

# مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

## دراسة في تطور القضاء المستعجل في التشريع الفرنسي - دراسة مقارنة .

الدكتور/ محمد سعيد الرحو

أستاذ مساعد - جامعة البحرين

كلية الحقوق - مملكة البحرين

الدكتور/ هوزان عبد المحسن عبد الله

أستاذ مساعد - كلية القانون

جامعة صلاح الدين - أربيل - العراق



جامعة الكويت  
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

إصدار خاص

ذو القعدة ١٤٤٣هـ - يونيو ٢٠٢٢م

## دراسة في تطور القضاء المستعجل في التشريع الفرنسي - دراسة مقارنة

الدكتور/محمد سعيد الرحو\*

الدكتور/هوزان عبد المحسن عبد الله\*\*

### ملخص:

يعتبر القضاء المستعجل في فرنسا ذا كيان مستقل ومتخصص في الدعاوى والمسائل المستعجلة، يتولى تحمل أعبائه قاضٍ متفرغ، يعين من قبل وزير العدل، وقد أصدر المشرع الفرنسي مرسوم قانون رقم ( ١٣٣٣-٢٠١٩ ) عام ٢٠١٩، لتحديد اختصاص القضاء المستعجل في الدعوى المستعجلة، وكذلك لبيان إجراءات جديدة ظهرت في قانون المرافعات المدنية الفرنسي، وذلك في المواد (٨٣٤-٤٩٢) من قانون المرافعات الفرنسي النافذ. وبالمقابل لا يوجد في العراق محكمة قضاء مستعجلة متخصصة كما في فرنسا، ويختلف التشريع العراقي في شروط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الدعوى وإجراءاتها عن نظيره الفرنسي.

الكلمات الدالة: القضاء المستعجل، عدم وجود معارضة جدية، حالة وجود اختلاف، وجود ضرر وشيك، وجود عمل غير مشروع، إعادة الحال إلى ما كانت عليه .

### مقدمة:

أولاً - مدخل تعريفي : يرجع الأصل في إقرار نظام القضاء المستعجل إلى الأمر الفرنسي الصادر في ٢٢ كانون أول عام ١٦٨٥ المنظم لقواعد قانون المرافعات المدنية التي كانت معمولاً بها أمام محكمة شاتليه بباريس، والذي رخص بمقتضاه لرئيس الدائرة المدنية أو من ينوب عنه في غيابه الحكم مؤقتاً في الأمور المستعجلة، وقد أولى المشرع الفرنسي أهمية متميزة للقضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية الصادر

\* الباحث الرئيس: أستاذ مساعد - جامعة البحرين - كلية الحقوق - مملكة البحرين.

\*\* الباحث المشارك: أستاذ مساعد - كلية القانون - جامعة صلاح الدين - أربيل - العراق.

عام ١٩٧٥، وقد عزز المشرع هذا النظام في التعديل الجديد لبعض نصوص قانون المرافعات المدنية من خلال مرسوم قانون رقم (١٣٣٣-٢٠١٩) بتاريخ ١١/٩/٢٠١٩ والذي دخل حيز التنفيذ في الأول من كانون الثاني عام ٢٠٢٠، ووسع بموجبه نطاق مهام القضاء المستعجل، وأدخل في اختصاصه جميع المواد المدنية المستعجلة وإشكالات التنفيذ مهما بلغت قيمة النزاع التي تتسم بالاستعجال والخطر، حيث خصص فيه المواد (٤٨٤-٤٩٢) للقضاء المستعجل، وأقدم المشرع بعدئذ على تعديل النصوص والقواعد الخاصة بالقضاء المستعجل على نحو يلائم التطورات المختلفة في المجتمع.

وقد أخذت العديد من التشريعات في الدول العربية بنظام القضاء المستعجل كالتشريع المصري والبحريني والعراقي وغيرها، حيث نظم المشرع العراقي القضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) في عام ١٩٦٩.

**ثانياً - أهمية البحث:** ازدادت أهمية هذا النظام في العصر الحاضر تبعاً لاتساع نطاق المعاملات وتشعبها من جهة، وللسرعة التي يتسم بها هذا العصر من جهة أخرى، وما أفرزته من أخطار تحتاج إلى معالجة فورية مستعجلة، وتظهر أهمية هذه الدراسة أيضاً من خلال دراسة آخر المستجدات في القضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية الفرنسي، وما استحدثته من حالات وشروط وإجراءات متميزة لهذه الدعوى، وكذلك مقارنتها مع قانون المرافعات المدنية العراقي.

### ثالثاً - إشكالية البحث: تكمن إشكالية البحث في:

- ١- الإجابة عن التساؤلات المستحدثة بصدد اختصاص محكمة المسائل المستعجلة ومدى تمتع القاضي بالسلطة التقديرية.
- ٢- تزايد نطاق الدعاوى والإجراءات التي أصبحت من ضمن اختصاص القضاء المستعجل.
- ٣- التساؤلات المطروحة في مدى إمكانية اختصاص الغير في الدعوى المستعجلة، وتأثير ذلك على إجراءات السير في الدعوى والحكم الصادر فيها.
- ٤- مدى إمكانية اعتبار الأوامر على العرائض ضمن نطاق القضاء المستعجل.

رابعاً - منهجية البحث: ستعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية في قانون المرافعات المدنية الفرنسي والقانون العراقي، وكذلك تعتمد هذه الدراسة على مقارنة قانون المرافعات المدنية الفرنسي النافذ لعام ١٩٧٥، وقانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩.

خامساً - هيكلية البحث: قسمنا هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث رئيسية على النحو التالي:

المبحث الأول: التعريف بالقضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية الفرنسي والقانون العراقي.

المبحث الثاني: شروط القضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية الفرنسي والقانون العراقي.

المبحث الثالث إجراءات الدعوى المستعجلة في قانون المرافعات المدنية الفرنسي والقانون العراقي.

## المبحث الأول

### التعريف بالقضاء المستعجل

#### في قانون المرافعات المدنية الفرنسية والقانون العراقي

خصص المشرع الفرنسي فصلاً مستقلاً للقضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية، وأشار إلى تباين الإجراءات التي يتخذها القضاء من حيث الشكل أو من حيث المضمون في الدعاوى المستعجلة عن الدعاوى الاعتيادية. وللإحاطة بمفهوم هذا القضاء وما يعنيه في التشريعين الفرنسي والعراقي، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في الأول منهما التعريف بالقضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية الفرنسي والقانون العراقي، ونعرض في المطلب الثاني بيان خصائصه وطبيعته القانونية.

### المطلب الأول

#### مفهوم القضاء المستعجل

#### في قانون المرافعات المدنية الفرنسية والقانون العراقي

سننتظر في هذا المطلب إلى التعريف بالقضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية الفرنسية والقانون العراقي، وبيان خصائصه، وذلك في الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول

#### التعريف بالقضاء المستعجل

عرف المشرع الفرنسي القضاء المستعجل في المادة (٤٨٤) من قانون المرافعات المدنية بأنه: «عبارة عن قرار مؤقت يصدره القاضي بناء على طلب أحد الخصوم وبحضور الطرف الآخر أو المدعو، في الحالات التي يمنح فيها القانون للقاضي الذي لم يتم عرض الدعوى الرئيسية أمامه، السلطة باتخاذ الإجراءات الضرورية في الحال»<sup>(١)</sup>.

(١) L'article 484 du code de procedure civil francaise dispose que "L'ordonnance de référé est une décision provisoire rendue à la demande d'une partie, l'autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi du principal le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires".

ويتضح من النص المذكور أن القضاء المستعجل قضاء متخصص تتسم إجراءاته بطابع وقتي، حيث يقوم القاضي بإصدار القرار أو الأمر بناء على طلب أحد الخصوم الحماية القانونية المؤقتة خشية تعرض حقوقه لخطر داهم يستوجب اتخاذ إجراءات عاجلة للمحافظة على حقوقه، ويستوجب أيضاً طبقاً لهذا التعريف حضور الخصوم أو استدعائهم كما هو الحال في إجراءات الدعوى العادية، ضمن الحدود التي يخول فيها القانون قاضي الأمور المستعجلة الصلاحيات القانونية لاتخاذ الإجراءات المستعجلة.

أما بالنسبة للمشرع العراقي فلم يعرف القضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، ويبدو أنه أفسح المجال للفقهاء والقضاء لتحديد المدلول.

أما الفقه الفرنسي فقد عرفه بأنه: «الخطر الحقيقي المدق بالحق المطلوب المحافظة عليه والذي يجب درؤه بسرعة، قد لا تتوفر إذا ما لجأ المدعي إلى القضاء العادي، ويستمد توصيفه من طبيعة الحق ذاته، ومن الظروف المحيطة به وليس من مشيئة الخصوم واتفاقهم»<sup>(٢)</sup>. ويعرف أيضاً بأنه: «فرع من فروع القضاء العادي (المدني) لا يتقيد بإجراءات التقاضي العادي، ويختص بالفصل في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها فوات الوقت، أو التي ينص القانون على أنها من اختصاصه، وذلك بقرارات تتسم بأنها وقتية لا تمس أصل الحق ولا تحوز قوة الأمر المقضي به تجاه محكمة الموضوع عند النظر في أصل النزاع»<sup>(٣)</sup>.

ويعد القضاء المستعجل فرعاً من فروع القضاء العادي؛ لأن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالنظر في المسألة المستعجلة بصفة مؤقتة إلا إذا كان القضاء المدني، بمعناه الواسع، مختصاً بالفصل في موضوعها، فإذا كان القضاء العادي غير مختص بالنظر في تلك المواضيع فليس للقضاء المستعجل النظر في مثل هذا الموضوع

(٢) Cecile Chainais , Frederique Ferrand, Lucie Mayer ,Procédure civile - Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage, DALLOZ , 2020 .p.55.Lacaze-Masmonteil (A.), Pratique jurisprudentielle du référé, interdiction provisoire de contrefaçon de brevets et de marques, Paris, édité par l'auteur, 1998. P.34.

(٣) Estoup (P.), La Pratique des procédures rapides : référés, ordonnances sur requête, procédures d'injonction, Paris, Litec, 1990. Guinchard (S.), Droit et pratique de la procédure civile : intérêt à agir, compétence, actes de procédure, aide juridique, procès équitable, référé, mise en état, incidents de procédure, jugement, voies de recours, frais de justice, Collection , Dalloz action, Paris, Dalloz, 1999. P.46.

على نحو عاجل، فمسائل السيادة ما دامت لا تدخل ضمن نطاق القضاء العادي فلا تكون خاضعة لاختصاص القضاء المستعجل، كما أن هذا التعريف يجمع شرطي اختصاص قضاء الأمور المستعجلة، وهما الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق .

ويتفق الفقه العراقي مع نظيره الفرنسي في تعريف القضاء المستعجل، حيث عرفه بأنه<sup>(٤)</sup>: «الخطر الحقيقي المهدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يتطلب حماية قانونية عاجلة، وبتخاذ إجراءات سريعة بحيث تفضي لدرئته بسرعة. ويعرفه البعض أيضاً بأنه قرار مؤقت تتخذه المحكمة طبقاً للإجراءات التي يحددها القانون للحماية من خطر التأخير في حماية حق يرجح وجوده دون التعرض لأصل الحق»<sup>(٥)</sup>.

## الفرع الثاني

### خصائص القضاء المستعجل

يتسم القضاء المستعجل بالعديد من الخصائص، منها أنه ذو أثر وحجية مؤقتة، فأثره فوري وليس رجعياً، فلا يمس المراكز والحقوق السابقة على إصدار القرار، فحكم قاضي الأمور المستعجلة يرتب أثره منذ صدوره إلى أن يفصل القاضي في الطلبات الموضوعية في حالة وجودها، وهو لا يقيد بأي حال من الأحوال المحكمة التي يعرض عليها النزاع فيما يتعلق بأصل الحق ولو كانت نفس المحكمة التي أصدرته، فقد تصدر محكمة الموضوع حكماً أو أمراً مستعجلاً أثناء النظر في موضوع الدعوى لمنع المدين من السفر، لكنها بالنتيجة تصدر حكماً في موضع الدعوى برد دعوى المدعي، والعكس صحيح، ولكن هذا لا يعني أن حكم قاضي الأمور المستعجلة لا يحوز حجية الأمر المقضي به، فهو حكم أو أمر صادر عن جهة قضائية مختصة يفصل في مسألة متنازع عليها بين خصمين، حيث يكون للقرار حجية ملزمة للطرفين، وللقاضي الذي أصدره ما لم تتغير الظروف التي أدت إلى إصداره، وتتسم إجراءاته بأنها سريعة ومؤقتة، ونكون عندها أمام قضاء متخصص في هذه الإجراءات التي يلجأ إليها المتضرر من

(٤) آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المكتبة الوطنية بغداد، ٢٠٠٩، ص ٣٢٦. أحمد أبو الوفاء، أصول المحاكمات المدنية، بيروت، ١٩٨٣، ص ٣٣٩.

(٥) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية لمحكمة التمييز الأردنية، دار الثقافة، عمان، الأردن ٢٠٠٧، ص ٢٩٣. أحمد أبو الوفاء، أصول المحاكمات المدنية، بيروت، ١٩٨٣، ص ٣٣٩.

خطر يهدد مصالحه، ويحتاج إلى هذا النوع من المحاكم من أجل حماية حقه على عجلة ومن دون تأخير<sup>(٦)</sup>.

وهذه إجراءات مؤقتة تتخذ من قبل قاضٍ منفرد يتمتع بهذه الصلاحيات، ويصف الرئيس السابق لمحكمة النقض الفرنسية القاضي (Pierre DRAI) قاضي الأمور المستعجلة، بأنه شخص موجود ومتوفر دائماً ويقوم بتطبيق القانون من أجل وقف الأفعال غير المشروعة خلال وقت محدد<sup>(٧)</sup>. بينما لا يوجد قاضٍ مستقل لمحكمة القضاء المستعجل في النظام القضائي العراقي، فقاضي محكمة البداية يمارس اختصاصين مزدوجين، يتمثل بالقضاء العادي، وفي الوقت ذاته يتولى النظر في المسائل المستعجلة<sup>(٨)</sup>.

## المطلب الثاني

### الطبيعة القانونية للقضاء المستعجل

#### في قانون المرافعات المدنية الفرنسي والقانون العراقي

نتناول في هذا المطلب البحث في الطبيعة القانونية للقضاء المستعجل، وبيان مميزاته في كل من قانون المرافعات المدنية الفرنسي والقانون العراقي، وسنخصص لكل ذلك فرعاً خاصاً به على النحو التالي:

### الفرع الأول

#### طبيعة القضاء المستعجل

اختلف الفقه الفرنسي حول تحديد الطبيعة القانونية للقضاء المستعجل، وخاصة في التفرقة بين الأحكام المستعجلة والعرائض، فذهب بعضهم إلى توصيف ما يصدره القضاء المستعجل بأنه عمل قضائي بمنزلة الحكم القضائي؛ كونه يصدر من محكمة

(٦) Strickler (Y), Le juge des référés, juge du provisoire, thèse Strasbourg III, 1994. <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00169851/document>. تاريخ الزيارة 2020/5/1

Selon les termes de Pierre DRAI, ancien Premier Président de la Cour de cassation « toujours présent et toujours disponible (...) (il fait) en sorte que l'illégitime ne s'installe et ne perdure par le seul effet du temps qui s'écoule ou de la procédure qui s'éternise ».

(٨) د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص ٢٩٨.

متخصصة، ووفقاً للقواعد العامة المتبعة عند إقامة الدعوى الموضوعية والنظر فيها من حيث إعلان الخصوم وتحديد جلسة المرافعة، وتتمتع الأحكام الصادرة فيها بحجية نسبية بالنسبة للقاضي الذي أصدرها ما لم تتغير الظروف التي أدت إلى إصدارها، وكذلك تتمتع بحجية مؤقتة لأطراف المنازعة المستعجلة<sup>(٩)</sup>.

وينكر جانب آخر من الفقه<sup>(١٠)</sup> الطبيعة القضائية عن أحكام وقرارات القضاء المستعجل، وينظر إليها على أنها لا تعدو أن تكون تدابير إدارية أو ولائية، يمارسها القاضي وفق سلطاته الولائية بوصفه أحد ولاة الأمور، وليست سلطته القضائية.

ويرى جانب آخر من الفقه<sup>(١١)</sup> إنها اتجاه وسط بين الأعمال الولائية والأعمال القضائية، ويطلق عليها «أعمال إدارة قضائية»، ونظراً إلى أن أعمال القضاء المستعجل بعضها يصدر عن القاضي بمقتضى الوظيفة الولائية له، والآخر بمقتضى الوظيفة القضائية للقاضي، فهي برمتها تهدف لتحقيق غاية واحدة وهي درء الخطر المحيق بالحقوق التي يحميها القانون للأفراد، فلا مبرر إذاً من القول بأنها خاضعة لنظام واحد أو إنها من طبيعة واحدة، فهي تختلف بحسب طبيعة الإجراء وشكل الإجراءات في الدعوى والغرض منها، ولذلك نرى أن قاضي المسائل المستعجلة الفرنسي يتمتع باختصاص مزدوج، فله سلطة إصدار الأحكام المستعجلة كما له سلطة إصدار أوامر مستعجلة.

## الفرع الثاني

### مميزات القضاء المستعجل

من مميزات القضاء المستعجل أنه يتمتع بإجراءات سهلة ومختصرة، وبالإضافة إلى ذلك لا تطلب إجراءات الدعوى المستعجلة شرط حضور المحامي في التشريعات التي تشترط حضور المحامي في الدعاوى العادية، أي أنه لا حاجة لحضور المحامي عن الطرفين في الدعوى أو عن أحدهما، فهما يمثلان أنفسهما، ولهما الخيار في توكيل

Foulon (F.), Strickler (Y.), Les référés en la forme, Dalloz, 2013, p. 25. (٩)

Foulon (F.), Strickler (Y.), op, cit, p. 26. (١٠)

Lacaze-Masmonteil (A.), Pratique jurisprudentielle du référé - interdiction provisoire de contrefaçon de brevets et de marques, Paris, édité par l'auteur, 1998, p. 55. (١١)

المحامي أو حضورهما بنفسهما؛ لأن ما يصدر عن القضاء ليس سوى إجراءات وقتية ليس فيها مساس بموضوع النزاع<sup>(١٢)</sup>.

ولكن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد هو هل تحتاج إجراءات النظر في الدعوى المستعجلة أمام المحكمة حضور معاون القضاة أم لا؟

تكون الإجابة عن هذا السؤال بالنفي، وهناك صفة أخرى يتفرد بها القضاء المستعجل هي عدم التقيد بالضوابط والاختصاص القضائي لتعيين المحكمة المختصة، فلا حاجة للخوض في الاختصاص النوعي أو القيمي أو المكاني، في الحقيقة وضع أي شرط في العقد يعطي الصلاحية لحل النزاع في القضاء المستعجل، يجب الالتزام بهذا الشرط ولا يجوز عرض النزاع عند حدوثه على قاضي الأمور الموضوعية، ويتميز قاضي الأمور المستعجلة بأنه يفصل بالنزاع وحده، أي لا يوجد إلى جانبه قضاة آخرون لمساعدته، باستثناء الحالات الخاصة الصعبة كإرسال التلميذ للتعليم التربوي، ولكن هذا الأمر غير شائع، ويستطيع المدعي الاختيار يوم المرافعة، بخلاف الدعوى العادية<sup>(١٣)</sup>.

## الفرع الثالث

### الفرق بين القضاء المستعجل وما يشابهه من أوضاع قانونية

هناك العديد من المسائل والإجراءات القضائية قد تشابه إجراءات القضاء المستعجل وتشترك معه في قواسم مشتركة، كما أن هناك أوجه اختلاف بينهما؛ وسنعرض بعض النماذج عن ذلك:

**أولاً – الفرق بين القضاء المستعجل والدعاوى الواجب فصلها على وجه السرعة:**

ينص المشرع الفرنسي في بعض الأحيان وفي إطار منازعات معينة – على أن بعض المنازعات يجب أن يتم البت فيها على وجه السرعة، كدعاوى شهر الإفلاس والشفعة وإخلاء المأجور والحياسة وغيرها. و جدير بالذكر أن نص المشرع على وجوب نظر هذه

Natalie Fricero , Procédure civile,GUALINO 2020.p 66. (١٢)

Poulet (L.), Le Ministère public devant le Conseil d'état et la Cour de cassation, éd. l'auteur, (١٣)  
1997. Wolff (J.), Le Ministère Public, PUF, 1998.

الدعوى على وجه السرعة لا يجعلها دعوى مستعجلة، ولا تدخل ضمن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة فهي دعوى موضوعية، إنما هي حث للقاضي على أن يعجل البت في مثل هذه المسائل، فلا تتوافر فيها صفة الاستعجال والتي من أجلها جاء المشرع بنظام القضاء المستعجل<sup>(١٤)</sup>. ويتفق المشرع العراقي مع نظيره الفرنسي في هذا المجال أيضاً، حيث تنص المادة (١١٣٩) من القانون المدني العراقي على وجوب نظر دعوى الشفعة على وجه الاستعجال، فهذه دعوى عادية يرغب المشرع فيها حث القاضي على نظرها على وجه السرعة. فالقضاء المستعجل قرار مؤقت تتخذه المحكمة طبقاً للإجراءات التي يحددها القانون للحماية من خطر التأخير في حماية حق يرجح وجوده دون التعرض لأصل الحق، بينما تعد الدعوى المستعجلة دعوى وقتية تعالج مسائل تتسم بالخطر المحقق<sup>(١٥)</sup>.

**ثانياً - الفرق بين المسائل المستعجلة والوقائية:** إن اختصاص القضاء المستعجل منوط بتوفر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، فعدم المساس بأصل الحق يستلزم أن يكون الإجراء وقتياً، ولكن وقتية الإجراء شيء، والاستعجال شيء آخر، فقد يكون الإجراء وقتياً ولكنه غير مستعجل، فيخرج عن اختصاص القضاء المستعجل، وقد يكون الإجراء وقتياً ولكن الفصل فيه يقتضي بحثاً موضوعياً غير باد من ظاهر المستندات، فيخرج من اختصاص القضاء المستعجل؛ ولذلك يتعين عدم الخلط بين الإجراء الوقائي والقضاء المستعجل<sup>(١٦)</sup>.

فمثلاً، طلب وقف الأعمال الجديدة هو طلب وقتي، والحكم الذي يصدره قاضي الموضوع في هذا الشأن هو وقتي؛ لأنه لا يفصل في أصل الحق، ولكنه ليس حكماً مستعجلاً رغم أنه وقتي. وكذلك النفقات الوقائية؛ لذلك فهناك فروق جوهرية بين

(١٤) Christian Pujalte et Édouard de Lamaze, L'avocat et les juridictions administratives, Questions judiciaires, Presses Universitaires de France, 2014, p. 436.

<https://www.documentissime.fr/dossiers-droit-pratique/dossier-148-la-procedure-de-refere-en-matiere-civile/la-procedure-de-refere/les-caracteristiques-de-la-procedure-de-refere.html>. تاريخ الزيارة 1/1/2020

(١٥) آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ٣٢٧. د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص ٢٩٤.

(١٦) <https://aurelienbamde.com/2019/01/31/lordonnance-sur-requete-procedure/> تاريخ الزيارة 1/1/2020

Barrere, La rétractation du juge civil, Mélanges Hébraud, 1981. P 33.

اختصاص القضاء الموضوعي بنظر ذلك الطلب الوقتي (طلب وقف الأعمال الجديدة أو طلب النفقة) واختصاص القضاء المستعجل بنظره، إذ إن الاستعجال شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل بنظر الطلب (الوطني)، أما قاضي الموضوع فينظر في هذا الطلب الوقتي ولو لم يكن هناك استعجال<sup>(١٧)</sup>.

وقد يتبادر إلى الذهن من الوهلة الأولى بأن الطلب الوقتي والقضاء المستعجل كليهما وجهان لعملة واحدة، ولكن الأمر ليس كذلك على إطلاقه، فكل منهما يقصد اتخاذ إجراء وقتي، إلا أن الطلب المستعجل يزيد عن الطلب الوقتي بتوفر عنصر الاستعجال، ويصدر في الطلب الوقتي حكم وقتي، بينما يصدر في الطلب المستعجل حكم مستعجل، فالطلب الذي يبديه أحد الخصوم كتعيين حارس قضائي على الأموال المتنازع عليها إلى حين الفصل في النزاع على ملكيتها دون أن يكون هناك خطر يهدد هذه الأموال هو طلب وقتي، أما إذا كان هناك خطر من وجودها لدى أحد الخصوم، أو وجدت ظروف أخرى يمكن وصفها بالاستعجال، فإن الطلب في هذه الحالة يكون طلباً مستعجلاً، وعليه إذا رفع طلب الحراسة مثلاً أمام قاضي الأمور المستعجلة ولم يتوفر فيه شرط الاستعجال فإن قاضي الأمور المستعجلة يصدر حكمه برفض الطلب المستعجل لتخلف عنصر الاستعجال؛ وذلك لأنه يمتنع عليه الفصل على الرغم من توافر الصفة الوقتية إذا لم يتوفر فيه الاستعجال الذي هو شرط لهذا الاختصاص<sup>(١٨)</sup>.

### ثالثاً - الفرق بين القرارات المستعجلة والأوامر الولائية المستعجلة:

يقصد بالأمر الولائي الأمر الذي تصدره المحكمة بناءً على طلب دون تبليغ الطرف الآخر، وهو إجراء وقتي يصدره القاضي في الأحوال المنصوص عليها في القانون على أن لا يمس، غالباً، أصل الحق<sup>(١٩)</sup>. فالأوامر على العرائض تصدر عن قاضي الموضوع، كما قد يكون قاضي القضاء المستعجل مختصاً بإصدارها إذا كان المشرع قد أجاز له ذلك، وهذا الإجراء هو إجراء استثنائي؛ خاصة عندما تكون هناك ظروف تقتضي ذلك، بأن تكون التدابير المتخذة لا تحتاج إلى خصومة، فعندها نكون أمام قضاء ولائي<sup>(٢٠)</sup>.

(١٧) أحمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص ٣٤٩.

(١٨) د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص ٢٩٥.

(١٩) آدم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص ٣٣٦. د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص ٢٩٧. محمد علي راتب،

محمد نصر الدين، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، ط ٥، ١٩٨٥، ص ١٣.

(٢٠) Cass. Com., 29 janvier 2002, n°00-11.13 ; Civ.2, 11 février 2010, n° 09-11.342

في الحقيقة، الخصومة هي شرط ضروري في الدعوى المدنية، فإجراءات الدعوى تتطلب ذلك وخاصة في الدعوى المستعجلة؛ لذلك يعتبر الحكم في القضاء الولائي استثنائياً، عندما يكون مشروعاً من أجل أن تكون الإجراءات المتخذة من قبل المحكمة ضرورية للحصول على الحق المدعى به، فلا يحتاج الأمر في ذلك إلى إخبار الخصم عندما نتوجه إلى القضاء الولائي، ومن خلال قراءة النصوص القانونية لقانون المرافعات المدنية الفرنسي نجد أن المشرع العراقي تأثر بشكل كبير بالقانون الفرنسي وخاصة في القضاء الولائي، حيث تقابل نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي النصوص الفرنسية وخاصة<sup>(٢١)</sup> في المادتين (٥١ و ٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي، كإجراءات إصدار الأمر الولائي على العرائض، حيث جاء في المادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي بأنه لمن له الحق في الاستحصال على أمر من المحكمة للقيام بتصرف معين بموجب القانون أن يطلب من المحكمة المختصة إصدار هذا الأمر في حالة الاستعجال بعريضة يقدمها إلى القاضي المختص، وتقدم هذه العريضة من نسختين مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده، ويرفق بها ما يعزز من مستندات، بينما أشارت المادة (٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي إلى الإجراءات التي ينبغي على القاضي مراعاتها عند إصدار أمره في كتابه بالقبول أو الرفض على إحدى النسختين في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر، ويعطي الطالب صورة رسمية من الأمر، ويحفظ الأصل في قلم المحكمة، حيث تكون للقاضي سلطة تقديرية حسبما يتبين له من ظروف الطلب وظاهر المستندات التي تقدم إليه، وعلى ضوء ذلك يتخذ قراره، ويبلغ من صدر الأمر ضده بصورة منه، وذلك لغرض التظلم من الأمر والتميز إذا تأيد التظلم، ذلك أن الأمر الولائي مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون<sup>(٢٢)</sup>.

(٢١) نصت المادة (٤٩٣) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي بشأن الأمر الولائي على: «يعتبر الأمر الولائي حكماً وقتياً من دون وجود خصومة، ولا تحتاج إلى مرافعة أو طلب من الخصم الحضور أمام القاضي أثناء صدور الحكم». المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي نصت على أنه: «يتم تقديم العريضة بنسختين. ويجب أن تحتوي على جميع المستندات المطلوبة». المادة (٤٩٥) من قانون المرافعات المدنية تنص على أنه: «الأمر الولائي يجب أن يحتوي على جميع المستندات اللازمة فهي تحتوي على نسخة للعريضة وأخرى من الأمر الولائي أو العريضة تترك للخصم».

Cass. Com., 29 janvier 2002, n°00-11.13 ; Civ.2, 11 février 2010, n° 09-11.342. (٢٢)

ولم يبين القانون المحكمة المختصة بإصدار الأمر الولائي، وإنما اكتفى بالإشارة إلى المحكمة المختصة، وكما هو معروف فإن الاختصاص الولائي للمحاكم يتحدد بالمنازعات والمسائل التي يختص بها القضاء العادي، فإذا كان النزاع معروفاً أمام محكمة الأحوال الشخصية فإنها تكون هي المختصة بإصدار الأمر الولائي، وكذلك الحال بالنسبة لبقية المحاكم المدنية الأخرى كمحاكم البداية والاستئناف<sup>(٢٣)</sup>.

وقد يخلط البعض بين القضاء المستعجل والأمر الولائي، ففي القضاء الولائي يصدر القاضي أمراً بناءً على عريضة من دون مرافعة أو دعوة الطرفين، بينما في القضاء المستعجل يصدر حكماً بناءً على دعوة الطرفين ومن خلال المرافعة، إضافة إلى أن المرافعة التي تجري في القضاء المستعجل تتم بعد تبليغ الطرفين بموعد المرافعة، في حين أن القضاء الولائي يتخذ الأمر من دون تبليغ الخصم، ويتم اتخاذ القرار من دون علمه، والقضاء الولائي يصدر أمراً، أي أن الأمر الولائي يستند إلى سلطة ولائية وهي أقرب إلى الأعمال الإدارية، بعكس القضاء المستعجل، ومن أمثلة الأمر الولائي تصديق عقد الزواج من قبل محكمة الأحوال الشخصية، وإصدار القسام الشرعي والحجج الشرعية كحجة القيمومة والوصاية، وأن الأمر الولائي لا يجوز الطعن فيه تمييزاً إلا بعد التظلم منه، حيث يكون القرار الصادر بنتيجة التظلم قابلاً للتمييز، بعكس القضاء المستعجل الذي تكون قراراته قابلة للطعن تمييزاً وفق ما ورد في المادة (٢١٦) من قانون المرافعات العراقي<sup>(٢٤)</sup>.

(٢٣) <https://www.village-justice.com/articles/Ordonnance-sur-requete-une-exception-principale-contradictoire,23256.html>. تاريخ الزيارة 01/02/2020

(٢٤) آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص ٣٣٧ .

## المبحث الثاني

### شروط القضاء المستعجل في قانون

### المرافعات المدنية الفرنسية والقانون العراقي

بعد صدور مرسوم تعديل قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم (٢٠١٩-١٣٣٣) لعام ٢٠١٩ والذي دخل حيز التنفيذ في الأول من كانون الثاني عام ٢٠٢٠<sup>(٢٥)</sup> ظهرت مستجدات في شروط اختصاص القضاء المستعجل في الدعوى المستعجلة، وكذلك هناك إجراءات جديدة ظهرت في قانون المرافعات المدنية الفرنسي، وعلى ضوء ذلك سنخصص هذا المبحث لدراسة هذه المستجدات ومقارنتها بالتشريع العراقي، ولذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين.

### المطلب الأول

### شروط اختصاص القضاء المستعجل

### في قانون المرافعات المدنية الفرنسية

أوضح قانون المرافعات المدنية الفرنسية الشروط التي ينبغي توفرها في المسائل المعروضة لكي تكون من اختصاص القضاء المستعجل وذلك في النصين (٨٣٥، ٨٣٤)، ونظراً لاختلاف نطاق تطبيق كل من هذين النصين وسريانه على حالات معينة، ما يقتضي توفر شروط خاصة لكل منهما، وسنعرض الشروط التي ينبغي توفرها في المادة (٨٣٤) من قانون المرافعات المدنية في (الفرع الأول)، كما ونعرض شروط أحكام تطبيق المادة (٨٣٥) من قانون المرافعات المدنية في (الفرع الثاني)، وسنحاول أثناء ذلك تسليط الضوء على نطاق تطبيق كل من النصين، وبعض الحالات التي يستقل بها كل منهما:

Ordonnance n° 2019-738 du 17 juillet 2019 prise en application de l'article 28 de la loi (٢٥) n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

## الفرع الأول

### الشروط المنصوص عليها

#### في المادة (٨٣٤) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي

نصت المادة (٨٣٤) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد<sup>(٢٦)</sup> على أنه: «في جميع حالات الاستعجال يجوز لرئيس محكمة البداية أو للقاضي المعروض عليه النزاع وفي حدود سلطاته، أن يأمر باتخاذ جميع التدابير التي لا تواجه معارضة جدية بين الأطراف، ببرر وجود نزاع بينهم»

ومن خلال قراءة هذا النص يمكننا استخلاص بعض الشروط التي ينبغي توفرها في المسائل المعروضة على القضاء المستعجل، ومنها شرط الاستعجال، وشرط عدم وجود معارضة جدية، وأخيراً شرط وجود نزاع أو اختلاف بين الطرفين.

#### الشرط الأول : الاستعجال (L'urgence):

الاستعجال ، هو مصطلح يلجأ إليه عندما يخشى أن يكون هناك تأخير في صدور حكم قضائي، مما ينتج عنه ضرر لحقوق المدعي<sup>(٢٧)</sup>؛ لذلك فإنه في حالة العجلة، يصدر القاضي كافة التدابير اللازمة، وبشرط عدم وجود معارضة جدية، أو يثبت وجود خطر محقق بحق المدعي، فقاضي الأمور المستعجلة هو قاضي الإثبات، ويمكن تصور ركن الاستعجال في كل مرة يوجد هناك تأخير في الإجراءات القضائية مما يسبب خطراً محدقاً يلحق ضرراً بالمدعي؛ لذلك يطبق هذا الركن لتفادي هذه الأضرار<sup>(٢٨)</sup>. وتطبيق هذا الركن من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، فعلى سبيل المثال قضت إحدى

Article 834 du code de procedure civil francais Modifié par Décret n°2019-1333 du 11 (٢٦) décembre 2019 - art. 4 “Dans tous les cas d’urgence, le président du tribunal judiciaire ou le juge du contentieux de la protection dans les limites de sa compétence, peuvent ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l’existence d’un différend”.

R. Perrot, Cours de droit judiciaire privé, 1976-1977, p. 432. Francois-xavier Berger Réforme (٢٧) de la procédure civile - Guide à l’usage des praticiens, DALLOZ ,2020,p.45.

R. Perrot, op .cit, p. 432. Comme par exemple, les articles 872 et 873 du CPC pour les (٢٨) tribunaux de commerces, ou encore 848 et 849 du CPC pour le tribunal d’instance. <https://www.village-justice.com/articles/Eclairage-sur-les-differentes,21592.html>

المحاكم المستعجلة بحكم<sup>(٢٩)</sup> متعلق بالإجراءات التي تتخذها المحكمة لوقف الانتهاكات أو الإضرابات التي تحدث داخل بناية لأنها تهدد المارة<sup>(٣٠)</sup>. أو طلب تعيين مدير شركة نتيجة توقف أعمال الشركة وعدم الاتفاق بين الشركاء على تسمية مدير لها، أو أن تصرفه يتسم بخطورة وقد يترتب عليه ضرر يمس حقوق الآخرين<sup>(٣١)</sup>. أو طلب شركة لم تحصل على بضاعتها بشكل كافٍ بالحصول على أمر أو إذن من القاضي من أجل الحصول على كامل ما طلبته من بضاعة من منتج آخر<sup>(٣٢)</sup>. فشرط الاستعجال يأخذ به قاضي الأمور المستعجلة وهو الذي يحدد في قراره، وحكمة صفة الاستعجال يوم إصداره القرار المستعجل، سواء أكان الحكم صادراً من رئيس محكمة البداية أم في الاستئناف<sup>(٣٣)</sup>.

ففي قضية عرضت على محكمة النقض دائرة القضاء المستعجل، قدم كل من الأندية الفرنسية لكرة القدم نادي مان (SASP LE MANS FOOTBALL CLUB) ونادي اورليان (SOCIETE US ORLEANS LOIRET FOOTBALL)، طعنًا تنفيذ قرار الاتحاد الفرنسي لكرة القدم، وطلباً من محكمة القضاء المستعجل وقف تعليق قرار الاتحاد الفرنسي لكرة القدم، وذلك نتيجة قرار الاتحاد حول جعل تسلسل فرق الدرجة الثانية من ١-٢٢ فريقاً بدلاً من ٢٠ فريقاً، وهذا القرار جعل الناديين اللذين قدما الطعن على قرار الاتحاد يستقران في الدوري في المرتبة الثانية، مما أهدر حلم الناديين في الصعود إلى الدرجة الأولى. ولدى الطعن على هذا القرار، كان قرار قاضي الأمور المستعجلة أنه: «لا يوجد شك حول صحة قرار الاتحاد الفرنسي لكرة القدم، أي بمعنى أن قاضي الأمور المستعجلة رد دعوى الناديين، وصدق قرار الاتحاد الفرنسي لكرة القدم»<sup>(٣٤)</sup>.

Com. 24 juin 1986, Bull. civ. IV, no 145. (٢٩)

TGI Paris, 28 oct. 1974 : Gaz. Pal. 1975, I, p. 78. (٣٠)

CA Paris, 22 mai 1965 : JCP G 1965, II, 14274 bis. (٣١)

Cass. 2e civ., 11 juill. 1974 : Bull. civ. 1974, II, n° 229. (٣٢)

Cass. 3e civ., 5 oct. 1976, no 75-13.645, Bull. civ. III, no 330. (٣٣)

**Ordonnance de référés**, Nos 441443, 441450, Relégation d'Orléans et du Mans en National 1 de football - Décision en référé du 7 juillet 2020. (٣٤)

وفي قضية أخرى، طلبت نقابة الأطباء الفرنسيين من قاضي الأمور المستعجلة إصدار قرار يأمر الدولة باتخاذ إجراءات وتدابير (شراء مواد معقمة من أجل الحماية من فيروس كورونا Covid-19) من أجل تأمين شراء الكمادات والأقنعة والنظارات الواقية للكادر الطبي في المستشفيات أو العاملين في القطاع الصحي في الدولة، وقد لاحظ قاضي الأمور المستعجلة أن الإجراءات والتدابير المتخذة من قبل الدولة بتأمين وتوزيع أكثر من ١٠٠ مليون كمادة في الأسبوع على المستشفيات والعيادات الصحية والأشخاص العاملين في القطاع الصحي عمل جيد وفي محله<sup>(٣٥)</sup>.

### الشرط الثاني : عدم وجود معارضة جدية

#### L'absence de contestation sérieuse :

يقدر القاضي التعارض الجدي حسب أدلة الإثبات التي يقدمها طرفا الدعوى، فعلى هذا المنوال يحدد القاضي وجود التعارض من عدمه<sup>(٣٦)</sup>، فقاضي الأمور المستعجلة هو أيضاً قاضي الإثبات، ويكون هناك تعارض جدي عند تقديم الدفوع بشكل يتعارض مع طلب المدعي، مما يسبب الشك بأن قرار الحكم قد يمس الموضوع، مما يؤثر على قرار القاضي عند الاستئناف، ويوجد هناك تعارض في كل مرة يتطلب على القاضي فيها تفسير العقد أو تفسير أحد بنوده أو الحكم بمسألة كالملكية العقارية أو تفسير إرادة الطرفين المتعاقدين، فالتعارض الجدي يعني أنه لا يجوز للقاضي تفسير بنود العقد على نحو يمس الموضوع<sup>(٣٧)</sup>، أو تفسير إرادة الطرفين المتعاقدين<sup>(٣٨)</sup>. بمعنى أن التعارض الجدي هو الدخول في أصل الدعوى والذي يعتبر من اختصاص المحكمة الموضوعية وليس من اختصاص المحكمة المستعجلة<sup>(٣٩)</sup>. فعلى سبيل المثال لا يعتبر هناك تعارض جدي في حالة قرار محكمة القضاء المستعجل بإلزام البائع بضرورة تسليم مفتاح شقة تم دفع ثمنها مسبقاً<sup>(٤٠)</sup>، أو طرد المستأجر بناء على شرط في عقد

Ordonnance de référés, N° 440321, Matériel de protection pour les professionnels de santé – Décision en référé du 22 mai 2020. (٣٥)

Cass. Ire civ., 28 juin 1965 : Bull. civ. 1965, I, n° 429. (٣٦)

Cass. com., 20 juill. 1983 : Bull. civ. 1983, IV, n° 233. (٣٧)

Cass. 3e civ., 6 janv. 2009, n° 08-12.436 : JurisData n° 2009-046479. (٣٨)

Cass. Ire civ., 19 déc. 1989 : Bull. civ. 1989, I, n° 394. (٣٩)

TGI Mâcon, 29 mai 1973 : Gaz. Pal. 1973, 2, p. 619 ; RTD civ. 1973, p. 803, obs. Hébraud. (٤٠)

الإيجار ينص على ذلك<sup>(٤١)</sup>، أو إصدار حكم يتضمن إلزام المدين الاعتراف بالدين في حالة كون الالتزام الذي يقع على عاتق المدين هو الاعتراف بالدين<sup>(٤٢)</sup>. ولا يعتبر من تفسير القاضي للقانون الواجب التطبيق على الواقعة المستعجلة من قبل التعارض الجدي، ولا يجوز للقاضي المستعجل الفصل في دعوى فيها تعارض جدي؛ لأن ذلك ليس من اختصاصه<sup>(٤٣)</sup>.

### الشرط الثالث: وجود اختلاف بين الطرفين

#### L'existence d'un différend :

في حالة الاستعجال وكذلك أيضاً في حالة وجود تعارض جدي بين الطرفين، فلقاضي الأمور المستعجلة الحق بإصدار أحكام أو إجراءات منذ اللحظة التي يظهر له فيها وجود حالة نزاع بين الطرفين، وبناء على ذلك يستطيع القاضي إصدار إجراءات تحفظية وقتية من دون الدخول في أصل الدعوى<sup>(٤٤)</sup>، فأحد هذه الإجراءات التي يقوم بها القاضي قد يكون وضع شركة معينة تحت الحراسة القضائية<sup>(٤٥)</sup>، أو إنهاء أعمال بناء، أو زيارة أحد الوالدين لطفلهما الموجود في حضانه أحدهما<sup>(٤٦)</sup>.

Cass. 3e civ., 9 nov. 1976 : D. 1977, inf. rap. p. 86. (٤١)

TC Bobigny, 15 janvier 2016, RG 2015R00510. (٤٢)

TGI Nanterre, 10 févr. 1988 : Gaz. Pal. 1988, 2, p. 509. (٤٣)

Cass. 1re civ., 20 janv. 1976 : Bull. civ. 1976, I, n° 24 ; JCP G 1976, IV, 85. (٤٤)

Cass. 1re civ., 17 oct. 1980. (٤٥)

Cass. 3e civ., 11 juin 1974 : Bull. civ. 1974, III, n° 246. Cass. 1re civ., 1er févr. 1983 : Bull. civ. 1983, I, n° 46. (٤٦)

## الفرع الثاني

### الشروط المقررة في المادة (٨٣٥)

#### من قانون المرافعات المدنية الفرنسي

نصت الفقرة الأولى من المادة (٨٣٥) من القانون المذكور<sup>(٤٧)</sup> على أنه: «يجوز لقاضي محكمة البداية دائماً أو للقاضي المعروض عليه النزاع في حدود سلطاته، حتى في حالة وجود معارضة جدية يثيرها الأطراف، أن يصدر إجراءات أو تدابير تحفظية ضرورية، إما لمنع ضرر وشيك، أو لإعادة الحال إلى ما كان عليه، أو لوقف العمل غير المشروع».

يستفاد من النص أعلاه، أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة النظر في الدعوى المستعجلة حتى في حالة وجود معارضة جدية بين الطرفين، فيحق للقاضي المستعجل اتخاذ إجراءات القضاء المستعجل كالإجراء التحفظي، أو إعادة الحال إلى ما كان عليه، أو الأمر بفض المضربين الذين يقومون بأعمال مخالفة للقانون، وذلك كله من أجل وجود ضرر محقق يقع على الحق المراد حمايته، ويؤدي استمرارها للإضرار بالحق، أو من أجل وقف الأعمال غير المشروعة. وعلى ضوء ما تقدم سنبحث في شروط تطبيق المادة (٨٣٥) كالاتي:

#### الشرط الأول : وجود ضرر محقق أو وشيك

##### **Le dommage imminent :**

يختص قاضي الأمور المستعجلة بالنظر في الطلب المقدم من قبل المدعي إلى المحكمة بصدد ادعاء وجود ضرر وشيك على حق من حقوقه يمكن تحقيقه إذا لم يحصل على قرار مستعجل من قبل المحكمة بتداركه، وهذا الضرر على حقوقه قد لا يكون قد حدث ولكنه على وشك الحدوث في المستقبل القريب إن لم يعالج، ولذلك يبادر المدعي ويطلب من المحكمة حماية حقوقه قبل حصول ذلك<sup>(٤٨)</sup>.

L'alinéa 1 er de l'article 835 du code de procédure civile dispose que « Le président peut toujours, (٤٧) même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Cass. com., 13 avr. 2010, n° 09-14.386 : JurisData n° 2010-003991 ; Procédures 2010, (٤٨) comm. 222, obs. R. Perrot.

فاختصاص قاضي الأمور المستعجلة في هكذا مسائل يتلخص بمنع حدوث هذا الضرر لحق المدعي وحمايته، فالاستعجال بالمفهوم الدقيق (الحرفي) غير موجود في هذه الحالة ولكن وقوعه يكاد يكون وشيك الحصول، فعلى سبيل المثال يكون قاضي الأمور المستعجلة مختصاً في الحكم بدعوى متعلقة بسقوط بنائية، فيصدر القاضي حكمه على المدعى عليه بإعادة تمتمين أساسيات البنائية لأنها تكون على وشك السقوط إذا لم يتم إصلاح وتدارك ذلك بشكل مستعجل<sup>(٤٩)</sup>. كما يستطيع قاضي الأمور المستعجلة منع أو وقف الأعمال الجديدة التي تصدر من الغير لبنائية تعود له لأن أعمال البناء تسبب ضرراً للعقارات المجاورة، فينذر بسقوطها، ويعتبر ذلك ضرراً وشيكاً على تلك البنائيات، فيؤثر على حقوق الحائز لها، بشرط بدء تلك الأعمال وعدم الانتهاء منها<sup>(٥٠)</sup>، سواء أكان الطلب أمام محكمة البداية أم محكمة الاستئناف، فللقاضي سلطة اتخاذ القرار بصدد وقف تلك الأعمال بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة؛ لأن هذه الدعوى تبنى على فكرة المصلحة الوقائية وتفادي وقوع الضرر الوشيك، بأن يتدخل بالأمر أو بوقف الإجراءات التحفظية أو إعادة الحال إلى ما كان عليه، وذلك طبقاً للوقت الذي يصدره القاضي<sup>(٥١)</sup>.

## الشرط الثاني : وجود عمل غير مشروع

### Le trouble manifestement illicite :

ويعني ذلك كل فعل غير مشروع أو اضطراب ناتج عن فعل مادي أو قانوني والذي يشكل بطريق مباشر أو غير مباشر خرقاً لقواعد القانون والنظام العام والإضرار بالمصلحة العامة وحتى بمصلحة الأفراد<sup>(٥٢)</sup>. وبذلك يعتبر العمل غير مشروع إذا كان يشكل انتهاكاً للقواعد والأصول أو عدم الاعتراف بالمعايير القانونية المقررة، مثال ذلك محاباة البعض في منح الامتيازات والحقوق دون التقيد بعمر الموظف<sup>(٥٣)</sup>، أو رفض الشريك في الشركة التصويت في اجتماع مجلس الإدارة على تعديلات تخص مصالح

Cass. 3e civ., 30 nov. 1976, no 75-15.508, Bull. civ. III, no 435. (٤٩)

Cass. 3e civ., 23 oct. 1991, no 89-19.604, Bull. civ. III, no 247. (٥٠)

Cass. com., 23 oct. 1990, no 88-12.837, Bull. civ. IV, no 252. (٥١)

H. Solus et R. Perrot, préc. n° 1289. - Cass. com., 1er mars 1994 : D. 1995, somm. p. 61, (٥٢) obs. Lacabarats.

Cass. soc., 18 févr. 2014, n° 13-10.294 : JurisData n° 2014-002705. (٥٣)

ونشاط الشركة، مما يفضي ذلك إلى وقف العمل بأحد الأهداف التي ترمي الشركة إلى تحقيقها<sup>(٥٤)</sup>. والمثال الأكثر شيوعاً في المحاكم الفرنسية هو الإجراء المتعلق بطرد قاضي الأمور المستعجلة للغاصب الذي يشغل أو يعيش في عقار من دون عقد إيجار أو سند قانوني، أو المستأجر المتعاقد الممتنع عن دفع الأجرة، أو الذي استمر شاغلاً للمأجور رغم انتهاء مدة العقد ووجود شرط فاسخ صريح في العقد باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بإصدار القرار بطرده<sup>(٥٥)</sup>.

### الشرط الثالث : إعادة الحال إلى ما كان عليه Remise en état :

ومن هنا التدابير المستعجلة لإعادة الحال إلى ما كان عليه، والمحافظة على الأوضاع القائمة، وهذه الإجراءات يمكن لقاضي الأمور المستعجلة النظر فيها من أجل منع الأعمال غير القانونية كالمنافسة غير المشروعة<sup>(٥٦)</sup> وتعليق الإضرابات التي تجري دون أي إشعار للسلطة المختصة<sup>(٥٧)</sup>، أو منع النشاطات التجارية التي تمارسها الشركات على نحو مخالف للقانون وتشكل مخالفة للقانون<sup>(٥٨)</sup>. ومن الأمثلة الأخرى على الإجراءات التي تتعلق بإعادة الحال إلى ما كان عليه، القرار برفع إعلان تجاري متعلق بفيلم لمخالفة قواعد الذوق العام أو الآداب العامة<sup>(٥٩)</sup>، والالتزام المفروض على رئيس التحرير لإخفاء وجوه صورة أخذت بشكل غير قانوني أو صورت سراً<sup>(٦٠)</sup>، أو وقف بث إذاعي تم بثه من دون حصول على الموافقات القانونية<sup>(٦١)</sup>، أو اتخاذ إجراءات قضائية لوقف بث ونشر صورة تمثل عملية قذف وسب على الإنترنت، أو الدعاية الكاذبة وأعمال التضليل<sup>(٦٢)</sup>.

Cass. com., 4 févr. 2014, n° 12-29.348 : JurisData n° 2014-001765. (٥٤)

CA Agen, 1re ch., 13 juin 2006, no 617-06. (٥٥)

Cass. 2e civ., 9 mars 1978 : JCP G 1978, IV, 152. (٥٦)

TGI Créteil, 30 juill. 1987 : Gaz. Pal. 1987, 2, p. 488. (٥٧)

Cass. soc., 13 juin 2007, n° 06-18.336. (٥٨)

CA Paris, 26 oct. 1984 : JCP G 1985, II, 20452. (٥٩)

CA Paris, 19 nov. 1986 : Gaz. Pal. 1987, 1, p. 18. (٦٠)

CA Colmar, 2 oct. 1985 : Gaz. Pal. 1986, 1, somm. p. 38. (٦١)

Cass. 1re civ., 13 mars 2007, n° 06-10.983. (٦٢)

## الشرط الرابع: عدم وجود معارضة جدية بين الطرفين في الدعوى:

### L'absence de contestation sérieuse :

تنص الفقرة الثانية من المادة (٨٣٥) من قانون المرافعات الفرنسي على أنه: «لرئيس المحكمة أن يقرر إلزام المدين بدفع جزء من التعويض المستحق للدائن، ولكن بشرط عدم المساس بأصل الدين في حالة عدم وجود معارضة جدية في الموضوع، بغض النظر عن توافر شرط الاستعجال»<sup>(٦٣)</sup>، فالمادة السالفة الذكر لا تشترط الاستعجال من أجل أن يقرر القاضي المستعجل ذلك في الدعوى، فشرط الاستعجال تم استبعاده من قبل محكمة النقض الفرنسية<sup>(٦٤)</sup>، وهذا يعتبر من المستجدات في قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

فيتوجب على القاضي تكييف المسألة المعروضة عليه دون النظر في أصل الحق، وإلا يعتبر ذلك تجاوزاً على اختصاصه، كتفسير عقد أو أوراق الدعوى، وهذه الإجراءات تكون عادة متعلقة بالدعاوى المتعلقة بالعقود عندما يكون الأمر بالحصول على أمر بدفع الدين أو مبلغ من النقود أو تنفيذ الالتزام بالقيام بعمل (كالالتزام بالتسليم، الموافقة أو الإذن، الالتزام بإعطاء شيء معين أو التنازل عن شيء... إلخ)، وفي المسائل المتعلقة بالمسؤولية المدنية، فلا يستطيع قاضي الأمور المستعجلة إلزام أحد أطراف الدعوى بدفع تعويض عن الأضرار التي سببها للغير قبل ثبوت المسؤولية عنه؛ لأنه سيكون تعرضاً للمدعي في ذلك وإضرار له<sup>(٦٥)</sup>. وبالعكس يستطيع إصدار حكم بالتعويض للمتضرر من حادث أو خطأ تقصيري حتى ولو كان الخطأ جنائياً حال دون إدانة المتهم لعدم وجود معارضة جدية فيها، وطالما كان الحكم الصادر من محكمة القضاء المستعجل وقتياً، فقاضي الأمور المستعجلة، لا يستطيع في عقد الإيجار أن يصدر قراراً أو الأمر بطرد المستأجر إذا كان المشكلة متعلقة بعقد الإيجار ممكن أن

(٦٣) L'alinéa 2 er de l'article 835 du code de procédure civile dispose que «Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, ils peuvent accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.

Cass. 3e civ., 18 févr. 1976, no 75-10.133, Bull. civ. III, no 72. (٦٤)

Cass. 1re civ., 4 nov. 1976, no 75-14.617, Bull. civ. I, no 330.

Civ. 3e, 26 avr. 1984 ; JCP 1984. IV. 210. (٦٥)

يتعرض فيها القاضي عندئذ لأصل الحق<sup>(٦٦)</sup>.

ومن خلال قراءة الشروط التي نصت عليها المادتان (٨٣٤-٨٣٥) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي يتبين لنا وجود إجراءات عديدة لاختصاص القضاء المستعجل، فالمادة (٨٣٤) من قانون المرافعات نصت على ضرورة توفر وجود حالة الاستعجال لكي ينعد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة؛ لأن هناك حقاً يدعيه المدعي في دعواه لا يحتمل التأخير، حيث عدم البت بها بصورة مستعجلة يشكل ضرراً بحقوقه. أما الفقرة الأولى من المادة (٨٣٥) من قانون المرافعات فتتص على حالة وجود خطر حال أو عمل غير مشروع على الحق المراد حمايته، فيتطلب في هذه الحالة على المدعي إثبات العمل غير المشروع أو الضرر الذي تعرض له أو الواقع عليه، أو عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، وهذه الفقرة تشير إلى ركن الاستعجال كما ذهب إليه المادة السابقة (٨٣٤) من قانون المرافعات.

أما الفقرة الثانية من المادة (٨٣٥) من قانون المرافعات الفرنسي فنصت على أنه للدائن الحق في مطالبة المدين بدفع الدين المستحق إما بشكل كلي أو جزئي، سواء أكان الدين تجارياً أم مديناً أم كان الالتزام القيام بعمل أيضاً. ومن أجل تحريك الدعوى المستعجلة يجب عدم المساس بأصل الحق، مثال ذلك إذا كان النزاع متعلقاً بعقد فلا يجوز للقاضي التعمق بإجراءات البحث والتقصي؛ لأن ذلك يعتبر مساساً بأصل الحق وتعارضاً مع اختصاص القضاء المستعجل. ونلاحظ من خلال قراءة المادة (٨٣٥) أنها لا تشترط توفر ركن الاستعجال كما ذهب إليه المادة (٨٣٤) من قانون المرافعات، وسبب ذلك هو أن قاضي محكمة النقض الفرنسي ينظر إلى توفر ركن الاستعجال في هذه المادة على أنه تحصيل حاصل، وعدم وفاء المدين بالتزاماته العقدية أو الوفاء بديونه خطر محقق بحقوق الدائن، وضرورة الوفاء بها بأسرع وقت<sup>(٦٧)</sup>. فالفقرة الأولى من المادة (٨٣٥) تنص على أن لرئيس محكمة البداية أن يصدر قراراً مستعجلاً حتى في حالة وجود معارضة، وإجراءاته تكون للحفاظ على حقوق المدعي، أو إعادة الحال إلى ما كان عليه لوجود خطر حال على هذا الحق، أو لوقف عمل غير مشروع.

Civ. 2e, 17 janv. 1990, Bull. civ. II, no 12.

(٦٦)

<http://www.cours-de-droit.net/les-differentes-procedures-de-refere-a121610454>.

(٦٧)

ومن خلال مقارنة نص المادتين (٨٣٤ - ٨٣٥) نرى عدم ضرورة توفر ركن الاستعجال في المادة (٨٣٥) من قانون المرافعات، فعند وجود ضرر لأحد أطراف الدعوى المستعجلة يتم تطبيق الفقرة الأولى من المادة (٨٣٥). وطبقاً للفقرة الثانية من المادة (٨٣٥) من قانون المرافعات المدنية، في جميع الحالات التي يوجد فيها التزام غير متعارض بين الطرفين، فلقاضى الأمور المستعجلة تكييف المسألة المعروضة عليه دون النظر في أصل الحق، وإلا يعتبر ذلك تجاوزاً على اختصاصه، كتفسير عقد أوراق الدعوى، وهذه الإجراءات تكون عادة متعلقة بالدعاوى المتعلقة بالعقود عندما يكون الأمر بالحصول على أمر بدفع الدين أو مبلغ من النقود أو تنفيذ الالتزام بالقيام بعمل. فعلى أساس هذه الفقرة يستطيع الدائن الحصول على حكم مؤقت من قبل محكمة القضاء المستعجل بأن يدفع المدين مبلغاً من الدين المستحق لحين الفصل في أصل الدين في الدعوى الموضوعية، وحكم قاضى الأمور المستعجلة يتعلق أيضاً بتنفيذ الالتزام سواء أكان الالتزام هو القيام بعمل أم عدم القيام بعمل.

## المطلب الثاني

### شروط اختصاص القضاء المستعجل

### في قانون المرافعات المدنية العراقية

حدد قانون المرافعات المدنية العراقية شروط اختصاص القضاء المستعجل للنظر في الدعوى المستعجلة، وستنطبق إلى هذه الشروط في الفروع الآتية:

## الفرع الأول

### الخطر العاجل (الاستعجال)

هو الخطر الحقيقي المهدق بالحق المراد المحافظة عليه باتخاذ إجراءات سريعة والذي يلزم درؤه بسرعة<sup>(٦٨)</sup>.

فالقضايا التي يلحقها وصف الاستعجال لا حصر لها، ولأجل معرفتها يجب تطبيق تعريف الاستعجال عليها، وهو أمر موضوعي متروك تقديره للقاضي،

(٦٨) آدم وهيب الندواوي، مصدر سابق، ص ٣٢٧.

فدعوى تسليم الأرض المؤجرة وإن كانت بطيئة بطبيعتها إلا أنها قد تكون مستعجلة إذا أحاطها الاستعجال كما لو رفعها المؤجر على المستأجر عند نهاية عقد الإيجار، وقد يتوفر في كل حالة يقصد بها منع ضرر مؤكد قد يتعذر تعويضه أو إصلاحه إذا حدث، مثال ذلك إثبات حالة مادية قد تتغير أو تزول مع مرور الزمن أو المحافظة على أموال متنازع عليها تتأثر حقوق أصحابها أو من له مصلحة فيها من استمرار تركها في يد الحائز الفعلي لها، وكذلك طلب المدعي الحكم له بالنفقة المؤقتة ممن تجب عليه، ويجب أن يكون حق المدعي من الحقوق التي يحميها القانون، أي أن له حقاً على المدعى عليه في طلب الإنفاق عليه، ويلاحظ أن الاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانتها ومن الظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم أو اتفاقهم، فلا تتوفر صفة الاستعجال بمجرد رغبة رافع الدعوى في الحصول على حكم في طلباته بسرعة<sup>(٦٩)</sup>.

وفي حكم لمحكمة التمييز الاتحادية في بغداد، «بعد التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية لوحظ حصول تنازع سلبي بين محكمة بداءة كركوك ومحكمة بداءة كركوك المختصة بنظر الدعاوى الاستثمارية في نظر طلب الكشف المستعجل المقدم من رئيس هيئة استثمار كركوك إضافة لوظيفته على المطلوب الكشف المستعجل ضده المستثمر نزار رفيق نجم، والمتضمن طلب تثبيت الأعمال المنجزة والموجودات والمشيدات في مشروع رونيا ستي السكني وتقدير أقيامها، ولأن محكمة البداءة تختص بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الحق بشرط عدم المساس بأصل الحق، وتختص محكمة الموضوع بنظر هذه المسائل إذا رفعت إليها بطريق التبعية أثناء السير في دعوى الموضوع (المادة ٤١ من قانون المرافعات المدنية)، ولأن الطلب قدم قبل إقامة الدعوى فإنه وبحكم الولاية العامة لمحكمة البداءة تكون هي المختصة بنظر طلب الكشف المستعجل؛ لذا ينعقد الاختصاص في نظر الطلب لمحكمة بداءة كركوك، فقرر إيداع إضبارة الكشف المستعجل؛ لديها لنظرها وفق القانون، وإشعار محكمة بداءة كركوك المختصة بنظر الدعاوى الاستثمارية بذلك، وصدر القرار بالأكثرية استناداً للمادة (١٣/أولاً/ب/ثانياً/٢) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل في ١/رجب/٤٤١هـ الموافق ٢٥/٢/٢٠٢٠م»<sup>(٧٠)</sup>.

(٦٩) آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ٢٢٦.

(٧٠) محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم الحكم: ٥٣/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٠.

ومن جانب آخر، إن مجرد التأخير في رفع الدعوى المستعجلة لا يؤثر بذاته في طبيعة الحق المستعجل، ويجعله في عداد الحقوق العادية، فإذا كان الحق مستعجلاً بطبيعته فلا يتغير شيء فيه إذا تأخر صاحبه في رفع الدعوى المستعجلة، خصوصاً إذا كان سبب التأخير راجعاً إلى رغبة صاحب الحق في الحصول على حقه بالطرق الودية، أو بسبب تعنت خصمه في أداء الحق مادام الاستعجال متحققاً فيها، إذ لا يعقل أن تكون الرأفة بالمدين وسيلة لضياع الحقوق أو تأخر استئنافها<sup>(٧١)</sup>، فمثلاً لا يفقد المؤجر صفة الاستعجال في الدعوى التي يرفعها لطرده المستأجر من العين المؤجرة إذا تأخر في رفعها بقصد الحصول على دينه بالطريق الودي، وكذلك في حالة دعوى إثبات الحالة إذا كانت حالة الأشياء المطلوب إثباتها قائمة من عدة شهور، متى كانت هذه الحالة قابلة للتغير والزيادة أو العجز من وقت لآخر، أما إذا كان القصد من التأخير في رفع الدعوى التنازل ضمناً عن الحق في طلب الإجراء المستعجل، وترتيب حقوق للخصم في أثناء ذلك، فإن الاستعجال يضيع، ويجب طرح التقاضي أمام محكمة الموضوع دون المحكمة المستعجلة، ويكون للمحكمة السلطة التقديرية في تقرير أي من الحالتين<sup>(٧٢)</sup>.

## الفرع الثاني

### عدم المساس بأصل الحق

المراد بأصل الحقوق المصدر القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات الطرفين، وهو كل ما يتعلق بها وجوداً أو عدماً؛ فيدخل في ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر في كيانها أو يغير في الآثار القانونية التي رتبها لها القانون أو التي قصدتها العاقدان، ومن ثم إذا رفعت الدعوى بطلبات موضوعية فأنها تكون خارجة عن اختصاص القاضي المستعجل، كأن ترفع الدعوى بطلب تثبيت ملكية عين، أو بطلب تقرير حق ارتفاق عليها، أو بطلب فسخ العقد أو صحته أو بطلانه، أو بطلب منع تعرض، أو مطالبة بتسديد مبلغ القرض... إلخ. وكذلك إذا رفعت الدعوى بطلب إجراء وقتي في مظهرها ولكنها انطوت في حقيقتها على مساس بأصل الحق، فإذا تبين له ذلك فأما القاضي المستعجل

(٧١) د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص ٢٩٨.

(٧٢) أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، ط ١٤، الاسكندرية، ١٩٨٦، ص ٢٤٤.

يقضي بعدم الاختصاص بنظر الدعوى، وهذا لا يعني أنه بمجرد أن تثار منازعات أمام القاضي المستعجل فلا ينظر فيها مقدماً؛ لأنه لا يعتبر مختصاً، وإنما بالعكس هو مكلف بالبحث فيها توصلاً إلى تحديد اختصاصه<sup>(٧٣)</sup>.

وإذا كان القاضي ممنوعاً من التعرض لأصل الحق إلا أن ذلك لا يعني حرمانه مطلقاً من أن يفحص موضوع الحق بل هو يتحسس موضوع الحق من حيث الظاهر وصولاً إلى القضاء في الإجراء الوقتي المطلوب منه؛ ذلك أنه في كثير من الحالات لا يستطيع أداء مهمته في صدد الإجراء الوقتي المطلوب منه، إلا إذا تطرق موضوع الحق نفسه لتقدير قيمته، وعندئذ فلا مانع يمنعه من هذا، على أن يكون بحثه في موضوع غير حاسم لموضوع النزاع بين الطرفين، بل مجرد بحث عرضي يحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب الموضوع المعروض عليه، ويبقى الموضوع محفوظاً سليماً لحين البت فيه من قبل محكمة الموضوع صاحبة الاختصاص، فإذا فحص القاضي ظاهر المستندات واستبان أن الحكم في الدعوى سيمس أصل الحق فإنه يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى<sup>(٧٤)</sup>، أما إذا ظهر له أن البحث في الموضوع لا يتعلق بأصل الحق، وأن ما أراد الخصم من منازعات لا يستند إلى أساس من الجد، فإنه يحكم في الدعوى، أما مجرد الادعاءات والأقوال غير الجدية فلا تحد من سلطته، بل أن له بالرغم منها أن يقضي في الدعوى المطروحة أمامه، وقضاؤه في هذه الحالة لا يؤثر في أصل الحق<sup>(٧٥)</sup>. وتترتب على وجوب امتناع القاضي المستعجل عن المساس بأصل الحق نتيجة هامة، هي أنه لا يجوز له أن يحكم بإحالة الدعوى المستعجلة إلى التحقيق أو أن يسمع شهوداً تتعلق شهادتهم بإثبات أصل الحق، كما لا يجوز له أن يقضي بتوجيه اليمين الحاسمة أو أن يحقق في الادعاء بالتزوير، ولهذا فإن على القاضي المستعجل أن يتحاشى إصدار أحكام تمهيدية بل ينتهي دائماً إلى القضاء بإجراء وقتي بموجب حكم يختتم به الدعوى دون أن تسبقه أحكام تمهيدية، بينما يجوز للقاضي المستعجل أن يقضي بالمعينة أو يندب خبيراً إذا كان من شأن هذا الإجراء التحقق من توفر ركن الاستعجال والمحافظة على المعالم خشية اندثارها وضياعها، أي باعتبار ذلك وسيلة للتحقق من اختصاص القاضي، ومثال ذلك دعوى ترفع بطلب وقف أعمال الهدم

(٧٣) آدم وهيب الندواوي، مصدر سابق، ص ٣٢٨.

(٧٤) محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، ط ١، ١٩٧٧، ص ٨٣.

(٧٥) د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص ٢٩٩.

أو البناء في عقار مجاور لأن استمرار ذلك يهدد عقار المدعي بضرر محقق، فيجوز للقاضي أن يعاين أو أن يندب خبيراً للتثبت من أن هذه الأعمال تهدد فعلاً عقار المدعي على نحو وشيك، فإذا تبين له ذلك كان مختصاً، وإلا فإن ركن الخطر ينتفي، وينتفي بذلك اختصاصه<sup>(٧٦)</sup>.

تلك هي الشروط اللازمة لاختصاص القاضي المستعجل، فعند تخلف أي شرط منها لا يغني عن الآخر بل لا بد أن تتوفر جميعاً، فلو توفر الاستعجال والخطر، وتبين أن هناك مساساً بأصل الحق فعندها يرفض القاضي المستعجل النظر في الدعوى نظراً لعدم الاختصاص مهما بلغت درجة الخطورة، والعكس صحيح بمعنى أنه لو طلب من القاضي إجراء وقتي ولم يكن في ذلك أي مساس بأصل الحق ولكن انتفاء الاستعجال سيؤدي إلى الحكم برفض الطلب المستعجل، ويجدر أخيراً أن نكرر الإشارة إلى أنه لا يكفي اتفاق الطرفين على اختصاص القاضي المستعجل؛ لأن اختصاصه من النظام العام فهو لا يتولد من إرادة الطرفين بل من طبيعة الخصومة أو المنازعة والإجراء المطلوب فيها.

ففي مسائل الميراث تحدث بعض المشاكل إذا قدم أحد الورثة اعتراضاً على قرار القاضي المستعجل لعدم مشروعيته، أو قدم اعتراضاً على تقرير الخبراء من حيث تقسيم التركة لأنه يشكل ضرراً بالورثة أو المسائل العائلية عندما يتخذ القاضي إجراءات لمنع وقوع الاعتداء على الضحية في هذه المسائل، كما يمكن للقاضي اتخاذ إجراءات لحماية الطفل الذي يتعرض للاختطاف<sup>(٧٧)</sup>.

فقاضي الأمور المستعجلة يتمتع بالصلاحية لوقف جميع الأعمال التي تعتبر تعدياً على الحق في الملكية، مثال ذلك الأعمال المتعلقة بالغاصب عندما يرفض تخلية مصنع، ولكن الأمر يختلف عندما يقوم موظفو مصنع بالاعتصام داخله نتيجة إغلاق المصنع من قبل صاحبه، ودون إعلام موظفيه بهذا الإغلاق المفاجئ، ودون مشورة بالنقابة العمالية، حيث منع صاحب المصنع الموظفين أو العمال من الدخول إلى مكان العمل

(٧٦) محمد عبد اللطيف، المصدر السابق، ص ٨٣.

(٧٧) 1ère chambre civile, 20 mai 2009, pourvoi n°07-21679 et 08-10413, BICC n°711 du 15 novembre 2009 et Legifrance). Voir le commentaire de M. Jacques Junillon référencé à la Bibliographie ci-après et 1ère Civ., 3 février 2004, pourvoi n° 01-02758, Bull. 2004, I, n° 32.

ودون أية إيضاحات عن سبب الإغلاق، وإذا قاموا بأعمال الاعتصام دخل المصنع دون ارتكاب أعمال تخريب أو كسر داخل المصنع أو ارتكاب أعمال شغب أو القيام بحجز رئيس المصنع أو أية أعمال تعتبر عدوانية داخل المصنع، حيث لا تشكل هذه الأعمال خطراً أو اضطراباً غير مشروع يستدعي تدخل قاضي الأمور المستعجلة<sup>(٧٨)</sup>.

نستنج مما سبق أن التشريع العراقي حدد شرطين فقط لتوفر الاختصاص للقضاء المستعجل، بخلاف التشريع الفرنسي الذي ذكر نوعين من الشروط في المادتين (٨٣٤-٨٣٥) من قانون المرافعات المدنية، حيث نص في إحدهما على أنه لا يشترط توفر ركن الاستعجال لتدخل محكمة القضاء المستعجل في فرض الإجراءات التحفظية الوقتية لدرء حق يتعلق بخطر وشيك، وهذا يعتبر من أبرز المستجدات في التشريع الفرنسي، ويجب على المشرع العراقي الاقتداء بنظيره الفرنسي من أجل سرعة تنفيذ قرارات القاضي المستعجل، ومن أجل حماية حقوق المدعي.

Chambre sociale 9 mars 2011, pourvoi n°10-11588, BICC n°745 du 1er juillet 2011 et (٧٨) Legifrance). Consulter sur le sujet, la note de M. Alexis Bugada référencée dans la Bibliographie ci-après. Boyer, Les effets des jugements à l'égard des tiers, RTC. 1951,163.

## المبحث الثالث

### إجراءات الدعوى المستعجلة في قانون المرافعات المدنية الفرنسي والقانون العراقي

سنتطرق في هذا المبحث لإجراءات رفع الدعوى أمام محكمة القضاء المستعجل في فرنسا والعراق ، وكيفية السير فيها طبقاً لمرسوم قانون تعديل ذي الرقم (١٣٣٣-٢٠١٩) عام ٢٠١٩ ، والذي بدأ تنفيذه أوائل عام ٢٠٢٠. وسنتناول بالدراسة أيضاً طرق الطعن بقرار القضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية الفرنسي والعراقي أيضاً، وسنخصص لكل منهما مطلباً خاصاً به على النحو الآتي:

## المطلب الأول

### إجراءات رفع الدعوى المستعجلة في القضاء الفرنسي والقانون العراقي

تمر إجراءات رفع الدعوى المستعجلة أمام محكمة القضاء المستعجل الفرنسية<sup>(٧٩)</sup> بمراحل عديدة منها، إجراءات إقامة الدعوى المستعجلة والسير فيها، وتنفيذ الأحكام المستعجلة والطعن بها، وعليه سنتناول بالدراسة هذه الإجراءات في فرعين متعاقبين على النحو الآتي:

Natalie Fricero , L'essentiel de la procédure civile, GUALINO 2020,p 44. J. POTHIER, (٧٩) Traité de procédure civile, in limine, 1er volume Paris, 1722, Debure,p.55.

## الفرع الأول

### إجراءات إقامة الدعوى المستعجلة

#### Le déroulement de l'instance en référé

تنص المادة (٤٨٥) من قانون المرافعات المدنية الفرنسية المعدل على أنه<sup>(٨٠)</sup>: «تقدم عريضة الدعوى المستعجلة إلى المحكمة من أجل الاستدعاء لجلسة استماع تعقد لهذا الغرض في اليوم والوقت المعتادين لإجراءات الدعوى المستعجلة ، ومع ذلك إذا كانت القضية تتطلب السرعة، يمكن للقاضي المستعجل أن يسمح بالاستدعاء للمثول أمامه في الوقت المحدد حتى في أيام العطل» .

من التدقيق في النص أعلاه يظهر بأن رفع الدعوى المستعجلة يتم بتقديم طلب أو لائحة إلى المحكمة المستعجلة، وبعد استلام الطلب من قبل المحكمة، يتم تحديد يوم للمرافعة وفقاً للسلطة التقديرية للقاضي، ويتولى الموظف المختص إعلام الأطراف بيوم المرافعة، ويتم تبليغ الأطراف خلال أوقات الدوام الرسمي أو خارجها وأيام العطل أيضاً، وقد يتم استدعاء الخصم إلى منزل القاضي أو إلى أي مكان آخر يحدده القاضي للحضور، ويجوز استخدام الهاتف أو الوسائل الإلكترونية أيضاً للتبليغ أو المرافعة. وكمبدأ عام يستوجب حضور الأطراف في الموعد المحدد للمرافعة وتكليف الأطراف لتوكيل محام للدفاع عنهم أمام المحكمة<sup>(٨١)</sup>. ولا تتطلب الإجراءات استثناءً تكليف الأطراف بتوكيل محام إذا كان مبلغ النزاع لا يتجاوز (١٠٠٠٠) يورو، أو إذا كان موضوع النزاع يدخل في اختصاص القاضي المعروض عليه النزاع، طبقاً للمادة (٧٦١) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي<sup>(٨٢)</sup>.

Article 485 du code de procedure francais dispose que “ La demande est portée par voie d’assignation à une audience tenue à cet effet aux jour et heure habituels des référés.Si, néanmoins, le cas requiert célérité, le juge des référés peut permettre d’assigner, à heure indiquée, même les jours fériés ou chômés” .<sup>(٨٠)</sup>

Article 760 du code de procedure francais dispose que « Les parties sont, sauf disposition contraire, tenues de constituer avocat devant le tribunal judiciaire.»<sup>(٨١)</sup>

Article 761 du code de procedure francais dispose que « Les parties sont dispensées de constituer avocat dans les cas prévus par la loi ou le règlement et dans les cas suivants ...» A l’exclusion des matières relevant de la compétence exclusive du tribunal judiciaire, lorsque la demande porte sur un montant inférieur ou égal à 10 000 euros ou a pour objet une demande.<sup>(٨٢)</sup>

طبقاً للمادة (٩٠٥) من قانون المرافعات الفرنسي « في حالات الاستعجال جميعها، وبناء على أساس الفقرتين (١ و ٤ من المادة ٧٩٥) من القانون يجوز لرئيس المحكمة المقدم إليها الطلب وطبقاً لاختصاصه أو بناء على طلب أحد الخصوم ، أن يحدد اليوم والساعة لتحديد الجلسة للمرافعة، ويتم اتخاذ الإجراءات على أساس المادتين (٧٧٨ و ٧٧٩) من قانون المرافعات المدنية»<sup>(٨٣)</sup>. ويتوجب على القاضي طبقاً للمادة (٤٨٦) من قانون المرافعات<sup>(٨٤)</sup> «التأكد من وجود وقت كاف بين تبليغ الخصم وجلسة المرافعة؛ ليكون قادراً على إعداد دفاعه»، فمن حق المدعى عليه أن يحصل على الوقت الكافي لتقديم دفوعه قبل مثوله أمام المحكمة للدفاع عن نفسه، وإلا كان له حق الطعن وطلب إلغاء الحكم، وبالتالي إلغاء الحكم، ففي المسائل المستعجلة، يمكن لأطراف الدعوى تمثيل أنفسهم أمام المحكمة أو توكيل محام للدفاع عنهم، وهذا الاختيار موجود في المحاكم جميعها ومنها محكمة البداية الكبرى<sup>(٨٥)</sup>، وإذا كانت الدعوى تتسم بطابع الاستعجال كما في حالة تعلق الأمر بحماية الخصوصية الشخصية للمدعي، فيجوز للقاضي المستعجل إصدار أمر بمنع بث فيديو بعد نشره تعدياً على الحياة الخاصة للمدعي، ويجوز للقاضي المستعجل الاستعانة بخبير من أجل المعاينة من دون المساس بأصل الدعوى، لاعتبار ذلك خارج اختصاصه، ولا يقوم القاضي بالمعاينة إلا بالقدر الذي يمكنه من الاطلاع على الوثائق والمستندات فقط من دون إصدار حكم فيها<sup>(٨٦)</sup>. هذا فضلاً عن الإجراءات السالفة الذكر، فقد توجد إجراءات شفوية في الدعوى المستعجلة (Une procédure orale)، الأمر الذي يقتضي حضور الأطراف أمام المحكمة وتقديم دفوعهم وحججهم بشكل شفوي في الجلسة على وفق القانون، ومع ذلك يمكن للأطراف صياغة طلباتهم الشفوية وتقديمها بشكل مكتوب إلى المحكمة، ففي قضية بتاريخ ٢٠١٣/٩/٥ قضت محكمة

Civ. 12 avril 2018, pourvoi n°17-10105, BICC n°888 du 1er octobre 2018 et Legifrance, (٨٣)  
M. Hervé Croze, Revue Procédures 2018, comm. 174. Laruier (J.), Procédure civile - droit judiciaire privé, 16e éd, Paris, Dalloz, 1998. Marie-cecile Lasserre, Cours de procédure civile, GUALINO, 2020, p 60.

Article 486 du code de procedure francais dispose que « Le juge s'assure qu'il s'est écoulé (٨٤)  
un temps suffisant entre l'assignation et l'audience pour que la partie assignée ait pu préparer sa défense».

Cass. 2e civ., 9 nov. 2006, n° 06-10.714. (٨٥)

Laruier (J.), Procédure civile - droit judiciaire privé, 16e éd, Paris, Dalloz, 1998. Perrot (٨٦)  
(R.), Institutions judiciaires, 8e éd, Paris, Montchrestien, 1998. P.45. Blandine Rolland, Procédure civile, STUDYRAMA, 2013, p 55.

النقض بأن إجراءات الدعوى المستعجلة الجارية بشكل شفوي وفي غياب أي حكم خاص، أنه يمكن لأطراف الدعوى القيام بصياغة طلباتهم وتقديمها بشكل مكتوب من دون حضور المرافعة، وأن تقديم هذه الطلبات من أحد أطراف الدعوى لا يشكل إخلالاً بعدم حضور يوم المرافعة. وإذا كانت الدفوع التي قدمها أحد أطراف الدعوى إلى القاضي بشكل شفهي تختلف عن الدفوع التي قدمها بشكل مكتوب إلى القاضي، فعندها لا يستند القاضي سوى على تلك الدفوع التي قدمها الطرف بشكل شفوي، أي بمعنى آخر، يجب أن لا تختلف الدفوع الشفوية عن الدفوع المكتوبة والمقدمة إلى القاضي لكي يستند إليها عند إصدار القرار<sup>(٨٧)</sup>.

أما بالنسبة للاستثناءات من إجراءات الدعوى المستعجلة، ففي قضية نظرتها محكمة النقض الفرنسية في ١٦ / ١٠ / ٢٠٠٣، قضت بأن المحكمة لا تقبل تبريراً لأي استثناء قبل تقديم حق الدفاع في أصل الدعوى على الرغم من الإجراءات الشفوية أمام المحكمة التجارية يمكن تقديمها وصياغتها من خلال المرافعة<sup>(٨٨)</sup>. وفي حكم بتاريخ ٢٥ سبتمبر ٢٠١٣، أفادت المحكمة بأن إجراءات الدعوى المستعجلة، وفي حالة غياب نص خاص يقضي بخلاف ذلك، يجوز للأطراف صياغة مطالباتهم وتقديم حججهم من دون الحضور لجلسة استماع، ومع ذلك فإن إيداع هذه المطالبات الكتابية لدى المحكمة لا يُغني عن الحضور أمام القاضي لإجراءات المرافعة؛ لأن إجراءات المرافعة بشكل شفوي هي إجراء استثنائي وفق المادة (٤٤٦-١) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

أما بالنسبة لإجراءات السير في الدعوى المستعجلة في قانون المرافعات المدنية العراقي، فالمادة (١٥٠) منه تنص على أنه: «يقدم الطلب المستعجل بعريضة يبلغ فيها الخصم قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة على الأقل، ويرفق بها ما يعزز طلبه من المستندات، وتصدر المحكمة قرارها بشأن الطلب خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام. وتسري في شأنه إجراءات التقاضي المقررة في هذا القانون مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد المستعجلة».

soc. 25 sept. 2013, n° 12-17968).

(٨٧)

2e civ. 16 oct. 2003, n°01-13036. Perrot (R.), Institutions judiciaires, 8e éd, Paris, Montchrestien, 1998.

(٨٨)

يتضح من هذا النص أن ما يحدده القانون من إجراءات التقاضي للدعوى العادية جميعها تكون واجبة التطبيق على طلبات القضاء المستعجل من ناحية ما يلزم أن تتضمنه عريضة الدعوى من بيانات تشمل اسم المحكمة المرفوع أمامها الدعوى واسم المدعي الكفيل ومهنته وموطنه واسم من يمثله بالكامل، واسم المدعى عليه الكامل ومهنته وموطنه، وكذلك يستوجب على المدعي أن يذكر موضوع الدعوى، كطلب سماع شاهد، بيان أسباب العجلة والمواد القانونية التي تبررها، البيانات والوثائق المؤيدة للطلب المستعجل وتاريخ تقديم صحيفة الدعوى<sup>(٨٩)</sup>.

أما فيما يتعلق بمفرقات الطلب المستعجل ، فإن على مقدم الطلب أن يرفق مع استدعاء الطلب البيانات والمستندات التي تثبت صحة طلبه، والأثر المترتب على النقص فيها، وكذلك دفع الرسوم القضائية. ويتم تبليغ عريضة الدعوى المستعجلة بطريق الدعوى الاعتيادية ذاتها ما عدا مدة التبليغ، وكذلك لزوم إرفاق نسخ من المستندات مع الطلب المستعجل كما هو الحال في الدعوى العادية<sup>(٩٠)</sup>.

أما بالنسبة لحضور الخصوم، فالأصل أن الخصومة في الدعوى المستعجلة لا تنظر مرافعة، فيتم نظر الطلب المستعجل تدقيقاً من دون الحاجة لدعوة الخصوم، وذلك لأن حالة الاستعجال تتطلب اتخاذ الإجراء المستعجل على وجه السرعة، وهي في الأصل لا تحتمل التأخير الذي يمكن أن يحدث باتباع إجراء تبليغ الخصوم<sup>(٩١)</sup>. كما يتعين في حالة النظر في الطلب المستعجل مرافعة دعوى المستدعى ضده وسماع دفاعه والسماح له بتقديم الوثائق التي يؤيد ظاهرها دفاعه، وميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة ما لم تقتض الضرورة إنقاص هذا الميعاد ساعة بشرط أن يحصل التبليغ للخصم ذاته<sup>(٩٢)</sup>.

يتضح مما سبق، أن إجراءات الدعوى في القضاء المستعجل في فرنسا تمر بالصيغة ذاتها التي تمر بها الدعوى العادية مع اختصار الوقت، فضلاً عن ذلك قد تكون إجراءات الدعوى المستعجلة شفوية في بعض الحالات المعينة، وتستوجب أن تكون الدفوع التي

(٨٩) آدم وهيب الندواوي، مصدر سابق، ص ٣٣٣.

(٩٠) آدم وهيب الندواوي، مصدر سابق، ص ٣٣٤.

(٩١) محمود الكيلاني، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦، ص ٣٤٥.

(٩٢) المادة ١٤١ من قانون المرافعات المدنية العراقي .

يقدمها أطراف الدعوى بشكل شفوي مطابقة للدفع المقدمة بشكل كتابي فيما بعد، وإلا استند القاضي المستعجل على الدفع التي قُدمت بشكل شفوي، وهذا يمثل أبرز المستجدات التي جاء بها تعديل قانون المرافعات المدنية الفرنسية رقم (٢٠١٩-١٣٣٣) لعام ٢٠١٩ والذي دخل حيز التنفيذ أوائل عام ٢٠٢٠، بخلاف التشريع العراقي الذي لا توجد فيه إجراءات شفوية عند السير في الدعوى المستعجلة.

## الفرع الثاني

### تنفيذ الأحكام المستعجلة

#### L'exécution de l'ordonnance

نصت المادة (٤٨٤) من قانون المرافعات المدنية الفرنسية على أن قرار قاضي الأمور المستعجلة قرار وقتي يتخذه القاضي إلى حين صدور قرار عن قاضي الأمور الموضوعية بشكل نهائي، والغرض من القرار الوقتي هو حفظ أو حماية الحق الذي يدعيه المدعي، ويكون لشرط الاستعجال دور في اتخاذ هذا القرار، ويكون للقرار الوقتي حجية الأمر المقضي به فقط، ولا يعد قراراً نهائياً ملزماً بالنسبة لأصل الحق، وهذا ما ذهبت إليه المادة (٤٨٨) من قانون المرافعات المدنية الفرنسية. ففي قضية بتاريخ ٣ / ١١ / ٢٠١٤ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: «قرار القاضي المستعجل ليس حكماً نهائياً وليس له سلطة على قرار قاضي الموضوع، وأطراف الدعوى أحرار بالحصول على حكم نهائي من قاضي الموضوع»<sup>(٩٣)</sup>. وفي المجال ذاته أكدت محكمة النقض في قضية بتاريخ ٢٥ / ٢ / ٢٠١٦ أنه: «قرار قاضي الأمور المستعجلة في الأمر المقضي به ليس قراراً نهائياً وليس له سلطة على قرار قاضي الأمور الموضوعية، ولأي طرف من أطراف الدعوى الحق في اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة للحصول على حكم وقتي إلى حين صدور قرار نهائي في النزاع موضوع الدعوى»<sup>(٩٤)</sup>.

فالقضاء الولائي يصدر أمراً بناءً على عريضة الدعوى من دون دعوة الطرفين إلى المرافعة أو تبليغ الخصم، حيث يصدر القاضي الحكم من دون علم الخصم، بينما

Cass. 2e civ., 13 nov. 2014, no 13-26708.

(٩٣)

Cass. 3e civ. 25 févr. 2016, n°14-29760).

(٩٤)

لا يصدر قاضي الأمور المستعجلة قراره إلا بعد دعوة الطرفين، ومن خلال مرافعة وتبليغ أطراف الدعوى بموعد المرافعة، ولكن مع ذلك قد يُطلب من القاضي إصدار قرار مستعجل وبشكل استثنائي طبقاً للمادة (٤٨٩) في حالة الضرورة، «يجوز للقاضي أن يأمر بتنفيذ الأمر المؤقت بمجرد رؤية المحضر أو نسخة الحكم الأصلية»<sup>(٩٥)</sup>، وبعد إتمام الإخطارات اللازمة وفق القانون، يمكن تنفيذ قرار الدعوى المستعجلة من خلال إجراءات يفرضها القاضي المستعجل، مع الأخذ بالاعتبار أن تنفيذ الأمر المستعجل يكون بصيغة مؤقتة للنصوص القانونية المتعلقة بالقضاء المستعجل، وكذلك بالنسبة إلى التكاليف المشار إليها في المادة (٧٠٠) من قانون المرافعات المدنية والتي تشمل رسوم المحكمة والمحاماة في حالة خسارة الدعوى<sup>(٩٦)</sup>. كما تُجيز المادة (٤٨٩) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي للقاضي أن يخضع التنفيذ المؤقت لشرط الضمان، حيث أتاحت المادة (٥١٧) من القانون المذكور إمكانية إخضاع التنفيذ المؤقت بشرط الضمان العيني أو الشخصي (الكفالة)، وبشكل يكون كافياً لإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليها سابقاً من خلال إعادة الأموال أو جبر الأضرار التي حدثت، ويتم تحديد طبيعة وشروط الضمان من خلال القرار الذي يحدد العقد المبرم بين الطرفين المتعاقدين<sup>(٩٧)</sup>.

في حالة إذا تعلق الضمان بمبلغ من النقود، وجب إيداعه صندوق ضمان المحكمة، ويمكن إيداعه لدى طرف ثالث أيضاً يتم تحديده من قبل الطرف الذي طلب ذلك، ويجوز للقاضي وفي أي وقت، أن يأذن باستبدال الضمان الأصلي بضمان عادل<sup>(٩٨)</sup>. وطبقاً للمادة (٤٩٢-١) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي «يعد قرار محكمة القضاء المستعجل

(٩٥) Article 489 du code de procédure français dispose que «En cas de nécessité, le juge peut ordonner que l'exécution de l'ordonnance de référé aura lieu au seul vu de la minute».

(٩٦) S. Guinchard : «Pour une exécution provisoire à visage humain et le droit de libre critique des choses de la justice», Petites Affiches, 28 octobre 2002, n° 215, p. 7 ; Ph. Hoonacker ; Rec. Dalloz, 2004, Chr. p. 2314. Cecile Chainais , Frederique Ferrand, Lucie Mayer ,Procédure civile - Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage, DALLOZ , 2020 .p.77.

(٩٧) Article 517 du code de procédure français dispose que L'exécution provisoire peut être subordonnée à la constitution d'une garantie, réelle ou personnelle, suffisante pour répondre de toutes restitutions ou réparations.

(٩٨) Cédric Bouty, L'IRRÉVOCABILITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN DROIT PRIVÉ, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Droit privé, 2008,528.

قراراً مؤقتاً من حيث التنفيذ والشكل ما لم يقض القاضي بخلاف ذلك». وهذا يعني أن تنفيذ الأمر يكون اختيارياً من حيث الموضوع أو المجال، والسبب هو أن قرار القاضي في الدعوى المستعجلة من حيث الإجراءات الشكلية له الآثار ذاتها في الدعوى الموضوعية، وفي هذا المجال نصت المادة السالفة الذكر على أنه: «... سلطة القاضي في الشيء المقضي به تكون نسبية بالنسبة للنزاع المعروض»، ويملك القاضي أيضاً السلطة لاستبعاد الأمر المستعجل الوقتي في جميع الأحوال التي تعد ضرورية<sup>(٩٩)</sup>. ولا يجوز وفقاً للمادة (٥٢٤) من قانون المرافعات المدنية الفرنسية تعليق تنفيذ قرار القاضي المستعجل عند استئنائه إلا من قبل رئيس المحكمة في الحالات المحددة في القانون وهي<sup>(١٠٠)</sup>:

أولاً: إذا كانت ممنوعة طبقاً للقانون.

ثانياً: إذا كان تنفيذ القرار المستعجل ينطوي على مخاطر للطرف الذي ينفذ ضده القرار، إذ تُجيز الفقرة الأخيرة من المادة (٥٢٤) من القانون السابق الذكر لرئيس المحكمة إيقاف تنفيذ القرار المستعجل الوقتي في حالتين، أولاًهما: عندما يُلاحظ رئيس المحكمة بأن هناك انتهاكاً لأحد المبادئ الخاصة في الخصومة في الدعوى. وثانيهما: إذا شكل تنفيذ القرار المستعجل انتهاكاً للمادة (١٢) من قانون المرافعات المدنية الفرنسية ذات الصلة بالسلطة التقديرية للقاضي. إذاً، فتعليق أو وقف تنفيذ القرار يكون ضرورياً لدفع أي آثار سلبية بحق الطرف الآخر الذي ينفذ القرار ضده تبعاً للسلطة التقديرية الواسعة للقاضي في تنفيذ القرار<sup>(١٠١)</sup>. إذ عدت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها في ١٠/١٠/٢٠٠٩ أن تنفيذ القرار المستعجل بشكل مفرط قد

Article 492-1 du code de procédure français dispose que A moins qu'il en soit disposé (٩٩) autrement, lorsqu'il est prévu que le juge statue comme en matière de référé ou en la forme des référés, la demande est formée, instruite et jugée dans les conditions suivantes :...»

Article 524 du code de procédure français dispose que Lorsque l'exécution provisoire (١٠٠) est de droit ou a été ordonnée, le premier président ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut, en cas d'appel, décider, à la demande de l'intimé et après avoir recueilli les observations des parties, Lorsque l'exécution provisoire est de droit ou a été ordonnée, le premier président ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut, en cas d'appel, décider, à la demande de l'intimé et après avoir recueilli les observations des parties,

V. en ce sens 2e civ., 10 juin 2010, n° 09-69366).

(١٠١)

يُشكل عبئاً ثقيلاً (مُفرطاً) على المدين عندما يفرض عليه دفع ديونه إلى الدائنين<sup>(١٠٢)</sup>. فعندما يصدر القاضي المستعجل قراره ضد المدين بوجوب سداد الدين لربما يكون في هذا القرار إرهاباً للمدين وعدم القدرة على تنفيذه؛ لذلك يمكن لرئيس المحكمة إصدار قرار بإيقاف قرار المحكمة المستعجلة لأنه يشكل إرهاباً للمدين. وفي السياق ذاته، عدت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها في ٧/٤/٢٠١١ إعطاء مهلة ثلاثة أشهر للمقاول لإنهاء أعمال البناء يُشكل إرهاباً للمقاول نظراً لسوء الأحوال الجوية، مما يُشكل معياراً مرهقاً للمدين لعدم كفاية المهلة لإنجاز العمل<sup>(١٠٣)</sup>.

نستنتج مما سبق، أنه يحق لأطراف الدعوى اللجوء إلى قاضي الأمور الموضوعية من أجل الحصول على قرار نهائي منه في نزاع يكون محله الموضوع ذاته الذي نظره قاضي الأمور المستعجلة. وبالنسبة لقاضي الدعوى الموضوعية فهو غير ملزم بأن يحكم بالاتجاه ذاته أو بالطريقة ذاتها التي حكم بها قاضي الأمور المستعجلة؛ لأن القرار المستعجل هو قرار وقتي، وبالنتيجة فإن قاضي الدعوى الموضوعية ليس ملزماً بالنتائج التي توصل إليها القاضي المستعجل، أو بالخصومة في الدعوى المستعجلة، أو بقرار القاضي المستعجل<sup>(١٠٤)</sup>.

## المطلب الثاني

### الطعن بقرار القضاء المستعجل

### في القانون المرافعات المدنية الفرنسي والقانون العراقي

#### Les voies de recours en référé

سيتم تقسيمه إلى فرعين: إذ سنتناول بالدراسة في الفرع الأول طرق الطعن العادية في قانون المرافعات المدنية الفرنسي والقانون العراقي، وسنخصص الفرع الثاني لدراسة طرق الطعن غير العادية أو الاستثنائية في القانونين ذاتهما وفق الآتي:

2e civ., 1er oct. 2009, n° 08-18225.

(١٠٢)

2e civ., 7 avr. 2011, n° 10-17041.

(١٠٣)

V. en ce sens Cass. 2e civ., 2 févr. 1982.

(١٠٤)

## الفرع الاول

### طرق الطعن العادية (الاستئناف ومدى تأثيره في الدعوى)

#### Les voies de recours ordinaires

أجازت المادة (٤٩٠) من قانون المرافعات الطعن بالدعوى المستعجلة أمام محكمة الاستئناف ما لم يقيم رئيس محكمة الاستئناف برد الدعوى أو إعادتها بسبب المبلغ المطلوب أو المحل المطالب به، وذلك كمالاً أخيراً<sup>(١٠٥)</sup>. كما يُجيز القانون لأحد أطراف الدعوى التنازل عن الاستئناف في الدعوى المستعجلة بشرط أن رئيس محكمة الاستئناف رد بإجراءات الاستئناف، وأن لا يكون الاستئناف قد قدم كمالاً أخيراً، أي إذا كان موضوع الدعوى مبلغاً يقل عن (٤٠٠٠) يورو أمام محكمة البداية. أما بالنسبة للمدة اللازمة لاستئناف الدعوى المستعجلة وفقاً للمادة (٤٩٠) من قانون المرافعات المدنية الفرنسية فهي ١٥ يوماً، تبدأ اعتباراً من يوم إخطار الخصم بالدعوى. وفي جميع الأحوال يُعد الأمر المستعجل أمراً تنفيذياً طبقاً للقانون، ولا يدخل ضمن مدة الطعن تعليق الاستئناف بشكل وقتي<sup>(١٠٦)</sup>.

أما بالنسبة لطرق الطعن لدى محكمة النقض الفرنسية، فإذا كانت أحكام محكمة القضاء المستعجل غير قابلة للنقض لدى محكمة النقض، فيمكن استئنافها عندئذ<sup>(١٠٧)</sup> إذا كان حكم محكمة القضاء المستعجل قد وضع كآخر حل أو سبيل، والفترة التي يجوز فيها تقديم الطعن من الناحية الشكلية لدى محكمة النقض شهران، تبدأ من يوم الإخطار بالحكم المستعجل<sup>(١٠٨)</sup>. وبالنسبة لحالة الخصومة في الدعوى المستعجلة، فطبقاً للمادة (٤٩٠) من قانون المرافعات المدنية الفرنسية، تُبحث إمكانية أن تكون الخصومة في الدعوى المستعجلة في حالة خاصة معينة، عندما يصدر القرار المستعجل كآخر ملان أو حل .

Article 490 du code de procédure français dispose que L'ordonnance de référé peut être (١٠٥) frappée d'appel à moins qu'elle n'émane du premier président de la cour d'appel ou qu'elle n'ait été rendue en dernier ressort en raison du montant ou de l'objet de la demande.

Article 490-3 du code de procédure français dispose que «Le délai d'appel ou d'opposition (١٠٦) est de quinze jours».

Cass. 3e civ., 25 nov. 2014, n° 13-10653. (١٠٧)

Cass. soc., 30 janv. 2002, n° 99-45140. (١٠٨)

نستنج مما سبق أن طرق الطعن العادية في القضاء المستعجل هي ١٥ يوماً تبدأ هذه المدة من تاريخ الإبلاغ بالحكم فيما إذا تم استئناف القرار المستعجل، وتكون مدة الطعن شهرين لدى محكمة النقض من يوم الإخطار بالحكم المستعجل.

## الفرع الثاني

### طرق الطعن الاستثنائية

#### Les voies de recours extraordinaires

وفقاً للمادة (٥٨٠) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي لا يجوز الطعن استثناءً إلا في حالات خاصة منصوص عليها في القانون<sup>(١٠٩)</sup>. ومن هذه الحالات الخاصة جواز الطعن من قبل الغير باعتباره طريقة من طرق الطعن الاستثنائية في المسائل المستعجلة. وأما عن تعريف الغير (La tierce opposition)، فاستناداً إلى الفقه، الغير هو الشخص الذي لم يكن مدعياً ولا مدعى عليه، أو الشخص الذي ناب عنه في الدعوى أو كان ممثلاً لأحد الخصوم، كحارس الأشياء محل الدعوى، أو النائب أو الوكيل في الحالة التي لا تكون فيها الوكالة أو النيابة صحيحة، أو في الحالة التي يتجاوز فيها النائب أو الوكيل حدود صلاحياته<sup>(١١٠)</sup>.

وفقاً للمادة (٥٨٥) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي يعد كل حكم قابلاً للطعن من قبل الغير ما لم ينص القانون على خلاف ذلك<sup>(١١١)</sup>. واستناداً إلى المادة (٥٨٢) من القانون ذاته فإن الطعن المقدم من قبل الغير في حكم المحكمة هو لغرض إلغاء حكم المحكمة أو إعادة إصدار حكم لصالح غير المدعي، وبذلك يترتب على الطعن من قبل

Articles 580 Code de procédure civile dispose que «Les voies extraordinaires de recours (١٠٩) ne sont ouvertes que dans les cas spécifiés par la loi.

Barrere, La rétractation du juge civil, Mélanges Hébraud, 1981. P.55. Code de procédure (١١٠) civile, Articles 582 et s., 1481. Roland (H.), Chose jugée et tierce opposition, Préface Starck, LGDJ, 1959. Cadiet (L.), Droit judiciaire privé, 2ème éd, Paris, Litec, 1998. Guillien, L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée, thèse Bordeaux, 1931. Perrot (R.), Les aspects nouveau de la tierce opposition, Mélanges Ségny, t.3, 675.

Articles 585 Code de procédure civile dispose que " Tout jugement est susceptible de tierce (١١١) opposition si la loi n'en dispose autrement".

الغير التشكيك في حكم المحكمة لصالح المدعي عن طريق ما تتضمنها لائحة الطعن من انتقادات على حكم المحكمة، وحملها على إلغاء الحكم أو إعادة إصدار حكم جديد من حيث الوقائع والقانون»<sup>(١١٢)</sup>. ويتم البت في الطعن المقدم استناداً إلى المادة (٥٨٧) من قانون المرافعات المدنية الفرنسية من قبل القاضي ذاته الذي أصدر الحكم المطعون به وفق الإجراءات المطلوبة في الدعوى<sup>(١١٣)</sup>.

أما فيما يتعلق بأهم الآثار القانونية المترتبة على الطعن من قبل الغير، تعتمد محكمة النقض الفرنسية ما جاء في المادة (٥٨٢) من قانون المرافعات المدنية الفرنسية من أن الطعن المقدم من الغير يضع الحكم الصادر لمصلحة المدعي محل شك؛ الأمر الذي يتطلب إعادة الدعوى إلى المحكمة المختصة لإصدار قرار جديد في موضوع النزاع من حيث الوقائع والقانون. وبذلك لا تستطيع المحكمة المختصة التراجع عن حكمها، وإنما عليها أن تحكم في موضوع الدعوى، أي التعرض لأصل الدعوى، فإذا كان القرار الصادر يتعلق ببطالان البيع، فإن تدخل الشخص الثالث لا يقتصر على الطعن في الحكم ببطالان البيع، وإنما على المحكمة أن تحكم بصحة عقد البيع<sup>(١١٤)</sup>.

أما بالنسبة لقانون المرافعات المدنية العراقي، فتسري قواعد نظر الدعوى العادية على نظر الطلب المستعجل من حيث أحكام الحضور والغياب بالنسبة للخصوم والدفع و صدور الحكم وما إلى ذلك، ما عدا الاعتراض على الحكم الغيابي فإنه لا يرد بالنسبة للطلب المستعجل، إذ نصت المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه: «يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غيابياً من محكمة البداية أو محكمة الأحوال الشخصية، وذلك في غير المواد المستعجلة». وهذا يعني أن يتم الطعن بالحكم تمييزاً حسب المادة (٢١٦) من قانون المرافعات التي تحدد مدة الطعن

Articles 582 Code de procédure civile dispose que « La tierce opposition tend à faire (١١٢) rétracter ou réformer un jugement au profit du tiers qui l'attaque Elle remet en question relativement à son auteur les points jugés qu'elle critique, pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit.

Articles 587 Code de procédure civile dispose que «La tierce opposition formée à titre (١١٣) principal est portée devant la juridiction dont émane le jugement attaqué. La décision peut être rendue par les mêmes magistrats. Lorsque la tierce opposition est dirigée contre un jugement rendu en matière gracieuse, elle est formée, instruite et jugée selon les règles de la procédure contentieuse.

Civ. - 8 février 2007, BICC n°662 du 1er juin 2007.

(١١٤)

بسبعة أيام من اليوم التالي للتبليغ بالقرار أو اعتباره مبلغاً، وذلك لدى محكمة استئناف المنطقة بصفتها التمييزية إن كان القرار صادراً عن محكمة البداية، ويكون الطعن لدى محكمة التمييز إذا كان القرار صادراً عن محكمة الأحوال الشخصية أو محاكم المواد الشخصية أو محاكم الاستئناف بصفتها الاستئنافية، ويكون القرار الصادر نتيجة الطعن واجب الاتباع، وإذا قدم الطعن إلى محكمة غير المختصة بنظر الطعن، فإن على تلك المحكمة أن تحيله إلى المحكمة المختصة به، فإذا قدم الطعن بقرار صادر عن محكمة البداية يختص بالقضاء المستعجل إلى محكمة التمييز، فإن على محكمة التمييز إحالة الطعن إلى محكمة استئناف المنطقة المختصة لتنظره بصفتها التمييزية، وإذا قدم طعن بقرار صادر عن طلب مستعجل من محكمة الأحوال الشخصية أو من محكمة العمل إلى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، فعلى هذه الأخيرة إحالته إلى محكمة التمييز للبت فيه حسب الاختصاص<sup>(١١٥)</sup>.

يجيز قانون المرافعات المدنية العراقي وفقاً للمادة (٦٩) منه: «لكل ذي مصلحة أن يطلب دخوله في الدعوى شخصاً ثالثاً منضماً لأحد طرفيها، أو طالباً الحكم لنفسه فيها، إذا كانت له علاقة بالدعوى، أو تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو التزام لا يقبل التجزئة، أو كان يضار بالحكم فيها، فيجوز لكل خصم أن يطلب من المحكمة إدخال من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها، أو لصيانة حقوق الطرفين أو أحدهما». ويُستفاد من النص السالف الذكر بأن القانون العراقي يُجيز إدخال شخص ثالث في الدعوى من أجل الدفاع عن حقوق الغير المتضرر من حكم المحكمة، وذلك في المسائل المستعجلة بنص القانون ووفق الشروط الواردة فيه، فوفقاً للفقرة الأولى من المادة (١٨٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي لا يجوز تدخل الشخص الثالث في الاستئناف إلا إذا طلب الانضمام إلى أحد الخصوم، أو كان يحق له الطعن في الحكم بطريق اعتراض الغير، ويجوز للمحكمة وفق الفقرة الثانية من المادة ذاتها إلى ما قبل ختام المرافعة إدخال شخص ثالث لم يكن خصماً في الحكم المستأنف، وفي هذه النقطة يتفق المشرع العراقي مع نظيره الفرنسي، على الرغم من أن المشرع العراقي قد قيّد دخول الشخص الثالث بتوافر صفة خصم بشروط يجب توافرها، وفي مقدمتها أن يكون الدخول بناءً على طلبه، وبشروط معينة منها الانضمام إلى أحد الخصوم، وذلك تجنباً لحرمان الخصم

(١١٥) آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ٣٣٣.

من مرحلة من مراحل التقاضي؛ لأن المرحلة الاستئنافية هي مرحلة تقاضي بدرجة ثانية، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى حرمان الخصم من فرصة التقاضي بدرجة أولى (أمام محكمة البداية)<sup>(١١٦)</sup>.

بذلك، يُستفاد من نصوص القانون العراقي في هذا الخصوص، أن المشرع العراقي قد منح الشخص الثالث إمكانية الدخول في الدعوى والانضمام إلى أحد الخصوم في الدعوى المقامة أمام المحكمة إذا كان له مصلحة فيها، أو كانت له علاقة بالدعوى. ولكن مما يُعاب على القانون العراقي في هذا الخصوص مقارنةً بالقانون الفرنسي، هو عدم تنظيم القانون العراقي لطرق الطعن على غرار المشرع الفرنسي في المادتين (٥٨٢ و ٥٨٧) من قانون المرافعات الفرنسي؛ لأنه في الاستئناف ووفقاً للقانون العراقي لا يحق للشخص الثالث الدخول في الدعوى إلا إذا طلب الانضمام إلى أحد الخصوم، أو تقديم الطعن في الحكم عن طريق اعتراض الغير<sup>(١١٧)</sup>، في حين أجاز المشرع الفرنسي للشخص الثالث تقديم الطعون في الدعوى المستعجلة، وقد خلا التشريع العراقي من هكذا حق للشخص الثالث، وهذا يعد قصوراً في موقف المشرع العراقي يستوجب إعادة النظر فيه.

أما بخصوص دعوى الشخص الثالث، فإذا كان هناك أشخاص ليسوا أطرافاً في الدعوى ابتداءً، أو لم يكن لهم وكيل يمثلهم في حين كانت لهم مصالح وحقوق يستوجب الدفاع عنها، يستطيعون المطالبة بإعادة الحكم من جديد؛ وذلك من خلال إجراءات قضائية تدعى خصومة الشخص الثالث، ولا تقبل دعوى خصومة الشخص الثالث بالنسبة للأشخاص الذين كان لهم وكيل يمثلهم في الدعوى، ويتفق المشرع العراقي مع نظيره الفرنسي في هذه المسألة، أما الأشخاص الذين تقبل دعواهم فيجب أن يقدموا الطعن في الاستئناف<sup>(١١٨)</sup>.

نستنتج مما سبق، بأن الشخص الثالث قد يكون محامياً أو وكيلاً للغير للدفاع عن حقوقه نتيجة تضرره من حكم المحكمة المستعجلة، وبناءً على ذلك يجوز تدخل الشخص الثالث في المسائل المستعجلة بنص القانون، حيث قد يكون الشخص الثالث وكيلاً أو محامياً أو قيماً للغير الذي تضرر بالحكم الصادر بالدعوى المستعجلة.

(١١٦) محكمة التمييز الاتحادية رقم الحكم: ٢٢٢/٢٢٣/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٨.

(١١٧) المادة (١٨٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(١١٨) Civ Ière 14 mai 2014, pourvoi n°12-35035, BICC n°808 du 1er octobre 2014 et Legifrance.

## الخاتمة والاستنتاجات

تشمل النتائج والتوصيات على النحو الآتي :

### أولاً - النتائج، هي :

- ١- عرف المشرع الفرنسي القضاء المستعجل في المادة (٤٨٤) من قانون المرافعات المدنية بأنه: «قرار وقتي بناء على طلب أحد الخصوم وبحضور الطرف الآخر في الدعوى أو من خلال استدعائه في الحالات التي يعطي فيها القانون للقاضي السلطة باتخاذ إجراءات مستعجلة»، وفي المقابل لم يعرف المشرع العراقي القضاء المستعجل بل ترك أمر تعريفه للفقهاء والقضاء .
- ٢- إن للقضاء المستعجل في فرنسا كياناً قضائياً مستقلاً يديره قاض يتم تعيينه من قبل وزير العدل يختص حصرياً في الدعاوى المستعجلة، على خلاف المشرع العراقي الذي لم يخصص هذه الاستقلالية للقضاء المستعجل، إذ تدار الدعوى من قبل رئيس محكمة البداية، وتقام الدعوى في تلك المحكمة وليس في مكان مخصص كما هو الحال في فرنسا.
- ٣- يتمتع القاضي المستعجل باختصاص مزدوج، فله سلطة إصدار الأحكام المستعجلة، فضلاً عن ذلك له سلطة إصدار أوامر مستعجلة، فهي برمتها تهدف لتحقيق غاية واحدة وهي درء الخطر المحيق بالحقوق التي يحميها القانون للأفراد، فلا مبرر للقول بأنها خاضعة لنظام واحد، أو أنها من طبيعة واحدة، فهي تختلف بحسب طبيعة الإجراء وشكل الإجراءات في الدعوى والغرض منها، ولذلك يتميز القضاء المستعجل عن القضاء العادي بالعديد من الخصائص، منها أنه ذو أثر وحجية محددة، فآثره فوري وليس رجعيّاً، ولا يمس المراكز والحقوق السابقة على إصدار القرار، فحكم قاضي الأمور المستعجلة يرتب أثره منذ صدوره إلى أن يفصل القاضي في الأمور الموضوعية في حالة وجودها.
- ٤- يعد القضاء المستعجل فرعاً من فروع القضاء العادي، كما أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالنظر في المسألة المستعجلة بصفة مؤقتة إلا إذا كان القضاء المدني بمعناه الواسع مختصاً في الفصل في موضوعها.

- ٥- يتصف القضاء المستعجل بصفة الاستعجال، أي أنه يعالج أمراً ما لا يحتمل التأجيل والمماطلة التي غالباً ما تشوب القضاء العادي، وكذلك فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يفصل في أصل الحق، بل في مسألة فرعية، وهنا جوهر الاختلاف بين النوعين من حيث الموضوع والوقت.
- ٦- إن بعض المنازعات التي يتم البت فيها على وجه السرعة، كدعوى شهر الإفلاس والشفعة وغيرها، لا يجعلها دعوى مستعجلة، ولا تدخل ضمن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، ويتفق المشرع العراقي مع نظيره الفرنسي في هذا المجال أيضاً.
- ٧- إن وقتية الإجراء شيء والاستعجال شيء آخر، فمثلاً طلب وقف الأعمال الجديدة أو طلب استرداد الحيازة هو طلب وقتي، والحكم الذي يصدره قاضي الموضوع في هذا الشأن هو وقتي؛ لأنه لا يفصل في أصل الحق، وهو ليس حكماً مستعجلاً في الوقت ذاته على الرغم من توقيته.
- ٨- يصدر القضاء الولائي أمراً بناءً على عريضة الدعوى من دون مرافعة أو دعوة الطرفين، في حين يصدر القضاء المستعجل قراراً بناءً على دعوة الطرفين ومن خلال مرافعة، فضلاً عن أن المرافعة التي تجري في القضاء المستعجل تتم بعد تبليغ الطرفين بموعد المرافعة، في حين أن القضاء الولائي يتخذ الأمر من دون تبليغ الخصم، ويتم اتخاذ القرار من دون علمه، والقضاء الولائي يصدر أمراً.
- ٩- من أبرز المستجدات في قانون المرافعات المدنية الفرنسي هو التعديل الجديد لقانون المرافعات المدنية رقم (١٣٣٣-٢٠١٩) لعام ٢٠١٩ إذ نص هذا التعديل الجديد على نوعين من الشروط لحصر الاختصاص بمحكمة القضاء المستعجل، وذلك طبقاً لنصوص المادتين (٣٨٤-٣٨٥) من قانون المرافعات المدنية، فمن خلالهما يتبين لنا أن القضاء المستعجل يختص بإجراءات عديدة، فالمادة (٨٣٤) من قانون المرافعات نصت على ضرورة تحقق صفة الاستعجال لكي ينعقد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة؛ لأن هناك حقاً يدعيه المدعي في دعواه لا يحتمل التأخير، إذ إن عدم البت بها بصورة مستعجلة يلحق ضرراً بحقوقه. أما الفقرة الأولى من المادة (٨٣٥) من قانون المرافعات فتتص على حالة وجود

خطر حال، أو عمل غير مشروع على الحق المراد حمايته، فيتطلب في هذه الحالة على المدعي إثبات العمل غير المشروع أو الضرر الذي تعرض له أو الواقع عليه، ويقع عبء الإثبات على عاتق المدعي، وهذه الفقرة تشير إلى ركن الاستعجال كما ذهب إليه المادة السابقة (٨٣٤) من قانون المرافعات. أما الفقرة الثانية من المادة (٨٣٥) من قانون المرافعات الفرنسي فمنحت للدائن الحق بمطالبة المدين بدفع الدين المستحق بشكل كلي أو جزئي، وسواء أكان الدين تجارياً أم مدنياً، أو كان الالتزام القيام بعمل، ومن أجل تحريك الدعوى المستعجلة يجب عدم المساس بأصل الحق.

١٠- لا تشترط المادة (٨٣٥) توفر ركن الاستعجال كما ذهب إليه المادة (٨٣٤) من قانون المرافعات، وسبب ذلك هو أن قاضي محكمة النقض الفرنسية ينظر إلى توفر ركن الاستعجال في هذه المادة على أنه تحصيل حاصل، وعدم وفاء المدين بالتزاماته العقدية أو الوفاء بديونه يعد خطراً محدقاً بحقوق الدائن، يستوجب ضرورة الوفاء بها بأسرع وقت. وهذا يعد من المستجدات في قانون المرافعات المدنية الفرنسي، وكذلك من خلال تحليل المواد القانونية التي أشرنا إليها في القوانين سواء في قانون المرافعات المدنية أو القانون المدني أو العمل أو التجاري أو المالية العامة جميعها تنص على حماية حقوق المدعي بصورة سريعة، ويسير من خلال إجراءات الدعوى المستعجلة التي تتسم بالسرعة في إصدار الحكم.

١١- تكون إجراءات الدعوى المستعجلة شفوية في بعض الحالات المعينة، كما ويجب أن تكون الدفوع التي قدمها أطراف الدعوى بشكل شفوي مطابقة لتلك الدفوع التي قدمها الأطراف بشكل كتابي فيما بعد، وإلا فإن القاضي المستعجل سيستند على الدفوع التي قدمها أطرافها بشكل شفوي، وهذا يمثل أبرز المستجدات التي جاء بها تعديل قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم (١٣٣٣-٢٠١٩) لعام ٢٠١٩ والذي دخل حيز التنفيذ بداية عام ٢٠٢٠.

١٢- إن مدة طرق الطعن العادية في القضاء المستعجل هي ١٥ يوماً، تبدأ هذه المدة من تاريخ الإبلاغ بالحكم، وتكون مدة الطعن شهرين لدى محكمة النقض، ويجوز للغير (La tierce opposition) القيام بها؛ لأنها تعد من المسائل المستعجلة بنص

القانون طبقاً للمادة ( ٢٨٠ ) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي، والتي نصت على أنه: «طرق الطعن الاستثنائية لا توجد إلا في حالات خاصة نص عليها القانون، بخلاف المشرع العراقي الذي جعل مدة الطعن أقصر وهي سبعة أيام من اليوم التالي من تاريخ التبليغ بالحكم».

١٣- يجوز تدخل الشخص الثالث في المسائل المستعجلة بنص القانون؛ حيث قد يكون الشخص الثالث وكيلاً أو محامياً أو قيماً للغير الذي تضرر بالحكم الصادر بالدعوى المستعجلة. كما يجوز في القضاء العراقي إدخال الشخص الثالث في الدعوى من أجل الدفاع عن حقوق الغير المتضرر من حكم المحكمة، وذلك في المسائل المستعجلة بنص القانون وطبقاً للمادة (١٨٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

## ثانياً - التوصيات :

- ١- نوصي المشرع العراقي بالاعتداء بالمشرع الفرنسي من خلال إنشاء محكمة مختصة بالقضاء المستعجل يديرها قاض يعين من قبل وزير العدل، بدلاً من أن تكون إدارة الدعوى المستعجلة من قبل محكمة البداءة ورئيسها.
- ٢- نوصي المشرع العراقي بوضع نص قانوني خاص يمنح الحق للشخص الثالث بتقديم الطعن في الأحكام المستعجلة على غرار المشرع الفرنسي في المادة (٥٨٢) من قانون المرافعات المدنية .
- ٣- نوصي المشرع العراقي بالاستفادة من المستجدات في قانون المرافعات المدنية الفرنسي، وخاصة من مرسوم قانون رقم (١٣٣٣-٢٠١٩) المتعلق بشروط اختصاص القضاء المستعجل، والاستفادة من الندوات والمؤتمرات الخاصة لزيادة الوعي والثقافة في الدعاوى المستعجلة، وتعريف الأشخاص بحقوقهم وكيفية المطالبة بها في الوقت ذاته.

## قائمة المصادر

### أولاً - المصادر باللغة العربية:

- آدم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، المكتبة الوطنية، بغداد، ٢٠٠٩.
- أحمد أبو الوفاء، أصول المحاكمات المدنية، بيروت، ١٩٨٣.
- محمد علي راتب، القضاء في الأمور المستعجلة، الجزء الأول، دار عالم الكتب، القاهرة، طبعة أولى، ١٩٩٦.
- عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية (دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية لمحكمة التمييز الأردنية)، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٧.
- محمود الكيلاني، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦.
- محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، ط ١، ١٩٧٧.
- نشأت الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.
- محمد علي راتب، محمد نصر الدين، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، ط ٥، ١٩٨٥.

### ثانياً - القوانين:

- القانون المدني العراقي رقم (٤١) لعام ١٩٥١.
- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) عام ١٩٦٩.

### ثالثاً - المصادر باللغة الفرنسية:

### III. Livre français

- 1- Barrere, La rétractation du juge civil, Mélanges Hébraud, 1981.
- 2- Blandine Rolland, Procédure civile, STUDYRAMA, 2013.
- 3- Cédric Bouty, L'IRRÉVOCABILITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

- EN DROIT PRIVÉ, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Droit privé, 2008.
- 4- Cecile Chainais, Frederique Ferrand, Lucie Mayer ,Procédure civile - Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage, DALLOZ, 2020 .
  - 5- **Christian Pujalte et Édouard de Lamaze**, L'avocat et les juridictions administratives, **Questions judiciaires, Presses Universitaires de France**, 2014,p 436.
  - 6- Estoup (P.), La Pratique des procédures rapides : référés, ordonnances sur requête, procédures d'injonction, Paris, Litec, 1990.
  - 7- Foulon (F.), Strickler (Y.), Les référés en la forme, Dalloz, 2013.
  - 8- Francois-xavier Berger Réforme de la procédure civile - Guide à l'usage des praticiens, DALLOZ ,2020.
  - 9- Guinchard (S.), Droit et pratique de la procédure civile : intérêt à agir, compétence, actes de procédure, aide juridique, procès équitable, référé, mise en état, incidents de procédure, jugement, voies de recours, frais de justice, Collection : Dalloz action, Paris, Dalloz, 1999.
  - 10- J. POTHIER, Traité de procédure civile, in limine, 1er volume Paris, 1722, Debure.
  - 11- Lacaze-Masmonteil (A.), Pratique jurisprudentielle du référé, interdiction provisoire de contrefaçon de brevets et de marques, Paris, édité par l'auteur, 1998.
  - 12- M. Jacques Junillon référencé à la Bibliographie ci-après et 1ère Civ., 3 février 2004, pourvoi n° 01-02758, Bull. 2004, I, n° 32.

- 13- M. Alexis Bugada référencée dans la Bibliographie ci-après. Boyer, Les effets des jugements à l'égard des tiers, RTC. 1951,163.
- 14- M. Hervé Croze, Revue Procédures 2018, comm. 174. Larguier (J.), Procédure civile - droit judiciaire privé, 16e éd, Paris, Dalloz,1998.
- 15- Marie-cecile Lasserre, Cours de procédure civile, GUALINO ,2020.
- 16- Poulet (L.), Le Ministère public devant le Conseil d'état et la Cour de cassation, éd. l'auteur, 1997.. Wolff (J.), Le Ministère Public, PUF, 1998.
- 17- Perrot (R.), Institutions judiciaires, 8e éd, Paris, Montchrestien, 1998.
- 18- R. Perrot, Cours de droit judiciaire privé, 1976-1977.
- 19- Strickler (Y), Le juge des référés, juge du provisoire, thèse Strasbourg III, 1994.
- 20- Roland (H.), Chose jugée et tierce opposition, Préface Starck, LGDJ, 1959. Cadiet (L.), Droit judiciaire privé, 2ème éd, Paris, Litec, 1998. Guillien, L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée, thèse Bordeaux, 1931.
- 21- S. Guinchard : «Pour une exécution provisoire à visage humain et le droit de libre critique des choses de la justice», Petites Affiches, 28 octobre 2002, n° 215, p. 7 ; Ph. Hoonackker ; Rec. Dalloz, 2004, Chr.

#### IV. Les Loi :

- 1- Code civil francais, Dalloz, edtion 2021.
- 2- Code de procedure francais ,Dalloz, edition 2020.

## V. Les Roseaux internet (Informatiques)

- 1- <https://www.legifrance.gouv.fr/>
- 2- <https://www.courdecassation.fr/>
- 3- <http://www.cours-de-droit.net/les-differentes-procedures-de-refere-a121610454>
- 4- <https://www.village-justice.com/articles/Eclairage-sur-les-differentes,21592.html>
- 5- <https://www.village-justice.com/articles/Ordonnance-sur-requete-une-exception-principe-contradictoire,23256.html>.  
تاريخ الزيارة 01/02/2020
- 6- <https://aurelienbamde.com/2019/01/31/lordonnance-sur-requete-procedure/>
- 7- <https://www.documentissime.fr/dossiers-droit-pratique/dossier-148-la-procedure-de-refere-en-matiere-civile/la-procedure-de-refere/les-caracteristiques-de-la-procedure-de-refere.html>.
- 8- <https://www.documentissime.fr/dossiers-droit-pratique/dossier-148-la-procedure-de-refere-en-matiere-civile/la-procedure-de-refere/les-caracteristiques-de-la-procedure-de-refere.html>  
تاريخ الزيارة 11/02/2020
- 9- <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00169851/document>.  
تاريخ الزيارة 05/2020 /01

## Le référé en Droit de Judiciaire Privé Français Etude comparative

Dr. Mohammad Saeed Al-Raho  
Dr. Hozan A. Abdulla

### Abstract:

Abstract : The Courts for Urgent Matters in France is considered a judiciary specializing in urgent cases where an independent judge is appointed by the Minister of Justice, and the French legislator issued Decree Law No 20191333- in 2009. The French civil procedures are in Articles (834492-) of the French Procedure Law . On the other hand, there is no specialized expedited court in Iraq, as in France, and Iraqi legislation differs in terms of the jurisdiction of the judge of urgent matters in the case and its procedures from his French counterpart.

**Keywords:** Urgent Matters, absence of serious opposition, case of disagreement, imminent harm, presence of illegal work, returning the situation to what it was.

# JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

## **Le référé en Droit de Judiciaire Privé Français Etude comparative.**

**Dr. Mohammad Saeed Al-Raho  
Dr. Hozan A. Abdulla**



جامعة الكويت  
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

Special Issue

Thulqada 1443 - June 2022