محاضرات مادة المرافعات

كلية العلوم الاسلامية

جامعة ديالى

قسم الشريعة

إعداد: م.م. علاء كامل عبد

((مقدمة))

إنَّ من وظائف الدولة الاساسية اقامة العدل بين الناس ، بحيث يتمكن كل مواطن من الوصول الى حقه ، وان ذلك لا يتم الا بإقامة صرح القضاء وتنظيم اجراءات الخصومة ، لذا فان الناس بحاجة الى القضاء في كل زمان ومكان حتى لا يجعل الافراد من انفسهم قضاة . تعم الفوضى من خلال سعيهم للحصول على ما يدعونه بأيدهم فتكون الغلبة للقوي .

وتباشر الدولة وظيفتها هذه بواسطة المحاكم فهي التي تقرر للانسان حقوق اذا انكرها الغير او اعتدى عليها حتى يطمئن الناس على اموالهم وارواحهم وحرياتهم ويشتمل قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على قواعد قانونية مقننة القواعد التقاضي وتنظيم عمل المحاكم وآلية سير المحاكمة وطرق الطعن فيضمن للأفراد الوصول الى حقوقهم طبقاً لأحكام القانون .

تعريف قانون المرافعات .

يعرف قانون المرافعات على انه : هو مجموعة من القواعد القانونية التي تبين التنظيم القضائي للدولة وتحدد اجراءات التقاضي امام محاكمها المدنية والتي تكون مكفولة بجزاء يضمن لها الاحترام .

من خلال هذا التعريف يتضح ان قانون المرافعات يتضمن عدة موضوعات وهي على النحو الاتي :-

اولاً – التنظيم القضائي : اذ بين كيفية تنظيم المؤسسات القضائية من خلال ايضاح ترتيب المحاكم والتقسيمات القضائية والقواعد المتعلقة بخدمة القضاة بتحديد رواتبهم وصفوفهم وترفيعهم وترقيتهم واحالتهم على التقاعد والقواعد المتعلقة بمحاسبتهم انضباطياً من اخطائهم المهنية استناداً الى قانون التنظيم الفضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

ثانياً / الاختصاص القضائي : اذ ان قواعد قانون المرافعات هي التي تحدد الاختصاص الوظيفي والنوعي والمكاني لكل محكمة بمختلف درجاتها .

ثالثاً / اجراءات التقاضي : اذ ينظم قانون المرافعات اجراءات التقاضي امام مختلف المحاكم ابتدأ من تاريخ رفع عريضة الدعوى او الطعن الى حين اكتساب الحكم درجة البتات .

عليه : يتضح مما ذكر مدى اهمية القواعد التي يتضمنها قانون المرافعات وهذه الاهمية متأنية من ضرورة القانون في حياة المجتمع بعده وسيلة لاحقاق الحق ، اذ ان هناك تلازم بين الفرد والمجتمع والقانون من حيث الوجود باعتبار ان القانون هو ظاهرة انسانية ، لان الفرد يولد في المجتمع ولا يمكن ان يعيش الا فيه والعناصر المكونة للمجتمع هم افراده وان طبيعة هذا التعايش تقضي بان يتعامل الفرد مع غيره الامر الذي يؤدي الى قيام علاقات متبادلة ومن الطبيعي ان هذه العلاقات تؤدي الى تعارض

وتقاطع في الحقوق وان هذا التعارض في العلاقات يؤدي الى حالة من الاضطرابات في العلاقات الاجتماعية في حالة غياب القاعدة القانونية اذ سيلجأ كل فرد الى استخدام امكانياته للدفاع عن حقوقه ، بل وسلب حقوق الاخرين الامر الذي يؤدي الى تهديد النظام العام ، لذا يجب ان تكون هناك قواعد .

اما بالنسبة لتعريف القضاء في القانون الوضعي فيعرف على انه : هو فض النزاعات والخصومات الناشئة بين الاشخاص الطبيعيين والمعنويين وتوجيه العقوبة الرادعة بحق من يثبت ارتكابهم للمخالفات والجنح والجنايات . **اما فيما يتعلق باستقلال القضاء في الفقه الاسلامي :**

فانه يعد ركيزة اساسية لتحقيق العدل ، من خلال وجوب الابتعاد بالقضاء عن كل ما يؤثر ويخل بحيادته اذ انه ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب .

ومن هنا جاء بمبدأ استقلال القضاء بعده مبدأً لا يقوم القضاء الا به ويقصد به : ان يكون القاضي بعيداً عن تدخل وتأثير اصحاب النفوذ والسلطان وعن اهوائه الشخصي و حتى يتمكن من اصدار حكمه على وجه عدل ، وفقاً لاجتهاده المبني على قواعد المرافعة ، وهذا الاستقلال لا بد من ان تكون هناك ضمانات تكفل البقاء على استقلال وحيادية القضاء وتتمثل هذه الضمانات في الفقه الاسلامي بالاتي:

اولاً / كفاءة القاضي .

الكفاءة تعني : قدره الشخص على فهم الوضع والتصرف بشكل سليم وتسوية المنازعات والخصومات المختلفة المتعلقة با الافراد من قبل القاضي في النظام القضائي ، وهناك معايير الكفاءة القضائية تتمثل في شروط لابد من توافرها في القاضي ، وتتمثل في سبعة معايير وهي على النحو الاتي :

١- المعيار الديني :

ويستلزم هذا المعيار ان يكون القاضي (مسلماً) استناداً على قوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً) نفي هذه الآية نفي لولاية الكفار على المسلمين وان القضاء من اعظم الولايات .

ومن مستلزمات هذا المعيار ان يكون القاضي عدلاً ويقصد به : ان العدالة تعني اجتناب الكبائر واتقاء الصغائر في الغالب ، والمياح الذي يقرح بالمروءة وهناك اختلاف اشتراطه العدالة فهناك من ذهب الى عده شرط كمال بينما هناك من عده شرط وجوب .كذلك يستلزم هذا المعيار ان يكون القاضي ورعاً اذ ان القضاء شأن عظيم يتعلق بالديانة ، وان الورع من اهم ما توصيان به الديانة ... والورع درجة زائدة في العدالة ويتمثل في ترك المكروهات والمشتبهات والورع ايضاً من الموارد التي وقع الخلاف فيها فهناك من ذهب الى اعتباره صفة مستحبة فيمن يتولى القضاء ومنهم من ذهب الى عده شرطاً لتولي منصب القضاء ولكل فريق ادلته في ذلك ، كذلك من مستلزمات هذا المعيار ان يكون للقاضي بطانه حسنة ، اذا ان الاولى بالقاضي التقليل من الاعوان واستطاع ، واذا ما احتاج الى ذلك فليستبطن ذوي العفة والامانة لما للبطانة من اثر بالغ على المرء كما قال النبي (ص) ((ما بعث الله من نبي ، ولا استخلف من خليفة الا كان له بطانتان ، بطانة تأمره بالمعروف وتخضه عليه وبطانه تأمره بالشر وتحضه عليه فالمعصوم من عصمه الله تعالى))

٢- المعيار العلمي

ويستلزم هذا المعيار ان يكون القاضي (عالماً بالأحكام الشرعية) وهذا يقتضي ان يكون القاضي اما مجتهداً او مقلداً ويقصد : الاجتهاد في الفقه : هو بذل الجهد في استخراج الاحكام الشرعية .

اما المجتهد فيقصد به من له اهلية استنباط الاحكام الشرعية وذلك بمعرفة كتاب الله عز وجل وما تضمنه من احكام والسُنة النبوية المطهرة .

اما بالنسبة لكون القاضي مقلداً فيقصد بالتقلد : هو قبول قول الغير من غير دليل ، اذ ان الشخص المختار للقضاء لا يخلوا : اما ان يكون في حالة ضرورة لعدم وجود المجتهد او وجوده مع تكافؤ الادلة عند او ضيق الوقت عليه لعدم ظهور دليل له . فيصبح التقلد سائغ في هذا المورد فيسقط حينئذ وجوب الاجتهاد ، للعمر ، اذ ان المنع من التقلد في هذه الحالة يؤدي الى تعطيل الاحكام وايقاع الفتن والنزاعات بين الافراد ومن مستلزمات هذا المعيار ايضاً ان يكون القاضي (كاتباً) والمرادفة ان لا يكون أمياً ، اذا ان الكتابة وسيلة تحفظ بها الاقضية وتصان بها الحقوق وبمعرفتها يحرز القاضي قضاؤه من التحريف والتزوير .

كذلك يستلزم المعيار العلمي ان يكون القاضي (عالما بأحكام القضاة السابقين وهذه صفة مستحبة وليست واجبة استحسنها بعض الفقهاء في القاضي وهي ما يعرف في وقتنا المعاصر والفقه القانوني ب(السوابق القضائية) .

ومن الصفات المستحبة الاخرى في القاضي وفقاً لهذا المعيار ان يكون القاضي عالماً (بلغه اهل الولاية) لان في ذلك تحقيقاً للعدل بشكل اكثر دقة من استخدام المترجم الذي قد يخشى اخفائه شيئاً من كلام الخصوم .

٣- **المعيار الخَلقي** : ويستلزم هذا المعيار ان يكون القاضي (مكلفاً) ، والمكلف هو البالغ العاقل ، فلا تصح ولاية الصبي والمجنون ، كذلك يلزم ان يكون القاضي (ذكراً) وهناك خلاف في هذا الشرط ، مذهب فريق الى اشتراط الذكورة في القاضي ، فلا يصح تولي المرأة القضاء مطلقاً ، بيد ان فريق ثالث ذهب الى عدم اشتراط الذكورة في القضاء الا في القصاص والحدود ، فيصبح ان تقضي المرأة فيما عداها .كما يستلزم هذا المعيار ان يكون القاضي (سليم الحواس) والمراد بالحواس هو (البصر والنطق والسمع) وباقي الحواس يستحب وجودها لكونها أهيب للقاضي

٤- **المعيار الخُلقي :**والمراد من هذا المعيار ان يكون القاضي ذا خُلق حسن وهو اختيار الفضائل وترك الرذائل ، لان القاضي هو خليفة رسول الله (ص) فيما يحكم به

بين الناس فينبغي ان يكون اشبه الناس بخلقه من الصفات التي يستلزمها هذا المعيار هي (قوة الشخصية والحكمة والاناة والحكم والاستشارة) .

٥- **معيار الحرية :**والمقصود من هذا المعيار ان يكون القاضي حراً ، وفي هذا اخلاق بين الفقهاء فمنهم من ذهب اشتراط ذلك مطلقاً ومنهم من ذهب ان ذلك ليس شرطاً بينما ذهب فريق ثالث الى ان هذا شرط الا اذا اذن سيدهُ .

٦-**المعيار الاجتماعي :** وينـدرج تحت هذا المعيار ان يكون القاضي غنياً ، واجمع الفقهاء على استحباب هذه الصفة وليست واجبة ، اذ ان الفقر لا يعد بمؤثر في دين القاضي ولا علمه كذلك يتضمن هذا المعيار ان يكون القاضي (نسيباً) اي : معروف النسب وهي صفة مستحبة ، حتى يمنع تسارع السُنة الناس من الطعن فيه .

٧- **معيار التوحد :** اي ان يكون القاضي متوحداً في القضاء لا يشرك معه غيره في نظر ذات القضية والحكم فيها .

ثانياً : كفاية القاضي المالية .

ويقصد بها : التوسعة على القاضي في رزقه لقطع علائق طمعهُ بما في ايدي الناس ، وهذه التوسعة تكون بقدر زائد عما يفي بحاجة من يعيله وما يزيد عن حاجته هو .

ثالثاً : حماية مكانة القضاء .

ان حماية القاضي وتحصينه يشكل احد الضمانات المهمة لاستقلال القضاء والمقصود منها هو : القوة والمنعة ، او الحفظ والحماية اللازم توفره للقاضي ومن هذه الحماية هي :

١- حماية القاضي من الاعتداء عليه بصورة مادية او معنوية .
٢- حماية من الضمان اذا لم يتعمد الحيف .
٣- حماية حكمه من النقض الا في حالة مخالفته نصاً صريحاً .
٤- حماية المحكمة واحكام القضاة من تدخل ولي الامر او اصحاب النفوذ والسلطات
٥- حماية القضاة من القبض عليهم حال ارتكابهم جناية الا باذن من اللجنة المختصة للنظر في القضايا ضد القضاة

رابعاً / اجتهاد القاضي .

كما ذكرنا سابقاً ان الاجتهاد ويعني :بذل الجهد في استخراج الاحكام الشرعية اذ على القاضي ان يعمل جاهداً مجتهداً للحصول على حكم من الادلة المتوفرة والمعروفة عليه وذلك فيما يجوز له الاجتهاد والتي بينها الفقهاء في مجالات خمسة مرتبة وهي : فهم الواقعة ، تقدير البيانات ، توصيف الواقعة وتحديد الدليل الشرعي الملائم ، واصدار الحكم.

خامساً : تسبيب الاحكام :

المراد من التسبيب هو ذكر القاضي ما بنى عليه حكمه القضائي من الاحكام الكلية وادلتها الشرعية وذكر الوقائع المؤثرة وصفة ثبوتها بطرق الحكم المعد بها.

او يقصد بالتسبيب : ذكر الاسباب والعلل التي ادت الى قناعة القاضي بما حكم به ويجب ان يكون السبب كافياً ومتوافقاً مع الحكم والمرافعة المعروضة كما يجب ان يكون السبب واقعياً .

سادساً / منع التدخل في القضاء .

إنّ التدخل في القضاء بلا مسوغ شرعي يعد من الامور المنكرة والمحرمة لما يترتب على ذلك من ضرر وخطر شديد وتناقض مع المقاصد الشرعية للقضاء ، اذ ان التدخل يمثل اعتداء على حقه المظلوم بمنعه عن حقه وفيه اعانة للظالم ونصر للباطل كما وان ضرر التدخل يتعدى الى المجتمع ، اذ انه يساعد على شياع الظلم ومنع الحقوق فلا يأمن بعد الناس على حقوقهم ويحكم بغير شرعية الله .

اما فيما يتعلق باستقلال القضاء في القانون الوضعي :

فان مفهومه هنا لا يختلف كثيراً عما هو عليه في الفقه الاسلامي فيراد منه في **القانون الوضعي بانه** : عدم خضوع القضاة والمحاكم في الدولة لسلطان اي جهة اخرى ، وان يكون عملهم خالصاً لإقرار الحق والعدل وخاضعاً لما يمليه الشرع

او القانون والضمير دونما اي اعتبار اخر وان تكون الاحكام الصادرة منهم غير ممكن التعديل او لإلغاء او التعليق عليها من قبل اي جهة اخرى .

وتبرز اهمية استقلال القضاء من خلال ان التجربة الانسانية اثبته بان تحقيق العدالة في المجتمع يتطلب ان يكون القضاء حراً مستقلاً كما ان سيادة القانون وخضوع جميع السلطات والمحكومين والحكام للقانون يتحقق عن طريق استقلال القضاء ،كما ان يتمتع الافراد بحقوقهم وحرياتهم العامة مرهون ايضا باستقلال القضاء .

((الضمانات الدستورية والقانونية لاستقلال القضاء))

اولاً / الاعتراف باستقلال القضاء كمبدأ :

ان للمبدأ اهمية كبيرة لارتباطه بالاستقرار السياسي والاجتماعي في البلاد ، لذا كان لا بد من النص على هذا المبدأ في صلب الدستور والقانون اذا النص عليه كمبدأ في الدستور يعني الاعتراف له بالعلوية على سائر النصوص القانونية الاخرى وهذا يعني قطع السبيل امام اي نص يتعارض مع المبدأ الدستوري وعدم قدرة السلطة التشريعية من سن اي قانون يتعارض مع المبدأ او النص الدستوري وهو ما يعرف (بالسمو الدستوري) وفي هذا الصدد نرى ان دستور جمهورية العراق النافذ لعام ٢٠٠٥ قد تضمن هذا المبدأ في المادة (٨٧) منه التي نصت على ان (السلطة القضائية) مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر احكامها وفقاً للقانون) كذلك ما نصت عليه المادة (٨٨) منه على ان ((القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء او في شؤون العدالة))

ثانياً/ ان تكون اعادة النظر في الاحكام القضائية من اختصاص السلطة القضائية

أي ان القرارات والاحكام التي تصدرها المحاكم غير محصنة من الطعن لان القاضي مهما كان ملماً ومهما اتسعت مداركه فهو غير معصوم من الخطأ فيمكن اعادة النظر فيما يصدر عنه وهو ما يسمى بطرق الطعن بيد ان النظر في هذه الاحكام او الطعون ينبغي ان يكون ايضاً من جهة قضائية اخرى وليس من جهة بعيدة عن الاختصاص القضائي والا سيؤدي ذلك الى افراغ استقلال القضاء من معناه .

ثالثاً : الولاية التامة والكاملة للقضاء

ويقصد به ان تكون للقضاء وحده دون غيره الولاية على نظر جميع الدعاوى ذات الطبيعة القضائية ويترتب عليه عدم امكانية اي سلطة او هيئة او مؤسسة غير قضائية البت في اي مسألة ذات طابع قضائي او تقع ضمن ولاية القضاء .

رابعاً / حظر انتماء القضاة الى الاحزاب السياسية .

حتى يتمكن القضاة واعضاء الادعاء العام من القيام بوظائفهم القضائية باقصى درجات النزاهة والحياء وبعيداً عن كل انواع التأثير والضغوطات السياسية والحزبية يتطلب ذلك عدم انتمائهم الى الاحزاب السياسية ، اذ ان هناك دول تحظر على القضاة هذا الفعل وهو ما نجده في دستور جمهورية العراق النافذ لعام ٢٠٠٥ اذ نصت المادة (٢/٩٨) منه على : يخطر على القاضي وعضو الادعاء العام الانتماء الى اي حزب او منظمة سياسية او العمل في اي نشاط سياسي ، وكذلك بينت ذات المادة في الفقرة (١) بانه يحظر عليهم الجمع بين الوظيفة القضائية والوظيفتين التشريعية والتنفيذية او اي عمل اخر .

خامساً/ الادارة الذاتية .

ويقصد منها : ان يدار الجهاز القضائي في الدولة من قبل لجنة او مجلس قضائي لا من قبل الحكومة عن طريق احد الوزارات .

سادساً / الاستقلال المالي .

ويراد من ذلك ان يتم تخصيص ميزانية مستقلة للسلطة القضائية في الدولة وينص عليها في بند خاص من بنود الميزانية العامة للدولة وان يتم تحديد هذه الميزانية من قبل الهيئة القضائية العليا المشرفة على الجهاز القضائي في البلد .

سابعاً / الحماية القانونية للقضاة

ويقصد بها : حماية القضاة من كل نوع من انواع التهديد والانتقام من قبل اي جهة او مؤسسة او فرد من الافراد مهما كان ذا قوة ونفوذ في الدولة .

ثامناً / تأمين الجانب المعيشي للقضاة

ويقصد به : توفير المستوى المعيشي اللائق الذي يجنبهم من القلق المالي ويبعدهم عن الشبهات ويكون ذلك عن طريق تخصيص رواتب مجزية تحقق لهم ظروف معيشية مستقرة .

((طرق تنصيب القاضي في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي))

يتم تنصيب القاضي في الفقه الاسلامي بالطرق الاتية :

اولاً / طريقة تعين القضاة

بموجب هذه الطريقة فان القاضي يأخذ شرعيته بالتعيين من قبل ولي الامر او نائبه هو منصب من مناصب الدولة لا يجوز لغير ولي الامر تعينه الا في حالة الضرورة كما لو لم يوجد حاكم في بلد فان لأهل العلم والراي تعيين قاضي يحكم بينهم على ان يؤخذ اذن الحاكم فيما لو وجد بعد ذلك .

ثانياً / طريقة الانتخاب :

تقوم هذه الطريقة على اساس الاتفاق باعتبار المبدأ القاضي بان الامة هي مصدر جميع السلطات مما يستلزم الرجوع لهذه الامة في اختيار من تكون له سلطة القضاء وبالرغم من ان هذه طريقة تكفل استقلال القضاء حيال السلطات الاخرى كفالة تامة بيد ان لها عيوب ادته الى عدم انتشارها منها : تجعل القضاة خاضعين لناخبيهم الامر الذي يؤدي الى محاولة العمل على ارضائهم وهذا ما يخشى منه ان يأتي بقضاء متأثراً بعواطف العامة دون اعتبار للمبادئ السليمة والعادلة كما انه لا يكفل الكفاءة فيمن يتولى القضاء وقد امر بعض الفقهاء بوجوب اختيار القضاة بالاقتراع العام على درجة او درجتين ولمدة محدودة

لتتحقق بذلك سلطة الامة في اختيار قضاتها .

اما بالنسبة لمسألة تنصيب القاضي في القانون الوضعي :

فقد تختلف التشريعات في الوقت الحاضر من بلد الى بلد اخر ويكون على النحو الاتي :-

١- الاختيار المشترك وبموجبه يتم اختيار القضاة من قبل الهيئات القضائية ذاتها وهو ما معمول به في النظام البلجيكي .

٢- الاختيار ع طريق الانتخاب .

وهـذه الطريقـة تقـوم علـى نفـس التـي ذكرناهـا فـي اختيـار القاضـي فـي الفقـه الاسـلامي وذلـك بـالرجوع الـى النـاخبين لاختيـار ممثلـين عـنهم يتولـون انتخـاب مـن يتـولى القضـاء كمـا هـو عليـه الحـال فـي النظـام الامريكـي وقـد بينـا مـا لهـذه الطريقـة من عيوب .

٣- التعيين من قبل الحكومة .

هـذه الطريقـة هـي المعمـول بهـا فـي اغلـب الـدول ومنهـا فرنسـا والعـراق اذ يصـدر رئـيس الجمهوريـة فـي العـراق مرسـوماً جمهوريـاً بتعيـين القضـاة المتخـرجين مـن المعهـد القضـائي وفقـاً لشـروط المحـددة فـي قـانون التنظـيم القضـائي العراقـي رقـم (١٦٠) لسـنة ١٩٧٩ المعـدل وقـانون المعهـد القضـائي العراقـي رقـم (٣٣) لسـنة ١٩٧٩المعدل **والتي من بين هذه الشروط : .**

- ان يكون عراقيا بالولادة متمتعاً بالأهلية البدنية الكاملة
- ان لا يزيـد عمـر المتقـدم عنـده قبولـه فـي المعهـد القضـائي عـن اربعـين سـنة و لا يقل عن ثمان وعشرين سنة
- ان لا يكون محكوماً عليه بجنابة غير سياسية او جنحة مخلة بالشرف .
- ان يكون محمود السيرة والسلوك وحسن السمعة .
- ان يكـون متخرجـاً مـن احـدى كليـات القـانون والسياسـية قسـم القـانون فـي العراق او كلية معترف بها .
- ان لا يكون قد سبق فصله من المعهد .
- ان تكـون لـه ممارسـة فعليـه بعـد التخـرج مـن الكليـة مـدة لا تقـل عـن ٣ سـنوات في المحاماة او في وظيفة قضائية او قانونياً في دوائر ومؤسسات الدولة .

((الاستئناف والتمييز في الفقه الاسلامي والقانوني الوضعي))

أولا/ الاستئناف في الفقه الاسلامي.

إنّ العدل المطلق هو هدف من اهداف القضاء في الاسلام ، وهذا يتطلب من القاضي البحث في الحق، فأينما وجده قضى به، واذ ما اخطأ القاضي في حكمه فخالف نصاً شرعياً من الكتاب الكريم صريح الدلالة، او من السنة الشريفة صريح الدلالة ايضاً، او اجماع العلماء على حكم معين فلابد من نقض الحكم، وقد عبر الفقهاء القدامى بنقض الحكم ويريدون به ابطاله واعتباره كأنه لم يكن في صورة معينه ، ونقض الحكم، او طلب نقضه حق لكل من يعلم به، بل واجب عليه سواء في هذا القاضي الذي اصدره ثم تبين له مناقضته للنصوص الشرعية ، او من قبل احد اطراف الخصومة، بل لأي انسان اخر ليس له صلة بالقضية ان يطلب نقض الحكم هذا ، استناداً الى سلطة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهي السلطة التي خولها الله سبحانه وتعالى لكل فرد من افراد المسلمين ليتحقق بذلك الرقابة التي تحقق الاصلاح والعد المنشود أو المرتجى من القضاء، وهذا النقض للأحكام هو ما يعبر عنه بـ (الاستئناف) وان اقوى ما يدل على جواز الاستئناف في الاحكام القضائية في اطار الفقه الاسلامي هو حديث رسول الله (ص) (البينة على المدعي)فهو يفيد حكماً عاماً لكل الاحوال ولا يقتصر على حالة معينة ، بل يشمل عامة الاحوال من دون فصل بين ما قبل الحكم وما بعده.

كما يمكن القول بان الفقهاء القدامى تعرضوا لبحث موضوع الاستئناف للأحكام بعنوان اخر سموه بـ(دفع الدعوى) بعد الحكم من القاضي لأنه ليس الا نظر في الدعوى مرة اخرى كما هو الحال في الاستئناف بوصفه طريقاً من طرق الطعن في الاحكام في القوانين الوضعية، ولم نجد ما يشير الى مفهوم التمييز في الفقه الاسلامي.

ثانيًا/ الاستئناف في القانون الوضعي.

الاستئناف يمثل احد طرق الطعن العادية الذي يوفر ضمانة هامة من ضمانات العدالة ، لأنه يؤدي الى استدراك الخصوم لما فاتهم تقديمه من دفاع، وادلة امام المحكمة ويهدف الاستئناف الى اعادة النظر في حكم من احكام المحكمة (محكمة البداءة) ويؤدي الى اعادة النظر في الدعوى من جديد من حيث الواقع والقانون ، ويكون ذلك امام محكمة الاستئناف ويؤدي الى اصدار حكم جديد، او تعديل الحكم البدائي.

اما الاحكام التي يجوز الطعن فيها بطريقة الاستئناف هي:

١- الاحكام الصادرة من محاكم البداءة بدرجة اولى في الدعاوى المدنية التي تزيد قيمتها على (الف دينار) سواء كانت دعاوى دين، أو منقول ،أو عقار
٢- الاحكام الصادرة في قضايا الافلاس بصرف النظر عن قيمة الدعوى.
٣- الاحكام الصادرة في دعوى تصفية الشركات.

ومدة الطعن الاستئنافي خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم او اعتباره مبلغاً ، اما بالنسبة للأشخاص الذين لهم حق تقديم الطعن الاستئنافي فقد بينت المادة (١٨٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل هم (الخصوم) فقط ولا يحق لأي طرف خارج الدعوى ان يطعن بذلك الحكم

((شروط قبول الطعن الاستئنافي))

١. **الاهلية :** يجب ان يكون المستأنف ذا اهلية لتقديم الاستئناف ،والا وجب ان ينوب عنه من يمثله قانوناً ، اما المستأنف عليه فان من الممكن استئناف الحكم ضده ولو فقد اهليته بعد صدور الحكم المستأنف.
٢. **الصفة :** يجب ان يكون كل من المستأنِف والمستأنَف عليه طرفاً في الحكم البدائي ، ولا يجوز تدخل طرف ثالث الا اذا طلب الانضمام الى احد الخصوم ، أو كان يحق له الطعن في الحكم بطريقة اعتراض الغير.
٣. **المصلحة :** ان شرط المصلحة ضروري في الطعن كما هو الحال في الدعوى اذ لابد ان تكون هناك مصلحة واضحه للمستأنف.

((التمييز في القانون الوضعي))

يُعد التمييز طريقة من طرق الطعن الغير اعتيادي بالأحكام الحضورية والغيابية ، بغية نقض هذه الاحكام او القرارات من محكمة التمييز او محكمة الاستئناف لصفتها التمييزية.

والاصل في التمييز انه تدقيق للأحكام والقرارات لبيان انها كانت موافقة للقانون او غير ذلك ، وان التمييز بعده احد طرق الطعن قد يكون تارةً جوازيًا للشخص، وتارة اخرى وجوبياً على المحكمة ، أي ان ترسل قراراتها الى المحكمة (محكمة التمييز) لتدقيقها تمييزاً ولا يمكن تنفيذها الا بعد مصادقة محكمة التمييز عليها؛ لدخولها في نطاق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر في مجال حماية الاحوال الشخصية ، او حماية لأشخاص بحاجة الى حماية مثل الصغار، او ذوي العاهات العقلية، او حماية المال العام.

((الاحكام والقرارات التي يجوز تمييزها))

كقاعدة فأنَّ جميع الاحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف بصفتها الاستئنافية كذلك احكام المحاكم من الدرجة الاولى تكون قابلة للطعن بطريقة التمييز، كما ويمكن تمييز القرارات اثناء نظر الدعوى والتي لا تنتهي بها الدعوى.:

الاحكام والقرارات التي تمييز لدى محكمة التمييز

الاحكام هي:

١. الاحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنائية.
٢. الاحكام الصادرة من محكمة البداءة في الدعاوى التي تزيد قيمتها عن الف دينار ولم يستأنف من صدر الحكم لغير صالحه وكذلك دعاوى الافلاس وتصفية الشركات بالشرط السابق.
٣. الاحكام الصادرة عن محكمة البداءة فيما يتجاوز قيمتها الخمسمائة دينار لغاية الالف دينار.
٤. الاحكام الصادرة عن محكمة البداءة في الدعاوى التابعة لرسم مقطوع والدعاوى غير مقدرة القيمة.
٥. الاحكام الصادرة عن محاكم الاحوال الشخصية.
٦. الاحكام الصادرة عن محاكم العمل حسب قانون العمل النافذ.

اما القرارات التي يكمن تمييزها لدى محكمة التمييز فهي:

١. القرارات الصادرة من القضاء المستعجل وفي الحجز الاحتياطي.
٢. القرارات الصادرة في التظلم من الاوامر على العرائض.
٣. القرارات الصادرة بإبطال عريضة الدعوى، أو القاضية بوقف السير في الدعوى واعتبارها مستأخرة حتى يفصل في موضوع اخر.
٤. القرارات الصادرة برفض توحيد دعوتين مرتبطتين، أو برفض الاحالة لعدم الاختصاص القيمي أو المكاني.
٥. قرارات رد طلب تصحيح الخطأ المادي في الحكم او قبوله.
٦. قرارات رفض طلب تعيين المحكمين وردهم وقرار تحديد اجور المحكمتين.

وان مدة الطعن تمييزاً في الاحكام هي (٣٠) يوماً تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم او اعتباره مبلغاً ، ما عدى الاحكام الصادرة عن محاكم الاحوال الشخصية فان مدة تمييزها هي (١٠) ايام. اما بالنسبة للقرارات فان مدة التمييز تبدأ خلال (٧) ايام من اليوم التالي لتبليغ القرار، او اعتباره مبلغاً.

وان كل ما ذكرناه يسمى (بالتمييز الوجوبي) اي ان المحكمة هي التي تقوم من تلقاء نفسها بأرسال الاحكام الصادرة عنها الى محكمة التمييز لتمييزها اذا لم يميزها اصحاب العلاقة وانتهت المدة المحددة في القانون لتميزها.

اما بالنسبة للخصوم فيجوز لهم الطعن تمييزاً لدى محكمة التمييز في الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف او البداءة ، الاحوال الشخصية كما يمكن لهم تقديم الطعن تميزًا لدى محكمة الاستئناف في المنطقة في الاحكام الصادرة عن محاكم البداءة كافة في الاحوال الاتية حسب نص المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ والتي اسماها او وصفها (بأحوال الطعن) وهي:

١. اذا كان الحكم بُنيَّ على مخالفة للقانون ، أو خطأ في تطبيقه ، أو عيب في تأويله.
٢. اذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص.

٣. اذا وقع في الاجراءات الاصولية التي اتبعت عن رؤية الدعوى خطأ مؤثر في صحة الحكم.

٤- اذا صدر حكم يناقض حكماً سابقاً صدر في الدعوى نفسها بين الخصوم انفسهم ،أو من قام مقامهم وحاز درجة البتات.

٥- اذا وقع في الحكم خطأ جوهري.

ونوضح هنا الخطأ الجوهري لأهميته اذ يعد الخطأ جوهرياً: اذا اخطأ الحكم في فهم الوقائع، او اغفل الفصل في جهة من جهات الدعوى، أو فصل في شيء لم يدع به الخصوم ، أو قضى بأكثر مما طلبوه الخصوم ، أو قضى على خلاف ما هو في دلالة الأوراق والسندات المقدمة من الخصوم، أو كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه بعضًا، او كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية.

((آثار الطعن تمييزاً))

يترتب على الطعن تمييزاً ما يلي:

١) تأخير التنفيذ اذا كان الحكم المميز متعلقاً بعقار او حق عيني على عقار ، اما اذا كان الحكم متعلقاً بمال منقول، أو بتسليم طفل، أو بالنقود فان تميزه لا يؤخر التنفيذ ، ولكن محكمة التمييز في الحالة الاخيرة سلطة تقديرية في أن تقرر تأخير تنفيذ الحكم المميز اذا قدم المحكوم عليه كفيلا مقترًا يضمن تسليم المحكوم به فيما اذا ظهر ان المميز غير محق في تمييزه ، أو اذا وضع المحكوم عليه النقود أو المنقولات المحكوم بها امانة في مديرية التنفيذ، أو كانت أمواله محجوزة بطلب من الخصم، أو وضعت تحت الحجز بناءً على طلبه.

٢) اذا كان الحكم المميز صادراً من محكمة البداءة فيما يحق لها النظر فيه وحسب المادة (٣١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ او من محكمة الاحوال الشخصية، فان قرار محكمة التمييز يكون واجب الاتباع مطلقاً.

٣) اذا كان الحكم صادراً من محكمة استئناف او محكمة بداءة بالدعاوى الاخرى، او من محكمة عمل فيقتصر في اتباع قرار النقض على ما تضمنه من اجراءات اصولية فقط . الا اذا كان

قرار النقض صادراً من الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز فانه يكون واجب الاتباع في جميع الاحوال.

اما في حال اصرت محكمة الاستئناف او محكمة البداءة في الدعاوى التي يحق لها الاصرار عليها وابقت على حكمها المنقوض وخالفت في ذلك قرار الهيئة الخاصة لمحكمة التمييز وطعن بعد ذلك احد الخصوم لهذا الحكم وجب النظر في الطعن هذا امام الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز ويكون قرار الهيئة الموسعة في هذه الحالة واجب الاتباع.

واذا لم تصر المحكمة على حكمها المنقوض وأصدرت حكمًا جديداً اسسته على اسباب وحجج اخرى غير الاسباب التي اقامت عليها حكمها السابق فان الحكم يمكن أن يطعن فيه امام الهيئة الخاصة لمحكمة التمييز لأنه لم يصدر عن اصرار .

((تخصص القضاة))

يقصد بتخصص القضاء او القاضي : هو تقيده بالنظر في منازعات فرع محدد وواحد من فروع القضاء المختلفة له تشريعاته الخاصة وله فقهه الخاص بحيث يسهل عليه فهم كل ما يثور من مشاكل معينة داخل فرع معين فهماً دقيقاً ومتعمقاً

((مزايا تخصص القضاء او القاضي))

١. تمكين القاضي في الالمام بنوع معين من النصوص.
٢. تمكين القاضي من متابعة الدراسات الفقهية في مجال محدد.
٣. تمكين القاضي من تقديم نتاجات افضل والتطوير في مجال تخصصه.

والقضاء يكون على نوعين اما ان يكون ذو ولاية عامة، او ان يكون متخصص في جانب من جوانب القضاء وهو ما سيتم بيانه على النحو الاتي-:

اولا / القضاء او القاضي ذو الولاية العامة.

نصت المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل على انه (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثنى بنص خاص)) لذلك نجد ان المادة (٣) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل قد اشارة الى ذات المعنى المتقدم.

وبهده النصوص تبين شمول الولاية العامة للمحاكم العراقية كافة المنازعات عدى ما استثني بنص خاص التي اخرج بعض المنازعات من اختصاص المحاكم لاعتبارات معينة تتناولها بالإيضاح وعلى النحو الآتي:

١-اعمال السيادة

نصت المادة (١٠) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل على (لا ينظر القضاء في كل ما يعتبر من اعمال السيادة) واعمال السيادة هي: الاعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم وليس باعتبارها جهة ادارة والتي تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات الاخرى سواءً كانت داخلية ام خارجية ، او تلك الاعمال التي تصدر عن الحكومة اضطراراً للحفاظ على كيان الدولة في الداخل ، او للدفاع والحفاظ على سياستها في الخارج.

٢- الدعاوى المقامة على من يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية.

نصت المادة الاولى من قانون امتيازات الممثلين السياسيين في العراق رقم (٤) لسنة ١٩٣٥ على (ان الممثلين السياسيين للدول الاجنبية والاشخاص الذين هم من حاشيتهم وفق التعامل الدولي مصونون من سلطة الحاكم في الامور المدنية والتجارية والجزائية ، كذلك نرى ان المادة (٣١) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١ والتي انظم اليها العراق بموجب القانون رقم ٢٠لسنة ١٩٦٢ فقد نصت هذه المادة على تمتع الدبلوماسي بالحصانة القضائية باستثناء الحالات الاتية:

أ- الدعاوى المتعلقة بالأموال العقارية الخاصة الكائنة في اقليم الدولة المعتمد لديها مالم تكن حيازته لها بالنيابة عن الدولة المعتمدة لاستخدامها في اغراض البعثة.

ب- الدعاوى المتعلقة بشؤون الارث والتركات التي يكون فيها بصفة منفذ او مدير او وريث او موصى له وذلك بالأصالة عن نفسه لا بالنيابة عن الدولة المعتمدة.

ج- الدعاوى المتعلقة باي نشاط مهني او تجاري يمارسه في الدولة المعتمدة لديها خارج نطاق وظائفه الرسمية .

٣- عندما ينص القانون على منع المحاكم من النظر في دعاوى معينه.

ثانياً / القاضي او القضاء المتخصص.

كما بينّا سابقاً بان التخصص في القضاء، او القاضي المتخصص يعني هو تقيد القاضي بالنظر في منازعات محددة وبفرع معين من فروع القضاء المختلفة والذي يكون له تشريعه الخاصة به وفهمه الخاصة به الامر الذي يسهل على القاضي الالمام والفهم الكامل لكل ما يثار من مشاكل داخل هذا الفرع، او التخصص بشكل دقيق ومتعمق ، وهذا الامر يشير الى ان الاختصاص ليس نوع واحد وانما اكثر وهي على النحو الاتي.

((انواع الاختصاص بالنسبة للمحاكم))

١- الاختصاص المكاني:

ويقصد به : تحديد المحكمة المختصة مكانياً (من حيث المكان) بنظر دعوى معينة.

وان تحديد المحكمة المختصة مكانياً جاء من قبل المشرع مراعياً في ذلك اعتباريين رئيسيين هما :

أ / تحقيق موازن عادلة بين الخصوم في الدعوى ، اذ انه في الوقت الذي يكفل فيه للمدعي اختيار الوقت الذي يرفع فيه دعواه في سقف زمني رحب يعد فيه ادلته ومستنداته ، فانه يضمن في ذلك الوقت للمدعى عليه عدم تحمل المشتاق في الدفاع مما يستلزم ان يرفع الدعوى الى المحكمة القريبة منه ، لأنه في الاصل براءة الذمة.

ب/ ضمان نظر الدعوى من قبل القاضي الذي يكون بإمكانه اكثر من غيره الاحاطة بتفاصيل موضوع الدعوى لقربه منه.

ويتحدد الاختصاص المكاني تبعاً للتقسيمات الادارية لمحافظات واقضية ونواحي الدولة في ذلك .

ولا يعد الاختصاص المكاني من النظام العام ، اي بالإمكان الاتفاق على خلافه والتنازل عنه بالنسبة للمدعى عليه ، ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها مالم يطلب الخصوم قبل الدخول في اساس الدعوى وتجدد الاختصاص المكاني في العراق تبعاً للتقسيمات الادارية الواردة في قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨.

٢-الاختصاص النوعي او الموضوعي.

ويسمى ايضا هذا الاختصاص بالاختصاص (القيمي) ويقصد به: تحديد ولاية المحكمة للنظر في نوع معين من الدعاوى ، ويعد هذا الاختصاص من النظام العام ، وهذا يعني ان المحاكم ملزمة بمراعاة قواعده وليس لها الخروج عليها ، كما لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها ويقع باطلاً كل اتفاق من هذا القبيل.

ان التشريع العراقي كغيره من التشريعات المعاصر بأخذ بما يسمى ب(التقسيم القضائي) والذي هو التدرج فيما تصدره المحاكم من قرارات واحكام ، وانتشار تلك المحاكم افقياً على الوحدات الادارية ، فيكون لدينا محاكم من الدرجة الاولى (المحاكم الابتدائية) ومحاكم الدرجة الثانية (محاكم الاستئناف) ثم محاكم الدرجة الثالثة (وهي محكمة التمييز)

((تدرج المحاكم واختصاصها النوعي))

١-محاكم الدرجة الاولى (المحاكم الابتدائية)

أ / محكمة البداءة : وتنظر نوعان من الدعاوى:

-الدعاوى التي تنظرها بدرجة اخيره اي :تقبل الطعن فيها تميزاً امام محكمة الاستئناف بصفتها التميز فقط وهي (دعاوى الدين والمنقول لحد (١٠٠٠) دينار ودعاوى استحقاق اقساط الديون المقسطة لحد (١٠٠٠ دينار) ، دعاوى ازالة الشيوع ، ودعاوى تخليه المأجور مهما بلغت قيمة الاجر ، ودعاوى الحيازه ، ودعاوى التعويض عن الحيازة غير المشروعة ، الدعاوى التابعة لرسم مقطوع ، المسائل المستعجلة قضايا الحجر على المدين المفلس ، الامور المتعلقة بإصدار القسامات النظامية .ودعاوى الاستملاك ، ودعاوى طلب تنفيذ الاحكام الاجنبية ، ودعاوى الحصول على حجج الإعالة

-الدعاوى التي تنظرها بدرجة اولى قابلة للاستئناف والتميز وهي:

١) الدعاوى التي تزيد قيمتها عن (١٠٠٠) دينار.
٢) دعاوى الافلاس وما ينشا عن التفليسة.
٣) دعاوى تصفية الشركات وما ينشأ عن تصفيتها.

ب/ محكمة الاحوال الشخصية:

وتختص بالنظر في قضايا الاسرة بالنسبة للعراقيين المسلمين والمسلمين من غير العراقيين الذي يطبق على احوالهم الشخصية احكام الشريعة الاسلامية في دولهم الاصلية ، وتنظر هذه المحكمة الدعاوى الاتية.

a. دعاوى الزواج وما يتعلق به من مهر ونفقة ونسب وحضانة وفرقه وطلاق وفسخ .... الخ.
b. التولية على الوقف الذري ونصب المتولي وعزله ومحاسبته.

٢) -3اثبات الوفاة وتحرير التركات.
٣) -4الدعاوى المتعلقة بالمفقودين من اثبات الفقدان والمحافظة على حقوقهم وتنصيب القيم لادارة شؤونهم.
٤) الحجر ورفعه واثبات الرشد فيها يتعلق بالعاهة.
٥) الدعاوى المتعلقة بالولاية والوصايا والقيمومة والوصية وطلب الاذن للقيام بالتصرفات الشرعية والقانونية.
٦) المسائل الشرعية ذات الصفة المستعجلة مثل طلب النفقة المؤقتة.
٧) مسائل تبديل الدين الى الاسلام واعتناق الاسلام من غير ذي دين.

٨) اصدار حجج الوفاة وحجج الولادة لمعلوم الابوين واللقيط وجهول احد الابوين.

ج/ محكمة المواد الشخصية.

وتختص هذه المحكمة بالنظر بذات القضايا عينها التي تنظرها محكمة الاحوال الشخصية ، ولكن لغير المسلمين سواء كانوا عراقيين ام غير ذلك ، وكذلك الاجانب المسلمين الذين يطبق عليهم في دولهم قانون مدني وليس احكام الشريعة الاسلامية.

٢-محاكم الدرجة الثانية (الاستئناف)

ان لهذه المحاكم خصوصية في التشريع العراقي مهمة تتمثل بمنحها نوعين من الاختصاص القضائي وهما :

أ / الاختصاص الاستئنافي (الاصلي)

وذلك في الاحكام الصادرة عن محاكم البداءة بدرجة اولى قابلة للاستئناف والتميز وعلى النحو الاتي-:

*الاحكام الصادرة عن محاكم البداءة في الدعاوى التي تزيد قيمتها عن (١٠٠٠) دينار.

*الاحكام الصادرة في قضايا الافلاس.

الاحكام الصادرة في قضايا تصفية الشركات.

ب/ الاختصاص التميزي:

اذ تنظر محكمة الاستئناف في الامور الاتية بوصفها محكمة تمييز.

*جميع القرارات الصادرة عن محاكم البداءة بدرجة اخيرة وفقاً لإحكام القوانين الخاصة.

*جميع القرارات الصادرة عن محاكم البداءة المنصوص عليها في المادة (١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل مثل القرارات الصادرة من القضاء المستعجل وفي الحجز الاحتياطي ، والقرارات الصادرة في التظلم من الاوامر على العرائض ... الخ.

٣-محاكم الدرجة الثالثة (محكمة التمييز).

وتختص محكمة التميز بالنظر تمييزاً في الامور الاتية.

أ/ الاحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف بصفتها الاصلية الاستئنافية.

ب/ احكام محكمة البداءة القابلة للاستئناف ولكن الخصوم لا يستأنفونها بل يطعنون بها بطريق التمييز مباشرة.

ج/ جميع الاحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الاحوال الشخصية.

د/ جميع الاحكام والقرارات الصادرة عن محاكم العمل.

هـ / المسائل التي ينص قانون ما على انها تميز امام محكمة التمييز.

و/ البت في مسألة نقل الدعوى والشكوى من القضاة متى كانت الشكوى ضد واجب من قضاة الاستئناف او رئيس محكمة الاستئناف.

((اجراءات اقامة الدعوى))

يُعرف الاجراء القضائي بانه : عمل يرتب عليه القانون اثراً اجرائياً ويكون جزءاً من الدعوى سواءً تعلق الامر ببدئها ، او المشاركة فيها تدخلاً ، او اختصاصاً اثناء نظرها او التقدم بدعوى حادثة او انهاء الدعوى الاصلية.

اما كيفية اقامة الدعوى ، فان القضاء المدني مطلوب ، اي ان القاضي لا يتحرك الا بناءً على طلب يقدم اليه وهذا الطلب يجب ان يقدم بشكل مكتوب يطلق عليه عريضة الدعوى ، وقد نصت المادة (٤٤) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل على ان (كل دعوى يجب ان تقام بعريضة) ويجب ان تضم هذه العريضة جملة من البيانات وعلى هذا نصت المادة (٤٦) من قانون المرافعات العراقية وهي على النحو الاتي-:

اولاً / اسم محكمة التي تقام امامها الدعوى.

ان الغرض من اشتراط ذكر هذا البيان هو معرفة المحكمة التي ترفع الدعوى امامها من ناحية الاختصاص النوعي والمكان ولا يجوز تقديم عريضة الدعوى عن طريق المراجع الادارية مثل : الوزير ، او المحافظ لان ذلك يتعارض مع استقلال القضاء ، ويلزم بيان صفة القاضي الذي ترفع اليه الدعوى.

ثانياً / تاريخ عريضة الدعوى.

يستلزم القانون وجود هذا التاريخ لتحديد الزمن الذي قدمت فيه عريضة الدعوى الى المحكمة وليس لتحديد تاريخ عريضة الدعوى علاقة بتاريخ اقامة الدعوى ، لان الدعوى تعتبر قائمة من تاريخ دفع الرسم عنها.

ثالثاً / ذكر اسم كل من المدعي والمدعي عليه وشهرته وضعنه ومحل اقامته.

يبدأ المدعي بذكر اسمه الثلاثي ولقبه وشهرته ومهنته ، والصفة التي اقام بها الدعوى واذا كان اجنبياً ذكر جنسيته ، لان ذلك مهم في تحديد الاهلية واجراء التبليغات ، ثم يذكر اسم المدعى عليه الثلاثي ومهنته ومحل اقامته والصفة التي أقيمت عليه بها الدعوى ، وهل اقيمت عليه الدعوى أصالة أم كونه ممثلًا لشخص آخر؛ لأن توجه الخصومة من النظام العام ، كما أن بدون ذكر هذه المعلومات يتعذر اجراء التبليغات وبدون اجراء هذه التبليغات يتعذر تحديد موعد المرافعة أو النظر في الدعوى ويؤدي ذلك الى ابطالها بعد مدة من الزمن.

رابعاً / بيان المحل الذي يختاره الدعي لغرض التبليغ.

قد يرغب المدعي في اختيار محل معين يتم تبليغه على هذا المحل سواء كان هو موطنه الدائم ام موطن مختار فعليه ان يبين ذلك ، وقد نصت المادة (٤٥) من القانون المدني الع راقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على:

١. يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين.
٢. الموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل بما في ذلك اجراءات التنفيذ الا اذا نص صراحة على قصر الموطن هذا على اعمال دون اخرى.
٣. لا يجوز اثبات الموطن المختار الا بالكتابة.

وعلى هذا الاساس الزم النص ان يثبت المدعي عنوانه الذي يحدده لغرض التبليغ بالكتابة وحسب المكان الذي يراه ملائما له.

خامساً / بيان موضوع الدعوى:

يُعد موضوع الدعوى من عناصرها المهمة التي تحدد نطاقها وتوضح معاملها ويقصد بموضوع الدعوى : هو ما يطلبه المدعي من المحكمة في عريضة دعواه فهو الحق ، او المركز القانوني الذي يسعى المدعي لحمايته سواءً تعلق ذلك بشيء مادي ام معنوي لذا : فهو عبارة عن تقرير وجود او عدم وجود حق ، او مركز قانوني ، او الزام الخصم بأداء شيء او القيام بعمل او الامتناع عن عمل ويتحدد موضوع الدعوى حسب طبيعته ، فاذا كان ديناً ذكر سببه وتاريخ وقوعه واستحقاقه ، واذا كان منقولاً فيجب بيان جنسه ونوعه وقيمته واوصافه ، واذا كان من العقارات وجب تعين موقعه وحدوده وسنده العقاري اذا كان موجوداً ، لذا فان ذكر موضوع الدعوى مهم جداً ، فعلى اساسه تحكم المحكمة فلا يصح القضاء بالمجهول.

وان القاضي المدني ملتزم بما يطالب به المدعي فلا يجوز له ان يحكم بأكثر مما يطلبه الخصم او بغير ما يطلبه الخصم، ولا يجوز تغير المدعى به كما لا يجوز للمحكمة تغيير موضوع الدعوى.

سادساً /وقائع الدعوى وادلتها وطلبات المدعي واسانيدها.

أ/ وقائع الدعوى:

يقصد بها الوقائع القانونية ، او الحوادث المادية التي تسببت في قيام حالة النزاع ورفع الدعوى.

ب/ أدلة الدعوى:

ويقصد بها كل الوسائل التي حددها قانون الاثبات لتأكيد او نفي اي ادعاء او دفع يعرض امام القضاء.

ج/ طلبات المدعي:

ويقصد بها الامر او النهي الذي يطلب المدعي من المحكمة اصداره لضمان حقه او رد الاعتداء الذي وقع عليه وازالة اثاره اذا كان قد تخلف عنه بعض الاثار مثل : استرداد المغصوب ، او اعادة اقامة جدار تم هدمه.

د/ اسانيد طلبات المدعي:

ويقصد به المصدر القانوني الذي يستند اليه المدعي في دعواه كان تكون ذلك العقد او الإدارة المنفذة او الفعل الضار ، ولا يقصد من ذلك المادة القانونية ، لان تكيف الدعوى ومعرفة النص الذي ينطبق عليها هو من مهمة القاضي.

سابعاً / توقيع المدعي او وكيله

اذا كان المدعي هو من اقام الدعوى فعليه ان يوقع اذ كان يعرف الكتابة والا فيوقع بطبعة ابهامه فقط (بصمه الابهام) ، اما اذا كانت الدعوى مقامة بواسطة وكيله بموجب وكاله مصدقة بتاريخ سابق على اقامه الدعوى فيجوز هنا للوكيل التوقيع ، اما اذا كانت الوكالة لاحقه لإقامة الدعوى فلا يقبل توقيعه على عريضة الدعوى.

((اهمية ذكر البيانات في الدعوى))

لاشك إنّ تحديد البيانات المطلوبة في عريضة الدعوى له اهمية وفوائد كبيرة سواءً بالنسبة لأطراف النزاع او القاضي الذي ينظر الدعوى وهي على النحو الاتي -:

اولاً / ان من مصلحة اطراف النزاع ان يعرفوا بالتحديد ما هي الامور محل النزاع بينهم فقد يكتشفون ان نزاعهم ينصب على لا شيء فقد لا ينكر المدين الدين ولكن يطالب بمنحه اجلاً قضائياً.

ثانياً / معرفة طرفي النزاع للوقائع الموضوعية التي يجب اثباتها امام المحكمة ، لان الجهل بها سيكون مدعاة لبذل جهود كبيرة وصرف نفقات وقضاء اوقات طويلة لأثبات وقائع قد لا تكون محل نزاع او ليس بحاجة الى اثبات وكذلك يمنع الخصوم من مفاجأة بعضهم البعض بأمور غير متوقعة اثناء المرافعة.

ثالثاً / عن طريق تحديد النزاع يمكن تحديد طبيعته وهذا ما يساعد على تعيين الاسلوب الصحيح للمرافعة ، فقد تبرز في المرافعة امور تلزم القاضي بالاستعانة بخبير او القيام بكشف او اجراء تحقيق لدى جهات اخرى .

رابعاً / ان تحديد محل النزاع في عريضة الدعوى وتحديده بدقة يمنع اقامة دعوة ثانية من قبل اطراف النزاع بصدد هذه الامور ، لأنها بعد الحكم ستكتسب حجية الامر المقضي فيه.

اما بالنسبة للقاضي فان تحديد وتعيين موضوع الدعوى يساعده على ان يصرف ويوجه قدراته الى السير في الدعوى وهو مطمأن الى ثبات معالمها ثباتاً نسبياً ويمنع اتساع نطاقها بشكل جوهري بحيث يغير معالمها راساً على عقب.

((الاوليات التي تقدم مع عريضة الدعوى))

يجب على المدعي عند تقديم عريضة الدعوى ان يرفق معها او بها نسخاً بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة بالمستندات التي يستند اليها مرفقاً صوراً من هذه المستندات ويجب عليه ان يوقع هو او وكيله على كل ورقة مع اقراره بمطابقتها للأصل وتقوم المحكمة بتبليغها للخصم ولا تقبل عريضة الدعوى اذا لم يرفق بها نسخاً بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة المستندات الا اذا كانت الدعوى من الدعاوى التي يجب اقامتها خلال مدة معينة.

وفي حال وجود نقص او خطأ في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شأنه ان يجهل المدعي او المدعى عليه او المحل المختار لغرض التبليغ بحيث لا يمكن اجراء التبليغ فان يطلب من المدعي اصلاحه خلال مدة مناسبة والا تبطل العريضة بقرار المحكمة ويمكن تميز قرار المحكمة هذا.

((التبليغات القضائية))

التبليغ القضائي هو: إجراء شكلي الغرض منه أن يلحق شخصا علم بمضمون تبليغ يوجه إليه من قبل المحكمة وبالتالي فانه يلزم أن يقع صحيحا ليحقق الهدف منه ويعتبر التبليغ باطلا إذا ما شابه عيب أو نقص جوهري يخل بصحته أو يفوت الغاية، و تمتاز مسألة التبليغات القضائية بأهمية كبيرة في العمل القضائي ؛ لأنه بدون تبليغات صحيحة يتعذر اجراء المرافعة مما يؤدي الى عدم حسم الدعوى.

اولاً / ورقة التبليغ.

هي :الورقة التي يتم تحريرها من قبل المحكمة بنسختين او اكثر تسلم احداهما الى المطلوب تبليغه وتعاد الثانية الى المحكمة لتحفظ في اضبارة الدعوى بعد توقيع التبليغ لتعرف المحكمة حصول التبليغ وصحته ومن عدمه وتشتمل ورقة التبليغ على الاتي-:

١- اسم المحكمة التي يجب الحضور امامها مع تحديد الساعة واليوم الواجب الحضور فيه.
٢- رقم الدعوى.
٣- اسم طالب التبليغ ولقبه وشهرته ومهنته او وظيفته وموطنه.
٤- بيان المحل الذي يختاره الطالب للتبليغ لغرض التبليغ.
٥- اسم المطلوب تبليغه ومهنته ووظيفته ومحل اقامته.
٦- من سلمت اليه ورقة التبليغ مع بيان وظيفته وتوقيعه على الاصل او اثبات امتناعه لانه من الجائز ان يتم تبليغ اشخاص غير المخاطبين بورقة التبليغ اذا وجدت بينهم وبين المخاطب بالورقة علاقة قرابة او عمل يحددها القانون.
٧- بيان اسم القائم بالتبليغ وتوقيعه مع بيان اليوم والشهر والسنة التي حصل فيها التبليغ ويستدعي ذكر اسم القائم بالتبليغ وتوقيعه لكي تتحقق المحكمة من صحة التبليغ او الطعن بصحته.
٨-

((الاشخاص القائمون بالتبليغ))

حددت المادة (١/١٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل الاشخاص القائمون بالتبليغ وهم :

اولاً / الاشخاص الذين يتم تعيينهم في وزارة العدل :

وهم الموظفين الذين يتم تعيينهم من قبل وزارة العدل بصفة مبلغين في المحاكم العراقية.

ثانيا"/ موظف البريد:

ويتم هذا عن طريق قيام المحكمة بوضع ورقة التبليغ في مظروف ملون بالوان خاصة للتنبيه الى اهمية وموسوم بانه رسالة قضائية ويذكر على الغلاف رقم الدعوى ومحتويات الظرف والتاريخ والتوقيع من قبل

المعاون القضائي ويختم الظرف بختم المحكمة وتودع الرسالة في اليوم التالي على الاكثر بدائرة البريد لإرسالها بطريق البريد المسجل المرجع ويقوم موزع البريد يتسلم الرسالة القضائية الى الشخص المراد تبليغه او في محل اقامته الى زوجته او من يكون مقيماً معه من اقاربه او اصهاره او من يعمل في خدمته من المميزين او الى من يمثله قانونياً. واذا رفض التسلم احد ممن ذكروا او رفض التوقيع بالتسليم او استحال عليه التوقيع ثبت موزع البريد ذلك بوصل التسليم وعلى غلاف الرسالة وفي الدفتر المعد لذلك ويعيد الرسالة الى المحكمة وتعتبر الرسالة بذلك مبلغه.

واذا تبين ان المطلوب تبليغه غائب او ليس له محل اقامة او سكن معلوم او انتقل الى محل اخر او ان العنوان وهمي يثبت موزع البريد ذلك يوصل التسليم والغلاف وتعييد الرسالة الى المحكمة ولا تغير مبلغه في هذه الحالة لذى : يجب تبليغه عن طريق النشر في الصحف المحلية ولمدة واحدة باعتبار ان المخاطب بورقة التبليغ مجهول الاقامة وهذا ما نصت عليه المادة (٢١) من قانون المرافعات المدنية كما انه في حال الامتناع عن التبليغ في محل الاقامة او محل العمل فعلى القائم بالتبليغ ان يلصق نسخه من ورقة التبليغ على باب المحل ويشرح ذلك في ورقة التبليغ ويعد في مثل هذه الحالة انه تم التبليغ .وقد اجاز القانون التبليغ عن طريق البرقية في الحالات المستعجلة.

ثالثاً / رجال الشرطة

اجاز القانون لرجال الشرطة القيام بمهمة التبليغ خاصة في المناطق النائية والبعيدة التي لا توجد فيها مكاتب بريد في مكان اقامة المطلوب تبليغه وهو ما عليه الحال في الوقت الحاضر.

((مدة التبليغ))

الزم قانون المرافعات المدنية المحكمة بمراعاة محل عمل او اقامة المطلوب تبليغه عند اصدار ورقة التبليغ ، وبينت على ان لا تقل المدة بين تاريخ تبليغه واليوم المعين للمرافعة عن (ثلاثة ايام) باستثناء الحالات المستعجلة.

اما اذا كان المطلوب تبليغه خارج العراق او اجنبياً مقيماً في الخارج فعلى المحكمة ان ترعى في ذلك طبيعة الدعوى ووسائل النقل المتوفرة ويعد البلد عن الطرق ، وعلى ان لا تقل عن (خمسة عشر) يوم ولا تزيد

عن (خمسة واربعين) يوم من اليوم المعين للمرافعة ، اذا صادف يوم المرافعة عطلة رسمية فيعتبر تاريخ المرافعة هو يوم العمل الذي يلي العطلة.

((الوكالة في المرافعة))

المقصود بالوكالة بالخصومة شرعا:(انها اقامة الوكيل مقام الموكل في مطلق الجواب عنه، أي للوكيل صلاحية الاقرار والانكار معا.)الوكالة بالخصومة مشروعة، وقد ثبتت مشروعيتيها بالكتاب والسنة ، وحصل على ذلك الأجماع، ودل عليه المعقول وعلى النحو الآتي:

اولا: الكتاب (القران الكريم)

١- قوله تعالى (اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ)) ووجه الاستدلال :أي : وكلني على خزائن الأرض.

٢- قوله تعالى : (فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ) ووجه الاستدلال : أنه لما أضاف الوَرِقَ إلى جميعهم وجعل استنابة أحدهم ، دلّ على جواز **الوكالة.**

ثانيًا: السنة النبوية المطهرة

١- حديث حكيم بن حزام أنّ رسول الله (صَلَّى اللهُ عَلَـيْهِ وأله وسَلَّمَ) :(بعث معه بدينار ليشتري له أضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع فاشترى أضحية بدينار وجاء بدينار إلى النبي – صَلَّى اللهُ عَلَـيْهِ واله وَسَلَّمَ – فتصدق به ودعا له أن يبارك له في تجارته)

٢- حديث عروة بن الجعد قال : (عرض للنبي – صَلَّى اللهُ عَلَـيْهِ وأله وَسَلَّمَ – جلب فأعطاني ديناراً فقال : يا عروة ، ائت الجلب ، فاشترِ لنا شاة.

((شروط التوكيل في الخصومة في الفقه الاسلامي))

اولًا: أن يكون الفعل الموكل به مِمَّا يجوز التوكيل فيه

إن هذا الشرط متفق عليه من حيث الجملة ، أمَّا من حيث التفصيل فإن الفقهاء – رَحِمَهُمُ اللهُ – قسموا الحقوق باعتبار من تضاف إليه إلى ثلاثة أقسام:

١- حقوق الله – عَزَّ وَجَلَّ – الخالصة ، والمراد بها : الحقوق التي ليس لأحد من المكلفين إسقاطها ، ولا مدخل للصلح فيها ، ولا تستباح بإباحة أحد ، وتقوم على المسامحة فيما بين العبد وربه مثل الإيمان ، وتحريم الكفر، والعبادات ، و غير ذلك.

٢- حق العبد: وهو ما تعلقت به مصلحة خاصة دنيوية ، ويقبل الصلح والإسقاط ، والإباحة من صاحبة ، وأمثلة هذا النوع كثيرة جداً ، منها: المداينات ، وبدل المتلفات ، وغير ذلك. ومِمَّا ينبغي أن يعلم أنه ما من حق للعبد إلاَّ وفيه حق لله تعالى وهو التعبد بامتثال أوامره بإيصال الحقوق إلى مستحقيها.

٣- الحقوق المشتركة وهي ما اجتمع فيه حق الله-عَزَّ وَجَلَّ- وحق الآدمي ومرة يغلب حق الله – عَزَّ وَجَلَّ – ، ومرة يغلب حق العبد .

ثانيًا: ثبوت الوكالة

لا نزاع بين الفقهاء في اشتراط ثبوت الوكالة بالخصومة في الجملة ، فمن ادّعى أنه وكيل فلان فلابد من إثبات الوكالة.

وسائل إثبات الوكالة في الفقه الاسلامي:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى : إثبات الوكالة بالبينة:

بعد أن عرفنا أنه لابد من إثبات الوكالة فطريق ثبوتها محل نزاع بين أهل العلم ، وفيما يلي تفصيل أقوالهم في هذه المسألة:

القول الأول : أنها تثبت بشاهد وامرأتين ، أو شاهد ويمين إذا كانت الوكالة في مال ، وهو رواية عن أحمد – رَحِمَهُ اللهُ – فإنه قال في الرجل يوكِّل وكيلاً ، ويشهد على نفسه رجلاً وامرأتين : إذا كانت المطالبة بدين ، فأمَّا غير ذلك فلا.

ووجهه : أن الوكالة في المال يقصد بها المال فتقبل شهادة النساء مع الرجال كالبيع والقرض وكالحوالة

القول الثاني : أنها لا تثبت إلاَّ بشاهدين ذكرين عدلين ، وهو رواية ثانية عن الإمام أحمد نقلها الخرقي [٢٥٢] ، وقال في المغني : الثاني : (ما ليس بعقوبة كالنكاح ، والرجعة ، والطلاق ، والعتاق ، والإيلاء ، والظهار ، والنسب ، والتوكيل ، والوصية إليه والولاء والكتابة وأشباه هذا ، فقال القاضي المعول عليه في (المذهب أن هذا لا يثبت إلاَّ بشاهدين ذكرين ، ولا تقبل فيها شهادة النساء بحال

واستدلوا بالآتي:

– أن الله تعالى نص في الشهادة فيما سوى الأموال على الرجال دون النســاء في ثلاثــة مواضع في الطـلاق والرجعة والوصية، فقال تعالى : (فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَو فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنكُمْ وقال في الوصية :) إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنكُمْ) فنص على شهادة الرجال فلم يجز أن يقبل فيه شهادة النساء كالزنا.

القول الثالث : أن الوكالة تثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتان سواء كان الحق مالاً أو غير مال.

واستدلوا بما يلي : – قوله تعالى في باب المداينات :)) فَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَونَ مِنَ الشُّهَدَاء))

ووجه الاستدلال : أن الله – عَزَّ وَجَلَّ – جعل لرجل وامرأتين شهادة على الإطلاق ؛ لأنه سبحانه وتعالى جعلهم من الشهداء ، والشاهد المطلق من له شهادة على الإطلاق ، فاقتضى أن يكون لهم شهادة في سائر (الأحكام إلاَّ ما قيد بدليل)

المسألة الثانية : إثبات الوكالة بتصديق الخصم:

.إذا ادّعى شخص أنه وكيل فلان وصدقه الخصم ثبتت الوكالة

ثالثًا : أن لا يكون الموكّل مبطلاً.

اشترط الفقهاء لصحة الوكالة في الخصومة أن لا يكون الموكِّل مبطلاً سواء كان المدعي أو المدعى عليه ولا يصح ممن علم ظلم موكله في الخصومة ومن المعلوم أن من أعظم الضرر التوكل عن المبطل لتبرئته مِمَّا : استدل الفقهاء على عدم جواز التوكل في الخصومة بالباطل بما يلي هو عليه من الباطل

١- قول الله عزّو جل : (وَلاَتَكُن لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا)

قال القرطبي في التفسير : (في هذا دليل على أن النيابة عن المبطل والمتهم في الخصومة لا تجوز ، فلا . يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلاَّ بعد أن يعلم أنه محق

رابعًا : أن لا يكون توكيله إضراراً بخصمه.

لقد نص على هذا الشرط جماعة من الفقهاء .ففي التبصرة لابن فرحون قوله : ومن وكل ابتداءً إضراراً . لخصمه لم يُمكن من ذلك

ونقل عن محمد بن لبابة قوله : (كل من ظهر منه عند القاضي لدد تشغيب في خصومته فلا ينبغي له أن يقبله في وكالة ، إذ لا يحل إدخال اللدد على المسلمين (والألد شديد الخصومة مأخوذ من لديدي الوادي وهما جانباه ؛ لأنه كلما احتج عليه بحجة أخذ في جانب آخر ، وأمَّا الخَصِمُ فهو الحاذقُ بالخصومة ، والمذموم هو .الخصومـة بالباطل في رفع حق أو إثبات باطل

اما الوكالة بالخصومة في القانون الوضعي فيلاحظ أن قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل أشار الى الوكالة في المادة (١/٥٢) منه واسماها (الوكالة بالخصومة) وهي : التي تخول الوكيل ممارسة الاعمال والاجراءات التي تحفظ حق موكله ورفع الدعاوى والمرافعة فيها حتى ختامها . ومراجعة طرق الطعن القانونية ما لم ينص سند الوكالة على خلاف ذلك او يوجب القانون تفويضاً خاصاً

((الاشخاص الذين يحق لهم ان يكونوا وكلاء بالخصومة))

اولاً / المحامون

ان المبدأ العام يشير الى انه لا يجوز لغير المحامين المسجلين في جدول المحامين ابداء المشورة القانونية، او التوكل عن الغير للادعاء بالحقوق، او الدفاع عنها امام المحاكم في كل الدعاوى وامام جميع انواع المحاكم بمختلف درجاتها .

ثانياً : الازواج والاصهار والاقارب حتى الدرجة الرابعة

يحق لهؤلاء الحضور عن وكيلهم في الدعاوى البدائية لحد (خمسمائة) دينار وفي الاحوال الشخصية ولا يشترط ان يكون هؤلاء من المحامين ولا حتى من الحقوقيين ، لأنه لو كانوا بهذا الشرط لما كان هناك مبرر للنص على هذا الاستثناء وتقيده بالدعاوى البدائية والاحوال الشخصية وقصره على الاقارب لحد الدرجة الرابعة ويكون ذلك بوكالة مصدقة من المحكمة وكاتب عدل .

ثالثاً / النائب عن غيره في حالات معينة

اجاز قانون المرافعات لمن ينوب عن غيره بسبب الوصايا، او الولاية، او القيومة، او التولية ان يحضر عنه في المرافعة بنفس الشروط السابقة .

رابعاً / موظفو الدوائر الرسمية :

لدوائر الدولة الرسمية وشبه الرسمية ان تنيب عنها احد موظفيها الحاصلين على شهادة بكالوريوس في القانون للحضور والمرافعة امام المحاكم والجهات ذات الصفة القضائية في الدعاوى الاتية :

أ/ الدعاوى التي تكون احدى دوائر الدولة او القطاع العام طرفاً فيها.

ب/ الدعاوى التي تقام بين دوائر الدولة او القطاع العام بعضها على البعض الاخر مهما كانت قيمة الدعوى .

((انواع الوكالة بالخصومة))

اولاً/ الوكالة العامة بالخصومة:

وهي :تلك الوكالة التي تخول الوكيل حق الخصومة عن موكله في الدعاوى كافة وفي جميع مراحل الدعوى، او المحاكمة. والوكالة العامة المطلقة لا تخول الوكيل العام بغير تفويض خاص الاقرار بحق ولا التنازل عنه ، ولا الصلح ولا التحكيم والبيع او الرهن او الاجارة او غير ذلك من عقود المعاوضة ولا القبض ولا التبرع ولا توجيه اليمن او ردها او قبولها ولا رد القضاة او التشكي منهم ولا ممارسة الحقوق الشخصية البحثية ولا اي تصرف يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً.

ثانياً/ الوكالة الخاصة بالخصومة:

وهي: الوكالة التي تكون في دعوة معينة ومحددة فقط ويجوز تصديقها من الكاتب العدل او من قبل القاضي الذي ينظر الدعوى التي تم التوكل فيها وتكون سارية المفعول حتى انتهاء اخر ادوار المرافعة ومراحل الدعوة.

((عزل الوكيل واعتزاله))

بينت المادة (٥٣) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل هذا الامر ونصت على انه (للوكيل ان يعتزل الوكالة بشرط ان يبلغ موكله هذا الاعتزال ولا يجوز له ذلك في وقت غير لائق ويعود تقدير ذلك للمحكمة)).

لذا فان هذا النص يشترط لكي يتم الاعتزال ان يقوم الوكيل بأخبار الموكل حتى يتولى الامر بنفسه، او يوكل وكيلاً اخر وحتى يكون له ذلك استلزم النص ان يكون الاعتزال في وقت لائق . وان تحديد ذلك الوقت يعود للمحكمة من جانب الموكل حتى يتمكن من توكيل شخص اخر يحل محل الوكيل اما بالنسبة لقاضي الموضوع يجب ان لا يكون القصد من ذلك المماطلة وتأخير حسم الدعوى، لذا فقد منح النص سلطة تقديرية لقاضي الموضوع في النظر لطلب الاعتزال وهذا ينطبق ايضاً على عزل الوكيل ايضاً وعليه فاذا بلغ الوكيل

المحكمة بعزله من الوكالة كتابةً وطلب تبليغ موكله فعلى المحكمة تأجيل الدعوة ودعوه الموكل للمرافعة من جديد.

كذلك اذا طلب الموكل اثناء المرافعة عزل وكيله فليس للمحكمة قبول الوكيل المذكور في الدعوى بعد ذلك من دون وكالة جديدة ولا يعتبر علم الموكل بحضور وكيله المرافعة بعد العزل قبولاً منه بتمثيل الوكيل له في الدعوى واذا كان المحامي وكيلاً في دعوى ثم اعتزل الوكالة فليس له التوكل عن خصم موكله في دعوى اخرى لها علاقة بالدعوى التي اعتزل وكالته فيها .

وإنَ اعتزال الوكيل او عزله لا يمنع من سير الاجراءات في مواجهته الا اذا ابلغت المحكمة بذلك وبتعين بدله او يعزم موكله على مباشرة الدعوى بنفسه، و محكمة الموضوع يجب ان يصل الى علمها تحريرياً موضوع عزل او اعتزال الوكيل وتمارس بصدده سلطتها التقديرية في كونه لائق ام لا والا سرت الاجراءات بحق الوكيل.

((نظام الجلسة واستماع الدعوى او تاجليها))

اولاً / نظام الجلسة

نظام الجلسة : هو الفترة الزمنية التي يتفرغ فيها القاضي لنظر الدعوى في قاعة المحكمة بمؤازرة كاتب الضبط وبحضور الخصوم او بحضور البعض وغياب البعض الأخر المبلغين اصولياً وفق ترتيب معين ، حيث ان المرافعة تتكون من جلسة واحدة او من جلسات متعدد.

قواعد نظام الجلسة:

١-علانية الجلسة

الأصل في المرافعة ان تكون علنية ما لم تقرر المحكمة سريتها من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم استنادا لمنطوق الفقرة (١) من المادة (٦١) مرافعات مدنية التي تنص (تكون المرافعة علنية الا اذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها او بناءا على طلب احد الخصوم أجراءها سرا محافظة على النظام العام او مراعاة للآداب ولحرمة الأسرة) وهذه الفقرة أشارت الى مبدأ أساسي في النظام القضائي العراقي وهو مبدأ علانية

المرافعة الذي يعني ان حضور الناس في جلسات المرافعة يكون مباحا ، ولهذا المبدأ اهمية كبيرة تتجلى بازدياد ثقة الناس بالقضاء ، والتزام القاضي بدراسة الدعوى مسبقا بصورة جيدة لئلا يعاب عليه بقلة الفهم او عدم قدرته على أدارة الجلسة.

واما أجراء المرافعة سرا فهو استثناء من الأصل المتقدم ويكون بقرار من المحكمة التي تنظر الدعوى عند المحافظة على النظام العام او مراعاة للآداب ولحرمة الأسرة ، وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في ذلك ، وقرار المحكمة بأجراء المرافعة سرا او رفض ذلك هو قرار أعدادي لا يقبل الطعن بطرق الطعن القانونية ، سيما ان اغلب المرافعات السرية تنعقد في محكمة الأحوال الشخصية ، واما مفهومي النظام العام والآداب العامة فهما مفهومان واسعان يختلفان باختلاف البلدان فما هو من النظام والآداب العامة في البلدان الإسلامية لا يكون كذلك في البلاد الغير إسلامية.

٢-حرية الخصوم

تسمع المحكمة أقوال المدعي أولا الذي يكون على يمين المحكمة ثم أقوال المدعى عليه ثانيا الذي يكون على يسار المحكمة وتثبت أقوالهم في محضر الجلسة الذي يوقع من القاضي والكاتب والخصوم استنادا للمادة (٦٠) مرافعات مدنية حيث ان لكل جلسة محضر خاص بها وهو يعد محرر رسمي، والخصوم أحرار في تقديم طلباتهم ودفوعهم المتعلقة بموضوع الدعوى ويجب على المحكمة الاستماع الى أقوالهم اثناء المرافعة ولا يجوز مقاطعتهم الا اذا خرجوا عن موضوع الدعوى او اخلوا بنظام الجلسة او وجه بعضهم الى بعض اهانة او سب او طعنوا في شخص اجنبي عن الدعوى فحينها يجوز للمحكمة مقاطعتهم ومنعهم من ذلك بغية جريان الجلسة بصورة طبيعية ومنتظمة استنادا لمنطوق الفقرة (٢) من المادة (٦١) مرافعات مدنية ، كما يجب على المحكمة التعامل مع اطراف الدعوى بالمساواة في حرية الكلام والمناقشة من اجل اثبات عدالتها وعدم الميل الى طرف بالاستماع الى أقواله والاستجابة لطلباته دون الطرف الاخر لان في ذلك مساس بحيادتيها.

٣-ضبط الجلسة

إنّ ضبط الجلسة وادارتها منوطان برئيسها ، ويجب على المحكمة ان تتفرغ تفرغا تاما لنظر الدعوى من دون ان يشغلها شاغل يشتت تفكيرها وليس من الصحيح ان تتشكل المحكمة مرتين في وقت واحد لنظر

دعوتين منفصلتين احدهما عن اليمين والاخرى عن الشمال ، لان في ذلك مخالفة صريحة لأحكام القانون ولا يكون بمقدورها ضبط الجلسة وادارتها بصورة صحيحة، وإنْ حصلت مخالفات أثناء الجلسة من الخصوم او الحاضرين اذا كانت المرافعة علنية فهذه المخالفات على نوعيين:

أ- مخالفات سواء كانت جريمة من نوع مخالفة او هي في الواقع أفعال مباحة لا تعاقب عيها القوانين العقابية ولكن من شان هذه المخالفات الإخلال بنظام الجلسة كالتكلم بصوت عالي او (التسبيح) او التكلم بالموبايل . فللمحكمة أخراج المخالف من الجلسة فان امتنع قررت حبسه لمدة ٢٤ ساعة او تغريمه مبلغا لا يتجاوز الف دينار ، وهذا القرار بات لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن القانونية الا انه يجوز لها ان ترجع عنه بموجب الفقرة (٢) من المادة (٦٣) مرافعات مدنية.

ب- مخالفات تشكل أفعال جرمية ومعاقب عليها وفق القوانين العقابية سواء كانت من نوع جناية او جنحة ، وتقوم المحكمة بالقبض على الفاعل وإحالته الى محكمة التحقيق بعد كتابة محضر بالجريمة الحاصلة بموجب المادة (٦٤) مرافعات مدنية.

ومن الجدير بالذكر فان القانون اعطى لمحكمة الموضوع سلطة شطب العبارات الجارحة والمخالفة للآداب او النظام العام اذا ذكرت في محضر الجلسة او وردت في لوائح الخصوم او أي ورقة من أوراق الدعوى استنادا لمنطوق المادة (٦٥) مرافعات مدنية ، كما لو نعت احد الخصوم الأخر بانه قليل الحياء او انه جاهل او قليل معرفة.

يجب على المحكمة في اول جلسة يحضر فيها الخصوم ان تطلب الى كل منهم بيان المحل المختار لغرض التبليغ ، ويكون هذا المحل المختار معتبراً في جميع مراحل القاضي مالم تخطر المحكمة والطرف الاخر يتغيره ، ان تثبيت المحل المختار لغرض التبليغ واجب ولا يعني عنه تثبيت محل اقامة الطرفين وبنفس الوقت لايمنع تثبيت المحل المختار لغرض التبليغ من تبليغ خصمه وفقاً للقواعد العامة ، كان يبلغه في محل اقامته الاصلي او محله عمله ويقتصر تحديد المحل المختار في ذات الدعوى التي تناولها بيان المحل المختار دون ان يتعداها الى دعاوى اخرى ولو اتحد الخصوم واذا بين المحامي انه مكان مكتبه هو المحل المختار لتبليغ موكله فليس له بعد ذلك ان يمتنع عن التبليغ نيابة عنه بحجة انتهاء الوكالة.

وان على المحكمة في اليوم المحدد للمرافعة ان تتحقق من اتمام التبليغات وصفات الخصوم ومدى جواز رفع الدعوى من قبل الخصوم اوعليهم اي اهلتهم وصفتهم في الدعوى واذا كانت الخصومة غير متوجه تحكم المحكمة ولو من تقلى نفسها برد الدعوى دون الدخول في اساسها.

كذلك يجب في الجلسة الاولى ان يقدم الخصوم لوائحهم ومستمسكا تهم، وذلك قبل الجلسة الاولى من المرافعة وللمحكمة ان تستوضح من الطرفين عن الامور التي تراها مهمة او ان في ايضاحها فائدة لحسم الدعوى وعلى المدعي عليه بعد تبليغه بعريضة الدعوى وصور مستنداتها ان يجيب عليها تحريرياً قبل الجلسة او في الموعد الذي حددته المحكمة وهكذا تضل اللوائح تتبادل بين الخصوم في الجلسة عندها يكون القاضي قد اطلع عليها وكون فكرة وثبت لديه الامور التي يريد لاستيضاح من الطرفين للوصول لحسم الدعوى.

ثانياً / سماع الدعوى

إن مستلزمات تحقق العدل في القضاء ان تجري المرافعات في جو يتم من خلاله كفالة حق التقاضي في جانبي الادعاء والرفع وهذا يتطلب علانية وشفوية المرافعة وقد اوكل المشرع العراقي مسألة تنظيم جلسات المرافعة وادارتها بالقاضي اذا كانت مشكلة من قاضً منفرد وبرئيس الهيئة ان كانت مشكلة المحكمة من هيئة قضائية.

تتألف المحكمة عند انعقادها من هيئة القضاة ومعاون قضائي او قاضً ومعاون قضائي يقوم بتدوين اقوال الطرفين وتنظيم محاضر الدعوى ويخضع هذا كله لأشراف وتوجيه القاضي.

واوجب القانون على القاضي او رئيس الهيئة الاستماع الى اقوال المدعي اولاً ثم المدعى عليه ويجوز تكرار ذلك حسب الاحوال ويكون المدعى عليه اخر من يتكلم وعلى المحكمة ان تثبت اقوال الطرفين في محضر الجلسة الا اذا كانت تكراراً لما تضمنته لوائحها ويوقع المحضر من القاضي والمعاون القضائي والخصوم او وكلائهم ويحفظ في اضبارة الدعوى وعلى القاضي ان لا يسمح بتدوين ما هو خارج عن نطاق الدعوى او الامور عديمة الجدوى القانونية وعلى القاضي الاستماع الى اقوال الخصوم دون مقاطعة الا في حالة الخروج عن موضوع الدعوى او الاخلال بنظام الجلسة او توجه اهانة من قبل احد الخصوم الى الخصم الاخر ، وعلى المحكمة ان تعامل اطراف الدعوى بالمساواة وحرية الكلام والمناقشة الشفوية اثباتاً لحيادتها

لان في ذلك فائدة للقاضي للوقوف على وقائع جديدة قد تغير قناعه القاضي الاولى التي سبق وان كونها من خلال اللوائح المتبادلة وفي ذلك تحقيق للعدل.

ولم يسمح القانون لأطراف الدعوى الاخلال بنظام الجلسة فان القانون وان اعطائهم الحرية في ابداء ادعائهم ودفوعهم فان ذلك لا يعني السماح لهم بالخلال بنظام الجلسة وللمحكمة ان تحكم على من يخل بنظام الجلسة بالحبس (٢٤) ساعة وتغريمه مبلغاً ويكون حكم المحكمة في ذلك باتاً وللمحكمة الى ما قبل انتهاء الدوام الرسمي ان ترجع عن الحكم الذي اصدرته بهذا الخصوص لان الغرض منه ضمان الحفاظ على نظام الجلسة فهو تدبير احترازي اكثر منه عقوبة .

ثالثاً / تأجيل الدعوى

إنّ المبدأ العام في التأجيل في قانون المرافعات انه لا يجوز التأجيل الا لسبب مشروع ، ولا يجوز التأجيل اكثر من مرة واحدة لذات السبب الا اذا رأت المحكمة ما يقتضي ذلك لحسن سير العدالة ، والتأجيل قرار قضائي يلزم ان يصدر عن القاضي ويثبت ذلك في محاضر المرافعة ، ويعد التأجيل هو آفة القضاء ؛ لأنه وسيلة تسبب تأخير حسم الدعوى فيؤدي ذلك الى قضاء بطيء ، لذا فأن التأجيل لا يكون الا في:

١- وجود سبب مشروع يقضي التأجيل : والمقصود بالسبب المشروع هو طلب التأجيل الذي يقدمه احد الخصوم ويقترن بموافقة المحكمة لاقتناعها بمشروعيته ولا يشمل ذلك قرار القاضي بتأجيل الدعوى بناءً على قرار من المحكمة ذاتها للحصول على مستندات او اوراق من جهة رسمية.

٢- لا يجوز التأجيل لذات السبب اكثر من مرة الا اذا رأت المحكمة ما يقتضي ذلك لحسن سير العدالة. ومدة التأجيل هذه ليست مطلقة انما حددتها المادة (٣/٦٢) من قانون المرافعات المدنية بان لا تتجاوز مدة التأجيل (عشرين يوماً الا اذا اقتضت الضرورة ذلك)

((ماله علاقة بالنظر القضائي))

أ/ هيئة المحكمة

إنّ المحاكم في العراق اما ان تكون مؤلفة من هيئة من القضاة او قاضً واحد والمقصود بهيئة المحكمة هو: وجود او تخصيص اكثر من قاضً في دعوة واحدة ويتم اختيار رئيس لهذه الهيئة يتولى ادارة الجلسة

ونظامها وتكون ايضاً متضمنه فيها سواءً كانت هيئة او قاضي واحد فتضم عند انعقاد المحكمة كاتب يقوم بضبط اقوال الطرفين وتنظم محضر خاص بالدعوى ويخضع هذا الاشراف القاضي المباشر في كل ما يدونه في محاضر المرافعة.

ب/ المستشارون.

مما كان شائع في الفقه الاسلامي فيما يتعلق بالقضاء هو ما يُعرف ب(مجلس المشاورة) الذي يحضره الفقهاء المشاورون الذين يتميزون بعلم واسع ومتين في الدين وكانوا يعمدون الى مساندة القضاء المتمثل بالقاضي والمشاركة معه في موضوع معين معروض على القضاء للتوصل الى الحكم الصائب ، اما في القانون الوضعي فيوجد ما يسمى بهيئة المحكمة التي اشرنا اليها فيما سبق والتي تكون برئاسة احد القضاة وعضوية عدد اخر من القضاة يتشاورون فيما بينهم للوصول الى حكم نهائي في الدعوى المعروضة على المحكمة.

ج/ الدفاع في الدعوى

من حق اي طرف من اطراف الدعوى ان يقدم دفوعه فيما يعرض عليه من وقائع وهذا يمثل كفالة حقيقية لحق التقاضي وضمان حرية الادعاء وحرية الدفع في وقت واحد ، كما يحقق العدالة بين طرفي النزاع . والدفع يعني : جميع الوسائل التي يستعين بها احد اطراف الدعوى ويطعن بمقتضاها في صحة اجراءات الدعوى دون ان يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه ، وقد بين قانون المرافعات ان الدفع هو : الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً او بعضاً، والدفع ليس واجباً على الخصم بل هو حق له ويكفي لضمان حقه في الدفاع ان يتمكن من ابدائه.

والحكمة من الدفع هي: اقامة موازنة عادله بين طرفي الدعوى بفسح المجال امام المدعى عليه ليناقش ادعاء خصمه ، وان الدفوع على اشكال وهي على النحو الاتي-:

١-الدفوع الشكلية :

وهي الدفوع التي توجه الى اجراءات الدعوى، او اختصاص المحكمة دون التعرض لذات الحق المدعى به ، وهذه الدفوع على نوعين:

أ/ دفوع شكلية يلزم تقديمها قبل اي دفع اخر والا سقط الحق فيها.

ب/ دفوع شكلية يمكن التقدم بها في اي مرحلة من مراحل الدعوى.

والدفع الشكلية هي مقررة لصالح من يريد التمسك بها.

٢-الدفوع الموضوعية

هي: الدفوع التي توجه الى ذات الحق المدعى به ، والذي يترتب عليه في حالة قبوله رفض الطلب الموضوعي الذي يقدم به المدعي في عريضة الدعوى كلاً او بعضاً مثل : انكار العقد مصدر الالتزام المطلوب منه، او التمسك ببطلان العقد لوجود عيب من عيوب الاردة، او التمسك بانقضاء الالتزام بالوفاء او المقاصة، ويمكن تقديم هذه الدفوع في اي مرحلة من مراحل الدعوة ولا يمكن للقاضي اثارت مثل هذه الدفوع من تلقاء نفسه؛ لأنه لما كان لا يجوز له الحكم للمدعي بشيء دون طلبه كذلك لا يجوز له ان يثير دفعاً موضوعياً للمدعي عليه من نفسه.

٣-الدفع بعدم قبول الدعوى

يقصد به : كل دفع ينكر به الخصم دون المساس بالموضوع دعوى خصمه على اساس انتفاء شروط قبول الدعوى بسبب فقد الصفة او الاهلية او المصلحة اذاً فهذا الدفع لا يتعلق بأصل الحق دائما في حق المدعي في رفع دعواه وهو يتوسط بين الدفوع الشكلية والموضوعية ، فهي تشبه الدفوع الشكلية في انها لا تتعلق بأصل المدعى به لكنها تختلف في انها لا تتعلق بإجراءات التقاضي مثل: الاختصاص والتبليغات وانما تتعلق بحق رفع الدعوى وتوافر شروط قبولها ، ويشبه الموضوعية في انه يمكن تقديمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى وهذه الدفوع تتعلق بالنظام العام.

((نظام المساعدة الخارجية للقاضي))

والمقصود به (اعوان القاضي) وهم الذين يعينون القاضي في عمله بالمساهمة اللازمة المؤثرة للفصل في النزاع وهم:

اولاً/ كاتب الضبط.

يمثل كاتب الضبط عنصر مهم في تشكيل المحكمة سواء كانت مشكلة بصورة هيئة او من قاضٍ واحد فحضوره الى جانب القاضي امر ضروري والزامي ويقوم كاتب الضبط بتحرير المحاضر في الدعوة وكذلك يعهد اليه القانون ايضاً تحصيل الرسوم وقيد الدعاوى وحفظ اصول الاحكام والاوراق القضائية.

ثانياً / نظام الترجمة.

يقصد بها عملية نقل نص منطوق او مكتوب بلغة معينة الى لغة اخرى مع الحفاظ على معناه الاصلي في كلا اللغتين.

وفي العمل القضائي يكون المترجم وسيطاً بين الجهة القائمة بالتحقيق وبين المتهم او الشاهد في حالة كونه لا يفهم لغة الدولة التي يدلي فيها اقواله ، وفي العراق تعد الترجمة نوع من انواع الخبرة؛ لأنه يساعد القاضي باعتباره شخصاً لديه خبرة وكفاءة خاصة والمعرفة بلغة الشخص المطلوب ترجمة ونقل مضمون كلامه واقواله ويكون دوره مهم وخطير؛ لأنه يتعلق بحق دستوري وقانوني وهو حق الدفاع الذي يعد ضمانه من ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق والمحاكمة، وفرض القانون تحليف المترجم اليمين القانوني وهو ما نصت عليه المادة (٦١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل والترجمة تشمل لغة الاشارة ايضاً.

ثالثاً / الكاتب العدل.

هو موظف حكومي مرخص من الحكومة للقيام بمهام قانونية في بعض الدوائر الحكومية وبالذات العدلية منها حاصل على شهادة القانون على اقل تقدير ويلزم اجتيازه دورة امدها ثلاثة اشهر في المعهد القضائي وان يمضي على تعينه بالدوائر الحكومية سنتين حسب القانون.

١- ومن اهم الواجبات التي يقوم بها الكاتب العدل حسب قانون الكاتب العدل العراقي رقم ٣٣ لسنه ١٩٩٨ هي :

٢- تنظيم و توثيق التصرفات القانونية كافه الا ما استثنى بنص خاص ويقصد بالتنظيم : تدوين السند مباشرة من الكاتب العدل حسب طلب ذوي العلاقة على اوراق معدة لهذا الغرض مع مراعاة ما نص

عليه القانون ، اما التوثيق فهو: تصديق الكاتب العدل على توقيع او بصمة ابهام كل ذوي العلاقة في السند المنظم منهم وعلى اعترافهم بمضمونه .

٣- المصادقة على الوكالات.

٤- المصادقة على الترجمة بعد تحليف المترجم اليمين على صحة الترجمة.

٥- تسجيل التصرفات القانونية الواردة على المكائن وفق الاجراءات المنصوص عليها في القانون.

٦- المصادقة على المقدرة المالية للكفيل في توثيق الكفالات وتأتي اهمية كاتب العدل بالنسبة للقضاء بانه يضفي الصفة الرسمية والقانونية على التصرفات القانونية والمستندات والوثائق التي يتم تقديمها امام المحكمة والمرفقة في عريضة الدعوى بعد اجراء صحة الصدور بهذه الوثائق.

رابعاً / الخبرة القضائية

يقصد بالخبرة : هي العلم ببواطن الامور او هي معارف متراكمة ومهارات عديدة يحصل عليها الشخص بأسلوب عميق من خلال عمله في مجال معين لفترة كافية لاكتسابه المهارات والمعارف بحيث ان تراكم التجارب لديه اكسبه هذه الخبرة الفنية وقد بين قانون الخبراء امام القضاء رقم ١٦٣لسنة ١٩٦٤ المعدل ان القاضي يستعين بالخبير في المسائل الفنية وليس القانونية ويكون هناك جدول يقيد فيه اسماء الخبراء في منطقة استئنافية وهناك لجنة مختصة للنظر في مدى توافر الشروط في الاشخاص الذين يطلبون قيد اسمائهم في جدول الخبراء وقد اجاز القانون للقاضي ان يبني حكمه على ما يتوصل اليه الخبير الفني من معطيات ويجب ان يكون الخبير ملماً بالجوانب القانونية والتشريعات التي تحكم النزاع فضلاً عن خبرته الفنية والمهنية.

((الكادر الشكلي المساعد للقاضي))

اولاً / البواب/ وهو الشخص الذي يقوم على راس القاضي اذا جلس للقضاء ليقدم الخصوم ويؤخرهم بحسب أسبقيتهم في الحضور او على حسب ترتيب رؤية دعواهم واعلام الناس بوقت جلوس القاضي للحكم ووقت راحته واخبار القاضي بمن يريد الدخول عليه.

ثانياً / الشرطة القضائية :وهم ليس من تشكيل المحكمة الاصلي وليس لهم معرفة بمبادئ الخصام وتتمثل وظيفتهم بالإتيان بالمطلوب الى المحكمة لسماع دعوى المدعى وابداء دفوعه ان اراد، وتأمين المكاتب

الادارية للسلطة القضائية، وضمان سلامه القاضي، وحمايته كذلك المحققين، والمدعين العاميين، ويتولون مهمة نقل المتهمين، والسجناء بين المحاكم، وترتبط الشرطة القضائية بوزارة الداخلية اي هي احد تشكيلاتها في العراق.

ثالثاً / المنادي: وهو الشخص الذي يقوم بالنداء على الخصوم عندما يتم طلبهم من القاضي او طلب وكيلهم وقد يقوم بهذا الدور ايضاً كما هو في الواقع العملي أيضًا. اليوم الموظف البسيط الذي يجلس في باب القاضي فيكون دوره بواباً ومنادياً.

رابعاً / المسمع: قد تقوم المحكمة بجلب شخص يسمى (المسمع) عندما يكون احد الخصمين، او القاضي قليل السمع ويحتاج الى صوت مرتفع لنقل الكلام ويقوم بنقل الكلام الى المعني بصوت مرتفع، او قرب اذنيه، او بطريقة خاصة ونظراُ لأهميته ولاحتمال التحريف فقد اشترطوا فيه ما تم اشتراطه في المترجم؛ لان مضمون عملهم واحدة، الا انه لا نجد لهذا اي تطبيق في محاكمنا في الوقت الحاضر.

خامساً / الحرس القضائي: ويقصد به الشخص الذي يقوم على راس القاضي ويقيم الخصوم اذا انتهت الخصومة لا إخراجهم من المحكمة وهو يمثل دور الشرطة التي تحمي وتحفظ الامن داخل المحكمة وهو ليس من تشكيل المحكمة الاصلي وانما ينتدب لحماية القاضي والحفاظ على مجلس المحكمة ويكون ذلك تحت اشراف القاضي وهذا ما هو مطبق في الفقه الاسلامي ويسمى ب(صاحب المجلس) ويشبه عمله في الوقت الحاضر عمل الشرطة القضائية من الحفاظ على امن المحكمة والقاضي.

((عـــــــــزل القـــــــاضي))

إنّ تعيين القضاة في الشريعة الاسلامية يكون من الخليفة او من يخول ذلك مثل : امراء الاقاليم، او قاضي القضاة، او غيرهم ممن يمنحون تخويلاً خاصاً من الخليفة . وهذا هو الاصل في الشريعة ، اي ان يتم اختيار القاضي بالتعيين وان الاستثناء ان يتم اختيار القاضي بالانتخاب ، فهل يمكن للجهة التي تولت تعينه ان يعمل على عزله ؟ وهل ينسحب ذلك الى كل الحالات او انه مقيد بحالات عدم كفاية القاضي وصلاحه للقضاء؟

ان الراجح في الشريعة هو : عدم جواز عزل القاضي وفي هذا القول اتجاهات:

الاتجاه الاول :

لا يجوز للخليفة عزل القاضي لان القضاء عقد لا يملك الخليفة نقضه بعزل القاضي لان العقد من الخليفة لمصلحة المسلمين وان الغرض من تولى القاضي لهذا المنصب هو لولاية عامة المسلمين لمصالحهم العامة.

الاتجاه الثاني:

يذهب هذا الاتجاه الى جواز عزل القاضي من قبل الخليفة مطلقاً ، لان القاضي وكيل أو نائب عن الامام الذي ولاه وظيفة القضاء لذا فان الموكل يملك عزل الوكيل حتى وان لم يظهر من القاضي اي خلل او انحراف ، ولان الخليفة هو الممثل عن عامة المسلمين وهو يصدر امر التعيين للقاضي، وكما خوله عامة المسلمين بالتعيين فانهم اذنوا له بالعزل دلالة بحسب ما يراه من مصلحة.

الاتجاه الثالث:

يرى هذا الاتجاه عدم جواز عزل القاضي الا بتحقق المصلحة؛ لأنه لا يجوز عزل القاضي اقتراحاً لان ولايته استقرت شرعاً فلا تزول تشهياً ، اما لو رأى الخليفة او الامام او النائب عزل القاضي لوجه من وجوه المصلحة او لوجود من هو اتم منه نظراً فان ذلك جائز مراعاةً للمصلحة.

وان الراي الراجح : هو عدم جواز عزل القاضي من الامام الا مع تحقق المصلحة في ذلك وتقيدها في نطاق محدد و واضح فان لم تكن هناك مصلحة ظاهرة ومعتبرة على وفق الشرع فان العزل لا ينفذ، وبحث العلماء المسلمون مسألة عزل القاضي بثلاثة محاور وهي :

١-العزل القهري:

ويراد به انعزال القاضي لا بإرادته ولا بإرادة الامام ، انما يكون ذلك بفقدان القاضي احدى الشروط المطلوبة لتوليه ، او انعزاله بقوة من بيده سلطة التنصيب، واتفق العلماء من حيث المبدأ بان القاضي اذا فقد شرطاً من الشروط المطلوبة عندهم مثل : الفسق، او الارتداد عن الاسلام، او الجنون، وما الى ذلك انعزل عن القضاء قهراً.

٢-العزل الاختياري :

ويراد به قيام السلطة التي لها صلاحية تنصيب القضاة بعزل القاضي وتنحيته من منصبه، بيد ان هذا الصلاحية مقيدة بتوفر المصلحة العامة للمسلمين او درئ مفيدة.

٣-استقالة القاضي :

وهو ما يعبر عنه بعزل القاضي نفسه او بالاعتزال عن القضاء وهناك خلاف عند فقهاء المسلمين في جواز ان يقدم القاضي استقالته او اعتزاله القضاء:

الرأي الاول : يرى انه لا يحق له الاستقالة مطلقاً لتعلق حق الامة به كونه نائب عن العامة فلا يملك ابطال حقهم.

الراي الثاني : فانه يرى ان من حق القاضي الاستقالة من منصب القضاء مطلقاً ، لا نه القضاء عقداً من العقود الجائزة، وانه نوع من انواع الوكالة فلا يتوقف نفاذة على علم الموكل.

الرأي الثالث : فذهب الى انه في حالة كون القاضي متعيناً عليه القضاء اي: جرى اشغاله لمنصب القضاء بالتعيين فانه لا يجوز له الاستقالة ، اما في حالة كونه تم انتخابه فهنا جاز له الاستقالة.

الراي الرابع : فان القاضي لا يعتزل الا بعذر مشروع ، لما في هذه الولاية من حقوق المسلمين وان المصلحة تقتضي ذلك.

اما بالنسبة للقانون الوضعي في العراق فان الاصل فيه يتمتع القضاة بعدم القابلية للعزل ويقصد به : لا يحرم القاضي من عمله بفصله، او بان يوقف عنه، او ان يحال على التقاعد الا بالاستناد الى الحالات التي نص عليها القانون. وأنّ الغاية من ذلك هو: لإيجاد الاطمئنان في نفوس القضاة بحيث يؤدي عمله بحرية ونزاهة بعيداً عن الخوف ، إضافة الى ان اعمال هذا المبدأ يؤدي الى تحقيق المصلحة العامة اولاً ويمثل الدعامة الاساسية لاستقلال القضاء ثانياً.

بيد ان : عدم القابلية للعزل لا تعني ان يظل القاضي في وظيفته طوال حياته حتى لو صدرت عنه تصرفات غير مقبولة ، لذا نجد ان القوانين قد خولت جهات قضائية للنظر في امكانية عزل القاضي اذ نجد ان لجنة شؤون القضاة في العراق تملك حق توقيع العقوبات الانضباطية ومن بينهما انهاء الخدمة استناداً على قانون

التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل في المواد (٣٩/ خامساً) و (٥٨/ج) و (٥٩/اولاً) بيد ان عقوبة انهاء الخدمة هذه جرى الغاؤها ضمناً بصدور قانون الغاء مذكرات عزل القضاة رقم (٩) لسنة ٢٠٠٧ والذي نص على الغاء مذكرات عزل القضاة او اعضاء الادعاء العام واحالة الموضوع الى لجنة مختصة تنظر فيما ينسب اليهم من خروقات وحسب نص المادة (١)، كما نصت المادة (٢/٢/ب) انه من بين قرارات اللجنة هي الاحالة على التقاعد بالراتب الذي يتقاضاه اقرانه بالخدمة وفقاً للأحكام القانونية السارية والاحالة تختلف عن العزل.

((التـــــحـــــكيـــم))

التحكيم : هو عبارة اتخاذ الخصمين حكماً أخر برضاهما للفصل في خصوماتها ودعواهما ، اي هو الاتفاق على اناطة حل ما ينشأ بين الافراد على محكمين ليفصلوا فيه بعيداً على اجراءات القضاء الاعتيادي .ويسمى الاتفاق مقدماً على التحكيم ب(شرط التحكيم) اي: الاتفاق على عرض الخصومة التي قدر تقوم والمتعلقة بتنفيذ عقد معين على محكمين للبت فيه.

اما (مشارطة التحكيم) فهو : الاتفاق على الحكم بعد قيام حالة النزاع ، وقد نصت المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه ((لا يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين .وان الاصل في التحكيم هو تصرف جوازي ارادي ، لكن قد ينص عليه القانون على لزوم الالتجاء الى التحكيم وهذا ما يسمى بالتحكيم (الاجباري)

((حجية التحكيم))

لم يعطي القانون العراقي لقرارات المحكمين قوة الاحكام القضائية من حيث التنفيذ وهو غير ملزم بالنسبة للمحكمة اي ان لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاًء او اتفاقاً مالم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناءً على طلب احد الطرفين كما ان قرار المحكمين لا ينفذ الا في حق الخصوم الذين حكموهم في الموضوع الذي جرى التحكيم من اجله ، اذا: فالتنفيذ مرتبط بالمصادقة عليه بغض النظر عن الاسلوب الذي تم بمقتضاه اختيار المحكمين كما ان التنفيذ نسبي الأثر من حيث المضمون اذ لا يشمل الا الموضوع الذي جرى التحكيم من اجله .

((شروط المُحَكم))

١- لا يجوز ان يكون المحكم من القضاة الا بأذن من الجهات المختصة اي مجلس القضاء.
٢- لا يجوز ان يكون المحكم قاصراً او محجوزاً عليه.
٣- ان لا يكون محروماً من حقوقه المدنية، او مفلساً لم يرد اليه اعتباره.
٤- ان لا تكون له مصلحه في الموضوع المعروض عليه للتحكم فيه.

((نطاق التحكم))

نصت المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية على انه ((لايصح التحكيم الا في المسائل التي يجوز فيه الصلح، ولا يصح الا ممن له اهلية التصرف في حقوقه، ويجوز التحكيم بين الزوجين طبقاً لقانون الاحوال الشخصية واحكام الشريعة.

ومن القواعد المقررة في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل انه يجوز التحكم في الحقوق المالية فقط مثل:

الحقوق الناشئة عقود البيع ، والقرض ، والعمل ، وعقد المقاولة ، والايجار وغيرها ، ولا يجوز التحكم في المنازعات المتعلقة بالحالة الشخصية الصرفة الناشئة عن قضايا الاحوال الشخصية مثل : الحالات الخاصة بالنسب ، وصحة او بطلان الزواج، او الولاية على الصغار والوصاية عليهم ، لان هذه القضايا من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق والصلح على خلافها.

((الحجز الاحتياطي))

تعريف الحجز الاحتياطي:

هو تدبير احترازي يوقعه القاضي بناءً على طلب الدائن، والذي يمنع فيه القضاء المدين من القيام باي تصرف في امواله او بشطر منها سواءً كان هذا التصرف مادياً، او قانونياً والذي من شأنه اخراج ذلك المال من ضمان الدائن وقد نظم هذا الموضوع قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

((الاموال التي لا يجوز حجزها احتياطاً))

بينت احكام المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل بانه لا يجوز حجز او بيع الاحوال المبينة في ادناه سواء كان الحجز احتياطياً او تنفيذياً.

١- اموال الدولة.
٢- اموال الدولة شبه الرسمية باستثناء المؤجرة الى الغير.
٣- اموال دائرة الاوقاف والاعيان الموقوفة وقفاً صحيحاً.
٤- ما يكفي لمعيشة المدين وعياله من وارداته.
٥- المرتب مدى الحياة اذ كان قد قرر عل سبيل التبرع.
٦- الاثاث المنزلية الضرورية للمبيت، أو لنومه ومأكله ومسكنه مع افراد عائلته والاثاث اللازمة لممارسة مراسيم العبادة.
٧- الآلات والادوات اللازمة للمدين لممارسة مهنته مالم يكن الدين ناشئاً عن ثمنها.
٨- الوقود والمؤونة اللازمة لا عانة المدين وافراد عائلته لمدة شهر واحد.
٩- الكتب الخاصة بمهنة المدين والعدد والادوات الزراعية الخاصة بالزراعة والبذور وجميع الثمار والخضراوات والمحاصيل الزراعية.
١٠- المسكن الكافي لسكن المدين وعائلته وعقار المدين الذي يعيش على وارداته وهناك اموال اخرى لذا على الطالب الرجوع الى نص المادة (٢٤٨)

((القضاء الولائي))

اولاً / مفهومه ومشروعيته : يعرف القضاء الولائي او الامر الولائي بانه:

هو قرار وقتي يصدره القاضي في الاحوال المنصوص عليها في القانون في امر مستعجل بناءً على طلب يقدم اليه من احد الخصوم ولا يشترط في اصداره ان يتم في مواجهة الخصم الاخر.

ان الغاية الاساسية من الاوامر الولائية هي أعادة التوازن بين اطراف الدعوى من حيث توفير الحماية للحقوق ،والحريات العامة، والحفاظ على سلامة اصل موضوع الدعوى وهو مبدأ من مبادى التقاضي التي كفلها الدستور والقوانين العراقية النافذة.

((حجية القضاء او الامر الولائي))

بالنسبة لحجيته للقاضي فانه لا يتمتع باي حجة اي : إنّ القاضي يستطيع ان يعدل عنه والتراجع عنه او تعديله كلياً او جزئياً بمعنى اخر ان ولاية القاضي عليه مستمرة ولا تنتهي بمجرد صدوره وهذا الامر راجع الى ما يتمتع به القاضي من سلطة تقديرية في هذا الشأن ، لذا فان هذا الامر او القرار الولائي لا يرتقي الى مرتبة حجية الامر المقضي فيه ،كما هو عليه الحال بالنسبة للقرارات القضائية.

اما بالنسبة لحجية الامر الولائي فيما يتعلق بالموضوع الذي قدم من اجله فانه يتمتع بقوة النفاذ المستعجل قانونياً ويترتب عليه ايقاف تنفيذ كافة الاجراءات والقرارات المستقبلية المترتبة على الموضوع الصادر بحقه الامر الولائي ولحين حسم الدعوى وعلى السلطات المعنية تنفيذه فور صدوره من القضاء المختص.

((الاثار المترتبة على الامر الولائي))

اولاً : الاثار بالنسبة للمحكمة التي اصدرت الامر الولائي.

ان اصدار الامر الولائي لا يترتب عليه تقيد المحكمة التي اصدرته عن النظر في الطلب الاصلي للدعوى ؛. لان الامر الولائي لا يمس اصل النزاع ولا يتعرض الى موضوعه ، لان الغاية منه هو توفير حماية وقتيه له والحفاظ عليه، كما ان صدور الامر الولائي لا يعني ان بالضرورة ان يأتي حكمهما النهائي متفق مع ما اصدرته من امر ولائي اذ قد يخالفه في النهاية.

كما ان من الاثار الاخرى للأمر الولائي فيما يخص المحكمة فانه لا يؤدي الى استنفاد ولاية القاضي عليه اي: انه للقاضي ان يصدر امراً جديداً في الموضوع نفسه سواءً بالإلغاء، او تعديله كلاً، او جزءً بشرط ان يكون مسبباً.

ثانيا / الاثار بالنسبة لمن صدر الامر ضده.

ان الأمر الولائي الذي يصدر من القاضي بالقبول كلياً او جزئياً بالتأكيد انه يصب في مصلحة طالب الامر لذا: فان اثره يتمثل في ايقاف تنفيذ اي اجراء صدر بموضوع ما تم الطلب بشأنه من قبل مقدم الطلب وتلافي الاثار التي يمكن ان تترتب على الاجراءات المتخذة سابقاً بالموضوع الذي صدر الامر الولائي فيه ، والامتناع عن الكف باتخاذ الاجراءات التنفيذية فوراً وهذا في حالة عدم اتخاذ اي اجراء تنفيذي ، اما اذا كان قد سبق وان تم اتخاذ اجراءات تنفيذية بالموضوع فهنا يجب التوقف فوراً عن استكمال الاجراءات التنفيذية ، ومن الاثار الاخرى هو الالتزام من قبل الجهة صدر ضدها الامر الولائي بعدم اصدار اي قرارات او اجراءات استناداً على القرار الذي صدر بحقه ، أو بشأنه الامر الولائي، اما في حال عدم التزام الجهة التي صدر ضدها الامر الولائي بتنفيذ هذا الامر فانه تثار بحقها المسؤولية المدنية والجزائية وتتمثل مسؤوليتها المدنية بتعويض المتضرر جراء عدم التزامها بتنفيذ امر القاضي الولائي.

اما المسؤولية الجزائية فإنها تتمثل بالعقوبة التي حددتها بعض القوانين في امكانية فرضها على الادارة عند عدم تنفيذ الاوامر اذ يعد الموظف الممتنع عن تنفيذ الاوامر والقرارات القضائية جريمة يعاقب عليها في تلك القوانين ومن هذه القوانين قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل وما نص عليه في المادة (٣٢٩) بمعاقبة الموظف او المكلف بخدمة عامة بالحبس او الغرامة عند استغلاله السلطة الوظيفية في وقف او تعطيل تنفيذ الاوامر الصادرة عن الحكومة او احكام القوانين والانظمة او اي حكم صادر من المحاكم ، خاصة عندما يكون تنفيذ تلك الاوامر والاحكام داخل في اختصاصه.

ثالثاً / اثر الامر الولائي بالنسبة للغير.

لا تقتصر اثار الامر الولائي على الجهة التي صدر ضدها ولا للجهة التي صدر منها وانما قد يتعدى الى الغير الذي لم يكن طرفاً ولم يشترك في طلب اصدار الامر ، مثل : صدور قرار لمصلحة احد الافراد يتضمن هدم عمارة سكنية يملكها بحجة انها آيلة للسقوط وطلب احد المستأجرين في هذه العمارة وقف تنفيذ هذا القرار لعدم مشروعيته ، لان من شأن تنفيذه اصابته بضرر يتعذر تداركه وصدر امر ولائي من القضاء يوقف تنفيذ هذا القرار فان المستأجرين الاخرين يستطيعون الاستفادة من هذا الامر .