Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 2- December 2023 المجلد ١٣- العدد ٢ – كانون الاول ٢٠٢٣

The legal nature of the temporary alimony decision

[1] Lecturer. Dr.rana saad shaker.
[1] Al-Noor University College

Abstract:

The fear of the length of the alimony lawsuit procedures and the fact that the alimony applicant may be in dire need of it to meet his necessary needs, the law gave the alimony applicant the right to file a request for a temporary alimony that meets his needs and needs until the alimony decision is issued in the substantive lawsuit, and it is possible to file a request for temporary alimony independently even from Without a substantive claim for alimony, the importance of the issue of the legal nature of the temporary alimony decision lies in the fact that it is necessary to reach a convincing accommodation, And it is based on legal and judicial arguments in order for the judiciary to enlighten the procedures that must be taken in issuing a decision on temporary alimony according to the nature of this decision, especially since the nature of the decision on temporary alimony has become a matter of controversy, as many opinions were said about its adaptation. Temporary wife with a statement of the reason for weighting.

1: Email:
rana.said@alnoor.edu.iq
2: Email:

DOI
10.37651/aujlps.2023.143136.1071

Submitted: 29/9/2023
Accepted: 10/10/2023
Published: 05/12/2023

Keywords:
.

©Authors, 2023, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

الطبيعة القانونية لقرار النفقة المؤقتة

م.د. رنا سعد شاكر الصوفي [١]
[١] كلية النور الجامعة/قسم القانون

الملخص:

ان الخشية من طول اجراءات دعوى النفقة ولكون طالب النفقة قد يكون بأمس الحاجة لها لسد حاجاته الضرورية اعطى القانون الحق لطالب النفقة ان يرفع طلب باستصدار نفقة مؤقتة تسد حاجاته وعوزه لحين صدور قرار النفقة في الدعوى الموضوعية، ومن الممكن رفع طلب بالنفقة المؤقتة بشكل مستقل حتى من دون وجود دعوى موضوعية بالنفقة ، وتكمن اهمية موضوع الطبيعة القانونية لقرار النفقة المؤقتة بانه من الضروري التوصل الى تكييف مقنع ومستند الى حجج قانونية وقضائية لكي يستنير للقضاء الاجراءات الواجب اتخاذها في استصدار قرار النفقة المؤقتة وفقا لطبيعة هذا القرار ، خاصة وان طبيعة قرار النفقة المؤقتة بات محل خلاف حيث قيلت في تكيفيه آراء عديدة ، وقد تطرقنا في هذا البحث الى هذه الآراء ورجحنا اكثرها ملائمة لقرار نفقة الزوجة المؤقتة مع بيان سبب الترجيح.

الكلمات المفتاحية:

المقدمة

أولا : مدخل تعريفي بموضوع البحث

قرار النفقة المؤقتة من المواضيع التي لا تقل اهمية عن غيره من مواضيع قانون المرافعات ، والنفقة هي كل ما يبذله الانسان من مال على زوجته واولاده واقاربه الذين تجب عليه نفقتهم وسد عوزهم بتوفير حاجاتهم الضرورية ، والأصل ان نفقة كل انسان من ماله ان وجد باستثناء الزوجة فنفقتها على زوجها فقيرة كانت ام غنية ، فإذا ما امتنع من كان ملزما بالإنفاق عن الانفاق جاز مقاضاته امام محكمة الموضوع .

ثانيا : اهمية البحث

تكمن اهمية موضوع الطبيعة القانونية لقرار النفقة المؤقتة بانه من الضروري التوصل الى تكييف مقنع ومستند الى حجج قانونية وقضائية ، وذلك لان استصدار قرار

بالنفقة المؤقتة بات امر مفروغ منه في كل دعوى نفقة موضوعية ،او حتى لو تم رفع الطلب بشكل مستقل، بذلك فانه من المهم توضيح طبيعة هذا القرار لكي يستنير للقضاء الاجراءات الواجب اتخاذها في استصدار قرار النفقة المؤقتة وفقا لطبيعة هذا القرار .

ثالثا : اشكالية البحث

تكمن مشكلة البحث في ان الطبيعة القانونية لقرار النفقة المؤقتة باتت محل خلاف ، حيث قيلت اراء عدة في تكييف قرار النفقة المؤقتة ، لذا اصبح من الضروري اعطاء التكييف المناسب لقرار النفقة المؤقتة .

رابعا : تساؤلات البحث

١- ما المقصود بقرار النفقة المؤقتة ؟
٢- من هي المحكمة المختصة باستصداره ؟
٣- ما هي الاجراءات الواجب اتباعها في طلب النفقة المؤقتة ؟
٤- كيف يتم الطعن في قرار النفقة المؤقتة ؟
٥- ما هي الآراء التي قيلت في تكييف قرار النفقة المؤقتة ؟
٦- ما التكييف القانوني الراجح لقرار النفقة المؤقتة ؟

خامسا : منهجية البحث

اتبعنا في هذا البحث المنهج التحليلي وكذلك اعتمدت الدراسة على التطبيقات العملية عن طريق الاستعانة بالقرارات القضائية .

سادسا : خطة البحث

وردت خطة بحثنا على وفق مبحثين تطرقنا في البحث الاول الى ماهية النفقة المؤقتة ، فسمناه على مطلبين بينا في المطلب الاول التعريف بقرار النفقة المؤقتة ، ثم انتقلنا في المطلب الثاني الى بيان الإجراءات الخاصة باستصدار قرار النفقة المؤقتة ، أما المبحث الثاني فعرضنا فيه الآراء التي قيلت في الطبيعة القانونية لقرار النفقة المؤقتة فجاء تقسيمه على اربعة مطالب ، ثم ختمنا البحث بخاتمة بينا فيها ابرز النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها.

I. المبحث الاول

ماهية قرار النفقة المؤقتة

نتطرق في هذا المبحث الى التعريف بقرار النفقة المؤقتة للزوجة ، ومن ثم نبين الإجراءات الخاصة باستصدار هذه النفقة لذا اقتضي تقسيم هذا المبحث على وفق المطلبين الآتيين :

I.أ. المطلب الاول

التعريف بقرار النفقة المؤقتة

من اجل الاحاطة بكافة جوانب قرار النفقة المؤقتة لابد من بيان المقصود منه ، والى اي محكمة يقدم طلب النفقة المؤقتة ، ولإتمام هذه الاحاطة بقرار النفقة المؤقتة سنتطرق لخصائص هذا القرار وشروطه كل هذه الجزئيات سنبينها على وفق الفروع الاتية :

I.أ.١. الفرع الاول

تعريف قرار النفقة المؤقتة والمحكمة المختصة بإصداره

نتناول هذا الفرع على وفق الفقرتين الاتيتين :

اولا : تعريف قرار النفقة المؤقتة

النفقة هي كل ما يدفعه الانسان لمن يعوله من اقاربه وزوجته [١] ، اما النفقة المؤقتة فقد وردت لها تعريفات عدة نوضح ابرزها :

أ-عرفت بأنها : تلك التي يطلبها احد الخصوم تحت ضغط الضرورة والاستعجال والخشية من خطر التأخير اثناء نظر الدعوى الاصلية ولحين الفصل فيه[٢].

(١) د. احمد علي الخطيب واخرون ، *شرح قانون الاحوال الشخصية* ، ط٢، (دار ابن الاثير)، ص١٠٩؛ القاضي عباس زياد كامل السعدي ، "احكام النفقة الماضية والمستمرة وتطبيقاتها القضائية"، بحث منشور في مجلة كلية المأمون *الجامعة ، قسم القانون* ، ص٢٧١.

(٢) د. خليل ابراهيم محمد ، "تنازع القوانين في مسألة النفقة"، *بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق* ، المجلد(١١) ، العدد(٤٠) ، (٢٠٠٩): ص٩٧.

ب-كما عرفت بأنها : طلب مستعجل يقدم الى قاضي الموضوع اثناء نظر دعوى النفقة الاصلية بهدف الحصول على قرار بها يكون مصيره معلقا على نتيجة الحكم الحاسم للدعوى الاصلية[١].

ج-واخيرا عرفت : مقدار مادي يكفي حاجات الزوجة والاولاد الضرورية الملحة في مدة تصل الى اسبوعين فأكثر من تاريخ تحريك الدعوى بحكم واجب النفاذ [٢].

من التعريفات اعلاه نتبين ان قرار النفقة المؤقتة يعرف بأنه : قرار قضائي مستعجل صادر عن المحكمة المختصة أو محكمة الموضوع يقضي بفرض نفقة مؤقتة لحين الفصل في الدعوى الموضوعية .

وقد ورد النص على هذه النفقة في قانون الاحوال الشخصية العراقي في المادة (٣١) ف١ والتي نصت على انه (للقاضي اثناء النظر في دعوى النفقة ان يقرر تقدير نفقة مؤقتة ويكون هذا القرار قابلا للتنفيذ)[٣] ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة الاحوال الشخصية بأنه (بناءً على دعوى المدعية والتي طلبت فيها فرض نفقة ماضية لها ومستمرة لها ولأولادها على زوجها المدعى عليه وبناءً على طلب وكيل المدعية بفرض نفقة مؤقتة للمدعية واولادها لحين حسم الدعوى....)[٤] ، كما نصت المادة (٣٠٢) من قانون المرافعات على انه (تختص محكمة الاحوال الشخصية بالحكم بصفة مستعجلة بنفقة مؤقتة.....) ، كما وورد تنظيم اخر للنفقة المؤقتة في القانون المدني العراقي في المادة (٢٧٢) والتي نصت على انه (ينفق على المدين المحجور وعلى من لزمته نفقته في مدة الحجر من ماله فاذا اوقع الدائنون الحجز على ايراداته كان لرئيس المحكمة المختصة بالحجر ان يقرر للمحجور بناءً على عريضة يقدمها نفقة يتقاضها من ايراداته المحجوزة)[٥] ، بذلك يتضح ان قرار النفقة المؤقتة لا يقتصر في النفقة الزوجية او النفقة بين الاصول والفروع بل يشمل ايضا حق المدين المحجوز على امواله في طلب نفقة مؤقتة له ولمن تلزمه نفقته من امواله المحجوزة لسد حاجاته الضرورية .

(١) فوزي كاظم المياحي ، *صديق المحامي في دعاوى الاحوال الشخصية*، (بغداد: مكتبة الصباح ، ٢٠١١)، ص١٢٧.

(٢) اسماء شلبي ، "النفقة المؤقتة للزوجة والاطفال على وفق قانون الاحوال الشخصية "، مقالة منشورة على الانترنت على الموقع https://www.youm7 .com

(٣) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨)، لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته .

(٤) قرار محكمة الاحوال الشخصية في الموصل المرقم (٢٠٠٢/٩٩٤)، في ٢٠٠٢/٦/١١، نقلا عن د. قيس عبد الوهاب ، *نفقة الزوجة بين النص والتطبيق* ، (الموصل: العابد للطباعة والنشر، ٢٠٠٨)، ص٩.

(٥) القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، لسنة ١٩٥١ وتعديلاته .

ثانيا : المحكمة المختصة بإصدار قرار النفقة المؤقتة

وفقا للمادة (٣١) ف١ من قانون الاحوال الشخصية نجد ان للزوجة طلب نفقة مؤقتة من محكمة الموضوع اثناء نظر دعوى النفقة ، فترفع بطريق تبعي لدعوى الموضوع[١]،أو بطريق اصلي او مستقل الى محكمة الاحوال الشخصية باعتبارها المحكمة المختصة بالحكم بنفقة مؤقتة وفقا للمادة (٣٠٢) من قانون المرافعات ، اما ما يخص نفقة المدين المعسر فإن القانون المدني وفقا للمادة (٢٧٢) ذهب ان يقدم طلب النفقة المؤقتة لرئيس المحكمة المختصة بإيقاع الحجر [٢] .

وهناك من ذهب الى ان المحكمة المختصة في نظر النفقة المؤقتة للمدين هي محكمة القضاء المستعجل عند توافر شرطي اختصاصه من الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق[٣].

I.أ.٢. الفرع الثاني

خصائص قرار النفقة المؤقتة

بينا ان طلب النفقة المؤقتة يكون أما اصلي أو تبعي للدعوى الموضوعية وانه تقرر لحاجة طالب النفقة الماسة لسد عوزه وحاجاته الضرورية بسبب تأخر اجراءات الدعوى الموضوعية ، لذلك تكمن خصائص هذا القرار بما يلي :

اولا : خاصية الاستعجال في قرار النفقة المؤقتة

فالاستعجال هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه باتخاذ اجراءات سريعة لا تحتمل الانتظار والذي يلزم درؤه بسرعة[٤]،ولكن اذا ما تبين ان طالب النفقة ميسور الحال وان وارداته تسد حاجاته او لديه من الاموال التي من الممكن انفاقها على نفسه لحين حسم الدعوى الموضوعية ففي هذه الحال ستنتفي خاصية الاستعجال من طلبه[٥] .

(١) د. عمار سعدون المشهداني ، "القضاء المستعجل"، (رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠)، ص٨٨؛ فوزي كاظم المياحي ، مصدر سابق ، ص١٢٧.
(٢) د. عمار سعدون ، مصدر سابق ، ص٨٩.
(٣) محمد علي راتب واخرون ، *قضاء الامور المستعجلة* ، بلا مكان وسنة نشر ، ص٤٦٣.
(٤) عبد الرحمن العلام ، *شرح قانون المرافعات المدنية* ، ج٣، ط٢، (القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، ٢٠٠٩)، ص١٧.
(٥) د. عمار سعدون ، مصدر سابق ، ص٨٨.

ثانيا : خاصية التأقيت في قرار النفقة المؤقتة

يواجه القرار بفرض النفقة المؤقتة حاجة طالب النفقة الملحة بإجراء وقتي غير موضوعي ، وذلك لان قرار النفقة المؤقتة يبت بالطلب دون المساس بأصل الحق لتوفير حماية عاجلة ومؤقتة لحين الفصل في الدعوى[١]، واذا نتبين ان المحكمة تبت بطلب النفقة المؤقتة دون التحري والبحث عن مدى استحقاق مقدم الطلب لهذه النفقة من عدمه كون هذا التحري يدخل في موضوع الدعوى ، وقد بينت المادة (٣١) فـ٢ من قانون الاحوال الشخصية بأن القرار الصادر بشأن طلب النفقة المؤقتة يكون تابعا لنتيجة الحكم الاصلي ، بذلك يتضح ان طلب النفقة المؤقتة يتصف بالوقتية[٢]، وهذه الوقتية تعني بأن هذا القرار مؤقت بمدة غير محددة وينتهي عند حسم الدعوى الموضوعية .

ثالثا : خاصية قابلية التنفيذ لقرار النفقة المؤقتة

بموجب المادة (١٦٥) من قانون المرافعات العراقي حيث نصت فـ١ منها على (النفاذ المعجل واجب بقوة القانون لأحكام النفقات والقرارات الصادرة في المواد المستعجلة والاوامر على العرائض ، وتقوم المحكمة مباشرة بتنفيذ قراراها ، ويجوز تنفيذها بواسطة دائرة التنفيذ عند الاقتضاء) ، نلاحظ ان قرار النفقة يعد سند تنفيذي خاضع للنفاذ المعجل وفقا للمادة اعلاه ، وقابلية التنفيذ هذه نظمتها المادة ٣١فـ٢ من قانون الاحوال الشخصية (.... ويكون هذا القرار قابلا للتنفيذ) ، والمقصود بالنفاذ المعجل ان الطعن في قرار النفقة المؤقتة لا يؤخر تنفيذها وهذا ما ورد بيانه في الفقرة الثانية من المادة (١٦٥) من قانون المرافعات (لا يؤخر هذا التنفيذ مراجعة طرق الطعن المقررة في القانون مالم تقرر المحكمة المرفوع اليها الطعن خلاف ذلك).

وتطبيقا لذلك قضت محكمة الاحوال الشخصية بانه (....٢-يكون القرار الصادر بفرض النفقة المؤقتة قابلا للتنفيذ وتابعا للحكم الاصلي من حيث احتسابه او رده.....)[٣] ، وفقا لهذا القرار ولما تم بيانه اعلاه نتبين ان الحكمة من جعل قرار النفقة المؤقتة قابلا للتنفيذ فورا تكمن بأن هذا القرار يصدر لتلافي حالة الخطر والضرورة الملحة في حاجة طالب النفقة لها من بقاءه دون نفقة وما قد يخلف ذلك من ضرر له ، كون التراخي في تنفيذ قرار هذه النفقة يفوت الغرض المقصود من اصدارها خاصة اذا ما علمنا ان شمولها بالنفاذ المعجل لا ينجم عنه ضرر كبيركما انها مؤقتة .

(١) عبد الرحمن العلام ، *شرح قانون المرافعات المدنية* ، ج٢، ط٢، (القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، ٢٠٠٩)، ص٢٩

(٢) عبدالرحمن العلام ، ج٢، مصدر سابق ، ص٢٩٤.

(٣) القرار رقم ٨٤١/شرعية/٩٧٠ في ١٩٧٠/٤/٦.

I.أ.٣. الفرع الثالث

شروط فرض النفقة المؤقتة

لإصدار قرار بالنفقة المؤقتة شروط ينبغي توافرها في طلب النفقة المؤقتة وبدون هذه الشروط يتعذر لمقدم الطلب الحصول على نفقة مؤقتة ، وتتمثل هذه الشروط بما يلي :

الشرط الاول : ان يكون هناك صلة بين مقدم طلب النفقة المؤقتة وسبب تقديمه لهذا الطلب

ففي النفقة المؤقتة الخاصة بالزوجة والاولاد او نفقة الاقارب يشترط ان يكون هناك عقد زواج صحيح في حالة نفقة الزوجية حيث ان عدم المساس بأصل الحق لا يمنع القاضي ابتداءً ولو ظاهريا من التحقيق في الطلب[١]، كذلك الحال في طلب النفقة المؤقتة بين الاصول والفروع حيث يتوجب على القاضي التحقق من توافر صلة القرابة الموجبة للنفقة ، تطبيقا لذلك قضت محكمة الاحوال الشخصية (اذا كانت الزوجية محل نزاع فلا تفرض للزوجة نفقة مؤقتة عند نظر دعوى النفقة المستمرة لان تلك النفقة تفرض للزوجة الثابت زواجها من الزوج)[٢] ، وفقا لهذا القرار فان المحكمة متى ما تبين لها بعد اطلاعها على المستندات الرسمية المؤيدة للزوجية المتمثلة بعقد الزواج الرسمي او حكم قضائي ، ان الزوجية ما زالت غير ثابتة وهناك نزاعات حولها تمتنع عن قبول طلب النفقة المؤقتة لتخلف شرط اساسي وهو الزوجية الصحيحة .

اما في حالة المدين المحجور المحجوز على ايراداته، فيشترط توافر حكم بالحجر عليه وايقاع الحجز على ايراداته من قبل الدائنين ، كما يشترط ان يكون الحق الذي يطالب به المدين بتقرير النفقة الوقتية خصما منه غير متنازع عليه جديا ، كأن يطلب المدعي النفقة الوقتية استنادا الى انه لمالك العقار او لمحل تجاري او أي مال اخر او صاحب نصيب فيه ، وفي هذه الصورة وامثالها اذا ظهر للقضاء ان ذلك الحق الذي يدعيه المدعي غير منكور او كانت المنازعة في شأنه غير قائمة على سند من الجد [٣] .

الشرط الثاني : الاستعجال

الاستعجال هو الخطر المحدق بالحق المراد المحافظة عليه خوفا من الضرر[٤]، ان توافر شرط الاستعجال يمكن من اتخاذ اجراءات سريعة لا تحتمل الانتظار تلزم درء الخطر

(١) فوزي كاظم المياحي ، مصدر سابق ، ص١٢٧.
(٢) القرار رقم ٥٥/شخصية / ٨٠ في ١٩٨٠/٣/٢٠.
(٣) محمد علي راتب واخرون ، مصدر سابق ، ص٤٥٨-٤٥٩.
(٤) د. ادم وهيب النداوي ، *المرافعات المدنية* ، (بغداد: مكتبة السنهوري ، ٢٠١٥)، ص٣٢٧.

بسرعة ، ويعد شرط الاستعجال متوافر في طلب النفقة المؤقتة اذا دلت الظروف على خطر واقع او متوقع ويتمثل بخطر الحاجة الضرورية للنفقة او الوقوع في العوز والفقر المهدد للحياة والذي يقتضي رفع هذا الخطر وتفاديه باتخاذ اجراءات سريعة لا تتحقق عن طريق القضاء العادي وان شرط الاستعجال هذا ينشأ من طبيعة الحق المطلوب المحافظة عليه ومن الظروف المحيطة او التي احاطت به لا من اعمال الخصوم واتفاقهم ، فهو استعجال موضوعي لا يرجع لمجرد رغبة الخصوم في حكم عاجل ، وتستنبطه المحكمة من كل حالة حسب ظروفها ، بالتالي لا يجوز للمحكمة التي تنظر في طلب النفقة المؤقتة افتراض وجود شرط الاستعجال من تلقاء ذاتها ويعد هذا الشرط من النظام العام [١] .

ومما تجدر الاشارة اليه انه وفقا للمادة (٣١ ف١) من قانون الاحوال الشخصية نجد ان للزوجة طلب نفقة مؤقتة من محكمة الموضوع اثناء نظر دعوى النفقة حتى ولو لم يكن شرط الاستعجال متوافر في الطلب وهذا محل نظر لان طلب النفقة المؤقتة من قاضي الموضوع يعد طلبا مستعجلا رفع بطريق تبعي لدعوى الموضوع بالتالي يتوجب فيه توافر شرط الاستعجال ،أو قد يرفع بشكل مستقل، وتعد المادة (٣١ف١) من قانون الاحوال الشخصية معدلة ضمنا بالمادة (٣٠٢) من قانون المرافعات اللاحق في صدروه لقانون الاحوال الشخصية ، عليه يجب توافر شرط الاستعجال في طلب النفقة المؤقتة حتى وان رفع بطريق تبعي للدعوى الموضوعية ، لكن هناك من قرارات محاكم الاحوال الشخصية من تغاضت عن هذا الشرط وقضت بالنفقة المؤقتة بالرغم من تخلفه[٢]. ومن ذلك الدعوى الشرعية المرقمة (٢٠٠٠/٨٧٥) حيث فرضت محكمة الاحوال الشخصية نفقة مؤقتة للزوجة على زوجها بالرغم من ان الزوجة تعمل طبيبة بيطرية وميسورة الحال ولا يخشى عليها من الهلاك مهما طال امد النزاع [٣] .

الشرط الثالث : عدم المساس بأصل الحق

يشترط في قرار النفقة المؤقتة ان يكون مجرد اتخاذ اجراء وقتي بتقرير نفقة مؤقتة ريثما يفصل في الدعوى الموضوعية دون ان يكون لهذا القرار ولاية في الفصل بأصل الحق، ويمنع القاضي الذي ينظر في طلب النفقة المؤقتة من التعرض لموضوع الدعوى الاساسي ، كما يمنع من البحث والتحقق عن مدى استحقاق رافع الطلب للنفقة الاساسية من عدمه[٤].

(١) عبدالرحمن العلام ، ج٣، مصدر سابق ، ص١٧.
(٢) د. عمار سعدون ، مصدر سابق ، ص٨٨-٨٩.
(٣) القرار رقم (٢٠٠٠/٨٧٥)، نقلا عن د. عمار سعدون ، مصدر سابق ، ص٨٩.
(٤) د. احمد ابو الوفا، *المرافعات المدنية والتجارية* ، (القاهرة: دار الفكر العربي ، ٢٠١٢)، ص٣١١.

فهذا القرار لا يمكن ان يحدث تغييرا في المراكز القانونية الموضوعية للخصوم [١] ، فمهمة القاضي في هذا القرار فرض نفقة مؤقتة بسبب الحاجة الماسة لطالبها بها من خلال ظاهر الاوراق والمستندات المقدمة اليه دون الالتفات الى الدفوع الموضوعية كالدفع بالنشوز لأنه يتعلق بأصل الحق الممنوع على هذا القضاء المساس به[٢].

I.ب. المطلب الثاني

الاجراءات الخاصة باستحصال قرار النفقة المؤقتة

نتطرق في هذا المطلب الى بيان اجراءات السير في طلب النفقة المؤقتة منذ رفع هذا الطلب الى حين صدور قرار عنه ، ثم الطعن فيه ، بذلك سنقسم هذا المطلب على وفق الفروع الاتية :

I.ب.١. الفرع الاول

اجراءات رفع طلب النفقة المؤقتة

قبل التطرق لإجراءات رفع طلب النفقة المؤقتة لابد من بيان الشروط الواجب توافرها في رافع طلب النفقة المؤقتة ، هذه الشروط تتمثل بالاتي :

١-الاهلية

استلزمت المادة (٣) من قانون المرافعات [٣]، ان يكون كل من الطرفين متمتعا بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامة قانونا في استعمال هذا الحقوق [٤]، بذلك يشترط في رافع طلب النفقة المؤقتة ان يكون ذا اهلية تمكنه من المطالبة بهذا الحق ولا ناب عنه من يمثله قانونا ، كما في نيابة الام عن اولادها الصغار في رفع طلب نفقة مؤقتة لهم .

٢-الخصومة او الصفة

كذلك يجب ان تتوافر الصفة في رافع طلب النفقة المؤقتة ، فلا يتصور ان يرفع طلب النفقة المؤقتة من شخص لا شأن له بالأمر او يُرفع طلب النفقة المؤقتة على شخص غير ملزم

(١) د. ادم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص٣٢٨.
(٢) د. عمار سعدون ، مصدر سابق ، ص٨٨.
(٣) ينظر المادة (٣)، من قانون المرافعات المدنية العراقي .
(٤) د. ادم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص١١٧.

بها ، فرافع طلب النفقة المؤقتة يجب ان يكون هو ذاته صاحب الحق في الحصول على هذه النفقة او من يقوم مقامه فمتى ما انتفى هذا الشرط رد هذا الطلب ، وان البحث في توافر شرط الصفة من عدمه لا يعد فصلا في الدعوى الموضوعية[١]. وقد نصت المادة (٤) من قانون المرافعات على هذا الشرط[٢] .

٣-المصلحة

ان حق الشخص في تقديم طلب النفقة المؤقتة مقيد بضرورة تعلق طلبه بمصلحة قانونية ، ويقصد بالمصلحة هنا الفائدة العملية التي يقرها القانون ويحميها والتي يراد تحقيقها نتيجة الالتجاء الى القضاء[٣] .وقد نظمت المادة (٦) من قانون المرافعات شروط هذه المصلحة حيث نصت على انه (يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة .....).

اما بخصوص اجراءات رفع طلب النفقة المؤقتة نجد ان المادة (١٥٠) من قانون المرافعات نصت على انه (يقدم الطلب المستعجل بعريضة يبلغ فيها الخصم قبل الجلسة المحددة بأربع وعشرين ساعة على الاقل ويرفق بها ما يعزز طلبه من المستندات ، وتصدر المحكمة قرارها بشأن الطلب خلال مدة لا تتجاوز سبعة ايام ، وتسري في شانه اجراءات التقاضي المقررة في هذا القانون مع مراعاة الاحكام الخاصة بالمواد المستعجلة) ، من المادة اعلاه نتبين ان هناك مجموعة من الشروط يجب توافرها في طلب النفقة المؤقتة :

الشرط الاول : يجب رفع هذا الطلب بعريضة

ويجب ان تشتمل هذه العريضة وفقا للمادة (٤٦) من قانون المرافعات على البيانات الاتية[٤]:

اسم المحكمة التي يرفع امامها الطلب .

- تاريخ تحرير العريضة .
- اسم كل من الطرفين ولقبه ومهنته ومحل اقامته .
- بيان المحل الذي يختاره رافع الطلب لغرض التبليغ .
- بيان موضوع الطلب .
- وقائع الطلب وادلته وطلبات رافع الطلب واسانيدها.

(١) د. عمار سعدون ، مصدر سابق ، ص٩٦-٩٧.
(٢) ينظر المادة (٤)، من قانون المرافعات المدنية العراقي .
(٣) د. ادم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص١٢١.
(٤) عبدالرحمن العلام ، مصدر سابق ، ص١٦٤.

- توقيع رافع الطلب .

الشرط الثاني : رفع هذا الطلب الى المحكمة المختصة بنظره

وقد نصت المادة (١٤١) من قانون المرافعات على انه (١-تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق ،٢-تختص محكمة الموضوع بنظر هذه المسائل اذا رفعت اليها بطريق التبعية اثناء السير في دعوى الموضوع) ، كما ونصت المادة (٣٠٢) من نفس القانون على انه(تختص محكمة الاحوال الشخصية بالحكم بصفة مستعجلة بنفقة مؤقتة ...) ، من المادتين اعلاه نتبين ان طلب النفقة المؤقتة الخاصة بالمدين المحجور المحجوز على ايراداته يرفع وفقا للمادة(١٤١) الى محكمة البداءة بصفتها كمحكمة قضاء مستعجل او محكمة الموضوع اذا رفع بطريق التبعية للدعوى الاصلية .

اما طلب النفقة المؤقتة الخاص بالزوجة او نفقة الاصول والفروع فوفقا للمادة (٣٠٢) يكون من اختصاص محكمة الاحوال الشخصية .

الشرط الثالث : دفع الرسم القانوني

ومن تاريخ دفع الرسم يأخذ الطلب رقما معينا ويحدد بعدها يوما للنظر في طلب النفقة المؤقتة ، ثم تجري التبليغات القضائية للخصم بواسطة المحكمة [١] ، وقد حددت المدة القصوى للتبليغ في طلب النفقة المؤقتة ب (٢٤) ساعة [٢].

الشرط الرابع : وفقا للمادة (١٥٠) من قانون المرافعات على طالب النفقة المؤقتة ان يرفق في طلبه ما يدعمه ويعززه من المستندات ، كالمستندات الخاصة بوظيفة او عمل المدعى عليه بالنفقة المؤقتة .

I.ب.٢. الفرع الثاني

اجراءات المرافعة في طلب النفقة المؤقتة

تسري قواعد نظر الدعوى العادية على نظر طلب النفقة المؤقتة إلا فيما يتنافى مع طبيعة الاستعجال في طلب النفقة المؤقتة ، حيث تنطبق احكام الحضور والغياب بالنسبة للخصوم والدفوع وصدور القرار وما الى ذلك[٣] ، ماعدا طريق الاعتراض على الحكم

(١) د. عمار سعدون ، مصدر سابق ، ص١٠٣.
(٢) د. احمد ابو الوفا ، مصدر سابق ، ص٣١٦.
(٣) د. ادم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص٣٣٣.

الغيابي فانه غير وارد في القرار الصادر في النفقة المؤقتة ، وهذا ما نصت عليه المادة (١٧٧) من قانون المرافعات[١]، ذلك لان غياب الخصم لا يمنع المحكمة من الفصل في طلب النفقة المؤقتة [٢].

ومما تجدر الاشارة اليه ان الدفع بعدم الاختصاص النوعي او القيمي او الوظيفي يرد في طلب النفقة المؤقتة مثلما يرد في دعوى الموضوع وكذلك الدفع بالإحالة ، وايضا الدفع بعدم قبول الطلب لانتفاء شرط المصلحة او عدم توافر الخصومة ، ويسري على طلب النفقة المؤقتة ايضا ما يسري على الدعوى الموضوعية في طلب ادخال الشخص الثالث ، لكن لا يختص القضاء في طلب النفقة المؤقتة بتوجيه اليمين الحاسمة او المتممة لان في ذلك مساس بأصل الحق كما لا ينظر في طلب النفقة المؤقتة في دعوى التزوير ،اما ما يخص مصاريف الطلب نجد انه بالرغم من نص الفقرة الثالثة من المادة (١٤٤) (في حالة اقامة دعوى الموضوع يحكم على الطرف الذي خسر الدعوى بنفقات الكشف والمعاينة) ان مصاريف النظر في طلب النفقة المؤقتة لا يحكم بها في قرار النفقة المؤقتة في رأي البعض لان الحكم في هذه المصاريف يعتبر قاطعا في موضوع الحق او موضوع الدعوى والفصل فيه خارج عن اختصاص المحكمة التي تنظر في طلب النفقة المؤقتة ، كذلك يتبع في اصدار قرار النفقة المؤقتة نفس القواعد والاصول المتبعة في الاحكام بصفة عامة ، بذلك نتواصل الى ان القرار الصادر في طلب النفقة المؤقتة هو في حقيقته حكم بالمعنى التام يفصل في مسألة متنازع عليها بين خصمين من سلطة قضائية مختصة فيكتسب حجية الشيء المقضي فيه ، وهذه الحجية تلزم المحكمة والخصوم ، والذي يميز هذا القرار انه غير فاصل في اصل الحق (الدعوى الموضوعية)[٣] .

عليه فان قرار النفقة المؤقتة وقتي يجوز العدول عنه متى تغيرت الظروف التي دعت الى اصداره ، فقد تنتفي الحاجة الماسة للنفقة المؤقتة بتحسن حالة طالب النفقة المادية سواء النفقة الزوجية او نفقة الاقارب او نفقة المدين المحجوز على ايراداته ، بذلك يجوز للمحكوم عليه بالنفقة رفع طلب الى ذات المحكمة بإسقاط هذه النفقة عنه لتغير الظروف وعندها نكون امام مراجعة خاصة لقرار النفقة المؤقتة .

(١) نصت المادة (١٧٧)، على انه (١-يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غيابا من محكمة البداءة او محكمة الاحوال الشخصية وذلك في غير المواد المستعجلة خلال عشرة ايام).
(٢) عبدالرحمن العلام ، مصدر سابق ، ص١١٥.
(٣) عبدالرحمن العلام ، مصدر سابق ، ص١١٤-١١٧.

I.ب.٣. الفرع الثالث

الطعن في قرار النفقة المؤقتة

وفقا للمادة (٢١٦) فإنه يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل ....وتكون مدة الطعن في هذه القرارات سبعة ايام من اليوم التالي لتبليغ القرار او اعتباره مبلغا، ويكون الطعن تمييزا في القرارات المذكورة في الفقرة (١) من هذه المادة ، لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية سواء كانت صادرة من محكمة البداءة او محكمة الاحوال الشخصية او محكمة المواد الشخصية ويكون الطعن فيها تمييزا امام محكمة التمييز الاتحادية اذا كانت صادرة عن محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية ويكون القرار التمييزي الصادر نتيجة الطعن باتا، من المادة اعلاه نتبين ان الطعن في قرار النفقة المؤقتة يكون عن طريق التمييز حصرا ، وان مدة الطعن سبعة ايام تبدأ من اليوم التالي للتبلغ بالقرار او اعتباره مبلغا [١] ، وهذه المدة حتمية يجب مراعاتها ممن قُرر الطعن لمصلحته وبخلاف ذلك سيسقط حقه في الطعن وتعد هذه المدة من النظام العام فلا يجوز الاتفاق بين الخصوم على خلافها ، وترد المحكمة عريضة الطعن من تلقاء نفسها متى قدم بعد هذه المدة[٢].

وطبقا للقواعد العامة فان هذه المدة تقف اذا توفي من صدر القرار ضده او فقد اهليته او زالت صفة الخصومة عنه ، ومما تجدر الاشارة اليه ان قرار النفقة المؤقتة دائما يصدر قبل صدور الحكم في الدعوى الموضوعية[٣] اذا رفع بطريق التبعية ، وقد يصدر قرار بالنفقة المؤقتة ايضا متى ما رُفعت بشكل مستقل دون ان تسبقها دعوى نفقة ،هذا فيما ما يخص نفقة الزوجة والاصول والفروع ، اما فيما يخص نفقة المدين المحجور المحجوز على امواله فقد يصدر قرار بالنفقة المؤقتة بعد الحكم في الدعوى الموضوعية ،ويتم تمييز هذا القرار بالاستقلال دون انتظار نتيجة الحكم في الدعوى الموضوعية [٤].

والمحكمة المختصة بنظر هذا الطعن وفقا للمادة (٢١٦) وبموجب التعديل رقم(١٠) لسنة ٢٠١٦ هي محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية الا اذا كان القرار صادر عن محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية فيرفع الطعن لمحكمة التمييز ، واذا قدم الطعن الى محكمة غير مختصة بنظره فيجب على تلك المحكمة ان تحيله الى المحكمة المختصة به[٥].

---

(١) د. ادم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص٣٣٤.
(٢) د. عمار سعدون ، مصدر سابق ، ص١٣٦.
(٣) د. ادم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص٣٣٤.
(٤) محمد عادل عباس ، "القرارات الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى"، (رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة الازهر ، غزة ، ٢٠١٧)، ص٧٧.
(٥) د. ادم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص٣٣٤.

ويقدم هذا الطعن بعريضة تشتمل على اسباب الطعن وبيان المحل الذي يختاره الطاعن لغرض التبليغ واسم المحكمة التي اصدرت القرار وتاريخه[١].

II. المبحث الثاني

الآراء التي قيلت في الطبيعة القانونية لقرار النفقة المؤقتة

بعد ان بينا تعريف قرار النفقة المؤقتة وخصائصها وشروطها والاجراءات الواجب اتباعها فيه، ننتقل في هذا المبحث الى بيان الطبيعة القانونية لقرار النفقة المؤقتة ، وقد كُيف هذا القرار على وجهين ، فهناك من كيفه على انه قضاء مستعجل ، بينما اعتبره اخرون من قبل الاوامر على العرائض ، لذا فإننا سنقوم في هذا المبحث بعرض هذا التكييفات لقرار النفقة المؤقتة ، وبعدها سنبين التكييف الذي نراه الارجح والاقرب لقرار النفقة المؤقتة بعد بيان التمييز بين القضاء المستعجل والاوامر على العرائض (القضاء الولائي) ، بذلك قسمنا هذا المبحث على وفق المطالب الاتية :

II.أ. المطلب الاول

قرار النفقة المؤقتة هو من قرارات القضاء المستعجل

قبل ان نبين تكييف قرار النفقة المؤقتة ، لابد من اعطاء فكرة عامة عن القضاء المستعجل ، عليه سنقسم هذا المطلب على وفق الفرعيين الآتيين :

الفرع الاول : مفهوم القضاء المستعجل .

الفرع الثاني : قرار النفقة المؤقتة قرار مستعجل .

II.أ.١. الفرع الاول

مفهوم القضاء المستعجل

نقسم هذا الفرع على وفق الفقرات الآتية :

اولا : تعريف القضاء المستعجل

قد عرف الفقهاء القضاء المستعجل بعدة تعريفات نورد ارزها :

(١) د. عمار سعدون ، مصدر سابق ، ص١٣٧.

أ-عرف بأنه : الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس اصل الحق وانما يقتصر على الحكم باتخاذ اجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الاوضاع القائمة او احترام الحقوق الظاهرة او صيانة مصالح الطرفين المتنازعين[١] .

ب-وايضا عرف بأنه : فرع من القضاء المدني يختص بالفصل في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق غايته ابعاد الخطر الحقيقي المحيط بالحق المطلوب حمايته ريثما يتم الفصل بأصل الحق من قبل القضاء الموضوعي[٢]. التعريفات اعلاه متفقة على ان القضاء المستعجل يختص بالفصل في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من طول اجراءات النظر في الدعوى الموضوعية دون المساس بأصل الحق.

وتجدر الإشارة الى انه لم يرد في قانون المرافعات المدنية تعريف للقضاء المستعجل ، وقد ورد تعريفه في مشروع قانون الاجراءات المدنية العراقي فعرفه (قرار وقتي تتخذه المحكمة طبقا للإجراءات التي يحددها القانون للوقاية من خطر التأخير في حماية حق يرجح وجوده)[٣]،

ثانيا : خصائص القضاء المستعجل

للقضاء المستعجل خصائص عدة تتمثل بالاتي :

١-شموله بالنفاذ المستعجل

ويقصد بالنفاذ المعجل بأنه من الممكن تنفيذه قبل اكتساب القرار الصادر عنه درجة البتات ، أي ينفذ منذ صدوره من المحكمة وهذا الشمول بالنفاذ المعجل جاء بحكم القانون ، حيث نصت المادة (١٦٥) ف١ على انه (النفاذ المعجل واجب بقوة القانون لأحكام النفقات والقرارات الصادرة في المواد المستعجلة والاوامر الصادرة على العرائض ، وتقوم المحكمة مباشرة بتنفيذ قرارها ، ويجوز تنفيذها بواسطة دائرة التنفيذ عند الاقتضاء)[٤]، وان الحكمة من شمول قرارات هذا القضاء بالنفاذ المعجل تكمن في تمكين من صدر القرار لصالحه في تحاشي الضرر الذي يصيبه من فوات الوقت ، ولان التراخي في تنفيذه يفوت الفرض المقصود من استصداره[٥].

(١) سمير محمد المحادين ، مصدر سابق ، ص١٠.
(٢) د. عمار سعدون ، مصدر سابق ، ص٩.
(٣) نقلا عن د. عمار سعدون ، مصدر سابق ، ص٧.
(٤) قانون المرافعات المدنية مصدر سابق .
(٥) د. عمار سعدون ، مصدر سابق ، ص١٦.

٢-قرارات القضاء المستعجل ذو اثر مؤقت

حيث يتسم قرار القضاء المستعجل بالتاقيت الى حين الفصل في الدعوى الموضوعية ، ولهذا فإن الحكم المستعجل الصادر بتعيين حارس قضائي ينتهي أثره بصدور الحكم بالملكية لاحد الخصوم[١] .

فهذا القرار يحدد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا بالحصول على حماية مؤقتة لا تكسب حقا ولا تهدره ، فهذه القرارات تواجه الخطر بإجراء وقتي غير موضوعي حاسم للنزاع ، ومما تجدر الاشارة اليه ان اتصاف هذه القرارات بالوقتية لا يعني انها فقط تكون لمدة قصيرة ، بالعكس قد تستمر هذه القرارات مدة طويلة ويظل القرار منتجا لأثره قائما ما دامت الظروف التي استوجبت صدوره لم يطرأ عليها أي تغيير ، ويجوز العدول عن هذه القرارات متى ما تغيرت الظروف المحيطة بالحق او المركز القانوني للخصوم او لاحدهما واصدار قرار جديد بدلا منه[٢] . وهذا يعد من قبيل المراجعة الخاصة للأحكام .

٣-الطلب المستعجل لا يقطع مدة التقادم

فعند مرور مدة طويلة على مضي الالتزام محددة بالقانون من دون المطالبة القضائية ، ثم تحصل المطالبة بعد مضي المدة فإن القضاء لا يسعف طالبها بالحماية القضائية متى ما تمسك غريمه بالتقادم ، ولما كان الطلب المستعجل يهدف الى اتخاذ اجراء وقتي يُطلب به حماية مؤقتة للحق لحين الفصل في اصل الحق وقد علمنا ان القضاء المستعجل لا يتعدى لأصل الحق لذلك فإنه لا يترتب على تقديم الطلب المستعجل قطع مدة التقادم ، ويثار التساؤل عن مدى امكانية دعوى موضوعية قدمت الى القضاء المستعجل رغم عدم اختصاصه في نظرها في قطع مدة التقادم ؟ الاجابة تكون بالإيجاب حيث تقطع الدعوى الموضوعية المقدمة الى القضاء المستعجل مدة التقادم شأنها شأن أي دعوى اخرى ترفع الى محكمة غير مختصة في نظرها نوعيا[٣] .

٤-القضاء المستعجل فرع من فروع القضاء المدني

حيث وجد لتقليل عدد الدعاوى التي تعرض على المحاكم العادية ، ، كما ان الغاية من وجوده هي لإيجاد الية عمل معينة في مواجهة المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت فيتم اسعاف الخصوم بقرارات عاجلة تتفق مع الظروف التي تحيط بها[٤].

(١) سمير محمد ، مصدر سابق ، ص١٨.
(٢) د. عمار سعدون ، مصدر سابق ، ص١٨-٢٠.
(٣) د. عمار سعدون ، مصدر سابق ، ص٢١-٢٣.
(٤) د. عمار سعدون ، مصدر سابق ، صض٢٤.

ثالثا : شروط القضاء المستعجل

يظهر ان قوام اختصاص القضاء المستعجل يقتضي توافر شرطين سنبين هذه الشروط بشيء من التفصيل على وفق الاتي :

الشرط الاول : الاستعجال

الاستعجال هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه باتخاذ اجراءات سريعة لا تحمل الانتظار والذي يلزم درؤه بسرعة[١] .

فالاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانته بسبب الظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم او اتفاقهم ، فإذا ما تأخر المدعي في رفع طلبه امام القضاء المستعجل وكان من شأن هذا التأخير ان يزيل عن الطلب صفة الاستعجال تعين على القاضي المستعجل ان يحكم برده لتخلف شرط الاستعجال، ولكن مما تجدر ملاحظته ان مجرد التأخير في رفع الطلب المستعجل لا يؤثر بذاته في طبيعة الحق المستعجل وجعله في عداد الحقوق العادية ، فمتى ما كان الحق مستعجلا بطبيعته فلا يغير من طبيعته هذه تأخر صاحبه في رفع الطلب المستعجل خصوصا اذا كان سبب التأخير راجعا الى رغبة صاحب الحق في الحصول على حقه بالطرق الودية او بسبب تعنت خصمه في اداء الحق ، لكن اذا كان القصد من التأخير في رفع الطلب المستعجل التنازل ضمنا عن الحق في طلب الاجراء المستعجل فإن شرط الاستعجال يسقط ويجب رفع الدعوى موضوعيا . أما عن وقت توافر شرط الاستعجال ، فيتعين ان يستمر شرط الاستعجال من وقت رفع الدعوى حتى الفصل في الدعوى الموضوعية ، وان توافر الاستعجال من عدمه مسألة واقع تقدرها المحكمة ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها حيث يستقل القاضي بسلطته التقديرية في التحقق من توافر شرط الاستعجال من عدمه[٢] .

الشرط الثاني : عدم المساس بأصل الحق

يترتب على هذا الشرط بأنه لا يجوز لقاضي المواد المستعجلة ان يمس او يتدخل بأصل الحق في الدعوى الموضوعية ، فليس له ان يلغي او يعدل قضاءً موضوعياً او يغير في مراكز الخصوم القانونية الناشئة بمقتضى حكم او عقد رسمي وتطبيقا لهذا قضي بأن قرار قاضي الامور المستعجلة بإقامة حارس قضائي على وقف بناء على طلب دائن لأحد المستحقين او للوقف يعتبر ماسا بموضوع الدعوى اذا كُلف الحارس ايداع الثمن صندوق المحكمة متجاهلا الاتفاق على ان يدفع للمستحقين نفقة شهرية من الريع ، كما لا تملك سلطة هذا القضاء تعديل الاتفاقات القائمة او تغيير ما غمض منها او اعتبارها مفسوخة في غير

(١) عبدالرحمن العلام ، ج٣، مصدر سابق ، ص١٧.
(٢) سمير محمد ، مصدر سابق ، ص٢٦-٣٤.

الاحوال المتفق عليها بين الطرفين ، كذلك لا يملك القاضي في المواد المستعجلة تعديل اثار المراكز القانونية لما في ذلك مساس بالحق فلا يستطيع المساس بأوصاف الاتفاق كالأجل والشرط ، ولا يحق له كذلك ان يعطي وصفا قانونيا من شأنه ان يؤثر في قوته او نتائجه ، كأن يقرر ان الالتزام طبيعي او تجاري ، وليس له ايضا ان يحكم بالتعويضات المدنية او بصحة او بطلان أي عقد من العقود او أي شرط فيه . لكن مبدأ عدم المساس بأصل الحق هذا لا يحرم قاضي المواد المستعجلة من فحص النزاع ليتكمن من اتخاذ قرار وقتي فيه ، فله ان يبحث في ظاهر الاوراق والمستندات ليتأكد من وجاهتها [١] .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بأنه (وجد ان محكمة القضاء المستعجل قد خاضت بأصل الحق وذلك خلافا لأحكام المادة (١٤١ ف١) من قانون المرافعات المدنية التي تحضر على محكمة القضاء المستعجل المساس بأصل الحق ...)[٢] .

رابعا : اجراءات القضاء المستعجل

تبدا اجراءات القضاء المستعجل برفع الطلب المستعجل الى القضاء وهذا الطلب عبارة عن ورقة تتضمن الحماية القضائية المؤقتة العاجلة لمواجهة حالة الاستعجال التي اصابت طالب الاجراء[٣] .

وقد نصت المادة (١٥٠) من قانون المرافعات بأنه (يقدم الطلب المستعجل بعريضة ....وتسري في شأنه اجراءات التقاضي المقررة في هذا القانون مع مراعاة الاحكام الخاصة بالمواد المستعجلة).

من النص اعلاه يتضح ان جميع ما حدده القانون من اجراءات بخصوص الدعوى العادية يكون واجب التطبيق على طلبات القضاء المستعجل إلا ما تعارض منها مع الاحكام الخاصة بالمواد المستعجلة ، فنلاحظ انه يشترط لقبول الطلب المستعجل توافر الصفة او الخصومة والاهلية والمصلحة والتي سنبينها على وفق الاتي :

١-الصفة او الخصومة

يجب ان يكون لرافع الطلب المستعجل صفة او خصومة في رفع الطلب بمعنى ان يكون هو صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء الوقتي لا من يمثله ، كما يجب ان يُرفع الطلب على ذي صفة (خصم) إلا ان هذه الصفة قد تختلف عن الصفة المطلوبة في الدعاوى

(١) عبد الرحمن العلام ، ج٣، مصدر سابق ، ص١٨-٢٠.
(٢) رقم القرار ١٨٥/مستعجل ١٩٩٢ في ١٩٩٢/٣/٢٧ نقلا عن د. عمار سعدون ، مصدر سابق ، ص٥٤.
(٣) د. عمار سعدون ، مصدر سابق ، ص٩٥.

الموضوعية ، فالمستحق في الوقف لا يملك تمثيله وانما يملك رفع الطلب المستعجل بطلب حارس قضائي إذا اقتضت الضرورة ، ويكفي لقيام الصفة امام القضاء المستعجل ثبوتها من ظاهر الاوراق دون التدخل الموضوعي في تفسير العقود والمشارطات[١] .

٢-الاهلية

وفقا للمادة (٣) من قانون المرافعات يجب ان يتمتع كل من طرفي الدعوى بالاهلية القانونية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بالدعوى والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا [٢]،والقول ان طبيعة الاستعجال تلزم عدم توافر الاهلية فإن هذا المسوغ غير كافي بل لابد من مراعاة شرط الاهلية في الطلب المستعجل والقول بخلاف ذلك يفتح الباب على مصرعيه في اللجوء الى القضاء المستعجل فضلا عن ان اجراءات القضاء المستعجل الوقتية قد يكون لها اثر هام وجوهري على اصل الحق لاسيما عندما يضع القرار المستعجل الخصوم في مراكز تغنيهم فيما بعد عن اللجوء الى القضاء العادي[٣].

٣-المصلحة

يتعين ان يكون لرافع الطلب المستعجل مصلحة أي منفعة قانونية مادية ام ادبية ، والاصل ان تكون المصلحة قائمة وحالة لكي يقبل الطلب الا ان المشرع اجاز ان تكون المصلحة محتملة اذا كان الغاية من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق او الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، كطلب وقف الاعمال الجديدة وطلب اثبات الحالة ، فهو مقبول رغم ان المنازعة الموضوعية لم تنشب بعد ، وطلب سماع الشاهد اذا كان فوات الوقت قد يؤدي الى فوات فرصة سماع الشاهد[٤] .

اما بخصوص الاختصاص القضائي بنظر الطلب المستعجل فنجد ان المادة (١٤١) من قانون المرافعات نصت على انه(١-تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق ،٢-تختص محكمة الموضوع بنظر هذه المسائل بطريق التبعية اثناء السير في دعوى الموضوع).

من المادة اعلاه نتبين ان محكمة البداءة بصفتها كقضاء مستعجل تختص بالنظر في المسائل المستعجلة ، كما تختص محكمة الموضوع المرفوع امامها الدعوى الموضوعية بالنظر في الطلب المستعجل اذا رفع اليها بطريق التبعية ، اما وفقا للمادة (٣٠٢) من نفس

(١) عبدالرحمن العلام ، ج٣، مصدر سابق ، ص٢١.
(٢) عبدالرحمن العلام ، ج٣، مصدر سابق ، ص٢١
(٣) د. عمار سعدون ، مصدر سابق ، ص٩٦.
(٤) عبدالرحمن العلام ،ج٣، مصدر سابق ، ص٢٠.

القانون فغن محكمة الاحوال الشخصية هي المختصة في القضايا المستعجلة الخاصة بطلب النفقة المؤقتة وبتعيين امين على المحضون المتنازع في حضانته .

أما بشأن الاختصاص المكاني للمحكمة في نظر الطلب المستعجل فإن هذا الطلب يخضع للقواعد العامة المقررة في القانون بشأن الاختصاص المكاني[١].

وقد نصت المادة (١٥٠) من قانون المرافعات على انه (يقدم الطلب المستعجل بعريضة يبلغ فيها الخصم قبل الجلسة المحددة بأربع وعشرين ساعة ويرفق بها ما يعزز طلبه من المستندات، وتصدر المحكمة قراراها بشأن الطلب خلال مدة لا تتجاوز سبعة ايام ، وتسري في شأنه اجراءات التقاضي المقررة في هذا القانون مع مراعاة الاحكام الخاصة بالمواد المستعجلة)، فوفقا لهذا النص فغن اجراءات رفع الطلب المستعجل تبدأ بتقديم عريضة[٢] ، والسبب في اشتراط تقديم الطلب المستعجل في عريضة هو لان القضاء المدني قضاء مطلوب لا يتحرك الا بناءً على طلب يقدم اليه ويجب ان تحتوي عريضة الطلب المستعجل على البيانات الاتية[٣] :

١- اسم المحكمة المرفوع امامها الطلب .
٢- تاريخ تقديم الطلب .
٣- ذكر اسماء كلا الطرفين وشهرته وصنعته ومحل اقامته .
٤- بيان المحل الذي يختاره مقدم الطلب لغرض التبليغ .
٥- بيان موضوع الطلب .
٦- وقائع الطلب وادلته وطلبات الطالب واسانيدها .
٧- توقيع مقدم الطلب .

كما وتسري قواعد نظر الدعوى العادية على نظر الطلب المستعجل الا فيما يتنافى مع طبيعة هذا الطلب فأحكام الحضور والغياب بالنسبة للخصوم والدفوع وصدور الحكم تسري على الطلب المستعجل ما عدا الاعتراض على الحكم الغيابي وهذا على وفق المادة (١٧٧) من قانون المرافعات والتي نصت على انه (يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غيابيا..... وذلك في غير المواد المستعجلة)[٤] ، وفيما يتعلق بالتبليغات تسري القواعد العامة المقررة في الدعوى العادية مع مراعاة حالة الاستعجال فقد حددت مدة (٢٤) ساعة على الاقل لتبليغ الخصم ، وبعد ان يستكمل القاضي المستعجل نظر الطلب وتفحصه الظاهري لمستندات الطلب المستعجل يصدر القاضي قراراه الوقتي الحاسم للنزاع المعروض عليه ،

(١) د. ادم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص٣٣٢.
(٢) العريضة : ورقة تحريرية يتقدم بها الفرد الى دوائر الدولة ومؤسساتها .
(٣) د. ادم وهيب الندواي ، مصدر سابق ، ص١٦١-١٦٧.
(٤) د.ادم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص٣٣٣.

فالقرار المستعجل هو قرار قضائي وقتي يصدره القضاء المستعجل بعد نظره مسألة مستعجلة بالشكل الذي رسمه القانون ، فهو قرار قضائي لأنه صدر عن سلطة قضائية ، ووقتي لأنه لا يكتسب حجية امام محكمة الموضوع لعدم مساسه بأصل الحق ، ويجب ان تتوافر في القرار المستعجل جميع شروط واجراءات الاحكام التي يتطلبها القانون ، وتلزم محكمة القضاء المستعجل الفصل في الطلب المستعجل خلالا مدة لا تتجاوز سبعة ايام ، وبصدور القرار تنتهي ولاية القضاء المستعجل بنظر النزاع فلا يجوز له ان يعيد النظر في الطلب المستعجل ثانية من تلقاء نفسه او بناء على طلب احد الخصوم الا اذا تغيرت الظروف والمراكز القانونية ، لان حجية القرار المستعجل حجية مؤقتة رهينة ببقاء الظروف والمراكز القانونية للخصوم دون تغير[١].

خامسا : الطعن في القرار المستعجل

وفقا للمادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية يكون الطعن بالقرار المستعجل عن طرق التمييز لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية سواء كان القرار صادرا عن محكمة البداءة او محكمة الاحوال الشخصية او محكمة المواد الشخصية ، ويرفع التمييز لمحكمة التمييز اذا كان القرار المستعجل صادر عن محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية على وفق التعديل رقم (١٠) لسنة ٢٠١٦ ، ومدة الطعن سبعة ايام تبدأ من اليوم التالي للتبلغ بالقرار او اعتباره مبلغا[٢].

II.أ.٢. الفرع الثاني

قرار النفقة المؤقتة قرار مستعجل

بينا ان النفقة المؤقتة هي طلب مستعجل يقدم الى قاضي الموضوع اثناء نظر الدعوى الموضوعية بهدف الحصول على قرار بها يكون مصيره معلقا على نتيجة الحكم الحاسم للدعوى الاصلية ، ويشترط لقبوله ان يكون هناك خطر عاجل محدق يتهدد طالب النفقة المؤقتة يتمثل بالعوز والفاقة ، وعلى القاضي نظر هذا الطلب دون التعرض للدعوى الموضوعية ، وعلى ظاهر الاوراق المقدمة وان عدم المساس بأصل الحق لا يمنع القاضي ابتداءً ولو ظاهر من التحقيق في الطلب[٣].

ووفقا للمادة (٣٠٢) من قانون المرافعات نجد ان القانون اجاز لطالب النفقة المؤقتة اللجوء الى القضاء المستعجل ليحكم له بنفقة مؤقتة متى ما توافر في طلبه الشروط الخالصة

(١) د. عمار سعدون ، مصدر سابق ، ص١٠٧و١٢٩-١٣١.
(٢) د. ادم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص٣٣٤.
(٣) فوزي كاظم المياحي ، مصدر سابق ، ص١٢٧.

باستصدار قرار النفقة المؤقتة (الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق)[١] ، ويتجسد شرط الاستعجال في طلب النفقة المؤقتة بحاجة الطالب الملحة للنفقة بسبب انعدام المورد له ، وعدم المساس بأصل الحق يقتضي ان تكون النفقة وقتية لا دائمة ن أي تكون مؤقتة بمدة معينة الى ان يحسم النزاع موضوعا[٢] . ويكون لهذا القرار حجية الامر المقضي فيه بالنسبة للمحكمة والخصوم على حد سواء مالم تتغير الظروف التي صدر فيها هذا القرار ، فمتى ما زالت الحاجة الملحة لطالب النفقة بأن التحق بعمل او تلقى هبة او ميراث فإن النفقة الوقتية تفقد علتها ، ويكون من سلطة القاضي المستعجل الغاء هذا القرار او تعديله بناء على طلب الملزم بالنفقة المؤقتة ، وهذه تمثل مراجعة خاصة للأحكام .

تطبيقا لذلك قضت محكمة الاحوال الشخصية بأنه (القرار الصادر بالنفقة المؤقتة المستند على المادة (٣٠٢) من قانون المرافعات المدنية يعتبر من القضاء المستعجل ، وهو قابل للتمييز استنادا للمادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية)[٣]، وفي قرار اخر ذهب الى انه (١-يجوز فرض النفقة المؤقتة للزوجة على زوجها طبقا لأحكام المادة (٣١) من قانون الاحوال الشخصية والمادة (٣٠٢) من قانون المرافعات المدنية اثناء النظر في الدعوى الاصلية ، ٢-يكون القرار الصادر بفرض النفقة المؤقتة قابلا للتنفيذ وتابعا للحكم الاصلي من حيث احتسابه او رده ، ٣-يعتبر القرار المذكور من القضايا المستعجلة التي يجوز الطعن بها تمييزا عملا بأحكام الفقرة(١) من المادة (٢١٦) من قانون المرافعات)[٤]،وفي قرار اخر (لا يصح فرض نفقة مؤقتة بصفة اصلية في دعوى مستقلة وانما يجوز فرضها اثناء النظر في دعوى النفقة)[٥] . بذلك نتبين من المادة (٣٠٢) من قانون المرافعات والقرارات المذكورة اعلاه ان قرار النفقة المؤقتة هو من قرارات القضاء المستعجل التي يشترط فيها توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، وانها تتم عن طريق المرافعة والمواجهة بين الخصوم وتستوجب التبليغ ، وان هذا القرار يكون وقتي ينتهي بحسم النزاع في الدعوى الموضوعية ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة الاحوال الشخصية (ان قرار ابطال الدعوى يبطل قرار النفقة المؤقتة المفروضة فيها دون حاجة لإقامة دعوى بإبطالها وبإمكان المدعى عليه مراجعة المحكمة الشرعية لإشعار دائرة التنفيذ بذلك)[٦] ، هذا كله بخصوص قرار النفقة المؤقتة الخاصة بالنفقة الزوجية ونفقة الاصول والفروع ، اما نفقة المدين المحجوز على امواله فتأخذ تكييف اخر .

---

(١) د. عمار سعدون ، مصدر سابق ، ص٨٨.
(٢) عبدالرحمن العلام ، *شرح قانون المرافعات المدنية* ، ج٤، ط٢، (القاهرة: العاتك للكتاب ، ٢٠٠٩)، ص٦٥٣.
(٣) رقم القرار ٦٤٣/شخصية شرعية / ٧٢ بتاريخ ١٩٧٢/٧/٣٠.
(٤) رقم القرار ٨١٤/شرعية /٩٧٠ في ١٩٧٠/٤/٦.
(٥) رقم القرار ١٠٧٣/شرعية/٧٣ في ١٩٧٤/١/١٧.
(٦) رقم القرار ٢٩٠/شخصية /٧٨ في ١٩٧٨/٢/١٨.

II.ب. المطلب الثاني

قرار النفقة المؤقتة يعد من قبيل الأوامر على العرائض

فضلا عن الاعمال الاساسية للقضاة وهي الاعمال ذات الطبيعة القضائية البحتة فإن القضاة يمارسون اعمالا ذات طبيعة ولائية ، وهذه الاعمال لا تعتبر اعمالا اساسية للقضاة لأنها لا تدخل في وظيفتهم العادية ، وفي هذا المطلب سنعطي نبذة موجزة عن مفهوم الامر الولائي ثم ننتقل الى بيان الرأي الذي كييف قرار النفقة المؤقتة على انه امر ولائي وذلك على وفق الفرعين الآتيين :

II.ب.١. الفرع الاول

مفهوم الامر الولائي

سنتطرق في هذا الفرع الى بيان التعريف بالأوامر على العرائض ، ثم نتطرق الى شروطه والمعيار المميز له ، وذلك على وفق الفقرات الاتية :

أولا : التعريف بالأوامر على العرائض

نقسم هذه الفقرة على وفق الاتي :

١-تعريف الاوامر على العرائض

وردت عدة تعريفات للأوامر على العرائض نورد ابرزها :

أ-عرفت بأنه : القرار الذي يصدره القاضي بغير مرافعة او تكليف بالحضور بناءً على طلب الخصم وفي غيبة خصمه ، ويصرح فيه بإجراء عمل مؤقت تحفظي بناءً على طلب مقدم اليه[١].

ب-كما عرفت بأنها : نوع من الاوامر التي يصدرها القضاء بناءً على طلب الخصم من غير مرافعة ودون تكليف الخصم الاخر بالحضور وفي غيبته وتعتبر سندات تنفيذية[٢] .

(١) د. تيماء محمود فوزي ، "القضاء الولائي"، (رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة الموصل ، ١٩٩٧)، ص٢٠.

(٢) نذير كوتي ، "الاوامر على العرائض" ، (رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ٢٠١٤)، ص٤.

نلاحظ على التعريفات اعلاه انها اتفقت في بيان المقصود من الاوامر على العرائض والتي تكون لها خصائص عدة نوردها في الفقرة التالية .

٢-خصائص نظام الاوامر الصادرة على العرائض

من التعريفات السابقة نتبين ان لهذه الاوامر جملة من الخصائص تتمثل بما يلي :

أ-الاوامر على العرائض اوامر مؤقتة

فهي تدابير وقتية وللقاضي مصدر الامر التراجع عن موقفه وذلك عن طريق تعديل الامر او اصدار امر جديد للأمر السابق ، والقاضي في هذه الحالة يمارس سلطته الولائية ، فهو لا يقضي ولا يصدر حكما قضائيا وانما يصدر امرا ولائيا لا يقيده ويستطيع العدول عنه متى رأى ان المصلحة من الامر السابق انتهت ولم تعد قائمة أو طرأت وقائع جديدة او صدر الامر الاول بناءً على خطأ في التقدير او خطأ في الوقائع او القانون او بتغير الظروف على وجه العموم ، كما تعتبر الاوامر على العرائض مجرد تدابير او اجراءات تحفظية لا تكسب حقا ولا تهدره[١].

٣-يصدر الامر على عريضة دون تبليغ للخصم الاخر

لا يوجد في الاوامر على العرائض شرط في تبليغ الخصم لحضور المرافعة ، بل وفقا للتعريفات السابقة لا توجد مرافعة في استصدار الامر الولائي ، ومسوغ ذلك اما لعدم وجود خصم اصلا او عدم احتمال وجوده في المستقبل مثال قيام القاضي بإعطاء اذن للزواج من ثانية او اصدار حجة الوفاة او توثيق عقد الزواج، واما لان طبيعة الاجراءات المتخذة تتطلب مباغتة الخصم مثل استصدار امر بالحجز الاحتياطي[٢]، وتتم اجراءات استصدار الاوامر على العرائض في غيبة من يراد استصدارها في مواجهتهم وان انعدام المواجهة هذا يحقق الهدف من صدورها في بعض الاحيان ، كما انه لا توجد في هذه الاوامر سوى مصلحة من يطلب استصدار الامر ، بعكس الخصومات القضائية التي تتميز بوجود مصلحتين متعارضتين لطرفين مختلفين ، ومن ثم انه لا يترتب على تقديم العرائض الى القاضي المختص بإصدار الاوامر عليها ان يكتسب من يطلب استصدارها مركز المدعي ولا ان يكتسب من يراد استصدارها في مواجهته مركز المدعى عليه بما تتضمنه هذه المراكز من سلطات واعباء[٣].

(١) نذير كوتي ، مصدر سابق ، ص٥.
(٢) د. تيماء محمود ، مصدر سابق ، ص٢٧.
(٣) د. محمود السيد عمر التحيوي ، مصدر سابق ، ص٦٥-٦٦.

٤-سرعة الاجراءات

تتميز الاوامر الصادرة على عرائض بسرعة اجراءاتها ، لذلك يتم الحصول عليها بوقت قصير، وهذا مما يتلاءم مع طبيعة هذه الاوامر بكونها اجراءات وقتية وتحفظية[١].

٥-لا تتمتع الاوامر الصادرة على العرائض بالحجية القانونية

ومن ثم فغن من يطلب استصدارها يمكنه ان يعيد تقديم نفس الطلبات التي سبق رفضها من جانب القاضي الذي قدمت اليه ، كما يمكنه كذلك ان يرفع دعاوى قضائية موضوعيو ولو كان هناك تعارضا بينها وبين طلبات استصدار الامر على عريضة الذي سبق رفضه ، ومما تجدر الاشارة اليه ان سلطة القاضي الذي اصدر هذا الامر في تعديلها والغاءها لا تكون مطلقة إذ انه لا يجوز اعادة النظر في الاوامر الصادرة على عرائض بواسطة القاضي الذي اصدرها الا اذا تغيرت الظروف التي صدرت على ضوئها الاوامر على العرائض ويجب كذلك ان لا يتضمن الالغاء او تعديل الامر أي مساس بحقوق الغير الحسن النية[٢] .

ثانيا : شروط الامر الولائي [٣]

الشرط الاول : ان يكون الطالب صاحب حق في طلبه

ان يجب ان يقدم هذا الطلب من شخص له مصلحة او حق قانوني في استصداره لأنه لا يعقل طلب اصدار امر ولائي من شخص لا مصلحة له في ذلك .

الشرط الثاني :ان تتوافر حالة الاستعجال في الامر المطالب به

يعد الاستعجال الذي تطرقنا له فيما سبق احد الشروط الخاصة باستصدار الامر الولائي ، حيث نصت المادة (١٥١) من قانون المرافعات على انه (لمن له حق في الاستحصال على امر من المحكمة المختصة اصدار هذا الامر في حالة الاستعجال بعريضة .....)، بذلك يشترط وجود خطر محدق بالحق للطلب باستصدار الامر .

(١) د. تيماء محمود ، مصدر سابق ، ص٢٨.
(٢) د. محمود السيد عمر ، مصدر سابق ، ص٧٥-٧٧.
(٣) د. تيماء محمود ، مصدر سابق ، ص٢٤-٢٦؛ نذير كوتي ، مصدر سابق ، ص٢٧-٢٨.

الشرط الثالث : ان لا يؤدي الامر الى المساس بأصل الحق

فالقاضي لا يتعرض لأصل الحق بل يقضي بالاعتماد على ظاهر المستندات المقدمة اليه ، تطبيقا لذلك قضت محكمة الاستئناف بان(القرارات التي يصدرها القضاء الولائي على العرائض تستند الى ظاهر حال المستندات)[١] .

الشرط الرابع : اشتراط صيغة معينة لتقديم الطلب

لا يصدر الامر على عريضة الا بناء على طلب مقدم من صاحب المصلحة بعدد معين من النسخ ، ومرفقا بالمستندات المؤيدة له .

ثالثا: اجراءات استصدار الامر الولائي

يتميز الامر الولائي عن القضاء العادي بأن اجراءاته لا تبدأ بتقديم دعوى بل عن طريق تقديم طلب معين بشروط ومحتويات خاصة تتناسب مع خصوصية الاوامر على العرائض[٢] ، فوفقا للمادة (١٥١) من قانون المرافعات والتي نصت على انه (لمن له حق في الاستحصال على امر من المحكمة للقيام بتصرف معين بموجب القانون ان يطلب من المحكمة المختصة اصدار هذا الامر في حالة الاستعجال بعريضة يقدمها الى القاضي المختص وتقدم هذه العريضة من نسختين مشتملة على وقائع الطلب واسانيده ويرفق بها ما يعززها من المستندات)، من المادة اعلاه نتبين ان القانون اشترط على من يريد استحصال امر ولائي تقديم عريضة من نسختين ، ويجب ان يقدم هذا الطلب من قبل شخص اجاز له القانون تقديمه وان يكون مكتوبا فلا يجوز تقديمه شفاها وان يكون مرفق بالوثائق والاسانيد والمستندات ، أي الاسباب والادلة[٣].

وذهب البعض البى وجوب ذكر بيانات معينة في الطلب وهذه البيانات تتمثل بالاتي [٤] :

١- اسم مقدم الطلب ولقبه ومهنته .
٢- محل اقامته .
٣- اسم من يراد استصدار الامر ضده .
٤- موضوع الطلب ووقائعه .
٥- ويرفق مع الطلب الايصال الخاص بدفع الرسم.

(١) القرار رقم ٢٤٨/متوفية/مستعجل / ١٩٨٠ في ١٩٨٠/١٠/١١ نقلا عن د. تيماء محمود ، مصدر سابق ، ص٢٥.
(٢) د. تيماء محمود ، مصدر سابق ، ص٦٢.
(٣) د. ادم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص٣٣٨-٣٣٩.
(٤) د. تيماء محمود، مصدر سابق ، ص٦٣-٦٤.

ويتم تقديم هذا الطلب الى المحكمة المختصة ، ويصدر القاضي امره كتابة بالقبول او الرفض على احدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الاكثر ويُعطى الطالب صورة رسمية من الامر بذيل النسخة الثانية ويحفظ الاصل في المحكمة ويبلغ من صدر الامر ضده بصورة منه[١] ، من ذلك يتضح ان القاضي يملك سلطة تقديرية في استصدار الامر الولائي فلا إلزام عليه بالموافقة على الطلب بل له الرفض مع التسبيب بعد الاطلاع على ظاهر المستندات المقدمة اليه ، والوقت المحدد لإصدار الامر الولائي من قبيل الامور التنظيمية التي لا يترتب عليها بطلان الامر اذا صدر بعد فترة اخرى [٢]، ولا يتمتع الامر الصادر على عريضة بحجية الامر المقضي فيه ، لذلك يجوز رفع الامر امام القضاء نفسه في حالة رفضه ، ولا يستنفذ القاضي ولايته بعد اصداره للأمر فيستطيع الرجوع عنه او تعديله اذا ما رأى مبررا لذلك ، ويعد الامر الصادر مشمولا بالنفاذ المعجل فهو قابل للتنفيذ فور صدوره[٣] .

خامسا : الطعن في الامر الولائي

بما ان الامر الولائي قد صدر بحق المطلوب استصدار امر ضده بغيابه لذلك اجاز له القانون وفقا للمادة (١٥٣) من قانون المرافعات والتي نصت على (١-لمن يصدر الامر ضده وللطالب عند رفض طلبه ان يتظلم لدى المحكمة التي اصدرته خلال ثلاثة ايام من تاريخ اصدار الامر او من تاريخ تبليغه وذلك بتكليف الخصم الحضور امام المحكمة بطريق الاستعجال ،٢-يجوز رفع التظلم تبعا للدعوى الاصلية في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو اثناء المرافعة بالجلسة ،٣-وتفصل المحكمة في التظلم على وجه الاستعجال بتأييد الامر او الغائه او تعديله ويكون قرارها قابلا للتمييز)، من هذه المادة نتبين ان الطعن في الامر الولائي يتم بالتظلم اولا ثم التمييز .

١-التظلم من الامر الولائي

تبدأ اجراءات التظلم بتقديم طلب سواء من قبل من صدر الامر الولائي ضده او من رُفض استصدار امر ولائي له ويرفع هذا التظلم من قبل ذوي الشأن الى المحكمة المختصة بنظر النزاع ، ويرفع هذا التظلم بالتبعية للدعوى الاصلية وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى حتى ولو اثناء المرافعة بشرط عدم صدور حكم قطعي بالنزاع ، ولا يجوز رفع هذا التظلم الى

(١) ينظر المادة (١٥٢)، من قانون المرافعات .
(٢) د. ادم وهيب ، مصدر سابق ، ص٣٣٩؛ احمد ابو الوفا ، مصدر سابق ، ص٦٧٨.
(٣) د. تيماء محمود ، مصدر سابق ، ص٧٢.

اكثر من جهة ويتم رفع هذا التظلم خلال ثلاثة ايام من تاريخ ابلاغ الامر او من تاريخ صدوره ، والقرار الصادر بالتظلم لا يكون نهائيا بل يجوز الطعن فيه بالتمييز[١].

تطبيقا لذلك قضت محكمة الاحوال الشخصية بانه (اذا كانت المحكمة قد اذنت للمتظلم منه بالزواج من ثانية وتظلمت الزوجة الاولى من هذا القرار طالبة دعوى المتظلم منه للمرافعة والعدول عن القرار المذكور وقضت المحكمة برد التظلم ، فغن الواجب على المحكمة في هذه الحالة التثبت من القدرة المالية لطالب الاذن بالزواج وعند تحققها اصدار القرار الذي تراه مناسبا.....)[٢].

٢-التمييز

وفقا للمادة (١٥٣) ف٣ (تفصل المحكمة في التظلم على وجه الاستعجال بتأييد الامر او الغائه او تعديله ويكون قرارها قابلا للتمييز) ، من هذه المادة نتبين انه يكوز الطعن تمييزا بالقرار الصادر عن التظلم من الامر الولائي ، ويكون ذلك خلال سبعة ايام من تاريخ تفهيم نتيجة التظلم او التبليغ بها على حسب الاحوال ، وهذا الطعن يكون وفقا للمادة (٢١٦) من قانون المرافعات (يجوز الطعن بطريق التمييز .....والقرارات الصادرة في التظلم من الامر على العرائض.....) ، ويرفع هذا التمييز وفقا لتعديل رقم (١٠) لسنة ٢٠١٦ امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية الا اذا كان صادر عن محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية فيرفع امام محكمة التمييز الاتحادية ويكون قرارها واجب الاتباع[٣]، ومما تجدر الاشارة اليه انه لا يجوز الطن تمييزا في الامر الولائي دون المرور بالطعن فيه تظلما ، فالقرار الصادر في التظلم هو الذي يكون قابل للطعن بالتمييز وليس الامر الولائي [٤] .

II.ب.٢. الفرع الثاني

قرار النفقة المؤقتة امر ولائي

بخصوص النفقة المؤقتة الخاصة بالزوجة والاقارب فمن خلال استطلاع راي القضاء في زيارتنا الميدانية لمحكمة الاحوال الشخصية في الموصل واجراء عدة مقابلات مع قضاة ومحامين ، تبين لنا ان القضاء يكيف قرار النفقة المؤقتة على انه امر ولائي ، وانهم لا يشترطون حضور الخصم المطالب بالنفقة وان القاضي يفرض نفقة مؤقتة للزوجة حتى ولو

(١) د. تيماء محمود ، مصدر سابق ، ص٧٩-٨١؛ عبدالرحمن العلام ،ج٣، مصدر سابق ، ص١٤٨-١٤٩؛ نذير كوتي ، مصدر سابق ، ص٣٠-٣١.
(٢) رقم القرار ٢٧٩٣/ش١/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/١١/١٤.
(٣) التعديل رقم (١٠) تاريخ التشريع ٢٠١٦/٥/٩ الوقائع العراقية رقم العدد ٤٤٠٤ ، ص٣.
(٤) د. ادم وهيب ، مصدر سابق ، ص٣٤١.

كانت ميسورة الحال وفقا للمادة (٣١) من قانون الاحوال الشخصية على اعتبار ان الزوج ملزم بالإنفاق على زوجته حتى ولو كانت غنية ، وقد لفت انتباهنا ان احد القضاة[١] ذهب بالقول الى انه يفرض نفقة مؤقتة للزوجة عالية جدا كي يسد الطريق على الزوج المماطل في اداء نفقة الزوجة الذي يتقصد في اطالة امد اجراءات النفقة ، وان الطعن في قرار النفقة المؤقتة يتم عن طريق التظلم اولا ثم التمييز ، مستندين في ذلك الى توجه محكمة التمييز بتكييف قرار النفقة المؤقتة على انه امر ولائي[٢] .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز (ان قرار فرض النفقة المؤقتة يعد من قبيل القضاء الولائي الذي لا يجوز الطعن به تمييزا الا بعد التظلم على القرار لدى نفس المحكمة ووفق الطريق الذي رسمته المادة (١٥٣) من قانون المرافعات)[٣] .

أما بخصوص النفقة المؤقتة الخاصة بالمدين المحجور المحجوز على ايراداته فغن استصدار هذا القرار يدخل في اختصاص القضاء الولائي الذي يمتاز ببساطة اجراءاته وسرعة صدور اوامره وقابليتها للتنفيذ فور صدورها ، وان تخصيص نفقة له عن طريق القضاء الولائي وكما رسمه القانون افضل للمدين لاسيما ان القضاء الولائي تصدر اوامره بدون مرافعة وخلال ٢٤ ساعة ، خلاف القضاء المستعجل الذي تصدر قراراته بعد ختام المرافعة وخلال سبعة ايام من تاريخ دفع الرسم عن الطلب [٤].

II.ج. المطلب الثالث

قرار النفقة المؤقتة يعد من القرارات الاعدادية

القرار الاعدادي هو القرار الذي تصدره المحكمة ويتضمن تدبيرا يسهل تحقيق الدعوى ورؤيتها ويمهد لأسباب الحكم فيها[٥] ، وايضا عرف بأنه هو ذلك الذي يصدر اثناء رؤية الدعوى متروك تقديره للقاضي لاسيما اذا قام على اسباب معقولة قانونيا ، ويعتبر القرار الاعدادي من القرارات التحضيرية التي لا حجية لها فيجوز للقاضي العدول عنها قبل تنفيذها ، فهي غير ملزمة له ، فإذا ما رجعت المحكمة عن القرار الاعدادي بإعادة الخبرة فان ذلك لا يشكل خطأ مهنيا ، فللقاضي الرجوع عن قراراته الاعدادية لحين النطق بالحكم ، فتقدير الادلة وتكوين القناعة يعود لمحكمة الموضوع دون ان يكون لمحكمة التمييز رقابة عليها ، الا

(١) مقابلة شخصية من القاضي عدنان الرواي / قاضي احوال شخصية / بتاريخ ٢٠١٨/١٢/١٢.
(٢) مقابلة شخصية مع القاضي تحسين اسماعيل حسن / قاضي الاحوال الشخصية الاول / بتاريخ ٢٠١٨/١٢/١٢.في احد ارائه
(٣) رقم القرار ٥٣٣٨/شخصية /١٩٩٩ في ١٩٩٩/١١/٣٠.
(٤) د. عمار سعدون ، مصدر سابق ، ص٨٩.
(٥) القرار القضائي وانواعه لدى المحاكم الشرعية، بحث منشور على الانترنت على الموقع http://scharee.com

انه مشروطا بأن يكون غير مشوب بأي فساد ، فحق القاضي بالرجوع عن قراراته الاعدادية مشروط بأن يعلل ذلك (التسبيب) اما اثناء السير في الدعوى او في الحكم ، ولا يجوز الطن بالقرارات الاعدادية بشكل منفرد الا مع الحكم المنهي للخصومة أي الفاصل في النزاع ، ومن امثلة القرارات الاعدادية قرار الكشف على بيت الزوجية للتبين هل مسكن شرعي ام لا ، والقرار بتكليف المدعى عليه الاجابة على الدعوى هل يقر ام ينكر ،..... [١].

وهناك من رأى [٢] انه الارجح جعل قرار المؤقتة من القرارات الاعدادية ذلك لان في جعل قرار النفقة المؤقتة قرار اعدادي يهيئ النفقة المؤقتة للزوجة بأقصى سرعة تتناسب مع حالة الاستعجال أي الخطر المحدق بالزوجة او الاولاد ، وتفرض في هذه الحالة نفقة اعسار والحكمة من ذلك ، اننا لوكيفنا قرار النفقة المؤقتة بأنه من قرار القضاء المستعجل سوف نضر الزوجة لأنه يتطلب الاجراءات العادية لرفع الدعوى حتى وان كانت مستعجلة حيث سيؤخر الطعن بالتمييز هذه النفقة ، وكذلك الحال لو كيفناها على انها امر ولائي فسيطول تنفيذها بسبب الطعن تظلما ثم تمييزا ، والتبرير الاهم انه حاليا عند اصدر قرار بالنفقة المؤقتة لا يذكر فيه بأنه قابل للتظلم ولا قابل للتمييز ، والمعتاد انه في حالة صدور امر ولائي او قضاء مستعجل تذكر طريقة الطعن في الحكم ، وهذا غير وارد حاليا في قرار النفقة المؤقتة ، كما ان المعمول به قضايا حاليا ان طلب النفقة المؤقتة يقدم شفاها ولا يقدم بعريضة .

II.ح. المطلب الرابع

اسباب ترجيح تكييف قرار النفقة المؤقتة بأنها من قرارات القضاء المستعجل

بعد ان بينا الآراء التي قيلت في تكييف قرار النفقة المؤقتة في القانون والقضاء ، سنقوم في هذا المطلب بإجراء مقارنة بين القضاء المستعجل والاوامر على العرائض ليتسنى لنا تسبيب تكييف قرار النفقة المؤقتة بأنها من قرارات القضاء المستعجل ، وسنتناول ذلك على وفق الفرعين الآتيين :

II.ح.١. الفرع الاول

التمييز بين القضاء المستعجل والاوامر على العرائض

كثيرا ما يلتبس او تصعب لدى البعض التمييز بأن قرار ما هو من قبيل القضاء المستعجل ام من قبيل الامر الولائي ، ومن ذلك الالتباس الذي اثاره قرار النفقة المؤقتة فهناك من ذهب بالقول على انها من قرارات القضاء المستعجل ، بينما ذهب اخرون بالقول على انها

(١) اجتهادات عن القرارات الاعدادية مع وقائع الدعوى منشور على الانترنت على الموقع http://www.damaschuabar

(٢) رأي القاضي تحسين اسماعيل حسن(رأي ثاني) / قاضي الاحوال الشخصية الاول

امر ولائي، لذلك سنقوم في هذا الفرع ببيان اوجه الشبه والاختلاف بين القضاء المستعجل والاوامر على العرائض وذلك على وفق الفقرتين الاتيتين :

اولا : اوجه الشبه بين القضاء المستعجل والامر الولائي (١) :

١-الشبه من حيث شروط الاختصاص

يشترط في القضائيين المستعجل والولائي عدم المساس بأصل الحق ن فيمنع القاضي عند نظره بالطلب المستعجل او الولائي ان يبحث في اصل الحق بل يستند على المستندات الظاهرة المعروضة عليه فلا يقوم بتغيير المراكز القانونية للخصوم ولا يتولى مهمة التفسير او التأكد من وجود الحق ن لهذا يتصف ما يصدر عنهما بالوقتية .

٢-شرط الاستعجال

يشترط في كل من القضاء المستعجل والامر الولائي توافر شرط الاستعجال المتمثل بالخطر الداهم الذي يهدد حق من الحقوق ويتعذر تداركه لو ترك اتخاذ الاجراء المؤقت فيه للقضاء الموضوعي ن ولكن تجدر الملاحظة ان شرط الاستعجال في القضاء المستعجل قد يفترض في بعض المسائل المستعجلة وقد يترك تحديده في البعض الاخر لسلطة القاضي التقديرية ، اما في القضاء الولائي على الرغم من لزوم توافر شرط الاستعجال الا انه قد يكون معدوما (كأصدار حجة اعالة) ومع ذلك يصدر القاضي امره الولائي على اعتبار ان وجود الاستعجال مفترض بنص القانون فضرورة اصدار مثل هذه الاوامر تعد بطبيعتها مستعجلة .

٣- السرعة

يتشابه القضاء المستعجل والولائي في ان كل منهما يهدف الى اتخاذ اجراءات سريعة لحماية الحق او لتمكين صاحبه من الحصول عليه سواء أكان من ناحية الاجراءات المتعبة في كل منهما او من خلال الفترة القصيرة التي يصدر فيها القرار او الامر .

٤-من حيث الشمول بالنفاذ المعجل

يتشابه كل من القضاء المستعجل والامر الولائي في ان ما يصدر عنهما يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بنص القانون ، ويبنى على ذلك في ان ما يصدر عنهما يكون قابلا للتنفيذ وقت صدوره فلا يجوز تأخير تنفيذه او ايقافه مالم يصدر قرار من المحكمة المختصة بذلك ، وان مراجعة طرق الطعن لا تؤخر هذا التنفيذ .

(١) د. عمار سعدون ، مصدر سابق ، ص٣٦-٣٩؛ د. تيماء محمود ، مصدر سابق ، ص٤٦-٥١.

٥-من حيث مدة التقادم

فكل من القضاء المستعجل والامر الولائي لا يعد مطالبة قضائية لعدم فصلهما في اصل الحق بل يقتصران على القيام بإجراءات تحفظية او وقتية .

ثانيا : اوجه الاختلاف بين القضاء المستعجل والامر الولائي

على الرغم من اوجه الشبه الكبير بين القضاء المستعجل والامر الولائي ، مما دعا الى الغاء القضاء المستعجل وجعل القضاء الولائي يختص بالفصل في المسائل المستعجلة ، ولكن هذا الرأي غير جدير بالتأييد لوجود اوجه اختلاف عدة بين كل منهما نوردها على وفق الاتي [١]:

١-الاختلاف من حيث الاجراءات

يتم الحصول على القرار المستعجل عن طريق رفع دعوى ومراعاة قواعد الحضور والغياب والتبليغ ، وينظر الطلب بصورة علنية مع مراعاة حرية الدفاع والمساواة بين الخصوم ، وتطبق جميع القواعد اللازمة لإصدار الاحكام مع مراعاة حالة الاستعجال ، اما الحصول على الامر الولائي فيتم بأتباع اجراءات خاصة لا تطبق عليها القواعد العامة لإصدار الاحكام ، حيث يقدم الطلب في الامر الولائي بعدد معين من النسخ للقاضي المختص الذي يصدر الامر بدون مراعاة لقواعد الحضور والغياب او لقواعد المرافعة الامرة .

٢-من حيث ما يصدر عن كل منهما

فما يصدر عن القضاء الولائي يعد امرا وما يصدر عن القضاء المستعجل يعد قرارا ، والسبب في ذلك ان ما يصدر عن القضاء الولائي يستند الى السلطة الولائية وما يصدر عن القضاء المستعجل يستند الى السلطة القضائية .

٣-من حيث حجية كل منهما

يتمتع القرار الصادر عن القضاء المستعجل بحجية الامر المقضي فيه وان كانت حجية مؤقتة ، اما الامر الولائي فلا يتمتع بأي حجية عند اصداره فيستطيع القاضي ان يصدر ما يخالف الامر السابق .

٤-من حيث الطعن

القرار الصادر عن القضاء المستعجل يكون قابلا للطعن فيه بالطرق المقررة قانونا ، بينما الامر الولائي الصادر عن القضاء الولائي يجب التظلم منه امام المحكمة التي اصدرته ونتيجة التظلم تكون قابلة للطعن فيها بالطرق المقررة قانونا ، بذلك فغن الطعن في القرار القضائي المستعجل يكون بالتمييز وفقا للمادة (٢١٦) من قانون المرافعات ، اما الامر الولائي

(١) د. عمار سعدون ، مصدر سابق ، ص٣٩-٤٢ ؛ د. تيماء محمود ، مصدر سابق ، ص٥١-٥٣.

فله طريقان للطعن اولا بالتظلم من الامر امام المحكمة التي اصدرته خلال ثلاثة ايام ثم الطعن تمييزا بقرار التظلم خلال سبعة ايام ، ولا يجوز تمييز الامر الولائي دون المرور بمرحلة التظلم .

II.ح.٢. الفرع الثاني

اسباب ترجيح ان قرار النفقة المؤقتة يعد من قبيل قرارات القضاء المستعجل

١-استصدار قرار النفقة المؤقتة يتطلب وجود خصومة او نزاع سابق على تقديم طلب النفقة المؤقتة فلا تستطيع الزوجة ان ترفع طلب باستصدار قرار نفقة مؤقتة لها ولأولادها الا اذا سبق هذا الطلب وجود دعوى مطالبة بالنفقة (دعوى موضوعية) ، ونفس الحال لو كانت نفقة للأقارب .

٢-ان اجراءات طلب النفقة المؤقتة هي ذاتها الاجراءات المتبعة في القضاء العادي الا انها تتم بسرعة لمواجهة خطر الحاجة ، فاذا ما افترضنا تقديم طلب النفقة المؤقتة الى القضاء الولائي فيجب ان يقدم الطلب بعريضة وان يستوفي عنه الرسم وان يصدر دون دعوى للمرافعة بين الطرفين ودون تبليغ بالتالي دون مراعاة لقواعد الحضور والغياب ، ويكون الامر الصادر قابلا للطعن فيه عن طريق التظلم وتكون نتيجة التظلم قابلة للطعن فيها عن طريق التمييز[١].

٣-ان ترجيحنا بان قرار النفقة المؤقتة هو من قبيل قرارات القضاء المستعجل مبناه المادة (٣٠٢) من قانون المرافعات التي اعطت الاختصاص لمحكمة الاحوال الشخصية للنظر في الامور المستعجلة بوصفها محكمة القضاء المستعجل ، فذكر قرار النفقة المؤقتة على سبيل المثال ضمن الامور المستعجلة الصادرة عن القضاء المستعجل دليل على انها من قرارات القضاء المستعجل .

٤-ان المادة (٣١) من قانون الاحوال الشخصية اعطت الحق للزوجة في طلب نفقة مؤقتة اثناء نظر دعوى النفقة ، ومما لا يخفى علينا ان نظر الدعوى يتم من خلال مرافعة ، وان هذه المرافعة لا تنعقد ما لم يتم التبليغ للخصم والتثبت من صحة التبليغ ، وكما نعلم ان التبليغ غير وارد في الامر الولائي على عكس القضاء المستعجل .

٥-والدليل الاخر على سبب ترجيحنا هذا هو القرار القضائي الذي ذهب الى انه (....٢-يكون القرار الصادر بفرض نفقة مؤقتة قابلا للتنفيذ وتابعا للحكم الاصلي من حيث احتسابه او رده

(١) د. عمار سعدون ، تعليق على قرار قضائي ، منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد(٨)، السنة ١١، العدد٢٧، ٢٠٠٦، ص٣٥٥-٣٥٨

٣،-ويعتبر القرار المذكور من القضايا المستعجلة التي يجوز الطعن بها عملا بأحكام الفقرة (١) من المادة (٢١٦) من قانون المرافعات)[١] .

٦-من خلال بيننا للأمر الولائي اتضح لنا ان الامر الصادر عنه لا يتمتع بحجية الامر المقضي فيه ، حيث يجوز فيه رفع نفس الطلب والى ذان المحكمة ، وذلك يتعارض مع الحجية المطلوبة لقرار النفقة المؤقتة ، هذه الحجية التي تلزم القاضي والخصوم على حد سواء وان كانت حجية مؤقتة ، فلا يجوز المساس بها مالم تتغير الظروف ، فلو اعطينا الحق للزوجة التي رفعت طلب لنفقة المؤقتة ورد هذا الطلب بسبب ان الزوجية كانت غير ثابتة (محل نزاع) او ان المستندات التي قدمتها للمحكمة على وفق ظاهر الحال لم تصل الى قناعة القاضي مما قرر رفض الطلب ، فيمكنها وفقا لهذا التكييف رفع ذات الطلب مرة اخرى وهذا محل نظر .

٧-مع احترامنا الشديد للرأي الذي ذهب الى تكييف قرار النفقة المؤقتة بانه من القرارات الاعدادية فهو محل نظر للأسباب الاتية :

أ-ان الطعن في قرار النفقة المؤقتة لا يؤخر تنفيذها ، فهي مشمولة بالنفاذ المعجل بنص القانون ، فلا يؤخر تنفيذها الطعن فيها .

ب-ان القرارات الاعدادية تصدرها المحكمة دون طلب من الخصوم ، بينما قرار النفقة المؤقتة يستصدر بناء على طالب النفقة .

ج-القول ان القرار الصادر في النفقة المؤقتة لا يذكر في حيثياته انه قابل للطعن فيه تمييزا او تظلما لتكيفه بانه قرار مستعجل او امر ولائي محل نظر فهناك قرارات عدة صدرت وذكرت طريقة الطعن في القرار منها القرارين الآتيين :

-القرار (.....٢-يكون القرار الصادر بفرض النفقة المؤقتة قابلا للتنفيذ.....٣-يعتبر القرار المذكور من القضايا المستعجلة التي يجوز الطعن به تمييزا وفقا للفقرة (١) من المادة (٢١٦) من قانون المرافعات)[٢].

-والقرار(ان قرار فرض النفقة المؤقتة يعد من قبيل القضاء الولائي الذي لا يجوز الطعن به تمييزا الا بعد التظلم على القرار لدى نفس المحكمة ووفق الطريق الذي رسمته المادة (١٥٣) مرافعات)[٣].

(١) رقم القرار ٨١٤/شرعية / ٩٧٠ في ١٩٧٠/٤/٦ .
(٢) رقم القرار ٨١٤/ شرعية / ٩٧٠ في ١٩٧٠/٤/٦
(٣) رقم القرار ٥٣٣٨/شخصية /١٩٩٩ في ١٩٩٩/١١/٣٠.

وامام هذه الدلائل القانونية لابد من القول ان قرار النفقة المؤقتة هو من قبيل قرارات القضاء المستعجل ، وان موقف القضاء في تكييف قرار النفقة المؤقتة بأنه امر ولائي محل نظر ، بذلك ندعو المشرع العراقي الى وضع حد لهذا الخلاف وذلك بتعديل نص المادة (٣١ ف١) لتكون على وفق الصياغة الاتية (١-للقاضي اثناء النظر في دعوى النفقة ان يقرر بصفة مستعجلة تقدير نفقة مؤقتة للزوجة على زوجها ويكون هذا القرار من قبيل قرارات القضاء المستعجل).

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث في الطبيعة القانونية في قرار النفقة المؤقتة توصلنا الى جملة من النتائج وبعض التوصيات نوردها على وفق الاتي :

اولا : النتائج

١- ان المقصود من قرار النفقة المؤقتة هي قرار قضائي مستعجل صادر عن محكمة الموضوع يقضي بفرض نفقة مؤقتة عند الضرورة المتمثلة بالحاجة الملحة لحين الفصل في دعوى النفقة الاصلية .
٢- ان قرار النفقة المؤقتة يتميز بجملة من الخصائص وهي انه قرار وقتي وانه مشمول بالنفاذ المعجل .
٣- هذا القرار يتطلب شرط الاستعجال وايضا عدم المساس بأصل الحق .
٤- ان اجراءات رفع طلب النفقة المؤقتة هي ذاتها اجراءات قواعد المرافعة الا ما تعارض منها مع صفة الاستعجال .
٥- ان مسألة تحديد الطبيعة القانونية لقرار النفقة المؤقتة ثارت خلاف كبير ، فهناك ثلاث اراء قيلت حول الطبيعة القانونية لقرار النفقة المؤقتة ، فهناك من اعتبر هذا القرار من قبيل قرارات القضاء المستعجل ، اما توجه القضاء الحالي في اغلب قراراته اعتبر قرار النفقة المؤقتة من قبيل الامر الولائي ، في حين ذهب توجه اخر الى القول بان قرار النفقة المؤقتة اقرب ما يكون الى القرار الاعدادي.

٦- ان التكييف الراجح لقرار النفقة المؤقتة هو انه من قبيل قرارات القضاء المستعجل وفقا للمادة (٣٠٢) من قانون المرافعات ، والمادة (٣١) من قانون الاحوال الشخصية ، وهناك قرارات قضائية تدعم هذا الراي ورد ذكرها .

التوصيات :

١- على القضاء التنبه لطبيعة قرار النفقة المؤقتة الصحيح ، وذلك لان تكييف قرار النفقة المؤقتة بانه امر ولائي يتعارض مع الكثير من اجراءات الازمة في النظر بطلب النفقة المؤقتة .

٢- كما على القضاء ان يتبع الاجراءات الواجبة في تقديم طلب النفقة المؤقتة واهمها ان يقدم هذا الطلب بصورة تحريرية ، فمن الملاحظ من خلال زيارتنا الميدانية لمحكمة الاحوال الشخصية وجدنا ان هذا الطلب يقدم شفاها من الجلسة الاولى لنظر دعوى النفقة وعلى الاغلب يفرض القاضي النفقة المؤقتة دون التحقق من توافر شرط الاستعجال في طلب النفقة من عدمه .

٣- ندعو المشرع العراقي الى وضع حد لهذا الخلاف وذلك بتعديل نص المادة (٣١ ف١) لتكون على وفق الصياغة الاتية (١-للقاضي اثناء النظر في دعوى النفقة ان يقرر بصفة مستعجلة تقدير نفقة مؤقتة للزوجة على زوجها ويكون هذا القرار من قبيل قرارات القضاء المستعجل).

المصادر

اولا : الكتب القانونية

١-د. ادم وهيب النداوي ، *المرافعات المدنية* ، بغداد : مكتبة السنهوري ، ٢٠١٥.

٢-د. احمد ابو الوفا ، *المرافعات المدنية والتجارية* ، القاهرة: دار الفكر العربي ، ٢٠١٢.

٣-د. احمد علي الخطيب واخرون ، *شرح قانون الاحوال الشخصية* ، ط٢، دار ابن الاثير .

٤-عبد الرحمن العلام ، *شرح قانون المرافعات المدنية* ، ج٣، ط٢، القاهرة : العاتك لصناعة الكتاب ، ٢٠٠٩.

٥- عبد الرحمن العلام ، *شرح قانون المرافعات المدنية* ، ج٢، ط٢، القاهرة : العاتك لصناعة الكتاب ، ٢٠٠٩.

٦-عبدالرحمن العلام ، *شرح قانون المرافعات المدنية* ، ج٤، ط٢، القاهرة: العاتك للكتاب ، ٢٠٠٩.

٧-فوزي كاظم المياحي ، *صديق المحامي في دعاوى الاحوال الشخصية*، بغداد: مكتبة الصباح ، ٢٠١١.

٨- د. قيس عبد الوهاب ، *نفقة الزوجة بين النص والتطبيق* ، الموصل: العابد للطباعة والنشر، ٢٠٠٨.

٩-محمد علي راتب واخرون ،*قضاء الامور المستعجلة* ، بلا مكان وسنة نشر.

١٠-د. محمود السيد عمر التحيوي ، *الاوامر على العرائض* ،ط١، الاسكندرية: ملتقى الفكر، ٢٠٠١.

ثانيا : الرسائل والاطاريح

١- د. تيماء محمود فوزي ، "القضاء الولائي"، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل ، ١٩٩٧.

٢-سمير محمد المحادين، "من صلاحيات قاضي الامور المستعجلة"، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، ٢٠١٤.

٣- د. عمار سعدون المشهداني ، "القضاء المستعجل"، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠.

٤-محمد عادل عباس ، "القرارات الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى"، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة الازهر ، غزة ، ٢٠١٧.

٥-نذير كوتي ، "الاوامر على العرائض"، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ٢٠١٤.

ثالثا : البحوث

١-د. خليل ابراهيم محمد ، "تنازع القوانين في مسألة النفقة"، *بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق* ، المجلد(١١) ، العدد(٤٠) ، (٢٠٠٩).

٢-القاضي عباس زياد كامل السعدي ، "احكام النفقة الماضية والمستمرة وتطبيقاتها القضائية"، *بحث منشور في مجلة كلية المأمون الجامعة ، قسم القانون.*

٣- د. عمار سعدون، "تعليق على قرار قضائي"، *منشور في مجلة الرافدين للحقوق* ، مجلد(٨)، السنة ١١، العدد٢٧، (٢٠٠٦).

رابعا : القوانين

١-قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨)، لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته .

٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، لسنة ١٩٥١ وتعديلاته .

٣-قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣)، لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته .

خامسا : القرارات القضائية

١-قرار محكمة الاحوال الشخصية في الموصل المرقم (٢٠٠٢/٩٩٤) في ٢٠٠٢/٦/١١

٢-القرار رقم ٨٤١/شرعية/٩٧٠ في ١٩٧٠/٤/٦.

٣-القرار رقم ٥٥/شخصية / ٨٠ في ١٩٨٠/٣/٢٠.

٤-القرار رقم (٢٠٠٠/٨٧٥)

٥-رقم القرار ١٨٥/مستعجل ١٩٩٢ في ١٩٩٢/٣/٢٧

٦- رقم القرار ٦٤٣/شخصية شرعية / ٧٢ بتاريخ ١٩٧٢/٧/٣٠.

٧- رقم القرار ٨١٤/شرعية /٩٧٠ في ١٩٧٠/٤/٦.

٦- رقم القرار ١٠٧٣/شرعية/٧٣ في ١٩٧٤/١/١٧.
٧- رقم القرار ٢٩٠/شخصية /٧٨ في ١٩٧٨/٢/١٨.
٨- القرار رقم ٢٤٨/متوفية/مستعجل / ١٩٨٠ في ١٩٨٠/١٠/١١
٩- رقم القرار ٢٧٩٣/ش١/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/١١/١٤.
١٠- رقم القرار ٥٣٣٨/شخصية /١٩٩٩ في ١٩٩٩/١١/٣٠.

سادسا: مصادر الانترنت

١-اسماء شلبي ، النفقة المؤقتة للزوجة والاطفال على وفق قانون الاحوال الشخصية ، مقالة منشورة على الانترنت على الموقع https://www.youm7 .com

٢- القرار القضائي وانواعه لدى المحاكم الشرعية بحث منشور على الانترنت على الموقع http://scharee.com

٣- اجتهادات عن القرارات الاعدادية مع وقائع الدعوى منشور على الانترنت على الموقع http://www.damaschuabar

Sources

First: legal books
1- Dr. Adam Wahib Al-Nadawi, Civil Procedures, Al-Sanhouri Library, Baghdad, .٢٠١٥
2- Dr. Ahmed Abu Al-Wafa, Civil and Commercial Pleadings, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, .٢٠١٢
3- Dr. Ahmed Ali Al-Khatib and others, Explanation of the Personal Status Law, ٢nd edition, Dar Ibn Al-Atheer.
4- Abdul Rahman Al-Alam, Explanation of the Civil Procedure Law, Part ٣, Edition ٢, Al-Atak for the Book Industry, Cairo, .٢٠٠٩
5- Abdul Rahman Al-Alam, Explanation of the Civil Procedure Law, Part ٢, Edition ٢, Al-Atak for the Book Industry, Cairo, .٢٠٠٩
6- Abdul Rahman Al-Alam, Explanation of the Civil Procedure Law, Part ٤, ٢nd Edition, Al-Atak Al-Kitab, Cairo, .٢٠٠٩
7- Fawzi Kazem Al-Mayahi, a friend of the lawyer in personal status cases, Al-Sabah Library, Baghdad, .٢٠١١
8- Dr. Qais Abdul-Wahhab, The Wife's Maintenance Between Text and Application, Al-Abed for Printing and Publishing, Mosul, .٢٠٠٨
9- Muhammad Ali Ratib et al., Judgment of urgent matters, without a place and year of publication.
10- Dr. Mahmoud Al-Sayed Omar Al-Tahiwi, Commands over Petitions, ١st edition, Forum of Thought, Alexandria, .٢٠٠١

Second: letters and treatises
1- Dr. Taima Mahmoud Fawzi, State Judiciary, MA thesis submitted to the College of Law, University of Mosul, .١٩٩٧
2- Samir Muhammad Al-Mahadin N. Powers of the Urgent Matters Judge, a master's thesis submitted to the Faculty of Law, Middle East University, .٢٠١٤
3- Dr. Ammar Saadoun Al-Mashhadani, Urgent Judiciary, MA, submitted to the College of Law, University of Mosul, .٢٠٠٠
4- Muhammad Adel Abbas, Decisions issued before adjudicating the subject matter of the case, a master's thesis submitted to the Faculty of Law, Al-Azhar University, Gaza, .٢٠١٧
5- Nazir Kuti, Orders over Petitions, a master's thesis submitted to the Faculty of Law and Political Science, Kasdi Merbah University, ٢٠١٤.

Third: research
1- Dr. Khalil Ibrahim Muhammad, Conflict of Laws in the Matter of Alimony, a research published in Al-Rafidain Law Journal, Volume (١١), Issue (٤٠), .٢٠٠٩
2- Judge Abbas Ziyad Kamel Al-Saadi, rulings on past and continuous alimony and their judicial applications, research published in the Journal of Al-Ma'moun University College, Department of Law.
3- Dr. Ammar Saadoun, commenting on a judicial decision, published in Al-Rafidain Journal for Law, Volume (٨), Year ١١, Issue ٢٧, .٢٠٠٦
Fourth: Laws
1- Iraqi Personal Status Law No. (١٨٨) of ١٩٥٩and its amendments.
2- The Iraqi Civil Law No. (٤٠) of ١٩٥١and its amendments.
3- Iraqi Civil Procedure Law No. (٨٣) of ١٩٦٩and its amendments.
Fifth: Judicial decisions
1- Decision of the Personal Status Court in Mosul No. (٢٠٠٢/٩٩٤) on ٢٠٠٢/٦/١١
2- Resolution No. ٨٤١/ Sharia / ٩٧٠of .١٩٧٠/٦/٤
3- Resolution No. ٥٥/ personal / ٨٠of March ٢٠, .١٩٨٠
4- Resolution No. ((٢٠٠٠/٨٧٥
5- Decision No. ١٨٥/ Urgent ١٩٩٢on ١٩٩٢/٢٧/٣
6- Decision No. ٦٤٣/ Legal Personality / ٧٢dated .١٩٧٢/٣٠/٧
7- Resolution No. ٨١٤/ Sharia / ٩٧٠of .١٩٧٠/٦/٤
8- Resolution No. ١٠٧٣/ Sharia / ٧٣of .١٩٧٤/١/١٧
9- Decision No. ٢٩٠/ personal / ٧٨of .١٩٧٨/٢/١٨
10- Decision No. ٢٤٨/ Deceased / Urgent / ١٩٨٠on ١٩٨٠/١١/١٠
11- Resolution No. ٢٧٩٣/S ٢٠٠٥/١of .٢٠٠٥/١٤/١١
12- Resolution No. ٥٣٣٨/ personality / ١٩٩٩dated .١٩٩٩/٣٠/١١
Sixth: Internet sources
1- Asmaa Shalabi, Temporary Alimony for the Wife and Children According to the Personal Status Law, an article published on the Internet at https://www.youm٧.com
2- Judicial decision and its types in the Sharia courts, research published on the Internet at http://scharee.com
3- Jurisprudence on preparatory decisions with the facts of the case published on the Internet at http://www.damaschuabar.