حكومة اقليم كوردستان - عراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة تيشك الدولية - اربيل
كلية القانون – قسم القانون

القضاء المستعجل في الدعاوى المدنية

هذا البحث مقدم الى مجلس كلية القانون – قسم القانون في جامعة تيشك الدولية – اربيل

وهوة جزء من مطلبات نيل شهادة البكالوريوس في قانون الخاص.

اعداد من قبل:

حسين سوران محمد

باشراف

د.سباح قاسم

1444-1445 هـ

2022-2023 م

بسم الله الرحمن الرحيم

(يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ)

صدق الله العظيم

سورة الحجرات

الآية (6)

الشكر والتقدير

عظيم الشكر والتقدير والامتنان إلى كلّ من علّمني حرفًا وأعطاني من علمه وعلّمني من معرفته وأسهم في أن أصل إلى هنا، فلولا أبي وأمي وأساتذي لما استطعت أن أنجز أي شيء، وإنني اليوم وقد أنجزت هذا البحث القانوني بعد جهدٍ وتعبٍ وسهر، لا أنكر فضل من ساعدني ودعمني وكان بمثابة الهواء الذي أستنشقه والعطر الذي أتنفسه حتى أُحافظ على جلدي وشجاعتي وقوّتي لأصل إلى هنا وأُنجز هذا البحث العلمي، وأن أتخطى القلق الذي كان ينتابني في لحظات الضعف، فلولا إرشاد أساتذتي الأفاضل وتوجيهاتهم وتعبهم لما تحقّق هذا الإنجاز.

الباحث

الفهرست

الموضوع	الصفحة
المقدمة	5
المبحث الاول : ماهية القضاء المستعجل وبيان خصائصها	7
المطلب الأول: تعريف ومفهوم القضاء المستعجل	7
المطلب الثاني : خصائص القضاء المستعجل.	8
المبحث الثاني : شروط اختصاص القضاء المستعجل	10
المطلب الأول: الاستعجال	10
المطلب الثاني: عدم المساس أصل الحق	12
المبحث الثالث:أوجه الاختلاف بين القضاء المستعجل والقضاء العادي والولائي.	14
المطلب الأول: أوجه الاختلاف بين القضاء المستعجل والقضاء الموضوعي	14
المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين القضاء المستعجل وقضاء الولائي	16
الفرع الأول: أوجه التشابه بين القضاء المستعجل والقضاء الولائي	16
الفرع الثاني: أوجه الاختلافات بين القضاء المستعجل والقضاء الولائي	17
الإستنتاجات	19
التوصيات	20
المصادر	21

المقدمة:

ان إجراءات المحاكم الاعتيادية يهدف ال تحقيق العدالة وحماية حقوق الخصوم ,ولكن هذه السمات بدأت تتضاءل في اتجاه معاكس في وقتنا الحالي، حيث أننا اليوم في عصر السرعة التي اصحبت تشمل بشكل مهول وخطير جميع نواحي الحياة اليومية ومنها القضاء .فالقضاء اصبح يتسم بالبطء وتنوع الإجراءات وتعقدها .فبقدر ما تزداد الحضارة الإنسانية تطورا ,تتباطأ خطى القضاء الذي أضحى لا يقوى على مسايرة هذا التطور وهذه السرعة مما دفع المشرع العراقي إلى بحث عن السبل الكفيلة لتسهيل الطرق الإجرائية من اجل تحقيق الانسجام بين سير القضاء وسير المعاملة ,وهذا ما دفع المشرع العراقي اسوة ببقية المشرعين في الوطن العربي إلى اللجوء للقضاء المستعجل .فالقضاء المستعجل هو اتخاذ قرار على وجه السرعة بدون أن يبت بأصل الحق لتخطي ضرر أو خطر محقق .هذه هي الأسباب التي حملت على ابتداع نظام القضاء المستعجل الذي هو بطبيعته قضاء وقتي لا يحسم النزاع المعروض عليه بشكل نهائي.

القضاء المستعجل قضاء مؤقت وإجراءات القضاء المستعجل سريعة جدا بالنسبة إلى مواعيد الحضور وسير الدعوى دون البت بأصل الحق .ولكي يتحقق القضاء المستعجل يجب أن يكون هنالك خطر محقق .فالقضاء المستعجل فرع من فروع القضاء العادي المدني التي لاتتقيد بإجراءات التقاضي العادي .فهو يختص بالفصل في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق .ان الغاية من القضاء المستعجل هي ابعاد الخطر الحقيقي المحدق بالحق المطلوب حمايته وذلك بقرار مؤقت الى حين الفصل بأصل الحق من قبل القضاء الموضوعي .وترفع الدعاوى المستعجلة امام محكمة البداءة بشكل مختص في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ,ولكن ذلك لا يمنع قضاء الموضوع بنظر في المسائل المستعجلة إذا رفعت إليها بطريقة التبعية أثناء السير في الدعوة الموضوع .كما ان القضاء المستعجل لا يختص بالفصل في أعمال السيادة وكذلك بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أو الغائها وكذلك لا يختص بالفصل في المنازعات التي تتعلق بالمواد الجنائية.

مشكلة البحث:

لكي يمكن اعتبار الدعوى مستعجلة ,يجب أن يتوفر شرطان وهي الاستعجال وعدم مساس أصل الحق .الا ان المشرع العراقي لم يتطرق الى مفهومي الاستعجال وعدم مساس أصل الحق .اذ انه أشار إلى القضاء المستعجل وبين شروطه بمواد قليلة، ماجعلها مبهمة للقاضي مما اثار اختلافا بين الكثير من الفقهاء.

أهمية البحث في الموضوع

تبرز أهمية البحث في ان القضاء المستعجل تشكل إستثناءا من الأصل الذي وهو السير في إجراءات الدعوى سيراً طبيعياً وصولاً الى الحكم العادل في موضوع النزاع ,وان مثل هذه الأحوال تتعارض بشكل كبير مع أهم الأهداف التي يسعى قانون المرافعات الى تحقيقها وهو السرعة في حسم المنازعات القضائية .إذ إن تحقيق العدل لا يقتصر على إعطاء كل ذي حق حقه فقط في تحقيق ذلك بصورة سريعة ايضا.

منهج البحث وخطته

لقد اعتمدنا في كتابة هذه البحث على المنهج التحليلي القائم على بيان الآراء الفقهية التي طرحت في هذا الموضوع ومحاولة ابراز الآراء الراجحة منها وتحليل الموضوع ومدى مطابقتها مع المواد القانونية.

خطة البحث

المبحث الأول ماهية القضاء المستعجل وبيان خصائصها

المطلب الأول تعريف القضاء المستعجل

المطلب الثاني :خصائص القضاء المستعجل

المبحث الثاني :بيان شروط اختصاص القضاء المستعجل.

المطلب الأول :الاستعجال

المطلب الثاني :عدم مساس أصل الحق

المبحث الثالث:أوجه الاختلاف بين القضاء المستعجل والقضاء العادي والقضاء الولائي .

المطلب الأول أوجه الاختلاف بين القضاء المستعجل والقضاء العادي

المطلب الثاني أوجه الاختلاف بين القضاء المستعجل والقضاء الولائي

المبحث الاول

ماهية القضاء المستعجل وبيان خصائصها

لكي نعرف ماهية القضاء المستعجل، نبدأ ببيان تعريفه وبيان خصائصه وتمييزه عن بعض الأوجه القانونية التي تشبهه .لذا نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ,نتطرق في المطلب الأول لمفهوم القضاء المستعجل وفي المطلب الثاني لشروطه اما المطلب الثالث فنبين اهم خصائصه.

المطلب الأول

تعريف ومفهوم القضاء المستعجل

اعطى المشرع العراقي عناية واهتماماً للقضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية رقم 83لسنة 1969، حيث تناول الباب العاشر من القانون المذكور موضوع القضاء المستعجل والقضاء الولائي ,وخصص الفصل الأول للقضاء المستعجل فعالج أحكامه في المواد .(150 – 141)

لكن على الرغم من هذا الاهتمام وأهمية هذا القضاء في الحياة العملية نجد أن المشرع العراقي لم يورد تعريفاً له في هذا القانون وإنما اكتفت هذه القوانين بتحديد شروط اختصاصه والمحكمة المختصة بالنظر في القضايا المستعجلة.

تعريف اللغوي القضاء المستعجل

الاصل أن يجري التقاضي أمام المحاكم وفق السياقات معلومة بجلسات طرفها المدعى و المدعى عليه، ويقدم كلاً منهما ما لديه من دفوع وأسانيد لتنتهي المحكمة إلى قرار فاصل في الدعوى لا يمكنها الرجوع فيه، وإنما يحق للطرف الخاسر أن يطعن فيه لدى محكمة أعلى. إلى أنه في أحوال أخرى قد لا يكون للسير في إجراءات التقاضي العادية ذات المردود في حماية الحق المتنازع عليه، وإنما يقتضي اتخاذ إجراء تحفظي ووقتي ولا يمس أصلا الحق، و لحماية المراكز القانونية لحين البت في أحقيته[1] .

ولي أجل التعرف على القضاء المستعجل سوف نبين الآراء الفقهية وسوف نبحث عن خصائصه و شروطها.

ومن الناحية الفقهية فذهب رأيي إلى تعريفها بأنه القضاء المستعجل قضاء خاص بذاته ويختلفعن القضاء

[1] لفتة هامل العجيلي، القضاء المستعجل والولإي ،الطبع الاول، مكتبة السنهورى،بغداد،٢٠٢٠، ص١١.

العادي وأن كان يعد فرع من محاكم القانون المرافعات المختصة بفض المنازعات[1]. يبين على أن هذا التعريف لم يتطرق الى عنصري الاستعجال والمساس بأصل الحق اللذان يعتبران من أهم الشروط دعاوى المستعجلة.

وهنالك ما عرفها بأنها: ولاية قضائية مدنية غير اصلية غايتها درء خطر حال بحق مطلوب حمايته بقرار مؤقت ريثما يتم الفصل بأصل الحق[2]. هذا التعريف أفضل لانه يبين لنا بأن القضاء المستعجل يعد تابعاً للقضاء الموضوعي وإنما هو لا يعد قضاءً اصليا بوحده. واتى رأي آخر بأنه القضاء المستعجل قضاء مؤقت لا يبت في أصل الحق وإنما يتدارك خطر محدق بالحق بأحكام عاجلة تصدر بعد إجراءات مختصرة ومواعيد قصيرة[3]. نرى بأنه هذه التعريف أفضل ويبين القضاء المستعجل بشكل صريح.

وهنالك ما عرفها بأنه القضاء المستعجل فرع من القضاء المدني وأنه يفصل في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت أو في المسائل التي تعتبر مستعجلة بقوة القانون وأنه قضاء وقتي لا يمس أصل الحق[4]. نحن نؤيد هذا التعريف، لأنه يبين بالتفصيل من هذا التعريف بأن القضاء المستعجل قضاء مؤقت وأنه لا يلمس أصل الحق بشرط أن يكون هنالك حالة مستعجلة وخطر محدق يضر الخصوم.

المطلب الثاني

خصائص القضاء المستعجل

القضاء المستعجل خصائص تميزه عن القضاء العادي والقضاء الولائي، كما أنه القضاء المستعجل لا تخصص إلى بتوافر شروط وخصائص معينة وسوف نشرحها في ما يلي.

أولا: انه مشمول بالنفاذ المعجل

لا تكتسب الأحكام القوة التنفيذية الا بعد ما إكتساب درجة البتات أو بمضي المدة المقررة للطعن، بعدما صارت الحكم حكماً باتاً، تصبح مراكز الخصوم مستقرة مما يجوز معه تنفيذها وتحصل الحقوق التي قررتها، وكما أتت في قانون المرافعات المدنية دعاوى القضاء المستعجل مشمول بالنفاذ المعجل[5]. ولكن هنالك استثناء على ذلك

---

[1] عبدالرحمٰن العلام، قانون المرافعات المدنية، الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٣.

[2] هادي عزيز علي، القضاء المستعجل، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠٠٨، ص١٩.

[3] ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص٣٢٥.

[4] معالي خليل، إشكالات القضاء المستعجل، الطبعة الاولى, دار الكتب القانونية , 2015, ص 14.

[5](مادة 1/165) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة (1969) "(النفاذ المعجل واجب بقوة القانون لاحكام النفقات والقرارات

في قانون التنفيذ العراقي النافذ التي نصت على حالات معينة يلزم تأخير التنفيذ فيها في حالة الاعتراض على الحكم الغيابي او استئنافه أو الطعن به تميزاً إذا كان الحكم متعلقا بعقار ولخاصية الاستعجال التي تتمتع بها أحكام القضاء المستعجل[1]. لذلك قرارات القضاء المستعجل مشمولة بأحكام النفاذ المعجل حسب قانون المرافعات مادة ١٦٥[2]، لذلك القضاء المستعجل لا يخضع للمبررات المذكورة. وكما أتى في رأيي فقهي العلة في ذلك هي حماية الحق الذي يخشى عليه من فوات الوقت فيما لو ترك أمره لإجراءات القضاء العادي طويلة وبطء أحكامه يجعل الخطر الداهم يحل بالحق قبل النطق بالحكم[3]. لذلك يبين لنا بأنه المشرع أعطي الحماية المطلوبة للقضاء المستعجل وهو شموله بالنفاذ المعجل حسب أحكام قانون المرافعات (١/١٦٥) وهذا يعني بأنه قابلة للتنفيذ قبل اكتسابه درجة البتات[4].

ثانياً: القضاء المستعجل لا يقطع مدة التقادم.

التقادم يعني سقوط الحق في المطالبة بعد مضي مدة معينة على الاستحقاق[5]. فهو يؤدي إلى سقوط الحق إذا اهمل صاحبه استعماله او المطالبة به مدة معينة[6]. القضاء المستعجل لا يقطع مدة التقادم لأنه لا يعتبر محكمة موضوع ولكن الدعوة الموضوعية يقطع التقادم لأنه الصادرة من محكمة الموضوع.

الدعوة قطع التقادم عندما يكون مضمونها المطالبة بالحق الموضوعي ومناقشته الأدلة التي يطرحها طرف الخصومة والتحقق منها ومن ثم تقرير حكم فاصل فيها على خلاف الدعوة المستعجلة التي يراد فيها بقاء الأوضاع على ما هي انتظارا لرفع دعوى أخرى لتؤيد هذا الحق[7]. تبين لنا بأن القضاء المستعجل هي إجراءات تحفظية وقتية لحماية أحد الخصوم على ما يظهر له من مستندات مقدمة دون الخوض في حقيقة النزاع المعروض.

الصادرة في المواد المستعجلة والاوامر الصادرة على العرائض . وتقوم المحكمة مباشرة بتنفيذ قرارها . ويجوز تنفيذها بواسطة دائرة التنفيذ عند الاقتضاء)" [5].

قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة (1980) على أنه "(اولاً – يجوز تنفيذ الحكم خلال مدد الطعن القانونية الا ان التنفيذ يؤخر ابرز المحكوم عليه استشهادا بوقوع الاعتراض على الحكم الغيابي او الاستئناف او بوقوع التمييز اذا كان الحكم متعلقا بعقار. ثانياً – يوقف التنفيذ في جميع الاحوال اذا صدر قرار من المحكمة المختصة بذلك)".

[2](مادة 165) من قانون المرافعات سنة 83/1969.

[3] هادي عزيز علي، مصدر سابق، ص39.

[4] قانون المرافعات 83/1969 مادة 165.

[5] هادي عزيز علي، مصدر سابق، ص٣٦.

[6] محمد طه بشير، غني حسون طه، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، بغداد، شركة العاتك لصناعة الكتاب، ص٢٦٠.

[7] لفتة هامل العجيلي، القضاء المستعجل والولائي، مكتبة السنهورى، بغداد، ٢٠٢٠، ص١٥.

المبحث الثاني : شروط اختصاص القضاء المستعجل

تنص الفقرة الأولى من المادة (١٤١) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه: تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق.

يتبين من النص المتقدم انه يشترط لانعقاد اختصاص القضاء المستعجل تحقق شرطين وهما: الاستعجال وعدم المساس بأصلي الحق المتنازع عليه. وإذا تبين للقاضي المستعجل الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق، يتعين عليه أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب المقدم إليه. لدراسة هذين الشرطين نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول لدراسة الاستعجال، والمطلب الثاني لمفهوم عدم مساس أصل الحق.

المطلب الأول

الاستعجال

الاستعجال أحدا شروط من القضاء المستعجل ولكن على رغم ذلك لم يأتي تعريفاً له في القانون وإنما تركة هذه الاجتهاد للفقه والقضاء فإن المشرع لم يقم بتعريفه وإنما اكتفى بتعيين نوع الدعاوى التي يرتب عليها حكما بوصفه بهذه الصفة.وبما أن الاستعجال مبدأ هام وركن أساسي للاختصاص فإن تعريفه أمر ضروري .وكما أتت في قانون المرافعات يجب أن يكون موضوع الدعوة المستعجلة من المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت المادة[1]، وبما انه اختصاص القضاء المستعجل من قبيل الاختصاص النوعي، عليه إذا لم تتوفر هذه الشرط، يجوز لصاحب المصلحة دفع بعدم الاختصاص في أية حالة كانت فيه الدعوة، وكذلك يتعين على المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها. ولكن لم يأتي بتعريف صريح للنص المتقدم للاستعجال وهذا شيء جيد لأن الاستعجال كضابط قانوني يتغير باختلاف الظروف والأحوال. وهنالك عرفها من الفقهاء بأن الاستعجال: الاستعجال هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه باتخاذ إجراءات سريعة لا تحتمل الانتظار والذي يلزم درؤه بسرعة[2].

ويرى البعض الآخر من الفقهاء بأنه: خطر محدق بالمال المراد المحافظة عليه خوفا من الضرر[3] هذا التعريف صريح ولكن لا يبين بأن الاستعجال يتغير مع الظروف والأحوال ولا يبين بأن الاستعجال يجب أن يكون حالاً. كذلك عرف بأنه: الخطر المحدق بالحق يصيبه بضرر أكيد إذا لم يتخذ إجراءات سريعا لحمايته، ويختلف باختلاف

---

[1](مادة 1/141) من قانون المرافعات سنة 83/1969.

[2] عبدالرحمٰن العلام، مصدر سابق، ص١٧.

[3] ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص٣٢٧.

الأحوال والخطر يختلف باختلاف الوقائع والملابسات التي تحيط بالحق، والخطر يجب أن يكون فوريا وحالاً[1]. وهذه التعريف الاصح فتبين لنا بأن الاستعجال شرط اساسي ولكن لنطبقها يجب أن يكون هنالك خطر يهدد الحق ولكن بشرط أن يكون الخطر فوريا وحالاً وترك المشرع العراقي الأمر إلى السلطة التقديرية للمحكمة حتى تتوافر لديه المرونة اللازمة في تقدير توافر الاستعجال أو عدم توافرها في الدعاوى التي تعرض إليها. واتى رأيي فقهي وأعطى شروط للإستعجال وسوف نبين الشروط في السطور القادمة[2]، لكي يقبل القضاء المستعجل بل استعجال يجب أن يتوافر الشروط الآتية:

يجب أن ينشاء الاستعجال من طبيعة الحق المطلوب حمايته ومن الظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم او اتفاقهم، وفي حالة إذا لم يقدر القاضي المستعجل بأن يبين الخطر المحدق بالإستعجال حسب المستندات المعروضة إليه فله الاستعانة باهل الخبرة أو إجراء المعاينة للتحقق من توافر وجه الاستعجال في الدعوة، ما دام الاستعجال ينشأ عن طبيعة الحق المطلوب صيانته فلا يكون لإرادة الخصوم او لإتفاقهم دورا في ذلك.

فيتبين لنا بان الخطر لا يأخذ بها اذا تكون بإتفاق الخصوم لان الاستعجال يتكون من طبيعة الحق ولكن في النفس الوقت اذا صار الخطر بفعل الخصوم هذا لا يمنع بأن يطبق عليه الاستعجال لان في معظم الدعاوي المستعجلة الخصم يتسبب لظهور الخطر على حق معين وهذا يؤدي الى رفع الدعوى عليه. ويجوز للقاضي بأن يستعين بالخبراء لأن الحالات المستعجلة فيها صفة التغير ويتغير حسب الظروف والاحوال [3].

يجب بقاء شرط الاستعجال لحين صدور حكم في الدعوة المستعجلة لأن الاستعجال كشرط للاختصاص في الدعوة المستعجلة هو الشرط مستمر لا يكفي توافره عند رفع الدعوة المستعجلة، وإنما يجب أن يستمر لحين صدور الحكم فيها. القضاء المستعجل قرار وقتي هدفه الحماية العاجلة المؤقتة للحق المطلوب حمايته والحين البت في أصله من قبل قاضي الموضوع[4].

وكذالك أتى أن ركن الاستعجال يجب أن يكون متحققا أولاً أي عند رفع الدعوى لأنه عدم تحقيقه يوم رفع الدعوة يجعل الطلب مقدم إلى محكمة غير مختصة نوعياً ويجب أن يكون الركن المذكور قائما لآخر مراحل

---

[1] عطا عبدالحكيم احمد، إشكاليات القضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية العراقية، كلية القانون – جامعة سليمانية، ص٤١١.

[2] ندى حمزة صاحب الربيعي، القضاء المستعجل وتطبيقاته في قانون المرافعات المدنية، ص 75.

[3] تمارا احمد أبو ترابي، الطلبات المستعجلة القضائية في القانون المدني والإداري، جامعة النجاح الوطنية، ص 38.

[4] هادي عزيز علي، مصدر سابق، ص٤١.

القضاء المستعجل[1].

يتبين لنا بان شرط الاستعجال يجب أن يبقى لحين صدور الحكم وبعكس ذلك اذا اختفت الخطر على الحق فيؤدي ذلك إلى اختفى الدعوة المستعجلة ولا يبقى للقاضي أي شيء لكي يحكم فيها لأنه فقد شرط الاستعجال.

فحسب لفهمنا للتعريفات والشروطات السابقة وصلنا بأنه شروط الاستعجال هي:

يجب أن يكون حقيقيا ولا يجب أن يكون الخطر وهمي.

يجب أن يكون حالاً فإذا زال الخطر فإن الاستعجال ليس له ما يبرره.

محدقاً، اي يتأثر على مراكز الخصوم وينتج ضرر.

المطلب الثاني

عدم المساس أصل الحق

قبل أن نتناول عدم المساس بأصل الحق، يجب أن نفهم ماهية الحق وتعريفها، حيث عرفتها الفقه بأنه الحق هو سلطة او ميزة يخولها القانون للشخص فيكون له بمقتضاها أن يقوم بأعمال معينة. فالحق هي (مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون) [2].

الاستعجال بوحدها لا يكفي لانعقاد الاختصاص للقضاء المستعجل وإنما يقتضي أيضا بأن لا يمس أصل الحق المدعى به، لأن القاضي يقرر إجراء وقتي لا يمس الحق الموضوعي. وتعريف عدم المساس بأصل الحق حسب رأيي فقهي عدم المساس بأصل الحق هو أن لا يتطلب بحث النزاع التعرف إلى أصل الحق الذي أنشئ الواقعة المراد حمايته وإن كل ما بوسع القاضي التعرض له هو ما في ظاهر المستندات ما يدعم الحق المطلوب حمايته حماية مؤقته لحين الفصل فيه بدعوى موضوعية[3].

وهنالك عرفه بأنه المقصود بعدم المساس بأصل الحق هو أن يبقى مركز الخصوم على حاليه، وعلى قاضي المسائل المستعجلة أن يبتعد عن المساس بها لأن التحريك مواقع الخصوم باتجاه موضوع الحق المتنازع

---

[1] هادي عزيز علي، مصدر سابق، ص٢٣.

[2] شاكر ناصر حيدر، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية في حق الملكية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٩، ص٤٩٨.

[3] لفتة هامل العجيلي، مصدر سابق، ص٢٧.

عليه أو إدخالهم به يخرج القضاء المستعجل من اختصاصها النوعي[1].

لذا المقصود بعدم المساس بأصل الحق أن لا يكون القرار المستعجل أي تأثير على مراكز القانونية للخصوم، وهذا يعني بان المقصود بأصل حق الذي يمتنع على القاضي الأمور المستعجلة المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد الحقوق والالتزامات كل من الطرفين قبل الآخر، فلا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتغيير او التأويل الذي من شأنه المساس في موضوع النزاع القانوني بينهما، كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز القانوني لأحد الطرفين، او أن يعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع أو أن يعترض لقيمة السندات المقدمة من احد الطرفين ويقضي فيها بالصحة أو البطلان أو يقوم باتخاذ إجراء تمهيدي كالإحالة إلى التحقيق أو انتداب خبير لإثبات أصل الحق، بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع لأنه هو المختص وحده بالحكم فيه.

وأتى بقرار محكمة التمييز لا يصح للقاضي الأمور المستعجلة بأن يتخذ قرارا لإحالة المستندات إلى قاضي التحقيق عند الدفع الخصم بالتزوير أو إحالة الشاهد إلى قاضي التحقيق وذلك لدفع الخصم لأن الشهادة في الشهادة الزور إذ إن الاستجابة لمثل هذه الطلب يتنافى مع سبب قرار الحكم وهو الأخذ بظاهر المستندات[2].

وأيضا ليس للقاضي الأمور المستعجلة بأن يمس اختصاص محكمة الموضوع، كما أتى بقرار محكمة الاستئناف ليس للمحكمة المستعجلة تقدير اعتبار نفقة إكمال نواقص البناء لأن ذلك من اختصاص محكمة الموضوع تبت فيه عند رفع النزاع امامها فليس القضاء المستعجل التصدي للأصل الحق المتنازع عليه[3].

يتبين لنا من التعريفات والقرارات بان قاضي الأمور المستعجلة يعطي قرار مؤقت في حالة مستعجلة ولكن بدون المساس بأصل الحق لأن ذلك اختصاص محكمة الموضوع.

---

[1] هادي عزيز علي، مصدر سابق، ص٢٨.

[2] قرار محكمة التميز المرقم٢٤٥٠/م٣/ ٢٠٠٠/المؤرخ ٢٠٠٠/١١/١٦، (غير منشور).

[3] قرار محكمة الاستئناف بغداد المرقم ١٤٩ مستعجل / ١٩٨٢ الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٤/٥.

المبحث الثالث

أوجه الاختلاف بين القضاء المستعجل والقضاء العادي والولائي

القضاء اما يكون قضائي موضوعي (عادي) وهو الذي يفصل في المنازعات التي ترفع إليها ويصدر قرار بالنسبة لها، واما يكون القضاء (مؤقتا أو مستعجل).في هذه المبحث سوف نبين أوجه الاختلاف والتشابه بين القضاء المستعجل والقضاء الأخرى، في مطلب الأول نتناول الاختلاف بين القضاء المستعجل والقضاء الموضوعي وفي المطلب الثاني نتناول الاختلاف بين القضاء المستعجل والقضاء الولائي.

المطلب الأول

أوجه الاختلاف بين القضاء المستعجل والقضاء الموضوعي

القضاء الموضوعي أو الاعتيادي هو القضاء يتصدى لأصل الحق ويفصل فيه اما القضاء المستعجل تعتبر قضاءً خاصاً ويختلف عن القضاء الاعتيادي بكونه يقضي في امور المستعجلة وذلك لغرض إسعاف الشخص بأحكام سريع قابلا التنفيذ ريثما يفصل بالأصل الحق في القضاء العادي، سوف نبين أوجه الاختلاف في النقاط التالية.

أولاً: أن القضاء المستعجل يجري على وجه السرعة ويجب على المحكمة أن تصدر قرارها بشأن الطلب خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام[1]. ولكن القضاء العادي يختلف باختلاف إجراءات التقاضي ومواعيده وإصدار القرار حتى يتجمع الأدلة الكافية للإثبات لإصدار قرار فيها.

ثانياً: أن في القضاء المستعجل لا يمكن القاضي بأن يمس أصل الحق[2]. بينما القضاء الموضوعي يفصل في أصل الحق ولا يجب أن يمتنع المحكمة بعدم إصدار حكم فيها لأي حجة كانت[3].

ثالثاً: القضاء المستعجل اختصاصه معين فهي تختص بالنظر في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها

---

[1] نصت (مادة١٥٠) من قانون مرافعات عراقي 83/1969 (يقدم الطلب المستعجل بعريضة يبلغ فيها الخصم قبل الجلسة المحددة باربع وعشرين ساعة على الاقل ويرفق بها ما يعزز طلبه من المستندات . وتصدر المحكمة قرارها بشان الطلب خلال مدة لا تتجاوز سبعة ايام . وتسري في شانه اجراءات التقاضي المقررة في هذا القانون مع مراعاة الاحكام الخاصة بالمواد المستعجلة).

[2](مادة 1/141) من قانون مرافعات مدني 83/1969.

[3] قانون المرافعات المدنية "(لا يجوز لاية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه والا عد الحاكم ممتنعا عن احقاق الحق . ويعد ايضا التاخر غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعا عن احقاق الحق)" (م٣٠ مرافعات).

من فوات الوقت[1]. ولكن القضاء الموضوعي يختص في كافة المنازعات إلى ما استثناء بنص خاص[2].

رابعاً: في القضاء المستعجل التبليغات تجري بشكل مستعجل والحين قبل الجلسة المحددة للمرافعة بأربعة وعشرين ساعة على الأقل.[3] ولكن في القضاء العادي يتطلب إجراء التبليغ قبل ثلاث ايام من المرافعة على الأقل.

خامساً: القضاء المستعجل لا يقطع التقادم لأنه طلب مستعجل أي ليست بعريضة الدعوى ولا يعتبر مطالبة قضائية وإنما هو طلب اتخاذ إجراء وقتي لحماية وقتية.[4] ولكن القضاء العادي يقطع التقادم بإعتباره محكمة اصيلة.

سادساً: إختلافهم من حيث الطعن، نرى بأن طرق الطعن في المحاكم الاعتيادية هي الاعتراض والاستئناف وإعادة المحاكمة والتمييز وتصحيح القرار التمييزي واعتراض الغير[5]. ولكن حددت القانون بأنه القرارات الصادرة من القضاء المستعجل تكون قابلة للطعن فيها تميزاً أمام محكمة استئناف المنطقة خلال سبعة أيام من اليوم التالي من تبليغ القرار أو اعتبارها مبلغاً[6].

سابعاً: في القضاء المستعجل الدعاوي غير مشمولة العطلة المحاكم.[7] (قانون السلطة القضائية م٨) ولكن في معظم دعاوي القضاء العادي يشملها تلك العطلات.

ثامناً: الدعاوى التي ترفع في المحكمة العادية الحاكم من تلقاء نفسها تحكم مصاريف الدعوى على من خسرها[8]، ولكن في القضاء المستعجل المصاريف لا تحكم بها إلا عند إقامة الدعوى الاصلية ايه يعني في حالة

---

[1] نصت (مادة 1/141) من قانون مرافعات مدني 83/1969.

[2] (مادة29) من قانون المرافعات المدنية83/1969، "(تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثنى بنص خاص)". (م٢٩مرافعات).

[3](مادة 150) قانون المرافعات المدنية 83/1969"(يقدم الطلب المستعجل بعريضة يبلغ فيها الخصم قبل الجلسة المحددة باربع وعشرين ساعة على الأقل)".

[4] يرجى مراجعة الصفحة (6) من هذا البحث.

[5] مادة 168 من قانون مرافعات مدني 83/1969.

[6](مادة١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية 83/1969، "(وتكون مدة الطعن في هذه القرارات سبعة أيام)".

[7] قانون السلطة القضائية رقم (23) لسنة (2007) "(أولاً: لا تنظر المحاكم في الدعاوى الحقوقية والأحوال الشخصية خلال عطلة المحاكم ما لم تكن مستعجلة وتعطل المرافعات فيها من اليوم الأول من شهر تموز إلى الأول من شهر أيلول من كل سنة وتعين الدعاوي المستعجلة لهذا الغرض ببيان يصدره رئيس مجلس القضاء.)" (م 1/8).

[8](مادة ١/١٦٦) من قانون المرافعات المدنية 83/1969 "(يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة امامها

إقامة الدعوى الذي يتعلق بي أصل الحق وفي هذه الحالة المحكمة تحكم بها مع مصاريف دعوى الموضوع على من يخسرها. ولكن هنالك استثناء في حالة (دعوى من ينسب إليه السند) و(دعوى سماع الشهود) في هذه الحالة المصاريف يكون على المدعي في كل الأحوال[1].

تاسعاً: في القضاء العادي ليست كل القرارات مشمولة بل النفاذ المعجل .ولكن القضاء المستعجل مشمول بل نفاذ المعجل[2].

المطلب الثاني

أوجه الاختلاف بين القضاء المستعجل وقضاء الولائي

في هذه المطلب نبين أوجه التشابهات والاختلافات بين القضاء المستعجل والقضاء الولائي، لهذا نقسم هذه المطلب إلى فرعين في الفرع الأول نتناول أوجه التشابهات بناء القضاء المستعجل والقضاء الولائي. وفي الفرع الثاني نبين أوجه التشابهات بين القضاء المستعجل والقضاء الولائي.

الفرع الأول: أوجه التشابه بين القضاء المستعجل والقضاء الولائي.

القضائين المستعجل والولائي هما قضاء غير أصيل ويقضي على أساس إجراء وقتي وتحفظي لحماية مراكز قانونية لوقت قصير لحين حسم الامور بدعوى الحق الموضوعي.[3]

إجراءات المحاكم الاعتيادية يحقق العدالة ويحمي حقوق الخصوم كلا القضائين لا يا مسان أصل الحق وإنما يتخذ قرارهم حسب المستندات المقدمة.[4]

كلا القضائين مشمولين بالنفاذ المعجل بقوة القانون وتقوم المحكمة مباشرة بتنفيذ قرارها أو بواسطة دائرة

ان تحكم من تلقاء نفسها بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه)".

[1](مادة 1/146) من قانون المرافعات المدني 83/1969، "(اذا اقر المدعى عليه بالخط او الامضاء او الختم او البصمة تثبت المحكمة اقراره وتكون المصاريف على المدعى . واذا انكر يجري التحقيق طبقا لما هو مبين في المادة 108 وما بعدها من هذا القانون)" مادة (٢/١٤٥ مرافعات) "(يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد امام القضاء ويحتمل عرضه ان يطلب في مواجهة ذوي الشان سماع ذلك الشاهد امام القضاء المستعجل وتكون المصاريف على المدعى)"

[2] (مادة 165) من قانون مرافعات المدني 83/1969.

[3] لفتة هامل العجيلي، مصدر سابق، ص١٤٦.

[4] ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ٣٢٨.

التنفيذ المختصة[1].

القضائين الولائي والمستعجل يتكون على أساس توفر عنصر الاستعجال[2]، والاستعجال يجب أن يكون حقيقيا ومؤثراً[3].

كلا القضائين لا يخضعون لنفس طرق الطعن ومدد الطعن البالغ سبعة ايام[4]، لا ومحكمة الاستئناف ينظرها بصفتها التمييزية إذا كانا صادرا من محكمة البدائة أو محكمة الأحوال الشخصية أو المواد الشخصية، ومحكمة التميز ينتظرها في حالة إذا صدر من محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية[5].

الفرع الثاني: أوجه الاختلافات بين القضاء المستعجل والقضاء الولائي.

قبل أن نبينا الاختلافات، نبدأ بتعريف القضاء الولائي:

القضاء الولائي هي قرارات مؤقته تصدر بدون خصومة في حالات التي يصح فيها إصدار الأمر بدون دعوة الخصم وسماعه[6].

أوجه الاختلافات

١-من حيث طبيعته:

حسب المعروف محكمة الموضوع يصدر حكم والقضاء المستعجل يصدر قرار والقضاء الولائي يصدر أمرا.

القضاء المستعجل قضاء غير أصيل وولاية القضاء المستعجل هي ولاية قضائية يعني يمارس اختصاصات قضائيا في الدعوى المستعجلة لحسم في نزاع مؤقته وبدون المساس بأصلي الحق[7].

ولكن في القضاء الولائي القاضي يمارس ولاية غير قضائية التي يبين في ظاهرها كشكل الحكم الذي يصدر في الاحكام القضائية ولكن في أساسها أعمال إدارية الذي يستخدمها الحاكم حسبت سلطته الولائية إلى جانب

---

[1] (مادة 1/165) من قانون المرافعات 83/1969.

[2] ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص٣٢٦.

[3] گيلان سيد احمد، أربعة كتب في كتاب، الطبعة الثانية، مكتبة هيوا، أربيل، سنة ٢٠٠٦، ص١٧.

[4] ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص٣٤٠/٣٣٤.

[5](مادة٢/٢١٦) من قانون مرافعات المدنية83/1969.

[6] لفتة هامل العجيلي، مصدر سابق، ص١١٨.

[7] عبدالرحمٰن العلام، مصدر سابق، ص6.

سلطته القضائية، وعليه بالإمكان القول بأن اختصاص القضاء الولائي اختصاص أداري لاتخاذ التدابير الوقتية، فهو عندها وظيفة ولائية تختصر على اتخاذ إجراءات إدارية محضة وهي إجراءات وقتية تحفظية[1].

٢ -اختلاف المواجهة:

في القضاء المستعجل هنالك مبدأ مواجهة بين الأطراف وهي المحكمة يجري بعد تبليغ الطرف (الخصم) الاخر وبعدها المحكمة يحدد موعد للنظر الدعوى وفي القضاء المستعجل كلا الطرفين يتاح لهما أبدا ما لديهم من أسانيد ودفوع، وهذا يبين لنا في القضاء المستعجل بأنه القرار يصدر بناء على دعوة الطرفين[2].

ولكن في القضاء الولائي يصدر امر على عريضة بدون مرافعة أو دعوة الطرفين ووأيضا في القضاء الولائي ويتخذ الأمر من دون تبليغ الخصم ويتم اتخاذ القرارات من دون علمه[3].

٣-من حيث طرق الطعن:

القضاء الولائي عندما يصدر أمرا فهذا الأمر لا يجوز الطعن فيها تمييزا فهو أولا يجب أن يتظلم من الأمر الصادر على عريضة ويخضع للطعن تميزا القرار الصادر بعد التظلم[4]. ولكن في القضاء المستعجل يجوز الطعن في القرارات الصادرة منها تميزا بمجرد صدوره لدى المحكمة المختصة.[5]

---

[1] عبدالرحمٰن العلام، مصدر سابق، ص٧.

[2] لفتة هامل العجيلي، مصدر سابق، ص١٤٧.

[3] عبدالرحمٰن العلام، مصدر سابق، ص٩.

[4] لفتة هامل العجيلي، مصدر سابق، ص١٤٨.

[5] هادي عزيز علي، مصدر سابق، ص١٧٨.

الإستنتاجات:

القضاء المستعجل هي القضاء الذي يجوز للخصم أن يلجأ إليه عندما يتعرض حقه او مركزه القانوني إلى خطر يترتب عليه ضررا قد يتعذر إدراكه أو إصلاحها، للحصول على حماية مؤقته لتفادي هذا الضرر بدون مساس أصل الحق.

شروط اختصاص القضاء المستعجل من النظام العام.

يشترط لإنعقاد اختصاص القضاء المستعجل توافر شرط الاستعجال وعدم مساس بالأصل الحق.

الدعاوى المستعجلة مشمول بل نفاذ المعجل بحكم القانون دون طلب صاحب الشأن و تقوم المحكمة في مباشرة تنفيذ قرارها و يجوز تنفيذها بواسطة دائرة التنفيذ عند الاقتضاء.

القضاء المستعجل لا يقطع مدة التقادم لانه لا يعتبر قضاءً اصلية وإنما قضاء وقتي.

الاستعجال يتوفر في كل حالة يقصد منها منع ضرر مؤكد. والاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانته ومن الظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم او اتفاقهم.

يقصد بال استعجال بانه الخطر المحدق يصيب الخصم في ضرر اكيد اذ لم يتخذ إجراءات سريعة لحماتيه، والاستعجال ليست مبدأ ثابت ويختلف باختلاف الأحوال والخطر يختلف باختلاف الوقائع والملابسات التي تحيط بالحق و الخطر يجب أن يكون فوريا وحالة.

يقصد بعدم المساس بأصل الحق أن لا يكون القرار المستعجل أي تأثير على مراكز القانونية للخصوم، فلا يجوز القاضي أن يتناول هذه الحقوق و الالتزامات بالتغيير وتأويل الذي من شأنه المساس في موضوع النزاع القانوني بينهما.

تختص محكمة البداءة بالنظر في القضايا المستعجلة بصورة اصلية.

واستثناءاً تختص محكمة الموضوع بالنظر في الدعاوى المستعجلة إذا رفعت إليها بطريقة التبعية، وكانت الدعوة المستعجلة متعلقا بالدعوة الاصلية أو تابع لها.

التوصيات:

يجب وضع ضوابط دقيقة لتحديد فكرة الاستعجال إذ ان صعوبة تحديد الأحوال المستعجلة تخلق الاختلاف بين المحاكم بحيث كل محكمة تكيف حالة الاستعجال حسب قناعتها.

من الأفضل أن يراعى المشاعر نصوص قانونية مكملة لموضوع القضاء المستعجل تعطي الحرية للقاضي الأمور المستعجلة لتسيير الدعوة بالصورة الاستعجالية الموجودة في اسرع وقت.

المصادر

قران الكريم

الكتب القانونية:

1. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية، الطبع الثاني،العاتك لصناعة الكتاب،القاهرة،ص٣٢٥.
2. عبدالرحمٰن العلام، قانون المرافعات المدنية، الطبع الثانية،العاتك لصناعة الكتاب،القاهرة،٢٠٠٩،ص١٣.
3. هادي عزيز علي ، القضاء المستعجل، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠٠٨،
4. لفتة هامل العجيلي، القضاء المستعجل والولإي ،الطبع الاول، مكتبة السنهورى،بغداد،٢٠٢٠.
5. گيلان سيد احمد، أربعة كتب في كتاب، الطبعة الثانية، مكتبة هيوا، أربيل،سنة ٢٠٠٦، ص١٧.
6. شاكر ناصر حيدر، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية في حق الملكية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٩.
7. محمد طه بشير، غني حسون طه، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، بغداد، شركة العاتك لصناعة الكتاب.

البحوث العلمية:

1. عطا عبدالحكيم احمد، إشكاليات القضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية العراقية، كلية القانون و السياسة– جامعة سليمانية، 2009.
2. ندى حمزة صاحب الربيعي، القضاء المستعجل وتطبيقاته في قانون المرافعات المدنية، لم يبين سنة ومكان النشر.
3. تمارا احمد أبو ترابي، الطلبات المستعجلة القضائية في القانون المدني والإداري، جامعة النجاح الوطنية، لم يبين سنة ومكان النشر.
4. معالي خليل، إشكالات القضاء المستعجل، الطبعة الاولى, دار الكتب القانونية , 2015.

القرارات المحكمة التمييز:

1. قرار محكمة التميز المرقم٢٤٥٠/م٣/ ٢٠٠٠/المؤرخ ٢٠٠٠/١١/١٦، (غير منشور).
2. قرار محكمة الاستئناف بغداد المرقم ١٤٩ مستعجل / ١٩٨٢ الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٤/٥.