جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون الخاص

التكييف القانوني ودوره في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم المدنية

– دراسة مقارنة –

تقدم بها الطالب

عدنان كاظم عسكر

الى مجلس عمادة معهد العلمين

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص

بإشراف

أ . د. هادي حسين عبد علي الكعبي
أستاذ القانون المدني

١٤٤٧ هـ ٢٠٢٥م

بسم الله الرحمن الرحيم

((يَرْفَعِ اللهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَات))

صدق الله العلي العظيم

من الآية (١١) من سورة المجادلة

((الإهداء))

إلهي لا تطيب اللحظات إلا بذكرك ،

إلى الذي له الفضل كله عليَّ وعلى العالمين ،

إلى خالقي وحرزي ومؤولي ،

إلى (الله) الرحيم العطوف ، ذو الألطاف الخفية

وإلى مرشد الأمة سيدنا وحبيب قلوبنا رسول الله (محمد) ، وإلى (آله) ، (صلى الله عليه وآله وسلم)

وإلى والدتي ووالدي وأولادي وزوجتي

وإلى إخواني واخواتي

أُهدي هذا الجهد القليل

((شكر وتقدير))

اتقدم بالشكر والعرفان ، إلى السادة آل بحر العلوم القائمين على إدارة معهد العلمين للدراسات العليا ، هذا الصرح العلمي الكبير ، كما اتقدم بجزيل الشكر والتقدير ، إلى استاذي الكبير ، والمعلم الجليل ، الاستاذ الدكتور هادي حسين عبد علي ، على ما بذله معي من جهد ، وما قدمه لي من معارف وإرشادات ، بغية إنجاز الاطروحة وتقويمها وإظهارها بشكل لائق ومقبول . كما اتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذتي في معهد العلمين وإلى رئيس واعضاء لجنة المناقشة . واتقدم بالشكر الجزيل والفضل الكبير إلى والدتي وولدي وزوجتي ووالدي وإخواني ، على دعمهم ومساندتهم لي في إكمال دراسة الدكتوراه . كما اتقدم بالشكر الجزيل إلى أصدقائي الاعزاء الاستاذ الدكتور سيد تموز شنان آل بو مكوطر ، والأخ العزيز الاستاذ م.م. عبد الرحمن محمد عودة ، والأخ العزيز الاستاذ الدكتور علي هادي جهاد ، والأستاذ م.م. محمد فراس عبد الحسن ، على ما قدموه ليّ من دعم ومساندة.

((المستخلص))

عنوان هذه الاطروحة هو ((التكييف القانوني ودوره في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم المدنية)) ، وجد القانون لتنظيم الحياة في المجتمع على وفق نظام عادل ومتطور ، يسعى للتكامل وتخطي المشاكل التي تعتري نظامه القانوني القائم ، وتتركز مشكلة الدراسة حول معالجة النظام القانوني للتكييف بشكل عام عن طريق التعرض للقواعد والأصول التي تحكمه ، والنصوص القانونية التي تنظمه ، وبيان القصور التشريعي الذي يعتريه ، وتسليط الضوء على دور القضاء في سدّ النقص التشريعي الذي أعترى نظامه القانوني في جوانبه المتعددة ، وبيان أهمية تقنين قواعده وأصوله القانونية وفرضها كقيود قانونية عند تطبيق القانون عن طريق تدخل المشرع في إقرار بعض المعالجات الضرورية بصدده . وكذلك ابراز دور التكييف القانوني في مجال التطبيق في المنازعات المعروضة على القضاء في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم المدنية المتعددة ، وملاحظة ما يرتبه ذلك من آثار على الاختصاص النوعي للمحاكم المدنية ، كما تتركز أهم مشاكل البحث حول أثر التكييف القانوني اللاحق الذي تمارسه محكمة التمييز الاتحادية على سلوك حق الطعن بالاستئناف بصدد تكييف الدعاوى غير مقدرة القيمة ، وبيان اختلاف المبادئ القضائية بشأن تحديد الدعوى مقدرة وغير مقدرة القيمة وأثر ذلك على حق سلوك الطعن فيهما ، ووضع المعالجة الآنية والمستقبلية لهذه المشكلة . وكذلك التركيز على الآثار السلبية للتكييف القانوني عند التمييز بين اعمال السيادة وما يقع تحت ولاية ونطاق القضاء المدني ، وكذلك معالجة ما تثيره الإحالة بين المحاكم الإدارية والمدنية من آثار سلبية ، وكذلك الإحالة بين المحاكم المدنية.

وقد قسمنا هذه الدراسة على ثلاثة فصول ، تناولنا في الفصل الأول مفهوم التكييف القانوني ، وتعرضنا في الفصل الثاني إلى إعمال أُسس التكييف القانوني في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم المدنية ، وتطرقنا في الفصل الثالث إلى آثار التكييف القانوني ، وقد انتهت الدراسة للتوصل إلى عدة استنتاجات ، وقد قدمنا حلول وتوصيات لمعالجة مشكلة الدراسة .

الموضوعات

التقسيم	الموضوع	الصفحة
الاية الكريمة		أ
الاهداء		ب
شكر وتقدر		ت
المستخلص		ث
المقدمة		٤-١
الفصل الأول	**مفهوم التكييف القانوني في الدعوى المدنية**	٩٠-٥
المبحث الأول	**ماهية التكييف القانوني**	٤٤-٧
المطلب الأول	تعريف التكييف القانوني	٢٤-٨
الفرع الأول	التعريف اللغوي	٩-٨
الفرع الثاني	التعريف الاصطلاحي	٢٤-٩
المطلب الثاني	أنواع التكييف القانوني وخصائه	٤٤-٢٤
الفرع الأول	انواع التكييف القانوني	٣٤-٢٤
الفرع الثاني	خصائص التكييف القانوني	٤٤-٣٤
المبحث الثاني	**تمييز التكييف القانوني وأسسهِ العامة**	٩٠-٤٥
المطلب الأول	تمييز التكييف القانوني عما يشتبه بها من أنظمة قانونية أخرى	٦٠-٤٥
الفرع الأول	تمييز سلطة التكييف القانوني عن سلطة التقدير	٥٤-٤٦
الفرع الثاني	تمييز التكييف القانوني عن الطبيعة القانونية	٦٠-٥٥
المطلب الثاني	أسس التكييف القانوني	٩٠ -٦٠
الفرع الأول	قواعد التكييف القانوني	٧٩-٦٠
الفرع الثاني	الاصول الفنية للتكييف القانوني	٩٠-٧٩
الفصل الثاني	**إعمال أُسس التكييف القانوني في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم المدنية**	١٧٧ -٩١
المبحث الأول	**ولاية القضاء المدني وما يخرج منها**	١٢٧ -٩٢
المطلب الأول	ما يخرج من ولاية القضاء مطلقاً وما يساهم فيه بصورة جزئية	١١١-٩٣
الفرع الأول	ما يخرج من ولاية القضاء بصورة مطلقة	١٠٢-٩٣
الفرع الثاني	ما يختص به القضاء بصورة جزئية	١١١-١٠٣
المطلب الثاني	ما يدخل في ولاية القضاء موزعاً بين جهة القضاء الإداري والعادي	١٢٧-١١١
الفرع الاول	دور التكييف القانوني في حل مسائل تنازع الاختصاص النوعي بين القضاء الإداري والقضاء العادي	١٢٠-١١١
الفرع الثاني	نظام الإحالة والرد لعدم الاختصاص بين القضاء العادي والاداري	١٢٧-١٢١
المبحث الثاني	**الاختصاص النوعي للمحاكم المدنية**	١٧٧ -١٢٨
المطلب الاول	دور التكييف القانوني في تحديد النزاع المدني والنزاع أمام محاكم الاحوال الشخصية	١٤٩-١٢٩

الفرع الأول	دور التكييف القانوني في تحديد النزاع المدني الذي تختص به المحاكم المدنية	١٣٠-١٣٩
الفرع الثاني	دور التكييف القانوني في تحديد النزاع أمام محاكم الاحوال الشخصية	١٣٩-١٤٩
المطلب الثاني	دور التكييف القانوني في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم البدائية الأخرى ومحاكم الاستئناف	١٤٩-١٧٧
الفرع الأول	دور التكييف القانوني في تحديد الاختصاص النوعي لمحاكم البداءة المتخصصة ومحكمة البداءة	١٤٩-١٧٣
الفرع الثاني	دور التكييف القانوني في تحديد الاختصاص النوعي لمحاكم الاستئناف	١٧٣-١٧٧
الفصل الثالث	**آثار التكييف القانوني في تحديد الاختصاص النوعي**	١٧٨ -٢٣٥
المبحث الأول	**أثر التكييف القانوني في الدعاوى مقدرة وغير مقدرة القيمة وعلى نظام الإحالة والرد**	١٨٠ -٢٠٨
المطلب الأول	أثر التكييف القانوني في تحديد اختصاص الدعاوى مقدرة وغير مقدرة القيمة	١٨٣ -١٩٨
الفرع الاول	أثر التكييف القانوني في تحديد الدعاوى مقدرة القيمة	١٨٣ -١٨٩
الفرع الثاني	أثر التكييف القانوني في تحديد الدعاوى غير مقدرة القيمة	١٨٩ - ١٩٨
المطلب الثاني	**أثر التكييف القانوني في مسائل الاختصاص النوعي على نظام الإحالة والرد بين المحاكم المدنية**	١٩٨ -٢٠٨
الفرع الاول	أثر التكييف القانوني في مسائل الاختصاص النوعي على نظام الإحالة بين المحاكم المدنية	**١٩٨ -٢٠٤**
الفرع الثاني	أثر التكييف القانوني في مسائل الاختصاص النوعي على نظام الرد في بين المحاكم المدنية	٢٠٥-٢٠٨
المبحث الثاني	**أثر التكييف القانوني في مسائل الاختصاص النوعي في الطعن في الأحكام القضائية**	٢٠٩ -٢٣٥
المطلب الاول	الطعن في الأحكام القضائية في مسائل الاختصاص النوعي للمحاكم المدنية	٢١٠-٢٢٤
الفرع الأول	خيارات الخصوم في سلوك الطعن القانوني السليم في مسائل الاختصاص النوعي	٢١٠ -٢١٥
الفرع الثاني	أثر التكييف القانوني في مخالفة المحاكم المدنية لقواعد الاختصاص النوعي على الأحكام القضائية	٢١٥ -٢٢٤
المطلب الثاني	أثر التكييف القانوني في سلوك الطعن القانوني السليم في الدعاوى غير مقدرة القيمة	٢٢٥-٢٣٥
الفرع الاول	أثر التكييف القانوني في صحة سلوك الخصم الخاسر طريق الطعن الاستئنافي في الدعاوى غير مقدرة القيمة	٢٢٦-٢٣١
الفرع الثاني	سلوك طريق الطعن التمييزي (الاحتياطي) لتفادي أثر التكييف القانوني اللاحق في الدعاوى غير مقدرة القيمة	٢٣١-٢٣٥
الخاتمة		٢٣٦ -٢٣٩
المراجع		٢٤٠ - ٢٤٧
abstract		A –B

المقدمة

لا شك أن حاجة الإنسان إلى القانون حاجة ملحة وضرورية ، فهو لا يشعر بالأمن ، ولا يعرف حقوقه ، ولا ما يترتب عليه من التزامات ، دون وجود قانون يكفل تنظيم حياته . كما أن وجود سلطة يمكن أن يلجأ إليها ليطلب منها حماية حقوقه عند التعدي عليها ، أمر يلازم ضرورة وجود ذلك القانون ، لأن العدالة الذاتية – تتحقق بوجود حالات كثيرة ينال فيها الأشخاص حقوقهم بالتراضي دون تدخل طرف ثالث – ولكنها قد تفضي إلى الفوضى في بعض الحالات ، عن طريق اللجوء للقوة لفرض ما يعتقده الانسان لحماية حقوقه أو إستيفائها . لذا فإن القانون يستهدف بالضرورة تحقيق العدل عن طريق القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية على حدّ سواء ، تلك القواعد التي تعالج جوانب الحياة المختلفة .

وقد لا يجدي نفعاً أن تكون القواعد القانونية الموضوعية عادلة في مضمونها ، ما لم تكُن هناك قواعد قانونية إجرائية عادلة أيضاً ، لأن بعض الخصوم قد يَنفُذون من بعض ثغرات القواعد القانونية الاجرائية لتعطيل تطبيق نصوص القواعد القانونية الموضوعية ، من خلال الإفادة من أخطاء خصومهم ، أو الإفادة من اختلاف وجهات النظر القانونية في جوانب تفصيلية في حالات دقيقة من تطبيقات القانون ، وفقاً لثقافة الخصوم أو وكلائهم ، أو في ظل تأثير اختلاف الرأي في تطبيق القانون بين محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الدرجة الثانية ، وما تنتهي إليه هذه الاختلافات في الرأي ، وبين رأي هيئات محكمة التمييز الاتحادية ، مما قد يؤدي في بعض الحالات إلى إعاقة بعض المتخاصمين من الوصول إلى حقوقهم الموضوعية المشروعة.

إن التكييف القانوني أداة من الأدوات الفنية الفاعلة التي يستعين بها القضاء عند نظر النزاعات المنظورة من قبله ، ليتمكن بها من الوصول إلى تطبيق القانون وإنفاذ حكمه . وإذا كان التكييف القانوني وسيلة إجرائية تتطلب استحضار مقدماتها من قواعد واصول فنية ، وما يستتبعه من تسبيب للأحكام القضائية ، فإنه في الوقت نفسه هو أداة تتطلب عملاً موضوعياً يعتمد النظر والتأمل في مضمون القانون لإخراجه من حال السكون كنصوص جامدة وزجها في حركة المجتمع لحماية المراكز القانونية القائمة ، أو تغييرها ، ليحقق القانون فاعليته ، فيكون موجهاً لما يجب أن يكون عليه وضع الأشخاص في تعاملاتهم الآنية والمستقبلية.

أولاً : أهمية موضوع الدراسة:

إن أهمية الدراسة تنبع من أهمية موضوعه ، من حيث قيمته النظرية والحاجة له على مستوى التطبيق العملي . ولا شك أن التجاوز في تطبيق القانون خطر كبير تتفاوت أهميته بحسب نوعية المخالفة ، ودرجة خطورتها ، وباختلاف شخص القائم بها . فإذا كانت أهمية القانون ابتداءً تأتي من عظم مضمون القانون وغاياته الإنسانية النبيلة في تحقيق العدل . فإن حسن التطبيق قد يفوق حسن القانون في ذاته وجوهره ؛ لأن القضاء العادل قد يحسّن من وجه القانون ، فيجعله في صورة أجمل وأبهى مما عليه في مضمونه ، إذا انتهى إلى تطبيق عادل بين الأشخاص في النزاعات التي تقوم بينهم . فقيمة القانون عند الأشخاص تبرز عند تطبيقه ، فمعنى القانون الحقيقي يتجسد بما ينطق به القضاء ، وما يجري تنفيذه في نهاية المطاف .

لهذا فإن التكييف القانوني وسيلة مهمة وخطرة في الوقت نفسه . فهو سلاح ذو حدين ، فقد يُستعمل في الخير ، وربما يستعان به في الشر . فإذا كان التكييف القانوني هو الوسيلة الفنية لتطبيق القانون بطريقة مثلى وسليمة ، فإن خطورة التكييف القانوني تكمن – بحسب ما يقرره العقل والمنطق – في أن يتم التجاوز على القانون باسم القانون ، ومِنْ الجهة القائمة على تطبيقه والراعي الرسمي الأخير له . ومن هنا ، فإنه اذا كان التكييف القانوني هو الوسيلة الفنية التي يستعين بها القضاء على تطبيق القانون ، فإنها الوسيلة ذاتها التي يتم بها مخالفة القانون ، ولكن ، ليست تلك المخالفة التي تتم من دون قصد وتندرج تحت الخطأ الذي يلازم كل عمل ، بل نعني بها تلك المخالفة التي تستند إلى الوعي في تجنب تطبيق القانون . ومن هنا تنبع أهمية وخطورة دور التكييف القانوني بالنسبة لتطبيق القانون وإنفاذ حكمه من عدمه.

ثانياً : مشكلة البحث :

تتركز مشكلة الدراسة حول معالجة النظام القانوني للتكييف بشكل عام من خلال التعرض للقواعد والأصول التي تحكمه ، والنصوص القانونية التي تنظمه ، وبيان القصور التشريعي الذي يعتريه ، وتسليط الضوء على دور القضاء في سدّ النقص التشريعي الذي أعترى نظامه القانوني في جوانبه المتعددة ، وبيان أهمية تقنين قواعده واصوله القانونية وفرضها كقيود قانونية عند تطبيق القانون من خلال تدخل المشرع في إقرار بعض المعالجات الضرورية بصدده . وكذلك ابراز دور التكييف القانوني في مجال التطبيق في المنازعات المعروضة على القضاء في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم المدنية المتعددة ، وملاحظة ما يرتبه ذلك من آثار على الاختصاص النوعي للمحاكم المدنية ، كما تتركز أهم مشاكل البحث حول أثر التكييف القانوني اللاحق الذي تمارسه محكمة التمييز الاتحادية على سلوك حق الطعن بالاستئناف بصدد تكييف

الدعاوى غير مقدرة القيمة ، وبيان اختلاف المبادئ القضائية بشأن تحديد الدعوى مقدرة وغير مقدرة القيمة وأثر ذلك على حق سلوك الطعن فيهما ، ووضع المعالجة الآنية والمستقبلية لهذه المشكلة . وكذلك التركيز على الآثار السلبية للتكييف القانوني عند التمييز بين اعمال السيادة وما يقع تحت ولاية ونطاق القضاء المدني ، وكذلك معالجة ما تثيره الإحالة بين المحاكم الإدارية والمدنية من آثار سلبية ، وكذلك الإحالة بين المحاكم المدنية.

ثالثاً : منهج البحث :

يعتمد البحث على المنهج التحليلي في دراسة النصوص القانونية وكيفية تطبيقها على وفق ما طرحه الفقه بخصوص موضوع الدراسة في العراق ومصر وفرنسا ، كما تقوم الدراسة باعتماد المنهج التطبيقي العملي فيما أفرزته المبادئ القضائية بالإشارة لحلول القضاء في المسائل التفصيلية التي ترتبط بخطة البحث ، وبيان الثغرات القانونية والعملية لمشكلة الدراسة التي تم بيانها ، كما يعتمد البحث المنهج المقارن بين القانون العراقي والقانون المصري الفرنسي في موضوع البحث .

رابعاً : **الدراسات السابقة :**

عن طريق المصادر المتوفرة لاحظت أن مؤلف النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات ، هو من أهم المراجع التي تناولت بشكل عام القواعد والأصول العامة لمشكلة التكييف القانون للدكتور محمد محمود ابراهيم ، الذي بيّن أن التكييف القانوني لم يتم تنظيمه تنظيماً تشريعياً في مصر بخلاف ما هو الحال عليه في فرنسا , وكذلك مؤلف نظرية الأحكام العامة في قانون المرافعات للدكتور أحمد ابو الوفا ، الذي تناول في جانب يسير منه الضوابط العامة لتكييف الأحكام ، وتناول بعض القواعد التي تحكمه , ومؤلف مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني للدكتور احمد محمود سعد , وكذلك مؤلف سلطة تقدير القاضي لعنصر الواقع المجرد في الدعوى المدنية للدكتور هادي حسين عبد علي الكعبي ، اللذين تناولا البحث في القياس القانوني لعملية التكييف ، وفي سلطة القاضي التقديرية في تطبيق النص القانوني على النزاع المعروض على القضاء , وكتب أخرى متفرقة ، وجميع هذه المؤلفات تناولت التكييف القانوني بشكل عام . ولكن ، لا توجد دارسة مستقلة تبحث في دور التكييف القانوني في مسائل الاختصاص النوعي للمحاكم المدنية مع أهمية هذا الموضوع خصوصاً لتفادي الخطأ في إقامة دعوى أمام محكمة غير مختصة نوعياً ، أو النظر في تأثير التكييف القانوني اللاحق الذي تمارسة محكمة التمييز الاتحادية على طريق الطعن بالاستئناف . لذا فإن موضوع البحث يفتقر لدارسة تخصصية سابقة في نطاقه ، وهو ما يزيد من صعوبة تناول موضوع البحث.

خامساً : خطة البحث العلمي :

لذا نقسم هذه الدراسة على ثلاثة فصول نتناول فيها ما يأتي:-

الفصل الأول: مفهوم التكييف القانوني .

الفصل الثاني: إعمال أسس التكييف القانوني في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم المدنية .

الفصل الثالث : آثار التكييف القانوني في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم المدنية .

وبعد الانتهاء من البحث في موضوع الدراسة نصل إلى خاتمة ، تتضمن فيها التوصيات والمقترحات.