمعناه الواسع يشمل النظام القضائى فى البلاد ثم نظريتى الدعاوى والاختصاص فطرق الاثبات فأعمال المرافعات نفسها أى الاجراءات الواجب اتباعها للوصول الى الحقوق ٠ وقانون المرافعات بمعناه الخاص يقتصر على بيان طرق الاثبات والطعن فى الاحكام وأعمال المرافعات أما نظام الجهات القضائية وقواعد الاختصاص فهذا من مواد القـانون العام تكفلها قوانـين أخرى كقانون تشكيل المحاكم عنـدنا ٠ وقانون المرافعات المدنية والتجارية بما انه يبين كيفية حل وحسم الخلافات الناشئة بين الافراد عن المعاملات القائمة بينهم فهو يعتبر من جملة القوانين الخاصة خلافا لقانون المرافعات الجنـائية الذى يعتبر من جملة القوانين العامة لعـلاقته بالفرد وبالدولة معا ٠

فقانون المرافعات اذن يكون تارة قانونا خاصا اذا تناولت أحكامه كيفيـة الفصل فى الخلافات المدنية والتجارية وطورا يكون قانونا عاما اذا تناولت أحكامه

كيفية الفصل فى الجرائم ، وعلة الاختلاف فى وصف القانونين بالعام والخاص انما ناشئة عن الهدف الذى يرمى كل من القانونين الى الوصول اليه أو تحقيقه • فهدف قانون المرافعات المدنية والتجارية يرمى الى ايصال الحقوق الى أصحابها من الافراد المشخصة أو الحكمية بينما يهدف قانون المرافعات الجنائى الى عقاب من أجرم فى حق المجتمع ، ذلك لان الجريمة التى أوقعها المجرم انما تخل مباشرة بهدوء الهيئة الاجتماعية وأمنها فيكون من واجب السلطة القضائية أن توصل حق الهيئة الاجتماعية اليها وهو عقاب من أخل بهدوئها وأمنها • والعقاب ينصب على المجرم لتحقيق أمرين أولا لزجر الغير وتحذيره من الوقوع فيما وقع فيه الجانى وثانيا لئلا يعود الجانى لمثل ما ارتكب ، وسواء لدي أكان الغرض من العقاب هو الثأر للمجتمع الذى أخل الجانى بهدوءه وأمنه كما تقول النظرية القديمة أم اصلاح الجانى وتكوينه تكوينا جديدا يحول بينه وبين الاجرام فى المستقبل كما يقولون فى هذه الايام ، فالجانى يعاقب وتنفذ فيه العقوبة وتصاحبه الآلام النفسية أثناء فترات التنفيذ وتتعاوده الاتعاب الجسدية وكثيرا ما يغرق فيها بين العرق والدموع ، اذن فالقول بأن الغرض الاصيل من العقاب هـو اصلاح الجانى انما هو قول ما زال يفتقر الى برهان سليم ، فالقوانين العقابية التى تقرر وتؤكد أحكام الاعدام لا يمكن أن نصدق بأنها تعتبر الغرض الاصيل من العقاب هو اصلاح الجناة ذلك لانه من الممتنع عقلا ومنطقا أن يكون الاصلاح فى غمرة ظلام القبور ، انها دعاوى فارغة لا تنسـجم مع الواقع ولا تتلائم مع الحقيقة ، ولعل المجتمعات المتحضرة فى القرن التاسع عشر كانت أدنى الى الصدق ، وأقرب الى الحق ، وأحق بادعاء الرحمة بالانسان من مجتمعات القرن العشرين ذلك لان كثيرا من تلك المجتمعات قد انتزعت من قوانينها العقابية ، عقوبة الاعدام غير انها عادت فى غضون هذا العصر ، الذى اطلقوا عليه وصف عصر النور ، فبعثت فى قوانينها العقابية تلك العقوبة المقبورة من جديد ، وان مجرد وجود هذه العقوبة فى القوانين العقابية العصرية يعنى ان العقاب ما زال يستند الى الثأر والانتقام الى الفكرة القديمة ، لا الى الاصلاح والتقويم ، وانا لنرجـو صادقين أن نبصر فى حياتنا فيض الرحمة يمور فى مجتمعنا الانسانى ليمحو من زبر القوانين هـذه العقوبة الفضيعة ذلك لان دم الانسان شىء مقدس ، لا يملكه الانسان ذاته ولا

يملكه المجتمع الانسانى وانما يملكه خالق الانسان ومكون المجتمع الانسانى وحده •

٢ – وقانو نالمرافعات لا ينشىء الحق وانما ينشؤه ويثبته القانون الاصلى ولكن مهمة قانون المرافعات تنحصر فى كيفية ايصال هذا الحق الى صاحبه عند حصول النزاع فيه ، وايصال هـذا الحق يكون عن طريق الدعوى ، اى اقامة الدعوى فى المحكمة المختصة ، والدعوى كذلك فانها ليست حقا وانما هى وسيلة أو اجراءات يقصد بها الحصول على الحق أو حمايته فهى اذن ليست حقا خاصا مستقلا بذاته يملكه الشخص وانمـا هى نفس الحق فى حالة التنـازع عليه ، والنزاع اما أن يرد على واقعة يدعى أحد الخصمين فيها ويجحدها الآخر مثل الادعاء بحصول ضرب أو بحصول وفاة شخص غائب ، وأما أن يرد على تصرف قانونى مثل حصول عقد ايجار أو بيع ينكره الطرف الآخر وفى حالة النزاع هذه لا يرد الاثبات على أحكام القانون لان أحكامه معروفة للقاضى فمثلا اذا ادعى شخص انه تملك المال المتنازع عليه عن طريق الهبة أو البيع من مالكه الاصلي فما على المدعي الا ان يثبت واقعة حصول هذا التصرف القانوني فاذا اثبت ذلك وجب على القاضى الحكم له به وليس على المدعى ان يثبت ان الهبة والبيع ينقلان الملكية ، لأن هذا هو حكم القانون ، وحكم القانون لا يحتاج الى اثبات ، اذن فان مهمة قانون المرافعات هى أن يبين كيفية ايصال الحق المتنازع فيه والمقامة من أجله الدعوى الى صاحبه الحقيقى ، وهذه المهمة ، وان كان يستهين فيها بعض المعترضين على ضرورة تشريع قانون المرافعات فهى فى الحقيقة مهمة جد خطـيرة وجد عسيرة وجد مفيدة • جد خطيرة لان هدفها خطير وهو ايصال الحق الى صاحبه الحقيقى، وصاحبه الحقيقى قيد احترازى ، فاذا وصل الحق الى غير صاحبه الحقيقى كان الحكم ظالما • وجد عسيرة لان زلة ربمـا تكون غير متصورة من القاضى تسبب ضياع الحق • وجد مفيدة لانها تكفل أن يتمتع صاحب الحق بحقه ، وينجو من باطل المبطلين • لاريب ان القانون الاصلى الذى يبين فى أحكامه الحقوق ، ويعين الالتزامات هو ذو أهمية فى تطوير حياة المجتمع الانسانى ولكن قانون المرافعات الذى توصل اجراءاته وأحكامه الحقـوق الى أصحابها كان وما يزال أثره فى تطوير هذه الحياة بليغا وعميقا ، فليس كل قاض قمينا بأن يتحمل عبء ايصال الحق الى ذويه ، وليس كل قاض قادرا على أن ينفذ القواعد السليمة المؤدية الى

معرفة المحق ويميزه عن المبطل سواء أكانت هذه القواعد مكتوبة كما تكتب قوانين المرافعات المعاصرة أم غير مكتوبة كما كانت فى الماضى السحيق ، خذ مثلا ثلاثة من أقمار الشريعة الاسلامية ، هم سفيان الثورى وأبو حنيفة وابن ابي ليلى ، انهم كانوا قد تهيبوا القضاء ، وخافوا أن يجوسوا خلال قاعته ، وأشفقوا على أنفسهم من أن يحرموا عرشه الرفيع ، وكل واحـد من هؤلاء علم فى راسه نور وفى عزمته نار ، وكل واحد منهم يشع ذكاء ويفيض عبقرية ويزخر علما وفضلا ، ومع ذلك فانهم اعتذروا عن مهمة القضاء حين كلفهم بالقضاء المنصور الخليفـة العباسى الثانى ولما أمر بسوقهم اليه الى بغداد من الكوفة أفلح الثورى أن يفلت من أيدى حراسه فى ليلة طخياء وأما أبو حنيفة فكان مصيره الحجز على حريته وأما ابن أبي ليلى فقد تقلد منصب القضاء وهو على مضض ، فلماذا كان هـذا التهيب وهذا الاحجام ؟ لقد كانوا أعلم الناس بأسرار الشريعة الغراء ومغالقهـا وأعرف الناس بمخارجهـا ومداخلها وأقدرهـم على تمييز الحق من البـاطل ، والصحيح من الفاسد ، ولكنهم كانوا ذوى احساس رهيف وضمائر نقية وكانوا على حوف من الله عظيم ، لعل زلة غير مقصودة من اجراءاتهم القضائية تؤدي الى ضياع حق ، ولعل شهادة شخص زكاه المزكون ولكنه لم يلتزم بالحق ولم يكشف عن الواقع تنتهى بحكم منهم غير صحيح ، فهم اذن لم يكونوا يشكون فى علمهم بقواعد الحق ، وسبل الالتزام التى أوضحتها وعينتها أحكام الشريعة أى انهم لم يكونوا يشكون فى معرفتهم بقواعد وسبل وأحكام الشريعة أو القانون الاصلى وانما كان شكهم فى قدرتهم على التغلب على أساليب الغش والتضليل والخداع أثناء المرافعة وخلال القيام باجراءات المحاكمة ومعنى ذلك انهم كانوا يخشون الزلل والخطأ فى أعمال المرافعة لا فى سلامة قدرتهم على تفهم أحكام القانون الاصلى ، وانى لم أستشهد بهؤلاء الأئمة الفطاحل لادعو الى تجنب القضاء من قبل الاكفاء القدراء ، بالعكس فانى أميل الى أن يجند مثل هؤلاء الاكفاء القدراء تجنيدا ليؤدوا أقدس رسالة ويقوموا بأعظم واجب ولكنى سقت هذا المثل لاعبر عن أهمية قواعد أو قانون المرافعات ولافصح عن مدى خطورة قانون المرافعات أو قواعد المرافعات .

٣ ـ صحيح ان المعترضين على تشريع قانون خاص بالمرافعات أو تثبيت قواعد ثابتة للمرافعات يوردون بعض الاسباب التى قد لا تخلو من قوة ولكن هذه

الاسباب اذا قيست بما يستفيده المجتمع الانسانى من وجود قواعد ثابتة أو قانون للمرافعات تكون غير حرية بالقبول ، انهم يقولون لماذا لا نعود الى ما كان يجرى فى الماضى حين كان القاضى يسمع الادعاء من دون اتخاذ أى اجراء وحين كان يجمع الطرفين وبعد أن يسمع أقوال الطرفين يحكم فورا وينهى النزاع ذلك لان قانون المرافعات يسبب أولا تأخير حسم النزاع ، ثانيا يستلزم تكليف الطرفين نفقات هما فى غنى عنها وربما تبلغ حدا يصعب تحمله ، ثالثا فى كثير من الحالات ربما يضيع الحق لمجرد نواقص شكلية ، فمثلا يفقد المعترض حق اعتراضه والمستأنف حق استئنافه والمميز حق تمييزه اذا تأخر الطلب يوما واحدا عن المدة المقررة فى القانون ، ليس من شك فى ان هذه الاعتراضات ليست اعتراضات خالية من المعنى ، متهاوية المبنى ، فقانون المرافعات من شأنه أن يؤخر حسم النزاع لانه يفرض قيودا معينة فى اقامة الدعوى ، فى عملية التبليغات التحريرية ، فى دعوة الطرفين ، فى مسائل أخرى متعددة ، كما ان القانون يفرض رسوما ويوجب نفقات بينما احقاق الحق بين أفراد المجتمع من صميم واجبات الدولة ، وكذلك الاخطاء الشكلية تنتج ضياع الوقت ، ولكن قانون المرافعات له فوائد أثقل من هذه الاعتراضات كافة ، ذلك لان القاضى اذا لم يجد أمامه أحكاما أو قواعد تفرض عليه الالتزام بها واذا كان مطلق الحرية من التصرف فقد يجوز أن يسبب بتردده وتعثره تأخير حسم النزاع لمدة طويلة كما يجوز فى تسرعه وخفته أن تفوت عليه كثير من الحقائق فيعطى حكما فاسدا يتضرر منه المتنازعون أمامه ، فالتأخير لمدة مناسبة تكفل للقاضى 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 لاسباب شكلية فضرورة اقتضتها المصلحة العامة ذلك لان عدم الاخذ بها من شأنه أن يجعل الدعاوى المقامة أمام القضاء بعيدة عن الحسم ، أو يجعل أمور القضاء فى حالة من الفوضى مريعة ، صحيح ان المجتمعات الانسانية فى بدايتها لم تكن تحرص على تثبيت قواعد ثابتة ، أو قوانين واضحة للمرافعات ولايصال الحقوق الى ذويها كما كان شأن رومة مثلا فى بداية تأسيسها ، ولكن كلما تقدمت هذه المجتمعات فى طريق الحضارة كلما زادت الضرورة فى اتخاذ قواعد ثابتة أو تشريع قوانين للمرافعات يسير القضاء على نورها وهديها ، وقد ترك التشريع الرومانى وراءه

كنزا ثمينا من مراسيم امبراطورية وقواعد ثابتة تنظم أعمال المرافعة أمام القضاء وهى تشير الى مدى التطور الرفيع الذى بلغه القضاء الرومانى ، وقد احتوتهـا مدونة جوستنيان المعروفة .

٤ ـ ولم يكن التشريع الاسلامى أقل ثراء مما تركه التشريع الرومانى فيما له صلة بتنظيم أعمال المرافعة أمام القضاء ، بل ان الحق يدعونا الى أن نقول بأن التشريع الاسلامى كان أغزر درا وأوسع افقا من التشريع الرومانى بكثير خذ مثلا كتاب القضاء الذى كان جزء من أجزاء من المجلة وكتابا من كتبها فانه ليأخذك العجب مما احتواه من قواعد رصينة وأحكام دقيقة فى بيان أوصاف القاضى وفى كيفية عقد جلساته والآداب الواجب مراعاتها أثناء انعقاد الجلسات وفى بيان وظائف القاضى واجراءاته التى يتخذها الى أن تنضج الدعوى وتهيأ لاصدار الحكم ثم بيان شروط الحكم ، وكتاب القضاء هذا هو بمثابة قانون المرافعات لان المحاكم المدنية (النظامية) لم تكن قد انشئت فى الامبراطورية العثمانية ، وقانون أصول المرافعات الحقوقية لم يكن قد نشر ذلك لان هذين القانونين انما نشرا فى عام ١٢٩٦ بينما نشر كتاب القضاء فى عام ١٢٩٣ وكتاب القضاء ما هو فى الحقيقة الا خلاصة ما انتجه التشـريع الاسلامى من قواعد ثابتة يلتزم بهـا القضاة أثنـاء المرافعات ، فالقاضى يجرى مرافعته علانية ويحرص على أن لا يأتى أى فعل أو حركة من شأنهما أن تزيلا مهابة القضاء أو توجبا التهمة وسوء الظن ولا أن يأتى باشارة بالعين أو الرأس أو اليد الى أحد الطرفين المتنازعين أو قوله لاحدهما كلاما خفيا أو قوله كلاما بلسان لم يفهمه الآخر ، والقاضى ملزم بأن يراعى العـدل والمساواة فى المعاملات المتعلقة بالمرافعة كاجلاس الطرفين واحالة النظر وتوجيه الخطاب اليهما وان كان أحدهمـا من الاشراف والآخر من آحاد الناس ، عدا الاجراءات الاخرى التى نص عليها كتاب القضاء والتى من شأنها ان تمكن الطرفين من الادلاء بأقوالهما وتقديم بيناتهما واستماع البينات بحرية تامة ، ان التزام القاضى بهذه القواعد ليس فقط يؤدى به الى ايصال الحقوق الى اصحابها وانما من شأنه أن يفرغ فى قلوب الطرفين المتنازعين والكافة الثقـة والاطمئنان ، والقضاء فى المجتمع انما يزدهر ويعلو شأنه ويؤدى رسالته كاملة غير منقوصة اذا سار على هذه السنة ومشى على هذا الطريق المعبد ، انه يخطىء من يستهين بأثر القضاء فى

تطوير المجتمع وتنمية حريته وتجديد تكوينه ، فقد كان العهد الاسلامى فى صدر الاسلام زاهرا لان القضاء كان زاهيا زاهرا ينشر العدل فى البلاد المفتوحة ويشيع الثقة والاطمئنان بين الشعوب الجديدة التى تستظل راية الاسلام .

وانك اذا تناولت أى مؤلف لعلماء الحقوق والدستور فى بريطانيا لابد وان يلفت نظرك بصورة خاصة فصل أو بحث عن أثر القضاء فى تطوير الحياة الدستورية فى الجزيرة البريطانية ، ذلك لان أول ميزة يمتاز بها هذا القضاء منذ عهد سحيق ، هى الاستقلال ، وقد نشأ القضاة على هذه الروحية الاستقلالية ولما صدر قانون « هابيوس كوربوس » الذى 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 لموظفى السلطة التنفيذية مجال أو سبيل للتعرض لحرية الفرد الانكليزى وسبب ذلك ان الفرد الانكليزى اذا تعرضت لحرينه السلطة التنفيذية لجأ الى القضاء والقاضى اذا لم يجد مبررا لتوقيفه أطلق سراحه ، وذا أطلق سراحه امتنع على موظفى السلطة التنفيذية مهما كبروا التعرض لهذا 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 أثر القضاء فى تطوير الحياة الدستورية فى البلاد الانكليزية وكان أثر القضاء في التطوير أعمق وأشد في جميع الثورات والانتفاضات التى قام بها الشعب الانكليزى من أجل حريته وكرامته ورفع مستواه ، وما زال القضاء الانكليزى رفيع القدر بعيدا عن الظنون والشكوك ، ولعل كل واحد منا يذكر موقف القاضى الانكليزى فى محكمة العدل الدولية حين رفع مصدق قضية ايران اليها ، فقد كان فى جانب مصدق وايران ولم تؤثر فيه الاهواء السياسية ولا العواطف القومية او الجنسية ، وان المرء لتأخذه الحيرة فى كيف يخرج الشعب الذى ينجب مثل هؤلاء القضاة ساسة مدمرين ومستعمرين غاشمين ، ولعل سبب ذلك يعود الى كون القضاة الانكليز لا يعملون الا فى نطاق الجزيرة البريطانية وداخل اطارها ، وان الانكليز الذين يعملون فى الجزيرة هم غير الانكليز الذين يعملون فى خارجها أو الذين يتصلون بالعالم الخارجى لاغراض دولتهم ، وقد تنبه الى هذه الحقيقة قديما المرحوم الاستاذ حسين هيكل حيث انه لما أراد أن

يؤلف كتابه عن الشعب الانكليزى أعطاه عنوان « الانجليز فى بلادهم » وكذلك عملت قرارات المحكمة العليا الاميريكية عملا رائعـا فى تمتين روابط الولايات وتقوية الاتحاد ، فالقضاء اذن له تأثير قوى فى حياة المجتمع ان مال الى جهـة الخير أو ان اتجه الى جهة الشر ويكون القضاء مهابا ومحترما وهاديا لجهة الخير بقدر ما يكون مشربا بالروح الحيادية ومتمكنا من نفسه فى ايصال الحقوق الى ذويها الحقيقيين ، وتنمى هذه الروح فى القضاة وتفرغ فى نفوسهم هذه القوة ، وهذا التمكين ، القواعد الثابتة التى تشتمل عليها قوانين المرافعات أو انظمتها لان هذه القواعد لا تهدف الا الى امكانية ايصال الحق الى صاحبه بسلامة وامانة ، واعتياد القضاة على الالتزام بها ردحا من الزمن يعطيهم مناعة ضد الجـور عن الطريق المعبد ، وصلابة فى 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 ـ ولئن انعقد الرأى على ضرورة تثبيت قواعد المرافعات وأصولها غير ان الرأى لم يتفق على كيفية صياغة هذه القواعد والاصول ،فالبلاد الانكليزية مثلا ترى ان لا ضرورة لتقييد الدولة نفسها باثبات قواعد المرافعات وأصولها بقانون يمر من مجلس البرلمان كما تمر القوانـين الاخرى ، ذلك لان دقائق المرافعات وتفاصيل الاجراءات فى المحاكمة هى مسائل فنية لا يدركها ولايفهمها الا المشتغلون بالقانون من قضاة ومحامين واذا ظهر فى العمل ما يدعو الى تعديلهـا أو تغييرها وجب اجراء ذلك على وجه السرعة فترك التشريع فيها الى السـلطة التشريعية فى البلاد ارهاق لهذه السلطة المشغولة بسائر المهام الداخلية والخارجية فيتعطل 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 التى صدر اول واحد منها فى عام ١٨٧٢ ويمكن العمل به الى ١٨٧٥ لاحتمال تعديله قبل العمل به ، اقول بعد ان نص هذا القانون والخمسة عشر قانونا الاخرى المعدلة له على الاصول العامة التى تتبع فى المرافعات تركت تفاصيل اجراءات المرافعة فى المحاكم الى لجنة من القضاة فوضت اليهم سـلطة سن لوائح تبين كيفية تقرير المواعيـد

والمصارفات والاجراءات فى اقلام الكتاب وكيفية رفع الطعن فى الاحكام وتقرير نماذج مطبوعة لكل عمل من الاجراءات ، وتشكل هذه اللجنة من المستشار رئيسا ومن قاضى القضاة ونائب المحكمة ورئيس دائرة الوصايا والطلاق والبحرية واربعة من القضاة واثنين من المحامين واثنين من وكلاء الدعاوى يعينهم المستشار ، ويصح عقد اللجنة بحضور المستشار واربعة من الاعضاء ويجب عليها عرض مشاريع اللوائح للنقد مدة اربعين يوما ثم تنظر بامعان فى الاقتراحات والملحوظات التى تبدى لها فى اى هيئة عمومية لا يشترط ان تكون حكومية وتعدل ما يتراءى لها تعديله بلائحة تنفذ من تاريخ تقريرها وتعرض على مجلس البرلمان فى اربعين يوما من تاريخ سنها للاطلاع عليها فاذا طلب احدهما الغاءها خلال اربعين يوما من تاريخ عرضها عليه تلغى ولكن لا تبطل الاجراءات التى تمت فى الدعوى طبقا لها ، وقد سنت هذه اللجنة اكثر من سبعين لائحة تعرف بلوائح اصول المحاكمات وتعتبر بمثابة قانون للمرافعات تتميز كل واحدة منها بعددها أو موضوعها .

ولكن الامم اللاتينية لم تأخذ بهذا الاسلوب دائما وانما سارت على طريقة صياغة قواعد المرافعات واصولها بشكل قوانين تصدرها السلطة التشريعية حتى اذا اقتضى تغيير او تبديل وجب اصدار قانون آخر اما ان يكون معدلا لها اذا اريد التعديل واما ان يكون قانونا جديدا اذا اريد التغيير والتبديل والعراق بما انه تعود على الاخذ بالطريقة اللاتينية فهو يصوغ قواعد المرافعات واصولها بشكل قانون ولكن اية طريقة افضل ؟ صياغة قواعد المرافعات على شكل قانون او على لوائح وانظمة ؟ الحق فى ان هذه المسألة هى مسألة مزاج اكثر من ان تكون مسألة معادلة رياضية ، ان مزاج الشعب الانكلو ـ سكسون اذا ارتضى أن يكون تثبيت قواعد المرافعات على شكل لوائح يسهل اجراء التغيير والتبديل او التعديل فيها فلا يمكن ان نقول ان المزاج اللاتينى يهضم هذه الطريقة ، فالشعب الفرنسى مثلا يرغب فى ان يكون قضاته يسيرون على قواعد ثابتة واضحة ، وملزمة كقانون ، بينما الشعب الانكليزى يرى من الخير ان يكل لقضاته حرية اوسع فى وضع القواعد للمرافعة ذلك لان برودة الدم او حرارته فى الشعبين تختلفان ، ومع كل ذلك فلو انى خيرت باية طريقة اصيغ قواعد المرافعات لفضلت الطريقة الانكليزية لو توفرت فى مزاج شعبى ما توفر فى مزاج الشعب الانكليزى ، ذلك لان قواعد

المرافعات لا تثبت حقا ولكنها تخدم غرض ايصال الحق الى ذويه ، فعملية المرافعة ، او كيفية ايصال الحق الى ذويه انما هى عملية فنية اكثر منها علمية ، والفنان يكون بطبيعة الحال اكثر حرية فى العالم الذى يلتزم بالاسس والقواعد الثابتة ، وبمطابقة المقدمات للنتائج • وقد كان القضاة المسلمون فى صدر الاسلام اكثر حرية فى اتخاذ السبل المؤدية الى تعرف الحق وكيفية ايصاله الى ذويه ، وقد كانت هناك عوامل كثيرة تدفع بالمسؤولين الى ان يثقوا بقضاتهم وبما يتخذون من اساليب وقواعد للوصول الى الحق ، ومعرفة ذويه والمسك بخناق المبطلين المضللين ، لقد كانت هناك قوة فى الدين ، وقوة فى الاخلاق ، ونقاء النصح ، ولكن حين اختلت هذه المقاييس النفسية ، والروحية ، وخربت الذمم ، وضعف الايمان 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 تشريع العراق لعام ١٩٥٦ ، انه قانون جديد قام مقام قانون اصول المحاكمات الحقوقية الذى ورثناه من عهد الامبراطورية العثمانية ، ان القانون الجديد لم يأت بشىء جديد وان كان قد اضاف نصوصا بعضها فيه فائدة جزئية وبعضها مضر وغير مفيد بصورة قطعية ، ولا استطيع التوسع فى بحث السىء والمفيد فى هذه العجالة القصيرة ، وكنت وما ازال اتمنى ان لا يكون فى الحالة التى هو عليها الآن ، وقد تصدى لشرحه وايضاح مبادئه اصدقاء كرام من الحقوقيين العراقيين ، واعتقد انهم أدوا رسالة تشكر ، وبذلوا جهدا علميا يقدرون عليه ، غير انى وجدت فى عمل الاخ عبدالرحمن العلام شيئا يستحق العناية بصورة خاصة انه لم يشرح مبادىء القانون فقط وانما قارن ثم دعم بحوثه بتطبيقات ، بقرارات محكمة التمييز المشرفة على القضاء فى العراق ، وانه فى 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 فى التعقيب والدراسة القانونية ، وانه ليضاعف سرورى أن يكون تنبهى اليه قد تحقق ، وافوى دليل على ذلك هذا السفر النفيس •

علي محمود الشيخ علي

المـادة ـ ١ ـ

المادة ١ ـ يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والاجراءات اذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة .

لعل اهم قانون يفوق غيره فى الحقل الذى خططته هذه المـادة هو قانون اصول المحاكمات الجزائية او الاجراءات الجنائية ، بل قد يكون هـو المقصود لذاته وان كانت عبارة النص قد حملت معنى التعميم . والذى يسعفنا فى هـذا الذهاب دليلان : الاول مستفاد من الكثرة الكاثرة لتطبيقات القضاء ، اذ كانت لا تتعدى هذه الحدود . والدليل الثانى : الصدام الذى احتدم بين فقهـاء قانون الاجراءات على النحو الذى سنتعرض اليه بعدئذ . غير ان ذلك يسبغ على النص قيدا بدون مقيد وتخصيصا بدون مخصص بحيث لا يثنيه عن امتداد نفاذه وشموله ما وراء قانون الاجراءات الجنائية من قوانين وقواعـد اخرى مبثوثة فى ثنايـا القوانين .

ان هناك علاقة وثيقة بين قانون المرافعات المدنية وقانون المرافعات الجنائية ، ناشئة عن وجود قواعد مشتركة يستلزمها حسن سير العدالة وصالح المجموع سواء فى الدعاوى الجزائية او المدنية ، مثل حق الدفاع ، وعلنية المحاكمات ،

ان هناك علاقة وثيقة بين قانون المرافعات المدنية وقانون المرافعات الجنائية ، ناشئة عن وجود قواعد مشتركة يستلزمها حسن سير العدالة وصالح المجمـوع سواء فى الدعاوى الجزائية او المدنية ، مثل حق الدفاع ، وعلنيـة المحاكمات ، والحضور والغياب وتبليغ الاوراق والمواعيد وسماع الشهود والخبراء ورد الحكام واصدار الاحكام وحق الطعن فيها وما الى ذلك . وان كلا منهما يتناول قواعد شكلية ، غير ان هذا الشبه غير كامل ، فقواعد المرافعات المدنية قصد منها حماية الحقوق الخاصة بصرف النظر عن اشخاص المتخاصمين ، على خلاف قواعـد الاجراءات الجنائية التى تكفل حقا عاما فى القصاص من مجرم بعينه ثبتت ادانته . فهذا الجانب الشخصى لهذه القواعـد يتعارض مع الجانب الموضوعى لقواعـد المرافعات ، لذلك ينفرد القاضى الجنائى بوقوفه على تقاليد المجتمع وظروف البيئة واطلاعه على عادات الاهلين فى الوسط الذى وقعت فيه الجريمة واستظهار نفسية

المجرم وتعرف نزعاته لكى يجيء حكمه منتجا اثره فى هذا الوسط • اما القاضى المدنى فيكفينا منه ان يكون متفقها فى القانون ملما باصول التشريع • كذلك يكون تنفيذ الحكم المدنى رهنا بارادة من صدر لصالحه ان شاء نفذه ضد المحكوم ضده علّه يصيب شيئا من ثروته وان شاء امسك عن تنفيذه ، بخلاف الحكم الجنائى فتنفيذه تقوم به الدولة باسم المجموع ويفترض حتما نوعا 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 فى امرها ويرسم قانون المرافعات اجراءات الخصومة بين الافراد • وفى الوقت الذى ينشد قانون الاجراءات تعرف الحقيقة بصدد جريمة معينة ابتغاء تقديم مرتكبها للمحاكمة لتوقيع العقوبة عليه او اصدار قرار بان لا وجه لاقامة الدعوى او حكم بالبراءة بالنسبة للبرىء ، حين يرمى قانون المرافعات الى وصول الحق لصاحبه • وتتميز الاجراءات الجنائية بان قواعدها تعطى للجهة التى تختص اصلا بالدعوى الجنائية حقوقا لمباشرتها تغاير حقوق الطرف الآخر فيها ، فللسلطة العامة حق القبض والتفتيش مثلا ، وللمتهم حقه فى الدفاع ، اما قانون المرافعات فانه يضع طرفى الدعوى على حد سواء ، فلكل منهما ان يستعمل ويباشر الاجراءات التى تمنح للطرف الآخر[٢] •

لا شبهة فى انه اذا وجد نص صريح فى قانون الاصول الجنائية وجب اتباعه ولو خالف نصا فى قانون المرافعات المدنية ، وهكذا الحال فى القوانين الاخرى للمرافعات وكذلك يلتزم الحاكم الجنائى بالرجوع الى قانون المرافعات اذا احال عليه قانون الاجراءات الجنائية ، ولكن لو خلا قانون الاجراءات من نص او احالة ووقفا للنص المعروض شرحه يرجع الى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فاذا ما اثيرت امام القاضى الجنائى امور اجرائية اغفلتها النصوص او عالجتها بشىء من النقص او الغموض فعليه ان يتدارك هذا النقص بالطريق الذى يراه واقرب

(١) الاستاذ عدلي عبدالباقي (شرح قانون الاجراءات الجنائية ج١ ص٣)
(٢) الدكتور حسن صادق المرصفاوى (اصول الاجراءات الجنائية ص٦)

طريق اليه هو القياس او تطبيق الحلول الواردة فى شأن ما يقابل هذا الاجراء فى قانون المرافعات المدنية ، ويلزم فضلا عن ذلك ـ لامكان الرجوع الى قواعد المرافعات المدنية ان تتضمن احكاما يمكن الاخذ بها فى النطاق الجنائى وكانت لا تخالف الواقع[١] ، وينبغى على الحاكم ان يضع نصب عينيه الفوارق بين القانونين فينظر الى النزاع الجنائى نظرة شخصية بخلاف النظرة الموضوعية التى يتسم بها النزاع المدنى ، وان يوفق الى اقتباس الحلول المعقولة التى تتلائم والواقعة المطروحة بحيث لا تؤدى الى الحرمان من حق جوهرى مسترشدا فى ذلك بطبيعة الاجراء مع مراعاة ان الدعوى المدنية اذا رفعت الى المحكمة الجنائية اصبحت تابعة لها ويطبق عليها قانون الاجراءات الجنائية .

وقد حسم المشرع بهذا النص الخلاف الذى استعر بين الفقهاء فجانب يذهب الى القول ان قانون المرافعات المدنية هو القانون العام لمسائل الاجراءات والقواعد الشكلية وان قانون اصول المحاكمات الجزائية هو الاستثناء . وبناء على ذلك فانه فى حالة عدم وجود نص فى القانون الاخير ، او فى حالة وجود نص غير صريح يجب تتميما لذلك النقص او تفسيرا له الرجوع الى قانون المرافعات[٢] . ويرى الفريق الآخر رأيا آخر جملته انه لا يوجد بين قانونى المرافعات والاجراءات الجنائية من الصلات ما يبرر اعتبار اولهما قانونا عاما بالنسبة للثانى ، فلكل منهما مجاله الخاص المستقل ، هذا وان صادف بعض قواعد المرافعات قبولا فى المسائل الجنائية . كما انه لا محل لقول الفريق الاول من ان الرجوع الى قانون المرافعات يكون اذا تضمن قاعدة عامة لا حكما استثنائيا ، فما ورد على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه ، لان هذا التبرير ينقصه البيان فيما يعد حكما عاما وما يعتبر حكما استثنائيا ، بل ان من بين ما عدوه احكاما استثنائية ما ادخل

---

(١) الدكتور رؤوف عبيد (مبادىء الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٦٤ ص١٤)

(٢) الاستاذ علي زكي العرابي (المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية ج١ ص١ والاستاذ احمد عثمان حمزاوى (موسوعة التعليقات على المواد الجنائية ص٤٦) والدكتور سعدى بسيو (اصول المحاكمات الجزائية السورى ص١٠ والدكتور رؤوف عبيد (نفس المصدر ص١٣) .

بنصوص صريحة فى قانون الاجراءات الجنائية[١] .

لا يوجد فى القانون المصرى نص يماثل النص العراقى ، ومع هذا فان القضاء المصرى قضى بتطبيقات متعددة بالرجوع الى القواعد الواردة فى قانون المرافعات ، فحكم بانه اذا اشترط فى اذن التفتيش وجوب عمله فى مدة لا تتجاوز ثلاثة ايام من صدوره ، فان التفتيش يكون صحيحا اذا اجرى فى اليوم الرابع ، وكذلك فيما يتعلق بالتبليغ فاذا اكتفى المبلغ بان اثبت تبليغه مع مندوب القسم لاغلاق محل المتهم دون اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ١١ و ١٢ من قانون المرافعات كان التبليغ باطلا . كما يرجع الى تلك القواعد فى حالة ترك الدعوى المدنية امام القضاء الجنائى وقواعد المداولة فى الاحكام وشروطها وتفهيم الحكم والبيانات الواجبة فيه وكذلك فى حالات اسباب رد الخبراء ونفاذ الاحكام غير النهائية[٢] .

وبخلاف ما تقدم حكم القضاء المصرى بانه لا يصح التدخل فى الطعن بالنقض من متهم آخر غير الطاعن مهما قيل عن وحدة المرافعة ، او عن وجود المصلحة . ولا يصح الاحتجاج بقواعد المرافعات المدنية ، لانه قد رسم قانون الاجراءات الجنائية شكلا خاصا للطعن بالنقض . وانه لا يعمل فى شأن ميعاد ختم الاحكام الجنائية بقواعد المرافعات المدنية ، وكذلك فى شأن التوقيع على الحكم الجنائى الذى يكفى فيه ان يكون من رئيس الدائرة التى اصدرته وحده ، فلا يلزم توقيع جميع القضاة على الحكم . ولا يعمل فى المسائل الجنائية بقاعدة المرافعات التى تقضى بانه اذا اذا حضر المدعى او المدعى عليه فى اية جلسة اعتبرت حضورية فى حقه ولو تخلف بعد ذلك لان هذا الاعتبار استثنائى لمخالفته للواقع . ولا تطبق فى الامور الجنائية بقاعدة المرافعات التى تجيز لمحكمة الاستئناف اذا استؤنف الحكم التمهيدى والغته ان تنظر الدعوى وتحكم فى موضوعها ، لانه يترتب على ذلك حرمان الخصوم من حق نظر دعواهم على درجتين[٣] .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى نفس المرجع ص١٠ الاستاذ عدلي عبدالباقي المرجع ص٥ وما بعدها .

(٢) الدكتور رؤوف عبيد نفس المرجع ص٥ او ١٦ .

(٣) الدكتور رؤوف عبيد المصدر السابق صفحة ١٥ .

ولم يتخلف القضاء العراقي[١] هـو الآخر عن مسايرة الفقـه فى تطبيق اصول المرافعات المدنية فى مواطن عديدة قبل وضع النص المشروح • من ذلك الحكم التمييزى ١٧٥٧ ح/٩٥٥ وتاريخ ٢٥-١٢-٩٥٥ وكان قضاؤه قبـل صدور قانون التنفيذ الحالى وكذلك نظام الطابو النافذ حيث قضى ان التبليغات التى اجرتها الطابو غير قانونية • وهكذا حكمت محكمة التميز بقرارها المرقـم ٣٧١ ح/٩٥٥ وتاريخ ٢٣-٤-٩٥٥ وجاء فى اسبابه ان تسجيل السهام بموجب قرار الاحالة بدون تبلغ المدين بالاخبارية الاخيرة لاداء الدين يجعل الاجراءات باطلة • ولم تشن المحاكم الجزائية العراقية عن اقرار المبادىء التى حملتها المادة موضوعة الشرح فقضت محكمة الجزاء الكبرى لمنطقة الرصافة بموجب حكمها بعدد ٢٢/س/٩٦٨ وتاريخ ١-٧-٩٦٨ • ان انتخاب الخبراء من قبل محكمة الجزاء لتقدير التعويض قد جاء مخالفا لنص المادة ١١٥ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ويقتضى ان يلتزم باحكامها لانه حين يقضى بالتعويض ليس سوى حاكم مدنى ينظر بالدعوى المدنية بصورة متفرعة بوصفها عملا غير مشروع • وقررت المحكمة ذاتها فى حكمها ٢٧ س/٩٦٧ وتاريخ ٢٤-١٠-٩٦٧ والمصـدق تمييزا بعدد ٧٨١ تمييزية/٩٦٧ وتاريخ ٢٣-١١-٩٦٧ ان العلم بالتبليغ يكفى وتبـدأ مدة الاستئناف من ذلك التاريخ • وقضت المحكمة المذكورة بعدد اضبارة ٥٥ س/٩٦٨ وتاريخ ٢٥-٥-٦٩ تبليغ المستأنف عليه استنادا للمـادة ٣٦ من اصـول المرافعات وتبليغـه بواسطة الصحف المحلية •

يؤخذ من عموم عبـارة النص ان منطوقه ليس قاصرا على تطبيق قواعد المرافعات على اجراءات الدعوى الجنائية فيما لا نص فيه فى قانونها باعتباره القانون العام لقوانين الاجراءات ، وانما يتجاوزه الى سائر قوانين الاجراءات الاخرى • وهناك قوانين موضوعية ليست خالصة للاجراءات والشكليات تعرضت فى غضون نصوصها لبعض الاجراءات تعرضا ناقصا او غامضا كما هو الحال فى قانون انضباط موظفى 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 المرافعات المدنية والتجارية ص١٣) •

الاجراءات وترك البعض الآخر • فقد اوجز فى المـواد من ٢١ ـ ٢٥ اصول المرافعة فيه حيث اقتصرها على تعيين الموعد والتبليغ وانعقاد اللجنة واستماع الشهود ومناقشتهم واصدار القرار • وتحدثت المواد من ٢٩ ـ 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 بتحليف الشهود واجبارهم على الحضور وتطبيق احكام الباب السادس عشر من قانون العقوبات وتكون الجلسة سرية فى كل قضية » كما قضت المـادة ٣٩ بما يأتى « تجرى التبليغات المقتضية بموجب هذا القانون وفق الاحكام المختصة بتبليغ اوراق التكليف بالحضور بموجب قانون اصول المحاكمات الجزائية • » ويستفاد من مجمـل النصوص المتقدمة ان الاجراءات والمحاكمات فى الدعوى الانضباطية يصار فيها الى قانون اصول المحاكمات الجزائية كما اصبح قانون المرافعات الجديد مرجعا فى حالة خفاء النصوص • كما انه يعتبر مرجعـا فى الامور المدنية التى ينظرها مجلس الانضباط العام بموجب سلطاته وفق قانون الخدمة المدنية •

ونصت المادة ١٢٦ من نظام الطابو رقم ٦٤ لسنة ٩٥٩ على ما يأتى « يتبع فى انقضاء الرهن وفكه وبيع العقار المرهون الاحكام الواردة فى المواد ١٣١٥ وما بعدها والمواد ١٣٤٦ وما بعدها من القانون المدنى والقواعد الواردة فى الفصـل الخامس من الباب الثانى 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 ، وغنى عن البيان ان قانون التنفيذ هو الجزء الخاص بالتنفيذ من قانون المرافعات حيث ادمج فى غالبية التشريعات فيه • وترتيبا على ذلك فانه يرجع الى قانون التنفيذ فى اجراءات المزايدة والبيع بالطابو ، كما يرجع الى قواعد المرافعات فيما لا نص فيه لا فى قانون التنفيذ ولا فى نظام الطابو فى اجراءات المزايدة •

ومن القوانين التى تضمنت احكامها نصوصـا تتعلق بالاجراءات ، قانون الكمارك رقم ٥٦ لسنة ٩٣١ حيث نصت المادة ١٤٤ على توقيع العقوبات فى حالة ارتكاب الجرائم الكمركية المنصوص عليها فيها ، واجازت احالة القضية الى حاكم جزاء من الدرجة الاولى والثانية لاجراء محاكمته وفرض العقوبة عليه • ونص

الباب الخامس عشر من القانون المذكور على المرافعات اى الاجراءات والقيام بالتفتيش والقبض عليه وتقديم الشخص امام حاكم التحقيق واصدار القرارات بالمصادرة وفرض الرسوم المزيدة والغرامة واجازت المادة ١٦٣ الاعتراض امام المدير العام فى 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 فى القرار او الامر ويكون امره نهائيا (م ١٦٦ من القانون المذكور) ان الاجراءات التى 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 فى قانون ضريبة الدخل رقم ٩٥ لسنة ٩٥٩ المعدل حيث نصت المواد ١/٢٧ و ١/٣٣ و ١/٣٥ و ١/٣٦ ونصوص اخرى على وجوب التبليغ ونصت المواد من ٣٥ ـ ٣٦ على استئناف قرار فرض السلطة المالية المضريبة وكيفية نظر الاستئناف ونصت المواد ٣٧ ـ ٣٩ على نظر لجان التدقيق للاستئناف وقضت المواد من ٤٠ ـ 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 الزراعى فى دعاوى الاصلاح الزراعى، وقانون الخدمة المدنية بشأن التبليغ ، وقانون ادارة اموال القاصرين فى التبليغ وتحرير التركة وقانون التقاعد وقانون جباية الديون المستحقة للحكومة ، وغيرها من القوانين •

ان القوانين التى مر تعدادها ، وقوانين اخرى لا تقع تحت حصر لم تتمحض نصوصها للاجراءات فقط ، وانما هى قوانين تناولت احكاما موضوعية ، واتت فى سياقها ببعض الاجراءات ، لا مناص من الركون لاحكام المادة المشروحة والاستعانة فى قانون المرافعات لاستكمال ما نقص فى هذه القوانين من بيان شكل

الاجراء وشروطه وكيفية القيام به ، او ايضاح ما انبهم وتفسير ما غمض من نصوصها • وقد ناقشت لجنة وضع المشروع موضوع سريان قواعد المرافعات على الاجراءات ولو كانت واردة عرضا فى 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 فى ثنايا القوانين • وهذا جائز ومقبول فى اصول التفسير فاذا كان مدلول النص يشمل العموم او الكل فهو فى الوقت نفسه يشمل الجزء عن طريق مفهوم الموافقة من باب اولى • وهذا القول يتفق والقواعد العامة • فاذا شاب قواعد الاجراءات المبثوثة فى ثنايا القوانين نقص او قصور او غموض ، فلا معدى من البحث وراء ما يكمل هذا النقص او القصور وما يزيل هذا الغموض فى القانون نفسه فان عجز عن ذلك فتطبق القواعد العامة فى هذا الصدد وتترسم خطاها ، ولا مراء ان غالبية نصوص قانون المرافعات المدنية ، وعلى الاخص ما يتعلق بالتبليغات ، تتفق والقواعد العامة فى قوانين معظم الدول • ويصار اليها فى مثل هذه الاحوال •

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ١ ـ

١ ـ تطبيق قانون المرافعات المدنية فى قضايا التسوية •

رقم القرار : ١٥١ تسوية

تاريخ القرار : ١٩٦٦/٦/١١

القرار : لدى التدقيق والمداولة فى القضية من قبل الهيئة العامة تبين ان النقطة القانونية الواجبة الحل هى تعيين اليوم الذى يعتبر قانونا مبدأ لسريان مدة الاستئناف فى قضايا التسوية عن القرارات التى يصدرها رؤساء لجان التسوية وحيث يترتب عليه قبول الاستئناف شكلا امام المحكمة الخاصة او تقرير رده بسبب فوات تلك 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 فى الجريدة الرسمية داخل ضمن مدة الاربعين يوما المعينة للاستئناف بالمادة ٢٤ من قانون تسوية حقوق الاراضى رقم ٢٩ لسنة ١٩٣٨ وتعديلاته وليس كما جاء بقرار النقض المرقم ٨٣٢/ تسوية /٦٥ والمؤرخ

٢٩ـ١٢ـ١٩٦٥ الذى اصدرته الهيئة الحقوقية الثانية فى هذه المحكمة من ان يوم النشر لا يعتبر مبدأ لسريان المدة وانما هو اليوم التالى له • وعند ملاحظة نص المادة ٢٤ اعلاه وجد انه جاء بالشكل التالى (••• على ان يستأنف لدى المحكمة الخصوصية الوارد ذكرها فى المادة ٤ من هذا القانون خلال ٤٠ يوما من تاريخ اعلان القرار المذكور •••) •

ولاجل تحديد مفهوم (من تاريخ اعلان القرار) لابد من الرجوع فى ذلك الى قواعد التفسير العامة وما اتجه اليه الفقهاء فى 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 فى القانون العام الذى تكون احكامه صريحة فى 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 فى حسابها وان اليوم او الساعة اللذان تنتهى بهما المدة يدخلان فى حسابها) فان هذه الصراحة تجعل يوم اعلان القرار وهو نشره بالجريدة الرسمية خارجا عن مبدأ المدة وعندئذ يصار فى احتساب مبدأ المدة من اليوم التالى مباشرة ليوم وقوع النشر تبعا لحكم المادة ١٧٤ من اصول المرافعات المدنية والتجارية وفى ذلك يستقيم مبدأ المدد كما يتحدد مدلولها بمفهوم واحد وحكم واحد لكل القضايا التى تخضع لاحكام المدد القانونية سواء فى القانون العام ـ قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ـ او لحكم قوانين خاصة ـ كقانون التسوية مع ملاحظة وجوب التقيد والاتباع لما يرد بالنصوص الصريحة فى القوانين الخاصة ان جاء حكمها على خلاف حكم القانون العام اذ لا مجال عندئذ للاجتهاد فى مورد النص •

ومما يلاحظ على قانون التسوية اعلاه انه لم يورد نصوصا فى صلبه فيما يتعلق بطرق الطعن فى التبليغات ولا فى 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 فى قضايا التسوية بخلاف ذلك على أساس الزعم بان القانون الخاص لم يورد احكاما معينة لها فى صلبه » •

٢ ـ التبليغ بموجب قانون الاستملاك ينبغي ان يتم وفقا لقانون المرافعات •

رقم القرار : ١٦٥٤ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٨/٥/٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المميز يتمسك بان التبليغ الذى حصل للمميز عليها كان مطابقا للقانون فتكون كافة الاجراءات الخاصة بالاستملاك صحيحة ولدى الرجوع لنصوص قانون الاستملاك 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 والآخر من موظفى المالية فى اللواء وعضويه آخرين من الاهلين من ذوى الخبرة يختار احدهما المستملك ويختار الثانى صاحب العقار او المتصرف عند امتناع صاحب العقار فالنص صريح فى ان العضو الاهلى الثانى يختاره صاحب العقار ولا يحصل ذلك الا اذا بلغ بلزوم انتخاب الخبير • وهذا التبليغ يكون عادة حسب الطرق القانونية • وحيث ظهر ان المميز عليها لم تبلغ بلزوم انتخاب الخبير تبليغا قانونيا اذ ان تبليغ غيرها على اعتبار انها تسكن معه فى بيت واحد لم يثبت فيكون التبليغ الذى تطلبه القانون غير متوفر وهذا يبطل الاجراءات القانونية اللاحقة اذ ان ما يبنى على الباطل لا حكم له • لذلك يكون قرار محكمة الاستئناف صحيحا وموافقا للقانون قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٥ـ٥ـ١٩٦٨ •

٣ ـ عدم اجراء التبليغات وفق القانون فى بيوعات الطابو •

رقم القرار : ١٧٥٧/ح/١٩٥٥

تاريخ القرار : ١٩٥٥/١٢/٢٥

القرار : ولدى التدقيق والمداولة وجد ان التبليغات التى اجرتها دائرة الطابو الى والدة المميزة غير قانونية حيث كان قد ثبت لدى دائرة الطابو ان المحل الذى اعتبر محل اقامة للراهنة كان مشغولا من قبل وزارة المعارف منذ مدة طويلة كما انه قد ثبت ان الاحالة القطعية قد رست على المميز عليها بتاريخ ٢٧ـ٥ـ٩٥٠

وفى اليوم التالى صدر قانون تأجيل استيفاء الديون رقم ٣٨ لسنة ١٩٥٠ وان الاحالة القطعية لم تكن قد تمت حيث صدر القانون المذكور فى خلال المدة التى يجوز ان يحصل فيها الضم الذى ربما يغير وجه الاحالة القطعية الراسية وحيث كانت الاسباب الواردة فى الحكم البدائى القاضى بابطال معاملة البيع بأسم (ت) صحيحة وان الحكم الاستئنافى المميز بالنظر للاسباب المار ذكرها غير مستند الى سبب صحيح قرر نقضه واعادة الاوراق الى المحكمة المختصة للسير فى القضية على الوجه المبين اعلاه على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

٤ ـ عدم القيام بالتبليغات فى الاحالة بدائرة التنفيذ •

رقم القرار : ٣٧١/ح/١٩٥٥

تاريخ القرار : ٢٣/٤/١٩٥٥

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 مشتريا فى دائرة الطابو بناء على قرارها بالاحالة القطعية بدون ان تبلغ المميز عليهن بالاخبارية الاخيرة اى الثالثة لتمكينهن على اداء الدين مع المصاريف 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 ردها وتصديق الحكم المذكور وتحميل المميز مصاريف التمييز وصدر القرار بالاتفاق •

٥ ـ تبليغ الانذار بواسطة الكاتب العدل يتم وفق اصول المرافعات •

رقم القرار : ١٦٥٤ ح/٩٦٢

تاريخ القرار : ١٠/٧/٩٦٢

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

القانونى ١٩٦٣ عدد ١ ص ٢٤٥) •

٦ ـ تطبيق المرافعات المدنية فى اختيار الخبراء امام محكمة الجزاء •

رقم القرار : ٢٢ س/٩٦٨

تاريخ القرار : ١/٧/٩٦٨

القرار : ولدى التدقيق والمداولة ـ وحيث ان المستأنف قد قدم العرائض الحاوية على عبارات تحمل ما فيه تحقير المستأنف عليه واهانته ويستوجب بعضها لو ثبت معاقبته ، الى اكثر من شخص واحد وحيث ان شكواه ومدعياته ليس من مستلزماتها النيل من المستأنف عليه واهانته وقد ضمن رسائله وبرقياته شيئا مما احتوته عرائضه هذه ولما كان ركن النشر موفورا فيما قام به المستأنف وان ما اسنده الى المستأنف عليه يجعل منه قاذفا مشمولا 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 مخالفا لما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية لسنة ١٩٥٦ التى يجب على حاكم الجزاء ان يلتزم باحكامها لانه حين يقضى بالتعويض ليس سوى حاكم مدنى ينظر بالدعوى المدنية بصورة متفرعة بوصفها عمل غير مشروع • وحيث ان الخبراء الذين انتدبتهم المحكمة فقد قرروا بالاكثرية بان ما لحق بالمستأنف عليه من أذى معنوى لا يمكن ان يقدر بمبلغ محدود ويكفى فى 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 فى قرارى التجريم والحكم ووصف الجريمة ورد الاستئناف بالنسبة لهذه القرارات والتدخل بقرار التعويض ونقضه والحكم للمستأنف عليه بتعويض مقداره دينار واحد •

٧ ـ تبدأ مدة الاستئناف من تاريخ التفهيم او التبليغ فى الحكم الجنائي •

رقم القرار : ٧٨١ تمييزية/٩٦٧

تاريخ القرار : ٢٣/١١/٩٦٧

قرر حاكم جزاء بغداد بتاريخ ١٦ـ٧ـ٦٧ فى الاضبارة ٦٧/١٠٩٣ تجريم المتهم (ط) وفق المادة ١٢٤ من ق٠ع٠ب وحكم عليه بغرامة قدرها عشرة دنانير وعند عدم الدفع حبسه شديدا لمدة شهر ونصف والزامه بان يدفع للمشتكى (ع) تعويضا قدره عشرون دينار • واعتبار الجريمة عادية غير مخلة بالشرف •

فأستأنف المشتكى (ع) القرار المذكور لدى المحكمة الكبرى لمنطقة الرصافة الاولى ولدى نظرها فيه قررت بتاريخ ٧ـ٨ـ٩٦٧ وبرقم الاضبارة ٦٧/س/٣٣ عدم التدخل فى قرار التجريم ووصف الجريمة وابدلت عقوبته المذكورة وحكمت عليه بالحبس البسيط لمدة عشرين يوما وقررت زيادة مبلغ التعويض الى ثلاثين دينار على ان تعاد الغرامة الى المستأنف عليه المحكوم بعد اكتساب هـذا القرار الدرجة القطعية وصدر قرار الحكم بالاكثرية •

ان محكمة التميز قررت بتاريخ ٩ـ٨ـ٩٦٧ وبرقم الاضبارة ٥٢٦/تمييزية /٦٧ بناء على وقوع التمييز من قبل المحكوم الامتناع عن تصديق قرار المحكمة الكبرى المميز الصادر بتاريخ ٧ـ٨ـ٦٧ بكافة فقراته واعادة الاوراق اليها للسير فيها وفق ما ذكر فى القرار المشار اليه ومن ثم اصدار القرار القانونى وقررت اطلاق سراحه بكفالة شخص ضامن بمبلغ مائة دينار الى النتيجة •

وبتاريخ ٣ـ٩ـ٦٧ قدم المدعى العام لائحة استئنافية الى المحكمة الكبـرى لمنطقة الرصافة الاولى طالبا فيهـا نقض القرار الصادر من محكمة جزاء بغـداد بتاريخ ١٦ـ٧ـ٦٧ ولدى نظر المحكمة الكبرى المشار اليها فى القـرار المذكور المذكور استئنافا قررت بتاريخ ٢٤ـ١٠ـ٦٧ وبرقم الاضبـارة ٦٧/س/٢٧ عدم التدخل فى قـرار الحكم المستأنف ورد اللائحـة الاستئنافية من الناحية الشكلية وذلك لكون الاستئناف قد وقع بعد مضى المدة القانونية •

وبناء على الطلب الواقع من قبل المدعى العام فقد جلبت محكمة التميز اوراق القضية وتفرعاتها كافة لاجراء التدقيقات التمييزية عليها •

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان الفقرة الثالثة من المادة ٢٢٥ المعدلة من الاصول الجزائية جعلت مدة الاستئناف خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم او تفهيمه ثم وجد ان قرار حاكم جزاء بغداد قد افهم علنا بتاريخ ١٦ـ٧ـ١٩٦٧ فمدة الاستئناف تبتدىء من هذا التاريخ والتفهيم هو غير التبليغ

الوارد ذكره فى المادة السادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ٩٥٠ الخاصة بالتمييز كما ان الطلب الواقع خلال مدة الاستئناف من المدعى العام حول ارسال الاضبارة اليه لا يعنى توقف سريان مدة الاستئناف اذ لا يصح التفسير او الاستنتاج فى القضايا الجزائية موضوعا او اصولا لغير صالح المتهم لذا قرر تصديق قرار المحكمة الكبرى المميز صدر القرار بالاتفاق فى ٢٣ـ١١ـ١٩٦٧ ٠

قرار المحكمة الكبرى بصفتها الاستئنافية
حول القرار التمييزى المشار اليه سابقا

رقم القرار : ٣٧ س/٩٦٧

تاريخ القرار : ٢٤/١٠/٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان وزارة الاقتصاد قد ابلغت المستأنف بمضمون القرار المستأنف بكتابها المرقم ٦١٦٠ والمؤرخ فى ٢٥ـ٧ـ٦٧ وانه بناء على ذلك فقد طلب المستأنف بكتابه المرقم ٢٥/٩٦٧/٢٣٢١ والمؤرخ فى ٢٩ـ٧ـ٦٧ من محكمة جزاء بغداد ارسال الدعوى المستأنفة اليه الامر الذى تجد فيه المحكمة بان المستأنف وان لم ترد الاشارة فى الدعوى المستأنفة الى حضور نائب عنه صدر القرار المستأنف بمواجهته ، الا انه وقد علم بهذا القرار كما يستدل من كتابه المذكور فان مدة الاستئناف تبتدىء بالنسبة اليه اعتبارا من اليوم التالى لكتابه هذا ، لثبوت علمه بالقرار المستأنف بالتاريخ المذكور وهو الغرض الذى اراده المشرع من وراءه التفهيم او التبليغ كما ان نائبه قد حضر بتاريخ ٧ـ٨ـ٦٧ المرافعة الاستئنافية التى دارت حول الحكم نفسه فى الدعوى المرقمة س/٢٢/٦٧ وعلم هو الآخر بالقرار المستأنف لذلك يكون الاستئناف المقدم بتاريخ ٣ـ٩ـ٦٧ واقعا بعد مضى المدة القانونية فى كلتا الحالتين ٠ لذلك فقد قررت المحكمة عدم التدخل فى قرار الحكم المستأنف ورد اللائحة الاستئنافية من الناحية الشكلية وصدر القرار بالاتفاق وافهم علنا فى ٢٤ـ١٠ـ١٩٦٧ ٠

٨ ـ تبليغ المستأنف بواسطة الصحف المحلية وفقا لقواعد المرافعات ٠

رقم الاضبارة : ٥٥ س/٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٩/٥/٢٥

قررت محكمة جزاء بغداد بتاريخ ١-١٢-٩٦٨ وفى الدعوى الموجزة المرقمة ٦٨/٣٢١٢ تجريم المستأنف (ن) وفق المادة ٢٧٧ من ق٠ع٠ب والحكم عليه بالحبس الشديد لمدة ثلاثة اشهر على ان تحسب له مدة توقيفه من ٢٨-١١-٩٦٨ الى ١-١٢-٩٦٨ 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 التى اصابته يستحصل المبلغ من المحكوم عليه وفق قانون التنفيذ ٠

ولعدم قناعة المستأنف بهذا القرار طلب بتاريخ ١٥-١٢-٩٦٨ جلب الاوراق والنظر فيها استئنافا ونقض القرار المستأنف للاسباب الواردة بلائحته الاستئنافية ٠ فجلبت الاوراق ٠

وفى اليوم المعين للمرافعة تشكلت المحكمة وحضر نائب المدعى العام وحضر المستأنف (ن) وحضر وكيله المحامى (م) ولوحظ ان الاستئناف مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا وقد تبين ان المستأنف عليه المحكوم له بالضرر كان قد بلغ من قبل المحكمة بصحيفتين محليتين اعمالا لنص المادة ٣٦ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية وهو القانون العام لقواعد المرافعات الذى يرجع اليه عند سكوت قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادى وبالنظر لما رأته هذه المحكمة من ان الحكم بالتعويض من قبل القاضى الجنائى يقع بصورة تبعية للقضاء بالجريمة لان 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 ٠

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 فى ذلك من محاكمة غيابية بحق المحكوم له او المحكوم عليه بالضرر لان هذين خصمان

مدنيان لذلك وحيث قد تم تبليغ المستأنف عليه (ج) طبقا لما تقرر بالقانون وانقضت المدة المقررة فى المادة ٤٦ من قانون اصول المرافعات المدنية ولعدم حضور المستأنف عليه المذكور رغم النداء عليه فقد قررت المحكمة اجراء المحاكمة بحقه غيابيا وباشرت برؤية الدعوى الاستئنافية بين الطرفين وجاهـا وغيابا وعلنـا • فكرر المستأنف ووكيله اللائحة الاستئنافية وقدم وكيله مذكرة ايضاحية ربطت بالدعوى وطلب نقض القرار المستأنف تجريما وعقوبة وتعويضا اجاب نائب المدعى العـام لما كان القرار المستأنف موافقا للقانون اطلب عدم التدخل به ورد الاستئناف •

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ فقد وجدت المحكمة ان القرار المستأنف قد استند الى شهادة المشتكى والشاهد المستأنف عليه فى الدعوى المرقمة ٥٦/س /٦٨ وان هاتين الشهادتين لا يمكن القناعة بصحة الوقائع المشهود عليها فيهمـا بالاضافة الى ذلك فان ما جاء بهاتين الشهادتين على فرض صحته يشير الى وقوع اتفاق بين الطرفين خال من الوسائل الاحتياطية المبينة فى المادة ٢٧٧ عقوبات والتى يجب ان تكون مؤثرة فى المستأنف عليه لحد يحمله ويدفعه الى تسليم المبلـغ وجواز السفر الى المستأنف الامر الذى تكون معه العلاقة بين الطرفين على فرض صحتها علاقة مدنية خالية من الافعال التى تجعل منها جريمة احتيال • لذلك فقد قررت المحكمة نقض القـرار المستأنف وبـراءة المستأنف (ن) والغـاء الكفـالة الاستئنافية المأخوذة منه وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٥ـ٥ـ١٩٦٩ •

المـادة ـ ٢ ـ

المادة ـ ٢ ـ الدعوى طلب شخص حقه من آخر امام القضاء •

تتقاذف نظرية الدعوى الامواج العاتية بين القانون المدنى وقانون المرافعات • فهى تارة تقرب من القانون المدنى لانها وسيلة لحماية الحقوق التى تناولها القانون المذكور ، هذه الحقوق التى لا تتم الا بهذه الحماية ، واخـرى تدنو من قانـون المرافعات لانها تمهد للقيام بالاجراءات والاصول التى تناولها قانون المرافعات ، اذ هى مادة العمل القضائى • وفى هذا يتبين ان الدعوى قد احتلت مركزا وسطا بين

هذين القانونين[١] .

وقد تفادت القوانين الحديثة الخوض فى مجال تعريف المصطلحات القانونية ، لان كثيرا ما تكون هذه التعاريف قاصرة على الاحاطة بجوانب الموضوع وجزئياته احاطة شاملة ، لهذا تركت مثل هذه الامور الى الفقه والقضاء ليقوما بتحديد الموضوع ويشيدا اساسا سليما له . غير ان المشرع العراقى فى قانون المرافعات قد سلك مسلكا خاصا ، فقد نحى فى بعض المواضيع منحى صياغة التعاريف ، وتجنب فى البعض الآخر الولوج فى هذا الطريق . وقد ذكر الفقهاء فى مصر ان واضعي القانون المصرى والفرنسى لم يضعوا تعريفا للدعوى على اعتبار ان نظرية الدعوى لا تحتمل التنظيم التشريعى فمحل تعريفها فى الفقه وليس فى التشريع .

اقتبس المشرع العراقى تعريف الدعوى من المادة ١٦١٣ من مجلة الاحكام العدلية الملغاة والدعوى اسم ومصدره الادعاء يقال ادعيت اى طلبت الشىء الفلانى لنفسى ، ومعنى الدعوى لغة اضافة الانسان الى نفسه شيئا ملكا او استحقاقا او صفة او نحو ذلك وهى فى الشرع اضافته الى نفسه استحقاق شىء فى يد غيره[٢] . ويعرفها الفقهاء بانها طلب احد حقه من آخر او دفعه حق نفسه بحضور القاضى ويقال للطالب المدعى وللمطلوب منه المدعى عليه ويسمى الشىء الذى ادعاه المدعى به[٣] .

وعرف الفقهاء المحدثون الدعوى بانها « وسيلة قانونية يتوجه بها الشخص الى القضاء للحصول على تقرير حق له او حمايته او تمكينه من الانتفاع به أو تعويضه من هذا الانتفاع »[٤] وعرفها ديجي انها « حماية لقاعدة مقررة فى القانون » كما عرفت بانها « سلطة الالتجاء الى القضاء بقصد الوصول الى احترام القانون . وعرفها الاستاذ موريل بقوله « ان الدعوى هى وسيلة قانونية يمكن للشخص بواسطتها من مراجعة المحاكم للحصول على اعتراف بحقه وعند الاقتضاء

---

(١) الدكتور رمزى سيف (الوجيز فى قانون المرافعات ص ٨٦) .
(٢) المغنى لابن قدامة ج١٠ ص٣٣٤ .
(٣) الاستاذ محمد شفيق العانى (اصول المرافعات والصكوك فى القضاء الشرعى الطبعة الثانية ص١٠) .
(٤) الدكتور محمد حامد فهمى (المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٤٠ ص٣٥٥ بند ٣٢٨ .

لصيانة هذا الحق والتعريف الحديث للدعوى غنى فى معناه واسع فى مبناه يعيش فى اكنافه ثراء عظيم من الوقائع ويندرج فى مفهومه عدد لا يحده الحصر من الجزئيات والتفاصيل • وعرفتها محكمة التمييز بقولها « الدعوى هى الوسيلة المخولة لكل شخص للحصول على حقه اذا جحده الخصم »[١] •

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

ويرى الاستاذ فارس الخورى ان دعوى دفع التعرض او منع المعارضة تدخل فى معنى هذه الدعاوى وفيها يطلب شخص منع غريمه عما يجريه من افعال التعرض له وازعاجه من التصرف بملكه الذى فى يده وتسمع دعوى منع المعارضة فى دعاوى العين على الاطلاق ولا تسمع فى دعوى الدين الا اذا تصدى الدائن للطلب بطريق قانونى[٢] هذا اذا كان منع المعارضة واقعا بالفعل اما ان كانت المعارضة محتملة فانها تدخل فى المادة السابعة من القانون وبالتالى يجوز أقامة الدعوى لدفع التعرض المحتمل • وهذه اى دعوى منع التعرض ليست الدعوى المقصودة بالمادة ١١٥٤ من القانون المدنى العراقى لان الدعوى الاخيرة هى من الحيازة التى يقصد منها المحافظة على الوضع الراهن •

ويتضح من التعريف الذى ساقته المادة للدعوى انها طلب حق ، ان الدعوى تنحصر بمجرد المطالبة أمام المحكمة بالحق اى بتقديم الاستدعاء أمام جهة القضاء أما ما تلاها من اجراءات قضائية كدعوة الخصم والمحاكمات التى تقوم بها المحكمة

---

(١) القرار التمييزى المرقم ٦٧٥ ح/١٩٦٥ وتاريخ ١ـ١١ـ٩٦٥ و ١٧٦٠ ح/٦٥ وتاريخ ٢٠ـ٤ـ٩٦٦ (الاستاذ ضياء شيت خطاب نفس المرجع ص٢٥) •

(٢) الاستاذ فارس الخورى (اصول المحاكمات الحقوقية ص١٢٤) ويطلق العلامة علي حيدر على دعوى منع التعرض الحق العدمى ـ مقابل الحق الوجودى اى المطالبة بشيء معين ـ 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) •

واصدار الاحكام ومراجعة الطرق القانونية فلا تدخل فى مفهوم الدعوى • كما يتضح من التعريف ان الدعوى تقوم على ثلاثة اركان وهى المدعى والمدعى عليه والمدعى به • فالمدعى هو رافع الدعوى سواء اكان شخصا طبيعيا ام شخصا معنويا وسواء اكان واحدا ام متعددا • وعرفه الفقهاء بانه هو الذى اذا ترك الخصومة لا يجبر عليها اى لا يجبر على طلب الحق[1] •

والمدعى عليه هو من تقام عليه الدعوى ابتداء والمطلوب الحكم عليه او هو من اذا ترك الخصومة يجبر عليها اى اذا ترك لا يترك • والمدعى عليه لا تتغير صفته فى الدعوى الاصلية ولو احدث دعوى ضد المدعى فان دعواه فى هذه الحالة لا تبدل صفته انما يطلق عليها دعاوى المدعى عليه • والمدعى عليه يصح ان يكون شخصا طبيعيا او معنويا • ويقول الفقهاء ان علم القضاء يدور على معرفة المدعى من المدعى عليه لانه اصل المشكل ولم يختلفوا فى حكم ما لكل منهما ، وان على المدعى البينة اذا انكر المطلوب وان على المدعى عليه اليمين اذا لم تقم البينة[2] •

والركن الثالث المدعى به فهو الامر المطلوب القضاء به على المدعى عليه او فى مواجهته • وهو قد يكون الزاما بدفع مبلغ من النقود او القيام بعمل او الامتناع عن عمل او امر ما ، كما يصح ان يكون الطلب الحكم تثبيت حق او مركز قانونى او دعوى قطع النزاع او منع التعرض للحق ويعرف الفقه الموضوع بانه النتيجة الاجتماعية او الاقتصادية التى يهدف اليها الطالب فى دعواه •

وتختلف اركان الدعوى عن عناصرها فيعتبر الموضوع والسبب عنصرا متميزا من عناصر الدعوى فى حين ان ركن المدعى به هو المقصود او المراد الحكم به دون حاجة للتمييز فى هذا الامر بين الموضوع والسبب او بعبارة اوضح ان الموضوع والسبب يندمجان فى ركن المدعى به • فاذا أقيمت الدعوى مستوفية أركانها بصورة صحيحة يترتب على القضاء الفصل فيها اى فى موضوعها بعد التحقق من الطلبات ، والحكم للمدعى بطلباته كلها او بعضها او رد دعواه • غير ان القضاء

---

(١) المغنى لابن قدامة ج١ ص٣٣٤ ودرر الحكام لمنلا خسرو ج٢ ص٣٢٩ وعلى حيدر ص (٥) •

(٢) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام للطرابلسى صفحة ٦ •

قد يرفض النظر فى موضوع الدعوى بعد رفعها اليه كما لو اقيمت فى محكمة غير مختصة او عند فقدان احد اركانها او لخطأ اصولى رغم ان المدعى محق في دعواه •

والدعوى احدى الوسائل القانونية لاقتضاء الحقوق ، بعد ان ولى الزمن الذى كان يتقاضى فيه الشخص حقه بنفسه قبل بزوغ فجر الحضارة • وهنالك وسائل أخرى لحماية الحقوق منها حق الالتجاء الى السلطة الادارية وحق الدفاع الشرعى وحق الحبس بيد ان الدعوى أهم الوسائل لما لها من الطابع العام فلكل الافراد الحق فى الالتجاء الى القضاء فى جميع الاحوال عند الاعتداء على حقوقهم، وأصبحت الدعوى بفضل الضمانات التى أحاطها بها الشارع وسيلة أوفى للحصول على الحق •

وحق الالتجاء الى القضاء رخصة ، للشخص مطلق الحرية فى استعماله من عدمه • فحق الدعوى امر اختيارى ـ وان كان يرى البعض انه واجب اجتماعى[1] ـ بالنسبة للشخص ، وله ان يختار الوقت الذى يرفع به الدعوى او يتنازل عن حقه فى الخصومة ولكن عليه أن لا يسىء استعمال هذا الحق بمباشرته له عن طريق الكيد او الاضرار بالخصم ، فان اساء فى استعمال حقه حقت عليه المسؤولية كما ان المدعى عليه يتعرض للمسؤولية بالذات ان اساء فى دفاعه بقصد الاضرار بخصمه • اما مجرد الاخفاق فى الدعوى دون سوء القصد فلا تترتب مسؤولية غير تحمّل مصاريف الدعوى[2] • غير ان اغلب الفقه يذهب الى ان الدعوى وان لم تكن هى ذات الحق متحركا امام القضاء ، فانها تكون بذاتها حقا شخصيا مستقلا عن الحق الذى تحميه والمحاكم مستندة الى هذا التصور للدعوى باعتبارها حقا شخصيا قد خلصت الى ان استعمال الدعوى قد يقصد به الكيد للخصوم مما يوقع المدعى تحت طائلة دعوى المسؤولية التقصيرية تأسيسا على التعسف باستعمال حق

---

(١) نظرية اهرنك انظر الدكتور رزق الله انطاكى (الوجيز فى اصول المحاكمات ص ١٢٨) •

(٢) الاستاذان محمد العشماوى والدكتور عبدالوهاب العشماوى (قواعد المرافعات ج١ ص٥٥٥ ـ ٥٦٠) والدكتور ادوار عيد اصول المحاكمات فى القضايا المدنية والتجارية ج١ ص ٢٣ ـ ٢٤ •

الدعوى[١] .

والدعوى تفترق عن الحق الذى تكفله كما سلف القول رغم ان الفقه القديم يرى انها هى ذات الحق متحركا 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 تتمثل بواقعة انكار الحق او الاعتداء عليه[٢] . ثم قد يقوم الحق او الدعوى بدون الآخر او قد يملكهما شخصان مختلفان . ويترتب على ذلك ان الدعوى تتسمى باسم الحق فتكون عينية او شخصية تبعا لذات الحق. وتتبعه فى طبيعته بحيث تعتبر مالا عقاريا متى تعلقت بحق عينى على عقار وتعتبر مالا منقولا فى غير ذلك من الحالات[٣] .

كما ان الدعاوى لا تتناهى ولا يحدها حصر . وليست للدعاوى 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 فى الدعوى ، اذ المطالبة انما هى الوسيلة التى تتخذ اداة لهذا الحق . والطلب هو شرط ضرورى فى الدعوى، ذلك ان السلطة القضائية لا تملك حق النظر فى المنازعات من تلقاء نفسها ، اى من غير طلب من ذوى الشأن . وهذا الطلب يسمى المطالبة القضائية . وهو ما اوضحته المادة ٤٤ من هذا القانون وبينت ما يحتويه هذا الطلب الذى يعتبر اول اجراءات التقاضى ، وهو تصرف قانونى بارادة منفردة يلزم فيها ـ ككل التصرفات القانونية ـ ان يقع بالمطابقة باحكام القانون فيما يتعلق بشروطه . ويفرق الفقه التقليدى بين الدعوى والمطالبة القضائية ، فهى متميزة عن شروط الدعوى . ولكن هناك جانب من الفقه يذهب باعتبار الدعوى وسيلة قانونية لحماية الحقوق المعتدى عليها وهى تختلط بواقعة استعمال هذه الوسيلة ، اى انها تختلط بالمطالبة القضاء

---

(١) الدكتور طعيمة الجرف (شروط الدعوى فى منازعات القانون الادارى) رسالة دكتوراه ـ الطبعة الاولى ص ٢٨ .

(٢) الدكتور طعيمة الجرف ـ المصدر السابق ص١٩ .

(٣) الدكتور طعيمة الجرف نفس المصدر ص١٩ .

وتقوم مرادفا لها • وان مختلف الشروط المقررة قانونا ارتضاء لصحة المطالبة القضائية ليست الا شروطا مباشرة للدعوى واستعماله بحيث لا يكون ثمة محل للتفرقة 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 فى دائرة واحدة ليكتمل بها قيام الخصومة القضائية على صورة معتبرة شرعا[١] •

وتفترق الدعوى عن الخصومة فالخصومة مجموعة الاجراءات التى تبدأ بالتبليغ حتى صدور الحكم فى موضوع الدعوى او انعقادها بغير حكم فى الموضوع نظرا لابطال عريضتها لعدم مراجعة الطرفين مثلا • ولذا فان انقضاء الخصومة لاى سبب كان من الاسباب دون الفصل فى 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 فى المادة المشروحة ان الدعوى يجب ان تكون امام مجلس القضاء فلا تصح فى مجلس غيره[٣] •

احكام محكمة التمييز على المادة الثانية

٩ ـ الدعوى طلب شخص حقه بواسطة المحكمة •

رقم الاضبارة : ٢٩ مستعجل /٩٦٦
تاريخ القرار : ٩٦٦/٣/٢١

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

---

(١) طعيمة الجرف نفس المصدر ص ٦٨ ، ٨٥ ، ٨٨ •
(٢) صلاح الدين الناهي الوجيز فى المرافعات المدنية ج١ ص١٣٣ والدكتور عبدالمنعم الشرقاوى شرح المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٥٦ ص ٣٦ •
(٣) تنقيح الحامدية ج٢ ص٨ •

اجازت لصاحب العقار او ذي الحق فيه بعد انذار الجهة المستملكة ان يطلب الغاء الاستملاك اذا لم يدفع له البدل خلال ثلاثة اشهر من صدور الحكم النهائي بالاستملاك وفي هذه الحالة تصدر المحكمة قرارا بالغاء الاستملاك 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 رؤية هذا الطلب وتتحقق من توافر الشروط القانونية الواردة في الفقرة المذكورة انفا ثم تثبت فيه حسبما يتظاهر لها من نتيجة ذلك وحيث ان المحكمة اصدرت قرارها المميز دون ملاحظة ما تقدم مما اخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير في القضية وفق المنوال المتقدم وربطها بقرار قانوني على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢١-٣-١٩٦٦ .

١٠ ـ اذا لم يتم دفع بدل الاستملاك فتكون دعوى التجاوز المرفوعة من المستملك منه مقبولة .

رقم الاضبارة : ١٢٠٩ ح/١٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٩/١١

ادعى المدعي مدير اوقاف ديالى اضافة الى وظيفته لدى محكمة بداءة الخالص بان المدعى عليه (ج) تجاوز على ارض الوقف قطعة ٤ مقاطعة ٦٧ الخالص فشيد عليها حانوتا مساحته ٢٥/٥٠ م دون وجه حق او اذن لمدة سنتين اعتبارا من ١-٦-٦٤ لغاية ١-٦-٦٦ استحق عليه اجر المثل للمدة المذكورة مبلغ ـ/١٢٠ دينارا على اعتبار ان اجر المثل الشهري ـ/٥ دنانير والسنوي ـ/٦٠ دينارا وبرغم المطالبة فانه ممتنع عن الاداء وطلب دعوته للمرافعة والحكم بالزامه بالمبلغ المدعى به المذكور وتحميله المصاريف واتعاب 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 حكما وجاهيا يقضي برد دعوى المدعي مدير اوقاف ديالى اضافة

لوظيفته وتحميله الرسوم والمصاريف و ـ/١٠ دنانير اجور محاماة وكيل المدعى عليه لثبوت كون القطعة موضوعة الدعوى مستملكة من قبل مديرية الطرق والجسور العامة لغرض طريق بغداد كركوك ولمصادقة الطرفين المتداعيين على ذلك وبهذه الحالة فلا يمكن للمدعى اضافة لوظيفته المطالبة باجر المثل وانما له الحق بالرجوع الى مديرية الطرق والجسور العامة لمطالبتها ببدل الاستملاك •

لعدم قناعة المدعى بهذا الحكم المبلغ الى وكيله بتاريخ ٧-٦-٦٧ طلب تدقيقه تمييزا ونقضه وسجل تمييزه بتاريخ ١٨-٦-١٩٦٧ •

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز غير صحيح لان الملك موضوع الدعوى ان كان استملك من قبل مديرية الطرق والجسور العامة لغرض طريق ـ بغداد كركوك فان المعاملة الاستملاكية لا تتم ولا يخرج الملك من ملكية مديريةالاوقاف ما لم يدفع ثمنه اليها وهي تبقى تتصرف فيه تصرف المالك فى ملكيه من حيث المحافظة عليه والانتفاع منه ولهذا فدعواها تكون واردة وكان على المحكمة السير فيها وفق الاصول وعليه قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للنظر فيها وحسمها وفق ما سبق ايضاحه وربطها بحكم قانونى على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١١-٩-١٩٦٧ •

١١ ـ الطلب بتسجيل السيارة لا ينطبق عليه تعريف الدعوى •

رقم الاضارة : ٢٠٩ ح/٩٦٣

تاريخ القرار : ١٦/٣/٩٦٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لان طلب المدعى بالزام المدعى عليه بتسجيل السيارة فى مديرية النقليات وحده لا يدخل فى نطاق تعريف الدعوى وشروطها المنصوص عليها فى قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية فكان على المحكمة والحالة هذه ان تحكم برد الدعوى ابتداء وتكلف المدعى المميز عليه باقامتها على الوجه الصحيح وذلك بان يطلب الحكم بصحة عقد البيع ومنع معارضة المدعى عليه له بملكية السيارة وهذا الحكم وحده يكفى لالزام مديرية شرطة النقليات بتسجيل السيارة باسم المحكوم له من دون الاشارة الى الزامها بالتسجيل فذهاب المحكمة الى خلاف ذلك نقص اخل

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 فى ١٦ـ٣ـ١٩٦٣ [انظر خلافه قرار تسلسل ١٢] •

١٢ ـ ان دعوى تسجيل السيارة لا تسمع لان التسجيل ليس شرطا للانعقاد •

رقم القرار : ٢٩٠٨ ح/٩٥٩

تاريخ القرار : ٩٦٠/٢/٢٥

ادعى المدعى الحاج (ر) لدى محكمة بداءة الصويرة بأن المدعى عليه (س) تعهد له بورقة تحريرية ان يعترف له فى دائرة الشرطة ببغداد ببيعه نصف السيارة (اللورى) المرقمة ٢١٦٦٣ بغداد انترناش ولامتناعه عن ذلك رغم انذاره بواسطة الكاتب العدل فقد اخل بالتزامه واستحق عليه الضمان المشروط فى السند البالغ مائتي دينار فطلب الحكم عليه بالمبلغ المذكور وتحميله المصاريف مع احتفاظه بحق اقامة دعوى مستقلة عن القيمة الاساسية •

فأصدرت المحكمة المشار اليها بعدد ٣٠/ب/٩٥٨ وبتاريخ ٢٩ـ١١ـ٩٥٨ حكما وجاهيا يقضى برد دعوى المدعى وتحميله المصاريف •

ولعدم قناعة المدعى بالحكم المذكور وقبل ان يتبلغ بـه طلب تدقيقه تمييزا ونقضه وسجل تمييزه بتاريخ ٢٤ـ٣ـ١٩٥٩ •

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان تسجيل بيع السيارة فى دائرة الشرطة ليس بشرط لانعقاد البيع وصحته اذ ان الغرض من التسجيل انما هو وقوف الشرطة على المعاملات المتعلقة بالسيارات لامكان مراقبة سيرها والوقوف على المخالفات وغيرها يضاف الى هذا ان المدعى المشترى باع السيارة الى الغير وبهذا يصبح قرار الرد موافقا للقانون قرر تصديقه ولعدم ورود اعتراضات المميز قرر ردها وتحميله رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٥ـ٢ـ١٩٦٠ •

١٣ ـ يجوز الالزام بتسجيل السيارة •

رقم القرار : ١٢٧٧ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/١١/٢٣

ادعى المدعى (أ) لدى محكمة بداءة الموصل بانه كان قد اشترى السيارة المرقمة ٩٧٦/ح/بغداد من نوع فوكسواكن بيكاب من المدعى عليه (أ) بمبلـغ

قدره مائتا دينار بموجب سند مؤرخ فى ٢ـ٩ـ٩٦٥ وقد دفع كافة المبلغ ولم يبق له اى مبلغ من قيمة السيارة وان المدعى عليه ممتنع عن تسجيل السيارة المذكورة باسمه رغم الانذار الموجه اليه بواسطة كاتب عدل الموصل المرقم ٦٧٤١/٩٥٦ والمؤرخ ٢٦ـ١٠ـ٩٦٦ طلب دعوته للمرافعة واصدار القرار بالزامه بتسجيل السيارة المذكورة باسمه تحميله كافة المصاريف واجور المحاماة •

فاصدرت المحكمة المشار اليها بتأريخ ١٧ـ٦ـ٩٦٧ وبعدد اضبارة ١٤٧٨/٨٧ /٩٦٧ حكما وجاهيا يقضى بالزام المدعى عليه (أ) بتسجيل السيارة المذكورة اعلاه باسم المدعى (أ) فى دائرة الشرطة واشعار شرطة النقليات والمرور بذلك مع تحميل المدعى عليه كافة المصاريف واجور محاماة وكيل المدعى وقدرها خمسة دنانير •

ولعدم قناعة المدعى عليه بالحكم المذكور المبلغ اليه بالذات بتاريخ ١٣ـ٧ـ٩٦٧ طلب تدقيقه تمييزا ونقضه وسجل تمييزه بتاريخ ٢٠ـ٧ـ١٩٦٧ •

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لان المميز اقر ببيعه السيارة الى المميز عليه وعدم تسجيلها باسمه وعليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٣ـ١١ـ١٩٦٧ (انظر خلافه قرار تسلسل ١١) •

١٤ ـ اذا لم تتضمن عريضة الدعوى الحكم بحق من الحقوق فلا يشملها تعريف الدعوى •

رقم الاضبارة : ٥٦٩ ح/٩٦٣

تاريخ القرار : ١/٤/٩٦٣

ادعى (خ) لدى محكمة بداءة الكفل بانه استأجر سهام المدعى عليه (ع) من بساتين ام نعجة لمدة اربعة سنوات تنتهى فى سنة ٩٦٥ بموجب عقد التزام من ١ـ١٢ـ٩٥٩ باعتبار بدل الايجار السنوى ـ/٧٥ دينار وحيث ان المدعى عليه ممتنع عن تنفيذ العقد المذكور فعليه طلب اصدار الحكم بصحة العقد المذكور ووضع الحجز الاحتياطى على حاصلات ثمره المأجور للسنة الحالية ومن ثم تصديق الحجز الاحتياطى الواقع وتحميله المصاريف واجور المحاماة •

فأصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ١٧-١٢-٩٦٢ وبعدد ٣١/ب/٦٢ حكما وجاهيا يقضي برد دعوى المدعى ورفع الحجز الواقع بتاريخ ٣١-١٠-٦٢ وتحميل المدعى الرسوم والمصاريف واجور المحاماة دينارين ونصف (مستندة بذلك الى تقرير الخبير المنتخب من قبلها المتضمن ان التوقيع المنسوب للمدعى عليه الموقع فى الورقة المبرزة لا يتشابه والتوقيع المتخذ مقياسا للتطبيق فى الاضبارة الصلحية المرقمة (٦٢/٤٧ الكفل) من حيث الخطوط والشكل .

ولعدم قناعة المدعى بحكم الرد المبلغ اليه بتاريخ ١٤-١-٩٦٣ طلب تدقيقه تمييزا ونقضه وسجل تمييزه بتاريخ ٩-١-٦٣ اى قبل التبلغ به .

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان استدعاء دعوى المدعى لم يتضمن الحكم له باى حق من الحقوق وخرج عن التعريف المقصود فى الدعوى وشروطها المنصوص عليها فى المادة الاولى والثانية من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية فكان على المحكمة ان ترد الدعوى لهذا السبب وحيث ان الحكم المميز قد اقترن بالرد فقرر تصديقه من حيث النتيجة ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ١-٤-١٩٦٧ .

١٤ مكرر - دعوى محاسبة بين الشركاء .

رقم القرار : ١٦ مستعجل /٩٦٩

تاريخ القرار : ٣/٥/٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز وجد ان القرار التمييزى المطلوب تصحيحه قد تناول بالتدقيق قرار محكمة البداءة الذى اصدرته بتاريخ ١٥-١١-٩٦٨ المتضمن تعيين ثلاثة خبراء لتقدير الارباح التى ربحتها الشركة المقامة بشأنها الدعوى بعد خصم المصاريف وملحقاتها بعد ان بينت الشركة المشار اليها بأنه لا يجوز تصفيتها قانونا لانها شركة محاصة ليست لها شخصية معنوية وان العلاقات فيما بين اطرافها تتحول الى محاسبة يطلب فيها كل طرف حقه قبل الآخر وان التكييف القانونى لهذه الدعوى انها دعوى محاسبة ، وحيث ان اتجاه محكمة البداءة فى قرارها هذا الاخير غير قابل للتمييز لانه لم يتضمن صدور حكم منها وانما هو من القرارات الاعدادية (مادة ٢/١٢٦ و٤ مرافعات) كما لا يمكن اعتبار هذا القرار من قبيل القرارات المنصوص عليها فى الفقرة (٢) من

المادة ٢٥٢ من قانون الشركات تصدر من المحكمة عند النظر فى تصفية الشركات التى يجوز تصفيتها بموجب القانون المذكور وهى شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة كما نصت على ذلك المادة ٢٢٦ من القانون المذكور وأكدتها المادة (٢٣٠) منه • وعليه ولما تقدم يكون القرار التمييزى المطلوب تصحيحه بقبوله العريضة التمييزية وتدقيق الاعتراضات المدونة فيها بشأن قرار محكمة البداءة المؤرخ ٥ـ١١ـ٦٨ قد خالف احكام القانون (مادة ١٢٦/٤ مرافعات) مما يجعل طلب التصحيح واردا بحكم الفقرة ـ٢ـ المعدلة من المادة ٢٣١ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية لذلك قرر قبوله واعادة التأمينات المدفوعة من قبل طالب التصحيح كما قرر رد العريضة التمييزية لعدم قبول الطعن فى قرار محكمة البداءة المذكور بطريق التمييز واعادة القضية لمحكمتها للاستمرار فى رؤية الدعوى وربطها بحكم نهائى وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاكثرية فى ٣ـ٥ـ١٩٦٩ •

المادة ـ ٣ ـ

شروط الدعوى

عموميات :

يقصد بشروط الدعوى تلك التى يجب توافرها لكى يقبل القضاء النظر فيها لا الشروط الواجبة للحكم فيها لمصلحة احد الفريقين • وتلك الشروط يجب ان تتوافر فى جميع الدعاوى • وقد احتوت المواد الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة من قانون المرافعات المدنية على شروط قبول الدعوى وهذه الشروط هى الاهلية والخصومة وان يلزم المدعى عليه بشىء على تقدير ثبوت الدعوى وان يكون المدعى به مصلحة معلومة حالة وممكنة ومحققة • ويتعين على المحكمة أن تبحث فى تواجد هذه الشروط قبل أن تخوض فى موضوع الدعوى الاصلى ، فاذا لم تتوافر هذه الشروط جميعا أو منفردا حكمت المحكمة برد الدعوى لسبب من هذه الاسباب الاصولية ولا تحكم بالرد من جهة الموضوع لان البحث فى هذه الشروط سابق على البحث فى موضوع الدعوى • فالدعوى بطلب دين اذا لم يتوافر فيها شرط الخصومة مثلا أصدرت المحكمة حكمها بردها من جهة الخصومة ، ولا تتصدى للبحث فى موضوع الدين وصحته وبقائه أو ايفائه •

اتجه فقه المرافعات الحديث الى أن الشرط الرئيسي بل والوحيد لقبول الدعوى هو شرط المصلحة • ووجود المصلحة غناء عن الشروط الاخرى لان الاهلية ليست شرطا لقبول الدعوى ، حيث ان دعوى عديم الاهلية أو ناقصها تكون مقبولة ولكنه لا يستطيع مباشرتها ، انما يباشرها نيابة عنه الوصي أو الولي • وأما شرط الصفة أو الخصومة فليست الا مظهرا من شرط المصلحة أو هي تعتبر أحد شروط المصلحة وهي كونها شخصية ومباشرة •

ويقصد بالمصلحة حاجة صاحب الحق الى حماية القانون ، أو هي الفائدة التي يحصل عليها المدعي بتحقيق حمايته[1] • 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 حقا من الحقوق •

الشرط الاول ـ 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 ، لان الدعوى انه تحمي الحق ، ويعتبر الحق سببا لقيام الدعوى ولا يكفي قيام الحق فقط بل لابد ان يكون : ثابتا مستحق الاداء ، مشروعا يقره القانون •

ويكون الحق ثابتا اذا كان موجودا وقت المطالبة غير معلق على شرط واقف ويجوز أن يكون معلقا على شرط فاسخ ، لانه موجود وقت المطالبة •

أما استحقاق الحق فهو أن لا يكون الحق معلقا على أجل ، وان أجاز المشرع العراقي رفع الدعوى قبل تحقق الاجل ، فهذا استثناء من الاصل • وعدم مشروعية الحق تجعله معدوما ولا تقوم على أساسه دعوى •

ويشترط كذلك في الحق أن يقره القانون أو مستندا الى المبادىء العامة ولو لم يرد به نص صريح فاذا لم يكن كذلك فلا يصح أن تقام به الدعوى •

الشرط الثاني : اهلية التقاضي :

المادة ـ ٣ ـ يشترط ان يكون كل من الطرفين متمتعا بالاهلية اللازمة

---

(١) رسالة الدكتور عبدالمنعم احمد الشرقاوي (نظرية المصلحة في الدعوى ص٥٣) •

لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في استعمال هذه الحقوق ٠

يجب وفقا لنص المادة ان تتوافر لدى الطرفين المدعى والمدعى عليه وكذلك الشخص الثالث اهلية المخاصمة امام القضاء ، اى اهلية الادعاء ٠ وهو حق لاى شخص حقيقى او معنوى عراقى او اجنبى ٠ والاهلية هنا لا تخرج عن ان تكون نوعا من اهلية الاداء ٠ ومن ثم فهى لازمة للقول بصلاحية المدعى لان تصدر منه الدعوى على وجه يعتد به شرعا[1] ٠

ويتمتع باهلية الادعاء كل شخص يتمتع باهلية التعاقد ويرجع فى تحديد الاهليه للقانون الوطنى (المادة ١٨ مدنى عراقى) والاصل فى صحة انعقاد الخصومة ان يكون طرفاها اهلا للتقاضى والا قام مقامهم من يمثلهم قانونا ٠

تحدثت المواد من ٩٣ الى ١١١ من القانون المدنى العراقى عن الاهلية القانونية ويستفاد من هذه المواد ان الشخص اما ان يكون عديم الاهلية او كامل الاهلية ٠ فعديم الاهلية لا يصح ان يكون اهلا لمباشرة الدعوى بالمرة كالصغير غير المميز والمجنون والمعتوه والمحجور ٠ وناقص الاهلية مثل الصبى المميز الذى يبلغ عمره ٧ سنوات وهى سن التمييز[2] ولم يبلغ حتى الثامنة عشرة سنة وهو سن الرشد ٠ فتعتبر تصرفاته التى له فيها نفع محض كقبول هبة مثلا ، فيجوز له على حد تعبير القانون ان يمارس الدعوى ٠ ولكن ليست كل اجراءات التقاضى فيها نفع محض للقاصر فاذا صدر منه اجراء ضار به فلا يقبل منه تأسيسا على قاعدة ان التصرفات التى لا تعود على الصغير المميز بالفائدة المحضة تعتبر باطلة ٠ اما دعاوى التصرفات والحقوق التى تدور بين النفع والضرر كالبيع والايجار فلا تسمع دعواه مطلقا ٠ ويقوم ممثله كالوصى والقيم بمباشرة الدعوى نيابة عن القاصر ٠ غير انه يجوز ان تسمع دعوى الصبى المميز لانها تعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، ولو كان العقد محل النزاع مما يجوز للصبى ايقاعه لكونه نفعا محضا ٠ اما البالغ سن الخامسة عشرة سنة كاملة فالاذن له بالتجارة

---

(١) الدكتور طعيمة الجرف المصدر السابق ص٨٠ ٠
(٢) انظر المادة ٩٧ من القانون المدنى العراقي ٠

مطلقا يتضمن الاذن له باقامة الدعوى عما يباشره من العقود والتصرفات المأذون له فيها[١] .

اما المفلس والسفيه والغائب المفقود فلا يمنعون من التصرفات القولية وتبقى عقودهم معتبرة ، ويقيم سنديك المفلس والقيم على السفيه والمفقود والمحجور الدعاوى عنهم ويخاصمون نيابة عنهم . والاصل فى الانسان الاهلية والرشد ولكل انسان حق التقاضى ما لم يمنعه القانون من ذلك[٢] .

فاذا افاق المجنون وعقل الصبى كان كل منهما اهلا لان يكون مدعيا او مدعى عليه بشرط ان يؤذن له بالخصومة ممن له الولاية عليه حتى يكون كلامه ناقدا عليه .

ان نص القانون قد اعتبر الاهلية من شرائط الدعوى ويرى الاستاذ المرحوم منير القاضى[٣] انها لمباشرة الدعوى فقط . وهناك فرق بين الحالتين ، فاذا اعتبرت الاهلية من شرائط الدعوى فلا تقبل اذا رفعت ممن ليس اهلا للتقاضى ، واذا اعتبرت من شرائط مباشرة الدعوى فتقبل الدعوى من الصغير وعليه ويقوم ممثله من ولي او وصي او قيم بمباشرة الدعوى . والصواب ان الاهلية من شرائط الدعوى كما نص عليه القانون واخذ به غالبية الشراح[٤] .

ويجرى القضاء فى فرنسا على اعتبار الاجراءات صحيحة اذا استكمل فاقد الاهلية اهليته اثناء نظر الدعوى او اذا تدخل فيها من يمثله تمثيلا صحيحا ويجيز القانون اللبنانى ان ينصب ممثل قانونى اذا رفعت الدعوى ضد شخص فاقد الاهلية ولم يكن له ممثل قانونى . ولا يجوز له حق التخلى والرضوخ او المصالحة فى الدعوى[٥] . ومن واجب الخصم ان يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة او تغيير فى الصفة او الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانونى الصحيح . ولكن اذا

---

(١) الدكتور ابو هيف المرافعات بند ٤٢٧ .
(٢) الاستاذ علي قراعه (الاصول القضائية فى المرافعات الشرعية ص٧) .
(٣) الاستاذ المرحوم منير القاضي المرافعات ص١٨ والدكتور رزق الله انطاكى ص١٣٤ .
(٤) الدكتور عبدالباسط جميعى ص٢٧٧ .
(٥) الدكتور ادوار عيد المصدر السابق ص٤٩ .

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 ، فاذا بلغ الرشد مثلا اثناء سير الاستئناف هو او والده المحكمة الى التغيير الذى طرأ على حالته وترك والده يحضر عنه بعد البلوغ الى ان صدر الحكم فى الاستئناف فان حضور هذا الولد فى هذه الحالة بقبول الابن ورضائه وتظل صفة الوالد قائمة فى تمثيل الابن فى الخصومة بعد بلوغه سن الرشد ، وبالتالى ينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية ولا ينقطع به سير الخصومة لانه انما ينقطع بزوال صفة النائب فى تمثيل الاصيل وهى لم تزل فى هذه الحالة بل تغيرت فقط فبعد ان كانت قانونية اصبحت اتفاقية[1] .

وعلى المحكمة ان تتثبت من الاهلية ، لانها من الشروط القانونية للدعوى ، ولو لم يقع اعتراض او دفع حولها . وعلى هذا الاساس يجوز لمحكمة التمييز ان تنظر فى صحة اجراءات المحكمة بهذا الشأن ولو لم يرد على لسان الطرفين خلال المحاكمة . كما لا يستلزم ايراد الدفع فيها فى المراحل الابتدائية للمرافعة . انما يجوز ابداء الدفع فيها فى اية مرحلة عليها الدعوى لان البطلان المترتب على عدم الاهلية بطلان مستمر ومتجدد يلحق كل اجراء من اجراءاتها والدفع فيها لا يسقط بالتكلم فى موضوع الدعوى . ويبطل الحكم الصادر فى الدعوى وجميع الاجراءات المترتبة عليه اذا ثبت ان احد الخصوم لم يكن حائزا للاهلية . ويكون حضور المحامى عنه باطلا اذ ان فاقد الاهلية لا يملك التعاقد وبالتالى يكون عقد الوكالة الصادر عنه باطلا .

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ٣ ـ

١٥ ـ اقامة ولى الصغير الدعوى نيابة الصغير .

رقم القرار : ٢٧٤ ص/٩٥٩

تاريخ القرار : ٢٣/٣/٩٥٩

أصدرت محكمة صلح بغداد بتاريخ ٢٢-١-١٩٥٩ وبعدد الاضبارة

---

(١) مجموعة المبادىء القانونية التي اقرتها محكمة النقض للاستاذ احمد سمير ابو شادي ص ٥٤٢ بند ٩٢٤ .

٥٨/٦٧٥٩ حكما وجاهيا يقضى بالزام المدعى عليه (ص) بأدائه للمدعى (ز) حسب ولايته على الصغير المدعو (ج) مبلغا قدره خمسون دينارا مع تحميله مصاريف المحاكمة واجور المحاماة •

ولعدم قناعة المدعى عليه بهذا الحكم طلب تدقيقه تمييزا ونقضه وقد سجل تمييزه بتاريخ ٢٤-١-١٩٥٩ •

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر ان المدعى عليه قد أهمل واخطأ فى سياقته سيارته مما سبب ضررا لابن المدعى (الصغير باعتباره وليا عنه) وبنتيجة مسؤوليته التقصيرية يترتب عليه التعويض لذا يصبح الحكم الصادر بالمبلغ الذى تضمنه موافقا للقانون فقرر تصديقه وما ذكره المميز بلائحته غير وارد فقرر ردها وتحميل المميز رسوم التمييز وصدر القرار بالاتفاق •

١٦ ـ اقامة الدعوى على ولي الصغير

رقم القرار : ٣٩٨ ص/٩٥٩

تاريخ القرار : ٢٠/٤/٩٥٩

ادعى المدعى (س) لدى محكمة صلح كركوك بأنه فى أثناء سيره بسيارته اذ بالصبى المدعو (م) بن المدعى عليه (ع) قد رمى بحجارة أدت الى كسر زجاجة السيارة الامامية وتحطيمها وطلب الزام المدعى عليه بأدائه له تعويضا عن هذه الزجاجة مبلغا قدره ثمانية وثلاثون دينارا مع الزامه بقيمة تركيب هذه الزجاجة وقدرها دينار فيكون المجموع اربعين دينارا مع تحميله مصاريف المحاكمة وأجور المحاماة • فأصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ٣١-١٢-١٩٥٨ وبعدد الاضبارة ٥٨/٥٨٥٧ حكما وجاهيا يقضى برد دعوى المدعى مع تحميله مصاريف المحاكمة •

ولعدم قناعة المدعى بحكم الرد طلب تدقيقه تمييزا ونقضه وقد سجل تمييزه بتاريخ ٤-١-١٩٥٩ •

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر أن ذهاب المحكمة الى أن لا يسأل الصغير الذى يقل عمره عن السبعة سنوات عن جرم جزائى غير وارد هنا اذ أن الدعوى مقامة على الولي عن المسؤولية المالية وكان على المحكمة ان تسير فى

الدعوى وتكلف المدعى بالاثبات واذا عجز تمنحه حق تحليف الخصم اليمين على عدم العلم ثم تبت فى الدعوى حسبما يتراءى لها لذا يصبح الحكم المميز مخالفا للقانون قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما تقدم على أن تبقى رسوم التمييز تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

١٧ ـ ابراز الوصي حجة الوصاية

رقم القرار : ٩٠٥ ص/٩٥٩

تاريخ القرار : ٩٥٩/٦/٢٩

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

١٨ ـ اقامة الدعوى وصاية عن القاصر

رقم القرار : ٢٠٢١ ص/٩٥٨

تاريخ القرار : ٩٥٨/١١/١٨

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

١٩ ـ يجب توافر الاهلية لرفع الدعوى

رقم الاضبارة : ٦٢٩ ص/٩٦٦

تاريخ القرار : ٩٦٦/٤/٩

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

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

٢٠ - رفع الدعوى من القاصر

رقم الاضبارة : ٢٥٣٧ ص/٩٦١

تاريخ القرار : ١٨/١٠/٩٦١

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 وليه المنصوص عليه فى المادة ١٠٢ مدنى وبعد توجيه الخصومة يقتضى تكليف المدعي باثبات دعواه بتصحيح الاسم بالاستناد الى سجلات او وثائق قانونية معتبرة ولا يصح الاستناد الى البينة الشخصية للذهاب الى خلاف ما ورد فى دفتر النفوس لذلك يصبح الحكم المميز مخالفا للقانون قرر نقضه واعادة الاوراق الى محكمتها لاجراء المحاكمة مجددا وفق المنوال المتقدم وصدر القرار بالاتفاق .

٢٠ - مكرر استحصال الوصى على اذن باقامة الدعوى

رقم القرار : ١١٤٩ ح/٩٦٣

تاريخ القرار : ٢٣/١٠/٩٦٣

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

خصومتها من غير ذلك هذا من جهة ومن جهة اخرى ان الحكم بمنع المعارضة بالتصرف بسهام القاصرين وحده غير قابل للتنفيذ ما لم يحكم ايضا 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 فى الدعوى وفق المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

٢١ ـ مسؤولية الشركة عن اعمال الشريك المنتدب لادارة الشركة

رقم القرار : ١١٤٧ ح/٩٦٦

تاريخ القرار : ٩٦٧/٥/٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز غير صحيح لان سندى الكمبيال المبرزين يعودان للحامل (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 التى تدخل ضمن اغراض الشركة بعنوان الشركة تضاف تلك الاعمال الى الشركة وليس الى الاشخاص الحقيقيين الذين تتألف منهم الشركة لذا تكون الخصومة متوجهة فى الدعوى ويكون الحكم المميز اذ قضى بخلاف ذلك مخالفا للقانون قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق ايضاحه وربطها بحكم قانونى على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٦ـ٥ـ١٩٦٧ •

٢٢ ـ تقام الدعوى على الشخصية المعنوية وليس على الشركاء

رقم القرار : ١٣٤٣ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٣/٤

القرار : بعد التدقيق والمداولة ـ وجد ان الدعوى اقيمت على المميزين

بصفتهما الشخصية وصدر الحكم عليهما بهذه الصفة وهذا غير صحيح لان المدعى عليه (ع) الذى ادين عن قتله مورث المميز عليهم (المدعين) خطأ بالسيارة وكان سائقا مستخدما لدى شركة التضامن المؤلفة من المميزين ولما كانت المسؤولية عن عمل الغير بمقتضى المادة ٢١٩ من القانون المدنى مقصورة على الشخصيات المعنوية فكان يجب اقامة الدعوى على شركة التضامن بصفتها شخصية معنوية لا على الشريكين او احدهما بصفته شخصية طبيعية ولا يصح الحكم ابتداء على الشريك بصفته الشخصية استنادا الى المادة السادسة من قانون الشركات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ لان مسؤوليته الشخصية بمقتضاها تعقب مسؤولية الشركة كما لا يصح القياس على احكام المادة الثامنة عشرة منه لان هذه المادة تقتصر 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 فى ما سبق على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاكثرية فى ٤-٣-١٩٦٨ .

الشرط الثالث :ـ الخصومة ـ

نصت على هذا الشرط المادتا نالرابعة والخامسة على النحو الآتى :

المادة ـ ٤ ـ

المادة ـ ٤ ـ ان يكون المدعى عليه خصما يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه ، وان يكون محكوما او ملزما بشىء على تقدير ثبوت الدعوى .

ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف . وخصومة من اعتبره القانون خصما حتى في الاحوال التي لا ينفذ فيه اقراره .

ان المشرع قد قصر الخصومة على المدعى عليه . وفى الحقيقة ان المدعى يجب ان يكون خصما للمدعى عليه ايضا . يكون المدعى خصما اذا كان صاحب الحق المطالب به او نائبه او وكيلا عنه او قيما عليه . ويجب ان يبين صفته ويذكر

اسم الاصيل الذى ينوب عنه • ويسمى هذا الشرط اى توافر الخصومة فى المدعى شرط المصلحة الشخصية • وهنا يمتزج شرط الصفة او الخصومة بالمصلحة بحيث لا يتسنى التمييز بينهما • ولذلك ذكر بعض الشراح ان شرط المصلحة الشخصية المباشرة يغني عن اشتراط الصفة او يعتبران شرطا واحدا • لكن هذا الرأى فيه تجاوز فالصفة تتميز 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 لشركة او لشخص معنوى خاص او عام • ففى هذه الاحوال تكون المصلحة الشخصية المباشرة منسوبة الى شخص ـ هو الذى ترفع باسمه ولحسابه ـ وتكون الصفة منسوبة لشخص آخر ، هو الذى يقوم برفع الدعوى[1] •

اما خصومة المدعى عليه فتتحقق اذا كان هو منكر الحق او المنازع فيه ، او كان نائبا قانونيا على المطالب بالحق او المدين به او كان حائزا للحق او المال محل النزاع • بيد ان المشرع العراقى بعد أن ذكر شرط الخصومة اورد معيارا لها هو تصور اقرار المدعى عليه بالحق والزامه بهذا الاقرار وذكر مستثنيات ممن لم يؤخذ باقراره وفى الواقع ان هذا المعيار لم يعمل به على الاطلاق لانه مقياس خيالى لا يستند على الواقع ، وان الحاكم او المحامى اذا أراد البحث عن الخصومة ، فأمامه أحكام القوانين الموضوعية يتعرف منها على الحقوق ويكيف الواقعة المطروحة على القضاء ، توفيقا ونصوص القانون التى يستدل منها على الخصومة ، فاذا طالب المدعى مثلا تسليم المبيع من المشترى المدعى عليه ، وانكر المدعى عليه الخصومة ، فما على المدعى الا اثبات واقعة البيع التى هى اساس الخصومة •

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

---

(١) الدكتور عبدالباسط جميعي (المصدر المتقدم ص ٢٧٤) •

لا محل لاعمال هذه القاعدة عن صفته وعن اسم موكله[١] .

ان المادة الثالثة فى جملتها الاخيرة قد قررت بعد ان اشترطت الاهلية للطرفين بأن ينوب عمن لا يتمتع بالاهلية من يمثله قانونا والذى ينوب عن القاصر وليه او وصيه وعن المحجور القيم المنصوب عليه وعن ادارة اموال الوقف المتولى على الوقف .

ولكن هذه المادة كررت نفس الحكم المذكور فى المادة السابقة ويجب فضلا عن هذا ان تكون لهؤلاء الاشخاص الممثلين القانونيين سلطة مستمدة من نصوص القانون او عقود تأسيس الشركات او حجة الوقف .

والسبب فى قيام الولى والوصى والمتولى والقيم بالخصومة فى الدعوى ان الذين يقومون بتنفيذها لا يستطيعون مباشرة الخصومة ويتمتع هؤلاء بنفس حقوق الذين يمثلونهم مع بعض القيود التى يراد بها حماية عديمى الاهلية واقرار هؤلاء لا يصح على الصبي او الوقف[٢] . واذا تعارضت مصلحة القاصر او الغائب او المحجور مع مصلحة الولى او الوصى او القيم ، اقام القاضى شخصا مأذونا بالخصومة بدلا عنهم وتزول صفتهم عن الصغار ببلوغهم سن الرشد او بفك الحجر او بظهور المفقود[٣] .

ويجوز اختصام احد المدينين المتضامنين نيابة عن زملائه ولكن الحكم الذى يصدر بمواجهته بالالزام لا يسرى على البقية لانه لا يمثلهم فيما يضرهم طبقا للمادة ٣٣٣ من القانون المدنى ولكن اذا صدر فى صالحهم فهم يستفيدون منه عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٣٣ من القانون المدنى العراقى .

لقد انتقد الاستاذ عبدالجليل برتو[٤] اضافة المشرع عبارة ـ خصومة من اعتبره القانون خصما ـ اذ انها تدخل فى صدر المادة . وفى الحقيقة ان القانون

---

(١) مجموعة المبادىء القانونية سمير ابو شادى ص ٥١٣ بند ٨٦١ .

(٢) جامع الفصولين ج١ ص١٤٦ .

(٣) انظر قرار محكمة التمييز رقم ٢٠٨٠ ح/٥٩ وتاريخ ٢٨ـ١ـ٦٠ 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 ص٢٨ .

قد ينص على الخصومة صراحة كخصومة ملاحظ النفوس فى دعاوى النفوس والدعاوى غير المباشرة التى يقيمها الدائنون محافظة لحقوقهم • وعلى هذا فالحكومة والشركات والوقف تثبت الخصومة لمن يمثلهم طبقا لنصوص القوانين او عقود التأسيس فى الشركات او حجة الوقف ، وقد يقوم بمباشرة الدعوى نيابة عن صاحب الحق وكلاؤهم طبقا لعقد التوكيل •

الاصل ان يرفع الدعوى صاحب الحق المعتدى عليه ، لانه وحده صاحب الصفة فى رفعها • وانما اجاز المشرع استثناء من هذه القاعدة قبول بعض الدعاوى دون ان يكون رافعها صاحب الحق المعتدى عليه • منها الدعوى المباشرة التى يقيمها الدائن وفقا لنص المادة ٢٦١ من القانون المدنى ، وكذلك الدعوى غير المباشرة ودعوى المؤجر عن المستأجر الثانى والدعوى التى للمقاول الثانى من الباطن •

وقد تحدثت المواد من ٨٤ ـ ٨٧ من هـذا القانون عن فقدان الصفة فى الخصومة فى خلال المرافعة وقبل أن تتهيأ الدعوى للحكم فأوجبت انقطاع السير فى المرافعة وتبليغ من يقوم مقام الخصم واذا استمر الانقطاع ستة أشهر بدون التبليغ أو ابراز المستمسكات التى تثبت الصفة فتبطل الدعوى •

ولكن قد تتغير صفة الدعوى دون أن يفقد الخصم صفته كما لو رفع الدعوى بصفته مالكا للعقار وأثناء السير فى الدعوى وقف العقار وأصبح المالك هو الواقف والمتولي فانه يعتبر ممثلا للوقف • كذلك لو تغيرت صفة المحكوم له بعد الحكم وقبل رفع الاستئناف[1] •

والخصومة فى عرف فقهاء قانون المرافعات أوسع مدى من الخصومة المقصودة فى هذه المادة حيث ان معناها تكليف شخص خصمه بالحضور أمام القضاء ليقتضى منه حقا ثابتا أو مزعوما وليحصل لنفسه على حكم باحترام هـذا الحق أو رده وهو يقرب من تعريف الدعوى الوارد فى المادة الثانية من هـذا القانون • وحق الخصومة هنـا حق مطلق فلكل شخص أن يرفع للقضـاء كل خصومة سواء كان لها أساس أم لم يكن • وعناصر الخصومة لابد لها من مدع ومن مدعى عليه توجه اليه وموضوع أى الامر الذى يطلب من القضاء الفصل

(١) مدونة الفقه والقضاء ج١ ص١٩٩ بند ١٧١ و ١٧٤ •

فيه وينبغى أن يكون لها سبب قانونى يجعله المدعى أساسا للمطالبة بالحق • وتستلزم الخصومة وجود محكمة تفصل فيها[١] وقد أدرج الاستاذان منير القاضى وعبدالجليل برتو فى شرحهما للاصول هذه الشروط فى تعريف الدعوى التى نصت عليها المادة الاولى من قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية الملغى[٢] •

أحكام محكمة التمييز على المادة ـ ٤ ـ

٢٣ ـ التعرف بالخصومة من الاعتراف بالعقد •

رقم القرار : ٣١٧٥ ح/١٩٥٧

تاريخ القرار : ٤/٢/٩٥٨

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 فى اللائحة الجوابية المؤرخة ٢٨ـ١ـ٩٥٧ ان موكلته الناقلة لا تكون مسؤولة عن النقص الحاصل بالبضاعة فا نهذا القول يظهر منه الاعتراف بالعقد الواقع فكان على المحكمة ان تعتبر الخصومة موجهة وتسير فى 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 فى القضية على الوجه المتقدم على أن تبقى رسوم التمييز تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

٢٤ ـ تعتبر الخصومة من حق القانون

رقم القرار : ٢٦٨٩ ح/٩٦٦

تاريخ القرار : ١٧/٦/٩٦٧

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

---

(١) العشماوي نفس المصدر ج٢ ص ١ ـ ٤ •

(٢) الاستاذ المرحوم منير القاضي ص٧ والاستاذ عبدالجليل برتو ص١٥ •

ان القرار التمييزى المرقم ٢٥٣٨/حقوقية/٦٥ والمؤرخ ٧-٧-٩٦٦ كان قد تضمن نقض الحكم المميز فى الدعوى التمييزية المشار اليها وذلك بسبب ان المميز عليه (المدعى) (أ) انما هو شريك فى الملك موضوع الدعوى بموجب سند التسوية المبرز ولم يكن يملك هذا الملك بالاستقلال وعلى محكمة الموضوع ان لا تتجاوز فى حكمها له على المميز (المدعى عليه) رئيس بلدية الدجيل اضافة لوظيفته باكثر مما يصيبه من مبلغ التعويض عن الاضرار التى لحقت بالملك بالنسبة لحصته منه فقط حسب سند التسوية الا ان المحكمة بعد ان اعيدت الدعوى اليها للنظر فيها مجددا اصرت على حكمها الاول لعين العلل والاسباب التى بنت عليها حكمها المنقوض والتى تتلخص بكون الدعوى لم تكن دعوى ملكية على الملك الشائع وان الشريك (الذى ادخلته شخصا ثالثا فى الدعوى) وان كان شريكا للمميز عليه فى الارض لكنه لم يكن شريكا بالبناء كما جاء باقراره بخصوص ذلك أمامها ولهذه الاسباب فقد حكمت اصرارا منها بالزام المميز اضافة لوظيفته بدفع كامل مبلغ التعويض عن الضرر الذى لحق ببناء الدار المشتركة بين اثنين الى احد الشريكين فقط فتكون المحكمة باصرارها على حكمها الاول المنقوض قد جانبت الصواب وذلك لان 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 فى السند المذكور بان الدار موضوعة بحث هذه الدعوى المنشأة على القطعة رقم (٤٠) مقاطعة (٢٦) دور قصبة سميكة الوسطى والتى صنف ارضها ملك صرف وتحوى على اربع غرف وطارمة انما هى ملك للاخوين (ر) و(ع) على وجه المناصفة وعليه يجب الاخذ بما يحكيه سند التسوية جملة وتفصيلا ولا يجوز اهمال شىء منه والاخذ بما يزعمه الشريك (الشخص الثالث) (ع) لانه جاء مخالفا لما ذكر فى السند مما يمس بهذه الواقعة القضائية التى رفعت الى القضاء لفض النزاع الحاصل بين طرفى الدعوى اذ ان الاتفاق بصدد غير المنقول انما يكون معتبرا بين الشركاء بشأن الملك المشترك ولكنه ليس كذلك تجاه الاجنبى وان السند الرسمى المبرز هو المعتبر فى مثل هذه الحالة بسبب وقوع نزاع بين احد الشركاء واجنبي هو المميز فى الدعوى هذه وان ادخال الشريك (ع) شخصا ثالثا فيها لا يجوز معه ان تصحح الخصومة فى الدعوى اذ ان تصحيح الخصومة من

حق القانون فقط وليست 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 المنقوض لذا قرر نقض حكمها المميز المؤرخ فى ١٩ـ٩ـ٩٦٦ الصادر عن اصرار وذلك لما ذكر من اسباب واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للحكم للمميز عليه المدعى (أ) بما يصيبه 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 بالاكثرية ٠

٢٥ ـ لا خصومة لمحرر التركات

رقم القرار : ٢٨/٩٥١

تاريخ القرار : ٢٩/٥/٩٥١

ان قيام مأمور تحرير التركات بجرد التركة حسب وظيفته لا تكفى لاعتباره خصما فى الدعوى التى تقام على التركة ما لم تنصبه المحكمة وصيا موقتا لرؤية هذه الدعوى (١٩٥٢ عدد ٢ ص ١٠٤) ٠

٢٦ ـ خصومة مدير أموال القاصرين

رقم القرار ٥٤ ب/٩٥١

تاريخ القرار : ١٧/٣/٩٥١

اذا لم يكن للصغار وصى منصوب فيكون مدير أموال القاصرين خصما فى دعاوى أموال القاصرين عملا بالمادة ١١ من قانون تحرير التركات وادارة اموال القاصرين الملغى (١٩٥١ عدد ٥ ص ٧٥) ٠

نفس المبدأ قرار رقم : ٥٥٥ ب/١٩٤٩ وتاريخ ٢٢ـ١١ـ١٩٤٩

(١٩٤٩ ـ ١٩٥٠ عدد ٤ ـ ٥ ص ١٣٣) ٠

٢٧ ـ اذا وجد وصى فلا خصومة لمدير القاصرين

رقم القرار : ١٩٥٣/٩٤٣

تاريخ القرار : ٢/٣/١٩٤٤

لا يكون مدير القاصرين خصما فى الدعاوى الخاصة بأموال الصغير اذا وجد

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

وقرار رقم ٢٢٦٦ ص ـ ١٩٥٠ وتاريخ ١٧ـ٣ـ١٩٥١

منشور (١٩٥١ ـ عدد ٥٠ ص ١١٤) •

٢٨ ـ لا خصومة لمأمور القاصرين فى ملكية الاشياء

رقم القرار : ـــــ

تاريخ القرار : ١٩٤٨/١/٢٦

لا تقام الدعوى على مأمور القاصرين لمجرد تحريره التركة للادعاء بملكية الاشياء الموجودة فى هذه التركة لانه لا يعتبر خصما وانما ترفع على الوارث الذى بعارض فى هذه الملكية (١٩٤٨) عدد ١ ـ ٢ ص ١٦٩) •

٢٩ ـ لا يعتبر مدير الطابو خصما لتصحيح الخطأ الحادث فى سند التسوية

رقم الاضبارة : ١١٠٩ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ١٧/١١/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الاخطاء التى تحدث فى قرارات التسوية يكون المرجع لتصحيحها محكمة تمييز العراق وفق المادة ٢٦٠ المكررة المعدلة من قانون تعديل قانون التسوية رقم ٢٦ لسنة ٩٥٢ وتعديلاته • اما الاخطاء التى تحدث فى دوائر الطابو فلا تشمل الاخطاء الحادثة فى التسوية وقد بحث عن اخطاء الطابو الفصل الثانى من الباب الرابع من نظام الطابو رقم ٦٤ لسنة ٩٥٩ لذا فان المميز مدير طابو لواء البصرة بالاضافة الى وظيفته ليس خصما فى الخطأ موضوع هذه الدعوى وكان اللازم على المحكمة ان ترد الدعوى من جهة الخصومة وتخير المميز عليه باتباع الطرق التى رسمها قانون التسوية وتعديلاته • لما تقدم يصبح الحكم المميز مخالفا للقانون فقرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للنظر فيها مجددا على المنوال المذكور على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١٧ـ١١ـ١٩٦٨ •

٣٠ ـ لا تعتبر دوائر الطابو خصما

رقم القرار : ٢٠٧٥ ح/٩٥٨

تاريخ القرار : ٢٢/١٢/٩٥٨

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

٣١ ـ خصومة الموكل لا الوكيل

رقم القرار : ١٦٠٤ ح/٩٦٦

تاريخ القرار : ١٣/٣/٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لان توقيع المميز عليه على عقد المناقصة المرقم ٦٢/٨ والمؤرخ فى ٣١/مايس/٩٦٢ كان بصفته وكيلا عن شركة تاتيان الصناعية وحيث ان حقوق العقد تعود الى العاقد وان المميز عليه عندما تعاقد مع المميزة قد ابرمه باسم الموكل بصفة كونه وكيلا لذا فان العقد يقع للموكل وتعود كل حقوقه له حسب احكام المادة ٩٤٢ من القانون المدنى وتكون الخصومة تجاه المميز عليه غير متوجهة وعليه يكون الحكم المميز بما قضى به موافقا للقانون قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميزة رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .

٣٢ ـ خصومة الاوقاف فى كل وقف انحلت توليته

رقم الاضبارة : ٢٩٥٨ ح/٩٦١

تاريخ القرار : ٢٥/١٠/٩٦١

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان الحكم المميز غير صحيح لان المدعى المميز اضافة لوظيفته يعتبر خصما فى 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 فى كل

وقف انحلت توليته • فذهاب المحكمة الى خلاف ذلك ورد الدعوى من جهة الخصومة كان مخالفا للقانون لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للنظر فيها مجددا بعد ملاحظة ما جاء فى الادعاء وتتحقق هل كان الوقف منجزا ام خرج مخرج الوصية وتثبت 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 تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٥ـ١٠ـ١٩٦١ •

٣٦ ـ خصومة متولى الوقف

رقم الاضبارة : ١٨٨٠ ح/٩٥٩

تاريخ القرار : ٢٥/٢/٩٦٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة : وجد ان الدعوى المقامة حسب تصوير المدعى هى عبارة عن منع معارضة لقطعة يدعى بانها اميرية على متصرف فيها بوصفها وقفا من اوقاف (ع) ولما كان الخصم فى الدعاوى التى تقام على الوقف او له هو المتولى لذا كان يجب ان تقام الدعوى على متولى اوقاف (ع) بصرف النظر عن واضع اليد الذى يدخل قانونا اذا اختلفت عن المتولى شخصا ثالثا فى الدعوى لغرض اكمال الخصومة وحيث ان الخصومة تعتبر من حق القانون ولا يمكن المضى فى اساس الدعوى ما لم يتأكد 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 لمحكمته لاجراء المحاكمة مجددا والسير على المنوال المذكور على ان يكون الرسم تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

٣٧ ـ لا خصومة للمتولي بعد تصفية الوقف

رقم الاضبارة : 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 لان العرصة رقم ٣

صالحية قد جرى تصفيتها وبيعت دون المنشآت والابنية المقامة عليها وعليه فان هذه المنشآت عائدة لصاحبها والخصومة عنها لا تتوجه نحو متولي الوقف المميز عليهما اللذين زالت صفة التولية عنهما بالتصفية وعليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ١٥ـ٣ـ١٩٦٧ .

٣٨ ـ الوزير هو الخصم والممثل لوزارته

رقم الاضبارة : ـــــ

تاريخ القرار : ٢٦/١٠/٩٦٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز تبين ان محكمة البداءة فى حين انها تذهب فى حكمها المميز الصادر عن اصرار بان وزير الزراعة هو الذى مثل وزارته قضائيا باعتباره ممثلا لكافة المديريات التابعة له وهذا هو الصحيح وفق متطلبات قانون السلطة التنفيذية رقم ٧٤ لسنة ٥١ من الفقرة ب فى مادته الاولى والفقرة ٢ من المادة ١٦ منه هذه التى اوجبت صدور تخويل تحريرى من الوزير الى احد كبار موظفى وزارته السلطة الممنوحة له وفقا للقوانين والانظمة كلا او جزءا فانها بان الدعوى لم تقم بالاصل على وزير الزراعة باعتباره الخصم الحقيقى ولم يدخل فيها بصفة خلف قانونى للخصم الاصلى حتى يمكن اصدار الحكم ضده وعليه فاصرار المحكمة واصدارها الحكم المميز بالزام المميز الداخل بالدعوى بصفة شخص ثالث مخالف للقانون فقرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على ضوء القرار التمييزى المرقم ٢٥٥٤/حقوقية/٦٢ والمؤرخ ٢١ـ١٠ـ٦٢ على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاكثرية فى ٢٦ـ١٠ـ١٩٦٢ (يلاحظ ان نفس المبادىء قد تضمنها قانون السلطة التنفيذية رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٤ النافذ) .

٣٩ ـ الطابو غير خصم فى توقف المعاملات بامر وزارة الدفاع

رقم الاضبارة : ٢٣٢ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٤/٥/٩٦٨

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

دون ان تلاحظ ان المميز (المدعى عليه) مدير طابو الكرادة الشرقية اضافة لوظيفته لا يصلح ان يكون خصما فى موضوع هذه الدعوى لان دوائر الطابو عندما تتلقى الاوامر من الجهات الرسمية تكون ملزمة باتباعها ولا تصلح ان تكون خصما فى الغائها بل يكون الخصم الجهة التى اصدرت تلك الاوامر فموضوع هذه الدعوى ان مديرية طابو الكرادة الشرقية قد تلقت اشعارا من وزارة الدفاع بالتريث فى تمشية المعاملات التصرفية للقطعة موضوع الدعوى وبناء على هذا الاشعار ـ وهى ملزمة باتباعه ـ توقفت عن اجراء المعاملات التى يطلبها المميز عليهم اصحاب القطعة ومن حقها ان تمتنع ما لم يلغ هذا الاشعار اما من الجهة التى اصدرته مباشرة او بحكم من المحكمة يكون الخصم فيه الجهة التى اصدرت ذلك الاشعار وهنا فى هذه القضية الخصم الحقيقى هو وزير الدفاع اضافة لوظيفته وليس للمحكمة ان تقرر بطلان هذا الاشعار لعدم استناده الى سند قانونى فى مواجهة مدير الطابو انما يكون ذلك فى 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 يطلبون فيها الحكم بالغاء الاشعار الصادر منه اذا ثبت انه غير محق فى اصداره ولا سند له من القانون دون ان يكون مدير الطابو خصما فى الدعوى او طرفا فيها لانه ملزم بتنفيذ الحكم عند صدوره واكتسابه الدرجة القطعية وليس له بعد ذلك ان يمتنع لعدم ملاحظة المحكمة لما تقدم نقص اخل بصحة الحكم المميز لذلك قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى لمحكمتها للسير فى الدعوى وفق المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٤ـ٥ـ١٩٦٨ .

٤٠ ـ خصومة وزير الزراعة لا مدير الرى

رقم القرار : ١٢٧٥ ح/٩٦٣

تاريخ القرار : ٣٠/١١/٩٦٣

يعتبر وزير الزراعة هو الخصم لا مدير الرى العام فى دعوى طلب التعويض عن الاضرار الناجمة عن حبس مياه النهر فى وادى الثرثار (التدوين ١٩٦٤ عدد ١ و ٢ ص ٢٢٥) .

ونفس المبدأ قرار رقم ١٢٨٠ ح/١٩٦٣ وتاريخ ٢٦-١٠-١٩٦٣
منشور فى العدد المتقدم ص ٢٤٠

٤١ ـ خصومة وزير الدفاع لا مدير العقود

رقم الاضبارة ٢٢٩٢ ح/٩٦٤
تاريخ القرار : ٢٩/٣/٩٦٥

تتوجه الخصومة الى وزير الدفاع وليس الى مدير العقود لان حقوق العقد تعود للعاقد بمقتضى المادة ٩٤٢ مدنى [التدوين ١٩٦٦ العدد ١ ص ٢١٨] ٠

٤٢ ـ خصومة مهندس الرى المتعاقد

رقم الاضبارة : ١١٨١ ح/٩٦٨
تاريخ القرار : ٢٨/١٢/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان المميز عليهما تعاقدا مع مهندس منطقة الاشغال الوسطى على انشاء معمل لتصليح الجرارات (التركترات) فى ابو غريب ثم اقام مهندس منطقة مبانى بغداد الدعوى يطالبهما بتعويض الاضرار التى اصابت الدائرة من تأخرهما فى انجاز العمل فصدر الحكم لمصلحته وفسخ استئنافا بحجة ان المدعى ليس خصما فى هذه الدعوى لانه ابرم العقد نيابة عن مدير المبانى العام فالخصم هو المدير العام ٠ وهذا الحكم غير صحيح لان مهندس منطقة الاشغال الوسطى (الذى حل محله مهندس منطقة مبانى بغداد) هو الذى وقع العقد اضافة لوظيفته دون ان يضيف العقد الى مدير المبانى العام بل انه ذكر فى العقد انه مخول حق (توقيع المقاولة) نيابة عن مديرية المبانى العامة) اى انه مخول تخويلا اداريا بالتوقيع عن المديرية العامة التى تتبعها دائرته ٠ وهـذا التخويل لا تأثير له على صفته التى اعلنها الى المميز عليهما ووقع العقد بها فضلا عن عدم وجود وكالة رسمية فى الموضوع ٠ وبما انه العاقد فحقوق العقد تعود له (م ٩٤٢ مدنى) فهو الخصم فى هذه الدعوى 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 فى ٢٨-١٢-١٩٦٨ ٠

٤٣ ـ خصومة رئيس الدائرة

رقم الاضبارة : ٢٣٣ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ١٧/٦/٩٦٧

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

٤٤ ـ خصومة رئيس غرفة التجارة

رقم القرار : ١١٨١ ح/٩٦٣

تاريخ القرار : ١٧/١٠/٩٦٣

يعتبر رئيس غرفة التجارة هو الخصم فى الدعاوى التى تقام على الغرفة ومنها قبول طلبات الانتماء الى عضويتها (التدوين ١٩٦٤ عدد ١ و٢ صفحة ٢٢٥) ٠

٤٥ ـ خصومة مدير التربية والتعليم

رقم القرار : ١٣٤٠ ح/٩٦٤

تاريخ القرار : ٢٧/١٠/٩٦٤

تصح خصومة مدير التربية والتعليم لمطالبة الطالب بمبلغ التعهد اذا كان وزير التربية قد خول مدراء التربية بتوكيل المحامين لاقامة الدعاوى ضد الطلاب المخالفين لتعهداتهم وكان هذا التخويل سابقا لاقامة الدعوى (قضاء محكمة التمييز المجلد الثانى ١٩٦٤ صفحة ٢٦٢) ٠

٤٦ ـ خصومة المتصرف فى امور الادارة المحلية

رقم الاضبارة : ١٤٩٢ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ١٦/١١/٩٦٧

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

احكام المادة (٥) من نظام ادارة المدارس الابتدائية ولياض الاطفال والتربية الاساسية رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ وتكون بذلك الخصومة متوجهة فى الدعوى وعليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ١٦-١١-١٩٦٧ .

٤٧ ـ الخصم المتصرف لا الوزير

رقم الاضبارة : ٢٢٩ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ١٨/٦/٩٦٧

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

٤٨ ـ الخصم المتصرف اذا خول من الوزير على توقيع العقد

رقم الاضبارة : ٣٥٨ ح/٩٦٤

تاريخ القرار : ٢٨/٥/٩٦٤

يجوز للوزير تخويل المتصرف توقيع عقد المقاولة والاشراف عليها ويصح ان توجه الخصومة الى المتصرف نفسه .

[التدوين القانونى لسنة ٩٦٦ عدد ١ ص ٢٠٧] .

٤٩ ـ خصومة الطرق فى تعويض الضرر

رقم الاضبارة : ٤٣٠ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٣/٨/٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان مديرية الطرق والجسور العامة قد فتحت طريقا عاما بين قصبة بلد ومحطة القطار اخترق القطعة ٢٧ مقاطعة ٤٤ بلد فأدى الى هدم جدار فيها والى قلع اشجار متنوعة وناعور حديدى وردم البئر . واخترق الطريق كذلك القطعة رقم ٣٥ مقاطعة ٤ بلد فأدى ذلك الى هدم جدار وغرفة ومخزن مبنين 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 الخبير المنتخب من

المحكمة وفق الاصول قد قدر الاضرار عن مشاهدة بالكشفين المستعجلين المرقمين ٩٦٢/٤ و ٩٦٤/١٧ حسب الاصول القانونية فى حينه بان قدر قيمة كل شجرة من الاشجار المقطوعة بدينار وشجرة النخيل بدينارين وقيمة المتر الطولى للجدران بدينار ونصف وقيمة الناعور الحديدى مع البئر والبناء للناعور بستمائة وخمسين دينارا وقيمة الكورة الكبيرة بثمانمائة ينار 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 تتناول الاضرار التى تصيب الاملاك المجاورة للطريق فقط فيكون المميز هو المتعمد والمتعدى فى احداث الضرر وهو المسؤول عن تعويض الاضرار التى وقعت بالطريق (م ١٨٦) مدنى) باعتبار ان كل تعد يصيب الغير باى ضرر يستوجب التعويض (م ٢٠٤ مدنى) وعلى ذلك فان الخصومة القضائية متوجهة عليه وليس على المقاول المنفذ بما ورد فى المقاولة • وعلى هذا نصت ايضا المادة الخامسة من قانون الطرق والابنية لسنة ٩٥٩ اى نصت على تعويض المتضرر عن اتلاف المغروسات والحاصلات وهدم المبانى علاوة على القيمة المقدرة للارض • وحيث ان الحكم الاستئنافى قد التزم بوجهة النظر هذه فيكون صحيحا وموافقا للقانون لذلك قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٣-٨-١٩٦٧ •

٥٠ ـ تتوجه الخصومة فى حق الارتفاق على المالك لا الشاغل

رقم الاضبارة : ٥٥٢ ح/٩٦٣

تاريخ القرار : ٢/٤/٩٦٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المحكمة قد اصدرت حكمها المميز قبل ان تتحقق من عائدية الدار التى يدعى المدعى بانها له ومن وجود حق المرور لها حسبما جاء بدعواه ومن ثم عن عائدية الدار الثابتة للمدعى عليه من العدم لان الاشغال اذا اختلف لا يغير من حقوق الارتفاق لملك على آخر • والخصومة تتوجه على المالك لا الشاغل ، فاصدار الحكم المميز دون ملاحظة 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 فى ٣ـ٤ـ١٩٦٣ .

٥١ ـ الخصم فى دعوى العين واضع اليد

رقم الاضبارة : ٢٠٥٠ ح/٩٦٤

تاريخ القرار : ٢٥/١٠/٩٦٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز غير صحيح ذلك لان المدعى (المميز عليه) قد طلب فى عريضة دعواه تسليمه المساحة المدعى بنقصانها من الملك الذى احيل بعهدته ذى تسلسل ٢٩١ فلاحات نتيجة ازالة الشيوع وان هذه المساحة المطالب بها قد دخلت ضمن الملك المجاور ذى تسلسل ٢٥/١ فلاحات وحيث ان هذا الملك قد خرج من يد المميز بنتيجة دعوى ازالة شيوعه واصبح المشترى هو واضع اليد عليه وحيث ان دعوى العين تقام على واضع اليد لا على البائع بعد خروج الملك من يده وتسجيله باسم المشترى بدائرة الطابو لذا فلا يكون المميز خصما للمميز عليه فى دعوى رفع التجاوز هذه وتكون الخصومة غير متوجهة فيها نحو المميز وشركائه البائعين وحيث ان المحكمة قد سارت فى الدعوى وحسمتها خلافا لذلك مما اخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها لاصدار حكمها فيها وفق المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٥ـ١٠ـ١٩٦٥ .

٥٢ ـ الخصوم فى الشفعة المشترى والبائع والشفيع

رقم الاضبارة : ١٢٥ ح/٩٦٩

تاريخ القرار : ٨/٣/٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان المادة ١٢١٧ مدنى قضت بتطبيق احكام الشفعة على حق الرجحان وبنوع خاص فى 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 اختصامهم جميعا فى جميع مراحل الدعوى لكى يكون الحكم الصادر فيها واحدا بالنسبة الى الشفيع والبائع والمشترى فلا يصح ا ن يصدر بالنسبة للشفيع فقط ولما كان المميز (المدعى عليه) المشترى قد رفع العريضة التمييزية ضد المحكوم له صاحب حق الرجحان ولم يرفعها ايضا على البائعين ولما كان التمييز مرحلة من مراحل الدعوى فيكون المميز قد خالف المادة ١١٣٩ مدنى فقرر رد العريضة التمييزية من حيث الشكل دون الدخول فى الموضوع وصدر القرار بالاتفاق •

٥٣ ـ مخاصمة الشريك فى دعوى التجاوز

رقم الاضبارة : ٩٩٠ ح/٩٦٨
تاريخ القرار : ١٩/١٢/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المميز عليه اقام الدعوى طالبا الحكم على المميز برفع تجاوزه على مساحة من ارضه ضمها المميز الى القطعة العائدة له والحكم بمنع معارضته فى التصرف فيها فصدر الحكم لمصلحته وعدل استئنافا •

وقد وجد ان الحكم استند الى الكشف الذى اجرته المحكمة بمعرفة الخبراء المهندسين فثبت به مقدار المساحة التى ضمت من قطعة المدعى الى قطعة وزارة المالية اما اعتراضات المميز فهى غير واردة وذلك لان المدعى شريك فى القطعة التى وقع التجاوز على قسم منها فمن حقه ان يخاصم فى المساحة المتجاوز عليها لانه شريك فى كل جزء منها وان لا لزوم لاستماع بينة وضع يد وزارة المالية على المساحة المتجاوز عليها لان عائدية القطعة التى 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 مشروح على كل خريطة منها فللاسباب المذكورة قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ١٩-١٢-١٩٦٨ •

٥٤ ـ خصومة مدراء الشركة

رقم القرار : ٨٤٠ ح/٩٥٩

تاريخ القرار : ٢١/٤/٩٥٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المميزين هما الشريكان فى شركة الالبسة الوطنية المحدودة وقد اقيمت الدعوى عليهما 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 ترتأيه على ان تبقى رسوم التمييز تابعة الى النتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

٥٥ ـ خصومة الشريك المتضامن

رقم الاضبارة : ٢٤٣٨ ح/١٩٦٦

تاريخ القرار : ٣١/٥/١٩٦٧

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

٥٦ ـ الخصومة فى دعوى الشركة بوصفها شركة

رقم الاضبارة : ١١٤٦ ح/٩٦٦

تاريخ القرار : ١٣/٢/٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز غير صحيح لان (أ) وشريكية هى شركة مسجلة لدى مسجل الشركات برقم ٢٤/٦٥ وبتاريخ ١٣ـ٧ـ٩٦٥ ومديرها المفوض (أ) ولذا لا تأثير لذكر هذه الشخصية المعنوية مجردة من وصفها او مع وصفها بكونها شركة وعليه تكون الخصومة متوجهة فى دعوى المطالبة بمبلغ كمبيال لصالح الشركة وكان على المحكمة ان تنظر فيها وتحسمها حسبما يظهر لها من نتيجة المرافعة ولذا قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق ايضاحه وربطها بحكم قانونى على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١٣ـ٢ـ١٩٦٧ •

٥٧ ـ الخصم فى دعوى المسؤولية التقصيرية

رقم الاضبارة : ١١٥٠ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٣٠/٨/٩٦٧

لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز غير صحيح لان المحكمة فسرت موضوع الدعوى على انه ضمان بساتين المدعى من اشخاص لم يكن المدعى عليه طرفا فى عقودها فى حين ان موضوع الدعوى حسب عريضتها والمرافعة الجارية فيها هو الادعاء باستحواذ المميز عليه على حصة المميز من الحاصلات التى يتملكها بعقود الضمان ولذا فالمسؤولية فى الدعوى لم تكن مسؤولية تعاقدية بل المسؤولية عن الاعمال الشخصية والخصومة متوفرة فى الدعوى وعليه قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وربطها بحكم حسبما يظهر من نتيجة المرافعة على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٣٠ـ٨ـ١٩٦٧ .

٥٨ ـ الدفع بالخصومة ايراده فى جميع مراحل الدعوى

رقم الاضبارة : ١١٨٦ ح/٩٦٣

تاريخ القرار : ١٢/١٠/٩٦٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة : الهيئة العامة ـ وجد ان الحكم المميز غير صحيح لان الدعوى يجب ردها من جهة الخصومة بعد ان تبين ان امانة العاصمة قامت بقطع الاشجار تنفيذا للاستقامة الفورية وقد تعين بدل تعويض الاشجار المقطوعة من قبل خبراء وبلغت واضع اليد الشريك الشاغل (ع) فلم يعترض ولم يحضر لاستلام البدل فاودعته لدى الكاتب العدل وذلك وفق احكام نظام الطرق والابنية فلم تبق لامانة العاصمة اية علاقة بالموضوع وتبقى العلاقة بين المدعى المميز عليه و (ع) ولما كانت الدفوع بالخصومة يجوز ايرادها فى جميع مراحل الدعوى وفقا لاحكام الفقرة الرابعة من المادة (٥) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ، وعليه وبناء على ما تقدم قرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق الى محكمتها لاجراء المرافعة مجددا على المنوال المذكور على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١٢ـ١٠ـ١٩٦٣ .

٥٩ ـ انتقال الخصومة

رقم القرار : ٢٦٥٣ ح/٩٥٦

تاريخ القرار : ٢٦/٢/٩٥٧

يصح ان يكون المستأجر الثانى للعرصة الوقفية بالاجارة الطويلة خصما فيما يحدث على المأجور من تجاوز ما دام عقد الايجار المنعقد بين المستأجر الاول والثانى قد اباح للمستأجر الثانى استغلال المأجور (القضاء ١٩٥٧ عدد ٢ ص٣١٢) .

٦٠ ـ انقضاء الخصومة

رقم القرار : ٦٥٦ ح/٩٥٩

تاريخ القرار : ٨/٤/٩٥٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر ان المدعية المميز عليها لا تصلح للخصومة بالنظر لابطال حجة القيمومة على ولدها بموجب الاعلام المرقم ٥٦/٣٨٥٣ والمؤرخ ٢٩ـ١٠ـ٩٥٦ الصادر من المحكمة الشرعية ان ذهاب المحكمة خلاف ذلك يخل بصحة الحكم المميز لذلك قرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق الى محكمتها لملاحظة ما تقدم وحسم الدعوى وفق القانون على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

٦١ ـ تبدل الخصومة

رقم القرار : ١٧٦٥ ح/٩٥٨

تاريخ القرار : ٢٩/١١/٩٥٨

ادعى ـأـ ورفقائه لدى محكمة بداءة العمادية بأن المدعى عليهما ـ وزير الاعمار ومدير السكك الحديدية العام اضافة لوظيفتهما قد اشغلا الارض العائدة لهم بموجب قيد الطابو المرقم ٢ الجلد ٣ بساتين الرويال فى العمادية ووضعا فيها الاحجار منذ أحد عشر سنة دون أن يدفعا لهم أجرا لذلك طلبوا جلب المدعى عليهما للمرافعة والزامهما بمبلغ ـ/٣٣٠ دينار عن أجر مثل الارض المذكورة للمدة المذكورة وتحميلهما المصاريف .

فأصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ٢٧ـ٥ـ٩٥٨ وبعدد ٦/٩٥٧ حكما وجاهيا يقضى بالزام المدعى عليه ـ مدير السكك الحديدية العام اضافة لوظيفته

بتأديته للمدعين ـ/١٨٠ دينارا عن أجر مثل أرض المدعين الواقعة فى السولاف لمدة تسع سنوات • والزام المدعى عليه ـ وزير الاعمار اضافة لوظيفته بتأديته للمدعين أربعين دينارا عن أجر مثل سنتين ورد الدعوى بالزيادة وتحميل الطرفين المصاريف النسبية •

ولعدم قناعة المدعى عليه مدير السكك الحديدية العام اضافة لوظيفته بهذا الحكم المبلغ اليه بتاريخ ٢ـ٧ـ٩٥٨ طلب تدقيقه تمييزا ونقضه وسجل تمييزه بتاريخ ٢٢ـ٧ـ١٩٥٨ •

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

٦٢ ـ زوال صفة المتولى وتبد لالخصومة

رقم الاضبارة : ١٨١٣ ح/٩٦٣

تاريخ القرار : ١٩/١٢/٩٦٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المحكمة قد ايدت فى محضر جلسة المرافعة المؤرخة ١٦ـ٦ـ٩٦٣ نتيجة تدقيقها للاضبارة المرقمة ٢١/ب/٩٥٥ 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 وبالتالى تزول عن المدعى 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 التفاتها الى ذلك واصدار الحكم المميز بخلافه خطأ مخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على الوجه المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١٩ـ١٢ـ١٩٦٣ •

٦٣ ـ تبدل الخصومة قانونا

رقم الاضبارة : 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 لان الدعوى قد اقيمت على الكاتب الاول لمحكمة بداءة البصرة اضافة لوظيفته باعتباره الخصم القانونى ولانه الواضع اليد على العشر من الوقف المصفي بحكم الفقرة أ من المادة الثامنة من مرسوم جواز تصفية الوقف الذرى رقم ١ لسنة ٩٥٥ ولم يكن نظام صرف الجهة الخيرية من الوقف المصفي الذرى رقم ٤ لسنة ٩٥٦ قد صدر بعد فكان على المحكمة عند صدور هذا النظام والدعوى لم يصدر فيها حكم ولم تحسم بعد ان تعتبر دعوة مدير اوقاف البصرة اضافة لوظيفته للدخول فى الدعوى باعتباره خلفا قانونيا للمدعي عليه وتمضى فى رؤية الدعوى بمواجهته وتحسمها وفق القانون لا بصفته شخصا ثالثا وتحكم برد الدعوى من جهة الخصومة كما اتجهت اليه 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 بالاكثرية فى ١٦-٣-١٩٦٣ .

٦٤ ـ تبدل الخصومة

رقم القرار : ١٦٨٣ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/١٢/٣١

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح لان المحكمة نظرت من الدعوى وحسمتها دون ان تتحقق من الخصومة لان الدعوى مقامة على شركة الغاز الافرنسية 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 التى بموجبهما تصبح الشركة الثانية مسؤولة عن تصرفات الشركة الاولى وتبت فى الدعوى بعد ذلك حسبما يظهر لها من نتيجة المرافعة وعليه قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة

الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق ايضاحه وربطها بحكم قانونى على ان يبقى رسم التميز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٣١-١٢-١٩٦٧ ٠

٦٥ ـ تغير الخصومة برفع الدعوى اضافة للشركة لا بالصفة الشخصية

رقم الاضبارة : ١٧٩ ح/٩٦٩

تاريخ القرار : ٣/٣/٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان الحكم المميز موافق للقانون وان الاعتراضات التميزية غير واردة ذلك لانه ثبت بنتيجة المرافعات الجارية فى الدعوى وعن البينات التحريرية والشخصية وقوع ضرر للمميز عليه من نتيجة عدم استلام الشركة المميزة لكميات الحصى المتفق على تجهيزها من قبل المميز للشركة رغم تهيأتها فى المحلات التى عينتها الشركة المميزة وقد قدر الضرر بواسطة الخبير المنتخب من قبل المحكمة بصورة صحيحة هذا من جهة ومن جهة اخرى ان الدعوى البدائية المرقمة ٦٧/٥٧ التى كان المميز عليه قد اقامها على الشركة المميزة ولو انها متحدة مع هذه الدعوى فى الموضوع لكنها تختلف عنها من ناحية الخصومة من حيث كانت قد اقيمت على (م) بصفته الشخصية وصدر الحكم بردها من هذه الجهة ولا يمنع ذلك من اقامتها مجددا على نفس الشخص اضافة لوظيفته حيث تتغير فى هذه الحالة الخصومة بالنسبة لكل دعوى وعليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التميزية وتحميل المميز رسم التميز وصدر القرار بالاتفاق ٠

شرح المادة ـ ٤ ـ القسم الاخير

جاء فى ثنايا المادة الرابعة موضوع الشرح ما يأتى :

وان يكون محكوما او ملزما بشىء ـ اى المدعى عليه ـ على تقدير ثبوت الدعوى ٠

لقد اثرت بسط هذا الشرط بصورة مستقلة عن مضمون المادة نفسها ، لانه كان موضوعا مستقلا فى الفقرة الرابعة من المادة الثانية من القانون الملغى فى بحث شروط الدعوى ٠ كما كان موضوع المادة ١٦٣٠ من مجلة الاحكام العدلية

حيث جاء منطوقها « يشترط ان يحكم ويلزم المدعى عليه بشيء في حالة ثبوت الدعوى » مثلا لو اعار احد آخر شيئا وظهر شخص آخر وادعى قائلا : انا من ذويه فليعرني اياه لا تصح دعواه . كذلك لـو وكل احد آخـر بخصوص ما فظهر شخص آخر وادعى بقوله : انا جاره وبوكالته انسب فلا تصح دعواه ، لان لكل واحد ان يعير ما له من يشاء وا نيوكل بامور من يشاء وعليه فبتقدير ثبوت هذه الدعاوى وامثالها لا يترتب في حق المدعى عليه حكم ما . » ذلك يجب ان تكون الدعوى ملزمة للخصم بشيء على فرض ثبوتها ، فلو لم يترتب عليه الزام بشيء على فرض ثبوتها لم يصح اذ سماعها حينئذ والاشتغال باثباتها ضرب من العبث مثال ذلك يدعي شخص على آخر انه وكله فلا تسمع هذه الدعوى لان المدعى عليه يستطيع ان يعزله في الحال فعلى تقدير ثبوتها لا يلزم بشيء ، كذلك ان المدعى عليه يريد بيع ماله لآخر وسادفع له ما يريد فلا تسمع دعواه[1] . فهذه الدعاوى وامثالها تعتبر من الدعاوى الفاسدة شأنها شأن الدعوى بمجهول فـلا تسمع[2] .

وقد وصف الاستاذ فارس الخوري هذا الشرط بالمصلحة الواجب توافرها للمدعى من المدعى عليه[3] . فان الحكم باعارة شيء لا يترتب عليه الزام المدعى عليه بشيء . وفي الواقع ان هذا النص معقول بصورة موجزة عن المادة ١٦٣٠ من المجلة كما سلف القول ، وموضوع على ذات النسق الذي جاء بصدد الخصومة ، اذ يقول : الخصم من يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه ، فيرد عليه ما يرد على هذا النص من أقوال . وفي الحقيقة ان الحاكم أو القاضي لا يستطيع أن يعثر على ميزان أو يتخيل الالزام بدون الاستناد الى الحق الذي يطالب به المدعي ، فطلب الاعارة الذي ضربته المادة ١٦٣٠ من المجلة مثلا لا يعتبر عقدا ملزما فلا يتصور فيه الالزام في الحكم . فالمعيار في هذا الصدد اذن هو ذات الحق الذي تستند عليه الدعوى وكذلك الحال في الهبة غير اللازمة .

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

---

(١) شرح المجلة للاستاذ علي حيدر كتاب الدعوى صفحة ٣٥ .
(٢) معين الحكام صفحة ٦٢ .
(٣) الاستاذ فارس الخوري (اصول المحاكمات الحقوقية ص ٢٤٤) .

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

ويشابه الشرط الذى جاءت به هذه الفقرة المشروحة ، الشرط الذى قال به الفقهاء التقليديون وهو شرط أن يكون للدعوى موضوع أى محل ترد عليه ، ويقصد به الامر والنهى الذى يطلب المدعى اتخاذه فى 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 فى الموضوع ، وقد يكون موضوع الدعوى طلب الحكم بأنه ليس للشخص حق فيما يدعيه وذلك لوضع حد للمنازعة[1] . وقد سبق ان أشرنا الى ذلك فى موضع انتقاد صياغة النص .

أحكام محكمة التمييز على المادة ـ ٤ ـ القسم الاخير

٦٦ ـ لابد فى الدعوى من الزام

رقم القرار : ٢٣١٦ ح/٩٥٨

تاريخ القرار : ٩٥٩/٣/٢٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة وجد ان المدعى المميز غير خصم قانونى اذ لا ينطبق عليه مفهومه كما انه لا يترتب على المدعى أثر ملزم على افتراض ربحه الدعوى فلو فرض ان محل المزايدة قد نقل الى علي الغربى فليس من الزام لاشتراك المدعى فى المزايدة وليس هنالك حق منتزع من المدعى عند اعلان المبيع للمزايدة ويطلب اعادته بالمزايدة فى علي الغربي لذا يصبح اصرار المحكمة على حكمها السابق المؤرخ فى ١٩ـ١٠ـ٩٥٧ وعدد (٥) ب/١٩٥٧ ليس له سند مما أخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه واعادته لمحكمته لاجراء المحاكمة مجددا والسير على المنوال المذكور أعلاه على أن تكون الرسوم تابعة

(١) الاستاذ العشماوي نفس المرجع ج١ ص٥٧٦ .

للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

٦٧ ـ صدور الحكم بالالزام باشياء معينة

رقم القرار : ١٢٠٢ ح/٩٥٩

تاريخ القرار : ٩٥٩/٦/١٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المحكمة أصدرت قرارها دون أن تبين الاشياء التى يلزم المدعى عليه تسليمها الى زوجته فقد ذكر فقط الاشياء التى بين انها تعود له وانه كان قد أهداها الى المدعية زوجته ولم يذكر الاشياء الاخرى التى أقر بها وبعائديتها الى المدعية فكان على المحكمة عدم الاكتفاء بالقول بالزام المدعى عليه تسليمه الى المدعية الاشياء المبينة فى قرار الحجز فلابد لها من ذكر مفردات الاشياء ليتمكن ايداع الاعلام للتنفيذ 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 ترتأيه على أن تبقى رسوم التمييز تابعة الى النتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

٦٨ ـ الحكم بطلب الفسخ دون الالزام بشىء

رقم الاضبارة : ٦١٩ ح/٩٦٣

تاريخ القرار : ٩٦٣/٤/٢٠

ادعى (غ ، م ، س) و (م ، م) لدى محكمة بداءة المحاويل بانه سبق وان اجروا المزرعة العائدة لهم والمرقمة ١٩ و ١/٢٠ مقاطعة ١٠ خنفارة وابو خرمة والجزرة فى ناحية المحاويل المسماة بالكرد الغربى الى المدعى عليه (ن) لمدة ثلاث سنوات للمواسم الزراعية (٦١ـ٦٢) و (٦٢ـ٦٣) و (٦٣ـ٦٤) على ان تسلم المزرعة بتاريخ ٣١ـ١٠ـ٦٤ 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 ثلاث سنوات متواليات تبتدىء من سنة ٩٦١ الى نهاية ٣٠ـ١٠ـ٩٦٤ دون موافقتهم لذا طلبوا جلب المدعى عليه للمرافعة والحكم بفسخ العقد مع تحميله المصاريف •

فاصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ٢٢ـ١٢ـ٩٦٢ وبعدد ٥٤/ب/٩٦٢

حكما وجاهيا يقضى بفسخ عقد الايجار المعقود بين المدعين والمدعى عليه فى الاتفاقية المؤرخة ٣٠-١٠-٦١ وتحميل المدعى عليه مصاريف المحاكمة •

ولعدم قناعة المدعى عليه بالحكم المذكور المبلغ اليه فى ١٧-١-٩٦٣ طلب تدقيقه تمييزا ونقضه وسجل تمييزه بتاريخ ١٦-٢-١٩٦٣ •

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان استدعاء الدعوى اقتصر على طلب فسخ العقد ولم يتضمن طلب الالزام بشىء كما تنص المادة ١ ، ٢ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية لصحة الدعوى لـذا 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 فى ٢٠-٤-١٩٦٣ •

المـادة ـ ٥ ـ

المادة ـ ٥ ـ يصح ان يكون احد الورثة خصما فى الدعوى التى تقام على الميت او له ، ولكن الخصم فى عين من اعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين •

ان هذه المادة تعتبر فرعا للمادة الرابعة من القانون التى تختص بالخصومة بوجه عام • اما هذه فتتعلق بالخصومة فى حالة التركة ، وكان الاجدى وضعها فى مكانها المناسب من تلك المادة •

لاشك ان قواعد الميراث عندنا تخضع لاحكام الشريعة الاسلامية ، هذه الشريعة التى تقضى بان لا تركة الا بعد سداد الديون • وهى تفصل بين شخصية المـورث وشخصية الوارث ، ولان التركة منفصلة شـرعا عن اشخاص الورثـة واموالهم الخاصة ، وللدائنين عليها حق عينى ، بمعنى انهم يتقاضون منها ديونهم قبل ان يؤول شىء منها للورثة بصرف النظر عن نصيب كل منهم • وحق الدائن متعلق بمالية التركة لا بذمة معينة ، فلا هو متعلق بذمة المورث لزوالها على ارجح الآراء • ولا هو متعلق بذمة الوارث ، لان الوارث ، لا يلتزم بالدين ولا ينتقل اليه من التركة الا الصافى بعد سداد الديون • فالحق بعد الوفـاة يتعلق بالمـال لا بالذمة • وهو لا يتعلق بمال معين ، وانما باموال التركة على وجه العمـوم ،

فيوجد اذن شبه حق عينى لصالح الدائنين على تركة مدينهم[١] . وصوب هـذا الاتجـاه ذهبت محكمة النقض المصرية فقررت بحكمها عدد ٢٦/٤٩٥ وتاريخ ٧-٦-٩٦٢بان مؤدى قاعدة « ان لا تركة الا بعد سداد الديون » ان تركة المدين تنشغل 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 قائم 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 التركة . لهذا يكون موقف الورثـة فى القضايا المرفوعة ضد التركة كموقف الاشخاص المتعددين 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 ، لان المادة ٣٣٧ من القانون المدنى العراقى قد قررت بانه ـ اذا تعدد المدينون فى التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزما بوفاء الدين كاملا . ومن الطبيعى ان الوارث لا يلزم الا بحدود ما آل اليه من التركة عنـد انقسامها . وكذلك اذا حكم على احد الورثة اضافة للتركة ، فلا يحتج على بقية الورثة الذين لم يختصموا فى الدعوى . اما الحكم الصادر لمصلحتهم 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 التى تقضى با نالوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفـع من التركة او عليها قد تكون صحيحة ويمكن الاخذ بهـا ـ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ لو ان الوارث كان قد خاصم او خوصم طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها ، او مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة 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 استئناف عن هذا الحكم

---

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

(٢) الاستاذ سمير ابو شادى (مجموعة المبادىء القانونية ص٩٧٤ بند ١٦١٢) .

(٣) المدونة الجزء الاول ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨ .

طابا الغاءه والحكم له بمقدار نصيبه وحده فى التعويض ، فان عمله هذا يكون لنفسه فقط ولمصلحته الشخصية ، لا لمصلحة عموم التركة ، كنائب شرعى عنها وقائم فى الخصومة مقامها ومقام باقى الورثة ، وبالتالى لا يعتبر الحكم الصادر فى الاستئناف باستحقاقه لحصته الميراثية فى التعويض قضاء باستحقاق باقى الورثة لانصبتهم فى هذا التعويض[1] .

وأحد الورثة خصم عن الميت فيما استحق له او عليه ويثبت فى حق الكل بالاثبات باحد طرق الاثبات دون الاقرار ، لان الاقرار ، لا يسرى فى حق الباقين كما قررت المادة ٣٣٢ من القانون المدنى العراقى . وفى دعوى الدين ينتصب احد الورثة خصما على الميت ولو لم يكن بيده شىء من التركة[2] .

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

---

(١) مجموعة المبادىء القانونية صفحة ٩٧٤ بند ١٦١١ .
(٢) جامع الفصولين ج١ ص ٣٧ و ٣٨ وشرح المجلة لعلي حيدر صفحة ٧٠ .

القسمة الفرس التى هى فى يد واحد من الورثة بقوله هذه فرسى وقد كنت قد اودعتها عند الميت فالخصم من الورثة هو ذو اليد فقط واذا ادعى على احد من باقى الورثة لا تسمع دعواه ، واذا ادعى على ذى اليد وحكم باقراره فلا يسرى اقراره على سائر الورثة ولا ينفذ اقراره الا بمقدار حصته ويحكم على كون حصته فى تلك الفرس للمدعى وان انكر الوار ثالذى هو ذو اليد واثبت المدعى دعواه يحكم على جميع الورثة • » وعلى هذا يصح ان يكون احد الورثة كالزوج او الوصى ولو كانت التركة مستغرقة بالديون ولو لم يكن موجودا مال فى يدهم لان اثبات الدين فى هذه الحالة فيه فائدة التمكن من استيفاء الدين فى حال ظهور مال للمتوفى[1] •

وخرج النص عن القاعدة العامة بالنسبة لخصومة الوارث ، فقرر ان الخصم فى حالة الادعاء بعين من التركة فيكون الخصم هو الوارث واضع اليد لا فى يد غيره ، لان الحكم بالالزام سيصدر بتسليم العين الى مدعيها وبالتالي يمكن تنفيذ الحكم عليه • واذا اقر بالعين فلا يسرى اقراره على باقي الورثة انما يقتصر عليه ، ويستوى فى خصومة الوارث واضع اليد ان تكون العين للميت او له • والوارث واضع اليد ينتصب خصما عن بقية الورثة حتى لو اثبت المدعى ملكيته لها وحكم بها على المدعى عليه ، فان هذا الحكم يسرى فى حق بقية الورثة وصار الكل محكوما عليهم ، فليس لهم ان يعارضوا فى الحكم بحجة انهم لم يكونوا حاضرين فى الخصومة ، وان كان لهم ان يتقدموا بالدفوع التى تدفع الى الدعوى • ويشترط فى خصومة الوارث واضع اليد ان يدعى الوارث العين بجهة الميراث عن الميت لا الملكية مطلقا ، وان تكون العين كلها فى يده فان كان بعضها فى يد غيره فلا ينتصب خصما عنهم فيما ليس فى يده ، وان تكون العين شائعة بين الورثة لم تقسم ، فان قسمت فلا ينتصب خصما عنهم فى انصبائهم • والصورة الثانية ادعاء الوارث عينا للميت فاذا ادعى العين له وللورثة انتصب خصما ، فان يثبت حكم له ولهم بها ، فان ادعى نصيبه فلا ينتصب خصما عنهم[2] •

---

(١) شرح المجلة كتاب الدعوى صفحة ٧٠ للعلامة علي حيدر مرآة المجلة ج٢ ص٣٩٥ ليوسف آصف •

(٢) الاستاذ علي قراعة المصدر السابق صفحة ٤٥ جامع الفصولين ج١ ص٣٨ •

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ٥ ـ

٦٩ ـ الخصم الوارث لا مدير اموال القاصرين

رقم القرار : ١٤٣١ ح/٩٦٤

تاريخ القرار : ٣/١٢/٩٦٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان محكمة البداءة قد مضت فى رؤية الدعوى المقامة على مأمور اموال القاصرين بالاضافة لوظيفته دون ان تلاحظ انه لا تقام الدعوى لمجرد تحريره التركة من اجل ملكية الاموال الموجودة فى التركة لانه لا يعتبر خصما وانما الخصم القانونى هو احد الورثة والخصم فى عين من التركة هو الحائز لتلك العين تطبيقا لاحكام المادة (٤) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية اما الورثة الصغار فيخاصمهم عنهم الوصى 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 الشرعى بانحصار وراثة المتوفى وحيث ان الخصومة هى من حق القانون ومن الواجب توافرها فى الدعوى قبل المضى فى رؤيتها لذا كان على محكمة البداءة رد الدعوى من جهة الخصومة وللمدعية الحق برفعها بدعوى مستقلة ضد خصم قانونى فعدم ملاحظتها ذلك واصدارها حكمها المميز خلافا لما تقدم خطأ مخل بصحة الحكم المميز فقرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير وفق المنوال المذكور على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٣-١٢-١٩٦٤ .

٧٠ ـ خصومة الوارث فى الدعوى التى تقام على الميت او له

رقم القرار : ٢٦٩٤ ح/٩٦٦

تاريخ القرار : ١١/٧/٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لان احد الورثة يصح ان يكون خصما فى الدعوى التى 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 التى تقع على الاموال الغير المنقولة خارج دائرة الطابو لا تكون منعقدة ولا تعتبر قانونا ويجب ارجاع المبالغ المقبوضة فيها وعليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ١١-٧-١٩٦٧ .

٧١ ـ اقامة الدعوى اضافة للتركة

رقم القرار : ١٢٦٧ ح/٩٦٣

تاريخ القرار : ٩٦٣/١٢/١١

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

٧٢ ـ 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 المقامة من قبل المميز عليه (أ) لم تكن مضافة الى التركة لذلك كان على المحكمة ان تحكم للمميز عن حصته بالمبلغ المدعى به فقط وتخبر الاشخاص الثالثة وهم بقية الورثة باقامة الدعوى عما يصيبهم من المبلغ المدعى به اذ لا يجوز الحكم لهم بشيء دون سبق دعوى الامر الذى يكون معه الحكم المميز (اذ قضى بالحكم للمدعى وللاشخاص الثالثة بما يصيبهم من المبلغ المدعى به المنتقل اليهم ارثا من مورثهم) مخالفا للقانون بالنظر لما ذكر لذا قرر نقضه واعادة الاوراق الى مرجعها لاجراء المرافعة مجددا حسب المنوال المشروح والحكم للمدعى بحصته فقط على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٠-٨-١٩٦٢ .

٧٣ ـ الحكم بجميع المبلغ اضافة للتركة

رقم القرار : ١١٥٥ ح/٩٦٢

تاريخ القرار : ٢/٩/٩٦٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز غير صحيح لانه يصح ان يكون احد الورثة خصما فى الدعوى التى 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 عليهما اضافة لتركة مورثهما على الوجه القانونى الصحيح ان تحكم بجميع المبلغ المدعى به اضافة لتركة المتوفى فذهاب المحكمة الى خلاف ذلك نقص 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 فى ٢ـ٩ـ١٩٦٢ •

٧٤ ـ ابراز القسام بانحصار الوراثة

رقم القرار : ٣١٠٦ ح/٩٦٢

تاريخ القرار : ١٥/١٢/٩٦٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة البداءة اصدرت حكمها المميز قبل ان تتحقق من صحة خصومة المميز عليه للمميز وذلك بتكليفه بتقديم القسام الشرعى بانحصار وراثته لوالدته وكان ذلك نقصا اخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه من هذه الجهة واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها لاكمال النقص المذكور وثم اصدار الحكم وفقا للقانون على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١٥ـ١٢ـ١٩٦٢ •

٧٥ ـ التركة قائمة ما لم توزع

رقم القرار : ٢٣ ح/٩٦٩

تاريخ القرار : ٢٢/٤/٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لان التركة ما لم توزع على الورثة تعتبر قائمة ولها شخصيتها الحكمية • ولهذا وحيث ان تركة المتوفى لم تصفى فللمدعية (المميزة) ان تقيم الدعوى على الورثة كلهم او بعضهم بالاضافة للتركة بما دفعته من ديون بذمة المورث فكان على

المحكمة ان تقضى برؤية الدعوى لا ان تردها من الناحية الشكلية فقرر نقض الحكم المميز واعادة الاضبارة الى محكمتها لاجراء المرافعة مجددا والسير فى الدعوى وفق ما ذكر اعلاه على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٢-٤-١٩٦٩ .

٧٦ ـ اقامة الدعوى اصالة ووصاية

رقم القرار : ٧٨٠ ح/٩٥٩

تاريخ القرار : ٢١/٤/٩٥٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة 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 وصايته على ولده) بالحقوق المنتقلة اليهما من مورثتهما ـ ص ـ من الاراضى المرقمة ٢٨٠ محلة السيمر بالبصرة فالدعوى بالشكل الذى أقيمت به صحيحة ومستجمعة كافة شروطها القانونية لذا فليس من الضرورى اقامتها بالاضافة 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 الذى ترتأيه على أن تبقى رسوم التمييز تابعة الى النتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

٧٧ ـ صدور الحكم بحصة الوارث المقر

رقم القرار : ١٣٥ ح/٩٥٨

تاريخ القرار : ٢٥/٣/٩٥٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الدعوى أقيمت على المدعى عليهم المميز ـك ـ واخويه ـج و ـح ـ اضافة لتركة مورثهم ـع ـ وان المدعى عليهم قد انكروا الدعوى ولما كان لاحدهم المميز ـك ـ توقيع على السند المبرز بصفته شاهدا على والده ـع ـ فقد اعتبرته المحكمة اقرارا منه بالدين غير انها لم تلاحظ ان ـك ـ 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 بالبينة

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 ـكـ وعلى ما تقدم تقرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق لحاكمها للسير فى القضية على الوجه المتقدم على أن تبقى رسوم التمييز تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

٧٨ ـ خصومة الوارث الحائز

رقم القرار : ٣٨ ص/٩٥٨

تاريخ القرار : ١٨/١/٩٥٨

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 أوصافها الرافعة للجهالة ولم يعينوا الوارث الحائز لتلك الاعيان وفقا للمادة (٤) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية كما ان المحكمة لم تكلف المدعيـة بابراز قسام بانحصار وراثة المتوفى بالمدعى عليهم ولم تحضر مأمور اموال القاصرين فى المرافعة الاعتراضية للدفاع عن القاصرين منهم بعد ان دعته فى الجلسة الاولى فقط كل ذلك مما يجعل الحكم المميز مخالفا للقانون قرر نقضه واعادة الاضبارة الى محكمتها للسير فى الدعوى حسب الوجه المبين على ان يبقى رسم التمييز الى النتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

٧٩ ـ اقامة الدعوى على الوارث واضع اليد

رقم الاضبارة : ١٨٧٩ ح/٩٦٥

تاريخ القرار : ١٣/١٢/٩٦٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز غير صحيح لان مالك القطعة المرقمة ٤١/١٤ من مقاطعة رقم ٤ الزيادية فى الوقت الحاضر هو المميز عليه وحيث ثبت بنتيجة الكشف الذى اجرته المحكمة ان جزءا من البناء المشيد فى القطعة المذكورة قبل القسمة قد اصبح بنتيجة القسمة فى القطعة العائدة للمميز (المدعى) المرقمة ٣٨/١٤ من مقاطعة (٢) الزيادية وعليه فالخصومة متوجهة وكان على المحكمة الاستمرار فى الدعوى وحسمها وفق ما يتظاهر لها من النتيجة وذلك

لان دعوى العين تقام على واضع اليد وحيث ان المحكمة قد اصدرت حكمها دون ملاحظة ما تقدم مما اخل بصحته لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق ايضاحه وربطها بحكم قانونى على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة صدر القرار بالاتفاق فى ٢٢-١١-١٩٦٥ .

المادة ـ ٦ ـ

يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوى الشان ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعى الاجل عند الحكم به وفى هذه الحالة يتحمل المدعى مصاريف الدعوى .

من الشروط اللازمة الاساسية لصحة الدعوى ان تكون هناك مصلحة للمدعى من رفع الدعوى ، فلا دعوى بغير مصلحة ، وا نالمصلحة مناط الدعوى ، وهى شرط لقبول اى طلب او دفع او طعن فى الحكم[1] . وهذه القاعدة قد استحدثها قانون المرافعات الملغى عن المادة الرابعة (الثالثة الحالى) من القانون المصرى ، وجرى الفقه والقضاء على القول بها حتى غدت من الاصول المسلمة فيه .

ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية التى تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلبه ، فحيث لا تعود من رفع الدعوى فائدة على رافعها فلا تقبل دعواه . ومبنى هذه القاعدة تنزيه ساحات القضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها . فمثل هذه الدعاوى غير منتجة او كيدية ، وما انشئت المحاكم لمثل هذه الدعاوى[2]. فالغرض من الدعوى والباعث عليها هو حماية الحق او اقتضاؤه او الاستيثاق له او الحصول على ترضية مادية او ادبية . ومن ذلك يظهر ان المصلحة المقصودة من الدعوى تفترق عن الحق ذاته ، وهى الفائدة المنشودة من الدعوى تتمحض عن حماية الحق او اقتضائه وهذا امر مختلف عن الحق ذاته ـ رغم الاعتداء او

---

(١) الدكتور احمد ابو الوفا (المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٦٥ صفحة ١٦٤) .

(٢) الدكتور رمزى سيف (الوسيط ص ١٣٦) .

رغم التراخي فى وفائه ـ قائم قانونا ولكن الدعوى ترفع لدفع العدوان عليه او لتعجيل الوفاء به ، فالهدف منها اذن هو هدف عملى هو اجتناء ثمرة الحق والحصول فعلا ، وهى شرط لازم لقبول الدعوى ، وهى غير شرط الحق ، فقد يتوافر الحق ، ومع ذلك تكون الدعوى غير مقبولة لانعدام المصلحة ، مثال ذلك حالة الدائن المرتهن الذى تكون مرتبة رهنه متأخرة جدا بحيث لا يصيبه شىء عند توزيع ثمن العقار وهناك فروض اخرى ان الدعوى تكون مقبولة بداءة لتوافر شرط المصلحة ، رغم انه قد لا يتضح فى البداية توافر او تحقق ثبوته[1] • غير ان المصلحة وثيقة الصلة بالاعتداء على الحق ، فاذا اعتدى على حق شخص ما او كان حقه مهددا بالاعتداء عليه ـ تهديدا جديا ـ تحققت مصلحته في قبول الدعوى، ولما كانت المصلحة مناط الدعوى فانه يتعين توافرها وقت رفعها واستمرار وجودها ما بقيت الدعوى قائمة لكونها شرطا لمباشرة الدعوى واساس قبولها ، فاذا كانت المصلحة منتفية من بادىء الامر او زالت بعد قيامها اثناء سير الدعوى كانت الدعوى غير مقبولة • والمصلحة التى ينبغى توافرها لكى تكون الدعوى مقبولة ومنظورة من المحكمة يجب ان تتصف بالصفات التالية : وهى ان تكون مصلحة قانونية ومعلومة وحالة ممكنة ومحققة •

المصلحة القانونية :

المقصود بالمصلحة القانونية ، ان تستند الى حق او مركز قانونى بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق او المركز القانونى ، اذا نوزع فيه او دفع العدوان عليه او تعويض ما لحق به من ضرر بسبب ذلك • اما اذا كانت المصلحة لا تستند الى حق او مركز يجيزه القانون فهى مصلحة اقتصادية لا تكفى لنظر وقبول الدعوى ، فلا تقبل دعوى سبب من اسباب البطلان ما دام رافع الدعوى ليس طرفا فى عقد الشركة • ولا يفهم من ذلك ان المصلحة القانونية يجب ان تكون مادية ، فان للمصلحة القانونية صورتين : مادية او مالية ومصلحة ادبية او معنوية ، فالمصلحة مالية حين يكون الغرض من الدعوى حماية حق عينى او اقتضاء حق شخصى بتنفيذ التزام عقده مع المدعى عليه تنفيذا عينيا او بجبر

(١) الدكتور عبدالباسط الجميعى المصدر السابق صفحة ٢٢٦ ـ ٢٢٨ •

ضرر نشأ عن فعل او اخلال بالتزام • وتكون المصلحة معنوية او ادبية كالطلب بتعويض عن فعل ضار ارتكبه خصمه فى حقه ، وتوصف المصلحة هنا طبقا لما يطلبه المضرور فى دعواه[١] • وتقبل كذلك المصلحة الجدية ويكون تقديرها على مقدار الاعتداء الذى كان سببا فى رفعها او الضرر الذى حدث للمدعى او التهديد بوقوعه ، وكذلك المصلحة التافهة[٢] وامثالها كأن يبنى جار فى ارض جاره فللاخير ان يطلب ازالة البناء مهما كانت المساحة المعتدى عليها ضئيلة • اما المصلحة غير القانونية فهى لا يعتد بها ولا تكفى لقبول الدعوى • وتكون المصلحة غير قانونية اذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب كأن يطلب شخص تنفيذ عقد بينه وبين خليلته مضمونه استمرار العلاقة بينهما • وكذلك تعتبر المصلحة الاقتصادية مصلحة غير قانونية[٣] •

ووصف المصلحة بالقانونية ورد بنص صريح فى المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى الحالى ، ولكن لم ترد الاشارة اليه فى القانون العراقى وهو شرط اولى ، لان القانون لا يحمى من الحقوق الا ما كان فى دائرته ، لا ما كان خارجا عن نطاقه محروما من حمايته[٤] •

المصلحة المعلومة :

قضت المادة المشروحة ان تكون المصلحة معلومة ، وشرط المعلومية يتعلق بذات الحق الذى رفعت بشأنه الدعوى • ولذا نصت الفقرة (٥) من المادة ٤٦ من قانون المرافعات المدنية على ان تشتمل عريضة الدعوى على « بيان موضوع الدعوى فان كان منقولا ذكر جنسه ونوعه وقيمته واوصافه وان كان عقارا ذكر موقعه وحدوده او موقعه ورقمه او تسلسله » • ونصت الفقرة (٦) من المادة المشار اليها على ما يأتى بيان « وقائع الدعوى وادلتها وطلبات المدعى واسانيدها » • ومن ذلك

---

(١) الجميعي المصدر السابق صفحة ٢٣١ و ٢٣٢ •
(٢) وجاء فى تبصرة الحكام ج١ ص١٠ « لا يسمع القاضى الدعوى فى الاشياء التافهة الحقيرة التى لا يتشاح فيها العقلاء كعشر سمسمة » •
(٣) الدكتور ابو الوفاء المصدر السابق صفحة ١٦٧ •
(٤) الدكتور صلاح الدين الناهي صفحة ١٣٨ •

يتضح ان المشرع العراقى قد خلط بين المصلحة والحق ، فى حين ان المصلحة شرط لقبول الدعوى وهى لا تتناول البحث فى وجود الحق الذى تقام الدعوى لحمايته ، والا كان فى ذلك خلط بين موضوع الدعوى وشرط قبولها ، وشرط المصلحة يتناول وجود الحق فى مباشرة الدعوى او عدم وجوده بصرف النظر عن وجود الحق الذى تقام الدعوى لتقديره او حمايته • فدعوى الاستحقاق لا ينظر فى قبولها من ناحية توافر الشروط لقبولها ونظرها ، الى حق الملكية المدعى به ، وانما ينظر فيها الى حصول النزاع فيه ، او الاعتداء المولد للمصلحة فى رفع الدعوى لحمايته ، ودعوى الدائن التى يباشر بها حقوق مدينه لا ينظر فى قبولها ونظرها الى وجود حق المدين المطلوب تقديره ، وانما ينظر فيها الى توافر الشروط التى تحقق مصلحة الدائن فى المطالبة بحقوق مدينه مثل اعسار المدين[1] •

ومن ذلك يمكن ان نتصور معلومية المصلحة بدون معلومية الحق ذاته ، وهو الشىء المدعى به منظورا اليه من جانب المدعى ، وهذا الالتزام منظورا اليه من جانب المدعى عليه او الملتزم • ويشترط فى الالتزام او الحق كما قضت المادة (١٢٨) من القانون المدنى العراقى ان يكون معينا تعيينا نافيا للجهالة ، سواء اكان تعيينه بالاشارة اليه او الى مكانه الخاص ان كان موجودا ، او ببيان الاوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات او نحو ذلك مما تنتفى به الجهالة الفاحشة ولا يكتفى بذكر الجنس عن القدر والوصف • واذا لم يعين المحل عد الالتزام باطلا •

وتكون الدعوى معلومة اذا كان المدعى به قد حدد قيمته ، والقاعدة فى قانون الرسوم ان الدعوى ينبغى ان تحدد قيمتها ، عدا الدعاوى التى لا يمكن تعيين قيمة لها ، والدعاوى التى عين لها قانون الرسوم رسما مقطوعا وهى دعاوى حقوق الارتفاق ودعوى المنازعة على الحدود والجدران • وعلى هذا لا تصح الدعوى اذا كان المدعى به مجهولا ، لان الغرض الزام المدعى عليه عند اثبات الدعوى ولا الزام فيما لا يعرف جنسه وقدره[2] • فلو ادعى رجل ان رجلا آخر استهلك ماله

---

(١) الدكتور عبدالمنعم الشرقاوى (شرح المرافعات المدنية طبعة ١٩٥٦ ج١ ص٤٢) •

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

فلا تصح الدعوى ما لم يبين ما هو المستهلك وما مقداره • والمعلومية كما تشترط بالدعوى تشترط بالدفع[١] فلو قال قضيت بعض الدين ولم يبين مقدار ما قضى منه ، فلا يلتفت الى قوله • ومعلومية المدعى به بحسب نوعه فان كان دينا يعلم ببيان مقداره من النقود المعروفة وبيان سببه هل هو قرض او ثمن بيع او بدل ايجار • وان كان من المكيلات والموزونات فيعلم بذكر جنسه (حنطة) او الصفة (عجيبة) والمقدار (وزنا او كيلا) وسبب الوجوب (حصة مزارعة او سلم) ، وان كان عينا منقولة فان كان حاضرا فى مجلس الحكم او يمكن احضاره بدون نفقة يعرف بالاشارة اليه والاشارة اقصى ما يمكن به التعريف ، وان كان لا يمكن احضاره فتنتقل المحكمة اليه لتسمع الشهادة او اجراء المعاينة حسب احكام المادة ١٢٤ من هذا القانون • وان كان عقارا يعرف ببيان نوعه وموقعه وحدوده ولا يشترط ذكر مساحته وعدد ما فيه من الاشجار والغرف كذلك يستغنى عن وصف العقار المشهور شهرة تغنى عن التعريف • ولا يشترط بيان سبب الملكية فى دعوى العين بل تصح بها دعوى الملك المطلق • واما دعاوى التصرف بالاراضى الاميرية فيجب بيان السبب كالانتقال والاتهاب • واستثنى الفقهاء من شروط المعلومية دعوى الوصية والابراء من الدين ودعوى استرداد العين القائمة فى الرهن والغصب[٢] • وحيث ان الدعوى لا تسمع الا بعد دفع الرسم القانونى المقرر على اساس قيمة المدعى به ،لذا لم تقبل هذه الدعاوى بدون دفع الرسم عنها حسب قيمتها[٣] •

المصلحة الممكنة :

يشترط ان تكون المصلحة ممكنة اى غير مستحيلة ،اذ لا التزام بمستحيل ، والاستحالة حسب نص المادة ١٢٧ من القانون المدنى العراقى اما طبيعية وعلى

---

(١) علي حيدر شرح المجلة كتاب الدعوى صفحة ١٢ •

(٢) الاستاذ فارس الخورى (اصول المحاكمات الحقوقية طبعة ١٩٣٦ صفحة ٢٤٦ و ٢٤٧ والعلامة علي حيدر صفحة ١٠ ـ ٣٠ •

(٣) الاستاذ عبدالجليل برتو (شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية صفحة ٢٢) •

هذا يكون الحق مستحيلا فى ذاته ويمنع وجوده كما لو طلب شخص الحكم له بتعويض عن تهديم منزله ومنزله قائم • واما استحالة قانونية لا ترجع الى سبب فى الالتزام بل فى القانون ، كما لو طلب شخص الحكم له خلافا لقانون الانتقال فى الارث مثلا[١] •

وشرط الامكان نصت عليه المادة ١٦٢٩ من المجلة فقالت ان يكون المدعى به محتمل الثبوت عقلا وعادة ، فلو ادعى شخص محالا لا يمكن ثبوته عقلا وعادة كالادعاء بملكية نهر عام معروف فلا تسمع دعواه لان المدعى به لا يمكن ثبوته عادة ، لان الكذب متيقن فى الادعاء بالمحال • وكذلك يكون المحال عقلا اذا ادعى احد فى حق من هو اكبر منه سنا او فى حق من نسبه معروف بانه ابنه لا تصح دعواه لان تلك محال شرعا[٢] •

المصلحة المحققة :

ومعنى محققة ان تكون المصلحة قائمة ، اى ان تكون غير محتملة توجد او لا توجد ، فالاولاد لهم مصلحة من ارث والدهم غير انها مصلحة محتملة ، فقد يتوفون قبله ، او يطرأ ما يمنع ارثهم • والموهوب له هبة معلقة على شرط واقف له مصلحة فى ان يظل الواهب محتفظا بملكية العين الموهوبة ، غير انها مصلحة محتملة فقد لا يتحقق الشرط الذى علق عليه عقد الهبة • ولكى تقبل الدعوى يجب ان تكون المصلحة التى يستند اليها قد نشأت وظهرت بالفعل اى 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 فى الدعوى (او الدفع او الطعن) معيار لتحقق الغرض الذى وجدت من اجله الدعوى ، لان الدعوى لم توجد لحماية مصالح المدعى فقط بل قصد بها ايضا استقرار النظام

---

(١) الدكتور عبدالرزاق السنهوري (الوسيط ج١ ص ٣٨٤ ـ ٣٨٦) •
(٢) العلامة علي حيدر صفحة ٣٤ •
(٣) الدكتور ادوار عيد نفس المصدر ج١ ص٤٠ •

وتأمين المعاملات بين الناس • فعند قيام نزاع بين الافراد وتحقق اضطراب الامن القانونى يكون من مصلحة المجتمع تدخل القانون[١] •

ويقابل هذا الشرط ما جاء بنص المادة الثالثة من القانون المصرى والمادة ١١ من القانون السورى والمادة ٣٠ من قانون المرافعات اللبنانى والمادة الرابعة من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبى •

القاعدة العامة وفقا للنص ان المصلحة يجب ان تكون قائمة غير محتملة ، لانها ليست مستقبلة ، ولا يمكن ان يقال انها قد توجدفى الاستقبال او لا توجد مطلقا ،غير انه استثناء من هذه القاعدة العامة ، جرى الفقه والقضاء وكذلك القانون لا يشترط ان تكون المصلحة فيها قائمة وانما محتملة فقط ، بمعنى ان الضرر فيها لم يقع الاعتداء على حق رافع الدعوى ولم يحصل بعد • وانما هو محتمل الوقوع او متوقع الحصول فترفع الدعوى لا لدفع ضرر وقع بالفعل ، وانما لتوقى الضرر قبل وقوعه ولذلك تسمى هذه الدعاوى الدعاوى الوقائية[٢] ومن امثال الاستثناءات لقبول الدعوى المبنية على مصلحة محتملة فى حالة التخوف من الحاق ضرر بذوى الشأن ، وهو الاحتياط لدفع ضرر محدق • فاذا شرع شخص فى حفر اساس لاقامة بناء بطريقة يحتمل معها ان يختل البناء المجاور ، فلمالك 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 لاننا امام دفع ضرر محدق فتكون الدعوى مقبولة • وهناك استثناء آخر لقبول الدعوى المحتملة وهى دعوى الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع[٢] فيه وهى ما نصت عليه المواد ١٤٣ و ١٤٤ و ١٤٥ و ١٤٦ من هذا القانون • والمراد من ذلك الدعاوى التى يخشى ضياع الدليل فيها بمضى الوقت ، ومع ان المصلحة فى الحصول على هذا الدليل ـ طالما لم تحصل منازعة فى الحق ـ لا تعدو ان تكون مصلحة

(١) الدكتور عبدالمنعم الشرقاوي ج١ ص٤٨ •
(٢) الدكتور رمزى سيف الوسيط ص ١٤٩ •

احتمالية ، فقد لا يحصل نزاع فى الحق مطلقا ـ الا ان هذه المصلحة الاحتمالية تكفى لتبرير قبول الدعوى لحفظ هذا الدليل • فاذا ادى حفظ هذا الدليل قضاء الى اتقاء المنازعة فيه او فى الحق الذى يؤيده ، فلن يكون من وراء ذلك الا الخير للعدالة ، وان صون الحقوق لاربابها لهو اصل وجوب ادائها[1] •

والمصلحة المستقبلة ، فهى مصلحة موجودة فرضا ، غير انها مقترنة باجل لم يحل بعد • فالاصل ان المصلحة المستقبلة كذلك لا تكفى لقبول الدعاوى قبل حلول الاجل • فالدائن بدين لم يحل اجل الوفاء به ليس له ان يرفع دعوى المطالبة به قبل حلول اجل ،ذلك ان مثل هذه الدعوى تكون غير مقبولة لرفعها قبل الاوان[2] ، 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 الدعاوى فى المصلحة المحتملة وعن الحق المؤجل النظر فى الدعاوى الاتية :ـ

١ ـ دعوى الضرر المحقق الحلول فى المستقبل ولو لم يحل بعد ما دام ممكن التقدير ويكون التنفيذ عند وقوع الضرر بالفعل •

٢ ـ دعاوى منع التعرض للحق ولو بالقول •

٣ ـ دعوى البطلان التى يرفعها ناقص الاهلية ولو لم يقع الضرر •

٤ ـ الدعوى التى ترفع على المدين بمقتضى عقد من العقود المستمرة للمطالبة باقساط الاجرة التى تحل فى المستقبل ملحقة بدعوى المطالبة باقساط متأخرة •

---

(١) الدكتور احمد مسلم اصول المرافعات ص ٣١٠ •

(٢) جاء فى الوسيط للاستاذ 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 لان الحكم يستند الى يوم رفع الدعوى وفي هذه اليوم لم يكن الدين مستحق الاداء » •

٥ ـ وقف الاعمال الجديدة رغم عدم وجود اعتداء •

٦ ـ دعاوى تقرير الحقوق والمراكز القانونية •

٧ ـ دعوى قطع النزاع •

٨ ـ الدعوى الاستفهامية[١] •

٩ ـ دعوى اثبات الحالة واستماع الشهود وتحقيق الخطوط حسب المواد ١٤٤ و ١٤٦ و ١٤٥ •

ولاشك فى انه اذا زالت مصلحة المدعى قبل افهام ختام المرافعة ، كان للمدعى عليه ان يدفع بذلك ، فاذا زال الاعتداء على الحق او التهديد فانه يصبح من العبث اضاعة الوقت والاستمرار فى الدعوى الا اذا كان ثمة محل لتصفية اثار الاعتداء • وقد انتقد الدكتور عبدالمنعم الشرقاوى حكم محكمة النقض المصرية بانه يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يحول دون قبوله زوالها بعد ذلك[٢] •

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

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ٦ ـ

٨٠ ـ المصلحة المحتملة تكفى 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 المدعى عليه

---

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

(٢) الدكتور عبدالمنعم الشرقاوي (المرجع السالف ج١ ص٥٩) •

محفورة على مسافة تبعد خمسين سانتمترا عن جدار دار المدعى وقد بين الخبير بصراحة بان هذه البالوعة فى حالة امتلائها سوف تتسرب الرطوبة منها الى دار المدعى وتسبب ضررا لها ولما كان من حق المدعى اقامة مثل هذه الدعوى على اساس خبرة الخبير تطبيقا للعبارة الواردة فى الفقرة (١) من المادة الثانية من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية التى تنص (ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفى ان كان هناك ما يدعو الى الخوف من الحاق الضرر بذوى الشأن) كما ان الفقرة (٢) فى المادة ٢٢٩ من القانون المدنى والفقرة (٢) من المادة ١٠٥١ من القانون المذكور تجيز للمدعى اقامة مثل هذه الدعوى لاتخاذ كل ما يلزم لاتقاء الضرر المهدد به لذلك كان على المحكمة تطبيقا لما تقدم ان تطلب الى الخبير المهندس ليبين لها كيفية تلافى الضرر المحتمل وقوعه وتصدر حكمها وفق القانون فذهابها الى خلاف ما تقدم اخل بصحة الحكم المميز فقرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المذكور على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٣ـ٢ـ١٩٦٩ .

٨١ ـ عدم وجود مصلحة فى الدعوى

رقم القرار : ٣٦٤ ح/٩٥٨

تاريخ القرار : ٧/٤/٩٥٨

لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة الزمت المدعى عليه اضافة لوظيفته بمنع معارضته للمدعى بمبلغ الانذار 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 المذكور دون اتخاذ اجراءات الزامية بحقه لا يستلزم اقامة الدعوى من اجل ذلك على الوزارة المذكورة وعليه كان على المحكمة 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 فى القضية على الوجه المتقدم .

٨٢ ـ مصلحة محتملة بالحاق ضرر بذوى الشأن

رقم القرار : ٢٢٠٥ ح/٩٦٢

تاريخ القرار : ٢٠/١٢/٩٦٢

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

فاصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ٤ـ٨ـ٩٦٢ وبعدد ١١/ب/٩٦٢ حكما وجاهيا يقضى بالحكم برد دعوى المدعى وتحميله المصاريف واجور المحاماة وذلك استنادا الى المادة (٢) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية بالنظر لعدم توفر شروط المصلحة فى اقامتها .

ولعدم قناعة المدعى بحكم الرد المبلغ الى وكيله بتاريخ ٢٥ـ١٠ـ٩٦٢ طلب تدقيقه تمييزا ونقضه وسجل تمييزه فى ١ـ١١ـ١٩٦٢ .

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة البداءة قد اصدرت حكمها المميز برد دعوى المدعى ـ المميز ـ استنادا الى المادة الثانية من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية بحجة ان دعواه لم تتوافر فيها المصلحة وهذا ما نصت عليه العبارة الاولى من المادة المذكورة دون ان تلاحظ العبارة التى تليها من نفس المادة والتى نصت على ان ـ المصلحة المحتملة تقضى ان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوى الشأن ـ وحيث قد ثبت من الكشف المؤرخ ١٨ـ٢ـ٩٦٢ الذى استندت عليه المحكمة ما يؤيد الحاق الضرر بالمدعى عند تمام نمو اشجار الصفصاف المغروسة على جانبى المجرى المخصص للمدعى مما يجعل الدعوى قد اقيمت بسبب قانونى صحيح فذهاب المحكمة الى خلاف ذلك نقص اخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المتقدم وحسمها وفق القانون على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٠ـ١٢ـ١٩٦٢ .

٨٣ ـ يجب ا ن يكون المدعى به مصلحة حالة ومحققة

رقم القرار : ١٨١ ح/٩٦٥

تاريخ القرار : ٩٦٥/٦/٢١

١ ـ يشترط فى الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة حالة ومحققة ، فاذا استأجر شخص دارا لمدة ١٥ سنة وتعهد بانشاء ابنية فى 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 ، لان حق المؤجر قبل ذلك لا يتحدد ولا يكون مستحق الاداء ولا يغير من ذلك قيام ما يدل على نية المستأجر مخالفة الشرط المتقدم .

٢ ـ ان اجازة الادعاء بحق مؤجل مع مراعاة الاجل عند الحكم لا تغنى عن الشرائط الاخرى بحق المدعى به ووجوب ان يكون هذا الحق معلوما ومعينا اذا كان الحق المدعى به غير معلوم ولا متحقق فلا تكون الدعوى مسموعة . (القضاء لسنة ١٩٦٦ العدد ٢ ص ٩١) .

٨٤ ـ المصلحة يجب ان تكون معلومة وحالة وممكنة

رقم القرار : ١٥٨٦ ح/٩٦٥

تاريخ القرار : ٩٦٥/١٢/١٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان المميز كان قد اشترى قطعة الارض موضوع الدعوى من المميز عليه وشريكه بسند عادى خارج دائرة الطابو وتبين ان الملك المذكور لا زال مسجلا باسم اصحابه النسوة بدائرة الطابو ولم ينتقل باسم البائع المميز عليه وشريكه وان المميز كان قد وجه انذارا الى المميز عليه بواسطة كاتب عدل الرمادى بعدد ٩٦٣/٧٣ وتاريخ ٢٧ـ٥ـ٩٦٣ يطلب تسجيل هذه الارض باسمه بدائرة الطابو خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ بهذا الانذار ورقم ذلك لم يتخذ المميز عليه من الاجراءات القانونية ما تؤدى الى تسجيل المبيع باسم المشترى المميز وان المادة ١١٩٧ من القانون المدنى قد قضت باقتصار التعهد بنقل ملكية العقار على الالزام بالتعويض اذا اخل احد الطرفين بتعهده سواء اشترط التعويض فى التعهد ام لم يشترط . كما ان الفقرة (١) من

المادة (٢) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية قد اشترطت فى الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفى ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوى الشان • ولما كان مثل هذا البيع الباطل والبناء المنشأ بدون زعم شرعى يخول البائعين حق طلب منع معارضة المميز من التصرف بالارض وقطع البناء وتسليم الارض خالية من الشواغل فيكون فى هذه الدعوى مصلحة محتملة له تكفى لاقامتها ولا يمكن ان يقال ان المميز لا يصيبه ضرر من جراء بطلان العقد وقلع البناء وتخليته الارض لان مثل هذا العقد لا يؤمن له الثبات والاستقرار فى الارض المشتراة وان الضرر قد ينشأ عن المسؤولية العقدية عند تحقق الخطأ والرابطة السببية بينه وبين الضرر • وللمحكمة ان تقدر الضرر على ضوء احكام المواد ٢٠٧ ـ ٢١٠ من القانون المدنى ثم تصدر حكمها حسبما يتظاهر لها من نتيجة ذلك فضلا عن ان المحكمة قررت ابطال الحكم الغيابى الصادر فى ١٦ـ٩ـ٩٦٣ مع ان احد المدعى عليهما وهو (م) لم يعترض على الحكم الغيابى فيما يخص البدل المحكوم به كما ان المحكمة قد قررت رد دعوى المدعى (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 المنوال المتقدم وربطها بحكم قانونى على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١٦ـ١٢ـ٩٦٥ ٠١

٨٥ ـ عدم تحقق المصلحة فى الدعوى

رقم القرار : ٣٨٣ ش/٩٦٩

تاريخ القرار : ١٤/٥/٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الزوجة (ف) لا تصلح خصما فى دعوى تصحيح القسام لان استحقاقها الشرعى لا يتأثر بدخول المدعى فى عداد الورثة لذا كان على المحكمة ان تقرر رد الدعوى لعدم توجه الخصومة وعليه قرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق الى محكمتها لاصدار الحكم وفق ما تقدم

على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٧ صفر سنة ١٣٨٩هـ الموافق ١٤ـ٥ـ١٩٦٩ ٠

٨٦ ـ جهالة المدعى به

رقم القرار : ١٤٤٥ ح/٩٦٠

تاريخ القرار : ٣٠/١١/٩٦٠

يجب ان يكون الحكم خاليا من الجهالة ، فقيام المحكمة بتحديد المنازعة فيه (بثوايا) ترابية لا يرفع الجهالة فى الحكم وعلى المحكمة فى هذه الحالة تنظيم خارطة فى المنازعة فيه ٠ (القضاء العددان الرابع والخامس لسنة ١٩٦٠ ص٦٦٢) ٠

٨٧ ـ اذا فقدت المصلحة فى المرافعة تصبح الدعوى غير مقبولة

رقم القرار : ١٤٨٢ ح/٩٦٦

تاريخ القرار : ٣١/١٢/١٩٦٦

القرار : بعد التدقيق والمداولة ـ تبين من اللائحة التمييزية ان المميزين يقران فيها ببيع اسهمهما فى شركة النصر المميز عليها ـ وقرر وكيل الشركة المميز عليها ان اسهم المميزين بيعت بالمزاد العلنى فى ٧ـ٩ـ٩٦٥ اى اثناء نظر دعوى البداءة ولما كان قانون الشركات رقم ٣١/٥٧ فى 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 جميعا وكان المميزان ببيع اسهمهما يفقدان صفة العضوية فى الشركة ولا يعود لهما حق فى السير فى دعوى التصفية بسبب انتقال حقهما الى الغير وكان من المقرر قانونا ان المدعى يجب ان يكون ذا صفة وذا مصلحة فى الدعوى طول مدة مباشرتها واذا فقد المصلحة فى الدعوى فى اية 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 ـ ومتى كان ذلك فأن الحكم المميز وقد صدر برد الدعوى فانه يكون ـ صحيحا من حيث النتيجة ـ فقرر لذلك تصديق الحكم المميز من حيث النتيجة وصدر القرار

بالاتفاق فى ٣١-١٢-١٩٦٦ .

٨٨ ـ المطالبة بالحق المؤجل

رقم القرار : ٣٣٠ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٤١/٨/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز للاسباب التى استند اليها موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لان المميز عليهم (المدعين) بعد ان حلوا محل مورثهم فى كفالة الآفال فهم ملزمون باداء مبلغ الكفالة على اى حال ويترتب على ذلك حقهم باقامة الدعوى وفق العبارة الاخير من الفقرة (١) من المادة (٢) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية . وحيث تم تسديد المبلغ المدعى به اثناء رؤية الدعوى فيصبح حكم المحكمة سليما لذا قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٢١-٨-١٩٦٨ .

٨٩ ـ لا يجوز الحكم بالاخلاء قبل انتهاء العقد لعدم اعتباره حقا مؤجلا

رقم القرار : ١٤٣٤ ص/٩٥٨

تاريخ القرار : ١٦/٨/١٩٥٨

اصدر محكمة صلح الموصل بتاريخ ١٣-٧-٩٥٨ وبعدد الاضبارة ٣٤١١/١٩٥٨ حكما وجاهيا يقضى برد دعوى المدعية (ص) حسب وصايتها على ولدها (خ) المقامة على المدعى عليه (ح) لالزامه بتخلية الدكان الواقع قرب باب الطوب بالموصل المشغول من قبله وتحميله المصاريف . ولعدم قناعة المدعية بالحكم المذكور طلبت تدقيقه تميزا ونقضه وقد سجل تميزها بتاريخ ٢١-٧-١٩٥٨ .

القرار: لدى التدقيق والمداولة ظهر ان المحكمة اصدرت حكمها المميز ـ القاضى برد دعوى المدعية (المميزة) ـ استنادا الى ان عقد الايجار الرضائى بين المدعى عليه (المميز عليه) وبين مدير أموال القاصرين بالاضافة الى وظيفته لم تنته مدته بعد وهذا السبب الذى استندت اليه المحكمة صحيح فيكون الحكم المميز ـ اذ قضى برد الدعوى لهذا السبب ـ موافقا للقانون أما طعن المميزة المتضمن

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

٩٠ ـ تحقق المصلحة فى خلال المحاكمة

رقم القرار : ٢١٢٦ ص/٩٥٦

تاريخ القرار : ١٩/١٢/٩٥٦

اذا تحققت المصلحة فى الدعوى خلال المحاكمة فعلى المحكمة ان تصدر حكما بذلك على أن يتحمل المدعى مصاريف المحاكمة لاستعجاله فى رفع الدعوى (القضاء ١٩٥٧ عدد ٣ ص ٤٥٣) •

٩١ ـ لابد من رفع الجهالة فى صورة الادعاء والدفع قبل البت فى موضوع الدعوى المنظورة •

(القضاء ١٩٤٢ عدد ٤ ص ٤٤٧) •

ونفس المبدأ

قرار رقم : ٣٥ ص/٣٦

وقرار رقم : ١٢٦٢ ص/٣٦ وتاريخ ٢١ـ١٠ـ١٩٣٦

وقرار رقم : ١٧٣٦ ص/٤٧ وتاريخ ١ـ١١ـ١٩٤٧ منشورة فى كتاب الاستاذ فريد فتيان (القضاء المدنى ص ٢١/٢٢ وص ٤٥) •

٩٢ ـ (المصلحة فى تطبيقات القضاء المصرى)

المصلحة الادبية تكفى لقبول الدعوى :ـ

لا يشترط فى الدعوى ان يكون اساسها مصلحة مادية • بل المصلحة ذات الصفة العامة يمكن أن تكون اساسا لقبول الدعوى • (المدونة لابى الوفاء ج١ ص ١١٨) •

٩٣ ـ (للبائع مصلحة فى دعوى الغير بطلب ملكية العقار المبيع) •

للبائع مصلحة فى التقاضى 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 المشترى خاليا من العراقيل ويسلم له حكم الملكية وكف المنازعة ضمن ملحقات المبيع وينفذ بعد ذلك ما التزم به له (المدونة ج١ ص ١١٩) ٠

٩٤ ـ المحكمة تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى اذا تخلف ركن المصلحة للمحكمة ان تتحقق من تلقاء نفسها من توافر اركان الدعوى لامكان السير فى موضوعها دون حاجة الى ضرورة ابداء دفع بذلك من الخصوم (المدونة ج١ ص ١٢٥) ٠

المـادة ـ ٧ ـ

المادة ٧ ـ يجوز أن يكون المراد من الدعوى تثبيت حق أنكر وجوده وان لم تقم عقبة في سبيل استعماله ويجوز أن يكون كذلك تحقيقا يقصد به تلافى نزاع مستقبل أو ممكن الحدوث ٠

ان موضوع هذه المادة هو فرع من المادة السادسة التى تحدثت عن شرط المصلحة فى الدعوى ، لان هذه الدعاوى التى تتناولها المادة المشروحة نموذج من شرط حلول المصلحة فى الدعوى ، ففى هذه الدعاوى لا يطالب المدعى اقتضاء حق له من المدعى عليه بل يطلب مجرد التقرير بوجود الحق دون أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى مشتملا على الزام المحكوم عليه بشىء يمكن استيفاؤه منه ، يحوز الحكم فيها حجية الشىء المحكوم فيه ، ومن أمثلة هذه الدعاوى أى دعوى تقرير الحقوق دعوى براءة الذمة التى يرفعها المدين الذى يختلف مع دائنيه على ما اذا كان وفاؤه بالالتزام يبرئه منه[1] ، ودعوى انكار حقوق الارتفاق التى يرفعها

(١) وضرب الاستاذ علي حيدر مثلا فقال لو راجع القاضي شخص قائلا : انني كنت مدينا لفلان الحاضر بالبلدة بعشرة دنانير وقد أبرأني منها او انني اديتها له فاحضروه واسألوه عن ذلك فاذا انكر فاني اثبت قولي فلا يقبل الحاكم دعواه (شرح المجلة لعلي حيدر كتاب الدعوى ص ٤) والسبب فى عدم قبول مثل هذه الدعوى ان مجلة الاحكام تشترط ان تكون المنازعة حالة وواقعة بخلاف قانون المرافعات الجديد ٠

المالك ليثبت انه يملك العقار خاليا من أى تكليف ، ودعاوى البطلان التى يقصد منها مجرد تقرير بطلان العقد أو التصرف المعيب دون الالزام بأى أمر ايجابى أى الدعوى التى ترفع بطلب البطلان ابتداء قبل تنفيذ العقد ومن صورها أيضا ان يطلب شريك بطلان الشركة لقيامها على سبب غير مشروع ومصلحة هذا الشريك فى الدعوى التى يرفعها يحميها القانون ولو ان الحقوق المالية التى تترتب لـه نتيجه تقرير البطلان تكون أقل مما له قبل تقريره فان هذا لا اعتبار له لان للشريك مصلحة أدبية فى تقرير البطلان هى مخالفة الشركة للقانون وهذه تختلف عن دعاوى البطلان التى ترفع مع دعوى أخرى مرتبطة بها أو مترتبة عليها يطلب فيها المدعى رد ما سبق دفعه أو تسليمه بموجب التصرف الباطل أو على العموم اعادة الحال الى ما كان عليه لان هذه الدعاوى لا اشكال فيهـا • فالمصلحة فى دعوى البطلان التى تحدثت عنها هذه المادة فى العقود الباطلة تمثل حالة ظاهرة تؤدى الى وجود مركز قانونى قلق غير مستقر وهذا الاضطراب هو الذى يحدد مصلحة المدعى فى البطلان ،فطلب البطلان هذا غير ملزم باثبات الضرر لان المصلحة فى الدعوى تتحقق فى الاعتداء على الحق أو التهديد بالاعتداء دون تحقق الضرر فى الحال أو الاستقبال[١] • وكذلك دعاوى بطلان أحد شروط العقد أو التصرف دون طلب ابطال العقد ، ومثال ذلك ان يشترط الموصى عدم زواج الموصى لها بعد وفاته فتقوم الموصى لها باقامة دعوى لابطال هذا الشرط • أو دعوى ابطـال عقد صورى التى يرفعها أحد طرفى العقد الصورى على الآخر أو التى يرفعهـا الغير عليهما • أما دعوى منع التعرض فهى دعوى مقبولة ولكن ليست توفيقا لهذه المادة خلافا لما ذهب اليه بعض الشراح[٢] ، فهذه الدعوى شرعت لمنع أية منازعة تحدث فى وضع اليد ، ولذلك لا يشترط لقبولها الا مجرد وجود هذه المنازعة ولو كانت شفوية وفى خارج مجلس القضاء ، ودعوى منع التعرض احدى التطبيقات الهامة للحالة التى تقبل فيها الدعوى بمجرد وجود سبب الضرر دون انتظـار تحققه ، والتعرض هو كل اجراء موجه الى واضع اليد مبناه ادعاء حق يتعارض مع حق

---

(١) نظرية المصلحة في الدعوى ص ٢٠١ ـ ٢١١ •

(٢) الاستاذ المرحوم منير القاضي ص١٦ وعبدالجليل برتو ص٣٠ •

واضع اليد[١] ، وكثيرا ما يقصد المدعى فى دعوى منع التعرض مجرد التقرير له بوضع اليد وعندئذ تدخل تحت مفهوم هذه المادة . ويسمى العلامة علي حيدر دعوى منع التعرض دعوى الحق العدمى ولو ادعى احد قائلا ان فلانا يتعرض لي بالشيء الفلانى بدون حق فاطلب دفع تعرضه تسمع منه هذه الدعوى واذا لم يثبت المتعرض بأن تعرضه بحق فالقاضى يمنع المتعرض من التعرض بدون حق .

ومن امثلة دعاوى تقرير الحقوق ايضا دعاوى قطع النزاع[٢] وصورة هذه الدعوى ان يزعم شخص ان له حقا ما قبل الآخر فيرفع هذا الاخير الدعوى عليه يكلفه أن يقدم الدليل على ما يزعمه من وجود حق له بحيث اذا عجز عن الاثبات يحكم بألا حق له ويلزم بالسكوت عن الادعاء بوجود الحق الذى كان يزعمه ، فمثلا اذا زعم شخص بأنه حتى اذا لم يستطع القيام بهذا الاثبات يحكم عليه بالا دين له وان عليه أن يلزم الصمت . ومن أمثلتها الدعوى الاستفهامية وهى الدعوى التى يرفعها شخص يتوقف تحديد مركزه القانونى على الموقف الذى يختاره شخص آخر ومثالها ان يبرم شخص عقدا يكون قابلا للبطلان لعيب من عيوب الرضا فيكون لمن شاب ارادته العيب أن يطلب بطلان العقد كما يكون له أن يجيزه فيتنازل بذلك عن البطلان فاذا لم يختر هذا الشخص واحدا من المسلكين كان للشخص الآخر أن يجبره على اتخاذ أحد المسلكين خلال مهلة معينة وقصيرة يحددها الحاكم ليباشر الطرف الآخر حقه فى الاختيار بين ابطال العقد او اجازته[٣] . وفائدة هذه الدعاوى انها وسيلة لتكذيب الاشاعات التى قد تؤثر على مركز الشخص المالى او الادبى ، وقد جاء بصدد هذه الدعوى فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصرى بأنه يجوز لمن يريد وقف مسلك تهديدى أو تحضيضى مؤذيين أن يكلف خصمه الذى يحاول بمزاعمه الاضرار بمركزه المالى

---

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

(٢) كانت دعوى قطع النزاع قبل قبول مبدأ الدعوى المحتملة والمستقبلة وفقا لنص هذه المادة والمادة السادسة من هذا القانون غير مسموعة فلا يقال لذلك الشخص ان كان لك حق فادع به ، لان الحق هو له فله ان يدعي به او فليتركه وان شاء ادعى به اليوم او بعد خمس سنوات (شرح المجلة علي حيدر كتاب الدعوى ص٤ عن تكملة رد المحتار وشرح المجلة للاستاذ سليم باز ص ٩٠٧) .

(٣) نظرية المصلحة فى الدعوى للدكتور عبدالمنعم الشرقاوى ص ٢٣٨ .

أو بسمعته الحضور لاقامة الدليل على صحة زعمه فان عجز حكم بفساد ما يدعيه 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 فى كثير من الاحوال أن تغنى هذه الدعاوى عن رفع دعاوى أخرى يطالب فيها الحكم باداء الحقوق لان الحكم فيها يحسم الخلاف بين المتقاضين ويضع الامور فى نصابها القانونى فيؤدى كل طرف ما عليه فحجية الحكم الذى يصدر بتقرير الحق لا تجعل له أملا فى أية منازعة جديدة فهذا النوع من الدعاوى تسمى دعاوى واقية لها مزية توقى النزاع دون التصدى له وانتظار وقوعه حيث يصعب فضه ومحو آثاره .

ويقع على عاتق المدعى فى الدعوى المقررة عبء اثبات مصلحته التى تبرر قبول دعواه ، ويكفى للتحقق من ذلك من ان للمدعى مصلحة فى دعواه أن يثبت أن حقه فى حاجة الى تقريره من جانب القضاء ويكون هذا الحق فى حاجة الى تقرير اذا كان شخص ما ينكره أو ينازع فى وجوده فى المستقبل ، فبمجرد المنازعة فى هذا الحق أو التهديد بالمنازعة فيه فى المستقبل تتحقق مصلحته فى الدعوى . وحصول المنازعة فى الحق شرط ضرورى لقبول دعاوى تقرير الحق ، لانه لا يصح الالتجاء الى القضاء اذا لم يكن ثمة منازعة على حق ما ولا يشترط أن تكون المصلحة هنا قائمة قبل تحقق الاعتداء أو الضرر بل يكفى أن يكون التعرض لحق المدعى باجراء قانونى ، وقد لا يشترط لقبول هذه الدعوى قيام تعرض أو منازعة ظاهرة بل يكفى أن يكون الحق مهددا بالسقوط بالتقادم[٢] .

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

---

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصري مجموعة عاصم ص٢١ .
(٢) نظرية المصلحة فى الدعوى ص ٢٠١ ـ ٢٠٨ .

لا يتيسر عند وقوع النزاع • فهذه الدعاوى لا يطالب فيها بتقرير حق بل هى لا تعرض بمناسبة نزاع قائم على حق ، انما المقصود منها المحافظة على الادلة ومصلحة المدعى فيها ظاهرة هى المحافظة على أدلة حقه التى يخشى ضياعها بسبب التأخر فى المطالبة بأصل الحق • وفائدة هذه الدعاوى ان الحكم الذى يصدر فيها يحدد مقدما مركز كل من المدعى والمدعى عليه فى الدعوى المستقبلة ، كما انها تكون وسيلة من وسائل تحضير الدعوى ، وقد توفر على من ينوى رفع الدعوى مشقة رفع الدعوى ، وذلك اذا كانت نتيجتها فى غير صالحه[١] •

وجاءت لفظة (تحقيقا) مطلقة فهى تشمل كل تحقيق سواء كان بيد الشخص سندا عاديا يروم تحقيقه فيدعو خصمه فى الدعوى للاعتراف به ولو لم يحل أجل الدين المحرر فيه حسب احكام المادة ١٤٥ من هذا القانون ، أو لتثبيت أو تقدير الاضرار التى أحدثت بأرض أو دار أو مزرعة أو ملك مائل للانهدام طبقا للمادة ١٤٤ من القانون ، وذلك بواسطة خبير أو بدونه ، أو طلب استماع شاهد يخشى فوات الفرصة للاستشهاد بشهادته[٢] • أو لاجراء الكشف على ملك لتثبيت ما قام به المقاول من أعمال أو اثبات الحالة وما الى تلك الامثلة التى يقصد منها التحقيق من دعوى محتملة الوقوع • وقد ينتهى التحقيق فى جميع الحالات اما الحكم بصحة الاجراء من عدمه او صحة الورقة من عدمها ، وفى الحالين يكون لهذا الحكم حجية فيما قضى به من صحة الورقة أو عدم صحتها وذلك بالنسبة لمن كانوا طرفا فى الخصومة ذاتها ، وليس للمحكمة أن تتعرض للحق الثابت بالورقة لانه غير مطروح أمامها[٣] • ومن الجدير بالذكر ان المدعى فى هذه الحالة يرفع أمثال هذه الدعاوى بالطرق العادية التى بحثها هذا القانون • ولكن اذا توافرت حالة الاستعجال والخطورة فلا مانع يمنع المدعى من أن يتقدم الى محكمة المواد المستعجلة

---

(١) نظرية المصلحة في الدعوى ص٢٤٥ •

(٢) انظر المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي اما مجلة الاحكام فلا تجيز ذلك فلو راجع القاضي قائلا ان الدائن في مدينة اخرى وانه سيذهب اليه وطلب استماع شهوده على الابراء او على التأدية فلا يقبل منه (الدر المختار) •

(٣) نظرية المصلحة فى الدعوى ص ٢٤٧ ـ ٢٤٨ •

بعريضة لتعيين خبير لاجراء الكشف واثبات الحالة أو لاجراء المعاينة عملا بما جاء بالمادة ١٧١ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية العراقى •

احكام محكمة التمييز على المادة ـ٧ـ

٩٥ ـ دعوى منع المعارضة

رقم القرار : ١٠٢٥ ح/٩٥٨

تاريخ القرار : ٩٥٨/٧/١٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم الغيابى الصادر فى هذه القضية قد صدر بالاستناد الى صك الايجار والاستئجار دون أن تتحقق المحكمة وجود المعارضة الفعلية من قبل المدعى عليهم للمدعى لذلك كان الحكم الغيابى المعترض 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 دليلا للمعارضة أما قول المدعى عليهم المعترضين أثناء المحاكمة الاعتراضية بأنهم مدينون للمدعى فلم يكن جوابا منهم على الدعوى لانها دعوى منع معارضة ولم تكن دعوى دين فكان على المحكمة أن تحقق منهم عما اذا كانوا يعارضون المدعى بالمدعى به فان أنكروا فعلى المحكمة أن تطلب البينة منه على المعارضة وتبت فى 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 فى القضية على الوجه المقدم على أن تبقى رسوم التمييز تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

٩٦ ـ منع المعارضة فى الملك

تاريخ القرار : ٩٥٩/٣/١٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر ان جزء من الجدار موضوع الدعوى كان قد صدر به حكم لذلك فان 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 للمميز بالتصرف فى جداره اما ما دفع به المميز عليه من انه لا يعارض المميز فى أى جزء من هذا الجدار فلا سند له بالنظر لوقائع الدعوى لذلك قرر نقض الفقرة الثانية من الحكم المميز واعادة الاوراق الى محكمتها للسير فى الدعوى على المنوال المشروح وفق القانون على أن يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

٩٧ ـ دعوى تثبيت حق

رقم القرار : ١٤٥ ح/٦٨

تاريخ القرار : ١٦/٥/٩٦٣

لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز : وجد ان محكمة البداءة اصدرت حكمها المميز المتضمن رد دعوى المدعى (المميز) بكاملها من حيث الشكل بحجة ان تعريف الدعوى المنصوص عليه فى المادة الاولى من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية لا ينطبق عليها ولعدم توافر الشروط القانونية الوارد ذكرها فى المادة الثانية بكل فقراتها فيها ، ولانها غير مشمولة باحكام العبارة الاخيرة من المادة الثالثة من قانون الاصول ، كما قررت عدم صحة تمسك وكيل المدعى باحكام العبارة الاولى من هذه المادة دون ان تلاحظ ان دعوى المدعى قد تضمنت مطلبين الاول طلبه الحكم بتثبيت حقه فى استيفاء اجور الحفريات الصخرية من المدعى عليها وفق الاسعار التى قررتها لجنة التحكيم عن كل الحفريات التى قام بها ، والطلب الآخر تثبيت حقه فيما سيقوم بها ـ اى 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 فى المادة الاولى من قانون الاصول وتوافر الشروط القانونية فيه التى اقتضتها المادة الثانية من القانون المذكور بكل فقراتها ، لذلك كان على المحكمة ان تجعل هذا الطلب من الادعاء وحده محلا للخصومة ومدارا لبحثها لان المدعى قد قام بجزء من الاعمال المتفق عليها وفق المقاولة مما

لم ينكرها خصمه بل اختلفا وثار النزاع بينهما بشأن الاسعار الواجب التعويل عليها لتقدير قيمة الاعمال التى انجزها فالمدعى يتمسك بالاسعار التى قررتها لجنة التحكيم والمدعى عليهما يرضان ذلك ويتمسكان بالاسعار التى ضمنتها اصل المقاولة وهذا الخلاف المثار هو الذى كان يجب ان تبحثه المحكمة ويفصل فيه وفق قرار اسعار التحكيم الملزم الطرفين بالنسبة لقيمة الاعمال المنجزة فقط ومن ثم تصدر حكمها وفق القانون فعدم ملاحظة المحكمة لما تقدم وذهابها الى خلاف ذلك مما اخل بصحة الحكم المميز قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير وفق المنوال المتقدم • (انظر اصل القـرار بمجلة القضاء لسنة ١٩٦٨ ص ٢٠٤ الى ٢٠٩) •

٩٨ ـ دعوى تثبيت الاعمال المنجزة •

رقم القرار : ١٢٦٦ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٣١/٥/٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ من الهيئة العامة ـ تبين ان طلب تصحيح القرار المميزى الصادر بعدد ١٤٥/حقوقية/٩٦٨ وبتاريخ ١٦ـ٥ـ٩٦٨ قد اقتصر على ان القرار المذكور مخالف لنص الفقرة الرابعة من المادة الثانية من قانون اصول المرافعات المدنيـــة والتجارية ولـدى الرجـوع الى الاضبـارة التمييزية ١٤٥/حقوقية/٩٦٨ ظهر منها ان المميز عليه (طالب التصحيح) قد اورد هـذا الطلب فى الفقرة الثانية من لائحتـه الجوابيـة على عريضة المميـز (المطلوب التصحيح ضده) وقد ناقشته محكمة التمييز فى قرارها المطلوب تصحيحه وقررت ان الطلب الاول من دعوى المدعى فى دعواه البدائية ينطبق على تعريف الدعوى الوارد فى المادة الاولى من القانون المشار اليه اعلاه وتوافرت فيه كافة شروط المادة الثانية وذلك لان موضوع طلبه هنا يتعلق بالنزاع القائم بين طرفى الدعوى عن الاعمال التى انجزها المدعى وفق احكام المقاولة والتى لم ينكرها خصمه وبالقيمة الواجب احتسابها لهذه الاعمال ولما كان المدعى يتمسك بالقيمة المقررة فى اصل المقاولة فان هذا النزاع انشأ حقا للمدعى خوله القانون حق اقامة الدعوى فيه وان الحكم الفاصل فى هذا النزاع يلزم طرفى الدعوى وبذلك يكون حكم الفقـرة

الرابعة من المادة الثانية من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية متحققا فى طلب المدعى الاول من دعواه الوارد ذكره فى القرار التمييزى خلافا لما يدعيه طالب التصحيح فى طلبه الذى بقى مجردا من كل سبب نص عليه فى المادة ٢٣١ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية لذا قرر رد طلب التصحيح وقيد التأمينات المدفوعة ايرادا للخزينة وصدر القرار بالاتفاق •

٩٩ ـ دعوى تثبيت التاريخ

رقم القرار : ٦١ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/٣/٣١

ادعى المدعى (أ) لدى محكمة بداءة بغداد بان المدعى عليه (ك) كان قد حرر له ورقة عرفية مؤرخة فى ١٥ـ٥ـ٩٦٥ تتضمن شراءه منه (من المدعى) السيارة المرقمة ١٥٤٩٧/بغداد من نوع استديكر قبل خمس سنوات ولامتناعه عن الحضور لتسجيل السيارة المذكورة باسمه فى مديرية شرطة النقليات وحيث ان الورقة المذكورة غير مصدقة من حيث التاريخ والتوقيع ليمكن قبولها فى شرطة النقليات وعليه طلب تثبيت واقعة الشراء وتاريخها استنادا الى المادة (٣) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية •

فاصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ٣ـ١٢ـ١٩٦٧ وبعدد اضبارة (٩٦٧/١٥٣٨) حكما وجاهيا يقضى باعتبار الورقة المبرزة ثابتة التاريخ فى ١٥ـ٥ـ٩٦٥ المتضمنة شراء المدعى عليه السيارة المرقمة ١٥٤٩٧/بغداد من نوع استديكر قبل خمس سنوات من التاريخ المذكور وتحميله مصاريف المحاكمة •

ولعدم قناعة المدعى عليه (ك) بالحكم المذكور المبلغ اليه بالذات بتاريخ ٢٤ـ١٢ـ٩٦٧ طلب تدقيقه تمييزا ونقضه وسجل تمييزه بتاريخ ٣٠ـ١٢ـ١٩٦٧ •

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ 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 فى ٢١ـ٣ـ٩٦٨•

المـادة ـ ٨ ـ

الدفـع

١ ـ الدفع هو الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلا او بعضا ٠

٢ ـ يراعى فى الدفع ما يراعى فى الدعوى من احكام ويشترط ان يكون ذا صلة مباشرة بالدعوى الاصلية ٠

٣ ـ اما اذا لم تظهر صلة الدفع بالدعوى الاصلية الا من حيث النتيجة سمي دعوى متقابلة كدعوى المقاصة ٠

الدفع هو ما يجيب به المدعى عليه عن الدعوى ويبنى عليه طلب الحـكم بردها ٠ وعرفته الفقرةالاولى من هذه المادة تعريفا استقصته من المادة ١٦٣١ من المجلة فقالت هو الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه وتستلزم ردها كلا او قسما ، على اعتبار ان شروط الدفع هى نفس شروط الدعوى ، وانهما اى الدعوى والدفع وسيلتان ينظمهما القانونللدفاع عن الحقوق ٠ وعرفته المادة ٧٤ من قانون الاصول اللبنانية يقرب من هذا التعريف « ان الدفع الموضوعى يقوم بانكار حق المدعى مباشرة او بادعاء يراد به ابادة هذا الحق »[١] ٠ وقد خلط هذا التعريف بين الدفع باعتباره وسيلة بيد المدعى عليه لانكار حق المدعى ورده ، وبين الدفع باعتباره دعوى حقيقية حادثة يقيمها المدعى عليه على المدعى ويطالب فيها بحق له وهو ما يقال له بالدعوى المتقابلة[٢] ٠ وسنأتى لبحث دعوى المدعى عليه فى نهاية شرح هذه المادة ٠

والدفع بمعناه العام ، كل وسيلة من وسائل الدفاع ، يلجأ اليها المدعى عليه للرد على مزاعم خصمه ، بقصد تفادى الحكم لخصمه بما يدعيه ، سواء كانت هذه الوسائل موجهة الى الحق المدعى به منازعا بان ينكر الواقعة او يزعم البطلان ، وقد لا ينكر نشوء الحق فى ذمته صحيحا ولكن يزعم انقضاءه عن طريق الوفاء او المقاصة او التقادم ٠ او يدفع الدعوى بالطعن فى الدعوى او الخصومة كما لو دفع بعدم رفع الدعوى الى محكمة مختصة ، او ينازع فى حق المدعى فى رفع

---

(١) الدكتور ادوار عيد نفس المصدر ج١ صفحة ١٢٣ ٠
(٢) الدكتور صلاح الدين الناهي نفس المصدر صفحة ٣٢٣ ٠

الدعوى من ناحية الخصومة او المصلحة او لمضى المدة[١] • وقد يعمد المدعى عليه من جهته لمهاجمة 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 بشىء وهو بهذا يتخذ موقفا سلبيا[٢] • وتختلف الدفوع الموضوعية عن دعاوى المدعى عليه فى انها مجرد وسائل دفاع سلبية محضة ، يرمى بها المدعى عليه الى تفادى الحكم للمدعى بمطلوبه دون ان يقصد الحصول منها على مزية • وتتميز الدفوع الموضوعية بانها تبدى بلا قيد ولا شرط والحكم فيها ينى النزاع فى اصل الحق المدعى به وتؤثر فيه تأثيرا كليا ، فاذا قبلت ذهب بالحق على وجه الدوام[٣] •

والدفوع تختلف كثيرا فيما بينها باختلاف موضوع كل منها ، والفرض المقصود والنتيجة التى تؤدى اليها • فهناك دفوع يتنازع بها فى الحق المدعى به فى الدعوى اى فى موضوع الدعوى وتسمى دفوعا موضوعية • ودفوع يطعن بها على صحة اجراءات الدعوى او شكلها • ودفوع ينازع فى حق رافع الدعوى فى رفعها اى فى قبول الدعوى كأن يزعم انتفاء الخصومة او سبق الفصل فى الموضوع فهى تعرف فى مصر بالدفوع بعدم القبول • وبعبارة تفصيلية ، عندما يلجأ المدعى الى القضاء يتعين عليه ان يتخذ الاجراءات الشكلية الصحيحة التى نص عليها قانون المرافعات ، وذلك حتى تنعقد الخصومة صحيحة ،ويتعين عليه ان يستند الى حق وان تكون له دعوى ، اى ان يكون المشرع قد اجاز له الالتجاء الى القضاء لحماية الحق الذى يدعيه ، فان لم تستكمل هذه الشروط فللمدعى عليه ان يجيب على ما يدعيه خصمه بدفع لا يتصور ان يوجه الا للخصومة فيكون شكليا او لاصل الحق الذى يدعيه خصمه فيكون موضوعيا ، او للدعوى فيكون دفعا بعدم القبول •

---

(١) الدكتور رمزى سيف الوسيط صفحة ٤٢٢ ، الدكتور احمد ابو الوفا الدفوع صفحة ١١ •

(٢) الدكتور احمد ابو الوفا (الدفوع صفحة ١١ ـ ١٥) وعبدالمنعم الشرقاوى ج١ صفحة ١٥٠ ويذهب الدكتور رزق الله انطاكى ان الدفوع هى وسيلة دفاع سلبية (المرجع السابق صفحة ١٦٨) •

(٣) احمد قمحه وعبدالفتاح السيد (نفس المرجع) صفحة ٢٨١ •

الدفوع الموضوعية :

الدفع الموضوعى 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 انقضاءه ، كالدفع ببطلان سند الدين او بتزويره والدفع بانقضاء الدين بالوفاء ، او بعدم مسؤوليته الا عن جزء من الدين فقط او ادعاء المقاصة القانونية والاكراه او نقص الاهلية او انعدام السبب او عدم مشروعيته ، الى غير ذلك من الدفوع الموضوعية التى لا يحدها الحصر والتى تستند الى نص فى القانون او العقد او تستند الى المبادىء والقواعد العامة ، او اى دليل من ادلة براءة الذمة او سقوط الحق • وسلوك المدعى عليه هذا السبيل فى دفع الدعوى المقامة عليه يكسبه ـ اذا نجح ـ حكما لمصلحته برد دعوى خصمه • 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 يلتزم 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 مقدما 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[1] ولا يعتبر تنازلا عن الدفع الموضوعى لتقديم دفع آخر عليه • وابداء الدفع الموضوعى تعرضا للموضوع ، والحكم فيه هو حكم بموضوع الدعوى يترتب عليها انهاء النزاع على اصل الحق المدعى به ويجوز حجية الشىء المحكوم به فلا يجوز تجديد النزاع امام المحكمة التى اصدرته او امام اية محكمة اخرى ، واستئنافه يعيد طرح الموضوع على المحكمة الاستئنافية مما يتعين عليها ان هى الغت الحكم البدائى ان تقضى من جديد فى موضوع الدعوى[2] • ولا يغير طبيعة الدفع الموضوعى ولا يخرجه من احكامه

(١) قواعد المرافعات الاستاذ العشماوى ج٢ ص ٢١١ ، ٢١٢ •
(٢) نظرية الدفوع ص١٥ •

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

الحق فى ابدائه اما محكمة الدرجة الثانية ولا يعتبر ذلك منطويا على تفويت حق الدفوع فانها بذلك تكون قد استنفدت ولايتها . فاذا استؤنف حكمها ورأت بل ويجوز فى هذه الحالة ابداء دفوع موضوعية جديدة امام المحكمة الاستئنافية[٤] .

وان السكوت عن اداء الدفع الموضوعى امام محكمة الدرجة الاو لىلا يسقط الحق فى ابداءه اما محكمة الدرجة الثانية ولا يعتبر ذلك منطويا على تفويت حق الخصم من التقاضى على درجتين لان ازدواج درجتى التقاضى لا يستلزم مناقشة كل دفع موضوعى مرتين ، بل ان الدفوع الموضوعية كلها تتساوى فى هذا المقام فاذا قضت المحكة البدائية باحد الدفوع الموضوعية بما ينهي النزاع ولم تبحث بقية الدفوع فانها بذلك تكون قد استنفذت ولايتهـا . فـاذا استؤنف حكمها ورأت محكمة الاستئناف الغاءه وجب عليها ان تمضى فى بحث باقى الدفوع الموضوعية التى لم تبحثها محكمة البداءة ولا يعد ذلك اخلالا بمبدأ التقاضى على درجتين ، بل ويجوز فى هذه الحالة ابداء دفوع موضوعية جديدة امام المحكمة الاستئنافية[٢].

الدفوع الشـــكلية :

يقصد منها تلك الوسائل التى يستعين بها المدعى عليه لتفادى الدعوى ، بغير ان يواجه موضوعها او يناقشه وذلك اما بانكار شكل الدعوى او الطعن باختصاص المحكمة او فى اجراءاتها كما لو رفعت باجراء فيه ولا بالتسليم به . فهذا الدفع اذن لا يوجه الى اصل الحق المدعى به وانما يوجه الى الاجراءات التى اتخذت فى سبيل الحصول عليه . فلا يدخل فى جوهر النزاع ولا يتعرض للحق وانمـا يستبعد البحث فيه مؤقتا حتى يبدى دفوعه الموضوعية ويقتصر فى الوقت الحاضر على اثارة مسائل شكلية وتختلف الدفوع الشكلية عن الموضوعية :

---

(١) الدكتور محمد حامد فهمي ـ المرافعات المدنية والتجارية ص ٤٢٨ بند ٣٨٢ .

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

١ ـ ان الحكم فى الدفوع الشكلية لا يمس أصل الحق المتنازع عليه ولا تكتسب الدعوى فيها قوة الشىء المقضى بها عند الحكم بردها لخطا فى الاجراءات أو الاختصاص أو الصلاحية انما يجوز رفع الدعوى بهـا ثانية بعـد تدارك هذه الاخطاء ، أما حالات تجاوز المهل فتختلف فى حالاتها • أما الحكم فى موضوعها فانه يحوز قوة الشىء المقضى به •

٢ ـ ان بعض الدفوع الشكلية استوجب القانون فيها فى باب الدفوع وفى المادتين ٧٣ و٧٤ ـ ان تتقدم على الدفوع المتعلقة بأساس الدعوى كالدفع بعدم صلاحية المحكمة (الاختصاص المكانى) أو بطلان ورقة الدعوى أو الاوراق الاخرى التى يتبادلها الطرفان بموجب القانون أثناء المحاكمة أما الدفوع الموضوعية أو الدفوع المتعلقة بأساس الدعوى فلا يراعى فيها هذا القيد ويجوز ابداؤها فى جميع أدوار المحاكمة •

٣ ـ ان الاصل أن تقضى المحكمة بالدفوع الشكلية قبل الدفوع الموضوعية، ولان بعضا من هذه الدفوع هى من النظام العام كالدفع بالاختصاص وتجاوز المهل وسبق الفصل فى الدعوى اذ لا تجعل للمحكمة الولاية وحق القضاء فى هـذه الدعوى • وقد يغنيها الفصل فى الدفع الشكلى عن البحث فى الموضوع لانه يؤدى الى انقضاء الخصومة •

والدفوع الفرعية أو الشكلية تقسم الى دفوع شكلية نسبية وهى التى تتعلق بمصلحة أحد الخصوم واقتصر حق التمسك بها عليه كالطعن بالتبليغات مثلا أو بعدم صلاحية المحيكمة ، والى دفوع شكلية مطلقة وهى ما تعلقت بالنظام العام وجاز للخصوم ابداؤها جميعا وفى اى وقت ، وفى اية حالة عليها الدعوى ، بل وعلى المحكمة ان تقضى بها من تلقاء نفسها كالدفع بعد اختصاص المحكمة او تجاوز المهل القانونية • وجاز ابداؤها من الخصوم جميعا وفى اى وقت واية حال تكون عليها الدعوى ممتنعة عن الطرفين للاتفاق على التنازل عنها •

ويفترض دائما توافر المصلحة لدى من يدفع من الخصوم بدفع شكلى • ذلك لان مثل هذا الدفع انما يأتى كنتيجة لاخـلال الخصم الآخـر للاجراءات الشكلية والاوضاع القانونية ، التى وضعها المشرع • والمشرع بوضعه هذه النظم

وتلك الاجراءات قد قصد الى تحقيق مصلحة عامة ، وهذه المصلحة العامة تضار من غير شك بالاخلال بهذه القواعد ومن هنا كان الضرر والمصلحة مفترضين فى جانب من يتقدم بمثل هذه الدفوع[١] .

وقد بحث قانون المرافعات الجديد فى الباب السادس عن هذه الدفوع فقد نصت المادة ٧٣ عن الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى والاوراق الاخرى ووجوب ابدائه اى دفع آخر والا سقط الحق فيها . كما تعرضت 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 اقامة الدعوى الواحدة فى 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 ابداؤه فى اية حالة تكون عليها الدعوى . وقررت المادة ٧٨ وجوب احالة المحكمة الى المحكمة المختصة اذا كان عدم اختصاصها راجعا الى القيمة او المكان .

وفيما عدا الدفوع التى اوجب القانون ابداءها قبل التعرض للموضوع ، فان للخصم ان يبدى ما لديه من دفوع فى اى وقت مناسب ما دام باب المرافعة لم يزل مفتوحا ويجوز للخصم الحق التمسك بعدة دفوع شكلية فى دعوى واحدة ، ويكون من الواجب عند ذلك معرفة اى الدفوع يجب التمسك بها اولا خشية ان يؤدى تأخير الاستفادة منها فى الوقت المناسب الى سقوطها لان بعض المواد التى سبق بيانها قد اوجبت ترتيبا معينا والزمت اتباعه فى ابداء بعض الدفوع الشكلية ورتبت على مخالفة ذلك سقوط حق الخصم فى ابداء ما لم يبد منها فى موضعه وحسب ترتيبه . ولكن لا يسقط حق الخصم فى ابداء الدفوع الشكلية اذا وقع تأجيل الدعوى بعذر او بناء على طلب المحكمة[٢] . ولا يلزم لسقوط الحق فى

---

(١) قواعد المرافعات ج٢ ص٢١٣ ونظرية الدفوع ص٢٥ .
(٢) قواعد المرافعات ج٢ ص ٢٢١ .

التمسك بالدفوع الشكلية ان يتعرض الخصم لموضـــوع الدعوى بـل يكفى لان يتعرض لاى مسألة فرعية او ان يصدر منه ما يفيد تسليمه بصحة انعقاد الدعوى • ويلاحظ ان التعرض للموضوع او لاى مسألة فرعية او اى طلب من جانب الخصم لا يسقط حق غيره من الخصوم فى التقدم بما لديهم من دفوع شكلية لانه لا يصح ان يؤاخذ الخصم بتصرف غيره • ويسقط حق الخصم فى التمسك بالدفع الشكلى 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[1] •

والاصل ان تقضى المحكمة اولا بالدفع الشكلى او الفرعى • وقد يصعب على المحكمة ان تحكم بالدفع منفصلا عن الموضوع ، لان الموضوع يستدعى البحث والتحقيق والتمحيص فلها ان تضم قرارها الى الموضوع شرط ان تبين ما حكمت به لكل منهما •

الدفوع بعـدم القبول :

هذه الدفوع هى وسط بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية فهى تشبه الدفوع الشكلية فى انها لا يقصد بها المناقشة فى الحق المدعى به ، ولكنها تختلف عن الدفوع الشكلية فى انها لا تتعلق فى اصول المرافعات ، وانما تتعلق بحق رفع الدعوى وتوافر شروطها الموضوعية وان الحكم فيها يمنع تجديد الدعوى فيكون حاسما لموضوع النزاع شأنه فى ذلك شأن الحكم برد الدعوى ، بناء على اى دفع موضوعى متعلق بذات الحق المدعى به ، ويصح ابداؤه فى اية حالة كانت عليها الدعوى كما هو الحال فى الدفع الموضوعى • ولا يسقط الا اذا تنازل عنه المدعى عليه صراحة او ضمنا ولم يكن متعلقا بالنظام العام ،كما هو الحال فى الدفوع الموضوعية • كما لو دفع لانعدام المصلحة والاهلية فى الدعوى او لنقص شرط من شروطها او لفوات الميعـاد المحـدد لرفعها او المناسب لذلك كالـدفع بعـدم قبول الطعن فى الحكم لسبق الرضاء به من المحكوم عليه ، او لفوات ميعاد الطعن فيه ، والدفع بعدم قبول دعوى الحيازة ممن بادر برفع دعوى الحق او بعدم قبول

(١) قواعد المرافعات ج٢ ص٢٢٣ ويرى الاستاذ العشماوي ان المسألة تخضع لظروف كل دعوى انظر فى تفصيل ذلك فى 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 فى بعض الصور وعدم قبول تدخل الشخص الثالث ، وعدم قبول الدعوى من الوكيل الذى لا يكشف اسماء موكليه وعدم قبول الدعوى المرفوعة على بعض الخصوم الواجب اختصامهم دون البعض[١] •

والذى يميز الدفع بعدم القبول عن الدفع الموضوعى ، هو انه لا يتعلق بموضوع الدعوى فالدعوى التى يحكم بعدم قبولها يجوز رفعها من جديد اذا ما استكملت شروط قبولها ـ ولا يقال ان هذه الدعوى قبل سبق الفصل فيها ـ وهذا هو ما يميز الحكم بعدم قبول الدعوى عن الحكم بردها • رد الدعوى يتناول الموضوع ويمنع من اعادة رفعها بنفس الحق ، اما عدم القبول فلا يتناول الا الحق فى 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 ابداؤه فى اية مرحلة من مراحل التقاضى ولا يسقطه الكلام فى الموضوع كما لا يسقطه ابداء الدفوع الشكلية دون ادراجه بينها[٢] •

وقد اثار هذا النوع من الدفوع حيرة الفقهاء فقال بعضهم فى الحاقه بالدفوع الموضوعية ، وقال البعض الآخر بانه اقرب ان يكون الى الدفوع الشكلية ، وقال آخرون بأنه يجب ان يكون نوعا مستقلا عن الدفوع الموضوعية والشكلية ، فهو صورة خاصة ونوع خاص من الدفوع • **والصواب ان الدفع بعدم القبول هو** دفع بعدم احقية المدعى فى رفع الدعوى اى انه يتعلق بالحق فى رفع الدعوى ، ولا علاقة له بالشكل كما انه لا علاقة له بالحق الاصلى الذى ترفع له الدعوى لاقتضائه او لحمايته •

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

---

(١) الدكتور عبدالمنعم الشرقاوى نفس المصدر صفحة ١٥٤ وقواعد المرافعات العشماوى ج٢ ص ٢٩٥) •

(٢) الدكتور عبدالباسط جميعى المصدر السالف الذكر ص٤٢٠ •

مصلحة رافعها او انعدام صفته او انعدام اهليته او نقصها • اما اذا كان تحقيق الدفع بعدم القبول يحتاج الى عناصر موضوعية فلا يجوز للمحكمة ان تقضى تلقائيا 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 مؤسسا على حق خاص يجوز لصاحبه التنازل عنه ، بأن عدم ابداء الدفع فى هذه الحالة قد يحمل على معنى تنازل خصم عن حقه الذى لا يحكم بعدم القبول الا تأسيسا 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 فى هذا الشأن وانما يمكن القول بأنه اذا تعلق الدفع بمصلحة خاصة للخصم فانه لا يكون متعلقا بالنظام العام ، اما اذا تعلق بالتنظيم العام للخصومات فانه يمكن اعتباره متعلقا بالنظام العام والعبرة فى ذلك بكل حالة على حدة[١] •

يسود فى قانون المرافعات مبدأ اساسى هو ان الجزاء المترتب على مخالفة الاجراءات يقع بصورة آلية ومن الواجب ان يحكم بالجزاء بمجرد حصول المخالفة ، وليس للقضاء سلطة تقديرية فى هذا الصدد لان المشرع شاء برسم هذه الاجراءات تحقيق مصالح معينة وبمجرد حصول المخالفة نفترض وقوع الضرر • ومن ناحية اخرى لا يجوز اتفاق الخصوم مقدما على التنازل عن التمسك بالجزاء لان هذا الاتفاق لا يؤمن معه الاعتساف • ويتفرع عن هذا المبدأ قاعدة أساسية مقتضاها انه لا يجوز ان يتمسك بالجزاء الا الخصم الذى تقررت القاعدة التى خولفت لمصلحته الا اذا كانت القاعدة من نظام عام فتحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها[٢] •

وقضت الفقرة الثانية من المادة المشروحة بأن يراعى فى الدفع ما يراعى فى الدعوى من احكام وان يكون ذا صلة مباشرة بالدعوى الاصلية • وعلى هذا الاساس فالدفوع تخضع لذات الاساس والشروط التى تخضع لها الدعوى من

(١) الدكتور عبدالباسط جميعي المصدر السالف الذكر ص ٤٢٢ ، ص ٤٢٣ والدكتور عبدالمنعم الشرقاوى نفس المصدر ص ١٥٦ ـ ١٦٢ و ١٦٤ •
(٢) الدكتور احمد ابو الوفا نظرية الدفوع ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ •

حيث وجود توافر الصفة والمصلحة والاهلية • ومن البديهى ان يتطلب توافر الصفة والاهلية فى الدعوى لانها من شروطها • كما انها من شروط الدفع لان الدفع ما هو الا دعوى من المدعى عليه ، ولا يمكن تصور تجرد الدفاع من اية مصلحة ، لان لكل مدعى عليه مصلحة فى نقل مزاعم خصمه ، كما انه ليس من الضرورى ان تكون المنازعة واردة على حق ثابت ، فيكفى ان يثبت المدعى عليه بدفاعه انعدام الحق الذى يزعمه خصمه ، ويفترض دائما توافر المصلحة لدى من يدفع من الخصوم بدفع شكلى ، لانه يفترض مقدما وقوع الضرر بمجرد حصول المخالفة • وعلى ذلك اذا وقعت مخالفة وتمسك الخصم بالجزاء الذى رتبه القانون على ذلك ، وجب على المحكمة ان تحكم به ولا يجوز لها ان تطلب منه اثبات ضرر مس دفاعه من جراء تلك المخالفة • فاذا رفعت دعوى الى محكمة ليست ذات صلاحية فيجوز للمدعى عليه بهذا الدفع ولو كانت المحكمة تقع فى نفس مبنى المحكمة المختصة مثلا بنظر الدعوى ، ولا يجوز ان يحتج بان المدعى عليه لم يصب بضرر من جراء تلك المخالفة • وواضح من ذلك ان المدعى عليه يهدف من الدفع الشكلى الى التخلص من الخصومة ويطلب اعفاءه من متابعة اجراءاتها الباطلة[1] •

ان الدفوع الموضوعية اذ تهدف الى انكار الحق المدعى به والى المحافظة على وضع المدعى عليه القانونى ازاء خصمه المدعى ، تكون حائزة ذات الصفة القانونية تعود لطلب المدعى بالذات وهى تخضع بالتالى لذات الشروط التى يخضع لها هذا الطلب من حيث قبوله كتوافر الصفة والمصلحة وعلى هذا يجب ان تكون للمدعى عليه فى دفعه مصلحة ناشئة وحالة شخصية ومباشرة فى تقديم دفوعه الموضوعية واسباب دفاعه ولا تقبل الدفوع الكيدية ولا الدفوع التى لا تتعلق بالخصومة القائمة او اجراءاتها • وعلى هذا يجب ان يكون المدعى عليه مدينا او وكيلا عنه او حائزا للشيء المتنازع فيه والا ما كانت له صفة في توجيه الدعوى عليه • وللدائنين صفة قانونية فى ان يدافع عن مدينهم بدلا عنه ، ولابد ان ان يكون المدعى عليه اهلا للتصرف او وكيلا شرعيا عنه اى وصيا او وليا على المحجور •

---

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

اما من جهة الفائدة او المصلحة فالمدعى عليه فى اية دعوى له صالح فى الدفاع عن نفسه حتى ترد الدعوى اذا لم يكن لها وجه وحتى لا يحكم عليه بالمصاريف[١] .

فى احيان كثيرة لا يقتصر المدعى عليه على الدفع فى الموضوع او ابداء دفوع فرعية لرد الدعوى ، بل ينقلب مدعيا ويطلب هو الآخر من المدعى الاصلى طلبا اذا صح كان من شأنه ابطال الدعوى الاصلية او انقاص الطلب فيها . وهذا هو ما قررته الفقرة الثالثة من المادة الموضوعة الشرح . فاذا التزم المدعى عليه جانب الدفاع فى الدعوة المقامة يكون قد اتخذ موقفا سلبيا محضا يرمى من ورائه الى تفادى الحكم للمدعى بمطلوبه دون ان يقصد من ورائها مزية خاصة . فاسباب كسب الحقوق ونقلها وتغيرها وزوالها وما يشوب تلك الاسباب من عيوب تعطل او تبطل آثارها يمكن بصفة عامة ان يثيرها المدعى عليه كدفاع . ولكن الاقتصار 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 انقضائه . فاذا 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 متقابلة وطلب اجراء التقاص بين الدينين اذا كان الدين متنازعا فيه او ان يعين مقدار هذا الدين ثم يجرى المقاصة . ويجب التفريق هنا بين المقاصة الجبرية التى تقع بحكم القانون حيث يشترط لحصولها حسب احكام المادة ٢/٤٠٩ مدنى اتحاد الدينين جنسا ووصفا وحلولا وقوة وضعفا وبين المقاصة الرضائية او الاختيارية حيث لا تشترط مثل هذه الشروط (المادة ٢/٤٠٩ مدنى) والمقاصة التى نحن بصددها وهى المقاصة القضائية والتى لا تقع الا بطلب ، وبعد ان يصبح الدين المطلوب التقاص فيه خاليا من النزاع من حيث وجوده ومقدار القيمة وتقع بواسطة المحكمة . فمتى تمسك المدعى عليه بدين من هذا

---

(١) الدكتور ادوار عيد المرجع السابق ص١ ج١٢٤ والدكتور عبدالحميد ابو هيف المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثانية صفحة ٣٧٩ والدكتور عبدالمنعم الشرقاوي المرجع السابق ج١ ص ١٤٩ .

القبيل فالمحكمة تقدر الدين وتستنزله من طلب المدعى عليه[١] .

والمقاصة القضائية تقع فى حالة طلبات المدعى عليه ولا تتقيد هذه المقاصة من حيث توافر الشروط اللازمة لها قانونا بالمقاصة القانونية[٢] .

وللحاكم حرية كاملة بشأن هذه المقاصة فى تقدير طلب المدعى عليه فاذا كان الطلب من التعقيد والغموض بحيث يحتاج الى اجراءات طويلة من شأنها ان تعطل فى الدعوى الاصلية ، فله رفضه وللمدعى عليه رفع دعوى مستقلة به . واذا راى الحاكم ان هذا الطلب مما ييسر البت فى الدعوى الاصلية ، فينظر الدعويين معا ، وقد يرفض احدهما دون الاخرى ، او يرفضهما معا او يقبلهما معا بحسب الادلة التى يتقدم بها الخصوم[٣] . ويترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الاقل منهما بعد قبولها وثبوتها . ويشترط لقبول الدعوى الحادثة ـ وهنا تعتبر دعوى التقاص دعوى حادثة ـ ان تكون من اختصاص المحكمة[٤] .

ويرى الدكتور عبدالحميد ابو هيف ان هناك طلبات لا تجوز فيها المقاصة كما لو طلب المستأجر اخلاء العين المؤجرة لانه لم يضع فيها من المنقولات تأمينا كافيا لضمان الاجرة . فللمستأجر ان يطلب منه هو الآخر ان يوفى ما وعد به من الاصلاحات فى عقد الايجار . فكل الطلبات التى تطلبها المدعى عليه من المدعى يلاحظ ان لها كلها وصفا مهما مشتركا ، هو انها طلبات او دعاوى يرفعها المدعى عليه ، وليست مجرد دفوع موضوعية او شكلية الغرض منها رد الدعوى الاصلية واخلاء طرف المدعى عليه ، بل الرغض منها الحكم بها قبل المدعى ، فان تساوت الطلبات سقطت الدعويان الاصلية والحادثة والتقى الدينان قصاصا ، وان زادت الدعوى الاصلية حكم على المدعى عليه بالباقى . وان زاد طلب المدعى عليه حكم له بالزائد قبل المدعى[٥] .

والذى يلاحظ ان الحكم فى الدعوى المتقابلة ينهى النزاع فى الدعـوى

---

(١) الدكتور عبدالحميد ابو هيف (المرافعات المدنية والتجارية ص٣٨٧)
(٢) الدكتور عبدالسلام ذهنى (الالتزامات ص ٤٦٨) .
(٣) الدكتور عبدالرزاق السنهوري (الوسيط فى شرح القانون المدني الجديد ج٣ ص٩٤١) .
(٤) انظر المادة ٧٢ من قانون المرافعات المدنية الجديد .
(٥) الدكتور عبدالحميد ابو هيف (المرافعات المدنية والتجارية ص٣٨٧)

الاصلية اما الحكم فى الدفوع الموضوعية فانه ينهى النزاع على اصل الحق كما ان الدفوع الموضوعية لا يشترط لقبولها اى قيد او شرط • فاذا طلب المؤجر من المستأجر تسديد 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 لان المأجور قد تهدم جزء منه ، فهذا الدفع يشكل دعوى حادثة لها ارتباط بالدعوى الاصلية ، وللمحكمة فى هذه الحالة سماعها مع الدعوى الاصلية والبت فى الدعويين معا او ردهما معا او الحكم باحدهما ورد الدعوى الاخرى • اما دعوى التقاص فان الدفع فيها لا يظهر صلته الا من حيث النتيجة وهى انقضاء الدينين بالاقل منهما •

ودعوى التقاص كما عرفتها المادة (٤٠٨) من القانون المدنى العراقى هى اسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه فى مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه • وهى اما جبرية تحصل بقوة القانون ـ وليست هى المقصودة هنا ـ او رضائية تحصل بتراضى الطرفين • وواضح ان دعوى التقاص هى دعوى مستقلة تمام الاستقلال عن الدعوى الاصلية ولا تعتبر دفعا موضوعيا لها • لانها تمثل دينا مترتبا على المدعى صاحب الدعوى للمدعى عليه المتخاصم فيها •

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ٨ ـ

١٠٠ ـ دفع ذو تأثير جوهرى

رقم القرار : ٩١/ح/٩٦٩

تاريخ القرار : ٥/٩/٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لان بينة المدعية قد ايدت نقل الاثاث المدعى بها الى دار الزوجية وان وكيل المميز عليه (المدعى عليه) دفع فى لائحته المؤرخة ٦ـ١٠ـ٩٦٨ ان الاثاث المدعى بها تعود لوالدة المدعى عليه وحيث ان هذا الدفع ذو تأثير جوهرى على الدعوى فكان على المحكمة والحالة هذه ان تحقق فى هذا الدفع وفق الاصول وتحسم الدعوى على ضوء الادلة والبينات التى يقيمها طرفا الدعوى وحيث انها سارت فى الدعوى على خلاف ذلك قرر نقض الحكم المميز واعادة الاضبارة لمحكمتها للسير فى

الدعوى حسبما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٥ـ٥ـ١٩٦٩ .

١٠١ ـ دفع مؤثر بالادعاء

رقم القرار : ١٦٧٣ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ١/٤/٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لان وكيل المميز عليه قد دفع فى الجلسة المؤرخة ١٤ـ١١ـ٩٦٧ بأن أحد الشركاء المدعى (ك) هو الذى يستلم قيمة حاصلات التمور وغيرها من صاحب العلوة وكذلك الشريك (ع) وذلك قبل سنتين اما بالنسبة للسنتين التى تليها فأن موكله يدفع حصص المدعين مباشرة من التمور الى السيد (ك) وقد انكر خصمه ذلك وحيث ان هذا الدفع مؤثر على الادعاء فكان على المحكمة ان تكلف وكيل المميز عليه (المدعى عليه) اثبات دفعه وثبت فى الدعوى على ضوء ما يظهر لها بالنتيجة لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الاضبارة لمحكمتها للسير فى الدعوى حسبما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا الى النتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١ـ٤ـ١٩٦٩ .

١٠٢ ـ دفع مشوش

رقم القرار : ٩٩١ ح/٩٦٤

تاريخ القرار : ٨/٧/٩٦٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان الحكم المميز لما استند اليه من اسباب قانونية صحيح وموافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية ودفع وكيل المدعى عليه الذى اورده فى الدعوى جاء مشوشا لانه لم يفرق بين الساحب والمسحوب له بدليل القول ان المواضعة 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 فى ٨ـ٧ـ١٩٦٤ .

١٠٣ ـ دفوع غير كافية

رقم القرار : ١٣٥٩ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٢٩/١٢/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان الحكم المميز موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة وذلك لان المحكمة أسست حكمها على بينات قانونية صحيحة وان ما اورده وكيل المميزين (الذين هم قسم من المدعى عليهم ولم تكن المدعى عليها «ف» من ضمنهم) فى عريضة التمييز بخصوص كون المحكمة لم تحلف المميز عليه اليمين فان الدفوع التى اوردها فى المرافعات كانت غير كافية لدفع الدعوى عن موكليه تجاه البينات التحريرية التى قدمها المميز عليه لاثبات دعواه وانه لم يورد اى دفع بخصوص كون المميز عليه كان قد قام بدور الوسيط بين موكليه وبين وزارة المالية اذ انه قبض منهم المبالغ التى سلمها الى وزارة المالية بموجب الوصولات التى ابرزها فى الدعوى والتى ثبت منها كونه هو الدافع فان هذا الدفع لم يورده الا فى العريضة التمييزية وان مثل هذا الدفع لا يجوز ايراده فى دور التمييز وعليه قرر رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم المميز وتحميل المميزين رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٩-١٢-١٩٦٨ .

١٠٤ ـ دفع بالتسديد

رقم القرار : ٢٧ ح/٩٦٩

تاريخ القرار : ١٦/٤/٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لان المدعى عليه بعد ان اقر بقبض بدلات الايجار موضوعة الدعوى ، دفع بتسديدها الى المدعى فكان على المحكمة ان تكلفه باثبات هذا الدفع وفى حالة عجزه عن الاثبات تمنحه حق تحليف المدعى اليمين على ذلك وتصدر قرارها وفق ما يتراءى لها فى النتيجة . وحيث ان المحكمة سارت فى الدعوى على خلاف ذلك قرر نقض الحكم المميز واعادة الاضبارة لمحكمتها للسير فى الدعوى وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١٦-٤-١٩٦٩ .

١٠٥ ـ دفع موضوعى اصلى

رقم القرار : ١٤٣٩ ح/٩٥٨

تاريخ القرار : ٦/٩/٩٥٨

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

١٠٦ ـ قبول مستمسك المدعى لاثبات دفعه

رقم القرار : ١٣٣٢ ح/٩٥٩

تاريخ القرار : ٢٢/٦/٩٥٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المحكمة أصدرت قرارها دون أن تلاحظ ان الوصل المؤرخ ١٩ـ٣ـ٩٥٧ المبرز من قبل المدعى عليه كان يجب الاخذ به اذ لا مانع من قبول المستمسك الذى يبرزه المدعى عليه والمؤيد لصحة دفعه فعدم الاخذ بذلك واصدار القرار بهذه الصورة جاء مخالفا للقانون قرر نقضه واعادته القضية الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المبين ثم تصدر القرار الذى ترتأيه على ان تبقى الرسوم تابعة الى النتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

١٠٧ ـ دفع الدفع واثباته

رقم القرار : ١٨٧٢/١٩٤٠

تاريخ القرار : ١٦/٢/١٩٤١

اذا صدق المدعى دفع المدعى عليه وأبدى دفعا جديدا لدفع المدعى فيتعين على المحكمة أن تطلب البينة من المدعي لاثبات دفع الدفع (القضاء ١٩٤٢ عدد ١ ص٨١)•

١٠٨ ـ 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 ١ـ٧ـ١٩٥٧ الموقعة ببصمة ابهام المدعى عليه المتضمنة استلامه من المدعي مائة واثنى عشر دينارا ومائتين وخمسين فلسا ويعترف بصحة الحساب وان المدعى عليه كان قد أنكر تلك الورقة وأنكر عائدية بصمة الابهام الموقعة بذيلها اليه وقد ثبت بالتطبيق الجارى انها تعود للمدعى عليه فرجوعه بعد ذلك وادعاؤه التزوير وقوله بأنه كان يشتغل 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 واعادة الاوراق لحاكمها للسير القضية على الوجه المتقدم على أن تبقى رسوم التمييز تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

١٠٩ ـ استناد الدفع لنص قانونى

رقم القرار : ١٥٢٢ ح/٩٥٤

تاريخ القرار : ٩٥٤/١٠/٢٥

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

١١٠ ـ شرط أن يكون الدفع ذا 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 التى استخدم بها المدعى قد انحلت سنة ١٩٥٤ والشركة الجديدة غير الشركة القديمة وقد أعلن عن انحلال الشركة القديمة ولما كان الدفع المذكور يؤثر فى الدعوى ويجعل الشركة الجديدة غير مدينة عما 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 اذ ان الحكم يجب أن يكون سنده الادلة التى تصلح أن تكون مناط الحكم ومداره وحيث ان المحكمة أصدرت حكمها دون ملاحظة ما تقدم مما آخل بصحته لذا قرر نقضه واعادته لمحكمته لاجراء المحاكمة مجددا والسير على المنوال المذكور آعلاه على أن تكون الرسوم تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

١١١ ـ اذا لم يكن للدفع أثر فى الدعوى الاصلية

اذا لم يكن للدفع أثر فى الدعوى الاصلية

رقم القرار : ١١٢٤ ح/٩٥٨

تاريخ القرار : ٩٥٨/١٠/٢٣

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

عدد ٥) .

رقم القرار : ٢٦٣٢ ح/٩٥٧

تاريخ القرار : ٩٥٨/١/١٨

يتوجب على المحكمة أن تنظر فى الدعوى المتقابلة التى يحدثها المدعى عليه اذا كانت متلازمة مع الدعوى الاصلية بحيث يكون الحكم الذى يقرر لاحدهما من شأنه ان يؤثر فى الحكم الذى يجب أن يقرر للاخرى (القضاء لسنة ١٩٥٨ عدد ٥) .

١١٣ ـ عدم ابداء الدفع بداءة

رقم القرار : ٢٦٣٠ ح/٩٥٨

تاريخ القرار : ٩٥٩/١/٢١

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المدعى عليه المميز أقر بسندى الكمبيال وبصمات ابهامه عليهما ودفع بالكذب بالاقرار فقط حيث زعم انه قبض

ستين دينارا لا مائة وعشرين وبطلبه حلف المدعى المميز عليه يمين عدم الكذب بالاقرار فيكون الحكم المميز القاضى بالزام المميز بالمبلغ المدعى بـه مع المصاريف والاجـور موافقـا للقانون فقرر تصديقه واما دفـع المميز تمييزا من كون مبلغ السندين لم يكن عن قرض بل رأسمال فلم يبده فى محكمة البداءة فلا يجوز ايراده تمييزا وعليه قرر رد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسوم التمييز وصدر القرار بالاتفاق •

١١٤ ـ لا يجرى التقاص بدون طلب

رقم القرار : ٨٣٤ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٤/١٢/٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز تبين ان المميزين اقاموا الدعوى يطالبون المميز عليه باداء الفى دينار وهى نصيبهم من قيمة الاشجار التى قطعها من بستانهم التى استملكها ثم عـدل عن استملاكها فحكمت المحكمة بان يؤدى المدعى عليه مبلغ (١٢٢/١٦٠) دينارا للمدعى ورد دعواهـم بالزيادة وتحميل الطرفين مصاريف المحاكمة وأجور محاماة وكيل المدعين البالغة خمسين دينارا نسبيا • واستأنف المدعى عليه هذا الحكم فاصدرت محكمة الاستئناف حكما بتأييد الحكم البدائى بالتعويض وفسخ الفقـرة الحكمية الخاصـة باتعاب المحاماة والزام المستأنف عليهم المدعين باداء اربعة وخمسين دينارا عن اتعاب محاماة وكيل المستأنف (المميز عليه) بعد اجرائها المقاصة بين ما يقع على كل طرف من اجور ماماة وكيل خصمه • فميز المدعون هذا الحكم وقد وجد ان ما ذهب اليه الحكم المميز من تحميل كل طرف اجور محاماة وكيل خصمه بنسبة ما خسره فى الدعوى موافق للقانون ، فقد نصت المادة ٦٣ من قانون المحاماة رقم ١٧٣ سنة ١٩٦٥ على ان من خسر الدعوى كلا او جزءا يحكم عليه باتعاب محاماة لخصمه الذى كان يحضر عنه محام • وهذا النص مطلق يشمل المدعى والمدعى عليـه فالمدعى اذا ردت دعواه او جزء منها حكم عليه باجور محاماة للمدعى عليه بنسبة ما رد من الدعوى ، كما يحكم على المدعى عليه باجور محاماة 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 الراى يخالف الاطلاق الوارد فى النص • غير انه وجد ان المحكمة اجرت المقاصة بين ما استحق من اجور محاماة للمستأنف المدعى عليه وبين ما استحقه المستأنف عليهم وحكمت على المستأنف عليهم بالباقى وهذا غير صحيح لان المقاصة لا تجرى الا بطلب من يتمسك بها طبقا 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 ـ عدم احداث دعوى متقابلة

رقم القرار : ١٣٤٢ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٨/٦/٢٢

القرار : بعد التدقيق والمداولة ـ تبين ان المميز عليه المدعى تقاول 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 بداءة الاعظمية بتاريخ ٧ـ٧ـ١٩٦٤ فى الدعوى المرقمة ٩٦٤/٣٨ طالبا تثبيت النواقص فى البناء والاذن له باكمالها على نفقة المقاول (المميز عليه) فاجرت المحكمة الكشف بواسطة خبير معمار قدر قيمة النواقص بـ ١٠٧١/٠٦٥ دينارا واصدرت بتاريخ ٢٢ـ٧ـ١٩٦٤ قرارا بالاذن له باكمالها على نفقة المدعى (المميز عليه) والرجوع عليه بقيمتها كما ان المميز عليه (المقاول) راجع محكمة بداءة بغداد فى الدعوى المستعجلة المرقمة ٩٦٤/١٤٠ لتثبيت حالة الدار وحساب كلفة الاضافات فاجرت الكشف بواسطة خبير مهندس قدر كلفتها بـ ٧٢٦/٢٤٤ دينارا 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 بداءة الاعظمية الذى سلفت الاشارة اليه وايد الحكم استئنافا •

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

احدثت طبقا لنصوص العقد وعين سعرها مقدما فالمقاول يستحق اجرتها حسب ما نصت عليه المادة (٨٧٧ مدنى) ولقد حدد الخبير المهندس الذى انتخبته المحكمه فى الكشف المستعجل هذه الاضافات وقدر قيمتها واقتنعت محكمة الموضوع برايه فقرار المحكمة بالزام المدعى عليه به موافق للقانون • ولما كانت محكمة البداءة قد منحت المدعى عليه صاحب الدار حق اقامة دعو ى مستقلة لمطالبة المدعى المقاول بقيمة النواقص التى اذنت له المحكمة بقرارها المستعجل المرقم ٣٨/٦٤ والمؤرخ ٢٢ـ٧ـ٩٦٤ باكمالها والرجوع على المقاول بقيمتها بناء على عدم احدائه دعوى متقابلة بما له من حق قبل المدعى لتفصل المحكمة فى الدعويين معا يكون الحكم المميز فى تأييده الحكم البدائى موافقا للقانون قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق •

المادة ـ ٩ ـ

التناقض :

١ ـ التناقض سبق كلام من المدعي موجب لبطلان دعواه •

٢ ـ التناقض مانع من سماع الدعوى او الدفع ولكنه يرتفع بتصديق الخصم او بالتوفيق بين الكلامين او بتكذيب المحكمة •

٣ ـ يغتفر التناقض اذا ظهرت معذرة المدعي وكان محل خفاء •

يرى العلامة علي حيدر ان التناقض احد شروط الدعوى[١] • بيد ان واضع قانون المرافعات المدنية حينما عدد شروط الدعوى ، لم يدرج التناقض فى عداد هذه الشروط • والذى حدا به الى النص على التناقض فى مادة خاصة قد يكون راجعا الى اعتقاده ان التناقض بحث طويل لا يقع فى الغالب فى ابتداء المرافعة ، بل قد يقع فى ابتدائها او فى وسطها او خلالها ، فهو ليس من الشروط الاولية بقبول الدعوة ابتداء • وفى الحقيقة ان التناقض شرط لقبول الدعوى شأنه شأن مرور الزمن والدفع بسبق الحكم او الفصل فى الدعوى • فاذا وقع المدعى فى

---

(١) اصول استماع الدعوى الحقوقية لعلي حيدر ص ٥١ (وبدائع الصنائع للكاساني) ج٦ ص٢٢٣ •

تناقض ولم يستطع التخلص من شراكه قررت المحكمة رد الدعوى للتناقض[٢] .

وقد يكون التناقض فى الدفوع التى يتقدم بها المدعى لدحض مزاعم خصمه، لان الدفع فى الحقيقة ما هو الا دعوى على حد تعبير المادة الثامنة من هذا القانون.

والسبب فى اعتبار التناقض مانعا لسماع الدعوى لاستحالة وجود الشىء مع ما يناقضه او ينافيه ، كما يقضى به المنطق القويم ، وقد استوحى التناقض من علم المنطق اذ هو احد قضايا الاستدلال فى القضايا المنطقيـة . لان اختلاف الكلامين يوجب صدق احدهما وكذب الآخر ، وحكمه فى المنطق ان الكلامين لا يصدقان معا ولا يكذبان معا . كما ان علم اصول الفقه يتعرض فيما يتعرض اليه فى بحث التناقض فى غضون معانى الالفاظ[٢] .

وحكمه فى الدعوى عدم قبولها لان كذب المدعى يظهر فى الدعوى التى يقع فيها التناقض لاستحالة ثبوت الشىء وضده ، اذ ان المقرر فى فقه الشريعة الاسلامية ان التناقض مانع من سماع الدعوى ومن صحتها فيما لا يخفى سببه مادام باقيا لم يرتفع ولم يوجد ما يرفعه بامكان حمل احد الكلامين على الآخر او بتصديق الخصم او بتكذيب الحاكم او فى قول المتناقض تركت الكلام الاول مع امكان التوفيق بحمل احد الكلامين على الآخر ، وهو يتحقق كلما كان الكلامان قد صدرا من شخص واحد وكان احدهما فى مجلس القاضى والآخر خارجه ولكن ثبت امام القاضى حصوله اذ يعتبر الكلامان وكأنهما فى 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 عقدا صحيحا شرعا وعاشرها معاشرة الازواج ورزقت منه على فراش الزوجية ببنت ، تناقض مع اقوالها فى تحقيقات شكوى سابقة وما قررته من انها لم تكن زوجة للطاعن لا بعقد صحيح ولا فاسد خلال المدة التى كانت ظرفا لحمل البنت كما ان اقوالها قد تناقضت مع اقوال شهودهما من ان الطاعن قد عقد عليها عقدا صحيحا بايجاب

---

(١) انظر شرح الخبيصي على التهذيب وتجديد علم المنطق للاستاذ عبدالمتعال الصعيدى ص ٩٢ والمنطق التوجيهي للدكتور ابى العلا العفيفي ص ٨٥) .

(٢) المستصفى للامام ابى حامد الغزالي ص ٢٤ .

وقبول شرعيين بحضورهم فى منزل والدة المطعون عليها وهو تناقض يتعذر معه التوفيق على النحو الذى قال به الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه على واقعة الدعوى »[١] •

ومن الجدير بالاشارة ان رد الدعوى لقيام التناقض لا يجوز معه رفع الدعوى ثانية ، لان الحكم يحوز قوة الشىء المقضى به • ولان التناقض حال دون نظر الدعوى فى المرة الاولى ، فلا يصح ان تقام مرة ثانية لان المحكمة ستستبين او تستدل فى الدعوى الثانية بالدعوى الاولى ، اذا ما وقع دفع امامها ينصب على هذه الوجهة ، ويبقى التناقض قائما فى الثانية كما هو فى الاولى • وان المحكمة بلا ريب ستتعرف على التناقض وتقوم برد الدعوى لهذا السبب •

عرفت الفقرة الاولى من المادة التاسعة التناقض انه سبق كلام من المدعى موجب لبطلان دعواه • وهذا التعريف مستقى من المادة ١٦١٥ من المجلة • والتناقض لغة بمعنى التدافع فيقال ان فى كلام فلان تناقضا اى ان بعض كلامه يبطل كلامه الآخر • ومعناه شرعا هو سبق كلام من المدعى مناقض لدعواه[٢] • او بمعنى اوضح اختلاف مقالتين بالنفى والاثبات • وفى الواقع ان التناقض لا يكون بين مقالتين صريحتين فحسب ، بل يكون دلالة بين كلام صريح وسكوت فى معرض حاجة ، كما جاء بالمثل الذى ضربته المادة ١٦٥٩ من المجلة وقد يكون بين كلام وانكار وفق المثل الذى ساقته المادة ١٦٤٧ من المجلة ، وقد يكون بين كلام وفعل كما يستدل من المثل الذى تضمنته المادة ١٦٥٦ من المجلة •

ويترتب على ما تقدم ان ليس من حق الشخص ان يقيم دعوى بطلان عقد باعتباره عاقدا بادعاء انه باع ملك غيره ، لانه يكون قد سعى فى نقض ما تم من جهته ويناقض ابرام العقد من قبله • وليس لمن ضمن المبيع ان يقوم باى اجراء قضائى ينافى هذا الضمان •

ومن احوال التناقض ، لا يجوز سماع دعوى ملكية مال كا نالمدعى عازما على شرائه ، وكذلك الاقرار بالعين امام القاضى ثم ادعاؤه بانه قد اشتراها من

---

(١) مجموعة المبادىء القانونية ص ٧٢ •

(٢) علي حيدر شرح المجلة كتاب الدعوى صفحة ٦ ومحمد شفيق العاني (اصول المرافعات والصكوك فى القضاء الشرعى ص ٥٧ وضيات شيت خطاب (شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ص ٣٧) •

المقر فلا تسمع دعواه لان اقراره بالملك للمال يمنع الشراء منه قبل ذلك ولان الشراء يوجب الملك للمشترى فكان مناقضا للاقرار والاقرار يناقضه فلا يصح • كذلك اذا ادعى احد على آخر قائلا اعطيتك مبلغا معينا لتسلمه الى شخص آخر ، فأنكر المدعى عليه قائلا لم تسلمه لي فأقام المدعى البينة على تأدية المبلغ المدعى ، فيرجع المدعى عليه بعد ذلك قائلا ، اديتنى المبلغ لاسلمه الى شخص معين وقد سلمته ، فلا يسمع دفعه هذا للتناقض ،والتناقض واقع فى هذه المسألة بقوله لم تسلمه لى • اما اذا انكر المبلغ المذكور بقوله لا يلزمنى رد واعادة ذلك المبلغ اليك ، فاثبت المدعى التسليم ثم دفع المدعى على الوجه المذكور فيسمع منه الدفع لانه ليس فى ذلك تناقض • وكذلك لو ادعى شخص على آخر دينا معينا من جهة القرض بموجب سند وانكر المدعى عليه ذلك بالكلية وانه لم يتعامل مع المدعى ولم يحرر اى سند واثبت المدعى دعواه ، فادعى المدعى عليه بعد ذلك ان الاقرار والسند كان مواضعة فلا يسمع دفعه • ولكن لو ادعى المدعى على اخر ان له فى ذمته مبلغا معينا فاجابه المدعى عليه بانه لم يأخذ منه شيئا ولم يعر منه ، فاقام المدعى البينة فدفع المدعى عليه بان المدعى قد أقر بان المبلغ قد دفعه الى المدعى عليه واثبت مدعاه فتندفع الدعوى ولا تناقض لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار ـ كما يرى العلامة علي حيدر[1] • وكذا لا تسمع الدعوى بحق بعد الابراء ولكن لو ادعى شخص على آخر دينا فقال المدعى عليه لم يكن علي شيء قط فاقام المدعى البينة وقضى القاضى بذلك ثم اقام المدعى عليه البينة بانه كان قد قاضاه تسمع دعواه وتقبل البينة بجواز انه لم يكن عليه شيء وانما قاضاه لدفع الدعوى الباطلة ، ولو قال المدعى عليه ليس لك علي شيء ولا اعرفك فاقام المدعى البينة وقضى القاضى ببينته ثم قام المدعى عليه انه كان قد قاضاه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته لان قوله لا اعرفك يناقض دعوى القضاء لان الظاهر انه لا يقضى الا بعد معرفته اياه فكان فى دعوى القضاء مناقضا فلا تسمع دعواه ولذلك لو أنكر البائع البيع ثم ادعى الابراء من العيب فلا يسمع ، لان انكار البيع يناقض دعوى الابراء عن العيب ، لان الابراء يقتضى وجود العيب فكان مناقضا فى دعوى الابراء[2] •

(١) علي حيدر نفس المرجع صفحة (٤١ و ٨٢ و ٨٦ و ٨٧) •
(٢) بدائع الصنائع ج٦ ص ٢٢٣ ـ ٢٢٤ •

ويتحقق التناقض أيضا عند الادعاء بنفس الحق على شخص آخر غير متضامن مع الاول ، أو استيفاء الحق بتمامه من شخصين غير متضامنين ، ويقوم التناقض فى كلام الشخصين اللذين هما فى حكم المتكلم الواحد كالوكيل والموكل والوارث والمورث[١] .

تناولت الفقرة الثانية من المادة المشروحة بحث تفادى التناقض ورفعه بواسطة أحد الوجوه التى عددتها الفقرة المذكورة ، وهى تصديق الخصم أو بالتوفيق بين الكلامين او بتكذيب المحكمة ، فاذا وجد واحد من هذه الاسباب الثلاثة حق للمدعى الاستمرار بالدعوى لانها سلمت من التناقض . فلو ادعى المدعى ان سبب الدين هو القرض ثم ناقض هذا السبب وادعى أن سببه الاجارة وصدق خصمه على ذلك لم يبق للتناقض وجود لظهور الحقيقة بتصديق الخصم . ويزول التناقض كذلك بالتوفيق بين الكلامين المتناقضين ، أو كان الكلامان قابلين للتوفيق . واطلاق النص الاصولى الجديد لا يستفاد منه ان يصدر التوفيق من المدعى كما اشترطت المادة ١٦٥٧ من المجلة[٢] . فاذا 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 الناقض ووفق بين الكلامين . ويرتفع التناقض بتكذيب المحكمة ، ويقصد من هذا صدور حكم سابق بتصديق أحد الكلامين دون الآخر ، كما لو ادعى شخص ان المال الموجود فى يد المدعى عليه يعود له ودفع المدعى عليه ان المال المذكور يعود لشخص آخر وانه قد اشتراه منه ، جاز للمدعى عليه الرجوع بثمن المال على البائع ، وليس لهذا البائع أن يدفع بالتناقض تجاه المشترى (المدعى عليه فى تلك الدعوى) بادعاء المشترى ان المال يعود له ، لان كلامه الاول ـ بأن المال كان لفلان ـ قد كذب بحكم المحكمة بعائدية المال للمدعى[٣] .

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

(١) انظر المواد ١٦٥١ ـ ١٦٥٢ من المجلة وتنقيح الحامدية ج٢ ص١٣ .
(٢) انظر خلاف ذلك الاستاذ المرحوم منير القاضي المرجع السابق ص٣٠ .
(٣) انظر المواد ١٦٥٣ و ١٦٥٤ و ١٦٥٧ من مجلة الاحكام العدلية .

خفى عليه أحكام القانون ، ولكن الجهل بالوقائع التى 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 اختلعت امرأة زوجها على مال ثم ادعت انه طلقها ثلاثا قبل الخلع وأقامت البينة على ذلك تسمع دعواها وتقبل بينتها[1] • وكذلك المطالبة بقيمة المغصوب على اعتبار استهلاكه واقامة الدعوى ثانية بعد ترك الاولى باسترداد المغصوب لوجود المغصوب بعد ان علم بقيامه[2] وحكمت محكمة النقض المصرية بان « التناقض فيما هو محل خفاء ـ ومنه النسب ـ عفو مغتفر 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 البينونة فى الطلاق » • وقضت كذلك بان « التناقض فى موضع الخفاء عفو ، واذ كان الطلاق مما يخفى على الزوجة فان دعواها به تكون مقبولة رغم الاقرار بالزوجية »[3] •

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ٩ ـ

١١٦ ـ الادعاء بعدم الانتفاع بالمأجور يناقض ادعاء تسديد 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 وبدائع الصنائع ج٦ ص٢٢٤ •

(٢) القرار التمييزي المرقم ٩٤٢/٤٧٨ والمؤرخ فى ١٣ـ٤ـ٩٤٢ مجلة القضاء ١٩٤٢ عدد ٥ ص ٥٧٧ •

(٣) مجموعة المبادىء القانونية ـ المرجع السابق ص ٧٢ ، ٧٣ •

اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة وحيث ان عقد الايجار الذى اعترف به المميز يتضمن ان مدة الايجار سنة واحدة تبتدىء من ١ـ٤ـ٩٦٠ وتنتهى فى ٣١ـ٣ـ٩٦١ بينما يصادف تاريخ التخلية الجبرية بعد هـذا التاريخ حسب كتاب مديرية الميرة والتموين فى وزارة الدفاع المرقم ١٨٦/٩٦٠ والمؤرخ فى ٢٥ـ٦ـ٩٦١ الذى اوضح ان الاخلاء قد تم بتاريخ ٧ـ٦ـ٩٦١ حيث ان ادعاء عدم الانتفاع بالمأجور يناقض ادعاءه بتسديد البدل المطالب والتناقض يمنع من سماع الدفع كما يمنع من سماع الدعوى استنادا لحكم المادة ٧ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية فلم يبق ثمة موجب لتوجيه اليمين فى هذه الحالة وعليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وصدر القرار بالاتفاق .

١١٧ ـ الادعاء بالملكية باسم معين والغير يشكل تناقضا

رقم القرار : ٢٧٧ ص/٩٦٥

تاريخ القرار : ٣٠/٣/٩٦٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المميزة كانت قد ادعت فى عريضة دعواها وفى اثناء المرافعة على اخراج حجة لدارها وتسجيلها باسمها فى دائـرة الطابو ثم رجعت وادعت فى الجلسة المؤرخة ٢٨ـ١٢ـ٦٤ بأن الاتفاق قد تم بين زوجها والمميز عليه على تسجيل القطعة باسمه وفى ذلك تناقض يمنع من سماع الدعوى وحيث ان الحكم المميز قد اقترن بالرد فيكون من حيث النتيجة موافقا للقانون قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميـل المميز رسـم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٣٠ـ٣ـ١٩٦٥ .

١١٨ ـ الانكار والادعاء بالتسديد بعد ثبوت العائدية يشكل تناقضا

رقم القرار : ١٢٤٩ ح/٩٦٤

تاريخ القرار : ٩/٨/٩٦٤

اذا انكـر المدين توقيعه على الـكمبيال فلا يجـوز له الـدفع بالتسديد بعد ثبوت عائدية التواقيع له باجراء المضاهاة (قضاء محكمة التمييز المجلد الثانى ١٩٦٤ ص ٢٥٢)

١١٩ ـ الاقرار والدفع بالتسديد ثم الانكار يشكل تناقضا

رقم القرار : ٨٦٤ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ١٦/١٠/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح لان المدعى عليه (المميز) اقر فى محضر المرافعة المؤرخ ٢٨ـ١٢ـ٩٦٧ باستلامه مبلغ الكمبيالة موضوع الدعوى وادعى التسديد فلا يسمع منه الانكار او الدفع بالصورية وفى هذه الحالة لا يكون هناك تناقض بل يؤخذ بقوله الاول ويكلف باثبات التسديد وان عجز عن ذلك يمنح حق تحليف المدعى اليمين ولما كانت المحكمة لم تلتفت الى ذلك فيكون حكمها المميز مخالفا للقانون لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها لاجراء المرافعة مجددا على المنوال الآنف الذكر واصدار الحكم المقتضى وفق ما يظهر لها على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١٦ـ١٠ـ١٩٦٨ .

١٢٠ ـ التناقض بين اقوال الاصيل والوكيل

رقم القرار : ٤٩١ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٤/٦/٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لان المدعى عليه افاد فى الجلسة المؤرخة فى ١٢ـ١١ـ٩٦٦ بأن (ليس لدى وصولات اخرى حول تسديد الكمية وانما هذه الوصولات المبرزة هو مجموع ما سددته للمدعين من بدل الالتزام المذكور) لذا فان اقوال وكيله بان موكله المميز قد سدد الباقى للمميز عليهما يشكل تناقضا مع بيانات الموكل ويكون طلبه تحليفهما اليمين غير وارد للتناقض وعليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٤ـ٦ـ١٩٦٧ .

١٢١ ـ التناقض فى الدفع

رقم القرار : ٢٧٨ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٤/٧/٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان الحكم المميز بالنظر لاستناده الى اسباب صحيحة وحيثيات معتبرة جاء موافقا للقانون لان المدعيـة اثبتت عائدية المنشآت لها والتى اقتصر الحكم بمنع المعارضة بها ولان المدعى عليه (المميز) قد تناقض فى دفعه امام المحكمة حيث عارض فى ملكية المنشآت ثم ادعى بايجارهـا من المدعية لذلك تصبح الاعتراضات التمييزية غير واردة فقرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٤ـ٧ـ١٩٦٧ •

١٢٢ ـ تغير سبب الدين يعد تناقضا

رقم القرار : ٢٣٨٤ ح/٩٦٢

تاريخ القرار : ١٥/١٠/٩٦٢

اذا تغير سبب الدين من قيمة مواد حديدية الى اجر المثل فان ذلك يعد تناقضا موجبا لرد الدعوى [التدوين ١٩٦٣ عدد ١ ص ٢٤٨] •

١٢٣ ـ الاقرار بمحضر الجرد والادعاء بخلافه يشكل تناقضا

رقم القرار : ٨٣٩ ح/٩٦٤

تاريخ القرار : ٦/٧/٩٦٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان الحكم المميز بالنظر لما استند عليه من اسباب وحيثيات معتبرة جاء موافقا للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة ذلك لان المميـز ـ المدعى ـ بعد ان اقـر على محضـر الجرد المـؤرخ ٢٨ـ١ـ١٩٦٢ بدون تحفظ بعائدية معمل الكاشى الى المدعى عليه السيد (م) فان ذلك يتناقض مع ادعائه بملكية المعمل المذكور اليـه • لذا قـرر رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحـكم المميز رسم التمييز وصدر القـرار بالاتفـاق فى ٦ـ٧ـ١٩٦٤ •

١٢٤ ـ عدم الاعتراض اثناء الحجز يجوز اثبات خلافه

رقم القرار : ٨٠٣ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٩/٤/٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز القاضى برد الدعوى من جهة التناقض غير صحيح وذلك لان عدم اعتراض المميزة (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 القرينة بالدليل العكسى ولما كانت المميزة فقد اقامت الدليل العكسى على اثبات دعواها وهو السند المصدق من الكاتب العدل المبرز فى الدعوى فكان على المحكمة والحالة هذه ان تبت فى صحة هذا الدليل على ضوء احكام المادة المذكورة وحيث انها اغفلت هذه الجهة مما اخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه واعـــادة الاضبارة الى محكمتها للسير فى الدعوى على ضوء ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٧ـ٤ـ١٩٦٩ .

١٢٥ ـ 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 لان دفع المبلغ من قبل المميز لم يكن ايفاء للمدعى به وانما كان اضطرارا لضمان عدم بيع امواله المحجوزة فلا يعتبر دفعه للمبلغ تناقضا لدعواه مما يستوجب ردها هذا من جهة ومن جهة اخرى ان اصحاب العقر لهم اخذ الحصة العقرية واخراجها من نتاج الارض قبل توزيعه على ذوى العلاقة وحيث ان العصة العقرية لم تستخرج من مجموع الحاصل قبل توزيعه وقد وزع الحاصل على ذوى العلاقة بعد اغفال حق الحصة العقرية لذا فان صاحب الحصة العقرية له حق مطالبة ذوى العلاقة اى الملاك والفلاح كل بنسبة ما اخذه من الحصة العقرية عند توزيع الحاصل بينهما وعليه قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق ايضاحه 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

تاريخ القرار : ١٥/١٠/٩٦٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المحكمة قررت رد الدعوى لسببين هما عدم اعذار المدعى عليه وفقا لاحكام المادة ٩٣٧ من القانون المدنى 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 فى الكلام السابق الذى عنته المحكمة لوجدنا انه عبارة عن دعاوى اخرى بين الطرفين بموضوع آخر وهذا لا يؤثر على حقوق المدعى فى هذه الدعوى التى يحكمها القسم الاول من المادة ٩٣٧ من القانون المدنى لما تقدم يصبح الحكم المميز القاضى برد دعوى المدعى المميز مخالفا للقانون فقرر نقضه واعادة الاوراق الى محكمتها لاجراء المرافعة مجددا والمضي فى الدعوى والبت فيها على ضوء ما يظهر مها على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١٥-١٠-١٩٦٣ .

١٢٧ - رفع التناقض

رقم القرار : ٤١٦ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٢٦/٩/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لان المحكمة قررت رد الدعوى للتناقض وحيث ان المدعى رفع التناقض بعريضته المؤرخة ٤-٩-٩٦٦ فكان على المحكمة ان تدخل البائع (ي) شخصا ثالثا فى الدعوى وتسأله عن ملكية السيارة وكيفية انتقالها للغير وان تحسم الدعوى على ضوء البيانات الواردة فى الدعوى وحيث انها قضت خلاف ذلك فى حكمها المميز لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الاضبارة الى محكمتها للسير فى الدعوى حسبما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٦-٩-١٩٦٨ .

١٢٨ ـ ازالة التناقض

رقم القرار ١٠٠٠ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/١٠/١٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لان دفع المميز (المدعى عليه) فى المرافعة بانه لم يتصرف بالارض المدعى باجر مثلها ثم رجوعه بعد ذلك واقراره بالتصرف بزعم شرعى وهو اباحة المميز عليه له فى التصرف بالارض المذكورة عندما رهنها عنده خارج دائرة الطابو لا يعتبر تناقضا مانعا من سماع دفعه ، لان هذا الاقرار جاء طبقا لادعاء المدعى الذى ادعى تصرف المدعى عليه واقام البينة على وقوعه ومزيلا للتناقض الذى استندت اليه المحكمة فى 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 الاضبارة الى محكمتها للسير فى الدعوى حسبما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق.

١٢٩ ـ انتفاء التناقض

رقم القرار : ١٦٤٠ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٩/٣/١٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لان المميز لم يناقض اقواله مما يستوجب رد دعواه بسبب ذلك بل ان دفوعه جاءت على ضوء بيانات الخبير وحيث انه اقر بمشغولية ذمته بمبلغ ٢٦٨/٧٨٩ دينارا وان المحكمة بجلستها المؤرخة ٦ـ١٢ـ٩٦٧ قررت تكليف المميز عليه (المدعى عليه) بتقديم قائمة تتضمن الفقرات التى ضمن المميز (المدعى) بموجبها ومبلغ كل فقرة وكيف اصبح مجموع مبلغ التضمين ٤٢٣/٢٤٧ دينار وذلك لمقارنتها بما اورده الخبير فى تقريره ولكن المحكمة لم تتبع قرارها هذا بل اكتفت بقول وكيل المدعى (المميز) انه بالنظر لتقرير الخبير فان موكله مدين بالمبلغ الذى بينه الخبير وردت الدعوى للتناقض لذا ولانتفاء التناقض قرر نقض الحكم المميز واعادة

الدعوى الى محكمتها لتنفيذ قرارها المشار اليه وتكليف المميز عليه باثبات ما زاد على ما اقر به المميز وتحسم الدعوى على ضوء ذلك آخذة بنظر الاعتبار اقرار المميز بمشغولية ذمته بمبلغ ٢٦٨/٧٨٩ دينار على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١٣ـ٣ـ١٩٦٩ ٠

١٣٠ ـ التوفيق بين الكلامين

رقم القرار : ١٩٩١ ح/٩٦٣

تاريخ القرار : ٩٦٤/١/٢٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان محكمة البداءة قررت رد دعوى المدعيين (المميزين) بسبب التناقض لان المدعيين صادقا المدعى عليه فى الدعوى الصلحية المرقمة ٦٠/١٨١٣ من انهما قد استأجرا الدار موضوع الدعوى ولان طلبهما قيمة منشآت الدار مناقض لاقوالهما فى الدعوى الصلحية المذكورة دون ان تكلف المميزين بالتوفيق بين الكلامين لان 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 المميز واعادة الاوراق الى محكمة البداءة للنظر فيها على الوجه المذكور واصدار القرار حسبما يترآى لها على ان تبقى الرسوم تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١٢ـ١ـ١٩٦٤ ٠

١٣١ ـ التوفيق لرفع التناقض

رقم القرار : ١٣٩٨ ح/٩٦٣

تاريخ القرار : ٩٦٣/١١/١٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المحكمة الزمت المميزة بقيمة السيارة على انه ٣٥٠ دينار دون ان يتوفر هناك اقرار او بينة على هذا المبلغ كما انها لم تلاحظ بأن ما ورد بالانذار من اقرار لا يجزأ على صاحبه الا انه حيث توفرت اقرارات اخرى للمعترض فى الدعوى من بيعه السيارة وتسليمه ثمنها للمعترض عليه تارة وعلى ان المعترض عليه لا يجوز له المطالبة بالثمن ما دام هو لم يقم بتسجيل السيارة المبيعة باسم المشترى لتمامية البيع واستحقاقه الثمن تارة اخرى فكان على المحكمة والحالة هذه ان تكلف المعترض بالتوفيق بين القولين المذكورين

وبيان بدل المبيع واثبات تسديده للمعترض 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 .

١٣٢ - ارتفاع التناقض بحكم الحاكم

رقم القرار : ١٢٩٧ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٢٥/٢/٩٦٨

القرار : بعد التدقيق والمداولة تبين ان المميز سحب كمبيالات مؤرخة فى ١٣-٥-٩٦٤ بالمبلغ المدعى به لامر الشخص الثالث (ف) والعوض بدل ايجار فندق سميراميس وقد اشير فى الكمبيالات الى الوكالة العامة المرقمة ١٥٦٢ المؤرخة ٢٨-٧-٩٥٦ فاقام المدعى الدعوى المرقمة ٢٢١/٩٦٦ وكالة عن (الشخص الثالث) يطالب المدعى عليه بمبلغها وبعد ان وجهت المحكمة الى المدعى نفسه (أى الشخص الثالث ف) يمين عدم الكذب بالاقرار اجاب ان المدعى به لا يعود له فى الحقيقة بل الى وكيله (المدعى فى هذه الدعوى) وأيده فى ذلك وكيله المدعى فقررت المحكمة رد تلك الدعوى لعدم توجه الخصومة فاقام الدائن نفسه هذه الدعوى يطالب المدين بمبلغ الكمبيالات فصدر الحكم البدائى لمصلحته وايد استئنافا . وقد وجد ان المدعى (المميز عليه) والشخص الثالث (المدعى فى الدعوى المرقمة ٢٢١/ب/٩٦٦ تصادقا على ان الكمبيالات سحبت لامر الشخص الثالث حسب وكالته عن المدعى (المميز عليه) وقد وردت الاشارة الى وكالته فى الكمبيالات نفسها واطلعت المحكمة على وكالته فوجدت ان المدعى (المميز عليه) قد وكل الشخص الثالث (ف) بتاريخ سابق لتاريخ سحب الكمبيالات وكالة عامة مع منحه ممارسة جميع الحقوق ولما كان ادعاء المميز عليه فى هذه الدعوى لايعد مناقضا لقوله فى عريضة الدعوى المرقمة ٢٢١/ب/٩٦٦ ان المبلغ يعود الى موكله (الشخص الثالث) لان قوله فى تلك الدعوى كذب بحكم الحاكم فيرتفع التناقض (مادة ٢/٧٥ مرافعات) يضاف الى ذلك ان المميز عليه هو صاحب فندق سميراميس ويستحق بدل الايجار الذى هو عوض الكمبيالات فقد ثبت ان المميز عليه هو

المسحوب لامره فى الحقيقة وهو الذى يستحق مبلغ الكمبيالات ويكون الحكم المميز موافقا للقانون قرر تصديقه ورد الاعتراضات التميزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق •

١٣٣ ـ ارتفاع التناقض بحكم المحكمة

رقم القرار : ٤٦٠ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ١٤/٩/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز بالنظر للاسباب التى استند اليها صحيح وموافق للقانون وان الاعتراضات التميزية غير واردة وذلك لان التناقض الذى تمسك به المميز قد ارتفع بحكم المحكمة بعد ان وفق وكيل المدعى عليه بين اقواله واخذت بها المحكمة كما ان المميز (المدعى) قد عجز عن اثبات ما كلفته المحكمة باثباته بالنسبة لمبلغ القسط السابق للوصلين المؤرخين فى مايس وحزيران ٩٦٦ ولم يطلب تحليف خصمه اليمين فتكون الاعتراضات التميزية غير مستندة الى سبب قانونى لذا قرر ردها وتصديق الحكم وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ١٤-٩-١٩٦٨ •

دعاوى الدين والعين

تنقسم **الدعاوى عدة تقسيمات** بحسب المعيار الذى يقوم عليه كل تقسيم ، فاذا نظر الى الدعاوى من وجهة **طبيعة الحق موضوع** النزاع فتقسم الى دعاوى شخصية ودعاوى عينية • واذا نظر اليها من وجهة طبيعة موضوعها قسمت الى دعاوى عقارية ودعاوى منقولة • واذا نظر اليها من الوجهتين معا ، قسمت الى : دعاوى شخصية عقارية ، وشخصية منقولة ، وعينية عقارية ، وعينية منقولة • واذا نظرنا اليها من وجهة نوع الاتفاق او العمل الذى نشأت عنه امكن تقسيمها الى : دعاوى مدنية ودعاوى تجارية • والدعاوى العينية العقارية ، اذا نظرنا اليها من وجهة تناولها اساس الحق او اقتصارها على اثارة النزاع فى الحيازة امكن تقسيمها الى دعاوى مطالبة بالحق ودعاوى حيازة[1] •

(١) العشماوى ج١ ص ٦٠٣ بند ٤٧٠ •

المـادة ـ ١٠ ف/١ ـ

المادة ـ ١٠ ـ ١ ـ اذا كان موضوع الدعوى حقا شخصيا كانت الدعوى شخصية او دعوى دين • وان كانت حقا عينيا كانت الدعوى عينية •

ينظر هذا التقسيم الى طبيعة الحق الذى هو موضوع الدعوى سواء كان هذا الحق عقارا ام منقولا • فاذا كان الحق شخصيا منقولا كانت الدعوى شخصية لمال منقول • واذا كان الحق عينيا لعقار كانت الدعوى عينية لعقار • باعتبار ان الحق اما ان يكون عينيا او شخصيا ، والشىء المطالب به اما ان يكو نمنقولا او عقارا •

الدعاوى الشـخصية :

والمقصود بالدعاوى الشخصية هى الدعاوى التى تستند على حق شخصى ، ناشىء عن دين او التزام شخصى ، والحقوق الشخصية هى روابط قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقا عينيا او ان يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل ، وتضم الحقوق الشخصية مصادر الالتزام الخمسة وهى العقد والارادة المنفردة والعمل غير المشروع والكسب بلا سبب والقانون ، وتقع فى القسم الاول من القانون المدنى العراقى ، فكل الدعاوى التى تستند الى أحد هذه المصادر هى دعاوى شخصية • والدعاوى الشخصية كالحقوق الشخصية لا يمكن حصرها ويرجع ذلك الى اعمال مبدأ سلطان الارادة •

ومن الدعاوى الشخصية الدعوى التى يرفعها المضرور على من تسبب فى الضرر ، ودعوى تنفيذ عمل او الامتنا ععن عمل قد تعهد به الملتزم ، ودعوى اخلاء المأجور ، والدعوى التى يقيمها المؤجر عن اضرار احدثها المستأجر ، ودعوى المشترى ضد البائع بالغاء عقد البيع واسترداد الثمن ودعوى التعويض ودعوى المؤجر عن اضرار احدثها المستأجر فى المأجور ودعوى الضمان الناشىء عن بيع مال منقول او عقار ، وبوجه عام كل دعوى اذا تعلقت بدين او التزام او تنشأ عن حق عينى كدعوى اجر المثل عن عقار اذا حازه الشخص بدون حق ، والدعاوى التى تهدف الى تثبيت او الى تنفيذ التزام شخصى تعد دعوى شخصية ولو تعلقت بعقار ما دام النزاع فيها لا يقوم على ملكية هذا العقار او على حق عينى

يختص به[١] . وتعتبر دعوى منع تعرض شخص لآخر فى حيازته دعوى شخصية اذا كان التعرض يستند على حق شخصى لا عينى[٢] .

اما دعوى الفسخ المقصورة على مجرد طلب الفسخ (اى بغير طلب استعادة حق الملكية) فهى دعوى شخصية اذا كان حق الفسخ مستندا لنص صريح فى العقد وحتى عند عدم وجود نص صريح فى العقد يمكن القول بانها دعوى شخصية باعتبار ان هذا الشرط مستفاد من العقد ضمنا ومن امثلتها دعوى البطلان ، لان رافعها لا يطالب بحق عينى ولا يستند اليه . وانما جاز البطلان لان القانون قد رتب هذا الاثر[٣] . وكذلك دعوى الغاء العقود والرجوع عنها . وتبقى الدعوى الشخصية قائمة بقيام المدعى عليه او من يقوم مقامه فى الالتزام ، وليس لهلاك المدعى تأثير على الدعوى .

الدعاوى العينية :

هى الدعاوى التى يكون موضوعها حقا عينيا ، والحق العينى هو سلطة مباشرة على شىء معين يعطيها القانون لشخص معين[٤] ، فتكون دعاوى عينية ، ولو كان الحق المطالب به من الحقوق العينية التبعية كحقوق الارتفاق ، كحق المسيل والمجرى والمطل فتكون الدعاوى عينية والحقوق العينية قد ضمنها الكتاب الثانى من القانون المدنى العراقى فاذا كان موضوع الدعوى المطالبة بحق الملكية او الحكم بحق المجرى والمسيل فتعتبر هذه الدعاوى جميعا دعاوى عينية لانها تستند

---

(١) ادوار عيد المصدر السابق ج١ ص١٧٣ .

(٢) العشماوى ج١ ص٦٠٨ .

(٣) لقد قيل ان دعوى الفسخ والبطلان لا تدخل فى تقسيمات الدعاوى الى شخصية وعينية ، او اعتبارها شخصية اذا وجهت لمن هو طرف في العقد ، وعينية او مختلطة اذا وجهت للغير ، باعتبار انها فى هذه الحالة الاخيرة تستند الى حق شخصى او عينى بحت ، لانه ما دام الغير ليس طرفا فى العقد فلا تعتبر الدعوى موجهة اليه مستندة الى التزام . غير ان ذلك لا اثر له لانه من المسلم به انها دعاوى شخصية منقولة او ملحقة بها وتسرى عليها جميع احكامها لان الدعاوى العينية محددة بالقانون ويعتبر ما عداها شخصية (الدكتور الشرقاوى ج١ ص٩١ والدكتور رزق الله انطاكى ص١٧٦) .

(٤) انظر المادة ٦٧ من القانون المدنى العراقى .

الى حق عينى • وينظر فى اعتبار الدعوى عينية أم شخصية الى الحق المطالب به بصرف النظر عن الملحقات التى تلحق بالطلب الاصلى كالمطالبة بالتعويض تبعا لدعوى الفسخ • والدعاوى العينية كالحقوق العينية واردة على سبيل الحصر •

ويدخل فى الدعاوى العينية دعوى الملكية والحيازة وحق الاستعمال وحق السكنى والرهن والامتياز ودعوى القسمة[1] وهذه الدعوى مستمدة من حق الملكية وترمى لاحداث تغيير فى حقوق الخصوم العينية • ويدخل فيها ايضا دعاوى تثبيت الحدود لانها تتعلق بحق الملكية • وما دامت العين قائمة فهى دعوى عينية فاذا اهلكت العين تنتهى دعواها بالهلاك ، وفى بعض الحالات تنقلب دعوى العين الى دعوى شخصية اذا طالب الشخص تضمين قيمة العين الهالكة بتعديه في الحالات التى يتعين فيها الضمان •

ومنها دعاوى الاستحقاق والاسترداد المستندة الى حق الملكيه والتى يطلب المدعى فيها استرداد العين ودعاوى الحيازة او الدعوى التصرفية التى تهدف الى حماية التصرف بحق عينى عقارى • ودعوى انكار حق عيني مدعى به على عقار • ودعوى اعادة بناء حائط مشترك ، او الى اقرار حق المدعى فى استعمال العقار ضد حائزه • ودعوى الوقف والاجارة الطويلة ودعوى ازالة الشيوع[2] •

اهمية التقسيم :

تبدو اهمية التميز بين الدعوى الشخصية والعينية من الناحية العملية لمعرفة الخصم ، فان الخصم فى الدعوى الشخصية هو المتعاقد او الملتزم او خلفه العام ، فكما ان الحق الشخصى لا يحتج به الا على الملتزم به ، فكذلك الدعوى الشخصية التى تستند الى هذا الحق لا ترفع الا على الملتزم بالحق الشخصى ، فلو ان شخصا اجر عينا الى آخر ثم باعها الى شخص ثالث وسلمها له فلا يجوز للمستأجر ان يرفع دعوى الايجار الا على المؤجر ، ولكن لا يجوز رفعها على المشترى لانه ليس ملتزما قبل المستأجر باى التزام • اما الدعوى العينية فيجوز رفعها على اى

(١) دعاوى القسمة فى القانون اللبنانى من الدعاوى الشخصية (انظر الدكتور ادوار عيد المرجع سالف الاشارة ص ١٧٣) •
(٢) الدكتور الشرقاوى المصدر السابق ج١ ص٨٩ •

شخص تؤول اليه حيازة العين ، لان الحق العينى الذى تستند اليه حق مقرر على العين يتبعها فى اى يد شخص تؤول اليه حيازتها ، فاذا اشترى شخص من آخر عقارا بعقد مسجل فانتقلت اليه ملكيته وكان العقار فى حيازة شخص آخر غير البائع ، كان للمشترى ان يرفع دعوى الملكية على الحائز الجديد[١] .

وكذلك تظهر اهمية التفرقة فى صلاحية المحكمة ، حيث ان الدعوى الشخصية تقام فى موطن المدعى عليه الا فيما استثنى من هذه القاعدة . اما الدعوى العينية اذا تعلقت بعقار فتقام فى محكمة موقع العقار . ويلاحظ ان الدعاوى العينية المنقولة هى كالدعاوى الشخصية من حيث الصلاحية ، وتقام بالتالى لدى المحكمة مقام المدعى عليه ، اذ ليس للمنقول مركز معين كما للعقار[٢] .

الدعاوى المختلطة :

تكون الدعوى مختلفة عندما تستند فى نفس الوقت الى الالتزام الشخصى والى حق عينى ناشئين عن مصدر واحد . ويلاحظ ان هذه الدعوى لا تملك طبيعة مستقلة بذاتها بل تستمد طبيعتها من نوعى الحق ـ الشخصى والعينى ـ اللذين ترتكز عليهما ، ويمكن القول ان هذه الدعوى تفترض وجود حق شخصى للمدعى يرتبط به حق عينى بحيث يقضى له بهذا الحق الاخير بعد القضاء بالحق الاول . ومن صورها الدعوى التى يقيمها المشترى لفسخ العقد واسترداد العين ، فاذا انتقلت العين لخلف خاص ووجهت اليه هذه الدعوى كانت الدعوى عينية ، واذا وجهت الى المشترى بالذات مطالبا الفسخ او بطلان العقد كانت الدعوى شخصية[٣] . ومن الدعاوى المختلطة دعوى الموهوب له او الموصى له بعقار او بحقوق عينية عقارية يطالب الواهب او الوارث بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن الهبة او الوصية[٤] . وقضت محكمة استئناف اسيوط بان الدعوى بطلب بطلان عقد بيع وفائى لكونه يخفى رهنا مع تسليم العقار هى من قبيل الدعاوى

(١) الدكتور رمزى سيف (الوسيط ص١٦٤) والدكتور ادوار عيد ج١ ص١٨٠ .
(٢) الدكتور ادوار عيد المرجع سالف الاشارة ص١٧٩ .
(٣) العشماوى ج١ ص ٦٠٢ ـ ٦٠٨ ورمزى سيف الوسيط ص ١٦٥ .
(٤) ادوار عيد ج١ ص١٧٨ .

المختلطة لانها تستند الى حقين احدهما شخصى مستفاد من العقود المطلوب بطلانها ، وثانيهما عيني اساسه الحق العينى المطلوب استرداده كنتيجة لانحلال تلك العقود[١] .

دعاوى خارجة عن التقسيم :

هناك من الدعاوى مالا يمكن ادخاله فى التقاسيم المتقدمة لانها لا تستند الى حقوق داخلة فى الذمة المالية فلا يجرى عليها تقسيم الحقوق الى شخصية وعينية . منها دعاوى بطلب تقرير حق وحالة قانونية كطلب ملكية عين . ودعاوى انشاء حالة قانونية جديدة كسلب الولاية والفرقة والطلاق . ودعاوى بطلان اتخاذ اجراء موقت كتحديد نفقة او تعيين حارس قضائى . ودعاوى متعلقة بحالة الانسان كدعوى النسب او الزوجية والحجر . وان هذه الدعاوى جميعا لا تتعلق بالاموال، وهى ليست دعاوى عينية ، لان المقصود منها لم يكن المطالبة بمال بصفة اصلية ، ولا هى دعاوى شخصية لان المدعى فيها لا يبنى طلبه على التزام صادر من الغير . وهى ليست مختلطة . بيد انها شبيهة بالدعاوى العينية لكون الغاية منها اثبات صفة قبل اى شخص ينازع فيها او يدعيها لنفسه . غير انها شبيهة بالدعاوى الشخصية فيما يتعلق بالصلاحية لانها ترفع امام محكمة المدعى عليه . ومثل هذه الدعاوى ايضا الدعاوى المتعلقة بالملكية الادبية والصناعية وهى حقوق غير مالية فهى بمثابة الدعوى الشخصية[٢] .

دعوى المنقول والعقار :

تنقسم الدعاوى من حيث المال المطلوب فيها : الى دعاوى منقول ودعاوى عقار . فاذا كان المال المطالب به منقولا كانت دعوى منقول ، وان كان عقارا كانت الدعوى عقارية . ودعوى المنقول هى الدعوى التى يقصد منها الحصول على

---

(١) مجلة التشريع والقضاء السنة الثالثة ص ٣٠ .

(٢) العشماوى ج١ ص٦٠٣ بند ٤٧٠ وعبدالفتاح السيد ص ٣٠٣ والدكتور عبدالمنعم الشرقاوى ج١ ص٩٠ والدكتور احمد ابو الوفا (المرافعات المدنية والتجارية ١٩٦٥ ص١٨٧) .

منقول او تكريس الحق به • اما دعوى العقار فهى التى تستهدف الحصول على عقار او تثبيت حق عليه • ويجب الرجوع الى نصوص القانون المدنى للوقوف على ماهية العقار والمنقول[١] لتطبيق التعريف الذى اتت به على موضوع الدعوى بغية التمييز بين الدعاوى العقارية والدعاوى المنقولة •

وتعتبر من الدعاوى المنقولة : الدعاوى التى تهدف الى المطالبة بشىء منقول او بدفع دين ، ودعوى البطلان ، او الالغاء او الفسخ المتعلقة ببيع اشياء منقولة والدعوى التى تستند الى ممارسة حق منقول ، ولو كان الهدف منها تسليم العقار ، عندما تتفرع عن مجرد حق شخصى بالانتفاع كدعوى المستأجر مثلا ودعوى الوارث بمطالبة وارث آخر فى ريع التركة العقارية او فى ثمن الناتج عن بيع التركة • ودعاوى تنفيذ عمل او الامتناع عن عمل كالدعوى المرفوعة ضد المهندس او المقاول الذى تعهد ببناء المنزل بالزامه بتنفيذ تعهده ، لان التزام البناء هو التزام شخصى ما دام القانون لم يدخله فى عداد الحقوق العينية • ولكن اذا تم البناء ورفع المالك الدعوى للمطالبة باستلامه ، فتكون هذه الدعوى عقارية تبعا لموضوع الطلب • وتعد منقولة كالدعوى التى يطالب بها بانقاض المنزل بعد هدمه او بحاصلات الارض او الاشجار بعد قطعها[٢] •

وتعتبر من الدعاوى العقارية الدعوى التى تهدف الى تثبيت حق الملكية او حق الانتفاع او التصرف بالعقار ، او الحقوق العينية كحق الرهن العقارى والتأمينى او الامتياز او حقوق الارتفاق ، والدعاوى الرامية الى قسمة العقار الشائع او الى بيعه فى ازالة الشيوع ، ودعوى الرجوع عن هبة العقار او بطلان الوصية بعقار[٣] •

اما الدعوى التى تستند الى التزام بدلى او اختيارى فتكون عقارية او منقولة تبعا لنوع الشىء الذى يلتزم المدين بوفائه فى الاصل دون النظر الى نوع الشىء الذى يختاره بالوفاء فيما بعد •

اختلف وجه الرأى بالنسبة للغاز والكهرباء والطاقة الذرية وقد ذهب رأى

---

(١) انظر المادة ٦٢ من القانون المدنى التى عرفت العقار والمنقول •
(٢) الدكتور ادوار عيد ج١ ص ١٨٢ ، ١٨٣ •
(٣) الدكتور ادوار عيد ج١ ص ١٨٢ •

الى اعتبار التيار الكهربائى على غرار الماء والغاز من الاشياء المنقولة تبعا للاسلاك والمجارى التى تنتقل فيها والتى لا يمكن فصلها عنها ، وعدت دعاوى التصرف بشأنها من الدعاوى العقارية • وذهب رأى آخر الى اعتبارها اموالا منقولة وقبل الدعاوى المرفوعة بصدد سرقتها[١] • وهذا هو عين ما ذهب اليه قانون العقوبات البغدادى بشأن سرقة التيار الكهربائى •

واذا تغير الشىء موضوع الدعوى تغيرت الدعوى الى الحالة الجديدة فاذا انهدم العقار فدعوى الانقاض تكون منقولة • واذا كان محل التعهد اشياء متعددة فالعبرة بنوع الشىء الذى اختاره المدين ، اذا كان له الخيار ، فاذا كان للدائن تعين نوعها بناء على طلبه • واذا كان التعهد بدليا فالعبرة بنـــوع الشىء الملتزم بوفائه ، بصرف النظر عن نوع الشىء الذى اختاره المدين للوفاء[٢] •

يلاحظ ان تصنيف الدعاوى الى عينية وشخصية الضابط فيه هو طبيعة الحق الذى تستند اليه فى الدعوى وفى تقسيمها الى عقارية ومنقولة الى طبيعة الشىء (محل الحق) الذى تقام الدعوى للحصول عليه • ومع هذا فأن هذين التقسيمين متداخلان ، بمعنى ان الدعوى الشخصية قد تكون منقولة او عقارية والدعوى العينية قد تكون هى الاخرى منقولة او عقارية ، وبذلك نجد من انواع الدعاوى : الدعوى الشخصية المنقولة والدعوى الشخصية العقارية ، والدعوى العينية المنقولة والدعوى العينية العقارية •

١ ـ الدعوى الشخصية المنقولة :

هى الدعوى التى تستند الى حق شخصى للمدعى والتزام فى ذمة المدعى عليه والغرض منها حصول المدعى على منقول ، كالدعوى التى ترفع لتسليم شىء معين او بتنفيذ التزام بعمل او بالامتناع عن عمل ، ودعوى مستأجر العقار على مؤجره بطلب تسليمه العقار للانتفاع به •

٢ ـ الدعوى الشخصية العقارية (وتسمى الدعوى المختلطة) :

وهى التى ترفع بناء على التزام شخصى بنقل ملكية عقار او اى حق عينى

(١) الدكتور ادوار عيد ج١ ص١٨٤ •
(٢) العشماوى ج١ ص ٦٠٩ ـ ٦١١ •

آخر عليه مثالها الدعوى التى يرفعها المتصرف فى عقار كالبائع او الواهب على من حصل له التصرف فيه (كالمشترى او الموهوب له) بطلب ابطال او فسخ او الغاء العقد الناقل او المنشىء للملكية او غيرها من الحقوق العينية واسترداد العين . والدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بتسليم العقار المبيع تنفيذا لعقد البيع[١] .

٣ ـ الدعوى العينية المنقولة :

هى التى يرفعها صاحب حق عينى على المنقول كمالكه او مرتهنه ، بطلب تقرير هذا الحق فى وجه من ينازعه فيه وصورتها دعوى استحقاق الامتعة المحجوزة ، فهى عينية لاستنادها الى حق الملكية وهو حق عينى ، وهى منقولة لان محل حق الملكية شىء منقول[٢] .

٤ ـ الدعوى العينية العقارية :

هى التى يرفعها صاحب حق عينى يطلب تقريره على عقار او يطلب الحكم بنفى وجود حق عينى للغير على العقار المملوك (للمدعى) فهى دعوى عينية لان رافعها يستند الى حق عينى ، وهى عقارية لان رافعها يطلب تقرير حقه على عقار . ومن امثال هذه الدعاوى دعوى استحقاق العقار ودعوى تقرير حق الارتفاق او الانتفاع ودعوى نفى 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 لان دعوى العقار تنظر فى محكمة موقع العقار ، اما دعوى المنقول فتنظر فى محكمة موطن المدعى عليه او حسب الاحوال التى نصت عليا المادة ٣٧ من هذا القانون .

والاهمية الثانية للتفرقة بين دعاوى المنقول والعقار ، هى تعيين وظيفة المحكمة او اختصاصها ، فدعوى الدين والمنقول والعقار لا تزيد قيمتها على خمسمائة دينار ودعوى الحيازة هى من اختصاص محكمة الصلح . اما الدعاوى التى تزيد قيمتها على خمسمائة دينار فهى من اختصاص محاكم البداءة .

---

(١) الدكتور عبدالمنعم الشرقاوى ج١ ص٨٨ .
(٢) و (٣) الدكتور عبدالمنعم الشرقاوى ج١ ص ٨٨ و ٨٩ .

احكام محكمة التمييز المتعلقة بالمادة ـ ١/١٠ ـ

١٣٤ ـ المطالبة عن حق شخصى

رقم القرار : ٥٦٥ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ١/٨/٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح لان المبلغ المدعى به حسب عريضة الدعوى (وهو اضرار بالمأجور احدثها المستأجر) لم يكن من الحقوق العينية المنصوص عليها فى المادة ٦٨ من القانون المدنى انما هو حق شخصى واقامة الدعوى به فى محكمة محل اقامة المدعى عليه صحيح حسب احكام الفقرة (١) من المادة (٢٣) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية وعليه قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق ايضاحه وربطها بحكم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١ـ٨ـ١٩٦٧ .

١٣٥ ـ المطالبة بحق شخصى وصلاحية المحكمة

رقم القرار : ٣٠٢ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٥/٦/٩٦٧

ولعدم قناعة المدعى عليه (م) بالحكم المذكور المبلغ الى وكيله بتاريخ ٢٢ـ١١ـ٩٦٦ فقد طلب تدقيقه تمييزا ونقضه وسجل تمييزه بتاريخ ٢٠ـ١٢ـ٩٦٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لان موضوع الدعوى هو المطالبة بحق شخصى (وهى حصة من ريع مقهى ومطعم مشترك بموجب عقد) ولما كان محل اقامة المميز مدينة السليمانية فتكون محكمة بداءة السليمانية ذات صلاحية للنظر فى الدعوى حسب احكام الفقرة (١) من المادة ٢٣ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية وعليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٥ـ٦ـ١٩٦٧ .

١٣٦ ـ دين ناشىء من مقاولة انشاء عقار

رقم القرار : ١٣١٤ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/١٢/٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لان الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية قد عينت صلاحية محكمة محل العقار عندما تكون الدعوى متعلقة بحق عينى فيه وحيث ان الدعوى موضوعة التدقيقات التمييزية تتعلق بالمطالبة بدين ناشىء عن مقاولة تشييد دار بين المدعى والمدعى عليه لانها ليست من دعاوى الحقوق العينية المتعلقة بالعقار ولذلك يكون الحكم المميز القاضى برد الدعوى مخالفا لاحكام المادة ٢٣ من قانون المرافعات لذا قرر نقضه واعادة الاضبارة لمحكمتها للسير فى الدعوى على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٥-١٢-١٩٦٨ .

١٣٧ ـ حق المجرى حق عينى

رقم القرار : ١٢٨٧ ح/٩٦٤

تاريخ القرار : ٩٦٤/١٠/١٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان القطعة ١١ مقاطعة ١ شرقى شفتة اميرية صرفة تعود ملكيتها لوزارة المالية كما هو ثابت من صورة فيدها المبرز فى الدعوى وان دعوى المدعى ـ المميز ـ اقيمت بطلب الحكم بردم المجرى الذى يسقى هذه القطعة بزعم انه يسبب اضرارا له وحيث ان المجرى حق متعلق بذات العقار مما يقتضى اقامة هذه الدعوى على مالكة العقار وزارة المالية التى هى الخصم القانونى وان ادخالها شخصا ثالثا فى الدعوى لا يصحح 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 انتهى برد دعوى المدعى للاسباب المدونة فيه فيصبح من حيث النتيجة موافقا للقانون فقرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ١٥-١٠-١٩٦٤ .

١٣٨ ـ دعوى منع المعارضة بمنشآت ونخيل من دعاوى الملكية

رقم القرار : ٢٣ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/١/٢٥

تعتبر دعوى منع المعارضة بسهام من منشا ت ونخيل من دعاوى الملكية التى هى من اختصاص محكمة البداءة .

(القضاء ١٩٦٨ عدد (١) ص ١١٩)

١٣٩ ـ حق المساطحة حق عينى

رقم القرار : ٤٣٧ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٩/٢/١

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان المميز يملك حق المساطحة فى القطعة المرقمة (٢) مقاطعة (٨) نجيب باشا وان هذا الحق قد سجل فى دائرة الطابو وتأيد ذلك بالسند الصادر بتاريخ كانون الاول سنة ٩٥٩ وبعدد ٩ جلد ٨٦ ولما كان حق المساطحة حقا عينيا يتملك المساطح حق الانتفاع بالارض باقامة البناء عليها او منشآت اخرى (المادة ١٢٦٦ مدنى) وتصبح الارض مثقلة بهذا الحق طيلة مدة العقد ويحرم صاحب الارض من حق الانتفاع بها الا ما يتقاضاه من الاجرة المتفق عليها (مادة ١٢٦٨ مدنى) وعلى حق تملك الابنية والمنشآت عند انتهاء حق المساطحة على الوجه المبين فى المادة ١٣٧٠ مدنى طالما انتقلت الارض الى الغير تنتقل وهى مثقلة بالحقوق التى عليها . وحيث ان حق المساطحة لا يزول قبل انتهاء المدة (مادة ١٢٦٧ ف٢ مدنى) الا ان استملاك الارض من قبل امانة العاصمة يقطع المدة وينهى العلاقة بين المساطح وصاحب الارض جبرا عليهما ويترتب على ذلك ان يعطى لكل من صاحب الارض وصاحب حق المساطحة ما يستحقانه من بدل الاستملاك لقاء حقوقهما هذا وان عدم دخول المميز المدعى المساطح فى دعوى الاستملاك لا يحرمه من حقوقه الثابتة التى كان قد تملكها بدفع مقابل عنها الى صاحب الارض ولما كان بدل الاستملاك المقدر فى الدعوى الاستملاكية قد مثل قيمة الارض باعتبارها ملكا صرفا اى خالية من اية حقوق عليها مما ينهى علاقة امانة العاصمة بالمخاصمة فى هذه الدعوى وينتقل

حق اصحاب الحقوق المتخاصمين الى بدل الاستملاك بحكم المادة ٢٨ من قانون الاستملاك رقم ٥٧ لسنة ٦٠ وعلى هذا فان دعوى المدعى لا علاقة لها بالحكم الصادر فى الدعوى الاستملاكية ولا تتأثر بها وعليه ولما تقدم تكون دعوى المدعى قد اقيمت على الوجه القانونى الصحيح ومن حقه ان يطلب الحكم له بتعويضه عن حقوقه من بدل الاستملاك فكان على المحكمة والحالة هذه ان تقبل دعوى المدعى وتقوم بتقدير ما يستحقه من بدل الاستملاك بواسطة خبراء تنتخبهم وفق الاصول على ان يراعوا عند التقدير الالتزامات المترتبة عليه بموجب الحجة الشرعية التى تملك بموجبها حق المساطحة فذهاب 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 تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١-٢-١٩٦٩ .

١٤٠ ـ منع معارضة بالمجرى

رقم القرار : ٢٦٨٣ ح/٩٦٢

تاريخ القرار : ٢٥/١١/٩٦٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة لم تأمر بتنظيم مرتسم لمجرى دار المدعى ومروره بدار المدعى عليه وفضلا عن هذا فان المدعى عليه انكر قيامه بسد المجرى المذكور فكان اللازم على المحكمة ان تحقق عن هذه الجهة اى قيام المدعى بمعارضة المدعى بالمجرى المذكور وعند تحقق هذه المعارضة على المحكمة ان تصدر حكما وفق احكام المادة ١٢٧٨ مدنى فعدم الالتفات الى ما تقدم مخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه واعادة الاوراق الى محكمتها لرؤية الدعوى مجددا على المنوال المذكور على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٥-١١-١٩٦٢ .

١٤١ ـ دعوى المغصوب من الحقوق العينية

رقم القرار : ٩٤١ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ١٧/١/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ 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 التى يجب ان تقام على الغاصب وحيث ان المميز (المدعى عليه) فلاح لدى المالك وكان قد دفع بان المالك امره بزراعة المساحة المتجاوز عليها من ارض المدعى لذلك اذا اثبت المدعى عليه هذه الجهة تنتفى الخصومة معه ويجب رد الدعوى ضده لان مالك القطعة يصبح هو الخصم القانونى فى هذه الدعوى وتصرف الفلاح يكون المظهر المادى لتجاوز الملاك فذهاب المحكمة الى خلاف ذلك مما اخل بصحة الحكم المميز لذلك قرر نقضه واعادة الاوراق الى محكمتها للسير فى الدعوى وفق المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١٧-١-١٩٦٨ .

١٤٢ - دعوى عقار مغصوب

رقم القرار : ٣٠٠ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٢٤/٦/٩٦٨

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

بالملك ولم يكن اسمه من بين الشركاء المذكورين فى سند الطابو فعقد الاجارة هذا الذى اسست محكمة البداءة حكمها عليه مهدور من الاساس لانه صدر ممن لا علاقة له بالملك ولا وكيلا عن اصحابه وعلى هذا فان يد المدعى عليه تصبح يدا معتدية وفى حال مساو للغصب والعقار اذا كان مغصوبا يلزم الغاصب برده فعدم ملاحظة المحكمة لكل ما تقدم مما اخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم وربطها بحكم قانونى صحيح على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٤-٦-١٩٦٨ .

١٤٣ - اختصاص محاكم البداءة بدعوى منع المعارضة

رقم القرار : ٣٣٦ ح/٩٦٥

تاريخ القرار : ٩٦٥/٥/١١

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بما قضى به مخالف للقانون لان المميز عليه كان قد اقام الدعوى على المميز يطلب فيها منع معارضته فى قطعة الارض المرقمة (٥) من مقاطعة رقم ٦ الحماميات العائدة له وان المحكمة قررت الزام المميز بتخلية القطعة المذكورة وتسليمها للمميز عليه خالية من الشواغل فتكون المحكمة قد حكمت بخلاف الادعاء لان الادعاء كان منع معارضة والحكم جاء الالزام بالتخلية هذا من جهة ومن جهة ثانية ان منع المعارضة من اختصاص محاكم الصلح حسب احكام قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية لذا قرر نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون للاسباب الآنفة الذكر واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها على ضوء ما سبق ايضاحه وربطها بحكم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١١-٥-١٩٦٥ .

١٤٤ - عدم توافر شروط دعوى استرداد الحيازة واختصاص محاكم البداءة

رقم القرار : ١٥٩ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/٣/٦

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

١٤٥ ـ الدعوى العينية والشخصية

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

اذا طلب المدعى منع معارضة المدعى عليه فى الدار المشتركة فان هذه الدعوى تعتبر دعوى مطالبة بالحق العينى لا يجوز معها أن يطالب المدعى بمبلغ من المال سلمه الى المدعى عليه لشراء ملك لان مثل هذه الدعوى تعتبر دعوى شخصية لا تجوز التغيير (القضاء ١٩٥٩ عدد ٢ و٣ ص ٣٦٨ـ٣٦٩) .

١٤٦ ـ تعتبر دعوى المطالبة ببدل الايجار من الدعاوى الشخصية

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

تعتبر دعوى المطالبة ببدلات الاجارة من الدعاوى الشخصية ولا تشكل حقا عينيا ويمكن رؤيتها فى محكمة غير المحكمة التى يقع فيها العقار المطالب بأجرته (القضاء ١٩٥٧ عدد ٥ و ص ٠٦١) ٩

١٤٧ ـ 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 لان المدعى به من الاعيان وتقام دعوى العين على واضع اليد ولو انتقل اليه الملك شراء وحدات التجاوز قبل انتقاله (القضاء ١٩٥٦ عدد ٣ ص ٤١٣) .

١٤٨ ـ دعوى منع المعارضة فى العين

رقم القرار : ٨٨٩ ح/٩٥٧

تاريخ القرار : ١٥/٥/٩٥٧

يصح منع المعارضة ما دامت العين قائمة ولو تم الحاق العين فى الطريق العام لعدم استهلاكها بالالحاق (القضاء ١٩٥٧ عدد ٤ و٥ ص ٦٢٨) .

١٤٩ ـ منع المطالبة من الحقوق الشخصية

رقم القرار : ١٠٥٩ ح/٩٥٣

تاريخ القرار : ٣٠/١٢/٩٥٢

يعتبر منع المطالبة من الحقوق الشخصية يستطيع المدعى الذود عنه برفع الدعوى أمام المحاكم المدنية (القضاء ١٩٥٤ عدد ٢ ص ٦١) .

المـادة ـ ١٠ ف ٢ ـ

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

تنقسم الدعاوى العينية بالنظر لموضوعها ، الى دعاوى المطالبة بالحق كدعوى الملكية والى دعوى حيازة أو تصرف . فدعوى المطالبة بالحق يقصد منها حماية الحق مباشرة ، فرافع الدعوى فيها يدعى انه مالك للعقار أو صاحب حق عينى له ويطلب تقرير حقه فى مواجهة من ينازعه ،ومثلهـا دعوى الاستحقاق (تثبيت الملكية) أو أى جزء منها وكذلك دعوى تقرير حق الانتفاع أو حق الارتفاق او حق الاستعمال او حق السكنى او الرهن . ومثل هذه الدعاوى ، دعوى نفى الارتفاق او الامتناع او حمايةالحق والحكم به على منينازع فيه أو ينكر وجوده.

أما فى دعوى الحيازة فيطالب رافع الدعوى حماية حيازته ، ولا يطالب بحق الملكية او اى حق متعلق بها ، لان دعوى الحيازة لا تشترط فى الحائز ان يكون مالكا أو صاحب حق عيني بل يكفى فيها اثبات ان الشخص كان حائزا . فدعاوى

اثبات وضع اليد او رفع اليد[١] ما هى الا دعاوى حيازة بموجب القانون الجديد ، ويكون الحكم فى هذه الدعاوى باثبات وضع اليد على العقار ويكون لصاحب اليد حق التصرف على حد تعبير المادة المشروحة • وسمى القانون دعوى الحيازة دعوى التصرف أيضا ،وفى 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 فخصها بعنايته 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 واخلال بالامن والنظام العام ، وعلى صاحب الحق أن يحترم حيازة الحائز وان يطالب بحقه بالالتجاء الى القضاء بدعوى المطالبة بحقه ، وعلى هذا تكون حماية الحائز حماية موقتة يسلبها منه المالك الحقيقى بدعوى اثبات حقه او ملكه[٢] •

كما يبرر نهج المشرع فى حماية الحيازة ، ان الحائز يكون فى غالب الاحوال هو المالك نفسه ، فحماية الحيازة تكون بالتالى حماية للملكية ، ويكفى المدعى عند ذاك فى الدعوى التى يرفعها لحماية حق على العقار ، ان يقيم الدليل على حيازته وهى واقعة مادية يجوز اثباتها بجميع الطرق ، دون الزامه بتقديم الدليل على ملكيته ، وهى مسألة قانونية يطلب فيها الاثبات وفقا للقواعد العامة[٣] •

ان الدعاوى العينية العقارية تنقسم الى دعوى ملكية ودعاوى تصرفية كما سلف القول فدعاوى الملكية تهدف الى تثبيت وحماية حق الملكية والحقوق العينية الاخرى المتعلقة بالعقار • والدعاوى التصرفية تهدف الى تثبيت وحماية التصرف بالعقار • والتصرف بوجه عام هو حيازة الشىء او الحق العينى والتمتع به • والدعاوى التصرفية هى الدعاوى التى يقصد منها حماية التصرف بالاراضى الزراعية والمغروسات والمصانع والطرق المشتركة وارض المناجم والعقارات بالتخصيص والتيار الكهربائي كما ترفع لحماية حق الانتفاع بمياه الينابيع والامطار وحقوق الارتفاق والاستعمال

---

(١) كما سميت بالمادة ١٣ من قانون المحاكم الصلحية الملغى رقم ٣٥ سنة ١٩٣٨ •

(٢) الدكتور رمزى سيف (الوسيط ص١٧١) •

(٣) الدكتور ادوار عبد ، المصدر السابق ج١ ص١٨٨ •

وحق السكن ، ذلك لان نية التملك اللازمة للحيازة القانونية ممتنعة بالنسبة للملكية الرقبة لانها حقوق مجردة • ولذا لا تقبل منهم دعاوى الحيازة (التصرف) بصدد هذه الرقبة بل بصدد الحقوق العينية التى يحوزونها • وقد يلجأ ايضا الى دعوى الحيازة الشريك فى الملك المشترك لحماية تصرفه ضد الغير او ضد شريك اخر يأتى عملا من شأنه ان يضر الاستعمال الملك المشترك او ينقص نصيب بقية الشركاء • على انه اذا اكتسب احد الشركاء الملك المشترك بكامله او بجزء منه اكثر من سنة فيصبح له الحق فى ان يحمى حيازته ويقيم دعوى منع التعرض ضد سائر الشركاء[١] •

اما الاشياء المنقولة فيصعب فيها فصل الحيازة عن الملكية ، لان حيازتها تعتبر قرينة قاطعة للتملك • لذلك لا تقبل فى الاصل دعوى الحيازة بصدد تلك الاشياء انما يكفى ان تقام دعوى الملكية للمطالبة باستردادها ، فتحفظ بذلك حقوق الحائز والمالك على السواء • غير انه من الناحية النظرية البحتة ، يمكن القول بجواز قبول دعوى الحيازة لحماية حائز المنقول فى الاحوال التى لا يحق فيها لهذا الاخير التمسك بالملكية تبعا للحيازة ، وذلك عندما يكون الشىء المنقول قد ضاع او 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 الدعاوى خاصة بالعقار[٢] •

اهمية التفرقة بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية :ـ

احتفل المشرع بدعوى الحيازة لان الحيازة قرينة على الملكية ، فخصها بقواعد تخالف القواعد العامة مماترتب عليه وجود فروق بينها وبين دعوى الملكية ، ولا يؤثر الفصل فى الحيازة على الحق فى رفع دعوى المطالبة فى الحق ذاته على نفس العقار ، لانه قد يقضى بالحيازة لشخص ثم يقضى بالملكية لآخر ، فشروط كل من الدعويين مختلفة عن شروط الدعوى الاخرى • غير ان الحكم فى دعوى الحيازة لشخص باعتباره حائزا يحقق له مزية الوقوف فى دعوى الملكية موقف

---

(١) الدكتور ادوار عيد ج١ ص ١٨٩ ـ ١٩١ ـ نفس المصدر ـ

(٢) الدكتور ادوار عيد ج١ ص ١٩١ ـ نفس المصدر ـ والدكتور رزق الله انطاكي (الوجيز ـ فى اصول المحاكمات) ص ١٨١ والدكتور احمد ابو الوفا (المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٦٥ ص ١٨٨) •

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

١ – من ناحية الاختصاص ، ففى دعاوى الملكية تكون المحاكم البدائية هى المختصة للنظر فيها ما دامت تزيد على خمسمائة دينار خلافا لدعوى الحيازة فهى من اختصاص المحاكم الصلحية • لان المشرع رغب أن تفصل المحكمة فى دعوى الحيازة بأقرب وقت ضمانا للطمأنينة العامة ولانها غير مؤثرة فى أصل الحق •

٢ – وعلى هذا فالحكم الصادر بالحيازة يطعن فيه بطريق التمييز فقط أما الاحكام الصادرة فى دعوى الملكية اذا تجاوز المبلغ خمسمائة دينار فيقبل التمييز وما زاد على الالف فيقبل الاستئناف أو التمييز لان دعوى الحيازة ليست من الخطورة لمراجعة طريق الاستئناف فيها لانها لا تؤثر على أصل الحق •

٣ – ان دعوى الحيازة قد اخضعها القانون لشروط معينة خلافا لدعوى الملكية •

٤ – ان قانون اصول المرافعات الجديد قد منع فى 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 رأسا او بالواسطة والانتفاع به واستغلاله[1] •

واراد الشارع من دعوى الحيازة حماية الحق بطريق غير مباشر باعتبار ان الحيازة قرينة الملكية • وتختلف دعوى الحيازة عن دعوى الملكية من حيث سببها وموضوعها ، فدعوى الملكية تستند على حق الملكية او الى اى حق عينى ، ويتوجب ان يثبت رافع الدعوى اصل الحق ، فى حين ان دعوى الحيازة لا تستند على حق

(١) المادة ١١٤٨ من القانون المدنى العراقى وعرف العميد الدكتور محمد حامد فهمي وضع اليد بأنه هو انتفاع الانسان بشيء او بحق عليه انتفاعا فعليا ظاهريا فيه باعتباره مالك الشيء او صاحب الحق عليه فهو يتضمن امرين أ – الانتفاع الفعلي بالشيء او بالحق اى حيازته • ب – كون المنتفع 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 فى دعوى الحيازة او دعوى الحيازة وطلب التعويض بالتبع معها كما تحكيه الفقرة الثالثة من المادة ٣١ من قانون اصول المرافعات الجديد • اما دعوى الملكية فتختص بها المحاكم البدائية او الصلحية اذا قلت عن خمسمائة دينار •

الاموال والحقوق محل الحيازة : ترد الحيازة ـ على جميع الاموال العقارية والمنقولة وترد كذلك على بعض الحقوق ومن هذه الحقوق التى تصح ان تكون محلا للحيازة الحقوق العينية الاصلية كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحقوق الارتفاق العينية كحق المطل وحق المرور وحق الشرب والغسيل • وتجوز ايضا في بعض الحقوق التبعية كالرهن الحيازى وحق الحبس• وتجوز كذلك فى بعض الحقوق الشخصية فالمستأجر والمستعير والزارع والمغارس والمودع لديه لهم الحق فى وضع اليد واقامة دعوى الحيازة • أما الاموال الشائعة فقد استقر الفقه والقضاء على جواز حيازتها قياسا على الملكية الشائعة ، فيصح ان يحوز اثنان أو أكثر ارضاعلى الشيوع ويجوز لكل شخص فى الشيوع ان يقوم بأعمال الحيازة بشرط ان لايحول 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 تمكن من الانتفاع والتصرف فى الشىء المحوز وهى تختلف عن اعمال الاباحة والتسامح فى انها ليست مجرد سيطرة بل سيطرة معتدية ولا يشترط ان يكون الحائز واضعا اليد على الشىء ماديا بل يكفى توافر ما يدل على انه متسلط على الشىء دون عائق يصده عن التصرف به • او قد تتم 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 ـ ٥) •

(٢) قضت محكمة النقض المصرية انه لا يكفي في تغيير الحائز صفة وضع يده تغيير النية بل يجب ان تقترن تغيير النية بفعل ايجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالانكار الساطع والمعارضة ويدل دلالة جازمة على ان ذا اليد الوقتية مزمع انكار الملكية على صاحبها والاستئثار به دونه (مجموعة المبادىء القانونية ص ٤٨٤ فقرة ٨٢١) •

التصرف • وتوجد حالات تتغير فيها صفة الحائز دون ان يتم التسليم كما لو استمر المشترى واضعا اليد على عارضة لحساب المشترى • كذلك تتم الحيازة كما لو استمر الخلف واضعا اليد لحساب نفسه كما لو باع المؤجر الى المستأجر العقار او باع الراهن العقار المرهون الى المرتهن فتنقلب حيازة المستاجر أو المرتهن الى حيازة فعلية وتنتقل الحيازة الى الخلف العام من السلف متى تمكن الخلف من الانتفاع والسيطرة •

ويستطيع الحاكم ان يستشف الحيازة من طريقة الانتفاع بالشيء فاذا استدل الحاكم من الظروف هذه الحيازة فلا معقب على حكمه لانها مسألة موضوعية له مطلق الرأى فى تقديرها[١] •

والعنصر الثانى للحيازة هو العنصر المعنوى منه النية فى استعمال الشيء او الحق بقصد التملك او بقصد الادعاء باى حق من حقوق الملكية كحق الانتفاع او السنى • وهذه النية هى التى تميز الحيازة المقضية عن الحيازة العرضية ، لان الحائز العرضى يباشر الحيازة نيابة عن صاحب اليد الحقيقية ، وعلى هذا يشترط فى الحائز الاهلية القانونية ، لان النية قوامها الارادة وهذه الارادة غير موفورة عند عديمى الاهلية[٢] •

كما تصح الحيازة بالواسطة كالوكيل[٣] او المستأجر او الغارس ويباشر الحيازة الشخص نيابة عن متبوعه متى كان التابع يأتمر بأمر متبوعه وينصاع لنواهيه • وقد يجتمع العنصران المادى والمعنوى للحيازة كحيازة الاولياء والاوصياء والوكلاء والقوام وقد يفترق العنصران فيكون العنصر المادى لدى التابع والعنصرى المعنوى لدى المتبوع •

---

(١) محمد عبداللطيف نفس المرجع ص٨ •
(٢) محمد عبداللطيف المصادر السابقة ص١١ •
(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 قانونا ومن ثم يعتبر الاخير مستمرا فى وضع يده مدة حيازة الوكيل وتحتسب له هذه المدة فى التقادم (مجموعة المبادىء القانونية ص ٤٨٥ بند ٨٢٢) •

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ١٠/٢ ـ

١٥٠ ـ منع المعارضة معناها الادعاء بالملكية

رقم القرار : ١٧٤٨ ح/٩٦٦

تاريخ القرار : ١٣/٢/٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان دعوى المدعين المميزين قد اقيمت على الوجه القانونى الصحيح لان المدعى عليهم يعارضونهم فى التصرف فى ملكية السهام المنتقلة اليهم من مورثهم وقد ثبتت هذه المعارضة بالحجة التى تمسك بها المدعى عليهم بانهم اشتروا السهام موضوعة الدعوى من مورث المدعين بموجب 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 اجنبيا عن الملك ومتعديا فيحكم عليه بتسليم العقار جميعا وكذا القسم المتجاوز عليه الى المالك المدعى ولو كان يملك سهاما شائعة فيه لعدم امكان التجزئة • اما اذا كان المعارض شريكا بالاصل فى الملك فعندئذ يكون من حقه القانونى بصفته هذه ان يبقى العقار شائعا تحت يده ويضمن لشركائه والمدعين المحكوم لهم بالملكية الحقوق التى نصت عليها المادة ١٠٦٣ مدنى وان هذا العذر القانونى الذى يمنع الحكم برفع يد الشريك عن الملك لا يوجب رد الدعوى بالملكية المقامة من بقية الشركاء وانما يقتضى الحكم بمنع المعارضة بملكية السهام وينبه المدعى عليه عند التنفيذ بعدم التصرف بها فذهاب المحكمة فى 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 فى ١٣-٢-٩٦٧ـ •

١٥١ ـ الاختصاص فى منع المعارضة بالملكية

رقم القرار ٢٥٤٢ ح/٩٦٢

تاريخ القرار : ٣١/١٠/٩٦٣

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

١٥٢ ـ منع المعارضة فى عين

رقم الاضبارة : ٤١ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٥/٢/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز بما قضى به جاء موافقا للقانون لانه ثبت ان المميز سبق ان وافق عند النظر فى الدعوى البدائية ٥٢/ب/ ١٩٦٧ المتكونة بينه وبين المميز عليه على تسليم الملك موضوع الدعوى فى ٢٠ محرم سنة ١٣٨٧هـ وذلك بعد المصالحة بينهما وانهاء الدعوى المذكورة مما يجعل امتناعه بعد ذلك من تسليم الملك المذكور وبقاء يده عليه لا سند له من القانون وتصبح يده يد غصب ويصح الادعاء بمنع المعارضة فى الملك المذكور وتسليمه خاليا من الشواغل وبذلك تصبح الاعتراضات التمييزية غير واردة قرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٥-٢-١٩٦٨

١٥٣ ـ ملكية بالالتصاق

رقم القرار : ١٥٦٣ ص ٩٥٤

تاريخ القرار : ٢/١١/٩٥٤

يشترط لتطبيق المادة ١١٢٥ من القانون المدنى الباحثة عن تملك المنقولين بالالتصاق ، ان يكون التصاق المنقولين قضاء وقدرا بحيث لايمكن فصلهما دون تلف او نفقة فاحشة (القضاء ١٩٥٥ عدد ١ ص ٨٦) .

١٥٤ ـ اثبات الملكية

رقم القرار : ٢٣٤٧ ح/٩٤٤

تاريخ القرار : ٢٨/٣/٩٤٥

يجوز استماع البينة الشخصية لاثبات حق الملكية والتصرف تأييدا لسندات الطابو الصادرة من اليوقلمة (القضاء ١٩٤٥ عدد ٤ و٥ ص ٥٣٧) .

١٥٥ ـ دعوى الحيازة من اختصاص محكمة الصلح

رقم القرار : ٣٣٤ ح/٩٦٥

تاريخ القرار : ٢٥/٥/٩٦٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم بما قضى به مخالف للقانون لان المميز عليه كان قد ادعى بان المميز قد تجاوز على الارض العائدة له فى القطعة المرقمة ٢٧ من مقاطعة رقم ١٦ الزوية واشغلها بالزرع وطلب الزامه برفع هذا التجاوز فكان على المحكمة ان تحكم وفقا لاستدعاء الدعوى بمنع المعارضة ورفع التجاوز على الجزء المتجاوز عليه بينما حكمت المحكمة برفع اليد ولما كان رفع اليد 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 المميز بما قضى به مخالف للقانون قرر

نقضه واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للحكم بمنع المعارضة ورفع التجاوز وفقا لاستدعاء الدعوى على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٥-٥-١٩٦٥ .

١٥٦ - اقامة دعوى منع المعارضة او التخلية

رقم القرار : ٦٤٩ ح/٩٦٨

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 لان وكيل المدعى عليه قد اقر في الجلسة الاخيرة بان موكله عند انتهاء عقد الايجار بتاريخ ٣٠-١-١٩٦٨ لم يقم بتجديد 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 منع المعارضة وطلب التسليم خاليا من الشواغل كما يصح ايضا اقامة دعوى التخلية بسبب انقضاء مدة الاجارة وبذلك تصبح الاعتراضات التمييزية غير واردة فضلا عن ان بعضها جاءت بدفوع جديدة لم يدفع بها اثناء المرافعة في محكمة البداءة وعليه قرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٥-٩-١٩٦٨ .

١٥٧ - ردم المجرى لا يعتبر من دعاوى الحيازة

رقم القرار : ٨٤٩ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/١١/١٩

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

الدعوى لا يمكن تكييفها بأنها حيازة وحيث ان قرار النقض المؤرخ فى ١٤-٨-٦٨ قد اوضح للمحكمة وجوب الاطلاع على الدعوى البدائية المرقمة ١٦/ب/٩٦٨ التى كان المدعى قد تمسك بها لاثبات ادعائه بكون المجرى يعود له وان الحكم الصادر بها يؤيد ادعاءه وصادر لصالحه وبعد ان تبين ان الحكم الصادر فى الدعوى المذكورة قد نقض من قبل محكمة التمييز لذلك كان عليها ان تقرر استئخار الدعوى المنظورة امامها هذه حتى يتم اصدار الحكم فى الدعوى المرقمة ١٦/ب/٦٨ ويكتسب القطعية لان المدعى نسب الى المدعى عليه فعل تهديم المجرى وردمه وان هذا الفعل يثبت بالبينات 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 يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١٩-١١-١٩٦٨ .

١٥٨ ـ الحيازة وضع مادى حسب تعريف المادة ١١٤٥ مدنى

رقم القرار : ٢٨ ص/٩٦٧

تاريخ القرار : ١٣/٣/٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان الكم المميز غير صحيح ذلك لان المحكمة اصدرت حكمها المميز باسترداد حيازة القطعة ٣/٢٤٩ من مقاطعة تركلان الى المميز عليه ـ المدعى ـ ورفع يد المميزين ـ المدعى عليهم عنها والزامهم باعادتها الى المدعى بحجة توفر شروط دعوى استرداد الحيازة فى هذه القضية دون ان تلاحظ ان الحيازة حسبما عرفتها المادة ١١٤٥ مدنى هى وضع مادى به يسيطر الشخص بنفسه او بالواسطة سيطرة فعلية على شىء يحق التعامل فيه وان المدعى فى هذه الدعوى وفى الدعوى الصلحية المقامة سابقا برقم ١١٤/٩٦٦ قد اقر بانه فلاح فى هذه الارض وان المميز (ع) هو المالك لهذه الارض وقد استند فى حيازته وتصرفه فى قطعة الارض موضوع الدعوى الى كونه فلاحا فيها لدى المالك المذكور وهذا يعنى ان حيازته ليست حيازة حقيقية لانها لم تكن بنية التملك وانما هى حيازة عرضية تنتهى بانتهاء علاقته الزراعية

فى الارض والمحددة بموجب عقد او قانون • ومثل هذه الحيازة العرضية تكون غير مفيدة وهى لا تنتج آثارا ضد اى شخص لانعدام عنصر جوهرى فيها هو عنصر نية التملك وان عرضية الحيازة هذه نشأت من وجود التزام بالرد ذلك الالتزام الناشىء عن العقد الذى يبرمه الحائز العرضى والمتعلق بالشىء المحوز اى التزام الحائز العرضى برد الشىء الى صاحبه كالتزام المستأجر والمستعير والوديع برد الشىء الى صاحبه المؤجر او المعير او المودع او نحوهم وكرد الفلاح والزارع الارض الزراعية الى مالكها الحقيقى بانتهاء علاقته الزراعية او عقد مزارعته فيها ولذا تكون شروط دعوى الحيازة غير متوافرة فى هذه القضية بل تكون رابطة المدعى عليه بالارض بعلاقة زراعية تنتظمها احكام المواد من ٣٦ الى ٤٤ من قانون الاصلاح الزراعى كما اتضح ذلك من الدعوى الصلحية السابقة والقرار التميزى الصادر فيها •

لذا كان على المحكمة ان ترد دعوى استرداد الحيازة ورفع اليد هذه لعدم ورودها فى هذه الحالة وتخييره باقامة الدعوى بتثبيت علاقته الزراعية بهذه الارض 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 فى ١٣-٣-١٩٦٧ •

١٥٩ ـ شرائط دعوى الحيازة

رقم القرار : ١٣٠٢ ص/٩٥٨

تاريخ القرار : ٩٥٨/٧/٢١

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر ان المحكمة قضت فى حكمها المميز ـ برفع يد المدعى عليه (المميز) عن المقهى موضوع الدعوى لثبوت حيازته لها تغلبا وسبق حيازة المدعين (المميز عليهما) لها واقامتها هذه الدعوى خلال سنة من

تاريخ انتزاع حيازتهما منها فيكون الحكم المميز قد اقيم على اسباب صحيحة اما طعن المميز بأن الحكم قد استند الى المادة (١٣) من قانون المحاكم الصلحية الملغاة وان لديه سندا بحيازة المقهى فطعن غير وارد ما دامت اسباب الحكم المستخلصة من وقائع الدعوى صحيحة وما دام بامكان المدعى اقامة دعوى الملكية مستقلة وفقا للمواد (١١٥٠ و١١٥٦) مدنى والمادة (٢١ فقرة ب) من الاصول لذلك قرر رد الطعن المقدم وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٢١-٧-١٩٥٨ .

١٦٠ - الحكم برد الحيازة

رقم القرار : ١٥١٨ ص/٩٥٨
تاريخ القرار : ٩٥٨/٨/٢٠

ادعت المدعية (خ) لدى محكمة صلح البصرة بان العرصة الواقعة فى محلة الفيصلية مع منشآتها هى عائدة لها وان المدعى عليهما (ب وم) قد انتزعوا حيازتها لهذه العرصة واخذ يعارضونها فيها وطلبت الحكم برد حيازتها للعرصة المذكور مع منشآتها ورفع يد المدعى عليهما عنها وتحميلها مصاريف المحاكمة واجور المحاماة فاصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ١٢-٧-٩٥٨ وبعد الاضبارة ٥٨/٨٢٧ حكما وجاهيا يقضى برد حيازة المدعية المزبورة للعرصة المرقمة ٢١١٤ الواقعة فى محلة الفيصلية وتسليمها لها مع منشآتها ورفع يد المدعى عليهما عنها مع تحميلهما مصاريف المحاكمة واجور المحاماة .

ولعدم قناعة المدعى عليهما بهذا الحكم طلبا تدقيقه تمييزا ونقضه وقد سجل تمييزها بتاريخ ١٦-٧-١٩٥٨ .

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر ان المحكمة اصدرت حكمها المميز - القاضى بالزام المدعى عليهما (المميزين) برد حيازة العرصة موضوع الدعوى الى المدعية (المميز عليها) ورفع يد المدعى عليهما عنها - استنادا الى البينة الشخصية والمستمسكات المبرزة من قبل المدعية التى اقتنعت بها المحكمة ورجحتها على بينة المدعى عليهما فيكون الحكم المميز - فيما استند اليه وقضى به - موافقا للقانون اما

طعن المميزين المتضمن ما اورده من دفع وبيانات اثناء المرافعة فلا يسمع منهما بعد ان كونت المحكمة قناعتها فى الحكم من طريق قانونى صحيح قرر رد الطعن وتصديق الحكم المميز وتحميل المميزين رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .

١٦١ ـ العلانية فى الحيازة

تاريخ القرار : ١٩٥٨/٥/٨

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

١٦٢ ـ اختصاص المحاكم الصلحية فى دعاوى الحيازة

رقم القرار : ١٩٥٥/٧٢٩

تاريخ القرار : ١٩٥٥/٥/٣١

ان المحاكم الصلحية مختصة للنظر فى دعاوى الحيازة (القضاء ١٩٥٥ عدد ٣ ص ٩٣) وقرار رقم ١٩٠٧ ص ـ ١٩٥٥ وتاريخ ٢١ـ١٢ـ١٩٥٥ منشور (القضاء ١٩٥٦ عدد ١ ص ١١٧) .

المـادة ـ ١١ ـ

دعاوى الحيازة :

المادة ١١ ـ

١ ـ دعوى استرداد الحيازة وهي تقتضي وجود شخص نزعت يده .

٢ ـ دعوى منع التعرض وهي تقتضي حصول تعرض للحائز لم يبلغ حد نزع اليد .

٣ ـ دعوى وقف الاعمال الجديدة وهي تقتضي حصول تعرض للحائز من جراء اعمال جديدة لم تتم تهدد حيازته .

تحدثت هذه المادة على دعاوى الحيازة الثلاث وهى :

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

مجلس القضاء ـ بان الحيازة لغير الحائز •

٢ ـ دعوى استرداد الحيازة وهى التى يقصد بها رد الحيازة الى من اغتصب منه بالقوة او بغير رضائه او بغير علمه •

٣ ـ دعوى وقف الاعمال الجديدة وهى التى يقصد بها منع منع السير فى اعمال لو تمت لكانت اعتداء 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 وعنصريها 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 تخول الحائز اجراء الاعمال المادية التى يستطيع مباشرتها من له حق على الشىء كزراعة الارض مثلا واستغلالها وسكنى المنزل وتأجيره •

والعنصر المعنوى وهو نية استعمال حق من الحقوق وظهور حائز العقار او المنتفع بحق عينى عليه بمظهر المالك او صاحب الحق • ويبرر اصحاب النظرية الشخصية للحيازة رأيهم بأن القانون اذ يحمى الحيازة فانما يحميها باعتبارها مظهرا من مظاهر الملكية وقرينه عليها ، ويحمى الحائز بافتراض انه هو المالك ، ولذلك فلا حماية للحيازة اذا لم تكن حيازة مؤدية للملكية اى مكسبة لها • وهى لا تكسب الملكية الا اذا توفر لهذا الحائز هذا العنصر المعنوى[1] •

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 الثانى يتضمن ضرورة العنصر الاول ، فالسيطرة المادية هى الحيازة بذاتها ، واذا كانت هناك ارادة او نية فى الحيازة فهى فى الاعمال المادية التى يقوم بها الحائز لتحقيق سيطرته ، وكل من يسيطر على شىء سيطرة مادية عن طريق اعمال ارادية

(١) الدكتور عبدالرزاق السنهورى (الوسيط ج٩ ص٨٠٤) •

قصدية يكون حائزا له ، سواء أكان يحوز الشيء لحساب نفسه او لحساب الغير • فالمستأجر او المستعير يعتبر حائزا لانهما يحوزان لحساب المؤجر او المعير • واهم نتيجة عملية للنظرية المادية هي جواز حماية الحائز لحساب غيره بدعاوى الحيازة حيث لاتحميه النظرية الشخصية • ويذهب جمهور الفقهاء[1] في مصر الى ان التقنين المدني المصري قد اخذ بالنظرية الشخصية ولكنه وسعها بان استعار من النظرية المادية امتداد الحيازة للحقوق الشخصية وعدم اقتصارها على الحقوق العينية • ورتب على هذه النتيجة اهم تطبيق عملي ، وهو اعتبار المستأجر حائزا لحقه الشخصي • وترتيبا على ما تقدم يكون القانون المدني العراقي قد اخذ بالنظرية الشخصية بتوسع لمماثلة نصوص الحيازة للقانون المدني المصري •

سبق ان قلنا ان الحكمة من دعاوى الحيازة هو حماية المالك من الاعتداء على ملكه واغتصابه وان يوفر عليه الالتجاء الى القضاء ليثبت ملكيته في مواجهة المغتصب ولان حمل المالك على الوقوف موقف المدعي فقد يصعب عليه تقديم ادلة الملكية في الوقت الذي اغتصبت منه فرسم له القانون طريقا ميسرا هو دعوى الحيازة التي يكفي لكسبها ان يقدم ادلة مادية يسيرة باجراءات بسيطة يستغني فيها عن دعوى الملكية • وقد يؤخذ على دعوى الحيازة انها تحمي المغتصبين حين يتصادف ان يكون الحائز غاصبا في الاصل ، ولكن يرد على ذلك ان حمايتها لهم هي حماية موقتة •

وقد انزل المشرع دعاوى الحيازة منزلة الدعاوى العينية ولو ان رافعها لا يستند الى حق عيني وذلك لانها تحمي المظهر لتملك الحق العيني وهو حيازته[2] • ولا تقصد دعاوى الحيازة التعويض عن ضرر احدثه المتعرض او المغتصب فليس

---

(١) الدكتور السنهوري (الوسيط ج٩ ص٨٠٩) الدكتور محمد علي عرفه ، اسباب كسب الملكية ج٢ ص١٢٥ ، حسن كيرة ، الملكية ص٨٥ ، الدكتور رمزي سيف ، الوسيط ص ١٧٥ والدكتور احمد ابو الوفاء في المرافعات طبعة ١٩٦٥ ص ١٩٣ الدكتور كامل مرسي في الحقوق العينية الاصلية ج ٤ بند ٣٤ • ويذهب الدكتور عبدالمنعم الشرقاوي ان التقنين الجديد قد اخذ بالنظرية المادية (المرافعات ج١ ص ١٠٠ بند ٥٩) ويرى الدكتور عبدالمنعم فرج الصدة في كتابه الملكية بند ٣٤٢ ان القانون الجديد لم ينجر الى جانب اي من النظريتين ، بل اتخذ موقفا وسطا •

(٢) الدكتور عبدالمنعم الشرقاوي ، المرجع السابق ج١ ص ١٠٦ •

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

ان دعاوى الحيازة هى ثلاث ، دعوى استرداد الحيازة وهى تقتضى وجود شخص نزعت حيازته ودعوى منع التعرض وهى تقتضى حصول تعرض للحائز لم يبلغ حد نزع اليد ، ودعوى وقف الاعمال الجديدة وهى تقتضى حصول التعرض للحائز من اعمال لم تتم تهدد حيازته •

الشروط المشتركة لدعاوى 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 دعوى الحيازة •

١ ـ طالب الحيازة :

يشترط فى طالب الحيازة ان يكون حائزا للعقار والحيازة المقصودة هى الحيازة المادية او السيطرة الفعلية على العقار[١] • ويقصد بالحيازة المادية ان يستعمل الشخص العقار الذى يضع يده عليه فيما يخصص له ولا يشترط توافر نية تملك العقار لديه ولا ان يتعامل معه الغير باعتباره مالكا • فدعاوى الحيازة جميعا يمكن ان يرفعها الحائز بنية تملك العقار والظهور بمظهر المالك له وكذلك كل حائز عرضى كالحارس الذى يعين بادارة العقار واستغلاله والمستأجر والمودع لديه والمرتهن رهنا حيازيا • ولا تقبل دعوى الحيازة ممن يحوزه لحساب آخر ويتبع تعاليمه ويأتمر بأوامره •

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

---

(١) المادة ١١٤٥/١ من القانون المدنى العراقى •

بطلب حمايتها بالدعوى مجرد رخصة او عملا مباحا او على سبيل التسامح[١] . ويراد بالعمل الذى يعتبر رخصة ذلك الذى يأتيه الشخص فى حدود مقرر له بحيث لا يتضمن تعديا على ملك الجار فمثل هذا العمل يتخلف فيه الركن المادى للحيازة[٢] .

اما اعمال التسامح فهى تلك الاعمال التى يأتيها الشخص على ملك الغير ويتحملها الغير رغم ما فيها من تعد عفوا وتسامحا منه ويتحمله الغير على سبيل التسامح وان هذا الترخيص بحكم كونه لم يصدر الا على سبيل التسامح لا يخول من يأتى ذلك العمل اى حق على ملك الغير فمثل هذا العمل يتخلف فيه الركن المعنوى للحيازة ومثال اعمال الاباحة ان يستعمل صاحب ارض واطئة مياها تسيل من ارض عالية من غير ان يباشر فى الارض العالية اى عمل من شأنه تسهيل هبوط المياه وجريانها فى ارضه[٣] .

ويشترط كذلك ان تكون الحيازة هادئة والهدوء معناه ان لا يكون واضع اليد او الحائز قد اكتسب حيازته من اعمال العنف المادى او الاكراه الادبى[٤] ولم يحتفظ به بعد ذلك الا بالعنف والاكراه لدلالة استعمال العنف من جانبه على حصول المقاومة من جانب خصمه وانتفاء القرينة على الملكية بقيام النزاع فيها . على ان عيب العنف يزول بانتهاء الاكراه وباستقرار وضع اليد هادئا بعد ذلك . ومن جهة اخرى لا يعيب الحيازة اعتداء الغير عليها باعمال العنف ، بل لا يعيبها اضطرار واضع اليد الى استعمال القوة فى المحافظة عليها من اعتداء الغير متى كان قد اكتسبها بغير عنف او اكتسبها بالعنف اصلا ثم استقرت له هادئة فيما بعد[٥] .

---

(١) انظر الفقرة الثانية من المادة ١١٤٥ .

(٢) الدكتور عبدالمنعم فرج الصده (الملكية فى قوانين البلاد العربية ، الحيازة ج٤ ص٢٥) .

(٣) الدكتور عبدالمنعم الصده (الملكية فى قوانين البلاد العربية ، الحيازة ج٤ ص٣٠) .

(٤) انظر المادة ١١٤٦ من القانون المدنى العراقى وجاء بحكم محكمة النقض المصرية ان المقصود بالهدوء الذى هو شرط للحيازة ان لا يقترن بالاكراه من قبل الحائز فاذا بدا الحائز وضع يده هادئا فان التعدى الذى يقع اثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك (مجموعة المبادىء القانونية ص٤٨٢) .

(٥) الدكتور محمد حامد فهمى ، المرافعات المدنية والتجارية ص٣٩٢ .

ويجب ا تكون الحيازة ظاهرة[١] ، ومعنى الظهور ان تكون اعمال الانتفاع بحيث يستطيع ان يراها ويعلمها كل من يحتج فى وجهه بالحيازة فيبادر الى المنازعة فيه اذا شاء ، اما وضع اليد الخفى فهو معيب لانه لا يمكّن من ينكره من مقاومته او الاعتراض عليه فلا ينشى فى مواجهته قرينة على الملكية لمصلحة الحائز ، وقلما يتصور ان تكون حيازة العقار خفية ، ولكنه كثيرا ما تكون حيازة حقوق الارتفاق مشوبة بعيب الخفاء[٢] • فالحيازة الظاهرة هى وحدها التى يحميها القانون ، لان الحيازة مردها فى الواقع الى رغبة القانون فى المحافظة على الوضع الظاهر باعتباره الوضع القانونى حتى يثبت العكس •

وينبغى الا تكون الحيازة غامضة او مشوبة بلبس ومعنى الغموض او اللبس فى الحيازة الشك الذى يوجد لدى الغير ممن يحتج عليهم بالحيازة فيما اذا كان الحائز نفسه او يحوز لغيره ومؤتمرا بامره • ومن اظهر امثلة ذلك وضع يد الشريك على العين التى يملك جزء شائعا فيها فظهوره بمظهر المالك بانتفاعه لا يقطع بالدلالة على كونه يضع يده على انصباء شركائه لانه يضع يده على نصيبه وحـــده •

ويشترط ان تكون الحيازة مستمرة[٣] اى يجب ان تكون غير متقطعة وتعتبر الحيازة مستمرة كلما تناول الحائز المال بالاستعمال فى الاوقات التى تسمح بها طبيعته ولا يلزم باعتبار الحيازة مستمرة ان يقوم الحائز باعمال الانتفاع بغير انقطاع، بل يكفى ان يقوم الحائز بهذه الاعمال فى الاوقات والظروف المناسبة التى تختلف بحسب طبيعة المال • ويجب ان لا يترك الحائز الحيازة مدة طويلة من الزمن بحيث ينفى هذا الترك نية الاحتفاظ بالحيازة •

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

---

(١) انظر المادة ١١٤٦ مدنى عراقى •

(٢) الدكتور محمد حامد فهمى المرافعات المدنيـة والتجارية ص ٣٩٢ وانظر كذلك المادة ١١٤٦ مدنى عراقي •

(٣) انظر العبارة الاخيرة من الفقرة الثانية من المادة ١١٤٥ من القانون المدنى العراقى •

الجديدة وللمدعى ان يضيف الى مدة وضع يد من تلقى عنه الحيازة .

٢ ـ العقار او الحق موضوع الحيازة :

ان الاعمال التى تكون محلا للحيازة هى كل عقار وكل حق عقارى يكون موضوعا للحيازة . فكل عقار وكل حق شخصى او عينى على عقار تمكن حيازته بصح ان يكون موضوعا لدعوى الحيازة . والاصل ان كل الحقوق العينية تقبل الحيازة كالملكية وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحقوق الارتفاق (كالرى والصرف) ورهن الحيازة تكون محلا لها . ولا يستثنى من الحقوق العينية سوى الرهن التأمينى وحق الامتياز فالدائن المرتهن رهنا تأمينيا والدائن الممتاز لا تكون لاحدهما حيازة الشيء المادية . اما حقوق الارتفاق غير الظاهرة او غير المستمرة مثل عدم البناء (او المرور) فلا تجوز حمايتها باحدى دعاوى الحيازة لان 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 يحمى حيازته فى مواجهة الغير او فى مواجهة شركائه[1] .

٣ ـ المهلة المقررة لرفع الدعوى :

يجب على الحائز ان يقيم دعوى الحيازة لحماية حيازته فى خلال السنة وينبغى التقيد بهذه المدة سواء كان الطلب المرفوع اصليا او متقابلا . واذا رفعت الدعوى بعد تلك المدة فتكون مردودة ولا يبقى للمدعى سوى رفع دعوى الملكية ، او دعوى شخصية بالتعويض عن الضرر الذى لحق به . وحكمة سقوط الدعوى من انقضاء المدة يدل على ان المدعى متقاعس ويفترض ان التعرض تافه ولا ينطوى على مساس جدى بالامن او النظام او ان هذا التأخير يعتبر تنازلا ضمنيا عن الادعاء . وتبدأ مدة السنة من تاريخ وقوع فعل التعرض المادى او القانونى . اما اذا حصل التعرض خفية فتبدأ المهلة من تاريخ العلم به . كما اذا تسلم المؤجر المأجور لاجراء تصليحات ضرورية فيه واحتفظ به بعد اتمام هذه التصليحات فتبدأ المهلة عندئذ من تاريخ علم المستأجر بنية المؤجر بنية الحيازة . واذا كانت افعال التعرض

(١) الدكتور عبدالمنعم الشرقاوى ج١ ص ١١٩ ـ ١٢١ .

متتالية فتبدأ المدة من تاريخ وقوع الفعل الاول الذى يشكل تعرضا ، لان الحيازة فقدت صفتها الهادئة منذ ذلك التاريخ واصبح بالامكان رفع الدعوى لحمايتها اما اذا كانت الافعال متتالية لا تشكل تعرضا بذاته فانه يعود الحاكم الموضوع تقدير مبدأ المدة فى اى وقت اصبحت فيه تلك الافعال ذات اهمية كافية لتكوين التعرض الجدى وان مهلة السنة هى 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 ناشىء عن القانون كتمديد الاجل بنص القانون او بحكم القوة القاهرة[١] . غير ان القضاء المصرى قد استقر على ان مدة السنة المشروطة لرفع الدعوى هى مدة تقادم تخضع لقواعد الوقف والانقطاع او بسبب حادث قهرى[٢] .

٤ ـ المدعى عليه فى دعاوى الحيازة

ترفع دعاوى الحيازة الثلاث على المسؤول عن العمل الجديد او التعرض او فعل الغصب وعلى كل من يخلفه بالالتزام باحترام الحيازة كالوارث الخلف بسند خاص . واذا ادعى المعتدى على الحيازة انه يعمل باسم غيره او بامر 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 ، اى من الحائز المباشر على الحائز غير المباشر ؟. الراجح فى الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا ان دعوى الحيازة فى هذه الصورة غير مقبول ، لان الدعوى التى يرفعها المستأجر على المالك تكون مستندة الى عقد الايجار وهو حق شخصى والعلاقة يحكمها العقد فلا تكون هذه الدعوى من دعاوى الحيازة . كما ان الحاكم سيضطر الى بحث العقد القائم بنيهما

---

(١) الدكتور ادوارد عيد ج١ ص ١٩٧ وعبدالرزاق السنهورى (الوسيط ج٩ ص ٩٤٠) والدكتور محمد علي عرفة اسباب الملكية ج٢ ص١٨ .

(٢) محمد عبداللطيف (التقادم ص ٣٠٠) .

(٣) عبدالمنعم الشرقاوى ج١ ص ١٢٥ .

وهو الذى يقدر حقوق الطرفين والتزاماته وهذا يتعارض مع المبدأ (مبدأ عدم التعرض لاصل الحق[1]) .

ـ الشروط الخاصة بكل من دعاوى الحيازة ـ

١ ـ دعوى استرداد الحيازة :

يرفع هذه الدعوى الحائز ليستر بها حيازته ممن سلبها منه بالقوة . فاساسها حماية الامن العام باعتبار ان المستولى بالعنف يجب عليه قبل كل شىء رد ما استولى عليه ، ولو كان هو الجدير بالحيازة اذ لا يجوز للافراد اقتضاء حقوقهم بانفسهم ، وقد درج الفقه والقضاء على تمييز هذه الدعوى عن دعوى منع التعرض بتفسير شروطها حتى تكون وسيلة سهلة لحماية الحائز ممن يغتصب حيازته ولو كانت هذه الحيازة عرضية او لم تكن .

ان شروط هـذه الدعوى هى ان يكون المدعى حائزا للعقـار الذى سلبت حيازته وقد سبق ان بحثنا فى الشروط العامة فى هذا الشرط .

والشرط الثانى لدعوى استرداد الحيازة ان تكون حيازة المدعي قد استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها وتقدم بث هذا الشرط ايضا فى الشروط العامة الا ان هناك امورا خاصة بهذا الشرط مما يتعين الوقوف عندها . ان المادة ١١٥٠ من القانون المدنى قد نصت فى الفقرة الاولى منها بأن لحائز العقار اذا انتزعت منه الحيازة ان يطلب من محكمة الصلح خلال سنة من تاريخ الانتزاع ردها اليه فاذا كان انتزاع الحيازة خفية بدأ سريان المدة من وقت ان ينكشف ذلك وسبق ان اوضحنا هذه الحالة غير انه يجوز التجاوز عن هذا الشرط فى الحالات الآتية :ـ

اولاً : اذا كان الحائز يسترد الحيازة من شخص لا يستند الى حيازة احق بالتفضيل . فالفقرة الثانية من المادة ١١٥٠ قد قضت بما يلي :

« واذا 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 الفضلى هى التى تقوم على سند قانونى . واذا ابرز كل من الطرفين سندا قانونيا فضل صاحب السند الاقدم تاريخا سواء ان تلقيا العقار من شخص

(١) عبدالمنعم الشرقاوى ج١ ص ١٢٦ ـ ١٢٧ .

واحد او من اشخاص مختلفة واذا كان احدهما تلقى العقار عن الآخر فضل صاحب السند المتأخر تاريخا . واذا تعادلت السندات او لم يكن لاى منهما سند فضل من كان اسبق فى الحيازة فاذا استويا فى ذلك حكم لهما بالاشتراك فى الحيازة » .

ويؤخذ من هذا النص انه اذا لم تستمر حيازة المدعى سنة كاملة « وكان قد اقام هذه الدعوى فى خلال السنة التالية لفقد الحيازة » جاز له مع ذلك استرداد الحيازة اذا كانت حيازته دون حيازة خصمه تقوم على سند قانونى ، او اذا كان تاريخها اسبق من تاريخ حيازة خصمه ، هذا فى حالة تعادل سنداتهم او فى حالة عدم توافر اى سندات لهم وبمعنى ان تكون كل منهما مستندة الى سند قانونى يخول صاحبه الحيازة ، او لم تكن لاى منهما سند قانونى يخول صاحبه الحيازة كانت الحيازة الاحق بالتفضيل هى الاسبق فى التاريخ وبناء على ما تقدم اذا انتزع شخص رسا عليه المزاد الحيازة من الدائن المرتهن للعقار ، ولما تمضى سنة على حيازته اياه ، فلا تقبل منه دعوى استرداد الحيازة اذ ان سند من رسا عليه المزاد احق بالتفضيل من سند الدائن المرتهن واذ انتزع الحارس القضائى العقار من المستأجر الذى لم تمضى على حيازته سنة كاملة ، فيجوز للمستأجر ان يسترد الحيازة من الحاس الذى لا تقوم حيازته على سند قانونى لان حكم الحراسة يخوله الادارة للحيازة ، فى حين ان حيازة المستأجر تستند الى سند قانونى فتكون احق بالتفضيل واذا استأجر اثنان نفس العقار ، فدخل احدهما وهيأ الارض للزراعة بحرثها مثلا ، ثم اغتصب الآخر هذه الحيازة ببذر البذور فى الارض ، فانه يكون للاول ان يسترد الحيازة من الثانى لتعادل سنداتهما ، فتكون الافضلية للحيازة الاسبق فى التاريخ[1] .

ثانياً : اذا كان الحائز قد فقد حيازته بالقوة فاستنادا الى الفقرة الثالثة من المادة ١١٥٠ من القانون المدنى العراقى يجوز له استردادها ولو لم تكن قد استمرت سنة او كان يستردها من شخص يستند الى حيازة احق بالتفضيل .

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

---

(١) الدكتور محمد علي عرفة اسباب كسب الملكية ج٢ ص١٧٢ ـ ١٧٣ .

واقامة العقبات المادية فى سبيل عودة حائزها اليها • ونتيجة سلب الحيازة هى حرمان الحائز من الانتفاع الكامل للحيازة • وقد يقع سلب الحيازة بالقوة والعنف وبالحيلة والخداع وترفع دعوى استرداد الحيازة على من غصبها من حائزها او على ورثته الذين يخلفونه فى التزامه الشخصى الناشىء عن عمله غير المشروع • والافعال التى تؤدى الى غصب الحيازة تختلف باختلاف طبيعة العقار والمنفعة المخصصة له فالارض الفضاء تعتبر حيازتها اغتصبت لمجرد وضع حدود عليها وتسويرها بمعرفة شخص غير حائزها ، كما تقبل دعوى استرداد الحيازة اذا كان فقد الحيازة ناشئا عن نزع الحيازة بمقتضى حكم قضائى متى كان هذا الحكم غير ملزم قانونا لحائز العقار وكان غير ممثل بالدعوى • ويعتبر اغتصاب حيازة العقار فى هذه الصور مبررا لرفع دعوى استرداد الحيازة ولو نفذ الحائز الحكم دون مقاومة باعتبار ان الحكم ينفذ جبرا ويجعل من ارادته واختياره منعدمين[1] •

احكام محكمة التمييز على المادة ١/١١

١٦٣ ـ دعوى استرداد الحيازة

رقم القرار : ١٢٥٣ ح/٩٦٤

تاريخ القرار : ٣٠/٩/٩٦٤

ادعى المدعى (خ) لدى محكمة بداءة بلدروز بان المدعى عليه (ع) قد وضع يده على حصته من القطعة المرقمة ١٦ مقاطعة ٢٢ ديمة معتوق بناحية بلدروز العائدة له وقام بزراعتها منذ اربع سنوات دون وجه حق لذا فقد جلبه للمرافعة والحكم عليه برفع اليد عن التصرف بالقطعة المذكورة وتحميله كافة المصاريف •

فاصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ١٨-١٢-٩٦٤ وبعدد ٤٠/ب/٩٦٣ حكما غيابيا يقضى بمنع معارضة المدعى عليه للمدعى من التصرف بحقه والتى هى عبارة عن نصف القطعة المرقمة ١٦ مقاطعة ٢٢ ديمة معتوق وتسليمها خالية من الشواغل وتحميل المدعى عليه مصاريف المحاكمة اذ قد تبين للمحكمة من السند

(١) الدكتور عبدالرزاق السنهورى الوسيط ج٩ ص٩٣٢ والدكتور عبدالمنعم الشرقاوى ج١ ص١٣٣ •

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

فاعترض المدعى عليه على الحكم الغيابى المذكور وطلب جرحه وابطاله . فاصدرت المحكمة ذاتها بتاريخ ١٢-٥-٩٦٤ حكما وجاهيا يقضى برد اعتراض المعترض وتصديق الحكم الغيابى الصادر بتاريخ ١٨-١٢-٩٦٣ وتحميل المعترض رسوم الدعويين الاصلية والاعتراضية .

ولعدم قناعة المدعى عليه (المعترض) بالحكم المذكور المبلغ اليه بتاريخ ٢٢-٦-٩٦٤ فقد طلب تدقيقه تمييزا ونقضه وسجل تمييزه بتاريخ ٢٧-٦-١٩٦٤.

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان المحكمة قد مضت فى رؤية الدعوى على انها دعوى منع معارضة فى حين ان عريضة دعوى المدعى واضح منها بانها دعوى رفع يد المعبر عنها فى المادة ١٠ من الاصول والمادة ١١٥٠ مدنى بدعوى استرداد الحيازة التى تدخل فى 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 تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٣٠-٩-١٩٦٤ .

١٦٤ ـ دعوى استرداد حيازة غرفة

رقم القرار : ١٥٠٠ ح/٩٦٤

تاريخ القرار : ٢/١١/٩٦٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان عريضة الدعوى والمرافعات الجارية بان الدعوى لا تتعدى طلب المدعى استرداد حيازته للغرفة التى نزعت من يده قبل سبعة اشهر من تاريخ اقامة الدعوى فاستنادا لحكم المادة ١١٥٠ مدنى والمادتين ١٠ و٢١ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية 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 تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢-١١-١٩٦٤ .

١٦٥ ـ عدم توافر شروط دعوى الحيازة

رقم القرار : ٢٤٤ ص/٩٦٧

تاريخ القرار : ١٣/٢/٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون والاعتراضا تالتمييزية غير واردة اذ ان شروط دعوى استرداد الحيازة المنصوص عليها فى المادة ١١٥٠ من القانون المدنى غير متوفرة فى 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 قرر تصديقه برد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ١٣-٢-١٩٦٧ .

المادة ـ ١١ ف ٢ ـ

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

٢ ـ دعوى منع التعرض :

قضت المادة ١١٥٤ من القانون المدنى بما يأتى : من حاز عقارا او استمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى 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 هى تعكير الحيازة او التعرض ، استمرار حيازة رافع الدعوى سنة كاملة ، رفع الدعوى خلال السنة التالية .

اولاً : تعكير الحيازة : وهو اساس الدعوى وسندها وهو اما ان يكون تعرضا قانونيا او ماديا . اما التعرض القانونى فقد عرفته محكمة النقض المصرية بحكم لها بقولا « التعرض فى وضع اليد قانونا هو عبارة عن اجراء موجه الى واضع اليد مبناه ادعاء حق يتعارض مع حق واضع اليد » .

ومن ذلك يتضح ان اى اجراء موجه ا لىالحائز يحمل فى طياته انكار حقه فى الحيازة يعتبر تعكيرا بالمعنى القانونى . ويعتبر تعرضا قانونيا موجبا لدعوى منع التعرض الانذار الموجه الى من يدعى ملكية حائط وحيازته استقلالا اذا نبه عليه

بعدم اجراء اى تعديل بدعوى انه حائط مشترك • ويعتبر تعرضا كذلك التبليغ بنزع الملكية وتحرير محضر ضد الحائز بمناسبة حيازته لعقار بل وصدور قرار من جهة الادارة يتضمن التعرض للحائز بشرط ان يصل الى علمه بتبليغه به او بنشره بالطريق القانونى • ولا يشترط ان يكون هذا الاجراء موجها الى الحائز شخصيا بل ان توجيهه الى من يحوز بالنيابة عنه يعتبر تعكيرا لحيازته • او حصد محاصيل او حرب ارض او مرور او رعى ماشية او اقامة اسلاك الكهرباء وغيرها •

ويجب التفرقة بين التعرض المادى وبين سلب الحيازة فالاول لا يترتب عليه ضياع الحيازة بينما الثانى يؤدى الى فقدان حيازة العقار او قيام عقبة تحول دون الانتفاع به •

ثانيا : الحيازة لمدة سنة : يشترط ان يكون رافع دعوى منع التعرض حائزا بالمعنى القانونى اى ان تستجمع حيازته الشروط اللازمة لانتاج جميع آثارها القانونية ، فلا تقبل من حائز عرضى كما لا يعتبر حائزا قانونيا الا من ترد حيازته على حق عينى اصلى او منتفع او له حق سكنى او استعمال ولا تقبل من حاز على حق عينى تبعى كالدائن المرتهن رهن حيازى لانه حائز عرضى • وعلى المدعى ان يثبت انه استمر حائزا للعقار حيازة نافعة لمدة سنة قبل وقوع التصرف ويجوز ان يضم الى حيازته حيازة سلفه ليكمل بذلك مدة السنة التى يتطلبها القانون • والحاكم ملزم قانونا ببحث توافر شروط الحيازة فى العقار المتنازع عليه واستمرار الحيازة سنة كاملة سابقة على وقوع التعرض •

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 اعتبر متنازلا عن الحماية التى شرعها القانون للحيازة • وقد سبق ان ذكرنا ان هذه المدة من مدد السقوط لا يعتريها وقف ولا انقطاع • والمهم هنا هو بدء سريان هذه المدة ، فاذا كان التعرض اعمالا متعاقبة ، سرت مدة السنة من وقت اول عمل من هذه الاعمال يظهر فيه بوضوح انه يتضمن تعرضا لحيازة المدعى • واذا كانت اعمال التعرض متعددة فتعدد الدعاوى بتعددها وتسرى مدة

---

(١) الدكتور عبدالمنعم الشرقاوى نفس المصدر ص ١٣٣ والدكتور عبدالرزاق السنهورى (الوسيط ج٩ 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 قانونى سرت السنة من وقت وقوع التصرف الذى اعتبر تعرضا ، واذا كان التعرض عملا قام به المدعى عليه فى ملكه 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 المدعى عليه فى دعوى منع التعرض له ان يعتبر رفع هذه الدعوى تعرضا لحيازته ويجابهها بطلب منع التعرض الذى حصل له بمناسبة هذه الدعوى • بل ويصح ا نيكون سند التعرض ما ابداه المتعرض 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 المنازعة فى الحق موضوع الحيازة ، اذ ان هذه الدعوى تجب دعوى الحيازة وتسد الطريق امام الحائز الذى يتعين عليه مجابهة انكار خصمه للحق الذى يستند اليه فى حيازته[1] •

اما التعرض المادى فيقع باى فعل يأتيه الغير ويكو نمن شأنه تعكير الحيازة • وقد يقع هذا الفعل على العقار موضوع الحيازة ذاته كما لو تعرض المؤجر لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة باجراء اعمال من شأنها تعطيل هذا الانتفاع كأن يبنى طابقا جديدا مثلا • ولا يم كون هذا الفعل ضارا بالحائز بحيث يفتح له سبيل المطالبة بالتعويض او كونه لا يترتب عليه ادنى ضرر بل يكفى ان تنشأ للحائز مصلحة حالّة فى حماية حيازته واحترامها ففتح نافذة او مطل على ارض فضاء دون مراعات ما يوجبه القانون من وجود مسافة معينة ، لا يعتبر تعرضا ماديا لحيازة الجار مع انه لا يحتمل ادنى ضرر ولكنه يهدد 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 فيفسح 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 ج٢ ص ١٧٥ ـ ٧٧٦ العشماوى ج١ ص ٦٣٥ وما بعدها •

ترخيص ادارى اذ لا مجال لمناقشة مشروعية الفعل او عدم مشروعيته امام حاكم الحيازة اذ ان هذه المناقشة تتصل بصميم الحق الذى لا تجوز فيه المجادلة فى دعوى الحيازة[1] • 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 للمدعى وهو الحائز للعقار ببقائه فى حيازته ، ومنع التعرض له فى هذه الحيازة • وقد يقتضى الحكم ازالة اعمال تمت ، او بهدم بناء قد اقيم وباعادة الشىء الى اصله •

احكام محكمة التمييز على المادة ٢/١١

١٦٦ ـ دعوى رفع التعرض

رقم القرار : ٣٢٦٢ ح/٩٦٢

تاريخ القرار : ٩٦٣/١/٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان ذهاب المحكمة الى رد دعوى المدعى على اعتبارها دعوى دفع تعرض فى حيازة وعدم تحقق شروط المادة ١١٥٤ مدنى و١٢ اصول فى الادعاء غير صحيح لان الدعوى هى منع معارضة فى ملكية الارض موضوعة النزاع فكان على المحكمة ان تكلف المدعى بتنظيم مرتسم بها وتستمع الى بينة وضع اليد عليها وتناقش بينة الطرفين حولها ثم ترجح احداها حسبما يتظاهر لها فى النتيجة حول التصرف والعائدية فاصدارها الحكم المميز بخلاف ذلك غير صحيح لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على الوجه المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٨-١-١٩٦٣ •

---

(٢) الدكتور محمد علي عرفه اسباب كسب الملكية ج٢ ص١٧٧ والدكتور السنهورى (الوسيط ج٩ من ٩٣٥) والعشماوى ج١ ص ٦٣٥ وما بعدها وانظر خلاف ذلك الدكتور ادوار عيد المرجع السابق ج١ ص٢٢٧ اذ يرى ان دعوى منع التعرض جائزة فى حالات القضاء الادارية لان استقلال الادارة عن القضاء يحول دون قبول هذه الدعوى وان تنفيذ القرار الاداري لا يشكل معارضة لحيازة المدعى بل ينطوي على اجراءات اقتضتها المصلحة العامة مما يتعين على الحائز اللجوء الى دعوى التعويض او ابطال القرار الاداري •

١٦٧ ـ عدم توافر شروط دعوى منع التعرض

رقم القرار : ٨١٤ ح ـ ١٩٦٧

تاريخ القرار : ٩-١٠-١٩٦٧

ادعى ـ ر م ـ لدى محكمة بداءة الكوت بان المدعى عليه ـ ف ك ـ كان قد ادعى انه اشترى منه الدار الكائنة فى محلة الكريمة شارع ١٢ الكوت بمبلغ ـر٣٠ دينارا غير ان المحكمة قد الزمته بدفع ـر٣٠ دينارا له • وحيث ان البيع الذى يدعيه كان خارج دائرة الطابو فهو باطل وفقا للمادتين ٦٢ و٥٠٨ 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 فى داره المذكورة اعلاه وتسليمها له خالية من الشواغل • وتحميله كافة المصاريف واجور المحاماة •

فأصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ٢٠-٥-١٩٦٧ حكما وجاهيا يقضى برد دعوى المدعي وتحميله المصاريف القانونية واجور محاماة قدرها ديناران عن جلسة واحدة وصدر القرار وفق المادة ١١٥٤ مدنى والمادة ١٣٣ من اصول المرافعات المدنية والتجارية •

ولعدم قناعة المدعي بالحكم المذكور غير المبلغ اليه طلب تدقيقه تمييزا ونقضه وسجل تمييزه بتاريخ ٣-٨-١٩٦٧ •

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز اذ قضي برد دعوى المدعى المميز بسبب عدم اختصاص المحكمة للنظر فيها تطبيقا للمادة ١١٥٤ مدنى على حد زعمها جاء مخالفا للقانون لان دعوى المدعى كما هو واضح من استدعائها هى دعوى منع المعارضة والمطالبة بتسليم المنشآت خالية من الشواغل وليست دعوى دفع التعرض كما اتجهت اليه المحكمة لان دعوى دفع التعرض يقتضى ان تكون المنشآت بيد المدعي ويقع له تعرض من الغير فى حين ان المنشآت موضوعة الدعوى بيد المدعى عليه وتمسك بها بحجة انه قد انشأ اضافة اليها ابنية من عنده بقيمة ثلاثمائة دينار وحيث ان المدعى عليه سبق ان استحصل حكما على المدعى فى الدعوى الصلحية التى جلبتها المحكمة باعادة بدل المنشآت التى اشتراها منه

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

١٦٨ ـ شروط دعوى منع التعرض

رقم القرار : ٢٠٠ ح-١٩٥٥

تاريخ القرار : ٢-٣-١٩٥٥

ان دعاوى منع التعرض قوامها التثبت من تمتع الشخص بحق من الحقوق القانونية وتعريض التصرف بهذا الحق لاعتداء المعتدين (القضاء ١٩٥٥ عدد ٢ ص ١٤٦) .

١٦٩ ـ منع المعارضة بالسهام الشائعة

رقم القرار : ٩٩٧-١٩٤٢

تاريخ القرار : ٤-٧-١٩٤٢

يصح ان تقام دعوى منع التعرض للتصرف ببعض السهام دون البعض الاخر (القضاء ١٩٤٣ عدد ١ ص ٦١) .

١٧٠ ـ وقوع المعارضة الفعلية

تاريخ القرار : ٤-٢-١٩٤٢

رقم القرار : ١٣٦-١٩٤٢

ان الحكم بمنع التعرض فى دعوى الاموال غير المنقولة يتوقف على ثبوت وضع اليد ووقوع المعارضة الفعلية (القضاء ١٩٤٢ عدد ٣ ص ٣٢٥) .

١٧١ ـ منع المعارضة بسبب ثانوى

رقم القرار : ١٧٦١ ج ـ ١٩٥٦

تاريخ القرار : ١٤ ـ ١١ ـ ١٩٥٦

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

١٧٢ ـ المحكمة المختصة

رقم القرار : ١٩٠٧ ص ـ ١٩٥٥

تاريخ القرار : ٢١ ـ ١٢ ـ ١٩٥٥

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

١٧٣ ـ منع المعارضة فى الاجراء القانونى

رقم القرار : ٣٦٢ ح ـ ١٩٥٨

تاريخ القرار : ٧ ـ ٤ ـ ١٩٥٨

اذا لم تتخذ الاجراءات القانونية بحق الشخص الذى تسبب بصرف مبالغ من الخزينة فليس لهذا الشخص ان يقيم الدعوى بمنع التعرض لمجرد ان الدائرة قد انذرته بلزوم دفع هذا المبلغ (القضاء ١٩٥٨ عدد ٤ ص ٥٦٩) .

١٧٤ ـ اثبات وضع اليد

رقم القرار : ٧٤٥ ح/١٩٦٨

تاريخ القرار : ٧/١٢/١٩٦٨

القرار : بعد التدقيق والمداولة تبين ان المميز اقام الدعوى طالبا الحكم على المدعى عليهما المميز عليهما ـ ن وم ـ بملكيته للمغروسات فى الارض الاميرية الصرفة المبينة اوصافها وبمنع معارضتهما له فى التصرف فى المغروسات فردت دعواه وايد الرد استئنافا .

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

هم خصومه • وقد استند قرار الرد الى الكشف الذى اجرته المحكمة للتحقيق عن واضع 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 يقتضي وفق ما ذكر واستماع بينة المميز عليه واضع اليد وادخال وزارة المالية شخصا ثالثا تسهيلا للحكم فى الدعوى واكمالا للخصومة فيها لانها صاحبة الرقبة فى الارض المتنازع على ملكية مغروساتها ثم 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 ـ دعوى وقف الاعمال الجديدة

تنص المادة ١١٥٥ من القانون المدنى على ما يأتى « ١ ـ من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشي لاسباب معقولة التعرض من جراء اعمال جديدة تهدد حيازته كان له ان يدعي امام محكمة الصلح طالبا وقف هذه الاعمال بشرط ان لا تكون قد تمت ولا يكون قد انقضى عام على البدء بها • ٢ ـ وتصدر المحكمة حكما موقتا بوقف الاعمال او باستمرارها ويجوز لها فى تلك الحالتين ان تأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون فى حالة الحكم بوقف الاعمال ضمانا لاصلاح الضرر الناشىء من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائي فى الموضوع ان الاعتراض على استمرارها كان على غير اساس • وتكون فى حالة الحكم باستمرار الاعمال ضمانا بازالة هذه الاعمال كلها او بعضها اصلاحا للضرر الذى يصيب المدعى اذا بين انه محق فى دعواه بحكم نهائى فى الموضوع » ويستفاد من هذا النص ان هذه الدعوى لا ترفع عن فعل يعتبر اعتداء مباشرا على الحيازة ، اذ ان سبيل دفع العدوان المباشر هو رفع دعوى منع التعرض ، وحتى فى حالة العدوان المباشر لا تكون دعوى وقف الاعمال مقبولة الا عند الشروع فى 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 ، فاذا فوت الحائز على نفسه مدة السنة ، فان ذلك لا يحرمه من الحماية القانونية ، بل يظل محميا بدعوى منع التعرض التى لا تسقط الا بمضى سنة من تاريخ انتهاء هذه الاعمال[١] .

والمدعى عليه فى دعوى وقف الاعمال الجديدة هو الشخص الذى يبدأ اعمالا لم تصل بعد لان تكون تعرضا وقع فعلا على حيازة المدعى ، ولكن هناك من الاسباب المعقولة ما يدعو الى الاعتقاد بان هذه الاعمال لو تمت لكانت تعرضا كاملا لحيازة المدعى[٢] .

ويشترط فى الاعمال التى يطلب وقفها بالدعوى ، ان تكون هذه الاعمال قد بدأت ولكنها لم تتم ، وان تكون هذه الاعمال التى بدأها المدعى عليه وقد وقعت فى عقاره هو لا فى عقار المدعى ولا فى عقار الغير لانه لو وقعت في عقار المدعى او الغير لكان التعرض حالا لا مستقبلا ، ويوجب فى 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 ، ام من حيث سقوطها بمضى سنة من وقت البدء فى العمل ، ويقتضى الرجوع اليها فى تفصيل ذلك .

ويحكم فى دعوى وقف الاعمال الجديدة بوقف الاعمال دون ازالتها ولا يخلو الحال فى الدعوى من احد امرين : ١ ـ ان المدعى على حق فى دعواه وكانت هناك اسباب معقولة فيحكم الحاكم بوقف الاعمال وعدم الاستمرار الى ان ترفع دعوى الملكية او دعوى موضوع الحق ويفصل فيها ، وفى هذه الحالة يكلف المدعى بتقديم كفالة ضمانا للمدعى عليه حتى يحكم فى دعوى الملكية او الحق .

٢ ـ ان المدعى ليس على حق فى دعواه لعدم توافر شروط وقف الاعمال الجديدة فيقضى الحاكم برد الدعوى ويستمر المدعى عليه بالاعمال الجديدة

---

(١) الدكتور محمد علي العرفه المصدر السابق ج٢ ص١٨٢ .
(٢) و (٣) الدكتور السنهورى (الوسيط ج٩ ص٩٤٦) .

حتى الحكم فى دعوى الملكية او اصل الحق وفى هذه الحالة تؤخذ كفالة من المدعى عليه تكون ضمانا للمدعى الذى حكم برد دعواه حتى القضاء فى دعوى الملكية او اصل الحق وكان وقف الاعمال على اساس من حيث موضوع الحق لا من حيث الحيازة جاز ان يحكم على المدعى عليه بازالة هذه الاعمال كلها او بعضها ، وعندئذ تكون الكفالة التى قدمها المدعى عليه فى الحيازة ضمانا لهذه الازالة[1] .

وتختص محكمة الصلح للنظر فى دعاوى الحيازة الثلاث ، 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 مدعيها فى جميع دعاوى الحيازة وتثبت الحيازة باعتبارها واقعة مادية بالشهادة والقرائن مهما تكن قيمة النزاع والعبرة بما يثبت فعلا ولو كان الثابت يخالف ما هو ثابت فى الاوراق .

احكام محكمة التمييز على المادة ٣/١١

١٧٥ ـ وقف بناء دار

رقم القرار : ٥٦ مستعجل/١٩٦٤

تاريخ القرار : ١٩٦٤/٥/٢١

على المحكمة ان تجرى الكشف بصورة مستعجلة بواسطة خبراء وتتحقق عما اذا كان البناء الذى سوف يشيده المدعى عليه بالشكل المثبت بخارطته المصدقة يؤدى فعلا الى وقوع الضرر الذى يدعيه المدعى وذلك قبل صدور قرارها بوقف البناء (مجلة التدوين القانونى ١٩٦٦ العدد ١ ص ٢٦٣) .

المادة ١٢/١

المادة ١٢ ـ ١ ـ لا يجوز للمدعى 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 فى قانون اصول المرافعات المدنية ، ولكن المشرع فى

(١) الدكتور عبدالرزاق السنهورى (الوسيط ج٩ ص ٩٤٨ و ٩٤٩) والدكتور احمد ابو الوفا (المرافعات طبعة ١٩٦٥ ص ٢١٧) .

(٢) الدكتور عبدالمنعم الشرقاوى المصدر السابق ج١ ص١٣٧ .

نفس الوقت قد اختصها ببعض الاحكام والمستثنيات التى قصد من ورائها ضمان عدم المساس بذات الحق عند اقامة او نظر دعوى الحيازة • والغرض المقصود من قاعدة عدم الجمع بين دعوى الملكية والحيازة هو استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن اصل الحق ، لان تعرض الحاكم لاصل الحق قد يؤدى الى الحكم على الحائز رغم ثبوت حيازته اعتمادا على ملكية خصمه ، وهذا يتنافى مع الغرض المقصود من دعوى الحيازة وهو رد الاعتداء واعادة الخصوم الى مراكزهم السابقة قبل اثارة 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 ، لان امثال هذه الدعوى تتعلق بحق الملكية وهى من الدعاوى العينية وكان احرى بالمشرع ان يستبدل عبارة « دعوى الملكية » بعبارة « دعوى المطالبة باصل الحق » ليندرج معها الحقوق الاخرى ، كحق الانتفاع والاستعمال والسكنى والارتفاق •

ويتضح من نص الفقرة المشروحة ان مبدأ الفصل ليس مفروضا على اطراف الخصومة فحسب بل انه مفروض على الحاكم ايضا • وظاهر من عبارة « سقط ادعاؤه بالحيازة » الواردة بالنص ان التجاء الحائز الى دعوى المطالبة بالحق لا يعنى تنازله عن التمسك بحيازته ولا اعترافه ضمنيا بحيازة خصمه وانما يعنى 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 التى يكون سببها راجعا الى تاريخ سابق على رفع دعوى الملكية : اما اذا كان السبب لاحقا لرفع دعوى الملكية فلا تتضمن دعوى الملكية نزولا عن سبب جد بعد رفعها[1] •

(١) الدكتور محمد على عرفة فى اسباب كسب الملكية ج٢ ص١٨٤ والدكتور السنهورى (الوسيط ج٩ ص٩٦٠) •

ويمكن تصور الحالات التى تستفاد من الفقرة المشروحة كما لو ان المدعى طالب فى دعوى الحيازة ذاتها بالملكية او انه رفع دعوى الحيازة وقبل ان يفصل فيها رفع دعوى الملكية او انه رفع دعوى الملكية وقبل ان يفصل فيها رفع دعوى الحيازة • ففى هذه الفروض الثلاثة جميعا يكون المدعي قد جمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية وهذا لا يجوز ويسقط الادعاء بالحيازة • فالواجب اذن ان يقتصر المدعى على رفع دعوى الحيازة او على رفع دعوى الملكية • فاذا كانت حيازته ثابتة وتوافرت شروطها اقتصر على رفع دعوى الحيازة • فاذا ما قضى لصاحبه فى دعوى الحيازة بقى على حيازته وعلى خصمه ان يرفع دعوى الملكية فيكون هو باعتباره حائزا مدعى عليه فيها • اما اذا لم تكن حيازته ثابتة او غير متوافرة الشروط اقتصر على رفع دعوى الملكية على الحائز ، وعليه فى هذه الحالة ان يثبت الملكية للحيازة[1] •

المادة ١٢/٢

المادة ـ ١٢ ف ٢ ـ لا تسمع من المدعى فى دعوى الحيازة دعوى الملكيـــة الا اذا تنازل عن دعوى الحيازة •

هذه الفقرة هى نتيجة لما جاء بالفقرة الاولى التى تنص على عدم جواز الجمع بين المطالبة بالملكية فى 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 المدعى عليه ان يستند فى دفاعه فى دعوى الحيازة الى ثبوت اصل حق الملكية له وحكمة هذا المنع ترجع الى سببين :

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

والثانى : ان العدالة تقضى ان يحكم على الغاصب فى دعوى الحيازة قبل الركون الى دعوى الملك ، لان على الغاصب ان يصلح نتائج تعرضه وان يتخلى

(١) الدكتور عبدالرزاق السنهورى الوسيط ج٩ ص ٩٥٩ •
(٢) العشماوى المرجع السابق ج٨ ص٦٥ •

عن الحيازة للمدعى .

ولكن هل يعتبر المدعى فى دعوى الحيازة متنازلا ضمنيا عنها اذا رفع دعوى الملكية ، لان امام المدعى الذى وقع تعرض لحيازته طريقين طريق صعب هو طريق دعوى حق الملكية وطريق سهل هو طريق دعوى الحيازة فهل باختياره الطريق الصعب يعتبر تنازلا عن الطريق السهل[1] ، الواقع ان صيغة النص تشترط التنازل سواء أكان التنازل صريحا او ضمنيا ولا يدخل فى التنازل الضمنى مجرد اقامة دعوى الملكية .

واذا ابطلت دعوى الملكية فيجوز للحائز رفع دعوى الحيازة من جديد على اساس ان ابطال الدعوى يزيل جميع الاثار التى ترتبت على رفع الدعوى .

والعبرة فى تكييف دعوى الملكية او احد الحقوق العينية هى بحقيقة المطلوب بصرف النظر عن صياغة العبارات . كما يستفاد من النص ان دعوى الحيازة المقصودة فيه هى الدعوى التى يكون سببها قد نشأ قبل رفع دعوى الملكية[1] .

والتنازل عن دعوى الحيازة كما جاء به النص لا يقصد منه التنازل الذى تحدثت عنه الفقرة الثالثة من المادة الخامسة والسبعين من هذا القانون لان حكم ذلك التنازل هو بمثابة ابطال استدعاء الدعوى بينما التنازل هنا مانع من نظر الدعوى مرة اخرى اذا خسر المدعى دعوى الملكية ، لانه لايجوز 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 دعاوى الحيازة المختلفة اذا توافرت اسبابها لان حكمة المنع منتفية فى هذه الحالة .

وليس للمدعى عليه فى دعوى الحيازة وهو المنسوب اليه الاعتداء عليها بصورة ما ، ليس له ان ينكر الاعتداء ويبرره بحجة انه صاحب حق الملكية فهذا الدفع غير مقبول لانه غير منتج فى الدعوى حتى لو سلمنا انه صاحب حق ولا مانع من ان تكون الحيازة لخصمه . ويكون اعتداؤه عليها امرا يستوجب تدخل القضاء لحماية الحائز موقتا ولو ضد صاحب الحق .

---

(١) الدكتور رمزى سيف الوجيز ص ١٥٠ .
(٢) الدكتور رمزى سيف (الوجيز ص ١٥٢) .

احكام محكمة التمييز على المادة ٢/١٢

١٧٦ ـ اقامة دعوى الحيازة لا يمنع من رفع دعوى الملكية

رقم القرار : ٨٧٣ ح/١٩٥٧

تاريخ القرار : ١٩٥٧/٥/١٥

لا يمنع مدعي الملكية من ترك دعوى الحيازة التي اقامها ويرفع دعوى بحق الملكية (القضاء ١٩٥٨ عدد ٤ و٥ ص ٦٨٥) .

المادة ٣/١٢

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

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

والعلة من عدم الركون لدعوى الحيازة بعد خسار دعوى الملكية يفترض من مدعي الملكية الاعتراف الضمني بالحيازة لخصمه ، او على الاقل رغبته في حسم النزاع بجملته بدعوى واحدة . ولا ريب ان هـذا المفهوم يصح اذا نشأ سبب الحيازة قبل دعوى رفع الملكية ، اما اذا وقع الاعتداء على الحيازة بعد رفع دعوى الملكية امتنع الاخذ بالافتراض السابق اذ لا يصح القول ان المدعي 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 دائما ، 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 معتد على

حيازة غيره ان يحرمه من حماية حيازته بمبادرته برفع دعوى الملكية[١] ليسقط حق المدعى عليه فى الركون لدعوى الحيازة لدفع الاعتداء .

ويجوز ابداء هذا الدفع بعدم رفع دعوى المطالبة بالحق فى اية حالة تكون عليها الدعوى ولا يسقط بمواجهة الموضوع ويجوز ان تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها[٢] .

تحدث الشق الثانى من الفقرة المشروحة على جواز اقامة دعوى الملكية بعد خسار دعوى الحيازة ،وعلة ذلك ان دعوى الحيازة لا تبحث فى ملكية المالك ، وكل ما فى الامر ان المدعى قد عجز عن اثبات تحقق شرائط دعوى الحيازة التى 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 ـ من خسر ـ وهى تشمل الطرفين فاذا ردت دعوى مدعى الحيازة وهو المالك كان له رفع دعوى الحيازة برد دعوى خصمه 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 فى دعوى الحيازة.

احكام محكمة التمييز على المادة ٣/١٢

١٧٧ ـ 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 ١١٥٠ و ١١٥٦ مدنى .

---

(١) الدكتور احمد سلم المصدر السابق ص ٣٠٩ .
(٢) العشماوى المصدر السابق ج١ ص ٦٥٧ .
(٣) عبدالجليل برتو ص ٥٨ .

١٧٨ ـ يجوز اقامة دعوى الملكية بعد دعوى الحيازة

رقم القرار : ٣٨٦٤ ص/٩٦٢
تاريخ القرار : ٩٦٢/٨/١٨

ان دعوى الملكية لا تتعارض مع دعوى رفع اليد (استرداد الحيازة) المقامة سابقا لان دعوى رفع اليد لا تمنع من اقامة دعوى الملكية (التدوين القانونى ١٩٦٣ عدد ١ ص ٢٤٩) .

المادة ١٢/٤

المادة ـ ١٢ ف ٤ ـ لا يجوز الحكم فى 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 فى دعوى الحيازة على اسباب تتعلق بالملكية ، وعلة ذلك ان المحكمة لو استندت على امور تتصل باصل الملكية تكون قد جمعت فى دعوى الحيازة بين الحيازة والملكية وهذا مالا يقبل التسليم به وخلافا للقاعدة التى وردت فى الفقرة الاولى من هذه المادة وهى المنع من النظر فى دعوى الحيازة والملكية فى وقت واحد . ولهذا يكون حاكم الحيازة قد تجاوز اختصاصه واستند على امور لا يجوز له النظر فيها . كما ان شروط دعوى الحيازة لا تعلق لها بالملكية فقد يكون الحائز مغتصبا ويكون صاحب الملك محروما من الحيازة وان رضينا الاستناد على حق الملكية فلم يبق جدوى من النص على الحيازة فى القانون وانتفت الحكمة من الحيازة وهى المحافظة على النظام والامن العام .

وعلى هذا لا يجوز للحاكم ان يجرى 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 فى موضوع الحيازة ، او بناء على ان خصمه 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 التى يتطلبها القانون أو بناء على ان حيازة خصمه احق بالتفضيل[١] كما لا يجوز عند اثبات واقعة الحيازة التعرض لحق الملكية بل يكون قاصرا على واقعة الحيازة ، وهى تثبت واقعة الحيازة التعرض لحق الملكية بل يكون قاصرا على واقعة الحيازة ، وهى تثبت بجميع طرق الاثبات ولا تعلق لها باثبات الحق • ويمتنع ان يجمع الحكم بين دعوى الحيازة والملكية فى الحكم الذى يصدر فاصلا فى الحيازة وعليه يتعين ان يتجنب الحاكم اسناد حكمه فى الحيازة على ذات الحق ، واذا كان من المقبول ان يورد الحاكم فى حيثيات حكمه بعض الاسباب التى تتعلق بالملكية فانه يتوجب ان لا يستند الحكم على هذه الاسباب وحدها ، وانما يستلزم ان يتضمن اسبابا تتعلق بالحيازة كافية وحدها لاقامة الحكم[٢] • ولمعرفة ان كان الحكم قد اخل بالمنع يجب الرجوع لمنطوقه دون الاسباب فاذا خلا المنطوق من التعرض لاساس الحق استقام الحكم ولو كانت الاسباب قد تناولت هذا الاساس •

ويجوز للحاكم المعروضة عليه دعوى الحيازة ان يرجع الى المستندات المثبتة لملكية الحائز أو اساس حقه ، بشرط عدم تقدير قيمة هذه المستندات ، والا يستقى منها اى حجة غير التى تمكنه من توافر الحيازة بشروطها ، ويعتبر اخلالا بالمنع ان يقرر الحاكم 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 متأخرة لحين الفصل فى دعوى الملكية • واذا اختلف الخصوم فى صحة وبطلان السند كان لحاكم الحيازة تقدير صحة وكفاية المستند وعدم كفايته فى اثبات الحيازة وشروطها ولا يقضى بصحته وبطلانه ، وهذا هو الراجح لان الحاكم المختص فى دعوى الحيازة لا يرجع الى المستندات ليفصل فى حقيقتها او حقيقة ما تتضمنه ولكن ليقدر طبيعة الحيازة فى ذاتها من خلال هذه المستندات[٣] • كما يجوز للحاكم ان يقدر ان العقار لا يصلح للحيازة لانه من الاموال العامة لان ذلك يدخل فى فحص شروط الحيازة •

---

(١) الدكتور رمزى سيف (الوجيز ص ١٥٥) •
(٢) الدكتور عبدالمنعم الشرقاوى المصدر السابق ج١ ص ١٤٦ •
(٣) العشماوى المصدر السابق ج١ ص ٦٥٣ •

احكام محكمة التمييز على المادة ٤/١٢

١٧٩ ـ لا يجوز فى دعوى الحيازة البحث فى مستندات الملكية

رقم القرار : ٨٥٠ ح/٩٥٩

تاريخ القرار : ١٠/٥/٩٥٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان استدعاء الدعوى انصب على رفع يد (اى استرداد الحيازة) المميز من الارض التى شيد عليها جدارا فكان على المحكمة التحقق عن الشرائط التى يجب توافرها فى دعوى رفع اليد لا ان تدخل فى دعوى الملكية وتستمع 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 الذى ترتأيه على ان تبقى رسوم التمييز تابعة الى النتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

١٨٠ ـ لا يجوز استناد الحكم فى الحيازة على اسباب الحق

رقم القرار : ٢٧٦ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٤/٧/٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان المحكمة اصدرت حكمها المميز على الوجه التالى :ـ (قرر الحكم برفع يد المدعى عليه (ن) والى عن حصة المدعى البالغه حصة واحدة من اصل ستة عشر حصة التى آلت اليه ارثا من مورثه (س)) وهذا يعنى انها بنت حكمها فى دعوى رفع اليد على اسباب تتعلق بالملكية وهذا لا يجوز بحكم الفقرة (٤) من المادة (٩) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية فكان على المحكمة بعد ان اوضح وكيل المدعى فى لائحته الايضاحية المقدمة للمحكمة فى ١٠ـ٩ـ٩٦٦ بانه طلب منع معارضة المدعى عليه فى 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 تبت بالدعوى وفق القانون بأن تحكم بمنع المعارضة اذا ثبت لها بان المدعى يملك حصة من الارض المدعى بها وحيث ان الحكم المميز بالشكل الذى صدر به جاء مخالفا للقانون قرر نقضه واعادة

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

المادة ـ ١٣ ف / ١ ـ

التبليغات القضائية

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

أناط القانون مهمة اجراء التبليغات التى تنظم بأوراق الدعوتية او اجراء التبليغات التحررية أو التبليغ بالاحكام الوجاهية والغيابية وجميع الاوراق القضائية بمباشري المحاكم وقد استثنى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٠ العسكريين من ذلك فقد نصت المادة الثانية منه انه لا يجوز لاية سلطة ما عدا السلطات العسكرية ان تبلغ او تكلف بالحضور او تأمر بالقبض على العسكرى الا بواسطة وزير الدفاع أو من يخوله ونصت المادة الثالثة منه ان التبليغات التى تجرى خلافا لذلك تعتبر غير قانونية . والمباشرون يستخدمون فى دوائر الدولة ويتقاضون منها راتبا معينا بموجب نظام المستخدمين رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٩ ، والسبب فى اناطة التبليغ بالمباشرين لانهم أقدر من غيرهم من أفراد الشرطة ونحوهم على القيام بالتبليغات لممارستهم واتصالهم بالمحكمة واذا أهمل المباشر القيام بواجبه وترتب على ذلك بطلان ورقة الدعوتية 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 بأداء مهمته ، جعل أساس مسؤوليته هو الخطأ الذى يقع منه سواء كان عن اهمال أو تقصير ولا جدال فى 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 انقاص الضمانات الفعلية ـ 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 اجنبى وكان موطنه معروفا • والثانية فى جميع الاحوال التى ينص عليها القانون• (المادة ٢٨ من اصول المحاكمات السورى) •

لقد تردد واضع 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 بعريضة الدعوى يجب ان يتم بواسطة المباشر ليعلم المطلوب تبليغه علما يقينا برفع الدعوى عليه ويهيء 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 للتبليغ بواسطة البريد المسجل انه امر جوازى لا يتم الا باذن من الحاكم ، فما لم يصدر الحاكم امرا كتابيا بجواز التبليغ لا يجوز الركون اليه ، والحاكم على مقتضى الاحوال سيقوم بتقدير الحالات التى 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 محلا او موطنا مختارا[٣] يجرى التبليغ اليه ، وعلى وجه العموم فى كل الاحوال التى تجد المحكمة كلما كان التبليغ بواسطة البريد المسجل يسهل نظر الدعوى وحسمها • وان الاذن الذى تصدره المحكمة لم تنص المادة على اجراءاته فهل يسرى عليه احكام المادة ١٥١ من هذا القانون بشأن الاوامر الولائية ؟ 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 الغائها بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٢ •

(٢) المذكرة الايضاحية للقانون العراقى •

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

وهذا يتعارض ونص الفقرة المشروحة مما لا يمكن اعمالها مع هذا النص ، لذا فان المحكمة لا تتقيد بالاجراءات الولائية • ويقوم بمصر بمهمة التبليغ المحضرون وهم موظفون يكلفون بالقيام بتبليغ الاوراق القضائية المختلفة ، سواء تعلقت بمنازعات مدنية او احوال شخصية او بدعاوى 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 ٦٠ ـ ٦٧ من نظام القضاء بيان الاحكام الخاصة بالمحضرين ، من حيث تعيينهم ونقلهم وترقيتهم • وقد اشترط القانون لتعيينهم وترفيعهم ، ان يؤدوا بنجاح امتحانا ، يتناول فيما يتناوله ما يتصل بعملهم فى قانون المرافعات ، والقانون التجارى والمدنى وقانون الاجراءات الجنائية وقوانين الرسوم ، ويكون ذلك بقرار من وزير العدل[1] •

على انه قد يتعذر اجراء التبليغات بواسطة مباشرى المحاكم اما لبعد المسافة عن مقر المحكمة او لكثرة واجبات المباشرين فاجازت هذه المادة لوزارة العدل ان تصدر تعليمات بهذا الشأن وقد اصدرت وزارة العدل تعليمات فى سنة ٩٥٧ تنفيذا لاحكام القانون الملغى جاء فيها ١ ـ يجرى التبليغ فى الالوية والاقضية بواسطة المباشرين والرزامين والمبلغين وذلك فى داخل البلدية ٢ ـ أما اذا كان المطلوب تبليغه يقيم فى قرية لا تبعد عن مركز المحكمة اكثر من سبعة كيلومترات فيجرى التبليغ اليه بواسطة المباشرين والرزامين او المبلغين « كلما امكن ذلك والا فتجرى بواسطة الشرطة » ٣ ـ اما اذا كان المطلوب تبليغه يقيم فى قرية او مزرعة او اى مكان اخر يبعد عن مركز المحكمة اكثر من سبعة كيلومترات فيجرى التبليغ اليه بواسطة افراد الشرطة التابعين لاقرب مركز او مخفر شرطة من محل اقامة المطلوب تبليغه على ان يصدق مأمور المركز الدعوتية على قيام الشرطى بمهمة التبليغ •

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

---

(١) العشماوى ج١ ص ١٩١ بند ١٤٦ •

المطلوبة فلا يطعن فيه الا بطريق الادعاء بالتزوير[١] .

وقد استحدث القانون بالاضافة الى طرائق التبليغ الاصلية وأسوة بما جرت عليه كثير من التشريعات اجراء التبليغ بواسطة البريد المسجل المرجع باستثناء تبليغ عريضة الدعوى والحكم لاهمية التبليغ فيهما ، وحاجته الى الاحاطة بكثير من الضمانات ، وتشمل عريضة الدعوى العريضة الاعتراضية والاستئنافية والتمييز[٢] . وقد اخذ القانون المصرى عن القانون الفرنسى والنمساوى والايطالى التبليغ بالبريد ، ولكن قصر التبليغ بهذه الطريقة فى الاحوال التى ينص عليها القانون ، او فى الحالات التى يجوز فيها التبليغ لقلم المحكمة او لمكتب محام اتخذه الخصم محلا 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 .

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ١/١٣ ـ

١٨١ ـ التبليغ من موظف رسمى

رقم القرار : ١٥٢٢ ح/٩٦٥

تاريخ القرار : ١١/١٢/٩٦٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان المعترض كان قد تبلغ بواسطة الامرأة (ف) التى تشتغل لديه باعلام الحكم الغيابى بتاريخ ٥ـ١ـ٩٦٥ وانه كان قد قدم اعتراضه عليه ودفع الرسم عنه بتاريخ ٢٣ـ٣ـ٩٦٥ فيكون اعتراض المعترض واقعا خارج مدته القانونية ولـذا يكون الحكم المميز اذ قضى برد الاعتراض موافقا للقانون وان الاعتراضات التمييزية حول التبليغ غير واردة لانه جاء من قبل موظف رسمى وفق الاصول لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ١١ـ١٢ـ١٩٦٥ .

---

(١) شرح الاجراءات الشرعية للاستاذين احمد قمحة وعبدالفتاح السيد ص ٢٠٧ ونظرية الدفوع ص ١٧٠ .

(٢) المذكرة الايضاحية والاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية الجديد .

١٨٣ ـ تبليغ العسكرى لا يتم بواسطة المباشر ولكن بموجب قانون التبليغات العسكرية

رقم القرار : ٢٦٦٠ ح/٩٦٦

تاريخ القرار : ٩٦٧/١/٢٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المحكمة كانت قد قررت فى الجلسة المؤرخة فى ٩ـ١١ـ٩٦٥ تبليغ طالب التصحيح بالذات بلزوم الحضور امامها فى يوم ٢٤ـ١١ـ٩٦٥ لغرض اداء اليمين القانونية وقد وجهت المحكمة كتابا لقيادة الفرقة الثانية بعدد ٦٥/٩٥٨ وبتاريخ ١ـ١٠ـ٦٥ لغرض تبليغ المذكور على الحضور باعتباره ضابطا منتسبا الى الفرقة المذكورة وفى اليوم المعين للمرافعة لم يحضر المعترض طالب التصحيح ولم يرد للمحكمة اشعار منه او من قيادة الفرقة الثانية بتبليغ 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 التى قضت بعدم جواز تبليغ او تكليف العسكرى بالحضور الا بواسطة وزير الدفاع او من يخوله ذلك كما قضت المادة الثالثة من القانون المذكور على ان التبليغات التى تجرى خلافا للمادة الثانية تعتبر غير قانونية وعليه فعلى فرض ان طالب التصحيح كان قد تبلغ فى حينه بالدعوتية فان تبليغه يكون غير قانونى بالنظر لقانون التبليغات القانونية للعسكريين المتقدم ذكره وحيث ان وكيل طالب التصحيح لم يتعهد باحضار موكله وان المحكمة قد قررت تبليغ الموكل على الحضور مباشرة لذا كان الحكم المميز اذ قضى برد اعتراض طالب التصحيح لعدم حضور الوكيل بعد ان اتخذت قرارات بتبليغ الموكل بالذات على الحضور مخالفا للقانون ويكون طلب التصحيح واردا قرر قبوله استنادا 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 اضبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها على ضوء ما تقدم وربطها بحكم قانونى ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٨ـ١ـ١٩٦٧ •

المادة ـ ١٣ ف/٢ ـ

المادة ـ ١٣ ـ فقرة ـ ٢ ـ :

اذا كان مكان التبليغ خارج منطقة المحكمة ترسل الورقة المراد تبليغها من المحكمة التى رفعت الدعوى الى المحكمة التي يقع فيها هذا المكان لتبليغها .

اذا كان عنوان المراد تبليغه يقع فى خارج منطقة صلاحية المحكمة التى رفعت فيها الدعوى فان هذه الفقرة تنص على ارسال ورقة الدعوة بواسطة المحكمة التى يقع المحل الذى يراد التبليغ فيه للقيام بالتبليغ تحت اشرافها وبواسطة مباشرى تلك المحكمة او بواسطة الشرطة على نحو ما جاء بالفقرة الاولى ، ولكن اذا جرى التبليغ رأسا او بواسطة مباشر نفس المحكمة فلا يترتب عليه بطلان ورقة الدعوة لان هذا الاجراء فى ذاته يراد منه تنظيم التبليغات وسهولة جريانها على مراجعى المحاكم وليس فيه ضرر لاى خصم . وبعد ان يتم التبليغ تقوم المحكمة باعادة اوراق الدعوتية الى المحكمة المرفوعة اليها الدعوى ولا يشترط ان تصدق المحكمة التى جرى التبليغ بواسطتها على ورقة الدعوة وانما يشترط ان يوقع القائم بالتبليغ على ورقة التبليغ ومن ثم ترسل الى المحكمة .

فاذا اقيمت دعوى فى احدى محاكم بغداد وكان المراد تبليغه فى البصرة مثلا فترسل ورقة الدعوى من محكمة بداءة بغداد ضمن كتاب الى محكمة البصرة لتبلغ الى المطلوب تبليغه سواء اكان مدعيا او مدعى عليه بواسطة تلك المحكمة ، وان كان سكناه فى ذلك المحل موقتا . اذ لا يجوز التبليغ الى محل الاقامة اذا كان الشخص المطلوب تبليغه موجودا فى محل ضمن حدود محكمة اخرى[1] .

احكام محكمة التمييز على المادة ٢/١٣

١٨٣ ـ ارسال التبليغ بواسطة محكمة اخرى

رقم القرار : ٦٥٥ ح/١٩٦٧

تاريخ القرار : ١٨/٦/١٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان وكيل طالب التصحيح قد تبلغ

---

(١) الاستاذ عبدالجليل برتو شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ص١٧٤ .

بالقرار التمييزى المطلوب تصحيحه بواسطة محكمة بداءة العمارة بتاريخ ١٤-٩-١٩٦٧ كما يشير شرح المباشر الموجود على ورقة التبليغ وكتاب محكمة بداءة العمارة المرقم ٥٠٧/حقوقية/١٩٦٦ والمؤرخ ١٩-٢-١٩٦٧ وحيث انه قدم عريضة طلب التصحيح ودفع التأمينات عنها بتاريخ ٢٣-٢-١٩٦٧ فيكون الطلب مقدما خارج المدة القانونية المنصوص عليها فى 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 فى ١٨-٦-١٩٦٧ •

المادة ـ ١٣ ف/٣ ـ

المادة ١٣ فقرة ـ ٣ ـ 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 تسليمه صورة منها ، والمقصود من الورقة اى 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 كاتب المحكمة او كاتب اول المحكمة ومن باب اولى امام الحاكم يعتبر تبليغا سواء من الاصيل او وكيله ، فاذا ما قدم المدعى عريضة الدعوى وعينت المحكمة موعدا لها فان توقيع الاصيل او الوكيل فى عريضة الدعوى يعتبر تبليغا قانونيا ، ويعتبر كأنه قد تم بورقة التبليغ وله حكمها سواء سواء • ويستشف من هذا النص ان المشرع قد اعتبر التوقيع على موعد المحاكمة او اى امر من الامور يحقق الغرض من التبليغ • ذلك لان الاصل من التبليغ لحوق العلم ، فكما يتم بورقة الدعوة يتم بالتوقيع عليه • وهذا الذى جاءت به الفقرة المشروحة ليس جديدا على القضاء ، بل كان معمولا به ومتعارفا عليه وكثيرا ما يقوم الخصوم برفع الدعوى واذا ما حضروا امام الموظف المختص اخذ تواقيعهم على قيام الدعوى وموعد مرافعاتها • وبهذا نصت المادة ١٦١ من هذا القانون اذ قررت اعتبار الحكم مبلغا بحصول التوقيع عليه من الخصم او باثبات الامتناع عن التوقيع •

ان ما تقول به الفقرة المشروحة يستفاد منه نفس الحكم اذا لحق علم المراد

تبليغه عن طريق اخر باقراره بورقة او عريضة على حصول التبليغ ، وذلك لوجود العلة نفسها فى الحالتين ، وهو لحوق العلم[١] • الواقع ان جواب ذلك يكون بالايجاب لان المشرع قد فتح طريقا اخر كان موصدا 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 لثبوتها ، وانما الكتابة شرط لوجود هذه الورقة بالفعل ولا يمكن اثبات اتخاذ الاجراءات الا بتقديم نسختها الاصلية ، فلا يجوز اثبات وجودها وتبليغها بشهادة الشهود او بالاقرار لان اتمام اجراءات معينة بالكتابة امر يوجبه النظام العام ، وان كانت محكمة النقض الفرنسية فى احد احكامها اعتبرت الاقرار القضائي يكفى لاثبات قيام التبليغ وصحته ، غير ان مثل هذا الحكم كان محل نقد 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 الرأى فى قضاء محكمة التمييز فى موضوع اقرار المطلوب تبليغه واعترافه بذلك ، دون تبليغه بالحكم • ففى حكمها المرقم ٣٤ مستعجل الصادر بتاريخ ٢٥ـ٥ـ١٩٦٧ ذهبت بان « المميز قد قدم عرائض فى 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 فى الفقرة (٢) من المادة ٢١٧ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية اضعافا مضاعفة وعليه قرر رد العريضة التمييزية من هذه الجهة » ومن حيثيات الحكم المذكور ارتأت المحكمة ان الاقرار بالتبليغ يغنى عن ورقة التبليغ • وفى حكمها الصادر بعدد اضبارة ١٣٠٩ حقوقية/١٩٦٨ وتاريخ ١٢ـ٢ـ١٩٦٩ اعرضت عن المبدأ المذكور بالسبب فى ذلك ان الحكم الاخير صادر من هيئة اخرى وفى هذا الحكم الاخير قررت « ان المستأنف (المميز) كان قد دفع اجور المحاماة فى دائرة التنفيذ بتاريخ

---

(١) يرى الاستاذ محمد شفيق العانى « ان الغرض الاساسى من التبليغ هو اعلام الشخص المقامة عليه الدعوى بيوم المرافعة واخباره عن الاوراق القضائية التي لها علاقة به •• (اصول المرافعات والصكوك الطبعة الثانية ص ٢١) •

(٢) الدكتور احمد ابو الوفا (نظرية الدفوع ص ١٦٧) •

١٠-١١-١٩٦٦ تنفيذا لفقرة الحكم البدائى القاضية بالزامه باجور المحاماة فقد اعتبرت المحكمة هذا العلم بالحكم البدائى قائما مقام التبليغ فردت الاستئناف بحجة تقديمه بعد انتهاء المدة القانونية وهذا النظر من المحكمة غير صحيح ، لان العلم بصدور الحكم البدائى لا يغنى عن التبليغ به والا اعتبر يوم صدور الحكم البدائى وافهامه علنا مبدأ لمدة الطعن فيه • وذلك لان التبليغ بالاعلام يرافقه تسليم الخصم المبلغ صورة منه تمكنه من الاطلاع على الاسباب التى استند اليها الحكم ليتسنى له تفنيدها عند مراجعة الطرق القانونية ولا يصح قياس العلم بصدور الحكم على العلم بيوم المرافعة • » • وقد ورد فى نفس اسباب القرار التمييزى المذكور ما يشير الى ان مجرد العلم بموعد المرافعة يكفى ويغني عن اصدار ورقة الدعوى حيث جاء فيه « وذلك لان التبليغ بالدعوتية لا يزيد على مجرد الاخبار بموعد المرافعة فالعلم بهذا الموعد كاف اما التبليغ بالاعلام فيصحبه تسليم صورة منه كما سلف بيانه وهما امران مختلفان • » وفى حكمها الصادر بعدد اضبارة ٢١٢٤ حقوقية ٩٦٦ وتاريخ ١٦-٣-١٩٦٧ قضت « ان المعترض المميز كان قد وقع فى محضر الجلسة المؤرخة فى ٢١-٣-١٩٦٦ على الحضور امام المحكمة للمرافعة فى يوم ٢٣-٤-١٩٦٦ ••• » • وفى حكمها المرقم ٥٧٩ حقوقية ٩٦٩ الصادر بتاريخ ١٧-٩-١٩٦٧ قضت بأن تلاوة القرار التمييزى فى جلسة المحاكمة الاستئنافية يعتبر تبليغا بالنسبة لمبدأ مدة تصحيح القرار التمييزى وبموجب حكمها المرقم ٦٥٨ ص/٥٩ وتاريخ ٢٤-٦-٥٩ قالت ان لحوق علم الخصم لا يعد تبليغا •

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ٣/١٣

١٨٤ ـ تقديم عريضة يعترف فيها بالتبليغ بالحكم

رقم القرار: ٣٤ مستعجل/١٩٦٧

تاريخ القرار : ٢٥/٥/١٩٦٧

القرار ـ لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز صدر بتاريخ ٣-٢-١٩٦٣ وظهر من تدقيق اوراق الدعوى ان المميز قد قدم عرائض فى 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 فى الفقرة (٢) من المادة (٢١٧) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية اضعافا مضاعفة وعليه قرر رد العريضة التمييزية من هذه الجهة وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٥ـ٥ـ١٩٦٧ •

١٨٥ ـ لا يجوز الاستنتاج على لحوق العلم بيوم المرافعة

رقم القرار : ٦٥٨ ص/١٩٥٩

تاريخ القرار : ١٩٥٩/٦/٢٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر ان المحكمة بقرارها المميز ردت الاعتراض دون ان يكون المعترض او وكيله مبلغا معتبرة تسليم وكيل المعترض الرسم وتوقيعه على استدعاء الاعتراض كافيا للحوق علمه بيوم المرافعة وحيث ان اجراءات المحكمة لا تتفق مع الاصول كما وان مجرد استنتاج لحوق علم الخصم بيوم 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 ـ التوقيع على ذيل الاعتراض يصرف الى الاعتراض وحده

رقم القرار : ٨٠ ص/١٩٥٣

تاريخ القرار : ١٩٥٨/٢/٢٨

ان توقيع المعترض الموجود فى ذيل الاعتراض يصرف الى الاعتراض وحده ولا يغنى هذا التوقيع عن تبليغ المعترض بيوم المرافعة (القضاء ١٩٥٣ عدد ٤ ص ١٣٩) •

١٨٧ ـ التوقيع على المحضر يعتبر تبليغا

رقم القرار : ٢١١٢٤ ح/٩٦٦

تاريخ القرار : ١٩٦٧/٣/١٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان المعترض المميز كان قد وقع فى محضر الجلسة المؤرخة فى ٢١ـ٣ـ٩٦٦ على الحضور امام المحكمة للمرافعة فى

يوم ٢٢-٤-٩٦٦ وحيث انه لم يحضر فى اليوم المذكور وان السبب بعدم حضوره الذى اخبر المحكمة به وهو (ان زوجته دخلت المستشفى وتعذر عليه الحضور) لا يكون معذرة شرعية لتخلفه عن الحضور لذا يكون الحكم المميز القاضى برد اعتراضه وفق احكام المادة (١٨٣) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية بناء على طلب المعترض عليه موافقا للقانون قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ١٦-٣-١٩٦٧ .

١٨٨ ـ التوقيع على الحضور فى ساعة معينة

رقم القرار : ١٧٨ ح/٩٦٩

تاريخ القرار : ٨/٥/٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر للاسباب التى استند اليها صحيح وموافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة وذلك لان محكمة البداءة بلغت المميز فى الجلسة المؤرخة ٢٥-١١-٩٦٨ على الحضور فى الساعة التاسعة من صباح يوم ١٩-١-٩٦٩ وقد وقع المذكور على محضر الجلسة وفى اليوم المعين للمرافعة لم يحضر وطلب خصمه رد الاعتراض وبذلك يكون الحكم المميز موافقا للقانون قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٨-٥-٩٦٩ .

١٨٩ ـ العلم بصدور الحكم البدائى لا يغنى عن التبليغ

رقم القرار : ١٣٠٩ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ١٢/٢/٩٦٩

القرار : بعد التدقيق والمداولة تبين ان المميز اقام الدعوى يطالب المميز عليه بمبلغ ١٣٤٨/٤١٨ دينارا ترتبت بذمته نتيجة اعمال مشتركة بينهما فردت 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 المحاماة زائلة عنه لتعيينه مديرا عاما لشركة صناعات التمور فلا يعتد بتبليغه (م٤ ـ رابعا من قانون المحاماة /٩٦٥) فاستأنفه المحامى وكيله الاخر بتاريخ ١٠-٤-١٩٦٧ ونظرا لان المستأنف (المميز) نفسه كان قد دفع اجور المحاماة فى دائرة التنفيذ بتاريخ ١٠-١١-٩٦٦ تنفيذا لفقرة الحكم

البدائى القاضية بالزامه بأجور المحاماة فقد اعتبرت المحكمة هذا العلم بالحكم البدائى قائما مقام التبليغ فردت الاستئناف بحجة تقديمه بعد انتهاء المدة القانونية وهذا النظر من المحكمة غير صحيح لان العلم بصدور الحكم البدائى لا يغنى عن التبلغ به والا لاعتبر يوم صدور الحكم البدائى وافهامه علنا مبدأ لمدة الطعن فيه وذلك لان 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 بصدور الحكم على العلم بيوم المرافعة (م ٢٤١ مرافعات) وذلك لان التبليغ بالدعوتية لا يزيد على مجرد الاخبار بموعد المرافعة فالعلم بهذا الموعد كاف اما التبليغ بالاعلام فيصحبه تسليم صورة منه كما سلف بيانه وهما امران مختلفان •

لذلك قرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق الى محكمتها للنظر فى الدعوى على اساس اعتبار المستأنف غير مبلغ بالحكم البدائى بمجرد دفعه اجور المحاماة فى دائرة التنفيذ على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١٢ـ٢ـ١٩٦٩ •

١٩٠ ـ القرار التمييزى فى المرافعة يعد تبليغا

رقم القرار : ٥٧٩ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ١٧/٩/٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان محكمة استئناف بغداد كانت قد اصدرت فى الدعوى المرقمة س/٩٨/٩٦٥ وبتاريخ ٧ـ٣ـ٦٦ حكما وجاهيا برد الاعتراضات الاستئنافية وتصديق الحكم البدائى •• فميز المستأنفان الحكم طالبين نقضه للاسباب التى ذكرها فى لائحتها التمييزية • فقررت محكمة التمييز فى قرارها المرقم ١٢١٨/حقوقية/٩٦٦ نقض الحكم الاستئنافى من جهة المبالغ المصروفة عليه فقط واعادة الدعوى الى محكمتها للفصل فى الدعوى • فدعت محكمة الاستئناف طرفى الدعوى • وفى جلسة المرافعة بتاريخ ٢٢ـ٢ـ٩٦٧ تلت محكمة الاستئناف القرار التمييزى المطلوب تصحيحه • فأفاد وكيل المستأنفين (طالبى التصحيح) (بعد تبلغى بقرار محكمة التمييز ساطلب تصحيحه) واضافت المحكمة (ولهذا الغرض اجلت المرافعة الى يوم ٥ـ٤ـ١٩٦٧) • وقدم المستأنفان طلبا لتصحيح

القـــرار بتاريخ ٤ـ٤ـ١٩٦٧ ولما كان القـــرار التمييزى قد تلى فى جلسة ٢٢ـ٢ـ١٩٦٧ فانه يعد تبليغا قانونيا صحيحا تبدأ معه سريان المدد القانونية وليس من حاجة لتبليغه بالطريقة التى يجرى بها التبليغ للاعلامات البدائية او الاستئنافية ذلك ان القرارالبدائى او الاستئنافى عندما يصدر من المحكمة ويفهم به اطراف الدعوى لا يقوم مقام الاعلام الذى لم ينظم بعد • فلابد من تبليغ الاعلام ليحيط اطراف الدعوى بكل ما اشتمل عليه من اسباب بينما تبليغ القرار التمييزى بتلاوته قد جرى بعد تمام الاعلام فيكون التبليغ قد حصل بهذه التلاوة ولما كان الحكم التمييزى قد بلغ على هذا الاساس فى ٢٢ـ٢ـ٩٦٧ وحصل طلب تصحيح القرار بتاريخ ٤ـ٤ـ١٩٦٧ فيكون قد وقع خارج المدة القانونية ولما كانت المدة المعينة لمراجعة الطرق القانونية للطعن فى الاحكام حتمية يترتب على عدم مراعاتهـا وتجاوزها سقوط الحق فى طلب الطعن وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها برد طلب الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية (م ١٧٣ مرافعات مدنية) لذا قرر رد طلب التصحيح شكلا وقيد التأمينات المدفوعة ايرادا للخزينة وصدر القرار بالاتفاق فى ١٧ـ٩ـ١٩٦٧ •

١٩١ ـ تلاوة القرار التمييزى فى المرافعة

رقم القرار : ٢٠٨ ح/٩٦٤

تاريخ القرار : ٢٢/١٢/٩٦٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان طالب التصحيح قد حضر جلسة مرافعة الدعوى المؤرخة ٢٦ـ٥ـ٩٦٧ وفيها تلت المحكمة على الطرفين القـرار التمييزى المطلوب تصحيحه المرقم ٩٦٠/حقوقية/٩٦٢ والمؤرخ ١٩ـ٤ـ١٩٦٢ واصدرت حكما وجاهيا بالدعوى حول الفقرة الحكمية المنقوضة بالقرار التمييزى المشار اليه اعلاه وعليه يصبح طالب التصحيح متبلغا بالقرار التمييزى المطلوب تصحيحه فى ٢٦ـ٥ـ٩٦٢ ويكون طلب التصحيح المقدم حوله فى ١٤ـ١١ـ٩٦٤ واقعا بعد فوات المدة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٢٣٢ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية لذا قرر رده وقيد التأمينات المدفوعة ايرادا للخزينة وصدر القرار بالاتفاق •

المـادة ـ ١٤ ـ

١ ـ التبليغ بواسطة البريد يصدر من المحكمة بوضع ورقة التبليغ فى مظروف بعنوان • رسالة قضائية • ويذكر على الغلاف رقم الدعوى ومحتويات الرسالة والتاريخ وتوقيع الكاتب الاول وتودع الرسالة فى اليوم التالي على الاكثر بدائرة البريد لارسالها بطريق البريد المسجل •

٢ ـ يقوم موزع البريد بتسليم الرسالة الى الشخص المراد تبليغه او فى محل اقامته الى زوجه او من يكون مقيما معه من اقاربه واصهاره او من يعمل فى خدمته من البالغين او الى من يمثله قانونا •

٣ ـ اذا رفض التسلم احد ممن ذكروا او رفض التوقيع بالتسلم او استحال عليه التوقيع فيثبت الموزع ذلك الرفض او الامتناع بوصل التسلم وعلى غلاف الرسالة وفى الدفتر المعد لذلك ويعيد الرسالة الى المحكمة وتعتبر الرسالة بذلك مبلغة •

٤ ـ 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 بوصل التسليم والغلاف والدفتر المعد لذلك ويعيد الرسالة الى المحكمة •

ان هذه الفقرات مقتبسة مع بعض التحوير من المواد ١٥ ـ ١٩ من قانون المرافعات المصرى التى الغيت بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ٩٦٢ • وهى مقتبسة بدورها من القانون الفرنسى • هنـاك من التشريعات ما يميز التبليـغ بواسـطة البريد كالتشريع الالمانى وتشريع النمسا • والواقع ان التبليغ بواسطة المباشر هو الاصل ذلك لان المباشر يعتبر وكيلا عمن يقوم بالتبليغ عنه وهو مسؤول مسؤولية مدنية وانضباطية عن خطئه وتقصيره او مخالفته للقانون ، اما ادارة البريد فلا يمكن ان تكون مسؤولة عن فقد الرسالة التى تحوى الورقة المراد تبليغها كما انها ليست مسؤولة عن تأخير وصولها • غير ا نالاخذ بالتبليغ بطريق البريد المسجل يخفف العبء عن المباشرين فضلا ان التبليغ بهذه الطريقة يبسط اجراءاته ويقلل فرص البطلان اذ يقتصر عامل البريد على مجرد تسليم الرسالة فى غلاف دون اية

اجراءات اخرى كما هو الشأن فى 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 التى يصدر فيها اذن من المحكمة .

ان منطوق الفقرة الاولى من المادة المشروحة يقضى بان يقوم قلم المحكمة باعداد ورقة التبليغ نفسها فى مظروف بعنوان رسالة قضائية وذلك على وجه الغلاف ويذكر فيه رقم الدعوى ومحتويات الرسالة اى ما تتضمنه من ورقة التبليغ التبليغ وعريضة الدعوى ومستنداتها من اسم المرسل اليه ولقبه وموطنه وعنوانه وما الى ذلك من البيانات وتوقيع الكاتب الاول . وهـذه البيانات كلها جوهرية يترتب على اغفالها بطلان ورقة التبليغ[٢] . فيبطل اذا لم يبين عليه اسم المرسل اليه او لقبه او موطنه او عنوانه كما يبطل اذا لم يوقع عليه الكاتب الاول ثم تودع الرسالة فى اليوم التالى على الاكثر بدائرة البريد لارسالها بطريق البريد المسجل المرجع . وعند ذلك يتوقف عمل كاتب المحكمة وتبدأ مهمة عامل البريد الذى يتعين عليه ان يسلم الرسالة الى الشخص المراد تبليغه او فى محل اقامته حسب العنوان الموجود فى الرسالة الى زوجته او احد اقاربه المذكورين فى المادة (١٨) من هذا القانون من اقاربه واصهاره او من يعمل فى خدمته من البالغين او الى من يمثله قانونا كوكيله او ممثل الشخص المعنوى كمدير الشركة المفوض او رئيس الجمعية وما الى هؤلاء . والتسليم هنا يتضمن التوقيع بالتسلم حتما لان الرسالة مرجعة ، ويكون وصل التسلم دليـلا على حصول التبليغ . ان عامل البريد وان كان يكمل اجراءات قلم المحكمة الا انه لا يتطلب منه القيام بمـا يقوم به مباشر المحكمة الا اذا نص القانون صراحة على ذلك وهو يسلم الرسالة الى احد المذكورين فى الفقرة المشروحة ولا يتطلب القانون من عامل البريد ان يتحقق بنفسه من توافر الصفة المتقدمة فيمن يتسلم الصورة فى الموطن بل يكفى ان يسلمها الى من يدعى فيه هذه الصفة ولما كان المباشر يلتزم عند تسليم ورقة

(١) الدكتور احمد ابو الوفا (نظرية الدفوع ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨ بند ١٢٠) .

(٢) العشماوى ج١ ص ٧٢٠ بند ٥٨٢ .

التبليغ فى اخذ توقيع من تسلمها فان عامل البريد عليه هو الاخر ان يأخذ توقيعه على التسلم والا كان التبليغ باطلا ولما كان المباشر يلتزم عند تسليم الورقة بمواعيد وساعات معينة فان عامل البريد يلتزم هو الاخر بمراعاة هذه المواعيد . وانما لا يتطلب القانون من عامل البريد ان يبين بجلاء ووضوح الخطوات التى اتخذها ولو بسبيل اجراء التبليغ كما هو الحال بالنسبة للمباشر لان هذا ليس من طبيعة عمله كما ان القانون لا يتطلبه[1] .

اذا رفض التسلم احد من ذكروا فى الفقرة الثانية المتقدمة او رفض التوقيع بالتسلم او استحال عليه التوقيع اى استحال على المتسلم التوقيع فيثبت ذلك الرفض او الامتناع او الاستحالة بوصل التسلم الذى لديه وعلى غلاف الرسالة وفى الدفتر المعد للرسل ويعيد الرسالة للمحكمة وتعتبر فى هذه الحالة مبلغة . ويجب على عامل البريد ان يبين ما قام به حسب ما نصت عليه الفقرة وما وقع من امتناع او رفض ولا يكفى ان يذكر ان المرسل اليه او ممن ذكره فى الفقرة المشروحة قد تبلغوا ، اذ لا دليل على ان هذا الاخير قد اشعر او رفض التسليم[2] .

ويقصد بالامتناع امتناع من يوجد ممن ذكروا فى الفقرة الثانية من هذه المادة . اما اذا امتنع فى الموطن شخص لا صفة له بتسلم الرسالة كاحد الاصدقاء مثلا او احد الاقارب او الاصهار الذين لا يقيمون مع المراد تبليغه فان ذلك لا يعد امتناعا فى حكم المادة ويجب ان يذكر عامل البريد اسم من تسلم الرسالة ولقبه وصفته وتاريخ التسلم وتوقيعه او يذكر فيه بوضوح واقعة الامتناع واسم الممتنع ولقبه وصفته وتاريخ الامتناع[3] .

اذا لم يجد عامل البريد المطلوب تبليغه او كان غائبا او ليس له محل اقامة او مسكن معلوم حيث لم يذكر ذلك فى الرسالة او انتقل الى محل اخر او ان العنوان وهمي فيثبت موزع البريد ذلك بوصف التسلم والغلاف والدفتر المعد لذلك ويعيد الرسالة الى المحكمة لان القانون لا يتطلب من عامل البريد ان يجرى تحريات للاستدلال عن العنوان الجديد للمراد تبليغه واذا تبين له انه لم يغير

---

(١) الدكتور احمد ابو الوفا (التعليق على نصوص قانون المرافعات ج١ ص٨٠ .

(٢) مجلة التشريع والقضاء السنة الرابعة ص ٢٤٦ .

(٣) الدكتور احمد ابو الوفا (المصدر السابق ج١ ص٨٢) .

عنوانه وانما هو مغلق او لا يوجد من يتسلمه ممن ذكروا فى الفقرة الثانية من المادة المشروحة وجب عليه ان يذكر ذلك بوضوح بوصل التسلم • وفى هذه الحالة تقوم المحكمة بتبليغ المراد تبليغه بواسطة الصحف المحلية اذا كان مجهول المحل حسب احكام المادة ٢١ من هذا القانون • اما اذا كان المطلوب تبليغه بالرسالة اى فى البريد المسجل مقيما فى بلد اجنبي فيجرى تبليغ برسالة بمقتضى الاجراءات المقررة في القانون الحالى ما لم يرد نص في اتفاق دولى على خلاف ذلك[1] •

احكام محكمة التمييز على المادة (١٤)

١٩٣ ـ اشتراط تبليغ الشركاء بالبريد المسجل

رقم القرار : ١٣٠٦ ج/١٩٥٥

تاريخ القرار : ١٠/١٢/١٩٥٥

اذا شرط فى نظام الشركة على ان تكون تبليغات الشركاء المساهمين بواسطة البريد المسجل عند بيع السهام التى تخلف المساهم عن دفع قيمتها فلا يفى للقيام بهذا الاجراء الاعلان المنشور بواسطة الصحف المحلية والموجه الى كافة المتخلفين (القضاء ١٩٥٦ عدد ١ ص ٦٩) •

المادة ـ ١٥ ـ

يجب ان تحرر الورقة المراد تبليغها من نسختين او اكثر تسلم احداها الى المطلوب تبليغه وتعاد الاخرى الى المحكمة لتحفظ فى اضبارة الدعوى بعد وقوع التبليغ •

ويقصد بالورقة ، ورقة تكليف للمدعى او المدعى عليه بالحضور فى يوم معين وساعة معينة الى محكمة معينة لغرض المرافعة فى دعوى مرفوعة وتعتبر ورقة الدعوى اجراء قضائيا والاجراء القضائى كل مسلك من جانب المحكمة او الخصوم فى رفع الدعوى الى القضاء او المرافعة فيها او فى تحقيقها او الحكم فيها ، والاجراء القضائى قد يكون قولا شفويا كما قد يكون مكتوبا والصفة الغالبة هى الكتابة وبهذا الاعتبار يطلق عليه « اوراق المرافعات » لانها مكتوبة وتعتبر سجلا

(١) الدكتور رزق الله انطاكى (الوجيز فى اصول المحاكمات ص٣٠٧ ، ٣٠٨) •

للاجراءات المتخذة فيها اذا كانت الكتابة اجبارية كما هى الحال فى ورقة الدعوة .

ويترتب على ذلك ان صحة الاجراء او بطلانه يستفاد من الورقة ذاتها ومن امثلة الاجراءات القضائية الانذارات والتنبيهات وتقارير الخبراء والقرارات والاحكام والاوامر والطعون ومنها ورقة الدعوة فهى على هذا الاعتبار ورقة شكلية بمعنى أنه يتعين ان تثبت بالكتابة وان يراعى فى تحريرها الاوضاع التى قررها القانون لها وان تشتمل على البيانات التى اوجب ذكرها فيها ، وعليه فلا يجوز تكملة النواقص فى البيانات الواجب ذكرها فيها باى دليل يستمد من غير الورقة ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل[1] . كما انها ورقة رسمية لانها قد نظمت من قبل موظف مختص يثبت فيها ما تم على يديه وذلك طبقا للاوضاع القانونية فى حدود سلطته واختصاصه . فيعد مرتكبا لجريمة التزوير ان هو خالف الحقيقة عمدا واثبت ما لم يحصل . ويعد مرتكبا ذات الجريمة كل من يغير الحقيقة فى ورقة صحيحة ، ولا يمكن تكذيب الموظف المختص الا عن طريق الطعن بالتزوير[2] .

وينبغى فى تحرير الورقة التعبير عن الغرض المقصود بها لتؤدى الغاية منها ولتكون جديرة باسمها ولهذا حرص المشرع على وضع قواعد عامة تناول فيها كيفية تحريرها والبيانات التى تضمنتها وكيفية تبليغ المخاطب بها وما يترتب على مخالفة اجراءاتها من جزاء .

ويجب ان تحرر ورقة التبليغ وفق ما استلزمته المادة المشروحة من نسختين على الاقل ، وقد تتعدد النسخ بتعدد الاشخاص المطلوب تبليغهم ولو كانوا اخوة او زوجين يقيمون فى منزل واحد ، او ان يكون بين المدنيين تضامن ، الا اذا كان الشخص المطلوب تبليغه له صفتان كصفته الاصلية او باعتباره وليا 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 لاثبات حصول التبليغ اذا كان مستفادا من مستندات الدعوى ، واذا سجلت الورقة فى سجل التبليغات فان ذلك دليل على وجودها (العشماوى ج١ ص٦٦٥) .

(٢) الدكتور محمد حامد فهمى ص٤٣٣ والدكتور رمزى سيف الوسيط ص٤٨ وما بعدها والدكتور احمد ابو الوفا نظرية الدفوع ص١٢٠ ومدونة الفقه والقضاء ج١ ص٣٨٢ والدكتور احمد مسلم ص ٣٣٩ ـ ٣٤٣ وانظر المادة ٤٥ من القانون المدنى بشأن الاوراق الرسمية .

او وصيا فيجوز تبليغه بورقة تبليغ واحدة بشرط ان تذكر له الصفتان فى الورقة ، كذلك الحال اذا تعدد احد طرفى الدعوى ووكلوا جميعا احد المحامين • ويتعين ان تحتوى نسخ 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 سلمت اليه ان يتمسك ببطلان الورقة ولو كان الاصل المحفوظ لدى المحكمة صحيحا لان النسخة تعتبر فى مركز الاصل وقوته ، حيث ان المراد تبليغه لا يعلم الا بالنسخة التى بلغت اليه فلا يحتج عليه بما ورد فى النسخة المحفوظة لدى المحكمة ، من البيانات التى خلت منها النسخة المسلمة اليه ، واذا كان الاصل معيبا جاز له التمسك بالبطلان بغير حاجة لابراز النسخة الثانية التى لديه لان النسخة الاولى حجة على الطالب[1] • واذا تعددت النسخ وجب ان تكون كل واحدة منها صحيحة فى ذاتها فاذا اعتور احدها نقص او خطأ كانت هذه النسخة باطلة بعد ان يتمسك بها صاحبها ولو كان الاصل صحيحا • وحكم فى مصر بانه اذا وردت فى النسخة بعض العبارات المشطوبة فلا تبطل ورقة التبليغ وحكم كذلك بانه اذا ورد نقص او خطأ فى النسخة المسلمة الى المطلوب تبليغه فلا تبطل اذا كان ممكنا تدارك ذلك • وبعد تبليغ المخاطب تعاد النسخة الاخرى الى المحكمة لتحفظ فى اضبارة الدعوى وتعتبر دليلا على حصول التبليغ • واما النسخة الاخرى فتترك الى الشخص المطلوب تبليغه لكى تذكره بما تبلغ به •

يقوم بتحرير الورقة عادة موظف مختص او كاتب الضبط باللغة العربية لانها هى اللغة الرسمية ويجوز ان تصحب بترجمة لها اذا وجدت مصلحة فى ذلك ويكون المرجع دائما للنسخة المحررة باللغة العربية ، ويجب ان تكون الورقة مقروءة وخالية من الشوائب ، والحيطة تدعو لتدوين بيانها بالحبر خشية تعريض تلك البيانات لسهولة المحو والتغيير • وقد سبق بيان ان هذه الورقة شكلية لا تثبت 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 الدفوع ص ٤٠٤) العشماوى ج١ ص ٦٦٣ ـ ٦٦٤ والدكتور الشرقاوى طبعة ١٩٥٠ ص ٣١٥ و ٣١٦ •

البيانات التى يدونها القائم بالتبليغ باعتبار انه رآها او سمعها او باشرها فى حدود وظيفته ـ كتاريخ الورقة وانتقال المباشر للمحل الذى يحصل التبليغ فيه وكيفية سليمه النسخة ـ وبين تلك البيانات التى ترويها ورقة الدعوة ، فالبيانات الاولى هى التى 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 لان ذلك يبعث الشك فى سلامتها[1] .

احكام محكمة التمييز على المادة (١٥)

١٩٣ ـ حفظ نسخة من ورقة التبليغ فى الاضبارة

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 المصاريف والاجور جاء مخالفا للقانون حيث لم يعثر فى اوراق الدعوى على ورقة الدعوتية مبلغة بها المميزة او وكيلها على الحضور فى مرافعة ١٣ـ٣ـ١٩٤٧ التى صدر فيها القرار المميز كما انه لم يكن هى ولا وكيلها حاضرين اثناء المرافعة السابقة الجارية فى ٢٣ـ١ـ١٩٤٧ والتى يطلب فيها اجراء المرافعة غيابا بحق المدعية ولا اصدار دعوتية لها بعد ان تقرر فيها التأجيل بطلب وكيل المدعى عليه لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق الى محكمتها للدخول فى اساس الدعوى وصدر القرار بالاتفاق .

١٩٤ ـ الاحتفاظ بنسخة ورقة التبليغ فى الدعوى

رقم القرار : ١٣٨٨ ح/١٩٦٥

تاريخ القرار : ١٩٦٥/٧/٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المميزين (المقترضين) كانا قد بلغا بموجب ورقة التبليغ الصادرة اليهما المحفوظة فى اضبارة الدعوى للحضور امام المحكمة للمرافعة فى يوم ١٧ـ٣ـ١٩٦٥ وانهما لم يحضرا فى اليوم المذكور

(١) العشماوى ج١ ص٦٦٥ .

او يرسلا وكيلا عنهما او يخبرا المحكمة بمعذرة مشروعة لغيابهما لذا يكون القرار المميز الصادر برد اعتراضهما بناء على طلب وكيل المميز عليهما وفقا لاحكام المادة (١٨٣) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية موافقا للقانون قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٧-١١-١٩٦٥ .

١٩٥ ـ تحقق المحكمة من وقوع التزوير

رقم القرار : ٤٩٣ ح/١٩٦٨

تاريخ القرار : ٣/٨/١٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز بما قضي به جاء مخالفا للقانون وذلك لان المحكمة عندما اصدرت حكمها المميز اعتمدت على الاجراءات التى قام بها حاكم التحقيق نتيجة للشكوى التى رفعها وكيل المدعى بعد احالة الملك المرهون بصورة قطعية فى دائرة الطابو ومنها تقرير الخبراء بشأن توقيع وكيل المدعى عليه ورقة الاخبارية الاولى وهذا خطأ اذ 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 احالة الشرطى القائم بالتبليغ الى محكمة الجزاء وبعد ان تمسك المدعى عليه مدير الطابو (المميز) بصحة التبليغات وتقوم هى باجراء معاملة التطبيق بواسطة خبراء تنتخبهم وفق المادة (١١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية وفى ضوء ما يتحقق لديها تصدر حكمها وفق القانون فذهابها الى خلاف ما تقدم نقص اخل بصحة 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 .

اهمية أوراق المرافعات

اصبح لاوراق المرافعات مكان سامق ودور هام فى الاجراءات القضائية تمتد اهميتها بحيث يندمج الاجراء فى الورقة وتعتبر الورقة سجلا لهذا الاجراء

الى حد أن دراسة هذا الاجراء تنتهى الى دراسة للورقة ذاتها • ولكل اجراء قضائى اسم خاص ، يستمد عادة من الغرض المقصود منه ، ويطلق هذا الاسم على الاجراء وعلى الورقة جميعا ، فهناك الاخطارات والتنبيهات والانذارات وورقة الدعوة امام القضاء ، وتقارير الخبراء والاحكام والاوامر القضائية والتظلمات من الاحكام وغيرها •

ولا شك انه ينبغى فى تحرير اوراق المرافعات التعبير عن الغرض المقصود بها لتؤدى الغاية منها ، ولتكون جديرة باسمها • وفى هذا الخصوص حرص المشرع بالنسبة لبعض الاوراق على وجود ذكر بيانات معينة تقتضيها طبيعة الحال او مقتضيات نفى الجهالة • ففى ورقة التبليغ عندنا يجب ان يذكر اسم المحكمة وموعد الحضور ، وفى عريضة الطعن فى حكم يجب ان تذكر اسباب الطعن وهكذا • وحتى اذا لم يكن هناك نص فى القانون ، فان طبيعة الامور تقتضى ان يكون مضمون الورقة معبرا عن الغرض منها ، ولكن ذلك لا يعنى وجوب استعمال الفاظ بذاتها ، فكل لفظ يفيد المعنى المقصود يكفى ويصح استعماله • وقد تستخدم الورقة الواحدة لغرضين فى نفس الوقت ، فيتضمن تحريرها ما يفيد ذلك ، وقد تأخذ فى هذه الحالة اسما جديدا : ففى ورقة الدعوة للحضور امام القضاء مثلا سميت ورقة دعوة ، واذا ما صدر الحكم سميت علم وخبر (ورقة تبليغ الحكم) •

وقد عنى قانون **المرافعات فى احكامه بامر** تبليغ الاوراق القضائية بوجه عام فى المادة **(١٦)** من هذا القانون ، وبورقة الدعوة حسب احكام المادة **(١/٤٩)** من هذا القانون كما عنى ما يجب ان تتضمنه الصيغة من بيانات[1] • لذا فان البيانات الواردة بالمادة **(١٦)** هى بيانات عامة فى كل ورقة وتوجد بيانات خاصة فى كل ورقة تختلف فى ورقة عن اخرى وهناك بيانات خاصة بعريضة الدعوى والاستئناف ومحضر الحجز •

---

(١) الدكتور احمد مسلم (اصول المرافعات ٣٧٥ وما بعدها) والدكتور رمزى سيف (الوسيط ص ٤٥٦) والدكتور ابو الوفا (التعليقات ج١ ص٢٠) •
(٢) الدكتور رمزى سيف (الوسيط ص ٤٨٥) •

المادة ـ ١٦ ـ

يجب ان تشتمل الورقة(١) المراد تبليغها على البيانات الآتية :

تحدثت هذه المادة بفقراتها السبع على البيانات الواجب درجها فى ورقة التبليغ ، وهذه البيانات اما ان تكون جوهرية واما ان تكون غير جوهرية ، فالاولى هى ما كان توافرها واجبا لتحقيق مصلحة عامة ، او لتكون 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 متروك تقديره لحاكم المحكمة ، ولاشك ان اغفال البيانات الجوهرية او النقص فيها يؤديان الى بطلان الورقة حسب احكام المادة ٢٧ من هذا القانون ، واما اغفال البيانات غير الجوهرية فلا يؤدى الى البطلان الا بنص صريح ، وليس من الضرورى ايراد البيانات بصيغة خاصة بل يكفى ذكرها بعبارة تدل عليها دلالة واضحة ، ويجوز الاكتفاء بذكر ما يقوم مقامها ما دام ان مقامها امر لا يقبل اللبس(٢) • ولكن يجب ان يلاحظ ان النقص فى بعض البيانات يجوز ان يغتفر اذا دل على الشىء المطلوب معرفته او المشكوك فيه لان ما يكتب فى الورقة جميعه يعتبر بعضه متمما للبعض الاخر والعبرة فيه بان البيان الواجب وجوده فى الورقة يكون آتيا فيها بشكل لا يحتمل الشك بصرف النظر عن موضعه او ترتيبه او انه مذكور بصفة تبعية فى عرض الكلام ومن هذا يستنتج ان الترتيب فى هذه البيانات غير ضرورى(٣) •

والبيانات الواردة بالمادة اما ان تتصل بعملية التبليغ ذاتها وفق ما سنراه فى الفقرات التالية ، او تتصل بشكل وطبيعة الورقة المطلوب تبليغها ، او تتصل بما طلبه طالب التبليغ والتعرف به وبشخصيته •

---

(١) ان المادة ١/٤٩ قد قررت فى سياقها دعوة الخصم بورقة تبليغ وبعض البيانات التى عددتها المادة (١٦) ووجه الاختلاف بينهما ان المادة (١٦) تتكلم عن التبليغ بوجه عام سواء كان تبليغ حكم او حجز او اى اجراء آخر فى حين ان المادة ١/٤٩ مقتصرة على ورقة الدعوة مع تبليغ عريضتها ومستمسكاتها •

(٢) العشماوى ج١ ص ٦٦٧ •

(٣) عبدالحميد ابو هيف ص٤٨١ •

المادة ـ ١٦ ف/١ ـ

المادة ١٦ ف ١ ـ رقم الدعوى وبيان الساعة واليوم والشهر والسنة التى حصل فيها التبليغ ٠

ان الغرض من بيان رقم الدعوى ، لكى تكون لدى المدعى عليه فكرة عن موضوعها فيتمكن من اعداد دفاعه على اساس ، ولكى يقطع سبل العذر فى تأخير ابدائه ، ويرتب فى نطاقه الخطوط الرئيسية لدفوعه آمنا من المفاجأة ٠ ويصحب عادة بيان رقم الدعوى بيان نوعها بدائية ام صلحية ام استئنافية ام شرعية ام محكمة المواد الشخصية ليحيط المدعى عليه علما باختصاص المحكمة المرفوع اليها النزاع ، ويذكر عادة المحكمة التى رفعت اليها الدعوى كبداءة بغداد مثلا وهذا يفيد فى معرفة اختصاص المحكمة المكانى (الصلاحية) ٠

ومن البيانات الواجب درجها ايضا وفق هذه الفقرة بيان تاريخ اليوم والساعة والشهر والسنة الذى حصل فيه التبليغ ٠ ولهذا البيان اهمية كبيرة تظهر عند التحقق مما اذا كان التبليغ قد وقع فى يوم وساعة يجوز فيهما التبليغ ام انه حصل فى وقت ولا يجوز فيه ذلك حسب احكام المادة (١٧) من هذا القانون[١] ٠

ولا يلزم كتابة التاريخ بالارقام والحروف بل يكفى ذكر هذا او ذاك واذا كتبا معا فيجب ان يتطبقا ، فان اختلفا فالعبرة بما كتب بالالفاظ لانها ابعد عن الخطأ الا اذا كانت الظروف لا تصدق هذا التاريخ وتفيد عكس ذلك[٢] ٠ ولم يحدد المشرع مكانا خاصا يتعين ذكر التاريخ فيه فمن الجائز كتابته فى اى مكان فى الورقة فى صلبها او اولها او نهايتها ٠ ويتعين ذكر التاريخ بالتقويم الشمسى (الميلادى) حسب احكام المادة التاسعة من القانون المدنى ، واذا ذكر بالتقويم بالهجرى فالتبليغ صحيح ويرجع فيه الى التقويم الميلادى ٠ واذا لم يذكر اسم اليوم فيمكن معرفته بالرجوع الى التقويم الرسمى ٠ وان لم يتطابق اسم اليوم مع تاريخه فالعبرة بالتاريخ ما لم تفد ظروف الحال غير ذلك لان التاريخ اخص من اسم اليوم والاخص يفضل فى الاحتجاج به ٠

وساعة التبليغ تفيد فى معرفة ما اذا كان قد حصل فى وقت يجوز فيه التبليغ حسب احكام المادة ١٧ من القانون وتفيد فى تحديد المواعيد المقررة بالساعات فى

---

(١) نظرية الدفوع ص١٧٩ ٠ (٢) نظرية الدفوع ص١٧٩ ٠

الامور المستعجلة فيحسب الميعاد من تمام الساعة التى حصل فيها التبليغ • كما ان ذكر الساعة يفيد فى معرفة التاريخ الاسبق اذا تعددت الاجراءات واتخذت فى يوم واحد[١] •

واذا لم يذكر تاريخ التبليغ فى الورقة فلا يجوز اثباته باى دليل ايا كانت قوته • انما من الجائز ان يستمد الدليل من الورقة ذاتها ، فان لم يبين اسم الشهر وانما ذكرت عبارة (الشهر الجارى) وكان اسم الشهر واضحا عند بيان تاريخ المرافعة فلا يبطل التبليغ ، كما لا يبطل لمجرد عدم الاشارة الى ساعة حصوله اذا لم يكن لتحديد هذه الساعة شأن فى القضية المطروحة ولم يدع المطلوب تبليغه حصوله فى ساعة يمنع القانون اتمامه فيها وانما يبطل لعدم ذكر السنة او الشهر او تاريخ اليوم الذى حصل فيه ومن باب اولى يبطل اذا لم يشر اصلا الى التاريخ ولو لم يكن لتحديده شأن كبير فى القضية المطروحة ولم يدع حصوله فى يوم عطلة رسمية[٢] •

المادة ـ ١٦ ف/٢ ـ

المادة ١٦ ف ٢ ـ اسم طالب التبليغ ولقبه وشهرته ومهنته او وظيفته وموطنه فان لم يكن موطنه معلوما فاخر موطن كان له •

بهذا البيان تتحدد شخصية المدعى لدى المدعى عليه فيتمكن من الوقوف على شخصيته وصفته ، ويتمكن من الاجابة على مزاعمه او يسعى الى مقابلته للصلح معه • وان عدم ذكره لا يبطل التبليغ اذا كان ذلك لا يجهل بالمدعى[٣] لان كافة البيانات المتعلقة بالمدعى يكمل بعضها البعض الاخر ، والغرض المقصود منها والامر متروك لتقدير المحكمة لمعرفة كفاية البيانات • ولا يبطل التبليغ اذا لم يذكر فيها لقب الطالب واكتفى بذكر الاسم الذى اشتهر به بشرط ان لا يؤدى ذلك بالتجهيل بشخصه وان اغفال الاسم واللقب لا يؤدى الى البطلان طالما ان البيانات الاخرى الواردة فى صلب الورقة لا يمكن ان تؤدى الى الشك فى حقيقة شخصية المدعى[٤] •

---

(١) نظرية الدفوع ص١٨٠ •
(٢) نظرية الدفوع ص١٨٢ •
(٣ و ٤) انظر المادة ٥٠ من قانون المرافعات المدنية الجديد •

وتوجب الفقرة ان يذكر المدعى مهنته او وظيفته حتى يسهل على خصمه بيان شخصيته ، واذا تعددت مهنته فيكفى ذكر المهنة المتعلقة بالقضية المرفوعة ، وان لم يكن له مهنة او وظيفة كأن كان من اصحاب الاملاك صح التبليغ وان لم يذكر ذلك • وفى كثير من الاحوال يجوز اغفال ذكر المهنة او الوظيفة اذا لم تكن شخصية المعلن محل شك • وفى احوال معينة يكفى ذكر الوظيفة او المهنة دون ذكر باقى البيانات كما لو كانت الدعوى مرفوعة من دائرة حكومية •

كما يتعين على المدعى ان يبين موطنه ويقصد بالموطن الموطن الاصلى حسب احكام المادة ٤٢ من القانون المدنى ، ويلزم ان يبين الموطن بوضوح فاذا كان مقيما فى مدينة فيذكرها مع بيان اسم المحلة والشارع ورقم المسكن الذى يقيم فيه • واذا تعدد الموطن فى الريف او المدن فله ان يكتفى بذكر واحد منها • واذا اكتفى بذكر موطن اعماله كان التبليغ صحيحا • واذا لم يكن للمدعى موطن فمن الجائز ان يذكر سكنه وهو المكان الذى يقيم فيه الشخص لمدة ، وان لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له • واذا كان اجنبيا مقيما بصفة دائمة فى الخارج ان يحدد موطنه الاصلى فى بلده[1] •

اذا ذكر المدعى موطنا لا اساس له من الصحة فحكم القضاء فى فرنسا يبطلان الورقة[2] • واذا ورد نقص او خطأ فى بيان الموطن فلا تبطل الورقة اذا كان فى صلبها ما يصحح او يكمل هذا الخطأ او النقص • وكذلك اذا ثبت ان الخصم طبقا لظروف القضية غير جاهل بموطن المدعى كما لو ذكر موطن مختار فى العقد المنعقد بين الطرفين[3] •

المادة ـ ١٦ ف/٣ ـ

المادة ١٦ ف ٣ ـ بيان المحل الذى يختاره الطالب لغرض التبليغ •

المراد بالمحل هنا الموطن المختار الذى يختاره طالب التبليغ لاجراء التبليغ اليه ، ولو كان له موطن اصلى اى محل اقامة دائم ، والمشرع حين اوجب بيان المحل المختار لطالب التبليغ انما استهدف من ورائه تيسير التبليغات ، ويكون هذا

(١ و ٢) نظرية الدفوع ص١٨٥ •
(٣) نظرية الدفوع ص١٨٦ •

المحل معتبرا فى تبليغ الاوراق القضائية اللازمة لسير الدعوى فى جميع مراحل التقاضى[١] ما لم تخطر المحكمة او الطرف الاخر بتغييره حسب احكام الفقرة الثانيه من المادة ٥٨ من هذا القانون .

ان ذكر هذا المحل المختار لطالب التبليغ هو لتسهيل اجراء التبليغات من الطرف الاخر ، واجراء التبليغ فى اى من الموطنين الاصلى والمختار ، اذا وجدا معا ، امر متروك لاختيار الطالب ، ويلاحظ ان التبليغ للموطن الاصلى جائز دائما حتى مع وجود الموطن المختار ، بمعنى ان اختيار موطن لا ينزع الصلاحية الشاملة للموطن الاصلى[٢] .

ويقصد بالموطن المختار هو المكان الذى يحصل اختياره لتنفيذ عمل قانونى معين ويعتد به بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل بما فى ذلك اجراءات التقاضى ما لم يشترط صراحة على قصد الموطن هـذا على اعمـال دون اخـرى (٢/٤٥ عراقى) ولا يجوز اثبات الموطن المختار الا بالكتابة (٣/٤٥ مدنى) . والموطن المختار هو عادة مكتب احد المحامين على انه لا يلزم ان يكون كذلك[٣] .

والاصل ان التبليغ فى الموطن المختار جائز بالنسبة لجميع الاوراق المتعلقة بالعمل الذى اختير الموطن لتنفيذه ما لم ينص القانون على غير ذلك[٤] .

والموطن المختار هنا وان كان الزاميا حسب ما نصت عليه المادة المشروحة من وجوب ان تشتمل الورقة فيما تشتمل على بيان المحل المختار ، فان القانون لم يرتب جزاء خاصا على عدم بيان الموطن المختار حسبما تقتضيه الفقرة المشروحة بخلاف قانون المرافعات المصرى حيث قرر فى المادة (١٣) بانه اذا لم يقم من الزمه القانون ببيان موطن مختار او بينه ناقصا او غير صحيح بحيث يتعذر مع هذا النقص او الخطأ الاهتداء اليه فيجوز تبليغه فى قلم كتاب المحكمة بجميع الاوراق التى كان يصح تبليغه بها فى الموطن المختار . الا ان للمحكمة عدم الامر بالقيام بالتبليغ ما لم تستكمل الورقة البيانات المطلوبة حسبما يقتضيه نص الفقرة المشروحة .

---

(١) المذكرة التفسيرية والاسباب الموجبة للقانون .
(٢) الدكتور احمد مسلم (اصول المرافعات ص٣٩١) .
(٣) الدكتور احمد مسلم (اصول المرافعات ص ٣٩١) .
٤) الدكتور رمزى سيف (الوسيط ص ٤٩٥) .

المادة ـ ١٦ ف/٤ ـ

المادة ١٦ ف ٤ ـ اسم المطلوب تبليغه ومهنته او وظيفته وموطنه (محل اقامته) فان لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له .

ان الغرض من هذا البيان تسهيل مهمة المباشر القائم بالتبليغ والعثور على المطلوب تبليغه والتأكد من شخصيته ، وحكمة الايجاز والتسامح بهذا البيان بخلاف بيان الطالب ، هى ان طالب التبليغ قد يجهل حقيقة اسم خصمه ، ومحله الحقيقى ، ولكن لا يمكن تصور جهله بالبيانات الخاصة بشخصه . وبناء على ذلك يكون التبليغ صحيحا اذا اقتصر فيه على ذكر لقب او كنية اشتهر بهما المطلوب تبليغه ، واذا لم يكن عالما بمهنة المطلوب تبليغه او وظيفته او لم يكن له واحدة منهما صح التبليغ وكذلك عدم ذكر الصفة لانها ليست من البيانات الجوهرية ، ويصح التبليغ اذا اقتصر على اسم الموطن المختار او المسكن او الموطن الظاهر ما دام لا يوجد للمطلوب تبليغه موطن حقيقى معروف عند الطالب[1] . وقد يجهل الطالب اسم المطلوب اليه فيكتفى بذكر لقبه اذا لم يؤد هذا الى الشك فى شخصيته ، ويتعين ذكر موطن المطلوب تبليغه حتى يتمكن القائم بالتبليغ من الوصول اليه وتبليغه فاذا لم يكن على علم بموطنه جاز تبليغه فى مسكنه الموقت . ويصح ذكر الموطن الذى نسبه الشخص المطلوب تبليغه الى نفسه فى ورقة صادرة منه ولو لم يكن هذا المكان هو الموطن الحقيقى[2] .

واذا لم يكن الطالب على علم بموطن المراد تبليغه الحالى يتعين عليه ان يذكر اخر موطن كان له حتى يمكن الاهتداء اليه او تبليغه بواسطة الصحف عند مجهولية وجوده . والمقصود من الموطن هنا فى الفقرات الاخرى عدا الفقرة الثالثة الموطن الاصلى الذى يقيم فيه الشخص عادة ، ومع ذلك فيجوز ان يكون الموطن المختار فى احوال معينة ، واذا لم يذكر الموطن او كان البيان مشوبا بنقص وتسلم المطلوب تبليغه الورقة صح التبليغ وهو الغرض المقصود . وحكم فى مصر ان مكان الوظيفة لا يعتبر موطنا . واذا ترك موطنه واقام فى موطن اخر وترك

---

(١) العشماوى ج١ ص٦٧٦ والدكتور ابو الوفا نظرية الدفوع ص١٩٠ .
(٢) الدكتور ابو الوفا نظرية الدفوع ص١٩١ والدكتور رمزى سيف (الوسيط ص٤٩٠) .

احد اقاربه فى الموطن الاول صح التبليغ ، ومنزل الزوجية موطنا للزوجة اذا لم يحصل الطلاق • والمقيم فى الخارج لا يصح تبليغ زوجته • واذا كان المراد تبليغه قاصرا او محجورا فيبلغ الوصى او الولى او القيم واذا كان حكومة يصبح ذكر اسم الدائرة بجانب صفة من يمثلها • واذا كانت شركة فلا يعتد بالخطأ فى اسم مديرها ما دامت للشركة شخصية معنوية[١] •

المادة ١٦/٥

المادة ١٦ ف ٥ ـ اسم القائم بالتبليغ وتوقيعه

اوجبت هذه الفقرة درج اسم القائم بالتبليغ ولم يذكر لقبه وانما ينبغى ذكر ذلك لتمييزه ومعرفته ، وكذلك توقيعه لان توقيع الموظف شرط لازم لصحة الورقة الرسمية وبغيره لا يكون للورقة هذه الصفة[٢] • ولم يشترط القانون مكانا معينا لذكر اسم القائم بالتبليغ ، وانما يغنى عن ذكر اسم المبلغ توقيعه توقيعا ظاهرا فى ذيل الورقة او فى اى مكان اخر منها •

المادة ١٦/٦

المادة ١٦ ف ٦ ـ اسم من سلمت اليه صورة الورقة وصفته وتوقيعه على الاصل او اثبات امتناعه وسببه 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 ، فاذا سلمت الى المراد تبليغه جاز ذلك سواء كان التسليم فى موطنه او خارج موطنه لان هذا التسليم من اضمن الوسائل لوصولها الى علمه • اما اذا كان التبليغ فى موطنه سلمت اليه ان كان موجودا والا سلمت الى زوجه او من كان مقيما معه من اقاربه او اصهاره او ممن يعملون فى خدمته من البالغين على حسب احكام المادة (١٨) من هذا القانون •

ومن الواجب على القائم بالتبليغ ان يذكر اسم الشخص الذى تسلم اليه نسخة االورقة او صورتها ولقبه وصفته التى تبيح له تسلمها ، وان يوقع عليها

---

(١) الدكتور ابو الوفا نظرية الدفوع ١٩٢ ـ ١٩٤ والتعليقات ج١ ص٥٥ والدكتور رمزى سيف الوسيط ص ٤٩٠ و ٤٩١ والاستاذ محمد كمال ابو الخير (قانون المرافعات الطبعة الخامسة ص ٥٢ وما بعدها •

(٢) الدكتور ابو هيف ص٤٨٤ •

ويبين تفاصيل الاجراءات التى اتخذها فى سبيل تسليمها فيثبت انتقاله الى المحل المراد تبليغه • واذا امتنع الشخص عن التسلم 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 وستأتى لتفصيل احكامها وسنذكر هذه الاجراءات والخطوات وتفاصيلها فى موضعها المناسب لها عند تناول شرح المواد المتقدمة •

المادة ١٦/٧

المادة ١٦ ف ٧ ـ المحكمة التى يجب الحضور اليها واليوم والساعة الواجب الحضور فيهما •

وهى المحكمة المرفوعة امامها الدعوى ، ولا تكفى عبارة (المحكمة المختصة) لان تحديد المحكمة المختصة قد يكون محل بحث واجتهاد قانونى ، وقد تختلف بصدده وجهات النظر فيذهب المدعى عليه الى محكمة غير المحكمة التى يقصدها المدعى ، كما انه قد تختص بنظر الدعوى اكثر من محكمة واحدة فيقع المدعى عليه فى حيرة • ولغرض تحقق اجتماع المدعى مع المدعى عليه امام المحكمة المرفوعة امامها الدعوى ، يجب ان يذكر اسم المحكمة على وجه التحديد بشكل لا يدع مجالا للشك فيه ويذهب القضاء الفرنسى الى ان الخطأ او النقص فى ذلك يمكن ان يصحح او يستكمل بما ورد فى عريضة الدعوى من بيانات اخرى[1] •

واهمية بيان تحديد اليوم والساعة لنظر الدعوى ظاهرة وجرت العادة على تعيين ساعة الحضور بذكر مبدأ الدوام الرسمى ويقوم بتحديد ميعاد المرافعة كاتب الضبط بقرار من الحاكم ، ولا يجوز تحديد تاريخ الجلسة الا بعد انقضاء المواعيد التى حددها القانون وهى المواعيد المدرجة بالمادة ٢٢ من هذا القانون فيما يتعلق بالتبليغ وميعاد المسافة لاسيما اذا كان المدعى عليه يسكن فى جهة بعيدة تقتضى احتساب مواعيد المسافات • وذكر ساعة الحضور فى الجلسة ليس ضروريا لان ساعات الدوام الرسمى معينة ومعلومة للخاص والعام فضلا عن ان النص على الحضور فى ساعة معلومة لا يؤدى الى ضرورة نظر القضية فى الساعة المعينة وذلك

(١) الاستاذ عبدالفتاح السيد (الوجيز فى المرافعات المصرية ص٣٣٤) •

لتعدد القضايا واستحالة نظرها كلها فى وقت واحد اذا كان ميعاد الحضور بالساعات[1] .

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ١٦ ـ

١٩٦ ـ اذا لم يذكر المبلغ تاريخ التبليغ فيعتبر تاريخ توثيق كاتب المحكمة هو المعول عليه .

رقم القرار : ١٥٣١ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٨/٥/١١

لدى التدقيق والمداولة تبين ان النقطة الاصلية الواجبة الحل هى معرفة تاريخ القرار البدائى ومن ثم يمكن الفصل فى باقى الطعون على ضوء هذه النقطة . ولدى الرجوع الى التواريخ المثبتة بصورة رسمية وجد ان التبليغ كان بتاريخ ١٠-١٢-٦٦ لان توثيق المبلغ وكاتب المحكمة بتاريخ التبليغ هو المعول عليه اذا لم يذكر المبلغ تاريخا معينا حين تبليغه . كما ان تسلم وكيل المدعى الاعلام البدائى وعلم وخبر التبليغ للاعلام جرى بتاريخ ١٠-١٢-٦٦ وهذا يعد دليلا على ان التبليغ حصل بذلك اليوم ولا يمكن الاخذ بما ثبت من تاريخ فى دائرة الرى لان القائم به غير مسؤول عن اثبات تاريخ التبليغ لذلك يكون الاستئناف قد رفع بعد مضى المدة القانونية وعلى هذا لا يمكن التطرق الى باقى الطعون . ولما كانت المدد القانونية المعينة للطعن بالاحكام حتمية يسقط بمضيها الحق لذلك يكون الحكم الاستئنافى بما استند عليه من اسباب موافقا للقانون قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وصدر القرار بالاتفاق .

١٩٧ ـ ان تاريخ تصديق الموظف المختص على التبليغ هو المعتبر

رقم القرار : ٧٣٩ ح/٩٦٤

تاريخ القرار : ٩٦٤/٥/٢٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان ورقة تبلغ الاعلام للحكم البدائى

---

(١) الاستاذ عبدالفتاح السيد (الوجيز فى المرافعات المصرية ١٩٢١ ص ٣٣٤ و ٣٣٧ .

مصدقة من الموظف المختص بوقوع التبليغ لطالب التصحيح فى ١٤-١-٩٦٤ وقد ميزه ودفع الرسم عنه فى ٥-٢-٩٦٤ اى بعد فوات المدة القانونية ومن اجله صدر القرار برد تمييزه فى ١٩-٢-٩٦٤ وعدد ٢٤١/حقوقية/٩٦٤ وعلى هذا يصبح طلب التصحيح غير مستند الى سبب قانونى قرر رده وقيد التأمينات المدفوعة ايرادا للخزينة وصدر القرار بالاتفاق ٠

١٩٨ ـ لا يعول على التاريخ الذى وضعه المطلوب تبليغه

رقم القرار : ١٣٠ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٢٧/٣/٩٦٨

القرار ـ لدى التدقيق والمداولة وجد ان وكيل المميزين كان قد تبلغ بالحكم المميز بتاريخ ١٨-١-٩٦٨ وان القائم بالتبليغ قد دون هذا التاريخ على ورقة التبليغ ٠ وان المحكمة قد صدقت هذا التبليغ بنفس التاريخ لذلك يكون وضع تاريخ آخر هو ٢٠-١-٩٦٨ من قبل وكيل المميزين تحت توقيعه مخالف للحقيقة والواقع وعليه فان التاريخ المعول عليه قانونا هو ١٨-٢-١٩٦٨ وحيث ان وكيل المميزين قدم عريضته التمييزية ودفع الرسم عنها بتاريخ ١٩-٢-١٩٦٨ فيكون الطعن مقدما بعد مضى المدة القانونية لذا قرر رد العريضة التمييزية وتحميل المميزين رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٧-٣-١٩٨ ٠

١٩٩ ـ العبرة للتبليغ المتقدم

رقم القرار : ٦ مستعجل/٩٦٨

تاريخ القرار : ٢٠/٢/٩٦٨

اذا تبلغت الدائرة بعلم وخبر التبليغ بدفتر اليد بتاريخ معين وتبلغ وكيلها بتاريخ لاحق فالعبرة للتبليغ الاول (القضاء ١٩٦٨ عدد ٢ ص ١٧٥) ٠

المادة ـ ١٧ ـ

لا يجوز اجراء التبليغات قبل شروق الشمس او بعد غروبها او فى ايام العطلات الرسمية ما لم تأذن المحكمة بذلك كتابة ٠ ويجب ان يثبت هذا الاذن فى اصل الورقة المراد تبليغها ٠

ان هذه المادة قد منعت القائم بالتبليغ اجراء التبليغ أثناء الليل من بعد مغيب

الشمس الى قبيل شروقها ، ولم تتحدد ساعة معينة لاختلاف هذه الساعات فى فصول السنة ، كما انها قد حرمت التبليغ ايام العطل الرسمية التى تقرر بموجب قانون العطل الرسمية وتعطل فيها مصالح الدولة واعتباره عيدا قوميا لتعلق ذلك بمصلحة عامة رأى الشارع أن يراعيها • ومردها الى كفالة الطمأنينة للمتقاضين فى هذه الاوقات أثناء الليل والحرص على رعاية حرمة المساكن وراحة الناس وتكدير صفو الشخص فى يوم عيد ما لم تكن هناك ضرورة ماسة يقدرها الحاكم باذن كتابى يدرج فى ورقة الدعوة • ولا يعتبر يوم عطلة نهاية الاسبوع من العطل الرسمية[1] لان العطل الرسمية معينة بقانون العطل الرسمية وهى الاعياد القومية او المناسبات التاريخية المهمة فى حياة الامة اما غلق المحلات فى ايام عطلة نهاية الاسبوع فلا تجيز تعليق ورقة الدعوة فى باب المحل لانه لا يوجد شخص قد امتنع عن التبليغ فى ذلك اليوم •

وقد حكم بانه يتعين ان لا يباشر قائم بالتبليغ عمله فى وقت او يوم يعلم تمام العلم ان من يريد تبليغه غائبا فيه عن موطنه فاذا توجه الى مركز شركة فى يوم من ايام الاحاد وهو يعلم ان هذه الشركة لاتعمل في هذه الايام ، ووجد مركز الشركة مغلقا فسلم التبليغ الى جهة الادارة كان ذلك التبليغ باطلا • كذلك الحال اذا سلم التبليغ لجهة الادارة بعد ان توجه الى مكتب احد المحامين فى وقت يعلم تمام العلم ان مكاتب المحامين تكون مغلقة فيه[2] •

على انه فى حالات الضرورة اجاز القانون اجراء التبليغ فى غير هذه الاوقات باذن كتابى من المحكمة صادر عنها التبليغ ويصدر هذا العلم بناء على طلب يقدمه طالب التبليغ يبين فيه الاسباب الداعية لاسباب التبليغ خارج الاوقات المعينة فى القانون • ويعود للمحكمة امر تقدير الضرورة ويكون قرارها غير قابل لطريق من طرق الطعن حيث لا ينطبق عليه الاوامر الولائية المنصوص عليها فى المواد من ٥١ ١ـ ١٥٣ • واذا اجازت المحكمة التبليغ قبل شروق الشمس او بعد الغروب او فى ايام العطل لابد لها ان تثبت ذلك فى محضر التبليغ نفسه حسب ما نصت

(١) الدكتور رزق الله انطاكى (الوجيز فى اصول المحاكمات ص٣٠٢) اذ يرى ان يوم الجمعة هو يوم عطلة رسمية لا يجوز اجراء التبليغ فيه •

(٢) استئناف مصر ١٨ حزيران ١٩٣٠ المحاماة السنة ١١ رقم ٢٠٨ ص٢٧٠ •

عليه المادة[١] . غير ان الدكتور محمد حامد فهمى 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 الحاكم الذى اعطى الاذن حسب احكام المادة ١٥٣ من هذا القانون .

والاوقات والايام التى يمتنع فيها التبليغ يسرى حكمها على التبليغ بواسطة البريد المسجل ايضا لان حكمة المنع واحدة[٣] .

المادة ـ ١٨ ـ

تسلم 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 اصهاره او ممن يعملون فى خدمته من البالغين . وكذلك يجوز تسليم الورقة الى مستخدميه فى محل عمله .

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 محال العبادة او كان فى محل مملوك لاخر 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] .

ويجب على القائم بالتبليغ ان يتحقق من شخصية المطلوب تبليغه لان أى

---

(١) الدكتور رزق الله انطاكى (الوجيز في اصول المحاكمات ص٣٠٣) .
(٢) الدكتور محمد حامد فهمى ص ٤٣٩ بند ٣٩٤ .
(٣) المدونة ج١ البند ٢٧٥ .
(٤) الدكتور ابو هيف نفس المرجع ص ٤٨٩ بند ٦٧٨ ومدونة الفقه والقضاء ج١ ص٤٥٠ .

خطأ او غش يوجب بطلان ورقة الدعوة واذا جرى التبليغ فى محل الاقامة فلا موجب للتحقيق من شخصيته ما دام يدعى انه صاحب الشأن ويصح التبليغ للشخص ولو كان هناك محل اقامة او موطن مختار لان التبليغ للشخص اقوى فى الدلالة على العلم واوفى بالغرض المقصود ، واذا كانت ورقة التبليغ متعلقة بعديمى الاهلية وجب تبليغ اوليائهم او اوصيائهم او القوام عنهم[١] .

على انه يجب ان لا يستفاد من النص المذكور ان المباشر ملزم بالتفتيش عن الشخص المطلوب تبليغه ليقوم باجراء التبليغ ، اليه بالذات ، وقد لا يكون التبليغ الى الشخص نفسه متيسرا اذ لا يفترض فى المباشر معرفة جميع الاشخاص الذين يطلب اليه تبليغهم وقد يخطىء القائم بالتبليغ، اذا قام بالتبليغ الى شخص مطلوب تبليغه خارج موطنه فيسلم الورقة الى غيره ويتعرض لذلك للمسؤولية لذلك كان من الافضل على المباشر ان يجرى التبليغ فى موطن الشخص المطلوب تبليغه فان وجده سلم اليه ورقة التبليغ[٢] . ويكون كذلك مسؤولا عن الاضرار التى سببها لطالب التبليغ وفى هذه الاحوال يقع عبء الاثبات على عاتق طالب التبليغ اذ عليه ان يثبت هو ان الورقة قد سلمت فعلا 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 ، لان المباشر عند تبليغه الورقة الى شخص فى غير موطنه يضمن معرفته لهذا الشخص واثبات ذلك لا يعد اثباتا لواقعة مادية تمت على يديه مما لا يمكن انكارها الا بالادعاء بالتزوير وانما هو اثبات لامر يعتقده او يظنه صحيحا[٣] .

وتسلم ورقة التبليغ فى محل الاقامة (الموطن الاصلى) ،والتبليغ للموطن هو الطريق المعتاد للتبليغ لانه من النادر ان يكون المراد تبليغه معروفا 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 ج١ ص٦٨٤ .
(٢) الدكتور رزق الله انطاكى المصدر السابق ٣٠٣ ، ٣٠٤ .
(٣) الدكتور احمد ابو الوفاء (المدونة فى الفقه والقضاء ج١ ص٤٥١) .

مصاهرة مهما بعدت درجة القرابة او المصاهرة ويشمل اللفظ الزوجة ما دامت العلاقة الزوجية قائمة ووالدتها او شقيقها او احد الاخوة وغيرهم • ويشترط القانون ان يكون القريب او الصهر ساكنا مع ذات الشخص المراد تبليغه ، فان لم يكن ساكنا 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 والمستخدم والكاتب والسكرتير والسائق والبواب متى 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 بواب العمارة يعد خادما لصاحبها ويعد ايضا خادما لجميع سكانها ويجوز تبليغه[٢] •

والنص السابق كان يشترط التميز للقريب والخادم غير انه وفق هذا النص يجب ان يكون الشخص المسلم اليه التبليغ قادرا على ادراك اهميته ووجوب تسليمه فاذا سلم الى طفل صغير كان التبليغ باطلا وبذلك يخرج الاحداث او من فى حكمهم والعبرة فى هذه الاحوال بتقدير الحاكم للظروف فيقدرها ويحكم بصحة التبليغ او بطلانه[٣] • ويكفى 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 اى من ١٢ ـ ١٥ سنة[٥] •

---

(١) مدونة الفقه والقضاء ج١ ص٤٥٤ وابو هيف ص٤٩٢ •
(٢) مدونة الفقه والقضاء ج١ ص٤٥٣ وابو هيف ص٤٩١ •
(٣) ابو هيف ص٤٩٢ وعبدالفتاح السيد ص٢١٧ •
(٤) مدونة الفقه والقضاء ج١ ص٤٥٤ •
(٥) الاستاذ محمد شفيق العانى اصول المرافعات والصكوك طبعة ١٩٦٦ ص٢٢ •

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ١٨ ـ

٢٠٠ ـ التبليغ الجارى الى المحل

رقم القرار : ٤٢٩ ح/٩٦٤

تاريخ القرار : ١٤/٩/٩٦٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان الحكم المميز القاضى برد الاعتراض الواقع على الحكم الغيابى بعد فوات المدة القانونية للاسباب والحيثيات المعتبرة التى استند اليها منها صحة التبليغات الواقعة الى المحل الذى يحمل اسم المميز صحيح وموافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة فقرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ١٤-٩-١٩٦٤ .

٢٠١ ـ تبليغ الزوجة

رقم القرار : ١٦٧٧ ص/٩٦٥

تاريخ القرار : ١٨/١٢/٩٦٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان الحكم المميز كان قد صدر غيابا بحق المميز ـ المدعى عليه ـ وعلق الحكم على التطبيق والنكول عن اليمين عند الانكار والاعتراض بالنسبة للعقد المبرز واشغال المأجور وان مثل هذا الحكم يجب الاعتراض عليه لا تمييزه لان الاعتراضات التمييزية فى هذه الحالة تعتبر دفوعا جديد لا يمكن قبولها امام محكمة التمييز وحيث ان المميز قد بين فى عريضته التمييزية ان السبب الذى دعاه الى تمييز الحكم دون الاعتراض عليه لمضى مدة الاعتراض لان تبلغ الحكم كان مخالفا للاصول لانه جرى بواسطة زوجته وفى داره فى الوقت الذى كان هو خارج بغداد فان هذا الاعتراض غير وارد لان زوجته قد قبلت التبليغ دون اى تحفظ ولم تخبر القائم بالتبليغ بسفره او عدم وجوده فى بغداد لذلك تصبح الاعتراضات التمييزية غير واردة قرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .

[ونفس المبدأ قرار رقم ٤٢٠/٩٦٤ وتاريخ ٦-٥-٩٦٤] .

٢٠٢ ـ 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 البداءة قررت رد اعتراض المدعى عليه المميز على الحكم الغيابى الصادر عليه لوقوعه خارج المدة القانونية للاعتراض ولم تلاحظ ان التبليغ الواقع للحكم الغيابى المعترض عليه لم يجر وفق الاصول حيث ان مأمور التبليغ الذى شرح على ظهر وصل التبليغ من انه بلغ محل اقامة المدعى عليه وامتنعت زوجته من التبليغ لم يتحقق كون المدعى عليه المذكور يسكن فى 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 الذى استندت اليه المحكمة كأن لم يكن فكان عليها عدم اعتباره صحيحا ومن ثم ان تقبل الاعتراض الواقع وتنظر فيه وثبت فى اساس الاعتراض فعدم قيامها بذلك واصدارها الحكم المميز على خلاف ما تقدم غير صحيح فقرر نقضه واعادة الاوراق لحاكمها للسير فى القضية على الوجه المتقدم على ان تبقى رسوم التمييز تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

٢٠٣ ـ 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 المعترض على الحكم الغيابى الصادر عليه لعدم حضوره المحاكمة 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 وتجرى التبليغ مجددا وعلى ما تقدم قرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق لحاكمها للسير فى

القضية على الوجه المتقدم على ان تبقى رسوم التمييز تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

٢٠٤ ـ تبلغ الولد عن أبيه

رقم القرار : ١٠٨٥ ص/٩٥٨

تاريخ القرار : ١٣ة/٧/٩٥٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر ان المميز كان قد تبلغ بالحضور فى المرافعة الاعتراضية الا انه لم يحضر ولم يخبر المحكمة بمعذرة مشروعة رغم تأجيل المرافعة مرتين اما الشرح الذى دونه ولده فى ورقة الدعوتية فلا يمكن اعتباره سببا يستوجب تأجيل الدعوى لانه تبلغ عن ابيه الساكن فى دار واحدة لذلك يكون القرار المميز القاضى برد الاعتراض موافقا للقانون قرر تصديقه .

٢٠٥ ـ تبليغ قريب الشخص الفاقد لقواه العقلية

رقم القرار : ٢٠٩٧ ح/٩٥٦

تاريخ القرار : ١١/١٢/٩٥٦

لا يصح تبليغ الشخص المطلوب تبليغه اذا كان المراد تبليغه فاقدا لقواه العقلية لبطلان هذا التبليغ وعدم صحة الخصومة (القضاء ١٩٥٧ عدد ٣ ص ٤٤٨) .

٢٠٦ ـ وجوب المطلوب تبليغه خارج العراق وتبليغ احد اقاربه

رقم القرار : ١٥٦٠ ص/٩٥٧

تاريخ القرار : ١٥/٩/٩٥٧

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 ـ تبلغ كاتب المطلوب تبليغه

رقم القرار : ٢٨ مستعجل /٩٦٧

تاريخ القرار : ٢٩/٤/٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان المميز كان قد تبلغ بقرار المحكمة المميز بواسطة احد مستخدميه وهو الكاتب السيد (ن) بتاريخ ٦ـ٣ـ١٩٦٧ وانه

قدم عريضة تمييزه ودفع الرسم عنها بتاريخ ١-٤-١٩٦٧ ولتقديم التمييز خارج مدته القانونية المنصوص عليها فى المادة (٢٣٠) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية قرر رد عريضة التمييز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق ٠

المادة ـ ١٩ ـ

عند تسليم الورقة الى المطلوب تبليغه يؤخذ توقيعه بامضائه او ختمه او بصمة ابهامه على الاقرار بذلك فى النسخة الاصلية من الورقة ويوقعها القائم بالتبليغ مع بيان تاريخ وساعة التبليغ ٠

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 التى اتخذها لاجراء التبليغ اذ يذكر اسم الشخص الذى تسلم الورقة ولقبه والصفة التى تبيح له تسلمها ومن الواجب عليه ان يوقع على الورقة ويبين تاريخ التبليغ وساعته ، لان المشرع شاء ان يبعث الثقة فى اجراءات التبليغ ويرفع عنها الشبهات ، لانها ورقة رسمية وتوقيع الموظف شرط لازم لصحة الورقة الرسمية وبغيره لا يكون للورقة هذه الصفة ٠

ومن الواجب على القائم بالتبليغ ان يأخذ توقيع المطلوب تبليغه بامضائه او ختمه او طبعة ابهامه او الشخص الذى تبلغ نيابة عنه سواء كان وكيله او خادمه او احد اقاربه ويذكر صفة هذا الشخص واسمه ولقبه واذا كان خادمه او احد اقاربه فيذكر وجوده فى محل اقامة المطلوب تبليغه ، واذا لم يحصل التوقيع فلا يعتبر التبليغ قائما او صحيحا ٠ وبعد ان يقوم القائم بالتبليغ بهذه الاجراءات عليه ان يوقع هو بامضائه على ورقة الدعوة توقيعا ظاهرا عليها او فى ذيلها[1] ويذكر تاريخ حصول التبليغ لمعرفة جريانه فى ايام العمل لا ايام العطل الرسمية التى يحضر فيها التبليغ عملا بالمادة ١٧ من هذا القانون ، كما يشترط القانون ذكر ساعة حصول التبليغ لان اجرائه فى ساعة قبل شروق الشمس او بعد غروبها لا يعتبر

---

(١) وتوقيع المباشر على التبليغ ضرورى وهو الذى يعطى للتبليغ قوته الرسمية وهو واجب ولو لم يتم حصول التبليغ بسبب عدم الاهتداء الى موطن المطلوب تبليغه او لتغييره عما هو وارد في ورقة التبليغ (احمد مسلم ص٤٢٧) ٠

صحيحا عملا المادة السابعة عشرة من هذا القانون وتفيد فى معرفة تحديد المواعيد المقررة بالساعات ومعرفة اليوم والساعة تفيد فى معرفة اى الاجراء اسبق فى الحصول عند تعدده • واذا لم يذكر تاريخ التبليغ فلا يجوز اثباته باى دليل آخر ايا كانت قوته ، انما من الجائز ان يستمد الدليل من الورقة ذاتها واذا شاب التاريخ خطأ لا يحتاج الى عناء فى كشفه فلا محل لبطلان الورقة ، و لايبطل التبليغ اذا لم يذكر ساعة حصوله اذا لم يكن لتحديد هذه الساعة شأن فى القضية المطروحة ولم يدع المطلوب تبليغه حصوله فى ساعة يمنع القانون اتمامه فيها •

ويجوز ذكر محل التبليغ كذكر محل الاقامة او السكنى الموقت عند حصول التبليغ فيها او المحل الذى صادف القائم بالتبليغ وجوده فيه وذكر عدم المحل لا اهمية له الا بالنسبة للخدم والاقارب اذ يتعين ان يكون التبليغ فى محل اقامة المطلوب تبليغه •

واذا تعدد الاقارب او الخدم سلمت الورقة لاى واحد منهم سواء وجد الشخص المطلوب تبليغه او لم يوجد فى محل الاقامة ، ويشترط القانون ان تسلم الورقة الى هؤلاء فى محل الاقامة فتبطل الورقة اذا سلمت اليهم فى غير هذا المكان ويعتبر التبليغ صحيحا ما دامت الورقة قد سلمت الى هؤلاء ولو لم تصل بالفعل الى الشخص المطلوب تبليغه بشرط ان يبين القائم بالتبليغ جميع البيانات التى فرضها القانون من ذكر اسم الشخص الذى تبلغ نيابة عنه وصفته •

وتنص هذه الفقرة على تسليم الورقة من قبل مستخدمه فى محل اعماله سواء كان محل تجارة او مصنعا او دكانا او مخزنا او فندقا وما اليه ومن باب اولى ان تسلم الى شريكه فى نفس العمل المشتغل عندما تكون الدعوى على نفس الشريك من اجنبى او على الشركة بشخص احد الشركاء • واما عندما تكون على كل الشركاء عموما او من احدهم على الاخر فلا ينوب الشريك عن شريكه فى التبليغ[1] • واذا كان للشخص اكثر من محل عمل واحد وكلها بدرجة واحدة من الاهمية صح تسليم الورقة لاحد المستخدمين فى واحد من هذه المحلات • واذا اشتمل البناء على عدة مساكن مستقل بعضها عن بعض فلا يصح تسليم الورقة الا للاقارب والخدم الموجودين بالمسكن الخاص بالشخص المطلوب تبليغه ما لم يكن

(١) الاستاذ فارس الخورى ص ٢٩٣ •

المستلم هو بواب العمارة فيجوز ذلك لانه يعتبر بالنسبة للمالك وللمستأجرين خادما على السواء •

ويعتبر التبليغ صحيحا اذا سلمت الورقة للاشخاص المتقدمين فى محل سكنى المدعى عليه مدعيا صفة تخوله تسليمه 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 بتسليم الورقة الى المطلوب تبليغه[١] •

ويشترط القانون ان يبين المبلغ فى التبليغ صفة من تسلم الورقة وعلاقته بالمطلوب تبليغه ، فان كان صهرا او قريبا وجب ان يثبت ذلك وجه قرابته او مصاهرته ووجب ان يثبت انه يقيم مع المطلوب تبليغه والا كان التبليغ باطلا لان القرابة والمصاهرة وحدها لا تجيز للقريب او الصهر تسلم الورقة ما لم يكن ساكنا مع المراد تبليغه[٢] •

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ١٩ ـ

٢٠٨ ـ يجب ان تسلم ورقة التبليغ الى المطلوب تبليغه

رقم القرار : ٧٤١ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٢٧/١٠/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان القرار التمييزى المطلوب تصحيحه قد بلغ الى الشخص المدعو (ح) باعتباره مدعى عليه بينما هو لم يكن كذلك ولم يكن خصما فى الدعوى حتى يصح التبليغ اليه ولذلك يصبح طلب التصحيح مقدما ضمن المدة القانونية لعدم تبلغ طالب التصحيح بالقرار لتميزى ولدى تدقيق طلب التصحيح من الجهة الموضوعية فقد وجد انه لم يستند الى احد الاسباب المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ المعدلة من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية وان كل ما ذكره طالب التصحيح فى عريضته كان قد نوقش عند اجراء التدقيقات التمييزية فقرر رد طلب التصحيح وقيد التأمينات ايرادا للخزينة وصدر القرار بالاتفاق •

---

(١) الدكتور محمد حامد فهمى صفحة ٤٣٧ •

(٢) الدكتور رمزى سيف (الوسيط ص ٥٠٠) •

٢٠٩ ـ تسليم نسخة من قرار الاستئناف يعتبر تبليغا

رقم القرار : ١٩٧ ح/٩٦٤

تاريخ القرار : ٩٦٤/٣/٢٦

ان تسليم نسخة من قرار الاستئناف الى المميز طالب تصحيح القرار فى جلسة المرافعة يعتبر تبليغا [قضاء محكمة التمييز سنة ١٩٦٤ ص ٢٣٦] ٠

٢١٠ ـ تسليم القسم العلوى من ورقة الدعوة الى الشخص المطلوب تبليغه

رقم القرار : ٤٠٣ ص/٩٥٥

تاريخ القرار : ٩٥٥/٣/٣٠

اذا لم يسلم القائم بالتبليغ القسم العلوى من ورقة الدعوة الى الشخص المطلوب تبليغه فيكون جزاء هذه المخالفة بطلان ورقة الدعوة [القضاء ١٩٥٥ عدد ٢ ص ٧٠] ٠

٢١١ ـ صدور تبليغ ثان يعتبر عدولا عن الاول

رقم القرار : ١٦ ح/٩٥٤

تاريخ القرار : ٩٥٤/١/٢٧

اذا تبلغت الدائرة المطلوب تبليغها بالحكم الغيابى ثم صدر تبليغ ثان لرئيسها وتبلغ به بتاريخ متأخر فان صدور التبليغ الثانى يعتبر عدولا عن التبليغ الاول [القضاء ١٩٥٤ عدد ٣ ص ١٠١] ٠

٢١٢ ـ لحقوق العلم لا يغنى عن التبليغ

رقم القرار : ٩٤٢/٨٤

تاريخ القرار : ٩٤٢/٤/٥

ان لحوق العلم بيوم المرافعة لا يغنى عن اصدار ورقة الدعوة [القضاء ١٩٤٢ عدد ٥ ص ٥٧٢] ٠

المادة ـ ٢٠ ـ

المادة ٢٠ ـ ١ ـ اذا امتنع المطلوب تبليغه عن تسلم الورقة او امتنع عن ذلك من يصح تبليغه يشهد القائم بالتبليغ شاهدين على الامتناع ويحرر شرحا 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 والخادم عن التبليغ بعد ان يقوم المباشر بتفهيمهم مضمون التبليغ لئلا يحصل الامتناع عن جهل منهم او دون فهم فاذا كان المطلوب تبليغه موظفا وفى اعمال رسمية فلا يجوز قطعها قبل انتهائها وطلب التبليغ ، ولا يجبر الاستاذ على التبليغ فى حالة القاء الدرس ولا المصلى قبل اتمام صلاته ولا القاضى وهو فى جلسة المحاكمة ولا عضو المجلس فى اثناء الاجتماع . والامتناع عن تسلم التبليغ او عن توقيعه من قبل المخاطب او من قبل من يسد مسده او اقفال الباب وعدم فتحه للمباشر يوجب التبليغ بهذه الطريقة[1] . 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[2] وفى القانون المصرى يعتبر بحكم الامتناع عدم وجود احد فى محل الاقامة يصح تسليم الورقة اليه ويدخل فى ذلك ان يكون المكان مغلقا[3] . ففى 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 ، لان ذلك يبعث الثقة فى اجراءاته ويرفع عنه كل شبهة . أما اذا وجد المحل مغلقا فليس له تنظيم محضر بذلك بل عليه ان يسأل عن سبب ذلك فان كان غلق المحل

---

(١) الاستاذ فارس الخورى ص ٢٩٥ .
(٢) الدكتور رمزى سيف (الوسيط ص ٥٢٠) .
(٣) المادة ١٢ من قانون المرافعات المصرى والدكتور احمد مسلم ص ٢٩٥ .

موقتا فعليه الرجوع ثانية وان كان يشير الى انتقال صاحب الشأن فعليه ان يبين الجهة التى انتقل اليها وان لم يعلم ذلك عليه ان يدون مجهولية الانتقال .

ويجب على القائم بالتبليغ بعد ان يحرر شرحا 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 يلومن الا نفسه الا اذا حصل الامتناع فى محل الاقامة او محل الاعمال فعلى المباشر ان يلصق النسخة الثانية فى باب المحل لاحاطة صاحب الشأن علما بذلك .

المادة ـ ٢٠/٢ ـ

المادة ٢٠ ف ٢ ـ واذا حصل الامتناع عن التبليغ فى 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 فى محل الاقامة او او محل العمل سواء كان من المخاطب او من غيره ممن يجوز تبليغهم عنه ، فان هذه المادة لم تحرم المطلوب تبليغه من معرفة يوم المرافعة والاطلاع على محتويات ورقة التبليغ ، فاوجب القانون على القائم بالتبليغ عند وقوع الامتناع عن التبليغ فى محل الاقامة او محل العمل او الصنعة باعتباره مقاما موقتا للمخاطب ، بالصاق نسخة من ورقة التبليغ على باب المحل ويدون اجراءات الامتناع بالنسخة التى لديه ويوقع عليها هو والشاهدان بعد ان يذكر التاريخ والساعة ومحل الامتناع والصاق النسخة فى باب المحل ويعتبر هذا الشرح بمثابة التبليغ يجوز للمحكمة ان تستند عليه فى اجراء المرافعة . ويقدم هذه النسخة الى المحكمة لتحفظ بين اوراق الدعوى .

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ٢٠ ـ

٢١٣ ـ يجب ان يدون في محضر الامتناع ساعة التبليغ وان يلصق الورقة على باب المحل

رقم الاضبارة : ١٦٧٧ ح/١٩٦٦

تاريخ القرار : ١٩٦٦/٢/٣١

القرار : وبعد التدقيق والمداولة تبين من الاطلاع على ورقة التبليغ الحاصل فى ٨-١١-١٩٦٤ ان التبليغ غير مطابق لحكم المادة ٣٩ مرافعات وهى توجب على القائم بالتبليغ عند حصول الامتناع عن التبليغ ان يدون فى المحضر ساعة التبليغ كما توجب عليه ان يلصق نسخة من ورقة الدعوة على باب المحل ويدون ذلك فى المحضر ولما كانت ورقة التبليغ لم يذكر بها ساعة التبليغ وهو بيان له اهميته فى ورقة التبليغ للتحقق من حصول التبليغ فعلا فى يوم وساعة يجوز فيهما ذلك وللتحقق من صحة واقعة ان المكتب كان مفتوحا فى هذه الساعة ولم يكن موجودا به المحامى وكان موجودا به الفراش الذى خاطبه القائم بالتبليغ ـ وكانت ورقة التبليغ ايضا لم يدون بها اتخاذ القائم بالتبليغ الاجراء الخاص بلصق نسخة من ورقة الدعوة على باب المحل وهو اجراء يؤكد عملية التبليغ وتحقيق وصول التبليغ الى علم صاحب الشأن المراد تبليغه لما كان ذلك وكان القانون ينص صراحة فى المادة ٤١ مرافعات على انه يعتبر التبليغ باطلا وكأنه لم يقع اذا لم يجر طبقا للمواد المتقدمة ولا يصححها سماع اقوال القائم بالتبليغ ولا شهادة الشهود لان ورقة التبليغ لها ذاتيتها ويجب ان تستوفى بذاتها كافة البيانات التى اوضحها القانون دون ان تكمل او تصحح بعمل خارج عنها ـ لما كان ذلك فان ورقة التبليغ وقد تجردت من هذه البيانات اللازمة لصحة التبليغ تكون باطلة ولا يبنى عليها اثر فى افتتاح ميعاد الطعن بالاستئناف ـ واذا جاوز الحكم المميز هذا النظر واعتبر التبليغ صحيحا ورتب على ذلك رد الاستئناف فانه يكون قد اخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه • فقرر لذلك نقض الحكم المميز واعادة القضية الى محكمة استئناف بغداد للسير فيها طبقا للمنهاج المتقدم على ان تبقى رسوم التمييز تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

نفس المبدأ القرار رقم ١٦٧٧ ح/١٩٦٦ وتاريخ ٣١-١٢-١٩٦٦ [القضاء ١٩٦٨ عدد ١ ص ١٢٨] ٠

٢١٤ ـ ينبغى ان يضم محضر الامتناع عن التبليغ الاستشهاد بشهادتين

رقم القرار : ٧٦٤ ح/١٩٦٤

تاريخ القرار : ٢٨/٦/١٩٦٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة قد اصدرت حكمها المميز برد الدعوى باعتبار ان اجراءات البلدية فى هدم الطاق العائد للمدعى كانت سليمة وقد توافرت فيها شرائط المواد ٢٣ و٢٨ و٥٩ من نظام الطرق والابنية رقم ٤٤ لسنة ٣٥ فى حين ان المادة ٢٣ من النظام تبحث عن منع احداث الطوق او اجراء كل ما من شأنه ان يؤدى الى تقوية ما كان موجودا فيها والطاق موضوع الدعوى قديم ولم يحدث او يجرى اى ترميم له كما ان ارتفاعه عن مستوى الطريق ثلاثة امتار ونصف المتر ولا تتوافر فيه متطلبات المادة ٢٨ المذكورة اعلاه لازالته ولم يتعلق الامر باعاقته لمرور وسائط النقل كما ان تقرير الموظف الفنى لم ينظم وفق متطلبات المادة ٥١ آنفة الذكر وبمعرفة خبيرين كما ولم يبلغ الانذار الى المدعى ويشرح موضوع امتناعه عن التبليغ وفق احكام المادة ٣٩ فقرة (أ) من الاصول بتنظيم محضر يوقع من شاهدين مع القائم بالتبليغ بصدد الامتناع مع بيان تاريخ وساعة ومحل حصول الامتناع واقتصر التوقيع عليه من القائم بالتبليغ فقط فعدم ملاحظة المحكمة ذلك واصدارها حكمها المميز بخلافه خطأ اخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها على الوجه المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٨-٦-١٩٦٤ ٠

المادة ـ ٢١ ـ

فيما عدا ما نص عليه فى القوانين الخاصة تسلم الورقة المراد تبليغها على الوجه الاتى :ـ

١ ـ اذا تحقق للمحكمة بعد الاستفسار من جهة ذات اختصاص ان ليس للمطلوب تبليغه محل اقامة او مسكن معلوم ولم يكن موجودا فيجرى تبليغه بالنشر في صحيفتين يوميتين تصدر في منطقة المحكمة او اقرب منطقة لها ان لم يكن في منطقة المحكمة صحيفة تصدر ٠ ويعتبر تاريخ النشر المتأخر فى

احدى الصحيفتين تاريخا للتبليغ .

ويجوز بالاضافة الى النشر فى الصحيفة اذاعة التبليغ بواسطة الاذاعة ووسائل الاعلام الاخرى .

ان هذه الفقرة منقولة من الفقرة الرابعة من المادة ٣٦ من القانون الملغي . والذى يجرى عليه العمل ان المدعى يذكر فى عريضة الدعوى محل سكنى المدعى عليه او عنوانه ويذكر هذا العنوان او محل السكنى فى ورقة التبليغ التى تصدر الى المفروض تبليغه فاذا لم يجده القائم بالتبليغ بعنوانه المذكور فيكلف المدعى ببيان محل اقامته الصحيح وتؤجل المرافعة الى موعد اخر . واما ان يذكر بانه كان يسكن فى تلك المحلة وانتقل الى جهة مجهولة . ففى هذه الحالة الاخيرة يعتبر مجهول المحل ويبلغ بالصحف المحلية بعد ان يثبت مختار المحلة ذلك . وقد اقترحت اللجنة الوزارية عند وضع النص المذكور جعل دائرة التحقيقات الجنائية هى التى يستوثق منها عن مجهولية محل من يطلب تبليغه الا ان اللجنة البرلمانية رأت توسيع النص فاستبدلته (بجهة ذات اختصاص) وقد يودع هذا العمل لدائرة التحقيقات او يترك لمختار 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 فى ثلاث حالات هى عدم وجود محل على الاطلاق او عدم امكان معرفته او انتقاله من محله الى جهة مجهولة[٢] حيث قضت المادة ١٦/٤ من هذا القانون بانه اذا لم يكن للمراد تبليغه موطن معلوم فيتعين بيان اخر موطن كان له ولا يكفى لتقرير جهالة الموطن (محل السكنى) بل يجب ان يستنفد جميع الوسائل لمعرفة ذلك على انه لابد قبل اللجوء الى التبليغ عن طريق النشر التأكد من ان الشخص المطلوب تبليغه غير معلوم الموطن بعد ان يستنفد المباشر جهده بالسعى لمعرفة موطن المراد تبليغه فاذا لم يكن احد فى محل اقامة المخاطب وافاد الجيران ان الدار ليس فيها ديار يتحرى المباشر من الجيران ومن المختار عن المحل الذى يوجد فيه المخاطب او

---

(١) الاستاذ عبدالجليل برتو شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ص ١٧٦ .

(٢) الدكتور ابو هيف ص ٤٩٥ .

عائلته ويقوم بعملية التبليغ الى ذلك المحل ان كان ضمن منطقته أو يعيدها الى المحكمة لترسل الى المخاطب اذا كان خارجها • واذا لم يبين المختار عنوانا صريحا يعد المخاطب مجهول الاقامة كما اذا قال انه رحل مع عائلته الى احدى الاقطار 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 معتبرا بالتبليغات الاخرى[1] •

وفاقا لهذا النص اذا كان للشخص محل اقامة او مسكن معلوم فلا يمكن ان يعتبر مجهول الاقامة ، واذا لم يكن مسكن معلوم او محل اقامة 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 المحلة التى كان يقطن فيها المراد تبليغه او من دائرة استخبارات الشرطة او أية جهة اخرى ذات اختصاص فعندئذ ينطبق نص هذه الفقرة ، ويجب ان تشتمل ورقة الدعوة على اخر محل أقامة او مسكن معلوم للشخص المطلوب تبليغه فى داخل العراق او خارجه لكى يستطيع القائم بالتبليغ اجراء التحريات الكافية الدقيقة التى تلزمه للتفصى عن هذا الشخص ولا يكفى سببا عدم التمكن من التبليغ ، ولان عدم ذكر محل الاقامة يعتبر نقصا اذا لم يستطع المدعى 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 المحلة والشخصيات الموجودة فى المحلة ولم يهتد الى محل اقامته اعتبر مجهول الاقامة وجاز تبليغه بالاعلان عن اجراء المحاكمة بحقه غيابا اذا لم يحضر فى اليوم المعين للمحاكمة ويجب ان تراعى المحكمة فى ذلك اعطاء مهلة كافية او المهل المعينة فى المواد ٤٢ و٤٣ ووغيرها من قانون اصول المرافعات المدنية ، وذلك بصحيفتين سواء كانت الدعوى بدائية او استئنافية او صلحية او شرعية ، واذا صادف ان اختلف التاريخان فى الصحيفتين فيعتبر التاريخ المتأخر تاريخا للتبليغ مراعاة لمصلحة الشخص المطلوب تبليغه •

---

(١) فارس الخورى اصول المحاكمات الحقوقية ص٢٩٦ •

ويجب اعادة التبليغات بالصحيفتين عند صدور الحكم وفى كل مرة يدعو القانون لاجراء التبليغ كالتبليغ بالاخبارية التنفيذية والتبليغ ببيع المنقول والعقار حيث يكون التبليغ عن طريق النشر بهذه الكيفية •

واجازات الفقرة المشروحة بالاضافة الى النشر فى الصحف المحلية اذاعة التبليغ بواسطة الاذاعة او وسائل الاعلام الاخرى • وذلك حسب تقدير المحكمة لظروف الدعوى وملابساتها لان صيغة النص وردت على اساس الجواز وليس على اساس الوجود • وهذه الطريقة مستعملة فى اجراء التبليغات فى دعاوى التسوية •

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ٢١ ـ

٢١٥ ـ تبليغ المدينة الراهنة بالصحف اذا انتقلت من المحل المختار

رقم القرار : ١١٦٠ ح/١٩٦٨

تاريخ القرار : ١٩٦٨/١٢/٣٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين من اوراق الدعوى ان تبليغ المدعية (المميزة موافق للقانون اذ ان دائرة الطابو استدعت المحامى (ف) الذى طلبت المدعية الراهنة تبليغها بواسطته وقد دون على ورقة التبليغ بتاريخ ٤ـ٧ـ١٩٧٦ بانه 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 المدينة الراهنة قد خالفت الاتفاق المدون في عقد المداينة بانها تقبل التبليغات فى نفس الدار المرهونة او بواسطة المحامى المذكور ، ولكنها انتقلت من الدار بعد ان قامت بايجاره فتكون 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 لان المميزة لم تقم بدفع الفائدة القانونية والفوائد المتراكمة الى مديرية الطابو خلال المدة القانونية المنصوص عليها فى الفقرة ٣ من المادة الاولى من القانون المذكور لان العمل بالفقرة الخامسة من المادة الاولى يكون بعد قيام المدينة الراهنة بتنفيذ احكام الفقرة الثالثة من المادة المذكورة ، لهذا وللاسباب الواردة فى الحكم الاستئنافى فانه يكون

صحيحا وموافقا للقانون قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميزة رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق •

٢١٦ ـ يجب ان يتضمن الشرح ان الشخص كان يسكن المحل وهو مجهول الاقامة

رقم القرار : ١٧٠٥ ح/١٩٦٨

تاريخ القرار : ٦/٥/١٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز صحيح بالنظر لما استند اليه من اسباب وان اعتراضات المميز غير واردة وذلك لانه ظهر من شرح مختار محلة القشلة فى العشار ان المميز كان يسكن تلك المحلة غير انه مجهول محل الاقامة فى الوقت الحاضر وبناء على ذلك فقد قررت المحكمة تبليغه اعلانا فى الصحف المحلية • ولعدم حضوره فى اليوم المعين فقد قررت اجراء محاكمته غيابا وبعد ان اطلعت على الكمبيالات موضوعة الدعوى المقدمة من قبل المدعى اصدرت حكمها على المدعى (ع) غيابا • وحيث انه لم يعترض على الحكم الغيابى وانما اورد الاعتراضات لاول مرة فى لائحته التمييزية وهذا غير جائز وفقا للفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قانون المرافعات المدنية والتجارية وعليه يكون الحكم المميز موافقا للقانون تقرر تصديقه وصدر القرار بالاتفاق •

٢١٧ ـ المتوفى لا يعتبر مجهول الاقامة

رقم القرار : ٨٤ ح/١٩٦٦

تاريخ القرار : ١١/٣/١٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة عندما نظرت الدعوى الاعتراضية بسبب الاعتراض المقدم من قبل عين احد ورثة المدعى عليه (أ) والمحكوم غيابا وقد ظهر من القسام المبرز من قبل المميز المعترض المذكور ان وارثه (أ) المدعى عليه متوفى 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 الدعوتية الصادرة على انه انتقل الى محل مجهول لذلك وحيث لا تصح اقامة الدعوى على شخص متوفى ولم يكن على

قيد الحياة حتى يمكن اجراء التبليغ اليه بواسطة الصحف المحلية بعد ان شرح على ورقة الدعوتية 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 الاعتراض ابطال الحكم الغيابي وتكليف المدعي 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 الذي تحقق بطلانه جاء مخالفا للقانون لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

٢١٨ ـ يجب ان يكون النشر في صحيفتين

رقم القرار : ٢٦٦٩ ح/١٩٦٦

تاريخ القرار : ١٩٦٧/٤/٣٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز قد صدر غيابا بحق المميزة وعند اجراء التبليغ اليها بالاعلام المؤرخ ١٢ـ١١ـ١٩٦١ 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 وتكون الاعتراضات التمييزية مقدمة ضمن المدة القانونية فقرر قبولها شكلا ولدى عطف النظر الى الحكم المميز وجد ان المميزة كانت قد اقرت في عريضتها الجوابية المؤرخة ١٨ـ٩ـ١٩٦٠ بأن مورثها كان قد باع التعبات موضوع الدعوى الى المميز عليهما (المدعين) وان المحكمة كانت قد تحققت من صحة الخصومة وان الدعوى اقيمت على المميزة اضافة لتركة مورثها وعلى مدير اموال القاصرين اضافة لوظيفته بالنسبة للقاصرين من الورثة وكذلك ادخلت وزارة المالية شخصا

ثالثا فى 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 وتاريخ ٢٩-١٢-١٩٦٢

٢١٩ ـ اضافة مدد المسافة لمن كان خارج العراق عند النشر

رقم القرار : ٥١٦ ش/١٩٦٤

تاريخ القرار : ١٩٦٤/٨/٢٦

يجب اضافة مدد المسافة عند نشر التبليغ فى الصحف المحلية لمن كان خارج العراق وكان مجهول الاقامة [قضاء محكمة التمييز ١٩٦٤ ص ٢٣٥]

٢٢٠ ـ تبليغ مجهول الاقامة بالصحف المحلية

رقم القرار : ٦٨ ص/١٩٥٨

تاريخ القرار : ١٩٥٨/١/٢٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر ان الحكم المميز القاضى بازالة شيوع 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 تغيب رغم التبليغ والثانى قد بلغ اعلانا بالصحف لثبوت مجهولية محله ولم يحضر والثالث قد اعتبرته المحكمة مستنكفا 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 ـ التعويل على شرح القائم بالتبليغ بمجهولية المحل

رقم القرار : ٩٩١ ص/١٩٥٨

تاريخ القرار : ١٩٥٨/٦/٥

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 وبلغته بواسطة الصحف بينما كان عليها ان تتحقق عن محل اقامته فى البلد الذى سافر اليه فطعن غير وارد بالنظر الى الشرح المدرج على الدعوتية لذلك قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات

المميز مع تحميله رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .

المادة ـ ٢١/٢ ـ

المادة ٢١ الفقرة ـ٢ـ اذا كان المطلوب تبليغه قد اختار محلا للتبليغ او ذكر عنوانا فى العقود والوثائق موضوع الدعوى . وتبين اثناء التبليغ انه قد انتقل الى محل اخر فيشرح القائم بالتبليغ ذلك ويصدق عليه من قبل مختار المحلة او من يقوم مقامه ويعيد الورقة الى المحكمة باجراء التبليغ وفقا للبيان الجديد الذى يقدمه طالب التبليغ اذا كانت الجهة التى انتقل اليها معلومة فان كانت مجهولة فيبلغ طبقا للفقرة الاولى .

تحدثت هذه الفقرة عن اتخاذ موطن مختار محلا للتبليغ ، ذلك ان التنظيم القانونى للعلاقات الاجتماعية يقتضى تركيز الشخص فى مكان معين يمكن ان يخاطب فيه فيما يتعلق بشؤونه القانونية ، فاذا كان الغير ان يقوم بايفاء حق من الحقوق او يطلب منه حقا وجب ان يتصل به فى هذا المكان ليفى له بما عليه ، او ليستوفى ماله . ولكن ليس معنى تحديد الموطن ان ينحصر النشاط القانونى للفرد فى مكان واحد معين بل ان للانسان الحرية الكاملة فى ان يباشر التصرفات القانونية فى اى مكان يشاء ، والموطن وضع لصالح الغير فى كثير من الاحيان ولمصلحة الشخص نفسه . وقد سبق بيان الموطن حيث اوضحت المادة ٤٢ من القانون المدنى **ان الموطن هو المكان** الذى يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة او موقتة . ويجوز **ان يكون للشخص اكثر من موطن** واحد وقد جاء فى كتاب بدائع الصنائع انه « يجوز ان يكون الموطن الاصلى واحدا او اكثر ، بان كان له اهل ودار فى بلدتين او اكثر ، ولم يكن فى نية اهله الخروج منها ، وان كان هو ينتقل من اهل لاهل »[1] .

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 لبعض الاشخاص موطنا الزاميا لا دخل لارادتهم فى اختياره ومن هؤلاء عديمى الاهلية وناقصوها وكذلك ما نصت عليه

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ج١ ص ١٠٣ ـ ١٠٥ .

المادة ١/١٥٨ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية .

والموطن المختار حسب احكام المادة ١/٤٥ من القانون المدنى 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 فى الطابو ، وكما لو اشترى شخص ارضا بعيدة عن موطنه فيتفق مع أبنائه على ان يكون له موطن قريب من الارض بالنسبة لتنفيذ هذا البيع[٢] . ويجب ان يثبت الموطن المختار كتابة (م ٣/٤٥ مدنى عراقى) ان الدكتور حسن كيره يرى انه وان كان الموطن المختار يكون عادة هو غير الموطن الاصلى اى المكان الذى يقيم الشخص فيه عادة ولكن الشخص قد يتخذ موطنا مختارا نفس موطنه الاصلى العام تجنبا مثلا لتغيير محل تنفيذ التصرف نتيجة وفاته واحتمال تفرق او ابتعاد مواطن ورثته لذا يكون موطنا لورثة كل منهم فيما يتعلق بتنفيذ العمل الذى اختير من اجله . واتخاذ موطن مختار ارادى يستوى ان يكون بالعقد او بالارادة المنفردة والغرض منه تثبيت الموطن طوال المدة التى يستغرقها تنفيذ العمل القانونى دون تأثر بتغير محل اقامة ذوى الشأن[٣] . ولا يجوز ان يكون الموطن المختار كما يرى الدكتور سليمان مرقص عاما اى موطن الشخص العام الذى يكون محلا لنشاط الشخص ومعاملاته دون تخصيص او تعيين ، لان الموطن العام لابد من توافر شروط معينة فيه ، ولا يغنى اختيار الشخص مكانا معينا ليكون موطنه العام من توافر تلك الشروط[٤] .

والاصل لا يتأتى العدول عن الموطن المختار او تغييره قبل تمام تنفيذ العمل القانونى المتعلق به الا بنفس طريق تقريره ، فاذا كان مقررا بمقتضى العقد وجب تراضى الطرفين على ذلك ولزمت 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 موطن الوكيل معتبرا فى تبليغ الاوراق القضائية .

(٢) الدكتور عبدالمنعم البدراوى (المدخل للعلوم القانونية ١٩٦٦ ص٦٠٣) .

(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 الاخر طالما يتم تبليغه به[١] ، ونص الفقرة المشروحة لم يجز تبديل المحل المختار كما يبدو للنظرة الاولى ، بل ان الشخص المطلوب تبليغه اذا كان يسكن فى المحل الذى اتخذه كعنوان وانتقل الى محل اخر فيشرح القائم بالتبليغ هذه الحالة ويصدقها من قبل المختار ويعيدها الى المحكمة لاصدار ورقة تبليغ جديدة على العنوان الجديد ، اما المحل المختار فلا يتصور سكنى الشخص فيه او انتقاله اليه انما يجرى التبليغ عليه سواء كان موجودا فيه ام لم يكن ذلك لانه كما سبق القول ملزم للطرفين ولايستبد احدهما بتغييره بدون رضاء الطرف الاخر • ان محكمة تمييز العراق قد استقرت احكامها على جواز اجراء التبليغ على المحل المختار الذى اتخذه المتعاقدان فى عقد الرهن على تبليغ المدينة الراهن فى نفس الدار وبواسطة محاميها ثم انتقلت الى جهة مجهولة من هذا المحل فيجوز تبليغها بواسطة الصحف المحلية وسيأتى قضاء محكمة التمييز بعدئذ •

اما اذا كان المطلوب تبليغه قد انتقل الى جهة مجهولة فيبلغ بواسطة الصحف المحلية على نحو ما ورد بالفقرة الاولى من هذه المادة • هذا اذا كان الموطن المختار متخذا فى العقد قبل رفع الدعوى • اما اذا كان الموطن المختار متخذا حسب احكام المادة ١/٥٨ من هذا القانون فان الفقرة الثانية من المادة المتقدم ذكرها اجازت تغيير الموطن المختار بعد اخطار المحكمة والطرف الاخر بهذا التغيير •

وقد حكم فى مصر تطبيقا لذلك بانه اذا اتفق على ان يحصل التبليغ فى الموطن المختار ، وقام المبلغ بالتبليغ فى الموطن الاصلى ووجده مغلقا وسلمه لرجل الادارة (باعتبار ان هناك امتناعا عن التبليغ) كان التبليغ باطلا لانه يتعين الاعلان فى هذه الحالة فى الموطن المختار او يسلم لشخص المراد تبليغه فى اى مكان يوجد فه وبعبارة اخرى اذا صح التبليغ فى الموطن الاصلى على الرغم من الاتفاق على تحديد موطن مختار فمن الواجب ان يتم للشخص المراد تبليغه لانه لا يغني عن التبليغ فى الموطن المختار الا التبليغ للشخص المراد تبليغه[٢] •

---

(١) الدكتور حسن كيرة (اصول القانون ص ٧٨٧) •
(٢) نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ص ٢٥٩ •

احكام محكمة التمييز على المادة ٢/٢١

٢٢٢ ـ قبول التبليغات في المحل المختار

رقم القرار : ١٧٧٣ ح/١٩٦٧

تاريخ القرار : ١٩٦٨/٦/١

القرار : ولدى التدقيق والمداولة تبين من اوراق الدعوى واضبارة الطابو ان الراهنة (المدينة) المميز عليها قد اشترطت فى سند الرهن قبولها للتبليغات القانونية بعنوان الدار نفسها بينما قامت مديرية الطابو بتبليغها بالاخبارية الاخيرة بان الملك موضوع الدعوى قد احيل احالة قطعية ببدل قدره اربعة الاف دينار بعهدة المميز المحامى (د) وقد شرح على الاخبارية المذكورة بان القائم بالتبليغ 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 وسكنا معلوما وهى تسكن فى نفس الدار المفرزة افرازا غير رسمى الى دار ومشتملين ولهذا فلا يجوز تبليغها بواسطة الصحف المحلية بعد ان اتفق الطرفان المرتهن والراهنة على قبول التبليغات بنفس الدار لهذا وللمخالفات الاخرى المفصلة فى الحكم الاستئنافى المميز فانه لا مناص من اعتبار البيع الجارى باطلا لعدم استيفائه الشكل القانونى واذ التزم الحكم الاستئنافى هذا النظر فانه يكون صحيحا وموافقا للقانون فقرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .

المادة ـ ٣/٢١ ـ

المادة ٢١ ف ٣ ـ اذا كان المحل المختار او العنوان الذى ورد بالعقود والوثائق موضوع الدعوى وهميا فيشرح القائم بالتبليغ ذلك ويصدق عليه من مختار المحلة او من يقوم مقامه وعندئذ يجرى التبليغ وفقا للفقرة الاولى .

يستفاد من منطوق هذه الفقرة ان المحل المختار او العنوان الذى اورده المتعاقدان فى التعاقد او فى المستندات ووثائق الدعوى لم يكن عنوانا حقيقيا ينطبق على الواقع بل هو عنوان غير صحيح ووهمى مما لا يمكن اجراء التبليغ بموجبه

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 فى معرفة القاطنين فى محلته • والفصل فيما اذا كانت التحريات اللازمة للوقوف على المحل المختار من عدمه منوط بفطنة القاضى المطروح امامه الموضوع ، ولا يتأتى له النظر فى ذلك الا اذا كانت تلك التحريات مبينة بيانا كافيا فى نفس ورقة التبليغ ، وقول القائم بالتبليغ بعدم امكانه الاستدلال على المحل المختار او العنوان رغم التحريات التى حصلت بدون ذكر ماهيتها لا يعد الا مجرد ذكر رأى ولا يفيد اثبات وقائع حصلت فعلا ، وعليه فاذا خلت ورقة التبليغ من هذا الشرح كانت باطلة[1] •

المادة ـ ٢١ / ٤ ـ

المادة ٢١ ف ٤

اذا كان المطلوب تبليغه وكيلا بموجب ورقة رسمية فيجوز تبليغ هذا الوكيل اذا رضى بتسلم 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 اللازمة لسير الدعوى فى جميع مراحل التقاضى الا اذا نص بسند التوكيل على غير ذلك •

لقد قصد واضع القانون تيسير امر التبليغ على تقدير ان تبليغ الوكيل يكون فى حكم تبليغ الاصيل ، مما يقتضى ان يكون موضوع ورقة الدعوة تدخل فى حدود وكالة الوكيل • لانه فيما يخرج عن حدود الوكالة لا تكون للوكيل اية صفة ويصبح شأنه شأن اى شخص اخر لا تربطه بالمراد تبليغه اية رابطة • ويستوى ان تكون الوكالة بمقابل او بغير مقابل • فاذا كانت الدعوى وورقة التبليغ تدخل فى حدود وكالة الوكيل ورضى بتسليمها صح التبليغ ، أما اذا رفض التبليغ ولم يستعمل الوكالة فى نفس الدعوى **فلا يجبر على تسلم ورقة التبليغ** ولكن اذا استعمل الوكالة ولو لمرة واحدة وكانت الوكالة قائمة فهو ملزم بالتبليغ واذا رفض التبليغ كان للقائم بالتبليغ تنظيم استنكاف بمعرفة شهود وتعتبر ورقة التبليغ على

(١) ابو هيف ص ٤٩٥ •

هذا الاساس صحيحة •

ولا تشترط هذه الفترة ان يكون الوكيل ساكنا مع الاصيل ، وعلى هذا يجوز تبليغ الوكيل فى اى مكان صادفه القائم بالتبليغ ، ويشترط ان تكون الوكالة مصدقا عليها من مرجع رسمى اى بواسطة الكاتب العدل ، أو من قبل المحكمة اذا حضر الوكيل المحاكمات فى الدعوى ، فاذا لم تكن الوكالة رسمية فلا يمكن اثبات الوكالة لان الاقرار لا يسرى على ما مضى من التصرفات القانونية الرسمية التى لا تتم الا بالطرق التى رسمها القانون • ولا يكتفى باسم الوكيل ولقبه بل لابد من ذكر البيانات المتعلقة بالموكل •

وقد قضت المادة ٥٢ من هذا القانون بان الوكالة بالخصومة تخول الوكيل ممارسة الاعمال والاجراءات التى تحفظ حق موكله ورفع الدعاوى والمرافعة فيها حتى ختامها ومراجعة طرق الطعن القانونية ما لم ينص سند الوكالة على خلاف ذلك • ومن ذلك يتبين ان الوكالة بالخصومة تجيز للوكيل اقامة الدعاوى والدخول فيها بصفة مدع او مدعى عليه او شخص ثالث ومراجعة طرق الطعن ومنها التبليغ والتبلغ[1] •

اما الوكالة الخاصة فيجب ذكر الدعوى وماهيتها وصلاحيات الموكل فيها ومنها التبليغ والتبلغ فاذا لم يدرج ذلك فليس من حق الوكيل التبليغ والتبلغ • ونصت الفقرة الثانية من المادة ٥٢ من قانون اصول المرافعات المدنية الجديد بأن 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 ردها او قبولها ولا رد الحكام او التشكى منهم ولا ممارسة الحقوق الشخصية البحتة ولا اى تصرف اخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا • فمن هذه الاختصاصات المستثناة من الوكالة العامة لا يدخل فى الاستثناء حق التبليغ والتبلغ وعلى هذا فيكون من حق الوكيل العام التبلغ طبقا للنص المتقدم •

وقد تضمنت العبارة الاخيرة من الفقرة الموضوعة البحث باعتبار موطن

(١) الاستاذ فارس الخورى اصول المحاكمات الحقوقية ص ٣٠٥ •

الوكيل اى محل عمله لا محل اقامة معتبرا لتبليغ الاوراق الخاصة بالدعوى • وهذا الموطن هو موطن الزامى او قانونى لا علاقة له بالاقامة الاعتيادية ولهذا كان تحديده تحديدا حكميا لا واقعيا • ويلاحظ ان الاشخاص الذين فرض عليهم القانون موطنا الزاميا هم من ذكرهم القانون دون سواهم • اما من عداهم فيحدد موطنهم باختيارهم ، وهو المكان الذى يقيمون فيه عادة[١] •

ويكون مكتب المحامى حسب النص هو الموطن اللازم لتبليغ الاوراق ويصح التبليغ لهذا الموطن ولو تسلم الورقة احد اقاربه المقيمين او خادمه[٢] • واذا ما وجد موطن اصلى لصاحب الدعوى ومكتب احد المحامين فان تبليغ الاوراق لاى من الموطنين جائز ومتروك لطالبا لتبليغ حتى مع وجود هذا الموطن[٣] •

ونص العبارة الاخيرة منقولة من المادة ٨٣ من قانون المرافعات المصرى حيث قررت انه بمجرد صدور التوكيل من احد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل فيها • وقد قضت محكمة النقض المصرية اعتبار موطن المحامى موطنا مختارا يصح اجراء تبليغ اوراق التقاضى وتقول « وغرض الشارع من ايراده عبارة درجة التقاضى الموكل هو فيها هو بيان الطعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى تبليغه فى موطن وكيل من يراد توجيه الطعن اليه اعتبارا بان هذه الوكالة تعد منتهية بعد صدور الحكم فى الدعوى اللهم الا اذا اتخذ المطعون ضده هذا الموطن بان فى ورقة التبليغ الحكم فعندئذ يصح تبليغه بالطعن فيه اعتبارا بان اتخاذه ذلك الموطن المختار مؤذن بوكالة جديدة للوكيل فى تلقى تبليغ الطعن لان وكالته تنتهى بصدور الحكم الاستئنافى ولا يؤثر عزل الوكيل او اعتزاله من سير الاجراءات فى مواجهته الا اذا اعلن (تبلغ الخصم) بتعيين بدله او يعزم الموكل مباشرة الدعوى بنفسه[٤] •

---

(١) الدكتور عبدالمنعم البدراوى (المدخل للعلوم القانونية) ١٩٦٦ ص ٦٠٠ ـ ٦٠١ •

(٢) نظرية الدفوع ص ٢٥٧ •

(٣) احمد مسلم اصول المرافعات ٣٩١ •

(٤) محمد كمال ابو الخير (قانون المرافعات ١٩٦٣ ص ٢٤٣ و ٢٤٤ وانظر المادة ٢/٥٣ من قانون المرافعات المدنية الجديد بشأن عزل الوكيل واعتزاله •

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ٢١ ف ٤ ـ

٢٢٣ ـ تبليغ الوكيل

رقم القرار : ١٩٤٠ ح/٩٦٣

تاريخ القرار : ٩٦٣/١٢/٢٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان المميز بالاضافة لوظيفته قد ارسل الى وكيله المحامى (ش) الحكم البدائى بكتابه المرقم ٥٣٠٣ والمؤرخ ١٦ـ٥ـ٩٦٣ فيعتبر المميز قد تبلغ بالحكم البدائى 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 ١٤ـ١١ـ٩٦٣ فيصبح طلب التمييز واقعا بعد مضى المدة القانونية قرر رد الاعتراضات التمييزية وتحميله رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .

٢٢٤ ـ تبليغ الوكيل

رقم القرار : ١٥٥٨ ح/٩٦٥

تاريخ القرار : ٩٦٥/١٢/١

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان المحامى السيد (ج) وكيل المعترض كان قد تبلغ شخصيا بورقة الدعوتية للحضور امام المحكمة للمرافعة فى يوم ٢٦ـ١٠ـ٩٦٤ وانه لم يحضر فى اليوم المذكور او يخبر المحكمة بمعذرة مشروعة لغيابه يكون الحكم المميز اذ قضى برد اعتراضه بناء على طلب المعترض عليه وفقا لاحكام المادة (١٨٣) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية موافقا للقانون قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ١ـ١٢ـ١٩٦٥ .

٢٢٥ ـ التحقق من صفة المطلوب تبليغه وكالة ام اصالة

رقم القرار : ٦٨٤ ح/٩٦٤

تاريخ القرار : ٩٦٤/٦/٢٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان اللائحة الاعتراضية موقعة على

الطابع من المحامى (ز) وان المتبلغ بيوم المرافعة ١-٣-٩٦٤ الذى تقرر فيه رد الاعتراض لعدم حضور وكيل المعترض هو غير المحامى كما يبدو من التوقيعين فكان على المحكمة قبل ان تصدر حكما بالدعوى ان تحقق عن المتبلغ وصفته القانونية بالنسبة للمدعى عليه هل انه وكيلا عنه اصالة فقط ام اصالة ووصاية وحسب وكالته عن الغير فسيرها بالدعوى قبل اجراء ما تقدم خطأ آخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها لملاحظة ما تقدم ثم اصدار الحكم القانونى على ان يبقى رسم التميز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٩-٦-١٩٦٤ .

٢٢٦ ـ تبليغ الوكيل لا يحتاج الى نص

رقم القرار : ١٧٥٧ ح ١٩٥٤

تاريخ القرار : ٩٥٥/١/١٦

ان حالة تليغ الاعلامات الى الوكيل لا تحتاج الى نص خاص يدرج فى 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 ـ لا يجوز تبليغ الوكيل الخصم

رقم القرار : ١٩٠٠ ص/٩٥٣

تاريخ القرار : ٩٥٣/١٢/٢٤

اذا كان الوكيل خصما للموكل فى نفس الدعوى فلا يجوز اجراء التبليغات لهذا الوكيل وكالة عن موكله [القضاء ١٩٥٤ عدد ٢ ص ٩٣] .

٢٢٨ ـ تبليغ الوكيل ما دامت الوكالة نافذة

رقم القرار : ١٩٥٢/١٥٦٥

تاريخ القرار : ١٩٥٣/٢/٢٣

يبلغ الوكيل نيابة عن الموكل ولا يلتفت الى طلبه تبليغ موكله ما دامت وكالته عنه نافذة [القضاء ١٩٥٣ عدد ٤ ص ١٣٢] .

٢٢٩ ـ تبليغ الموكل اذا استقال الوكيل

رقم القرار : ١٣٢٥ ص/١٩٤٦

تاريخ القرار : ١٩٤٧/١/٢

اذا استقال الوكيل من الوكالة وجب تجديد التبليغ الى الوكيل بالذات [المجموعة الرسمية ١٩٤٧ عدد ١ ص ٢٣] ٠

٢٣٠ ـ دعوة الموكل عند رد الوكيل

رقم القرار : ٣٠/١٩٤٠

تاريخ القرار : ١٩٤٠/١/١٦

يجب دعوة الاصيل الموكل اذا رد الوكيل لصفة فيه لا يجوز اجراء المحاكمة غيابيا الا بعد تبليغ الاصيل وعدم حضوره [القضاء ١٩٤٢ عدد ١ ص ٧٨] ٠

٢٣١ ـ يجوز تبليغ الوكيل العام اذا ترك الموكل محل سكناه

رقم القرار : ٢٧٠١ ص/٩٥٩

تاريخ القرا ر: ٩٦٠/٣/٢٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المميز عليه له وكيل عام (م) تاجر يسكن فى عمارة الخضيرى كما يستفاد ذلك من ورقة ضبط الدعوى وكان على المحكمة ان تبلغ الوكيل فى الدعوتية طالما المدعى عليه ترك محل سكناه لذا يصبح الحكم المميز مخالفا للقانون قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى لمحكمتها للسير فيها على المنوال المتقدم وصدر القرار بالاتفاق ٠

المادة ـ ٢١/ ٥ ـ

المادة ـ ٢١ ف ٥ : اذا كان المطلوب تبليغه دائرة رسمية او شبه رسمية فترسل الورقة المراد تبليغها بدفتر اليد او بالبريد المسجل ٠ ويعتبر تاريخ التسليم المدون في دفتر اليد تاريخا للتبليغ ٠

فرق المشرع بهذا النص بين تبليغ الافراد والدوائر الرسمية وشبه الرسمية والذى دعاه لهذا التفريق ملاحظة طبيعة شخصية الدولة وصفة ممثلى مصالحها وهيئاتها فضلا عن صعوبة تبليغ رؤساء الدوائر الرسمية وما يلاقيه اصحاب الشأن والقائمين بالتبليغ من صعوبات وعراقيل لا تنسجم مع سرعة حسم قضايا الناس

وحسن سير العدالة • ويشمل هذا النص جميع دوائر الدولة ماعدا وزارة الدفاع سواء كانت رسمية كالوزارات والمديريات العامة والمتصرفيات والاقضية والنواحى 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 المؤممة 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 بدفتر اليد 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 بتسلمها الكاتب المختص فى مديرية الواردات ولو كانت مديرية الواردات العامة تابعة لوزارة المالية انما هى غير مسؤولة عن شؤون لا تخصها هى بالذات انما تخص وزارة المالية • فعليه يجب أن يقوم بتسلمها الى الموظف المختص فى وزارة المالية • واذا تعلق الموضوع بالكمارك العامة فيجب ان تسلم الى الموظف المختص فى مديرية الكمارك العامة •

ان المبرر الذى حدا بالمشرع النص على قواعد خاصة تبليغ الدولة متمثلة بهيئاتها ومصالحها هو قصر المواعيد المحددة فى القانون بالنسبة لاجراءات الدولة حيث كثيرا ما تضيق هذه المواعيد عن ان تتسع بتبادل الاتصال بين دوائر الحكومة بعضها عن بعض كما يؤدى الى تفويت هذه المواعيد وسقوط الحقوق حيث يترتب بعد تبليغها اتخاذ اجراءات معينة تقع فى غضون مدة معينة •

انه لاقتضاء استكمال الاجراء القضائى شكله القانونى ان يتولى ممثل الدائرة الرسمية قانونا التبليغ عن دائرته وعادة يكون ممثل الوزارات والمديريات هو الوزير حسب احكام المادة الاولى الفقرة الثانية من قانون السلطة التنفيذية رقم ٥٠ لسنة ٩٦٤ عدا المديريات والمصالح التى لها شخصية معنوية مستقلة حسب قوانينها الخاصة فان ممثلها القانونى هو المدير العام مثلا كالسكك الحديد والموانى العامة والاوقاف والمصالح الاخرى • غير ان عبارة الفقرة المشروحة لم تشترط ان تسلم ورقة التبليغ الى ممثل الدائرة القانونى انما اجازت ارسال ورقة التبليغ بدفتر اليد أو

بالبريد المسجل واعتبر تاريخ التسلم المدون فى دفتر اليد تاريخا للتبليغ وهذا يعنى ـ كما جرى عليه العمل ـ ان الشخص الذى يقوم بالتسلم هو الموظف الموكول اليه تسلم الاوراق الواردة ومن الطبيعى ان لا يكون هذ الموظف هو رئيس الدائرة بل كاتب الواردة على نحو ما ورد سابقا .

وقد رخص القانون ايضاارسال ورقة الدعوة للدائرة الرسمية او شبه الرسمية بواسطة البريد المسجل وهنا التبليغ بالبريد المسجل لا يكون باذن من المحكمة كما نصت على ذلك المادة ١/١٣ من هذا القانون ولكن يتبع فيه نفس الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٤ من هذا القانون ، وقد اخذ هذا النظام فى جملته عن التشريعات الفرنسية والنمساوية والايطالية والالمانية ، والتبليغ بواسطة البريد المسجل وسيلة سهلة لاجراء التبليغات ويقلل فرص التمسك بالبطلان ويخفف العبء عن المحاكم فى بطىء التبليغات وتعقيدها وفيه مزية الاحتفاظ بسرية ورقة الدعوة . ويحصل الاعلان بالبريد بأن ترسل المحكمة ورقة الدعوة بكتاب الى الدائرة المطلوب تبليغها ويعتبر وصول كتاب المحكمة وتسجيله فى سجل الواردة تاريخا للتبليغ .

وينطبق النص المتقدم على الدوائر الحكومية وعلى الاشخاص العامة ذات الشخصيات المعنوية فى القانون العام وهى الهيئات ذات الكيان المستقل التى تباشر مرفقا من مرافق الدولة كالجامعات مثلا[1] .

والمراد بدفتر اليد « الدفتر المعد لاثبات تسليم الاوراق الرسمية التى تصدرها الدوائر الرسمية وشبه الرسمية بتعليق تسليم هذه الاوراق على توقيع المطلوب تبليغه او من يمثله فى العمود المعد لهذه التوقيعات وفى هذا الدفتر يوجد عادة عمود اخر يذكر فيه تاريخ الورقة ورقمها فى سجل الصادرة المعد فى الدائرة اى المصدرة لها . اما تاريخ التبليغ بالاوراق المرسلة بواسطة دفتر اليد او البريد المسجل فيختلف باختلاف الاحوال ، ففى ارسال الورقة بدفتر اليد تكون العبرة بتاريخ التسليم المدون فى هذا الدفتر[2] .

(١) الدكتور رمزى سيف (الوسيط ص ٥١٦) .
(٢) الدكتور صلاح الدين الناهى الوجيز من المرافعات المدنية والتجارية ج١ ص ٣٩٠ .

اما فى حالة ارسال الورقة بالبريد المسجل فالعبرة بتاريخ تسليم الرسالة الى الدائرة المطلوب تبليغها استنادا للفقرة حسب ما هو وارد فى الفقرة الثانية من المادة ١٤ من هذا القانون •

احكام محكمة التمييز على المادة ٢١/٥

٢٣٢ ـ تبليغ الدائرة الرسمية بدفتر اليد

رقم القرار : ١٧٢٨ ح /٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٤/٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين من الاستشهاد الصادر من محكمة استئناف بغداد المرقم س/٦٦/٣ والمؤرخ ٧ـ١١ـ٦٧ ان المميز وزير المالية قد تبلغ بالحكم الاستئنافى المميز بدفتر اليد بتاريخ ٣٠ـ٥ـ٦٧ كما تبلغ المميز الثانى مدير السكك الحديدية العام بدفتر اليد ايضا بتاريخ ٣١ـ٥ـ٦٧ ٠٩ وقدم المميزان عريضة التمييز بتاريخ ١٦ـ١٠ـ١٩٦٧ ودفعا الرسم عنها بنفس اليوم ، فتكون المدةالمعينة للتمييز وهىثلاثون يوما مناليومالتالى للتبليغ بالحكمالاستئنافي قد انقضت (مادة ٢/٢١٧ مرافعات) ـ ولما كانت المدد المعينة لمراجعة الطرق القانونية للطعن فى الاحكام حتمية ويترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق فى طلب الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية (مادة ١٧٣ مرافعات) فضلا عن ان وكيل المميز قد طلب رد التمييز ايضا لمضى المدة القانونية وتحميل المميزين رسوم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٧ـ٤ـ١٩٦٧ •

٢٣٣ ـ 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 لتبليغ المعترض فى يوم ١١ـ٧ـ٦٣ هل هى دعوتية عن يومالمرافعة الاعتراضية ٣١ـ٩ـ٦٣ أم غير ذلك ولا يوجد فى الاضبارة الاعتراضية نسخة الكتاب المؤيد لاصدار الدعوتية المذكورة طيه فاصدار المحكمة حكمها المميز برد الاعتراض قبل التحقق 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 المعترض بيوم المرافعة الاعتراضية ٢١ـ٩ـ٩٦٣ بشكل يرفع الغموض وتقرير ما يقتضى على ضوء ذلك على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

٢٣٤ ـ تضمن تسلم الحكم فى دفتر اليد

رقم القرار : ٤٠٠ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٩/٤/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان الحكم المميز الصادر من محكمة بداءة الكرخ غير المحدودة قد ارسل الى المميز (المدعى عليه) مدير تربية لواء بغداد ـ الكرخ ـ اضافة لوظيفته للتبلغ به بموجب دفتر اليد بواسطة رزام المحكمة المذكورة وسجل فى الحقل الخاص ما يتضمن استلامه من قبل الموظف المختص بتاريخ ١٢ـ١ـ١٩٦٨ وذلك كما جاء فى الاستشهاد الصادر من محكمة بداءة الكرخ المرقم ٤٩١/ب/٩٦٧ والمؤرخ ٢٨ـ٢ـ٦٨ المربوط باوراق الدعوى وحيث ان الفقرة (٤) من المادة (٣٧) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية تنص على ان التبليغ الذى يقع لدائرة رسمية أو شبه رسمية بواسطة دفتر اليد يعتبر تاريخ الاستلام المدون بدفتر اليد تاريخا للتبليغ ولما كانت العريضة التمييزية التى رفعت الى هذه المحكمة دفع الرسم عنها بتاريخ ١٥ـ٣ـ١٩٦٨ فيكون التمييز والحالة هذه واقعا بعد المدة القانونية فعلية قرر رد العريضة التمييز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق •

٢٣٥ ـ ارسال دفتر اليد للدائرة المختصة

رقم القرار : ٧٤٥ ح/٩٦٦

تاريخ القرار : ٣/١١/٩٦٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين من تدقيق الاستشهاد المؤرخ فى ٧ـ٣ـ٩٦٦ الصادر من محكمة بداءة الكوت الغير المحدودة والموقع من قبل الكاتب الاول للمحكمة المذكورة ان الحكم المميز قد ارسل بدفتر اليد الخاص بالمحكمة الى مديرية الاصلاح الزراعى فى الكوت وقد استلم من قبل الموظف

فى المديرية المذكورة السيد (ح) كاتب الواردة بتاريخ ٢ـ١ـ٩٦٩ وحيث ان المميز قد قدم عريضته التمييزية ودفع الرسم عنها بتاريخ ١٠ـ٢ـ٩٦٦ فيكون التمييز مقدما خارج مدته القانونية قرر رد العريضة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٣ـ١١ـ١٩٦٦ .

٢٣٦ ـ وجود وكيل لا يمنع من ارسال التبليغ بدفتر اليد

رقم القرار : ٧٢٨ ح/١٩٦٤

تاريخ القرار : ٢٨/٤/١٩٦٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان بلدية الحلة المميزة كانت قد تبلغت بالحكم البدائى بتاريخ ٣٠ـ١ـ١٩٦٤ 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 الاعتراضات التمييزية قدمت فى ٣٠ـ٣ـ١٩٦٤ بعد مضى المدة القانونية لذا قرر ردها وتحميل المميز اضافة لوظيفته رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٨ـ٤ـ١٩٦٤ .

٢٣٧ ـ تسجيل التبليغ فى سجل الواردة

رقم القرار : ١٠٤ ح/١٩٦٨

تاريخ القرار : ٢٨/٤/١٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد بان اعلام الدعوى وورقة التبليغ الصادرة من محكمة البداءة قد ارسلت الى دائرة المدعى عليه (المميز) فى ٢٨ـ١٢ـ١٩٦٧ وقد سجلت فى سجل الواردة العائدة لدائرة المدعى عليه فى ٣٠ـ١٢ـ١٩٦٧ وبعدد ١٣٣٧٥ كما تأيد ذلك من كتاب محكمة البداءة المرقم ٨٠/ب/١٩٦٧ والمؤرخ ١٣ـ٤ـ١٩٦٨ والمعطى صورة منه الى الدائرة المذكورة اشارة لكتابها المرقم ٢٦٦٥ والمؤرخ ٢/٤/١٩٦٨ وهذا يعنى بان 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 بان المدعى عليه (المميز) قد طعن بالحكم المميز بعريضته التمييزية ودفع الرسم عنها فى ٧ـ٢ـ١٩٦٨

فيكون المومى اليه والحالة هذه قد قدم تمييزه بعد مضى المدة القانونية وعليه ولما تقدم قرر رد العريضة التمييزية وتحميل المميز اضافة لوظيفته رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٨-٤-١٩٦٨ .

٢٣٨ ـ تسجيل التبليغ فى سجل الواردة

رقم القرار : ٢١٥٨ ح/١٩٦٣

تاريخ 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 ٤-١١-١٩٦٣ بتاريخ ٢٢-١٢-١٩٦٣ 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 ٣٠-١٢-١٩٦٣ خارج المدة القانونية لذا قرر رد الطلب من هذه الجهة وقيد التأمينات المدفوعة ايرادا للخزينة وصدر القرار بالاتفاق .

المادة ـ ٢١/٦ ـ

المادة ٢١ ف ٦ : اذا كان المطلوب تبليغه وزارة الدفاع او دائرة رسمية او شبه رسمية تابعة لها فترسل الورقة المراد تبليغها بدفتر اليد او 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 فى حيثيات اصدار القانون بان اعمال وزارة الدفاع وتشكيلاتها لا تشابه اعمال

وتشكيلات الوزارات الاخرى اذ لا يتوفر الوقت الكافى في اغلب الاحيان لدى رؤساء الدوائر ذات العلاقة للنظر فى الاعمال الاعتيادية بالنظر لانشغالهم بمهام عسكرية بحتة الامر الذى يتعذر معه تهيئة المستمسكات اللازمة للدعوى واختيار من يوكل اليه امر الدفاع عن حقوق الخزينة •

ووجه الاختلاف بين نص هذه الفقرة والفقرة الخامسة الواردة بشأن تبليغ الدوائر الرسمية وشبه الرسمية يظهر فى 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 الثانى ان ورقة التبليغ وان كانت ترسل بدفتر اليد او البريد المسجل على نحو ما هو وارد فى الفقرة الخامسة من هذه المادة الا انها تختلف عنها بأن التبليغ وتاريخه يجب ان يثبتا على نفس ورقة التبليغ بعكس الحالة الواردة فى الفقرة الخامسة اذا اعتبرت تاريخ التسلم المدون فى دفتر اليد تاريخا للتبليغ •

ولا يفوتنا ان نشير الى ان ارسال الورقة بالبريد المسجل لا يخضع لاذن المحكمة حسب ما هو وارد فى المادة ١/١٣ من هذا القانون لانها منصوص عليها بصفة خاصة ومستقلة فى هذه المادة الا انها تخضع للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٤ من هذا القانون لعدم النص على اجراءاتها فى هذه الفقرة •

المادة ـ ٢١/٧ ـ

المادة ٢١ ف ٧ :

اذا كان المطلوب تبليغه شركة تجارية او مدنية فتسلم الورقة فى مركز ادارة الشركة لمدير الشركة او لاحد الشركاء على حسب الاحوال او لاحد مستخدمى الشركة فان لم يكن للشركة مركز تسلم لمدير الشركة او لاحد الشركاء لشخصه او فى محل اقامته او فى محل عمله •

فرق القانون بين ما اذا كان للشركة مركز ادارة ، او لم يكن لها مركز وذلك بالنسبة للتبليغ ومع ان القانون يوجب ان يكون لكل شركة ، باعتبارها شخصية معنوية ، مركز ادارة الا ان المشرع افترض ـ بالنسبة للمرافعات ـ احتمال مخالفة حكم القانون مع قيام الحاجة لتبليغها بالاوراق القضائية •

فاذا كان للشركة مركز ادارة فهنا يكتفى باسم الشركة ومركزها بجانب صفة النائب عنها بغير حاجة الى ذكر اسمه ولقبه وتسلم ورقة التبليغ فى مركز ادارة الشركة لاحد الشركاء المتضامنين او لمدير الشركة وهو ممثلها القانونى والموكل بتمثيلها فى العقود والتقاضى او لاحد مستخدمى الشركة كمحاسبها وكاتبها او مباشرها • ومركز الشركة هو المكان الذى توجد به هيئات الشركة الرئيسية وتحيا حياتها القانونية فهو الذى تنعقد فيه جمعياتها ، ومجلس ادارتها وتصدر منه الاوامر والتوجيهات[١] •

اما اذا لم يكن للشركة مركز فتسلم لمدير الشركة او لاحد الشركاء لشخصه او فى محل اقامته اى موطنه او فى محل عمله وتتخذ الاجراءات المتقدمة ولو كانت الشركة فى دور التصفية لانها تحتفظ بشخصيتها المعنوية • فلا يلزم المصفى اذا كان للشركة مركز لادارتها •

والنص صريح فى سريانه على مختلف انواع الشركات المدنية والتجارية مثل شركات التضامن والمساهمة وذات المسؤولية المحدودة والتوصية وكذلك مختلف انواع الشركات المدنية •

ولا اعتداد في هذا الخصوص بما عساه يكون من خطأ فى اسم مدير الشركة او عدم احتواء ورقة التبليغ على لقبه[٢] وحكم ببطلان التبليغ لعدم تسلمه ممن ذكر في الفقرة المشروحة[٣] •

ويسرى حكم المادة ٢٠ من هذا القانون فى حالة الامتناع عن تسلم الورقة والفقرة الاولى من المادة ٢١ من هذا القانون فى حالة مجهولية المحل وحكم فى مصر بانه اذا وجه التبليغ الى مركز الشركة فاجيب انه لا وجود لها بالمحل المبين فوجه التبليغ الى المطعون عليهما بصفتهما مديرى الشركة فان الطاعن يكون قد اتبع الاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ١٢ ، ١٤ من قانون

---

(١) الدكتور احمد ابو الوفا (التعليق على نصوص قانون المرافعات ج١ ص ٧١ ومدونة الفقه والقضاء ج١ ص٥٣١) •

(٢) نقض مدنى ٣٠ يونيه لسنة ١٩٦٠ مجموعة النقض السنة ١١ عدد ص ٤٨٢ •

(٣) الدكتور رمزى سيف الوسيط ص ٥١٨ •

المرافعات[١] .

المادة ـ ٢١/٨ ـ

المادة ٢١ ف ٨ ـ اذا كان المطلوب تبليغه احدى الجمعيات او المؤسسات الخاصة او احد الاشخاص المعنوية فتسلم الورقة فى مركز ادارتها للنائب عنها بمقتضى عقد انشائها او نظامها او من يقوم مقامه . فاذا لم يكن لها مركز تسلم الورقة للنائب عنها لشخصه او فى محل اقامته .

يتبع نفس الحكم الوارد فى الفقرة (٧) من هذه المادة عند تبليغ الاوراق القضائية فى حالة ما اذا كانت للجمعية او المؤسسة الخاصة او احد الاشخاص المعنوية الاخرى لها مركز ادارة صح التبليغ لممثلها القانون وهو حسب احكام المادة ٤٨ من القانون المدنى حيث نصت الفقرة الاولى منها على ان يكون لكل شخص معنوى ممثل يعبر عن ارادته . ونصت الفقرة (٥) منها بان له حق التقاضى ونصت الفقرة (٦) منها بانه له موطن ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز ادارته . وقد عرفت المادة ١/٥٠ الجمعية وحسب قانون تعريف المادة (٥١) من القانون المدنى بانها « شخص معنوى ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة لعمل ذى صفة انسانية او دينية او علمية او فنية او رياضية دون قصد الى اى ربح مادى . وتأسيسا على ما تقدم ينبغى تبليغ ممثلهما القانونى فى مركز ادارته وذلك حسب تسميته فى عقد انشائها او نظامها الداخلي على حسب مقتضى الاحوال او من يقوم مقامه من وكيل او نائب عنه .

واذا لم يكن للجمعية او المؤسسة مركز فتسلم ورقة التبليغ لممثلها القانونى لشخصه اينما وجد فى موطنه او فى اى محل آخر او فى محل اقامته او عمله على حسب الاحوال وفى هذه الحالة اى فى حالة عدم وجود مركز لها وجب ذكر اسم ولقب وموطن النائب او الممثل القانونى عنها حتى يمكن تسليم التبليغ لشخصه فى موطنه[٢] .

---

(١) محمد كمال ابو الخير (قانون المرافعات) ص٨٣ .
(٢) مدونة الفقه والقضاء ج١ ص٥٣١ ونظرية الدفوع ص٢٧٣ .

المادة ـ ٢١/٩ ـ

المادة ٢١ ف ٩ ـ اذا كان المطلوب تبليغه احدى الشركات الاجنبية التى لها فرع او وكيل فى الجمهورية العراقية تسلم الورقة الى هذا الفرع او الوكيل او الممثل التجارى ٠

المقصود بالشركة الاجنبية كل شركة مؤسسة خارج العراق اسست او تؤسس محلا لعملها فى العراق بواسطة فرع او وكيل ٠ ويقصد بالوكيل الوكيل بالعمولة والوكيل الموزع لحساب الخاص والوكيل الموزع لحساب الشركة وجميع الوكالات الاخرى المماثلة[1] ٠ 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 وفى حالة كون الوكيل شركة عليها ان ترفق بالطلب نسخة من عقد تأسيسها ونظامها والوثائق التى تثبت من له حق التوقيع عنها » ونصت المادة ٢٩٧ من قانون الشركات التجارية على ما يأتى « يكون لممثل الشركة بمجرد تعيينه حق تمثيلها لدى الدوائر الرسمية والمحاكم وتلقى التبليغات والمخابرات ومسك حسابات الشركة الخاصة بالعمليات التى تجريها الشركة فى العراق ، اما الصلاحيات الاخرى فيحددها بند الوكالة » ٠

ويتضح من النصوص المتقدمة ان التبليغ يوجه لممثل فرع الشركة الاجنبية فى العراق او الوكيل عنها وهو الذى يقوم بالتبليغ والمخاصمة ٠ 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 نفسه او باسم الشركة بامر الموكل وعلى ذمته فى 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 الموكل ولحسابه ولا تعتبر انها اديت بلا اجرة » ويجوز ان يعمل الوكيل لحسابه وباسمه فيكون فى هذه الحالة اسما مستعارا وهو فى الحالتين وكيل (الدكتور حافظ محمد ابراهيم شرح القانون التجارى العراقى ج١ ص ٣٨٣ والدكتور محمد كامل مرسى نبذة ١٥١ و ٢٢٧) ٠

قانون الشركات) .

كما يقصد بالوكيل بالنظر لاطلاق النص الوكيل العام او النائب عن الشركة نيابة قانونية او اتفاقية ، او الوكيل بالخصومة فيما يجوز تبليغه وفقا للقواعد العامة . ويوجه التبليغ لشخص الوكيل او الممثل فى مركز الشركة او فى 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 تجارته سواء اكان في محل تجارته او فى محل آخر » ويمكن ان نستخلص من هذا التعريف نوعين من الممثلين التجاريين ، النوع الاول من يقوم بعمله فى ذات البلدة التى يوجد فيها المحل التجارى وهؤلاء هم الوكلاء المفوضون ، ومن يقوم بعمله متجولا ومتنقلا من قرية الى اخرى او من بلد الى اخر وهؤلاء هم الطوافون التجاريون ويلحق بهم من يخولون سلطة البيع فى المخازن[٢] .

المادة ٢١/١٠

المادة ٢١ ف ١٠ ـ اذا كان المطلوب تبليغه سجينا او موقوفا فيتم التبليغ بواسطة 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 يبقيان بمعزل عن كل اتصال بالخارج ، فلا مناص من اتباع طريقة بحيث يمكن تسليم ورقة التبليغ اليهما ، ووجد واضع القانون ان التبليغ يكون بواسطة مدير السجن او الموقوف او من يقوم مقامهما الذى يجب عليه ان يوصل ورقة التبليغ اليهما ويوقع على صحة توقيعهما ويعيدها الى المحكمة التى ارسلت ورقة التبليغ . ويهيء لهما ما يمكن فيه من توكيل محام عنهما او احضارهما الى المحكمة لغرض الترافع .

---

(١) الدكتور احمد ابو الوفا (نظرية الدفوع ص٢٧٤) .

(٢) الدكتور حافظ محمد ابراهيم ـ المصدر السابق ـ ص ١٧٢ و ١٧٣ وما بعدها .

احكام محكمة التمييز على المادة ٢١/١٠

٢٣٩ ـ تبليغ السجين بواسطة مدير السجن

رقم القرار : ٥٨٣ ش/٩٦٣
تاريخ القرار : ٩٦٣/١٢/٢٣

ان تبليغ المدعى عليه السجين يكون بواسطة مدير السجن وموافقته وان عدم حضوره رغم تبليغه يعتبر عذرا يمنع اجراء المرافعة بحقه غيابيا وعلى المحكمة ان تطلب من مدير السجن تأمين احضاره يوم المرافعة (قضاء محكمة التمييز سنة ١٩٦٣م ص ١٢٦) .

مواعيد المرافعات

حدد القانون لاتخاذ كثير من اجراءات المرافعات مواعيد تجب مراعاتها . فالمدد او المواعيد اذن هى الاجال التى حددها القانون للحضور او لاتخاذ اجراء من الاجراءات ، فهى فى تشريع المرافعات مظهر من مظاهر الشكلية ، فكما ان للاجراءات اوضاعا معينة فان لها أيضا مواعيد محددة . ولذلك تستهدف المدد نفس الاغراض التى تستهدفها الاوضاع الشكلية التى نص عليها القانون ، الا وهى حسن سير القضاء وضمان حرية الدفاع عن الخصوم التى يقتضى حمايتها من المفاجأة وتمكينهم من فرص لاعداد وسائل دفاعهم واتخاذ ما يرون من اجراءات التقاضى فى روية . ولا يخلو تحديد المدد من عنصر التحكم ، ولكن ذلك لا يمنع من ان يراعى المشرع بصفة عامة فى تحديد المواعيد الاعتبارين المتقدمين[1] . ولذا لم يشأ المشرع ان يترك امر تعيين مواعيد الجلسات وتبادل اللوائح الى الاطراف انفسهم او الى المحكمة ، بل حدد فى القانون الحد الادنى التى يحق للخصوم ان يطالبوا به ، واخيرا يفيد فى تعيين المواعيد لجعل الاحكام التى تصدر عن المحاكم قطعية وغير قابلة لطريق من طرق المراجعة بعد انقضاء مدة على صدورها او تبليغها . واذ حدد القانون الميعاد لا يحق للحاكم بصورة

(١) الدكتور رمزى سيف ص ٥٢٣ .

عامة ، ان يعدله زيادة او نقصا ، الا فى الحالات التى ورد النص عليها صراحة[١] .

ويتجه الفقه الحديث بالنسبة للمواعيد نظرا لتقدم طرق المواصلات فى العهد الحديث الى تقصيرها ، وقد ساير المشرع العراقى فى قانون المرافعات الجديد هذا الاتجاه فى التشريع الحديث .

تسرى مواعيد المرافعات على كل الناس على السواء ولو كانوا قصرا او اومحجورا عليهم لسبب ما ، وسواء اعتبرت هذه المواعيد محدودة اى لا تسرى عليها احكام مضى المدة الطويلة ـ من حيث قطعها او ايقاف سيرها ـ ام اعتبرت من المدد الطويلة[٢] . ولكنها تقف اذا وجد مانع قهرى 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 ـ ايا كان ـ توقف سريانه فاذا كان قد بدأ فانه يقف ما دامت قائمة على ان يستأنف سيره بعد زوالها وتراعى المدة السابقة على الوقف وتستكمل بمدة يتكون من مجموعها الميعاد المقرر فى التشريع . والقوة القاهرة بموجب قانون المرافعات لها معنى يختلف عنه فى قانون الاجراءات الجنائية وهى كل ما من شأنه ان يجعل الخصم فى حالة استحالة مطلقة تعيقه عن اتخاذ الاجراء فى ميعاده او تمنعه من استكمال العناصر التى تكونه وتضمن صحته . وقد حكم فى مصر ان الشخص الذى يعجز عن دفع رسم الاستئناف قوة قاهرة وكذلك الوفاة وفقد الاهلية والخصومة[٣] .

ومواعيد المرافعات هى اهم اسباب سقوط الحقوق ، فاذا ما قرر القانون وجوب العمل فى مدة معلومة وجب العمل فى هذه المدة والا سقط الحق ، ولا داعى للنص الصريح على سقوط الحق بل الحق يسقط بمجرد فوات الوقت ، ولكن يجب عدم الاطلاق فى هذه القاعدة لان من المواعيد ما لم يراع فيه الا مجرد ترتيب عمل من الاعمال لم يقصد به توقيع هذا الجزاء ، والمرجع عند انعدام النص الصريح الى روح التشريع والغرض من الميعاد قبل ان يحكم

(١) الدكتور رزق الله انطاكى ص٣١١ .
(٢) الدكتور ابو هيف ٤٦٣ .
(٣) نظرية الدفوع ص ٢٤ وما بعدها والمدونة ج٢ ص٢٤ .

بسقوط الحق ، فمثلا مواعيد الطعن فى الاحكام تسقط اذا انتهت بدون طعن او بدون طعن صحيح ولو لم ينص القانون على ذلك ـ والحكمة ان الغرض من هذه المواعيد هو وضع حد لامكان النظر والطعن فى الاحكام حتى اذا ما مر الميعاد كانت له حجية الحكم[1] .

وتنقسم مواعيد المرافعات الى نوعين :

اولها ـ مدة يتعين القيام بالاجراء خلالها مثل المدة المعينة للطعن بالاحكام والتقادم وابطال الدعوى وتسمى مواعيد ناقصة فالطاعن لا يفيد من الميعاد كاملا انما يجب تقديمه فى خلال مدته لا عند نهايتها .

ثانيها ـ مدة يجب انقضاؤها قبل اتخاذ الاجراء بمعنى انه لا يصح القيام بالاجراء او اتخاذه حتى ينقضى هذا الموعد كالمدة المقررة للدعوتية . وتسمى مواعيد كاملة لانها تنتهى باكمالها قبل تمام الاجراء .

والمواعيد التى نص عليها قانون المرافعات كثيرة ومتنوعة منها الكامل والناقص ومنها ما هو محدد بالايام ومنها ما هو محدد بالساعات او الشهور او السنوات قرر المشرع لها قواعد مشتركة فى كيفية حسابها لمعرفة بدايتها ونهايتها .

وتنقسم المواعيد من حيث الجزاء المترتب على مخالفتها الى مواعيد يترتب على مخالفتها سقوط الحق فى اتخاذ الاجراء ، وليس للمحكمة سلطة تقديرية فى الحكم بالسقوط فمتى تحققت واجباته وجب عليها الحكم فيه اذا كان فى ذلك مخالفة لقاعدة من نظام عام كما هى الحال فى مواعيد الطعن . ومواعيد ترك القضاء بصددها سلطة تقديرية فتحكم بالسقوط او لا تحكم به بحسب ما يتبين لها من ظروف كل دعوى ومن مدى عذر الخصم لتجاوزه الميعاد ومنها المواعيد المتعلقة باجراءات الاثبات .. وهناك تقسيمات اخرى من حيث امكان تعديلها او لا يمكن .

ويجب عدم الخلط بين مواعيد المرافعات وبين ما قد ينظمه القانون المدنى او التجارى من مدد يترتب على انقضائها أو بدئها نتائج معينة لعدم وجود علاقة بينها ، كما لا علاقة لهذه المدد بالمدد التى يحددها الطرفان فى اتفاقاتهم او المدد

---

(١) الدكتور ابو هيف ص ٥١٤ بند ٧٠٦ ومدونة الفقه والقضاء ج٢ ص٢٤ .

التى تمنحها المحكمة للقيام بتنفيذ التعهد او تطبيقا لنص القانون ، الا انه من ناحية اخرى تعتبر القواعد ـ الخاصة بالمدد الواردة فى قانون المرافعات قواعد عامة بالنسبة لما قد يرد فى القوانين الخاصة التى تتعلق بالتقاضى ، وذلك ما لم يرد نص خاص بشأنها .

المادة ـ ٢٢/١ ـ

المادة ٢٢ ف ١ ـ اذا كان محل اقامة الشخص المطلوب تبليغه يقع فى البلدة التى بها المحكمة فيجب ان يجرى التبليغ الاول قبل ثلاثة ايام على الاقل من اليوم المعين للمرافعة .

تبحث هذه الفقرة عن الميعاد بين اجراء التبليغ وبين يوم المحاكمة ، وهو الحد الادنى الذى يجب ان يمضى بين الموعدين ، وهذا الاجل يمنح للمدعى عليه لكى يتمكن من اعداد دفاعه قبل حضوره الى المحكمة ليستطيع استعمال الروية فى اعداد وسائل الدفاع ولا يضطر لطلب تأجيل الدعوى ، وهذا لا يعنى ان المدعى عليه يحرم من التأجيل ، لان المشرع لا يلزمه بالحضور الى المحكمة قبل الجلسة للاطلاع على المستندات التى تبرز . فاذا خالف هذا الميعاد بطلت ورقة التبليغ على ان تحدد المدة المعينة فى هذه الفقرة ويجرى التبليغ ثانية .

وان جعلت المهلة اقل من ذلك بطلت ورقة التبليغ وان لم يحضر المدعى عليه فلا يجوز ان يحاكم غيابيا بل يدعى مرة ثانية اذ لا يجوز للمحاكم ان تقصر المهل التى يمنحها القانون وان حصر المدعى عليه اسقط حقه فى الاعتراض على تقليل المهلة[1] ، ولا يقال انه يمكن حضور المطلوب باقل من ثلاثة ايام اذ ليس المقصود احضاره فقط بل ان يتمكن من التبصر بامر الدعوى ويتهيأ للدفاع او يسعى باقامة وكيل يخاصم عنه .

والمهلة المقررة فى هذه المادة هى ثلاثة ايام اذا كانت المحكمة تقع فى البلدة التى يقطنها المدعى عليه ، اما اذا كان يقطن فى بلدة اخرى فيجب ان تراعى مواعيد المسافة المنصوص عليها فى 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 ثالثة ص ٧٤ على شرح المادة ٣١ من القانون الملغى والاستاذ فارس الخورى ص ١٠٢ .

الدعوى بصورة مستعجلة كالاشياء القابلة للتلف او ملاحظة هرب المدعى عليه فللمحكمة ان تقرر انقاص هذه المدة حسب احكام المادة ٢٤ من هذا القانون ويبلغ قرار المحكمة مع الورقة المطلوب تبليغها .

وتحسب المواعيد الواردة فى هذه الفقرة بالايام كاملة لا بالساعات وعلى هذا لا يحسب يوم التبليغ ، ويبدأ الميعاد من اليوم التالى للتبليغ وينقضى بانقضاء اليوم الاخير . وكذلك بالنسبة الى الساعات فلا تحسب ساعة التبليغ ، اما اليوم او الساعة التى تنتهى بها المدة فيدخلان فى الحساب[1] . وهذه المواعيد اى مواعيد المرافعات كما سلف بيان ذلك فى مطلع هذه المادة لا يرد عليها اسباب الايقاف الخاصة بمدة القصر والحجر والغيبة المنقطعة لان اسباب الايقاف لا تلحق المدد القصيرة ولكن الميعاد قد يقف بسبب عقبة قانونية او حادث قهرى[2] .

احكام محكمة التمييز على المادة ١/٢٢

٢٤٠ ـ يجب ان يكون ميعاد المرافعة بعد ثلاثة ايام من التبليغ على الاقل

رقم القرار : **١٨٣٨ ح/٩٥٨**

تاريخ القرار : **٦/١٢/٩٥٨**

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز القاضى برد الاعتراض وتحميل المعترض المصاريف جاء موافقا للقانون لتغيب المعترض رغم التبليغ وعدم اخباره المحكمة عن معذرة ما . اما ما جاء فى اللائحة التمييزية من اعتراضات حول هذه الجهة فلم تكن واردة لان المميز قد تبلغ فى ٨ـ٧ـ٩٥٨ على الحضور فى المرافعة التى ستجرى فى ١٢ـ٧ـ٩٥٨ فتكون المدة بين التبليغ والمرافعة لا تقل عن المدة القانونية كما وجد ان ملفات الدعوى البدائية والاعتراضية خالية من طلب تأجيل مرافعة ١٢ـ٧ـ٩٥٨ او من شرح عن وجود مرافعة أمام محكمة اخرى فى اليوم المعين للمرافعة وعليه وللاسباب المذكورة قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٦ـ١٢ـ١٩٥٨ .

---

(١) الدكتور احمد ابو الوفا (المرافعات ١٩٦٥ ص ٥٥٨ والعشماوى ج١ ص ٧٣٨ .

(٢) الاستاذ العشماوى ج١ ص٧٥٥ .

٢٤١ ـ بطلان تبليغ الدعوتية فى نفس يوم المرافعة

رقم القرار : ١٠٣٥ ص/٩٥٧

تاريخ القرار : ١٠/٦/٩٥٧

اذا بلغت الدعوتية الى الخصم الذى يسكن خارج منطقة المحكمة فى نفس يوم المرافعة فيتعين ابطال هذه الدعوتية لوقوع التبليغ خلافا للقانون [القضاء ١٩٥٧ عدد ٤ و ٥ ص ٦٨٦] .

٢٤٢ اضافة مدة السفر للمدة المقررة لتعيين يوم المحاكمة

رقم القرار : ٩٦٩ ح/٩٥٧

تاريخ القرار : ٣/٦/٩٥٧

يتعين على المحكمة ان تضيف مدة السفر للمدة المقررة لتعيين يوم المحاكمة بعد اجراء التبليغ اذا كان الشخص يقطن فى بلدة تقع خارج منطقة المحكمة التى رفعت اليها الدعوى [القضاء ١٩٥٧ عدد ٤ و ٥ ص ٦٨٧] .

٢٤٣ ـ اذا جرى التبليغ للمرة الثانية فلا يعتد بمدة الثلاثة الايام

رقم القرار : ٢٠٦٦ ح/٩٦٦

تاريخ القرار : ٣١/١٢/٩٦٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان المميز قد بلغ بالحضور فى اليوم الاول للمحاكمة الاستئنافية وهو يوم ٧ـ٣ـ٩٦٦ وقد جرى هذا التبليغ فى ٢٦ـ١ـ٩٦٦ اى قبل موعد الجلسة بشهر ونصف ولكن وكيل المميز (المحامى ك) قدم عريضة مؤرخة فى ٧ـ٣ـ٩٦٦ ارفق بها تقريرا طبيا وطلب تأجيل الدعوى . وقد استجابت محكمة الاستئناف الى هذا الطلب واجلت الدعوى الى جلسة ١٤ـ٣ـ٩٦٦ وقررت اصدار دعوتية مجددا . وقد ابلغ فى المرة الثانية يوم ١٣ـ٣ـ٩٦٦ للحضور بجلسة ١٤ـ٣ـ٩٦٦ ولما كان قصد القانون من مدة التكليف بالحضور هو تمكين المدعى عليه او المستأنف عليه من اعداد وسائل دفاعه فانه يتأدى من هذه العلة ان هذه المدة لا تمنح 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 المامه بالدعوى المرفوعة عليه

واستعداده لمواجهتها فلا يلزم منح مدة التكليف بالحضور عند اعادة تبليغ المدعى عليه لتخلفه عن الحضور فى الجلسة الاولى عملا بالمادة ٤٣ مرافعات طالما ان التبليغ الاول وقع صحيحا وانه قد منح مدة الثلاثة ايام كاملة وقت هذا التبليغ ـ ولما كان من جهة اخرى لا يعتبر حصول التبليغ قبل الجلسة المحددة بيوم واحد بطلانا تحكمه المادة ٤١ مرافعات لان بطلان التبليغ المقصود فى تلك المادة هو ما يقع من تبليغ الورقة ذاتها ـ اما يعتور التبليغ من نقص فى المدة المحددة للحضور فهو لا يتعلق بذات ورقة التبليغ وانما يتعلق بامر خارج عنها وسبيل علاجه ان يمنح المبلغ الذى يشكو من ضيق المدة اجلا يكمل به المدة التى يقررها القانون ـ لما كان ذلك فان ما ذهب اليه الحكم المميز من اعتبار التبليغ الحاصل فى يوم ١٣ـ٣ـ٩٦٦ لدعوة المميز للحضور فى اليوم التالى يكون صحيحا وتترتب عليه اثاره القانونية ويكون الحكم الاستئنافى فى غير محله • فقرر لذلك تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسوم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٣١ـ١٢ـ١٩٦٦ •

٢٤٤ ـ احتساب مدة المسافة لغرض مراعاة المدد

رقم القرار : ٤١٨ ح/٩٦٢

تاريخ لقرار : ٣/٣/٩٦٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان تبليغ المستأنف طالب التصحيح بالفقرة الحكمية الاستئنافية وقع بتاريخ ٢٤ـ٨ـ٩٦١ وتم رفع اللائحة التمييزية الى محكمة استئناف الموصل فى ٢٥ـ٩ـ٩٦١ وحيث ان محل اقامة طالب التصحيح فى تلعفر وان المسافة بين الموصل وتلعفر (٧٠) كم فيحتسب للطالب يوما واحدا زيادة على المدة القانونية بمعدل (٥٠) كم لليوم الواحد ولا يصيب للمسافة المتباقية نصيبا منها حسب النصوص القانونية وبذلك وبعد طرح يوم التبليغ من حساب المدد يصبح المتباقى (٣٢) يوما وحيث لا يوجد سببا قانونيا من من اسباب التصحيح فيكون الطلب والحالة هذه مستحقا للرد وقرر رد طلب التصحيح وقيد مبلغ التأمينات وقدره عشرة دنانير ايرادا نهائيا للخزينة وصدر القرار بالاتفاق فى ٣ـ٣ـ١٩٦٢ •

المادة ـ ٢/٢٢ ـ

المادة ٢٢ ف ٢ :

يضاف على المدد الاصلية يوم واحد عن كل خمسين كيلو مترا بين محل الاقامة ومحل المحكمة .

ان القانون قد راعى اعتبارات خاصة فجعل من نهاية المدد الاصلية ممتدة وذلك لتمكين صاحب الميعاد ان يستفيد من المدة القانونية انتفاعا كاملا وذلك بتعويضه عن مدة أخرى وهى مدة السفر ، وتحقيق ملائمة واقعية بين الفترة المكونة للميعاد وبين مقتضى الحال تحقيقا للعدالة على الوجه الاكمل .

واضافة ميعاد مسافة الى الميعاد الاصلى او امتداده بسبب المسافة مما تقتضيه حتى لا يحرم شخصا من الاستفادة من الميعاد كاملا بسبب بعده عن المكان المقضى الحضور او مباشرة الاجراء فيه ، كما يقتضيه تحقيق المساواة بين المتقاضين لكى لا تضيع على من يكون بعيدا عن المكان الذى يتعين الحضور فيه او اتخاذ الاجراء فيه جزءا من الميعاد بسبب السفر ، فيمتاز خصم فى ذات البلدة المراد اتخاذ الاجراء فيها على اخر لا يقيم فيها[1] . ولهذا اعطى المشرع طريق السفر يزاد على المدة المحددة للحضور او لمباشرة اجراء ميعاد اخر يقدر على اساس المسافة بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال اليه . ويعتبر وجوب اضافة ميعاد مسافة الى الموعد الاصلى قاعدة عامة تسرى على كافة المواعيد المحددة بالشهر او باليوم او بالساعة ، وهى تسرى سواء كان الميعاد اجلا محددا للقيام بالاجراء قبل انقضائه ، ام كان اجلا يمتنع على الخصم اتخاذ الاجراء قبله وينفتح هذا المعنى من عموم نص هذه المادة . واذا تسلسلت الاجراءات وتتابعت المواعيد فلا يضاف الا موعد مسافة واحد يضاف الى الميعاد الاول ، اما اذا تعددت الاجراءات دون ان تتوالى فانه يتعين منح الشخص ميعاد سفر عن كل اجراء على حدة ولا تمنح هذه المواعيد لمدد ابطال الدعوى او اذا اتخذ الاجراء لمهل اقامة

---

(١) الدكتور رمزى سيف الوسيط ص ٥٣١ والدكتور احمد ابو الوفا (المرافعات المدنية والتجارية لسنة ١٩٦٥ ص ٥٦٢) .

الوكيل الذى يقع فى دائرة المحكمة اذ العبرة بموطن الموكل لا الاصيل[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 :ـ

١ ـ يراعى ميعاد المسافة عند التبليغ ولو كان الميعاد الاصلى المقرر من القضاء فعلى هذا من وجه اليمين ان يراعى مواعيد المسافة عند تبليغه بحضور حلف اليمين وذلك حسب احكام المادة ١٣٦ من هذا القانون .

٢ ـ لا يضاف ميعاد مسافة الى المواعيد التى يتعين اتخاذ الاجراء قبلها لان المشرع يحدد نهايتها ولا يحدد بدايتها . ولا يجوز نقصه حتى يتمكن الخصوم من مواجهة الاجراء المطلوب اتخاذه قبل الميعاد والاستعداد له والرد عليه .

٣ ـ يضاف ميعاد المسافة أيا كان الميعاد الاصلى سواء اكان مقدرا بالسنوات او بالشهور او بالايام او بالساعات .

٤ ـ نقص الميعاد بامر القضاء لا يؤثر فى ضرورة اضافة ميعاد مسافة الى الباقى من الميعاد لان ميعاد المسافة لا حكم للقضاء عليه .

٥ ـ اذا اوجب القانون اتخاذ سلسلة من الاجراءات فى مواعيد متتالية لعمل قانونى معين فلا يضاف الا ميعاد مسافة واحد .

٦ ـ يضاف ميعاد المسافة الى مدة التبليغ متى كانت المواعيد غير متتالية .

٧ ـ اذا تم التبليغ فى الموطن المختار بنص القانون او بارادة الطرفين فان ميعاد المسافة يحسب من هذا الموطن المختار . واذا تم التبليغ فى الموطن الاصلى بدل من الموطن المختار يكون طالب التبليغ قد تنازل عما حباه به المشرع ويضاف ميعاد المسافة لخصمه من الموطن الاصلى .

---

(١) العشماوى ج١ ص٧٤٨ والدكتور ابو الوفا (المرافعات ص ٥٦٣) .
(٢) الدكتور احمد ابو الوفا (المرافعات ص٥٦٥) .

٨ ـ اذا تم التبليغ فى الموطن المختار او موطن الوكيل وجب الاعتداد عند احتساب المسافة من الموطن الاصلى او المختار ايهما ابعد •

٩ ـ اذا تم تبليغ الشخص فى غير موطنه الاصلى فيحسب ميعاد المسافة من هذا الموطن ما لم ينص على خلافه •

١٠ـ يضاف ميعاد المسافة الى الميعاد الاصلى ويتكون من مجموعيهما ميعاد واحد •

١١ـ تضاف مواعيد المسافة الى المواعيد التى يحددها المشرع متى كانت لازمة ويترتب على مخالفتها البطلان او سقوط الحق فى الاجراء • ولا محل للتفرقة بين مواعيد السقوط والتقادم ما لم ينص القانون على غير هذا وذلك لان علة ميعاد المسافة تتوافر بالنسبة لسائر المواعيد ويضاف الميعاد الى المواعيد التى يحددها القانون التجارى او المدنى او البحرى او الضرائب ولو كان من مواعيد السقوط •

١٢ـ لا يضاف ميعاد المسافة الى الميعاد المتفق عليه بين الخصوم للقيام بعمل معين • لان المفروض ان كل خصم قد راعى ظروفه الخاصة ومن بينها من بعد او قرب •

١٣ـ الميعاد الموجه الى الكافة لا يمتد بسبب المسافة •

١٤ـ يمتد احتساب ميعاد المسافة عند تبليغ رجال الجيش والمسجونين بالمكان الذى يوجدون فيه بالفعل •

١٥ـ لا يمتد بسبب المسافة الميعاد الذى بانقضائه يبدأ ميعاد اخر محدد فى التشريع لاتخاذ اجراء ما[1] •

المادة ـ ٢٣ ـ

المادة ـ ٢٣ ـ

اذا كان المطلوب تبليغه مقيما فى بلد اجنبى يطلب رئيس المحكمة الى وزير العدل التوسط لتبليغه بالطرق الدبلوماسية بمقتضى القواعد المقررة فى ذلك البلد الا اذا وجدت معاهدة 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 ـ ٥٦٥) والتعليق الجزء الاول ج١ ص ٨٨ ـ ٩٢ ونظرية الدفوع رقم ٢١١ •

على الوجه الآتى ولو كان له وكيل مقيم فى العراق ٠

١ ـ شهر فى اى بلد فى الوطن العربى وتركيا وايران ٠

٢ ـ شهران للمقيمين فى البلاد الاخرى ٠

ان القانون لم يجز اقامة دعوى على شخص يجهل قيامها حتى لا يصدر الحكم فيها فى غفلة منه ولو كان الشخص مقيما خارج العراق ما دام هذا الشخص له مقام معلوم فى البلد الاجنبى يمكن تبليغه فيه ٠ وغنى عن البيان انه يتعين ان تحتوى ورقة التبليغ على محل اقامة الشخص المراد تبليغه فى البلد الاجنبى ، واذا لم يكن له محل اقامة معلوم ولو موقت اعتبر مجهول المحل وبلغ بواسطة الصحف المحلية ٠

ويمنح الشخص المقيم فى خارج العراق ميعاد مسافة او سفر طبقا لما جاء بهذه المادة ريثما يتم لهم الحضور او ارسال وكيل عنهم او توكيل شخص يحضر بالنيابة عنهم ٠

متى ثبت ان المطلوب تبليغه يقيم فى بلد اجنبى ترسل ورقة الدعوة بواسطة وزارة العدل فى الدولة التى يقيم فيها المراد تبليغه لغرض تبليغه بالطرق السياسية او الدبلوماسية على حد تعبير المادة المشروحة والدبلوماسية هى توجيه العلاقات الدولية عن طريق المفاوضات والاسلوب الذى به يدير السفراء والمبعوثون هذه العلاقات ، وعمل الرجل الدبلوماسى او فنه[1] ٠ اى ان تتم التبليغات عن طريق المراسلات واسلوب الاتصال ، فتقوم وزارة الخارجية للدولة الاجنبية باجراء التبليغات على النحو المتبع فى قضائها وقوانينها وليست هذه الدول مضطرة لاجراء التبليغات وفقا للاصول المتبعة فى الدولة التى 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 لان هذه المادة قد اجازت اجراء التبليغات عن طريق الوساطة لدى الدولة الاجنبية ، والا لم يعد لهذه المادة اى حكم وهذا ما نصت عليه المادة المشروحة ٠ واذا ما وجدت معاهدة بين الطرفين تقضى باجراء التبليغ وفق قانون البلد الذى طلب التبليغ سرت احكام المعاهدة وعندئذ ينبغى ان

---

(١) السير هارولد نيكسون (الدبلوماسية الترجمة العربية ص ٤٥) ٠

يتم التبليغ وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى تلك المعاهدة •

وتصدت هذه المادة ايضا للكلام عن مواعيد المسافة لمن يكون موطنه خارج الجمهورية العراقية وتحسب على الاساس الاتى :

١ ـ شهر للمقيمين فى اى بلد فى الوطن العربى وتركيا وايران •

٢ ـ شهران للمقيمين فى البلاد الاخرى •

هذه هى المواعيد للمسافة اللازم اضافتها بين محل الشخص الكائن موطنه خارج الجمهورية العراقية وبين المحكمة العراقية المطلوب الحضور امامها ، وذلك بصرف النظر عن الموقع الداخلى لهذه المحكمة • فالميعاد واحد سواء كانت المحكمة المطلوب الحضور امامها هى محكمة البصرة او الموصل او بغداد •

وقد نصت ان ميعاد المسافة يحسب بالنسبة لاية بقعة فى الاراضى العراقية ولا يحسب بالنسبة لميناء الوصول • واذا كان الخصوم المطلوب اعلانهم للحضور متعددين وكان لبعضهم مسافة طريق مختلفة عن الاخر او لبعضهم مسافة طريق دون البعض الاخر فيعتد بالنسبة لهم جميعا باطول مسافة لاحدهم فتكون مسافة ابعد المدعى عليهم هى مسافتهم جميعا • ويراعى فى هذه الاحوال انه يجب ان لا يكون الخصم موجودا فى الجمهورية العراقية والا سرت عليه احكام المسافة المقررة داخل القطر العراقى[١] •

ان الميعاد المنصوص عليه للمسافة يعطى للخصم ولو كان لديه وكيل موجود مقيم داخل الجمهورية العراقية • وقد اقتبس المشرع هذا الحل من حكم للهيئة العامة لمحكمة التمييز[٢] ومن تبريرات هذا الحكم المرقم ١٢٦٦ ح/٩٦٥ وتاريخ ١٢-٢-٩٦٦ • ولما كانت اقامة المميز خارج العراق تقتضى تطبيق حكم المادة ٤٧ من قانون المرافعات التى تنص على اضافة مدد مسافة للمدد الاصلية للمقيمين خارج العراق ، وكان حكم هذه المادة قد ورد بصيغة مطلقة فانه يطبق على كافة المدد التى يحدد القانون لرفع الدعاوى والطعون ويستوى فى ذلك ان يكون

---

(١) الدكتور ابو هيف المرافعات المدنية والتجارية ص ٤٦٩ •

(٢) من رأى الدكتور رمزى سيف ان الاجراءات المتخذة فى مواجهة وكيل وكانت له سلطة اتخاذ اجراءات التى قرر لها المشرع مواعيد فان ميعاد المسافة يحسب فى هذه الحالة على اساس موطن الوكيل دون الاعتداد بموطن الاصيل (الوسيط) ص ٥٣٤ •

الحكم المميز قد بلغ لوكيل المحكوم عليه الذى باشر اجراءات الدعوى فى محكمة البداءة ... » •

ان نص المادة المشروحة 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 باللجوء الى هذا التقدير تقدم المواصلات فى العصر الحديث وتوافرها وتكون مثل هذه المدة ملائمة ومناسبة •

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة على اعطاء شهرين للمقيمين فى البلاد الاخرى غير المنصوص عليها فى الفقرة الاولى وتسرى هذه الفقرة على جميع الدول باستثناء ما نصت عليه الفقرة الاولى من الدول سواء اكانت هذه الدول آسيوية او أفريقية او من الدول الاوربية او الامريكية وغيرها • على ان هذه المدد ليست قاطعة فقد سوغت المادة ٢٤ من هذا القانون المحكمة تنقيص هذه المدد او زيادتها تبعا للاحوال فقد يقتضى مدة اطول لشخص مقيم فى بلد بعيد فيجوز للمحكمة ان تزيد من هذه المدة •

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ٢٣ ـ

٢٤٥ ـ 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 والمتعلقة بالتبليغ والمدد مخالفة للقانون لان المحكمة بعد ان تبين لها ان المدعى عليها فى لندن قرر اصدار الدعوتية اليها فى الجلسة المؤرخة ١٧ـ٤ـ٦٢ واجلت المرافعة الى ٣٠ـ٥ـ٦٢ وبذلك خالفت نص الفقرة الثالثة من المادة (٤٧) الاصولية • ثم انها بعد ان احتفظت للمدعية بالحق الغيابى عند ورود الدعوتية مبلغة تركت الدعوى للمراجعة وبعد وقوع المراجعة قررت اصدار دعوتية للمدعى عليها وهذا يسقط حق الاحتفاظ بالحق الغيابى • وفضلا عن كل ذلك فان المدعى

عليها تبلغت بالدعوتية بتاريخ ٥ـ٦ـ٦٢ وقد ذكر فيها ان يوم المرافعة هو ٣٠ـ٥ـ٦٢ 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 والبت فيها وفق ما يظهر لها على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢١ـ٥ـ١٩٦٣ .

٢٤٦ ـ اضافة مدة مسافة للمقيم فى الخارج ولو كان له وكيل فى الداخل .

رقم القرار : ١٢٦٦ ح/٩٦٥
تاريخ القرار : ٩٦٦/٢/١٢

هيئة عامة

١ ـ صدور التوكيل الى الوكيل بالخصومة لا يقطع الصلة بين الوكيل وموكله بل يجب على الوكيل من وقت لاخر ان يطلع الموكل على الحالة التى وصل اليها عمله فى تنفيذ الوكالة (٩٣٦ مدنى) ويعتبر الوكيل فى ممارسة عمله نائبا عن الاصيل ويستعمل حقوقه تلك الحقوق التى لا يجوز انتقاصها بسبب الوكالة حتى لا يضار الاصيل من وجود الوكيل . ومتى كان ذلك فان حكم المادة ٤٧ مرافعات الخاصة باضافة مدة مسافة للمقيمين خارج العراق يطبق على كافة المدن التى يحددها القانون لرفع الدعوى او الطعن حتى ولو كان وكيل المحكوم عليه مبلغا بالحكم لان هذا الوكيل وان كان ملزما بالتبليغ كما تقتضى المادة ٣/٣٧ مرافعات الا ان تبليغه لا يجدى الا فى تحديد بداية ميعاد الطعن .

٢ ـ اضافة مدة المسافة هى امتداد الميعاد الاصلى وعلتها تحقق المساواة بين المتخاصمين 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 المكاتبات او الحاجة الى ارسال رسوم (القضاء لسنة ١٩٦٦ عدد ٢ ص ١١٧ ومجلة ديوان التدوين عدد ١ ص ٣٤٤) .

المادة ـ ٢٤ ـ

المادة ـ ٢٤ ـ : يجوز انقاص المدة او زيادتها تبعا لاحوال المواصلات وظروف الاستعجال بأمر من المحكمة يبلغ مع الورقة المطلوب تبليغها •

من المبادىء المقررة ان المحكمة ليست لها سلطة فى مد مواعيد المرافعات او تقصيرها وفق رغبتها ، وذلك لان 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 مدها اذا كانت صعبة • وكذلك اذا كانت الظروف الاخرى وهى ظروف الاستعجال عما اذا كانت القضية مستعجلة ام اعتيادية وسواء تعلقت بالمواد المستعجلة ام هى منظورة على وجه السرعة التى تقتضى نقص المواعيد فيها كدعوى الافلاس والدعوى المتعلقة بمواد قابلة للتلف ، هذا اذا ظهرت الحاجة لمد المدة او نقصها كاحتياج الخصم للاتصال بمحل الاقامة الواقع خارج منطقة المحكمة ام لا لوجود المستندات بها • ويشترط ان تقرر المحكمة مد المواعيد او نقصها قبل انقضائها والا اذا انقضت فلم يبق حكم لهذه المادة • لان النقص والامتداد تكون لمدة قائمة لا لمدة منتهية •

ولا يقتصر النص على المواعيد المقررة للحضور من خارج الجمهورية العراقية بل يدخل فيها حتى المدد المقررة للمسافة فى داخل الجمهورية لاطلاق نص المدة وتوافر العلة فى الحالتين •

ان هذا النص ضرورى لانه يساعد على جعل المواعيد ملائمة للمسافات ولحالة القضية من الاستعجال والبطىء لان النص على مواعيد جامدة جعلها المشرع مواعيد قصوى فضلا عما فيها من تحكم فلا مرونة فيها دون النظر والتقدير لاعتبارات وظروف كل قضية ولذا آثر المشرع واناط بالقضاء حق انتقاص او امتداد هذه المدد بقرار قضائى يهيمن على تقدير الاعتبار المؤثر وعلى مدى التعديل المناسب فى الفترة الزمنية المحددة سلفا •

على ان مواعيد المسافة المقررة للحضور الى المحكمة فى خارج القطر

العراقي او داخله هي الخاضعة 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 يؤثر في ورقةالتبليغ وبحيث يفهم من ذلكعن طريق دلالةالنص 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 تأشير القرار على ورقة التبليغ •

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ٢٤ ـ

٢٤٧ ـ جواز ان يكون التبليغ قبل ٢٤ ساعة من موعد المحكمة في القضايا المستعجلة

رقم القرار : ٩٠٨ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/١٢/١١

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الاعتراضات التمييزية انصبت على الطعن بعدم صحة التبليغ الواقع الى المميز (المعترض) بتاريخ ١٦ـ١٠ـ١٩٦٨ لان موعد المرافعة قد تعين في ١٧ـ١٠ـ٩٦٨ وحيث ان دعاوى الاستملاك تنظر وفق المادة ١٢ من قانون الاستملاك رقم ٥٧ لسنة ٩٦٠ على وجه الاستعجال وفقا لاحكام قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية 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 توافر فيه هذا الشرط حيث وقع التبليغ الى الدائرة المعترضة (المميزة) حسبما جاء في لائحتها التمييزية بتاريخ ١٦ـ١٠ـ٩٦٨ وكان موعد المحاكمة في يوم ١٧ـ١٠ـ٩٦٨ 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 قرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز بالاضافة لوظيفته رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق •

المادة ـ ٢٥/١ ـ

المادة ٢٥ ف ١

تحسب المدد المحددة بالشهور من يوم ابتدائها الى اليوم الذى يقابله من الشهور التالية • ولا يدخل اليوم والساعة اللذان يكونان مبدأ المدة فى حسابها • اما اليوم والساعة اللذان تنتهى بهما المدة فيدخلان فى حسابها •

نصت هذه الفقرة فيما نصت عليه على كيفية احتساب المواعيد • وقد استهلت حكمها فى حساب الشهور فقالت : تحسب المدد المحددة بالشهور من يوم ابتدائها الى اليوم الذى تقابله من الشهور التالية • اى من اليوم المعين الى اليوم المماثل له فى الشهور التالية بغير مراعاة للايام الزائدة والناقصة عن ثلاثين يوما • ولذلك قد يختلف الميعاد فى عدد ايامه فى اختلاف الشهور التى وقع فيها واذا كان الميعاد مقدرا بالسنين احتسبت السنة كاملة بصرف النظر عن الايام سواء كانت بسيطة او كبيسة[1] •

وترتيبا على ما تقدم فاذا ما تم الامر المعتبر فى نظر القانون فى ٨ شباط مثلا فلا يحسب هذا اليوم الثامن ويبدأ الميعاد من اليوم التاسع من شباط وينقضى بانقضاء اليوم الثامن من مارت • اما اذا كان الميعاد مقدرا بثلاثين يوما فلا يحسب يوم ٨ شباط ويبدأ الميعاد يوم ٩ شباط ويحسب بالايام وينقضى بانقضاء اليوم الثلاثين من الميعاد ولا يعتد بعدد ايام شباط •

والقاعدة فى احتساب بداية اية فترة زمنية ايا كانت وظيفتها ، كما يقرر قانون المرافعات هى عدم احتساب اليوم الذى حصل فيه الامر الذى يعتبر بداية للمدة متى كانت تلك الفترة مقدرة بالايام او بالشهور او بالسنين وكذلك عدم حساب الساعة التى يحصل فيها الامر الذى يعتبر بداية لها اذا كانت الفترة مقدرة بالساعات •

فاذا كانت المدة ثلاثة ايام فلا يدخل اليوم الذى يحصل فيه الاجراء ، وكذلك اذا كانت الفترة ثلاثة شهور ، فان يوم حصول الاجراء لا يدخل فى احتساب المدة وتبدأ المدة من اليوم التالى • واذا كانت الفترة ثلاث ساعات من التاريخ فان

(١) العشماوى ج١ ص ٧٣٩ ـ ٧٤٠ •

الساعة التى حصل فيها الاجراء لا تحسب ويبدأ حساب المدة من الساعة التالية • ومن هنا تظهر اهمية بيان ساعة التبليغ من قبل المباشر • وحكمة عدم احتساب اليوم الاول او الساعة الاولى التى حدثت فيها الواقعة المعتبرة بداية الفترة الزمنية المحددة ، هو الحرص على احتساب الفترة بوحدات زمنية كاملة كالايام والساعات • فالفترة المحددة بالايام لا ينبغى احتسابها بالساعات ، والفترة المحددة بالساعات لا ينبغى احتسابها بالدقائق ، ولو اجيز احتساب اليوم الاول او الساعة الاولى لوقع ذلك المحظور اذ لن يكون اليوم الاول كاملا لحصول واقعة البداية خلاله ، فنضطر لتعرف ساعة وقوعها واحتساب اليوم الاخير بالساعة ، وكذلك بالنسبة لساعة البداية فنضطر الى تعرف الدقيقة واحتساب الساعة الاخيرة بها •

وتنتهى الفترة الزمنية التى تكون بصددها بانتهاء اليوم الاخير او الساعة الاخيرة منها بحسب ما اذا كانت المدة مقدرة بالايام او بالشهور او بالسنين ، او كانت مقدرة بالساعات ويلاحظ بالنسبة لاحتساب الفترة المقدرة بالساعات ان قراءة ساعة تامة على ميناء تعبر عن نهاية الساعة المقروءة ، فاذا كانت الساعة الخامسة مثلا ، فان معنى ذلك ان الساعة الخامسة قد انتهت[1] •

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ١/٢٥ ـ

٢٤٨ ـ كيفية حساب الشهور

رقم القرار : ١٥٣٦ ح/٩٦٤

تاريخ القرار : ١٧/١٢/٩٦٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان المميز قد تبلغ بالحكم المميز فى ٢-٣-٦٤ وقد قدم عريضته التمييزية عليه ودفع الرسم عنه فى ٢-٤-٩٦٤ 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 فى ١٧-١٢-١٩٦٤ •

(١) الدكتور احمد مسلم اصول المرافعات ص٤٣٧ •

٢٤٩ ـ يوم النشر لا يدخل فى الحساب

رقم القرار : ٢٨٥٣ ح/٩٦٢
تاريخ القرار : ٩٦٢/١١/١٥
القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة البداءة اصدرت حكمها المميز برد اعتراض المميز ـ المدعى عليه ـ بحجة انه قدم بعد فوات المدة القانونية اعترض دون ان تلاحظ ان يوم النشر فى الصحيفة المصادف ٢٣ـ٢ـ٩٦٢ لا يدخل فى حساب المدة وفقا للمادة ٤٥ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية فذهاب المحكمة الى خلاف ذلك نقص اخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه من هذه الجهة واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها مجددا بعد قبول الاعتراض خلال المدة القانونية والدخول فى اساس الدعوى الاعتراضية حسبما يتظاهر لها على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

٢٥٠ ـ مدة الثلاثين يوما تحسب من اليوم التالى للتبليغ

رقم القرار : ١٧٢٨ ح/٩٦٧
تاريخ القرار : ٩٦٧/٤/٧
القرار لدى التدقيق والمداولة ـتبين من الاستشهاد الصادر من محكمة استئناف بغداد المرقم س/٦٦/٣ والمؤرخ ٧ـ١١ـ٦٧ ان المميز وزير المالية قد تبلغ بالحكم الاستئنافى المميز بدفتر اليد بتاريخ ٣٠ـ٥ـ٦٧ كما تبلغ المميز الثانى مدير السكك الحديدية العام بدفتر اليد ايضا بتاريخ ٣١ـ٥ـ١٩٦٧ . وقدم المميزان عريضة التمييز بتاريخ ١٦ـ١٠ـ١٩٦٧ ودفعا الرسم عنها بنفس اليوم ، فتكون المدة المعينة للتمييز وهى ثلاثون يوما من اليوم التالى للتبليغ بالحكم الاستئنافى قد انقضت (مادة ٢/٢١٧ مرافعات) ولما كانت المدد المعينة لمراجعة الطرق القانونية للطعن فى الاحكام حتمية ويترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق فى طلب الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية ، لهذا قرر رد العريضة التمييزية المقدمة من قبل المميزين نظرا لتقديمها بعد فوات المدة القانونية وتحميل المميزين رسوم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٧ـ٤ـ١٩٦٧ .

المادة ـ ٢/٢٥ ـ

المادة ٢٥ ف ٢ :

اذا انتهت المدد فى يوم عطلة رسمية تمتد الى اول يوم يليه من ايام 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 فى مبدئه او تخللته على انه اذا وقعت الايام الاخيرة من الميعاد ايام عطلة فلا يمتد الا يوما واحدا بعد انتهاء العطلة السابقة على اليوم الاخير تعتبر واقعة فى خلال الميعاد وبسببها وهذه القاعدة تسرى على جميع المواعيد سواء كانت بالساعة ام باليوم ام بالشهر ، وسواء كان ميعادا للطعن بالاحكام أم بالنسبة للمدة اللازمة للحضور . واما الحكمة فى ذلك فترجع الى ان المشرع قد قصد ان يفيد المقرر الميعاد لمصلحته 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 القانونى الذى تعلق به حقه ، وهذه الحكمة واضحة بالنسبة لمواعيد الطعن فى الاحكام . وهذا النص عام يتناول كل اجراء او مدة على اختلاف انواعها .

ويمتد الميعاد بسبب العطلة ولو كان ممتدا بسبب المسافة لقيام ذات العلة فى الامتداد . ولكن شروط هذا الامتداد ان تقع العطلة فى اخر يوم ميعاد المسافة لان الميعاد الاصلى وميعاد المسافة يكونان هنا وحدة واحدة ، فاذا وقعت العطلة فى 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 الحاكم او امتد بامر منه . لان العلة قائمة برغم الامر الصادر بالنقص او المد .

اما اذا صادف فى يوم المحاكمة المعين موعد عطلة فلا يمتد الى اليوم الثانى لان يوم المحاكمة ليس من المواعيد التى اعطيت للمدعى او المدعى عليه ويجب تبليغ الخصم على يوم اخر .

ويترتب على مخالفة القواعد المدرجة فى هذه المادة البطلان او سقوط الحق فى اتخاذ الاجراء ، ويعمل بها بالنسبة لسائر فروع القانون اى كان قدر المدة التى تناولت الحق فى اتخاذ الاجراء وادت الى زواله وايا كانت البواعث

والاعتبارات التى دعت الى وضع الميعاد • ولا محل للتفرقة بين مواعيد السقوط والتقادم ، ما لم ينص القانون على غير هذا • وذلك لان علة مد الميعاد بالعطلة الرسمية تتوافر بالنسبة لسائر المواعيد • وعلى هذا تمد المواعيد التى يحددها القانون التجارى او المدنى ، ولو كان الميعاد من مواعيد السقوط •

ويمتد الميعاد الناقص كما يمتد الميعاد الكامل ولا تمتد بسبب العطلة الرسمية المواعيد التى يتعين اتخاذ الاجراء قبلها اى المواعيد التى يحدد القانون نهايتها • واذا لم يكن الميعاد لازما اى لم يرتب القانون اى جزاء على مخالفته فلا تتصور فائدة من امتداده بالعطلة الرسمية[1] • واذا تعددت ايام العطلة لختام الميعاد فلا يمنح صاحب الميعاد سوى يوم واحد بعد نهاية العطلة •

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ٢/٢٥ ـ

٢٥١ ـ لا يجوز التبليغ ايام العطل الرسمية

رقم القرار : ١٢١٨ ح/٩٦٤

تاريخ القرار : ٩٦٤/٩/١٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان المميز المعترض تبلغ بالحكم الغيابى بتاريخ ٥ـ٦ـ٩٦٣ الموافق يوم جمعة لذا يعتبر التبليغ كأن لم يكن بالنظر لصراحة الفقرة الاولى من المادة (٤٠) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية التى تنص على عدم جواز التبليغ فى ايام العطلا تالرسمية ما لم تأذن المحكمة بذلك كتابة وحيث لا يوجد مثل هذا الاذن كان على المحكمة ان تقبل الاعتراض باعتباره واقعا قبل التبليغ وتدخل باساس الدعوى الاعتراضية فعدم ملاحظة الجهات الانفة الذكر خطأ مؤثر بصحة الحكم المميز فقرر نقضه واعادة الاوراق الى محكمتها لاجراء المرافعة مجددا على الوجه المذكور على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

٢٥٢ ـ آخر يوم من ايام عيد الاضحى

رقم القرار : ١٤٨٣ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/١١/١٣

(١) مدونة الفقه والقضاء ج٢ من ١٠٦ بند ٥٦١ •

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان القرا رالتميزى المطلوب تصحيحه المرقم ٣٩ ح/٩٦٨ والمؤرخ فى ٢٣-٨-٩٦٨ تضمن رد عريضة التميز بحجة وقوع التميز خارج المدة القانونية وحيث تبين ان اخر يوم من مدة التميز المصادف ١٢-٣-٩٦٨ 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 للاسباب التى استند اليها فقرر تصديقه ورد الاعتراضات التميزية وتحميل المميز رسم التميز وصدر القرار بالاتفاق .

٢٥٣ ـ عطلة رسمية بقرار مجلس الوزراء

رقم القرار : ١٧٩ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٢٧/٤/٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز صحيح بالنظر لما استند اليه من اسباب وان اعتراضات المميز غير وارد وذلك لان اعتبار يوم ٥-١٢-٩٥٩ يوم عطلة رسمية كان وفقا لقرار مجلس الوزراء فى وقته وبالاستناد لحكم المادة (٥) من قانون العطل الرسمية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٨ . وعليه يكون الحكم المميز موافقا للقانون فقرر تصديقه ورد الاعتراضات التميزية وتحميل المميز رسم التميز . وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٧-٤-١٩٦٩ .

٢٥٤ ـ اذا لم يكن يوم عطلة

رقم القرار : ١٥ ح/٩٦٩

تاريخ القرار : ٢٨/١/٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين من اوراق الدعوى وهامش الكاتب الاول لمحكمة استئناف بغداد على الكتاب المرقم س/١٣٠/٩٦٨ والمؤرخ فى ٣-١١-٩٦٨ ان المميز قد تبلغ بالحكم الاستئنافى بتاريخ ٣-١١-٩٦٨ وقدم وكيله العريضة التميزية بتاريخ ٥-١٢-٩٦٨ ودفع الرسم عنها بذلك اليوم ولما كان هذا اليوم ليس عطلة رسمية ، وان مدة التميز وهى ثلاثون يوما تنقضى فى يوم ٣-١٢-٦٨ فيكون التميز الواقع خارج المدة القانونية (مادة ٢١٧ مرافعات) ولما كانت المدد المعينة لمراجعة الطرق القانونية للطعن فى الاحكام حتمية يترتب 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 مرافعات) لهذا قرر رد العريضة التميزية بموجب الفقرة (أ) من المادة ٢٢١ من قانون المراعات وتحميل المميز رسم التميز وصدر القرار بالاتفاق .

٢٥٥ ـ التبليغ يوم الجمعة

رقم القرار : ١٢٦٨ ح/٩٦٤

تاريخ القرار : ٩٦٤/٩/١٤

التبليغ يوم الجمعة يجعل الاعتراض مقدما ضمن المدة القانونية لعدم قانونية التبليغ المذكور (قضاء محكمة التميز ١٩٦٤ ص ٢٢٢) .

٢٥٦ ـ اليوم المعين للمرافعة يوم عطلة

رقم القرار : ٣٣٠ ص/٩٦٣

تاريخ القرار : ٩٦٣/٩/٢٥

اذا ظهر ان اليوم المعين للمرافعة هو يوم عطلة رسمية فلا يجوز اسقاط عريضة الاعتراض لمضى المدة القانونية على ترك الدعوى للمراجعة بل يجب تعيين موعد اخر وتبليغ الطرفين به لا الانتظار لحضور الطرفين فى اليوم الذى يلى يوم العطلة (مجموعة محكمة التميز ١٩٦٣ ص ١١٦) .

٢٥٧ ـ وقوع ايام العيد فى نهاية مدة الاستئناف

رقم القرار : ٩٤١/٢٣٦

تاريخ القرار : ٩٤٢/٣/٣

اذا وقعت الايام الاخيرة لرؤية الاستئناف خلال عطلة عيد الفطر جاز قبول الاستئناف فى اليوم التالى لانتهاء عطلة العيد (القضاء ١٩٤٢ عدد ٤ صفحة ٤٣٦) .

المادة ـ ٢٦ ـ

المادة ٢٦ :

تتبع الاحكام المتقدمة فى تبليغ عريضة الدعوى ومرفقاتها والاوراق المتبادلة فى التبليغات التحريرية والاعلامات وكل ما يقتضى تبليغه من اوراق قضائية .

كانت تقابل هذه المادة ٤٢ من القانون الملغى . واوراق المرافعات هى ما

عددته المادة عريضة الدعوى ومرفقاتها والاوراق المتبادلة فى التبليغات التحريرية والاعلامات وغيرها من اوراق قضائية ويمكن القول انها الاوراق المتضمنة اجراءات المرافعات التى تتخذ فى المنازعات سواء كانت متخذة قبل قيام الدعوى ام بعد الفراغ منها وسواء كانت متعلقة بطلب الفصل فيها ام مقصودا بها اتخاذ اجراءات وقتية او تحفظية او مقصودا بها تنفيذ الاحكام او السندات او الاوامر • وهى اما قضائية او غير قضائية والقضائية هى ما كان القصد منها الوصول للفصل فى النزاع عن طريق دعوى امام القضاء سواء اتخذت قبل ان ينظر القاضى الدعوى (كورقة التبليغ) او اتخذت امامه كلوائح الطرفين وما باشرته المحكمة من اجراءات المرافعات وما اصدرته من الاحكام • والثانية اى غير القضائية هى ما اريد بها الاستعداد للدعوى كمحاضر العرض والايداع والانذارات • ولكل ورقة من اوراق المرافعات شروطها وبياناتها الخاصة بها والتى تتميز بها عن غيرها ، والتى يجب توافرها لتكون صحيحة منتجة لاثارها القانونية[1] •

ان اوراق المرافعات لا تقتصر على ورقة التبليغ كما ان اصولها لا تنحصر فى التبليغ ، فهناك من اوراق المرافعات عريضة الدعوى ومرفقاتها من مستندات واوراق وادلة ، وهناك طلبات اصلية وفرعية ودفوع اصلية وفرعية بينتها الاوراق المقتضية فى التبليغات التحريرية فى المحاكم البدائية ، التى يطلبها المدعى او اجوبة المدعى عليه وهناك القرارات والاحكام التى 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 والتنبيه ، وقد تحيل بعض القوانين اجراء التبليغات بالطرق المبينة فى 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 • وترتيبا على هذه المادة ينبغى الرجوع الى هذا القانون ليس فقط بشأن اوراق التبليغ وما يتعلق بها من اجراءات واحكام ومدد بل فى كافة امور الاجراءات الاخرى ويرجع الى هذا القانون على الاخص فى كيفية التبليغ والشخص

(١) العشماوى ج١ ص ٦٥٨ ـ ٦٥٩ ـ وابو هيف ص ٤٧١ •

المطلوب تبليغه ومحل اقامته وسكناه ومجهولية محله ووجوده خارج العراق وتسليمه 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 التى سبق شرحها ، فكل ما قيل بصددها يقال بصدد تبليغ جميع الاوراق القضائية التى نصت عليها هذه المادة او لم تنص عليها ما دامت اوراق قضائية التى بينت اشكالها وصفاتها القوانين .

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ٢٦ ـ

٢٥٨ ـ تبليغ كافة اوراق الدعوى

رقم القرار : ٢٥٨ ح/٩٦٤

تاريخ القرار : ٧/٤/٩٦٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز اذ قضى برد اعتراض المميز لتقديمه بعد مضى المدة القانونية وجاء موافقا للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة ذلك لانه ثبت لمحكمة البداءة ان المميز قد تبلغ بالاعلام الغيابى بتاريخ ٢٥ـ٨ـ٩٦٣ وهو التاريخ المدون فى 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 فى تبليغ عريضة الدعوى ومرفقاتها والاوراق المتبادلة فى التبليغات التحريرية والاعلامات وكل ما يقتضى تبليغه من اوراق قضائية . لذا قرر رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم المميز بالنسبة للمميز وتحميله اضافة لوظيفته رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٧ـ٤ـ١٩٦٤ .

٢٥٩ ـ لا عبرة للتمييز الذى يضعه الوكيل

رقم القرار : ٥٢٤ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ١٧/١٠/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان محكمة الاستئناف قد بلغت مديرية تربية الكرخ بالاعلام الاستئنافى بدفتر اليد بتاريخ ٤ـ٢ـ٩٦٨ وان اوراق التبليغ قد اعيدت موقعة من وكيل المميز بتاريخ ١١ـ٢ـ٩٦٨ 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 بدفتر اليد او بالبريد المسجل ويعتبر تاريخ الاستلام المدون فى دفتر اليد تاريخا (للتبليغ) وحيث ان المادة ٤٢ من القانون قد نصت على ان (تتبع احكام هذا الفصل فى تبليغ عريضة الدعوى ومرفقاتها والاوراق المتبادلة فى التبليغات التحريرية والاعلامات وكل ما يقتضى تبليغه من اوراق قضائية) وحيث ان العبرة بالتاريخ المسجل فى دفتر اليد فى تبليغ الاعلام وليس للتاريخ الذى وضعه وكيل المميز على اوراق التبليغ لصراحة نص الفقرة المذكورة اعلاه • وحيث ان مدة التمييز هى ٣٠ يوما من تاريخ اليوم التالى لتبليغ الاعلام • ولما كان التمييز الواقع من وكيل المميز قد حصل بعد مضى ٣٢ يوما من اليوم التالى لتاريخ التبليغ بدفتر اليد لذلك يكون قد وقع خارج المدة القانونية • ولما كانت المدد المعينة لمراجعة الطرق القانونية للطعن فى الاحكام حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق فى طلب الطعن وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها برد طلب الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية (م ١٧٤ مرافعات مدنية) لذلك قرر رد عريضة التمييز لتقديمها بعد مضى مدة التمييز طبقا للفقرة (أ) من المادة ٢٢١ مرافعات مدنية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ١٧-١٠-١٩٦٨ •

المادة ـ ٢٧ ـ

المادة ٢٧ :

يعتبر التبليغ باطلا اذا شابه عيب او نقص جوهرى يخل بصحته او يفوت الغاية منه •

من الطبيعى بعد ان وضع المشرع القواعد التى تتبع فى ورقة التبليغ ان يضع جزاء للاخلال بتلك القواعد التى اوجبها القانون من حيث تحريرها او البيانات المشتملة عليها او طريقة تبليغها او المواعيد الواجب مراعاتها على نحو ما عرفناه فى المواد السابقة ، وما دام المشرع قد رأى فى وضع هذه القواعد فائدة محققة لحسن سير العدالة وضمانا لصالح الخصوم فقد وجب ان يضع الجزاء

الصارم ليحمل الافراد او الحكام على احترام نصوص القانون والا لبطلت نواهى القانون واوامره الاساسية وأصبحت ضربا من العبث ومدعاة للاستخفاف بحكم القانون ولاستحال أى نظام يرتايه القانون ان يسير ويعمل وينتج على الوجه الذى اريد به ، والشكلية اذا كانت لازمة فيجب ان لا يؤدى احترامها الى ضياع الحق الموضوعى او اطالة امد النزاع ويجب الاعتراف باننا نخضع لنظام اجرائى معقد يحتوى على كثير من الشكليات والاجراءات القديمه التى لم تعد لها فائدة .

وقد سلك المشرع مسلك النص على البطلان كجزاء لمخالفة التبليغ اذا شابه عيب او نقص جوهرى يخل بصحته او يفوت الغاية منه . وهو بهذا النص قد سلك طريقا ما كان يتبينه المشرع فى المادة ٤١ من القانون الملغى جعله للاسترشاد به لتقرير البطلان فنص على التفرقة بين الاوضاع الجوهرية والاوضاع غير الجوهرية . ولم يتناول الحالة فى الاولى حالة ما اذا نص القانون على البطلان الواردة فى المادة ٢٤ من قانون المرافعات المصرى . فحكم هذه المادة يقضى بتقرير البطلان كجزاء على مخالفة اجراء اوجبه او مخالفة ما أمر به القانون من استيفاء وضع شكلى معين . وفى هذه الحالة تقرر المحكة البطلان دون البحث فى اهمية الاجراء او الوضع الشكلى الذى خولف فيه نص القانون كما يمتنع على المحكمة البحث فيما اذا كان قد ترتب على المخالفة ضرر للخصم او لم يترتب . ويعتبر نص القانون مفيدا للبطلان اذا نص على البطلان صراحة او كان النص يقتضيه دلالة بأن كان نصا كافيا او ناهيا . اما النص على البطلان صراحة فيقصد به النص على انه يترتب على مخالفة ما اوجبه البطلان او ما فى معنى البطلان كالنص على المخالفة اعتبار العمل كأن لم يكن . اما النصوص الناهية او النافية فهى النصوص بمثل عبارة لا يجوز او لا يقبل او لا يسوغ او غيرها مما يفيد معنى النهى او النفى[1] .

وذهبت الشرائع فى معالجتها للبطلان مذاهب شتى : فالمذهب الاول يرتب البطلان على كل عيب يشوب الاجراء ولو كان فى باطلة وانما تقدر المحكمة بحسب ظروف كل دعوى واهمية المخالفة وحسن سير القضية . والمذهب الثالث

(١) الدكتور رمزى سيف (الوسيط ص ٥٣٧ ـ ٥٣٩) .

يجعل للمشرع وحده الحق فى تحديد هذه الحالات فيكون على الحاكم 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 فى كل قضية بذاتها اذ لا بطلان بغير ضرر . ان القانون العراقى قد نص صراحة فى بعض نصوصه على البطلان منها المواد ٧٣ و ٧٤ من هذا القانون وكذلك نص المادة المشروحة ولكنها وضعت معيارا اخر هو ان يشوب الاجراء عيب جوهرى يخل بصحة الاجراء او يفوت الغاية منه فهناك اركان جوهرية فى 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 هى البيانات الجوهرية .

يقصد بالبيانات الجوهرية البيانات التى تتعلق بمسألة جوهرية أو هى تلك الشروط الضرورية لصحة العمل والتى بغير توافرها لا يمكن تصوره صحيحا اما الشروط الثانوية هى شروط لها بغير شك بعض الفائدة ولكنها ليست ضرورية بصفة مطلقة لصحة العمل[٢] ، ولجأ كثير من المحاكم للتفرقة بين الشكل الجوهرى وغير الجوهرى الى معيار الضرر ، فالشكل جوهرى اذا ترتب عنه ضرر بمصالح الخصم او يمس حقوق الدفاع[٣] . وعلى ما تقدم يجب على الحاكم وفاقا لهذا النص اذا وقعت مخالفة فى ورقة الدعوة أن يقرر البطلان ولو لم يتخلف عنها ضرر ما دام النقص او الخطأ قد وقع بركن جوهرى او غير جوهرى ولو كانت المخالفة تافهة . بيد ان القضاء يجرى للتخفيف من حدة هذه القاعدة ـ كما فى الاحكام التى عرضت فى هذا الفصل ـ فلا تبطل الورقة الا اذا كان النقص او الخطأ فى ركن جوهرى ويلاحظ انه متى رتب القانون البطلان جزاء على مخالفة حكم من الاحكام فان الحكم به يكون وجوبيا على المحكمة ، فلا يدخل فى تقديرها ان تقضى به او لا تقضى ، كما انه لا

(١) نظرية الدفوع الدكتور احمد ابو الوفا ص ٢٨٢ ـ ٢٨٥ .
(٢) دى بيفيل عن نظرية البطلان للدكتور فتحى والي ص ٢٣٤ .
(٣) الدكتور فتحي والي نفس المرجع ص ٢٤٥ .

يشترط للحكم به ان يترتب عليه ضرر لمن يتمسك به .

وقبل ان يقرر الحاكم البطلان يبقى العمل صحيحا منتجا لاثاره وهذه القاعدة عامة لا استثناء لها ايا كان نوع البطلان سواء تعلق بالنظام العام ام بالمصلحة الخاصة ، ففى جميع الاحوال يلزم بالبطلان ، والقاعدة ان بطلان الورقة لا ينتج أى أثر وتعتبر كأن لم تكن ، فاذا كان تبليغ الحكم مثلا باطلا فلا يترتب عليه بدء ميعاد للطعن ويمكن الطعن فيه ولو بعد فوات ميعاد الطعن محسوبا على هذا التبليغ[١] . او قد يكون البطلان جزئيا اذا كان واردا على جزء منه وكان ما اشتملت عليه الورقة قابلا للتجزئة وبقاء بعض الاثار رغم بطلان البعض الاخر فاذا بطل احد هذه الاجزاء بقيت الاخرى صحيحة ويجوز اعادة تحرير وتبليغ الورقة ثانية بصورة صحيحة متفاديا النواقص والمعايب التى حدثت فى المرة الاولى.

ويترتب على بطلان الورقة جميع الاجراءات السابقة عليها والمترتبة على وقوعها ولكن اذا سبقها اعمال او تصرفات ليست اجرائية اى متعلقة بالخصومة فانه لا يؤثر فيها ولو ارتبط بها او كا نتنيجة او تنفيذا عليها فبطلان الحكم مثلا لا يترتب عليه بطلان الاعمال السابقة . وعلى انه اذا كان بطلان العمل قد لا يؤثر على الاعمال التى سبقته وغير المترتبة عليه فان هذه القاعدة تختلف بالنسبة الى الاعمال التى لحقت هذا العمل وارتبطت به فبطلان ورقة التبليغ يترتب عليها بطلان غالبية الاعمال الاجرائية التى تليها . ولهذا فان سائر الطلبات والدفوع تعتبر باطلة تبعا لبطلان عريضة الدعوة[٢] .

والبطلان وصف يلحق عملا معيبا لمخالفته للقانون مخالفة تؤدى الى عدم انتاج الاثار التى يرتبها القانون على هذا العمل لو لم يكن معيبا . فعنصرا البطلان هما العيب فى مخالفة القانون وعدم ترتيب الاثار القانونية بسبب ما شاب العمل من عيب[٣] .

والبطلان من مشكلات القانون وكل نظام اجرائى يقف دائما حياله غير قادر على الوصول فيه الى قاعدة تتفق مع مقتضيات العدالة وتسلم 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 رمزى سيف الوسيط ص ٥٣٥ .

من العدالة ان يبطل الاجراء كلما مسته مخالفة لقاعدة من قواعد المرافعات فيهدر الحق الموضوعى فى كثير من الحالات نتيجة لبطلان الاجراءات التى هى مقررة فى الاصل لتوجه صاحبه الى السبيل التى تؤدى به الى الانتفاع بحقه ثم اذا قبل بالاستغناء عن البطلان فلا يستتبع ذلك بطلان نواهى القانون واوامره الاساسية فيستحيل على النظام القانونى ان يسير ويعمل وينتج على الوجه المطلوب لهذا فأن البطلان لا يمكن الاستغناء عنه[١] .

آثار الحكم بالبطلان :

يترتب على الحكم ببطلان الاجراء اعتباره كأن لم يكن فيسقط وتسقط معه كل الاجراءات اللاحقة له متى كان هو اساسا لها وترتبت هى عليه فاذا ابطل عمل الخبير مثلا بطل الحكم . كما يترتب على بطلان الاجراء زوال كافة الاثار القانونية المترتبة عليه . كما يراعى ان الحكم ببطلان 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 برباط 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 التى وقعت مخالفتها . ومن ثم يكون تصحيح الاجراء الباطل اما بتكملته باضافة ما ينقصه بشرط ان يتم ذلك فى خلال الميعاد المحدد قبل التمسك بالبطلان او بعده وكذلك بحضور الخصم 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 ببطلان ورقة التبليغ غير ان القانون الحالى لم ينص على ذلك ومع هذا فان الحكم باق تأسيسا على القاعدة الواردة فى المادة المشروحة ويختلف الجزاء بالنسبة لتبليغ وعدم مراعاة المواعيد فيها باختلاف نوع المخالفة على النحو التى بينته المواد الخاصة بالتبليغ

(١) الدكتور ابو الوفا المرافعات المدنية والتجارية لسنة ١٩٦٥ ص٥٧٢ .
(٢) الدكتور ابو الوفا المرافعات المدنية والتجارية لسنة ١٩٦٥ ص ٥٨٦ ، ٥٨٧ .

فاذا حصل نقص او خطأ من شأنه ان يجهل بالمحكمة المطلوب حضور الخصوم امامها او بالمدعى عليه او بتاريخ المرافعة وجب على المحكمة ان تقضى بالبطلان 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 بالمدعى او المدعى عليه تكمل بعضها بحيث ان الخطأ او النقص لا يبطل الورقة طالما ان البيانات الاخرى لا يمكن ان تؤدى الى الشك فى شخصيتهما .

اما عدم مراعاة مواعيد الحضور والمسافة فان الاخلال بها اخلال بضمانة اساسية هى حق[١] الدفاع وقد حكم بمصر ببطلان التبليغ اذا لم يوضح به اسم المباشر وتوقيعه يغنى عن ذلك واغفال ذكر صناعة المطلوب تبليغه لا يبطل التبليغ وكذلك اسمه وصفته . وكذلك اغفال تاريخ التبليغ يبطله ويكفى 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 الموطن الاصلى[٢] .

ويصح 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 فانه ينبغى ان يتمسك بها الخصم واذا تخلف المراد تبليغه جاز أيا كان نوع المخالفة ان يتمسك المراد تبليغه ببطلانها عن طريق الاعتراض او الاستئناف بشرط ان يبدى الدفع لذلك فى صحيفة الطعن اما اذا تبينت المحكمة وجه العيب فى الورقة وتخلف المراد تبليغه فانه فى مصر تحكم المحكمة وجوبا حسب احكام المادة ٩٥/٣[٤] . اما بموجب قانوننا فأن المحكمة تقوم بتدقيق توافر الشروط

(١) نظرية الدفوع ص ٣٠٣ ـ ٣٠٦ .
(٢) مدونة الفقه والقضاء ص ١١٥ ، ١١٦ ، ١١٧ .
(٣) مدونة الفقه والقضاء ص ١٢٠ .
(٤) نظرية الدفوع ص ٣١٧ .

القانونية فى التبليغ ليصح لها اجراء المرافعة غيابا ولو لم يتمسك بها الخصم ما دامت هذه البيانات جوهرية حسب نص المادة • والا فان كانت غير جوهرية تغافلت عنها •

وكان القضاء المصرى يميز بين الاجراءات والاوضاع الجوهرية وبين غيرها ، وكان يرتب البطلان اذا كان الوضع او البيان الذى خولف او اخطأ فيه لازما لوجود الاجراء او لاكتسابه صفاته الخاصة به المميزة له • او لتحقيق المقصود منه فى القانون بحيث يفوت على الخصم مصلحته التى يقصد القانون صيانتها 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 وتأثيره على الاجراء فى ذاته بغض النظر عن اثره الواقع على الخصم الذى قد تتأثر او لا تتأثر مصلحته بالعيب او بالمخالفة[1] •

هناك انواع من البطلان منها :

١ ـ بطلان يتصل بالنظام العام وهذا يتعين على المحكمة ان تقضى به ويجوز لكل خصم ان يتمسك به فى اية حالة تكون عليها الاجراءات • اما البطلان الذى لا يتصل بالنظام العام فلا تملك المحكمة الحكم من تلقاء نفسها ويتعين على الخصم صاحب المصلحة ان يتمسك به فى الوقت المناسب والا سقط الحق فيه •

٢ ـ الاصل انه ليس للمحكمة سلطة تقديرية فى الحكم بالبطلان فمتى تحققت شروطه وجب الحكم به لانه لا يتوقف على ظروف كل قضية ومع ذلك قد ينص القانون احيانا على جعل الحكم بالبطلان جوازيا •

٣ ـ قد يعبّر 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) • وفى كل هذه الاحوال المقصود هو بطلان الاجراء او الخصومة وزوالها وزوال آثارها •

---

(١) مدونة الفقه والقضاء ج٢ ص٣٠٧ والتعليقات على نصوص قانون المرافعات ص ١٠٣ •

٤ ـ قد ينص القانون على اعتبار الاجراء او الحجز او الخصومة كأن لم تكن بقوة القانون فاذا نص القانون على ذلك فلا مفر من صدور حكم يقرر البطلان .

٥ ـ قد يترتب البطلان ليس بسبب اغفال بيان جوهرى او الخفاء فيه فحسب بل قد يترتب بسبب عدم مراعاة المواعيد المقررة فى القانون .

٦ ـ وتتجه التشريعات الحديثة الى التخفيف من اثر البطلان بتقدير مبدأ البطلان الجزئى لا البطلان الكلى بمعنى ان الحكم ببطلان الاجراء لا يمنع من سريان آثاره التى لا يتنافى بيانها مع بطلانه[1] .

فاذا كان التبليغ لم يجر وفق الشكليات والاصول التى فرضتها المواد الخاصة بالتبليغ وانتاب ورقة التبليغ خطأ أو نقص أو لم يجر تبليغها وفقا للاصول قضت المحكمة ببطلان التبليغ . ويقول الفقه ان البطلان يزول بحضور المطلوب تبليغه الذى تم بناء على هذه الورقة الباطلة يستوى فى ذلك ان يكون البطلان قد لحق الورقة الخاصة بالتبليغ او بكيفية تبليغها او بما يتعلق بالتبليغ من التواقيع او بشخصية الشخص الذى تبلغ ، والفكرة التى بنى عليها زوال البطلان بالحضور هى ان الحضور فى هذه الحالة هو نوع من التنازل الاختيارى عن التمسك بالبطلان من جانب الشخص المطلوب تبليغه ، لانه كان فى استطاعته ان يتخلف ويطعن فى الحكم الصادر عن طريق الاعتراض او الاستئناف ، لان الغائب لا يكون قابلا للطلبات المدعى أو متنازلا عن حقه فى التمسك بالبطلان . ولكن اذا غاب المدعى او المطلوب تبليغه فهل للمحكمة ان تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها مما لاشك فيه اذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام فيما اذا بلغت ورقة الدعوة من غير الاشخاص الذين عينهم القانون فان المحكمة تقضى به من تلقاء نفسها وكذلك الحال اذا كان الخطأ من الجسامة بحيث يكون المدعى عليه معذورا فى عدم حضوره لان ذلك يعتبر مخالفة للعدالة ويستحيل معها على الخصم العلم بيوم المحاكمة فلا يلتزم احد بمستحيل ، ففى هذه الحالة ايضا على المحكمة ان تقضى ببطلان ورقة الدعوة وفى هذه الحالة يجب أن يطلب المدعى عليه اجراء المحاكمة

---

(١) انظر فى تفصيل ذلك كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات للدكتور احمد ابو الوفا ص ١٠٤ الى ١٠٥ .

غيابا لانه لا يصح للمحكمة ان تقضى على المدعى عليه الغائب الا اذا كان قد تبلغ تبلغا صحيحا ومكن بذلك من الدفاع فى الدعوى[١] • اما اذا طلب المدعى عليه تأجيل القضية ، فان على المحكمة ان تجيبه الى طلبه ولا تقضى بالبطلان •

ولكن اذا حضر المطلوب تبليغه الى المرافعة رغم وجود العيب فى ورقة الدعوة او ما عاصرها من اجراءات فهل له رغم حضوره ان يتمسك بالبطلان ، لم يرد فى المجموعة الفرنسية اى نص حول اثر الحضور فى بطلان ورقة التكليف بالحضور وقد اختلف الرأى فيها فذهب البعض الى وجوب التفرقة بين البيانات التى يجب توافرها فى الصحيفة نفسها كموضوع الطلب واسبابه فان للخصم رغم حضوره ان يتمسك بالبطلان الناشىء 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 هى الحضور في يوم معين وتحقق ذلك بالحضور ، واما البيانات الاولى فالغرض منها منها تمكين الخصم من التهيؤ للدعوى واعداد دفاعه ومجرد حضوره لا يحقق الغاية[٢] • اما قانوننا فقد قطع الاجتهاد الذى لا محل له ولان ورقة الدعوة عندنا الغرض منها الحضور وبالحضور انتفت النواقص وزال البطلان لهذا لم تجوز الفقرة الثالثة من المادة ٧٣ من هذا القانون التمسك بالبطلان عند الحضور •

أما كيفية التمسك بالبطلان عند عدم الحضور فهو ان يتمسك به في الاعتراض والاستئناف وان يراعى الترتيب الذى فرضته المادة السابعة والستون من هذا القانون للتمسك بالبطلان ، والاصل ان تحكم المحكمة بالبطلان على استقلال او ان تضمه الى الحكم بموضوع الطلب الاصلى •

أحكام محكمة التمييز على المادة ـ ٢٧ ـ

٢٦٠ ـ بطلان التبليغ لعدم جريانه وفق القانون

رقم القرار : ١٢٨٣ ص/٩٥٨

(١) الدكتور محمد حامد فهمي المرجع السابق ص ٤٩٧ بند ٤٥٦ ونظرية الدفوع ص ٣١٢ و ٣٣٠ •

(٢) الدكتور فتحي الى المصدر السابق ص ٥٣٥ •

تاريخ القرار : ٩٥٨/٧/١٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر ان المميز عليه اعترض على الحكم الغيابى الصادر بحقه وطعن بالتبليغ ووجدت المحكمة ان التبليغ لم يجر وفق القانون واعتبرته ملغيا كان لم يكن وحيث ان اجراءات المحكمة صحيحة وسليمه وحلف المدعى عليه المعترض اليمين المعلق عليها الحكم الغيابى فيكون الحكم المميز القاضى بجرح وابطال الحكم الغيابى صحيحا وموافقا للقانون والاعتراضات 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 يترتب عليه

رقم القرار : ١٧٥٧ ح/٩٥٥

تاريخ القرار : ٩٥٥/١٢/٢٥

اذا لم يجر التبليغ وفق أحكام القانون لثبوت ان محل الاقامة المزعوم للراهن المطلوب تبليغه لم يكن مشغولا من قبله فيترتب عليه بطلانه وبطلان احالة الملك المرهون التى جرت بعد التبليغ الباطل (القضاء ١٩٥٦ عدد ١ ص ٦٧) •

٢٦٢ – بطلان تبليغ الاعلام اذا لم يجر وفق نصوص تبليغ الدعوتيه

رقم القرار : ١٦٠٢ ح/٩٥٨

تاريخ القرار : ٩٥٨/١١/١٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان تبليغ المميز بالحكم الغيابى لم يجر وفق اصوله اذ ان وصل التبليغ لم يوقع من قبل المطلوب تبليغه فضلا عن عدم بيان علاقة (س) الوارد ذكره فى الوصل بالمميز بعد ان شرح عن تغيب المحكوم عليه فكان على محكمة البداءة والحالة هذه ان تعتبر التبليغ باطلا نظرا لاحكام الفقرة الاولى من المادة (٤١) بدلالة المادة (٤٢) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية وبذلك يصبح الاعتراض مقدما قبل التبليغ وتدخل فى اساس الدعوى وتبت فى الدعوى الاعتراضية حسبما يتراءى لها بنتيجة المرافعة • فعدم التفاتها الى ذلك واصدارها القرار المميز القاضى برد الاعتراض وتأييد الحكم الغيابى جاء مخالفا للقانون فقرر نقض القرار المميز واعادة الاوراق لمحكمتها لاجراء المرافعة الاعتراضية مجددا والبت فيها وفق القانون على أن يبقى الرسم التمييزى

تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

٢٦٣ ـ لا يجوز للمطلوب تبليغه التمسك ببطلان التبليغ عند حضوره

رقم القرار : ١٦٩٣ ح/٩٥٨

تاريخ القرار : ٩٥٨/١١/٢٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المميز حضر امام المحكمة فى اليوم المعين وبهذا لا يجوز له التمسك ببطلان التبليغ أما فيما يتعلق بالمبلغ المحكوم به فان المميز عليه يطالب فى دعواه باجر مثل باعتبار ان المميز اشغل داره مدة معينة بعد صدور التخلية من المحكمة المختصة فذهاب المميز الى انه كان على المحكمة الزامه بالاجر المسمى غير وارد ولا يصار الى الاجر الا متى كان الاشغال للدار قد تم بموافقة صاحبها لا بامر من رئاسة التنفيذ وعليه فالقرار الصادر بالزام المميز باجر المثل موافق للقانون قرر تصديقه ورد لائحة المميز وتحميله مصاريف الدعوى وصدر ذلك بالاتفاق فى ٢٢-١١-١٩٥٨ •

٢٦٤ ـ 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 المميزين بالحكم البدائى المميز لم يجر وفق المادة ٣٩ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية لان القائم بالتبليغ لم يعين ساعة وقوع التبليغ ولذلك اهميته القانونية لان المادة (٤٠) من القانون المذكور منعت اجراء التبليغ قبل شروق الشمس او بعد غروبها ويعتبر التبليغ باطلا وكأنه لم يقع اذا لم يجر وفق احكام الفصل الرابع ـ فى كيفية دعوة الطرفين للمحاكمة مادة ٤١ والذى يتبع فى تبليغ المميزين بالشكل المذكور فى اوراق التبليغ لمخالفه نص المادة ٣٩ من القانون يصبح كأنه لم يقع ولكون العريضة التمييزية مقدمة ضمن المدة القانونية • ولدى عطف النظر فى الحكم المميز وجد ان محكمة البداءة استمعت الى بينة المدعى ـ المميز عليه ـ الشخصية لاثبات فعل التختيم بالرغم من مخالفة ذلك للقانون الذى نص على حالة واحدة فقط فى المادة ١١٠ منه على تكليف المدعى باثبات فعل التختيم وذلك ما يقر المدعى

عليه بالختم وينكر فعل التختيم 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 اجزنا اثبات دين تجاوز مقداره العشرة دنانير بالبينة الشخصية فعدم التفات المحكمة الى هذه الناحية القانونية نص اخل 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 (ونفس المبدأ قرار رقم ١٦٧٧ ح/١١ وتاريخ ٣١-١٢-٦٦ منشور بمجلة القضاء ١٩٦٨ عدد ١ ص ١٢٨) ٠

٢٦٥ ـ المدد القانونية من النظام العام

رقم القرار : ١٠٣٤ ح/٩٦٣

تاريخ القرار : ١٠/١٠/٩٦٣

القرار : لدى التدقق 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 للمدة المنصوص عليها فى المادتين ٣٧٩ و ٣٨٠ من النظام المذكور وذكرت ايضا مخالفات اخرى لاحكام المواد ٣٦٧ و ٣٧٩ و ٣٨٠ و ٣٨١ من نظام الطابو المار الذكر الا انها رغم تثبيتها فى كل هذه المخالفات قررت اخيرا تأييد الحكم البدائى المستأنف القاضى برد الدعوى بحجة ان تراخى المدعى فى طلب ابطال المزايدة طيلة عشر سنوات بعد تبليغه باجراءاتها وتنبيهه 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 مخالفا للقانون فقرر نقضه واعادة الاوراق الى محكمتها لاجراء المرافعة مجددا وحسم الدعوى على الوجه المذكور على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق ٠

٢٦٦ ـ مدد الطعن حتمية يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق (البطلان)

رقم القرار : ٣٥٦ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/٨/٣١

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان المميزين قد بلغا بالحكم الاستئنافي في ٢٠-١-٩٦٨ وقد قدما عريضتهما التمييزية بتاريخ ٢٥-٢-٩٦٨ ودفعا 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 وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد طلب الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية (م ١٧٣ مرافعات مدنية) • ولما كانت المدة المعينة للطعن تمييزا هي ثلاثين يوما بموجب المادة ٢١٧ مرافعات مدنية فتكون العريضة التمييزية مرفوعة خارج المدة القانونية لذلك قررها ردها وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق •

المادة ـ ٢٨ ـ

المادة ٢٨ ـ للمحكمة ان تفرض على القائم بالتبليغ غرامة لا تقل عن ثلاثة دنانير ولا تتجاوز عشرة دنانير اذا كان البطلان ناشئا عن تقصيره وذلك غير قابل للطعن •

يقابل هذا النص الفقرة الثالثة من المادة (٤١ من القانون الملغى) يترتب على تقصير الموظف لمخالفته الاوضاع التي رسمها القانون لاجراءات تبليغ ورقة الدعوة وعدم مراعاتها ذلك مسؤولية عن فعله الخاطىء ازاء 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 تسلمها وترتب على ذلك بطلان الورقة ، يستوى في(خطأه ان كان متعمدا ام غير متعمد كالاهمال والتقصير او

مخالفه القانون يترتب على ذلك ضرر بالخصم كما لو حكمت المحكمة ببطلان ورقة الدعوى ، أما اذا لم تقرر المحكمة ذلك فلا مسؤولية عليه[١] .

وسوغت هذه الفقرة فرض عقوبة غرامة تقررها المحكمة لغرض ردعه والالتفات الى عمله وعدم اهماله فى اداء واجباته لا تقل عن ثلاثة دنانير ولا تتجاوز 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 الخصم من ضرر مادى او معنوى بسبب هذا الخطأ طبقا للقواعد العامة فى المسؤولية الخطأية وكذلك لا يحول دون مساءلة الدولة عن اعمال موظفيها عن تعويض الضرر الناشىء عن خطأ الموظف طبقا لمسؤولية التابع عن أعمال متبوعه وفقا للمادة ٢١٩ من القانون المدنى العراقى وترتب ضرر لصاحب الشأن من جراء هذا الخطأ .

ومسؤولية القائم بالتبليغ مرتبطة بنوع العمل الذى يقوم به هو والمنصوص عليه فى القانون من واجباته فتنتفى مسؤوليته عما ليس من عمله ولو ادى الى البطلان كالبيانات الواردة فى ورقة التبليغ والشخص الذى تسلم اليه الورقة هو المكان الذى تسلم فيه او مراعاة المواعيد . وتكون مسؤوليته فى ضياع ميعاد الاستئناف يتوقف على احتمال كسب الدعوى المستأنفة موضوعا او عدم كسبها . وبعبارة اخرى الوقوف على ما اذا كان صاحب عريضة الاستئناف محقا فى موضوع استئنافه الذى سقط تبليغه وتكون مسؤوليته لو كان استئنافه قبل شكلا بما اصابه من ضرر تنفيذا للحكم الذى اصبح نهائيا[٢] .

ولا يسأل المباشر اذا حكم بعدم اختصاص المحكمة او بطلان عريضة الدعوى لخطأ او نقص فيما يتعلق بالطرفين او بالمدعى به او بالجلسة المحدد بالنظر فى القضية[٣] .

ويسأل المباشر اذا قام بتبليغ الورقة دون اذن كتابى وذلك حسب المادة ١٧ من هذا القانون ويسأل كذلك اذا لم يكتب تاريخ حصول التبليغ او جرى فى

---

(١) الدكتور احمد ابو الوفا تعليقات ج١ ص ٤٤ وابو هيف ص ٤٨١ ومدونة الفقه والقضاء ج١ ص ٣٣٧ .

(٢) المدونة ج١ ص ٣٣٣ ـ ٣٣٥ .

(٣) مدونة الفقه والقضاء ج١ ص٣٣٧ .

وقت يعلم فيه تمام العلم ان من يريد تبليغه غائبا او لم يكتب اسمه او توقيعه او اسم من سلمت اليه الورقة ويشترط لتحقق مسؤوليته ان يصدر قرار نهائى ببطلان التبليغ او بعدم قبول الطعن او ان عدم قبول الدعوى سببه هو خطأ المباشر واهماله ومخالفته للقوانين .

وترفع الدعوى عليه امام المحكمة المختصة ويسأل عن الاضرار التى سببها لطالب التبليغ والمصاريف الذى حكم ببطلانه وقيمة المنفعة التى فاتت على الخصم بسبب بطلانه[1] . وتقوم مسؤوليته على اساس مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه هى منبثقة عن المادة ٢١٩ من القانون المدنى ويقتضى ان يثبت المضرور خطأ المباشر وفقا للقواعد العامة لان مسؤولية الحكومة مشتقة من مسؤوليته تقوم بثبوتها وتنتفى بانتفائها ويجب ان يكون الخطأ قد وقع اثناء تأديته لوظيفته او بسببها ويكفى ان يوصف بالخطأ اذا كانت الوظيفة قد هيأت الفرصة لارتكابه[2] .

(١) مدونة الفقه والقضاء ج١ ص ٣٣٨ ، ٣٣٩ .
(٢) مدونة الفقه والقضاء ٣٤٠ ، ٣٤٢ .

الكتاب الاول
التقاضى أمام المحاكم

الباب الأول
الاختصاص

الفصل الاول ـ الاختصاص المتعلق بالوظيفة
المادة ـ ٢٩ ـ

المادة ـ ٢٩ ـ تسرى ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما فى ذلك الحكومة وتختص بالفصل فى كافة المنازعات الا ما استثنى بنص خاص .

تعتبر المحاكم المدنية صاحبة الولاية العامة بالقضاء بمعنى ان اختصاصها يمتد لكل المنازعات التى تقع فى 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 تستأثر هى بالحكم فيها دون غيرها من الهيئات القضائية الاخرى اى انها تستقل بها استقلالا تاما[1] . 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 اللازمة لاعداد القوانين التى تطبقها واصدارها ونشرها .

اختصت هذه المادة بموضوع الاختصاص او الوظيفة او الولاية ، والاختصاص لغة معناه التفضيل والانفراد ، وفى اصطلاح النظام القضائى معناه السلطة التى خولها المشرع لهيئة من الهيئات القضائية للفصل فى المنازعات ، وولاية القضاء هى ما للمحاكم من سلطة الحكم بمقتضى القانون فى المنازعات التى ترفع اليها ، وقواعد الاختصاص تبين المنازعات التى تدخل فى سلطة كل محكمة ونصيبها من

---

(١) العشماوى ج١ ص٩٧ واحمد قمحه بك وعبدالفتاح السيد شرح الاجراءات الشرعية ١٩٢٥ ص ٥٢ .

ولاية القضاء ، وتوزيع الاختصاص قد تم بناء على قواعد معينة استمدها المشرع من مبادىء سيادة الدولة وقواعد القانون الدولى من جهة ، ومن ضروريات المصلحة العامة وتوزيع الاعمال من جهة ثانية ، ومن الاعراف والتقاليد التى تقوم فى البلاد من جهة ثالثة ، وهناك قواعد اختصاص فى القضايا الدستورية والادارية والجزائية والمدنية ، والتى تهمنا فى هذا الشأن قواعد الاختصاص المدنية ولتحديد مسائل الاختصاص فيها لابد من البدء بتحديد ولاية القضاء فى الدولة سواء من حيث المنازعات نفسها او من حيث الاشخاص المتنازعين • ومن هذا يتبين ما يدخل فى اختصاص المحاكم العراقية وما لا يدخل فى اختصاصها ، ويسمى هذا بالاختصاص العام الدولى ، ثم تأتى على ما يدخل فى جهتى القضاء المدنى بنوعيه القضاء المدنى العادى وقضاء الاحوال الشخصية او الشرعى ويسمى باختصاص الوظيفة او الموضوعى ، وحيث ان للمحاكم المدنية العادية انواعا صلحية وبدائية واستئنائية ولكل محكمة ولاية وتوزيع الاختصاص عليها يسمى الاختصاص النوعى • ونظرا لتعدد المحاكم فى انحاء الدولة وان ولاية القضاء موزعة بينها فيكون اختصاصها محليا او صلاحية على حد تعبير قانون المرافعات • ومن مقتضيات الاختصاص التعرف بما يدخل فى ولاية المحاكم وما لا يدخل[1] •

ان ولاية القضاء العامة لها جذور فى الشريعة الاسلامية فعلى القاضى مدار الاحكام واليه النظر فى جميع القضايا من القليل والكثير بلا تحديد وقال البعض للقاضى النظر فى جميع الاشياء الا فى قبض الخراج ويختص بوجوه لا يشاركه فيها غيره من الحكام[2] • ويجوز ان يولى صاحب السلطة قاضيا عموم النظر فى خصوص العمل فيقلده النظر فى جميع الاحكام فى بلد بعينه فينفذ حكمه فيمن سكنه ومن اتى اليه من غير سكانه ويجوز ان يقلده خصوص النظر فى عموم العمل فيقول جعلت اليك الحكم فى المداينات خاصة فى جميع الولاية ، ويجوز ان يجعل حكمه فى قدر من المال نحو ان يقول احكم فى المئة فما دونها فلا ينفذ حكمه فى اكثر

(١) الدكتور عدنان الخطيب الوجيز فى اصول المحاكمات طبعة ١٩٥٨ ص ١٦٢ ـ ١٦٣ •

(٢) معين الحكام للطرابلسي ص ٤٠ •

منها • ويجوز ان يوليه عموم النظر فى عموم العمل وخصوص النظر فى خصوص العمل ويجوز ان يولى قاضيين وثلاثة فى بلد واحد يجعل لكل واحد عملا معينا • ويجوز ان يولى كل واحد منهم عموم النظر فى ناحية من نواحى البلد[١] • ومؤدى ما تقدم ان الشريعة الاسلامية تأخذ بالولاية العامة للقاضى كما تأخذ بتخصيصه 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 والتى تخولها النظر فى قضية معينة والنظر فيها وتبينا 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 والاستئناف والتمييز والقضاء المستعجل • والاختصاص المحلى وهو الذى يحدد صلاحية كل من المحاكم التى هى من درجة واحدة والموزعة بين مختلف الالوية والاقضية والنواحى •

ويلاحظ ان الاختصاص الوظيفى يشكل نوعا من الاختصاص النوعى بمفهومه العام اذ يستند كهذا الاخير الى نوع المنازعة وهو يتصل بالنظام العام فيترتب على المحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها عند انتفاء ولايتها فى نظر الدعوى ، وللخصوم ان يتمسكوا 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 العائدة للاحكام لكونه صادرا فى نزاع تختص به محاكم الجهة القضائية نفسها ، ولو كان هذا النزاع خارجا عن صلاحية المحكمة التى اصدرت الحكم بالذات[٢] •

---

(١) المغنى لابي محمد بن عبدالله بن قدامه ج١٠ ص١٨٨ •
(٢) الدكتور ادوار عيد اصول المحاكمات ج١ ص ٣٨٤ •

الاختصاص العام الدولي :

والمقصود بالاختصاص العام الدولى مدى ولاية المحاكم العراقية بنظر الدعوى التى ترفع على الاجنبى فى العراق سواء اقيمت عليه من عراقى او اجنبى وهذه الدعاوى اما مدنية او تجارية ، واما متعلقة بالاحوال الشخصية • وللمحاكم فى الدول المختلفة ولاية على الاجنبى المقيم فيها ، اما الاجنبى الذى لا يقيم فى ارض الدولة فالاصل ان لايتبع محاكمها • وتنظم التشريعات فى الدول مدى ولاية محاكمها على الاجانب الذين لا يقيمون فى ارضها ، تيسيرا لمواطنيها وحتى لا يحرموا من مقاضاة من تعامل معهم • والقاعدة انه عند التنازع على الاختصاص يتعين الرجوع اولا لاحكام التشريع الوطنى التى تحدد مدى سلطان المحاكم الوطنية بالنسبة للمنازعات التى تنشأ عن تنفيذ علاقة قانونية اجنبية ، تكملها قواعد الفقه الدولى الا اذا وجدت معاهدة معدلة لها ومقررة وجوب اتباع احكام اخرى• ولقواعد تنازع الاختصاص اهمية عملية اذ انها تسبق قواعد تنازع القوانين فى التطبيق كما ان ثبوت الاختصاص لمحاكم دولة معينة يجعل الحكم بقواعد الاسناد الخاصة بها ويجعل تكييف العلاقة المتنازع عليها من اختصاص تشريعها ويحتم مراعاة النظام العام فيها والشكليات التى توجبه قوانينها[1] •

وكما ان للاجانب حق الادعاء على العراقيين امام المحاكم العراقية فان للعراقيين حول الاشخاص المقيمين فى العراق حق الادعاء ايضا على الاشخاص المقيمين فى الخارج امام هذه المحاكم فى الاحوال التى سيأتى بيانها • وقد تصح كذلك اقامة الدعوى فى بعض الحالات بين الاجانب انفسهم امام القضاء العراقى •

اذا كان المدعى عليه عراقيا فان مقاضاته تجوز فى العراق بجميع الاحوال سواء اكان رافع الدعوى عراقيا ام اجنبيا وسواء اكانت الدعوى متعلقة بالاحوال الشخصية ام العينية ، لو كان مقيما فى الخارج ولم يكن له فى العراق موطن او سكن ، وسواء كان النزاع متعلقا بما فى العراق او فى الخارج او كان متعلقا بعقد ابرم او نفذ او كان مشروطا تنفيذه فى العراق ام فى الخارج او عن واقعة حدثت فى العراق ام فى الخارج وهذا واضح فى الحكم بالمادة ١٤ من القانون

(١) مدونة الفقه والقضاء ج١ ص٧٨ •

المدني العراقي واعمالا لقاعدة ان المدعى يسعى الى المدعى عليه في محكمته ورعاية للاخير حتى تنظر محاكم بلده الدعاوى المرفوعة عليه • وهذه القاعدة مبنية على جنسية المدعى عليه التي تتعارض في بعض الاحوال مع قواعد الاختصاص الدولي التي بنيت على اساس موضوع الخصومة[١] •

اذا كان المدعى عليه اجنبيا فقد نصت المادة ١٥ من القانون المدني العراقي بأن محاكم العراق تختص في مقاضاة الاجنبي :

١ ـ اذا وجد الاجنبي في العراق ، ويدخل في ذلك بلاشك الشركات الاجنبية التي يكون مركزها في الخارج ويكون في العراق مركز ادارتها النظامي باسره او الجزء الرئيسي منه باعتبارها موجودة في العراق[٢] •

٢ ـ اذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق او بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى ، سواء كان هذا الحق عينيا ام شخصيا ما دامت متعلقة بالتزامات تخص العقار او المنقول • وسواء كان الاجنبي في العراق ام لا •

٣ ـ اذا كان موضوع التقاضي عقدا تم ابرامه في العراق او كان واجب التنفيذ فيه او كان التقاضي عن واقعة حدثت في العراق ، ولا ريب ان اعتبارات العدالة هي التي املت على المشرع هذا المسلك فليس من العدل في شيء ان يحرم العراقي من مقاضاة الاجنبي اذا تعاقد معه او تعهد بتنفيذ تعاقده في العراق او وقع الفعل ليوجب المسؤولية في العراق سواء كان الاجنبي في العراق ام لم يكن •

ويلاحظ على الصور الثلاث التي اوردتها المادة الخامسة عشرة من القانون المدني انها تأتي كل صورة منها على استقلال بحيث يكفي اية واحدة منها في منح الاختصاص للمحاكم العراقية ، ويجوز للمحاكم العراقية في غير الحالات المنصوص عليها في هذه المادة ان تقرر وضع الحجز الاحتياطي والتنفيذي على أموال الاجنبي الموجودة في العراق ولا تعارض في ذلك مع نص المادة المذكورة اذ الحجز الاحتياطي او التنفيذي يستلزم تدخل السلطة المحلية في المكان الموجودة به اموال المحجوز على الشكل الذي رسمته قوانين المرافعات في الدولة وهي قوانين اقليمية

(١) مدونة الفقه والقضاء ج١ ص ٩٤ ، ٩٥ •
(٢) الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج١ حاشية ص ٢٣٤ •

وانها تعالج قاعدة من قواعد الاختصاص المحلى لا الدولى[١] ولا يمنع من اختصاص المحاكم العراقية بنظر هذه الصور من المنازعات اشتراك محاكم دولة اخرى فى هذا الاختصاص استنادا للقوانين المنظمة لقضائها • واساس ولاية المحاكم فى الاحوال المتقدمة هو ما يقتضيه سلطان الدولة من اختصاص محاكمها بكل نزاع يرفع على شخص يوجد فى ارضها • اما بالنسبة للدعوى المتعلقة بمنقول او بعقار فان المحاكم العراقية تختص بها سواء اكانت الدعوى شخصية ام عينية ذلك لان الاحكام الصادرة فى مثل هذه الدعاوى تنفذ عادة فى البلد الذى يوجد به المال • اما اذا كانت الدعوى ناشئة عن عقد ابرم او اشترط تنفيذه فى العراق وكذلك اذا كانت الدعوى ناشئة عن واقعة حدثت فيه كأن يسبب سائح أجنبى تصادما بسيارته ويغادر البلاد فيجوز مطالبته بالتعويض امام المحاكم العراقية ولو كان وقت رفع الدعوى قد غادر البلاد وعاد الى موطنه فى الخارج • وكذلك تختص المحاكم العراقية بمقتضى احكام الفقه الدولى بكل دعوى ترتبط بالدعوى الاصلية الداخلة فى اختصاصها وهذا المبدأ يقتضيه حسن سير العدالة حتى لا تتناقض الاحكام فى القضايا المرتبطة وحتى تتمكن المحكمة من الفصل فى الدعوى الاصلية[٢] •

استثناء المتمتعون بالحصانة الدبلوماسية من ولاية المحاكم العراقية :ـ

من المبادىء المقررة فى مجال القانون الدولى ان رؤساء الدول الاجنبية والممثلين الساسيين للدول يتمتعون بالحصانة القضائية تجاه الدول الاخرى ، بمعنى انه لا يجوز اخضاعهم لقضاء محاكم هذه الدول وتستتبع الحصانةالدبلوماسية الحصانة القضائية اى حق من يستفيد منها فى عدم اخضاعه للمقاضاة امام محاكم غير محاكم دولتهم • وان الحصانة القضائية التى يستفيد منها رئيس الدولة الاجنبية تقرر له على سبيل المجاملة ، بالنظر لوجوده او للنشاط الذى يقوم به فى الدولة الاخرى ، وهى تشمل بحسب الرأى السائد التصرفات المتعلقة بحياة الرئيس العامة دون التصرفات المتعلقة بحياته الشخصية او بمصالحه الخاصة •

(١) العشماوى ج١ ص٣٦١ •
(٢) مدونة الفقه والقضاء ج١ ص١٠٧ •

ويستفيد الممثلون الدبلوماسيون من الحصانة القضائية بموجب قاعدة استقر عليها العرف الدولى ، وهى تهدف الى ضمان حسن سير العلاقات الدولية والى ايجاد جو هادىء وملائم للنشاط والعمل المنتج الذى يقوم به اولئك الممثلون • ولكن الحصانة لا تشمل بحسب الرأى الراجح سوى الاعمال التى يأتيها هؤلاء فى ممارسة وظائفهم او التى تتعلق بنشاطهم الدبلوماسى ، اما ما يخرج من ذلك كاعمال التجارة والمداينة والاستئجار وغيرها فيكون خاضعا لاختصاص القضاء المحلى وتجدر الاشارة الى ان لرئيس الدولة او الممثل السياسى حق التنازل عن الحصانة الدبلوماسية وذلك بصورة صريحة ، او بصورة ضمنية بتعرضه 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[1] •

وقد نصت المادة الاولى من قانون امتيازات الممثلين السياسيين رقم ٤ لسنة ١٩٣٥ على ما يأتى : (ان الممثلين السياسيين فى الدول الاجنبية والاشخاص الذين يعتبرون من حاشيتهم وفق التعامل الدولى مصونون 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 (ڤينا) للعلاقات الدبلوماسية المصدقة بالقانون رقم ٢٠ لسنة ٩٦٢ على ما يأتى :

يتمتع المبعوث الدبلوماسى بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائى

---

(١) الدكتور ادور عيد ج١ ص ٣٩٠ ـ ٣٩١ والعشماوى ج١ ص ٣٧٥ و ٣٧٦ •

المعتمد لديها وكذلك فيما يتعلق بقضائها المدنى والادارى الا فى الحالات الاتية :ـ

أ ـ 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 ـ الدعاوى المتعلقة بشؤون الارث والتركات والتى يدخل بها بوصفه منفذا او مديرا او وريثا او موصى له وذلك بالاصالة عن نفسه لا نيابة عن الدولة المعتمدة .

ج ـ الدعاوى المتعلقة باى نشاط مهنى او تجارى يمارسه فى الدولة المعتمد لديها خارج وظائفها الرسمية .

والمقصود بالمبعوث الدبلوماسى حسب المادة الاولى من الاتفاقية رئيس البعثة او احد موظفيها الدبلوماسيين . ويقصد بالموظف الدبلوماسى موظف البعثة ذى الصفة الدبلوماسية .

ومن المقرر فقها وقضاءً فى مجال القانون الدولى ان الدول الاجنبية لاتخضع لولاية القضاء الخاص بدولة اخرى ، وعلى ذلك لا تختص محاكم الدولة التى ترفع امامها على دولة من الدول الاخرى . ويبررون 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 بصدده فمن الجائز رفع الدعوى عليها بصدد هذه الاعمال[1] .

وتقوم الى جانب الدول فى العصر الحاضر وكنتيجة لازدياد النشاط الدولى هيئات ومنظمات 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 الوفا المرافعات لسنة ١٩٦٥ ص ٣٢٢ والعشماوى ج١ ص ٣٧٧ .

القضائية وقد نصت المادة ١٤ من ميثاق الجامعة على تمتع اعضاء مجلس الجامعة ولجانها وموظفيها بالحصانة الدبلوماسية اثناء قيامهم بعملهم كما نص ميثاق الامم المتحدة على تمتعهم فى اراضى كل دولة بالامتيازات والحصانات الضرورية للوصول الى اهدافها[١] .

ان التمتع بالحصانة القضائية لا يمنع المتضرر من مراجعة وزارة الخارجية لمعالجة الموضوع بالطرق الدبلوماسية .

اختصاص الوظيفة :

ويطلق عليه الاختصاص الموضوعى ويقصد به ولاية جهة قضائية معينة فى نظر نوع من المنازعات يكون بسبب طبيعته أو موضوعه خارجا عن ولاية جهة قضائية[٢] كما تنصرف أيضا ولاية الجهة القضائية بصفة عامة عند تحديد هذه الولاية بالنسبة لولايات الجهات الاخرى فى الدولة واختصاص الوظيفة هو من النظام العام على المحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها وفى اية حالة عليها الدعوى وللخصوم الدفع بعدم اختصاص المحكمة من جهة الوظيفة فى أية درجة من درجات المحاكم وفى اية حالة تكون عليها الدعوى ولا يسقط حقهم صراحة او ضمنا .

ولا يحوز الحكم الذى يصدر من جهة قضائية لا وظيفة لها لها قوة الشىء المقضى به ويكفى التمسك بعدم وجوده وانعدام حجته تبعا لذلك عند الاحتجاج به . ويكون فقدان الوظيفة يرجع الى ان النزاع يدخل فى اختصاص المحاكم الاجنبية أو انه متعلق بأعمال سيادة الدولة أو داخل فى ولاية جهة قضائية أخرى من جهات القضاء العراقى .

وسبق ان ذكرنا مدى اختصاص المحاكم العراقية فى المنازعات التى تتعلق باجنبى وبقى ان نعرف ما يتعلق باعمال السيادة وما يتعلق بالقضاء الادارى وما يتعلق باختصاص المحاكم الشرعية . ولتحديد الاختصاص لابد من معرفة ما يدخل فى اختصاص المحاكم بصورة عامة وما لا يدخل فى اختصاص المحاكم فمما لا

---

(١) الدكتور عدنان الخطيب الوجيز فى اصول المحاكمات ص ١٧٢ الى ١٧٤ .

(٢) الدكتور عدنان الوجيز فى اصول المحاكمات ص ١٧٥ .

يدخل فى اختصاص المسائل التى ذكرت بالنسبة للاجانب واعمال السيادة والمسائل الشرعية والمنازعات المتعلقة بالمسائل الادارية ومجالس الانضباط واللجان الخاصة وغيرها اما بقية المسائل فهى التى تدخل فى 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 السلم واعلان الاحكام العرفية والاعمال الخاصة بعلاقة الحكومة مع البرلمان وحق اقتراح القوانين والاعمال الممهدة للانتخابات والاعمال الدبلوماسية او فى العلاقات الدولية كعقد المعاهدات والاعمال المرتبطة او المتعلقة بها وكل ما يتعلق بتنظيم القوات البرية والبحرية والجوية وضم أراض لاملاك الدولة والتنازل عنها[١] . ومن هذا يظهر ان اعمال السيادة هى اعمال صادرة من السلطة التنفيذية وليست اعمالا تشريعية او اعمالا قضائية ولا سلطان للمحاكم عليها ولا يجوز الطعن فيها من ناحية الغائها أو التعويض عنها[٢] . اما بالنسبة لحق الافراد فى الحصول على التعويض او الغاء القرار فهذا ما تملك الحكومة القيام به وكثيرا ما فصلت هى فى النزاع ومنحت بعض الافراد التعويضات مما يؤيد ان مشكلة اعمال السيادة ليست فى حقيقتها حرمان الافراد من الحصول على التعويض او الفصل فى النزاع ولكن الحيلولة دون ان يكون تقرير التعويض او الفصل فى النزاع بواسطة القضاء . كما ان الدفع بعدم الاختصاص قيد على الحاكم فى نظر الدعوى[٣] . وحكم اعمال السيادة من حيث رقابة القضاء عليها انها لا تخضع لاية 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 لشل 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 وتتمتع الحكومة فيه بحرية كاملة فهى من اطلاقات الحكم[1] .

وقد نصت المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ٦٣ على ما يلى : (ليس للمحاكم ان تنظر فى كل ما يعتبر من اعمال سيادة الدولة) وقد عرفت محكمة التمييز العراقية اعمال السيادة اذ قالت : (ان اعمال السيادة حسبما جرى به الفقه والقضاء هى تلك الاعمال التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطة العامة الاخرى داخلية كانت او خارجية او تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة فى الداخل او الذود عن سياستها فى الخارج ، ومن ثم يغلب فيها ان تكون تدابير تتخذ فى النطاق الداخلى او فى النطاق الخارجى . اما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطة العامة واما لدفع الاذى والشر عن الدولة فى الداخل او فى الخارج وهى تارة تكون اعمالا منظمة لعلاقة الحكومة بالمجلس الوطنى او مجلس الدفاع الاعلى وهى طورا تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الامن العام من اضطراب داخلى باعلان الاحكام العرفية او اعلان حالة الطوارىء[2] .

ويستفاد من استقراء احكام القضاء فى مصر وفرنسا انه جرى على اعتبار الاعمال الاتية من اعمال السيادة :

١ ـ الاعمال المنظمة للعلاقات بين سلطات الدولة المختلفة وفقا للدستور فى قرارات دعوة الناخبين للانتخاب ودعوة البرلمان للانعقاد وتأجيل فض الدورة البرلمانية وحل المجلس واقتراح القوانين او الاعتراض عليها او التأخير فى اصدارها او سحب لوائح القوانين .

---

(١) الدكتور رمزى سيف الوسيط ص ٢١١ .
(٢) قضاء محكمة التمييز رقم ١٩٤٨ ح ٦٥ تاريخ ٩ـ٥ـ٦٦ .

٢ ـ الاعمال التى تجريها الدولة ممثلة فى سلطاتها المختصة بتنظيم علاقاتها بالدول الاخرى كعقد معاهدة وما يتعلق بها من اعمال المفاوضة والتوقيع والتصديق والتفسير وضم اقاليم جديدة للدولة وتدخل الدولة او عدم تدخلها لحماية مواطنيها فى الخارج •

٣ ـ الحرب وما يترتب عليها من اعمال ولو ترتب عليها ضرر فى الافراد كالاوامر الصادرة بتغيير اتجاه السفن او الحجز عليها او على ما تحمله من بضائع وما ينال السفن من تلف والاستيلاء على اموال فى اقليم العدو المحتل •

٤ ـ بعض الاعمال التى تجريها الدولة محافظة على امنها وسلامتها كالاجراءات التى تتخذها الحكومة فى اوقات تفشى الاوبئة او فى اوقات الاضطرابات التى تهدد امن الدولة وسلامتها كاعلان الاحكام العرفية وتصفية اموال الاجانب التابعين لدول الاعداء فى حالة الحرب ورفض التصريح لهم بالاقامة وما يتخذ من اعمال الرقابة والحراسة وتقييد حريتهم فى التنقل داخل الدولة وقضت محكمة التمييز بقرارها المرقم ٦٢٢ ح/٦٧ تاريخ ١١ـ١١ـ٦٧ بان المسائل الخاصة بقمع التمرد والاعمال العسكرية الاخرى التى تتخذها الحكومة من اعمال سيادة الدولة كما قررت بحكمها المرقم ٨٨٥ ح/٦٧ وتاريخ ٤ـ٩ـ٦٧ بان امر حجز شخص استنادا لقانون السلامة الوطنية يعتبر من اعمال سيادة الدولة (انظر نصوص القرارات بعد الانتهاء من شرح المادة) •

المنازعات المتعلقة بالامور الادارية :ـ

هناك اسلوبان فى حل المنازعات الادارية • الاسلوب الاول ان تتولى المحاكم العادية امر البت فى المنازعات الادارية • ويتبع هذا الاسلوب فى انكلترة واستراليا ودول اميريكا التى تأخذ بمبدأ القضاء الواحد • والاسلوب الثانى هو الاسلوب المزدوج وفيه يعود البت فى المنازعات ذات الطابع الادارى الى المحاكم الادارية القائمة الى جانب المحاكم العادية • ويتبع هذا الاسلوب فى فرنسا ومصر ولبنان واليونان وبلجيكا • وقد اخذت هذه الدول بمبدأ القضاء المزدوج ، اى بالمبدأ

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 فى ممارسة وظيفتها مما يمنع الادارة عن ممارسة الوظيفة القضائية كما ليس للسلطة القضائية ان تفصل فى الدعاوى الادارية ولهذا برزت فكرة انشاء المحاكم الادارية وهى 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 فى الدعاوى الادارية[1] •

لقد اخذت الجمهورية العراقية فى تنظيم الرقابة القضائية على اعمال الادارة بالنظام الادارى العام اى بالقضاء الموحد ،ولم تساير مسلك النظم الفرنسية والمصرية فى انشاء مجلس الدولة الذى تتعلق ولايته القضائية فى الغاء القرار الادارى المعيب والتعويض عما ينجم من اضرار من اعمال الادارة ولاشك ان انشاء مجلس الدولة ضمان لحرية الافراد وكفالتها تجاه الذين استودعوا السلطة العامة والزامهم بحدود القانون ونواهيه وذلك عن طريق ابطال أو تصحيح ما اقترفه الرئيس الادارى من مخالفة للقوانين والانظمة •

غير ان مسلك القضاء العراقى ازاء القرارات الادارية لم تتضح معالمه وتكمل صورته السوية قبل تشريع 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 فى حدود معينة وفى نطاق ضيق اما بالنسبة للدعاوى المتعلقة بعقود الالتزام والعقود المنعقدة بين الحكومة والافراد وهى العقود الادارية ومنها عقد التوريد والاشغال العامة فان المحاكم لم تتردد بالنظر فيها • وهو فى غالب الاحيان لا يمد ولايته الى القرارات الادارية •

ومن اقضيته التى قضى بها قبل تشريع قانون المرافعات الجديد ما قضت به محكمة التمييز بقرارها المرقم ٨٢٧ ح/٦٣ وتاريخ ٢١-١٢-٦٣ بان للمحاكم الولاية العامة للنظر فى الامور المنبثقة عن قانون تطهير الجهاز الحكومى بشأن احتساب تاريخ الفصل او الاحالة على التقاعد وفى قرارها المرقم ٣٧٥ ح/٩٦٥

(١) الدكتور عدنان العجلانى القضاء الادارى ومجلس الدولة طبعة ١٩٥٩ ص ٨٧ •

وتاريخ ١٢-٧-٦٥ قررت بأن ليس للمحاكم الولاية فى تقدير ما اذا كان فصل الموظف مشروعا ومتفقا مع القانون وفى قرارها المرقم ٩٧ ح/٦٤ وتاريخ ٣-٣-٦٤ قررت بأن للمحاكم الولاية للتحقق عن اسباب فصل العضو من عضوية النادى وفى قرارها المرقم ٤٠٨ ح/٦٤ وتاريخ ٥-٥-٦٤ قررت بأن ليس للجهة الادارية منازعة العراقى فى جنسيته العراقية التى اكتسبها وفقا لاحكام القانون كما قررت بقرارها المرقم ١٠٤٣ ح/٦٨ وتاريخ ٦-١١-٦٨ عدم ولاية المحاكم على القرارات التى فرضها وزير المالية وفقا لقانون الطابع وقضت بقرارها المرقم ٥٣ م/٦٦ وتاريخ ١٨-٦-٦٦ بعدم ولاية المحاكم على ما تتخذه اللجان الخاصة من قرارات بشأن الامتحان • (انظر نصوص القرارات بعد الانتهاء من شرح المادة) •

وبالقرار المرقم ١٣٣ ح /٥٣ ، والمؤرخ ٧-٧-٥٣[١] القاضى بعدم ولاية المحاكم بالغاء شهادة الامتحانات العامة للدراسة المتوسطة لان لجان الامتحانات قراراتها قطعية بعد مصادقة الوزير • والقرار المرقم ٢٩٠ ب/١٩٥١ والمؤرخ ١-٥-٩٥١[٢] المتضمن عدم ولاية المحاكم بابطال قرار امتياز جريدة النهضة حيث لم يتضمن الطلب الحكم بتعويض عن الضرر الناتج من القرار الادارى • والقرار المرقم ٩٣٩ ح/٩٥٤ والمؤرخ ٢٦-٦-٩٥٤[٣] القاضى بعدم ولاية المحاكم لالغاء قرار اسقاط الجنسية وفقا للقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥١ • كما ان القرار المرقم ٣٤٠ ح/٩٥٤[٤] والمؤرخ ١٣-٧-١٩٥٤ لم يجز للمحاكم النظر فى صحة قرار فصل الطالب من الكلية العسكرية ما دام قد صدر استنادا الى المادة ١٥ من نظام الكلية العسكرية • وهناك قرار رقم ١٢٧ س/٩٤٥ وتاريخ ٢٥-١٠-٤٥ يقضى بان كون شهادة الطب مقبولة يعود الى مديرية الصحة العامة ولا ولاية للمحاكم ان تتدخل فى ذلك بدون نص قانونى • بيد ان هناك قراراً برقم ١٦٩٣ ح/٩٥٥ وتاريخ ١٠-١-١٩٥٦[٥] يقضى بان للمحاكم الولاية العامة

(١) القضاء العدد الاول لسنة ١٩٥٤ ص ٧٦ •
(٢) القضاء العدد الاول لسنة ١٩٥٢ ص ٤٣ ـ ٤٥ •
(٣) القضاء العدد الخامس لسنة ١٩٥٤ ص ١٠٣ •
(٤) القضاء العدد الخامس لسنة ١٩٥٤ ص ٤٤ ـ 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 التحقق من توافر الشروط القانونية فى هذا القرار والجهة ذات الاختصاص فى اصداره • وقضت محكمة التمييز بقرارها المرقم ١٧٦٩ ح/٩٥٦ وتاريخ ١٨-٣-١٩٥٧ بان للمحاكم الولاية العامة على تطبيق القوانين دون التعسف فى استعمال الحقوق واجازت فيه منع المعارضة فى السفر الى خارج العراق والتعويض عن الاضرار الناجمة من المنع وسوغت التدخل بقرار وزير الداخلية القاضى بالمنع[١] • واصدرت محكمة التمييز قرارا برقم ١٣٢٤ ح/٥٨ وتاريخ ٤-٢-٩٥٩[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 أمثال 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 المنبثقة عنها من هذه القوانين قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ٦٠ اذ نصت المادة ٥٩/١ بان ليس للمحاكم حق نظر الدعاوى التى يقيمها الموظف على الحكومة والمنبثقة من هذا القانون وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز بقرارهما المرقم ٣٧٥ ح/٦٥ والمؤرخ ٢١-٧-٦٥ وكذلك بقرارها المرقم ١٣٤٥ ح/٩٦٦ والمؤرخ فى ١٢-١١-١٩٦٦[٣] •

كما نص على ذلك قانون ضريبة العقار فى الفقرة الخامسة من المادة

(١) القضاء العدد الثانى لسنة ١٩٥٧ ص ٢٤٨ •
(٢) القضاء العدد الثانى والثالث لسنة ١٩٥٩ ص ٣٣٥ •
(٣) الاستاذ ضياء شيت خطاب ١٧٦ ـ ١٧٨ •

العشرين اذ قررت لا تسمع المحاكم اى دعوى تتعلق بتطبيق احكام هذا القانون .

ويجعل القانون احيانا من المراجعات الادارية طريقا اخر كما نص على ذلك قانون الكمارك رقم ٥٦ لسنة ٣١ المعدل فى المادة ١٦٦ حيث نصت على ما يأتى : « ... اما عندما يصدر امر بعد الاعتراض بموجب المادة ١٦٣ من هذا القانون غير القرار الصادر بشأن الجرائم التى نص عليها فى المادة ١٤٤ فللوزير ان يعيد النظر فى القرار او الامر ويكون امره نهائيا . » .

وقد قضت محكمة التمييز بقرارها المرقم ٢٢٩٦ ح/٦١ وتاريخ ١٥-١٢-٦١ بما يأتى : « لدى التدقيق والمداولة وجد ان قانون الكمارك الصادر ٩٣١ اوضح فى ثنايا مواده كيفية استيفاء الرسوم الكمركية وعين طرائق رفع الظلامات التى تقع فى استيفاء رسم اكثر وجعل القرار النهائى لوزير المالية لذلك لا يكون للمحاكم حق التدخل فى ذلك فلما تقدم وللاسباب الموضحة فى القرار الاستئنافى يصبح الحكم الاستئنافى المميز موافقا للقانون فقرر تصديقه » . وكانت محكمة التمييز قد قضت بقرار لها مؤرخ فى ٢٢-٤-١٩٥٠ بأن قانون الكمارك لا يمنع المحاكم من نظر امثال هذه الدعاوى ما دام القانون لم يمنعها بنص صريح .

كانت محكمة بداءة بغداد قد اصدرت باضبارتها المرقمة ٤٧٩/٩٦٥ وتاريخ ٢٧-٢-٩٦٨ قرارا يقضى بالاصرار على قرارها السابق باعتبار ان المادة الثامنة من قانون خدمة السكك رقم ٦٢ لسنة ٥٢ لم تمنع المحاكم بنص صريح من النظر فى القرارات الصادرة خلافا لاحكام القانون وان قرارات الوزير او الموظف قرارات ادارية وليست قضائية مما يمكن الطعن فيها لدى المحاكم فقررت محكمة التمييز بقرارها الصادر من الهيئة العامة بعدد ٧٢٤ حقوقية ٦٨ وتاريخ ١٢-٤-٦٩ نقض القرار المذكور ذلك ان القرارا تالادارية اذا تعدت مراحلها فهو استثناء من ولاية المحاكم العامة . وفى حكمها المرقم ٣١ غير منقول/٩٦٩ وتاريخ ١٤-١-٩٦٩ قررت فى دعوى منع المعارضة بهدم جدار مائل للانهدام يجوز لصاحب الشأن مراجعة المحاكم لايقاف تنفيذ الامر الصادر من البلدية بالهدم ولو لم يعترض عليه وفق الفقرة ٢ من المادة ٥٩ من نظام الطرق والابنية وقررت محكمة التمييز بموجب قرار الهيئة العامة المرقم ٢٥٨٣ ح/٩٦٥ وتاريخ ٢٩-١٠-٩٦٦ نظر دعوى ابطال اجراءات بيع العقار عن طريق ازالة الشيوع

اذا كانت اجراءات البيع 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 التى تقع بين الافراد والحكومة للجان قضائية او ادارية مثل لجان ضريبة الدخل والشركات ولجان قانون التقاعد وهيئة الاصلاح الزراعى ولجان الكمارك وقد ينص القانون احيانا على طريق ادارى للتظلم من هذه القرارات كمراجعة الوزير مثلا فى امور الكمارك ويجعل قراره نهائيا او قطعيا كما ينص القانون احيانا على مراجعة المحاكم بطريق الاعتراض والتمييز كما هو الحال فى قانون الاستملاك وقوانين الضرائب والتقاعد • ويثور التساؤل عما اذا كانت هذه المنازعات التى تختص بها هذه اللجان تخرج عن ولاية القضاء • لا يمكن وضع قاعدة عامة فى 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 ـ دون اخلال بحكمة التشريع الالتجاء الى القضاء وعلى كل حال فان لكل نوع من الانواع المنازعات التى يعرض امرها على تلك اللجان ظروفه من حيث حكمة التشريع والفاظه ومدى خروجها او مسايرتها بالنصوص المتعلقة بولاية القضاء[1] وتكون القرارات الصادرة من هذه اللجان الحائزة لحجية الامر المقضى به ما دامت قد صدرت فى حدود اختصاص الجهة التى اصدرتها ولا حجية لها فيما جاوزت هذه الحدود •

يمارس كل عضو من اعضاء السلطة وظيفته بعمل معين ، اى ان عضو التشريع يمارس الوظيفة التشريعية بعمل يسمى العمل التشريعى وعضو التنفيذ يمارس الوظيفة الادارية (بالعمل الادارى) • كما ان عضو القضاء يمارس وظيفته بالعمل القضائى • وكل عمل من هذه الاعمال الثلاثة يختلف قوة واثرا وحكما وشكلا عن العملين الاخرين •

---

(١) الدكتور احمد مسلم اصول المرافعات ص ١٦٤ والدكتور رمزى سيف الوسيط ص ٢٢٥ والدكتور ابو الوفا المرافعات ص ٣٢٧ •

اهمية الجانبين المادى والشكلى فى تحديد العمل القضائى ومضمونها ان القاعدة القانونية يتطلب تنفيذها 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 مخالفة القانون[١] .

وفى رأى الفقه الاسلامى ان القضاء انشاء الزام او انه قول ملزم صادر عن ولاية عامة وان من الاجراءات التى تصاحب العمل القضائى هو المرافعة وحرية الدفاع وعلنية الجلسات واستقلال القاضى عن الاشراف والتوجيه من رئيس آمر وعدم القابلية للعزل[٢] .

ولتمييز الهيئة الادارية عن الهيئة القضائية لا يوجد معيار يقف عنده القضاء الادارى بل حاول ان يستشف فيه المشرع فيما اذا اراد انشاء هيئة قضائية فلجأ الى قرائن مختلفة جمع بينها ، ومن هذه القرائن :

١ ـ تشكيل الهيئة وتكوينها الداخلى والاجراءات التى تتبع امامها وقيام اوجه الطعن يكون المشرع وصفها بانها اعتراض او استئناف للحكم او اعادة نظر ويتخذ القضاء هنا معيارا شكليا او عضويا .

٢ ـ المهمة التى يكون المشرع اسندها الى هذه الهيئة للفصل فى خصومة تقوم بين طرفين وتتعلق بمركز قانونى ، على ان لا يكون من شأن قرارها انشاء مركز قانونى جديد ، بل وجود حق لاحد الخصمين او عدم وجوده .

٣ ـ قوة الشىء المقضى به التى يكون المشرع قد رتبا بقرارات تلك الهيئة[٣] .

وقد قيل بصدد 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 يوجب الرجوع فى تحديد نوع العمل الى السلطة

---

(١) الدكتور القطب محمد طبليه عن القضاء فى القانون المقارن رسالة دكتوراه من القاهرة طبعة ١٩٦٥ ص٦٦ .

(٢) الدكتور القطب محمد طبليه عن القضاء فى القانون المقارن رسالة دكتوراه من القاهرة طبعة ١٩٦٥ ص ٧٧ ـ ٩٤ .

(٣) الدكتور احمد مسلم اصول المرافعات ص ١٦٤ والدكتور رمزى سيف الوسيط ص ٢٢٥ والدكتور احمد ابو الوفا المرافعات التجارية والمدنية ص ٣٢٧ .

التى قامت به دون النظر الى طبيعة العمل او موضوعه • وكان الرأى العكسى ولتمييز العمل القضائى وضعت نظريات شكلية ومادية ومختلطة • يقول بالنظرية الشكلية نظرية (كارى دى ماليير) ومضمونها قول كلمة القانون فى الحالة المعروضة اى تطبيق القانون بمعرفة القاضى وان القضاء وظيفة مستقلة عن الادارة استقلالا تاما يخضع لنظام واشكال معينة • ولا يكفى لكى يوجد قضاء ان ينصب القرار على مسألة قانونية متنازع عليها او غير متنازع بل يلزم ان تكون الهيئة التى تتخذ هذا القرار هيئة متخصصة فى ممارسة الوظيفة القضائية فى الشكل القضائى الذى يجعل الحكم خاليا من التحكم ومتفقا مع النظام القانونى القائم[١] • ومن انصار المدرسة او النظرية الشكلية الفقيهان النمساويان كلسن وميركل •

اما النظرية المادية للعمل القضائى فيقول بها كل (ديكى ، وجيز وبونار وليرو) • ان الفقيه العلامة ديكى يرى ان الاعمال القانونية اما فردية او تنظيمية وهذه اما ان تكون اعمالا مشرعة او اعمالا شرطية او ذاتية فالاعمال المشرعة هى الوظيفة التشريعية والاعمال الشرطية والذاتية تكون منها الوظيفة الادارية والى جانب هاتين الوظيفتين تقوم الوضيفة القضائية • وبرأى العميد ديكى ان العمل يفترض وجود ادعاء وهذا الادعاء لابد منه لكى يوجد مكان للعمل القضائى ولابد من انهناك تصرفا او موقفا او حالة مخالفة للقانون ولا يهم بعد ذلك من اى جهة يأتى الادعاء وان حل الادعاء هو جوهر العمل القضائى ولا قضاء بغير ذلك • وهى الخصيصة الحقيقية للعمل القضائي[٢] •

اما العلامة جيز فبرأيه ان العمل القضائى تعبير عن الارادة بممارسة قدرة قانونية وموضوعه تقرير مركز قانونى او وقائع تقريرا له قوة الحقيقة القانونية[٣] •

---

(١) الدكتور القطب محمد طبليه عن القضاء فى القانون المقارن رسالة دكتوراه من القاهرة طبعة ١٩٦٥ ص ٢٠ ٢٤ •

(٢) الدكتور القطب محمد طبليه عن القضائي فى القانون المقارن رسالة دكتوراه من القاهرة طبعة ١٩٦٥ ص ٤٤ ـ ٤٥ •

(٣) الدكتور القطب محمد طبليه عن القضائي فى القانون المقارن رسالة دكتوراه من القاهرة طبعة ١٩٦٥ ص ٤٤ ـ ٤٥ •

ويقول بالنظرية المختلطة (جليان) ويرجع الفضل اليه فى التدليل على يرى وجوب اعتبار قرارات هذه اللجان احكاما قضائية ولو انها تصدر عن هيئات ادارية[١] .

المنازعات الادارية وفقا لقانون المرافعات الجديد :

لقد جاء نص القانون قاطعا بولاية المحاكم المدنيـة على جميـع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما فى ذلك الحكومة وتختص بالفصل بكافة المنازعات الا ما استثنى بنص خاص وقد اكدت الاسباب الموجبة لهذه المادة هذا الاختصاص العام فقالت « وقد اتجه القانون الى جعل ولاية المحاكم المدنية شاملة لكافة الاشخاص الطبيعية والمعنوية ولكافة الدعاوى الا ما استثنى بنص خاص حتى تتسع هـذه الولاية للدعاوى الادارية التى يقوم القضاء حاليا بوظيفة الفصل فيها الا ما استثنى بقوانين خاصة الى ان يحين الوقت لانشاء مجلس الدولة وحتى تجد كل ظلامة من يحققها او يفصل فيها » . وقضت المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية معززة هذا المعنى اذ قالت : « تسرى ولاية المحاكم على جميـع الاشخاص الطبيعيـة والمعنوية بما فى ذلك الحكومة وتختص بالفعل بالمنازعات والجرائم كافة الا ما استثنى بنص خاص » ومن مؤدى النصوص المتقدمة يستفاد ان المشرع قد وسع ولاية المحاكم فلم يقتصرها على الحقوق المدنية والتجارية فحسب بل جاوزها الى التظلمات الناجمة عن القرارات الادارية الصـادرة من الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية .

ولاجل الوقوف على ولاية المحاكم بالنسبة للقرارات الادارية ينبغى اولا معرفة القرار الادارى واختصاصات المحاكم بشأنه .

ان الادارة العامة تلجأ لممارسة نشاطها الى اساليب متعددة تجعلها عبارة اعمال الادارة العامة وتكون هذه الاعمال مجرد اعمال مادية كانشاء الجسور وبناء المنشآت العامة ورصف الطرق وغيرها واعمال قانونية او تصرفات قانونية تصدرها بارادتها المنفردة وحدها دون مشاركة الافراد وهى الاعمال الادارية او القرارات

---

(١) الدكتور توفيق شحاته مبادىء القانون الادارى طبعة ١٩٥٥ ص ٦٣٦ الدكتور السنهورى الوسيط ج٢ ص٦٤٩ ، الدكتور محمد فؤاد مهنا القانون الادارى ج١ ص ٥٢٢ .

الادارية بانواعها المختلفة • كما وتقوم باعمال قانونية تعاقدية تتم باتفاق الادارة مع الافراد كالعقود الادارية •

واذا كان من السهل تمييز اعمال الادارة المادية والتعاقدية عن الاعمال التشريعية والقضائية فان الامر ليس كذلك بالنسبة للقرارات الادارية ولهذا فانه يتعين ان نعرف المعيار الذى 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 الادارى • وعلى العكس من ذلك فان القوانين لا يمكن الطعن فيها الا بالطريق الدستورى المقرر كما ان القاعدة العامة انه لا مسؤولية عن القوانين[1] •

يتردد الفقه الحديث في هذا الصدد بين معيارين : همار المعيار الشكلى والمعيار الموضوعى • ومقتضى المعيار الشكلى يرجع فى تحديد العمل الى مركز القائم به والسلطة التى اصدرته فاذا كان العمل صادرا من البرلمان فهو عمل تشريعى ، واذا كان صادرا من احد الهيئات الادارية فهو ادارى • وان كانت الجهة التى اصدرته تابعة للسلطة القضائية اتصفت اعمالها بهذه الصفة • فالذى يعتمد عليه في هذا المعيار هو النظر الى الهيئة التى اصدرت العمل او تبعية الشخص الذى اجراه • 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 فى ذاته[2] •

اما المعيار الثانى لتمييز الاعمال الادارية فهو المعيار القائم على اساس موضوعى • ويهدف هذا المعيار الى البحث عن العناصر التى يتألف منها العمل وكيفية تكوينه وتنظيمه وعن طبيعته الداخلية ، اى عن جوهر العمل وعن الاثار القانونية المترتبة عليه بقطع النظر عن الهيئة التى اصدرته • وعلى هذا الاساس يعتبر عملا تشريعيا كل عمل يصدر عن سلطة عامة متضمنا قاعدة عامة اى 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 ينشىء 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 ينشىء مركزا فرديا او شخصيا ، وهى التى يحدد محتواها بالنسبة لكل فرد على حدة ولهذا فانها تختلف من شخص الى اخر ومثالها حالة الدائن او المدين فى القانون الخاص وحالة الممول فى قانون الضريبة ، يستوى فى كل ذلك ان تكون السلطة التى تصدر عنها هذه الاعمال هى 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 لتكييف الاعمال الادارية ولتحديد النظام القانونى الذى تخضع له ، والفائدة العملية للاخذ بهذا المعيار تبدو فى تحديد اختصاص المحاكم الادارية حيث تكون الادارة طرفا فيها على ان اخطر نتيجة عملية تترتب على الاخذ بهذا المعيار تتمثل فى انه يجوز للافراد الطعن بالالغاء فى القرارات الادارية والحكم بالغائها حتى ان كانت تشريعية فى موضوعها[٢] • واذا كان المعيار الشكلى هو الاصل فى التعرف على اعمال الادارة فان المعيار الموضوعى يطبق فى بعض الاحيان[٣] •

ولتمييز 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 بالمعيار الموضوعى حيث قال فى حكمه الصادر فى ١٥ـ٦ـ٤٨ 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 الشىء المقضى به ، وقد اتجه القضاء فى فرنسا وفى مصر أخيرا الى الاخذ بالمعيارين معا مع

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا نفس المرجع ج١ ص٥١٩ •
(٢) الدكتور توفيق شحاته ص٦٤٢ الدكتور محمد فؤاد مهنا ص ٥١٩) •
(٣) الدكتور سليمان الطماوى (النظرية العامة للقرارات الادارية ص ١٨١) •

بعض الضوابط وذلك ان القرار القضائى يختلف عن القرار الادارى فى ان الاول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها ويبين الهيئة التى تفصل فى الطعن ويكون القرار حاسما فى نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التى تنطبق عليها ووجه الفصل فيها[1] .

القرار الادارى :

جرى قضاء محكمة القضاء الادارى فى مصر على تعريف القرار الادارى بانه القرار الذى يصدر من الادارة للافصاح عن ارادتها الملزمة بمالها من سلطة عامة بمقتضى القوانين والانظمة 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[2] . ويمكن تحديد الاثر القانونى الذى يترتب على القرار الادارى بانه انشاء وضع قانونى جديد او تعديل او الغاء وضع قائم ويشمل ذلك : ١ ـ انشاء قاعدة قانونية او تعديلها او الغاؤها ، والقاعدة القانونية تنشىء حقوقا او التزامات للافراد او ضدهم بصفة عامة بمعنى انها لا تنشىء حقا لشخص بذاته . ٢ ـ تقرير حق لفرد معين بذاته او لافراد معينين أو فرض التزام ضد فرد او افراد معينين كالامر الذى يترتب ويصدر فى التصريح لشخص بحمل السلاح او بالبناء فى ملكه او بادارة السينما لان مثل هذه القرارات تكسب الشخص حقا فى حمل السلاح او فى ادارة السينما . ٣ ـ 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 بالفات نظره لا ينقص من حقوقه ولكن يمس وضعه فى الوظيفة ويؤثر على مركزه الادبى ولذا يعتبر قرارا اداريا وكذلك الانذار الموجه الى احد الافراد للقيام بعمل من الاعمال باجباره

---

(١) سليمان الطماوى المصدر السابق ص١٩٠ .
(٢) الدكتور توفيق شحاته المرجع سالف الذكر ص٦٤٧ .

على التنفيذ فانه يعتبر قرارا اداريا ولو انه لا ينشى حقا او يفرض التزاما ولكنه يحدث اثرا قانونيا[١] .

وتقسم القرارات الادارية الى : المراسيم الجمهورية التى يصدرها رئيس الدولة وقرارات مجلس الوزراء والاوامر الوزارية . وقرارات الهيئات الادارية المركزية التى تتمتع باختصاص معين داخل كل وزارة ، اى المديريات العامة . وقرارات الهيئات المحلية كمجالس اللواء والبلديات .

اما من حيث مداها فتقسم القرارات الادارية الى قسمين قرارات فردية وقرارات تنظيمية فالاولى تعالج حالات فردية تتعلق بفرد معين او بمجموعة معينة محدودة من الافراد مثل القرار الخاص بتعيين موظف او ترفيعه او فصله او منحه اجازة او رفعها او الامر بهدم منزل آيل للسقوط . اما الثانية فهى تعليمات تضع قواعد موضوعية عامة مجردة تطبق على جميع الافراد او على فئات من الافراد والقرارات التنظيمية هى فى حقيقتها تشريع ثانوى بجوار التشريع البرلمانى ولكنه يصدر عن جهة الادارة .

وتقسم القرارات الادارية على اساس خضوعها للرقابة القضائية الى قرارات ادارية صادرة من الادارة العامة اى السلطة العامة وتشمل الاوامر والاجراءات والتصرفات التى تجريها فى توليها للسلطة العامة . اما القسم الثانى فهى اعمال السيادة او اعمال الحكومة تتسم بطابع الحكومة تقتضيها ارادة الحكم وقد سبق ان تكلمنا عليها[٢] .

اركان القرار الادارى :

لقيام القرار الادارى وصحته لابد من توافر اركان معينة يمكن ان نستشفها من تعريفه وهى :

اولا ـ ركن السبب :

وهو حالة واقعية او قانونية يقصد به الامر الذى يسبق القرار ويدفع الى وجوده فالسبب فى اتخاذ الاجراء التأديبى او الانضباطى هو الجريمة التى وقعت

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا القانون الادارى ص ٥٤٨ ـ ٥٥٠ .
(٢) الدكتور توفيق شحاته ص ٦٥١ ـ ٦٥٢ .

والسبب فى اتخاذ اجراء ضبط ادارى هو الجريمة التى وقعت والسبب فى اتخاذ اجراء ضبط ادارى هو الاضطراب او التهديد الذى يلحق النظام العام والاصل ان الادارة ليست ملزمة بأن تذكر سبب تدخلها ولكنها اذا ذكرته خضع لرقابة القضاء الادارى[١] .

ثانيا ـ الافصاح عن الارادة في الشكل الذى يتطلبه القانون :

ويقصد به المظهر الخارجى الذى تتخذه الادارة للافصاح عن ارادتها والاصل ان الادارة غير مقيدة بشكل معين فى الافصاح عن ارادتها ما لم يأمرها المشرع باتباع شكل معين لاصدار قراراتها وفى هذه الحالة تلتزم الادارة باتباع هذا الشكل . كما لو حتم عليها ان تقوم باجراء تحقيق او ان تبيح له المصلحة ان يطلع على الملف الخاص او قد يكون القرار صادرا فى شكل خطاب وقد يكون شفهيا لا مكتوبا . والقاعدة ان كل مخالفة لهذه الاجراءات الشكلية تؤدى الى بطلان القرار والى انعدامه اذا بلغت حدا كبيرا من الجسامة وذلك بلا حاجة الى نص[٢] .

ثالثا ـ صدور القرار من شخص مختص باصداره :

ويقصد به صلاحية رجل الادارة للقيام بما عهد اليه به فى الحدود الموضوعية والمكانية والزمانية التى بينها القانون وخروج رجل الادارة عن الدائرة التى يحددها له اختصاصه بعناصره المتقدمة يبطل عمله بل ويجعله معدوما اذا ما بلغ حدا كبيرا من الجسامة . وفكرة الاختصاص تتحدد بعنصر شخصى وذلك بتحديد الافراد الذين يجوز لهم دون غيرهم ان يباشروا الاعمال الادارية . وعنصر موضوعى وذلك بتحديد الاعمال التى لا يجوز لعنصر ادارى معين ان يقوم بغيرها . وعنصر مكانى بتحديد الدائرة المكانية لمباشرة رجل الادارة اختصاصه

---

(١) الدكتور سليمان طماوى مبادىء القانون الادارى . ص ٧٨٦ والدكتور توفيق شحاته مبادىء القانون الادارى ص ٦٥٤ .

(٢) الدكتور سليمان طماوى مبادىء 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 اثناءها[١] •

رابعا ـ يجب ان يكون للقرار الادارى محل مشروع :

ومحل القرار الادارى هو الاثر القانونى الذى يترتب عليه حالا ومباشرة فالقرار القاضى بفصل الموظف محله قطع العلاقة بين الادارة والموظف لان هذا هو الاثر القانونى المباشر لهذا القرار • ويجب ان يكون الاثر القانونى المتولد عن القرار الادارى متعينا وممكنا وجائزا قانونا • فالقرار الصادر بتسليم لاجىء سياسى يعتبر باطلا لمخالفة محله للقانون لان المبادىء الدستورية تحظر تسليم اللاجئين السياسيين • فاذا كان المحل غير جائز قانونا كان العمل باطلا لمخالفته للقانون[٢] •

خامسا ـ يجب اخيرا ان يكون للقرار الادارى غاية مشروعة :

وركن الغاية هو النتيجة النهائية التى يسعى رجل الادارة الى تحقيقها ذلك ان سلطان الادارة ليس بغاية فى ذاته ولكنه سبيل الى تحقيق المصلحة العامة • فاذا ما خرج عن هذا الهدف وسعى الى تحقيق نفع شخصى فانه يفقد صفته كفرد من افراد الادارة • ولما كانت حدود المصلحة العامة واسعة فان المشرع كثيرا ما يحدد لرجل الادارة هدفا مخصصا لا يجوز له ان يسعى الى تحقيق غيره حتى ولو كان الهدف الذى يسعى الى تحقيقه متعلقا 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 سببه وعن محله • فالادارة اذ تصدر قرارا تبدأ بالسبب ثم تنتقل الى المحل لتصل فى اخر الامر الى الغاية التى تستهدفها •

---

(١) الدكتور سليمان طماوى مبادىء القانون الادارى ١٩٦١ ص ٧٩٠ والنظرية العامة للقرارات الادارية ص ١٩٣ وما بعدها •

(٢) الدكتور سليمان طماوى مبادىء القانون الادارى ١٩٦١ ص ٧٩١ والنظرية العامة للقرارات الادارية ص ١٩٣ وما بعدها •

(٣) الدكتور سليمان طماوى مبادىء القانون الادارى ١٩٦١ ص ٧٩٢ •

المنازعات المتعلقة بالقضاء الادارى :

تقوم الدولة الحديثة على مبدأ المشروعية اى سيادة حكم القانون فى تصرفاتها واعمالها • والقانون هنا يؤخذ بمدلوله العام اى جميع القواعد الملزمة فى الدولة سواء كانت مكتوبة او غير مكتوبة مع مراعاة التدرج بقوتها (القانون الدستورى ، القانون العادى ، النظام ، القرار او الامر الادارى) وأيا كان نوع تصرف الادارة ثانويا او ماديا • ويترتب على مخالفة الادارة لمبدأ المشروعية بطلان التصرف الذى خالفت به القانون وهذا البطلان يتفاوت فى جسامته وفى آثاره • غير ان القاعدة المسلم بها ان البطلان يجب ان يثبت عن طريق سلطة يمنحها القانون هذا الحق لان الاصل هو مشروعية اعمال الادارة[1] • والى جانب الرقابة الادارية عن طريق التظلم الولائى او الرئاسى او بواسطة اللجان الادارية الخاصة فانها تقوم الرقابة القضائية بضمان سيادة المشروعية وهذه الرقابة اى الرقابة القضائية تمارس عن طريق دعوى يحركها ذوو المصلحة بهذا الخصوص وتخضع لاجراءات خاصة وتتقيد الرقابة القضائية بمبدأ المشروعية • بمعنى انه لا سلطان للقضاء على تصرف الادارة المشروع مهما كانت درجة ملائمته لمقتضى الحال فى حدود فكرة الانحراف ولا يملك القضاء الا الحكم بسلامة التصرف المشكو منه او بعدم سلامته وفى هذه الحالة لا يملك القضاء الا ابطال التصرف المعيب والتعويض عنه بخلاف الرقابة الادارية حيث تنتهى الى تعديل التصرف المعيب او غير الملائم او استبدال غيره به •

على انه وان كان مبدأ المشروعية يقوم على أساس قواعد صارمة تلتزم الادارة باحترامها ومراعاتها ، غير ان حماية الحرية الفردية يجب ان لا تحجب عن الابصار حاجة الادارة الى قدر من الحرية تضمن به حسن الادارة لهذا يقرر الفقه والقضاء والمشرع للادارة بعض الامتيازات تستهدف موازنة مبدأ المشروعية منها سلطات الحرب والظروف الاستثنائية واعمال السيادة التى سبق بحثهما والسلطة التقديرية •

---

(١) الدكتور سليمان طماوى القضاء الادارى ١٩٦٧ الكتاب الاول ص٣٦ .

(٢) الدكتور سليمان طماوى القضاء الادارى ١٩٦٧ الكتاب الاول ص ٤٨ ـ ٤٩ .

السـلطة التقديرية :

حين تصدر الادارة قرارها تكون بصدده فى احد موقفين متقابلين : فاما ان تكون مقيدة الاختصاص فى اصداره واما ان تكون خطتها فى 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 فى الامتناع عن اتخاذ قرار او فى اصدار قرار اخر فاذا ما استوفى مثلا الشخص الشروط التى يتطلبها القانون لحمل السلاح فانه يحتم على الادارة منح الاجازة بحمل السلاح دون البحث عما اذا كان منح هذا الترخيص ملائما او غير ملائم •

اما السلطة التقديرية فيقصد بها انه بازاء وقائع ما تكون الادارة حرة فى اتاذ قرار او فى الامتناع عن اتخاذه ، او فى اختيار القرار الذى تراه مثال ذلك ترفيع الموظفين بالاختيار على اساس الكفاءة ، فاصدار قرار الترفيع متروك لسلطة الادارة التقديرية اى طبقا لما تراه ملائما او غير ملائم كذلك الامر فى منح اجازة سوق السيارة حيث تجرى الادارة امتحانا للتثبت من ان صاحب الشأن يجيد السوق • فالادارة هنا غير مقيدة بحل ما يمليه القانون عليها بل لها مجال فى تقدير ظروف كل حالة بخلاف الاختصاص المقيد فيجب ان يكون القرار متفقا مع ما ينص عليه القانون[1] •

وتبرير السلطة التقديرية مرده الى ان المشرع اذ يضع قواعد عامة مجردة لا يستطيع ان يتنبأ بجميع الحالات الخاصة التى تحكمها بهذه القواعد وان يرسم للادارة الموقف الذى يجب عليه اتخاذه فى كل من هذه الحالات والقرار الذى ينبغى عليه اصداره[2] •

السلطة التقديرية هى الاصل فى مزاولة الادارة نشاطها والاختصاص المقيد هو الاستثناء • بمعنى انه لا يمكن تقييد اختصاص الادارة الا على اساس نص قانونى ويتفاوت مدى ممارسة الادارة لسلطتها التقديرية • فاحيانا تكون ضئيلة

---

(١) الدكتور توفيق شحاته مبادىء القانون الادارى ص ٦٦٤ ـ ٦٦٦ •
(٢) الدكتور توفيق شحاته مبادىء القانون الادارى ص ٦٦٧ •

حين يكون اختصاصها مقيدا ومع ذلك تتمتع بقدر ضئيل من السلطة التقديرية فاذا ما توافرت الشروط القانونية فى الترخيص فانه يكون لديها قسط من الحرية فيما يتعلق بالوقت الذى تمنح فيه الترخيص وتطبيقا لفكرة السلطة التقديرية والاختصاص المقيد تملك الادارة فى تقدير ملاءمة قبول او عدم قبول استقالة موظف بشرط ان لا ينطوى قرارها على اساءة استعمال السلطة غير انه لا يوجد اختصاص مطلق ولا سلطة تقديرية مطلقة • انما يشتمل كل قرار على مزيج من النوعين • فالادارة تتمتع دائما بقسط من السلطة التقديرية فى جميع قراراتها حتى فى الاحوال التى تكون سلطتها فيها مقيدة ومن جهة اخرى فالسلطة التقديرية لا تستتبع حرية مطلقة[1] ان الادارة مقيدة دائما ولو كانت تتمتع بسلطة تقديرية ـ فيما يتعلق بالاختصاص والسبب والشكل والغاية •

وتطبيقا لمبدأ السلطات التقديرية قررت محكمة التمييز بقرارها المرقم ٢٢١٤ ح/٦٦ والمؤرخ ٢٨-٨-٦٦ بأن (للوزير سحب الجنسية العراقية عن الاجنبى الذى اكتسبها اذا قام او حاول القيام بعمل يعد خطرا على أمن الدولة وسلامتها وحيث ان تقدير خطورة هذه الاعمال هى من السلطات التقديرية التى يقررها وزير الداخلية ولا معقب لتقديره ما دام قد استند على وقائع صحيحة اقتنع بها فيكون تقديره سائغا ومقبولا •••) •

الدعاوى التى تقام بشأن القرارت الادارية :

ان الدعاوى التى تقام بشأن القرارات الادارية تتعلق اما بالغاء او بطلان القرار الادارى او وقف تنفيذه او تأويله ويسمى ذلك بقواعد الالغاء واما بطلب التعويض عما اصاب الافراد من ضرر ناشىء عنه •

ويقصد بقضاء الالغاء هو فحص مشروعية القرار الادارى فاذا ما تبين له مجانبته القانون حكم بالغائه دون ان يقوم بتعديله او استبداله بغيره • اما القضاء الكامل فى القضاء الادارى فهذا القضاء بعكس قضاء الالغاء يخول القاضى سلطات كاملة لا تقتصر على مجرد الغاء القرار وانما يرتب على الوضع غير المشروع جمع النتائج القانونية بما فى ذلك تعديل القرارات الادارية المعيبة او استبدال

(١) الدكتور توفيق شحاته مبادىء القانون الادارى ص ٦٦٩ ـ ٦٧٢ •

غيرها بها والحكم بالتعويضات المختلفة وهذا لا تملكه الا بنص صريح[١] .

ويشترط فى دعوى الالغاء وجود قرار ادارى بالمعنى 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 لانها ليست من دعاوى الحسبة وان تكون لرافع الدعوى صفة اى خصم وان تكون المصلحة محققة وحالة[٢] .

اما اسباب الالغاء التى تصيب القرار الادارى وتجعله غير مشروع فهى عيب الاختصاص وعيب الشكل ومخالفة القانون وعيب التعسف فى استعمال السلطة (الانحراف) وانعدام الاسباب .

ان تحديد الاختصاص هو من عمل المشرع وعلى الموظف ان يلتزم حدود الاختصاص كما رسمها المشرع صراحة او ضمنا ويقصد بعيب الاختصاص عدم القدرة على مباشرة عمل قانونى معين لان المشرع جعله من سلطة هيئة او فرد آخر[٣] . ومن صور عيب الاختصاص « اغتصاب السلطة » والثانى العيب البسيط ويقصد باغتصاب السلطة ان يكون العيب جسيما اى اذا كان القرار الادارى مثلا صادرا من فرد عادى او من سلطة ادارية فى موضوع اختصاص احدى السلطتين القضائية والتشريعية . اما عيب الاختصاص البسيط فيتخذ ثلاث حالات وهى عيب الاختصاص الموضوعى او المكانى او الزمنى ويراد بعيب اختصاص الموضوعى ان يصدر موظف او هيئة قرارا من اختصاص موظف او هيئة اخرى وهذا هو عدم الاختصاص الايجابى وهناك عدم الاختصاص السلبى اذا امتنعت سلطة ادارية عن مزاولة اختصاصها خطأ[٤] .

ويراد بعيب الاختصاص المكانى ان يصدر احد رجال الادارة قرارا يمتد اثره الى خارج الحدود الاقليمية الموضوعية لمزاولة اختصاصه . اما عيب الاختصاص الزمنى فهو ان يزاول احد رجال الادارة اختصاصه دون مراعات

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى نفس المرجع ص ٦٥٩ .
(٢) الدكتور زهدى يكن القضاء الادارى فى لبنان وفرنسا ص ٥٢ و ٦٠ .
(٣) الدكتور سليمان طماوى القضاء الادارى ص٧٣١ .
(٤) الدكتور سليمان الطماوى القضاء الادارى ص٧٤٩ .

القيود الزمنية الموضوعية لذلك[١] .

اما عيب الشكل فيراد به عدم احترام القواعد الاجرائية او الشكلية المحددة لاصدار الاوامر والقرارات الادارية فى القوانين والانظمة اهمالا كليا او جزئيا . ويدخل فى الشكليات تسبب بعض القرارات الادارية اذا ما نص القانون عليها . اما اذا لم يلزم المشرع الادارة بذلك فليس عليها حرج فى ان تخفى تلك الاسباب[٢] . وقد استقر قضاء مجلس الدولة على التفرقة بين الشكليات فقط وبهذا اخذ المشرع العراقى فى حالة التبليغات فى المادة ٢٧ من قانون المرافعات الجديد[٣] .

والسبب الثالث للالغاء عيب مخالفة القانون وهو اهم وجه من اوجه الالغاء واكثرها تطبيقا فى العلل ، وتكون رقابة القضاء بموجبه رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الادارى لاحكام القانون العام . ولا يراد بالقانون فى هذا الباب المعنى الاصطلاحى لهذا اللفظ اى القواعد الثانوية المقررة من السلطة التشريعية فحسب ، بل يراد به كل تشريع سواء كان دستورا او قانونا او مرسوما بقانون وكذلك الانظمة ، ومبادىء القانون العام المتضمنة المبادىء الاساسية التى ترددها الدساتير واعلانات الحقوق وهى مبدأ الحريات الفردية ومبدأ مساواة المواطنين والاصل الاباحة فما لم يوجد نص صريح بالحظر فانه لا يجوز الخروج على هذا الاصل وكذلك منع الجمع بين العقوبات بحيث لا يكون الفعل الواحد سببا فى تعدد العقوبات ما لم ينص القانون صراحة ومن المبادىء العامة ايضا قاعدة عدم رجعية القوانين او القرارات الادارية ، وان حق الالتجاء الى القضاء حق اساسى لا يمكن انكاره ومن المبادىء ايضا ان الاجر مقابل العمل . ومن مصادر القواعد القانونية العرف الادارى الذى تسير الادارة عليه على نحو معين فى مواجهة حالة معينة وان يكون ثابتا ومستقرا بحيث لا يخالف نصا قائما . وتلتزم الادارة ايضا فى ممارسة نشاطها الادارى باحترام حجية الاحكام القضائية سواء صدرت من القضاء العادى او الادارى وتعتبر مخالفتها مخالفة للقانون . وهكذا

(١) الدكتور سليمان طماوى القضاء الادارى ص٧٧٤ .
(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 التى احدثتها القرارات السابقة بقرارات لاحقة • وتولد 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 تلجأ الادارة فى هذا الصدد الى قاضى العقد اعمالا لقاعدة طريق الطعن الجوازى وليس لغير المتعاقدين ان يلجأوا الى قاضى العقد[١] •

وتتجلى اوضاع مخالفة القاعدة القانونية اولا للمخالفة المباشرة لنصوص القوانين والانظمة وذلك بتجاهل الادارة لهما تجاهلا كليا او جزئيا والمنازعة لوجود القاعدة القانونية • والثانى فى تفسير القاعدة القانونية ويقصد بها ان تعطى الادارة القاعدة القانونية معنى غير مقصود قانونا ويطلق على هذه المخالفة احيانا الخطأ القانونى • وخطأ الادارة فى التفسير قد يكون مغتفرا 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 المتعمد او احترام حرفيتها مع مخالفة روحها مما يندرج تحت عيب الانحراف بالسلطة والقسم الثالث هو الخطأ فى تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع فكل قاعدة قانونية مرهونة بتحقق حالة واقعية على نحو معين فاذا تخلفت الوقائع او لم تستوف الشروط التى يتطلبها القانون فان ذلك يؤدى الى بطلان القرار الادارى فاذا استندت الادارة باصدار القرار الى وقائع لم تحدث اطلاقا يكون القرار مخالفا للقانون وكذلك يجب ان تستوفى الشروط التى نص عليها القانون فاذا نسبت الادارة الى موظف امورا وعاقبته على اساسها فانه لا يكفى ان تكون تلك الوقائع صحيحة بل يجب ان تكون مكونة للجريمة التى 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 الشىء باعتبار ان جانب الملاءمة من اختصاص السلطة الادارية[٢] •

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى نفس المرجع ج١ ص ٨٣٥ ـ ٨٦٨ •
(٢) الدكتور سليمان الطماوى نفس المرجع ص ٨٦٨ ـ ٨٧٩ •

والسبب الرابع للالغاء هو عيب الانحراف او اساءة 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 عنصر سلبي مقتضاه ان القرار الاداري المشـرب بعيب الانحراف هو قرار سليم في عناصره الاخرى التي لا تتعلق بالبواعث والاهداف فهو قد صدر من شخص مختص واستوفى الاجراءات الشكلية وطابق القانون من حيث محله غير ان رجل الادارة يحاول ان يحقق الاغراض غير المشروعـة فتمتد رقابة القاضي الى البواعث الخفية التي حملت رجل الادارة على التصرف • اما العنصر الثاني للانحراف فهو العنصر الايجابي 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 • واذا لم يفصح عن الهدف فان للقاضي ان يلجأ الى التفسير ليتوصل الى قصد المشرع[1] •

اما حالات عيب الانحراف فهي محاولة رجل الادارة تحقيق اغراض تجانب المصلحة العامة والحالة الثانية حالة مجافاة تخصيص الاهداف فاذا ما استعمل رجل الادارة السلطة بقصد الانتقام او بقصد تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار او لغيره او استعمال السلطة لغرض سياسي فأن 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 احر او ان ينيط القانون برجل الادارة تحقيق غرض ولكن بوسائل معينة فيستعمل رجل الادارة وسيلة غير مقررة قانونا وذلك في حالات نزع الملكية او الاستيلاء الموقت او استعمال سلطة البوليس او نقل الموظفين مكانيا او نوعيا وكذلك فصلهم وما الى ذلك •

---

(١) الدكتور سليمان الطماوي ج١ نفس المرجع ص ٨٧٩ ـ ٨٩٢ •

اما اثبات عيب الانحراف فيستمد من القرار المطعون فيه وما يصحبه من وثائق ومستندات صادرة عن الادارة وفى اضبارة القضية[١] .

والسبب الاخير لالغاء القرار يستند الى انعدام الاسباب . وركن السبب هو الحالة القانونية او الواقعية التى تتم بعيدا عن رجل الادارة فتوحى اليه باتخاذ قراره فيصبح التسبيب عنصرا من العناصر الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان القرار من ناحية الشكل فاذا ما نص القانون على سبب بعينه فلابد من ذكر هذا السبب فى شروطه ليكون القرار شرعيا . اما اذا لم يفرض المشرع على الادارة سببا بعينه للتدخل فأن لها ان تختار ما تشاء من الاسباب التى تبرر تدخلها وليست هذه الحرية مطلقة بل يتعين ان تختار السبب الذى من شأنه ان يبرر هذا التدخل وان يكون حقيقيا لا وهميا ولا صوريا وصحيحا ومستخلصا استخلاصا سائغا من اصول ثابتة تنتجه وقانونية تتحقق فيه الشرائط والصفات الواجب توافرها فيه قانونا . واذا تذرعت الادارة بعدة اسباب وتبين ان بعض هذه الاسباب غير صحيح فلا يلغى القرار لهذا السبب ما دامت الاسباب التى ثبتت صحتها كافية لهذا التبرير . ويمكن الوصول الى الحقيقة من القرار والاضبارة الخاصة وطرق الاثبات الاخرى ويمكن اثبات ذلك بفعل الادارة السلبى او تقصيرها متى كان دليل الاثبات بين يديها وحدها بغير مبرر مشروع او عجزت عن ذلك لفقده او هلاك سنده بغير قوة قاهرة[٢] .

ان عيب السبب فى القرار الادارى يندرج فى العيوب الاربعة المتقدمة فاذا تخلفت الاسباب التى حددها القانون بتوقيع العقوبة يكون العيب هو مخالفة القاعدة القانونية وفى حالة انعدام الاسباب التى تذرعت بها الادارة ماديا او قانونيا نكون امام عيب الانحراف بالسلطة . واذا لم تكن عالمة بانعدام الاسباب وتعتقد خطأ بصحة قيامه فنكون 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 ج١ ص ٩٢٩ .
(٢) الدكتور سليمان الطماوى نفس المرجع ج١ ص ٩٥٧ ـ ٩٧٢ .
(٣) الدكتور سليمان الطماوى نفس المرجع ج١ ص٩٧٧ .

قضاء التعويض :

ان قضاء التعويض يشغل جانبا من القانون الادارى فى الوقت الحاضر ولا غرابة فى 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 يتحملونه من اضرار نتيجة لهذا الاعتداء • ان الاعتراف بمسؤولية الدولة او الادارة عن اعمالها غير المشروعة عن طريق قضاء التعويض اذا كان مسلما به فى الوقت الحاضر فى جميع الدول على وجه التقريب ، فقد كانت القاعدة عدم مسؤولية الدولة او الادارة فى أواخر القرن الماضى لان 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 الثانى هى الاعمال القانونية : وهى الاعمال الادارية التى تتجه الى تحقيق اثر قانونى 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[1] •

ان اركان المسؤولية هى الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما • فالاصل فى المسؤولية ان تقوم على الخطأ فاذا 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 خاطىء هذا هو ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسى بموضوعات عدة على اساس تحمل المخاطر او النبعة[2] وحيث ان الاساس الطبيعى للمسؤولية هو الخطأ فقد تشدد مجلس الدولة فى فكرة المخاطر ، غير ان القضاء الادارى المصرى يرفض فكرة المخاطر

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى القضاء الادارى ١٩٦٨ ج٢ ص ١٢ – ١٨ •
(٢) الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى القضاء الادارى ١٩٥٩ ص ٧٢٤ •

كأساس للمسؤولية واقامها على اساس الخطأ[١] .

الخطأ الذى تبنى على اساسه المسؤولية عن القرارات الادارية اما خطأ شخصى ، او خطأ مرفقى ، فالخطأ الشخصى ينسب الى الموظف نفسه اما الخطأ المرفقى فينسب الى المرفق . والموظف هو الذى يتحمل 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 يتنزه بسيارته فاصاب احد الافراد بضرر اما اذا كان العمل الضار المنسوب الى الموظف يندرج فى واجبات الوظيفة فأن القضاء لا يعتبره مشوبا بالخطأ الشخصى الا اذا كان الخطأ المنسوب الى الموظف على درجة معينة من الجسامة ومن امثلة ذلك ان يتفق احد موظفى التلغراف مع احد المقاولين اضرارا بمقاول آخر بقصد المنافسة غير المشروعة على حجز التلغرافات المرسلة لهذا الاخير او ان يكون الخطأ المرتكب جسيما كما لو تهور احد الرؤساء واتهم احد مرؤسيه بالسرقة بدون مبرر او كان الفعل يشكل جريمة[٢] .

اما الخطأ المرفقى او المصلحى فهو الذى ينسب الى المرفق ويقوم الخطأ هنا على اساس ان المرفق 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 المرفق بذاته دون امكان معرفة مصدر الفعل الضار الذى ادى الى مسؤولية الادارة . ويمكن وصف الخطأ المصلحى بانه الخطأ غير المطبوع بطابع 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 ـ المرفق اكثر خدمة

---

(١) الدكتور مصطفى ابو زيد المصدر السابق ص٧٤٠ .
(٢) الدكتور سليمان الطماوى ج٢ ص ١١٩ ـ ١٢٨ .
(٣) الدكتور سليمان الطماوى ج٢ ص١٣٥ .

على وجه سيء ، ويندرج تحتها جميع الاعمال الايجابية الصادرة من الادارة والمنطوية على الخطأ ٢ ـ المرفق لم يؤد الخدمة ، وينطوى تحتها امتناع الادارة عن اداء واجب ملزمة قانونا بأدائه اذا كان من شأن الامتناع ان يصيب الافراد بضرر ٣ ـ المرفق يبطيء فى اداء الخدمة اكثر من اللازم وذلك اذا تباطأ اكثر من المعقول فى اداء تلك الخدمة واذا لحق الافراد ضرر من جراء هذا التأخير[١] .

ويقدر الخطأ المرفقى او المصلحى باختلاف العمل المنسوب الى الادارة فاذا كان العمل ماديا فقد سبق ايضاحه فى الحالات المتقدمة . اما الخطأ الاخر فهو فى القرارات الادارية المخالفة للقانون كما لو خالفت الادارة حجية الشيء المقضى به او الامتناع المستمر عن تطبيق القانون او النظام او الخطأ المباشر فى تطبيق القانون . والثانى فى حالة عيب الانحراف بالسلطة كما سبق ايضاحه فى حالة الغاء القرار الادارى ومن حالاتها رفض منح ترخيص سياقة سيارة لغرض لا يدخل فى المصلحة العامة وكذلك فى حالات العيب فى الاختصاص والشكل على نحو ما هو موضح فى الغاء القرار الادارى . وكذلك فى حالة عيب المحل او عيب السبب[٢] .

لا يكفى فى تحريك مسؤولية الادارة ان ترتكب الخطأ بل لابد ان يتسبب عن ذلك ضرر ويجب ان يكون الضرر مباشرا اى ان يكون نتيجة حتمية لمباشرة الاعمال المنسوبة الى الادارة بدون سبب اجنبى وان يكون هذا الضرر محققا ومؤكدا اما لو كان احتماليا فقط فلا يجوز الحكم له بالتعويض دون الخلط بين الضرر الاحتمالى وبين الضرر . ويجب ان ينصب الضرر على مركز قانونى جدير بالحماية لان 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 المشروعة . ثم يجب ان يكون الضرر مما يمكن تقديره بالنقود اى 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 ج٢ ص١٤٩ .
(٢) الدكتور مصطفى ابو زيد القضاء الادارى ص ٨٧٠ ، ٧٨١ .

احيانا بالتعويض عن الضرر الادبى الا انه يراه غير موجود • واخيرا لا يشترط فى الصرر ان يكون خاصا حتى يعوض عنه اى يصيب فردا او افرادا[١] •

اذا توافرت اركان المسؤولية الثلاثة ؛ الخطأ والضرر والعلاقة السببية ، قامت المسؤولية وجزاؤها هو التزام الادارة بالتعويض نحو المضرور والتعويض فى مثل هذا المجال يتميز بعدة صفات ويشترك فى بعضها مع المسؤولية المدنية ويتفرد ببعضها الاخر • وعلى اى حال يجب ان يكون كاملا ولا يكون باكثر مما طلبه المدعى كما لا يكون وسيلة للاثراء بلا سبب وان يكون نقديا •

اما المسؤولية عن الاعمال المادية التى تبنى على الخطأ وحده كالاضرار الناشئة عن الاشغال العامة فانها تخضع لمبادىء القضاء كمسؤولية الافراد تماما ويراجع بشأنها احكام القانون المدنى •

ونسارع فى القول الى ان قضاء المظالم فى الشريعة الاسلامية هو بعينه القضاء الادارى ، بل هو اشمل منه واسبق بثلاثة عشر قرنا ، فكان للناس ان يتظلموا من تصرف الولاة وكان يرفعون اقضيتهم الى القاضى العادى الى ان تطور النظام بتخصيص قضاة للمظالم ، ويصح فى الشريعة الاسلامية ان لمن رأى مظلمة وقعت على بعض الناس ان يبلغ امرها الى قاضى المظالم ، وذلك فرع من قضاء الحسبة فى الاسلام الذى يجيز للكافة رفع المظالم للقضاة ولو لم يقع الضرر عليهم مباشرة ، ومن هذا تبين ان الشرائع الوضعية لم تصل بعد الى ما وصلت اليه الشريعة الاسلامية فى هذا الصدد ، على ان قضاء المظالم لم يكن قاصرا على تعويض المضرورين ، بل كان يشمل ايضا رفع الظلم بذاته ، اى الغاء القرار الادارى متى وجد غير مطابق للشرع او للاوامر التى تترخص فيها الدولة فى حدود المصالح المرسلة وقد تظلم اهل سمرقند من دخول جيش المسلمين مدينتهم ، مخالفا بذلك الشرع الثابت بالسنة وما كان من رفع هذا الامر الى القاضى وبعد اثبات صحة الادعاء امر القاضى باخراج المسلمين من المدينة اى انه الغى القرار الادارى الذى أدى الى دخولهم الصادر لهم من القائد[٢] •

---

(١) الدكتور مصطفى ابو زيد نفس المرجع ص ٧٩٢ ـ ٨١٣ •
(٢) الاستاذ المستشار علي علي منصور (نظم الحكم الادارى فى الشريعة الاسلامية) ص ١٩٣ ـ ١٩٤ •

ولاية المظالم هى سلطة قضائية اعلى من سلطة القاضى والمحتسب • فهى وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء ويسمى متوليها صاحب المظالم • وينظر واليها مظالم الناس من الولاة والجباة والحكام او من ابناء الخلفاء او الامراء او القضاة • وبعض ما يختص بنظره والي المظالم ما لا يحتاج الى ظلامة منظلم وانما ينظره من تلقاء نفسه وهو تعدي الولاة على الافراد او الجماعات من الرعية وجور الجباة فيما يجبونه من الاموال ورد ما اغتصبه ولاة الجور وذوو النفوذ وكتاب الدواوين وما وكل اليهم والنظر فى الوقوف العامة وامضائه على شروط واقفيها • ومنها ما يتوقف على طلب او دعوى وهى كتظلم المرتزقة من نقص ارزاقهم او تأخرها عنهم او اجحاف النظر بهم ورد ما اغتصبه ولاة الجور وذوو النفوذ والبطش ، فيما لو لم يقف عليه بنفسه ويطلبه اربابه وكذلك النظر فى وقوف الخاصة اذا تظلم اهلها وكذلك تنفيذ احكام القضاة التى تعذر عليهم تنفيذها لعلو قدر المحكوم عليه وعظم خطره • او النظر فيما يعجز عن نظره ولاة الحسبة فى المصالح العامة والنظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين •

واغلب هذه الامور تتعلق بمقاضاة رجال السلطان ونوابهم كما تتعلق بتظلم موظفى الدولة من تعسف رؤسائهم ولذا فهو اشبه ما يكون من الناحية الغالبة على اختصاصاته بالقضاء الادارى عندنا الذى هو احد قسمى مجلس الدولة[1] •

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ٢٩ ـ

٢٦٧ ـ ولاية المحاكم العامة

رقم القرار : ١٦٩٣ ح/١٩٥٥

تاريخ القرار : ١٩٥٦/١/١٠

للمحاكم ولاية عامة فى رؤية الدعاوى ولو كانت هذه الدعاوى تتعلق بقرارات ادارية صادرة من السلطة ذات الاختصاص كقرار المتصرفية القاضى بترحيل المواشى من منطقة الى أخرى (القضاء ١٩٥٦ عدد ١ ص ١٣٠) •

---

(١) الاستاذ محمد سلام مدكور القضاء فى الاسلام ص ١٤١ ، ١٤٢ والاحكام السلطانية لابى الحسن الماوردى ص ٧٧ ـ ٩٥ •

٢٦٨ ـ ولاية المحاكم العامة

رقم القرار : ٧٢٧ ح/١٩٥٦

تاريخ القرار : ١٩٥٦/٧/١١

لا يسوغ للمستملك استقطاع اى جزء من بدل الاستملاك ويجوز للمستملك منه مراجعة المحاكم المدنية بما لها من الولاية العامة لاسترداد هذا الجزء (القضاء ١٩٥٧ عدد ١ ص ٧١) .

٢٦٩ ـ ولاية المحاكم على القرارات الادارية

رقم القرار : ٢٠٧ ح/١٩٥٣

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 خلافا للقانون ونشأ عنها ضرر يستلزم التعويض (القضاء ١٩٥٤ عدد ٣ ص ٦٢) .

٢٧٠ ـ ولاية المحاكم حسب قانون الجمعيات

رقم القرار : ١ ج/١٩٦٥

تاريخ القرار : ١٩٦٥/٥/١٥

القرار : لدى التدقيق من الهيئة العامة لمحكمة التمييز تبين من تدقيق الانتخابات للهيئة الادارية لنادى السكك الرياضى المؤرخ فى ١٢ـ٣ـ١٩٦٥ الجارى تحت اشراف حاكم بداءة الكرخ ان القائمتين المتنافستين بنتيجة الانتخابات وافراز الاصوات قد تعادلتا وحازت كل قائمة منها على ستة وستين صوتا ، فيكون القرار المميز القاضى باجراء الانتخابات مجددا لتعادل القائمتين وحصول كل منهما على اصوات متساوية موافقا للقانون قرر تصديقه (التدوين القانونى ١٩٦٦ العدد ١ ص ٢١٢) .

٢٧١ ـ ولاية المحاكم حول قرار وزارة الداخلية بتأسيس ناد

رقم القرار : ٤ ج/١٩٦٥

تاريخ القرار : ١٩٦٥/٥/٢٩

وجد من محاضر التحقيق المرفوعة من الجهات المختصة ان ليس هناك مانع بقدر ما يتعلق الامر بتلك الجهات من منح الاعضاء المؤسسين اجازة النادى وعند تدقيق قرار الرفض وجد ان حيثيات القرار لا تنطبق على المواد المشار اليها فى قانون الجمعيات رقم (١) لسنة ١٩٦٠ اذ ان قرار الرفض استند الى كتاب معاون امن الفلوجة الذى بين ان مقدمى الطلب من ذوى الاخلاق الحسنة ولم يكن مسجلا ضدهم اى شيء وانه خوفا من حدوث اختلافات بين المعلمين بالنظر لاختلاف مبادئهم السياسية الامر الذى يؤدى الى اشغال المعاونية فانه يقترح رفض الطلب وهذا لا يمكن ان يفسر بانه ينطبق واحكام الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من قانون الجمعيات اذ لم يكن غرض النادى مجهولا او سريا مستورا تحت اغراض ظاهرية لذلك يعتبر رفض الطلب بتأسيس النادى مخالفا للقانون قرر نقضه واعتبار النادى مجازا وفق القانون (التدوين القانونى ١٩٦٦ العدد ١ ص ٢١٣) .

٢٧٢ ـ 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 البداءة قد استند الى اسباب قانونية صحيحة حيث ان الفقرة (٣ ـ 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 طلبا تحريريا بذلك من مديرية التعاون العامة ولما لم يستجب مجلس الادارة لطلب مديرية التعاون العامة بدعوة الهيئة خلال المدة المذكورة بدعوة الهيئة العامة فقد مارست مديرية التعاون العامة صلاحيتها المنصوص عليها فى الفقرة (٥) من

المادة المذكورة فقرر لذلك تصديق الحكم المميز ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز اضافة لوظيفته رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق ١٩-٤-١٩٦٩ .

٢٧٣ ـ ولايـــة المحاكم اذا نص القـــانون على عرض النزاع على التحكيم

رقم القرار : ٣٥٩٦ ح/١٩٦٠

تاريخ القرار :

ان النص الوارد فى قانون الجمعيات التعاونية بعرض الخلاف الناشىء بين الاعضاء على التحكيم لدى مديرية التعاون لا يحرم المحاكم من ولايتها العامة حسب قانون اصول المرافعات (القضاء ١٩٦١ العدد ١و٢ ص ١٦٩) .

٢٧٤ ـ المطالبة بتعويض عن منع طالب من الدوام بالكلية .

رقم القرار : ١٤٦٤ ح/١٩٦٤

تاريخ القرار : ١٩٦٥/٢/٢٧

يجب ان يكون الضرر الذى يطالب به المدعى عن منعه من الدوام بالكلية محققا ولا يكفى ان يكون محتمل الوقوع (التدوين القانونى ١٩٦٦ العدد ١ ص ٢٠٠) .

٢٧٥ ـ لا ولاية للمحاكم بالغاء القرار الادارى

رقم القرار : ٦٦ ح/١٩٦٣

تاريخ 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 الحاق الضرر بالموظف من جراء صدور القرار الادارى (التدوين القانونى ١٩٦٣ العدد ٣ ص ١٨٠) .

٢٧٦ ـ المطالبة بتعويض عن قرار ادارى

رقم القرار : ١٧٤ ح/١٩٦٣

تاريخ القرار : ١٩٦٣/٢/١١

على البلدية تعويض الشخص عن المنشآت التى احدثها باجازة منها اذا

طلبت منه اخلاء الدكان (التدوين القانونى ١٩٦٣ العدد ٣ ص ١٥٨) ٠

٢٧٧ ـ ولاية المحاكم بمطالبة موظف المصارف بالتعويض

رقم القرار : ٨٧٠ ح/١٩٦٣
تاريخ القرار : ١٨/٥/١٩٦٣
يجوز للموظف فى المصارف الحكومية مراجعة المحاكم للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الامر الادارى الصادر خلافا للقانون (التدوين القانونى ١٩٦٣ العدد ٣ ص ١٥٣) ٠

٢٧٨ ـ فصل الموظف من بنك غير حكومى

رقم القرار : ٢٧٥ ح/١٩٦٣
تاريخ القرار : ٢٠/٢/١٩٦٣
لا يعتبر تعسفا فى استعمال الحق فصل الموظف من البنك ما دام الفصل يرجع الى سبب مقبول قانونا (التدوين القانونى ١٩٦٣ العدد ٣ ص ١٧٨) ٠

٢٧٩ ـ ولاية المحاكم عن فصل عضو من النادى

رقم القرار : ٩٧ ح/١٩٦٤
تاريخ القرار : ٣/٣/١٩٦٤
على المحكمة ان تتحقق عن اسباب فصل عضو من النادى (التدوين القانونى ١٩٦٦ العدد ١ ص ٢١١) ٠

٢٨٠ ـ ولاية محاكم فى قضايا المتقاعدين

رقم القرار : ١٣٤ ح/١٩٦٨
تاريخ القرار : ٦/٨/١٩٦٨
يختص مجلس قضايا المتقاعدين بنظر الاعتراضات المقدمة من ذوى العلاقة على القرارات الصادرة من الوزير او رئيس الدائرة المختص او مدير التقاعد المدنى ولا يشمل الحقوق الناشئة من استخدام المتقاعدين وتكون المحاكم مختصة

بها بما لها من ولاية عامة (القضاء ١٩٦٨ العدد ٤ ص ٢٣١) .

٢٨١ ـ لا ولاية للمحاكم بالنظر فى استحقاق الموظف لراتبه

رقم القرار : ١٠٤ ح/١٩٦٢

تاريخ القرار : ١٩٦٢/٦/١

لا ولاية للمحاكم بالنظر فى استحقاق الموظف لراتبه من الدولة او احالته على التقاعد وتنظم القواعد الخاصة العلاقة بينه وبين الحكومة (ديوان التدوين القانونى ١٩٦٢ عدد ٣ ص ٢١٥) .

٢٨٣ ـ ليس للمحاكم ولاية على قرار فصل الموظف

رقم القرار : ٥٦ ح/١٩٦٤

تاريخ القرار : ١٩٦٤/٢/٥

ليس للمحاكم ولاية النظر فى قرار فصل الموظف الصادر من الحكومة وفقا لقانون الخدمة المدنية وانضباط موظفى الدولة (التدوين القانونى ١٩٦٦ العدد ١ ص ٢٤٦) ونفس المبدأ قرار رقم ١٣٩ ح/١٩٦٦ وتاريخ ١٥-١٢-١٩٦٦ منشور بمجلة ديوان التدوين القانونى لسنة ١٩٦٧ العدد ١ ص ٢٧٦ .

٢٨٣ ـ الفصل بموجب قانون تطهير الجهاز الحكومى

رقم القرار : ٦٩٥ ح/١٩٦٤

تاريخ القرار : ١٩٦٤/٦/٢٧

اذا نص العقد باستحقاق الشرط الجزائي فى حالة فصل الموظف بموجب قانون انضباط موظفى الدولة فان ذلك لا يشمل الفصل بموجب قانون تطهير الجهاز الحكومى (التدوين القانونى ١٩٦٦ العدد ١ ص ٢٤٧) .

٢٨٤ ـ اختصاص مجلس الانضباط العام باستقطاع انصاف رواتب الموظف

رقم القرار : ٥٣٠ ح/١٩٦٨

تاريخ القرار : ١٩٦٨/١١/١

لا ولاية للمحاكم بنظر الدعوى بشأن استقطاع انصاف رواتب الموظف

المجاز ويكون ذلك من اختصاص مجلس الانضباط العام ٠

٢٨٥ ـ لا ولاية للمحاكم عما ينجم من قانون الخدمة المدنية

رقم القرار : ٣١٠ ح/١٩٦٧

تاريخ القرار : ١٣/١٢/١٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح لان المميز خلال الفترة المدعى بها المحصورة من تاريخ ٣١-٣-١٩٦٥ لغاية ١٨-٨-١٩٦٥ كان خاضعا لاحكام قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ ونظام تعيين وترفيع المستخدمين الصادر بموجب قانون صندوق تقاعد المستخدمين وعليه فلا تسمع الدعوى فى المحاكم وتستوجب الرد لان المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية الانف الذكر قضت على ان لا تسمع فى المحاكم الدعاوى التى يقيمها على الحكومة الموظف او المستخدم الذى يدعى بحقوق نشأت من هذا القانون او بموجب قانون الخدمة المدنية رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٦ وتعديلاته او اى نظام يصدر بموجبها بل يكون البت فى مثل هذه القضايا وما يتفرع عنها فى مجلس الانضباط العام وعليه قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق ايضاحه وربطها بحكم قانونى على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق (ونفس المبدأ قرار رقم ٨٢٦ ح/٩٦٧ وتاريخ ٤-٩-١٩٦٧) ٠

٢٨٦ ـ ولاية المحاكم بفصل طالب

رقم القرار : ٥٩٢ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ١/١٠/٩٦٨

لا ولاية للمحاكم بالنظر فى امر فصل الطالب من مدرسته وفقا لاحكام نظام المدارس الثانوية (القضاء ١٩٦٨ العدد ٤ صفحة ٢٣٩) ٠

٢٨٧ ـ ولاية المحاكم بشأن الامتحانات

رقم القرار : ٥٣ مستعجل/٩٦٦

تاريخ القرار : ١٨/٦/٩٦٦

لا ولاية للمحاكم على ما تتخذه اللجان الخاصة من قرارات ادارية بشأن الامتحانات (التدوين القانونى ١٩٦٦ عدد ٢ ص ١٦٧) ٠

٢٨٨ ـ تعويض فى حركات

رقم القرار : ١٠٤٣ ح/٩٦٦

تاريخ القرار : ٩٦٦/٦/٤

تلتزم جهة الادارة بتعويض قيمة السيارة التى استولت عليها واحترقت فى منطقة الحركات (التدوين القانونى ١٩٦٦ عدد ٢ ص ١٨٦) ٠

٢٨٩ ـ اعمال سيادة

رقم القرار : ١٤٨٠ ح/٩٦٥

تاريخ القرار : ٩٦٦/٥/٦

ليس للمحاكم ولاية النظر فى كل ما يعتبر من اعمال سيادة الدولة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة (التدوين القانونى ١٩٦٦ العدد ٢ ص ١٦٠) ٠

٢٩٠ ـ المسائل الخاصة بقمع التمرد من اعمال السيادة

رقم القرار : ٦٢٢ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/١١/١١

المسائل الخاصة بقمع التمرد والاعمال العسكرية الاخرى التى تتخذها الحكومة تعتبر من اعمال السيادة (مجلة القانون المقارن ١٩٦٨ العدد ٢ ص ٢٨٢) ٠

٢٩١ ـ سحب الجنسية من السلطات التقديرية

رقم القرار : ٢٢١٤ ح/٩٦٦

تاريخ القرار : ٩٦٨/٢٨

ان سحب وزير الداخلية للجنسية العراقية بمقتضى المادة ١٩ من قانون الجنسية وتقدير ما اذا كان العمل الذى قام به يعد خطرا على امن الدولة وسلامتها من السلطة التقديرية التى يقررها وزير الداخلية ولا معقب عليه ما دام قد استند

الى وقائع تجعل منه سائغا ومقبولا (التدوين القانونى ١٩٦٦ العدد ٢ ص ١٩١) ٠

٢٩٢ ـ ولاية المحاكم بالنظر بقرار عدم منح الجنسية

رقم القرار : ٤١٢ ح/٩٦٩

تاريخ القرار : ٣٠/٦/٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة : تبين ان الطعن تمييزا فى الحكم المميز قد انصب على امرين اولهما مخالفة الحكم المميز للقانون وللادلة المتوفرة فى اضبارة جنسية المميز عليه ووجه المخالفة التى اوردها المميز هو ان الحكم المميز قد قضى بان المميز عليه مولود فى العراق من اب مجهول الجنسية وام عراقية فيعتبر عراقيا حسب احكام الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون الجنسية العراقية ٤٣ لسنة ١٩٦٣ المعدل مع ان المميز قد اعترف فى التحقيق الجارى سنة ١٩٣٩ بانه مولود فى العـــراق من اب ايرانى مولود فى بشـتكوه (ايران) ٠ وثانيهما عدم ثبوت ولادة المميز عليه فى العراق ولم يكن موضوع ولادة امه مدارا فى التحقيق وبالرجوع الى الحـــكم الغيابى الصـــادر بتاريـخ ٣ـ٢ـ٩٦٨ والحكم الوجاهى (المميز) الصادر فى ٢٥ـ٢ـ٩٦٩ القاضى برد اعتراض وزير الداخلية اضافة لويظفته وتصديق الحكم الغيابى المذكور ظهر ان محكمة البداءة قد اتبعت قرار النقض الصادر من الهيئة العامة لهذه المحكمة بعدد ١٦٩/حقوقية/٦٨ فى ٢١ـ٩ـ٦٨ من حيث الشكل والموضوع واستندت الى نفس العلل والاسباب الواردة فيـــه ورجحت بينات المميز عليه الواردة فى التحقيق الجارى سنة ١٩٦٣ وما بعدها المؤيد بالمعلومات والبيانات التى اوردهـا ضابط سفر البصرة ومتصرف لواء البصرة ومجلس ادارتها وما ورد فى صحيفة اعمال المميز عليه الخاصة بدائرة الامن واصدرت البينات الواردة فى التحقيق الجارى سنة ١٩٣٩ بالنظر للشوائب التى علقت به الموضحة تفصيلا فى قرارى النقض والحكم وحيث ان بينة المميز عليه ايدت انه مولود فى البصرة سنة ١٩١١ من ابوين عراقيين فانه عراقى الجنسية بحكم المادة الثالثة من قانون الجنسية العراقية سنة ١٩٢٤ وهذا ما قرره قرار النقض المشار اليه اعلاه واضاف اليه استدلالا ودعما ان مديرية الجنسية العامة وكذا المميز عليه لا يملكان وثيقة تحريرية

تؤيد او تنفى كون والد المميز عليه عثمانى الجنسية او ايرانى الجنسية ففى حالة اعتبار الاب مجهول الجنسية وكون ام المميز عليه عراقية حسبما ظهر من التحقيق والمخابرات المشار اليها اعلاه فان المميز عليه الثابت ولادته فى العراق من هذه الام عراقى 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 بالاسباب المتقدمة واصدرت حكمها المميز الموافق للقانون قرر تصديقه وتحميل المميز اضافة لوظيفته رسم التمييز وصدر القرار بالاكثرية .

٢٩٣ ـ الغاء قرار وزير الداخلية بشأن الجنسية

رقم القرار : ١٢٧٢ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/١١/٩

للمحاكم ولاية النظر بقرار وزير الداخلية بعدم منح الجنسية العراقية والغاء قراره اذا كان مخالفا للقانون (مجلة العلوم القانونية العدد الاول ١٩٥٩ ص ٢٢٧) ونفس المبدأ من الهيئة العامة القرار التمييزى رقم ١٦٩ ح/ ٩٦٨ وتاريخ ٢١ـ٩ـ٩٦٨ منشور (مجلة العلوم القانونية العدد الاول ١٩٦٩ ص٢٣٠) .

٢٩٤ ـ ولاية المحاكم بقرار الحرمان من الجنسية

رقم القرار : ١٧٧ ح/٦٢

تاريخ القرار : ٩٦٢/٣/٢٩

ليس لمدير السفر والجنسية اصدار امر ادارى بحرمان العراقى من الجنسية العراقية اذا ما توافرت فيه شروط المادة الثالثة من قانون الجنسية رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٤ (ديوان التدوين القانونى ١٩٦٢ عدد ٣ ص ١٩٢) .

٢٩٥ ـ ان منح الجنسية هو من السلطات التقديرية

رقم القرار : ٢٢١٩ ح/٩٦٦

تاريخ القرار : ٩٦٧/٧/١٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة : تبين ان الحكم المميز غير صحيح لان الفقرة (١) من المادة (٦) من قانون الجنسية العراقية رقم ٤٣ لسنة ٩٦٣ قضت بان لوزير الداخلية ان يعتبر عراقيا من ولد فى العراق وبلغ سن الرشد من اب اجنبى مولود فيه ايضا وكان مقيما فيه بصورة معتادة عند ولادة ولده ويسرى 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 ١٩٦٣ لذا يكون اعتبارها عراقية من حق وزير الداخلية وتكون هذه الصلاحية من اعمال السيادة التى 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 بصحة الحكم المميز قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق ايضاحه وربطها بحكم جديد على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

٢٩٦ ـ ولاية المحاكم فى القرارات الكمركية

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 الكمرك اخرجت اثنتين منها فحدث خلاف بينها وبين الدائرة (المميزة) حول اوصافها اذ ادعت الدائرة ان كلا منها ذات عشرة مقاعد وهو وصف يستتبع زيادة فى الرسم الكمركى واصرت الشركة على انها ذات اثنى عشر مقعدا حسب وصفها المدرج فى اجازة الاستيراد والتصريحة الكمركية • ثم اصدر مدير كمرك ومكوس بغداد قراره المؤرخ ١٥ـ١ـ٩٦٣ بفرض غرامة شخصية على الشركة بحجة انها خالفت اجازة الاستيراد واوردت فى التصريحة الكمركية معلومات خاطئة كما نص

القرار على جواز افتدائها هذه الاموال بمبلغ الف دينار معلقا على حصولها على اجازة الاستيراد خلال خمسة عشر يوما وفي حالة عدم افتدائها اياها تصادر • وصدقت مديرية الكمارك والمكوس العامة بتاريخ ٣٠١٤–٩٦٣ قرار التغريم وعدلت فقره جواز افتداء الاموال غير ان محكمة التمييز نقضته بقرارها المرقم ٨٠/كمارك /٩٦٣ المؤرخ ٧–٧–٩٦٣ واعادته لاجراء الكشف على السيارات من قبل لجنة فنية واتبعت مديرية كمرك بغداد هذا القرار واجرت الكشف مجددا فثبت 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 ينجلي الموقف القانوني المسيارتين الى تراكم رسوم ارضية على السيارا تالباقية اقامت بها الشركة دعوى بعد ان دفعتها وردتها محكمة البداءة ففسخت محكمةالاستئنافالحكم البدائي وحكمت بالمدعى به وقد وجد ان الدائرة المدعى عليها هي التي تسببت بخطئها في تراكم رسوم الارضية على الشركة فهي التي اخطأت في تعيين وصف السيارات وفرضت الغرامة الشخصية والفدائية دون تمحيص فاضطرت الشركة الى مراجعة الطرق القانونية وبعد ان انجلى الموقف القانوني وثبتت صحة بياناتها وسلامة موقفها عملت على اخراج بقية السيارات • ولا يعفى الدائرة من تعويض الضرر الذي الحقته بالشركة المدعية ادعاؤها ان خطأها كان اجتهاديا وذلك لانه خطأ نتج من عدم توخيها الدقة في الكشف فهي تتحمل تبعته ولا تتحمله الشركة وهي لم ترتكب اي خطأ وليس صحيحا اعتبار الشركة مقصرة لانها لم تدفع الرسم على جميع السيارات حسب طلب الدائرة ثم تعترض على ما تقرره الدائرة وذلك لان في هذا ارهاقا لها دون مبرر لانه يحملها ابتداء رسوما كمركية زائدة بغير حق كما ان اعتبارها مقصرة لعدم مراجعتها دائرة الاستيراد للحصول على اجازة استيراد جديدة وفق الوصف الذي قررته الدائرة المميزة غير صحيح لان الشركة ليست ملزمة بان تقدم بيانات غير صحيحة الى دائـرة الاستيراد لمجـرد الاذعان لتعنت دائـرة الكمرك واصرارها على خطئها • كما لا يصح اعتبار قرار السلطات الكمركية بعـدم تخفيض رسوم الارضية مانعا للمحكمة من النظر في هذه الدعوى بحجة ان قرارها

قرينة قانونية وذلك لان هذا القرار ليس حكما مما ينطبق عليه نص المادة ٥٠٣ من القانون المدنى ، وان للمحاكم الولاية العامة للنظر فى كل ضرر يلحق الاشخاص من القرار الادارى المخالف للقانون فللاسباب المذكورة قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسوم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٢-٣-١٩٦٨ وبرقم ١٣٣٥/حقوقية/١٩٦٧ .

قدم طالب التصحيح عريضة لهذه المحكمة مرددا فيها اعتراضاته التمييزية السابقة وطلب فيها تصحيح القرار التمييزى المذكور ونقض الحكم الاستئنافى وتحميل المصحح عليه الرسوم القضائية .

القرار : ولدى التدقيق والمداولة : تبين ان طلب التصحيح الواقع غير مقبول جملة وتفصيلا اذ قد سبق لهذه المحكمة فى قرارها المراد تصحيحه ان ردت على جميع اعتراضاته وفق التفصيل المدون فى القرار التمييزى المذكور ذلك لان للمحاكم المدنية الولاية العامة للنظر فى كافة المنازعات بما فى 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 فى القرار التمييز المذكور ، فان طلب التصحيح غير وارد فقرر رده وقيد التأمينات المدفوعة ايرادا للخزينة وصدر القرار بالاتفاق فى ٧-٧-١٩٦٨ .

٢٩٧ ـ لا ولاية للمحاكم بالنظر فى الغرامة المفروضة من الكمارك

رقم القرار : ٩٧١ ح /٩٦٨

تاريخ القرار : ٢٢/١٠/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز بالنظر للاسباب التى استند اليها صحيح وموافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة وذلك لان الفقرة الاولى من المادة ٢٣ من قانون المشروبات الروحية الرقم ٣ لسنة ٩٣١ المعدلة بالمادة الخامسة من قانون تعديل قانون المشروبات الروحية المرقم ١٣٨

لسنة ٩٦٤ قد خولت مدير الكمرك والمكوس بفرض الغرامة بدون تحديد عن الافعال المخالفة لقانون المشروبات الروحية وتعديلاته وان الطعن فى الحكم الصادر من مدير الكمرك عينه القانون المذكور وليس لمحكمة البداءة ولاية التدخل فيه لذا قرر رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .

٢٩٨ ـ لا ولاية للمحاكم على قرار وزير المالية بفرض غرامة الطابع

رقم القرار : ١٠٤٣ ح/٩٦٨
تاريخ القرار : ٩٦٨/٦/١١

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز بالنظر للاسباب التى استند اليها صحيح وموافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة وذلك لان الغرامة المفروضة وفق قانون رسم الطابع عقوبة قررها القانون المذكور وتختلف عن الضمان الناشىء للخزينة عن الاضرار المنصوص عليها فى المادة ٦١ من قانون الخدمة المدنية وحيث ان محكمة البداءة ليست مختصة فى المداخلة فى العقوبة المفروضة عن رسم الطابع فتكون الاعتراضات التمييزية غير مستندة الى سبب من القانون لذا قرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .

٢٩٩ ـ لا ولاية للمحاكم بشأن تسجيل الارض وفقا لقانون تصحيح صنف الارض الاميرية

رقم القرار : ٣٩٣ ح/٩٦٨
تاريخ 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 فى الدعوى البدائية ١٩١/ب/١٩٦٤ ثبت بموجبه عائدية ٢٥٧ سهم من اصل ٣٣٦ سهم من المنشآت له وانه راجع وزارة 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 فى الدعاوى المقامة بشأنها وفقا للمادة (١٦) من القانون المذكور لذلك تكون الاعتراضات التمييزية غير واردة قرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٣١-٧-١٩٦٨ .

٣٠٠ ـ عدم ولاية المحاكم باوامر الحجز الصادرة وفق قانون السلامة الوطنية

رقم القرار : ٨٨٥ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٤/٩/٩٦٧

ادعى المدعى (ع) المحامى لدى محكمة بداءة بغداد انه كان قد صدر مرسوم جمهورى 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 الثانى السيد وزير الداخلية اضافة لوظيفته بناء على التخويل الممنوح له من المدعى عليه الاول السيد رئيس الوزراء اضافة لوظيفته امرا بحجزه استنادا الى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلامة الوطنية ولما كان مثل هذا الامر مخالفا للقانون لان عبارة عن اعتقال الاشخاص المشتبه فى سلوكهم الاجرامى لا يمكن باى حال من الاحوال ان تقصد السجين الذى انهى محكوميته ولم يخل سبيله لان حريته مكبلة اصلا وفاقد الشىء لا يعطيه ولو صحت الشبه فى سلوك السجين وهو لا يزال فى سجنه لحرك اتهام ضده على اقل تقدير والاكثر صوابا على ما يرى ان المشرع عندما صاغ هذه العبارة كان يستهدف الاشخاص الطلقاء المالكين لحريتهم 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 فى انتهاء حالة الطوارىء . ولما كانت المحكمة لها ولاية النظر فى القرارات الادارية المخالفة للقانون طلب جلب المدعى عليهما الى المحكمة وعن مرافعة الحكم عليهما بمنع معارضتهما

بالتمتع بحريته وامتلاكها ولما كان الحجز اجراء تعسفيا يلحق افدح الاضرار به طلب اصدار امر مؤقت باخلاء سبيله من السجن ريثما يتم اصدار القرار بهذه الدعوى ولاجل تقدير الرسم حدد مبلغ الدعوى بـ ـ/١٩٥٠ دينارا فاصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ٢٨ـ٣ـ٩٦٧ وبعدد اضبارة ١٩٠/١٩٦٧ حكما وجاهيا يقضي برد دعوى المدعي وتحميله مصاريف المحاكمة .

ولعدم قناعة المدعي بالحكم المذكور طلب تدقيقه تمييزا ونقضه وسجل تمييزه بتاريخ ٢٨ـ٥ـ١٩٦٧ .

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لان القرار الذي 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 ٤ـ٩ـ١٩٦٧ .

٣٠١ ـ ولاية المحاكم باسترجاع ما استقطع من راتب الاستاذ بدون حق

رقم القرار : ٥٣٣ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/١٢/٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة :ـ تبين من اوراق الدعوى ان المميز عليه (المدعي) مدرس معيد بقسم الفيزياء في كلية التربية بجامعة بغداد وقد اوفد الى بيروت لمدة سنة واحدة للتمتع بزمالة وكالة الانماء الدولي للحصول على شهادة الماجستير في الفيزياء من الجامعة الامريكية في بيروت دون ان تتحمل جامعة بغداد اية نفقات سوى راتبه ومخصصات غلاء المعيشة حيث ستتحمل الوكالة المذكورة كافة النفقات المقتضية بموجب قرار مجلس الوزراء المرقم ٣٦٦٢ والمؤرخ ٢٥ـ٩ـ٩٦٢ ثم مدد ايفاده سنة اخرى اعتبارا من ٤ـ١٠ـ٩٦٣ ، ولكنه قطع ايفاده وعاد الى بغداد وباشر في وظيفته في كلية التربية بتاريخ ٢٦ـ٢ـ٩٦٤ لوجود صعوبات ادارية كثيرة اعترضت سبيل ايفاده ولم يحصل على الشهادة المطلوبة منه ، وقد استفسرت رئاسة جامعة بغداد من وزارة المالية حول مدى

مسؤولية المدعى فاجابت وزارة المالية بكتابها المرقم ٣١٩٨ والمؤرخ ٢٣-٢-٩٦٥ بان المدعى قد تخلى عن ايفاده ولم يحصل على الشهادة التى تقرر ايفاده للحصول عليها بموجب قرار مجلس الوزراء ، فيجب استرداد ما صرف له من خزينة الدولة خلال تمتعه بالزمالة ولهذا فقد كتب الامين العام لجامعة بغداد الى كلية التربية بوجوب استقطاع مبلغ ٩٣٨/٩٤٩ دينارا من راتب المدعى باقساط شهرية بقدر ثلث راتبه الاسمى مع المخصصات وارسال المبالغ الى خزانة الجامعه ، وذلك عن المبالغ التى صرفت له اثناء تمتعه بالزمالة الممنوحة له ، فاقام المدعى هذه الدعوى طالبا فيها منع معارضة المدعى عليه واعادة ما استقطع من راتبه ، فقضت محكمة بداءة بغداد بالحكم بالزام المدعى عليه اضافة لوظيفته بمنع تعرضه للمدعى بالمبلغ المدعى به البالغ ٩٣٨/٩٤٩ دينارا وباعادة مبلغ ٢٢/٥٠٠ دينارا الى المدعى 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 ، فليس من حق رئيس الجامعة ان يأمر باستقطاع المبلغ المدعى به دون صدور حكم من القضاء ، كما ان الجامعة لم ترفع دعوى متقابلة من جانبها بطلب هذا المبلغ ، وان المبلغ المذكور ليس من الديون التى وردت فى قانون جباية الديون المستحقة للحكومة المعدلة فانه يجب ان يكون محل تداع مستقل بدعوى تقام من قبل رئيس الجامعة وفق الاصول ، ولما كان قرار رئيس الجامعة باستقطاع المبلغ من المدعى غير مستند الى اساس قانونى ، فان من حق المدعى ان يلجأ للقضاء ليطلب منع المعارضة ، وتكون دعواه مسموعة ويختص القضاء بنظرها بماله من ولاية عامة (المادة ٣ من قانون السلطة القضائية والمادة ١٨ من قانون المرافعات المدنية) دون حاجة لمعالجة اساس الدعوى وبحث مدى مسؤولية المدعى لانه يكفى لمنع المعارضة واسترداد ما استقع منه ان يكون الامر المعارض فيه صادرا على خلاف القانون واذ قضت محكمة استئناف بغداد بتأييد الحكم البدائى باسباب غير هذه الاسباب ودخلت باساس الدعوى ، وما كان لها ان تفعل ذلك ، فانه يتعين 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 فى ٧-١٢-١٩٦٨ •

٣٠٢ ـ لا ولاية للمحاكم على الالقاب العلمية الجامعية

رقم القرار : ١٩٠٥ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٨/٥/٢١

ادعى (س) لدى محكمة بداءة الاعظمية بانه سبق وان عين فى جامعة بغداد بالامر الادارى المرقم ١٣٢٨٥ والمؤرخ ٢٨-٨-٩٦٣ 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 ٢-٩-٩٦٣ وبموجبه عين بصفة مدرس معيد فى كلية الشريعة وقد عومل فعلا عند مباشرته وظيفته فى الكلية المذكورة على هذا الاساس وحرم من الحقوق التى يتمتع بها المدرس • وان الجامعة رغم اعتراضاته المتكررة التى قدمها بقيت مصرة على اعتباره مدرسا معيدا ولم تمنحه حقه فى اعطائه صفة المدرس • وقد جابه من جراء ذلك ضررا ماديا وادبيا عندما حرم من اللقب العلمى الذى ادعى انه يستحقه من سنة ١٩٥٣ اما الضرر المادى فهو حرمانه من القاء المحاضرات التى يستحقها المدرس ولا يستحقها المعيد وبالتالى حرمانه من اجور تلك المحاضرات وهو ربح فات عليه بسبب ذلك القرار واما الضرر الادبى فهو اضعاف الثقة به وقد قدر الاضرار التى يطالب بها بمبلغ مائة وخمسة دنانير مع احتفاظه ببقية الاضرار مستندا فى ذلك على المادة (١٨) من اصول المرافعات المدنية والتجارية والمواد (٧) و ٢١٦ و ٢١٩ و ٢٠٥ و ٢٠٧ من القانون المدنى كما يبين الشهادات والكفاءات العلمية التى تخول منحه حق لقب مدرس وعليه طلب دعوة المدعى عليه رئيس جامعة بغداد ـ اضافة لوظيفته ـ للمرافعة والحكم بمنع معارضته له بلقب مدرس والزامه بمبلغ مائة وخمسة دنانير عن الاضرار التى اصابته ونشر القرار فى الصحف المحلية كتعويض عن الاضرار الادبية وتحميله المصاريف •

اصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ١١-١٠-٩٦٧ وعدد اضبارة ٦٧/١٢٤ حكماوجاهيا يقضي برد دعوى المدعى من جهة الاختصاص وتحميله المصاريف •

ولعدم قناعة المدعى (س) بالحكم المذكور المبلغ اليه بالذات بتاريخ ٦-١١-٩٦٧ طلب تدقيقه تمييزا ونقضه وقد سجل تمييزه بتاريخ ٤-١٢-٩٦٧ •

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز لما استند اليه من اسباب موافق للقانون لان الالقاب العلمية ومنحها داخل فى اختصاص المجلس العلمى لجامعة بغداد وعليه فان الاعتراضات التمييزية غير واردة فقرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق •

٣٠٣ ـ عدم ولاية المحاكم حول قرار رفض الانتماء الى الجامعة

رقم القرار : ٧٠٢ ح/٩٦٧
تاريخ القرار : ٤/٧/٩٦٧

ادعت المدعية (هـ) لدى محكمة بداءة بغداد انها قدمت طلبا للانتماء الى جامعة بغداد للسنة الدراسية ٩٦٣ ـ ٩٦٤ فقبلت فى 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 فى ٥-١١-٩٦٣ الا ان جامعة بغداد رجعت ورفضت قبول دوامها فى الكلية المذكورة وذلك خلافا لاحكام الفقرة الرابعة من التعليمات العامة (ب) من شروط القبول فى جامعة بغداد والتى تنص (يعتبر الطالب مقبولا فى الجامعة بعد تزويده ببطاقة تثبت ذلك) وبما انها قد زودت بهذه البطاقة فبذلك اصبح قبولها حقا مكتسبا لها ولا يمكن حرمانها منه بأى وجه من الوجوه وطلبت جلب المدعى عليه رئيس جامعة بغداد واضافة لوظيفته للمحكمة والحكم بمنع معارضته لها من الدوام فى الكلية وتحميله مصاريف المحاكمة واجور المحاماة •

فاصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ٢٨-١٢-٩٦٦ فى الدعوى البدائية المرقمة ٩٦٦/٢٢ حكما وجاهيا يقضي برد دعوى المدعية من هذه الجهة

وتحميلها مصاريف المحاكمة •

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لان الدعوى حسب تكييفها خارجة عن اختصاص المحاكم وعليـــه قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٤-٧-١٩٦٧ •

٣٠٤ ـ لا ولاية للمحاكم بما يقرر مجلس الكلية من فرض العقوبات الانضباطية

رقم القرار : ٢٣٢ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٨/٦/٩٦٧

ادعى المدعى (ف) لدى محكمة بداءة الاعظمية بان المدعى عليه عميد كلية التجارة اضافة الى وظيفته قرر باعلانه المرقم ١٥٣٢ والمؤرخ ٢-٨-٩٦٦ فصله للسنة الدراسية ٩٦٦ ـ ٩٦٧ مع السماح له بادداء امتحان الدور الثانى للسنة الدراسية ٩٦٥ ـ ٩٦٦ استنادا الى قرار مجلس الكلية المتخذ بجلسته المؤرخة ٢٨-٦-٩٦٦ وان هذا القرار مخالف للقانون ومجحف بحقوقه ولم يستند الى اسباب قانونية ووقائع صحيحة وصدر دون تحقيق او تروٍ ولم يسمح له بابداء رأيه او الدفاع عن نفسه وطلب جلب المدعى عليه والحكم بمواجهته بالزامه اضافة الى وظيفته بالغاء قرار مجلس الكلية المتخذ فى ٢٨-٦-٩٦٦ ومنع معارضته له فى مواصلته الدراسة للسنة الدراسية ٩٦٦ ـ ٩٦٧ وتحميله المصاريف واجور المحاماة •

اصدرت المحكمة المشار اليها فى اعلاه بتاريخ ١٨-١-٩٦٧ وبعدد اضبارة ٢٦٧/ب/٩٦٦ حكما وجاهيا يقضى كون المدعى يطلب الغاء قرار فصله الصادر عن مجلس كلية التجارة ومنع معارضة المدعى عليه عميد كلية التجارة من دراسته فى السنة الدراسية ٩٦٦ ـ ٩٦٧ وحيث ظهر من تدقيق المحضـــر المـؤرخ ٢٨-٦-٩٦٦ والكتاب الموجه الى رئاسة الجامعة المبرزين من قبل وكيل المدعى عليه ومن تدقيق اقوال الطرفين والتكييف القانونى للقرار موضوع الدعوى بان مجلس الكلية اصدر قـراره ضمن الصلاحيات والاختصاصات الممنوحة لـه من

رئاسة جامعة بغداد وهو قرار يتعلق بانضباط الطلاب وبابه غير مشمول بنص المادة ١٨ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية لذا قرر رد دعوى المدعى من جهة الاختصاص وتحميله المصاريف •

ولعدم قناعة المدعى بهذا الحكم وقبل ان يتبلغ به طلب تدقيقه تمييزا ونقضه وسجل تمييزه بتاريخ ٤-٦-١٩٦٧ •

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لان الدعوى حسب تكييفها 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 فى ٨-٦-١٩٦٧ •

٣٠٥ ـ لا ولاية للمحاكم لما تضمنه قانون بيع وتصحيح صنف الارض الاميرية•

رقم القرار : ٢٢٢ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ١٩/١٠/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز :ـ وجد ان اصرار محكمة البداءة على حكمها المنقوض فى غير محله ولا سند له من القانون • لان قانون بيع وتصحيح صنف الاراضى الاميرية رقم ٥١ لسنة ١٩٥٩ ـ المعدل قد الغى بمادته السابعة عشرة القانون رقم ٦١ لسنة ٩٥٦ ونصوص القوانين الاخرى التى تخالف احكامه وان الفقرة (أ) من المادة العاشرة من القانون المذكور لم تعتبر التجاوز الذى يقع فضولا بعد تنفيذه على الاراضى الاميرية 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 تمليكه اياها بالشروط المبينة فيا وهى ان يكون التمليك ببدل المثل وان تكون قيمة المحدثات او المغروسات اكثر من قيمة الارض وان يقدر البدل من قبل لجنة تؤلف بامر من وزير المالية من اكبر موظف ادارى تقع فيها الارض وعضوين خبيرين ونصت على ان قرار الوزير بالموافقة على التقدير نهائى وعينت

الفقرة (ج) من المادة العاشرة الطريق القانونية التى يجب ان يسلكها المتجاوز اذا اراد التمليك وذلك بان يراجع السلطة المختصة من تاريخ نفاذ هذا القانون لغاية يوم ٣١-٣-٩٦٤ واذا لم يراجع سقط حقه فى التمليك • هذه هى الاجراءات القانونيه التى يجب ان تتبع وتراعى من قبل المتجاوز فضولا على الاراضى الاميرية عند طلبه التمليك وليس من بينها مراجعة المحاكم المدنية فضلا عن ان المادة السادسة عشرة من القانون منعت المحاكم من النظر فى الدعاوى التى تقام على الحكومة بسبب الاجراءات التى تستند الى هذا القانون • وحيث ان المميز عليه سبق له وان راجع السلطة المختصة لتمليكه الشاطىء الاميرية وفى ذلك قد سلك الطريق القانونية المنصوص عليها فى قانون بيع وتصحيح صنف الاراضى الاميرية رقم ٥١ لسنة ٩٥٩ وتعديله وان البت فى طلبه يكون بصورة نهائية سواء كان بالايجاب او الرفض بعد تطبيق واتباع الاجراءات المنصوص عليها فى القانون المذكور من قبل السلطة المختصة ووزير المالية وعليه ولكل ما تقدم قرر نقض الحكم المميز واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاكثرية فى ١٩-١٠-٩٦٨

٣٠٦ ـ لا ولاية للمحاكم بالفصل بشأن قانون ازالة الصرائف

رقم القرار : ١٦٨٥ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ١٠/١٢/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة :ـ تبين ان طلب التصحيح غير مقبول جملة وتفصيلا اذ سبق لهذه المحكمة فى قرارها المراد تصحيحه ان ردت على جميع اعتراضات طالب التصحيح ، وان المادة السادسة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٥ قد نصت على منع المحاكم عن النظر فى اية دعوى تقام بسبب ازالة الصرائف طبقا لاحكام القانون وكذلك الدعاوى المقامة او التى تقام على السلطات الحكومية بسبب هدم الصرائف والمحلات الخاصة بايواء الحيوانات او تربيتها وغيرها من الابنية المشيدة قبل صدور هذا القانون • ومعنى هذا ان كل ما يخرجه القانون من ولاية القضاء لا يجوز للمحاكم ان تنظر فيه لان القضاء يخصص بالزمان والمكان والخصومة وقد اخرجت هذه الدعوى من ولاية المحاكم بهذا النص

الخاص (مادة ٣ من قانون السلطة القضائية) كما انه ليس ثمة علاقة بين تاريخ تشييد البناء وبين منع المحاكم من النظر فى تلك الدعاوى ، لان القانون قد منع المحاكم من النظر فى امثال هذه الدعاوى المنشأة ابنيتها قبل نفاذه ، وقد اقر المميز فى لائحته انه قد انشأ الابنية سنة ١٩٥٥ ، وقد اصبحت الان داخلة فى حدود امانة العاصمة مما يشملها حكم القانون المذكور كما ان القانون قد منع انشاء الصرائف ايضا بعد نفاذه وبالنظر لعدم توافر اى سبب من اسباب التصحيح الواردة فى المادة ٢٣١ مرافعات قرر رد طلب التصحيح وقيد التأمينات المدفوعة ابرادا للخزينة وصدر القرار بالاتفاق فى ١٠-١٢-١٩٦٨ .

٣٠٧ ـ لا ولاية للمحاكم حول نصوص قانون ضريبة العقار

رقم القرار : ٤٩٩ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٦/٢٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة :ـ 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 لان القانون نص على سلب ولايتها من النظر فيها وحيث انها قد نظرت فيها وحسمتها خلافا لاختصاصها لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق ايضاحه وربطها بحكم جديد على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٢-٦-١٩٦٧ .

٣٠٨ ـ لا ولاية للمحاكم على ما جاء بقانون ادارة البلديات .

رقم القرار : ١٩٦٩ ح/٩٦٧

تاريخ 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 لان الفقرة الاولى من المادة ٨٤ من قانون ادارة البلديات رقم ١٦٥ لسنة ٩٦٤ قد منعت المحاكم من سماع الدعوى التى تقام على الحكومة من الاشخاص الذين يدعون بحقوق نشأت

بموجب هذا القانون او عن التى 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 فى ٢٦-١٢-١٩٦٧ •

٣٠٩ ـ لا ولاية للمحاكم اذا نص القانون بان القرار نهائى

رقم القرار : ٧٢٤ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ١٢/٤/٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز تبين ان محكمة البداءة ترى ان قانون خدمة السكك رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٢ وان كان قانونا خاصا فانه لم يتضمن نصا صريحا يمنع المحاكم من النظر فى القرارات الصادرة خلافا لاحكام القوانين العامة فتكون المحاكم حسب ولايتها العامة مختصة بالنسبة لهذه الدعوى وما شاكلها • هذا هو مجمل الرأى الذى جعل المحكمة تصر على حكمها المنقوض بالقرار الصادر من الهيئة الخاصة بعدد ١٤٣٥/حقوقية /٩٦٧ وتاريخ ١-١١-٩٦٧ وهذا الرأى فى ظاهره قد يكون مقبولا ولكن مهمة المحاكم ادق من الاخذ بظاهر النص اذ عليها ان تنفذ الى ما يهدف اليه المشرع من النصوص المطروحة امامها لكى تصل الى الحكم الصحيح • لنأخذ الفقرة (١) من المادة ٦١ من قانون الخدمة المدنية مثلا نجد وزير المالية هو السلطة التى لها ان تضمن الموظف او المستخدم بالاضرار التى تكبدتها الخزينة بسبب اهماله او مخالفته للقوانين والانظمة والتعليمات • وللموظف او المستخدم حق الاعتراض على قرار وزير المالية لدى المحاكم المختصة •• الخ • ولينظر فى الفقرة (١) من المادة ١٢ من نظام الخدمة فى مصلحة السكك الحديدية رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٦ نجدها مقتبسة من نص الفقرة (١) من المادة ٦١ من قانون الخدمة المدنية بفرق واحد هو ان السلطة التى لها حق التضمين هى المدير العام لمصلحة السكك • فيتضح من النصين المذكورين اعلاه ان المشرع جعل لطريقة تضمين الموظف او المستخدم مرحلتين فقط الاولى قرار بدائى 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 نهائيا فيكون المقصود بالنهائى اذن انه قطعى والا فما هى قيمة قرار الوزير فى هذا الشأن اذا كان ثمة اعتراض ثان لدى المحاكم المدنية • وخلاصة القول ان القرارات الادارية اذا تعددت مراجعها فهو استثناء من ولاية المحاكم العامة لذا يكون الحكم المميز الذى قضى بخلاف ما تقدم غير صحيح فقرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها لاجراء المرافعة مجددا وفق المنوال المتقدم الذكر على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاكثرية •

ونفس المبدأ قرار رقم ١١٧٦ ح/٩٦٨
وتاريخ ١٧/٤/٩٦٩

٣١٠ ـ ولاية المحاكم بابطال اجراءات بيع عقار جرى بواسطة التنفيذ
رقم القرار : ٢٥٨٣ ح/٩٦٥
تاريخ القرار : ٢٩/١٠/٩٦٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز تبين ان محكمة التمييز بهيئتها الخاصة كانت قد نقضت بقرارها المؤرخ ٢١-١-٩٦٤ الحكم الاستئنافى الصادر بتاريخ ٢٦-١٠-٩٦٣ والذى كان قد ايد حكم محكمة البداءة المؤرخ ٢٩-٦-٩٦٣ وان محكمة الاستئناف قد اتبعت قرار النقض واصدرت حكمها المؤرخ ٢٣-٣-٩٦٤ وقضت بفسخ حكم محكمة البداءة وقررت اعادة اوراق الدعوى اليها للدخول فى اساسها واصدار الحكم الذى يتراءى لها بنتيجة المرافعة غير ان محكمة البداءة بالرغم من كل ذلك ولما احتواه قرار محكمة التمييز ومحكمة الاستئناف من اسباب قانونية اصدرت حكمها المؤرخ ٦-٦-٦٥ وقضت بالاصرار على حكمها السابق دون ان يكون لديها مستند قانونى مما جعل حكمها المميز مخالفا للقانون ذلك لانها لم تلاحظ ان دعوى المدعيتين قد انصبت على طلب ابطال سجل الملك الذى تم تسجيله فى دائرة طابو الكرخ بعدد ٨٠ نيسا لسنة ٦٠ جلد ١٥٣ دائمى للمخالفات التى ادعتها بوقوعها من قبل حاكم الصلح عند قيامه بالاعمال التنفيذية بعد صدور الحكم بازالة شيوع الملك المذكور بيعا • وهذا يعنى ان الاعمال التنفيذية قد انتهت بتسجيل الملك المزال شيوعه باسم المشترى ـ المدعى عليه ـ وبانتهائها تنتهى ولاية حاكم الصلح من

اصدار اى 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 التنفيذيـــة 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 يتحتم على محكمة البداءة النظر فى الدعوى وحسمها وفق القانون فذهابها الى خلاف ذلك وعدم ملاحظتها لكل ما تقدم مما اخل بصحة حكمها المميز لذا قرر 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 ـ ولاية المحاكم بشأن نظام الطرق والابنية

رقم القرار ٣١ ح/١٩٦٩

تاريخ القرار : ١٩٦٩/١/١٤

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 لايقاف هدمه غير واردة اما فيما يخص دعوى المدعى فى القسم الثانى 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 لايقاف تنفيذ الامر الصادر من البلدية بالهدم ولو لم يعترض 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 اقترن بالرد لذلك قرر رد الاعتراضات التمييزية

وتصديق الحكم المميز وتحميل المميزين رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .

٣١٢ ـ لا ولاية للمحاكم ما لم يستنفذ الشخص الطريق الذى رسمه نظام الطرق والابنية

رقم القرار ٥٣٥ ح/١٩٦٣

تاريخ القرار : ١٣/٤/١٩٦٣

اذا رجع الشخص الطريق الذى رسمه نظام الطرق والابنية فليس له مراجعة المحاكم الا بعد استنفاذ الطريق المذكور (التدوين القانونى ١٩٦٣ العدد ٣ صفحة ١٨٤) .

تابع شرح المادة ـ ٢٩ ـ

اختصاص محكمة العمل :

أنشئت محكمة العمل ببغداد بموجب البيان الصادر من وزير العدل بتاريخ ٢٣-١١-١٩٥٧ استنادا لقانون تشكيل المحاكم (الملغى) رقم ٣ لسنة ١٩٤٥ وقانون اصول المحاكمات الجزائية ، يكون اختصاصها النظر فى الدعاوى الصلحية والبدائية والجزائية المتكونة من جراء تطبيق قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعى وقانون تشييد مساكن العمال والانظمة الصادرة بموجبه ثم أنشئت فى كركوك وانبصرة والموصل ، اما باقى الالوية والاقضية والنواحى فيقوم حاكم البداءة بنظر الدعاوى الخاصة بتلك القوانين غير ان محكمة التمييز قضب بموجب قرارها الصادر من الهيئة العامة بعدد اضبارة ٨٠٥ ح/١٩٦٧ وتاريخ ٤-٢-١٩٦٧ بان بيان وزير العدل بتشكيل محكمة للعمل هو لمجرد التنظيم اريد به تخصيص حاكم لا تخصيص محكمة وتوزيع العمل ولا يسلب اختصاص المحاكم الاخرى بنصوص تشريعية ولما كان بيان وزير العدل ليس نصا تشريعيا وكان قانون العمل خلوا من النص على اختصاص محكمة العمل فانه لا مناص من تطبيق قانون اصول المرافعات وهو القانون العام الذى يحدد اختصاص المحاكم . وبناء على ذلك عمد قانون العمل بموجب القانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٦٧ وذلك بحذف

المادة ١٢٨ منه بحيث اجازت لوزير العدل بالاتفاق مع وزير العمل والشؤون الاجتماعية ان يصدر امرا بانشاء محكمة او محاكم خاصة للنظر فى المنازعات الناشئة من هذا القانون وتكون هى المختصة دون غيرها للنظر فى هذه المنازعات وتحل محل محاكم البداءة والصلح فى الاماكن التى تشكل فيها مثل هذه المحاكم .

اما مسائل التعويض فى قانون العمل فانه طبقا لنصوص المادتين ٧٨ و ٧٩ من قانون العمل تشكل هيئة التحكيم وتصدر قرارا يكون قابلا للتمييز وقد قضت محكمة التمييز بقرارها المرقم ١٤٨٦ ح/١٩٦٦ وتاريخ ٢٠-١١-١٩٦٦ بان نصوص قانون العمل تقيد قواعد الاختصاص فى قانون المرافعات ولا تكون محكمة البداءة مختصة بالتعويض لانها جاءت خلافا لما نص عليه قانون العمل الذى جاء استثناء من القانون العام[1] .

اختصاص محكمة الاصلاح الزراعى : نصت المادة (٢١) المعدلة من قانون الاصلاح الزراعى بان تشكل بأمر من وزير العدل فى كل لواء محكمة او اكثر باسم محكمة استئناف الاصلاح الزراعى يتولى الحكم فيها حاكم لا تقل درجته عن الصنف الثالث يختص بالنظر والفصل فى الاعتراضات التى تقدم من ذوى العلاقة على قرارات لجان الاستيلاء والتقدير والتوزيع وتحقيق الاقرارات والديون العقارية وفحص عائدية الاراضى المستولى عليها فى حالة النزاع . وقراراتها لا تكون قطعية الا بعد تصديق الهيئة العليا للاصلاح الزراعى (م ٢٣ المعدلة من قانون الاصلاح الزراعى) .

احكام محكمة التمييز على المادة ٢٩ خاصة بقانون العمل والاصلاح الزراعى

٣١٣ ـ كيفية تأسيس محكمة العمل قبل تعديل قانون العمل بتأسيسها

رقم القرار : ٨٠٥ ح/١٩٦٧

تاريخ القرار : ٤/١٢/١٩٦٧

القرار : ولدى التدقيق والمداولة من لدن الهيأة العامة تبين ان الحكم

---

(١) انظر نص القرار فى كتاب الاستاذ ضياء شيت خطاب ص ٢٠٣ و ٢٠٤

الاستئناف المميز قد اسس على بيان وزير العدل المنشور فى الوقائع العراقية بعدد ٤٠٧٢ وتاريخ ٢-١٢-١٩٥٧ 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 فى الدعاوى الصلحية والبدائية غير المحدودة والجزائية المتكونة والتى تتكون من جراء تطبيق قانون العمال وقانون الضمان الاجتماعى وقانون تشييد مساكن العمال والانظمة الصادرة بموجبها ضمن حدود امانة العاصمة) ولدى الرجوع الى المادتين ٩ و١٠ من قانون تشكيل المحاكم وجد ان اولاهما تتحدث عن تشكيل محكمة بداءة بنوعيها من حاكم واحد ويجوز تعددها فى مكان واحد وتتحدث الثانية عن تشكيل محكمة الصلح من حاكم واحد ويجوز تعددها فى مكان واحد ومؤدى ذلك امكان انشاء محاكم بداءة متعددة فى مكان واحد وانشاء محاكم صلح متعددة فى مكان واحد الا ان البيان المذكور لم يشىء هذه المحاكم المتعددة بل أنشأ محكمة عمل تشمل فى وقت واحد اختصاص محكمة الصلح ومحكمة البداءة غير المحدودة ومحكمة الجزاء ولما كان اختصاص محاكم البداءة مقررا فى المادة (٢٠) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية فانه يتأدى من ذلك ان تبقى محكمة البداءة غير المحدودة ذات اختصاص بكل ما يطرح عليها من نزاع ولو تعلق بحقوق العمال او نشأ عن تطبيق قانون العمل لان العلاقة العمالية وتطبيق قانون العمل لا شأن له باحكام الاختصاص المقررة للمحاكم بموجب قانون السلطة القضائية وقانون المرافعات المدنية والتى لا ينهض بيان وزير العدل لانتقاصها او تبديلها وانشاء اختصاص جديد لها خلافا لاحكام القانون ـ ولذلك يعتبر البيان انه مجرد تنظيم اريد به تخصيص حاكم لا تخصيص محكمة وتوزيع العمل بما لا يسلب اختصاص المحاكم الاخرى 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 فى المادة ١٥٠ منه على مراعاة قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية فى الاحوال التى لم يرد فيها نص فى 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 فتكون محكمة بداءة بغداد غير المحدودة ذات اختصاص للنظر فى هذه الدعوى واذ خالفت محكمة استئناف بغداد هذا النظر وقضت برد الدعوى من جهة الاختصاص فيكون حكمها المميز مخالفا للقانون فقرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنهاج المتقدم وعلى المنوال الذى رسمته لها محكمة التمييز فى قرارها المرقم ٢٣٢٦/حقوقية/٦٤ و١١٢٩/حقوقية/١٩٦٥ والمؤرخ ٣٠ـ١٠ـ١٩٦٥ على ان تبقى رسوم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

٣١٤ ـ اختصاص محكمة بداءة العمل فى الامور الواردة بعقد العمل او القانون المدنى

رقم القرار : ٧٥٨ ح/١٩٦٧

تاريخ القرار : ٢٨ـ٢ـ١٩٦٧

القرار : ولدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة تبين من اوراق الدعوى ان المميز عليه (المدعى) قد ابرم العقد المؤرخ ١٢ـ٢ـ١٩٦٣ مع رئيس واعضاء مجلس ادارة بنك الرشيد وهى شركة مساهمة على تعيينه مديرا عاما لبنك الرشيد لمدة ثلاث سنوات ابتداء من ١٢ـ٢ـ١٩٦٣ وقد بقى فى منصبه الى حين صدور قانون تأميم البنوك والمصارف التجارية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتاريخ ١٤ـ٧ـ١٩٦٤ ، فاصدر رئيس المؤسسة العامة للمصارف قراره المرقم (١) بالاستناد الى المادة (١٧) من القانون المذكور والمادة (١) منه باقالة مدراء البنوك ومنهم المدعى فأقام الدعوى لمطالبة المدعى عليه الذى حل محل بنك الرشيد وهو خلف خاص له بالمبلغ المحكوم به ، وقد تبين ان المادة ١٦ من القانون المذكور قد اقرت الحقوق المكتسبة للموظفين والمستخدمين قبل نشوء التأميم وان العلاقة بين الطرفين هى علاقة تعاقدية ، فلا يجوز لاحد 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 تأميم المصارف والبنوك

يحق على المميز التعويض ولئن كانت عملية التأميم ذاتها من اعمال السيادة الا ان فصل او اقالة المستخدمين فى المؤسسات العامة لا يعتبر من اعمال السيادة ولما كان العقد المبرم بين الطرفين هو مناط تحديد حقوق كل منهما وواجباته تجاه الاخر فلا محل للقول بقيام دعوى الكسب دون سبب على حساب الغير ، ولما كان ذلك وكانت محكمة بداءة العمل ذات اختصاص للنظر فى هذه الدعوى سواء أكانت ناشئة من قانون العمل ذاته او عقد العمل فى القانون المدنى ، فأن اعتراض المدين بهذا الخصوص غير مقبول ، ولما كان تقرير الخبراء قد اقيم على قواعد سليمة ، وكان محل مناقشة بين الخصوم ومحل تقدير موضوعى للمحكمة ، فلا جناح عليها ان هى اتخذته سببا صالحا للحكم لهذا وللاسباب الواردة فى الحكم الاستئنافى ، فأنه يكون صحيحا وموافقا للقانون فقرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المدير رسم التمييز وصدر القرار بالاكثرية .

٣١٥ ـ لا ولاية للمحاكم بنظر دعوى الخاضعين للاصلاح 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 ولنشر اسمه فى الجريدة الرسمية من قبل الهيئة العليا للاصلاح الزراعى . وحيث ان المحاكم ممنوعة من النظر فى دعاوى الحقوق العينية والتصرفية على الاراضى الخاصة بالخاضعين لقانون الاصلاح الزراعى المذكور حسب احكام المادة (٢٢) منه فتكون المحكمة ممنوعة من رؤية الدعوى وكان عليها استنادا الى حكم المادة المذكورة احالة الدعوى الى محكمة الاصلاح الزراعى المختصة . لذا يكون اصرار المحكمة على قرارها بان أمر النظر فى الدعوى من اختصاصها مخالفا للقانون قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق ايضاحه على ان يبقى رسم التمييز تبعا للنتيجة وصدر القرار بالاكثرية .

وظائف اللجان الانضباطية ومجلس الانضباط العام واللجان الاخرى :

تختص اللجان الانضباطية بنظر الامور المتعلقة بحقوق الوظيفة وعدم النهوض بواجباتها التى فرضها القانون او اقتضاها الحرص على كرامة الوظيفة • وواجبات مجالس الانضباط او لجان الانضباط توقيع العقوبة التأديبية او الانضباطية التى نص عليها قانون انضباط موظفى الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ كتأخير الترفيع والعزل والفصل وتنزيل 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 أو من قبل مجلس الانضباط العام أو من قبل رئيس الدائرة ولا يجوز للهيئات هذه أن تحكم بالتعويض لصالح المضرور أو الخزينة العامة لان القانون لم يضف عليها الا ولاية ايقاع الجزاءات التأديبية ، دون تقدير التعويض ، وان تضمين الموظف من الامور التى أناطها القانون بوزير المالية اذا كان فعله المخالف للقوانين والانظمة 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 بمنع المحاكم من سماع الدعاوى المنبثقة من قوانين الخدمة وغيرها كما فعل فى قانون الخدمة القضائية[1] • أما اذا خرجت الدعوى عن هذا المنع فلا تسلب ولاية المحاكم العامة •

وقد تنص بعض القوانين الخاصة على تأليف لجان لحسم المنازعات التى تقع من لجان التسوية وأمثالها ويعين هذا القانون طرق المراجعة لقرارات هذه اللجان 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 هى المحاكم التى تنظر بمسائل الاحوال الشخصية للمسلمين[١] ومسائل الاحوال الشخصية يقصد منها مجموعة ما يتميز به الانسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التى رتب القانون عليها أثرا قانونيا فى حياته الاجتماعية ، ككون الانسان ذكرا أو انثى ، وكونه زوجا أو أرملا أو مطلقا أو أبا أو ابنا شرعيا ، 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 نواعها ومنشئها من الاحوال العينية ، ولكن المشرع وجد ان الوقف والوصية من عقود التبرعات التى تقوم غالبا على فكرة التصدق المندوب ديانة فادخلت مع مسائل النفقات فى اختصاص المحاكم الشرعية[٢] • وقد نصت المادة (٣٠٠ من هذا القانون) على اختصاص المحاكم الشرعية بالنظر للامور الاتية :ـ

١ ـ الزواج وما يتعلق به من مهر ونفقة ونسب وحضانة وفرقة وطلاق وسائر امور الزوجية •

٢ ـ الولاية والوصاية والقيمومة والوصية ونصب القيم او الوصى وعزله ومحاسبته والاذن له بالتصرفات الشرعية والقانونية •

٣ ـ التولية على الوقف الذرى ونصب المتولي وعزله ومحاسبته وترشيح المتولي فى الوقف الخيرى او المشترك •

٤ ـ الحجر ورفعه واثبات الرشد •

---

(١) قضت محكمة التمييز بهيئتها العامة بقرارها المرقم ٩ شخصية/٩٥٤ وتاريخ ٢٢ـ٣ـ٩٥٤ بان الطرفين يزيديان غير تابعين الى طائفة دينية معترف بها فى العراق وانهما لذلك يتبعان الفقه الحنفى فى قضايا الاحوال الشخصية وان المحكمة الشرعية السنية هى المختصة ، وقضت بقرارها المرقم ٨٩٦ ب ح/٩٥٧ وتاريخ ٢٨ـ١ـ٩٥٨ ان الصابئة لم تكن من الطوائف المعترف بها لذلك فان الاختلافات فى الاحوال الشخصية مرجع حسمها للمحكمة الشرعية (مجلة القضاء لسنة ١٩٥٨ العدد الاول صفحة ٢٠١) •

(٢) حكم محكمة النقض صادر فى ٢١ يونيه سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج١ ص٤٥٤ •

٥ ـ اثبات الوفاة وتحرير التركات وتعيين الحصص الارثية والقسامات الشرعية وتوزيعها بين الورثة •

٦ ـ المفقود وما يتعلق به •

وقد اورد الاستاذ محمد شفيق العانى بانه ابرز ما اسقط من اختصاصات المحاكم الشرعية النظر فى قضايا رقبة الوقف فقد اصبح النظر فيها من اختصاص المحاكم البدائية كما اختصر الامر فى قضايا الوقف على نصب المتولين على الوقف الذرى ومحاسبتهم وترشيح المتولي بالوقف الخيري والمشترك لينصب من قبل دائرة الوقف حسب قانون دائرة الاوقاف • كما تنظر المحاكم الشرعية فى قضايا التخارج التى هى عبارة عن الصلح الواقع بين الورثة باخراج احدهم من التركة وعلى هذا يعتبر التخارج جزءا من قضايا الارث[١] •

اما الامور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الاصل الى الاحوال العينية فالوقف والوصية والنفقات على اختلاف انواعها ومنشأها من الاحوال العينية فتقوم غالبا على فكرة التصدق المندوب اليه ديانة لذا نص المشرع الى اعتبارها من قبيل مسائل الاحوال الشخصية كيما يخرجها من اختصاص المحاكم المدنية التى ليس من نظامها النظر فى المسائل التى تحوى عنصرا دينيا ذا اثر فى تقرير حكمها[٢] •

وقد عرفت المادة الثالثة من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ عقد الزواج بانه عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا وغايته انشاء رابطة للحياة المشتركة • واذا تحقق انعقاد الزواج لزم الطرفين احكامها المترتبة عليه حين انعقاد الزواج ويجب ان يلاحظ فى رفع الدعوى المتعلقة بالزواج كيفية انعقاد العقد على المبدأ السنى او الجعفرى عندئذ ترفع الدعوى الى المحكمة الشرعية السنية او الجعفرية على مقتضى ذلك وسنتكلم عن حالة تغيير الديانة او المذهب بعد ذلك •

---

(١) محمد شفيق العانى اصول المرافعات والصكوك فى القضاء الشرعى طبعة ثانية ص ٣٦ والدكتور صلاح الدين الناهى الوجيز فى المرافعات المدنية ج١ ص١٦٦ •

(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 يسمّ 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 ـ ٦٣ من قانون الاحوال الشخصية • ومما يترتب ايضا على الزواج دعوى النسب بموجب المواد ٥١ ـ ٥٤ من قانون الاحوال الشخصية • وكذلك دعوى الرضاع والحضانة وفق المواد من ٥٥ ـ ٥٧ من قانون الاحوال الشخصية ودعاوى الفرقة طبقا للمواد ٤٠ ـ ٤٥ من قانون الاحوال الشخصية والطلاق حسب احكام المواد من ٣٤ ـ ٣٩ من قانون الاحوال الشخصية وغير ذلك من الامور الزوجية كبطلان عقد الزواج وفسخه وانحلاله والعدة والخلع والخطبة والولاية فى الزواج والوكالة •

وتحدثت الفقرة الثانية عن الولاية وهى اما ولاية على النفس او على المال • والولي على النفس هو العصبة من الذكور على رأى الصاحبين وكل قريب على رأى أبى حنيفة والعصابات هى البنوة والابوة والاخوة والامومة فان كان الولي واحدا كانت الولاية له وحده تعدد الاولياء كانت الولاية لاقربهم[1] •

وقد نصت المادة ١٠٢ ان ولي الصغير هو أبوه ثم وصى ابيه ثم جده الصحيح ثم وصى الجد ثم المحكمة او الوصى الذى نصبته 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 فى التركة مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض اما الايصاء فحسب احكام المادة ٧٥ من القانون المذكور فهو اقامة شخص غيره ينظر فيما اوصى به بعد وفاته ومن اختصاصها ايضا دعاوى القيمومة وما يتعلق بها من نصب القيم على المحجور والسفيه وكذلك نصب الوصى وعزله ومحاسبته والاذن له بالتصرفات الشرعية

(١) محمد ابو زهرة الاحوال الشخصية ص٤٨٧ •

والقانونية والتولية على الوقف الذرى ونصب المتولي وعزله ومحاسبته وترشيح المتولي بالوقف الخيرى والمشترك والمتولي هو الشخص الذى انيطت به الولاية على الوقف للقيام بمصالحه من اجارة مستغلاته وتحصيل اجوره وغلاته وصرف ما اجتمع منها فى مصارفه الشرعية على ما شرطه الواقف[١] .

ويقصد بالوقف الذرى ما وقفه الواقف على نفسه او ذريته او عليهما معا او على شخص معين او ذريته او عليهما معا او على الواقف وذريته مع شخص معين وذريته ، ويقصد بالوقف الخيرى ما وقف على جهة خيرية حين انشائه او آل اليها نهائيا (الفقرتان أ ـ ب من المادة الاولى من مرسوم جواز تصفية الوقف الذرى) . ونصب المتولي وعزله ومحاسبته هو من اختصاص المحكمة الشرعية . اما نصب المتولي وعزله ومحاسبته لغير المسلمين فمن اختصاص محكمة المواد الشخصية . اما فى الوقف الخيرى فان المحكمة الشرعية تختص بترشيح المتولى وكذلك الوقف المشترك بين الخيري والذرى فيكون نصبه من اختصاص دائرة الوقف .

وكذلك دعوى الحجر ورفعه واثبات الرشد . والحجر معناه شرعا منع التصرف القولي فمن قام به سبب من اسباب الحجر منع من ان يباشر عقدا او تصرفا قوليا بحيث اذا باشر شيئا من ذلك يعتبر باطلا ومن المحجورين المجنون والمعتوه والصبى غير المميز[٢] .

وقد نصت على المحجورين المواد ٩٤ ، ٩٥ من القانون المدنى وكذا دعوى رفع الحجر واثبات الرشد للصغير حسب احكام المادة ١٠٦ حيث جعل سن الرشد ثمانية عشر سنة كاملة .

كذلك اثبات الوفاة وتحرير التركات وتصفيتها طبقا لاحكام المواد من ٦ ـ ٢٠ من قانون ادارة اموال القاصرين رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٩ وكذلك اصدار القسامات الشرعية وفقا لما جاء فى المادة ٣١٠ من هذا القانون والاجراءات المنصوص عليها فيها

---

(١) الاستاذ محمد شفيق العانى احكام الاوقاف ص ٦٣ و ٧٥ .

(٢) الاستاذ عبدالوهاب خلاف احكام الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية طبعة ١٩٣٨ ص ٢٣٤ .

من تقديم بيان وتاريخ وفاة المورث واسماء الورثة وكون الوارث قاصرا او رشيدا وتوقيع المختار وختمه وما الى ذلك .

والمفقود وما يتعلق به ، وهو من غاب بحيث لا يعلم أحي هو ام ميت بحكم بكونه مفقودا بناء على طلب كل ذى شأن .

وتختص المحاكم الشرعية ايضا بتنظيم حجج الوصايا والوقف وتقوم تسجيلها بتسجيل الحجج الشرعية وتصادق على الوكالة المختصة فى الدعاوى التى تقام امامها وتختص كذلك باصدار القسام الشرعى وتسجيله فى سجل القسامات (٣٠١ من قانون المرافعات المدنية الجديد) .

اما اصدار القسام النظامى وابطاله فهو من اختصاص محكمة البداءة وليس من اختصاص المحكمة الشرعية[١] وذلك بموجب قرار الهيئة العامة المرقم ٥٥٩ س ٦٥ والمؤرخ ٢٦-٢-١٩٦٦ .

وتختص المحكمة الشرعية بالحكم بصفة مستعجلة بنفقة موقتة او بتعيين امين على محضون متنازع على حضانته يقوم برعايته والمحافظة عليه اذا قام لديها من الاسباب ما يخشى منه خطر عاجل على طالب النفقة او على بقاء المحضون تحت يد حاضنه حتى يبت فى اساس الدعوى كما تختص بغير ذلك من الامور المستعجلة الداخلة فى اختصاصها (٣٠٢ من قانون المرافعات المدنية الجديد) .

وتختص المحاكم الشرعية بالفصل بقضايا الاحوال الشخصية الخاصة بالمسلمين من عراقيين وغيرهم اذا لم يكن للاجنبى قانون مدنى فيطبق عندئذ الاحكام الفقهية الشرعية[٢] وبهذه الحالة تختص المحاكم الشرعية فى دعوى المسلم الاجنبى وتنظر المحاكم المدنية فى دعاوى المواد الشخصية المختصة بالاجانب ما عدا الحالة التى ذكرت وفى الاحوال الشخصية لغير المسلمين .

---

(١) ضياء شيت خطاب شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقى ص ٢٠١ .

(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 ومنظورة امام القضاء وتفرع منها نزاع فى مسألة من مسائل الاحوال الشخصية ، فعلى المحكمة المدنية ان توقف الفصل فى الدعوى المدنية ليحصل الخصم على حكم نهائي من جهة الاحوال الشخصية المختصة فاصل فى ذلك النزاع الفرعى ، الا اذا كان النزاع غير جدى فلا توقف المحكمة الفصل فى الدعوى المدنية ، او اذا كان وجه الحكم فى النزاع المعلق بالاحوال الشخصية ظاهرا لا خلاف عليه ـ كالمنازعات فى مقدار نصيب وارث من اصحاب الفروض فى الشريعة الاسلامية ـ ففى هذه الحالة الاخيرة تفصل المحكمة المدنية فى موضوع النزاع الفرعى . اما اذا كان موضوع الدفع ينهى الخصومة بحيث لا يبقى امام جهة القضاء المدنى أي نزاع بعد الحكم فى هذا الدفع فهى تحكم بعدم الاختصاص اذ لا مجال للحكم بالوقف فى هذه الحالة[1] . ويتضح هذا المفهوم من دلالة نص المادة (٨٣) من هذا القانون بشأن وقف المرافعة واعتبار الدعوى مستأخرة حتى يتم الفصل فى ذلك الموضوع .

ومفهوم الاختصاص يمنع المحاكم من النظر فى الدفوع التى تبدى امامها ويكون من اختصاص جهة قضاء اخرى اذا كانت المنازعات التي تثيرها هذه الدفوع هى بطبيعتها من المسائل الاولية التى يجب ان تقضى فيها المحكمة المختصة قضاء حاسما لكل خلاف بشأنها قبل التعرض للنظر فى موضوع الطلب الاصلى . الا ان المحكمة غير ملزمة بوقف السير فى الدعوى اذا كان الدفع قد اثير بقصد الكيد وتعطيل الحكم فى الدعوى ويتضح قصد الكيد وعدم جدية النزاع من ظروف القضية وسلوك الخصم فيها ، وكذلك اذا كان الحكم فى وجه الدفع واضحا كما اذا كان محله مقررا بنص صريح لا جدال فى تأويله او تفسيره فى 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 مادية يمكن تحقيقها بسهولة[2] .

---

(١) الدكتور عبدالمنعم الشرقاوى ج١ ص ٣٢٢ .
(٢) العشماوى ج١ بند ٣٣٨ ـ ٣٤١ والدكتور محمد حامد فهمى بند٨٩١ .

اثر تغيير الديانة او المذهب على اختصاص المحاكم والقانون فى قضايا الاحوال الشخصية :

ان تعدد جهات القضاء فى مواد الاحوال الشخصية واستناد هذا التعدد على اساس من الديانة والمذهب يثير بعض المشاكل عندما يعمد احد المتقاضين الى تغيير دينه او مذهبه اثناء سير الدعوى او قبل رفع الدعوى ، او بعد صدور الحكم فى الدعوى • فما هو اثر ذلك التغيير على اختصاص المحكمة وعلى القانون الذى يخضع له الشخص قبل تغيير دينه او مذهبه •

فى الفقه اختلفت وجهات النظر الى آراء ثلاثة • ذهب اولها الى ان اى تغيير يحدث بعد نشوء العلاقة يكون عديم الاثر على الاختصاصين القضائي والتشريعى اللذين ثبتا عند نشوء العلاقة ، بينما اتجه ثانيهما الى عكس ذلك تماما ، فقال ان اى تغيير يرتب اثره على هذا الاختصاص ، ولا يهم وقت حدوثه • اما ثالث هذه الآراء فقد اشتق مذهبا وسطا فاعتد بالتغيير اذا لم يكن قد تم بقصد الاضرار بالطرف الاخر ، اما لو كان قد تم بهذا القصد فانه يكون عديم الاثر[1] •

وطبقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية فان لتغيير الديانة او المذهب الجديد ، ومقتضى ذلك ان يكون لتغيير الديانة او المذهب اثره فى تحديد القانون الواجب التطبيق على اساس الديانة او المذهب الجديد ويبنى على ما تقدم انه لو غير احد الزوجين غير المسلمين المتحدى الديانة والمذهب ديانته او مذهبه قبل قيام النزاع بحيث اصبحا مختلفى الديانة او المذهب فانه يطبق عليه لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وقد اصدر المشرع المصرى القانون رقم ٤٦٣ لسنة ٩٥٥ بان التغيير الذى يحصل اثناء سير الدعوى لا يعتد به هذا بالنسبة للطوائف غير الاسلامية اما اذا كان التغيير الى الاسلام فانه يرتب اثره • اما التغيير الحاصل قبل رفع النزاع الى القضاء فلا يوجد نص به غير ان الفقهاء يرون ان الاختصاص منوط بالجهة القضائية صاحبة الاختصاص[2] •

---

(١) انظر فى تفصيل هذه الآراء الدكتور احمد سلامة (الاحوال الشخصية ص ٢٦٦ وما بعدها •

(٢) الدكتور رمزى سيف (الوسيط ص ٢٢٩ ـ ٢٣١) •

اما فى العراق فان المادة ٢/٣٣ من قانون الاحوال المدنية رقم ١٨٩ لسنة ٩٦٤ اجازت لغير المسلم تبديل دينه الى الاسلام فاذا صحح المسيحى او اليهودى دينه فيصبح مسلما تابعا فى احواله الشخصية الى المحاكم الشرعية • وقضت محكمة تمييز العراق بهيئتها العامة بموجب القرار المرقم ٥٧ شخصية ٦٢ وتاريخ ١٠-١١-٦٢ 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 مذهبه وانتسابه الى مذهب آخر وليس للمحكمة ان تحكم بايقاع الطلاق رغم ان الطرفين ينتسبان وقت عقد النكاح الى مذهب لا يجيز الطلاق اذ لا تطبق نصوص الاحوال الشخصية المتعلقة بالطلاق والتفريق والتى انتظمها القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ على المسيحيين وكان على المحكمة فى هذه الحالة ان تحقق من العالم المختص بمذهب الكاثوليك عن ماهية الحكم[١] • كما قررت فى القرار رقم ٢٩ شخصية ٦٤ وتاريخ ٢١-٦-٩٦٤ بان الزواج بامرأة ثانية يتعارض مع احكام مذهب الكنيسة الكاثوليكية باعتبار ان الطرفين اللذين تم زواجهما الاول من ابناء طائفة الكلدان •

كما قررت فى قرار رقم ١ تعيين مرجع ٦٣ وتاريخ ٣-٤-٦٣ بانه يرجع الى الفقه الجعفرى اذا سجل العقد فى المحكمة الشرعية الجعفرية • وكذلك قررت بقرار رقم ٨/٥٠ تعيين مرجع وتاريخ ١٤-١-٥١ 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 تغير الديانة الى الاسلام هى مسألة من النظام العام ينبغى ان يعامل الشخص على اساس هذا التغير بالنسبة

---

(١) انظر القرار فى كتاب باقر الخليلى (تطبيقات قانون الاحوال الشخصية) ص١٥ •

(٢) انظر نص القرار فى كتاب باقر الخليلي (تطبيقات قانون الاحوال الشخصية) ص ١٠٢ •

(٣) انظر نص القرار فى كتاب الاستاذ محمد احمد العمر الاحوال الشخصية والتطبيقات الشرعية ص ٥٢٢ ـ ٥٢٤ •

الى الاختصاص التشريعي ووجب ان يجرى 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 المسيحى الذى يعتنق الاسلام هربا من دفع نفقة يعد محتالا على القانون ويجب ان ينفذ حكم النفقة لان الاسلام ليس فقط اقرارا باللسان بل ايمانا بالجنان[١] .

اما الاحكام المتعلقة بتغيير المذهب فانها تتفق والقاعدة القائلة بثبوت الاختصاص للقاعدة القانونية عند نشوء العلاقة ذلك لدرء الضرر عن الطرف الاخر ويقوم على طبيعة العلاقة التى تربط كلا المتنازعين فعقد الزواج كسائر العقود ينعقد بتوافق الارادتين وتقوم عليه حقوق وواجبات وفقا للقواعد القانونية فاذا اتى احد الطرفين بعمل انفرادى وغير مذهبه باستبعاد هذه الحقوق والواجبات فان ذلك يخالف القصد المشترك للمتعاقدين وما ارتضته ارادتهما لان ابسط مبادىء القانون تقضى بان العقد متى قام ظلت آثاره كما تحددت عند القيام به ولا يجوز لاى من الطرفين تعديل مضمون هذه الاثار كما ان حالة تغيير المذهب تتفق وحالة تغيير الجنسية بموجب العلاقة ذات العنصر الاجنبى فلا يكون لهذا التغيير اثر رجعى[٢] .

الاختصاص فى مسائل الاحوال الشخصية للعراقيين غير المسلمين وللاجانب

سنتحدث عن هذا النوع من الاختصاص عند شرح المادة ٣٣ من هذا القانون باعتبار انها المكان المناسب له لان موضوعه قد تضمنته المادة المتقدمة .

احكام محكمة التمييز بالنسبة لتغيير المذهب او الديانة

٣١٦ ـ اثر تغيير المذهب ووقوع العلاقة

رقم القرار : ٧ شخصية /٩٦٣

تاريخ القرار : ١٣/٤/٩٦٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز تبين ان المميز عليه عند اقامته الدعوى ضد المميزة كان احد ابناء طائفة الروم الارثودكس

(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 الارثودكس وحيث ان الحكم المميز بالنظر للاسباب والحيثيات التى استند اليها يعتبر صحيحا وقانونيا ومنطبقا على احكام الفقرة ٣ من المادة ١٩ مدنى لذلك قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزيه وصدر القرار بالاكثرية ٠

٣١٧ ـ ليس فى المذهب الكاثولوليكى ما يبيح للزوج طلاق زوجته بسبب اسلامها

رقم القرار : ١٣ شخصية/٩٦٣

تاريخ القرار : ٢٣/٥/٩٦٣

ادعى (ت) لدى محكمة المواد الشخصية فى الكرادة بان المدعى عليها زوجته الداخل بها شرعا ولعدم قيام المعاشرة الزوجية بينهما ولكون المدعى عليها قد اسلمت وبلغت بالقرار الصادر من محكمة شرعية بغداد بعدد ٦١٤ وتاريخ ١٢ـ٩ـ٩٦٣ يطلب جلبها للمرافعة والحكم بطلاقها منه وتحميلها المصاريف فاصدرت المحكمة حكما بتاريخ ٢٦ـ٣ـ٩٦٣ يقضى برد الدعوى لكون المدعى كاثوليكيا وان هذه الفئة لا تجيز الطلاق بين الزوجين الا فى حالات لم يكن الاسلام من بينها ٠ ولعدم قناعة المدعى بهذا الحكم قدم لائحة تمييزية سجلت بتاريخ ٢١ـ٤ـ٩٦٣ ٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد انالحكم المميز موافق للقانون اذ قد استند الى اسباب وحيثيات معتبرة قانونا قرر تصديقه وصدر بالاتفاق ٠

٣١٨ ـ لا يصح ايقاع الطلاق بمجرد رجوع الزوج عن مذهبه الكاثوليكى

رقم القرا : ٥٧ شخصية/٩٦٢

تاريخ القرار : ١٠/١١/٩٦٢

لا يصح ايقاع الطلاق بمجرد رجوع الزوج عن مذهبه الكاثوليكى الذى لا يجيز الطلاق الى المذهب الارثودكسى الذى يجيزه ، اد يجب تطبيق احكام المذهب الذى 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) ٠

القضاء الشرعى السنى والجعفرى :

كان القاضى مرجع حسم جميع المنازعات ، وبعد الاحتلال البريطانى اصدرت 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 وقضائها بموجب المواد ١٦–١٧ من بيان تأسيس المحاكم لسنة ٩١٧ وكذا المادة ١٨ من نظام المحاكم رقم ٤ لسنة ٩١٨ وذلك بان تحيلها الى عالم روحانى وعلى هذا يتخذ قرارا على ضوء الاحكام الشرعية الخاصة بالطائفة التى ينتمى اليها وعلى العرف الجارى حين وقوع الحادثة • وعينت الحكومة بعدئذ نوابا جعفريين يمارسون هذه المهمة وينظرون فى قضاياهم الشخصية الا ان الحكم الصادر يجب لاكتسابه صفة التنفيذ ان يصدق من قبل الحاكم المدنى التابعين له • ويكون هذا الحكم الاخير قابلا للتمييز لدى محكمة التميز المدنية • واستمر العمل على هذه الطريقة حتى سنة ١٩٢٣ حيث شرع قانون المحاكم الشرعية والذى اجاز تولى القضاء الشرعى من قاض سني او جعفرى • كما جعل مجلس التميز الشرعى مؤلفا من غرفتين سنية وجعفرية • ثم اجيز لوزير العدل حق طلب اعادة النظر فى قرارات مجلس التميز الشرعى اذا وجد فى 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 التميز[١] • وصدر القانون رقم ٤٠ لسنة ٩٦٣ ذيل قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية الذى اعتبر الدعوى

---

(١) الاستاذ محمد شفيق العانى اصول المرافعات والصكوك ص ٢٣٤ والاستاذ محمد احمد العمر (الاحوال الشخصية ص٤١٨ •

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 هى جهة القضاء ذات الولاية العامة للفصل فى جميع المنازعات وفى المواد المدنية والتجارية وفى 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 تلقاء نفسها لفقدان ولايتها بنظر نوع النزاع المعروض عليها ، بل يجب أن تقضى بذلك في اى حالة تكون عليها الدعوى وللخصوم أن يتمسكوا بفقدان الولاية فى أية حال تكون عليها الدعوى •

وتنص القوانين الخاصة عادة على المنازعات التى تختص المحاكم الاستئنافية للنظر فيها وما عدا ذلك من الدعاوى والمنازعات فهو يدخل فى اختصاص القضاء المدنى لولايته العامة وهذه المنازعات التى يختص بها القضاء المدنى العام لا تدخل

تحت حصر ولا تحدها حدود الا ما استثنى منه بقانون أو نص خاص وقد سبق ان ذكرنا ان ليس للمحاكم الولاية على أعمال السيادة وما يتعلق بالغاء القرار الادارى وما نص عليه القانون من استثناءات • وهذه الولاية تشمل جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما فى ذلك الحكومة •

المادة ـ ٣٠ ـ

لا يجوز لاية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجـــة غموض القانون او فقدان النص او نقصه والا عد الحاكم ممتنعا عن احقاق الحق • ويعد ايضا التأخر غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعا عن احقاق الحق •

ان القاعدة التى جاءت بها هذه المادة هو ان الحاكم لا يملك رفض سماع الدعوى بحجة عدم وجود نص في القانون بشأنها وانما عليه ان يستنبط الحكم بطرق الاستنتاج المنطقى او ان يبحث عنه فى المصادر غير التشريعية وعلى ذلك يجب على الحاكم المدنى ان يقضى حتى عند عدم وجود نص ولكن كيف يتوصل عندئذ الى الحكم الواجب ؟ احد امرين • اما ان هناك نصا لم يوضع قصدا للحالة المعروضة ولكن يمكن عن طريق الاستنتاج المنطقى استخلاص حكم منه للحالة المعروضة • والحالة الثانية انه لا يوجد نص من هذا القبيل ففى الحالة الاولى وجب على الحاكم اتباع طرق التفسير فأن المادة الاولى من القانون المدنى العراقى انارت للحاكم في اداء واجب العدالة فاجازت له تطبيق النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص بلفظها او فحواها • فعلى هذا يمكن الاستناد الى النصوص واستخلاص الحكم منها ليس فقط عن طريق منطوقها وانما ايضا عن طريق دلالتها اى مفهومها سواء اكان مفهوم موافقة او مفهوم مخالفة • كما يجوز الاستناد ا لىالنصوص ايضا باستعمال القيـاس • فالقيـاس هـو اعلى انواع الاستنباط والاجتهاد لانضباط قواعـده

وهو الحاق امر لم ينص على حكمه في التشريع بامر نص عليه فيه لاشتراكهما في علة الحكم[١] • وطريق القياس اما ان يكون على نص خاص او عن طريق المبادىء العامة او الاستنباط من المبادىء العامة •

وقضت الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون المدنى العراقى بانه اذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى الشريعةالاسلامية الاكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة فكأن المشرع بهذا النص قد أخذ بفقه المدرسة العلمية من ضرورة رجوع الحاكم الى جوهر القانون اذا لم توجد قاعدة فى مصادره الرسمية • وعبر عن ذلك بالرجوع الى قواعد العدالة[٢] • ويستفاد من صراحة هذه الفقرة بأن اذا يجد الحاكم نصا سليما او معيبا لا يجوز له ان ينفض يده من هذه الحالة بحجة سكوت القانون عنها لان القانون حتم عليه ان يفصل في كل ما يعرض عليه فاذا لم يجد نصا يقرر احقية او عدم احقية المدعى في دعواه فلا يجوز له رد الدعوى ويكون حكمه باطلا لقصور فى تسبيبه وعليه ان يجتهد فى الاهتداء الى حكم القانون فى موضوعها اما عـن طريق الاستنباط بالاستناد الى التشريع واما عن طريق مصادر القانون الاخرى • واستنباط الاحكام بالاستناد الى التشريع ليس فى الواقع مجرد تفسير للتشريع وانما هو اقرب الى ان يكون انشاء للقواعد القانونية • ولا محل للانشاء الا عند العدم ، فيتعين على الحاكم ان لا يلجأ اليه الا اذا كانت الحالة المعروضة عليه ليس لها حكم ، لا فى التشريع ولا فى العرف[٣] •

وكذلك جاء نص المادة الثالثة من قانون التجارة بما يطبقه الحاكم فى المسائل التجارية وعلى هذا ليس للحاكم ان ينكل عن الفصل فيما يطرح عليه

---

(١) الدكتور عبدالمنعم البدراوى 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 الولائية[1] لان واجبات الحاكم لا تقتصر على النظر فى الدعاوى بل ان لديه واجبات اخرى كاعطاء الاذن واصدار الاوامر والقرارات وهى تدخل فى احقاق الحق •

وعلى هذا اذا لم يجد الحاكم نصا يقرر احقية المدعى فى دعواه او طلبه او عدم احقيته فعليه ان يبحث عن العرف او مبادىء الشريعة الاسلامية او عن طريق الاستنباط بالاستناد الى التشريع واما عن طريق مصادر القانون الاخرى •

لقد رتبت هذه المادة جزاء على نكول الحاكم فاعتبرته ممتنعا عن احقاق الحق والسكوت عن احقاق الحق يبرر الشكوى على الحاكم كما هو منطوق 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 بشأنها بدون مبرر او عدم مباشرة رؤية دعوى مهيأة للمرافعة والقرار وقد حان دورها دون عذر مقبول وذلك بعد تبليغ الحاكم او هيئة المحكمة بعريضة بواسطة الكاتب العدل تتضمن الدعوة الى احقاق الحق فى مدة اربعة وعشرين ساعة حين يتعلق الامر بالعرائض أو سبعة ايام اذا كان الامر متعلقا بالدعاوى •

ولاريب في ان المادة المشروحة اقل مدى من الفقرة ٣ من المادة ٢٨٦ من هذا القانون فهذه قداوضحت حالات الاستنكاف عن احقاق الحق بينما اقتصرت المادة المشروحة على الامتناع عن صدور الحكم لغموض القانون او فقدان النص وكذلك التأخير فى حسم الدعوى • والعبارة الاخيرة من المادة محل البحث اعتبرت التأخير غير المشروع امتناعا عن احقاق الحق ولهذا قد نص القانون فى مادته الثانية والستين على تأجيل الدعوى وتكرار تأجيلها لعين السبب • كما نص القانون فى مواده العديدة على بيان المدد القانونية لتعيين المحاكمة واجراء التبليغ وتفهيم الحكم ومراجعة الطرق القانونية • لانه ليس من العدل تحصيل الحق فحسب، بل تحصيله باقرب وقت وكل مماطلة او تسويف غير مشروعين يعتبر امتناعا او سكوتا عن

---

(١) الدكتور محمد كامل مرسى (الباب التمهيدى فى شرح القانون المدنى) ص ٨٣ •

احقاق الحق يراجع بشأنه طريق الشكوى على الحكام •

ويتعين لتطبيق الجزاء مساءلة الحاكم عن الاضرار التى نجمت عن النكول عن احقاق الحق او التأخير فى حسم الدعوى بدون عذر ان يسلك مسلك الشكوى على الحكام كما هو مبين فى الباب الرابع من هذا القانون •

الفصل الثانى

الاختصاص المتعلق بنوع الدعوى وقيمتها

الاختصاص المطلـــق او النوعي هو الذى بمقتضاه تتعين اصناف المحاكم وسلسلة درجاتها او قدر ما لطبقة من طبقات الجهة القضائية الواحدة ، من ولاية النظر والفصل فى منازعات بعينها والقواعد الخاصة بهذا النوع من انواع الاختصاص هى التى تحدد المنازعات التى تختص بها كل محكمة فى قضية معينة • وقد عين القانون اختصاص المحاكم اخذا بعين الاعتبار امر توزيع هذه المحاكم • فبالنسبة لطبيعة الدعوى يحدد القانون الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها هل هى المحكمة البدائية او محكمة الصلح او الاستئناف او المحكمة الشرعية او محكمة المـــواد الشخصية ويسمى هذا الاختصاص اختصاص الوظيفة او الاختصاص النوعى[1] • والوظيفة بالمعنى الذى نقصده هنا هى ولاية جهة قضائية معينة فى نظر نوع من المنازعات يكون بسبب طبيعته خارجا عن ولاية جهة قضائية بالذات • كما تنصرف الى ولاية الجهة القضائية بصفة عامة عند تحديد الولاية بالنسبة لولاية الجهـــات الاخرى للدولة • وفقدان الوظيفة ، ان تكون المنازعة خارجة عن ولاية الجهة القضائية لدخولها فى ولاية غيرها من الجهات • 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[2] •

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 ، وفى انواع المحاكم ودائرة اختصاصها ، جانب المصلحة العامة وجانب مصلحة الخصوم انفسهم من حيث نوع الدعوى وقيمتها ليكون هناك من الضمانات فى التشكيل وفى ترتيب الدرجات وفى مركز المحاكم وفى تخصيصها بنظر نوع معين من المنازعات

---

(١) الدكتور رزق انطاكى الوجيز فى اصول المحاكمات ص ١٩٦ •

(٢) محمد كامل ابو الخير قانون المرافعات ص ٢٩٠ عن المذكرة التفسيرية للقانون المصرى •

ما يكفل رعاية هاتين المصلحتين على الوجه الاكمل[١] • وينفى الاختصاص النوعى او المطلق اذا لم يكن للمحكمة سلطة فى نظر النزاع بسبب كونه بالنظر لنوعه او قيمته يدخل فى سلطة طبقة اخرى من طبقات الجهة الواحدة •

ويقوم توزيع الاختصاص على اساس قاعدة رئيسية وعلى مجموعة قواعد تفصيلية اما القاعدة الرئيسية فهى ان محكمة البداءة هى المحكمة ذات الولاية العامة بالنسبة للمنازعات التى تدخل فى ولاية جهة القضاء العالي • اما محكمة الصلح فهي محكمة ذات ولاية محدودة • ويترتب 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 القواعدالتفصيلية فتقوم على اساس مبدئى هو تقدير قيمة الدعوى لتحديد طبقة المحكمة المتخصة بها وفقا لنصاب معين ، ثم على حصر دعاوى معينة بالذات تدخل ـ بصرف النظر عن قيمتها ـ فى اختصاص هذه الطبقة او تلك من طبقتي محاكم الدرجة الاولى • اما بالنسبة لمسائل الاحوال الشخصية فالعبرة اساسا بموضوع الدعوى لا بقيمتها وعلى كل حال ثمة بعض قواعد اصولية فى مدى ولاية المحكمة المختصة تعلو اصلا على القواعد المتقدمة[٢] وسنتبين هذه القواعد من خلال المواد القانونية التالية •

احكام محكمة التمييز على الاختصاص

٢٩٢ مكرر ـ رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة يقطع التقادم

رقم القرار : ٣١٨ ح/٩٦٥

تاريخ القرار : ٥/٧/٩٦٥

اذا أخطأ المدعى ورفع الدعوى امام محكمة غير مختصة فان المطالبة القضائية تقطع التقادم (القضاء ١٩٦٦ عدد ٢ ص ١٠١) •

---

(١) محمد العشماوى قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن ج١ ص ٣٨٣ •

(٢) الدكتور احمد مسلم اصول المرافعات (ص ١٩٠ ـ ١٩١) •

المادة ـ ٣١ ـ

تختص محكمة الصلح بدرجة اخيرة قابلة للتمييز بالنظر فى الدعاوى التي لا تزيد قيمتها على خمسمائة دينار وكذلك تختص بالدعاوى الآتية :ـ

ان المرافعة فى المحاكم توجب شروطا ومراسيم لاقامة الدعوى والسير فيها بصورة وجاهية او غيابية حتى حسمها سواء كانت هذه الدعاوى قليلة القيمة صغيرة الشأن ام مستعجلة بطبيعتها ام كانت من الدعاوى ذات القيمة الكبيرة والاهمية البالغة على حد سواء • فى 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 لان 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 حدى بالمشرع الى تأسيس المحاكم الصلحية واناطة حسم هذه الدعاوى بها • ان مبدأ تأسيس هذه المحاكم كان يقضي ان تكون محاكم سيارة تجوب النواحى والقرى وتنظر فى الدعاوى التى تقام بصورة شفوية وبدون عريضة دعوى ولم تكن مقصورة على الدعاوى الحقوقية واستمر العمل بذلك حتى صدور قانون المحاكم الصلحية فى سنة ١٩٣٨ • وجعل لها مراكز معينة ثابتة وحصر احكامها فى المسائل المدنية[١] •

ان اهم ما تتميز به محاكم الصلح هو انها تنظر فى الدعاوى الداخلة ضمن اختصاصها بدرجة واحدة واخيرة وتصدر احكامها بصفة قطعية لا تقبل الاستئناف بخلاف محاكم البداءة المؤسسة فى الاصل لرؤية الدعاوى بدرجة ابتدائية غير قطعية وتابعة للاستئناف وان جاز لها ان تفصل فى بعض الدعاوى بصفة قطعية استثناء من هذا الاصل •

ان الدعاوى التى تنظر فيها محاكم الصلح لا تختلف من حيث موضوعها

---

(١) الاستاذ عبدالجبار التكرلي (شرح قانون المحاكم الصلحية ص ٣ ـ ٥ والاستاذ داود سمره ص ٥ ، ٦ •

وماهيتها الداخلة ضمن اختصاص محاكم البداءة مما لا يدع مجالا للتردد فى القول بان اختصاص محاكم الصلح هو عين اختصاص محاكم البداءة من ناحية طبيعة الدعوى المنظورة فى كل منهما • غير ان حق القضاء فى محاكم الصلح مقصور على طائفة معينة من هذه الدعاوى المدنية • والحد الفاصل بينها وبين الدعاوى البدائية يتعين بمقدار قيمة الدعوى اولا بوجه عام كما هى الحال فى دعاوى الدين والعين[1] •

وجدير 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 فى هذه الحالة يوصف بانه اختصاص قيمى لانه مبنى على تقدير قيمة الدعوى ، والواقع انه ليس الا صورة من صور الاختصاص النوعى • ذلك ان تقدير قيمة الدعوى ليس الا وسيلة لبيان نوعها فنحن فى الاختصاص النوعى نعتد بنوع الدعوى واول تصنيف للقضايا ينطوى على وصفها بانها قضايا صغرى وقضايا كبرى غير ان هذا الوصف لابد ان يتحدد بمعيار ثابت لكى لا يختلف الحكم باختلاف التقدير الشخصى وهذا المعيار هو النصاب الذى وضعه القانون وهو رقم يرمز الى نوع القضية[2] •

ومن نص المادة المشروحة يقوم اختصاص محكمة الصلح اولا على قاعدة تفترض تقويم الدعوى بالنقود ، بعد القاعدة الاساسية التى تجعل من محكمة البداءة المحكمة ذات الولاية العامة ، واذن فيجب فى تلك المنازعات ان تقوم قيمة الدعوى بالنقود لتحديد الاختصاص بها اصلا ، هذا اذا لم تكن بصدد دعاوى مطالبة بنقود ابتداءً على ان تقويم الدعاوى بالنقود لا تقتصر اهميته على تعرف الاختصاص النوعى على تلك الدعاوى وما اذا كانت صلحية ام بدائية وانما ينهض عليه اساسا كذلك تعرض قابلية الحكم الذى يصدر فى الدعوى للاستئناف او عدم قابليته لذلك ، وسوف نرى القاعدة فى ذلك عند دراسة الاستئناف

تعتبر محكمة الصلح محكمة خاصة تختص فى القضايا الجزئية التى لاتتحمل

---

(١) الاستاذ عبدالجبار التكرلي (شرح قانون المحاكم الصلحية ص ٧) •
(٢) الدكتور عبدالباسط جميعى شرح قانون الاجراءات المدنية (ص ٣٠)

جميع المراسيم والاصول التى وضعها المشرع للدعاوى الهامة حيث لا تحتاج الى مراسيم عديدة ومدة طويلة بالنظر لبساطتها ،وهى محكمة خاصة لان القانون قد حدد اختصاصها ، ولا يمكن القول ان محكمة البداءة ممنوعة عن رؤية الدعوى الصلحية ما دامت هذه المحاكم مأذونة بفصل الدعاوى الكبيرة ذات الخطورة العظيمة على حقوق الدولة والافراد فلا يتصور منعها عن رؤية الدعاوى الصغيرة فان هذه الدعاوى داخلة فى 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 نسبى لا مطلق[1] .

غير ان الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣ قد قررت انه ينظر الحاكم محكمة البداءة فى الدعاوى الصلحية 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 فى الدعاوى الصلحية . وقد ذهبت محكمة تمييز العراق بهذا الاتجاه بقرارها المرقم ٧٨٢ ح ٦٧ والمؤرخ ٣٠ـ٥ـ٩٦٧ وكانت قد ذهبت ايضا بموجب قرار الهيئة العامة ٣٢٨ ب ٤٩ وتاريخ ١٢ـ١١ـ١٩٤٩ بنفس هذا الاتجاه[2] وكذلك فى حكمها المرقم ٨ ب/٥١ وتاريخ ٣٠ـ٤ـ١٩٥١ .

والعبرة فى تعيين المبلغ المدعى به بالنسبة للاختصاص هى تعيين المدعى اياه فى اصل الدعوى وليس للحكم الذى يصدره الحاكم وينظر فى المقدار الاصلى المدعى به بدون ما سينضم اليه من الفائدة وسائر زوائده والاضرار الناجمة عنه وقد روعي فى ان هذه الملحقات هى من عناصر الطلب المرفوعة به الدعوى وانه متى ما استحقت قبل رفع الدعوى فقد تألف منها جميعا مطلوب المدعى الذى بينه في

---

(١) فارس الخورى نفس المرجع ص ١٤٤ ، داود سمره شرح قانون المحاكم الصلحية ص ١١ ، ١٦٧ . وقالت المادة الخمسون من قانون المحاكم الصلحية الملغى « ان الاحكام التى تصدرها محكمة البداءة فى الدعاوى الصلحية تعتبر صحيحة » .

(٢) انظر نص القرار فى كتاب المبادىء القانونية ص ٦٠٣ الاستاذ محمد احمد العمر . والاستاذ عبدالجبار التكرلي شرح قانون المحاكم الصلحية ص٩ .

عريضه دعواه وطلب الحكم به • اما اعمال فكرة التبعية والالحاق فحمله فقط ما يستحق بعد رفع الدعوى من توابع الطلب الاصلى ، وذلك لاستيفاء اختصاص المحكمة التى رفع اليها برغم اضافة هذه الملحقات الطارئة • ومع ان الطلبات الملحقة او التبعية غير المقدرة القيمة مثل التسليم وكف المنازعة والغاء اجراءات التنفيذ التى اتخذت فلا تدخل فى الحساب[1] • ان الملحقات هى الفوائد والتضمينات والمصاريف وهى 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 فى التقرير لانها تزيد قيمة الدعوى[2] • فاذا كان الطلب الاصلى من اختصاص المحكمة الصلحية فلا يتغير هذا الاختصاص باضافة الملحقات من فوائد وغيرها سواء كانت سابقة على رفع الدعوى او حادثة بعده اذ العبرة بقيمة الطلب النهائى اى بقيمة الشىء المدعى به واذا كان للمدعى ان يعدل طلباته الواردة فى عريضة الدعوى فانه ينبغى ان لا يزيد على نصاب المحكمة ذلك لان 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 الاخرى سواء استحقت هذه التوابع قبل رفع الدعوى او بعد رفعها •

اما العين سواء أن كانت عقارا او منقولا فان المدعى يقوم بتقدير قيمته لغرض نصاب المحكمة واذا رأت المحكمة ان التقدير غير حقيقى احالته الى خبير او اكثر ويكون التقدير قطعيا وذلك حسب ما جاء فى الفقرة الرابعة من المادة الثانية من قانون الرسوم القضائية رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦٣ • واذا ادعى شخص بمجموع مطالب على آخر من جهات مختلفة وكان مجموعها لا يتجاوز الحد المعين تبقى الدعوى ضمن اختصاص محكمة الصلح • اما اذا تجاوزته فتخرج عن وظيفتها الا اذا ادعى بكل مبلغ على حدة بدعوى مستقلة[3] • وهنا يجب التفريق بين ما اذا

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المصرى عن المادة ٣٠ •
(٢) الاستاذ محمد كمال ابو الخير ص ١٢١ (قانون المرافعات المصرى) •
(٣) فارس الخورى نفس المصدر ص ١٤٧ •

كانت هذه الطلبات ناشئة عن سند واحد اى سبب او عمل قانونى واحد او ناشئة عن سندات او اعمال مختلفة فاذا اتحد السبب اعتبرت هذه الطلبات جميعها بمثابة دعوى واحدة واعتبرت قيمتها مجموعة • اما اذا اختلف السبب فقد تعددت الدعاوى لان لكل سبب دعوى وتقوم كل دعوى على حدتها وتعتبر قيمة كل منها على حدة[١] •

يستفاد من نص المادة المشروحة ان للمحاكم الصلحية نوعين من الاختصاص الاختصاص العادى والاختصاص الاستثنائى • ويقصد بالاختصاص العادى اختصاصها فى حدود النصاب الذى حدده القانون لها وهى الدعاوى التى لا تزيد قيمتها على خمسمائة دينار • 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 لان المحكمة تختص فيه بالرغم من ان قيمة الدعوى تجاوز نصاب الاختصاص العادى ويرجع تخويل المشرع المحاكم الصلحية الاختصاص الاستثنائى فى بعض الدعاوى الى رغبته فى التيسير على الخصوم وتمكينهم من الالتجاء الى المحاكم بأيسر طريق واسرعه[٢]•

ان الذى حدى بالمشرع الى زيادة نصاب محكمة الصلح من مئة دينار الى خمسمائة دينار بالاضافة الى تخفيف عبء المحاكم البدائية فأن للزمن اثره فى انقاص قيمة العملة فضلا عن ان هذا التفاوت ليس ذا اثر كبير اذا ما نظر فى محكمة البداءة او محكمة الصلح لانها اصبحت بموجب القانون الحالى تقريبا لها نفس الاجراءات وان حاكم الصلح اصبح بموجب المادة ٣٢٢ من هذا القانون لا يختلف عن حاكم البداءة فى درجته وفى مميزاته •

ان قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية الملغى ومن قبله قانون المحاكم الصلحية الملغى رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٨ قد نصا على اختصاص محكمة الصلح بدعوى

---

(١) ابو هيف ٤٠٤ وانظر المادة ٤٤ من هذا القانون •
(٢) رمزى سيف (الوسيط) ص ٢٦١ •

الدين والمنقول الذى لا تزيد قيمته على (مئة دينار) وليس من اختصاص المحاكم الصلحية 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 منقولة ام عقارية ما دامت لا تزيد على (خمسمائة دينار) • ذلك ان المشرع لم يجد مبررا للتفريق بين دعوى العين والدين بعد ان اصبحت المحاكم الصلحيـة 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 بالاضافة الى دعاوى حمايـة الملكية من الاعتداء عليها من الادارة او من الافراد ولكن فى حدود نصاب محكمة الصلح اى بشرط ان لا تتجاوز خمسمائة دينار اما دعاوى حقوق الارتفاق كحق الشرب والمجرى والمسيل والمرور وهى من الحقوق المجردة[1] التى لا تحتمل التمليك مجردة عن الحق الاصلى وقد اوضحت المذكرة التفسيرية ذلك عنـد تناولها المادة ٣٢ من هذا القانون[2] • وكذلك الدعاوى غير المحددة القيمة كدعاوى فتح الابواب والنوافذ والشرفات او سدها والنزاع على الجدران والنزاع على الحدود وكل دعوى لا يمكن تعيين قيمة لها وكذلك دعاوى الافلاس وتصفية الشركات فانها تخرج عن اختصاص محاكم الصلح باعتبارها انها غير محددة القيمة ومن اختصاص محاكم البـداءة حسب احكام المـادة ٣٢ من هذا القانون والمـادة الخامسة من قانون رسم الطابع رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦٣ •

هذا فيما يتعلق بالنصاب العادى لمحكمة الصلح اما النصاب الاستثنائى لهـا حسبما اوضحناه سالفا فسنأتى عليه عند شرح الفقرات من ١ الى ٥ من هذه المادة •

---

(١) الاستاذ شاكر ناصر (شرح القانون المدنى الحقوق العينية العقارية) ج٢ ص ٨٦ •

(٢) انظر الاسباب الموجبة الواردة على المادة ٣٢ من هذا القانون •

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ٣١ ـ

٣١٧ ـ الدعوى التى تدخل فى نصاب الصلح

رقم القرار : ٦٢٢ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٢٢/٤/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان المميز عليها (المدعية) قد طالبت المميز (المدعى عليه) فى عريضة الدعوى بتأدية 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 فى دعوى الدين والمنقول (اصبح بموجب القانون الجديد دعوى العين للعقار ايضا) التى لاتزيد قيمتها على مائة دينار (اصبح ٥٠٠ دينار بالقانون الجديد) لذلك فان الدعوى تصبح من اختصاص محكمة البداءة ان تردها من جهة الاختصاص فحسمها الدعوى مع انها خارجة عن اختصاصها مخالف للقانون قرر نقض الحكم واعادة اوراق الدعوى لمحكمة البداءة للنظر فيها على ضوء ما ذكر اعلاه وصدر القرار بالاتفاق .

٣١٨ ـ استرداد تأمينات تدخل فى نصاب محكمة الصلح

رقم القرار : ٢٣٥٨ ح/٦٢

تاريخ القرار : ١٠/١٠/٩٦٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان خلاصة الادعاء يتضمن المطالبة بمبلغ تأمينات سبق للمدعى عليه ان استقطعها من المبلغ الذى دفعه للمدعى وشريكه كبدل ايجار المطعم الذى استأجره منهما لكى يدفعها لدائرة الكهرباء كتأمينات عن تجهيز المطعم بالكهرباء ويدعى المدعى ان المدعى عليه لم يدفعها للدائرة المذكورة لذا طالب باستردادها منه ويظهر من ذلك عدم وجود اية علاقة لهذا المبلغ بمبلغ بدل الايجار لذا فأن هذه الدعوى من اختصاص المحاكم الصلحية وخارجة عن اختصاص محكمة البداءة وكان على المحكمة رد هذه الدعوى من

جهة الاختصاص وان الخوض فيها واصدار الحكم المميز كان غير صحيح ومخالفا للمادتين ٢٠ ، ٢١ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية لـذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق لمحكمتها لاجراء المرافعة واصدار الحكم المقتضى على ضوء ما ذكر اعلاه على ان تبقى الرسوم تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق.

٣١٩ ـ العبرة بالنصاب بما يرد بعريضة الدعوى

رقم القرار : ١١٢٦ ح/١٩٦٦

تاريخ القرار : ١٩٦٦/١١/٢٢

ادعى المدعى (ط) لدى محكمة بداءة الموصل بأن له بذمة المدعى عليهما (ح ، ي) مبلغا قدره سبعة دنانير وذلك عن تسلمهما حصة الملاكية (الطابو) من قرية دامرجى كبير التابعة لناحية حميدات عن سنة ١٩٦٤/١٩٦٥ الزراعية وان حصته من المبلغ الذى تسلماه ٤٣١/٥٠٠ دينارا هى المبلغ المدعى به البالغ سبعة دنانير لذا طلب دعوتهما للمحكمة وعن مرافعة الحكم عليهما بالتكافل والتضامن بتأدية المبلغ المذكور وتحميلهما المصاريف .

فاصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ١١ـ٢ـ٩٦٦ فى الدعوى البدائية المرقمة ٩٦٦/٤٩ حكما وجاهيا يقضى برد دعوى المدعى من جهة الاختصاص وذلك استنادا لاحكام الفقرة الاولى من المادة ٢١ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية لان المبلغ المدعى به اقل من مائة دينار وهو من اختصاص المحاكم الصلحية وتحميله المصاريف واجور المحاماة البالغة دينارا واحدا .

ولعدم قناعة المدعى بالحكم المذكور فقد طلب تدقيقه تمييزا ونقضه وسجل تمييزه بتاريخ ١١ـ٤ـ٩٦٦ وقبل التبلغ به الواقع بتاريخ ٨ـ١٠ـ١٩٦٦ .

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لان دعوى المدين التى لا تزيد قيمتها على مائة دينار تكون من اختصاص المحاكم حسب احكام الفقرة (١) من المادة ٦١ من قانون اصول المرافعات المدنيـة والتجارية والعبرة

بقيمة الدعوى حسبما يرد فى عريضة الدعوى والرسم المدفوع عنها وعليه قررت تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٢–١١–١٩٦٦ •

٣٢٠ – الاختصاص هو من حق القانون

رقم القرار : ٤٧٦ ح/٩٦٤

تاريخ القرار : ٢١/٣/٩٦٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة – وجد ان المبلغ المدعى به هو اربعون دينارا عن الاضرار التى اصابت داره فتصبح الدعوى من اختصاص محكمة الصلح عملا باحكام الفقرة (١) من المادة (٢١) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية لان المقصود بتعبير الدين المنصوص عليه فى الفقرة المذكورة هو الالتزام بالنظر لاحكام الفقرة (٣) من المادة ٦٩ م نالقانون المدنى وان العمل غير المشروع الذى يقع على المال وهو مصدر من مصادر الالتزام • ولما كان الاختصاص هو من حق القانون فتصبح هذه الدعوى خارجة من اختصاص محكمة البداءة 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 المنوال المذكور على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢١–٣–١٩٦٤ •

٣٢١ – اجر المثل ونصاب الصلح

رقم القرار : ١٧١٤ ح/٩٦٣

تاريخ القرار : ١٧/١٢/٩٦٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المدعى يعترف بانه لم يكن طرفا بعقد ايجار مع المدعى عليه ولم يتصادق معه على بدل الايجار المسمى بالعقد المعقود مع الشخص الثالث (ج) فتصبح مطالبته المستأجر بالمبلغ ٣٤/٤٧٥ دينار

لا تعدو كونها اجر مثل سهامه من الملك وللمدة موضوعة الدعوى ومثل هذا الادعاء وبالنسبة لقيمته 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 تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١٧-١٢-١٩٦٣ .

٣٢٢ ـ قيمة نخيل تدخل فى نصاب الصلح

رقم القرار : ١٩٤٧ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/١٢/١٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز غير صحيح لان قيمة النخيل المدعى بها قدرت من قبل المدعى بعشرين دينارا فتكون الدعوى بالنظر لقيمتها من اختصاص محكمة الصلح وخارجة عن اختصاص محكمة البداءة فكان على المحكمة رد الدعوى من جهة الاختصاص وحيث انها قد نظرت فى الدعوى وحسمتها خلافا لاختصاصها مما اخل بصحة الحكم المميز قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق ايضاحه وربطها بحكم قانونى على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١٨-١٢-١٩٦٧ .

٣٢٣ ـ جهالة الدعوى وتحديد الوكيل لها

رقم القرار : ١٢٧ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/١١/٢٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لان المدعى (المميز عليه) لم يعين مبلغ الاضرار المطالب بها فى استدعاء الدعوى وبقيت دعواه مجهولة ولكن وكيله رفع هذه الجهالة فى الجلسة المؤرخة ٤-٥-٦٨ وحدد قيمة دعوى موكله بالكشف المستعجل الذى جعله اساسا للمطالبة والذى تقرر فيه الضرر بسبعين دينار وقد استوفى رسم الدعوى بهذه النسبة واحتفظ لموكله بالمطالبة بالزيادة التى ظهرت عند الكشف الذى اجرته المحكمة بدعوى

مستقلة 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 تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠-١١-١٩٦٨ .

٣٢٤ ـ المنشآت بحكم المنقول

رقم القرار : ٦٠٢ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/٨/٢١

ادعى (م) لدى محكمة بداءة الاسكندرية بانه سبق واشترى 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 للمرافعة والحكم عليهما بمنعهما من بيع العرصة وتحميلهما المصاريف .

فاصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ٨-١٠-٩٦٧ وبعدد ٢٢/ب/٩٦٧ قرارا يقضي باسقاط حق محاكمة المدعى مؤقتا .

فاعترض المدعى على قرار السقوط وطلب الاستمرار بالمحاكمة من النقطة التي وصلت اليها فاصدرت المحكمة ذاتها بتاريخ ٢٨-١-٩٦٨ حكما وجاهيا يقضي رد دعوى المدعى (المدعى) وتحميله المصاريف .

ولعدم قناعة المدعى (المعترض) بالحكم المذكور غير المبلغ اليه طلب تدقيقه تمييزا ونقضه وسجل تمييزه بتاريخ ١٦-٦-١٩٦٨ .

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الدعوى تتعلق بمنشآت مقامة على ارض اميرية صرفة بمصادقة الطرفين وهي بهذا الاعتبار تعتبر قد انشئت تجاوزا وبذلك حرمت من حق الاستقرار الدائم الثابت وتصبح بحكم المنقول ولما كانت قيمتها قد قدرت من قبل الخبير الذي انتخبت المحكمة بمبلغ ثمانين دينار وبذلك تخرج الدعوى من اختصاص محكمة البداءة وتصبح من اختصاص محكمة الصلح فكان على المحكمة ان تحكم برد الدعوى لهذا السبب وعليه وتطبيقا 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 فى ٢١-٨-١٩٦٨ .

٣٢٥ ـ نظر محكمة البداءة الدعوى الصلحية عند عدم وجود محكمة صلح

رقم القرار : ١٨٤٦ ح/٩٦٢

تاريخ القرار : ٢/١١/٩٦٣

ادعى المدعى (ج) لدى محكمة بداءة اربيل بانه سبق وان اشترى من المدعى عليه (أ) (٦٠٠) ستمائة سهما من القطعة المرقمة ١/٢٣٠ من المقاطعة (٥) عينكاوة وبمبلغ ثلاثون دينارا بموجب السند المصدق من كاتب عدل اربيل المرقم ١٣٠٧/٩٦٠ والمؤرخ ٢٠-٢-٩٦٠ واستلم منه كذلك مبلغ ستة دنانير خارجيا وبلغ المجموع ستة وثلاثون دينارا وحيث انه لم يقم بتسجيل الارض المذكورة باسمه رغم الانذار الموجه اليه بواسطة كاتب عدل اربيل بعدد ١٦٦ وتاريخ ٦-٨-٩٦٣ لذا فقد طلب جلب المدعى عليه المذكور للمرافعة والحكم بالزامه بالمبلغ المدعى به وقدره ستة وثلاثون دينارا مع الفائض النظامى وتحميله المصاريف .

فاصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ٢١-٩-٩٦٣ وبعدد ٩٦٣/٩٧ حكما وجاهيا يقضى الحكم على المدعى عليه (أ) بادائه ستة وثلاثين دينارا للمدعى (ج) مع تحميله مصاريف المحاكمة .

ولعدم قناعة المدعى عليه بالحكم المذكور والمبلغ الى وكيله بتاريخ ٣-١٠-٩٦٣ طلب تدقيقه تمييزا ونقضه وسجل تمييزه فى ١٧-١٠-١٩٦٣ .

لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة البداءة نظرت فى الدعوى وحسمتها بالرغم من كونها من اختصاص محكمة الصلح الموجودة فى 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 فى ٢-١١-١٩٦٣ .

٣٢٦ ـ اختصاص الصلح باتعاب المحاماة

رقم القرار : ٢٠٤ ح/٩٦٦

تاريخ القرار : ٩٦٧/١/٢٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان قيمة الدعوى هى اربعون دينارا فتكون هذه الدعوى من اختصاص محكمة الصلح وذلك حسب الفقرة (١) من المادة (٢١) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية وليست من اختصاص محكمة البداءة لانه وان كان قد ورد فى الفقرة الخامسة من المادة (٢٣) من القانون المذكور ان النزاع المتعلق بمصاريف المحاكمة واجرة المحاماة تقام الدعوى به فى المحكمة التى رأت اصل الدعوى فان حكم هذه الفقرة لا يؤثر على الاختصاص وعليه كان على المحكمة ان ترد الدعوى لهذا السبب وحيث انها قد سارت فى الدعوى وحسمتها على خلاف ما تقدم لذا يكون حكمها المميز غير صحيح قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها على المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٥-١-١٩٦٧ .

المادة ـ ٣١ ف ١ ـ

١ ـ دعوى ازالة الشيوع في العقار والمنقول :

ويقصد منها ازالة ملكية الشركاء فى العقار او المنقول المشترك عن طريق قسمته فيما بينهم اذا كان قابلا للقسمة وان لم يكن قابلا للقسمة فعن طريق البيع بالغا ما بلغت قيمة الدعوى ، والاساس الذى ترتكز عليه هذه الدعاوى هى المادة ١٠٧٢ التى تنص بأنه اذا لم يتفق الشركاء على القسمة أو كان بينهم محجور فللشريك الذى يريد الخروج من الشيوع مراجعة محكمة الصلح لازالته ، فاذا 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 مدنى بانه اذا تبين للمحكمة

ان المشاع غير قابل للقسمة اصدرت حكما ببيعه[١] • وتجرى القسمة او البيع سواء كان المال عقارا أو منقولا ، أما النزاع على الملكية فلا يدخل فى اختصاص محكمة الصلح ولكن لمحكمة الصلح ان تجرى القسمة عن طريق الافراز وتعيين الحصص طبقا للاجراءات التى رسمها القانون المدنى ، واذا حدث نزاع على الملكية فيمكنها ان تؤخر الدعوى لحين البت بالملكية من قبل المحكمه المختصة بعد تكليف الطرفين بمراجعتها • اما ادارة المال الشائع فلا تدخل فى اختصاص المحاكم الصلحية لانها لم تدرج فى اختصاصها يعزز هذا الرأى القرار التميزى المرقم ٧٩ مستعجل ١٩٥٩ والصادر بتاريخ ٢٩ـ٨ـ١٩٥٩ • وقد بقي نفس هذا الحكم بالنظر الى ان المادة ٣٣ من القانون الجديد قد نصت بان محكمة البداءة هى المختصة بالنظر فى المسائل المستعجلة •

ان للشركاء حرية فى التخلص من الشيوع بالنظر لما يترتب على الشيوع من تقييد لحرية الشركاء والاضرار بمصالحهم وخضوع بعضهم لمشيئة البعض الاخر فى امر التمتع والانتفاع بحصصهم الشائعة فقد اعطى القانون لكل شريك فى عقار او منقول الحق فى طلب ازالة الشيوع والتخلص منه فى اى وقت شاء • وحق طلب ازالة الشيوع يستند الى اعتبارات من النظام العام هى وضع حد لمساوى الشيوع الاقتصادية والاجتماعية ولا يجوز تنازل احد الشركاء فى طلب ازالة الشيوع فى الحالات التى لا يجبره فيها القانون او الاتفاق على البقاء فى الشيوع اذ يعتبر ذلك التنازل مخالفا للنظام العام كما لا يسقط بالتقادم[٢] •

وتكون ازالة الشيوع فى جميع العقارات من اراضى ومسقفات مملوكة كانت ام منقولة فاذا كانت اميرية اشترط لصحة القسمة انتفاع كل من الشركاء حسب نص المادة ١١٨٢ من القانون المدنى فى تصرفهم فاذا كان موقوفا جاز

---

(١) الاستاذ شاكر ناصر الوسيط في شرح القانون المدنى ج١ ص ٤٠٨ والدكتور مرسى ج٢ ص ٢٠٢ والدكتور محمد على عرفة ج١ ص ٤٢٥ •

(٢) الاستاذ شاكر ناصر نفس المصدر ص ٤١٤ ، وقررت محكمة صلح بغداد بقرارها المرقم ٣٤٦٦/٥٥ والمؤرخ ٢٤ـ١٢ـ١٩٥٥ 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 فى المنقول المطلوب تقسيمه فاذا كان قابلا للقسمة كما لو كان من المكيلات او الموزونات او المذروعات او العدديات المتقاربة فيزال الشيوع فيه بافراز حصة كل شريك على حدة بالكيل او الوزن او الذرع او التعداد اما اذا كان المنقول غير قابل للقسمة كما لو كان من القيميات او العدديات المتفاوتة فيزال الشيوع فيه بطريقة بيعه فى المزايدات العلنية[٢] •

واذا كان بين الشركاء صغار فيدعى الولى او الوصى واذا لم يكن للصغير ولى او وصى فعلى حاكم الصلح ان يطلب من القاضى تعيين وصى على الصغير لاجراء القسمة بحضوره ان كان قابلا للقسمة او يبلغ مديرية اموال القاصرين بذلك وان يستحصل اذنا من المحكمة الشرعية بازالة الشيوع كمدعٍ •

ان ازالة الشيوع كما سبق القول تكون عن طريق القسمة والمقصود بالقسمة تعيين الحصص الشائعة اى افراز الحصص بعضها عن بعض بمقياس يلائم المقسوم كالذراع والميزان والمكيال (١١١٤ مجلة) وهى اما قسمة جمع اى جمع الحصص الشائعة فى اعيان مشتركة فى قسم منها وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٧٤ من القانون المدنى ، وتكون عادة فى الاعيان المتحدة الجنس وهى الاعيان المنقولة كالمثليات او القيميات اما الدور والدكاكين والعرصات فلا تجوز قسمتها قسمة جمع قضاء واما قسمة افراز وهى قسمة التفريق اى تعيين الحصة 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 •

وتتم اجراءا تالقسمة وفقا للمواد من ١٠٧١ ـ ١٠٨١ سواء بالنسبة للعقار ام للمنقول حيث اوضحت اجراءات القسمة الرضائية والقضائية واذا كان المال المطلوب ازالة شيوعه غير قابل للقسمة فحسب احكام المادة ١٠٧٣ من القانون المدنى يقتضى ان تقرر المحكمة بيعه وتجرى المزايدة الداخلية بين الشركاء فاذا

---

(١) و (٢) الاستاذ عبدالجبار التكرلى شرح قانون المحاكم الصلحية ص ٧٠ و٨٣ •

وافق المدعى على بيع او افراغ حصته لما يصيبها 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 انصبائهم • ويتبع في البيع نفس الاجراءات المتبعة في بيع العقار والمنقول فالمنقول وفقا للمواد من ٣٩ ـ ٥١ من قانون التنفيذ رقم ٣٠ لسنة ٥٧ اما العقار فيكون وفقا للمواد ٦٣ ـ ٨٢ من قانون التنفيذ وذلك بما يلائم طبيعة اجراءات ازالة الشيوع •

احكام محكمة التمييز على المادة ١/٣١

٣٢٧ ـ اختصاص محكمة الصلح بقسمة المال غير المنقول

رقم القرار : ١٥٢ ح/٩٤٣

تاريخ القرار : ١٩/٩/٩٤٣

اذا كان العقار قابلا للقسمة قامت محكمة الصلح باجراء قسمته بين الشركاء (القضاء ١٩٤٤ عدد ٤ ص ٤٨٦) •

٣٢٨ ـ اختصاص محكمة الصلح بدعوى ازالة الشيوع

رقم القرار : ١١٩٤ ص/٩٥٦

تاريخ القرار : ٧/٧/٩٥٦

يجوز لمحكمة الصلح ازالة قطعة الارض بيعا ولو كانت بعض سهام هذه القطعة اميرية صرفة [القضاء ١٩٥٦ عدد٤ ص٦٤] • وقرار رقم ٢٥٥ ح/٥٧ وتاريخ ١٥ـ١ـ١٩٥٧ •

٣٢٩ ـ اختصاص محكمة الصلح بدعوى ازالة الشيوع

رقم القرار : ٦٣ ص/٩٥٦

تاريخ القرار : ١٥/٢/٩٥٦

اذا كانت الارض المفوضة لا تصلح بعد تقسيمها لاغراض الزراعة فيزال شيوع هذه الارض من قبل محكمة الصلح بيعا • [القضاء ١٩٥٦ عدد٢ ص٢٤١]•

المادة ـ ٣١ ف ٢ ـ

دعاوى الحيازة وطلب التعويض عنها اذا رفعت بالتبعية ولم تتجاوز قيمة التعويض خمسمائة دينار •

وتختص المحاكم الصلحية التى يقع فى منطقتها العقار موضوع الحيازة ، بدعاوى الحيازة والتعويض عن هذه الحيازة • ودعاوى الحيازة حسب احكام المادة ١١ من هذا القانون هى دعوى استبدال الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الاعمال الجديدة • وقد سبق ان قمنا بتفاصيل شرح الدعاوى المذكورة عند شرح احكام المادة ١١ من هذا القانون فليرجع اليها •

ولمحكمة الصلح فى نطاق اختصاصها الموضوعى ان تبحث عن مدة وضع اليد وعناصر الحيازة وصفاتها ولها فى سبيل ذلك الاستعانة باهل الخبرة او اجراء المعاينة[1] ، سواء وقع العدوان على الحيازة بفعل جائر ام باى فعل آخر ، عدا الطرق المشروعة كوقوع عقد ايجار وانتهاء مدة الايجار ، ففى هذه الحالة تقام دعوى التخلية لاسترداد العقار ، وليس لحاكم الصلح ان يتعرض فى امثال هذه الدعاوى اى لدعاوى الحيازة بحق الملكية لانها ليست من شروط دعاوى الحيازة • بل له كما سبق ان يتحسس شروط الحيازة واركانها وفى طبيعة وضع اليد وشروطه وصفاته وسببه كما له ان يبحث عن ماهية التعرض فى دعوى منع التعرض وتاريخ نشوئه وسببه وحقوق المتعرض على العقار محل النزاع • ولا ينظر فى امثال هذه الدعاوى لقيمة العقار مهما كانت قيمته انما تخضع لرسم مقطوع عينه قانون الرسوم •

والغرض من ايداع هذه الدعاوى للمحاكم الصلحية هو لسهولة اجراءاتها والمحافظة على حقوق صاحب اليد وعدم ازعاجه فى ملكه أو 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 عبداللطيف (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 الصلحية الذى شمل دعاوى الحيازة نفسها بالغة ما بلغت قيمة العقار ، ولان حسن سير القضاء يقتضى ان يجعل لحاكم الصلح ان يحكم بما يتبع الاصل الذى هو مختص به لان القاعدة ان قاضى الاصل هو قاضى الفرع فى الاختصاص وليست هذه القاعدة الاصولية هى 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 تابعا للاصل بل يطرح الاثنان معا دون نظر الى تابع ومتبوع[1] • 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 محاكم الصلح فى دعوى منع التعرض ، فمتى تكون محكمة الصلح مختصة بها ومتى تخرج عن اختصاصها • ان دعوى منع التعرض تعتبر من اختصاص محكمة الصلح اذا توافرت الشروط التى نصت عليها المادة (١١٥٤ مدنى) اى ان تستمر الحيازة سنة وان يرفع الخصم الدعوى خلال سنة ، اما اذا افتقدت هذه الشروط وكان العقار يزيد على الخمسمائة دينار فتكون دعوى منع التعرض من اختصاص محكمة البداءة وقد ذهبت محكمة التمييز صوب هذا الاتجاه بقراريها المرقمين ٣٣٦ ح/٩٦٥ و ١٥٩ ح/٩٦٨ والمؤرخين فى ١١ـ٥ـ٩٦٥ و ٦ـ٣ـ٩٦٨ (القضاء ١٩٦٨ عدد ٢ ص ١٦٥) •

احكام محكمة التمييز على المادة ٢/٣١

٣٣٠ ـ دعوى رفع اليد من اختصاص الصلح

رقم القرار : ٤٧٢٠ ح/٩٦٣

تاريخ القرار : ١٧/٣/٩٦٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان محكمة البداءة اصدرت حكمها

---

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المصرى مجموعة عاصم ص ٣٩ ـ ٤٤ •

المميز بالرغم من ان الدعوى خارجة عن اختصاصها لان دعوى رفع اليد وهو ما تضمنته صراحة استدعاء الدعوى من اختصاص المحاكم الصلحية فكان عليها والحالة 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 للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

٣٣١ ـ دعوى رفع اليد من اختصاص الصلح

رقم القرار : ٢٠٩ ح/٩٦٢

تاريخ : 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 البداءة ان ترد الدعوى من جهة الاختصاص فذهابها واصدارها الحكم المميز جاء مخالفا للقانون قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى لمحكمتها للبت فى الدعوى على الوجه المتقدم على ان تبقى رسوم التمييز تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

٣٣٢ ـ اختصاص محكمة الصلح بدعوى منع التعرض للحيازة

رقم القرار : ١٩٠٧ ص/٩٥٥

تاريخ القرار : ٩٥٥/١٢/٢١

ان دعوى منع التعرض للحيازة التى تقام طبقا للمادة ١١٥٤ من القانون المدنى هى من اختصاص المحاكم الصلحية [القضاء ١٩٥٦ عدد ١ ص ١١٧] •

٣٣٣ ـ اختصاص المحاكم الصلحية بدعوى رفع اليد

رقم القرار : ٣٧٠٦ ص/٩٥٩

تاريخ القرار : ٩٦٠/٤/١٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان المدعية طلبت فى دعواها رفع

يد المدعى 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 قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية على ان يكون للمدعية الحق باقامة دعواها لدى المحكمة المختصة وتحميلها رسم التمييز وصدر القرار بالاكثرية.

المادة ـ ٣١ ف ٣ ـ

دعوى تخلية المأجور مهما بلغ مقدار الاجرة

واما دعوى اخلاء المأجور فهى 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 مدته 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 والتى تكون قيمة للدعوى ويدخل في لفظ المأجور العقار المأجور والمنقول لاطلاق اللفظ واستغراقه العموم .

وقد ثار الجدل حول اختصاص محاكم الصلح بدعوى اخلاء المأجور اذا لم تنته مدة الايجار واقترف المستأجر مخالفة تستوجب فسخ عقد الايجار الذى يترتب عليه اخلاء المأجور ، فهل تعتبر من اختصاص المحاكم الصلحية ام من اختصاص المحاكم البدائية اذا جاوز بدل الايجار مائة دينار . ترددت محكمة تمييز العراق بين هذا الرأى وذاك فقالت فى قرارها المرقم ٤٧٩٣ ص/١٩٥٤ والصادر بتاريخ ١٥ـ١٢ـ١٩٥٤ ـ « بان المدعية وان صورت دعواها بانها طلب تخلية غير انها فى الحقيقة هى دعوى فسخ عقد ايجار قائم لم تنته مدته بعد وان المحكمة نظرت فى القضية واصدرت حكمها بالتخلية الذى يتضمن فسخ العقد القائم وحيث ان العقد المتفق عليه هو ثلاثمائة دينار سنويا فيكون النظر فيه خارجا عن اختصاص المحاكم الصلحية »[1] . ولكن احكامها قد استقرت اخيرا على اختصاص محاكم الصلح

---

(١) مجلة القضاء ١٩٥٥ العدد الاول ص ١٠٢ .

فى فسخ عقد الايجار ما دام نتيجة الفسخ تؤدى الى اخلاء المأجور فقالت فى قرارها المرقم ١٤٤٣ ص/١٩٥٧ والصادر بتاريخ ١٠ـ٩ـ٩٥٧ « ان عقد الايجار لم ينته وان المرسوم (اى مرسوم اجارة العقار الملغى) يطبق فى حالة انتهاء العقد الرضائى فكان يجب على المحكمة ان تلاحظ احكام المادة ٧٨٢ من القانون المدنى التى نصت على انه اذا أخل أحد الطرفين بالالتزامات التى يفرضها عليه عقد الايجار كان للطرف الاخر ان يطلب فسخ العقد مع التعويض ان كان له محل وذلك بعد انذاره واذا تحقق ذلك تحكم المحكمة بفسخ العقد وبضمنه تخلية المأجور[1] • وكانت محكمة الصلح قد نظرت هذه الدعوى والبدل يزيد على المائة دينار بيد ان احكام قانون ايجار العقار الجديد يسرى على العقود الجبرية والرضائية اى ان محاكم الصلح تنظر فى عقد الايجار الرضائى ولم يوجد نص فى مرسوم ايجار العقار الملغى يحاكى نص قانون الايجار الجديد • وفى الحقيقة ان الاجتهاد الذى أخذت به محكمة التمييز أو تسامحها فى قبول دعوى الفسخ والاخلاء من قبل محكمة الصلح لا يمكن تبريره من الناحية القانونية لان دعوى فسخ عقد ايجار يزيد على نصاب محكمة الصلح يجعل لها السلطان فى اثبات العقد ووقوع المخالفة التى تقتضى فسخ العقد ومن الطبيعى ان أثر الفسخ يؤدى الى اعادة الطرفين الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد أو انصراف الفسخ من تاريخ الحكم بالنسبة لعقد الايجار اذ يؤدى الى الحكم بتسليم المأجور للمؤجر • ولكن العمل أظهر فائدة الرأى الذى سارت عليه المحاكم فى 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 المرقم ١٤٧٠ ص ـ ٩٥٦ والمؤرخ ١٦ـ٩ـ١٩٥٦ منشور بمجلة القضاء لسنة ١٩٥٦ العدد الرابع ص ٧٠ والقرار المرقم ٢٦٨٤ ح ـ ٩٥٨ والمؤرخ ٢٦ـ١ـ١٩٩٥ منشور بمجلة القضاء العدد الثانى والثالث لسنة ١٩٥٩ ص ٣٥٧ فجاء فيه « ان المدعى بدعواه قد استند الى مرسوم مراقبة الايجار وطلب فسخ عقد الايجار وتخلية المأجور وحيث ان هذه الدعوى من اختصاص محكمة الصلح نظرا لاحكام الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية فكان على المحكمة رد الدعوى وتخيير المدعى اقامتها في المحكمة المختصة » •

هل يجوز للمدعى ان يطلب من محكمة الصلح المطالبة بالاجر اضافة لدعوى اخلاء المأجور او المطالبة بالاضرار معها • أفصح القرار التمييزى المرقم ٢٠٧٧ ص/١٩٥٨ والمؤرخ ١٣-١-٩٥٩ 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 صحيحا اذ ان بدل الايجار ناشىء من عقد الايجار واشغال المأجور فطلب التخلية لاسباب قانونية مع المطالبة ببدل الايجار يصح جميعها والنظر فيهما معا ••• » يعزز هذا القرار الفقرة الثالثة من المادة ٢٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فقالت يجوز الادعاء بعريضة واحدة بعدة حقوق شخصية وعينية منقولة ، وما دعوى الاخلاء الا دعوى منبثقة عن عقد الايجار وهو حق شخصى وان بدل الايجار منبثق من العقد أيضا فتوفيقا لهذه الفقرة يجوز جمعهما معا بدعوى واحدة ووفقا لهذا النص يجوز قبول دعوى التعويض وهى ناشئة عن حق شخصى مع دعوى الاخلاء ، غير ان محكمة التمييز باقضيتها الاخيرة ذهبت غير هذا الذهاب حيث قضت بالقرار المرقم ٦٤٨ ص/٦٤ وتاريخ ٣-٥-٩٦٤ المتضمن انه لا يصح الجمع بين بدل الايجار وهو حق شخصى مع التخلية التى هى حق عينى على العقار • (قضاء محكمة التمييز لسنة ٩٦٤ المجلد الثانى ص ٢٢٨) وقرارها المرقم ١٤٨٤ ص/٦٤ وتاريخ ١-١٢-٦٤ حيث قررت بانه لا يجوز الجمع بين طلب التخلية والمطالبة ببدل الايجار (قضاء محكمة التمييز لسنة ١٩٦٤ المجلد الثانى ص ٢٦١) •

احكام محكمة التمييز على المادة ٣/٣١

٣٣٤ ـ اختصاص الصلح بدعوى تخلية المأجور

رقم القرار : ١١٣٣ ح/١٩٦٤

تاريخ القرار : ٢٣/٧/١٩٦٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ 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 للاخلاء وذلك باقامة دعوى تخلية

فى محكمة الصلح وحيث ان دعوى المدعى وان سماها بدعوى فسخ العقد فهى لا تعدو كونها دعوى تخلية لاستنادها على نفس الاسباب المذكورة فى 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 فى المحكمة المختصة فاصدارها الحكم المميز بخلافه خطأ اخل 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 ـ تخلية دكان من اختصاص الصلح

رقم القرار : ١٣٢ ح/٩٦٨

تاريخ القرار ٢/٣/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان هذه الدعوى بالشكل الذى هى عليه ما هى الا دعوى تخلية مأجور فتكون مشمولة باحكام قانون مراقبة ايجار العقار وتدخل عندئذ ضمن اختصاص المحاكم الصلحية • فكان اللازم رد الدعوى من جهة الاختصاص • فعدم ملاحظة ذلك يجعل الحكم المميز مخالفا 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 ١٩ـ١ـ٦٥ (منشور في مجلة ديوان التدوين القانونى سنة ١٩٦٥ العددان الاول والثانى ص ٣٥٧) •

٣٣٦ ـ منع معارضة بانتفاع بمأجور من اختصاص البداءة لا الصلح

رقم القرار : ٣٣٠ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ١٢/٦/٩٦٨

كانت الدعوى مقامة فى محكمة البداءة وموضوعها منع معارضة باشغال المستأجر للكراج المستأجر من المؤجر المدعى عليه باعتبار انه متعاقد معه ولم ينته عقد الايجار بعد وان قانون مراقبة الايجار يمنع التخلية •

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب صحيحة وحيثيات معتبرة جاء موافقا للقانون لان المميز عليهما قد

جددوا عقد الايجار بدفعهما القسط الاول من بدل الايجار الى المميز بعد انتهاء مدة السنة الاولى للايجار واستلامه من قبل المميز وكذلك بالنسبة للقسط الثانى وهذا التجديد يمنع المدعى عليه من معارضة المدعيين من الانتفاع بالمأجور طيلة مدة الاجارة وبذلك تصبح الاعتراضات التمييزية غير واردة قرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز بالاضافة لوظيفته رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق.

٣٣٧ ـ 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 هى دعوى استرداد مأجور ويجب اتباعا للقواعد العامة رؤيتها من قبل محكمة البداءة لانها لم تدخل فى وظائف محاكم الصلح المنصوص عليها فى قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية كما هى ليست دعوى تخلية مأجور المصرح بها فى قانون مراقبة ايجار العقار النافذ المفعول لذا فالحكم برد الدعوى على انها دعوى تخلية مأجور ومن اختصاص محكمة الصلح النظر فيها غير صواب قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على ضوء ما تقدم للدخول فى اساس الدعوى وبعد الاستماع الى بينات المدعية ودفع المدعى عليه اصدار الحكم الذى تراه على ضوء ذلك على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق . ونفس المبدأ قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز المرقم ٢٨٩٢ ح/٦٦ وتاريخ ١٧ـ٦ـ٩٦٧ منشور بمجلة القضاء العدد الرابع لسنة ١٩٦٧ ص ٢٠٥ ـ ٢٠٧ .

المادة ـ ٣١ ف ٤ ـ

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 الذى يزيد على الخمسمائة دينار فتحال الدعوى الى محكمة البداءة المختصة مع الاحتفاظ بالرسم المدفوع .

هذه الفقرة ايضاح لما جاء بصدد المادة المشروحة المتعلقة باختصاص محاكم

الصلح فنص الفقرة الاولى يتحدث عن اختصاص محكمة الصلح فى الدين المنقول الذى لا يتجاوز المائة دينار ، ويترتب على الفقرة الاولى حكم الفقرة الرابعة المشروحة ، فاذا كان المطالب به خمسمائة دينار ولكنه جزء من حق يزيد على ذلك ، ولم ينازع المدعى عليه فى اصل الحق فتكون الدعوى من اختصاص المحاكم الصلحية ، اما اذا كان هناك نزاع حول الجزء المطالب به كما لو دفع المدعى عليه بعدم انشغال ذمته بالقسط المطالب به او ادعى تسديده ، وكأن يطالب الشريك شريكه بمبلغ معين ينازع الاخير فى عقد الشركة وكان يرفع المشترى دعواه ضد البائع مطالبا برد بعض الثمن المدفوع والتعويض عن عدم المبيع فينازع المدعى عليه فى البيع وكأن ينازع المستأجر فى صحة عقد الايجار ففى كل هذه الحالات تخرج الدعوى عن اختصاص محكمة الصلح فاذا طالب الدائن بالقسط الاول وقدره خمسمائة دينار من اصل الف دينار مقسط على عشرة اقساط متساوية ولم ينازع المدين فى اصل الحق ، واقتصرت منازعته على القسط المطالب به فان الدعوى تكون من اختصاص محكمة الصلح . والحكمة من هذا واضحة وهى ان الدعوى قد اتضحت بالمنازعة فى الحق كله ، انها فى الواقع ونفس الامر تشمل موضوعا يتجاوز ذلك الجزء المطالب به ، كما ان الحكم الذى يصدر بعد ان اثيرت المنازعة فى الحق كله يعتبر حجة بالنسبة لهذا الكل وليس فقط بالنسبة للجزء الذى يطالب به المدعى .

ان النزاع المقصود فى هذه الفقرة هو النزاع الجدى فى الحق كله بمعنى انه يتعين ان يقوم النزاع على اساس من الجد . اى ان يستند الخصم الى وقائع وقرائن او مستندات او ظواهر حال يشير ظاهرها الى ما يقنع الحاكم باحتمال صحة هذا الدفاع بما يدخل الشك فى ذهن القاضى 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 قبيل المنازعة مجرد القول المرسل من جانب المدعى عليه بان العقد باطل او غامض او ان الحق سقط وانقضى متى كان هذا القول غير مؤيد بما يدل على جديته[1] .

(١) الدكتور ابو هيف ص ٤٢٣ ، ١٦٩ ومدونة الفقه والقضاء ج٢ ص٦٦٤

ان ما جاء فى مضمون هذه الفقرة يخرج عن نطاق القاعدة القائلة ان قاضى الدعوى هو قاضى الدفع لانه كلما نازع المدعى عليه فى السند الذى بنى عليه الطلب اصبح هذا النزاع هو موضوع الطلب الاصلى وصار الطلب المرفوعة به الدعوى تابعا له[1] .

وتقول الفقرة « وكذلك المتبقى من دين اذا كان خمسمائة دينار فاقل » فالجملة الاولى تناولت الاقساط المستحقة اما هذه فتتناول المتبقى من الديون ولفظ الدين كما جاء بالمادة ٦٩ من القانون المدنى يعنى كل حق سواء أكان ناشئا عن عقد أو ارادة منفردة او عمل غير مشروع او الكسب بدون سبب او القانون وهى مصادر الالتزام الخمسة ، فاذا كان العقد يزيد على خمسمائة دينار والمطالب به جزء من هذا العقد يدخل فى نصاب محكمة الصلح ولم ينازع المدعى عليه فى اصل الحق انما ينازع فى هذا الجزء فتكون الدعوى من اختصاص محكمة الصلح ، اما اذا نازع فى اصل الحق كادعائه بطلانه او عدم صحته فان النزاع فى الحقيقة يتناول موضوعا يتجاوز 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 لاثباته او لصحته فان امام محكمة الصلح دعوى فرعية هى الحكم بصحة العقد او بطلانه فتخرج هذه عن اختصاصها وللمحكمة ان تتحرى قصد الخصم ولا تتقيد بظاهر اقواله . ومبنى هذا الرأى ان القانون اذا حدد اختصاص محكمة بنصاب معين فهو لا يمنعها فى تحقيق اوجه الدفاع التى يرد على الدعوى الداخلة فى هذا النصاب وانما يمنعها من الحكم فى الدعاوى التى تزيد عليه . والدعوى تقدر بقيمة السند او العقد او اذا كان المطلوب جزء من دين ثم توزع فى اصله على اعتبار ان المدعى عليه يتحدى خصمه وكأنه يكلفه بطلب الحكم بصحة سند

(١) الدكتور محمد حامد فهمى المرافعات المدنية والتجارية ص ١٨٤ ، ١٨٥

الدين اولا[1] • فاذا انجرت الدعوى لاثبات اصل الدين الذى يزيد على خمسمائة دينار قررت المحكمة احالة الدعوى الى محكمة البداءة المختصة مع الاحتفاظ بالرسم المدفوع •

انه لا مجال للقول بهذا الشأن بأن الجزء الباقى من الحق ان تكون له قيمة تزيد عن الباقى ولو تناولت المنازعة اصل الحق ولا يتصور بالتالى ان تكون للحكم حجية تتجاوز هذا الجزء فاذا ما طالب دائن المورث احد الورثة فى نصيبه فى الدين واعترف بقية الورثة بانصبائهم فى هذا الدين ثم ينازع الوارث المدعى عليه فى صحة الدين على المورث فان ذلك يحمل للمنازعة باصل الدين لان سداد بقية الورثة لانصبائهم يجعل القدر المطالب به فى الدعوى هو الجزء الباقى من الدين ولا يتصور ان تكون للدعوى قيمة تزيد على ذلك • وان لا تكون للمدعى صفة فى الخصومة التى يثيرها المدعى عليه بصدد الحق كله فعندئذ لا يتصور بحال ان تكون للحكم حجية قبله الا فى حدود الجزء المطالب به وبالتالى لا تمتد قيمة الدعوى الى ابعد من هذا رغم المنازعة فى الحق كله لانه لا شأن له فيما يجاوز الجزء المطلوب وان يكون للسند الذى حصلت المنازعة فى اصله قيمة بذاته ومثال ذلك ان يطالب المدعى بجزء من تعويض مستحق عن عمل ضار فينازع المدعى عليه فى مصدر الالتزام بوقوع العمل الضار لان هذه المنازعة لا تحدث تغييرا فى قيمة الدعوى بل تبقى الدعوى رغم المنازعة مقدرة بقيمة الجزء المطالب به •

احكام محكمة التمييز على المادة ٣١/٤

٣٣٨ ـ انكار صدور العقد واثبات اصل الدعوى

رقم القرار : ١٦٧ ح/١٩٦٨

تاريخ 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 عبدالمنعم احمد الشرقاوى ج١ ص٣٨٨ وداود سمرة (شرح المحاكم الصلحية ص ٣٢ •

(٢) مدونة الفقه والقضاء ج٢ ص ٦٦٧ •

(٣) الدكتور محمد حامد فهمى ص ١٩٤ ، مدونة الفقه والقضاء ج٢ ص٦٦٧ •

اقاما الدعوى الصلحية المرقمة ٦٦/٣٤ فى محكمة صلح الهندية طلبا فيها منع معارضة المدعى عليها لها بالمبلغ المدعى به البالغ مقداره ٤٤/١٨٦ دينارا وهو ما يصيبهم من ثمن التمور الناتجة من القطع موضوعة عقد الايجار الواقع بين مورثهم (م) كمستأجر والمدعى عليها (س) كمؤجرة • وبعد المرافعة قررت محكمة الصلح رد الدعوى من جهة الاختصاص بعد ان آلت لاثبات اصل الدين بموجب العقد المؤرخ ٣ـ٥ـ١٩٦٣ الذى بدله اربعة الاف دينار واحتفظت لهما بالرسم المدفوع • فاقاما هذه الدعوى فى محكمة بداءة الهندية وبتاريخ ١٠ـ١٢ـ١٩٦٦ اصدرت المحكمة المذكورة حكما لصالح المدعيين ولدى تمييزه من قبل المدعى عليها قررت محكمة التمييز بالقرار المرقم ٧١٨/حقوقية/١٩٦٧ والمؤرخ ٢٣ـ٨ـ١٩٦٧ نقضه بحجة عدم اختصاص محكمة البداءة لان المبلغ المدعى به أقل من مائة دينار • ولما اعيدت اوراق الدعوى الى محكمتها نظرت فيها وحسمتها بالاصرار على حكمها الاول وتبين ان الاصرار فى محله لان وكيل المدعى عليها انكر صدور عقد الايجار من موكلته وهو سبب الالتزام فتكون الدعوى قد آلت لاثبات الاصل الذى يزيد على مائة دينار فتصبح داخلة فى اختصاص محكمة البداءة وفق احكام الفقرة (٤) من المادة ٢١ من قانون الاصول وان امتناع المدعى عليها عن الحضور لاخذ بصمات اصابعها لاجراء المضاهاة بعد ان تبلغت بورقة الدعوتية التى شرح عليها ما يأتى (لغرض اخذ بصمات ابهامك للمضاهاة لانكار وكيلك صدور السند منك) بدون عذر مقبول يجيز الحكم بثبوت نسبة السند اليها وفق احكام المادة ١٠٨ من قانون الاصول • ولما كانت محكمة الموضوع قد راعت الاعتبارات الانفة الذكر فى حكمها المميز فيكون موافقا للقانون شكلا وموضوعا لذا قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميزة رسم التمييز وصدر القرار بالاكثرية •

٣٣٩ ـ اقرار مدير الوقف يعتبر انكارا وينبغى اثبات اصل المبلغ واختصاص البداءة

رقم القرار ١٣٦٤ ح/١٩٦٨

تاريخ القرار ٣ـ٥ـ١٩٦٩

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 قضائها على انه اصبح من المحتم عليها بعد ان أنكر المدعى عليه اضافة لوظيفته دعوى المدعيتين من أول جلسة من اثبات والتحقق من وجود مبلغ قدره ١٥٦٠ دينارا بذمة المدعى عليه يعود لمرتزقة وقف الدفاعى حتى يتيسر لها الحكم للمدعيتين باستحقاقهم من هذا المبلغ المعين فى عريضة الدعوى • وقد وجدت هذه الهيئة ان اتجاه محكمة البداءة فى حكمها المميز وذهابها الى ان النظر فى موضوع هذه الدعوى والحكم بها من اختصاصها اتجاه صحيح ويتفق مع احكام القانون ما دام المدعى عليه قد انكر دعوى المدعيتين وانكر استحقاق المرتزقة باصل المبلغ الذى زعم المدعون وجوده بذمة دائرته وبتصادق الطرفين انصب النزاع حوله فليس من منطق القانون ان ترد الدعوى لتقام فى محكمة الصلح وبعد ان ترد من قبلها تقام ثانية فى محكمة البداءة وفضلا عما تقدم فان هذه الهيئة تجد حتى لو افر المدعى عليه مدير الوقف بدعوى المدعيتين فان اقراره لا يسرى بحق الوقف وتصبح المحكمة ملزمة قانونا بان تكلف المدعيتين باثبات دعواها وهذا لا يتم الا بعد اثبات اصل المبلغ الذى يستحقان جزأ منه وعليه ولكل ما تقدم قرر رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز اضافة لوظيفته رسم التمييز وصدر القرار بالاكثرية •

٣٤٠ ـ 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 الصلحية المرقمة ٣٣٧٤/ص/١٩٦٦ قد انجرت الى النظر فى اساس التعهد الذى يزيد مبلغه على مائة دينار ولذا قررت ردها من جهة الاختصاص مع الاحتفاظ للمميزة

بالرسم المدفوع فكان على محكمة البداءة عند اقامة هذه الدعوى لديها ان تستوفى بقية الرسم عنها وتجلب الدعوى الصلحية المذكورة وتطلع عليها وفى حالة تأكدها من كون المرافعة فيها قد انجرت الى النظر فى اساس التعهد ان تنظر فى هذه الدعوى وتبت فيها لانها تكون فى هذه الحالة من اختصاصها وحيث ان المحكمة قد ردت الدعوى قبل جلب الاضبارة الصلحية المذكورة وتدقيقها مما اخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق ايضاحه وربطها بحكم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة • وصدر القرار بالاتفاق •

٣٤١ ـ ايلولة الدعوى لاثبات اصل الدين

رقم القرار : ٩٠١ ح/١٩٦٧

تاريخ القرار : ١٩٦٧/٨/٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المبلغ المدعى به كما ذكر فى عريضة الدعوى هو (١٠٠) مائة دينار وقد استوفى رسم الدعوى على هذا الاساس ولذا يكون النظر فى هذه الدعوى استنادا 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 الذى يزيد على مائة دينار فى محكمة الصلح فعندئذ ترد الدعوى ويحتفظ بالرسم المدفوع ونقام ثانية فى محكمة البداءة وحيث ان المحكمة قد سارت فى الدعوى وحسمتها وهى ليست من اختصاصها لذا قرر نقض حكمها المميز لما ذكر من اسباب واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على المنوال المتقدم وربطها بحكم قانونى على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

٣٤٢ ـ الايلولة لاثبات الاجل المسمى

رقم القرار : ١٤٧٢ ح/١٩٦٧

تاريخ القرار : ١٩٦٧/١١/٢٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح لان الشريك

اذا انتفع بالعين الشائعة كلها فى سكنى او مزارعة ايجار او غير ذلك عن وجوه الانتفاع 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 فى محكمة الصلح وحيث ان الدعوى آلت لاثبات اصل الاجرة المسماة التى قبضها المميز عليه والتى يزيد مجموعها على مائة دينار لذا تصبح الدعوى من اختصاص محكمة البداءة ويكون الحكم المميز اذ قضى برد الدعوى من جهة الاختصاص مخالفا للقانون قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق ايضاحه وربطها بحكم قانونى على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

المادة ـ ٣١ ف ٥ ـ

الدعاوى الاخرى التى تنص القوانين على اختصاص محكمة الصلح بها :

ان هذه الفقرة تنبىء ان محكمة الصلح هى محكمة خاصة او استثنائية لايمكنها ان تنظر فى جميع الدعاوى كما هو الحال فى المحاكم البدائية انما يتعين النص على اختصاصها فى قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية والقوانين الاخرى الخاصة التى تجد فى سهولة اجراءات محكمة الصلح وسرعة حسم الدعوى خير عون لها فتنص صراحة على اختصاص محكمة الصلح فى هذه الدعاوى • ومن هذه القوانين قانون النفوس حيث قد جعل القانون دعوى تصحيح العمر ودعوى تصحيح الاسم واللقب من اختصاص المحاكم الصلحية ، وكذلك الدعاوى المتعلقة بقانون الاصلاح الزراعى تعتبر من اختصاص المحاكم الصلحية عملا بالقانون المذكور •

يظهر من مفهوم هذا النص ان القوانين الخاصة التى تنص على اختصاص محاكم الصلح ينبغى ان تتناول امورا لا تدخل فى الامور التى عددتها 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 فى اختصاص محكمة الصلح كل ما يتعلق بالدعوى المرفوعة امامها من وضع الحجز ورفعه وتأخير التنفيذ وكل ما يترتب على القيام بالدعاوى .

احكام محكمة التمييز على المادة ٣١/٥

٣٤٣ ـ 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 والالقاب رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ النافذ المضمون وقت اقامة الدعوى وصدور الحكم فيها لذا قرر تعديل الفقرة الحكمية المميزة وتحميل 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 و٢٦ فان للمميز الحق باقامة دعواه مجددا بشأن الفقرة الحكمية المميزة وافهامه بذلك وصدر القرار بالاتفاق .

٣٤٤ ـ 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 لان المادة ٢٥ من قانون تسجيل النفوس والالقاب قد حدد الدعاوى التى من اختصاص محكمة الصلح (قضاء محكمة التمييز لسنة ١٩٦٤ المجلد الثانى ص ٢١٥) .

٣٤٥ ـ 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 المدعى عليه فلاحا لدى المدعى وان الحاصلات تقسم بينهما دون ذكر كيفية القسمة فتكون الدعوى هذه مشمولة باحكام قانون الاصلاح الزراعى ويكون النظر فيها من اختصاص المحاكم الصلحية فكان على المحكمة والحالة هذه رد الدعوى من جهة الاختصاص فعدم الالتفات الى هذه الجهة خطأ يصبح معه الحكم مخالفا للقانون فقرر نقضه واعادة الاوراق الى محكمتها لاجراء المرافعة مجددا وفق المنوال المذكور على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

٣٤٦ ـ عدم اختصاص الصلح بدعاوى الاصلاح الزراعى التى هى من اختصاص مدراء النواحى

رقم القرار : ٢٢٣ ح/١٩٦٨

تاريخ القرار : ٢١/٤/١٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان ما ذهبت اليه محكمة بداءة بعقوبة من ان موضوع الدعوى يتعلق بقسمة الحاصلات بين الطرفين كملاك وفلاح بموجب السند المؤرخ فى ١ـ٩ـ١٩٦٤ كان صوابا لان السند المذكور تضمن تنظيم العلاقة الزراعية بينهما وفق احكام المادة ٣٦ من قانون الاصلاح الزراعى رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٨ الا ان القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٦٣ لتعديل قانون الاصلاح الزراعى رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٨ نص فى المادة الخامسة والاربعين التى حلت محل المادة الخامسة والاربعين الملغاة بالمادة السابعة والاربعين على حصر دعاوى العلاقة الزراعية بمدراء النواحى المخولين سلطة حاكم صلح للنظر فيها واصبحت المحاكم الصلحية بموجبه غير مختصة فيكون الحكم البدائى القاضى برد الدعوى من جهة الاختصاص موافقا للقانون بأعتبار النتيجة فقرر تصديقه وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق •

٣٤٧ ـ اختصاص الصلح حسب قانون الاصلاح الزراعى

رقم القرار : ١٣٧٤ ص/١٩٦٤

تاريخ القرار : ٦/١٢/١٩٦٤

ان المادة ٤٥ المعدلة من قانون الاصلاح الزراعى نصت على ان محكمة الصلح تنظر فى المنازعات الناشئة عن العلاقات الزراعية المنصوص عليها فى الباب الثالث من القانون المذكور ولا يدخل فيها دعوى الدين الزراعى (قضاء محكمة التمييز لسنة ١٩٦٤ المجلد الثانى ص ٢١٦) ٠

٣٤٨ ـ دعوى النسب ليست من اختصاص محكمة الصلح

رقم القرار : ١٢٧١ ص/١٩٦٣

تاريخ القرار : ١٩٦٣/٩/٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر ان الحكم المميز غير صحيح حيث كان على المحكمة (محكمة الصلح) رد دعوى المدعية المميز عليها وتخييرها باقامة الدعوى لدى المحكمة الشرعية لان دعوى تصحيح النسب هى من اختصاصها وحيث ان المحكمة اصدرت حكمها دون الالتفات الى ما تقدم ولمخالفة الحكم المميز للقانون قرر نقضه واعادة الاوراق الى محكمتها لاجراء المرافعة مجددا حسب المنوال المشروح والبت فى الدعوى وفق القانون (علما ان موضوع الدعوى هو طلب تصحيح اسم الزوج المتوفى فى سجلات النفوس) ٠

المادة ـ ٣٢ ـ

تختص محكمة البداءة بنظر كافة الدعاوى التى تزيد قيمتها على خمسمائة دينار ودعاوى الافلاس وما يتفرع عن التفليسة مهما كانت قيمة الدعوى والدعاوى غير المقدرة القيمة وكافة الدعاوى التى لا تختص بها محكمة الصلح باستثناء الدعاوى الشرعية ويكون حكمها بدرجة اولى قابلا للاستئناف في الدعاوى التى تزيد قيمتها على الف دينار ودعاوى الافلاس وما يتفرع عن التفليسة ودعاوى تصفية الشركات وفيما عدا ذلك يكون حكمها بدرجة اخيرة قابلا للتمييز ٠

ان ابرز ما استحدثه القانون الجديد هو الغاء محاكم البداءة المحدودة تجنبا لتعدد انواع المحاكم وتداخل اختصاصاتها فى بعض الاحيان واكتفى بتوزيع الاختصاص فى المرحلة الاولى بين محاكم الصلح ومحاكم البداءة فلم يعد ثمة وجود محاكم بداءة محدودة او غير محدودة انما هناك محاكم بداءة فحسب الى

جانب محاكم الصلح وقد اناط القانون الى محكمة البداءة وهى المحكمة ذات الاختصاص العام النظر فى كافة الدعاوى العينية والشخصية التى تتجاوز قيمتها الخمسمائة دينار والدعاوى غير المقدرة القيمة كدعاوى الارتفاق وحقوق المجرى والشرب والمسير وكافة الدعاوى الاخرى التى لا تختص بها محكمة الصلح[1] وكذلك الدعاوى التى هى من اختصاص المحاكم الشرعية .

تعتبر المحكمة البدائية هى المحكمة ذات الولاية العامة بالنسبة للمنازعات التى تدخل فى ولاية جهة القضاء العادى ، أما المحكمة الصلحية فهى محكمة ذات ولاية محدودة ، ويترتب على ذلك انه لا يخرج عن اختصاص المحكمة البدائية الا ما جعله المشرع تحديدا من اختصاص المحاكم الصلحية[2] . فكل دعوى مما تدخل فى ولاية القضاء العادى وليست جنائية او مستعجلة ترفع اما الى محكمة البداءة او الى محكمة الصلح . فالمحكمة البدائية غير المحدودة هى المحكمة ذات الولاية العامة او الاختصاص الشامل ، بمعنى انه يدخل فى اختصاصها كل منازعة مهما كان نوعها ومقدارها ما دام مقدارها يتجاوز الخمسمائة دينار ، والقاعدة العامة التى جاءت هذه المادة فى معرفة اختصاصات محكمة البداءة تتأدى فى فرضين الاول : ان محكمة البداءة مختصة بالنظر فى الدعاوى المدنية والتجارية دون النظر لقيمة الدعوى ، بل النظر لنوعها العام هل انها دعوى مدنية ام تجارية ام شخصية ام ادارية ام جنائية فاذا كانت دعوى مدنية او دعوى تجارية دخلت فى اختصاص المحكمة البدائية . ويخرج عن اختصاصها الدعاوى الجنائية والدعاوى الشخصية ما عدا ما تتعلق بغير المسلمين والاجانب ، ولكن يدخل فى اختصاصها جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تدخل فى المادة المشروحة بالنظر لولايتها المطلقة او العامة . اما الفرضية الثانية فهى قاعدة النصاب ومقتضاها ان المحكمة البدائية تنظر فى المنازعات المدنية والتجارية التى تزيد قيمتها على الالف دينار بدرجة اولى قابلة للاستئناف ، وينهض من معرفة قيمة الدعوى اساس اخر غير الوقوف على نوع المحكمة المختصة ، وهى جواز وعدم جواز قابلية الحكم

(١) الاسباب الموجبة للمادة ٣١ .
(٢) المذكرة التفسيرية عن المادة ٣٢ .

للاستئناف او عدم قابليته ، وقد بلغ من ارتباط الامرين فى ذهن المشرع انه لم يتمالك عند الكلام فى الاختصاص النوعى من الاستطراد على القابلية للاستئناف فى نفس الوقت ، مع انه عقد فصلا خاصا للاستئناف وتعتبر محكمة البداءة هى ذات الاختصاص للنظر فى دعاوى اشهار الافلاس ولو ان قيمتها اقل من الف دينار لان دعاوى اشهار الافلاس تكون قابلة للاستئناف وفق منطوق المادة ١٨٦ من هذا القانون وكذلك دعوى تصفية الشركات ، كما تقضى المادة ٣٤ من هذا القانون ان محكمة الاستئناف تختص بالدعاوى المحكوم بها من قبل حاكم البداءة بدرجة اولى. ومعنى هذا انه اذا كانت الدعوى المنظورة امام محكمة البداء تتعلق بالافلاس والتفليسة وكذلك تصفية الشركات وكانت صادرة بدرجة اخيرة لا تقبل الاستئناف ما لم ينص الشارع عليها صراحة لذا فقد نص عليها الشارع فى هذه المادة كذلك فى المادة ١٨٦ من هذا القانون بالنسبة لدعوى الافلاس وتصفية الشركات .

ولتقويم الدعوى بالنقود اهمية اخرى هى تحديد مبلغ الرسوم المستحقة ومعرفة جواز الاثبات بشهادة الشهود اذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز العشرة دنانير حسب احكام القانون المدنى 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 الاصلى يوم رفعها بصرف النظر عما يكون مستحقا قبل ذلك او بعده من الفوائد والمصاريف والملحقات الاخرى» . وقد روعي في ذلك ان الملحقات هى من عناصر الطلب المرفوعة به الدعوى وانه متى استحقت قبل رفع الدعوى فلا يؤثر فى مطلوب المدعى . اما اعمال فكرة التبعية والالحاق فحمله فقط ما يستحق الدعوى من توابع الطلب الاصلى وذلك لاستبقاء اختصاص المحكمة التى رفع اليها برغم اضافة هذه الملحقات الطارئة واحيانا تكون الطلبات الملحقة او التبعية غير مقدرة القيمة مثل التسليم وكف المنازعة والغاء اجراءات التنفيذ فلا تدخل فى الحساب[1] .

والعبرة فى تقدير قيمة الدعوى لمعرفة ما اذا يجوز استئنافها من عدمه هى

(١) الاستاذ محمد كمال ابو الخير قانون المرافعات الطبعة الخامسة ص١١٨

بحسب الطلبات النهائية واذا تعددت الطلبات الاصلية فالعبرة فى تقدير قيمة لوحدة السند او تعدده فاذا كانت الطلبات الاصلية ناشئة عن سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة واذا كانت ناشئة عن اسباب قانونية متعددة كان التقدير باعتبار كل منها على حدة •

ولا فرق في تطبيق هذه القاعدة ، بينما اذا كانت هذه الطلبات المتعددة قد وردت كلها في عريضة الدعوى او أضيفت بعضها الى الطلب بعد رفع الدعوى ، ويرجع فى ذلك الى السبب القانونى الذى بنيت عليه الدعوى ، اى الى منشأ الالتزام سواء كان عقدا او ارادة منفردة او عملا غير مشروع او اثراء بلا سبب او نص القانون ، ولا عبرة مطلقا فى الادلة التى تؤيد سبب الدعوى فاذا اشترى عينا وحرر البائع بقيمة هذه العين عدة سندات ورفعت الدعوى لفسخ البيع بسند منها او اكثر تقدر قيمة الدعوى بكامل الطلب لا بقيمة السندات المبرزة لان السندات ليس الا وسيلة لاثبات الحق • واما اذا وقع الشراء على عينين وكان كل عقد مستقلا عن الاخر وطالب المشترى بثمن العينين فتكون الخصومة متضمنة دعويين وتقدر كل دعوى بقيمة الطلب المشتملة عليه[1] •

والعبرة فى تقدير قيمة الدعوى بما يطالب به الخصوم لا بما يحكم به فعلا[2] لان المحكمة ليست صاحبة السلطة المطلقة فى تعيين اختصاصها كما انه لا عبرة بالقيمة الثابتة فى المستندات وانما يعتد بالتقدير بما يطلبه الخصم فى دعواه ، وترك الدعوى لرافعها لا يعنى ان له حرية تقديرها ولو خالف القواعد التى وضعها القانون للتقدير اذ فى هذه الحالة يتعين اعمال القاعدة التى قررها القانون ، وتدخل فى الطلب ايضا الملحقات المستحقة كالفوائد قبل رفع الدعوى اما ما يستحق بعد ذلك فلا يدخل فى التقدير ولا يؤثر فى الاختصاص ولا فى نصاب الاستئناف ، والعبرة ايضا باصل الحق عند النزاع فيه ، فاذا كان المطلوب جزء من حق قدرت الدعوى بقيمة الجزء على ان لا تكون هناك منازعة فى اصل الحق •

---

(١) الدكتور رزق انطاكى الوجيز فى اصول المحاكمات ص ٢٢٤ •

(٢) فارس الخورى نفس المرجع ص ١٤٦ والدكتور عبدالمنعم الشرقاوى المرافعات المدنية والتجارية ج١ ص ٣٩١ •

وقد اوضحت المادة الثانية من قانون الرسوم القضائية رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦٣ حالات تقدير قيمة الدعوى فاذا كانت الدعوى تتعلق بصحة 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 الايجار فيحسب بدل ايجار المدة الواردة في العقد او الباقي منها حسب الاحوال واذا كانت دعوى تخلية فعلى بدل الايجار السنوي • وفي دعاوى الريع والايجار والتعويض فتعتبر المبالغ المطالب بها • وفي دعاوى العين يقدر المدعي قيمة دعواه وللمحكمة اذا رأت ان التقدير غير حقيقي احالته الى خبير او اكثر ويكون التقدير قطعيا[1] • وفي دعاوى طلب الشفعة والرجحان فيكون الثمن المطلوب الاخذ به هو المعتبر •

وقد عددت المادة المشروحة اختصاص محكمة البداءة الصادرة بدرجة اخيرة وتكون احكامها نهائية غير قابلة للاستئناف ولكنها تقبل التمييز ، وقد ذكرت المادة ان المحكمة تختص بالدعاوى التي قيمتها الف دينار فاقل سواء كانت متعلقة بحق شخصي ام عيني وسواء اكانت دعوى مدنية ام تجارية ، ومن اختصاصها الدعاوى التي لا يمكن تعيين 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 حبس عين او رد حيازتها ووقف عمل ضار وطلب الامتناع عن فتح عمل ينطوي فتحه على منافسة غير مشروعة[1] ودعوة اجراء المحاسبة بين الشركاء والدعاوى المتعلقة بالجدران ومنع الشرفية وقلع الاخشاب وكذلك دعاوى حق المرور والمسير والمجرى والشرب وحق التعلي وفتح الابواب والنوافذ والشرفات او سدها والنزاع على الجدران والنزاع على الحدود وكل دعوى لا يمكن تعيين 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

---

(٣) انظر في ايضاح هذه الدعاوى وكيفية تقديرها الدكتور عبدالمنعم الشرقاوي المرافعات المدنية والتجارية ج١ ص ٣٧١ ـ ٣٩٥ •

فتعتبر من الدعاوى البدائية غير القابلة للاستئناف وتقبل التمييز فقط كما جاء بقانون المرافعات لا بما فرضه قانون الرسوم الذى هدفه دفع الرسم • والعبرة فى اعتبار الدعوى غير قابلة للتقدير هى باستحالة تلك القيمة لا بجهالتها فلو كانت قيمة الدعوى مجهولة ولكنها ممكنة التقدير اعتبرت مقدرة القيمة كطلب ما يستجد من اجرة العقار فهو مجهول التقدير وقت رفع الدعوى ولكنه ممكن التقدير[١] •

ان الدعاوى المتقدمة تنظرها محكمة البداءة بدرجة نهائية وكذلك كافة الدعاوى التى لا تختص بها محكمة الصلح حسبما جاء بالمادة ٣١ من هذا القانون وكذلك الدعاوى التى هى من اختصاص المحاكم الشرعية حسب احكام (المادة ٣٠٠) من هذا القانون فان هذه الدعاوى جميعا شأنها شأن الدعاوى غير المقدرة القيمة تقبل التمييز فقط • اما الدعاوى التى تزيد قيمتها على ـ الف دينار ـ وما يتفرع عن التفليسة من امور وكذلك دعاوى تصفية الشركات فان محكمة البداءة تفصل فيها بدرجة اولى قابلة للاستئناف ، وذلك لاهمية هذه القضايا من ناحية نوعها وقيمتها ولذلك فان الدعاوى غير المقدرة القيمة لا تقبل الاستئناف[٢] • وتختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة وسنأتى عليها عند شرح المادة ٣٣ من هذا القانون •

وهذا الاختصاص اى اختصاص المحكمة البدائية بصفة اصلية مهما كان نوع هذه المنازعات سواء أن كانت مسألة مستعجلة يخشى عليها من فوات الوقت ، ام كانت مما ورد النص على الاختصاص به صراحة فى نصوص خاصة ومهما كانت قيمة النزاع ذلك لان المشرع قد نص على اختصاص المحكمة البدائية اختصاصا نوعيا وهو يتعلق بالنظام العام[٣] •

وينبغى ملاحظة اختصاص المحكمة المكانى او صلاحيتها بالنسبة للمسائل

---

(١) مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات ج٢ ص٧٠٥ •

(٢) مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات ج٢ ص ٧٠٦ •

(٣) الاسباب الموجبة والمذكرة الايضاحية عن المادة ٣٢ و ٣٣ •

المستعجلة وذلك طبقا لما جاء بالمادة الثانية والاربعين من هذا القانون • وذلك على النحو الوارد بالمواد من ٣٦ ـ ٤٣ من هذا القانون المتعلقة بالاختصاص المكانى او الصلاحية •

وقد فرق القانون الجديد بين القضاء المستعجل والاوامر الولائية فابرز الاختصاص الاصلى للقضاء المستعجل واناط الاختصاص به اصلا بمحكمة البداءة 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 الهاتفيـة واجراء الكشف والمعاينة وتثبيت السند والاستشهاد بشاهد ووضع المال تحت الحراسة القضائية واستحصال اذن من القضاء المستعجل للقيام بتنفيذ التزام على نفقة المدين او القيام بعمل على نحو ما هو وارد فى المادتين ٢٤٨ ، ٢٥٠ من القانون المدنى وما الى تلك الامور التى عددتها المواد ١٤١ ـ ١٤٩ • وبين كيفية قيام القضاء المستعجل بوظيفته بالمادة ١٥٠ من القانون •

اما الاوامر الولائية فقد عقد لها المشرع المواد من ١٥١ ـ ١٥٣ ولم يجعل الاختصاص فيها لمحكمة البداءة 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 موقتة فى الاجراءات المستعجلة ، وتتميز بطابعين اساسيين : الاول ضرورة توافر الاستعجال فى الامر المطروح امام المحكمة والثانى حكمه موقت لا يمس الموضوع ولا يؤثر على الحقوق وعليه فلا يختص فى الفصل فى المنازعات التى لم يتوافر فيها ركن الاستعجال والمنازعات التى تمس الحقوق وتؤثر على الموضوع مهما أحاط بها من استعجال ومهما ترتب على رفض الحكم فيها مـــن 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 للتقاضي للحصول على حقوقه كالاعتراض والاستئناف

او رفع دعوى بطريق عادى وللمدعى ان يسلك الطريق الملائم له •

احكام محكمة التمييز على المادة – ٣٢ –

٣٤٩ – اختصاص محكمة البداءة بدعوى ملكية بمبلغ الف دينار

رقم القرار ٢٩٧٩ ح/١٩٦٥

تاريخ القرار ٦٦/٦/٢١

القرار – حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى ان المدعين (المميزين) اقاموا الدعوى فى محكمة بداءة الحلة برقم ٤/ب/٦٥ ضد المدعى عليهما (غ) و (ع) قائلين بان المدعى عليهما المذكورين يعارضانهم بالتصرف بسهامهم المنتقلة لهم من والدهم المتوفى (م) فى القطعة المرقمة (١) مقاطعة ١٨ مركز الحلة البالغة ١٤٤ سهما من اصل ٢٨٨ سهما بدون سبب قانونى والبالغة قيمتها الف دينار وطلبوا الحكم لهم بمنع معارضة المدعى عليهم بالتصرف بذلك وتسليمها لهم خالية من الشواغل وتحميلهم مصاريف المحاكمة واجور المحاماة – فقضت محكمة البداءة فى ١–٣–٦٥ بالحكم على المدعى عليه (المميز عليه (ع) بمنع معارضته بسهام المدعين وهى ٣٥ سهما من اصل ٤٠ سهما من القطعة المذكورة ورد دعوى المدعين عن المدعى عليه (غ) وتحميل المدعى عليه (ع) مصاريف المحاكمة واجور محاماة وكيل المدعية •

قدم المحكوم عليه (ع) لائحة استئنافية على الحكم البدائى المذكور برقم س/٩/٦٥ ، فقضت محكمة استئناف الحلة فى ١٧–١٠–٦٥ بفسخ الحكم البدائي المستأنف ورد دعوى المستانف عليهم مع تحميلهم مصاريف المحاكمة البدائية والاستئنافية واجور محاماة وكيل المستأنف بداءة واستئنافا ، وركنت فى قضائها الى ان الدعوى هى من اختصاص محكمة الصلح (مادة ١١٥٤ و ٣/٢١ مرافعات) وليست من اختصاص محكمة البداءة ، قدم المميزون لائحة تمييزية عابوا فيها على الحكم الاستئنافى خطأه فى القانون اذ ان الدعوى هى منع معارضة بالتصرف بسهامهم من قطعة الارض المذكورة وليست دعوى استرداد حيازة

او رفع اليد ، كما ذهبت اليه محكمة الاستئناف وقد ثبت للمحكمة صحة الدعوى ، وطلبوا لذلك نقض الحكم الاستئنافى المميز .

وحيث انه تبين من عريضة الدعوى انها دعوى منع معارضة بالسهام المنتقلة الى المميز من والدهم المتوفى والمقدرة قيمتها بالف دينار فيكون تكييفها القانونى انها دعوى بحق الملكية ، فتكون من اختصاص محكمة البداءة غير المحدودة (مادة ٢/٢٠ مرافعات) وليست من اختصاص محكمة الصلح التى ورد اختصاصها فى سبيل الحصر (المادة ٢١ مرافعات) ، لانها ليست بدعوى حيازة او رفع يد أو منع تصرف بالحيازة والتى تختص بها محكمة الصلح (مادة ١٥٥٤ مدنى ومادة ٣/٢١ مرافعات) فكان على محكمة الاستئناف النظر فى موضوع الدعوى لانها من اختصاصها النظر فيها استئنافا (مادة ١/١٩٥ مرافعات) واذ خالفت محكمة الاستئناف هذا النظر فيتعين نقض حكمها ، فقرر نقض الحكم الاستئنافى المميز واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنهاج المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢١-٦-١٩٦٦ .

٣٥٠ ـ نظر الدعوى من البداءة بعد اعادتها من الاصلاح الزراعى

رقم القرار : ٧٣٥ ح/١٩٦٥

تاريخ القرار : ١٩٦/٢٣/٣١

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز غير صحيح لان محكمة البداءة استندت فى اصداره الى بينات استمعت وكشف جرى من قبل محكمة استئناف الاصلاح الزراعى التى لم تكن مختصة بالنظر فى 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 نقص 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 .

٣٥١ ـ اختصاص محكمة البداءة بتصحيح الاسم فى قيود الطابو

رقم القرار : ١٦٠٠ ح/١٩٦٥

تاريخ القرار : ١٩٦٥/١٢/٢٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز غير صحيح ذلك لان المحكمة قد ردت دعوى المميزة المدعية بحجة ان طلب تصحيح اسم جدها فى 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 الذى هو مجرد تصحيح اسم جدها وهو من اختصاص محكمة البداءة لذا كان على المحكمة ان تخوض فى هذه الدعوى وتستمع الى بينات المميزة القانونية فى هذا الخصوص ثم تصدر حكمها حسبما يتظاهر لها من نتيجة ذلك وحيث ان المحكمة اصدرت حكمها برد الدعوى دون ملاحظة ما تقدم مما اخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما ذكر اعلاه وربطها بحكم قانونى على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق.

٣٥٢ ـ اختصاص محكمة البداءة بتصحيح الاسم فى دفتر الجندية

رقم القرار : ٢٥٠ ح/١٩٦٨

تاريخ القرار : ١٩٦٨/٨/١٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر للاسباب التى استند اليها صحيح وموافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة ما دام الادعاء قد انصب على تصحيح الاسم الذى سجل فى دفتر الخدمة العسكرية خلافا لحقيقته الثابتة بمستندات صحيحة لذا قرر رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .

٣٥٣ ـ اختصاص محكمة البداءة بدعوى حق الشرب

رقم القرار : ١٢٧٣ ح/١٩٦٣

تاريخ القرار : ١٩٦٣/٩/٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر ان الحكم المميز القاضى برد دعوى

المدعين موافق للقانون من حيث النتيجة لان دعوى حق الشرب هى من اختصاص محكمة البداءة حسب حكم المادة (٢٠) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية وان اعتراضات المميز غير واردة قرر ردها وتصديق الحكم المميز مع تحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .

٣٥٤ ـ اختصاص البداءة بدعوى الملكية لا بمنع التعرض

رقم القرار : ٣٠٢ ح/١٩٦٢

تاريخ القرار : ١٩٦٢/٢/١٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة البداءة اصدرت حكمها المميز برد دعوى المميزة لسببين ، الاول لاستناد المميزة الى ورقة عادية لا تنقل ملكية العقار ، والثانى لان موضوع الدعوى منع التعرض ومجالها محكمة الصلح تطبيقا لاحكام المادة ١١٥٤ مدنى فى حين ان موضوع الدعوى كما هو واضح من استدعائها انها دعوى ملكية وليست منع التعرض حيث قالت المميزة انها اقامت الدعوى لاثبات عائدية الدار لها وهى اذن من الدعاوى البدائية فكان على المحكمة ان تلاحظ هذه الجهة وتمضى فى رؤية الدعوى وتستمع 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 بينتها المستمعة لذهاب المحكمة الى خلاف ذلك نقص اخل بصحة 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 فى محكمة الصلح اذا كانت تدخل فى نصابها) .

٣٥٥ ـ اختصاص محكمة البداءة بالدين لا بالمهر

رقم القرار : ٧ ح/١٩٦٩

تاريخ القرار : ١٩٦٦/٢/٣٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر للاسباب التى

استند اليها صحيح وموافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة من حيث الشكل لان اختصاص محكمة البداءة فى النظر فى هذه الدعوى قائم على اساس ان المبلغ المدعى به دين بالذمة ولا يعتبر صداقا لعدم وقوع عقد الزواج بين المميزة والمميز عليه وقد أيد ذلك قرار الهيئة العامة الصادر بعدد ١٥٦/شرعية/١٩٦٨ وبتاريخ ٢٩ـ٤ـ١٩٦٨ كما ان الحكم برد دعوى المميز المقامة بعدد ٧٣/ب/٩٦٧ بالمبلغ المدعى به فى هذه الدعوى ولنفس السبب كان من جهة الاختصاص ولا يحول هذا الحكم دون اقامة الدعوى مجددا لدى محكمة البداءة التى تعين اختصاصها اما من ناحية الموضوع فان المميز عليها قد أقرت فى الدعوى البدائية ٧٣/ب/١٩٦٧ باستلامها المبلغ المدعى للسبب الذى ذكره المميز عليه فى الدعوى فتكون ملزمة باقرارها وحيث ان الحكم المميز استند الى اقرارها لذا قرر رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم المميز وتحميل المميزة رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .

٣٥٦ ـ اختصاص البداءة فى دعوى الشرفية

رقم القرار : ١٤٥٦ ص/١٩٥٦

تاريخ القرار : ١/١/١٩٥٧

تختص محكمة البداءة بدعوى حق الشرفية بقطع النظر عن قيمة هذا الحق .

(القضاء ١٩٥٧ عدد ٢ ص ٧٣) .

٣٥٧ ـ اختصاص البداءة فى منع المعارضة فى اختراق مجرى المياه

رقم القرار : ١٣٨٩ ح/١٩٥٩

تاريخ القرار : ٢٢/١١/١٩٥٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المميز المدعى يطالب منع معارض المدعى عليه له من اختراق مجراه وهذا يدخل ضمن اختصاص محكمة البداءة فكان على المحكمة والحالة هذه ان تلاحظ ما جاء فى تقرير الكشف وتحسم القضية وفق ما يتظاهر لها .

٣٥٨ ـ اختصاص البداءة بدعوى تصفية الوقف •

رقم القرار : ٢١١٧ ح/١٩٥٨

تاريخ القرار : ١٩٥٩/١/١٧

تختص محكمة البداءة بالنظر فى دعوى تصفية الوقف بالاستناد الى المادة الرابعة من مرسوم تصفية الوقف الذى (القضاء ١٩٥٩ عدد٢ و٣ ص ٣٥٨) •

٣٥٩ ـ اختصاص البداءة فى دعوى العقار المرهون

رقم القرار ١١٩٣ ص/١٩٥٦

تاريخ القرار : ١٩٥٦/٧/٧

ان دعوى اعادة العقار المرهون من اختصاص المحاكم البدائية ولا يصح اعتباره دعوى تخلية التى هى من اختصاص المحاكم الصلحية (القضاء ١٩٥٦ عدد ٤ ص ١٠٧) • (ملاحظة ان القانون الجديد يجيز نظر دعوى العين العقارية اذا كانت تدخل فى نصاب محكمة الصلح) •

٣٦٠ ـ اختصاص البداءة بتقرير حق الانتقال

رقم القرار : ٢٥١ ح/١٩٥٦

تاريخ القرار : ١٩٥٦/٣/٣١

ان تعيين اصحاب حق الانتقال والحكم بتقريره من اختصاص المحاكم البدائية ولا تملك المحاكم الشرعية البت فى ذلك بصرف النظر عن صدور القسام الذى لا يخرج عن كونه مجرد حق اخبار ولا يصلح حجة فى هذا الشأن (القضاء ١٩٥٦ عدد ٤ ص ١٨٠) •

٣٦١ ـ اختصاص البداءة بدعوى النزاع على الحدود

رقم القرار : ٦٦٧ ص/١٩٥٧

تاريخ القرار : ١٩٥٧/٤/٣

ان دعوى النزاع على الحدود لا تدخل باختصاص المحاكم الصلحية وتعتبر من اختصاص المحاكم البدائية (القضاء ١٩٥٧ عدد ٣ ص ٤٤٣) •

٣٦٢ ـ اختصاص البداءة فى دعوى منع المعارضة بمنشآت ونخيل

رقم القرار : ٢٣ ح/١٩٦٨

تاريخ القرار : ١٩٦٨/١/٢٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المميز (المدعى) اقام دعواه هذه على الوجه القانونى الصحيح واستنادا لقرار النقض الصادر فى الدعوى الصلحية المرقمة ٢٠١/١٩٦٥ الا ان المحكمة سارت وخاضت فيها بشكل يخالف استدعاءها وجرت المدعى الى مناقشات لا لزوم لها مما ادى الى ان يخطىء فى اقواله وتخرج هى واياه عن موضوع استدعاء الدعوى الذى يجب ان تتقيد به ولا تخرج عنه ونتج عن ذلك ان اصدرت حكمها المميز من جهة الاختصاص بسبب الخطأ الذى ورد فى اقوال المدعى . مع ان استدعاء الدعوى كان واضحا وهو طلب الحكم بمنع معارضة المدعى عليه له بحصته من المنشاءات والنخيل العائدة لمورثه الذى هو من اختصاص محاكم البداءة لانه من دعاوى الملكية لذلك كان على المحكمة بعد ان استمعت الى بينة المدعى التى جاءت مؤيدة لدعواه ان تحكم له بمنع معارضة المدعى عليه له بحصته من المنشاءات فقط التى حصر ادعاءه بها ثم تفهمه بمراجعة دعواه الصلحية المرقمة ٢٠١/٩٦٥ التى تقرر تأخيرها لنتيجة هذه الدعوى بشأن قيمة المنشاءات التى تخصه فعدم ملاحظة المحكمة لكل ما تقدم ولسيرها فى 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 فى نصابها) .

٣٦٣ ـ الاكتفاء برد الدعوى من جهة الاختصاص دون التعرض لمرور الزمن

رقم القرار : ١٤٩ ح/١٩٦٤

تاريخ القرار : ١٩٦٤/٨/٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة فى حكمها المميز قد ردت الدعوى لسببين اولهما مرور الزمان وثانيهما عدم الاختصاص وقد فاتها بانها بعد

توافر السبب الثانى لرد الدعوى وهو عدم الاختصاص ليس لها ان تدخل فى موضوع الدعوى وتبحث 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 ـ اختصاص البداءة فى دعوى الاستملاك

رقم القرار : ٢٥٨٢ ح/١٩٦٦

تاريخ القرار : ١٩٦٦/١٠/٣١

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح لان محكمة بداءة الشورة ذات سلطة بدائية محدودة وانها حكمت باستملاك عقار تزيد قيمته على خمسمائة دينار خلافا لاختصاصها وعليه قرر نقض الحكم المميز من هذه الجهة واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها لايداعها الى محكمة بداءة مركز الموصل للنظر فيها حسب الاختصاص وصدر القرار بالاتفاق • (ملاحظة ان قانون الاستملاك ينص على ان الاعتراض على قرار الاستملاك يكون امام محكمة البداءة) •

المادة ـ ٣٣ ـ

المادة ٣٣ :

تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس باصل الحق • وتختص كذلك بنظر مواد الاحوال الشخصية لغير المسلمين وللاجانب الذين يطبق عليهم فى احوالهم الشخصية قانون مدنى ويكون حكمها فيما ذكر بدرجة اخيرة قابلا للتمييز •

تحتوى هذه المادة على وجهتين الاولى : اختصاص محاكم البداءة بنظر المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت • اما الثانية فتتعلق باختصاص محاكم البداءة بنظر مواد الاحوال الشخصية لغير المسلمين والاجانب •

محكمة البداءة في القضاء المستعجل :

اما بصدد القضاء المستعجل فقد انشأه المشرع الى جانب القضاء العادى لاسعاف الخصوم باجراءات وقتية عاجلة لتلافى ما قد يصيبهم من اضرار من طول الاناة ، وما يستلزمه القضاء العادى من تأخير الفصل فى الدعوى •

وقد اناطت هذه المادة النظر فى الامور المستعجلة التي تحدثت عنها المواد من ١٤١ ـ 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 أكانت هذه المحكمة صلحية أم بدائية وكذلك تختص المحكمة الشرعية بالحكم بصفة مستعجلة بنفقة موقتة او بتعيين امين على محضون متنازع على حضانته يقوم برعايته والمحافظة عليه اذا قام لديها من الاسباب ما يخشى منه خطر عاجل على طالب النفقة او على بقاء المحضون تحت يد حاضنه حتى يبت فى اساس الدعوى كما تختص بغير ذلك من الامور المستعجلة الداخلة فى اختصاصها •

ولا تتقيد المحكمة بمبلغ معين فى الامور المستعجلة لانها لا تفصل فى اصل النزاع انما تقوم باتخاذ اجراء موقت عرضة للمناقشة والاخذ من قبل محكمة الموضوع • واذا تضمنت صحيفة الدعوى عدة طلبات منها ما هو موضوعى 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 للمدعى بصرف المبلغ المحجوز لديه فلا يختص حاكم المواد المستعجلة بالحكم ببطلان الحجز لانه طلب موضوعى ولكنه يختص بالاذن للمحجوز عليه بقبض دينه من المحجوز لديه اذا كان وجه البطلان ظاهرا[1] •

والاستعجال هو شرط اساسى لاختصاص القضاء المستعجل • وقد اختلفت وجهات النظر فى تعريف الاستعجال فمنهم من يعرفه بانه الضرورة التى لا تحتمل

(١) محمد عبداللطيف القضاء المستعجل طبعة ١٩٥٥ ص ٤٠٠ •

تأخيرا ، او انه الخطر المباشر الذى لا يكفى لاتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد ، ومنهم من يعرفه بانه الخطر الحقيقى المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذى يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة فى التقاضى العادى ولو قصرت مواعيده[١] • وبناء على ذلك يمكن تعريف الطلب المستعجل بانه طلب اتخاذ اجراء وقتى يبرره خطر داهم ، او أمر يتضمن ضررا قد لا يمكن تلافيه اذا ما لجأ الخصوم الى القضاء العادى •

والاستعجال وصف للدعوى وليس وصفا لاصل الحق فاذا ما توفر للدعوى وصف الاستعجال اختصت محكمة البداءة بنظرها وهذا الوصف يستمد من الملابسات التى تحيط بالنزاع • كما ان الاستعجال ضابط قانونى يترك تقديره الى محكمة الامور المستعجلة ويتوافر بغض النظر عن نوع الحق سواء أكان متصلا 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 ووقائعها ويتعين على الحاكم ان يبحث فى توافره او عدم توافره باعتباره مسألة أولية •

ويتوافر في كل حالة اذا قصد من الاجراء المستعجل فيها منع ضرر مؤكد لا يكن تعويضه اذا حدث كاثبات حالة مادية قد تتغير او تزول مع الزمن او المحافظة على اموال متنازع عليها تتأثر حقوق اصحابها او من له مصلحة فيها من استمرار تركها فى يد الحائز الفعلى لها وينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانته ومن الظروف المحيطة به لا من عمل الاخصام او اتفاقهم ووجود الاستعجال من عدمه يتعلق بوقائع الدعوى ومتروك لتقدير حاكم المواد المستعجلة وحده ، والفرق بين الاستعجال ونظر القضية على وجه السرعة انه يشترط فى الاستعجال توافر الخطر دون الثانى الذى يكتفى فيه بقصر المواعيد •

لا يختص حاكم المواد المستعجلة بحكم برد الدعوى بعدم احتمال كسبها موضوعا بل يتعين الحكم فى قبولها وترك المنازعات الموضوعية والاتفاقات الخاصة

(١) الدكتورة امينة نمر فى الدعاوى المستعجلة ص ٤٦ ، ٤٧ •
(٢) المصدر السابق ص ٥٠ •

بها لمحكمة الموضوع عند نظر اصل الحق ، ويشترط فى القضاء المستعجل عدم المساس بأصل الحق أو التصدى لاساس القضيه على حد تعبير المادة المشروحة ، اى عدم المساس بكل ما يتعلق بالحقوق وجودا وعدما فيدخل فى ذلك ما يمس صحتها او يؤثر على كيانها او يبدل فيها او فى الاثار القانونية التى رتبها لها القانون او رمى اليها المتعاقدان • وحاكم المواد المستعجلة مقيد فى سلطاته عند بحثه الموضوع ظاهريا بعدم التعديل فى مركز اى من الخصمين القانونى او الواقعى • والقرارات المستعجلة موقتة بطبيعتها تقضى بها الضرورة فاذا زالت انهارت معها واصبحت فى حكم العدم ، ومع ذلك يجوز ان تبقى لمدة طويلة او غير معينة او بصفة دائمة اذا لم يطرح الحق الذى صدرت للمحافظة عليه أمام محكمة الموضوع لاى سبب كان ، ولمحكمة الموضوع عند نظر الدعوى وأصل الحق ان تعدل او تغير فيها او تعدلها ويستثنى من ذلك دعاوى اثبات الحالة وتقارير الخبراء فيكون محل اعتبار امام المحكمة بشرط صدورها فى حدود القانون وعن أمور مستعجلة[1] • ويخرج من قاعدة عدم المساس بالموضوع اذا اتفق فى عقد الايجار على شرط فاسخ لمجرد التأخير فى دفع القسط بعد التنبيه او بدونه فيختص حاكم المواد المستعجلة بطرد المستأجر من العين بمجرد حصول المخالفة وثبوت الواقعة التى علق عليها الفسخ • واذا دفع بعدم اختصاص حاكم المواد المستعجلة فله البحث فى المنازعات لمعرفة الاختصاص لا الفصل فى الموضوع وتدفيق المستندات لهذا السبب[2] • ويختص فى مصر بالتصديق على محضر الصلح لانه يقرر الواقع امامه والمساس لا يكون بفعل الحاكم انما بفعل الخصوم والحكم القاضى بتصديق الصلح يعتبر محضرا رسميا يخضع فى وجوده وكيانه وصحته وبطلانه للشروط اللازمة لصحة العقود •

ويكون الحكم ماسا باصل الحق اذا فصل فى الحق فى منطوقه او فى اسبابه المكملة للمنطوق او اذا الغي او عدّل قضاء موضوعيا او الغي او عدّل على وجه العموم فى المراكز القانونية الثابتة للخصوم فيظل الدائن دائما فى نطاق حقه

(١) محمد علي راتب نفس المرجع ص ٧٧ ـ ٨٠ •
(٢) احمد علي راتب نفس المرجع ص ٨١ ـ ٨٨ •

ويظل المدين مدينا فى نطاق مسؤوليته • وعدم المساس بالحق او وقتية الطلب هو شرط اختصاص بالمنازعات المستعجلة فاذا لم يكن الطلب وقتيا لا يمس اصل الحق امتنع على الحاكم الفصل فيه حتى ولو توافر الاستعجال فى الدعوى المرفوعة ويتعين عليه ان يبحث فيما اذا كان الطلب يهدف الى اصدار قرار باجراء موقت لدفع الخطر المحدق بالحق او منعه او للمحافظة على ذلك الحق دون ان يتناوله بالتأكيد او التعديل او الالغاء •

وطبيعة عدم اختصاص حاكم المواد المستعجلة للتصدى لاصل الحق يمس النظام العام ويجوز الدفع به فى اية حالة عليها الدعوى ولا يجوز للاخصام الاتفاق على خلافه • ويشترط فى اختصاص حاكم المواد المستعجلة ان تكون الادعاءات جدية وليس لحاكم المواد المستعجلة ان يتعرض لبطلان عقد او صحة اتفاق او بطلان عريضة الدعوى وليس له ان يحكم بازالة بناء او يحلف اليمين الحاسمة او المتممة لمساسها باصل الحق(٢) •

ورفع دعوى الموضوع لا يمنع من رفع الدعوى المستعجلة لانه لا تعاض بين قيام الاختصاصين ـ المستعجل والموضوعى فى وقت واحد لان لكل من القضاءين فى نطاق اختصاصه وجهة هو موليها ولان تقديرات القضاء المستعجل فيما يعرض له من الموضوع بحجة اداء وظيفته لا تقيد محكمة اصل الحق اذا ما عرض عليها والفصل فيها • وبديهى ان اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعة كما هى القاعدة فى اختصاصه ، بأن يكون الاجراء المطلوب منه مستعجلا وغير ماس بطبيعة الموضوع المنظور امام المحكمة الموضوعية فاذا كان مؤثرا فيه فلا يختص بنظره لما فى ذلك من مساس بالموضوع(٣) •

ويخرج من اختصاص القضاء المستعجل ما يخرج من وظيفة القضاء العادى كأعمال السيادة ومن اجل ذلك يملك القاضى المستعجل باعتباره قاضى اختصاص

---

(١) الدكتور احمد ابو الوفا التعليمات ج١ ص ٩٦ ـ ٩٧ •
(٢) حسن عكوش القضاء المستعجل ج١ ص٢٦ •
(٣) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل (قضاء الامور المستعجلة) الطبعة الرابعة ص ٢٩ والدكتورة امينة نمر ص ٢٢٤ •

النظر فى النزاع من ظاهر المستندات للتوصل الى معرفة ما اذا كان النزاع يمس عملا من اعمال السيادة ام لا[١] • كما ان القضاء المستعجل يكتفى فى حالة انعدام المصلحة او الصفة او الاهلية ببحث الظاهر فلا يتشـــدد كما يتشـــدد القضاء الموضوعى ولا يتغلغل فى البحث فيما اذا كانت الصفة ثابتة للمدعى حقا ام انها تستند الى قرار باطل ذلك لان دواعى الاستعجال تقتضى قبول الدعوى بصفة مبدئية حتى لا يفوت الغرض منها كما ان سلطة القضاء المستعجل محدودة بعدم التعرض للموضوع[٢] • كما يخرج عن اختصاصه ان يؤول امرا اداريا او يوقف تنفيذه متى استوفى اوضاعه الشكلية التى رسمها القانون او ان يقوم بتفسيره او الغائه مما احاط الدعوى من استعجال او خطر على حقوق الخصوم اذ الاستعجال لا يكون له اختصاص منعته عنه القوانين وسلبته القواعد الدستورية تأمينا للسلطة الادارية ، وتطبيقا لقاعدة الفصل بين السلطات وتمكينا لها من القيام بمهامها التى خولها لها القانون • وهذه القواعد تتقيد بالمسائل غير الداخلة فى اختصاص المحاكم العادية اى بالمسائل الادارية الصرفة اى ما له مساس بصحتها وتأويلها وتنفيذها • اما اذا كان الاجراء المطلوب لا يتعرض للاوامر الادارية كلية فقصد منه اثبات الضرر الناشىء عنها لامكان الرجوع على جهة الادارة فى التعويض اللازم لمخالفة تلك الاوامر للقوانين فتشمله ولاية القضاء المستعجل[٣] • غير ان هـذا الرأى يصدق اذا كانت المحاكم العادية ممنوعة من النظر فى القرارات والاوامر الادارية باعتبار ان هناك قضاء اداريا خاصا فى مصر • غير ان قانون المرافعات الجديـد قد اعطى الولاية للمحاكم لنظر القرارا تالادارية على نحو ما هو مبين عند شرح المادة ٢٩ من هذا القانون فضلا عن ان المحاكم العادية فى مصر تملك تأويل او الامتناع عن تطبيق القرارات الادارية التنظيمية وهى (التعليمات عندنا) وان القضاء العادى قد استقر على ان يمد اختصاصه الى القرارات الادارية التى تكون مخالفتها

---

(١) الدكتورة امينة نمر نفس المصدر ص ٢٤٤ •

(٢) الدكتور عبدالباسط جميعى (شرح قانون الاجراءات المدنية ص ٤٢٣)

(٣) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل نفس المصدر ص ٢٨٦ و ٢٨٧ والمجمع الحديث فى قضايا الامور المستعجلة للاستاذين صلاح الدين بيومى واسكندر سعد زغلول طبعة ١٩٦٧ ص ١٢٤ •

من القوانين والانظمة جسيمة جدا تصل الى مرتبة اغتصاب السلطة[١] .

الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل يتميز بحالات ثلاث الاولى المسائل المستعجلة العام . وان له اختصاص بنص القانون حيث ينص على اختصاصه بالنظر فى الامور المستعجلة فى مواد متفرقة لا يجوز امتداده الى 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 التى وردت فى المواد من ١٤٢ ، ١٤٣ والدعاوى التى يخشى عليها فوات الوقت وهى دعاوى اثبات الحالة بالمادة ١٤٤ ودعوى اثبات السند بموجب المادة ١٤٥ والاستشهاد بشاهد ١٤٦ بموجب المواد ١٤٧ الى ١٤٩ وهى الخاصة بالحراسة القضائية واخيرا الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل يكون فى مسائل الاحوال الشخصية حسب ما هو مبين فى المادة ٣٠٢ من هذا القانون .

ونستظهر من كل ذلك ان الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل هو اختصاص عام . فهو وارد بالمادة ١٤١ من هذا القانون . واختصاص نوعى نص عليه القانون فى المواد المدنية والتجارية الواردة صراحة بنص القوانين الموضوعية او قوانين الاجراءات والمواد المتقدمة فيه . واخيرا مسائل الاحوال الشخصية التى سلف بيانها علما ان المادة ١٦٥ فقرة ـ ١ ـ 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 الحاكم المستعجل الحكم فى مسألة اختصاصه اتخاذ اى اجراء يقصد انارة سبيله للفصل فى الدعوى ، ففحصه لمستندات الطرفين او رغبته وتطلعه للنتيجة المستحصلة من تحقيق امر به لا يكون الا على سبيل الاستئناس فقط بالقدر الذى يقتضيه التحقق من مدى اختصاصه بنظر الطلب[٢] . ولا يعتبر ذلك ساسا باصل الحق لان تعرضه فى ذلك لا يكون للفصل فى موضوع النزاع ، وانما

---

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل (قضاء الامار المستعجلة طبعة الرابعة ص ٢٩٣ وما بعدها .

(٢) الدكتور احمد ابو الوفاء التعليق ج١ ص ١٩٧ و ١٩٨ .

يقصد معرفة ما اذا كان مختصا بالدعوى المستعجلة ام غير مختص بها • وان بحث الحاكم فى موضوع الدعوى المرفوعة اليه فى بعض الحالات توصلا لمعرفة اختصاصه وهذا لا يؤدى الى ادماج الاختصاص بالموضوع • ومتى تبين للحاكم المستعجل مسألة الاختصاص يحكم بالاجراء المطلوب او برده او بما يراه كفيلا بتحقيق الحماية التى تلائم الظروف العاجلة المحيطة بالخصوم • ولا يوجد مناط معين للحكم فى الدعوى المستعجلة وانما كل ما يقيد الحاكم هو عناصر التقدير والموازنة بين مراكز الخصوم وهى عناصر لا تقوم على اعتبارات قانونية بحتة او على اعتبارات موضوعية بحتة وانما هى مزيج من هذا وذاك تؤدى فى النهاية الى الحكم فى الدعوى المستعجلة[1] وسنأتى لبيان تفاصيل اختصاصه والاحكام التى يصدرها عند بحث الفصل الخاص فى الامور المستعجلة فى المواد ١٤١ ومابعدها •

والحكم الصادر فى الامور المستعجلة يصدر بدرجة اخيرة اى 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 ـ ٣٣ ـ

٣٦٥ ـ اختصاص محكمة البداءة بالامور المستعجلة

رقم القرار : ١٣ مستعجل/٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٣/٢٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان القرار المميز غير صحيح لان لمحكمة البداءة ان تفصل فى كل تدبير مستعجل يجب اتخاذه فى الامور المدنية والتجارية بدون تصد لاساس القضية حسب احكام المادة ٢٢ من قانون اصول المرافعات 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 تتعرض لمن يتحمل الكلفة

(١) الدكتورة امينة نمر ـ المصدر السابق ص ٢٩١ ـ ٣١٤ •

لان ذلك يتعلق باساس الحق ومن اختصاص المحكمة المختصة امر البت فيه وعليه قرر نقض القرار المميز واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها على ضوء ما تقدم شرحه وربطها بقرار قانونى على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٠-٣-١٩٦٧ •

٣٦٦ ـ اختصاص محكمة المواد المستعجلة

رقم القرار : ١٣٢٠ ح/٩٦٥

تاريخ القرار : ٩٦٥/١١/٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لان المحكمة قد استندت فى اصدار حكمها المميز الى اضبارة الكشف المستعجل والبينة المستمعة فيها مع ان الكشف المستعجل لا يصلح ان يكون وحده مستندا للحكم لان محكمة الامور المستعجلة ليس لها التصدى لاساس الحق والخوض فى موضوعه واثباته وذلك وفق احكام المادة (٢٢) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية بل انها تكتفى بتثبيت الوضع الراهن اثناء الكشف فحسب وذلك وفق احكام المادة (١٧١) من القانون المذكور فكان على المحكمة ان تقوم باجراء الكشف اثناء رؤية الدعوى بمعرفة الخبراء الذين حضروا اثناء الكشف المستعجل ان امكن او بمعرفة غيرهم من الخبراء اذ تعذر ذلك والاستيضاح منهم والتثبت عما ورد فى 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 فى الدعوى على المنوال المتقدم وصدر القرار بالاتفاق •

٣٦٧ ـ لا يجوز لمحكمة المواد المستعجلة التصدى لاساس القضية

رقم القرار : ٢٣٢ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٥/١٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين من عريضة الدعوى ان الطلب يتعلق

بالاجراءات المستعجلة اذ ان المميز طلب الاذن له بالصرف وفق احكام المادة (١٧٠) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية فكان على المحكمة ان تنظر فى الطلب وتفصل فيه بدون التصدى لاساس القضية حسب احكام المادة (٢٢) من القانون المذكور لان ذلك من اختصاص محكمة الموضوع بينما قد سارت المحكمة فى الدعوى خلافا لذلك ودخلت فى اساس القضية وقضت فيها خلافا لنص المادة المشار اليها 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 هى سبعة ايام باعتبارها من قضايا الاجراءات المستعجلة حسب احكام المادة (٢٣٠) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية لذا يكون التمييز مقدما خارج مدته القانونية 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 : ٢٤/٨/٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان القرار المميز غير صحيح لان للمحكمة ان تفصل فى كل تدبير مستعجل يجب اتخاذه فى 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 الذى يلحق ضررا بالمميز طالب الاذن لاستئناف العمل فى البناية ضمن حدود الكلفة التى تعين بنتيجة الكشف فكان على المحكمة اعطاء الاذن بدون التصدى لاساس القضية باعتبار ان ذلك من اختصاص محكمة الموضوع التى ستنظر الدعوى وعليه قرر نقض القرار المميز واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للنظر فيها وفق ما سبق ايضاحه على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٤-٨-١٩٦٧ .

٣٦٩ ـ لا يجوز ردم المجرى لانه نظر في اساس النزاع

رقم القرار : ١ ١مستعجل/٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٣/١٨

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 فى كل تدبير مستعجل يجب اتخاذه فى الامور المدنية والتجارية بدون تصد لاساس القضية حسب احكام المادة (٢٢) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية وحيث ان المميز قد طلب النظر فى اساس النزاع وردم المجرى وهو خارج عن حدود الاجراء المستعجل لذا يكون القرار المميز بما قضى به موافقا للقانون قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ١٨-٣-١٩٦٧ •

اختصاص محاكم البداءة بالاحوال الشخصية لغير المسلمين :ـ

تناول الشق الثانى من المادة ٣٣ اختصاص محاكم البداءة بنظر مواد الاحوال الشخصية لغير المسلمين والاجانب الذين يطبق عليهم فى احوالهم الشخصية قانون مدنى • وقد نصت الفقرة (ب) من المادة (٢١) من قانون السلطة القضائية بانه يعتبر حاكم البداءة حاكما للمواد الشخصية لغير المسلمين •

كان القاضى المسلم ينظر بجميع المنازعات المتعلقة فى الاحوال الشخصية لغير المسلمين والمتعلقة بحالة الاشخاص واهليتهم او المتعلقة بنظام الاسرة وهى الخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والاقرار بالابوة والتزام النفقة والنسب والوصاية والحجر والقوامة والاذن بالادارة والهبات والمواريث والوصايا والمفقود والوقف وتصفية التركات • ويطبق عليهم الشريعة الاسلامية دون تفريق بين المسلمين وغيرهم فاذا قامت علاقة قانونية بين مسلم وغير مسلم فتطبق الشريعة الاسلامية وكان قضاء الطوائف المسيحية والموسوية تتصل بالدولة بصلة واهية فى ظل الخط الهمايونى الصادر فى سنة ١٨٥٦ والتحريرات 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 اخيرا 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 تدون باللغة العربية الاحكام والقواعد الفقهية المشار اليها فى 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 نشرت طائفة السريان الارثوذكس وطائفة الموسويين القواعد الفقهية المتعلقة بهم علما ان المادة المشار اليها هى المادة ١٩ من القانون حيث نصت : اذا تكلت المحاكم او مجالس التمييز الطائفية عن القضاء فلوزير العدلية ان يحيل الدعوى ان اقتضت المصلحة الى المحكمة المدنية المختصة لتفصل فيها وفقا لاحكام المواد ١١ ، ١٣ ، ١٦ ، ١٧ ، من بيان المحاكم . واهم مادة تخص الموضوع هى المادة ١٣ من بيان المحاكم رقم ٦ لسنة ١٩١٧ قد نصت على ما يأتى :ـ

« اذا ظهر فى الدعاوى التى تقام فى المحكمة المدنية مسائل راجعة الى المواد الشخصية الاساسية كما شرح اعلاه فتحكم المحكمة وفقا الى القانون الشخصى او العوائد المرعية فى الزمن الذى وقعت فيه الحادثة بين الطرفين بشرط ان يكون ذلك القانون الشخصى او العادة موافقة الى العدل والانصاف والوجدان 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 فى دعاوى الاحوال الشخصية الخاصة بابناء طائفة الارمن الارثوذكس . كما صدر عن وزارة العدل الامر المرقم ١٧٩٦ وتاريخ ١ـ٧ـ٩٦٣ بالغاء المحكمة الدينية لطائفة السريان الارثوذكس ومجلس التمييز الشرعى للطائفة المذكورة

فى الموصل ورؤية الدعاوى من قبل محكمة المواد الشخصية وذلك لقلة الدعاوى اما الطوائف غير المعترف بها كاليزيدية فقد قررت محكمة التمييز بقرار الهيئة العامة المرقم ٥٥٩ ش وتاريخ ٢٦ـ٢ـ٩٦٦ ان المحكمة الشرعية السنية هى المختصة ويتبعان الفقه الحنفى وكذلك قررت بالنسبة للصابئة بقرارها ٢٨٩٦ ح /٩٥٧ وتاريخ ٢٨ـ١ـ٩٥٨ (مجلة القضاء ١٩٥٨ العدد الاول صفحة ٢٠١) ٠

استنادا الى النصوص المتقدمة وما جاء بهذه المادة اصبحت محكمة المواد الشخصية دون المجالس الروحية التى الغيت هى المختصة بالاحوال الشخصية لغير المسلمين بشرط ان تراعى ما جاء ببيان المحاكم حسب ما ذكر سابقا وتطبيقا لذلك قضت محكمة المواد الشخصية فى بغداد بموجب الاضارة المرقمة ٩٩/٦٤ 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 فى بيان المحاكم من تطبيق القانون الشخصى او العادة موافق للعدل والانصاف والوجدان غير ان محكمة التمييز بقرارها المرقم ٢٧ شخصية ٩٦٥ وتاريخ ٥ـ١٠ـ٩٦٥ قررت نقض الحكم المذكور لان عقد الزواج بين الطرفين قد تم وفق الاحكام الكنسية لطائفة الكلدان الكاثوليك وان احكام كنيسة الكلدان لا تبيح الطلاق لاى سبب كان وكان ينبغى الاخذ بما جرى عليه الحكم الكنسى اذ لا يطبق قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ على المسيحيين فى موضوع الطلاق والتفريق غير ان محكمة المواد الشخصية قد اصرت على حكمها المذكور لنفس الاسباب التى اوضحتها فقررت محكمة التمييز بهيئتها العامة بموجب الاضبارة رقم ٥٢ شخصية ٦٦ وتاريخ ٢٩ـ٤ـ١٩٦٧ تصديق قرار محكمة المواد الشخصية المذكور وقضت الهيئة العامة لمحكمة التمييز بقرارها المرقم ٥٧ شخصية /٩٦٠ وتاريخ ١٥ـ١٠ـ٩٦٠ بما يأتى : « لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة وجد ان الاحكام التى انتظمها قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ٩٥٩ تسرى 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 وهى النظر فى دعاوى النكاح والصداق

والطلاق والنفقة الزوجية ومعنى ذلك ان هذه المواضيع بين ذوى العلاقة يجب ان تحسمها محكمة دينية للطائفة التى ينتمى اليها ذوى العلاقة • اما فيما يختص بالقانون الموضوعى وهو الحكم الفقهى لتلك الفصول فمن ذلك بيان المحاكم لسنة ٩١٧ الذى اشار في مواده المبتدئة من المادة الحادية عشرة الى المادة السابعة عشرة فى كيفية الاخذ بالنص الموضوعى الواجب الاتباع وحيث ان المحكمة اصدرت حكمها فى دعوى يجب ردها دون ملاحظة ما تقدم اعلاه مما اخل بصحته لذلك قررت نقض الحكم واعادته لاجراء محاكمته مجددا والسير على المنوال المذكور وصدر القرار بالاكثرية » (كانت محكمة المواد الشخصية قد حكمت بطلاق الزوجة من زوجها المسيحى) وقضت الهيئة العامة لمحكمة التميز بقرارها المرقم ٣٤/٣٣/شخصية وتاريخ ٣٠ـ١٠ـ٩٦٥ بما يأتى « تبين ان النزاع ينحصر فى ورائه المدعية (م) بوصفها روجة للمتوفى ، وعن ورائة ولديها الصغيرين (س ، ي) بوصفهما ولدى المتوفى ، وحيث انه بالنسبة للزوجة (م) فالثابت من وقائع الدعوى ان المتوفى كان يعتنق المذهب الكاثوليكى ، وانه طلق زوجته الاولى (م) وقام النزاع حول صحة هذا الطلاق ، فقضت محكمة المواد الشخصية فى الدعوى المرقمه ٥٨/٩٥٧ بصحة هذا الطلاق ، ونقض هذا الحكم بقرار الهيئة العامة لمحكمة التميز المرقم ٥٧ شخصية/٩٦٢ والمؤرخ ١٠ـ١١ـ٩٦٢ ثم انتهت دعوى الطلاق بالرد فى ٢٣ـ١ـ٩٦٣ وحاز الحكم درجة البتات • فاصبح الطلاق كأن لم يكن الا ان الزوج قد استعمل الحكم الصادر من محكمة المواد الشخصية بصحة الطلاق قبل اكتسابه درجة البتات وتزوج زوجة ثانية وهى المميزة (م) بتاريخ ٦ـ٦ـ٩٦٠ فى الكنيسة الشرقية كما هو ثابت فى شهادة الخطبة والاكليل المرقمة ٢١٢ والمؤرخة ٢٣ـ٧ـ٩٦١ الموقعة من قبل الكاهن المكلل ، وقد انجب من هذه الزوجة الجديدة ولدين ، ثم توفى بعد ذلك عن الزوجة الاولى والثانية والصغيرين المذكورين ـ وقام النزاع حول احقية كل هؤلاء فى الميراث وحيث انه بالنسبة للمدعية (م) واحقيتها فى الارث ،فالثابت ان المتوفى (ع) مسيحى وان الديانة المسيحية على اختلاف مذاهبها لاتجوز تعدد الزوجات ، فقيام زوجيته الاولى مانع من التزوج بزوجة ثانية بحكم الديانة المسيحية وبحكم الشريعة

الاسلامية التى تقر هؤلاء على عقائدهم ، ولذلك يكون الزواج الثانى المنعقد فى الكنيسة الشرقية غير صحيح ، ويستوى فى ذلك ان يكون باطلا او فاسدا لانهما سواء فى عقد النكاح ، وبذلك فلا تثبت هذه الزوجية ولا ينبنى عليها احقية المدعية (م) فى الميراث ـ اما بالنسبة للصغيرين المتولدين من المدعية ، فانه يثبت نسبهما من ابيهما المتوفى (ع) لانها موطوءة بشبهة العقد وبشبهة العقد من قبل ابيهما ، اذ كان الزوجان يعتقدان قيام الزوجية بينهما ، ولان الولد للفراش ، كما ان بطلان الزواج او فساده قد ينتج بعض الاثار المادية اذا اقترن بالدخول بالزوجة كثبوت النسب ووجوب العدة ولذلك يثبت نسبهما الى ابيهما وينبنى على ذلك احقيتهما فى الميراث .

ولكن هل تقوم محكمة المواد الشخصية باتباع نفس الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية بالنسبة للدعوى الشرعية ام انها تتبع الاصول والاجراءات للدعاوى البدائية وان كانت وجوه الاختلاف بموجب القانون الجديد قليلة وغير متباينة تباينا كليا .

كان الرأى بموجب قرار محكمة التمييز المرقم ٤٤/٩٦٩ والمؤرخ ١١ـ١ـ٤٤ وجوب اتباع الاصول الشرعية حيث كان ينبغى ارسال الاوراق الخاصة بالاذن الصادر للوصى استنادا للمادة ٥٠ من قانون المرافعات الشرعية غير ان محكمة التمييز بقرارها المرقم ٤٦ ش ٥٠ والمؤرخ فى ٣ـ٥ـ٥٠ قضت بان المادة ٥٠ من اصول المرافعات الشرعية تشمل الدعاوى التى تصدرها المحاكم الشرعية فقط اما الاحكام الصادرة من المحاكم المدنية فى دعاوى الاحوال الشخصية فقابلة للتمييز حسبما نص عليه قانون اصول المحاكمات الحقوقية (الملغى)[1] . وقد عززت هذا الرأى محكمة التمييز بموجب قرارها الصادر من الهيئة العامة بعدد اضبارة ٣٤ شخصية /٩٦٨ وتاريخ ٣٠ـ١ـ٩٦٩ حيث نص « ... ان قانون ذيل اصول المرافعات المدنية والتجارية قد حل محل القانون الوقتى للمرافعات الشرعية فقط ويظهر ذلك جليا فى ثنايا مواده بتكرار المحاكم الشرعية وفحوى نصوص المواد الذى 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 للدعاوى البدائية وعليه فلا وجه للاستناد الى المادة الثالثة من ذيل الاصول وانما يجب تطبيق المادة ٢٣ من قانون اصول المرافعات المدنية ... »[٢] ولا يدحض هذا ما جاء بالاسباب الموجبة على المادة ان محكمة البداءة تحل فى اختصاصاتها بنظر الاحوال الشخصية محل المحكمة الشرعية وتصدر الحجج بالطريقة التى تجرى عليها المحكمة الشرعية[٣] ، فان ذلك مقتصر عللى 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 المرافعات المبينة فى هذا القانون بما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الشرعية • ومؤدى النص المتقدم ان الاجراءات التى تسرى على الدعوى الشرعية اولا ما نص عليه الكتاب الرابع من هذا القانون فأن لم يوجد نص فتطبق احكام المرافعات المبينة فى هذا القانون • وليس دعوى المواد الشخصية بالمفهوم الاصطلاحى دعوى شرعية وان كانت تتفق فى الموضوع معها وعليه فان الاجراءات بالنسبة لها تكون طبقا لاحكام الدعاوى المدنية •

احكام محكمة التمييز فى المواد الشخصية لغير المسلمين

٣٧٠ ـ اقتصار المطالبة بالنفقة على ما يصيب المدعى

رقم القرار : ١٧ شخصية/٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/٣/٢٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين بالرجوع الى استدعاء الدعوى ان المميز عليه قد اقام الدعوى طالبا الحكم له ولمن يعيلهم (زوجته وابنته) على المميز بنفقة شرعية وقد اصدرت المحكمة حكمها المميز القاضى بالزام المميز بنفقة شهرية مستمرة قدرها عشرن دينارا للمميز عليه ولاعالة زوجته (ام المميز) وابنته (اخت المميز) دون ان تلاحظ ان المميز عليه لم يخاصم المميز وكالة عن زوجته ووكالة عن ابنته او ولاية عنها ان كانت قاصرة بل طلب الحكم بنفقة متعددة بتعدد اشخاصها وحيث ان النفقة حق لم يستحقه شرعا فى الباب السابع

(٢) مجلة القضاء لسنة ١٩٦٩ العدد الاول صفحة ٢٥١ ـ ٢٥٤ •
(٣) انظر الاسباب الموجبة على المادة ٣٣ •

من قانون الاحوال الشخصية الرقم ١٨٩ لسنة ٥٩ تختلف احكامها وحقوقها باختلاف علاقة القربى بين مدعى النفقة والمدعى عليه فوجب استنادا لاحكام المادة الاولى من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ان تقتصر الدعوى على الحق الذى يطالب به المدعى عليه ويستحقه ولهذه الاسباب كان على المحكمة ان تقصر حكمها على دعوى نفقه المميز عليه فقط دون نفقة الاخت والام لعدم رفع الدعوى بها ممن له حق المطالبة بها لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الاضبارة لمحكمتها للسير فى الدعوى وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٠ـ٣ـ١٩٦٨ •

٣٧١ ـ اذا كان عقد الزواج غير مكتمل فعلى المحكمة الغاء قرار النفقة الزوجية

رقم القرار : ٤٩ شخصية/٩٦٨

تاريخ القرار : ٣/١١/٩٦٨

ادعت (هـ) لدى محكمة المواد الشخصية فى الحمدانية بان المدعى عليه (ن) هو زوجها وقد تم عقد الزواج بينهما فى شهر نيسان ١٩٥٧ الا انه تركها منذ الليلة الاولى ولم يدخل بها وتركها بدون نفقة ولا منفق لذا طلبت دعوته للمرافعة والحكم عليه بنفقة شرعية مناسبة لانواعا الثلاثة وتحميله المصاريف واجور المحاماة •

وللمرافعة الوجاهية العلنية ولانكار المدعى عليه قيام الزوجية وشرعيتها وكون عقد الزواج المعقود بين الطرفين غير صحيح لعدم استكماله للشرائط القانونية وللمرسوم البابوى الصادر من المجمع المقدس للكنائس الشرعية المرقم ٢٤٣/٩٦٦ والمؤرخ ٢٠ـ١ـ٩٦٨ قد فسخ عقد الزواج المقرر والغير المكتمل بين الزوجين المتداعيين •

لذا فقد اصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ١٥ـ٧ـ٩٦٨ وبعدد ٣/٩٦٨ حكما وجاهيا بحق الطرفين يقضى برد دعوى المدعية وقطع النفقة المفروضة على المدعى عليه وقتيا وذلك اعتبارا من تاريخ هذا الحكم المصادف ١٥ـ٧ـ١٩٦٨ وتحميل المدعية كافة المصاريف واتعاب محاماة وكيل المدعى عليه بمقدار عشرين دينارا •

ولعدم قناعة المدعى عليه بالحكم المذكور طلب تمييزه ونقضه بتاريخ ٢١-٨-٩٦٨ بعد ان تبلغ به بتاريخ ١٧-٨-٩٦٨ وسجل تمييزه بعدد اضبارة ٤٩/شخصية/١٩٦٨ .

كما ميزته المدعية بتاريخ ٢-٩-٩٦٨ بعد ان تبلغت به بتاريخ ١٥-٨-٩٦٨ وسجل تمييزها بعدد اضبارة ٥٠/شخصية/١٩٦٨ .

ولتعلق التمييزين بحكم واحد وقضية واحدة قرر توحيدهما .

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ 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 اخطأت فى اعتبار تاريخ قطع النفقة فى ١٥-٧-٩٦٨ وهو تاريخ صدور الحكم اذ كان الواجب عليها بعد ان تقرر بالمرسوم البابوى ان الزواج غير مكتمل ان تلغى قرار فرض النفقة الموقتة دون ان تقيده بتاريخ معين لذا وبالنظر لما تقدم قرر 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/شعبان/١٣٨٨هـ الموافق ٣-١١-١٩٦٨ .

٣٧٢ ـ شروط الاهلية للزواج العقل والبلوغ وينبغى تسجيل العقد اذا تم امام الكاهن

رقم القرار : ٥٨ شخصية /٩٦٨

تاريخ القرار : ١٩/١٢/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ 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 لاهلية 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 فى ٢٩/ رمضان /١٣٨٨ الموافق ١٩-١٢-١٩٦٨ .

٣٧٣ ـ ترتفع الولاية والوصاية على القاصر ببلوغه رشيدا وتصح خصومته

رقم القرار : ٤٧ شخصية /٩٦٨

تاريخ القرار : ١٣/١١/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة قررت رد دعوى المدعى ـ المميز ـ بحجة ان الخصومة للمدعى عليه ليست متوجهة لوجود وصية عليه وان الدعوى يجب ان تقام على الوصية دون ان تلاحظ المحكمة ان الوصاية او الولاية على القاصر ترتفع شرعا وقانونا ببلوغه رشيدا وحيث قد تايد للمحكمة بان المدعى عليه من مواليد ٨-١٢-٩٤٩ وعليه فيكون قد تجاوز سن البلوغ والاصل ان يكون قد بلغ رشيدا ما لم يثبت خلافه وعليه كان ينبغى على المحكمة الاستمرار فى رؤية الدعوى موضوعا لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق الى محكمتها للسير فى الدعوى وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢١ شعبان ١٣٨٨هـ الموافق ١٣-١١-١٩٦٨ .

٣٧٤ ـ يجوز الحكم بالطلاق بين الزوجين الكلدانيين المذهب اذا كانت العوائد لا تتفق مع العدل والانصاف

رقم القرار : ٥٢ شخصية/٩٦٦

تاريخ القرار : ٢٩/٤/٩٦٧

ادعى (م) لدى محكمة الاحوال الشخصية ببغداد ان المدعى عليها (ب) زوجته الداخل بها وله منها اربعة اولاد وقد تركت دار الزوجية لجهة مجهولة منذ ثلاث سنوات لذا فهو يطلب جلبها للمرافعة والحكم بالتفريق بينهما وتحميلها مصاريف المحاكمة .

فاصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ٣٠-١٢-٩٦٤ حكما غيابيا بالتفريق بين المدعى والمدعى عليها وقد بانت المدعى عليها من زوجها المدعى بينونة صغرى عملا باحكام المادة (٤٠) والمادة (٤٢) من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨

لسنة ٩٥٩ قابلا للاعتراض والتمييز وقد تبلغت المدعى عليها بالحكم المذكور اعلانا بالصحف المحلية لمجهولية محل اقامتها ثم ارسلت المحكمة المشار اليها اوراق الدعوى لاجراء التدقيقات التمييزية عليها استنادا للفقرة (١) من المادة (٧) من قانون ذيل قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٣ .

قررت هذه المحكمة بعدد ٢٧/شخصية/٩٦٥ بتاريخ ١٠ـ٥ـ٩٦٥ نقض القرار المذكور لان عقد الزواج قد تم بين الطرفين وفق الاحكام الكنسية لطائفة الكلدان الكاثوليك وان الطلاق يحكم موضوعه نفس المذهب وحيث ان احكام كنيسة الكلدان لا تبيح الطلاق لاى سبب فكان المقتضى الاخذ بما جرى عليه هذا الحكم الكنسى اذ لا تطبق احكام قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ٩٥٩ على المسيحيين فى موضوع الطلاق والتفريق .

بعد اعادة الاضبارة اصدر تالمحكمة المشار اليها حكما بعدد ٩٩/٦٤ تاريخ ١٢٢٠ـ٦٥ جاء فيه ان المادة (١٣) من بيان المحاكم رقم ٦ لسنة ٩١٧ قد اوجبت على المحاكم المدنية التى تقتضى فى مسائل راجعة الى المواد الشخصية الاساسية ان تحكم وفقا للقانون الشخصى او العوائد المرعية فى الزمن الذى وقعت فيه الحادثة القضائية بين الطرفين غير ان نهاية المادة الملمع عنها لم تحمل ذلك مطلقا اذ اشترطت ان يكون ذلك القانون الشخصى او العادة موافقة للعدل والانصاف والوجدان وعليه ترى المحكمة ان هروب الزوجة من دار الزوجية منذ ما يزيد على ثلاث سنين وتركها اولادها الاربعة كل ذلك سببه اللحاق بعشيقها والعيش معه ومعاشرته معاشرة الازواج فعليه يكون قيام الزوجية بين المتداعيين امرا فيه مخالفة لقواعد العدل والانصاف والوجدان التى اشارت اليها نهاية المادة السابقة الذكر لذا فان المحكمة ترى عدم الاخذ بفتوى الكنيسة المربوطة بين اوراق الدعوى اذ ان تلك الفتوى مخالفة لقواعد العدل والانصا فوالوجدان 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 للعدل والانصاف والوجدان لذا وبالنظر لكل ما ذكر آنفا لا يمكن ان يكون عقد الزواج مستمرا وقائما بين المتداعيين فى مثل هذه الحالة التى لا تقررها القوانين ولا تجيزها الشرائع لما اصاب الزواج من ضرر

بالغ فى الحاضر وما سيصيبه من ضرر ابلغ فى المستقبل وعليه قررت هذه المحكمة الاصرار على حكمها الاول الصادر بتاريخ ٣٠-١٢-٩٦٤ لعين العلل والاسباب التى كان قد بني عليها الحكم المذكور المتضمن التفريق بين المدعى (م) والمدعى عليها (ب) وقد بانت المزبورة ببينونة صغرى وفقا لاحكام المواد ٤٠ ، ٤٢ من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ٩٥٩ المعدل حكما غيابيا قابلا للاعتراض والتمييز ولما كانت هذه المحكمة قد ارسلت اضبارة الدعوى لمحكمة تمييز العراق بالنظر لاكمال التبليغات فيها وفق الاصول وعدم التقدم باحدى طرق الطعن الممنوحة للمحكوم عليها وذلك لغرض اجراء التدقيقات التمييزية عملا 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 الى محكمة التمييز عند تخلف المحكوم عليها من التقدم بالطعون القانونية الممنوحة لها لاجراء التدقيقات التمييزية ما دامت قد وقعتها ابتداء واصدرت حكمها بخصوص القرار الاول الصادر من قبل هذه المحكمة .

وبتاريخ ٦-١١-٩٦٦ ارسلت المحكمة اوراق الدعوى بكتابها المرقم ٩٩/٦٤/٥٦٢٩ طالبة تدقيقها تمييزا وفقا لاحكام المادة (٧) من قانون ذيل قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية .

القرار : لدى التدقيق والمداولة فى 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 وفقا 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 ـ تسرى الشريعة الكاثوليكية على احكام التفريق

رقم القرار : ٦ شخصية/٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/٣/٢٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المحكمة استندت فى حكم التفريق المميز الى رأى الخبراء مع ان طلب التفريق والحكم به يجب ان يستند الى بينة

مقبولة يقيمها 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 الاضبارة الى محكمتها لاجراء المرافعة وتكليف 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 ـ ينبغى سؤال المحكمة من الكنيسة عن جواز منع زواج المسيحى الكاثوليكى من يهودية

رقم القرار : ٢ شخصية/٩٦٨

تاريخ القرار : ٢٥/٤/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان محكمة المواد الشخصية قد قررت رد الدعوى قبل ان تسأل الكنيسة التى ينتمى اليها الزوج عن الجواز الشرعى فى زواج المسيحى 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 الاضبارة الى محكمتها للسير فيها حسب المنوال المذكور واصدار الحكم بالنتيجة على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر بالاكثرية .

٣٧٧ ـ لا يجوز اجراء المرافعة قبل استيفاء الرسم الثانى

رقم القرار : ٨ شخصية/٩٦٨

تاريخ القرار : ٢٠/٢/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان المميز عندما اقام دعواه ١٦/م/٩٦٣ (موضوع التدقيقات التمييزية) قد دفع الرسم الاول عنها واجرت المحكمة المرافعة فيها قبل ان تستوفى الرسم الثانى عنها وفى 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 الثانى كان على المحكمة ان لا تعين يوما للمرافعة ولا تجرى المرافعة قبل اكمال دفع الرسم القانونى وفى حالة عدم دفع الرسم الثانى الكامل تترك 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 قانونى قرر نقض الحكم المميز واعادة الاضبارة الى محكمتها للسير فى الدعوى حسب المنوال المذكور اعلاه على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٠-٢-١٩٦٨ .

٣٧٨ ـ حضانة الصغير

رقم القرار : ٤٨ شخصية/٩٦٨

تاريخ القرار : ١٩/٤/٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة وجد ان محكمة المواد الشخصية اصرت على قرارها المنقوض بحجة مفادها ان تحديد مدة حضانة الصغير متروك 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 وبتاريخ ٢٣-٣-٦٨ قد رسم الطريق للمحكمة فى اتباع اجراءات اصولية تقتضيها الدعوى بغية التوصل الى حكم صحيح ذلك لان 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 جوهرى يتعلق بمصلحة الصغيرة واغفاله خطأ فى اجراءات الدعوى ومؤثر فى صحة الحكم لذا 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 فى الدعوى وفق ما جاء فى قرار النقض وبعد استكمال اجراءات الدعوى اصدار الحكم القاضى وفقا للقانون على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

اختصاص حاكم البداءة فى المواد الشخصية للاجانب :

نص القسم الاخير من المادة ٣٣ من قانون المرافعات المدنية الجديد على ان محكمة البداءة تختص بنظر مواد الاحوال الشخصية للاجانب الذين يطبق عليهم فى احوالهم الشخصية قانون مدنى ويكون حكمها فيما ذكر بدرجة قابلة للتمييز• ونصت المادة الثانية الفقرة الاولى من قانون الاحوال الشخصية للاجانب المعدل رقم ٧٨ لسنة ٩٣١ بأن للمحاكم المدنية ان تنظر فى دعاوى المواد الشخصية المختصة بالاجانب • ومؤدى منطوق المادة المشروحة الاختصاص بالنسبة للاجنبى الذى يطبق عليه فى بلده قانون مدنى فاذا كان الاجنبى مسلما ويطبق فى بلده حكم الشريعة الغراء ، فان دعواه لا يختص بها حاكم المواد الشخصية بل القاضى الشرعى وهذا ما عناه قانون الاحوال الشخصية للاجانب وان محكمة البداءة تحل فى اختصاصاتها بنظر المواد الشخصية محل المحكمة الشرعية وتصدر الحجج بالطريقة التى تجرى عليها المحكمة الشرعية[1] • ويؤخذ من نص المادة ١٥ من القانون المدنى العراقى ان المحاكم العراقية تختص بالدعاوى التى ترفع على الاجنبى او الدعاوى التى يرفعها الاجنبى فى مسائل الاحوال الشخصية عند وجوده فى العراق على اساس ان الدعوى ترفع الى محل اقامة المدعى عليه وهذا الضابط هو ضابط شخصى وغير اقليمى وهو ايضا ضابط ينعقد على اساسه الاختصاص للمحاكم العراقية بكافة الدعاوى التى ترفع كبطلان الزواج او التطليق او النفقة الزوجية ولا يدخل فى هذا الاختصاص المسائل المتعلقة بعقارات تقع فى الخارج حيث تختص با محكمة موقع العقار •

والمقصود بوجود الاجنبى فى العراق هو موطنه العام او الموطن المدنى ويتحدد ذلك وفقا للقانون العراقى سواء اكان بوصفه قانون القاضى او بوصفه

(١) الاسباب الموجبة على المادة ٣٣ •

القانون الاقليمي حسب احكام المادة ٢٨ من القانون المدني وكذلك اعتبرت الاقامة محل الموطن عند انعدام الموطن اذ ان الاحوال الشخصية لصيقة بشخص الانسان وقد يحتاج في امرها الى رفع دعوى يكون من المناسب جعل الاختصاص بها لمحكمة الدولة التي يقيم بها المدعى عليه[1] . ولاشك ان المحاكم العراقية تقوم اولا بتطبيق قواعد الجنسية بالنسبة للخصوم 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 والتفريق والنفقة والنسب والحضانة واما ان تتعلق بالولاية على المال كمسائل الارث والوصاية والوصية وما الى ذلك . ان القواعد المتقدمة متبعة في الاختصاص الداخلي والدولي ولاريب ان المحاكم ستلاحظ لاعتبارات خاصة اذا كان احد اطراف الدعوى عراقيا وذلك حسب احكام الفقرة ٥ مدني ولاشك ان اجراءات المرافعة تجري وفقا لاصول المرافعات في الدعاوى البدائية كما هو الشأن بالنسبة لدعاوى الاحوال الشخصية لغير المسلمين .

وقد حكمت محكمة المواد الشخصية بحكمها المرقم ٢٣ ش ٤٨ وتاريخ ١٤ـ٤ـ٤٧ بانه ظهر ان الطرفين يتصادقان على انهما من تبعة الحكومة الايرانية ولما كان للحكومة الموما اليها قانون مدني 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 ٢٧ـ٥ـ٤٨ بان المميزة (م ن التبعية البريطانية) ادعت ان مورثها المتوفى زوجها وهب لها المبلغ موضوع الدعوى (١٣٠٠٠٠ دينار) ومن ثم رجعت وادعت ايصاءه لها فضلا عن ان الوصية على فرض وقوعها لا تصح للوارث بالنظر للاحكام الشرعية

---

(١) الدكتور عز الدين عبدالله « القانون الدولي الخاص » طبعة ١٩٥٥ ج٢ ص ٥٤٦ ، ٥٤٧ .

المطبقة فى الموضوع حسب المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية للاجانب[1] .

احكام محكمة التمييز فى المواد الشخصية للاجانب

٣٧٩ – اذا كان المدعى عليه ايرانيا يجب رفع الدعوى امام محكمة الاحوال الشخصية

رقم القرار : ٢٠٢/٩٦٠

تاريخ القرار : ٢٧/٤/٩٦٠

يسرى على الالتزام بالنفقة قانون المدين بها حسب احكام المادة ٢١ مدنى ، فاذا كان المدعى عليه ايرانيا وجب اقامة دعوى النفقة فى محكمة المواد الشخصية (تطبيقات الاحوال الشخصية ص ١٣) .

٣٨٠ – اذا كان المتوفى عراقيا فمرجع تأييد ولاية ابيه الايرانى المحكمة الشرعية

رقم القرار : ٢ تعيين مرجع/٩٦٣

تاريخ القرار : ٣/٤/٩٦٣

اذا كان المتوفى عراقيا فمرجع النظر فى تأييد ولاية ابيه الايرانى على اولاده القاصرين هى المحكمة الشرعية لا محكمة المواد الشخصية (تطبيقات الاحوال الشخصية ص ١٦) .

٣٨١ – اذا كان الزوج اجنبيا ايرانيا فتكون دعوى الحضانة من اختصاص المواد الشخصية

رقم القرار : ١٩٣ شرعية/٩٦٣

تاريخ القرار : ١٢/٨/٩٦٣

اذا كان الزوج المدعى ايرانيا فلا تختص المحكمة الشرعية بنظر دعوى الحضانة الا اذا تبين ان الزوجة عراقية فتكون 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 ـ يجب التأكد من جنسية الزوجين

رقم القرار : ٢٩ شخصية/٩٦٨

تاريخ القرار : ١٣/٨/٩٦٨

ادعى (و) لدى محكمة الاحوال الشخصية ببغداد ان المدعى عليها (ل) زوجته الداخل بها شرعا وقد خرجت عن طاعته واساءت الى سمعته وانه اعتنق مذهب الروم الارثوذكس واستحصل على حكم طلاقها من الطائفة المذكورة بعد ثبوت الوقائع التى اساءت الى المعاشرة الزوجية واصبحت الحياة معها متعذرة لذا طلب جلبها للمرافعة والحكم بتأييد الطلاق وفقا لاحكام الكنيسة المذكورة وتحميلها مصاريف المحاكمة واجور المحاماة .

اصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ١٣ـ٣ـ٩٦٧ وبعد ٦٦/١٠١ 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 لثبوت سوء سلوك المدعى عليها بالحكم بالزنى من قبل المحاكم الجزائية فى بيروت وانها سببت ضررا لزوجها وان الزوج قد اعتنق مذهب الروم الارثوذكس بدلا من مذهب الارمن الكاثوليك . وتحميل المدعى عليها مصاريف المحاكمة واجور محاماة وكيل المدعى .

اعترضت المدعى عليها على هذا الحكم ضمن المدة القانونية فاصدرت محكمة الاحوال الشخصية ذاتها بتاريخ ٢٠ـ٣ـ٩٦٨ حكما وجاهيا يقضى برد اعتراض المعترضة وتصديق الحكم الغيابى المعترض عليه الصادر من المحكمة ذاتها بتاريخ ١٣ـ٣ـ٩٦٧ وبعدد ٦٦/١٠١ وتحميلها مصاريف المحاكمة الاعتراضية واجور محاماة وكيل المعترض عليه .

لعدم قناعة المعترضة بالحكم المذكور المبلغ الى وكيلها بتاريخ ١ـ٤ـ٩٦٨ قدم وكيلها لائحة تمييزية لتدقيقه تمييزا ونقضه وسجل تمييزه بتاريخ ٢٨ـ٤ـ١٩٦٨ .

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان القرار المميز مخالف للقانون اذ

تبين من الاوراق ان المميزة لبنانية الجنسية وقد يكون المميز عليه كذلك فكان على المحكمة ملاحظة ذلك والتأكد من جنسية الزوجين ليتسنى لها تقرير القانون الواجب التطبيق فللسبب المذكور قرر نقض القرار المميز واعادة الاوراق لمحكمتها للسير فيها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١٣-٨-١٩٦٨ .

٣٨٣ ـ يسرى قانون الزوجين فى قضايا الاحوال الشخصية

رقم القرار : : ١٨ و ٢٧ شخصية/٩٦٨

تاريخ القرار : ١٦/٥/٩٦٨

ادعى (غ) لدى محكمة المواد الشخصية فى الكرادة ان المدعى عليها (هـ) زوجته وقد طلقها وتزوجت زوجا آخر . وحيث ان له من فراشها ولدين (ح ، و) ، فانه يطلب الحكم باعادتهما الى حضانته ومنع سفر المدعى عليها وولديها وتحميلها المصاريف . وفى اثناء المرافعة دخلت (ز) وهى جدة الاولاد لامهم كشخص ثالث فى الدعوى وبعد انتهاء المرافعات اصدرت المحكمة المشار اليها حكما وجاهيا بعدد ٥٧/م/٦٦ وتاريخ ١٠-٦-٩٦٧ جاء فيه ما يلى (وجدت المحكمة ان المدعى عليها قد تزوجت باجنبى عن ولديها من المدعى وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ٥٧ من قانون الاحوال الشخصية قد اشترطت عدم زواج الام باجنبى عن المحضون ، عليه فتكون المدعى عليها غير محقة فى حضانة ولديها اما بالنسبة لجدة الاولاد للام والتى ادخلت شخصا ثالثا فى الدعوى وحيث ان الشخص الثالث لا يحكم له او عليه فى الدعوى وعليه ولما تقدم قرر الحكم بضم الولدين (ح ، ر) ولدى (غ) الى المدعى والزام المدعى عليها بتسليمهما له ورفع حضانتهما عنهما وللشخص الثالث ان شاء ان يقيم دعوى ضم المحضونين اليه وتحميل المدعى عليهما مصاريف المحاكمة واجور المحاماة . ميزت المدعى عليها والشخص الثالثة هذا الحكم وقرر نقضه بعدد ٢٩ و ٣٠/شخصية/١٩٦٣ وتاريخ ٢٣-١٠-٩٦٧ حيث كان على المحكمة ان تنظر فى الدعوى وتحسمها على ضوء قانون الاب استنادا لاحكام الفقرة الرابعة من المادة ١١ من القانون

المدنى العراقى •

بعد اعادةالاضبارة واطلاع المحكمة على قرار المحكمة الروحية الارثوذكسية البدائية فى بيروت رقم ٢٧٩/٧ تاريخ ٢٣/آب/٦٧ ورجوعها الى نص المادة ١٢ من الطوائف اللبنانية المقرر بالقرار رقم ٦٠ لسنة ٩٣٦ وملاحظة قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ٩٢٨ والنظام رقم ٥ الصادر فى ١٣/أيار/٩٢٩ الذى ضمن تنفيذ الاحكام الصادرة من محاكم العراق فى 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 •

لعدم قناعة المدعى بهذا الحكم المبلغ الى وكيله بتاريخ ٢-٢-٩٦٨ قدم وكيله لائحة تمييزية لتدقيقه تمييزا ونقضه وسجل تمييزه بتاريخ ٦-٣-٩٦٨ تحت عدد ١٨/شخصية/٩٦٨ كما قدمت المدعى عليها لائحة تمييزية لتدقيق الفقرة الحكمية المتعلقة بمنع سفرها واولادها تمييزا ورفع منع سفرهما وسجلت اللائحة بتاريخ ٢-٥-٩٦٨ تحت عدد ٢٧/شخصية/٩٦٨ وللعلاقة بين التمييزين قرر توحيدهما بقرار واحد •

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان المحكمة الروحية الارثوذكسية البدائية فى بيروت كانت قد اصدرت حكمها المرقم ٢٧٩/٧ والمؤرخ فى ٢٣-٨-٩٦٧ القاضى برد اعتراض المميز (غ) المتضمن طلبه رفع حضانة المميز عليها (هـ) عن ولديه المتولدين من فراشها حال قيام الزوجية بينهما وتسليمهما اليه وبابقاء الولدين فى حضانة امهما المذكورة وقد صدر الحكم هذا بالاستناد الى القانون اللبنانى الذى يحكم موضوع الحصانة 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 المميز على ذلك وقررت رد دعوى المميز فتكون بذلك قد راعت احكام المادة ١٩ من القانون المدنى العراقى وطابقت احكام قانون الزوج بالنتيجة لذا يكون الحكم الصادر فى الدعوى ٥٧/م/٩٦٦ المميز والحالة هذه صحيحا وموافقا للقانون قرر تصديقه من حيث النتيجة ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز

رسم التمييز • هذا ما يتعلق فى موضوع التمييز المسجل بعدد ١٨/شخصية/٦٨ اما ما يتعلق فى موضوع التمييز المسجل بعدد ٢٧/شخصية/٦٨ المتضمن طلب المميزة (هـ) قرار محكمة المواد الشخصية فى الكرادة القاضى بمنع سفر المميز المذكورة وولديها من السفر الى خارج العراق فلم يبق ما يوجب تدقيقه تمييزا وذلك لان موضوعه قد انتفى بتصديق الحكم القاضى برد دعوى المدعى (المميز هذه القضية) ولم يبق له اثر قانونى لذا قرر رد العريضة التمييزية من هذه الجهة وتحميل المميزة رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٩٦٨/٥/١٦

المادة ـ ٣٤ ـ

المادة ٣٤ :

تختص محكمة الاستئناف بنظر استئناف الاحكام الصادرة من محاكم البداءة بدرجة اولى وبالمسائل الاخرى المبينة فى القانون •

الاستئناف درجة ثانية من درجات المحاكم يلتجىء اليها المتضرر من الحكم الصادر من محاكم الدرجة الاولى لالغائه او تعديله • والاستئناف وسيلة فعالة لتحقيق العدالة وضمان من اهم ضمانات الحرية الشخصية ولذلك كان الاصل ان الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الاولى يجوز استئنافها • ولكن المشرع لاحظ لاعتبارات عملية تقوم على رعاية مصالح الخصوم كما تتصل بحسن سير القضاء قصر التقاضى فى الدعاوى قليلة الاهمية على درجة واحدة • فان هذه الدعاوى لا تتحمل مصاريف التقاضى على درجتين ، وكثيرا ما يقدم الخصوم على الطعن فى الاحكام الصادرة فيها تحت تأثير شهوة العناد او الرغبة فى الانتقام ، ففى منع الطعن فيها حماية للمتقاضين من شهواتهم • كما ان حسن سير القضاء يقتضى تفرغ محاكم الدرجة الثانية فى الدعاوى الهامة ، خصوصا اذا لوحظ ان الدعاوى قليلة لا تثير فى الغالب من الصعوبات ما يقتضى عرض النزاع فى درجتين[1] •

والاستئناف حق للمدعى او للمدعى عليه او الشخص الثالث ضمانا للعدالة

(١) الدكتور رمزى سيف الوسيط ص ٨٥٠ •

والمساواة بين الخصمين وصيانة لحقوق الدفاع ، ولكن لا يجوز للخصوم ان يتخطوا محكمة الدرجة الاولى ويعرضوا نزاعهم على محكمة الدرجة الثانية مباشرة لان نظام درجات المحاكم يتعلق بالاختصاص المرتبط بالنظام العام ، ووظيفة الاستئناف تنحصر فى اصلاح خطأ حكام الدرجة الاولى وليس لها على هذا الاساس وظيفة القضاء الابتدائي الا فى حالة الشكوى على الحكم[١] او فى حالة طلب الدخول كشخص ثالث او اعتراض الغير .

والاصل فى قابلية الحكم للاستئناف ان يكون ساريا على جميع الاحكام البدائية مهما كان مقدار المدعى به لان احداث هذه الدرجة فى القضاء الغرض منه اصلاح العيوب او الاخطاء التى ارتكبتها 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 وتافهة ولا تتحمل النفقات وضياع الوقت واطالة المدد ويكفى فى نظرها ان تتناولها درجة واحدة من درجات القضاء فحرم استئنافها حماية للمصلحة العامة ، ولهذا نص المشرع على ان الاحكام التى تقبل الاستئناف هى الدعاوى المدنيه المحكوم بها من قبل محاكم البداءة بدرجة أولى أى الدعاوى التى يصدر حكم نهائى 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 أو الوقائع[٢] وهذه هى التى تقبل الاستئناف اما القرارات الاخرى التى تعطيها المحكمة فى اثناء نظر الدعوى كالقرار الموقت والاعدادى وقرار القرينة وهذه تصدر فى طلب وقتى يكون الغرض منه تحديد الامر باجراء احتياطى او تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديدا موقتا الى أن يتم الفصل فى الخصومة بحكم يصدر فى موضوعها[٣] . فهذه القرارات لا تقبل الاستئناف على حده انما مع الحكم النهائى اذا كان قابلا بذاته للاستئناف والمشرع اخذ بنظام

(١) المادة ٢٨٧ من قانون المرافعات .
(٢) الدكتور احمد ابو الوفا نظرية الاحكام ص ٤١٥ .
(٣) الدكتور محمد حامد فهمى المرافعات ص ٥١٩ .

النصاب النهائي لمحكمة الدرجة الاولى فقد قضت المادة ٣٢ من هذا القانون بأن محمكة البداءة تختص بدرجة اولى فى الدعاوى التى تزيد على الف دينار ودعاوى الافلاس وما يتفرع عن التفليسة ودعاوى تصفية الشركات • اما ما تقضى به لاقل من ذلك النصاب فيكون بدرجة نهائية • والعبرة فى تقدير قيمة الدعوى من حيث الاستئناف بآخر الطلبات التى قدمها الخصوم امام محكمة الدرجة الاولى فاذا ما عدل الخصم طلباته الواردة فى عريضة الدعوى كانت العبرة فى تقدير نصاب الاستئناف بالطلبات الاخيرة لا بالطلبات الواردة فى عريضة الدعوى[١] • والعبرة فى تقدير نصاب الاستئناف بالنسبة للحكم الصادر فى الطلبين الاصلى والدعوى الحادثة بالاكبر قيمة من الطلبين الاصلى او دعوى الحادثة فاذا كانت قيمة احد الطلبين ازيد من النصاب النهائى لمحكمة الدرجة الاولى كان الحكم الصادر فى هذا الطلب والطلب الاخر قابلا للاستئناف ولو كان الطلب الاخر داخلا فى حدود الطلب النهائى[٢] •

وهناك احكام جائز استئنافها مهما قلت قيمة الدعوى الصادرة فيها ولو كانت تدخل فى حدود النصاب النهائى بمحكمة الدرجة الاولى اى اقل من الف دينار ويرجع جواز استئنافها استثناء من القاعدة العامة الى ما لوحظ من ان اهمية النزاع فيها لا ترتبط بقيمة الدعوى بل لخطورة موضوع الدعوى فى ذاته او لدقة المسائل التى يثيرها النزاع وهى احكام الافلاس وتصفية الشركات •

وحق الاستئناف غير جائز فى الدعاوى التى لا يجوز استئنافها لان هذه القاعدة من النظام العام سواء أكان عدم الاستئناف يرجع فى حدود النصاب النهائي او الى نص خاص • اما بالنسبة للاحكام الجائز استئنافها فيكاد ينعقد الاجماع على ان جواز استئنافها لا يتعلق بالنظام العام[٣] •

من رأى الدكتور صلاح الدين الناهى ان حكم المحكمة بتصديق او ابطال قرار المحكمين قابل للاستئناف سواء زاد على الف دينار ام قل عنها وحجته المادة

---

(١) الدكتور رمزى سيف الوسيط ص ٨٥٢ •
(٢) الدكتور رمزى سيف الوسيط ص ٨٥٤ •
(٣) الدكتور رمزى 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 الناهى الى رأى الاستاذ سليم رستم باز في كتابه باعتبار ان حكم المحكمين يعرض على الحاكم فيصدقه ان كان موافقا للاصول والا نقضه وهو نص مطلق غير مقيد بشرط او بقدر معلوم[1] •

غير ان هذا الرأى تدحضه النصوص الصريحة فى بيان حالات الاستئناف ونصابه واذا ما تعارض نص صريح مع نص اشارى فانه يرجح النص الصريح •

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ٣٤ ـ

٣٨٤ ـ الاستئناف درجة اعلى من البداءة

رقم القرار : ٧١ مستعجل/٩٦٤

تاريخ القرار : ٢٥/٧/٩٦٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ 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 الاحتياطى الواقع فى الاضبارة المرقمة ٦٢/٧٦ واشعرت محكمة البداءة بذلك وطلبت تنفيذه فقررت محكمة البداءة بتاريخ ٢٣ـ٥ـ١٩٦٤ تنفيذ القرار المذكور ورفعت الحجز فى الاضبارة 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 فى ذلك مخالفة للقانون ومخالفة لقرار محكمة الاستئناف الواجب عليها اتباعه هذا من جهة ومن جهة اخرى ان ابطال استدعاء الدعوى البدائية الذى تضمن طلب تصديق الحجز يجعل الحجز كأن لم يكن • وعليه يكون

---

(٦) الدكتور صلاح الدين الناهى الوجيز ج١ ص ٢٥٠ ، الاستاذ سليم رستم باز ص ١١٦ •

القرار المميز مخالفا للقانون قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها لاصدار القرار برفع الحجز المذكور على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

٣٨٥ ـ ان الاستئناف ينقل الدعوى البدائية بما استؤنف من الحكم

رقم القرار : ١٤١٦ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٨/٣/٦

موضوع الدعوى يتحصل فان المقاول تعاقد مع مصرف الرافدين على انشاء دار وبعد قيامه بالعمل وانجاز قسم منه منعته السلطات العسكرية بالموصل بادعاء ان الارض تقع فى منطقة المطار • وقد قضت له محكمة البداءة بما انجز من اعمال ومصاريف وردت الدعوى بالزيادة • فأستأنف الطرفان الحكم البدائى فقضت بتعديله ثم طعنا بالحكم الاستئنافى •

فقضت محكمة التمييز ما يلى :ـ تبين ان الطعنين متحدان فى اشخاصهما وفى ذات الحق المتنازع عليه محلا وسببا فقرر لذلك توحيدهما ـ كما تبين ان الطعن من المقاول (ع) فى حكم البداءة قدم لهذه المحكمة قبل الطعن المقدم من مصرف الرافدين عن الحكم الاستئنافى وان المقاول قد احتفظ لدى محكمة استئناف الموصل بحقه في التمييز المقدم منه ـ ولذلك فان الطعنين المقدمين يطرحان النزاع برمته بالنسبة لحكم البداءة وبالنسبة لحكم الاستئناف فيما ايد فيه حكم البداءة وفيما خالفه • وذلك تطبيقا لحكم المادة ٢١٧ مرافعات التى تجيز الطعن بطريق التمييز فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ومحاكم البداءة بدرجة اولى او اخيرة ـ ولما كان الثابت من الوقائع ان العمل قد اوقف لسبب قهرى لا دخل فيه لارادة المتعاقدين وهو امر السلطات العسكرية والادارية لوقوع ارض الدار فى منطقة مطار الموصل وكانت القاعدة العامة انه اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ نشأت عن سبب اجنبى (م ١٦٨ مدنى) ـ ومؤدى ذلك ان هذا الانفساخ الذى يحصل بحكم القانون يترتب عليه اعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ولا محل للتعويض فى هذه الحالة لان الملتزم قد انقضى

التزامه بقوة قاهرة • الا انه بالنظر لان العقد قبل انفساخه تنفذ فى جزء منه وترتب لكل عاقد حقوق قبل الاخر فقد اجرى القانون على ما نفذ من الالتزام احكام الكسب دون سبب وعالج حقوق المقاول فى المادتين ٨٨٦ و ٨٨٩ مدنى التى تنص اولاهما على ان المقاولة تنتهى باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه واذا كان التنفيذ قد استحال بسبب قهرى فلا يعوض المقاول الا بقدر ما انتفع به رب العمل على النحو المبين فى حالة انقضاء العقد بوفاة المقاول التى نظمت حكمها المادة ٨٨٩ مدنى وهى توجب على رب العمل ان يدفع لتركة المقاول قيمة ما تم من الاعمال وما انفق لتنفيذ ما لم يتم وذلك بقدر النفع الذى يعود عليه من هذه الاعمال والنفقات • وتعتبر الاعمال والنفقات نافعة فى جملتها اذا كان موضوع المقاولة تشييد مبان ـ ومعنى ذلك ان القانون قد وضع قرينة قانونية على نفع الاعمال والنفقات التى قام بها المقاول قبل انفساخ العقد فلا يستطيع رب العمل (المصرف) رفضها بحجة انها غير نافعة له ـ ومتى كان ذلك فان الاسس التى قام عليها الحكمان المميزان كانت بعيدة عن القواعد المقررة فى القانون مما يجعلهما خاطئين ويتعين لذلك نقضهما واعادة تقدير حق المقاول قبل المصرف طبقا لهذه الاسس وتحديد مسؤولية المصرف بتقدير حق المقاول بقيمة ما تم من الاعمال وما انفق لتنفيذ ما لم يتم وذلك بقدر النفع الذى عادة على المصرف من هذه الاعمال والنفقات باعتبارها نافعة فى جملتها لتعلقها بتشييد المبانى طبقا لما نص عليه فى المادة ٨٨٩ من القانون المدنى على ان لا يقل ما يحكم به للمقاول عن مبلغ (٤٢٤/٩٤) دينارا الذى ارتضاه مصرف الرافدين فللاسباب المذكورة قرر نقض الحكم المميز واعادة القضية لمحكمتها للسير فيها طبقا للمنهاج لمتقدم على ان تبقى رسوم التمييز تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٣ـ٤ـ٩٦٧ وبرقم ٢٦٧٥/حقوقية/٦٦ و ١٤/حقوقية/١٩٦٧ •

ولدى اعادة اوراق الدعوى الى محكمة استئناف الموصل ، فقد قررت بعدد ١٥/س/٦٦ وتاريخ ١٤ـ٦ـ٩٦٧ رد اللائحة الاستئنافية مع تحميل 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 ٢٣-٤-١٩٦٧ تضمن ما يلى (ومتى كان ذلك فان الاسس التى قام عليها الحكمان المميزان كانت بعيدة عن القواعد المقررة فى القانون مما يجعلهما خاطئين ويتعين لذلك نقضهما ...) فيكون النقض شاملا للفقرة الحكمية الصادرة من محكمة البداءة والمتضمنة رد دعوى المدعى (ع) بالزيادة والتى سلك فيها المدعى طريق التميز والفقرة الحكمية الصادرة من محكمة البداءة والمتضمنة الزام المدعى عليه المدير العام لمصرف الرافدين بتاديته للمدعى (ع) مبلغ ٣١٨/٨٨٠ دينارا والتى سلك فيا المدعى عليه طريق الاستئناف وعلى هذا يترتب نقض الحكم المطعون فيه من قبل المدعى والمدعى عليه واعتباره كأن لم يكن وترجع الخصومة والخصوم الى ما كانوا عليه قبل النقض وبهذا لم يبق حكم بدائى قائم كى ينظر فيه استئنافا ويترتب على هذا انه لا يمكن النظر فى حكم بدائى منقوض قبل ان تقوم المحكمة التى اصدرته باكماله او ارجاع الحكم البدائى المستأنف الى حالته قبل النقض كى يدخل فى اختصاصها النظر فيه لانه ليس لمحكمة الاستئناف ان تتعرض بعد النقض لامر لا ولاية لها عليه ، ومن ثم تكون محكمة البداءة هى التى تفصل فى الدعوى كما هو مشار اليه فى القرار التميزى .

قدم المميز المدير العام لمصرف الرافدين عريضة تميزية جاء فيها ان الحكم الاستئنافي الصادر بتاريخ ١٤-٦-٩٦٧ برد اللائحة الاستئنافية وتحميله المصاريف واجور المحاماة لم يكن صحيحا اذ انه كان ينبغى اما النظر فى الدعوى من قبل محكمة الاستئناف والسير فيها وفق المنهاج الذى رسمته لها محكمة التميز او جعل الدعوى الاستئنافية مستأخرة واعادة الدعوى الى محكمة البداءة للنظر فيها على ان تكون الرسوم تابعة للنتيجة وطلب نقض الحكم الاستئنافى الاخير .

القرار : ولدى التدقيق والمداولة : تبين من القرار التميزى المرقم ٢٦٧٥/ حقوقية/١٩٦٦ و ١٤/حقوقية/٩٦٧ والمؤرخ ٢٣-٤-٩٦٧ والذى سبق بيانه ان الطعنين المقدمين من قبل الطرفين يطرحان النزاع برمته 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 فى القانون مما يجعلهما

خاطئين ويتعين نقضهما حسب التفصيل المدون فى القرار التميزى المذكور فكان على محكمة استئناف الموصل اتباعا للقرار التميزى المذكور ان تفسخ الحكم البدائى المستأنف لان الاستئناف ينقل الدعوى البدائية الى محكمة الاستئناف بما استؤنف منه فقط ، وتعيد اوراق الدعوى الى محكمة البداءة ، واذ هى خالفت هذا النظر وقررت رد الاستئناف ، فان حكمها المميز يكون مخالفا للقانون قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمة استئناف الموصل للسير فيها وفق المنهاج المتقدم ، لتقرر فسخ الحكم البدائى المستأنف واعادة اوراق الدعوى الى محكمة البداءة وتبقى المصاريف الاستئنافية للنتيجة للنظر فيها من جديد على ضوء قرار محكمة التميز المذكور ، لتعيد الدعوى فى محكمة البداءة سيرتها الاولى ، على ان يبقى رسم التميز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

المادة ـ ٣٥ ـ

المادة ٣٥ :

تختص محكمة التميز بالنظر فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ومحاكم البداءة والصلح وفى الاحكام الصادرة من المحاكم الشـــرعية وبالامور الاخرى التى يحددها القانون •

ان اختصاص محكمة التميز يتأتى من النظر فى الطعون التى ترفع اليها فى الاحكام الاخيرة بسبب مخالفة هذه الاحكام للقانون او خطئها في تطبيقه او تأويله، وهى ليست درجة من درجات المحاكم لانها لا تحكم فى القضية المرفوعة انما تصدق الحكم عند موافقته للقانون وتنقضه عند مخالفته لاحكام القانون • وهى حينما تؤدى وظيفتها تحقق هدفين (اولهما) تقويم ما فى الاحكام من شذوذ فى تطبيق القانون وتقرير القواعد القانونية الصحيحة فيما يختلف فيه من الوسائل وتثبيت القضاء بها (وثانيهما) رفع ما تلحقه الاحكام المخالفة للقانون من الاذى والضرر بالناس بتمكينهم من الطعن فيها رجاء ابطالها والغائها •

ومحكمة التميز بلا جدال تشرف على تفسير القانون وتطبيقه اذ لها القول الفصل والكلمة الاخيرة فى الاحكام تنقض ما فسد منها وتصلح ما يقع فيها من الاخطاء القانونية ويكون لآرائها من القوة والاعتبار ما يشبه قوة القانون واعتباره،

وهى فى ذلك وان كانت لا تتصدى لوضع القواعد العامة بقصد تقييد سائر المحاكم بها ، ولا تتولى التشريع عن طريق القضاء ، ولا تقضى الا فى شأن الدعوى المعروضة عليها بالذات الا ان آراءها تنزل عند المتقاضين ولدى المحاكم الاخر منزلة القانون فى الاعتبار ، فيثبت القضاء باحكامه ويرتفع الخلاف فى المسألة القانونية التى فصل فيها هذا الرأى ولا ادل على ذلك من ان محكمة النقض الفرنسية ـ وهى تعمل منذ اكثر من قرن ـ لم ترجع فى قضائها الثابت الا فى مسائل معدودة محصورة اقتنعت بما وجه الى قضائها من نقد او شعورها بمقتضيات التطور التى تدعو المشرع نفسه احيانا الى تعديل ما سنه من القوانين[1] .

وهى تنقض الاحكام لمصلحة الطاعن التى صح الطعن عليها وتسهر على حسن سير العدالة فى مصلحة القانون ذاته ، تؤديه فى حدود وظيفتها القضائية فهى لا تنظر من تلقاء نفسها فى حكم لم يطعن فيه امامها المحكوم عليه ولا تقبل طعنا من غير ذى صفة او مصلحة او بعد فوات ميعاد الطعن ، او من غير مراعاة للاجراءات الشكلية والمواعيد الواجبة الاتباع . ولا تحكم فى غير ما طلب منها القضاء فيه ، فلا تنظر الا فى الاسباب التى بنى عليها الطعن فى الحكم وبينها الطاعن . وما دامت محكمة التمييز ليست درجة من درجات المحاكم فلا تملك الفصل فى النزاع وفى حالة نقضها الحكم عليها اعادة الدعوى الى محكمتها للفصل فيها من جديد[2] .

غير انه طبقا لقانون المرافعات الجديد قد احدث المشرع بموجب المادة ٢١٤ من هذا القانون اختصاص الفصل فى الدعوى اذا كان موضوعها صالحا للفصل وعلى هذا الاعتبار ولو ان هذا القضاء استثنائى فان محكمة التمييز تكون فى هذه الحالة درجة ثالثة من درجات المحاكم بقدر ما يتيح نظر الدعوى .

يؤخذ من عبارة المادة المشروحة ان اختصاص محكمة التمييز يتجلى فى الامور الاتية :

---

(١) حامد فهمى والدكتور محمد حامد فهمى (النقض فى المواد المدنية والتجارية ص ٥) .

(٢) النقض فى المواد المدنية والتجارية ص ٣ ـ ١٠ .

١ ـ الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وذلك طبقا لاختصاصها المعين فى المادة ٣٤ من هذا القانون .

٢ ـ الاحكام الصادرة من محاكم البداءة بدرجة نهائية وكذلك الاحكام الصادرة من محاكم البداءة بدرجة اولى اذا لم يراجع الخصوم محكمة الاستئناف وبشرط ان يرفق 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 ـ الاحكام الصادرة عن محاكم الصلح وفقا لاختصاصها المقرر فى المادة ٣١ من هذا القانون والقوانين الاخرى التى تقرر ذلك .

٤ ـ الاحكام الصادرة من المحاكم الشرعية وفقا لاختصاصها المقرر فى المواد ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٩ من هذا القانون .

٥ ـ القرارات الصادرة من القضاء المستعجل والتظلمات من الاوامر على العرائض ، والقرارات الصادرة بابطال عريضة دعوى او بوقف السند فى الدعوى واعتبارها مستأخرة والقرارات الصادرة برفع دعويين او برفض الاحالة لعدم الاختصاص القيمى او المكانى او قرار تصحيح الخطأ المادى وذلك حسب احكام المادة ٢١٦ من هذا القانون .

٦ ـ النظر فى النزاع الناشىء عن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين فى موضوع واحد بين الخصوم انفسهم حسب احكام المادة ٢١٧ من هذا القانون .

٧ ـ نقل الدعوى من محكمة الى اخرى وفقا لاحكام المادة ٩٧ من هذاالقانون .

٨ ـ القرارات الصادرة من لجان ضريبة الدخل ومجلس التقاعد ومحاكم التسوية وقرارات التنفيذ حسب قانون التنفيذ والقرارات المنصوص عليها فى القوانين الاخرى بمراجعة طريق التمييز .

٩ ـ النظر فى القرار الصادر من محكمة الاستئناف فى الشكوى من الحكام حسب احكام المادة ٢٩٢ من هذا القانون .

١٠ـ النظر فى النزاع الحاصل حول تعيين الاختصاص فى رؤية الدعوى الذى

يقع بين محكمتين او بين محكمة مدنيـة واخرى دينية او بين محكمتين دينيتين مختلفتين دينا او مذهبا حســـــب احكام (الفقرة ١ من المادة ١١ (أ) من قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣) .

١١ـ الفصل فى النزاع الذى يقع حول تعارض الاحكام الصادرة من محكمـة التمييز وذلك من قبل الهيئة العامة حســب احكام المادة ١١ (أ) الفقرة الثانية .

أحكام محكمة التمييز على المادة ـ ٣٥ ـ

٣٨٦ ـ يكون من اختصاص الهيئة العامة تعيين اتعاب المصفين بموجب قانون الجمعيات

رقم القرار : ١٧ جمعيات/١٩٦٧

تاريخ القرار : ١٩٦٧/١١/١١

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز وبعد الاطلاع على اضبارة التصفية والاعمال التى قام بها الحكام المصفون قرر تقدير اتعاب لهم على الوجه التالى للحاكم السيد (و) ، (٧٥) خمسة وسبعون دينارا وللحاكم السيد (ع) خمسون دينارا وللحاكم السيد (ن) خمسون دينارا ايضا . وحيث ان تعيين المصفين من اختصاص الهيئة العامة لمحكمة التمييز بموجب المادة ٣٨ من قانون الجمعيات رقم ١ لسنة ١٩٦٠ فان تقدير اجورهم ومن يعاونهم من الكتاب فى اعمال التصفية من اختصاص الهيئة العامة لمحكمة التمييز ايضا وليس للمحاكم ان يقدر الاجور لهم لذلك قرر عدم الاعتداد بالاجور المقدرة للكتاب (ح) و (ع) . وتقدير اجور جديدة لهم على الوجه التالى للكاتب الاول (ح) عشرون دينارا والكاتب الاول (ع) خمسة عشر دينارا وصدر القرار بالاتفاق .

٣٨٧ ـ اختصاص الهيئة بالقضايا التى تحيلها عليها الهيئة الخاصة

رقم القرار : ١٨٢ ح/١٩٦٧

تاريخ 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 تطبيقا للفقرة (٣) من المادة الحادية عشرة من قانون السلطة القضائية لانها رأت الرجوع عن رأيها السابق الذى قررته فى قرارها المؤرخ ١٤-٨-١٩٦٦ والذى اتبعته محكمة البداءة واصدرت حكمها المميز • ولدى عطف النظر فى هذه القضية وجدت هذه الهيئة ان الحكم المميز الذى قضى بتمامية المعاملة الاستملاكية بالشكل الذى صدر به نتيجة للاجراءات التى قامت بها المحكمة جاء مخالفا للقانون ، ذلك لان الغرض الذى من اجله تأسس عليه قرار الاستملاك لم يكن لاحد اغراض الفقرات ٣ و٤ و٨ و٩ من المادة الثانية من قانون الاستملاك رقم ٥٧ لسنة ٦٠ لذلك فلا تخضع هذه المعاملة الاستملاكية الى تطبيق القانون رقم ٤٦ لسنة ٦٤ وقانون تعديله رقم ١٤٩ لسنة ٦٤ بل تخضع للقانون رقم ٥٧ لسنة ٦٠ فاذا كانت الارض المطلوب استملاكها اميرية مفوضة بالطابو او ممنوحة باللزمة او موقوفة وقفا غير صحيح فلا يوجب تصحيح صنفها عند القيام باجراء معاملة استملاكها بل يقدر بدل مثلها وفقا للفقرة (و) من المادة التاسعة من القانون المذكور مع مراعاة العبارة الاخيرة منها وهذه العبارة لا تعنى وجوب التصحيح بل توجب مراجعة القوانين الخاصة بالاراضى الاميرية والموقوفة وقفا غير صحيح لتعين حقوق المتصرف فيها ومقدارها لتقدير بدل مثلها عند الاستملاك وبعد ان تنتهى المحكمة من تقدير بدل مثل حصة المتصرف تقرر تمامية المعاملة الاستملاكية وتحكم بتسجيل العقار المستملك باسم الجهة المستملكة فى دائرة الطابو ، بوصفها المدون فى سندها بعد دفعها حصة المستهلك منه وتبقى فى هذه الحالة حصة الخزينة من الارض مضمونة كما هى دون مساس • هذا من جهة ومن جهة اخرى ان الارض المستملكة موضوعة الدعوى وصفت بسندها اراضى زراعية اميرية مفوضة بالطابو تسقى بالواسطة تبلغ مساحتها تسعة دونمات وعشرون اولكا لذلك كان الواجب على المحكمة اذا وجدت انها تقع خارج حدود البلدية ان تقدر بدل مثلها على اساس الدونم الواحد الذى يعتبر الوحدة القياسية لمثل هذه الاراضى واذا وجدتها ضمن حدود البلدية فيجب التحقق عما اذا كانت لا زالت اراضي زراعية وتستغل على هذا الوجه فيجب تقدير بدل مثلها على اساس الدونم ايضا • اما اذا انتفت عنها صفة الزراعة

وصارت زراعتهـــا متعـذرة واصبحت ضمن الاراضى الســـكنية عند ذلك تقـــدير بدل المثل على اســـاس المتر المربع • لذلك ولكل 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 ـ 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 الواقعة فى 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 فى حالة تقديم طلب تصحيح القرار اليها خلال المدة القانونية اما ما نص عليه فى المادتين ١٣١ و١٤٠ من نظام الطابو رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٩ التى استندت اليها المحكمة فى تصحيح اسم اب المدعية المسجل فى سند التسوية فان ذلك يختص بالاخطاء التى تحدث من قبل دائرة الطابو نفسها عند قيامها بتسجيل الاملاك خلافا لما هو مدون فى 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 المكانى او الصلاحية او الاختصاص المحلى او الاقليمى او المركزى قدر ما لمحكمة ما معينة من محاكم ذات الدرجة الواحدة بنظر المنازعات التى تقع فى حدود مكانية معينة .

وفى الشريعة اذا تعدد القضاة فى بلدة ووقعت خصومة بين متداعيين وكل منهما يطلب قاضيا فان الخيار فى ذلك للمدعى عليه فان طلب قاضيا يجاب الى طلبه واذا وقعت الخصومة بين رجلين احدهما فى محلة والاخر فى محلة اخرى فالعبرة لقاضى المدعى عليه[1] .

وتنتفى الصلاحية بسبب كون المدعى عليه او العقار المتنازع فيه يقعان فى دائرة محكمة اخرى من نفس الدرجة دون ان تخرج الدعوى من حيث طبيعتها وقيمتها ونوعها عن سلطة هذه المحكمة ، ويعبر عنه بدائرة اختصاص المحكمة . وقواعده يقصد منها تحديد اختصاص كل محكمة من محاكم الدرجة الواحدة[2] . والصلاحية لا تمس النظام العام لان القواعد التى وضعت لها يقصد منها رعاية المدعى الذى له الحق وحده بالتمسك بها ، كما ان قواعد العدالة تهدف الى وضعها ، وعلى هذا فللخصوم ان يتفقوا على خلاف قواعد الصلاحية كما يصح التنازل عنها ضمنيا بعدم التمسك بها ، ولا يجوز للمحكمة ان تقضى بعدم صلاحيتها دون أن يبادر المدعى عليه بالدفع بها[3] . ويترتب على تعدد المحاكم المتشابهة فى طبقتها أو نوعها وجوب توزيع الاختصاص المحلى بينها بتحديد مجال مكانى معين لكل محكمة . ولا يكفى فى الواقع تحديد المكان لمعرفة الحدود الدقيقة لقواعد الصلاحية ، ذلك لانها انما تكون بالدعاوى ، وللدعوى اشخاص وموضوع وسبب ، فمتى تعتبر الدعوى واقعة فى المجال المكانى للمحكمة وبالتالى تدخل فى

---

(١) تنقيح الحامدية لابن عابدين ج٢ ص٣٣ .
(٢) الدكتور احمد ابو الوفا المرافعات طبعة ١٩٦٥ ص ٥١٠ .
(٣) الدكتور عدنان الخطيب نفس المصدر ص ٢٣٠ .

صلاحيتها ؟ هل العبرة فى ذلك باشخاصها ام بموضوعها ام بسببها ؟ اذا جاز ان يعتد فى ذلك باشخاصها فكيف ينسب الشخص الى الاقليم ؟ هل العبرة بمولده ام بموطنه ام بسكنه ام بمجرد وجوده فيه ؟ واذا كان اشخاص الدعوى ، اى المدعى والمدعى عليه ينتسبان الى اقليمين مختلفين ، فهل يرجح احدهما على الاخر فى محاولة تركيز الدعوى ؟ واذا جاز ان يعتد بموضوعها فما الحكم اذا كان الموضوع واقعا فى أكثر من مكان ؟ وهل يعتد بسبب الدعوى أحيانا ويكف أن تتحدد به الصلاحية ؟ ان المشرع ينظر الى هذه المسائل جميعا بعين واحدة دون تمييز وقد اطلق على هذه القواعد بقواعد الاختصاص المحلى او صلاحية المحكمة المكانية وسنلاقى 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 أو فرعى وان الدفع يراد به دفع الدعوى بابداء مسائل اصولية يطعن فيها بشكل استدعاء الدعوى او تقديمه أو الطعن بأوراق التبليغ أو باجراءات الخصومة • وقد نصت المادة الرابعة والسبعون من قانون المرافعات المدنية ان الدفع بالصلاحية يجب ابداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق بالتمسك بهذا الدفع ، وعلى هذا يطلق على بعض الدفوع الفرعية الابتدائية لانها يجب ايرادها فى مبدأ المحاكمة قبل الدخول بأساس الدعوى لان المدعى عليه اذا أنكر ما يدعيه المدعى أو اعترض على خصومته لا يسمع منه الاعتراض على الصلاحية • ومنطق الامور يقتضى أن يبدأ الخصم بالتمسك بكل جزاء رتبه القانون على مخالفة الشكل فاذا لم يتطرق شف منه عن تنازله عن التمسك بها ومن العدالة ان لا يبقى المدعى مهددا بالدفوع الشكلية ومنها الدفع بالصلاحية فى جميع مراحل الدعوى ويتراخى فيها وكذلك تهديد القرارات بالبطلان لانها تكون عرضة للالغاء ، ويسقط الدفع الشكلى اذا رفض الخصم طلبات خصمه أو ناقش هذه الطلبات أو عرض للمطلوب منه[1] • ويجوز التمسك بعدم صلاحية المحكمة بعد صدور الحكم

---

(١) نظرية الدفوع ص ٣٠ ـ ٣١ •

الغيابى فى عريضة الاعتراض[١] لعدم اشتراط القانون شكلا للدفع المذكور سوى ابدائه قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فيه بموجب المادة ٧٤ من هذا القانون ولا يقوم عدم الحضور الى المحكمة مقام هذا الدفع لان الدفع بالصلاحية لا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها النظر فيه[٢] . غير ان محكمة تمييز العراق بموجب قرارها الصادر من الهيئة العامة بعدد اضبارة ٣٤ شخصية ١٩٦٨ وتاريخ ٣-١-١٩٦٩ قد قضت بانه اذا ارسل الخصم عريضة يطعن فيها بعدم صلاحية المحكمة فعلى المحكمة التثبت من هذا الدفع ولا يمنعها تغيب الخصم الذى ارسل العريضة ما دام هذا الدفع قد تقدم به قبل الدخول باساس الدعوى ويرى الاستاذ فارس الخورى هذا الرأى ، ذلك ان المدعى عليه الغائب لم يسقط حقه ولا يوجد دليل على موافقته خصوصا اذا بلغ المحكمة انه معترض على صلاحيتها ففى مثل هذه الاحوال يجب على المحكمة ان تبحث بالصلاحية واذا تبين لها انها غير صالحة ترد الدعوى[٣] ، ويتجه بعض الشراح الى ان المحكمة وان كانت لا يجوز لها ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها محليا ، الا ان لها مع ذلك ان تتخلى من تلقاء نفسها عن نظر الدعوى اذا رأت ان المصلحة العامة وحسن سير العدالة يقتضى ذلك كما اذا ازدحمت احدى المحاكم بالقضايا المرفوعة امامها دون ان تكون مختصة محليا ، فيكون من الاجدى التفرغ لنظر الدعاوى التى تدخل فى اختصاصها المحلى ، انما الرأى الراجح لا يجيز للمحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها محليا لان القضاء ممنوع من الحكم بشىء لم يطلب الا اذا نص القانون على ذلك[٤] .

---

(١) فارس الخورى ص ١٨٦ ونظرية الدفوع ص ٤٣ .

(٢) نظرية الدفوع ص ٥٩ وابو هيف ص ٣٨٠ وانظر عكس ذلك فارس الخورى ص ٢٠١ .

(٣) فارس الخورى ص ٢٠١ ـ ٢٠٢ .

(٤) الدكتور احمد ابو الوفا المرافعات ٥١١ والدكتور محمد حامد فهمى رقم ٣٢٠ .

احكام محكمة التمييز حول الصلاحية

٣٨٩ ـ اثبات الصلاحية بالبينة

رقم القرار : ١٧٩ ح/١٩٦٦
تاريخ القرار : ١٢/٩/١٩٦٦

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 الغيابية هو ما يتعلق بموضوع الدعوى اذا عجز المدعى عن اثباته بالبينة 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 بالبينة بعد ان اعترض المميز عليه على هذه الجهة كان غير وارد قانونا قرر رده وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ١٢-٩-١٩٦٦ •

ونفس المبدأ رقم القرار : ١٩٣٧ ص/١٩٥٨
تاريخ القرار : ٩/١١/١٩٥٨ (قواعد المرافعات ج١ ص ٢١٩)

٣٩٠ ـ الصلاحية بين محاكم عراقية

رقم القرار : ٢١٢ ب/١٩٥٢
تاريخ القرار : ٢٩/٣/١٩٥٢

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 محكمتين عراقيتين (١٩٥٢ عدد ٥ ص ١٠٧) •

نفس المبدأ قرار رقم ١٧٠-٩٤٢ وتاريخ ٩-١-١٩٤٣ (القضاء ١٩٤٤ عدد ٥ ص ٥٩٤) •

٣٩١ ـ لا يجوز رد الدعوى من جهة الصلاحية لوقوعها من اختصاص محكمة غير عراقية

رقم القرار : ٣١ ح/١٩٥٦

تاريخ القرار : ١٣/٢/١٩٥٦

ليس للمحاكم العراقية أن ترد الدعوى من جهة الصلاحية اذا كانت الدعوى من اختصاص محكمة غير عراقية حيث لا يوجد اختصاص مكانى بين محكمتين لدولتين مختلفتين محكمة عراقية ومحكمة فى دولة اجنبية (القضاء ١٩٥٦ عدد ٢ ص ٢٤٧) •

المادة ـ ٣٦ ـ

المادة ـ ٣٦ ـ :

تقام الدعوى فى محكمة محل العقار اذا تعلقت بحق عينى • واذا تعددت العقارات جاز اقامة الدعوى في محل احدها •

نظر المشرع فى هذه الدعاوى لموضوعها أى اذا كان موضوعها حقا عينيا على عقار كدعوى الملكية على عقار سواء كان من الاملاك الصرفة أم الاميرية أم الموقوفة أو دعوى حق ارتفاق كحق المجرى والمسيل والمساطحة والمرور والشرب على عقار ودعوى القسمة والشفعة وتخرج منها دعوى الاجارة والاخلاء لانها منبثقة عن حق شخصى هو عقد الايجار[1] وحتى دعاوى الحيازة لانها تتعلق بعقار وترى هذه الدعاوى جميعا فى المحكمة التى يوجد العقار ضمن دائرة قضائها ، لما فى ذلك من السهولة بالكشف على العقار ومعاينة حدوده وحالته الحاضرة بواسطة الخبراء المحليين او بانتقال هيئة المحكمة نفسها الى موقع العقار وسماع البينة والاشارة اليه بالمكان نفسه وان هذا يكون ايسر نفقة واقل مشقة امام المحكمة التى يقع العقار في دائرة قضائها • اما اذا تعلقت الدعوى بعقار ومنقول تبع الفرع الاصل فالمطالبة بملكية عقار وريعه ترفع الى محكمة مركز العقار • اما الدعاوى الشخصية العقارية

---

(١) العشماوى ج١ ص ٤٨٧ واحمد مسلم ص ٢٣٨ وابو هيف ص ٣٣٩ وانظر عكس ذلك بالنسبة لاخلاء المأجور والاجارة الاستاذ عبدالجليل برتو •

كالمطالبة بابطال تسجيل عقار وتسليم العقار فانها تعتبر دعوى عقارية ايضا لانها تتعلق بملكية عقار ، اما الدعوى الشخصية كدعوى المطالبة بثمن عقار فانها دعاوى شخصية وتنظر فى محكمة محل اقامة المدعى عليه كما سبق تبيانه عند شرح الفقرة الاولى من هذه المادة •

وعند تعدد مواقع العقارات المتنازع عليها او كان العقار الواحد واقعا فى دوائر اختصاص محاكم متعددة كان الاختصاص للمحكمةالتى يقع فيها أحد هذه العقارات او اى جزء من العقار المتنازع عليه كما لو طالب احد الورثه بحصته الارثية من عقارات مختلفة من مورثهم تقع فى عدة مناطق مختلفة كان له ان يقيم الدعوى بالجميع فى احدى المحاكم البدائية الموجودة فى المناطق[1] اما الدعاوى التى ليس لها مساس بنفس العقار كدعوى بدل الرهن لغير المنقول فلا يشترط رفعها فى دائرة محكمة قضاء العقار اما دعاوى الرهن التأمينى التى تتعلق بعقار فيجب ان تنظر فى محكمة موقع العقار •

وقد سبق عند شرح المادة العاشرة بيان ماهية دعوى العين والدين وقد قلنا ان الدعاوى العينية هى التى تهدف الى حماية حق عينى كحق ملكية او انتفاع او ارتفاق ودعاوى الاستحقاق المستندة الى الملكية • وهناك الدعاوى العينية المتعلقة بعقار • وكذلك الدعاوى المختلطة التى تستند بذات الوقت الى التزام شخصى والى حق عينى ناشئين عن مصدر واحد • ويتفرع عن ذلك حق المدعى فى رفعها اما فى مكان محكمة المدعى عليه واما لدى محكمة وجود العقار[2] •

والعبرة بالموطن وقت رفع الدعوى لا وقت قيام سبب الدعوى ولا يؤثر فى صلاحيتها تبديل الموطن أثناء نظر الدعوى والقو لبخلافه يؤدى الى جعل المدعى تحت رحمة المدعى عليه يبدله متى شاء ويحرمه من صلاحية المحكمة فى أى وقت يشاء •

ويبرر قاعدة سعى المدعى الى المدعى عليه في محكمته ، لانه لا يجوز لمدع أن يكلف شخصا آخر عنتا بجلبه الى محكمته ، لمجرد ادعائه بحق لم يثبت له

---

(١) فارس الخورى ص ١٩١ •
(٢) الدكتور ادوار عيد اصول المحاكمات ج١ ص١٧٦ •

لان المدعى عليه محق فى موقفه ازاء المدعى ما دام لم يصدر الحكم بأحقية المدعى لما يزعمه لان الاصل براءة الذمة حتى يثبت العكس ، ومن العدالة أن يتحمل المدعى الذى هو السبب فى الدعوى ، متاعب الالتجاء للقضاء واقامة الدليل على صحة مدعاه[١] .

والمقصود بالمحل الذى نشأ فيه الالتزام المحل أو المكان الذى وقع فيه العقد أو العمل غير المشروع أو الارادة المنفردة أو المحل الذى نص عليه القانون ، فاذا كان محل العقد فى بغداد مثلا جاز ان تقام الدعوى فى محكمة بغداد ، واذا وقع الضرر نتيجة عمل غير مشروع فى بعقوبة فتقام الدعوى فى محكمة بعقوبة .

ويجوز أن تقام الدعوى فى محل التنفيذ ، وظاهر عبارة المادة ان المقصود من محل التنفيذ المحل الذى يتفق عليه الطرفان ليكون مكانا لوفاء الالتزام سواء كان الاتفاق صريحا أو ضمنيا ، أما اذا لم يتعين مكان للتنفيذ فتقضى المادة ٣٩٦ من القانون المدنى تسليم العين فى المكان الذى كان موجودا فيه وقت العقد ، أما اذا كان الوفاء بصك أو حوالة استخلص من هذا اتفاق ضمنى على أن يكون مكان الوفاء هو الجهة التى يقبض فيها الدائن قيمة الصك أو الحوالة[٢] سواء كان الوفاء مبلغ من النقود أو بأشياء مثلية أو قيمية وسواء كان من جانب الدائن أو المدين كدفع كمبيالة فى محل المدين مثلا فتكون هذه المحكمة هى المختصة بنظر الدعوى من الناحية المكانية فى المسائل التجارية[٣] .

وقضت نفس الفقرة المشروحة على اقامة الدعوى فى المحل الذى اختاره الطرفان لاقامة الدعوى ، فى نص العقد أو فى اتفاق لاحق ثابت بوضوح لانه يتضمن تنازلا عن حق مستمد من القواعد العامة للاختصاص المحلى ، وقد يعين المحل بنص العقد لمصلحة العاقد الآخر ويكون هذا الآخر مخيرا باقامة الدعوى على خصمه فى محكمة مقامه الاصلى أو فى محكمة المحل الذى اختاره العقد . أما اذا كان القصد من الاختيار تقييد الطرفين العاقدين لا يبقى لاحد منهما الخيار لان

---

(١) الدكتور محمد حامد فهمى ص ٣٣٣ وابو هيف ص ٣٤٢ والدكتور الخطيب ص ٢٣٢ .

(٢) الدكتور عبدالرزاق احمد السنهورى الوسيط ج٣ ص ٧٨٨ ـ ٧٩٤

(٣) الدكتور محمد كامل مرسى شرح الباب التمهيدى ص ٣٤٠ .

شروط العاقدين قانونهم[١] • وجاء نص المادة الخامسة والاربعين من القانون المدني العراقي على اتخاذ موطن مختار لعمل قانوني معين يكون هو الموطن لتنفيذ عمل قانوني معين بما في ذلك اجراءات التنفيذ ، فهل المقصود بنص هذه المادة ما هو مقصود من نص المادة الاصولية ، ولا شك انه اذا نص العاقدان على موطن مختار فهو المقصود من النص الاصولي ولا يجوز اثباته الا بالكتابة كما ورد بالفقرة الثالثة من المادة المتقدمة خلافا لجواز اثبات الصلاحية بالبينة الشخصية • ولا عبرة بالموطن المختار لبعض الاشخاص ولا يكون له تأثير الا بالنسبة للعاقدين فلا يكسب للغير حقا في ان يلجأ لمحكمة هذا الموطن عند اختصام احد المتعاقدين حتى ولو كانت المنازعة متعلقة بموضوع العقد ، ما دام ذلك الغير لم يكن طرفا فيه[٢] ويشترط ان يكون تعيين المحكمة للنظر في الدعوى من قبل المتعاقدين ان لا يكون الاتفاق خلافا لقواعد الاختصاص النوعي او الوظيفي[٣] •

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ٣٦ ـ

٣٩٢ ـ 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 لان الفقرة (٢) من المادة (٢٣) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية قضت بوجوب اقامة الدعوى في محكمة محل العقار عندما تكون الدعوى متعلقة بحق عيني فيه وعليه فأن رد محكمة البداءة دعوى المدعية من جهة الصلاحية كان صوابا قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق •

٣٩٣ ـ دعوى الشفعة بدائرة العقار المشفوع فيه

ونفس المبدأ قرار رقم ٢٣ ح/١٩٦٥ وتاريخ ٤ـ٥ـ١٩٦٥ •

---

(١) فارس الخوري ص ١٩٠ •

(٢) العشماوي ج١ ص٥٠٩ وكامل مرسي (الباب التمهيدي ص٣٣٧) •

(٣) سليم رستم باز ص ٣٢ •

رقم القرار : ١٧٦٨ ح/١٩٦٢

تاريخ القرار : ١٩٦٢/٧/١٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة لم تلاحظ منطوق المادة ١١٤٠ من القانون المدني التي اشترطت اقامة الدعوى في المحكمة التي يوجد المشفوع في دائرتها 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 ـ تقام دعوى اجر مثل العقار في محكمة موقعه

رقم القرار : ١٤٩٠ ح/١٩٦٤

تاريخ القرار : ١٩٦٤/١٢/١٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان دعوى اجر المثل 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 بداءة الخالص ذات صلاحية للنظر فيها لوجود العقار ضمن صلاحيتها فكان على محكمة البداءة ان تمضي في رؤية الدعوى وتدخل في اساسها وفق الموازين القانونية فاصدارها حكمها المميز خلافا لما تقدم نقص مخل 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 ٩٠٧ـ١٩٤٢ وتاريخ ٢٧ـ٦ـ١٩٤٢ حيث اجاز رفع الدعوى في محكمة سكنى المدعى عليه (القضاء ١٩٤٢ عدد ٥ ص ٥٤٧) .

٣٩٥ ـ دعوى التجاوز على عقار تقام في موقعه

رقم القرار : ٥٧٦ ح/١٩٦٨

تاريخ القرار : ١٩٦٨/٨/١٥

(موضوع الدعوى هو تجاوز على عقار)

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز اذ قضى برد الدعوى

من جهة الصلاحية جاء موافقا للقانون لان العقار موضوع الدعوى يقع فى الاعظمية وعليه فتكون محكمة محل العقار وهى محكمة بداءة الاعظمية هى المحكمة المختصة فاقامه الدعوى فى محكمة بداءة بغداد يخالف احكام الفقرة (٢) من المادة (٢٣) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية وبذلك تصبح الاعتراضات التمييزية التى لم تطعن بالحكم المميز بالشكل الذى صدر فيه وانما تناولت موضوع الدعوى غير واردة قرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق •

٣٩٦ ـ اذا تعددت العقارات تقام في موقع احدها

رقم القرار : ١ مستعجل /٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٣/٢٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان الحكم المميز بالنظر لما استند عليه من اسباب صحيحة وحيثيات معتبرة جاء موافقا للقانون لان المحكمة قد تحققت من ان المميز عليه ـ المدعى والشركاء من المدعى عليهم الذين وافقوا اثناء المرافعة على تعيين المميز عليه مديرا لادارة الملك الشائع كانوا يمثلون اصحاب القدر الاكبر من الحصص لذلك يكون استجابة المحكمة الى تنفيذ ما استقر عليه رأيهم فى تعيين المميز عليه مديرا للادارة والحكم بذلك جاء موافقا للفقرة الثانية من المادة ١٠٦٤ مدنى وان خير ما يرد على الاعتراضات التمييزية قول المحكمة فى حكمها المميز من ان المحكمة ذات صلاحية للنظر فى الدعوى لان بعض المدعى عليهم وقسم من العقارات تقع ضمن الحدود الادارية لمركز قضاء الحلة وان اساس الدعوى هو موافقة من يملكون اكثرية الاسهم من المال الشائع وليس اكثرية الشركاء بالعدد كما انها قد اقتنعت بالشهادات التى استمعتها على قدرة المدعى على ادارة المال الشائع ولذلك قرر رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق •

٣٩٧ ـ الصلاحية في المنازعة ببدل استملاك محدثات

رقم القرار : ١٩٥٠ ح/٩٦٣

تاريخ القرار : ٩٦٣/١٢/٢٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المعترض عليه قد طالب بدعواه ما يصيبه من بدل استملاك دفعته البلديه عن الابنية العائدة لمورثه المشيدة على الملك المستملك ارضا وبناء تسلسل ٣٩/١٢٧ محلة الشامية فى الديوانية والذى استلمته المعترضة من البدل المدفوع عن الارض وان المعترضة فى الوقت الذى تدعى فيه بلائحتها الاعتراضية بعدم صلاحية محكمة الديوانية النظر فى الدعوى لان محل اقامتها بغداد فهى تنازع المعترض عليه فى نفس اللائحة فى ملكية البنـاء وتنفى عائديته لمورثه وعليه فا نمحكمة الديوانية هى ذات الصلاحية للنظر فى الدعوى دون غيرها بصراحة حكم المادة ٢٣ اصول و ٦٧ و٦٨ مدنى فاعطاء المحكمة للمواد المذكورة غير هذا التفسير وردها الدعوى من جهة الصلاحية فى حكمها المميز يخالف حكم القانون لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها للدخول فى اساسها والسير فيها وفق الاصول ثم اصدار الحكم الذى تراه على ان يبى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق ٠

٣٩٨ ـ الصلاحية في دعوى الاستملاك

رقم القرار : ٨٢٠ ح/٩٥٨

تاريخ القرار : ٩٥٨/١١/٢٧

ان الصلاحية المقصود بها فى قانون الاستملاك هى الصلاحية المكانية لوجود العقار المراد استملاكه (القضاء ١٩٥٩ عدد (١) ص ١٤٠) ٠

٣٩٩ ـ المضخات تعتبر عقارا بالتخصيص

رقم القرار : ٢٠٣٥ ح/٩٦٣

تاريخ القرار : ٩٦٤/١/٩

تعتبر المضخات عقارا بالتخصيص ويجب ان ترفع الدعوى المتعلقة بها فى محكمة محل وجودها (التدوين القانونى لسنة ٩٦٤ العدد ١ و٢ ص ٢٤٤) ٠

المادة ـ ١/٣٧ ـ

المادة ـ ٣٧ ف ١ ـ :

تقام دعوى الدين او المنقول فى محكمة موطن المدعى عليه او مركز معاملاته او المحل الذى نشأ فيه الالتزام او محل التنفيذ او المحل الذى اختاره الطرفان لاقامة الدعوى ٠

عرفت المادة ٤٢ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة او موقتة ويجوز ان يكون للشخص اكثر من موطن واحد • تعرضت هذه الفقرة الى القاعدة العامة التى تقضى بأن محكمة موطن المدعى عليه هى ذات الصلاحية بصفة عامة للنظر فى الدعوى ، والموطن هو المقر القضائى للشخص ، حيث يفرض وجوده الدائم فيه بنظر القانون ولا عبرة بخروجه منه أحيانا فى الغدو والرواح والاسفار ، وموطنه ، وهو المكان الذى 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 متباعدة ويجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن ويتحقق اذا كان الشخص يتنقل بين دار له فى الريف وأخرى فى المدينة أو كانت له زوجتان تسكن كل واحدة فى بيت مستقل وفى هذه الحالة ، وجب البحث فى أيهما يعتبر المركز الرئيس للشخص فاذا أشكل الامر جاز رفع الدعوى أمام محكمة أى موطن له[1] ، ويعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا له بالمناسبة الى ادارة الاعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة[2] وقد لا يكون للشخص موطن مثل القبائل الرحل فتكون المحكمة التى يوجد فى منطقتها بصورة موقتة • والقاعدة انه اذا كان للمدعى عليه موطن دائمى معروف كانت محكمة هذا المحل هى ذات الصلاحية ، كما يعتبر المحل الموقت وهو المحل الذى يقيم فيه الشخص موقتا لعمل أو نزهة لمحل الاصطياف أو الوظيفة الموقتة أو المدرسة ، موطنا ، والذى يخرج من موطنه الاصلى لا يعد صاحب مقام موقت فى المكان الذى ذهب اليه الا اذا نوى الاقامة فيه لغرض أو بدون غرض كالموظف الذى يعين لوظيفة دائمة ويذهب اليها منفكا عن مقامه الاصلى ومتخذا لنفسه موطنا فى محل الوظيفة • ويبقى المحل الاصلى الذى نشأ فيه معتبرا له

---

(١) المادة ٤٢ من القانون المدنى العراقى وابو هيف ص ٤٣١ الدكتور عبدالمنعم فرج الصده اصول القانون ١٩٦٥ ص ٣٧٤ •

(٢) المادة ٤٤ من القانون المدنى العراقى والدكتور محمد كامل مرسى شرح الباب التمهيدى ص ٣٤٦ •

موطنا الى ان يبدله بالفعل وقبل أن يتعين الجديد يبقى القديم معتبرا[١] فاذا توافرت الاقامة المعتادة للشخص فى المكان الجديد دون ان ينقطع عن المكان الاول فانه يصبح له موطنان فى وقت واحد •

واذا كان الشخص يقيم بصفة موقتة كما لو اقام فى فندق فتكون المحكمة التى يقع فى دائرتها هذا الفندق ذات الاختصاص المكانى بنظرها • لان الاقامة فى فندق وهى اقامة موقتة تعتبر موطنا حسب تعريف المادة ٤٢ من القانون المدنى وعلى ما تقدم فلو كان المدعى عليه يقيم فى بغداد بصورة دائمة ومركز معاملاته في الكاظمية واتخذ له محل الاقامة موقت في الفلوجة فيكون للمدعى الحق باقامة الدعوى فى بغداد أو الفلوجة أو الكاظمية • وأما محل الاقامة بالنسبة للقصر والمحجورين فمحل اقامة من ينوب عنهم قانونا[٢] •

الدعاوى التى تخضع للقواعد المذكورة : نص القانون فى الفقرة الاولى من المادة ٢٧ مرافعات صريح ، فى 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 المدنى ان التعبير بلفظ الدين والالتزام يؤدى نفس المعنى الذى يؤديه الحق الشخصى • والدعاوى قد تكون شخصية منقولة وقد تكون شخصية عقارية ، كما قد تكون عينية منقولة وعينية عقارية ، ويعتبر من الدعاوى الشخصية دعوى المطالبة بمبلغ من النقود بصرف النظر عن أساس المطالبة كأن يكون ثمنا لعقار مبيع ولا يؤثر دفاع الخصوم فيها بل تبقى شخصية ولو تمسك المدعى عليه ببطلان العقد ونقص المساحة أو غير هذا من أوجه الدفع التى يقصد بها التخلص من الالتزام بدفع الثمن أو جزء منه • كما تعتبر من الدعاوى الشخصية دعوى المطالبة بتعويض عن حادث ودعوى فسخ عقد ايجار ردعوى استلام العقار أو اخلائه لانتهاء مدته • وعلى هذا فالدعوى الشخصية

---

(١) سليم باز ص٣١ فارس الخورى ص ١٨٤ ، داود سمره ص٥٨ ـ ٥٩ وعبدالمنعم فرج الصدة نفس المصدر صفحة ٣٧٧ •

(٢) المادة ٤٣ من القانون المدنى العراقى •

العقارية هي من الدعاوى التي تستند الى حق شخصي بحت ويطلب بها تقرير حق عيني على عقار أو اكتساب هذا الحق ومنها الدعاوى المختلطة التي تستند الى حقين أحدهما شخصي والآخر عيني وتوجه الى المدعى عليه باعتباره مدينا بالحق الشخصي وملزما في الوقت نفسه باحترام الحق العيني باعتباره نتيجة لثبوت الحق الاول ومثلها دعوى البائع على المشترى 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 بما آل الدعوى أو بغاية الصفة الشخصية أو رعاية الازدواج الواقع في تكوين هذه الدعاوى على كل حال[1] • وهل تعتبر دعاوى 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 لانها تتعلق بعقار وتكون محكمة موقع العقار هي المختصة للنظر فيها •

والدعاوى العينية المنقولة والدعاوى الشخصية تتركز بالنظر الى شخص المدعى عليه وتكون المحكمة المختصة محليا بهذه الدعاوى هي المحكمة الكائن دائرتها محل المدعى عليه ، كدعوى النصب وتسليم العين المغصوبة وهي دعوى عينيه منقولة وقد سبق معرفة الدعاوى الشخصية والدعاوى المختلطة •

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ١/٣٧ ـ

٤٠٠ ـ صلاحية محل سكنى المدعى عليه في بغداد

رقم القرار : ١١٤٧ ح/١٩٦٧
تاريخ القرار : ١٩٦٧/١٢/٢٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان احكم 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 المصري مجموعة عاصم ص ٤٥ •

عدل جنوبى بغداد الثانى بعدد ٥٩٤٦ وبتاريخ ١٥-١٠-٦٢ فتكون محكمة بداءة بغداد ذات صلاحية للنظر فى الدعوى باعتبارها محكمة المحل الذى نشأ فيه الالتزام هذا من جهة ومن جهة اخرى ان المميز الثانى كان قد حكم بموجب المادة ١٣١ من ق٠ع٠ع 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 الاعتراضات التمييزية وتحميل المميزين رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق ٠

ونفس المبدأ قرار رقم ١٣٣٦ ح/١٩٦٨ وتاريخ ١٥-١-١٩٦٩ و ٣٠٩ ح/١٩٦٣ وتاريخ ١٨-٩-١٩٦٣ ٠

٤٠١ ـ بيان محل الاقامة في الوكالة

رقم القرار : ٢٦٢٨ ح/٩٦٥

تاريخ القرار : ٨/٥/٩٦٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لان المميزة كانت قد بينت محل اقامتها فى الوكالة بأنها من سكنة محلة القبلة بالبصرة والوكالة صدقت لدى كاتب عدل البصرة فالدعوى تكون من صلاحية محكمة بداءة 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 الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق ٨-٥-١٩٦٦ ٠

٤٠٢ ـ صلاحية محكمة المحل الموقت (يعتبر موطنا)

رقم القرار : ١١٤٧ ح/٩٦٥

تاريخ القرار : ٢١/١٠/٩٦٥

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

من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات 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 الرمادى فتكون محكمة بغداد ذات صلاحية ايضا للنظر في الدعوى وفقالاحكام 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 الاعتراضات التمييزية لعدم ورودها وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق ٢١-١٠-٩٦٥ ٠

٤٠٣ ـ صلاحية محكمة الكرخ لا الكاظمية

رقم القرار : ١٠١٨ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/٩/٢٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز صحيح بالنظر لما استند اليه من اسباب وان الاعتراضات التمييزية غير واردة وذلك لان محل اقامة المميز عليهما في الكرخ كما تشير الى عريضة الدعوى كما ان الوصل الذى 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 ٢٤-٩-١٩٦٨ ٠

٤٠٤ ـ صلاحية محكمة الكاظمية

رقم القرار : ١٦٣٧/ح/١٩٦٧

تاريخ القرار : ١٩٦٨/٢/١٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان الحكم المميز لما استند اليه من اسباب قانونية صحيح وموافق للقانون لان الكمبيالة التى ابرزها المدعى مؤرخة بتاريخ ٣-٦-١٩٦٦ ومنظمة في الكاظمية وان الصكين موضوعي دفع

المدعى عليه مؤرخان فى ١٠-٦-٩٦٦ ومنظمان فى باكستان وان المدعى عليه عجز عن اثبات العلاقة بين الكمبيالة وبين الصكين المذكورين ولم يوافق على تحليف المدعى اليمين القانونية • فلما تقدم تصبح الاعتراضات التمييزية غير واردة فقرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى

٤٠٥ ـ صلاحية محكمة الكرادة

رقم القرار : ٤٠٠١ ص/٩٦٦

تاريخ القرار : ٩/٥/٩٦٦

لا يوز لمحكمة صلح بغداد رؤية الدعوى التى هى من صلاحية محكمة الكرادة بعد الدفع بذلك (القضاء ١٩٦٦ العدد ٣ صفحة ١٥٩) •

٤٠٦ ـ محكمة الاعظمية ذات صلاحية لانها محل الالتزام

رقم القرار : ١١٣١ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٣/١٠/٩٦٧

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 المرافعات المدنية والتجارية وقضت على ان تقام الدعوى فى محكمة محل اقامة المدعى عليه الدائمي او المؤقت او مركز معاملاته او المحل الذى نشأ فيه الالتزام او محل التنفيذ وحيث ان محل تنفيذ الالتزام ينقل ملكية الدار موضوع الدعوى هو الاعظمية لذا تكون محكمة بداءة الاعظمية ذات صلاحية للنظر في الدعوى هذا من جهة ومن جهة ثانية ان موضوع الدعوى هو استرداد ما دفع من ثمن الدار المذكورة الجارى بيعها خارج دائرة الطابو ولما كان هذا البيع غير منعقد حسب احكام المواد ٩٠ و ٥٠٨ و ١١٢٦ من القانون المدنى فيكون طلب استرداد ما دفع مستندا الى اسباب قانونية صحيحة اما الاخلال بالالتزام فلم يكن موضوع بحث فى الدعوى وعليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميزين رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق

٤٠٧ ـ البيوعات خارج الطابو وصلاحية محكمة بغداد

رقم القرار : ٨١٤ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٨/٢٣

القرار : ولدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لان البيع الذى 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 فى بغداد والاتفاق حصل فى بغداد كذلك لذا يكون الحكم المميز اذ قضى برد الدعوى من جهة الصلاحية موافقا للقانون قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزيـــة وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٣-٨-١٩٦٧ .

٤٠٨ ـ تكون محاكم بغداد ذات صلاحية ومن ضمنها الكرخ باعتبارها محل الوفاء

رقـم القرار : ١٢٥٥ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٩/٢٧

القرار : لدى التدقيق المداولة ـ تبين ان الحكم المميـز غير صحيح لان الفقرة الاولى من المادة (٢٣) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية قضت بان الدعوى تقام فى محكمة محل اقامة المدعى عليه الدائمى او المؤقت او مركز معاملاته او المحل الذى نشأ فيه الالتزام او محل التنفيذ او المحل الذى اختاره الطرفان لاقامة الدعوى وحيث ان الكمبيالة المبرزة مشروط فيها التأدية فى بغداد بصورة مطلقة وحيث ان المطلق يجرى على اطلاقه ما لم يفيد صراحة او ضمنا . لذا فان محاكم مدينة بغداد ومن ضمنها محكمة بداءة الكرخ تكون ذات صلاحية للنظر فى الدعوى لذا كان الحكم المميز اذ قضى بخلاف ذلك مخالفا للقانون قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للمميز فيها وفق ما سبق ايضاحه وربطها بحكم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٧-٩-٩٦٧ .

٤٠٩ ـ محكمة محل العقد لا محكمة رسو المزايدة

رقم القرار : ١٠٧٤ ح/٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/١١/١٠

القرار : لدى التدقيق المداولة تبين ان المبلغ المدعى به نشأ من تعهد انشاء بناية مكتبة ابى غريب التى جرت احالتها بعهدة المميز عليه بالمزايدة الجارية فى متصرفية لواء بغداد ولما كانت عقود المزايدات لا تتم 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 بداءة بغداد حسب نص المادة ٢٣ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية وان التوقيع على عقد الالتزام ما هو الا توثيق بهذا الالتزام ولا يؤثر محل التوقيع عليه وكذلك موقع مكتب اعمال المميز عليه على صلاحية المحكمة المذكورة لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الاضبارة لمحكمتها للدخول فى الدعوى وربطها بحكم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

٤١٠ ـ محل نشوء الالتزام والتنفيذ

رقم القرار : ١٨٥٦ ح/٩٦٤

تاريخ القرار : ٩٦٥/٢/٢٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المدعى المميز ذكر فى المرافعة بان المبلغ المدعى به هو ثمن تايرات اشتراها منه المدعى 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 المدعى باثبات ذلك ثم تبت فى الدعوى على ضوء ما يظهر فعدم الالتفات الى ما تقدم واصدارها الحكم المميز بخلافه غير صحيح ومخل بصحته لذا قرر نقض الحكم واعادته الى المحكمة لاعادة المرافعة على المنوال المذكور وصدر القرار بالاتفاق .

٤١١ ـ محكمة محل خصم الكمبيالة

رقم القرار : ٢١٨ ح/٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/٩/٤

لدى التدقيق والمداولة : تبين ان الحكم المميز بالنظر للاسباب التى استند اليها صحيح وموافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة وذلك لان المميز خصم الكمبيالة (موضوعة الدعوى) لدى المميز عليه فى البصرة فتكون محكمة بداءة البصرة مختصة برؤية الدعوى لان الالتزام بين المميز والمميز عليه الثانى عن هذا الخصم قد تم فى دائرة اختصاص المحكمة المذكورة استنادا لاحكام الفقرة الاولى من المادة ٢٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية هذا بالاضافة الى الجملة الاخيرة من الفقرة الاولى من هذه المادة التي استندت اليها المحكمة لذا قرر رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٤ـ٩ـ٩٦٨ .

٤١٢ ـ 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 بضمان مزروعات غمرتها مياه مشروع الثرثار ودعوى كهذه يجوز اقامتها حيث يقيم المدعى عليه او حيث وقع الضرر ولا علاقة لها بمحل العقار اذ لم تكن الدعوى المقامة 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 قرر نقضه واعادته لمحكمته لاجراء المحاكمة مجددا والسير على المنوال المذكور اعلاه على ان تكون رسوم التمييز تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٧ـ٣ـ١٩٦٢ .

٤١٣ ـ محكمة وقوع الضرر اذا كان الضرر بتعويض عن انغمار المياه للمزروعات

رقم القرار : ٣٣٩ ح/٩٦٣

تاريخ 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 المقامة 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 قرر نقضه واعادته لمحكمته لاجراء المحاكمة مجددا والسير على المنوال المذكور واعلاه على ان تكون الرسوم التميز تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١٩٦٢-٣-٢٧ .

٤١٤ ـ محكمة محل تنفيذ العقد ذات صلاحية

رقم القرار : ١٥٣٤/ح/٩٦٥

تاريخ القرار : ٩٦٥/١٢/٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح ذلك لان المحكمة ايدت هذه الدعوى من جهة الصلاحية بحجة ان مصدر الالتزام كان عملا غير مشروع وهو الضرر الذى حصل لقيادة القوة الجوية فى بغداد دون ان تلاحظ ان الدعوى من الجائز اقامتها فى محل اقامة المدعى عليه الدائمى او الموقت او المحل الذى 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 فى مدينة بغداد وهى المحل الذى نشأ فيه الالتزام الا ان محل التنفيذ وهو المحل الذى جرى فيه استقطاع المبالغ المدعى بها وتسليمها اذا كان فى الموصل فتكون مدينة الموصل هى محل تنفيذ الالتزام الذى نشأ فى بغداد فيجوز اقامة الدعوى فى احدى هاتين المدينتين 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 قانونى على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٨-١٢-٩٦٥ ٠

٤١٥ ـ محكمة مسكن المتوفى ذات الصلاحية

رقم القرار : ٤٢١ ح/١٩٥٩
تاريخ القرار : ٢٦/٤/١٩٥٩
اذا حصل نزاع فى الوصايا فيجب ان تحسم عن مرافعة في محكمة مسكن المتوفى لا فى محكمة اخرى (القضاء ١٩٥٩ عدد ٤ ص ٦٠٥) ٠

٤١٦ ـ محكمة محل اقامة المورث ذات الصلاحية فى خصومات التركة

رقم القرار : ٣١/١٩٣١
تاريخ القرار : ١٦/٤/١٩٣١
اذا كانت الدعوى مقامة على التركة فيتعين النظر فيصلاحية المحكمةبالنسبة لمحل اقامة المورث لا الوارث (القضاء ١٩٤٣ عدد ٣ ص ٣٣٦) ٠

٤١٧ ـ المحكمة ذات الصلاحية في دعوى بدلات الاجارة

رقم القرار : ٩٢٢ ص/١٩٥٧
تاريخ القرار : ٣٠-٥-١٩٥٧
ان دعوى بدلات الاجارة تعتبر من الدعاوى الشخصية لا الدعوى العينية المتعلقة بعقار ويجوز النظر فيها فى محكمة غير محكمة موقع العقار المطالب باجرته (القضاء عدد ٤ و ٥ ص ٦٩١) ٠

٤١٨ ـ المحكمة ذات الصلاحية للنظر فى دعوى أجر المثل فى العقار

رقم القرار : ٩٠٧/١٩٤٢
تاريخ القرار : ٢٧/٦/١٩٤٢
تكون محكمة سكنى المدعى عليه ذات صلاحية للنظر فى دعوى المطالبة باجر المثل عن عقار ولو كان محل سكناه يقع فى دائرة محكمة اخرى غير محكمة موقع العقار المطالب باجر مثله (القضاء ١٩٤٢ عدد ٥ ص ٥٤٧) ٠

٤١٩ ـ المحكمة ذات الصلاحية للنظر فى دعوى فسخ عقد ايجار

رقم القرار : ٥٢٣ ح/١٩٥٤

تاريخ القرار : ١٩٥٤/٥/٨

ان دعوى فسخ عقد الايجار للاموال غير المنقولة تلحق بدعوى الملك والتصرف وتكون محكمة موقع العقار ذات الصلاحية للنظر فى مثل هذه الدعوى (القضاء ١٩٥٤ عدد٤ ص٤٩) ان دعوى فسخ عقد الايجار لا تعتبر من الدعاوى العينية انما هى دعوى شخصية اساسها عقد الايجار وهو رابطة بين شخصين ولا تعلق لها بالعقار وبملكيته او التصرف بالملكية .

٤٢٠ ـ صلاحية المحكمة في نظر دعوى الفائدة في رهن عقار

رقم القرار : ٥٨٥ ح/١٩٥٩

تاريخ القرار : ١٩٥٩/٤/١٤

اذا لم يرد الاتفاق على الفائدة فى معاملة الرهن للعقار وجرى الاتفاق عليها بواسطة الكاتب العدل كان هذا الاتفاق معتبرا وتكون محكمة المدعى عليه ذات الصلاحية للنظر فى هذه الدعوى (القضاء عدد ٤ ص ٦٠٤) .

٤٢١ ـ صلاحية محل المتوفى الدائمى

رقم القرار : ٢٠٤٩ ح/٩٦٤

تاريخ القرار : ٩٦٥/١/١٧

تكون لمحكمة اقامة المتوفى الدائمى ومحكمة محل التركية صلاحية تحريرها على ان تجتمع المعاملات التحرير فى محكمة محل اقامة المتوفى (التدوين القانونى ١٩٦٥ العدد ص ٤٥٠) .

المادة ٢/٣٧

المادة ـ ٣٧ ف ٢ ـ :

(اذا تعدد المدعى عليهم واتحد الادعاء او كان مترابطا تقام الدعوى فى محل اقامة احدهم) .

تعرضت هذه الفقرة الى تعدد المدعى عليهم ووقوع محل اقامتهم فى دوائر صلاحية محاكم مختلفة ، فلا تخضع للقاعدة العامة المذكورة لانها تؤدى الى

تجزئه الدعوى وتقطيع اوصالها وزيادة المصاريف وضياع الوقت فاجازت هذه الفقرة باقامة الدعوى فى محكمة محل اقامة احد المدعى عليهم ولو كان بعضهم يقطنون فى الخارج • والخيار هنا يكون للمدعي بين هذه المحاكم ويشترط لتطبيق هذه القاعدة ان لا تكون الدعوى متعلقة بعقار لان محكمة موقعه هى المختصة وان يكون تعدد المدعى عليهم تعددا حقيقيا لا صوريا فالدعوى المقامة على شخصين ثم نزل المدعى فى اول جلسة عن الدعوى المقامة ضد الخصم الذى رفعت الدعوى من محكمته فانالدعوى ضد الاخر تكون مرفوعة امام محكمة غير مختصة • كما يشترط فى المدعى عليهم ان لا يكون احدهم مختصا بصفة احتياطية او تبعية فالدعوى التى ترفع على مدين وكفيل يجب رفعها امام محكمة المدين ولا يجوز رفعها على مدين وكفيل فى محكمة الكفيل لانه مختصم بصفة احتياطية • كما يشترط ان تكون المحكمة التى ترفع اليها الدعوى على المدعى عليهم المتعددين محكمة موطن احد المدعى عليهم ، لا مجرد محكمة مختصة بالنسبة لاحدهم ، فاذا كان المدعى متفقا مع احد المدعى عليهم على اختصاص محكمة اخرى غير محكمة موطنه ، فان هذه المحكمة تكون مختصة بالنسبة لهذا المدعى عليه ؛ ولكن لا يجوز رفع الدعوى على جميع المدعى عليهم امامها ، لانها ليست محكمة موطن احدهم • ويشترط كذلك ان يكون بين الطلبات الموجهة الى المدعى عليهم ارتباط يبرر جمع الطلبات الموجهة للمدعى عليهم المتعددين فى 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 فى المادة ٤٤ من هذا القانون • وذلك منعا للتعارض فى الاحكام وتمكينا لحسن سير القضاء[1] • والدعوى المقامة عن فعل واحد ضار ينطبق عليها النص وتنظر فى 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 رمزى سيف الوسيط ص ٣٣٢ ، ٣٣٣ .

هناك وحدة فى الموضوع ، وعلى هذا يجوز رفع الدعوى على شركة التأمين والناقل بالمطالبة بالتعويض واقامة الدعوى امام محكمة موطن احدهم على اساس قيام الارتباط بين الطلبين الموجهين الى المدعى عليهما وليس على اساس تعدد المدعى عليهم[١] • وتقدير قيام الارتباط وعدم قيامه متروك لقاضى الموضوع بحسب ظروف الدعوى • ومن امثلته دعوى المشترى على البائع بتسليم المبيع ودعوى البائع على المشترى بدفع الثمن ، والدعوى بطلب فسخ العقد والاخرى بطلب تنفيذه ودعوى التعويض التى يرفعها كل من الطرفين على الاخر بحوادث الاصطدام[٢] •

احكام محكمة التمييز على المادة – ٢/٣٧ –

٤٢٢ – يعتبر محل الاداء محلا مختارا وفى حالة تعدد المدعى عليهم يجوز اقامة الدعوى فى محكمة احدهم •

رقم القرار : ١١٥٩ ح/٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٨/٧

القرار : لدى التدقيقات التمييزية – تبين ان الحكم المميز غير صحيح لان المحكمة ردت الدعوى من جهة الصلاحية لان محل الاداء فى الكمبيالة هو مدينة سوق الشيوخ فيعتبر ضمنا بانه المحل الذى اختاره ذوو العلاقة لاقامة الدعوى فيه فى حين ان محل الاداء لا يعدو ان يكون محل تنفيذ الالتزام وحيث ان المادة (٢٣) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية منحت المدعى حق اقامة الدعوى فى احدى المحاكم التى عددتها ومن ضمنها محكمة محل اقامة احد المدعى عليهم فيما اذا كانوا اكثر من واحد لذا تكون محكمة بداءة الناصرية ذات صلاحية للنظر فى الدعوى فيما اذا ثبت ان احد المدعى عليهما يقيم ضمن منطقة قضائها لذا يكون الحكم المميز بما قضى به مخالفا للقانون قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للنظر فيها وربطها بحكم على ان يبقى رسم التمييز

---

(١) الدكتور محمد حامد فهمى ص ٣٣٥ •

(٢) الدكتور عبدالمنعم الشرقاوى نفس المصدر ص ٤١٧ •

تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٧-٨-١٩٦٧ .

٤٢٣ ـ رفع الدعوى فى محل اقامة احد المدعى عليهم

رقم القرار : ١٢ ح/٩٦٩

تاريخ القرار : ٩/٣/٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لان الحجز الاحتياطى على مال يجعل لمن يدعى استحقاقه فى المال المحجوز حق الاعتراض على قرار الحجز الاحتياطى لدى المحكمة الذى قررته او اقامة دعوى الاستحقاق امام اية محكمة مختصة ولا يلزمه القانون بملاحقة الدعوى التى اقيمت تأييدا للحجز والدخول فيها شخصا ثالثا حصرا . وحيث ان المميز (المدعى) قد اقام دعوى الاستحقاق لدى محكمة بداءة كركوك ذات الصلاحية برؤية هذه الدعوى حسب نص الفقرة الاولى من المادة ٢٣ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية باعتبار ان احد المدعى عليهما مقيم فى كركوك فكان على المحكمة ان تستمر فى رؤية الدعوى وتستوضح من محكمة بداءة بغداد عن نتيجة الحجز الاحتياطى وبامكانها تطبيق الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية اذا رأت مسوغا لذلك وحيث انها سارت فى الدعوى على خلاف ذلك فيكون حكمها المميز مستوجبا للنقض لـذا قرر نقضه واعادة الاضبارة لمحكمتها للسير فى الدعوى حسبما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٩-٤-١٩٦٩ .

٤٢٤ ـ وجود تضامن بين المدينين ورفع الدعوى فى محل احدهم

رقم القرار : ١٠٦ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٢٥/١١/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ تبين ان الحكم المميز بالنظر للاسباب التى استند اليها صحيح وموافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة سواء فى جهة الاعتراض على صلاحية المحكمة او من جهة مرور الزمن لان الدعوى اقيمت فى محل اقامة المدعى عليهما فى الكاظمية وان الثالث المقيم فى بغداد مدين

متضامن مع المدينين الآخرين واستنادا لاحكام الفقرة الاولى من المادة ٢٣ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية فتكون محكمة الكاظمية مختصة برؤية الدعوى وبالنظر لصراحة المادة ٤٣٧ من القانون المدنى فقد انقطعت مدة مرور الزمن المدفوع به بالدعوى الحجزية لذا قرر رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٥-١١-٩٦٨

٤٢٥ ـ ترابط الادعاء بين الاصيل والكفيل ورفع الدعوى

رقم القرار : ١٨٠٤ ح/٩٦٦

تاريخ القرار : ٨/١/٩٦٧

القرار : ولدى التدقيق والمداولة ـ تبين من اوراق الدعوى ومن سند الكمبيال المؤرخة ٣-٥-٩٦٤ موضوع الدعوى ان المدعى عليه الحاج (هـ) كفيل بالآفال لمورث المميزة ويدفع المبلغ فى النجف وان محل اقامته فى النجف ايضا مما يكون معه الادعاء مترابطا بين الاصيل والكفيل ، ومتى كان ذلك ، فلا جناح على المدعى فى رفع هذه الدعوى بمحكمة بداءة النجف غير المحدودة ، لانها هى المحكمة ذات الاختصاص والصلاحية معا ، لما كان ذلك ، وكان الدفع بعدم صلاحية المحكمة هو من الدفوع الابتدائية التى يجب الادلاء بها قبل الدفوع الاخرى والا سقط الحق فى التمسك به (مادة ٦٧ مرافعات) وكانت المميزة لم تثر هذا الدفع فى لائحة الاعتراض على الحكم الغيابى ، بل اثارت دفوعا اخرى لهذا يصبح الحكم الاستئنافى المميز بما قضى به صحيحا وموافقا للقانون قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميزة رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٨-١-١٩٦٧ .

٤٢٦ ـ تعدد المدعى عليهم مع دائرة رسمية والمحكمة ذات الصلاحية

رقم القرار : ٦٥٠ ح/٩٦٥

تاريخ القرار : ٢٠/٦/٩٦٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المدعى عليهم فى الدعوى هم المميز عليها ومدير التسجيل ومراقب الشركات العام اضافة لوظيفته وان المحكمة

ردت الدعوى بحجة انها غير ذات صلاحية لرؤيتها باعتبار ان محل سكنى المميز عليهما ومركز معاملاتما 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 اضبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها على ضوء ما سبق بيانه وربطها بحكم وصدر القرار بالاتفاق .

٤٢٧ ـ محكمة محل العقار ومحل اقامة المدعى عليهم

رقم القرار : ٢٩ ح/٩٦٣

تاريخ القرار : ٢٥/٣/٩٦٣

ادعت المدعية (م) لدى محكمة بداءة الخالص بانه سبق وان باعت خارج الطابو حصتها من القطعة (٣) مقاطعة (٢٣) بنى سعد فى سنة ٩٤٠ الى المدعى عليهم (ل) ورفقائه وقد انذرتهم ومأمور طابو الخالص فى 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 فى سنة ١٩٥٧ وكانت المدعية تؤجر سهامها المذكورة بعد ذلك لدى المدعى عليهم سنويا فى ٩٥٧ وحيث ان تسجيل حصتها بالطابو بعد هذه المدة مخالف للقانون لذا فقد طلبت جلب المدعى عليهم المذكورين للمرافعة والحكم بابطال معاملة البيع الجارى بتاريخ ٢٧ـ٥ـ٩٥٧ وسجل بجلد ٧٦ ، واعادة تسجيل هذه السهام باسمها وتحميل المدعى عليهم المصاريف . وبعد ان صرف وكيل المدعية النظر عن المدعى عليها (س) لورود اسمها فى استدعاء الدعوى سهوا وحصر الدعوى ببقية المدعى عليهم ومن ثم اصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ١٢ـ١٢ـ٩٦٢ وبعد ١٦/ب/٩٦٢ حكما وجاهيا يقضى بابطال معاملة البيع المسجلة فى دائرة طابو الخالص بجلد ٧٦ وتاريخ ٢٧ـ٥ـ٩٥٧ والزام المدعى عليه مأمور طابو الخالص باعادة تسجيل سهام المدعية (م) من القطعة رقم (٣) مقاطعة ٢٣ بنى سعد باسمها وتصديق الحجز الاحتياطى بالنسبة لسهام المدعية التى سجلت باسم المدعى عليهم ورفع الحجز

الاحتياطى عن بقية سهام المدعى عليهم وتحميل المدعى عليهم عدا مأمور الطابو مصاريف الدعوى واجور المحاماة لوكيل المدعية البالغة عشرة دنانير ٠

ولعدم قناعة المدعى عليهم (ل) ورفقائه بالحكم المذكور المبلغ اليهم بتاريخ ١٢-١-٩٦٣ طلبوا تدقيقه تمييزا ونقضه وسجل تمييزهم فى ٥-١-١٩٦٣ ٠

القار : لدى التدقيق ولمداولة تبين ان محل العقار ومحل اقامة المدعى عليهم هو بنى سعد فوجود مأمور طابو الخالص 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 المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٥-٣-٦٣

المادة ـ ٣٨ ـ

المادة ـ٣٨ـ ١ ـ تقام الدعوى في المسائل المتعلقة بالاشخاص المعنوية القائمة او التى فى دور التصفية بالمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز ادارتها الرئيسى ٠

٢ ـ اذا كانت الدعوى ناشئة عن معاملة مع فرع الشخص المعنوى جاز اقامتها بمحكمة مركز الادارة او المحكمة التى يقع بدائرتها ذلك الفرع ٠

ان الفكرة التى اوردتها الفقرة الاولى من المادة المشروحة هى ان الدعاوى المتعلقة بالاشخاص المعنوية تقام امام المحكمة التى يقع بدائرتها مركز ادارتها هى مظهر من مظاهر تطبيق فكرة الموطن على الاشخاص المعنوية ، ومقتضى ذلك ان يكون للشخص الاعتبارى شخصية ولو كانت فى دور التصفية لان الشخصية تبقى حتى الانتهاء من اعمال التصفية[1] فاذا لم يكن لها شخصية فلا يجوز اختصامهم وانما يختصم فيها وعلى الاخص فى الشركة الشركاء ٠

يدخل فى مفهوم الشخص المعنوى او الاعتبارى الدولة والادارات والمنشآت العامة والالوية والبلديات والقرى والطوائف الدينية التى يمنحها القانون شخصية

---

(١) انظر المادة ٦٥٢ من القانون المدنى العراقى بالنسبة لشخصية الشركات حيث نصت على انها تبقى بالقدر اللازم للتصفية وتنتهى ٠

معنوية والاوقاف والشركات المدنية والتجارية والجمعيات والمؤسسات وكل مجموعة من الاشخاص أو الاموال[١] تتألف لتحقيق غرض معين ويعتبرها القانون بمجموعها كفرد من الافراد من جهة الحقوق والواجبات وله ذمة مالية وحق التقاضي وله موطن وموطنه المكان الذي يوجد فيه مركز ادارته[٢] • وقد قضى نص هذه الفقرة بصيغة عامة اعتبار محل مركز الشخص المعنوى هو الذى يعتد به فى اختصاص المحكمة المحلى سواء كان الشخص وزارة من الوزارات أو متصرفية أو بلدية أو جمعية أو مؤسسة أو شركة قائمة أو فى دور التصفية ، والحكمة من عدول المشرع عن قاعدة اقامة الدعوى فى محل اقامة المدعى عليه هى اختيار محكمة تكون على مقربة من مركز الشخص المعنوى لتتمكن هذه المحكمة من فحص الاوراق والمستندات والدفاتر بقليل من المشقة والنفقة • على أن هذا الاستثناء الموضوع من هذه الفقرة لا يسرى على الدعاوى العقارية سواء رفعت من قبل الشخص المعنوى أم ضده ولو كانت المطالبة بعقار متعلق بأعمال الشخص المعنوى وادارته التى دعت لتفضيل محكمة مركز العقار تبقى قائمة[٣] • ويدخل فى مفهوم النص مختلف انواع الشركات المدنية والتجارية ولو كانت شخصيتها المعنوية يتنازع عليها باطلاق النص بالنسبة للمركز لانها هى المحكمة المختصة محليا • فاذا لم يكن للشركة مركز فلا يسرى هذا النص كشركة المحاصة مثلا • كما يشترط ان لا تكون الدعوى متعلقة بعقار لان محكمة موقع العقار هى المختصة محليا للنظر فيها ويستوى ان تكون الشركة قائمة او فى دور التصفية لغاية انتهاءاعمال التصفية والتقسيم ولا يشترط ان تكون الشركة صحيحة قانونا • فاذا كانت موجودة وباطلة التشكيل اعتبرت كأنها صحيحة من جهة اختصاص المحكمة[٤] ولا يحول نص هذه الفقرة دون النظر الى حالة تعدد المدعى عليهم فاذا كانت الدعوى موجهة ضد الشركة واشخاص آخرين جاز الاختصام فى محكمة

---

(١) انظر المادة ٤٧ من القانون المدنى العراقى •
(٢) انظر المادة ٤٨ من القانون المدنى العراقى •
(٣) سليم باز نفس المصدر ص ٣٤ •
(٤) ابو هيف ص ٤٣٩ العشماوى ج١ ص ٤٩٨ ـ ٥٠٦ •

مركز الشركة او محكمة محل اقامة احد الاشخاص المختصين معها • ولكن اذا وجهت الخصومة الى الشركة والى احد الشركاء بصفته شريكا كان النزاع متعلقا بالشركة ووجب رفعه فى المحكمة التى يقع فى دائرتها مركزها وتؤدى عبارة النص الى القول ان الدعوى التى تنشأ بين الشركاء والتى يرفعها شريك او عضو على شريك أو على الشركة كأن تقام الدعوى من الشركة على الشركاء فيما بينهم للحصول على دفع ما يجب عليهم دفعه الى الشركة ولمحاسبة بعضهم البعض ولفسخ عقد الشركة • فاذا كانت الشركة مدعية على الشركاء او مدعى عليها من احد الشركاء فتكون محكمة مركز الشركة محليا حتى انتهاء تصفيتها واذا كان للشركة عدة مراكز فالعبرة للمحل الذى تعين بعقد الشركة وان لم يتعين فللمركز الاصلى[1] اما الدعاوى التى ترفعها الشركة على الغير ممن ليسوا شركاء فيها او أعضاء فلا تخضع لهذه القاعدة •

ووفاقا للنص تنظر الدعاوى الاتية المتعلقة بالشركة فى محكمة مركز الشركة وهى دعوى بطلان الشركة التى يرفعها الشريك كدعوى فسخ الشركة وحلها وتصفيتها ، والدعوى التى ترفعها الشركة ضد احد الشركاء تطالبه بتنفيذ التزامه والدعوى التى ترفعها الشركة ضد مديريها عن اعمال تختص بادارتهم او نشأت عنها ومنازعات الشركاء 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 فتكون الشركة مدعى عليها فتقام في محكمة مركزالشركة حتى مضى سنة على تصفيتها ، فاذا مضت هذه المدة فلا يستطيع الغير ان يرفع الدعوى على الشركة كشخصية معنوية ويمكنه ان يخاصم الشركاء فى محل اقامتهم •

والحكمة من هذه القاعدة هى رغبة المشرع فى رعاية جانب العدالة ، التى تقضى باختيار محكمة تكون على مقربة من مركز الشركة لتتمكن من فحص اوراقها ودفاترها بقليل من المشقة والنفقة عندما ترفع اليها منازعة تتعلق بصحة تكوينها او بالاعمال التى تجريها ، فهذا النص موضوع لمصلحة الخصوم ولضمان

---

(١) سليم باز ص ٣٣ •

حسن سير القضاء[١] .

واذا كانت الدعوى ناشئة عن معاملة فرع الشخص المعنوى فيجوز اقامتها فى محكمة محل مركز الشخص المعنوى او محكمة ذلك الفرع وهنا ايضا تطبيقا لفكرة الموطن الخاص او موطن العمل والمفهوم المخالف لهذا النص ان المعاملة اذا كانت مع المركز فلا يجوز ان تقام على الفرع فى محكمته ، والنص بلاشك قصد منه التيسير على المدعين وجعل الخيار لهم . ويشترط ان تكون الدعوى عن مسائل متصلة بهذا الفرع ، اى ان يكون موضوع الخصومة متعلقا بالفرع ، او ناشئا عن اعماله او عن حوادث وقعت فى دائرته ، ويجب ان يكون هذا الفرع حقيقيا بنوع اعمال المركز الرئيسى وينوب عنه ويمثلها امام القضاء وتتوافر هذه الصفة اذا كان الفرع يدير اعمال المركز الرئيسى بصفة عامة فانه يعتبر نائبا قضائيا عنها ولا يلزم له توكيل خاص فى ذلك[٢] . وبموجب هذا النص يمكن تفادى اضطرار المتعاملين مع الشركات الكبيرة التى يكون لها مركز رئيس فى العاصمة ويمتد نشاطها عن طريق فروعها الى سائر انحاء البلاد .

وبموجب هذا النص يسوغ مقاضاة الحكومة لانها شخص معنوى له فروع فى كل جهة من جهات القطر وبحسب هذا النص من الجائز مقاضاتها امام المحكمة التى حصل فى دائرتها المعل الذى نشأت عنه الدعوى على النحو الوارد فى صدر هذه المادة واذا كانت الدعوى لا تتعلق بعقار فانها تنظر فى محكمة اللواء أو القضاء أو دائرة البلدية التى وقع فى منطقتها العمل الذى رفعت بسببه الدعوى[٣] . غير ان محكمة التمييز قد ذهبت بقرارها المرقم ١٨٤٨ ح/١٩٦٦ والمؤرخ ٢٨-١٢-٦٦ انه لا ينظر الى صلاحية المحكمة اذا ما رفعت الدعوى بالنسبة لدوائر الحكومة والاشخاص المعنوية فان محكمة مركز الشخص المعنوى تكون لها الصلاحية لنظر الدعوى دون الالتفات الى مقر الدائرة اعتبارا ان الشخص المعنوى موجود فى

---

(١) العشماوى ج١ ص٥٠٢ .
(٢) ابو هيف ص ٤٤١ والعشماوى ج١ ص ٥٠٢ .
(٣) ابو هيف ص ٤٤٤ .

انحاء المدينة اذ العبرة بالمركز الرسمي لا الفعلي[١] .

اما اذا كانت الدعوى ناشئة او متصلة عن معاملة مع فرع الشركة فيجوز رفع الدعوى على مركز الشركة او على الفرع ، وذلك تسهيلا فى دعواه ، ويشترط ان تكون الخصومة المرفوعة متعلقة بالفرع او ناشئة عن اعماله او عن حوادث وقعت فى دائرته ، ويشترط ان يكون الفرع حقيقيا ينوب عن المركز الرئيسى فلا يجوز رفع الدعوى اذا كان مكتب توكيل يقوم بأعماله كنائب بسيط يباشر الاعمال المحلية وغير متفرغ لاعمال الشركة المحلية وانما يباشرها مع اعمال غيرها او لشركات اخرى والضابط فى تعريف الفرع القادر على الخصومة هو وجود الاذن بعقد العقود والتعهدات باسم الفرع العاقد ، واما الوكلاء الطوافون او المحصور اختصاصهم باخذ الطلبات باسم الشركة المركزية ولحسابها فقط وهم غير مأذونين بعقدالتعهدات باسم مركزهم الفرعية فليس لهم صفة الخصومةالقضائية عن الشركة[٢] . واذا كانت الفقرة التاسعة من المادة ٢١ من هذا القانون قد اجازت تسليم ورقة التبليغ الى الوكيل او الممثل التجارى اى تبليغه بورقة التبليغ نيابة فان ذلك متعلق بالشركات الاجنبية لا العراقية حيث تخضع لاحكام الفقرة السابعة من المادة ٢١ المتقدمة .

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ٣٨ ـ

٤٢٨ ـ صلاحية الاشخاص المعنوية ومنها الدوائر الرسمية تتبع مركزه

رقم القرار : ١٨٤٨ ح/٩٦٦

تاريخ القرار : ٢٨/١٢/٩٦٦

القرار : وبعد التدقيق والمداولة ـ تبين ان ما يثيره المميز بخصوص الدفع بعدم صلاحية المحكمة وان المحكمة ذات الصلاحية المكانية هى محكمة بداءة بغداد ـ قد تناولته محكمة البداءة وقضت برد هذا الدفع لان محكمة بداءة الكرادة يدخل فى صلاحيتها النظر فى الدعاوى باعتبارها احدى محاكم بغداد ـ وهو

(١) انظر نص القرار فى مجلة القضاء لسنة ١٩٦٨ العدد الرابع صفحة ٢٢٥ .

(٢) فارس الخورى ص ١٩٣ .

نظر صحيح ، ذلك ان القانون فى المادة ٢٣ مرافعات نص على اقامة الدعوى فى محكمة محل اقامة المدعى عليه بينما نص فى الفقرة التالية من هذه المادة على اقامة الدعوى بالنسبة للشخص المعنوى فى محكمة مركز الشخص المعنوى • ومفهوم هذه المغايرة ان الصلاحية المكانية فى الدعاوى المقامة على الافراد ينظر فيها الى المحكمة ذات الصلاحية وفقا للتقسيم الادارى لكل لواء أو ناحية أو قضاء اما الصلاحية المكانية للاشخاص المعنوية ومنها الدوائر الرسمية فانها تتبع محكمة محل مركز الشخص المعنوى • فاذا كان الشخص المعنوى يقع مركزه فى مدينة ما فان الصلاحية المكانية تكون لمحاكم هذه المدينة دون التفات الى مقر الدائرة أو مبانيها اعتبارا بان الشخص المعنوى موجود فى انحاء المدينة ويمتد سلطانه اليها وان العبرة بالمركز الرسمى لا المركز الفعلي وعلة ذلك ان ابنية هذه الدوائر قابلة للتغيير والتبديل فضلا عما ينشأ لها أو يستجد من توابع ـ ومتى كان ذلك وكانت مديرية التجهيزات الطبية وهي دائرة رسمية تقع فى مدينة بغداد فان المحكمة ذات الصلاحية هى احدى محاكم مدينة بغداد يستوى فى ذلك محكمة بداءة بغداد أو محكمة بداءة الكرادة لان كلا منهما يعتبر محكمة لمحل مركز الشخص المعنوى ـ اما الدفع بالتناقض ففى غير محله لان المميز عليها طلبت فى اثمان تجهيزاتها وهذا الباقى هو عبارة عما استقطعه المميز نظيرا للغرامات التأخيرية فالمبلغ المطالب به ذو وجهين • احدهما باقي ثمن فى نظر المميز عليها والثانى غرامة تأخيرية فى نظر المميز ولا تعارض فى ذلك ـ اما ما يثيره المميز عن تناقض قرارات لجنة المبايعات الخارجية فلا محل له لان القرار الذى تقرر فيه الاعفاء قد صدر بعد الاطلاع على كافة البيانات التى دلت على قيام الاضطرابات فى لبنان فى الفترة المحددة لايصال التجهيزات وهو صادر من جهة رسمية مختصة منوط بها تقدير حصول التأخير واستحقاق الغرامة التأخيرية أو عدم استحقاقها ـ لما كان ذلك وكان الثابت من الوقائع ان الشركة المميز عليها قامت بشحن التجهيزات المطلوبة فى ١٤ـ٢ـ٩٥٨ أى قبل موعد التسليم النهائي فى ٢٣ـ٥ـ٩٥٨ باكثر من ثمانية اسابيع ووصلت بيروت قبل الشهر الخامس وباشر وكلاء الشركة شحنها بالقطار وان اضطرابات لبنان حالت وقتئذ دون سير القطار الى بغداد ـ ولما كان تقدير محكمة الموضوع للواقعة المدعى بها انها تعتبر قوة

قاهرة هو تقدير سائغ 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 ـ محكمة وجود الوزارات ذات الصلاحية

رقم القرار : ١٩٧١ ح/٩٦٢

تاريخ القرار : ٩٦٤/٩/٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان الفقرة الحكمية المميزة بالنسبة للمميز عليه (ع) غير صحيحة ذلك لان المادة ٢٣ من الاصول ذهبت الى ان الدعوى تقام فى محكمة محل اقامة المدعى عليه الدائمى او المحل الذى نشأ فيه الالتزام او محل التنفيذ عندما تكون دعوى دين ولما كانت دعوى المدعية دعوى دين ناشئة من الالتزام الواقع مع وزارة الشؤون الاجتماعية وهى فى بغداد كما اشارت المدعية الى ذلك فى عريضة دعواها كما ان محل تنفيذ هذا الالتزام هو مديرية العمل العامة فى بغداد كما هو واضح من الوصل المبرز بالمبلغ موضوع الدعوى وهذا الالتزام وتنفيذه قد سرى اثره الى جميع الورثة ، وعليه فذهاب المحكمة الى رد الدعوى عن المدعى عليه الاول من جهة الصلاحية غير صواب ومخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه من هذه الجهة واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها لملاحظة ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٧-٩-١٩٦٤ .

٤٣٠ ـ محكمة مركز الشخص المعنوى (مديرية السكك الحديد العامة)

رقم القرار : ٥٣ ح/٩٦٩

تاريخ القرار : ٩٦٩/٤/٢٠

يتلخص موضوع الدعوى بمطالبة شركة التأمين لمديرية مصلحة السكك الحديدية بتسديد قيمة ما لحق البضاعة المؤمنة لديها من نقص واضرار . فقررت محكمة بداءة بغداد رد الدعوى من جهة الصلاحية لان محكمة بداءة الكرخ هى المختصة مكانيا بالدعوى .

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر للاسباب التى استند اليها صحيح وموافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لان الفقرة ٣ من المادة ٢٣ جعلت محكمة مركز الشخص المعنوى ذات الصلاحية فى 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 : ١٠/٨/٩٦٧

القرار : ولدى التدقيق والمداولة – تبين ان المادة ٢٣ من قانون المرافعات بحثت عن الصلاحية المكانية وتناولت الفقرة (ب/٣) من تلك المادة احكام الصلاحية بما يتعلق بالشركات ، وبالنظر لورود عبارة (الشركة) فى الفقرة (ب–٣–٢٣) من قانون المرافعات بصورة مطلقة فهى تشمل الشركات التجارية والمدنية على السواء فالاصل ان تقام الدعوى فى 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 قدتبين من كتاب مراقب التأمين المرقم ١٣١٨١ والمؤرخ ٢٧–١١–٩٦٦ الموجه الى رئاسة محكمة استئناف البصرة ان شركة الاونيون للتأمين على الحياة كانت تمارس عملها فى العراق بواسطة وكيلتها شركة الاستيراد والتجارة الشرقية وليس لديها فرع مسجل فى البصرة وان لها وسيط تأمين فى البصرة يدعى (ص) وان محكمة استئناف البصرة بسلطتها الموضوعية قد أيدت عدم وجود فرع للشركة المذكورة فى البصرة فتكون محكمة بداءة البصرة وبالتالى محكمة استئناف البصرة غير ذات صلاحية للنظر فى هذه الدعوى ما دام وكيل المميز عليها قد اعترض على صلاحية المحكمة قبل الدخول فى اساس الدعوى (مادة ٦٧ مرافعات) ، لان العبرة فى تحديد الصلاحية المكانية هى محل اقامة المدعى عليه لا محل اقامة المدعى واذ التزمت محكمة الاستئناف هذا النظر ، فان حكمها المميز اذ قضى بتأييد رد دعوى المدعى من جهة الصلاحية يكون موافقا للقانون ، فقرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .

٤٣٢ ـ اقامة الدعوى بمحكمة فرع الشركة

رقم القرار : ١٦٤١ ح/٩٦٥

تاريخ القرار : ٩٦٥/١٢/٢٧

اذا اقام المدعي دعواه في محكمة البصرة التابع لها فرع شركة التأمين استنادا الى عقدالتأمين الذىابرم في البصرة وسددت اقساط التأمين الى ذلكالفرع فان هذه المحكمة تكون لها الصلاحية في نظر الدعوى متى ثبت من الاوراق صحة وجود ذلك الفرع (القضاء ١٩٦٦ عدد ١ ص ١١١) .

٤٣٣ ـ يجرى رفع الدعوى على الشركة في محل محكمة تنفيذ الالتزام

رقم القرار : ١٣١ ح/٩٦٤

تاريخ القرار : ٩٦٤/٢/١١

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان الحكم المميز غير صحيح لان المحكمة قد ردت الدعوى من جهة الصلاحية لمجرد كون محل مركز الشركة المدعى عليها هو بغداد والدعوى مقامة في محكمه بداءة الخالص وفاتها بان للمدعى الحق باقامة الدعوى في محل تنفيذ الالتزام استنادا لحكم الفقرة الاولى من المادة ٢٣ اصول فكان على المحكمة والحالة هذه ان تطلع على عقد الايجار وتحقق من موقع الاراضي 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 المنوال المذكور اعلاه على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١١-٢-١٩٦٤ .

٤٣٤ ـ رفع الدعوى في محكمة مقر الشركة

رقم القرار : ٧٠٠ ح/٩٦٤

تاريخ القرار : ٩٦٤/٦/١٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المدعين قد اقروا في جلسة المرافعة المؤرخة ١٢-٢-٩٦٤ بان مقر الشركة في بغداد ولم يكن لديها فرع في ناحية بني 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 التى اوردها المميزون فى دور التمييز مردودة بحكم المادة الخامسة فقرة ٤ من الاصول المذكور لذا قرر تصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ١٧-٦-١٩٦٤ .

٤٣٥ ـ اقامة الدعوى فى محكمة وكيل شركة التأمين الاجنبية

رقم القرار : ١٨٧٥ ح/٩٦٢

تاريخ القرار : ٣/١٠/٩٦٢

ادعت شركة (ح) للتأمين لدى محكمة بداءة بغداد بان المدعى عليه (ب) قد نقل على ظهر الباخرة (هاسل) مواد للشركة الوطنية العراقية لتعبئة القنانى ذ.م.م المؤمنة مديها وعند وصول الباخرة الى ميناء البصرة وجد ان هناك نقصا في المحتويات بمبلغ ١٠٤/٢٣٦ دينارا دفعته المدعية الى الشركة المؤمن لها . لذا طلب جلب المدعى عليه (ب) والزامه باداء مبلغ ١٠٤/٢٣٦ دينارا حسب وكالته عن الباخرة (هاسل) وتحميله المصاريف واجور المحاماة .

فاصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ٢٧-١٢-٩٦١ وبعدد ٩٥٩/١٣٤٦ حكما وجاهيا يقضى بالزام المدعى عليه بتأديته للمدعية مبلغ ١٠٤/٢٣٦ دينارا وتحميله المصاريف واجور المحاماة .

ولعدم قناعة المدعى عليه بالحكم البدائى المذكور المبلغ الى وكيله بتاريخ ٢٩-٥-٩٦٢ طلب تدقيقه تمييزا ونقضه وسجل تمييزه بتاريخ ٢٨-٦-١٩٦٢ .

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان الحكم صحيح وموافق للقانون حيث ثبت ان العاقد (ب) احد طرفى العقد يقيم فى بغداد وهو وكيل الشركة المقامة عليها الدعوى . لذا تكون الاعتراضات التمييزية غير واردة قرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٣-١٠-١٩٦٢ .

المادة ـ ٣٩ ـ

المادة ٣٩ ف ١ :

تقام دعوى الافلاس والدعاوى الناشئة عنه فى محكمة متجر المفلس . واذا تعددت متاجره فتقام الدعوى فى محكمة المحل الذى اتخذه مركزا رئيسيا لاعماله التجارية .

٢ ـ اذا اعتزل التاجر التجارة او توفى فتقام الدعوى فى المحكمة التابع لها موطن المدعى عليه

جاء نص هذه المادة فى اختصاص محكمة متجر المفلس محليا فى رؤية دعوى الافلاس وليس فى محكمة احد الفروع الملحقة بذلك المحل التجارى للمفلس ، ولو كان التعهد المسبب لطلب اعلان الافلاس صادرا عن الفرع ، لان عجز الفرع عن القيام بتعهداته لا يستدعى عجز الاصل ولا يثبت الافلاس الا اذا كان المركز عاجزا عن امداد الفروع وايفاء تعهداتها ، وعند افلاس التاجر فى مركز تجارى يسرى قرار الافلاس 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 لان مصلحة العدالة وحسن سير القضاء وظروف المدين وامواله فى هذه المنازعات تقتضى ذلك • والمقصود بالدعوى الافلاسية الدعوى التى تولدت عن معاملات التاجر وتوقفه عن اداء ديونه والحكم باشهار افلاسه ومخاصمة وكلاء الدائنين (السنديك) • وعلى هذا فما دامت المنازعة متعلقة بالافلاس فهى من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز معاملات التاجر ولو تعلقت بحق عينى لعقار كدعوى بطلان التصرف فى عقار اذا رفعت على أن المفلس أجراه بعد توقفه عن دفع ديونه ، أو فى فترة عشرة الايام التى تسبق التاريخ المحدد لهذا التوقيف ، فان هذه الدعوى تكون من اختصاص محكمة اشهار الافلاس محليا مع انه لو طبقت الحالة الخاصة بالعقار لاقتضى أن تنظر فى محكمة موقع العقار ، لان مثل هذه الدعوى لا تتعلق بالعقار أكثر من تعلقها بأموال المفلس وحالة الافلاس • اما اذا كان النزاع لا يستند الى حالة الافلاس أو لا تعلق لها به فتكون القاعدة فى الاختصاص المحلى بحسب القواعد المذكورة مثل ذلك دعوى يطالب بها السنديك بعقار ورثة المفلس أو اشتراه قبل افلاسه أو توقفه عن دفع ديونه ، أو دعوى يرفعها السنديك ببطلان أو 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 المحلى أو الصلاحية انما هى تمس قواعد الاختصاص الوظيفى أو النوعى وعلى ذلك لا يجوز مجانبة هذه الاختصاص باتفاق صريح او ضمنى[1]•

وقد يكون للتاجر عدة مراكز أو فروع لتجارته فيقول النص بأن المحكمة التى يقع فيها المحل الذى اتخذه التاجر مركزا لاعماله التجارية هى صاحبة الصلاحية للنظر فى الدعوى الافلاسية وما يتعلق بها وما ينشأ عنها • وقد يتخذ جملة محال رئيسية متعددة ويكون كل منها على قدر واحد من الاهمية ، والراجح فى تحديد المحكمة المختصة بشأن الافلاس يختلف فى هذه الحالة بحسب ما اذا كانت المحال المذكورة تمارس جميعها نشاطا واحدا ام كان كل واحد منها يمارس تجارة مستقلة • ففى الحالة الاولى يحصل شهر الافلاس امام المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز نشاط المدين القانونى بصرف النظر عن الجهات المختلفة التى يباشر فيها الاستغلال التجارى • ومركز النشاط القانونى للتاجر هو المكان الذى تتركز فيه ادارة اعماله ويتعاقد فيه مع عملائه • اما اذا كان المدين يمارس انواعا متعددة من النشاط فانه يجوز شهر افلاسه امام اى محكمة يقع فى دائرتها المركز الرئيسى لكل نوع من النشاط[2] •

وقد جاء فى الفقرة الثانية من المادة المشروحة بانه اذا اعتزل التاجر التجارة• ويحصل ان يطلب اشهار الافلاس بعد اعتزال التاجر التجارة وفى هذه الحالة لا يكون لديه مركز رئيسى أو مركز تجارة لانه قد اعتزل وانهى اعماله فيها فتقام الدعوى على شخصه فى موطنه او فى محل اقامته الدائم او الموقت على حسب ما جاء باحكام المادة ٤٢ من القانون المدنى ووفقا لما هو موضح عند شرح المادة ٣٧ من هذا القانون بالنسبة لموطن المدعى عليه •

والقانون يجيز للدائنين اشهار افلاس المدين ولو بعد موته اذا مات فى حالة

---

(١) العشماوى ج١ ص ٥٠٧ • وادوار عيد اصول المحاكمات ج١ ص٥٠٧ •

(٢) الدكتور محمد سلام مدكور وعلى حسن يونس (الافلاس) ص١٦٥ والدكتور علي الزينى ص ٤٧ •

وقوف عن دفع ديونه ففى هذه الحالة ترفع دعوى اشهار الافلاس على حد ورثته اضافة للتركة باعتباره هو الخصم فى الدعوى طبقا لنص المادة الخامسة من هذا القانون وترفع دعوى اشهار الافلاس فى محكمة موطن هذا الوارث رفعت عليه الدعوى باعتباره هو الخصم على نحو ما هو موضح بالنسبة للموطن فى المادة ٣٧ من هذا القانون • والشرح الوارد فيها حول الموطن •

المادة – ٤٠ –

المادة ٤٠ :

تقام الدعوى بمصاريف واجور المحاماة امام المحكمة التى قضت فى اساس الدعوى ولو لم تدخل اصلا فى اختصاصها او صلاحياتها وذلك باستثناء محاكم الجزاء والاستئناف والتمييز •

ان هذا النص استثناء من القواعد العامة بالنسبة للصلاحية المكانية وقد جاء فى الاسباب الموجبة له على انه اذا رفعت دعوى مستقلة بالمصاريف واجور المحاماة عن دعوى اخرى سبق الحكم فيها فانها تستثنى من تطبيق قواعد الاختصاص المتعلقة بقيمة الدعوى ونوعها ومن قواعد الاختصاص المكانى وترفع الدعوى بها لدى المحكمة التى اصدرت حكمها فى اساس الدعوى بصرف النظر عن قيمة الدعوى او عن اختصاصها النوعى او القيمى او المكانى ذلك ان المحكمة التى اصدرت حكمها فى اساس الدعوى اقدر على الفصل فى التوابع والملحقات وعملا بقاعدة ان الفرع يتبع الاصل وذلك باستثناء محكمة الجزاء ومحكمة الاستئناف والتمييز حتى يتحقق نظر الدعوى فى جميع مراحل التقاضى فى محكمة تتلاءم مع تطبيقها[1] • واذا ما قل المبلغ عن نصاب البداءة مثلا فلا تتقيد محكمة البداءة بالنصاب وانما ينبغى ان تنظر الدعوى • ويفهم من منطوق النص ايضا ومن اسبابه الموجبة ان المنازعات المتعلقة بمصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة ترفع بصورة مستقلة عن الدعوى الاصلية والا حكمت بها المحكمة وفقا للفقرة الاولى من المادة السادسة والستين بعد المائة من هذا القانون مع الحكم فى الدعوى الاصلية • وعلى أى 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 التى نظرت أصل الدعوى سواء كانت محكمة بداءة أو صلح أو شرعية[1] ، لان هذه المحكمة اكثر معرفة وتقديرا لهذه المصاريف ، وكذلك اذا اختلف المحامى الوكيل مع موكله بشأن الاجرة فتفصل حقوقهما محكمة الدعوى الاصلية والآن ظهر ان هذا الحكم يصح فى محاكم الدرجة الاولى فقط ولا يصح فى محاكم الاستئناف لانها لا تستطيع الفصل بالدرجة الاولى لفقدان المرجع الاستئنافى ولا بالدرجة الاخيرة لانها بذلك تحرم الخصمين درجة من درجات المحاكم ، فاذا كانت هذه الاجرة ناشئة عن أجرة وكالة فى محكمة استئناف أو تمييز أو عن معاملة تنفيذية أو استملاكية أو عن ضريبة الدخل فتقام الدعوى فى المحكمة المختصة برؤية دعوى الدين اما فى محل اقامة المدعى عليه واما فى محكمة المحل الذى نفذ فيه العمل وهو محل وجود هذه المحاكم أو الدوائر التى قام بها الوكيل بشروط الوكالة[2] .

وقد استثنى النص محاكم الجزاء والاستئناف والتمييز دون المحاكم الشرعية حيث اجاز لغير هذه المحاكم تطبيق القاعدة التى جاء بها النص . اما فى المحاكم المستثناة وهى الجزاء والاستئناف والتمييز فينبغى ان تقام فى المحكمة المختصة لرؤية دعوى الدين .

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ٤٠ ـ

٤٣٦ ـ محكمة البداءة هى المختصة بنظر دعوى اتعاب محاماة ولو كان النصاب يدخل فى محكمة الصلح

رقم القرار : ٢٥٠٢ ح/٩٦٦

تاريخ القرار : ٩٦٧/٥/٣١

---

(١) قضت محكمة التمييز بحكمها المرقم ٣١٦٠ حقوقية/٩٦٥ وتاريخ ٤ـ٥ـ١٩٦٦ انه يجب مراعاة الاختصاص بالنسبة للمصاريف غير ان قرارها الصادر من الهيئة العامة بعدد ٢٥٠٢ ح/٩٦٦ وتاريخ ٣ـ٥ـ٩٦٧ ذهب الى جواز نظر الدعوى دون الالتفات الى الاختصاص وبموجب قرار الهيئة العامة المرقم ٨٨٦ ص/٩٦٥ وتاريخ ١٦ـ١٠ـ٩٦٥ قضت بانه اذا كانت اتعاب المحاماة يخرج عن نصاب محكمة الصلح فينبغى ان ترفع الدعوى فى البداءة (التدوين ١٩٦٦ عدد ١ ص ٢٧٨) .

(٢) فارس الخورى ص ١٩٦ نفس المصدر .

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز وجد ان اصرار محكمة البداءة على حكمها المنقوض واستمرارها فى رؤية الدعوى باعتبارها تدخل فى اختصاصها كان صحيحا لان موضوع الدعوى هـو المطالبة باجرة محاماة عن الدعوى البدائية المرقمة ٩٦٤/٥٢٢ التى 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 برؤية هذه الدعوى بغض النظر عن قيمتها ، فعليه وحيث ان الهيئة قد وجدت بان ما ذكره المميز فى لائحته التمييزية غير وارد ، اذ ان الامر الذى تم بموجبه تعيينه لدى المميز عليه قد تضمن تخصيص راتب شهرى مقطوع له قدره اربعون دينارا وعليه لا يحق له المطالبة باجور اخرى لم يتطرق اليها امر التعيين ولم يجر التعاقد عليها بين الطرفين ، يضاف الى ذلك ان المميز كان قد طلب فى عريضة الدعوى الحكم له على المميز عليه بتأديته ستة دنانير وبعد اجراء المرافعة طلب الحكم بمبلغ قدره ٢٨/٧٠٠ دينارا بدلا من المبلغ السابق وحيث انه ليس لاحد الطرفين ان يزيد على دعواه شيئا لاى سبب كان باستثناء الدعوى 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 فى ٢٩ـ٥ـ٩٦٦ اذ قضى بالاصرار على اعتبار الدعوى من اختصاصها ثم النظر بها وحسمها بعد ذلك بالرد كان موافقا للقانون قرر تصديقه ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ٣١ـ٥ـ١٩٦٧ .

٤٣٧ ـ لا تنظر محكمة البداءة بدعوى اتعاب محاماة تدخل فى نصاب الصلح

رقم القرار : ٣١٦٠ ح/٩٦٥

تاريخ القرار : ٤/٥/٩٦٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح لان الفقرة (٥) من المادة (٢٣) من قانون اصول المرافعات المدنيـة والتجارية التى تتعلـق بالصلاحية وان قضت بأن تقـام الدعوى التى تتعلق بمصاريف المحـاكمة فى

المحكمة التى رأت أصل الدعوى الا انه يجب مراعاة الاختصاص ايضا فحيث ان المبلغ المدعى به هو ـ/٢٥ دينارا فهى من اختصاص المحاكم الصلحية حسب احكام المادة ٢١ من قانون الاصول المذكور وخارجة عن اختصاص المحاكم البدائية وكان على المحكمة رد الدعوى من جهة الاختصاص وحيث ان المحكمة قد نظرت فى الدعوى وصحتها خلافا لاختصاصها قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق ايضاحه وربطها بحكم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٤-٥-١٩٦٦ .

٤٣٨ ـ تتقيد محكمة الصلح بالنصاب المعين لها في دعوى اتعاب المحاماة

رقم القرار : ٨٨٦ ص/٩٦٥

تاريخ القرار : ١٦/١٠/٩٦٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز وجد ان هذه الدعوى قد احيلت عليها من قبل الهيئة الخاصة تطبيقا للفقرة ٣ من المادة الحادية عشرة من قانون السلطة القضائية لانها وجدت ان محكمة التمييز قد اتجهت فى احكام سابقة الى تقرير مبدأ قانونى 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 فى موضوع الصلاحية الا ان حكمها كحكم الوظيفة ويكون للحاكم فى هذه الحالة اذا لم يقم المدعى الدعوى في المحكمة التى نظرت باصل الحق ورد الدعوى من تلقاء نفسها ورأت العدول عن هذا الرأى الذى جاء بشكل مطلق بما يتفق مع احكام المواد القانونية الاخرى من قانون الاصول فوضعت الهيئة العامة الفقرة المذكورة موضع التدقيق فوجد ان قول محكمة التمييز بهيئتها الخاصة من ان حكم هذه الفقرة كحكم الوظيفة ـ الاختصاص ـ صحيح ولكن ليس بصورة مطلقة وانما بشرط ان تكون المحكمة ذات اهلية لرؤية الدعوى المرفوعة اليها المعينة فى المواد ٢٠ و ٢١ من قانون اصول المرافعات . ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد ان محكمة الصلح نظرت فى دعوى المدعى ـ المميز عليه ـ الذى طلب فيها الحكم له باجر مثل اتعابه كمحام على موكله بمبلغ مائتى دينار وهذا يخرج الدعوى عن

اختصاص محكمة الصلح ويمتنع عليها النظر فيها لانعدام اهليتها القانونية بالنسبة للمبلغ المدعى به وان كانت نفس المحكمة التى رأت الدعوى التى حصل النزاع بشأن اتعاب المحاماة عنها فكان على المحكمة ان تلاحظ هذه الناحية القانونية وتحكم برد الدعوى من هذه الجهة فذهابها الى خلاف ذلك مما يجعل الحكم المميز مخالفا 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 ٣١٦٠ ح/١٩٦٥ وتاريخ ١٩٦٦/٥/٤ •

٤٣٩ ـ المحكمة ذات الصلاحية للنظر فى اتعاب دعوى جزائية

رقم القرار : ٦١٣ ب/٩٥٠

تاريخ القرار : ٩٥٠/١١/٢٠

ان المطالبة بأتعاب المحاماة عن دعوى جزائية تنظر من قبل المحاكم المدنية لا الجزائية (القضاء ١٩٥٠ عدد ٣ و ٤ ص ١٦٧) •

٤٤٠ ـ لا يجوز رؤية دعوى أتعاب المحاماة فى محكمة الاستئناف

رقم القرار : ـ ب ـ ٩٢٠

تاريخ القرار : ٩٢٠/١٠/٣

ان القول برؤية دعوى أتعاب المحاماة فى نفس المحكمة لا يعنى طرح النزاع على محكمة الاستئناف رأسا لانها درجة ثانية من درجات المحاكم (القضاء المدنى ـ فتيان ـ ص ٩) •

المادة ـ ٤١ ـ

المادة ٤١ ـ

اذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن فى العراق فتقام الدعوى فى المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى او سكنه فان لم يكن للمدعى موطن ولا سكن فى العراق فتقام فى محاكم مدينة بغداد •

اذا كان المدعى عليه مقيما فى الخارج عراقيا كان او اجنبيا حسب نص المادة ١٥ من القانون المدنى العراقى **وليس لمحكمة من محاكم العراق اختصاص** محلى بحسب قواعد الاختصاص المحلى التى سبق بيانها ، اى انها لم تكن محكمة

موطنه او محكمة موقع العقار مثلا ، فان المحكمة ذات الصلاحية هى محكمة سكن المدعى او موطنه ، وهذا يسهل على المدعى المقيم فى العراق او الذى كان بها ليحصل على حقوق برفع القضية امام المحكمة العراقية وبهذا يستطيع صاحب الحق الحصول على حكم بعد ذلك وتنفيذه على املاك المدين .

فان لم يكن للمدعى موطن ولا سكن فى العراق على نحو ما هو موضح فى المادة ٤٢ من القانون المدنى اى سواء كان موطنا دائما او موقتا فتقام الدعوى فى اى محكمة من محاكم مدينة بغداد على حسب التقسيمات الادارية لها وفق المادة ٤٣ من هذا القانون ، على انه لا يلجأ الى رفع الدعوى امام محكمة موطن المدعى او سكنه او محكمة بغداد عند عدم وجودهما الا اذا لم يتيسر تعيين الاختصاص المحلى طبقا لاية قاعدة اخرى من قواعد الاختصاص المحلى التى قررها القانون[1] . والحكمة من هذا النص ان المدعى عليه فى هذه الحالة يعجز المدعى عن مقاضاته فيكون المدعى بهذه المثابة فى مركز الطرف الضعيف الجدير بالرعاية ويكتفى فى هذه الحالة بوجود موطن للمدعى فى دائرة المحكمة التى يقيم الدعوى امامها دون اشتراط اى شرط آخر او استلزم اى ضابط اضافي[2] .

المادة ـ ٤٢ ـ

المادة ٤٢ :

تراعى الاحكام المتقدمة فى طلبات الحجز الاحتياطى والتدابير والاجراءات المستعجلة .

ان منطوق هذه المادة ينصب على حالتين الحالة الاولى تتعلق بطلبات الحجز الاحتياطى وهو اجراء تحفظى ، والحالة الثانية الحكم موقتا باجراء ما وهي الدعاوى المستعجلة فى واقع الامر كما سبق ايضاح ذلك فى المادة ٣٣ من هذا القانون .

ان المادة الموضوعة البحث قد احالت على المواد السابقة بالنسبة للصلاحية

---

(١) الدكتور رمزى سيف الوسيط ص ٣٣٢ والدكتور ابو هيف ص ٤٥١

(٢) الدكتور عبدالباسط جميعى شرح قانون الاجراءات المدنية ص ٨٥ .

وعلى الاساس المذكور فان الدعوى المستعجلة اذا كانت شخصية فانها تقام فى محكمة موطن المدعى عليه على نحو ما هو موضح فى المادة ٣٧ من هذا القانون • وهذا تطبيق للقاعدة العامة •

واذا كانت الدعوى المستعجلة تتعلق بعقار فانه طبقا لاحكام المادة ٣٦ ينبغى ان ترفع امام محكمة محل العقار • وقد ثار الجدل حول طبيعة الدعوى المستعجلة التى ترفع بطلب اجراء وقتى متعلق بعقار هل تكون عينية عقارية ام شخصية منقولة • فدعوى اثبات الحالة فى رأى بعض المحاكم المصرية سابقا كانت تعتبر دعوى عينية عقارية ترفع امام المحكمة الكائن بدائرتها العقار متى كان اساسها ملكية العقار او حقا عينيا 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 بالخيار امام محكمة المدعى عليه او محكمة العقار ولكن بعض شراح القانون الفرنسى قد لاحظ بحق ان دعوى اثبات الحالة هى من الدعاوى التى لا تستند الى حقوق معينة طبيعتها لانها لا تشف 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 منع التعرض لوضع اليد ، ولذلك يكون الاختصاص بدعوى اثبات الحالة لمحكمة المدعى عليه • وقد ثبت القضاء الفرنسى على جواز رفع الدعاوى المستعجلة امام المحكمة الكائن بدائرتها المحل المطلوب الحكم باجراء الامر الوقتى او التحفظى مثل مركز العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة القضائية او اثبات حالته • ويستند هذا النظر ـ من الناحية العملية ـ الى ما يقتضيه الانتفاع الكامل بالقضاء المستعجل من جواز الالتجاء الى اقرب المحاكم من محل النزاع واقدرها على اصدار الحكم بالاجراءات المطلوبة بشأنه فى اقصر زمن ممكن[1] غير ان القانون العراقى قد قطع برأى فى هذا الموضوع واحال الى القواعد العامة التى ذكرتها النصوص الخاصة للاختصاص المحلى وان هذا الاختصاص المنصوص

(١) الدكتور محمد فهمي المرافعات المدنية والتجارية ص ٣٤٠ ، ٣٤١ بند ٣١٨ •

عليه بالنسبة للمسائل المستعجلة لا ينفى كذلك اختصاص المحكمة الموضوعية التى يكون مطروحا امامه النزاع فى اصل الحق[1] .

وكانت محكمة التمييز للطرق باحكام عديدة قد قضت لمراعاة الصلاحية فى دعاوى الامور المستعجلة وسنأتى على نص القرارات بعد هذه المادة مباشرة .

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ٤٢ ـ

٤٤١ ـ يجب مراعاة الصلاحية في الامور المستعجلة

رقم القرار : ٨٢ مستعجل/٩٦٨

تاريخ القرار : ١٩/٩/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ وجد ان القرار المميز غير صحيح لان المدعى عليه قد اعترض على صلاحية المحكمة بحجة ان العقار موضوع الكشف واقع في الداودى التابع الى قضاء الكاظمية فلم تلتفت الى هذا الاعتراض رغم صراحة الفقرة (٢) من المادة ٢٣ من قانون الاصول التى اوجبت اقامة الدعوى فى محكمة محل العقار اذا كانت متعلقة بحق عينى 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 فى القضية لاصدار القرار المقتضى وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

٤٤٢ ـ اذا كان موقع العقار المطلوب كشفه يقع فى الكرادة فينبغى ان يراعى ذلك عند الكشف

رقم القرار : ١٩ مستعجل/٩٦٨

تاريخ القرار : ٩/٥/٩٦٨

اذا كان موقع العقار فى دائرة اختصاص محكمة بداءة 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 ـ ٤٣ ـ

المادة ٤٣ :

يحدد الاختصاص المكاني تبعا للتقسيمات الادارية ٠

وقد نص القانون ان الاختصاص المكانى 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[1] ٠ ويتبع ذلك ولو تعددت المحاكم داخل هذه الحدود ٠

ان المادة الثانية من قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ قد نصت بان العراق ينقسم الى محافظات والمحافظات الى اقضية والاقضية الى نواح وقضت المادة الرابعة من القانون المذكور بانه تستحدث المحافظة ويغير مركزها واسمها وتثبت وتعدل حدودها ويفك ارتباط الاقضية والنواحى منها وتلحق بمحافظة اخرى بمرسوم جمهورى يصدر بناء على اقتراح وزير الداخلية ٠ ونصت المادة الخامسة والسادسة من القانون المشار اليه بان تغير حدود الاقضية والنواحى او مراكز النواحى او تسميتها بمرسوم جمهورى ٠ وتأسيسا على النصوص المتقدمة ينبغى على المحاكم المشكّلة طبقا لقانون السلطات القضائية رقم ٢٦ لسنة ٩٦٣ ان تراعى التقسيمات الادارية المتقدمة وذلك بالنسبة لمختلف المحاكم سواء بالنسبة لمحاكم الاستئناف 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 ٠

احكام محكمة التمييز على المادة ـ ٤٣ ـ

٤٤١ ـ يجب ان تراعى التقسيمات الادارية لدى المحاكم

رقم القرار : ٢٥٣ ص/٩٦٥

تاريخ القرار : ١١/٢/٩٦٥

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 فى كل

---

(١) الاسباب الموجبة للمادة ٤٣ ٠

مكان فيه محكمة بداءة من حاكم صلح يختص بالنظر فى الدعاوى المعينة بموجب قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية والقوانين الاخرى وحيث ان مدينة بغداد كانت قديما تشكل وحدة ادارية واحدة وفيها محكمة صلح واحدة تنظر فى جميع الدعاوى المقامة ضمن حدودها الادارية ولكن بعد توسع حدودها واتساع الحياة وتشعبها لجأت الحكومة لغرض تنظيم وتيسير الاعمال فى هذه المدينة الى احداث عدة وحدات ادارية فيها وانشاء محاكم بداءة فى عدة مناطق منها ومن هذه المناطق جانب الكرخ حيث انشأ فيه محكمة بداءة ومحكمة صلح وفقا لاحكام المادة (٢٠) من قانون السلطة القضائية ولما كانت الفقرة (٢) من المادة (٢٣) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية قد نصت على ان الدعوى انما تقام فى محكمة موقع العقار عندما تكون متعلقة بحق عينى فيه وحيث ان العقار المطلوب تخليته يقع فى الحارثية فى الكرخ لذا تكون محكمة صلح بغداد ليست ذات صلاحية لنظر الدعوى وحيث ان المميز قد دفع بالصلاحية ابتداء لذا يكون الحكم المميز اذ قضى بخلاف ذلك مخالفا للقانون قرر نقضه للسبب المذكور واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما تقدم ايضاحه وربطها بحكم وصدر القرار بالاتفاق .

٤٤٤ ـ احداث قضاء الاعظمية وصلاحية المحاكم

رقم القرار : ٣٠٣٩ ح/٩٦٢

تاريخ القرار : ٩٦٣/١/٢٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز وجد ان اصرار محكمة بداءة بغداد على ان من صلاحيتها النظر فى هذه الدعوى لسبق اقامتها قبل احداث قضاء الاعظمية اتجاه صحيح ، ولدى عطف النظر فى الحكم المميز تبين ان المحكمة اصدرت حكمها دون ان تمنح المميزين عليهم ـ حق تحليف المميز ـ المدعى ـ اليمين القانونية بعد ان عجزوا عن اثبات اسقاط المميز عليه حق شفعته بالبينة مما اخل ذلك بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه من هذه الجهة واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاكثرية فى ٢٩-١-١٩٦٣ .

٤٤٥ ـ تتغير الحدود الادارية من حين لآخر ببيان يصدر من السلطات المختصة

رقم القرار : ٥٠١ ح/٩٦٩
تاريخ القرار : ٩٦٩/٨/٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة ـ 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 ١٩-١٢-١٩٦٨ • قررت التحقق عن هذه الجهة الا انها اهملت ذلك فى الجلسات التالية واعتبرت سند التسوية للقطعة موضوعة الدعوى هو الاساس لتعيين صلاحية المحكمة فى حين ان الحدودالادارية للوحداتالادارية تتغير من حين لآخر ببيان يصدر منالسلطة 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 بعشيقة التى هى ضمن حدود مركز لواء الموصل وفى ضوء ما يتحقق لديها تمضى فى رؤية الدعوى فعدم ملاحظة المحكمة لما تقدم نقص اخ ل بصحة الحكم المميز لذلك قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى لمحكمتها للسير فيها مجددا وفق المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

الفهرست

رقم المادة	الموضـــوع	الصفحة
	تصدير	٣
	المقـــدمة	٧
١	اعتبار قانون المرافعات هو المرجع	١٧
١	احكام محكمة التمييز على المادة ـ ١ ـ	٢٤
٢	تعريف الدعـوى	٣٢
٢	القرارات على المادة ـ ٢ ـ	٣٨
٣	شـروط الدعوى	٤٤
٣	الشرط الاول ـ وجود حق	٤٥
٣	الشرط الثانى ـ اهلية التقاضي	٤٥
٣	القرارات المتعلقة بشرط الاهلية	٤٨
٤	الشرط الثالث ـ الخصومة	٥٣
٤	القرارات المتعلقة بشرط الخصومة	٥٧
٤	الشرط الرابع ـ الحكم بالالزام	٧٦
٤	القرارات المتعلقة بشرط الحكم بالالزام	٧٨
٥	خصومة الورثة	٨٠
٥	القرارات المتعلقة بخصومة الورثة	٨٤
٦	شرط المصلحـــة	٨٩
٦	المصلحة القانونية	٩٠
٦	المصلحة المعلومة	٩١
٦	المصلحة الممكنة	٩٣
٦	المصلحة المحققة	٩٤
٦	القرارات المتعلقة بالمصلحة	٩٧
٧	دعاوى تثبيت الحقوق	١٠٥
٧	القرارات المتعلقة بدعوى تثبيت الحقوق	١١٠
٨	الدفوع	١١٤
٨	الدفوع الموضوعيـة	١١٦

رقم المادة	الموضـــوع	الصفحة
٨	الدفوع الشكلية	١١٧
٨	الدفوع بعدم القبول	١٢٠
٨	القرارات المتعلقة بالدفوع	١٢٦
٩	التناقض	١٣٤
٩	القرارات المتعلقة بالتناقض	١٣٩
١٠	دعاوى الدين والعين	١٤٨
١٠ ف١	الدعوى الشخصية والدعوى العينية	١٤٩
١٠ ف١	الدعاوى الشخصية	١٤٩
١٠ ف١	الدعاوى العينية	١٥٠
١٠ ف١	الدعاوى المختلطة	١٥٢
١٠ ف١	الدعاوى الخارجة عن التقسيم	١٥٣
١٠ ف١	دعوى المنقول والعقار	١٥٣
١٠ ف١	الدعوى الشخصية المنقولة	١٥٥
١٠ ف١	الدعوى الشخصية العقارية	١٥٥
١٠ ف١	الدعوى العينية المنقولة	١٥٦
١٠ ف١	الدعوى العينية العقارية	١٥٦
١٠ ف١	القرارات المتعلقة بالدعاوى الشخصية والعينية	١٥٧
١٠ ف٢	دعوى الملكية ودعوى الحيـازة	١٦٤
١٠ ف٢	القرارات على دعوى الملكية ودعوى الحيازة	١٧٠
١١ ف١	دعاوى الحيازة	١٧٧
١١ ف١	النظرية المادية فى الحيـازة	١٧٨
١١ ف١	الشروط المشتركة لدعاوى الحيازة	١٨٠
١١ ف١	الشروط الخاصة بكل من دعاوى الحيازة	١٨٥
١١ ف١	القرارات المتعلقة بدعاوى الحيازة	١٨٧
١١ ف٢	دعوى منع التعرض	١٨٩
١١ ف٢	القرارات على دعاوى منع التعرض	١٩٢

رقم المادة	الموضـــوع	الصفحة
١١ ف٣	دعاوى وقف الاعمال الجديدة	١٩٦
١١ ف٣	القرارات على دعوى وقف الاعمال الجديدة	١٩٨
١٢ ف١	عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة والملكيـة	١٩٨
١٢ ف٢	سماع دعوى الملكية عند التنازل عن دعوى الحيـازة	٢٠٠
١٢ ف٢	القرارات على التنازل عن دعوى الحيازة	٢٠٢
١٢ ف٣	اقامة دعوى الملكية عند خسران دعوى الحيازة	٢٠٢
١٢ ف٣	القرارات على اقامة دعوى الملكية	٢٠٣
١٢ ف٤	وجوب توافر شروط الحيازة القانونية	٢٠٤
١٢ ف٤	القرارات على توافر شروط الحيازة	٢٠٦
١٣ ف١	التبليغـات القضائيـة	٢٠٧
١٣ ف١	القرارات المتعلقة بالتبليغات القضائية	٢١٠
١٣ ف٢	التبليغات خارج منطقة المحكمة	٢١٢
١٣ ف٢	القرارات المتعلقة بالتبليغ بواسطة محكمة اخرى	٢١٢
١٣ ف٣	توقيع الخصم او وكيله بحضور الموظف المختص	٢١٣
١٣ ف٣	القرارات على تبليغ الخصم او وكيله	٢١٦
١٤	التبليغ بواسطة البريد المسجل	٢٢٠
١٤	القرارات المتعلقة بالتبليغ بالبريد المسجل	٢٢٣
١٥	وجوب تحرير الورقة المراد تبليغها بنسختين	٢٢٣
١٥	القرارات المتعلقة بتحرير الورقة المراد تبليغها	٢٢٦
١٦	اهميـة اوراق المرافعـات	٢٢٧
١٦	ما يجب ان تشتمل عليه الورقة المراد تبليغها	٢٢٩
١٦ ف١	بيان رقم الدعوى وتاريخ التبليغ	٢٣٠
١٦ ف٢	بيان اسم طالب التبليغ وعنوانه الكامل	٢٣١
١٦ ف٣	بيان المحل المختار للتبليغ	٢٣٢
١٦ ف٤	بيان اسم المطلوب تبليغه وعنوانه الكامل	٢٣٤
١٦ ف٥	بيان اسم القائم بالتبليغ وتوقيعه	٢٣٥

رقم المادة	الموضـــوع	الصفحة
١٦ ف٦	بيان اسم من تسلم ورقة التبليغ وصفته	٢٣٥
١٦ ف٧	بيان اسم المحكمة وموعد الحضور اليها	٢٣٦
١٦	القرارات على البيانات التى يجب ان تشتمل عليها الورقة	٢٣٧
١٧	وقت اجراء التبليغات	٢٣٨
١٨	المكان الذى تجرى فيه التبليغات	٢٤٠
١٨	القرارات على مكان اجراء التبليغات	٢٤٣
١٩	توقيع المطلوب تبليغه	٢٤٦
١٩	القرارات المتعلقة بتوقيع المطلوب تبليغه	٢٤٨
٢٠ ف١	الامتناع عن التبليغ	٢٥٠
٢٠ ف٢	الاجراءات عند الامتناع عن التبلغ	٢٥١
٢٠	القرارات المتعلقة بالامتناع عن التبلغ	٢٥٢
٢١ ف١	تبليغ مجهول محل الاقامة	٢٥٣
٢١ ف١	القرارات المتعلقة بتبليغ مجهول محل الاقامة	٢٥٦
٢١ ف٢	المحل المختار للتبليغ	٢٦٠
٢١ ف٢	القرارات المتعلقة بالمحل المختار	٢٦٣
٢١ ف٣	حالة ما اذا كان المحل المختار والعنوان وهميا	٢٦٣
٢١ ف٤	تبليغ الوكيل	٢٦٤
٢١ ف٤	القرارات المتعلقة بتبليغ الوكيل	٢٦٧
٢١ ف٥	تبليغ الدوائر الرسمية وشبه الرسمية	٢٦٩
٢١ ف٥	القرارات المتعلقة بتبليغ الدوائر الرسمية	٢٧٢
٢١ ف٦	تبليغ وزارة الدفاع والدوائر التابعة لها	٢٧٥
٢١ ف٧	تبليغ الشركات التجارية والمدنية	٢٧٦
٢١ ف٨	تبليغ الجمعيات والمؤسسات الخاصة والاشخاص المعنوية	٢٧٨
٢١ ف١٠	تبليغ السجين والموقوف	٢٨٠
٢١ ف١٠	القرارات المتعلقة بتبليغ السجين	٢٨١
٢٢	مواعيد المرافعات	٢٨١

رقم المادة	الموضـــــوع	الصفحة
٢٢ ف١	المهلة المقررة للتبليغ	٢٨٤
٢٢ ف١	القرارات المتعلقة بمهلة التبليغ	٢٨٥
٢٢ ف٢	اضافة مهلة المسافة على مدة التبليغ	٢٨٨
٢٣	تبليغ المقيم فى بلد اجنبي	٢٩٠
٢٣	القرارات المتعلقة بتبليغ المقيم خارج العراق	٢٩٣
٢٤	جواز انقاض مدة التبليغ او زيادتها	٢٩٥
٢٤	القرارات حول جواز تعديل مدة التبليغ	٢٩٦
٢٥ ف١	حساب مدة التبليغ	٢٩٧
٢٥ ف١	القرارات حول حساب مدة التبليغ	٢٩٨
٢٥ ف٢	انتهاء المدة فى يوم عطلة	٣٠٠
٢٥	احكام محكمة التمييز على انتهاء المدة فى يوم عطلة	٣٠١
٢٦	اتباع اجراء التبليغ على الاوراق القضائية	٣٠٣
٢٦	احكام محكمة التمييز عثى تبليغ الاوراق القضائية	٣٠٥
٢٧	اعتبار التبليغ باطلا	٣٠٦
٢٧	آثار الحكم بالبطلان	٣١٠
٢٧	احكام محكمة التمييز على بطلان التبليغ	٣١٤
٢٨	فرض الغرامة على القائم بالتبليغ	٣١٨
—	التقاضي امام المحاكم	٣٢١
٢٩	الاختصاص	٣٢١
٢٩	ولاية المحاكم	٣٢١
٢٩	الاختصاص العام الدولي	٣٢٤
٢٩	استثناء المتمتعون بالحصانة الدبلوماسية	٣٢٦
٢٩	اختصاص الوظيفة	٣٢٩
٢٩	اعمال السيادة	٣٣٠
٢٩	المنازعات المتعلقة بالامور الادارية	٣٣٢
٢٩	المنازعات الادارية وفق قانون المرافعات الجديد	٣٤٠

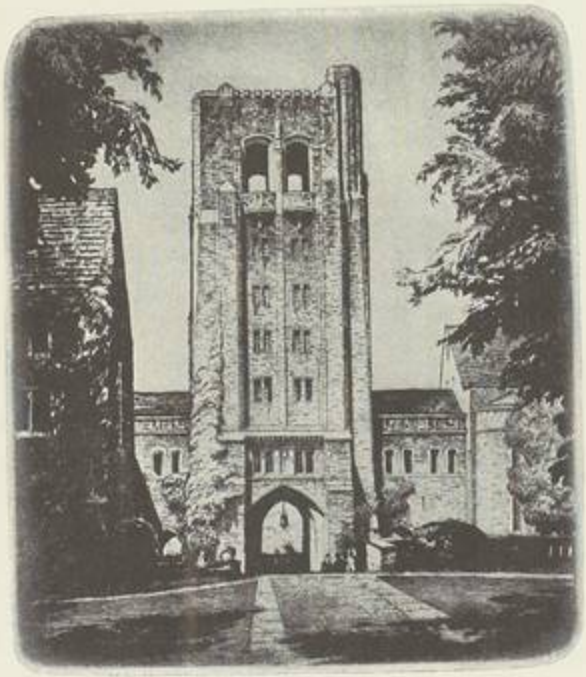
رقم المادة	الموضـــوع	الصفحة
٢٩	القرار الادارى واركانه	٣٤٣
٢٩	المنازعات المتعلقة بالقضاء	٣٤٧
٢٩	السلطة التقديرية	٣٤٨
٢٩	الدعاوى التى تقام بشأن القرارات الادارية	٣٤٩
٢٩	قضاء التعويض	٣٥٥
٢٩	القرارات المتعلقة بالاختصاص	٣٥٩
٢٩	اختصاص محكمة العمل	٣٨٥
٢٩	القرارات المتعلقة بقانون العمل والاصلاح الزراعى	٣٨٦
٢٩	وظائف اللجان الانضباطية ومجلس الانضباط العام	٣٩٠
٢٩	اختصاص المحاكم الشرعية	٣٩١
٢٩	مسائل الاحوال الشخصية المتفرعة من الدعاوى المدنية	٣٩٦
٢٩	اثر تغيير الديانة على الاختصاص	٣٩٧
٢٩	القرارات حول تغيير الديانة او المذهب	٣٩٩
٢٩	القضاء الشرعى السني والجعفرى	٤٠١
٢٩	اختصاص القضاء المدنى	٤٠٢
٣٠	عدم جواز الامتناع عن الحكم بحجة غموض النص	٤٠٣
٣١	الاختصاص المتعلق بنوع الدعوى وقيمتها	٤٠٧
٣١	القرارات المتعلقة بالاختصاص	٤٠٨
٣١	اختصاص محكمة الصلح	٤٠٩
٣١	القرارات حول اختصاص محكمة الصلح	٤١٥
٣١ ف١	دعوى ازالة الشيوع فى العقار والمنقول	٤٢١
٣١ ف١	القرارات حول دعاوى ازالة الشيوع	٤٢٤
٣١ ف٢	اختصاص محكمة الصلح بنظر دعاوى الحيازة والتعويض	٤٢٥
٣١ ف٢	القرارات على دعاوى الحيازة والتعويض	٤٢٦
٣١ ف٣	اختصاص محكمة الصلح بنظر دعاوى تخلية المأجور	٤٢٨
٣١ ف٣	القرارات حول دعاوى تخلية المأجور	٤٣٠

رقم المادة	الموضـــوع	الصفحة
٣١ ف٤	اختصاص محكمة الصلح بنظر دعاوى الاقساط المستحقة	٤٣٢
٣١ ف٤	القرارات حول دعاوى الاقساط المستحقة	٤٣٥
٣١ ف٥	اختصاص محكمة الصلح فى نظر الدعاوى الاخرى	٤٣٩
٣١ ف٥	القرارات حول اختصاص الصلح فى الدعاوى الاخرى	٤٣٩
٣٢	اختصاص محكمة البداءة	٤٤٢
٣٢	القرارات المتعلقة باختصاص محكمة البداءة	٤٤٩
٣٣	الاختصاص فى المسائل المستعجلة والاحوال الشخصية	٤٥٦
٣٣	القرارات المتعلقة بالمسائل المستعجلة	٤٦٣
٣٣	الاختصاص بدعاوى الاحوال الشخصية لغير المسلمين	٤٦٦
٣٣	القرارات المتعلقة بالمواد الشخصية لغير المسلمين	٤٧١
٣٣	الاختصاص بدعاوى المواد الشخصية للاجانب	٤٧٩
٣٣	القرارات المتعلقة بالمواد الشخصية للاجانب	٤٨١
٣٤	اختصاص محكمة الاستئناف	٤٨٥
٣٤	القرارات المتعلقة باختصاص محكمة الاستئناف	٤٨٨
٣٥	اختصاص محكمة التمييز	٤٩٢
٣٥	القرارات المتعلقة باختصاص محكمة التمييز	٤٩٥
٣٦	الاختصاص المكانى (الصلاحية)	٤٩٨
٣٦	القرارات المتعلقة بالصلاحية	٥٠١
٣٦	صلاحية محكمة محل العقار	٥٠٢
٣٦	القرارات المتعلقة بصلاحية محكمة محل العقار	٥٠٥
٣٧ ف١	الصلاحية فى دعاوى الدين والمنقول	٥٠٨
٣٧ ف١	القرارات المتعلقة بالصلاحية فى دعاوى الدين والمنقول	٥١١
٣٧ ف٢	الصلاحية عند تعدد المدعى عليهم	٥٢٠
٣٧ ف٢	القرارات المتعلقة بالصلاحية عند تعدد المدعى عليهم	٥٢٢
٣٨	الصلاحية فى المسائل المتعلقة بالاشخاص المعنوية	٥٢٦
٣٨	القرارات المتعلقة بالاشخاص المعنوية	٥٣٠

رقم المادة	الموضـــوع	الصفحة
٣٩ ف١	الصلاحية فى دعاوى الافلاس	٥٣٥
٤٩ ف٢	الصلاحية فى حالة اعتزال التاجر التجارة او وفاته	٥٣٦
٤٠	دعوى المصاريف واجور المحاماة	٥٣٨
٤٠	القرارات المتعلقة بالمصاريف واجور المحاماة	٥٣٩
٤١	الصلاحية اذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن فى العراق	٥٤٢
٤٢	الصلاحية فى طلبات الحجز الاحتياطى والاجراءات المستعجلة	٥٤٣
٤٢	القرارات المتعلقة بالحجز الاحتياطى والامور المستعجلة	٥٤٥
٤٣	تحديد الاختصاص المكانى تبعا للتقسيمات الادارية	٥٤٦
٤٣	القرارات حول التقسيمات الادارية	٥٤٦

١٩٦٩/١١/١٥ العدد ١٠٠٠ تسلسل (٣)

Cornell University Library
KF 3196.A41
Sharh qanun al-murafaat al-madaniyah raq
3 1924 025 021 530



Cornell Law School Library