وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ميســـــان / كلية القانون
الدراسات العُليا – قسم القانون الخاص

مبدأ المواجهة في الدعوى المدنية

(دراسة تحليلة مقارنة)

رسالة ماجستير تقدم بها الطالب

يوسف شاكر نعمة

إلى مجلس كلية القانون – جامعة ميسان

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

أ. د. حسنين ضياء نوري

أستاذ القانون المدني

١٤٤٤هـ ٢٠٢٣م

بِسْــمِ اللهِ الرَحْمَنِ الرَحِيـمِ

﴿ وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ(٢٢) إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاء الصِّرَاطِ(٢٣) إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ(٢٤)قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَى نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنْ الْخُلَطَاء لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلاَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ وَظَنَّ دَاوُودُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ(٢٥) ﴾

صدق الله العلي العظيم (سورة ص / الآيات ٢١–٢٥)

الإهداء

إلى من قال فيهما الحق ﴿وَٱخۡفِضۡ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحۡمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا﴾

براً وأحساناً ووفاءً لهما

إلى أبي..... قدوتي ومثلي الأعلى في الحياة

إلى أمي التي لم أجد من الكلمات التي يمكن أن تمنحها حقها... فهي ملحمة في الحب وفرحة العمر ومثال في التفاني والعطاء.

إلى من كانت بجانبي في اصعب الأوقات والداعم الأول لي.... عمتي الأستاذة زينب نعمة

إلى أخوتي وأخواتي وعائلتي الذين كانوا لي سنداً وعضداً وشاطروني أفراحي وأحزاني.

الباحث

شُكر وعرفان

الحمد الله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين رسول الله الصادق الأمين وعلى أل بيته الطيبين الطاهرين وصحبة الاكرمين ومن نحى نحوهم وأقتدى بهم إلى يوم الدين.

الحمد لله الذي وفقنا إتمام هذه الدراسة ،وأيماناً بفضل الاعتراف بالجميل وتقديم كل الشكر لأصحاب الفضل والمعروف أنني اتقدم بالشكر الجزيل والثناء الجميل لكل من ساعدني على أنجاز هذا العمل....

وبعد...

فاني أتقدم بالشكر والتقدير الى الدكتور حسنين ضياء نوري لتفضلهِ بقبول الأشراف والمتابعة على هذه الرسالة وما قَّدمهُ من نصح وتوجيه ومشورة التي كانت خير سند الي، وكان ذلك الأثر البين في إكمال هذا البحث وظهوره في هذه الصورة.

كما لا يسعني في مقام الشكر إلا أن أتوجهِ إلى عمادة كلية القانون جامعة ميسان ،والشكر موصول إلى جميع اساتذتي في قسم القانون الخاص، كما أتوجه بالشكر إلى موظفي مكتبة كلية القانون جامعة ميسان لما قدموه لي من عون في توفير المصادر العلمية.

إلى كل من أعان الباحث بكلمة أو نصيحة كانت أو تشجيع من قريب كان او من بعيد فجزاه الله عني خير الجزاء

الباحث

المستخلص

يحيط بالدعوى العديد من الضمانات الإجرائية الممنوحة للخصوم والتي تهدف الى أعمال حق الدفاع، ومن أهم الضمانات وأكثرها شيوعاً هو مبدأ المواجهة الذي يعد أهم تطبيقات حق الدفاع على الاطلاق.

ويهدف هذا المبدأ الى تحقيق المساواة بين الخصوم من خلال تحقيق علمهم المتبادل بكافة اجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية في وقت مفيد ويمكنهم من خلاله أن يهيء كل ما عندهم من دفاع للرد على ادعاءات الخصم الاخر، فيتحقق بذلك مناقشة حضورية بين الخصوم بكافة الادعاءات وأدلة الاثبات، وذلك تحقيقاً للعدالة في الاجراءات التي تقضي بعدم جواز الحكم على شخص الا بعد سماع دفاعه او دعوة الخصم للحضور من أجل أن يتمكن من ابداء ما لديه من أوجه دفاع، وهذا ما يساعد القاضي بان تتضح امامه حقيقية النزاع من خلال الاستماع الى أقوال الخصوم والمناقشة الحضورية فيما بينهم، فالحقيقية لا يمكن ان تتضح في الكثير من الأحيان بغير المواجهة بين الخصوم.

وحتى تتحقق المواجهة بين الخصوم لابد من تبليغ المدعى عليه بالدعوى المرفوعه ضدهُ بكافة الاجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية في وقت مفيد واطلاعه على الأوراق والمستندات التي تقدم في الدعوى حتى يتمكن من الحضور أمام المحكمة لسماع اقواله ودفاعه ومناقشة كل الادعاءات والأدلة التي يقّدمها الخصم الاخر ضدهُ، ولا يشترط أن تتحقق المواجهة بشكل فعلي أنما يكفي لتحقيق احترام هذا المبدأ أن يعلم الخصم بكل ما هو مقدم ضدهُ من ادعاءات وعناصر واقعية وقانونية ويمنح الفرصة الملائمة لإبداء حقهُ في الرد عليها، فيعتبر هذا المبدأ قد تحقق فليس في ذلك اي اخلال لمبدأ المواجهة أو أخلال بحق الخصوم في الدفاع.

واذا كان مبدأ المواجهة يفرض التزامات متعددة على عاتق الخصوم بما يحقق علمهم المتبادل بكافة الإجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية، ويمكنهم من إبداء حقهم في الرد عليها، إلا أن للقاضي الدور الرئيسي في تحقيق احترام هذا المبدأ، وذلك في مجال الواقع وفي مجال القانون، فأما في مجال الوقائع فأن مبدأ المواجهة يفرض التزام على القاضي بأن لا يؤسس حكمه في النزاع إلا بناءً على الوقائع والأدلة التي قدمت في الدعوى بمعرفة الخصوم وأتيح لهم الفرصة المناسبة لأبداء أوجه

دفاعهم بصددها، أما في مجال القانون فأن مبدأ المواجهة يفرض التزام على القاضي بأن لا يؤسس حكمهُ بناء على المسائل القانونية التي أثارها من تلقاء نفسه، دون ان يتيح للخصوم الفرصة المناسبة لمناقشتها وأبداء أوجه دفاعهم بصددها.

الَمُحتَّوِيَاتْ

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١_٧
الفصل الأول **ماهية مبدأ المواجهة في الدعوى المدنية**	٧-٥٦
المبحث الأول: مفهوم مبدأ المواجهة في الدعوى المدنية	٩-٢٠
المطلب الأول: تعريف بمبدأ المواجهة في الدعوى المدنية	١٠-
الفرع الأول: المقصود بمبدأ المواجهة في الدعوى المدنية	١١-١٦
الفرع الثاني: أهمية مبدأ المواجهة في الدعوى المدنية	١٦-٢٠
المطلب الثاني: تمييز مبدأ المواجهة في الدعوى المدنية عن غيره	٢٠-٣٧
الفرع الأول: تميز مبدأ المواجهة في الدعوى المدنية عن حق الدفاع	٢١-٣٣
الفرع الثاني: تمييز مبدأ المواجهة في الدعوى المدنية عن علانية المرافعة	٣٣-٣٧
المبحث الثاني: ذاتية مبدأ المواجهة في الدعوى المدنية	٣٧-٥٦
المطلب الأول: طبيعة مبدأ المواجهة ومضمونه	٣٨-٤٧
الفرع الأول: طبيعة مبدأ المواجهة في الدعوى المدنية	٣٨-٤٣
الفرع الثاني: مضمون مبدأ المواجهة في الدعوى المدنية	٤٣-٤٧
المطلب الثاني: أساس مبدأ المواجهة في الدعوى المدنية	٤٧-٥٩
الفرع الأول: الأساس التشريعي لمبدأ المواجهة في الدعوى المدنية	٤٧-٥١
الفرع الثاني: الأساس القضائي لمبدأ المواجهة في الدعوى المدنية	٥١-٥٥
الفصل الثاني **نطاق مبدأ المواجهة في الدعوى المدنية**	٥٦-١٥٥
المبحث الأول: نطاق مبدأ المواجهة خلال مراحل الخصومة	٥٨-١٣٣
المطلب الأول: نطاق مبدأ المواجهة في مرحلة نشوء الخصومة	٥٨-٩٢
الفرع الأول: ماهية التبليغات القضائية	٥٩-٨٠
الفرع الثاني: الاطلاع على مستندات الدعوى	٨٠-٩٢

المطلب الثاني: نطاق مبدأ المواجهة خلال مرحلة سير الخصومة وانتهائها	٩٢
الفرع الأول: مبدا المواجهة عند مرحلة سير الخصومة	٩٢-١٢٠
الفرع الثاني : مبدأ المواجهة عند انتهاء الخصومة	١٢٠-١٣٣
المبحث الثاني: الاستثناءات التي ترد على مبدأ المواجهة	١٣٣-١٥٦
المطلب الأول: الأوامر على عريضة	١٣٤-١٤٢
المطلب الثاني: المرافعة الغيابية	١٤٢-١٥٦
الفصل الثالث **دور القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة**	١٥٧- ٢١٥
المبحث الأول: التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة	١٥٨-٢٠٠
المطلب الأول: التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة في مجال وقائع النزاع	١٦٠-١٨٢
الفرع الأول: التزام القاضي باحترام مبدا المواجهة في مجال تحصيل الوقائع	١٦١-١٦٩
الفرع الثاني: التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة عند فهم الوقائع	١٦٩-١٧٤
الفرع الثالث : التزام القاضي بتحقيق مبدأ المواجهة بمن تستعين بهم للفصل في الدعوى	١٧٤-١٨٤
المطلب الثاني: التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة في مجال القانون	١٨٤-٢٠٠
الفرع الأول : التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة عند تكييف الوقائع	١٨٦-١٩٢
الفرع الثاني: التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة عندما يثير من تلقاء نفسه مسائل النظام العام	١٩٢-٢٠٠
المبحث الثاني: الرقابة على تنفيذ القاضي لإلتزامه باحترام مبدأ المواجهة	٢٠٠-٢١٥
المطلب الأول: التسبيب كوسيلة للرقابة على تنفيذ القاضي لإلتزامه باحترام مبدأ المواجهة	٢٠١-٢٠٧
الفرع الأول: مفهوم التسبيب	٢٠٢-٢٠٤
الفرع الثاني: التسبيب كضمانة إجرائية لالتزام القاضي بإحترام مبدأ المواجهة	٢٠٤-٢٠٧
المطلب الثاني: تحريف الوقائع للطعن بقرار القاضي لمخالفتهِ مبدأ المواجهة	٢٠٧-٢١٥
الخاتمة	٢١٥-٢١٨

قائمة المصادر والمراجع	٢١٨-٢٣٦

المقدمة

المقدمة

الحمد لله الذي هدانا لهذا، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله والصلاة والسلام على أفضل المرسلين أبي القاسم محمد وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين ومن تبعهم على الحق إلى يوم الدين وبعد:-

اولاً: التعريف بموضوع البحث

يسود في الدعوى المدنية مبادئ اساسية تسعى إلى تحقيق العدالة في الإجراءات القضائية، ومن أهم هذه المبادئ وأكثرها شيوعاً هو حق الدفاع باعتباره حق مقدس يهدف إلى تحقيق المساواة بين الخصوم في المراكز الإجرائية، كما يعد حق الدفاع من الحقوق الفطرية التي لا يحتاج إلى نص لتقريره، ويتضمن هذا الحق العديد من التطبيقات التي تهدف إلى تحقيق المساواة بين الخصوم ومن أهم هذه التطبيقات وأكثرها شيوعاً هو مبدأ المواجهة الذي يعد جوهر حق الدفاع وأهم مقتضياتهِ على الإطلاق.

ويقتضي مبدأ المواجهة بان تتخذ جميع الإجراءات في مواجهة الخصوم بحيث يتحقق علمهم بها سواء تحقق هذا العلم عن طريق اتخاذه هذه الإجراءات في حضورهم أو عن طريق تبليغهم بها أو اطلاعهم على الأوراق والمستندات التي تقدم في الدعوى وتمكينهم من مناقشتها وتفنيدها وإثبات عكسها إن أمكن لتتضح حقيقة النزاع أمام القضاء من خلال المناقشة الحضورية بين الخصوم في كافة الادعاءات والأدلة التي تقدم في الدعوى، وذلك بالاستماع إلى كافة أقوال الخصوم تطبيقاً لقواعد العدالة في الإجراءات القضائية التي تقضي بعدم جواز الحكم على شخص إلا بعد سماع دفاعه او دعوتهِ على الأقل من أجل تمكينهِ للدفاع عن نفسه أمام القضاء فيما يوجهه إليه من ادعاءات.

ويرتبط مبدأ المواجهة بين الخصوم بالعديد من المبادئ الإجرائية في الدعوى المدنية ومنها حق الدفاع وعلانية جلسة المرافعة، فالارتباط بين المواجهة وحق الدفاع ارتباط وثيق بنحو قد دفع البعض من الفقه إلى القول بانهما مبدءان متماثلين ويدلان على معنى واحد، وعلى عكس من ذلك يرى البعض من الفقه ان المواجهة وحق الدفاع هما مبدئان مستقلان، في حين أن هناك من يرى ان حق الدفاع هو صورة من صور المواجهة بين الخصوم وعلى عكس هذا الرأي يرى الجانب الغالب من الفقه الى القول بأنَّ المواجهة هو صورة من صور حق الدفاع وأهم تطبيق من تطبيقاتهِ على الاطلاق فلا وجود لحق الدفاع بغير المواجهة.

وحتى تتحقق المواجهة الفعلية بين الخصوم ويتمكن كل خصم من مناقشة الادعاءات والأدلة التي يقدمها الخصم الآخر ضده لابد أن تتوفر مجموعة من العناصر التي تدخل في جوهر المواجهة وهذا يقتضي تبليغ المدعى عليه بالدعوى المرفوعةِ ضدهُ حتى يتحقق لديه العلم بكل الإجراءات التي يتم اتخاذها ضده وذلك في وقت مفيد يمكن من خلاله الاستعداد للدفاع عن مصالحه في جلسة المرافعة، وكما لابد أن يتم اطلاع الخصوم على الأوراق والمستندات قبل جلسة المرافعة ليتحقق علمهم بها ويتمكنوا من الحضور أمام المحكمة لسماع أقوالهم ودفاعهم، وبهذا الحضور يضمن تحقق علم الخصوم بشكل مباشر بكافة الإجراءات التي يتم اتخاذها في الدعوى وفي مواجهتهم .

وكما أن مبدأ المواجهة لهُ أهمية كبيرة في انعقاد الخصومة المدنية، فاذا كانت الدعوى تعتبر قائمة من تاريخ دفع الرسم عنها إلا أنَّ الخصومة لا يمكن ان تنعقد إلا بالمواجهة، وذلك عن طريق إيصال العلم إلى المدعى عليه ليتمكن من استعمال حقه في الدفاع، وسواء تحقق هذا العلم عن طريق تبليغهِ بالدعوى المرفوعة ضدهُ تبليغاً قانونياً صحيحاً، أو إذا حضر إلى جلسة المرافعة من دون أن يتم تبليغهُ أو بناءً على تبليغ باطل، باعتبار أن هذا الحضور من شأنه أن يحقق العلم اليقيني ويضمن تحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم من خلال إحاطة علماً بما قدم ضدهُ من إجراءات وتمكينهُ من إبداء حقه في الرد عليها.

وعندما يحضر كلا الخصمين أمام المحكمة ويتقابلان وجهاً لوجهة؛ عندئذ تتحقق المواجهة الفعلية بين الخصوم، ليتمكن كل خصم في الدعوى من العلم بكل الإجراءات والعناصر في وقت مفيد وتتاح لهُ فرصة الرد عليها، وهذا ما يحقق المناقشة الحضورية بين الخصوم بكافة الوقائع والأدلة المقدمة في الدعوى عن طريق المواجهة الشفوية أو التحريرية، مما يكفل حق الخصوم في الدفاع والإثبات.

واذا كان مبدأ المواجهة يفرض التزام يقع على عاتق الخصوم بقصد تحقيق علمهم المتبادل بكافة الإجراءات والعناصر الواقعية والقانونية ويمكنهم من إبداء حقهم في الرد عليها إلا أنه يفرض التزامات متعددة تقع على عاتق القاضي الذي يزدوج دورهُ في هذا المجال، إذ أن عليه واجب أن يراقب مدى احترام الخصوم لمبدأ المواجهة في كافة الأعمال الإجرائية التي يقومون بها، كما عليه ان يلتزم بنفسه باحترام مبدأ المواجهة من ناحية اخرى.

بناءً على ما تقدم، فأن القاضي يلتزم بان لا يؤسس حكمهُ إلا على الوقائع والأدلة التي قدمها الخصوم في الدعوى؛ وقد تحقق علمهم بها وتمكنوا من مناقشتها بالمواجهة، كما لا يجوز أن يؤسس حكمه على نصوص قانونية اثارها من تلقاء نفسهِ دون أن يعلم بها الخصوم ويتيح لهم الفرصة في مناقشتها وسماع أقوالهم بصددها.

واذا كانت المواجهة تتحقق فيما بين الخصوم بحيث يعلمون بكافة الإجراءات والعناصر الواقعية والقانونية في وقت مناسب ويمكنوا من مناقشتها إلا أن هناك إجراءات معينة تصدر في الخصومة من قبل أشخاص غير الخصوم، كما في الإجراءات الصادرة من الشهود او الخبراء وغيرها من الحالات التي لابد ان يضمن تحقق المواجهة بالنسبة للخصوم، وذلك بإعلامهم بكل ما صدر منهم من غير الخصوم من إجراءات وتمكينهم من مناقشتها والرد عليها، وذلك متى ما كانت هذه العناصر ذات تأثير كبير على تكوين اقتناع القاضي لإصدار حكمهِ في الدعوى.

فيتضح أن المواجهة ضمانة من الضمانات الممنوحة للخصوم في الدعوى المدنية، والوسيلة التي يمكن من خلالها حماية الخصوم من المفاجأة بأن يحيطهم علماً بكل الإجراءات ويمكنهم من إبداء حقهم في الرد عليها، إلا أن هناك حالات معينة يستبعد فيها المواجهة، كما في حالة اتخاذ إجراءات في غياب الخصوم ومن دون ان يتحقق علمهم بها ومن غير ان تتاح لهم الفرصة في الرد عليه وهذا بدون شك يمثل خروجاً على مبدأ المواجهة.

ثانياً: أهمية موضوع البحث

يحتل مبدأ المواجهة بين الخصوم أهمية كبيرة في الدعوى المدنية باعتباره من اهم الضمانات الاساسية لإحترام حق الدفاع، كما أنه حجر زاوية في الإجراءات القضائية، فاذا غابت المواجهة غابت العدالة عن الإجراءات، كما يهدف المواجهة الى تحقيق جوهر حق الدفاع وغايتهِ بالمساواة بين الخصوم في المراكز الإجرائية الممنوحة لهم في الخصومة، وذلك بان يحيطهم علماً بكل الإجراءات ويمنحهم الفرصة الملائمة لإبداء ما لديهم من أوجه دفاع وهذا ما يحقق حماية الخصوم من عنصر المفاجأة بان تتاح لهم الفرصة بان يعلموا بكل الإجراءات والعناصر الواقعية والقانونية، ويمكنوا من إبداء حقهم في الرد عليها وسماع أقوالهم بصددها .

كما أن المواجهة تتيح للقاضي ان يكتشف حقيقة النزاع المرفوع أمامه من خلال المناقشة الحضورية بين الخصوم والاستماع إلى كافة أقوالهم، فالحقيقة لا يمكن أن تتجلى في أكثر الأحيان بغير المواجهة .

ولهذا فقد أظهرت التشريعات الإجرائية اهتماماً كبيراً بمبدأ المواجهة، وفرض إلتزام على القاضي بإحترام هذا المبدأ؛ فنتيجة للتطور الكبير الذي لحق دور القاضي في الدعوى المدنية، مما أدى إلى اتساع سلطاتهِ في مجال الوقائع مقابل تراجع مبدأ سيادة الخصوم، ولهذا فان هذه السلطات المتزايدة والممنوحة للقاضي لا يمكن قبولها مالم يفرض التزام على القاضي باحترام مبدأ المواجهة، وذلك من أجل حماية الخصوم من عنصر المفاجأة، وبمعنى أن عدم فرض الالتزام على عاتق القاضي في هذا المجال يعني بقاء الخصوم بدون ضمان يحميهم من تعسف القاضي في استعمال السلطات الممنوحة لهُ.

كما يتيح مبدأ المواجهة للمحاكم العليا أن تفرض رقابتها على قاضي الموضوع مدى احترامهِ لمبدأ المواجهة وذلك بان يصدر حكمه على ما هو ثابت في أوراق الدعوى من عناصر واقعية وقانونية قد علم بها الخصوم وأُتيح لهم فرصة في مناقشتها؛ وأما اذا استند القاضي في حكمه على علمه الشخصي الذي حصل عليه خارج جلسة المرافعة أو بناءً على دليل لم يعلم بهِ الخصوم ولم تتاح لهم فرصة مناقشة، فانه يكون قد أخل بمبدأ المواجهة وحق الدفاع مما يجعل حكمه عرضة للنقض من قبل محكمة التمييز او النقض.

ثالثاً: مشكلة البحث

تكمن المشكلة الرئيسية في هذا البحث بعدم وجود تنظيم تشريعي صريح يتناول مبدأ المواجهة في قانون المرافعات المدنية العراقي، وذلك بما يحقق العلم المتبادل للخصوم بكافة الإجراءات والعناصر الواقعية والقانونية في وقت مفيد ليتمكنوا من مناقشتها، كما أن التشريع العراقي لم يتولى تنظيم الالتزامات التي يفرضها هذا المبدأ على الخصوم من ناحية وعلى القاضي من ناحية اخرى وذلك بمراقبة مدى تنفيد الخصوم للالتزامات الواقعة على عاتقهم في هذا المجال، كما أن التشريع العراقي لم يشر إلى التزام القاضي نفسه باحترام مبدأ المواجهة بينه وبين الخصوم.

رابعاً: تساؤلات البحث

يثار في هذا البحث العديد من التساؤلات التي نحاول الإجابة عليها ومنها ما أهمية هذا المبدأ بالنسبة للقاضي والخصوم في الدعوى المدنية؟ بماذا يتميز مبدأ المواجهة عن حق الدفاع ؟ وما هو أوجه التشابه والاختلاف بين المواجهة وعلانية جلسة المرافعة؟ وما هو طبيعة مبدأ المواجهة، هل هو ذو طبيعة موضوعية أم انهُ ذو طبيعة اجرائية؟ وماهي المقومات التي تقوم عليها المواجهة بين الخصوم؟ وما هو تأثير التبليغات بصورة عامة والتبليغات الألكترونية بصورة خاصة على تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم؟ وما هو دور مبدأ المواجهة بإنعقاد الخصومة المدنية؟ وما حكم اذا قام القاضي بإخفاء الاوراق والمستندات عن الخصوم ومنعهم من الاطلاع عليها؟ وماهي الوسائل الفنية التي يمكن من خلالها تحقيق المواجهة بين الخصوم وما أكثر هذه الوسائل في تحقيق المواجهة؟ وما هو دور القاضي في تحقيق احترام مبدأ المواجهة؟ وما هو نطاق مبدأ المواجهة؟ ماهي الاستثناءات الواردة على مبدأ المواجهة ؟ وهل هناك رقابة من قبل المحاكم العليا على القاضي بصدد التزامه بإحترام مبدأ المواجهة؟

خامساً: منهجية البحث

سوف نعتمد في هذا البحث على المنهج التحليلي، من حيث تحليل النصوص القانونية التي لها علاقة بموضوع البحث، وكذلك تحليل الآراء الفقهية التي تناولت موضوع البحث.

وكما اعتمدنا على المنهج المقارن حيث عقدت المقارنة بين قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥، وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨، وقانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وقانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨.

كما قد اعتمدنا على المنهج التطبيقي العملي للقضاء العراقي والمقارن في مسائل موضوع الدراسة، وذلك من خلال القرارات القضائية التي تم التطرق إليها لبيان موقف القضاء من مبدأ المواجهة في الدعوى المدنية.

سادساً : نطاق الدراسة

يعتبر مبدأ المواجهة من اهم المبادئ العامة الواجبة التطبيق امام كافة المحاكم المدنية والجنائية والقضاء الاداري، الا اننا سوف نقصر نطاق هذه الدراسة على الدعوى المدنية ، وبالتحديد معرفة مبدأ المواجهة خلال مراحل الخصومة المدنية المتعددة وبذلك لا نبحث في دور مبدأ المواجهة عند الاستئناف والتدخل التمييزي من قبل محكمة التمييز في الدعوى المدنية .

سابعاً : الدراسات السابقة

استندت هذه الدراسة على مجموعة من المصادر العلمية التي تناولت سابقا موضوع مبدأ المواجهة في الدعوى المدنية ومن اهم هذه الدراسات :.

١. د. عيد محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٢. د. عزمي عبد الفتاح، وأجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره من أهم تطبيقات حق الدفاع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

٣. ياسين شامي ، مبدأ المواجهة في الخصومة المدنية ، المركز الاكاديمي للنشر ، القاهرة ، ٢٠١٧.

٤. د. احمد خليل، المواجهة في التنفيذ الجبري، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، ١٩٩٩.

٥. بندر طاهر شريف، المواجهة في التنفيذ الجبري، ط١، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ٢٠١٣.

٦. د. فارس علي عمر الجرجي، مبدأ حياد القاضي المدني، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٢.

٧. د. ابراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم قبل سماع الخصوم، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨١.

٨. جليل الساعدي، كفالة حق الدفاع اثناء نظر الدعوى المدنية رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون . جامعة بغداد، ١٩٩٣

ثامناً : خطة البحث

قد تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاث فصول تسبقهم مقدمة وينتهي بخاتمة تتضمن استنتاجات ومقترحات، حيث تم تخصيص الفصل الأول لبيان ماهية مبدأ المواجهة وقد قسمناه إلى مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول مفهوم مبدأ المواجهة، أما في المبحث الثاني فسوف نبين ذاتية مبدأ المواجهة.

أما في الفصل الثاني فقد استعرضنا نطاق مبدأ المواجهة بين الخصوم وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، اشرنا في المبحث الأول نطاق مبدأ المواجهة خلال مراحل الخصومة، واما في المبحث الثاني تطرقنا إلى الاستثناءات التي ترد على نطاق مبدأ المواجهة .

وأما الفصل الثالث فقد أشرنا إلى دور القاضي في تحقيق احترام مبدأ المواجهة وذلك في مبحثين، حيث قد تطرقنا في المبحث الأول إلى التزام القاضي بتحقيق احترام مبدأ المواجهة، وأما في المبحث الثاني تنفيذ القاضي لالتزامهِ باحترام مبدأ المواجهة.

الفصل الأول

ماهية مبدأ المواجهة

في الدعوى المدنية

الفصل الأول

ماهية مبدأ المواجهة في الدعوى المدنية

يعتبر حق الدفاع من أهم الحقوق الإجرائية في الدعوى المدنية، لأنه حق مقدس يهدف إلى تحقيق المساواة بين الخصوم في المراكز الإجرائية، وعندما تختل هذهِ المساواة تختل فكرة العدالة ذاتها، وتصبح قواعد القانون الموضوعية التي تنظم العلاقات بين الأفراد عديمة الجدوى، ويتضمن حق الدفاع العديد من التطبيقات التي تسعى إلى تحقيق غايتهِ بالمساواة بين الخصوم، ومن أهم هذه التطبيقات وأكثرها شيوعاً هو مبدأ المواجهة الذي يمثل حجر زاوية لحق الدفاع، ويقتضي هذا المبدأ في جوهره، بأن تتخذ جميع الإجراءات في مواجهة الخصوم بحيث يتحقق علمهم بها سواء اتخذت هذه الإجراءات في حضورهم، أو عن طريق تبليغهم بها، أو تمكينهم من الاطلاع على كافة الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى ومناقشتها .

فالمواجهة ضمانة ممنوحة للخصوم لأعمال حقهم في الدفاع، حيث يتاح من خلاله لكل خصم أن يعلم علماً تاماً بكافة الإجراءات والعناصر المتخذة في الخصومة في وقت مفيد ويتمكن من إبداء حقه في الرد عليها[١].

ويختلط مبدأ المواجهة بين الخصوم بالعديد من الحقوق الإجرائية التي تتشابه معه بنحو يظهر صعوبة متعددة عند محاولة الفصل بينهما، ومن أهم هذه الحقوق هو العلاقة بين المواجهة وحق الدفاع، فالمواجهة تعد حجر زاوية بالنسبة لحق الدفاع، والحقيقية أن ما يضيفه مبدأ المواجهة إلى حق الدفاع في نطاق الدعوى المدنية هو تمكين كل خصم من العلم بطلبات خصمه وأوجه دفاعهِ وهذا ما يؤدي بالنتيجة إلى إجراء مناقشة حضورية بين الخصوم في كافة إلادعاءات وأوجه الدفاع، فالحكم الذي يصدره القاضي ما هو إلا ثمرة مواجهة بين ادعاءات ودفوع الخصوم المتعارضة، وهذا ما يساعد القاضي بان تتضح امامه

(١) د. رمضان ابراهيم عبد الكريم، مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء وتطبيقاته في قانون المرافعات، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، بغداد، ٢٠١٦، ص ٣٦.

حقيقية النزاع[١] وكما يرتبط مبدأ المواجهة بعلانية جلسة المرافعة بنحو يدعونا إلى البحث عن أوجهه التشابه والأختلاف بين المبدئين.

ولا يكتمل ماهية مبدأ المواجهة عند هذا الحد؛ بل لا بد أنَّ نبين طبيعة هذا المبدأ فيما اذا كان ذات طبيعة موضوعية، أو طبيعة اجرائية وكما لابد الإشارة إلى محل مبدأ المواجهة من أجل الوقوف على ما تنصب عليهِ المواجهة بين الخصوم كما لابد بيان تأصيل مبدأ المواجهة وهذا ما سوف نتناولهُ في هذا الفصل عندما نقسمهُ إلى مبحثين وفقاً لما يلي:

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المواجهة بين الخصوم

المبحث الثاني: ذاتية مبدأ المواجهة بين الخصوم

(١) د. أحمد مسلم، أصول المرافعات والتنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنه نشر، ص ٣٧٠.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ المواجهة بين الخصوم

يعدُّ مبدأ المواجهة من أهم الضمانات الممنوحة للخصوم في الدعوى المدنية باعتباره من أهم الوسائل الإجرائية لأعمال حق الدفاع، الذي يقتضي في جوهرة بان تتخذ جميع الإجراءات في مواجهة الخصوم بحيث يتحقق علمهم بها سواء عن طريق اتخاذ هذه الإجراءات في حضور الخصوم، أو عن طريق إعلانهم بها أو تمكينهم من الاطلاع على الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى ومناقشتها وتفنيدها، وذلك تطبيقاً لقواعد العدالة التي إستقر عليها الفقه والقضاء بوجوب إعلام الخصم بكل الادعاءات والأدلة التي تقدم في الدعوى؛ فلا يجوز الحكم على شخص دون سماع دفاعه أو على الأقل دعوتهِ لإبداء ما لديه من أوجه دفاع وكما ان هذا المبدأ يختلط بالعديد من المبادئ الإجرائية التي تحكم الدعوى المدنية منها العلاقة بين مبدأ المواجهة وحق الدفاع، وكذلك العلاقة بين مبدأ المواجهة وعلانية جلسة المرافعة، وهذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث من خلال بيان تعريف مبدأ المواجهة في المطلب الأول وتمييزه عن غيره من المبادئ الإجرائية في المطلب الثاني:

المطلب الأول: تعريف بمبدأ المواجهة في الدعوى المدنية

المطلب الثاني: تمييز مبدأ المواجهة في الدعوى المدنية عن غيره

المطلب الأول

تعريف مبدأ المواجهة في الدعوى المدنية

لقد ذكر الفقه تعاريف متعددة تبيّن مبدأ المواجهة[١] وتعكس أهميةُ باعتباره من أهم المبادئ التي تحكم الخصومة المدنية ومن أهم مقتضيات حق الدفاع، ويقضي هذا المبدأ في جوهرة بأن يحاط كل طرف في الدعوى علماً بكافة إجراءات وعناصر الخصومة ويّمكن من إبداء حقهِ في الرد عليها، فيتحقق بذلك مناقشة حضورية بين الخصوم بكافة الادعاءات والطلبات والأدلة التي تقدم في الدعوى، وهذا ما يساعد القاضي بان تتضح أمامه حقيقة النزاع التي لا تتجلى في اكثر الاحيان بغير المواجهة وهذا ما سنذكره في هذا المطلب من خلال تقسيمهِ إلى فرعين حيث نتناول في الفرع الأول تعريف مبدأ المواجهة وأما في الفرع الثاني نتناول أهمية مبدأ المواجهة.

(١)لابد الإشارة إلى أن الفقه قد اختلف اختلافاً واضحاً في المصطلحات التي تطلق على مبدأ المواجهة، ففي حين يشير فقه القانون المدني إلى استخدام مصطلح المقابلة بين الخصوم أو مبدأ المجابهة بالدليل أو حضورية الأدلة أو المواجهة في الإثبات للتعبير عن مبدأ المواجهة بين الخصوم ينظر((د.عصام توفيق فرج ود. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣، ص ٣٥؛ كذلك د. رمضان ابو السعود، اصول الإثبات في الواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص ٣٨؛ كذلك د. عبد الودود يحيي، دروس في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢١؛ كذلك د. أسامة شوقي المليجي، القواعد الإجرائية للإثبات المدني، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٢٥)) واما الفقه الإجرائي فقد استخدم البعض مصطلح تواجهية إجراءات التقاضي ينظر((د. أحمد مسلم، مرجع سابق، ص ١٧٨.كذلك د. سحر عبد الستار إمام، دور القاضي في الإثبات، اطروحة مقدمة إلى كلية الحقوق عين شمس، ٢٠٠٠، ص ٣٦١.)) وانتقد هذا المصطلح لكونه يقصر المواجهة على الخصومة القضائية دون خصومة التنفيذ ينظر في ذلك ((د. احمد عبد التواب بهجت، النظرية العامة للحق الإجرائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢،ص ٥٧٠.)) واما الاصطلاح الغالب لدى الفقه الإجرائي هو مصطلح مبدأ المواجهة بين الخصوم. وما بدورنا نؤيد مصطلح مبدأ المواجهة لأنهُ مصطلح عام ويشمل جميع مراحل الخصومة

الفرع الأول

المقصود بمبدأ المواجهة في الدعوى المدنية

أن التعريف بمبدأ المواجهة في الدعوى المدنية، لابد من تناولهِ في التشريع والفقه، فأما التعريف التشريعي لمبدأ المواجهة، فان قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) الصادر لسنة ١٩٧٥ لم يضع تعريفاً تشريعياً صريحاً لمبدأ المواجهة؛ إنما قام بتنظيم أحكام هذا المبدأ في المبادئ العامة التي تحكم الخصومة المدنية أمام القضاء وذلك في المواد (١٤. ١٥. ١٦) منهُ، وأما المشّرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية المرقم (١٣) لسنة ١٩٦٨"" "المعدل" وكذلك المشّرع العراقي في قانون المرافعات المدنية المرقم (٨٣) لسنة "١٩٦٩" فانهما لم يعرفا مبدأ المواجهة أنما قد أوردت هذه التشريعات العديد من التطبيقات التي تشير إلى وجوب مراعاة ضمانة المواجهة[١] وهذا أمراً حسناً، فليس من مهمة المشرع إيراد تعاريف للمصطلحات القانونية، وإنما لابد ان يكون التعريف جامعاً مانعاً وإنَّ المشرع الوضعي لا يستطيع الإحاطة بجميع عناصر التعريف إحاطة شاملة، فضلاً عن ذلك، فأن صياغة التعاريف تكون من اختصاص الفقه والقضاء.

أما التعريف الفقهي لمبدأ المواجهة، فأنّ خلوا التشريعات الإجرائية من إيراد تعريف صريح لهذا المبدأ قد دفع الفقه الإجرائي إلى الاجتهاد ليضع تعريفاً يحدد بشكل منضبط مفهوم مبدأ المواجهة، ولهذا فقد اختلف الفقه اختلافاً واضحاً في الوقوف على مفهومهِ، فبينما عرّفه بعضهم بانه ((مبدأ عام في القانون الإجرائي يتعلق بالقانون الداخلي والدولي وينصهر في كافة مجالات القانون، كما أنهُ مبدأ أمر وعام ودائم وهو الضامن لممارسة حق الدفاع مساهماً في حسن إقامة

(١) ومثل ذلك نص المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بالنص على "لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، ولا تقبل اوراقاً او مذكرات من أحد الخصوم دون أطلاع الخصم الاخر عليها وإلا كان العمل باطلاً" وكذلك تعتبر المادة (١٢٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري تطبيقاً تشريعياً لمبدأ المواجهة بين الخصوم بالنص بشكل صريح على "تقديم الطلبات العارضة من المدعي او من المدعى عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهاً في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفل باب المرافعة وإما المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية فانه قد اورد نصوصاً تشريعية تشير إلى مبدأ المواجهة نذكر منها نص المادة (١٥٧) الذي ينص على "لا يجوز للمحكمة بعد أن تقرر ختام المرافعة أن تسمع توضيحات من أحد الخصوم إلا بحضور الخصم الآخر، ولا أن تقبل مذكرات او مستندات من أحد الطرفين" كما اشارت المادة (٧٠) منه على "تقدم الدعوى الحادثة إلى ما قبل ختام المرافعة بعريضة تبليغ للخصم أو ابدائها شفاهاً بالجلسة في حضوره .....).

العدالة وموجباً مواجهة الإجراءات ومجابهتها، والعمل على تحقيق مناقشة حضورية بين الخصوم من خلال مشاركتهم في النشاط القضائي، ويقتضي هذا المبدأ المساواة والأمانة بين الخصوم من أجل الوصول إلى حقيقة النزاع ولا يلتزم القاضي بمراقبة واحترام هذا المبدأ فحسب؛ وانما يلزم نفسه باحترامه))[١] ويلاحظ على التعريف السابق بانهُ قد ذكر المواجهة استناداً إلى خصائصه والمزايا التي تتميز بها فضلاً عن طولهِ والاسهاب في ذكر خصائصه باعتباره أمر جوهري أو هو حاكم للإجراءات وغير ذلك من الخصائص التي يتميز بها والتي تتشابه مع خصائص حق الدفاع، ولهذا فان هذا التعريف لا يمكن لنا مسايرته.

بينما عَّرفهُ جانب آخر بانه ((حرية الخصوم أو من يمثلهم، أو من يتولى الدفاع عنهم في أن يقدموا إلى المحكمة كل ما هو ضروري لإنجاح طلباتهم أو ما يساهم في كشف الحقيقة))[٢] ويلاحظ على التعريف السابق انهُ قد وقع في خلط واضح بين مبدأ المواجهة وحق الدفاع فليس المقصود بمبدأ المواجهة هو ان يوجه الخصم إلى خصمه ما عندهُ من ادعاءات، وإنما المقصود بها هو ان يواجه الخصم ما يقدم ضدهُ من ادعاءات لمناقشتها وتفنيدها وإثبات عكسها إن أمكن.

بينما عُّرفهُ البعض بانه" وجوب اخبار كل خصم بما يجريه الخصم الآخر حتى يتمكن من الدفاع عن مصالحة أمام القضاء"[٣] وبنفس التعريف عرفهُ آخر بأنه "تمكين كل خصم في الدعوى من العلم بطلبات خصمة وأوجه دفاعه" [٤]، ويلاحظ على التعاريف السابقة أنها انطلقت عند تعريفها لمبدأ المواجهة وفقاً لوظيفتهِ هو العلم بكل ما يطرحه الخصم الآخر من إدعاءات و وسائل دفاع واقعية وقانونية وحجج ومستندات، أو هو تمكين الخصم من العلم

---

(١) د. سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٢٢٤.

(2) Vision.etudes de. proceder ., 1956, pp44.no 234.

نقلاً عن د. محمود مصطفى يونس، الحماية الإجرائية لحقوق الانسان في القانون القضائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٨٢.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط١٥، دار المعارف، الاسكندرية،١٩٩٦، ص ٦٩؛ كذلك د. عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتبارها أهم تطبيقات حق الدفاع، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢، ص ١٤؛ كذلك د. احمد خليل، المواجهة في التنفيذ الجبري، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٥.

(٤) د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص ٦٤٦.

بطلبات خصمه وأوجه دفاعه[١]، فجوهر المواجهة هو علم الخصوم بالإجراءات وعناصر الخصومة، ولا يشترط لإنفاذ مبدأ المواجهة أن يتحقق العلم اليقيني بالإجراءات انما يكفي ان يمكن الخصوم من العلم فيعتبر المواجهة قد تحقق ولا يعد في ذلك أي اخلال بمبدأ المواجهة أو إهداراً لحق الخصوم في الدفاع[٢].

بينما هناك من عرف المواجهة ((بان تكون جميع إجراءات الدعوى ونطاقها من حيث الأشخاص والموضوع والسبب ومراحلها معلومة في وقت مناسب لأطراف الدعوى لكي يتمكنوا من الرد عليها))[٣] وبذات الاتجاه عرفهُ آخر بانهُ ((حق الخصم في أن يعلم علماً تاما وفي وقت مفيد بكافه إجراءات الخصومة وما تحتويه من عناصر واقعية وقانونية التي يمكن أن تكون اساساً في تكوين اقتناع القاضي))[٤]

نلاحظ على التعاريف السابقة انها قد توسعت في مفهوم مبدأ المواجهة حيث لم يقتصر العلم الإجراءات وبالأدلة المقدمة من قبل الخصم الآخر إنما شملت العلم بكل الإجراءات وعناصر الخصومة الواقعية أو القانونية سواء كانت مقدمه من قبل الخصم الآخر أو من قبل القاضي ومتى كانت هذه العناصر ذات تأثير على تكوين اقتناع القاضي لإصدار حكمه في الدعوى.

فاذا كانت التعاريف السابقة عرفت المواجهة استناداً إلى وظيفتهِ وهي العلم أو تمكين الخصم من العلم بكل ما يقدمه الخصم الآخر وفقاً لما يتجه إليه الفقه الحديث من النظر إلى هذا المبدأ باعتباره تطبيق من تطبيقات حق الدفاع وهو من حقوق الدفاع المساعدة لكي يميز بين المبدئين[٥] إلا أن هناك جانب آخر من الفقه قد عرف المواجهة استناداً إلى غايته التي

---

(١) د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٢٠

(٢) بندر طاهر شريف، المواجهة في التنفيذ الجبري، ط١، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ٢٠١٣، ص٣٢.

(٣) عبد الرحمن محمد فكري محمد علي، حق التقاضي كحق من حقوق الانسان الإجرائية في قانون المرافعات والفقه الاسلامي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٤، ص ٤٣٨.

(٤) د. عيد محمد القصاص، إلتزام القاضي بإحترام مبدأ المواجهة، مرجع سابق، ص ١٨. وبذات التعريف ينظر سعيد خالد علي الشرعبي، حق الدفاع في القضاء المدني، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٤، ص ٦٥١.

(٥) تقسم حقوق الدفاع بالنظر إلى المركز القانوني للخصم في الدعوى إلى حقوق دفاع اساسية وحقوق دفاع مساعدة، فإما حقوق الدفاع الاساسية فهي ثلاث حق الدفاع وحق الإثبات وحق المرافعة، أما حقوق الدفاع المساعدة فهي حق=

يهدف إلى تحقيقها عن طريق تمكين الخصوم من استعمال حقهم في الدفاع ومناقشة كافة الادعاءات والأدلة، فالمواجهة عند البعض من الفقه((بوجوب مواجهة الخصوم بعضهم البعض الآخر بادعاءاتهم ودفوعهم أمام المحكمة، فتقتضي الخطوة الأولى في الدعوى بوجوب دعوة الخصوم إلى الحضور والتلاقي أمام المحكمة حيث بدون تبليغهم لا يمكن أن تنشأ الخصومة، وبذلك لا يجوز للمحكمة أن تنظر ادعاء من طرف، مالم يدعو من يوجه إليه هذا الادعاء للحضور أمام المحكمة لسماع وإبداء حقهِ في الدفاع، كما لا يجوز للمحكمة أن تقبل اوراقاً أو مستندات من أحد الخصوم دون أن يطلع عليها الخصم الآخر، أو تمكينهِ على الأقل من هذا الاطلاع))[١].

فالتعريف الاخير قد بدأ من حيث تحقق المواجهة الفعلية بين الخصوم ويتطلب ذلك دعوة الخصوم بعضهم بعض الآخر إلى الحضور أمام المحكمة لسماع دفاعهم، وبهذا لا يجوز للمحكمة أن تسمع ادعاء من أحد الخصوم، مالم يدعوا من يوجه إليه هذا الادعاء للحضور أمام المحكمة لسماع دفاعهِ، وكما لا يجوز لها أن تقبل اوراقاً أو مذكرات أو مستندات من أحد الخصوم دون أن يطلع الخصم الآخر عليها أو على الأقل بعد تمكينه من هذا الاطلاع.

بينما يتجه جانب آخر في تعريفه بان ((مبدأ مواجهة هو ان تتخذ جميع الاجراءات في مواجهة الخصوم بحيث يتحقق علمهم بها سواء عن طريق اتخاذ هذه الإجراءات في حضور الخصوم أو عن طريق تبليغهم بالإجراءات التي تتخذ في غيابهم أو تمكينهم من الاطلاع على الأوراق والمستندات ومناقشتها وذلك بهدف ضمان أعمال حق الخصوم في الدفاع بإحاطة الخصوم علماً بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها))[٢] فهذا التعريف قد بين ان كل الإجراءات والعناصر المتخذة في الخصومة لابد ان تكون قد علم بها الخصوم، سواء

=العلم وحق الاستعداد وحق الحضور وحق الاستعانة بمحامي)) د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ١٨، العدد ١ سنه ١٩٧٦، ص ١١٦.

(١) د. أحمد مسلم، مرجع سابق، ص ٢٦٤. كذلك د. حسن محمد محمد بودى، ضمانات الخصوم أمام القضاء، دار الكتب القانون، مصر، ٢٠٠٨، ص ٩٩.

(٢) د. أمينه النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، بدون ذكر اسم المطبعة، بدون ذكر دار النشر ،١٩٨٩، ص٤٥.

تحقق هذا العلم عن طريق اتخاذها في حضورهم اوعن طريق تبليغهم بها أو تمكينهم من اطلاعهم عليها ومناقشتها وإثبات عكسها حتى تتضح حقيقية النزاع أمام المحكمة.

ومن خلال استعراضنا للآراء الفقهية السابقة في تعريف مبدأ المواجهة ننتهي إلى نتيجة مفادها أن الفقه الإجرائي قد ذهب في بيان مدلول مبدأ المواجهة إلى اتجاهين مختلفين، فإما الاتجاه الأول فينظر إلى المواجهة وفقاً لوظيفتهِ وهي العلم أو تمكين الخصم من العلم بكافة الادعاءات والإجراءات والأدلة المتخذة في الدعوى باعتباره تطبيق من تطبيقات حق الدفاع كي يميز بين المواجهة وحق الدفاع باعتبار أن المواجهة هو حق العلم الذي يعد من حقوق الدفاع المساعدة والتي تمكن الخصم من استعمال حقهِ في الدفاع؛ في حين يتجه جانب آخر في تعريفة مبدأ المواجهة انطلاقاً من غايتهِ التي يهدف إلى تحقيقها بحدوث مناقشة حضورية بين الخصوم بكافة الادعاءات والأدلة والطلبات التي تقدم في الدعوى فأي دليل يتقدم به أحد الخصوم لابد ان يتم عرضهِ على الخصم الآخر لمناقشة وتفنيده وإثبات عكسه.

وعلى الرغم من الاختلاف الفقهي في بيان مفهوم مبدأ المواجهة، إلا أن أغلبية الفقه الإجرائي قد اتفق على ان المواجهة هو تمكين كل خصم من العلم بالأدلة المقدمة من قبل الخصم الآخر عن طريق اجراء مناقشة حضورية فيما بين الخصوم بكافة الادعاءات وذلك بقيام القاضي بعرض الأدلة التي يستند إليها احد الخصوم إلى الخصم الآخر لمناقشتها وتفنيدها وإثبات عكسها إن أمكن[١].

استناداً إلى ذلك يمكن أن نرد تعريفاً لمبدأ المواجهة نعتقد انه يحيط بمفهومه، فالمواجهة ((هي ان يحاط كل طرف في الدعوى علماً في كافة الإجراءات والعناصر المقدمة في الدعوى وأن يكون هذا العلم في وقت ملائم بهدف مناقشة هذه العناصر ومحاوله تفنيدها وإثبات عكسها إن أمكن، وذلك متى كانت هذه العناصر ذات تأثير كبير على اقتناع القاضي لإصدار حكمه في الدعوى)).

(١) د. فارس علي عمر الجرجي، مبدأ حياد القاضي المدني، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ١٠١.

الفرع الثاني
أهمية مبدأ المواجهة

يعتبر مبدأ المواجهة بين الخصوم من أهم المبادئ التي تحكم الدعوى المدنية باعتباره تطبيق من تطبيقات حق الدفاع والضمانة الاساسية لاحترام حق الدفاع، كما يعد مبدأ المواجهة الشرط الاساسي لحسن سير العدالة وحجر زاوية في الإجراءات القضائية، والمواجهة على حد قول البعض هو روح الدعوى والضمانة الاساسية لكل عنصر يمكن أن يوصف بالعدالة فاذا غابت المواجهة غابت العدالة عن الإجراءات(١).

وباعتباره تطبيق من تطبيقات حق الدفاع فان مبدأ المواجهة يهدف إلى تحقيق الغاية التي يسعى إلى تحقيقها حق الدفاع بالمساواة بين الخصوم في المراكز الإجرائية الممنوحة لهم بالخصومة وذلك بتحقيق علمهم المتبادل بكافة إجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية في وقت مفيد ليتمكنوا من أعمال حقهم في الدفاع أمام القضاء(٢) وذلك حتى لا تبقى الخصومة غير معلومة وتتاح فرص متكافئة للخصوم في الدعوى(٣).

ولذلك قيل أن أجمل مبدأ تسير على دربة العدالة هو مبدأ المواجهة، الذي يقتضي بان يحضر جميع الخصوم أمام المحكمة ومقابلتهم وجهاً لوجه لتميكن كل واحد منهم من إبداء ما لديه من أوجه دفاع والرد على ما يقدمه الخصم الآخر من إدعاءات، وهذا ما يحقق الوجه النموذجي للعدالة في الإجراءات القضائية عن طريق قيام القاضي بالفصل بالنزاع المرفوع أمامهُ بعد الاستماع إلى كأفة الاقوال التي يبديها الخصوم(٤) فتستمع المحكمة إلى الادعاءات وادلة اطراف الدعوى ودفوعهم وما يقدمونهُ من حجج لإثبات صحة ادعاءاتهم، أما اذا اصدر

---

(١) د. عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٢) د. محمد نور شحاته، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٤٥٥.

(٣) د. ابراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم قبل سماع الخصوم، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨١، ص ٤٦.

(٤) د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر سنة النشر، ص٤٩.

القاضي حكمهُ بعد الاستماع إلى أقوال احد الخصوم ومن دون الاستماع إلى قول الخصم الآخر كان حكمهُ يكون باطلاً. (١)

كما يكتسب مبدأ المواجهة أهميتهِ بأن جوهرة العلم الإجراءات يعتبر أمراً ضرورياً لممارس الخصم حقه في الدفاع، فلا يمكن للخصم أن يبدي ما عندهُ من دفاع، ألا اذا علم بما يقدمهُ خصمه من طلبات وأوجه دفاع، كما لا يمكن للخصم ان يمارس حقه في الإثبات ونفي أدلة خصمهِ، الا اذا كان قد علم علماً تاماً بكل ما يقدمهُ الخصم الآخر من أدلة، كما ان حضور الخصوم أمام المحكمة ومباشرة مواجهتهم الشفوية والتحريرية لا يمكن ان تحقق مالم يكن قد علم بكل ما هو مقدم ضده من وسائل دفاع واقعية وقانونية وحجج ومستندات عن طريق تبليغه بذلك(٢) فعلم الخصوم بالإجراءات يعتبر جوهر مبدأ المواجهة كما يجسد وظيفة هذا المبدأ بعدهِ أمراً لازماً ومنطقياً ليمارس الخصم حقهُ في الدفاع، حيث لا يمكن ان يتصور وجود لحق الدفاع من غير وجود المواجهة بين الخصوم.

ولا يقتصر هذا العلم على الإجراءات المتخذة من قبل الخصم الآخر؛ أنما يشمل العلم بجميع الإجراءات المتخذة من قبل المحكمة وبذلك فاذا تم اتخاذ أي إجراء من الإجراءات دون علم الخصوم أو تمكينهم من العلم وفقاً للطريقة المحددة قانوناً فانهُ يعد أخلالاً بمبدأ المواجهة وإهداراً لحق الدفاع،(٣).

ويرجع سبب تأخر ظهور مبدأ المواجهة في الدعوى المدنية نظراً لهيمنه مبدأ ملكية الخصومة لأطرافها لفترات زمنية طويلة إلا أن نتيجة التطور الذي لحق الدعوى المدنية مما ادى بدوره إلى توسع سلطات القاضي فيها، ولهذا فقد بدء الفقه الحديث يدعوا إلى الاهتمام بمبدأ المواجهة بعدهِ أمراً ضرورياً لتحقيق التوازن بين سلطات القاضي المتزايدة في الدعوى من ناحية وسلطات الممنوحة للخصوم من ناحية اخرى(٤) وهذا يعني أن عدم فرض التزام على القاضي بإحترام مبدأ المواجهة يعني بقاء الخصوم بدون ضمان يحميهم ضد تعسف القاضي في استعمال السلطات الممنوحة له.

---

(١) د. عزمي عبد الفتاح، اساس الادعاء أمام القضاء المدني، ط٢، ٢٠٠٢، ص ١٤٢.١٤١.

(٢) د. وجدي راغب، دراسات في المركز القانوني للخصم إمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢١٨.

(٣) ينظر نص المادة (١٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(٤) د. عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق احترام مبدأ المواجهة، مرجع سابق، ص ٢٨.

ولهذا قد أظهر قانون الإجراءات المدنية الفرنسي اهتمامهُ بمبدأ المواجهة منذ عام ١٩٧١ بعده من المبادئ الحاكمة للإجراءات المدنية ومن أهم الوسائل التي يمكن من خلالها تحقيق اعمال حق الخصوم في الدفاع حيث اشارت المادة (١٦) منه بالنص على "يجب على القاضي في جميع الظروف أن يراقب وأن يراعي هو نفسه مبدأ المواجهة بين الخصوم، ولا يستطيع ان يعتمد في حكمه على الوسائل والتفسيرات والمستندات التي استند إليها أو قدمها الخصوم إلا إذا كانت قد وضع في وضع يمكن معه مناقشتها تواجيهياً، كما لا يستطيع ان يؤسس حكمه على أوجه قانون أثارها من تلقاء نفسهِ دون أن يكون قد دعى الخصوم مسبقاً لتقديم ملاحظاتهم بشأنها".

ومبدأ المواجهة وان كان مقرر في الأصل لمصلحة الخصوم بما يحقق علمهم المتبادل بكافة الإجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية ويتيح لهم الفرصة المناسبة لإبداء ما لديهم من أوجه دفاع وحقهم في الرد عليها إلا أن هذا المبدأ يتعلق بالدرجة الاساسية بحسن القضاء ويتعلق بتنظيمهِ(١).

فالمواجهة تحقق العدالة في الإجراءات القضائية لأنها تخضع الخصومة إلى المناقشة بين المدعي والمدعى عليه وذلك عن طريق تمكين كل خصم في الدعوى من إبداء ما لديه من أوجه دفاع ودحض ادعاءات الخصم الآخر وهذا ما يساعد القاضي إلى أن يجد حل للنزاع المرفوع أمامه من خلال الاستماع إلى كافة الأقوال التي يبديها الخصوم والمناقشة الحضورية بينهم، وبناء على ذلك فان مهمه القاضي لا تكتمل الا بالمواجهة، لأن بالمواجهة بين الخصوم تتضح حقيقية النزاع أمام المحكمة، وذلك يشكل بدون شك ضمانه هامة لسلامة تقدير الحكم الصادر في الدعوى كما ان الانتقاص من هذا المبدأ من شأنهِ ان يجعل القاضي يقع في الاخطاء وينحرف عن الحكم الصحيح(٢).

---

(١) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٩، ص ٥٥. كذلك د. أمينه النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص٤٥.

(٢) جليل الساعدي، كفالة حق الدفاع اثناء نظر الدعوى المدنية رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون . جامعة بغداد، ١٩٩٣، ص ١١.

فلما كان القاضي ملزم بسبب وظيفته بان يفصل في النزاع المرفوع إمامهُ والا كان منكراً لقواعد العدالة[١] وحتى يتحقق ذلك لابد ان يعطي القاضي لكل خصم الفرصة الملائمة في اقناعهِ بانهُ أولى بالحماية القضائية المطلوبة، إذا لا يمكن للقاضي أن يتوصل إلى قناعتهِ بالنزاع إلا بعد الاستماع إلى كافة الاقوال الخصوم فبغير الاستماع إلى أقوالهم لن تتضح لهُ حقيقة النزاع ويصعب عليه الوصول إلى حل قانوني عادل[٢].

وعليه يتضح أن مبدأ المواجهة بين الخصوم يقتضي في جوهرة بأن يتم اتخاذ كل الإجراءات في مواجهة الخصوم بحيث يتحقق علمهم بها عن طريق اتخاذها في حضورهم، أو عن طريق أعلامهم بها أو تمكينهم من الاطلاع عليها ومناقشتها بهدف ضمان أعمال حق الخصوم في الدفاع بإحاطة الخصوم علماً بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها ويتسم مبدأ المواجهة بتطبيق ثلاث مناهج، منهج الحوار فيما بين الخصوم بعضهم البعض الآخر ومنهج الاقناع في العلاقة فيما بين الخصوم والقاضي ومنهج التحليل في العلاقة بين اعضاء المحكمة في حالة تعددهم[٣].

وكما ذكرنا أن غاية المواجهة تكمن في حدوث مناقشة حضورية بين الخصوم بكافة وقائع النزاع وتمكين كل خصم في الدعوى من الاستماع إلى أقوالهم وإجراء مناقشة حضورية بين الخصوم بكافة وقائع وأدلة الإثبات فلا يمكن للقاضي أن يصدر حكمة في الدعوى إلا بعد الاستماع إلى كافة الاقوال التي يبديها الخصوم[٤].

---

(١) ينظر نص المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢) د. جليل الساعدي، المرجع السابق، ص ١٢.

(٣) د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٣٣٥.

(٤) د. عزمي عبد الفتاح، اساس الادعاء أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٤١.

المطلب الثاني

تمييز مبدأ المواجهة عن غيره

تبين لنا فيما تقدم ان مبدأ المواجهة يقتضي في جوهرة بان يتم اتخاذ جميع الإجراءات في مواجهة الخصوم بحيث يتحقق علمهم بها سواء تحقق هذا العلم عن طريق اتخاذ هذه الإجراءات في حضور الخصوم أو عن طريق إعلانهم بها أو تمكينهم من الاطلاع على كافة الأوراق والمستندات التي تقدم في الدعوى ومناقشتها وذلك بهدف ضمان اعمال حق الخصوم في الدفاع بإحاطتهم علماً بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها، لان المواجهة ما هو إلا تطبيقاً لقواعد العدالة في الإجراءات التي تقضي بعدم جواز الحكم على الشخص إلا بعد سماع دفاعهِ أو دعوتهِ على الأقل لتمكينه من الدفاع عن نفسهِ فيما يوجه إليه من إدعاءات.

ومفهوم مبدأ المواجهة السابق يختلط بالعديد من المبادئ الإجرائية التي تحكم الدعوى المدنية ومن أهم هذه المبادئ واكثرها شيوعاً هو حق الدفاع، فالرابطة الوثيقة بينهما قد دفعت الفقه الإجرائي إلى قول العديد من الآراء بصددها وكل فريق منهم لهُ لغته الخاصة في الحديث عنها، ففي حين يرى البعض إلى اعتبارهما ذات مدلول واحد وأن أي واحد منهما يكون مرادفاً لمعنى الآخر، في حين أن هناك من الفقه من ينادي باستقلاليه المواجهة عن حق الدفاع، أما الراي الثالث يعد حق الدفاع صورة من صور المواجهة، وعلى عكس الرأي السابق يرى الجانب الغالب من الفقه الحديث أن المواجهة صورة من صور حق الدفاع وأهم تطبيقاتهِ على الاطلاق، كما يرتبط مبدأ المواجهة بين الخصوم بمبدأ علانية المرافعة برابطة وثيقه على النحو الذي يدفعنا إلى البحث عن أوجه التشابه والاختلاف بينهما، وهذا ما سوف نتناوله في هذا المطلب عند تقسيمه إلى فرعين:

الفرع الأول: تمييز مبدأ المواجهة عن حق الدفاع

الفرع الثاني: تمييز مبدأ المواجهة عن علانية المرافعة

الفرع الأول

تمييز مبدأ المواجهة عن حق الدفاع

يعد حق الدفاع من أهم المبادئ الاساسية التي تقوم عليها الدعوى المدنية، باعتباره حق مقدس ينتمي إلى القانون الطبيعي، نظراً لإرتباطه الوثيق بوظيفة القاضي، والعلاقة بين المواجهة وحق الدفاع فليست علاقة واضحه بينهما لأول مره، فالفقه قد اختلف اختلافاً واضحاً في تحديد طبيعة العلاقة بينهما، وهذا ما سنبينهُ في هذا الفرع من خلال التطرق إلى مفهوم حق الدفاع وتحديد العلاقة بين المواجهة وحق الدفاع وفقاً لما يلي.

المقصد الاول: مفهوم حق الدفاع:

يعد حق الدفاع من أهم المبادئ الاساسية في قانون المرافعات، وقد اعتبره البعض من الفقه حق مستمد من القانون الطبيعي ومن الحقوق الأساسية والفطرية التي تثبت للإنسان[١] في حين أن هناك من يرى أن حق الدفاع يرتكز على أساس القاعدة التي تمنع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي والقاعدة التي تمنع القاضي من الحكم إلا بعد سماع الخصوم[٢] في حين أن هناك من الفقه من يرى بان حق الدفاع قائم على أساس المساواة بين الخصوم وحياد القاضي المدني، حيث لابد للقاضي أن يتيح فرصة لكل خصم في الدعوى أن يبدي ما لديه من أوجه دفاع أما اذا منح القاضي لاحد الخصوم الفرصة في إبداء ما لديه من أوجه دفاع ولم يعطها للخصم الآخر فانه يكون قد أخل بمبدأ المساواة بين الخصوم وحياد القاضي المدني المفترض توفره فيه[٣].

وحق الدفاع يعد حق قديم حيث كان الانسان يتمتع منذُ العصور القديمة بالحق في الدفاع الذاتي مستخدماً قواه العضلية من أجل حماية حقوقه ورد الاعتداء الذي يقع عليه، إلا أن التطور الذي لحق المجتمعات ونموها أدى إلى تطور الوسائل التي يستخدمها الأفراد من أجل الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم ورد الاعتداء الذي يقع عليهم، فظهر التحكيم الاختياري ومن ثم قد ظهر بعدهُ التحكيم الالزامي كمرحلة من مراحل التطور إلا أنهُ نتيجة تطور دور الدولة

(١) د. محمد نور شحاته، مرجع سابق، ص ٤٥٦.

(٢) د. أحمد ابراهيم عبد التواب، مرجع سابق، ص٦١٠

(٣) د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١١٥.

وفي سعي منها لتحقيق العدالة باسمها فقد منعت الأفراد من اقتضاء حقوقهم بأنفسهما أنما لابد من اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على الحماية القضائية المطلوبة، ولذلك كفلت الدولة حق التقاضي[١]، باعتباره من أهم الوسائل التي يمكن من خلالها حماية حقوق الأفراد ضد ما

(٣) تشير معظم دساتير دول العام في الوقت الحاضر على كفالة حق الدفاع، وكفالة كافة الضمانات القانونية التي تشير إلى هذا الحق كما في حرية التقاضي أو ضمان استقلال القضاء أو مبدأ علانية المرافعة. أما الدستور الفرنسي فانه لم ينص على حق الدفاع بشكل صريح، إلا أن هذا لا يعني ان حق الدفاع غير مقرر في الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨، فهذا الحق مقرر بموجب مقدمة هذا الدستور التي تنص على تمسك الشعب الفرنسي بحقوق الانسان ومبادئ السيادة الوطنية كما حددها اعلان ١٧٨٩ واكدها مقدمة دستور ١٩٤٦ ومن خلال الرجوع إلى الاعلان ١٧٨٩ ومقدمة دستور ١٩٤٦ لم نجد نصوصاً صريحة لحق الدفاع أمام القضاء إلا إننا يمكن ان ندرجه ضمن النصوص التشريعية التي تتحدث عن مبدأ المساواة و قرينة البراءة. أما الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ فقد اشار المادة (٩٨) منه على "حق الدفاع اصالة او بالوكالة مكفول، واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع ويضمن القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم" فالدستور العراقي الدائم لسنة "٢٠٠٥" يشير إلى كفالة حق الدفاع أمام القضاء في نص المادة (٩٧) وذلك بالنص على "حق الدفاع اصالة او بالوكالة مكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة". وكما قد اشارت محكمة التمييز الاتحادية في إحدى قرارها الى ان حق التقاضي حق مكفول قانونياً ودستورياً ولا يجوز لأي شخص حجبة قانوناً بالنص بشكل صريح "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية ولاشتماله على أسبابه قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنهُ صحيح وموافق للقانون لان المدعية /المميزة قد أقامت الدعوى تدعي فيها أن المدعى عليه/المميز عليه قد تعهد بعدم قيام المدعو (أ ك ح) بالأساه لها أو أقامه دعوى ضدها وحسب ورقة التعهد المؤرخة في ٢٠٠٩/٩/٢٣ وطلبت ألزام المدعى عليه بالتعويض لإخلاله بالتعهد وقد بينت أثناء المرافعة أن وجه الاخلال هو إقامة المتعهد عنه للدعوى المرقمة ٣٠٥٠/ب/٢٠٢٠ وحيث أن حق التقاضي مكفول دستورا وقانونا ولا يجوز حجبه بتعهد ومعه يكون التعهد بالحرمان منه باطل قانونا وهذا يعني أن تعهد المدعى عليه بعدم إقامة المدعو (أ ك ح) للدعوى في مواجهة المدعية لا قيمة قانونية له وبالتالي تكون دعوى المدعية فاقدة لسندها القانوني ويكون قرار ردها متفقا وحكم القانون. لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي مع تحميل المميزة رسم التمييز وصدر القرار استنادا لأحكام المادة (٢/٢١٠) مرافعات مدنية" قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٨١٥ / الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠٢١ / مدنى قرار منشور على موقع محكمة التمييز العراقية https://www.hjc.iq/qview.1866/ تاريخ الزيارة ٢٠/ ٣/ ٢٠٢٢ الوقت ((٣٠: ٣)) وكما اشارت محكمة التمييز الاتحادية في قرار آخر لها بان "مراجعة القضاء حق كفلة القانون ومن أستعمل هذا الحق استعمالاً جائزاً لا يلزم بالضمان إلا إذا ثبت ان استعماله كان كيدياً" قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٠٠٠/ استئناف منقول /٢٠٠٩ الصادر في ٢٤/ ٢/ ٢٠٠٩ منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنه الخامسة، العدد الأول والثاني ((شباط و اذار))، ٢٠١٣، ص ١٦.

يقع عليهم من اعتداءات، واعترفت لأفرادها بحق الدفاع وحمايتهم ضد كل ما يقع عليم من اعتداءات[١]عن طريق منحهم استخدام الوسائل المشروعة الممكنة أمام المحكمة[٢].

وبذلك وضعت الدولة كل الأصول والمبادئ العامة التي يقوم عليها النظام القضائي على النحو الذي يحقق العدل بين الافراد، بان يحصل كل ذي حق على حقهِ بصورة كاملة بشرط أن لا يساء استعمال حقهُ في التقاضي[٣]، وبالتالي يمكن القول بأن حق الدفاع العضلي أو المادي الذي كان سائداً في المجتمعات البدائية القديمة قد حل محلهُ في المجتمعات المعاصرة حق الدفاع أمام القضاء[٤].

ويثبت حق الدفاع لكل من يتمتع بصفة الخصم في الدعوى سواء كان مدعياً أو مدعى عليه، حيث يكون للمدعي أن يبدي كل ما عندهُ من أدلة لتأييد طلباته وادعاءاتهُ، ويحق للمدعى عليه أن يبدي ما عندهُ من دفوع لتفنيد طلبات المدعي وتفادي الحكم لصالحهِ[٥] تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الخصوم من خلال اتاحة الفرصة لكل خصم بان يقدم ما لديه من أوجه دفاع في وقت مناسب لتكوين اقتناع القاضي وتحديد وجه الحق في الدعوى، ولا يشترط لاحترام حق الدفاع أن يستعمل الخصم هذا الحق بالفعل انما يكفي

---

(١) د. إبراهيم أمين النيفاوي، مسؤولة الخصم عن الإجرائية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الى كلية الحقوق . جامعة عين شمس، بدون سنة نشر ، ص ١٣٢.

(٢) د. علي عبد الحسين منصور الدراجي، دور فكرة النظام العام في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية، العدد ٦، المجلد ١، بدون ذكر سنة النشر، ص ٢٦.

(٣) د. السيد عبد العال تمام، كفالة حق التقاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر سنة النشر، ص ٣٢ وهذا ما إشارت إليه محكمة النقض المصرية بالنص على "حق اللجوء إلى القضاء يعبر من الحقوق العامة والتي تثبت للكافة فلا يكون من استعماله مسؤولاً عما ينشئ من ضرر للغير إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالاً كيدياً لحقه من ضرر للغير" طعن رقم ١٨١ لسنة ٣١ ق الصادر في ٣٠ / ٣/ ١٩٦٩ منشور في مجموعة احكام محكمة النقض المصرية السنة ٢٠، العدد ٢، ص ٤٥٨ اشار إليه سيد احمد محمود، الغش الإجرائي في التقاضي والتنفيذ، دار الفكر والقانون، القاهرة، ٢٠١٧، ص ١٤٥.

(٤) د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١١٤.

(٥) د. امينه النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٤٩. كذلك د. رمضان ابراهيم عبد الكريم علام، مرجع سابق، ص ٤٤.

لتحقيق احترام هذا الحق ان يمكن القاضي الخصم من استعمالهِ، وبمعنى ان القاضي اذا اتاح للخصم الفرصة في استعمال حقهِ في الدفاع إلا أنه لم يستعملهُ فلا يلومن إلا نفسه[١].

وأما بصدد تعريف حق الدفاع فان التشريعات الإجرائية قد جاءت خالية من إيراد تعريف لهذا الحق، وفي واقع الامر أن حق الدفاع لا يحتاج إلى نص خاص لتعريفه فهذا الحق ما هو إلا فكرة عامة تنتشر في جميع النصوص القانونية[٢].

وقبل بيان التعريف الفقهي لحق الدفاع، لابد الإشارة إلى أن هناك من الفقه يرى بأن حق الدفاع لهُ معنيان أحداهما معنى واسع والآخر المعنى الضيق، فأما المعنى الواسع فإنهُ يشمل كافة الضمانات الأساسية التي منحها القانون للخصوم بجميع مراحل الدعوى منذ بدئها إلى حين اصدار الحكم فيها، بينما يذهب الجانب الآخر إلى أن حق الدفاع وفقاً لمعناه الضيق فإنه يشتمل على كافة الوسائل والضمانات الإجرائية الممنوحة للخصوم في مرحلة سير الخصومة وعند التحقيق فيها فحسب[٣].

---

(١) د. إبراهيم نجيب سعد، لا تحكم قبل سماع الخصوم، مرجع سابق، ص ٨.

(٢) بندر محمد طاهر شريف، مرجع سابق، ص ١٥

(٣) يقسم جانب من الفقه حقوق الدفاع إلى حقوق دفاع بالمعنى الواسع وتشمل كافة الضمانات التي تمنح للخصوم في الدعوى لحماية مصالحهم وتبدأ منذ رفع الدعوى وتشمل حتى الحكم فيها كعلم الخصوم في بدأ إجراءات الخصومة والإعلان والالتزام بالتكليف بالحضور وتقديم المذكرات التي توضح موقف كل خصم وحقوقه وغيرها من الحقوق التي يتمتع بها الخصم اثناء الخصومة وبالإضافة فان حقوق الدفاع الواسعة تشكل كذلك كافة الحقوق التي تتضمنها قيام العدالة، كالحقوق المتعلقة بالحق في التقاضي والاستعانة بمحامي وحيادية القاضي وغيرها من الحقوق التي تساعد القاضي في الوصول إلى الحقيقة، بينما يذهب الجانب الآخر إلى ان المفهوم الضيق لحقوق الدفاع تكمن فقط في الحقوق التي تكون ممنوحة للخصوم اثناء نظر الخصومة حيث يشملها على فقط الحق في المواجهة وحق الخصم في ان تتاح له فرصة لتقديم وسائل الدفاع وادلة الإثبات أمام القضاء ((د. سعيد خالد الشرعبي، مرجع سابق ، ص ١١)) بينما يتجه جانب إلى انه يتكامل المفهوم الواسع والضيق لحقوق الدفاع أمام القضاء فيشمل كلأهما المفهوم الواسع والمفهوم الضيق في ذات الوقت لان المفهوم الواسع يشمل على كافة الحقوق التي يشترك فيها كافة الاطراف في الخصومة القضائية حتى لو كانت سابقة او لاحقه على الخصومة القضائية، بينما يشمل المفهوم الضيق على مجموعة الالتزامات المفروضة على القاضي و الخصوم في الخصومة بحيث يضمن احترام حقوق الدفاع للخصوم. ((د. محمود مصطفى محمد، مرجع سابق ، ص ١٠٣))

وللفقه في تعريف حق الدفاع اتجاهات متعددة فبينما عرفهُ الفقه الفرنسي بأنه((المحصلة النهائية لقواعد حمايتها تحقيق مصلحة المتقاضين وتحقيق سير العدالة))[١].

في حين هناك من عرفه بأنهُ ((سلطة الخصم في استعمال كافة الوسائل الإجرائية التي يمكن من خلالها إثبات ما يدعيه وتأييد دفاعه كما يشمل حق الدفاع كذلك على كافة الوسائل التي يمكن من خلالها إستعمال هذه المكنات والوسائل بواسطة المذكرات المكتوبة أو المرافعة الشفوية))[٢] وكما عرفت بذات التعريف بأنها ((كل ما خوله القانون للخصم في الخصومة وذلك توصلاً إلى الرأي القضائي لصالحة))[٣] ويلاحظ على هذه التعاريف أنها قد اخذت بالمفهوم الواسع لحق الدفاع، فخولت كل خصم بان يتمتع بكافة الضمانات منذُ بداء الخصومة واثناء سيرها وصولاً إلى انتهائه.

بينما عرف جانب حق الدفاع بإنهُ ((إبداء الخصم لوجه نظره في الدعوى فيما قدمه هو أو قدمه خصمه من ادعاءات))[٤] فهذا الاتجاه واضح بكونه قصر مفهوم حق الدفاع على معنى الضيق الذي يتمثل بمجموعة من الوسائل والضمانات الإجرائية التي تمنح للخصوم فقط اثناء سير الخصومة، ولا تشمل كل الضمانات الممنوحة للخصوم وفي جميع مراحل سير الخصومة.

في حين أن هناك في الفقه من يرى أن حق الدفاع له مفهومان أحداهما تقليدي والآخر حديث، فأما حق الدفاع((وفقاً لمفهومة التقليدي فيقصد به حق لكل خصم أن يسمع القاضي وجهة نظره في الدعوى، وأما حق الدفاع في مفهومه الحديث فاصبح يتضمن اضافة إلى المفهوم التقليدي اي استماع القاضي وجهة نظره اعطاء كل خصم الحق بأن يناقش كل

---

(1) p astit (M): les droits de défense protection des interets des parties dans le procés civil, memoire , rénnes 1973 P.4

اشار إليه د. محمد علي عويضة، حق الدفاع كضمانه إجرائية في خصومة التحكيم، ط٤، ٢٠٢٠، ص ٦١.

(٢) د. ابراهيم نجيب سعد، لا تحكم دون سماع الخصوم، مرجع سابق، ص ١٢. كذلك د. داليا مجدي عبد الغني، المسؤولية عن اساءة استعمال حق التقاضي، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص ٢٣٨.

(٣) د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص٤٤٤.

(٤) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٤٧٠. كذلك د. أحمد خليفة شرقاوي، الأمانة الإجرائية للخصم في التقاضي والتنفيذ، ط١، مكتبة الوفا القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٨، ص ٤٥.

ما يقدمه الخصم الآخر من دفاع في الخصومة وذلك توصلاً لإصدار حكم لصالحه))[١] وبنفس التعريف عرف بأنهُ ((مجموعة المكنات الإجرائية التي تتيح لكل خصم في الدعوى أن يقدم وجهه نظره في الخصومة وأن يناقش كل ما قدم فيها من عناصر))[٢].

والتعاريف الفقهية السابقة تمثل نقطة تحول هامة في مجال الفقه الإجرائي، فقد حاولت أن تحيط بمفهوم حق لدفاع بنحو دقيق من أجل ان تفصل بينه وبين المواجهة فاذا نظرنا إلى مبدأ المواجهة وفقاً لغايته لا نجدهُ يختلف اختلافاً جوهرياً عن حق الدفاع وفقاً للمفهوم السابق حيث ان كلا المبدئين لهما نفس المعنى ويعبران عن نفس الفكرة إلا أن الفقه الحديث بدء يركز حول وظيفة مبدأ المواجهة(اي إحاطة الخصم علماً بكل ما يتم اتخاذه من إجراءات وعناصر في الخصومة الواقعية والقانونية في وقت مناسب)بصورة أكثر من غايته وهو تمكين الخصوم في الدعوى من أبداء كل ما عندهم من أوجه دفاع، باعتبار أن العلم بالإجراءات هو تطبيق من تطبيقات حق الدفاع وأهم المرتكزات الاساسية لأعمال حق الدفاع ويتحقق علم الخصوم بالإجراءات عن طريق ثلاث وسائل ((التبليغ والاطلاع والمواجهة الشفوية)).

أما عن موقف القضاء من تعريف حق الدفاع فلا يوجد تعريف قضائي محدد لهذا الحق بصورة مباشرة؛ إنما هناك بعض الأحكام القضائية التي أشارت إلى كفالة إحترام حق الدفاع وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها بالنص بشكل صريح على "عدم جواز منع الخصم من تقديم ما لديه من مستندات وأن على المحكمة إلاستجابه لطلب في إجراء من إجراءات الإثبات كإحالة الدعوى للتحقيق أو سماع شاهد أو إعادة المأمورية للخبير وانها اذا رأت عدم الاستجابة وانها لابد ان تبين في أسباب حكمها أسباب الرفض وإلا أنها تكون قد اخلت بحق الخصم في الدفاع"[٣].

وبذلك يتضح أن حق الدفاع يقتضي بتمكين كل خصم في الدعوى من إبداء وجه نظره ومناقشة ما يقدمه خصمه من طلبات وأوجه دفاع، وان يكون للخصم الوسائل التي تمكنهُ من

---

(١) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٥٤.

(٢) سعيد خالد علي الشرعبي، مرجع سابق، ص ٢٩. كذلك د. محمد علي عويضة، مرجع سابق، ص ٩٧.

(٣) قرار محكمة النقض المصرية في ١٧/ ١٢ ١٩٧٢ مجموعة ٢٣ / ١٠٥٠ اشار إليه بندر طاهر شريف، مرجع سابق، ص ٤٦.

ذلك، فالمشكلة ليست بالاعتراف بحق الدفاع أنما المشكلة تكمن في بيان مضمون هذا الحق وتحديد حدوده ومظاهرة المختلفة، ويرجع السبب في غموض مضمون حق الدفاع إلى عاملين رئيسين يكمن أولهما أن حق الدفاع لم يعد هذا الحق يقصد به مجموعة الحقوق والضمانات التي تكون ممنوحة للخصوم من أجل الحصول على الحماية القضائية، بل اصبح يقصد بحق الدفاع هو كل ما يخوله القانون للخصم في الدعوى من اجل تكوين الرأي القضائي لصالحه(١).

وأما ثاني هذه العوامل فهو إلاختلاف الفقهي الحاصل حول الطبيعة القانونية لحق الدفاع، فبينما يذهب جانب من الفقه إلى استخدام مصطلح حرية الدفاع(٢)، في حين أن هناك من يستخدم مصطلح حقوق الدفاع(٣) بينما يذهب جانب آخر إلى اطلاق مصطلح حق الدفاع(٤) وفي حين أن هناك من يرى ان مبدأ. الدفاع يتجسد فيه حرية وحقوق ووسائل دفاع ومن ناحية اخرى احترام مبدأ حق الدفاع(٥).

ويرجع السبب بالاختلاف في المصطلحات القانونية التي يستخدمها الفقه إلى سببين رئيسين يكمن اولهما بأن احترام حق الدفاع لم يعد امراً مقصوراَ على العلاقة بين الخصوم

---

(١) جليل الساعدي، مرجع سابق، ص ٩.

(٢) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ١٩٧٣، ص ٢١٦. كذلك د. أحمد مسلم، مرجع سابق، ص ٣٦٦. كذلك د. إبراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم قبل سماع الخصوم، مرجع سابق، ص ٢١. كذلك. د. أمال فرايزلي، المداولة القضائية، منشأه المعارف، الاسكندرية، بدون ذكر اسم المطبعة، بدون سنة نشر، ص ٣٠.

(٣) د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق ص ١١٣.

(٤) د. عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة، مرجع سابق، ص ١٨. كذلك د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٥٤.

(٥) اذ يعرف الدفاع كحرية بأنها الرخصة التي خولها القانون لكل خصم من أجل حماية حرياته الاساسية، فهو حرية الحريات كما يطلق عليها، أما حقوق الدفاع فيعرفها بأنها مجموعة المزايا والمكنات القانونية المعترف بها لأطراف الخصومة وذلك من أجل الحصول على الحماية القضائية المطلوبة، أما حقوق الدفاع فهي مجموعة الطرق والادوات القانونية المعترف بها لاطرف الخصومة من أجل تقديم ادعاءاتهم وحججهم وأدلتهم، أما مبدأ احترام حق الدفاع فيقصد به بصورة عامة بانه مجموعة الضمانات القانونية التي تم اقرارها قانوناً كضمانه العلم في وقت مناسب بوجود الدعوى وعناصرها والحضور والمناقشة بالجلسة، ويقصد به في معناه الضيق بانه مجموعة الالتزامات التي تفرض على اطراف الخصومة وعلى القاضي من ناحية اخرى ينظر د. سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

فحسب، بل يمتد ليشمل العلاقة فيما بين الخصوم من جهة والقاضي من جهة اخرى، فأما العلاقة بين الخصوم فان حق الدفاع يتيح للمدعي الحق في ان يقدم كل ما عندهُ من أدلة لأثبات صحة ادعاءاه ،كما انهُ يتيح فرصه للمدعى عليه للرد على ادعاءات المدعي، وبذلك فأن حق الدفاع يتاح لكل خصم في الدعوى من أجل أن تتاح لهما إبداء حقهم في الدفاع تحقيقاً للمساواة بين الخصوم باعتبارها غاية حق الدفاع[١] كما يفرض حق الدفاع واجب على عاتق المحكمة بالحياد وعدم الانحياز إلى جانب احد الخصوم على حساب الخصم الآخر والا يكون قد أخل بمبدأ المساواة[٢] وأما الجانب الثاني يكمن بأن استخدام مصطلح حرية أو حقوق الدفاع يعطي مجالاً للشك بان حق الدفاع لا يحمي سوى مصلحة المدعى عليه لأنهُ غالباً هو المدافع عن مصالهِ، في حين ان حق الدفاع يحمي مصلحة كل طرف في الدعوى وليس المدعى عليه وحدهُ[٣].

ونتفق مع الرأي الذي يرى ان أوفق المصطلحات هو استخدام مصطلح حق الدفاع[٤] لان مصطلح الحرية ليس مرادفاً لمصطلح الحق ولان حرية الدفاع متعلقة فقط باستعمال او عدم استعمال الشخص لحقهِ، كما انه ليس من الأفضل استخدام مصطلح حقوق الدفاع، لأنه لا يوجد سوى حق واحد يتضمن مجموعة من التطبيقات التي يتفرع عنها هذا الحق والتي تكفل احترام حق الدفاع، وتبعاً لذلك إذا يترتب على مخالفة احدى هذه المبادئ مخالفة صريحة للمبدأ الذي يتفرع منه حق الدفاع و مخالفة غير صريحة لحق الدفاع تبعاً له.

المقصد ثانياً: العلاقة بين المواجهة وحق الدفاع

لقد اختلف الفقه الإجرائي اختلافاً واضحاً في تحديد طبيعة العلاقة بين المواجهة وحق الدفاع، حيث إن العلاقة بينهما ليست واضحة كما يبدوا لأول مرة، فكل جانب من الفقه لهُ الراي الخاص في الحديث عنهما، وهذا ما سنتناوله في هذا المقصد وفقاً لما يلي.

---

(١) د. رمضان ابراهيم عبد الكريم علام، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٢) د. محمد حلمي ابو العلا، البطء في التقاضي الأسباب والحلول، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص٥٢١.

(٣) وهذا ما ذهب إليه قانون الإجراءات المدنية الفرنسي عندما قام بتعريف الدعوى المدنية بأنها حق لكل من المدعي والمدعى عليه في ذات الوقت حيث نصت المادة (٣٠) منه بان الدعوى هي "حق مقدم الادعاء في اسماع القاضي موضوع ادعاءه كي يقوم القاضي بصحته او عدم صحته، وفي حق المدعى عليه هو حق مناقشة صحة هذا الادعاء".

(٤) د. امينة النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٥٠.

١. استقلاليه مبدأ المواجهة عن حق الدفاع.

يرى انصار هذا الاتجاه إلى عدم وجود أي اختلاط بين المواجهة وحق الدفاع على الرغم من وجود الترابط الكامل بين المبدأين، ويبرز هذا الاتجاه عند تعريفه لمبدأ المواجهة الذي يعني عندهم بانه احاطة المتهم بكل ما هو منسوب إليه من مخالفات ادارية، بينما يعني حق الدفاع تمكين المتهم من الرد على هذه المخالفات بالوسائل المشروعة الممكنة، فهناك اختلاف واضح بين احاطة المتهم بالمخالفة المنسوبة إليه وبين تمكينه من الرد عليها، فمن الممكن أن نعرف المتهم بما هو مسند إليه من مخالفة ادارية إلا أنهُ لا نمكنهُ من إبداء حقهُ في الرد عليها[١] ويخلص هذا الجانب من الفقه إلى نتيجة مفادها أن مبدأ المواجهة وحق الدفاع هما مبدآن مستقلان عن بعضهما بعض الآخر ولا يحتوي أحداهما الآخر.

وقد تعرض هذا الرأي إلى الانتقاد لكونه في واقع الامر قول يخالف الحقيقية، فاذا كان من الصحيح القول بأن احترام مبدأ المواجهة لا يتوقف على احترام حق الدفاع إلا أننا إذا قلنا أن احترام حق الدفاع لا يتوقف على احترام مبدأ المواجهة فهو قول لا يمكن قبوله، فكيف لشخص أن يدافع عن نفسهِ اذا كان لا يعلم علماً تاماً بكافة الإجراءات وعناصر الخصومة وبمعنى آخر كيف يمكن للخصم أن يدافع عن تهمه لم يعلم بها وكيف يمكنه أن يرد على حجة لم يحيط بها علماً[٢] فمتى ما تحقق مبدأ المواجهة بالنسبة للخصم أي تحقق علمه علماً كاملاً بكافة إجراءات وعناصر الخصومة فانهً سوف يكون قادراً على أن يمارس حقهُ في الدفاع وإبداء كل ما عندهُ من دفوع، إلا أن العكس من ذلك لا يمكن أن يكون صحيحاً فلا يمكن لأي طرف في الدعوى أن يمارس حقهُ في الدفاع اذا لم يكن يعلم بكل ما وجه ضدهُ من إدعاءات.

٢ـ مبدأ المواجهة وحق الدفاع مترادفان بالمعنى

يرى هذا الجانب من الفقه ان مبدأ المواجهة وحق الدفاع هما مصطلحان يؤديان إلى ذات المعنى وأن أي واحد منهما يدل على المعنى الآخر، وهذا ما يتجه إليه الاستاذ

---

(١) ينظر د. عيد محمد قصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، مرجع سابق، ص ٥١.

(٢) محمد صبري عبد الامير الاسدي، التبعية في الدعوى المدنية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الى كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠١٩، ص ١٢٧.

((giudiceelli)) الذي يرى بأن المصطلحان يدلان على ذات المدلول وان حق الدفاع يقتصر على المدعى عليه[١] وهناك من الفقه من يستخدم هذين المصطلحين وكان احدهما يدل على المعنى الآخر ويرى بأن حق الدفاع أو مبدأ المجابهة بالدليل يفرضان على القاضي ألا يصدر حكمه في النزاع المرفوع أمامه إلا بعد الاستماع إلى كافة الاقوال التي يبديها الخصوم ومنح لكل واحد منهم المهل والآجال اللازمة لهذا الاستماع، وبعدها يذكر نصوص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تشير إلى وجوب احترام مبدأ المواجهة ومبيناً الالتزام الذي يقع على الخصوم بأخطار بعضهم بعض الآخر برفع الدعوى وكل ما يقدمونه من اوراق ومستندات والالتزام بالحضور وتبادل الاطلاع على المستندات وكما ان عليهم مراعاة مواعيد الحضور والالتزام بحسن النية عند ممارسة الإجراءات القضائية التي يقومون بها، وكما يفرض التزام على القاضي باحترام مبدأ حق الدفاع ويسهر على مراعاة ومراقبة مدى احترام الخصوم لهذا الحق، ومدى التزام الخصوم بتبادل الاوراق والمستندات واطلاعهم عليها، واذا اراد أحد الخصوم تقديم دليل لإثبات دعواه فيجوز للقاضي بناء على طلب الخصم الآخر الزامهُ بتقديمه، كما على القاضي ان يلتزم بأن لا يحكم في النزاع إلا بعد الاستماع إلى كافة الاقوال التي يبديها الخصوم والمناقشة الحضورية فيما بينهم[٢].

والواقع ان هذا الرأي الذي يرى بان مبدأ المواجهة وحق الدفاع مصطلحان يؤديان إلى معنى واحد قد تعرض إلى العديد من الانتقادات باعتبار أن كلا المواجهة وحق الدفاع لهما مدلولاً فني معين[٣] وان قانون الإجراءات المدنية الفرنسي عندما اشار إلى مبدأ المواجهة في المواد (١٤، ١٥، ١٦) فانه قد وضع هذه النصوص بصورة مستقلة استقلالاُ كلياً عن حق الدفاع وازال كل خلط يمكن ان يقع بين المبدأين واقتصرت هذه النصوص حديثها عن مبدأ المواجهة باعتباره مصطلح حديث نسبياً ومستقل استقلالاً كلياً عن حق الدفاع.

---

(١) د. سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص ٣٦١. كذلك د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٣، ص ٦٦٨.

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر، امتناع القاضي بالحكم بعلمه الشخصي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ١٣٥؛ كذلك د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط بالطعن بالاستئناف، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٧٠٤.

(٣) سعيد خالد علي الشرعبي، مرجع سابق، ص ٦٦١

٣. حق الدفاع أحد أوجه مبدأ المواجهة

يذهب هذا الجانب من الفقه إلى القول ان حق الدفاع ما هو الا صورة لمبدأ المواجهة[١] فهذا الاتجاه يرى بان حق الدفاع ليس إلا الوجه الاكثر شيوعاً لمبدأ المواجهة، حيث يرى هذا الجانب من الفقه بأن حق الدفاع مصطلح مستمد من القانون الجنائي وهو لا يتناسب مع الدعاوى المدنية والادارية، ويقصد به حق المتهم في الرد على ما هو موجه ضدهُ ومن ثم يتميز معناه عن مبدأ المواجهة في مجال الدعاوى المدنية والادارية الذي يهتم بمصلحة كل خصم في الدعوى من دون تمييز بين المدعي والمدعى عليه، وبالتالي فان حق الدفاع لم يعد يقتصر على حق المتهم (المدعى عليه) وإنما يحمي كافة الخصوم الذين يدافعون عن حقوقهم في الخصومة سواء كان مدعياً ام مدعى عليه [٢].

وهذا الراي قد تعرض إلى الانتقاد بحجة انهم قد وقعوا في خلط واضح بين حق الدفاع والمواجهة فالقول بان حق الدفاع يقتصر على المدعى عليه دون غيرهِ من الخصوم وان هذا الحق لا يطبق الا مع الدعاوى الجنائية فهذا القول لا يقتضيه المنطق، لان حق الدفاع يستفاد منه كل خصم في الدعوى سواء كان مدعى او مدعى عليه، وكما أن التشبيه بين المتهم في الدعوى الجنائية والمدعى عليه في الدعوى المدنية هو تشبيه غير صحيح فحق الدفاع في الدعوى المدنية يأخذ معنى واسع ويحمي كل من يتمتع بصفة الخصم ويدافع عن مصالحهِ في الخصومة سواء كان مدعياً او مدعى عليه حيث يتيح للمدعي ان يقدم كل ما عنده من وسائل لإنجاح ادعاءاته وطلباتهِ او من قبل المدعي عليه عندما يقوم بالرد على إدعاءات المدعى[٣].

٤. مبدأ المواجهة صورة من صور حق الدفاع

على الرغم من تعدد الآراء الفقهية التي قيلت بصدد تحديد العلاقة بين المواجهة وحق الدفاع إلا أن هناك من الفقه من يرى بان المواجهة صورة من صور حق الدفاع وأهم تطبيقاتهِ على الاطلاق، فالمواجهة واحد من التعبيرات الفنية لحق الدفاع وذلك لسببين أولهما أن المواجهة هي أداة فنية تهدف إلى تحقيق مبدأ اكثر عمومية منهُ وهو احترام حق الدفاع وثاني

(١) د. أحمد ابو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٥١.
(٢) ينظر د. عيد محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، مرجع سابق، ص ٥٣.
(٣) د. محمود مصطفى يونس، مرجع سابق، ص ١٨٥.

هذه الاعتبارات لا يكفي لتحقيق احترام حق الدفاع باحترام المواجهة فحسب أنما لابد لتحقيق احترام حق الدفاع بصورة كاملة أن نحترم كافة التطبيقات الإجرائية الاخرى التي يتضمنها هذا الحق[١] سواء كانت هذه الحقوق اساسية أو مساعدة[٢] ومن ثم لا يمكن أن نتصور وجود لحق الدفاع من دون وجود مواجهة لأنها تكشف للقاضي عن الكثير من الحقائق وتمنح فرص لكل خصم أن يقدم مستنداته وإثباته حجه موقفة بالدلائل ونقض حجج الخصم الآخر[٣] باعتبارها العنصر الاساسي لهذا الحق وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها بأن ((أما اذا كان الاعلان موجه من الوكيل إلى الشركة الاجنبية الموكلة فانه يتعين إعلانها في موطنها الأصلي احتراماً لقاعدة المواجهة بين الخصوم التي تعد من أهم تطبيقات مبدأ احترام حقوق الدفاع وما تقتضيه من ضرورة اعلام الخصم بالإجراءات التي يراد اتخاذها ضدهُ وفقاً للشكل الذي نص عليه القانون تمكيناً لهُ من الدفاع عن مصالحه))[٤].

ونرى أن المواجهة ما هي إلا صورة من صور حق الدفاع وأهم تطبيقاتهِ على الاطلاق فهي جوهر حق الدفاع والضمانة الاساسية لأعمالهِ فلا يمكن ان للطرف ان يستعمل حقه في الدفاع إلا بعد أن يكون قد احاط علماً بكل طلبات ودفاع خصمه وذلك في وقت كافي يمكنهُ من إبداء حقهُ في الرد عليها، وهذا ما اشارت إليه محكمة النقض المصرية بالنص الصريح على "أن مبدأ المواجهة هو أحد تطبيقات حق الدفاع"[٥].

---

(١) د. محمد علي عويضة، مرجع سابق، ص ١٥٠.

(٢) د. عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٣) د. داليا مجدي عبد الغني، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(٤) قرار محكمة النقض المصرية ١٨٥ ط لسنة ٤٨، في ٢/ ١/ ١٩٨١ منشور في المدونة الذهبية، العدد٢، الجزء ١، ص ٣٣٣. اشار إليه سعيد خالد على الشرعبي، مرجع سابق، ص ٦٦١.

(٥) قرار نقض ٦/١٢/ ١٩٨١ طعن رقم ١٥٨٠ لسنة ٢٨ ق . اشار إليه د. محمود مصطفى يونس، مرجع سابق، ص ١٨٢ هامش رقم (٤).

الفرع الثاني

تمييز مبدأ الواجهة عن علانية المرافعة

تبين لنا سابقاً ان مبدأ المواجهة بين الخصوم يعتبر من أهم الضمانات الممنوحة للخصوم في الدعوى المدنية الذي يقتضي في جوهرة بان تتخذ جميع الإجراءات في مواجهة الخصوم بحيث يتحقق علمهم بها سواء تحقق هذا العلم عن طريق اتخاذ الإجراءات في حضور الخصوم أو عن طريق تبليغهم بها أو تمكينهم من الاطلاع عليها ومناقشتها وذلك بهدف ضمان أعمال حق الدفاع بإحاطة الخصوم علماً بكافة الإجراءات والعناصر الواقعية والقانونية في وقت مفيد وتمكينهم من إبداء حقهم في الرد عليها والمفهوم السابق لمبدأ المواجهة يرتبط بالعديد من مبادئ التي تنظم الدعوى المدنية ومن أهمها علانية جلسات المرافعة على النحو ان هناك من الفقه من ذهب الى القول بأن علانية جلسات المرافعة هو احترام لمبدأ المواجهة بين الخصوم[١] وهذا ما سوف نتناوله عندما نتطرق إلى بيان تعريف علانية جلسات المرافعة وتحديد اوجهه التشابه والاختلاف بين المبدئين وفقاً لما يلي:

المقصد اولاً: مفهوم مبدأ العلانية:

يعتبر مبدأ علانية جلسة المرافعة من أهم المبادئ الأساسية في الدعوى المدنية بعدهِ من النظام العام فلا يجوز مخالفته أو ألاتفاق على استبعاده إلا في الحالات التي ينص فيها القانون على ذلك، وإلا ترتب عليه بطلان الإجراءات لمخالفة مبدأ العلانية وهذا ما أستقرت عليه محكمة النقض الفرنسية[٢] كما اشارت إليه محكمة النقض المصرية بالنص بشكل صريح على "ان الحكم المطعون فيه لما كان مفاد ما ورد بديباجة الحكم من صدوره بالجلسة المنعقدة

---

(١) د. سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية و بدون قضية، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

(٢) حيث استقر محكمة النقض الفرنسية على اعتبار علانية المحاكمة "قاعدة عامة متعلقة بالنظام العام، ومبدأ عاماً من مبادئ القانون ينطبق أمام كافة المحاكم على حد سواء كانت مدنية ام جنائية ولا يسمح باي نص قانوني أو اتفاقي ان يخالف احكام مبدأ العلانية حتى لو تعلق الامر بحسن إدارة العدالة أو المصلحة الخاصة للخصوم في الخصومة"

ينظر قرار محكمة النقض الفرنسية.Cass. crim., 27 septembre 2000, Bull. crim. n 283

اشار إليه د. اسامة الروبي، التوازن بين مبدأ العلانية المحاكمة و مبدأ الخصوصية، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد العاشر، السنة الثالثة،٢٠١٥ ص ٤٦٥.

في غرفة مشورة النطق به وفي غير علانية فإن يكون باطلا وللمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام وهو ما يوجب نقض الحكم المطعون فيه"[١].

وأما التعريف الفقهي لعلانية المرافعة فقد عرفه البعض بان تكون اجراء المرافعة في جلسات يكون فيها حضور الناس مباحاً[٢] بينما يذهب جانب آخر في تعريفها بأنها تقتضي ان يكون تحقيق الدعوى والنظر فيها والنطق في الحكم الصادر فيها علانية في المحكمة أي في جلسات مفتوحة يسمح فيها لمن يشاء من الافراد أن يحضرها، كما يجوز اعمالاً لمبدأ العلانية ان يسمح للرأي العام والصحف بالاطلاع ونشر كل ما يحدث في جلسة المرافعة[٣].

فالعلانية تهدف في الدرجة الاساس إلى ضمان متابعة ومراقبة الجمهور و وسائل الاعلام لكل الأعمال القضائية التي يقوم بها القضاة، وذلك بهدف حثهم على بذل المزيد من الجهد والدقة في اتخاذ الإجراءات القضائية ومنح الحماية القضائية لمستحقيها[٤]، في حين هناك من يرى بأن من فوائد علانية جلسة المرافعة انها توجب على القاضي أن يقوم بدراسة الدعوى بصورة مسبقة حتى يتمكن من ادارة جلسة المرافعة الوجاهية بين الخصوم بصورة صحيحة[٥].

---

(١) قرار محكمة النقض المصرية، طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٥٩ تاريخ الجلسة ١٦ / ١١ / ١٩٩٥ مكتب الفني ٤٦، ج٢، ص ٢ رقم الصفحة ١١٥٢. اشار إليه د. حمد فتحي رزق الله، المقاصد الإجرائية، بحث منشور في مجلة الشريعة و القانون، العدد ٣٤، ج١، ٢٠١٩، ص ١٨٣.

(٢) صادق حيدر، شرح أحكام قانون المرافعات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١، ص ١٠٥. كذلك مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، ص ١٠١ كذلك د. ممدوح عبد الكريم، شرح احكام قانون المرافعات،ج١،ط ١، مطبعة الازهر،١٩٧٢، ص ٣٨٤. كذلك د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، مرجع سابق ، ص ٨٣.

(٣) د. أمينه النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٤٣. د. هادي الكعبي، الاصول العامة في قوانين المرافعات،ج١، مكتبة السنهوري، بغداد ،٢٠٢٠، ص ٩٨. كذلك عبد الرحمن محمد فكري علي شويته، مرجع سابق، ص ٤٥٢.

(٤) د. فارس عمر الجرجري، مبدأ حياد القاضي المدني، مرجع سابق، ص ١٢٣. كذلك د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٥٩. كذلك د. عصمت عبد المجيد، شرح احكام قانون المرافعات المدنية في ضوء أراء الفقه و أحكام القضاء، مكتبة السنهوري، بيروت، لبينان، ٢٠١٩، ص٥١.كذلك د. أحمد سيد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية، مرجع سابق، ص ٢٤٧. كذلك د. لفته هامل العجيلي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠٢٠، ص ١٥٨.

(٥) صادق حيدر، المرجع السابق، ص ١٠٩

وقد حرصت التشريعات الإجرائية على مراعاة علانية جلسة المرافعة في جميع مراحل سير الدعوى وهذا ما اشارت إليه المادة (٢٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالنص على "أن المرافعة علنية إلا في الحالات التي يوجب أو يرخص فيها القانون بأن تتم المرافعة في غرفة سرية"

أما المشرع المصري فقد نصت المادة (١٠١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على "تكون المرافعة علنية الا اذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب أحد الخصوم أجراءها سراً محافظة على النظام العام او مراعاة للآداب أو لحرمة الاسرة"

أما موقف التشريع العراقي فقد اشارت المادة (٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩على علانية جلسات المرافعة بالنص على "تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أجراءها سراً محافظةً على النظام العام أو مراعاة الآداب العامة ولحرمة النساء"

المقصد الثاني : ويختلف مبدأ العلانية عن مبدأ المواجهة فيما يلي:

١. من حيث المفهوم: تبين لنا فيما تقدم أن مبدأ المواجهة بين الخصوم يقتضي بأن تتخذ جميع الإجراءات في مواجهة الخصوم بحيث يتحقق علمهم بها سواء تحقق هذا العلم عن طريق اتخاذه هذه الإجراءات في حضور الخصوم أو عن طريق اعلانهم بها أو تمكينهم من الاطلاع على كافة الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى ومناقشتها بهدف ضمان أعمال حق الخصوم في الدفاع بإحاطتهم علماً بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها، أما مفهوم العلانية جلسات المرافعة بأن يكون تحقيق المحكمة للدعوى والنظر فيها والنطق بالحكم الصادر فيها يكون علانية في المحكمة، أي في جلسات يجوز لمن شاء من الأفراد أن يحضرها كما يجوز اعلام الرأي العام عن طريق الصحف وغير ذلك من وسائل الاعلام الاخرى(١).

٢. من حيث اشخاص الذين يرعاهم المبدأ: يهدف مبدأ المواجهة بين الخصوم إلى حماية المصلحة الخاصة للخصوم بأن يحيطهم علماً بكل الإجراءات والعناصر المتخذة في الخصومة وذلك بوقت مفيد ويمكنهم من إبداء حقهم في الرد عليها، أما العلانية فيهدف إلى تحقيق

(١) د. أمينه النمر، قوانين المرافعات، المرجع ذاته، ص ٥٢.

مصلحة للجمهور بان يسمح لهم بالحضور إلى جلسات الرافعة وتمكينهم من مراقبة كل الأعمال الإجرائية التي يقوموا بها القضاة من أجل حثهم على توخي الدقة في عملهم ومدى حرصهم على حسن تطبيق القانون، وكذلك التحقيق من اطلاع الراي العام على كافة الأعمال الإجرائية التي يقوم بها القضاة ونشرها واعلانها على كافة وسائل الاتصال المختلفة[١].

٣- من حيث الوجوب: يعتبر مبدأ المواجهة من أهم المبادئ التي تفرض التزامات على عاتق الخصوم والمحكمة في ذات الوقت، فكما تفرض المواجهة التزامات متعددة على عاتق الخصوم بان يعلم بعضهم البعض الآخر في وقت مناسب بكافة الإجراءات والعناصر المتخذة في الدعوى الواقعية والقانونية ويمكنهم من مناقشتها وإبداء أوجه دفاعه بصددها، فانهُ يفرض التزامات متعددة تقع على عاتق المحكمة وذلك بأن تحيط الخصوم علماً بكافة الإجراءات والعناصر التي يتم اتخاذها في الخصومة وتمكنهم من ممارسة حقهم في الدفاع أمام القضاء وسماع أقوالهم بصددها، أما مبدأ العلانية فإن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في جعل جلسة المرافعة سرية من عدمها وذلك لأجل المحافظة على النظام العام ومراعاة الآداب العامة وحرمة الاسرة[٢]وبمعنى آخر إن المواجهة تحول دون سرية الدعوى على الخصوم أما العلانية فتحول دون سرية الدعوى على الجمهور.

٤. من حيث الهدف أو الغاية: تهدف مبدأ العلانية إلى جعل الجمهور يراقب كل ما يتم في جلسات المرافعة من إجراءات تتم وفقاً للصيغة المحددة لها قانوناً، بينما تعني المواجهة بأن تكون كل الإجراءات والإدعاءات التي يتم اتخاذها في الدعوى محل علم من قبل الخصوم في وقت مناسب وقد تمكنوا من مناقشتها وتفنيها[٣].

---

(١) د. امينه النمر ، مرجع سابق ، ص ٥١.

(٢) ينظر نص المادة ((٦١)) من قانون المرافعات المدنية العراقي . يقابلها نص المادة ((١٠١)) من قانون المرافعات الدنية والتجارية المصري . يقابلها نص المادة ((٢٢)) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي

(٣)د. أحمد مسلم، مرجع سابق، ص ٣٦٤.

٥. إن مبدأ المواجهة يعد من أهم مقتضيات حق الخصوم في الدفاع أمام القضاء بان يحيط الخصوم علماً بكافة الإجراءات ويمكنوا من إبداء حقهم في الرد عليها ومناقشة، أما مبدأ العلانية فأنها من أهم الظروف الملائمة لنزاهة القضاء[١].

المبحث الثاني

ذاتية مبدأ المواجهة

ان مبدأ المواجهة يعد من أهم المبادئ التي تقوم عليها الدعوى المدنية، باعتباره من أهم تطبيقات حق الدفاع، ويقتضي أحكام هذا المبدأ في جوهرة بأن يتم اتخاذ جميع الإجراءات في مواجهة الخصوم بحيث يتحقق علمهم بها وسواء تحقق هذا العلم عن طريق اتخاذ هذه الإجراءات في حضورهم أو عن طريق اعلانهم بها أو تمكينهم من الاطلاع عليها ومناقشتها وإثبات عكسها إن أمكن تحقيقاً للعدالة في الإجراءات القضائية التي تقضي بعدم جواز الحكم على شخص دون سماع دفاعه أو دعوته على الأقل من أجل إبداء ما لديه من أوجه دفاع، ومع ذلك فان طبيعة المواجهة بين الخصوم تعد من الامور التي أُثيرت اهتمام الفقه بكونهِ ذات طبيعة موضوعية أم أنه ذوّ طبيعة إجرائية، وكما لابد ان نبين اساس مبدأ المواجهة لمعرفة أساس هذا المبدأ ومدى وجوده في النصوص القانونية والاساس القضائي الذي يقوم عليه وهذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين نذكر في المطلب الأول طبيعة المواجهة ومضمونه، وأما في المطلب الثاني نبحث في اساس مبدأ المواجهة في الدعوى المدنية وفقاً لما يلي.

---

(١) د. احمد مسلم ، مرجع سابق، ص ٣٦٥.

المطلب الأول

طبيعة مبدأ المواجهة ومضمونه

يعتبر مبدأ المواجهة من أهم الوسائل والضمان لأعمال حق الخصوم في الدفاع بأن يحيط الخصوم علماً بكافة الإجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية والأدلة والحجج والمستندات في وقت مناسب ليتمكن من مناقشتها وتفنيدها وإثبات عكسها ان أمكن، وذلك متى كانت هذه العناصر ذات أهمية كبيرة في تكوين اقتناع القاضي لإصدار حكمه في الدعوى المرفوعة أمامه وهذا ما سوف نتناوله في هذا المطلب من خلال التطرق إلى بيان طبيعة مبدأ المواجهة في الفرع الأول ومعرفة مضمون المواجهة في الفرع الثاني وفقاً لما يلي :ـ

الفرع الأول

طبيعة مبدأ المواجهة في الدعوى

تبين لنا فيما تقدم ان مبدأ المواجهة بين الخصوم يقتضي في جوهرة بان يحاط كل طرف في الدعوى علماً بكافة الإجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية في وقت مناسب سواء تحقق هذا العلم عن طريق اتخاذ هذه الإجراءات في حضور الخصوم أو عن طريق تبليغهم بها أو عن طريق تمكينهم من الاطلاع على الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى ومناقشتها بهدف ضمان أعمال حق الخصوم في الدفاع بإحاطتهم علماً بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها بعد مبدأ المواجهة عنصر من عناصر حق الدفاع وأهم تطبيق من تطبيقاته على الاطلاق، ويجسد القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز الحكم على شخص الا بعد سماع دفاعة او دعوته على الأقل من أجل سماع دفاعة. إلا أن التساؤل الذي يثار في هذا الصدد ما هي الطبيعة القانونية لمبدأ المواجهة بين الخصوم هل هو ذو طبيعة موضوعية أم انهُ ذو طبيعة إجرائية؟

في واقع الامر إن الاجابة على هذا التساؤل يتطلب منا تعريف الاجراء القضائي وبيان الشروط الواجب توفرها في العمل حتى يمكن ان يكتسب هذا العمل صفة الاجراء القضائي ومن ثم بيان طبيعة مبدأ المواجهة، اذا يعرف الاجراء القضائي بانهُ ((المسلك

الايجابي الذي يكون جزءاً من الخصومة ويرتب اثراً اجرائياً مباشراً فيها))[١] بينما عرفهُ آخر بأنه ((عمل يرتب عليه القانون آثاراً إجرائية قانونية سواء في بدء اقامتها أو في تعديل نطاقها من حيث الموضوع والسبب والأشخاص أو التأثير في سيرها وإنهائها))[٢] كما قد عرفه آخر كذلك بانه((هو النشاط الذي يقوم به أطراف الدعوى على شكل مسلك إيجابي ويعد جزءاً من الخصومة المترتبة على إقامه الدعوى ويكون لهُ اثراً قانونياً مترتباً فيها))[٣].

وبذلك يتضح إن الإجراء القضائي لابد أن يتوفر فيه ثلاث سمات تميزهُ عن غيرهِ، أولها أن يكون العمل سلوك إيجابي يتم اثناء نظر الدعوى ويرتب أثراً اجرائياً فيها سواء كان قد وقع في بداية نظر الدعوى أو في تعديل نطاقها من حيث الموضوع و السبب والأشخاص أو التأثير في سيرها أو انتهائها، وبذلك لا يعد اجراء قضائياً إذا كان عملاً سلبياً كغياب الخصم عن الحضور إلى جلسات المرافعة [٤].

أما ثاني هذه الشروط هو أن يكون هذا الاجراء القضائي جزءاً من الخصومة، وبذلك لا تعتبر أعمالاً اجرائية اذا كانت هذه الاعمال ممهدة للدعوى كما في حالة قيام الدائن بأعذار مدينة أو قيام أحد أطراف بتوكيل محامي للدفاع عنهُ، أو إذا كان قد أقام بهذه الأعمال قبل إقامة الدعوى، كما لا يعد عملاً اجرائياً إذا كان صادراً من شخص لم يكن طرفاً في الخصومة[٥]، فجميع هذه الإجراءات لا تنطوي على سلوك ايجابي من شأنه التأثير على سير الدعوى.

---

(١) د. فتحي والي، قانون القضاء المدني،ج١، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٣٥٠. كذلك د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٢) د. آدم وهيب النداوي، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات، ط١، ١٩٨٧، ص١٨.

(٣) د. هادي الكعبي، الأصول العامة في قانون المرافعات المدنية، ج ١، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

(٤) د. ياسر باسم ذنون ود. اجياد الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، دار الكتب القانونية، مصر، ص٢٧٥. كذلك د. آدم وهيب النداوي، فلسفة إجراءات التقاضي، مرجع سابق، ص ٩٧.

(٥) د. هادي الكعبي، الاصول العامة في قانون المرافعات، ١، مرجع سابق، ص ٢٦٧. كذلك القاضي عبد الستار ناهي عبد عون، الدعوى المدنية الطلبات والدفوع، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠٢٠، ص ١٥٨.

وأما الشرط الثالث هو أن يرتب على هذا الاجراء القضائي اثراً اجرائياً سواء في بدئها أو اثناء السير فيها أو عند انتهائها وبذلك لا يعد اجراء قضائياً، عقد الصلح فيما بين الخصوم او التنازل عن الحق موضوع الدعوى(١).

ولما كان إلاجراء القضائي هو عبارة عن مسلك إيجابي يتم في جزء متعلق من الدعوى، فان هذا السلوك الإيجابي قد يكون عبارة عن عبارات لفظيه تطرح في مواجهة الخصوم وقد يكون عبارة عن سلوك فعلي معين، كما في حضور الخصوم أمام المحكمة وقيام المدعي بشرح كل ما عندهُ من أوجه دفاع وشرح المدعى عليه ما عندهُ من دفوع واسانيدها تعتبر كلها إجراءات قولية تطرح في مواجهة الخصوم، كما قد يكون الاجراء القضائي فعلياً كما في حضور الخصوم أمام المحكمة وإبداء المدعى عليه لدفوعه وقيام المدعي بشرح ما لديه من دفوع تعتبر كلها إجراءات فعلية، والأجراء القضائي القولي قد يتخذ شكلاً شفوياً أو قد يكون في شكل مدونات مكتوبة حيث تكون المرافعة الشفوية ومناقشة الأدلة والرد عليها تعتبر كلها إجراءات شفوية، بينما تكون إجراءات التكليف بالحضور أمام المحكمة وكل الادعاءات المقترنة بها كلها إجراءات قضائية مكتوبة(٢)

أما بصدد الطبيعة الخاصة لمبدأ المواجهة بين الخصوم، فكما اشرنا عند تعريف مبدأ المواجهة ان الفقه الحديث بدأ ينظر إلى المواجهة وفقاً لوظيفتهِ وهو العلم او تمكين الخصم من العلم بكافة عناصر الدعوى الواقعية والقانونية في وقت مفيد أكثر من النظر إلى غاية المواجهة المتمثل بتمكين كل خصم في الدعوى من استعمال وسائل الدفاع التي منحها القانون له(٣) ولذلك فان مبدأ المواجهة بين الخصوم وتطبيقاتهِ المتعددة يعد وسيلة اجرائية لتحقيق احترام حق الدفاع، فالمواجهة لا يعد غاية في حد ذاتهِ أنما وسيله لتحقيق احترام حق الدفاع جوهري للخصم(٤)، ويترتب على هذا القول نتيجة مفادها بأن لا بطلان مع تحقق الغاية من الاجراء، أي أن القاضي لا يبطل الإجراء لمخالفة مبدأ المواجهة بين الخصوم اي تتخذ الإجراءات بدون تحقق علم الخصوم في وقت كافٍ ما دام أن هذا الأخلال لا يمس حق الدفاع

(١) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ١٤٧.
(٢) د. هادي الكعبي، الأصول العامة في قانون المرافعات المدنية، ج ١، المرجع السابق، ص ٢٦٩.
(٣) د. أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص ٥٧٩.
(٤) د. إبراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم قبل سماع الخصوم، مرجع سابق، ص ١٠.

ذاته، فالقاضي عندما يراقب مخالفة قاعدة المواجهة بين الخصوم، كان يرى أن هناك إجراءات معينة تتخذ في غياب الخصوم ومن دون ان يمكنوا من العلم بها او يمكنوا من إبداء حقهم في الرد عليها، ينظر في الأساس إلى مدى مراعاة حق الدفاع، وبناءً على ذلك فأن القاضي يرفض إبطال الإجراء لمخالفتهِ مبدأ المواجهة اذ لم يترتب على هذه المخالفة إهداراً لحق الدفاع[١] وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها بالنص بشكل صريح على "قد رفضت صراحة الطعن المقدم بأبطال الحكم الصادر نتيجة لمخالفة مبدأ المواجهة، وذلك لان محكمة الموضوع كانت قد قبلت أوراق ومذكرات من قبل أحد الخصوم أثناء فترة المداولة وهذا يشكل مخالفة صريحة لحكم المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المصري إلا أن محكمة النقض قد رفضت أن تصدر حكمها بأبطال هذا الحكم وإن كان قد خالف مبدأ المواجهة مستندة في ذلك إلى ان المذكرة التي قبلتها محكمة الموضوع لم تتضمن أي دفاع جديد يخل بحق الدفاع وذلك بعدم إعطاء فرصة للخصم للرد على إدعاءات خصمه، فقيام المحكمة بقبول هذه المذكرة في اثناء فترة حجز الدعوى للحكم ومن دون أن تطلع الخصم الآخر عليه وإن كان مخالفاً لمبدأ المواجهة إلا أن محكمة النقض المصرية لم تبطل الحكم الصادر لإن مثل هذا الاجراء لا يتضمن اي إخلال بحق الدفاع"[٢].

كما قضت محكمة النقض المصرية في قرار آخر لها بأن "إذا كان من بين مذكرة المطعون عليهم المقدمة لمحكمة إلاستئناف في فترة حجز الدعوى للحكم إنها تخلوا مما يفيد إطلاع الطاعنة عليها إلا أنه لم يبين من الحكم المطعون فيه إنه لم يعول على شيء مما يخل بأي حق للطاعنة وبالتالي يكون النص ببطلان الحكم على غير أساس"[٣].

ومن هذه الأحكام القضائية يتضح الإرتباط الوثيق بين مبدأ المواجهة وحق الدفاع، إذ من خلال المواجهة بين الخصوم يتاح لكل خصم أن يعلم علماً تاماً بكافة طلبات خصمه وأوجهه دفاعهِ ويتاح لهُ الحق في الرد عليها، إلا ان الارتباط بين المواجهة وحق الدفاع ليس بالارتباط المتماثل بحيث يكون المصطلح المستخدم لأحدى المبدئين دالاً على المصطلح الذي

---

(١) د. أحمد عبد التواب محكمة بهجت، المرجع السابق، ص ٥٨١.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية الصادر في ٢٣/ ١٢/ ١٩٦٩ منشور في مجموعة احكام محكمة النقض المصرية لسنة ٢٠ ، ص١٣٠٣ أشار إليه د. ابراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم قبل سماع الخصوم مرجع سابق، ص ٤٥.

(٣) الطعن ٤١٢ المرقم ٤١٢، س ٣٦ق اشار إليه د. أمال فرايزلي، المداولة القضائية، مرجع سابق، ص ٣٠.

يستخدم للآخر، كما لا يمكن أن يتصور في نفس الوقت أن المواجهة وحق الدفاع يغني إحداهما عن الآخر، باعتبار إن كلا المبدئين من الضمانات الأساسية الممنوحة للخصوم في الدعوى المدنية إلا أن الارتباط بين المبدئين هو نوع من الربط بين الوسيلة والغاية بمعنى إن المواجهة بين الخصوم هو الوسيلة المباشرة والأكثر فاعلية لتحقيق احترام حق الدفاع(١).

ويؤسس هذا الرأي من الفقه وجهة نظرة المتقدمة على أساس المفترضات الثلاث الاتية، أولها أن حق الدفاع كغاية يمكن أن يتحقق من خلال وسائل مباشرة كما في المواجهة بين الخصوم، كما يمكن أن يتحقق حق الدفاع من خلال وسائل اخرى، وأما ثاني هذه الاعتبارات فان مبدأ المواجهة بين الخصوم لهُ نطاق مزدوج وشامل، فهذا المبدأ لهُ نطاق مزدوج، لأن يتعين أعمالهُ في مواجهة الخصوم من ناحية وفي مواجهة القاضي من ناحية اخرى(٢)، كما أن مبدأ المواجهة مبدأ شامل يتعين أعمالهُ في جميع مراحل الخصومة سواء في مرحلة بداء الخصومة او عند سيرها او في مرحلة ختامها التي تنتهي بصدور حكم في موضوعها، وأما ثالث هذه الاعتبارات هو أن المواجهة بين الخصوم يعد الوسيلة المباشرة والأكثر فاعلية لاحترام حقوق الدفاع الأساسية والمساعدة(٣).

(١) د. أمال فرايزلي، ضمانات التقاضي في الدعوى المدنية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٠، ص ٧٣.

(٢) د. رمضان ابراهيم عبد الكريم علام، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٣) ساهرة موسى داروك، ضمانات التقاضي في الدعوى المدنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق . جامعة النهرين، ٢٠٠٨، ص ١٢٦.

الفرع الثاني

مضمون مبدأ المواجهة في الدعوى المدنية

تبين لنا أن مبدأ المواجهة يقتضي بأن تتخذ جميع الإجراءات في مواجهة الخصوم بحيث يتحقق علمهم بها سواء عن طريق اتخاذ هذه الإجراءات في حضورهم أو عن طريق تبلغهم بها، أو تمكينهم من الإطلاع على كافة الأوراق والمستندات ومناقشتها متى كانت هذه العناصر ذات أهمية كبيرة في تكوين اقتناع القاضي لإصدار حكمة في الدعوى[١].

فالعلم بالإجراءات جوهر مبدأ المواجهة و الشرط الاساسي لتحقيق اعمال هذا المبدأ وكما يتمثل العلم وظيفة المواجهة وفقاً لما ينظر إليه الفقه الحديث باعتباره تطبيق من تطبيقات حق الدفاع، حيث أن لكل خصم أن يعلم علماً تاماً بكافة إجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية المتخذة من قبل الخصم الآخر، أو من قبل القاضي، فالقاضي ملزم بان يحيط الخصوم علماً بكل الإجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية في وقت مفيد وتمكنيهم من استعمال حقهم في الدفاع والرد عليها[٢] وبذلك فان اتخاذ أي اجراء دون أن يمكن الخصوم من العلم به وفقاً للوسيلة المحددة قانوناً فانه يعد انتهاكاً لمبدأ المواجهة واخلالاً واضحاً بحق الخصوم في الدفاع.

وبناء على ذلك فان العلم الكامل يمتد ليشمل العلم بموضوع المطالبة القضائية والعلم بكل ما قدمة الخصم من مستندات تدعم وجهة نظره، والعلم بكل ما يقدمه الخصم من وسائل دفاع واقعية أو قانونية وكل ما يقدمهُ من حجج تهدف إلى اقناع القاضي بوسائل الدفاع وما يتخذه القاضي من إجراءات من حيث الواقع ومن حيث القانون[٣]

فيجب على الخصم أن يعلم خصمه بكل الوقائع التي يستند إليها في تبرر ادعاءه، أي أساس إلادعاء، أو ما يسمى بسبب الدعوى، فاذا ادعى الخصم طلب التعويض فأن عليه واجب إعلام خصمه بكل الوقائع التي تدل على وجود الخطأ، كذلك الوقائع التي تدل على حصول الضرر، وكذلك الوقائع التي تشكل علاقة سببية بينهما، ولا بد أن تتضمن عريضة

(١) د. أحمد عبد التواب بهجت، مرجع سابق، ص ٥٨٢.

(٢) د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١١٥.

(٣) سعيد خالد علي الشرعبي، مرجع سابق، ص ٦٥٣.

الدعوى كل هذه الوسائل واذا ما قدم الخصم وقائع اثناء سير الدعوى لابد من اعلام الخصم الآخر بها وبعبارة اخرى ان كل ما يقدمه الخصوم في الدعوى من عناصر واقعية لابد من إعلام الخصم الآخر بها، حتى يتمكن من إبداء حقه في الرد عليها(١).

كما يجب على الخصم أن يعلم خصمه بكل النصوص القانونية التي يقدمها حتى يمكن أن تناقش فيما بين الخصوم بشأنها أو يناقشهم القاضي فيها، فاذا ما قدم احد الخصوم نصوصاً قانونية مع الوقائع لتأسيس صحة ادعاءاتهم، فلابد من اعلام الخصم الآخر بها، وتستخدم هذه النصوص أما لتأسيس طلب قضائي تقدم بهِ الخصم أو افشال إدعاء تقدم به الخصم الآخر(٢).

كما يجب على الخصم أن يعلم خصمه بكل الحجج التي تقدم لإيضاح وسائل الدفاع، وهذا فقد نص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على ضرورة إعلام الخصوم بالحجج(٣) وسواء قدمت هذه الحج بصوره مستقلة أو قدمت تبعاً لمستندات اخرى(٤) كما لابد للخصم أن يعلم خصمه بكافة المستندات التي تقدم في الدعوى والتي تدعم وجه نظره حتى يتمكن الخصم من مناقشتها وإبداء أوجه دفاعهُ بصددها(٥).

فاذا استند الخصم إلى دليل من أدلة الإثبات فلابد أن يحترم مبدأ المواجهة بأن يطلع الخصم الآخر عليها ليتمكن من مناقشتها وتفنيدها وإبداء أوجه دفاعهُ بصددهِ، سواء كانت مقدمة من قبل الخصم الآخر او من قبل القاضي، فاذا ما قام القاضي بانتداب خبير

---

(١) بندر طاهر شريف، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٢) د. عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة، مرجع سابق، ص ٣٥.

(٣) ينظر نص المادة (١٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

(٤) د. عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة، مرجع سابق، ص ٣٨

(٥) وهذا ما اشارت إليه نص المادة (٥٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ذي العدد (١٣٢٢) لسنة ١٩٧٥ على ان "يجب ان تتضمن عريضة الدعوى ٢. موضوع الدعوى مع بيان مستنداتها و حججها" كذلك نصت المادة (٦٥)من قانون المرافعات المدنية المصري ذي العدد (١٣) لسنة ١٩٦٨ بالنص "على المدعى عليه وفي جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتي انقص ميعاد الحضور فيها أن يودع مذكر بدفاعه يرفق بها مستندات قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاث ايام على الأقل" وهذا ما اشارت إليه المادة (٤٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي إلى ان "على المدعي عندما يقدم عريضة دعواه ان يرفق بها نسخاً بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة بالمستندات ويجب عليه أن يوقع هو أو وكيلة على كل ورقة منها مع اقراره بمطابقتها للأصل، تقوم المحكمة بتبليغها للخصم".

معين فلابد من اعلام الخصوم بكل ما قدمه الخبير من تقرير لمناقشهِ وإبداء أوجه دفاعهم بصدده[١].

ولا يكفي لتحقيق مبدأ المواجهة أن يعلم الخصم بكل ما قدمه الخصم الآخر ضدهُ أو ما يقوم بهِ القاضي من إجراءات، وما يضيفه إلى ملف الدعوى من عناصر واقعية وقانونية إنما لابد أن تكون هذه العناصر قد أعتمد عليها القاضي في بناء حكمه، أما اذا كانت الإجراءات والعناصر الواقعية والقانونية لم يقم القاضي ببناء حكمهُ عليها فأنه لا يلزم بأعلام الخصوم بها[٢] وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض المصرية في احدى قراراتها بان "لا ضرورة لاطلاع الخصم على مالم يعول عليه المحكمة في قضائها"[٣].

وحق الخصم في العلم بكافة الإجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية لا يحقق أهميتهِ إلا أذا كان قد تم في وقت نافع أي في وقت كافي يمكن للخصم من خلاله أن ينظم دفاعُ للرد على إلادعاءات المقدمة ضده واستعمال حقهُ في الدفاع[٤] حتى يحمي الخصوم من عنصر المفاجأة في كافة الإجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية التي تمكنهُ من استعمال حقهِ في الدفاع.

وضمان تحقق علم الخصوم بكافة الإجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية في وقت مناسب قد اشار إليه المشرع الفرنسي بشكل صريح في المادة (١٥) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي بالنص على "يجب على الخصوم أن يعلن كل منهم الآخر في وقت نافع بكل وسائل الواقع التي يؤسسون عليها ادعاءاتهم وعناصر الإثبات التي يقدمونها و وسائل القانون التي يثيرونها كي يستطيع كل منهم ترتيب دفاعهِ".

---

(١) وقد حرص المشرع العراقي على حق الخصم بالعلم بكل وسائل وإجراءات الإثبات بما يضمن المواجهة بين الخصوم وضمان تحقيق حق الدفاع، حيث نصت المادة (١٤) منه بالنص بشكل صريح على "يدعى الخصم لحضور إجراءات الإثبات، ويجوز ان يتخذ الإجراء في غيابه إذا كان قد تبلغ وتخلف عن الحضور".

(٢) د. محمد علي عويضة، مرجع سابق، ص ١٤٨.

(٣) قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٢٤ س/ ١٩٧٣ الصادر في ٢٣/ ٥/ ١٩٧٣ اشار إليه د. محمد علي عويضة المرجع السابق، ص ١٤٩.

(٤) سعيد خالد علي الشرعبي، مرجع سابق، ص ٦٥٧.

وأما المشرع المصري فانهُ لم يشُر بشكل صريح إلى واجب العلم الكامل في كافة عناصر وإجراءات الدعوى إلا أنهُ قد بينّ هذا العلم بصورة ضمنية في نص المادة (٦٥) منه بالنص بشكل صريح "على المدعي عند تقديم عريضة دعواه ان يؤدي ما يدل على سداد الرسوم المقررة قانونا أو إعفاء المدعي منها ٢. صوراً من الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم فضلاً عن صورتين لقلم الكتاب، ٣. اصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صوراً منها تحت مسؤولية المدعي وما يركن إلية من أدلة لاثبات ٤. مذكرة شارحة للدعوى او اقرار باشتمال صحيفه الدعوى على شرح كامل لها ، وصور من المذكرة أو الاقرار بقدر عدد المدعى عليهم ."

وأما المشرع العراقي، فعلى الرغم من انه لم يشير إلى واجب اعلام الخصوم بكل الإجراءات والعناصر المتخذة بالدعوى في وقت مفيد إلا أن هناك نصوصاُ تشريعية في قانون المرافعات المدنية العراقي يظهر رغبة المشرع في تحقيق علم الخصوم في وقت مفيد منها ما اشارت إليه نص المادة (٤٧) منه بالنص بشكل صريح على ان "على المدعي عند تقديم عريضة دعواه أن يرفق بها نسخاً بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة بالمستندات، ويجب عليه ان يوقع _هو أو وكيله_ على كل ورقة مع إقراره بمطابقها للأصل، وتقوم المحكمة بتبليغها للخصم ٢. لا تقبل عريضة الدعوى اذا لم ترفق بها المستندات والصور المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة الا اذا كانت الدعوى من الدعاوى التي يجب اقامتها خلال مدة معينة وكانت هذه المدة على وشك الانتهاء ٣. لا يجوز تعيين يوم للنظر في الدعاوى المشمولة بأحكام الفقرة (٢) من هذه المادة إلا بعد تقديم المستندات والصور، وفي حالة عدم تقديمها خلال ثلاثة اشهر من تاريخ دفع الرسم تعتبر عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون".

المطلب الثاني
اساس مبدأ المواجهة في الدعوى المدنية

على الرغم من أن أغلب التشريعات الإجرائية لم تقم بتنظيم مبدأ المواجهة تنظيماً تشريعياً مستقلاً بعّدة من المبادئ العامة التي تحكم الدعوى المدنية إلا أنها قد تضمنت في ثنايا نصوصها بعض التطبيقات التشريعية التي تجّسد مبدأ المواجهة ، كم ان القضاء قد اظهر العديد من التطبيقات التي تشير الى مراعاة ضمانة مواجهة بين الخصوم، وهذا ما سوف نتناول في هذا المطلب عندما نتطرق إلى الأساس التشريعي لمبدأ المواجهة والاساس القضائي لمبدأ المواجهة في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
الأساس التشريعي لمبدأ المواجهة

تبين لنا فيما تقدم أن مبدأ المواجهة بين الخصوم يقتضي بأن يحاط كل طرف في الدعوى علماً بكافة الإجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية وذلك في وقت مفيد سواء تحقق هذا العلم باتخاذ هذه الإجراءات في حضور الخصوم، أو عن طريق تبليغهم بها أو تمكينهم من الاطلاع على كافة الأوراق والمستندات ومناقشتها، متى كانت هذه العناصر ذات أهمية كبيرة في تكوين اقتناع القاضي لإصدار حكمه في الدعوى(١).

وقد أهتمت بعض التشريعات الإجرائية بتنظيم مبدأ المواجهة تنظيماً تشريعياً باعتباره من أهم المبادئ التي تحكم الخصومة المدنية ومنها قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وذلك في المواد (١٤، ١٥، ١٦)، حيث نصت المادة (١٤) منه على "لا يجوز الحكم على شخص مالم يستمع إليه او يستدعى".

في حين اشارت المادة (١٥) منه على "يجب على الخصوم أن يعلن كل واحد منهم الآخر في وقت نافع (مناسب) بوسائل الواقع التي يؤسسون عليها ادعاءاتهم وعناصر الإثبات التي يقدمونها ووسائل القانون التي يثيرونها كي يستطيع كل منهم ترتيب دفاعه".

---

(١) د. سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

في حين قد نصت المادة (١٦) من ذات القانون بشكل صريح على "يجب على القاضي في جميع الأحوال أن يحافظ وأن يلزم نفسه بالمحافظة على مبدأ المواجهة وليس في إمكانهِ أن يعتمد في حكمه على الوسائل والايضاحات والمستندات التي اثارها أو قدمها الخصوم الا اذا كان قد اتاح لهم الفرصة في مناقشتها، كما لا يجوز للقاضي أن يبني حكمهُ على وسائل القانون التي أثارها من تلقاء نفسه دون دعوة الخصوم مقدماً لتقديم ملاحظاتهم بشأنها".

أما المادة (١٧) منه على القاعدة العامة التي تنطبق بشأن المواجهة بالنص بشكل صريح على "عندما يسمح القانون او تتطلب الظروف ان يتم اجراء دون ابلاغ طرف ما، يكون لهذا الاخير الحق في الطعن بالقرار الذي صدر ضد مصلحتهِ".

أما المشرع المصري فعلى الرغم من أن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لم يرد تنظيماً تشريعياً صريحاً لمبدأ المواجهة كما فعل قانون الإجراءات المدنية الفرنسي إلا أنه قد أورد العديد من النصوص التشريعية التي تكفل تحقيق ضمانه المواجهة؛ وذلك بما يحقق علم الخصوم بكافة الإجراءات وعناصر الخصومة ويمكنهم من إبداء حقهم في الرد عليها، ومنها نصوص المواد (٥، ١٤) التي بينت بصورة عامة ان جميع الاعمال الإجرائية يجب تبليغها إلى المدعى عليه[١] كما يجب أن يكون هذا العلم في وقت كافي يمكنهُ من أن يهيء كل ما عندهُ من أوجه دفاع أمام المحكمة عن طريق مراعاة ميعاد الحضور أو ميعاد المسافة[٢] وذلك حتى يتمكن الخصوم أو من يمثلهم من الحضور أمام المحكمة لإبداء ما لديهم من أوجه دفاع كأحد أهم الآليات القانونية التي تحقق المواجهة بين الخصوم، وذلك باتخاذ جميع الإجراءات بصورة شفوية بين الخصوم وفي حضورهم مع إثبات اتخاذها في محضر جلسة المرافعة[٣] لتتحقق المواجهة الفعلية بين الخصوم فتكون كل الوقائع وأدلة إثباتها محل مناقشة بين الخصوم وكل واحد منهم أن يرد على ادعاءات الخصم الآخر وفقاً للأصول التي يسمح بها القانون.

---

(١) د. سيد احمد محمود، اصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

(٢) ينظر نصوص المواد (٥، ٧، ١٥،٦٦، و المواد من ١٦. ١٨ المتعلقة بميعاد المسافة) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٣) ينظر نص المادة (١٠٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

ومن ثم قد اشار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري إلى الالتزامات التي تفرض على القاضي في سبيل احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم منها أن لا يحكم في النزاع المرفوع أمامهُ إلا بعد الاستماع إلى كافة الأقوال التي يبديها الخصوم أو على الأقل دعوتهم أمام المحكمة من أجل الاستماع إلى دفاعهم وهذا ما اشارت إليه المادة (١٠٢) من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري بالنص على "يجب الاستماع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة، ولا تجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم" وهذا قد منع المشرع المصري الخصم الحاضر إلى جلسة المرافعة أن يبدي طلبات جديدة او أن يقوم بتعديل الطلبات الأصلية في جلسة المرافعة التي يتغيب فيها خصمه[١] وبعد قفل باب المرافعة يمتنع على القاضي أن يستمع إلى قول من أحد الخصوم في غياب الخصم الآخر، أو قبول اوراقاً أو مستندات من أحد الخصوم لم يطلع الخصم الآخر عليها وإلا كان الحكم باطلا[٢].

وأما في مجال قانون الإثبات، فقد اشارت العديد من نصوص قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنه ١٩٦٨ إلى وجوب مراعاة ضمانة المواجهة بين الخصوم ومنح الخصوم فرص متساوية لإبداء ما لديهم من أوجه دفاع[٣] حيث قد اوجب المشرع المصري إعلان منطوق الأحكام الصادرة بأجراء من إجراءات الإثبات إلى من لم يحضر جلسة النطق بها[٤] كما يجب إعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراءات الإثبات وإلاّ كان الحكم باطلاً،[٥] وذلك حتى تتحقق المواجهة الفعلية بين الخصوم ليتمكن كل خصم في الدعوى من إثبات ما يدعيه ونفي ادعاءات الخصم الآخر[٦].

وأما المشرع العراقي، فعلى الرغم من أن قانون المرافعات المدنية العراقي قد جاء خالياً من إيراد تنظيم تشريعي صريح لمبدأ المواجهة يبين الالتزامات التي تفرض على

---

(١) ينظر نص المادة (٨٣) من القانون ذاته

(٢) ينظر نص المادة (١٦٨) من القانون ذاته

(٣) د. رمضان عبد الكريم علام، مرجع سابق، ص ٣٨

(٤) د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص ٢١. د. سيد أحمد محمود، اقامة الدليل أمام القضاء المدني، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٢٣.

(٥) ينظر نص المادة (٥ فقرة ٢) من قانون الإثبات المصري.

(٦) ينظر نصوص المواد (٦٩، ٩٧ . ١١٤) من قانون الإثبات المصري.

عاتق القاضي، والخصوم لحملهم على احترام مبدأ المواجهة كما أوردها المشرع الفرنسي إلا أنه قد أورد العديد من النصوص التشريعية التي تظهر اهتمام المشرع العراقي بمراعاة ضمانة المواجهة بين الخصوم، ومنها ما نجدهُ في اهتمام المشرع العراقي اهتماماً بالغاً بمسألة التبليغات القضائية وصياغتها بنصوص المواد (١٣ـ ٢٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي بصورة دقيقة وتفصيلية بهدف تحقيق غايتها بأنفاذ مبدأ المواجهة وضمان وصول العلم إلى الشخص المطلوب تبليغهُ[١] كما لابد أن يكون هذا العلم في وقت كافٍ يستطيع من خلالهِ الخصم أن ينظم دفاعه للرد على ادعاءات خصمه'حيث نصت المادة ((٢٢)) من قانون المرافعات المدنية العراقي بالنص على ((تراعى المحكمة محل عمل او اقامة الشخص المطلوب تبليغهُ، عند اصدار ورقة التبليغ اليه على ان لا تقل المدة بين تاريخ تبليغهِ واليوم المعين للمرافعة عن ثلاثة ايام ، ويستثنى من ذلك الامور المستعجلة)) بينما اشارت نص المادة ((٣/٢٣)) من قانون المرافعات المدنية العراقي "على المحكمة مراعاة محل أقامه المطلوب تبليغه وفق الفقرتين(١) و(٢) من هذه المادة، عند تحديد موعد المرافعة، وفي جميع الأحوال يجب تسليم ورقة التبليغ إلى دائرة البريد أو إلى وزارة الخارجية قبل مدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً ولا تزيد على خمسة وأربعين يوماً من اليوم المعين للمرافعة".

وذلك ليتمكن الخصوم من الحضور أمام المحكمة لسماع أقوالهم حيث تستع المحكمة أولاً إلى أقوال المدعي، ومن ثم تستمع إلى أقوال المدعى عليه على أن يكون المدعى عليه آخر من يتكلم[٢] ويجب مراعاة ضمانه المواجهة عند تقديم الدعوى الحادثة بان تقدم بصورة شفوية في حضور الخصم وهذا ما اشارت إليه المادة (٧٠) من نفس القانون "تقدم الدعوى الحادثة إلى ما قبل ختام المرافعة بعريضة تبليغ للخصم أو بابدائها شفاهاً بالجلسة في حضوره ...." كما أشار قانون المرافعات المدنية العراقي إلى الالتزامات التي تفرض على القاضي اثناء المداولة حيث لا يجوز للمحكمة بعد أن تقرر ختام المرافعة أن تستمع إلى توضيحات من احد الخصوم الا بحضور الخصم الآخر، ولا أن تقبل مذكرات أو مستندات من أحد الطرفين[٣].

---

(١) د. هادي حسين الكعبي، الاصول العامة في قانون المرافعات، ج١، مرجع سابق، ص ٣٢٨.

(٢) ينظر نص المادة (٦٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٣) ينظر نص المادة (١٥٧) من القانون ذاته.

وأما في قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنه ١٩٧٩ فقد الزم المشرع العراقي القاضي بوجوب دعوة الخصوم لحضور إجراءات الإثبات من اجل مراعاة لضمانة المواجهة بين الخصوم في المادة (١٤) منه بالنص بشكل صريح على "يدعى الخصم لحضور إجراءات الإثبات ويجوز أن يتخذ الإجراء في غيابه اذا كان قد تبلغ وتخلف عن الحضور" وذلك لحضور الخصوم أمام المحكمة لتتحقق المواجهة الفعلية فيما بينهم عن طريق قيام كل خصم بمناقشة الإدعاءات والأدلة التي يقدمها الخصم الآخر ضده[١].

الفرع الثاني

الاساس القضائي لمبدأ المواجهة

أتضح لنا ان مبدأ المواجهة يعتبر من اهم المبادئ الاساسية في الدعوى المدنية ويقتضي هذا المبدأ بأن تتخذ جميع الاجراءات في مواجهة الخصوم بحيث يتحقق علمهم بها سواء عن طريق اتخاذ هذه الاجراءات في حضور الخصوم او عن طريق تبليغهم بها أو تمكين الخصوم من الاطلاع على كافة الاوراق و المستندات التي تقدم في الدعوى ومناقشتها ، وذلك بهدف ضمان اعال حق الخصوم في الدفاع عن طريق يحاط كل طرف في الدعوى علماً بكافة الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها .

وعلى الرغم من أغلب التشريعات الاجرائية لم تقم بتنظيم مبدأ المواجهة بنصوص تشريعية صريحة إلا أن عدم تنظيمه لا يعني عدم الاخذ بمبدأ المواجهة وتحقيق احترامه، اذا اصبح مبدأ المواجهة من المبادئ الراسخة في الانظمة القضائية وفي اذهان القضاة بعدِ من مبادئ القانون الطبيعي الذي لا يحتاج إلى نص لتقريرهِ إذا جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية بأن ((ولو كان القانون لا يتضمن نصاً يوجب على القضاة ضرورة اطلاع الخصم على اوراق خصمه أو مذكراته او مستنداته، إلا أن هذا الاطلاع واجب ومصدر هذا الواجب مبدأ اساسي وعام يقضي ان تكون الإجراءات في مواجهة الخصوم))[٢]

---

(١) ينظر نصوص المواد (٣٦، ٣٩، ١١٩،١١٤،١٤٦) من قانون الإثبات العراقي.

(٢) نقض فرنسي في ١٤ كانون الثاني ١٨٦٧ الصادر في ١٤. ١. ١٨٦٧ مشار إليه في د. عبد المنعم الشرقاوي و د. فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص ١٤٧. هامش رقم (١.) كذلك اشار إليه د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠، ص ١٩٠ هامش رقم (١).

وقد رسخت محكمة النقض الفرنسية مبدأ المواجهة في العديد من احكامها بالنص على ((ان محكمة النقض نقضت حكماً صادراً من محكمة الموضوع الذي يقضي بعدم جواز نظر الدعوى إستناداً الى قوه الشيء المقضى بهِ دون دعوه الخصوم لتقديم ملاحظاتهم بشأنها)) [١]

أما موقف القضاء المصري، فقد عبرّت محكمة النقض المصرية عن هذا المبدأ بالنص في إحدى قراراتها بشكل صريح على((اذا قدمت مذكرة من أحد الخصوم لا تفيد سبق اعلانها للخصم او اطلاعه عليها، فأن هذه المذكرة تعتبر غير واردة قانوناً أمام المحكمة باعتبارها ورقة من اوراق الدعوى ،بالتالي لا يعتبر الدفاع الوارد فيها مطروحاً على المحكمة و لا تلتزم بالرد عليه)) [٢]

كما اكدت محكمة النقض المصرية مبدأ المواجهة في قرار اخر لها بأن "إبداء الطلب او الدفع أو أوجهه الدفاع يجوز في اي وقت مالم ينص القانون على خلاف ذلك، وعدم جواز سماع احد الخصوم أو وكيلة الا بحضور الخصم الآخر وعدم قبول أوراق او مذكرات دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً وذلك بهدف تحقيق مبدأ المواجهة وسواء تحقق هذا المبدأ أو امكن ان يتحقق فانه لا يمنع قبول شيء من ذلك"[٣].

كما اشارت محكمة النقض المصرية الى ان حضور الخصوم باعتباره الوسيلة المباشرة لتحقيق مبدأ الواجهة على النحو الذي يحقق العلم الكامل في كافة اجراءات الدعوى حيث جاء في قراراها بان "ان الحضور الذي يعتد بهِ كمصحح للإعلان، هو ذلك الحضور الذي تتحقق بهِ المواجهة بين الخصوم على النحو الذي يحقق العلم الكامل في كافة عناصر الدعوى " [٤]

كما رسخت محكمة النقض مبدأ المواجهة في احكام عديدة راعت من خلالها ضرورة سماع القاضي الى كافة الاقوال التي يبديها الخصوم و ضرورة أطلاع بعضهم البعض الاخر

---

(1) cass civ.1987.10.28 Bull. Civ. 1987. P119 .١٧٧ اشار الية د. عيد محمد القصاص ، مرجع سابق ، ص ١.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية الصادر في ٢/٢/ ١٠٧٦ اشار اليه د. لفتة هامل العجيلي ، نظرية الدعوى في قانون المرافعات المدنية ، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠٢١ ، ص ١٢٠.

(٣) نقض مصري المرقم ٤٨٨٣ / لسنه ٦٨ ق الصادر في ٣٠/ ١١/ ١٩٩٩ اشار إليه د. سيد أحمد محمود، مبدأ المساواة أمام هيئة التحكيم و أثرهُ على العدالة الاجتماعية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد ٢، ج ٢، السنه ٥٨، ٢٠١٦، ص٦٤٠.

(٤) قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٢٢٩٢ لسنة ٥٥ الصادر في ٨/ ٣/ ١٩٩٢ . اشار الية د. احمد عبد التواب بهجت ، مرجع سابق ، ص ٥٧٩.

على الاوراق والمستندات وذلك استعداداً لمناقشتها وتفنيدها في جلسة المرافعة وأما اذا استند القاضي في حكمه على اقوال واوراق لم يعلم بها الخصوم ولم يطلعوا عليها فان حكمها يكون مشوب بالبطلان حيث جاء في احدى قرارها بان "اذا بني الحكم على ما قدمه الخصم بعد حجز الدعوى للحكم من أوراق دون أطلاع الخصم الأخر عليها، فأنهُ يكون باطلاً لتحقق أخلالهِ بحق الدفاع وبأصل من أصول المرافعات التي وضعت لكفالة عدالة التقاضي ولعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفاً فيها " [١]

كما اشارت محكمة النقض المصرية في قرارات عديدة الى وجوب فتح باب المرافعة وذلك احتراماً لمبدأ المواجهة، اذا جاء في قرارها بأن " على المحكمة مراعاة القواعد الاساسية التي تكفل عدالة التقاضي وإلا تخل بمبدأ المواجهة بين الخصوم، فاذا تقدم أحد الخصوم لأول مرة بدفاع جوهري يتغير بهِ وجهة الرأي في الدعوى في مذكرتهِ الختامية وفي اليوم الاخير من الاجل المحدد لتقديم المذكرات من الخصوم وطلب الخصم الاخر فتح باب المرافعة للرد عليه وجب تمكينهُ من ذلك " [٢]

أما عن موقف القضاء العراقي فان محكمة التمييز العراقية قد صدر منها العديد من القرارات أو من محاكم الاستئناف تؤكد على وجوب مراعاة ضمانة المواجهة، بما يضمن تحقيق علم الخصوم بكافة اجراءات وعناصر الواقعية والقانونية ويتمكنوا من ابداء حقهم في الرد عليها، حيث جاء في القرار الصادر من محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بالنص بشكل صريح على "اذا احدث المدعي دعوى منضمة بغياب المدعى عليه فلا يجوز الحكم بها؛ لان ذلك يخل بحق الدفاع و مبدأ المواجهة إما جواز ابدائها شفاهه في المرافعة فانه يكون بحضور الخصم الآخر الحاضر في الجلسة وليس بغيابه"[٣] كما قد جاء في قرار آخر لها بان

---

(١) قرار محكمة النقض المصرية المرقم ١٦٣٧ لسنة ٤٩ ق الصادر في ٢١/ ٦/ ١٩٨٣ ، اشار الية محكمة سعيد عبد الرحمن ، الحكم القضائي ، أركانه وقواعد اصدارة، دراسة مقارنة، ط ١، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ٢٠١١، ص ٢٣٩.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية المرقم ١٩٤١ لسنة ٥٠ الصادر في ٦/٥/ ١٩٨٤ اشار الية د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، مرجع سابق ، ص ٤٣٤.

(٣) قرار محكمة استئناف بغداد المرقم ٣٠٤ / ١٩٨٢ الصادر في ٧/ ٢/ ١٩٨٢ اشار إليه د. أجياد الدليمي، ابطال عريضة الدعوى للإهمال بالواجبات الإجرائية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص ٥٢.

"لا يجوز للمحكمة بعد ختام المرافعة أن تسمع توضيحات من أحد الخصوم إلا بحضور الخصم الآخر ولا أن تقبل مذكرات أو مستندات من أحد الطرفين"[١].

وقد اكدت محكمة التمييز العراقي بان القاضي متى ما خالف مبدأ المواجهة بأن اصدر حكمه على أقوال أو مستندات لم يعلم بها الخصوم ولم يتمكنوا من ابداء أوجه دفاعهم بصددها كأن حكمه باطلاً حيث جاء في قرارها بان "وجد ان محكمة الموضوع قد افهمت ختام المرافعة في الجلسة المؤرخة ١٠/ ٤/ ١٩٨٠ التي حضرها الطرفان وقررت تفهيم القرار في ذات يوم لكنها لم تؤجل نظر الدعوى لغرض تبليغ المدعى عليهما بالقرار والاستماع إلى ايضاح من قبل المدعى عليه بل استمرت المحكمة في النظر في الدعوى المرفوعة أمامها في نفس الجلسة التي قرر فيها فتح باب المرافعة خلافاً لحكم المادة (١٥٧) من قانون المرافعات المدنية مما أخل بصحة حكمها شكلاً " [٢]

(١) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ٣٩/ م / ٢٠٠٧ / الصادر في ١٠/ ١٠ / ٢٠٠٧ اشار إليه عباس زياد كامل السعدي، المداولة القضائية، مفهومها و شروطها و دورها في تدعيم ضمانات التقاضي، بحث منشور في مجلة كلية المأمون الجامعة، العدد ٣٣، لسنه ٢٠١٩، ص ٣٠٢.

(٢) قرار رقم ٧٩ / مدنية اولى / ١٩٨٠ / في ٦/ ٩ / ١٩٨٦ قرار منشور في مجلة الأحكام العدلية العدد الثالث ١٩٨٠، ص ٤٩. اشار إليه د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

الفصل الثاني

نطاق مبدأ المواجهة

في الدعوى المدنية

الفصل الثاني

نطاق مبدأ المواجهة في الدعوى المدنية

إنَّ الدعوى قائمة على أساس مبدأ المواجهة بين الخصوم الذي يقتضي في جوهرة بأن يحاط كل طرف في الدعوى علماً بكافة الإجراءات والعناصر الواقعية والقانونية في وقت كافٍ، سواء تحقق هذا العلم عن طريق اتخاذ هذه الإجراءات في حضورهم أو عن طريق تبليغهم بها، أو تمكينهم من الاطلاع على الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى ومناقشتها، بهدف ضمان أعمال حق الخصوم في الدفاع بإحاطتهم علماً بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها، وذلك لتتحقق المواجهة بين الخصوم ويتقابلون وجهاً لوجه أمام المحكمة ويتاح لكل وأحد منهم الفرصة الملائمة ليبدي ما لديه من أوجه دفاع والرد على إدعاءات الخصم الآخر[١].

ولتتحقق المواجهة الفعلية بين الخصوم فانه يقتضي أن تتوفر مجموعة من العناصر التي تدخل في جوهر المواجهة ((أي العلم الكامل بكافة الإجراءات والعناصر الواقعية والقانونية في وقت مفيد بنحو يمكنهُ من استعمال حقهِ في الدفاع)) بإعتبار أن العلم يمثل وظيفة المواجهة وفقاً لما يتجه إليه الفقه الحديث بعدهِ حق من حقوق الدفاع المساعدة، فبعد أن يتم تبليغ المدعى عليه بالدعوى المرفوعة ضده ويتحقق لديه العلم بالإجراءات والعناصر الواقعية والقانونية في وقت كافٍ، واطلاعه على كافة الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى ويتصل العلم بها، عندئذ يتمكن المدعى عليه من الحضور أمام المحكمة لسماع دفاعه ومناقشة كل الادعاءات والأدلة التي يقدمها الخصم الآخر ضدهُ، لتتضح حقيقة النزاع أمام القضاء الذي لا يتجلى في الكثير من الأحيان بغير المواجهة بين الخصوم وسواء تحققت المواجهة بشكل شفوي وذلك بتقديم كل خصم في الدعوى دفاعه ومناقشة ادعاءات خصمه بصورة شفوية أو تكون المواجهة بشكل تحريري عندما يواجه الخصم خصمه بكل ما عنده من اوراق ومستندات بصورة تحريرية ومكتوبة، وفي جميع الأحوال فان المواجهة سواء كانت بشكل شفوي أو تحريري، فان المواجهة تعدُ ضمانة اكيدة للخصوم في الدعوى فلا يجوز الحكم على شخص إلا بعد سماع دفاعهِ او دعوتهِ على الأقل من أجل تمكينه من إبداء ما لديه من أوجه دفاع، وعندما ترى

(1) See (Bachand) (F). Les principes généraux de la justice civile et le nouveau Code de procédure civile. McGill Law Journal Revue de droit de McGill. Volume 61, numéro 2, december 2015. P6

المحكمة أن مقومات الدعوى قد اكتملت أمامها، وليس هناك ما يستوجب المناقشة بين الخصوم؛ فعندئذ تصدر قراراها بختام المرافعة وتبدء مرحلة جديدة من مراحل الخصومة، ويفرض مبدأ المواجهة التزامات متعدّدة على عاتق القاضي في هذه المرحلة بالذات.

كما لابد الإشارة إلى أن هناك حالات معينة لا تتحقق فيها المواجهة بين الخصوم بأن تتخذ إجراءات في غياب الخصوم، وبدون علمهم ومن دون ان تتاح لهم الفرصة في إبداء اوجه دفاعهم وسماع أقوالهم بصددها، فان ذلك يعد استثناء واضحاً على مبدأ المواجهة بين الخصوم وهذا ما سوف نوضحّهُ في هذا الفصل عندما نقسمه على مبحثين وذلك وفقاً لما يلي:

المبحث الأول: نطاق مبدأ المواجهة خلال مراحل الخصومة.

المبحث الثاني: الاستثناءات التي ترد على نطاق مبدأ المواجهة

المبحث الأول

نطاق مبدأ المواجهة خلال مراحل الخصومة

لا يمكن تحقيق المواجهة الفعلية بين الخصوم ومقابلة بعضهم بعض الآخر وجهاً لوجه أمام المحكمة إلا بعد تبليغ المدعى عليه بالدعوى المرفوعة ضده في وقت كاف او مفيد واطلاعه على كافة الأوراق والمستندات التي تقدم في الدعوى ليتمكن من الحضور أمام المحكمة ومباشرة حقه في الدفاع والرد ومناقشة كافة إلادعاءات والأدلة التي تقدم ضده، لتتضح حقيقية النزاع أمام القضاء ويتبين للقاضي من هو صاحب الحق في الدعوى، ومبدأ المواجهة يسري في كافة مراحل الخصومة منذ نشأتها الى حين انتهائها بصدر حكم في موضوعها وهذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث من خلال تقسيمة الى مطلبين حيث نبين في المطلب الاول نطاق مبدأ المواجهة خلال مرحلة نشوء الخصومة وأما في المطلب الثاني سوف نتناول نطاق مبدأ المواجهة خلال مرحلة سير الخصومة وانتهائها وفقاً لما يلي .

المطلب الاول

نطاق مبدأ المواجهة خلال مرحلة نشوء الخصومة

لتحقهم المواجهة الفعلية بين الخصوم ويتمكن كل خصم من تقديم ما لدية من دفاع ومناقشة الادعاءات و الادلة التي يقدمها الخصم الاخر ضده لابد ان تتوفر مجموعة من العناصر ومنها تبليغ المدعى علية بالدعوى المرفوعة ضدهُ و اطلاعهِ على كافة الاوراق و المستندات التي تقدم في الدعوى حتى يتمكن من مناقشتها وهذا ما سوف نعرضه في هذا المبحث عندما نتطرق إلى مبدأ المواجهة عند مرحلة نشوء الخصومة، وأهم عناصره التي تدخل في جوهره ((العلم بالإجراءات)) والتي تحقق كل واحد منهما المواجهة بين الخصوم، وذلك عندما نقسم المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الاول ماهية التبليغ القضائي وأما في الفرع الثاني سنبحث في الاطلاع على مستندات الدعوى وذلك وفقاً لما يلي.

الفرع الأول

ماهية التبليغات القضائية

تعد التبليغات أهم وسيلة لتحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم، فمن خلالها نضمن وصول العلم إلى الشخص المطلوب تبليغهُ، سواء أكان علماً حقيقياً أو ظنياً أو حكمياً في وقت كافي يمكنهُ من خلاله ان يهيئ كل ما عندهُ من دفوع لمواجه والرد على خصمهِ بشأن كل ما ورد في ورقة التبليغ، بعد المواجهة تطبيقاً لقواعد العدالة في الإجراءات القضائية التي تقضي بعدم جواز الحكم على شخص إلا بعد سماع دفاعهِ أو دعوتهِ على الأقل من أجل تمكينه من إبداء ما لديه من أوجه دفاع[١] ولهذا لابد ان نشير في هذا الفرع إلى مفهوم التبليغات القضائية في المقصد الأول وبعدها نتناول دور التبليغات في تحقيق مبدأ المواجهة بالمقصد الثاني، وأما في المقصد الثالث نتناول فكرة الوقت المفيد في التبليغات القضائية وذلك فقاً لما يلي.

المقصد الأول

مفهوم التبليغات القضائية

تعتبر التبليغات القضائية الوسيلة الرسمية والاساسية التي وضعتها التشريعات الإجرائية لتمكين الخصم من العلم بالإجراءات المتخذة ضده[٢] وذلك تحقيقاً مبدأ المواجهة وضماناً لحقهِ في الدفاع، وتطبيقاً لقواعد العدالة في الإجراءات التي تقضي بعدم جواز الحكم على شخص إلا بعد سماع دفاعهِ أو دعوته على الأقل لتمكينهُ من استعمال حقهُ في الدفاع.

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، اعلان اوراق القضائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠١١،ص ١٣ كذلك د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٤٣٧ كذلك د. أحمد صدقي محمود، المدعى علية وظاهرة البطء في التقاضي، دار النهضة العربي، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ١١. كذلك د. أحمد هندي، الاعلان القضائي بين الواقع والمنطق في التنظيم القانوني لكل من مصر والكويت وفرنسا، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ٣.

(٢) وهذا ما اشارت إليه صراحة محكمة استئناف بغداد الاتحادية بصفتها التمييزية بالنص على "ان الغاية من التبليغ هي ايصال العلم إلى المطلوب تبليغهُ" قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١١٥ / ٢٠١٠ الصادر في ١٩/ ١٢/ ٢٠١٠. منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد ١، السنه الرابعة، ٢٠١٢، ص ٢٠٨.

وأما التعريف الفقهي للتبليغات القضائية، ففي حين يذهب جانب من الفقه بتعريفه كونه ((الوسيلة الرسمية والرئيسية التي رسمتها القوانين الإجرائية لغرض تمكين كل الطرف في الدعوى من العلم بأجراء معين، وذلك بتسليم صورة من الورقة القضائية المعلنة إلى ذات الشخص المطلوب تبيغهُ أو إلى الأشخاص الذين يحددهم القانون))[١] كما قد تم تعريفه بأنهُ ((الوسيلة الرسمية التي يبلغ بها الخصم واقعة معينه وتمكينهُ من الاطلاع عليها))[٢].

ويلاحظ على التعاريف الفقهية السابقة عدم وجود تعريف جامع مانع يخص التبليغات القضائية فأن من المفترض الاهتمام بهذا الاجراء القضائي، لأنهُ يمثل أول إجراء من الاجراءات ويتعذر على المحكمة أن تنظر الدعوى المرفوعة أمامها مالم تكن إجراءات التبليغ قد تمت بشكل قانوني صحيح، أما إذا كان التبليغ باطلاً فيترتب على ذلك بطلان جميع الإجراءات اللاحقة عليه[٣].

ويتم تبليغ الشخص المخاطب بمضمون هذا الاجراء بورقة تسمى ورقة التبليغ؛ وهي عبارة عن ورقة رسمية تحرر من قبل المحكمة بنسختين أو اكثر تسلم إحداهما إلى الشخص المطلوب تبليغه، وتعاد النسخة الاخرى إلى المحكمة لتحفظ في اضبارة الدعوى للدلالة على وقوع التبليغ، وتشمل ورقة التبليغ أي ورقة من أوراق الدعوى سواء أكانت عريضة الدعوى، أو عريضة الاعتراض على الأحكام الغيابية، بينما هناك من يرى بان هناك اختلاف بين التبليغ القضائي وبين ورقة التبليغ، فالتبليغ القضائي يكمن بكونه إعلام الشخص المخاطب بالأوراق القضائية وبما يتخذ ضده من إجراءات طبقاً للشكل الذي حدده القانون في حين أن ورقة التبليغ هي عبارة عن ورقة رسمية تنظم من قبل المحكمة

---

(١) د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص ٥٠.

(٢) د. مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ٢٠٣. كذلك فارس علي عمر الجرجري، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدوى المدنية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق . جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص ٢٧.

(٣) جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية ".... وبطلان التبليغ تبطل كل الإجراءات اللاحقة على هذا الاجراء فما بني على باطل كان باطلاً" قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٢٨/ الهيئة الاستئنافية / ٢٠٠٨ الصادر في ٢٩/١/ ٢٠٠٩ مشار إليه عند د. لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية (قسم المرافعات المدنية)، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد ٢٠١٢، ص ٧٩.

بنسختين أو أكثر تسلم إحداهما إلى الشخص المطلوب تبليغه وتعاد النسخة الاخرى إلى المحكمة لتحفظ في اضباره الدعوى للدلالة على وقوع التبليغ[١] .

وقد حرصت التشريعات الإجرائية على تنظيم التبليغ القضائي وإحاطتهِ بأقصى الضمانات التي تحقق المواجهة بين الخصوم وضمان وصوله إلى ذات الشخص المخاطب بهِ، حتى يتحقق لديه العلم بكل ما تحتويه ورقة التبليغ من بيانات[٢]، ومن هذه الضمانات هو احتواء ورقة التبليغ على مجموعة من البيانات الإلزامية والمحددة قانوناً المتعلقة بالواقعة المراد تبليغ الخصم عنها حتى يتحقق لديه العلم بكل ما هو موجهه ضده من إجراءات وعناصر واقعية وقانونية ويقوم بأعداد أوجه دفاعهِ وهذا ما اشارت إليه المادة (١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي[٣]، ومن الضمانات التشريعية هو فرض واجب على عاتق المبلغ باعتباره موظف رسمي بأن يقوم بمجموعة من الخطوات لضمان وقوع التبليغ طبقاً لما هو محدد قانوناً[٤] وهذا يدل بدون شك على وجوب مراعاة مبدأ المواجهة.

فالتبليغ القضائي يعد وسيلة أساسية وكافية لتحقيق علم الخصوم بكل الإجراءات التي تتخذ في الخصومة متى ما تطلّب القانون ذلك[٥] هذا من ناحية، أما من ناحية اخرى فان التبليغ متى ما وقع طبقاً للشكل المحدد قانوناً، فأن الشخص المخاطب بمضمون هذه الورقة يعتبر عالماً بما تحتويه ولا

---

(١) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ١٥٧. كذلك د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٩ ، ص ١٦٣. كذلك د. فارس علي عمر الجرجري، مبدأ حياد القاضي المدني، مرجع سابق، ص ١٠٥

(٢) سعيد خالد علي الشرعبي، مرجع سابق، ص ٦٤٨. كذلك ينظر نص المادة (٦٥١ / ٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(٣) تنص المادة (١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه يجب ان تشتمل الورقة المراد تبليغها على البيانات الاتية ١ . . رقم الدعوى وبيان اليوم والشهر والسنة التي حصل فيها التبليغ ٢ . اسم طالب التبليغ ولقبه وشهرته ومهنته أو وظيفته وموطنه ،فان لم يكن موطنه معلوم آخر موطن كان له ٣ . بيان المحل الذي يختاره الطالب لغرض التبليغ ٤ . اسم المطلوب تبليغه ومهنته أو ووظيفته او موطنه، فان لم يكن موطنه معلوماً فآخر موطن كان له ٥ . اسم القائم بالتبليغ وتوقيعه ٦. اسم من سلمت إليه صورة الورقة وصفته وتوقيعه على الأصل أو إثبات امتناعه وسببه أن وجد ٧.المحكمة التي يجب الحضور إليها واليوم والساعة الواجبة الحضور فيهما. يقابلها نص المادة (٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري. كذلك نص المادة (٦٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(٤) د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص٢١٩.

(٥) اشارت محكمة التمييز العراقية الى ان " العلم بصدور الحكم البدائي لا يغني عن القيام بالتبليغ وتسليم صورة منه" قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٣٠٩ / ح/ ٦٨ الصادر في ١٢ / ٦ / ١٩٦٩ منشور في مجلة القضاء، العدد ٢ لسنة ١٩٦٩، ص ١٩١ اشار أليه جليل الساعدي، مرجع سابق، ص ٣٦.

يجوز لهُ ان يدعي عدم تحقق علمه الفعلي لأي سبب كان، فعدم تحقق علمه الفعلي لا ينفي تحقق علمهِ القانوني الذي ترتب على التبليغ، باعتبار أن التبليغ شأنه شأن نشر التشريع في الجريدة الرسمية يعد قرينة قاطعة على علم المخاطب به، ومتى ما تحقق هذا العلم لا يجوز بعد ذلك للمخاطب بورقة التبليغ أن يدعي الجهل أو عدم تحقق العلم الحقيقي، وهذا ما اشارت الية محكمة التمييز العراقية بأن "العلم بصدور الحكم البدائي لا يغني عن القيام بالتبليغ وتسليم صورة منهُ"[١] كما اكدت عليه محكمة النقض المصرية اذا جاء في قرارها بأن "المقصود من الاعلان هو اعلام المدعى عليه بالدعوى وطلبات المدعي فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كي يعد دفاعه ومستنداته، فأن هو أعلن قانوناً بصحيفه الدعوى كان ذلك كافياً على علمه بها سواء علم او لم يعلم، وايذاناً من القاضي بالنظر في الدعوى سواء مثل المدعى عليه بالجلسات المحددة لنظرها أم لم يمثل" [٢]فالعبرة اذاً بالتبليغات باعتبارها وسيلة من وسائل علم الخصوم بالإجراءات وانفاذ مبدأ المواجهة هو العلم القانوني الذي يترتب بمجرد وقوع التبليغ وليس العلم الفعلي[٣].

ولهذا فأن مبدأ المواجهة يفرض واجب على الخصم بأعلام خصمه بالدعوى المرفوعة ضدهُ[٤]، في حين قد اختلف الفقه الإجرائي في مدى عد الاعلام الخصوم بالخصومة واجباً على عاتق المبلغ أم كونه واجب على المدعي[٥] فبينما يذهب البعض إلى اعتبار التبليغ واجب يقع على عاتق مبلغ المحكمة، ولهذا السبب فأن التشريعات الإجرائية فرضت جزاء الغرامة على المبلغ الذي يتسبب في تأخير التبليغ[٦]، في حين يرى الجانب الآخر من الفقه بأن واجب إعلام الخصم بالإجراءات يقع على عاتق المدعي[٧] بينما

---

(١) د. وجدي راغب، مبادي الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص ٥٠. كذلك د. نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ٢٠١١، ص ٣٦٠..

(٢) قرار محكمة النقض المصرية مدني، الطعن الرقم،١٥١، الصادر في ١ /٢ /١٩٨٧ منشور في مجلة المحاماة ١٩٩٤، ق٩٠، ص ١٦٢ نقلاً عن د. أحمد صدقي، مرجع سابق، ص ٣١.

(٣) د. عاشور مبروك، الاعلان القضائي ما بين العلم الحقيقي والعلم الاعتباري، ط١، دون ذكر اسم المطبعة، ٢٠١٠، ص ٧٩. كذلك سالم روضان الموسوي، دور قانون المرافعات والأعراف القضائية في أدارة الدعوى المدنية، مكتبة صباح القانونية، بغداد، ٢٠٢٣، ص ١١٣.

(٤) ينظر نص المادة (١٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(٥) د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج ٢، مرجع سابق، ص ٢٣.

(٦) ينظر نص المادة (٢٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٧) د. عمار سعدون المشهداني، واجبات الخصم الإجرائية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١١، العدد ٢٠٠٩،٣٩،ص٤٠.

هناك من يرى أن الإعلام القضائي هو واجب مشترك يقع على عاتق المدعي والمحكمة في ذات الوقت[١] حيث يبدأ واجب المدعى منذ ايداع عريضة الدعوى لدى قلم كتاب المحكمة، فعليه أن يتابع خطوات التبليغ لتذليل الصعوبات التي قد تعترض المبلغ وذلك بتزويده بمجموعة من البيانات القانونية اللازمة لإتمام التبليغ[٢] في حين إن القضاء العراقي أشار إلى أن مهمة التبليغ تقع على عاتق المحكمة و تقوم بهِ عن طريق المبلغين القضائيين وليس على عاتق المدعي[٣].

ومتى ما تم تبليغ المدعى عليه بالدعوى المرفوعة ضده، فيعتبر هذا التبليغ شرطاً لصحة الدعوى في مواجهة ونشوء الخصومة القضائية بين الخصوم، فاذا كانت الدعوى تعتبر قائمة منذُ تاريخ دفع الرسم القانوني، إلا أن جميع آثار الدعوى الموضوعية والإجرائية تبقى في حالة سبات، باعتبار أن الخصومة المدنية لا تنعقد إلا بتبليغ المدعى عليه بعريضة الدعوى[٤] فالأساس الذي تقوم تقوم عليه الخصومة هو مبدأ المواجهة، وسواء تحققت المواجهة فعلاً بحضور الخصوم ومواجهة بعضهم بعض الآخر بالادعاءات والدفوع والأدلة أو تحققت المواجهة حكماً عند تبليغ المدعى عليه بعريضة الدعوى؛ إلا أنه مع ذلك امتنع عن الحضور أمام المحكمة على الرغم من تبليغه تبليغاً قانونياً صحيحا[٥] وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض المصرية[١].

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، الارتباط الإجرائي في قانون المرافعات، مؤسسة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٤، ص ١٦

(٢) قد رتب القانون جزاءات إجرائية بحق المدعي إذا اخل بواجبة بأعلام الخصم بالإجراءات كجزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن اذا ما أهمل المدعي إعلان المدعى عليه بالعريضة لمدة تزيد عن ثلاثة اشهر طبقاً للمادة (٧٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري((ينظر د. ابراهيم امين النيفاوي، انعكاسات القواعد الإجرائية على اداء العدالة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية . كلية الحقوق جامعة المنوفية ، ط ١ ، العدد ١٢، ١٩٩٧، ص ٨٢)).

(٣) وهذا ما أشارت إليه محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية إلى "ان وكيل المدعي قد قدم طلباً لتأجيل المرافعة إلى يوم ١٦/ ٧ / ٢٠١٢ بسبب ظروف عائلية إلا أن المحكمة أجلت في جلسة المرافعة إلى اليوم الذي قررت ابطال عريضة الدعوى بناء على طلب و كيل المدعى عليه بحجة عدم اتمام التبليغات بقية المدعى عليهم دون ان تلاحظ ان اجراء التبليغات تتولاها المحكمة وليس بها ان تعهد إليها إلى احد اطراف الدعوى" قرار محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية المرقم ٣١١ الصادر في ٢٠ / ٣/ ٢٠٠٨ منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الثانية، العدد الثالث (تموز. اب)) ٢٠١٠، ص ٢٣٣. كذلك قرارها الصادر من ذات المحكمة المرقم ٣١٣/م/٢٠٠٨ الصادر في ٢٠٠٨/٩/١٤ منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد ١، ٢٠١٠، السنة٢، ص٢٢٣.

(٤) د. محمد محمود ابراهيم، الوسيط في قانون المرافعات المدنية، بدون ذكر اسم المطيعة، ٢٠١١، ص ٤١.

(٥) د. هادي الكعبي، الاصول العامة في قانون المرافعات، ج١، مرجع سابق، ص ٣٢٩. كذلك د. مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

بينما هناك من يرى بأن المطالبة القضائية هي الإجراء اللازم لرفع الدعوى إلى المحكمة وأن تبليغها إلى المدعى عليه هو الاجراء اللازم في مواجه المدعى عليه، فان الخصومة تنشأ عن طريق المطالبة القضائية إلا أنها تكون معلقة على شرط فاسخ هو عدم إعلانها قبل أن يصدر الحكم فيها، فاذا اصدر الحكم من دون أن تعلن إلى المدعى عليه كان الحكم منعدماً لصدوره من غير خصومة[٢]، وهذا ما اتجهت إليه محكمة النقض المصرية في احدى قراراتها "أنهُ وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية وفقاً لنص المادة ٦٣ / ١ من قانون المرافعات إيداع صحفية الدعوى قلم كتاب المحكمة وهو ما يترتب عليه – كأثر إجرائي – بدء الخصومة، إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه أو حضوره بالجلسة المحددة لنظر الدعوى طبقاً للمادة ٦٨ من ذات القانون – بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – يبقى إجراء لازماً لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب معلقاً على شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلاناً صحيحاً أو حضوره بالجلسة المحددة لنظر الدعوى، فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائي زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ذلك أن الخصومة إنما وجدت لتسير حتى تتحقق الغاية منها بالفصل في الدعوى[٣] .

بينما قد تعرض هذا الرأي إلى الانتقاد من قبل البعض من الفقه الذي يرى[٤]، بأن الخصومة قبل اعلانها تكون قد وجدت بصورة صحيحة من الناحية القانونية في مواجهة المدعى عليه ((أي تكون معلقة على شرط فاسخ)) فهذا الرأي غير صحيح، فالخصومة تكون غير موجودة بصورة مطلقة قبل أن

---

(١) حيث اشارت محكمة النقض المصرية على "أن شرط قيام الخصومة كما نظمها قانون المرافعات هو ربط بين طرفين الدعوى في ساحة القضاء وذلك بالمثول فيها أمام المحكمة بالحضور الفعلي أو حكماً عندما يتخلف الخصوم عن الحضور، ومن غير ذلك لا يمكن ان تقوم المواجهة بين دعوى المدعي ودفاع المدعى عليه ليفصل القاضي فيما بينهما بخصومة معقودة بين يدية، ولما كان ذلك فانهُ مالم يتحقق الاعلان على هذا النحو فلا تكون هناك خصومة" نقض مدني مصري رقم ٥٠٩سنه ٤٥ في ٢٠/ ٣/ ١٩٨٠ أشار إليه د. محمد محمود ابراهيم، الوسيط قانون المرافعات، مرجع سابق،ص ٤٢.

(٢) د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٥١٣.

قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٦٨٤٠ الصادر في ١١/ ٦/ ٢٠١٩ منشور على موقع محكمة النقض المصرية https://www.cc.govl تاريخ الزيارة في ٢٠/٦/ ٢٠٢٠ الوقت ((٢٠: ٢ ص)).

(٣) قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٦٨٤٠ الصادر في ١١/ ٦/ ٢٠١٩ منشور على موقع محكمة النقض المصرية https://www.cc.govl تاريخ الزيارة في ٢٠/٦/ ٢٠٢٠ الوقت ((٢٠: ٢ ص)).

(٤) د. عيد محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، مرجع سابق، ص ٢٤.

يتحقق الشرط في مواجهة المدعي عليه، بمعنى أن الخصومة تكون معلقة على شرط واقف وليس شرط فاسخ.

وبذلك يتضح أهمية مبدأ المواجهة في انعقاد الخصومة بمجرد تحقق علم الخصوم بالدعوى المرفوعة ضدهم واتصال علمهم بها بغض النظر عن كون الخصومة قد علقت على شرط واقف ام فاسخ، حيث لا خصومة بدون مواجهة وهذا ما اشارت إليه نص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بالنص بشكل صريح على ".... لا تعتبر الخصومة منعقدة في الجلسة الا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر الجلسة....." وأما المشرع العراقي فأنه لم يشير بشكل صريح على حكم مماثل لحكم هذه الحالة ويعد نقصاً تشريعياً يجدر بالمشرع معالجتهُ.

الفرع الثاني

دور التبليغات القضائية في تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم

إن التبليغات القضائية تعد من أهم الوسائل التي وضعتها التشريعات الإجرائية لتحقيق مبدأ المواجهة وذلك بإحاطة الخصوم علماً بما يتخذ ضدهم من إجراءات تمكيناً لهم من ممارسه حقهم في الدفاع، فاذا كان الأصل في التبليغ هو تحقيق علم الخصوم بنحو يقيني إلا انهُ في بعض الأحيان قد يتعذر تحقيق العلم الفعلي أو اليقيني لأي سبب كان[١]، ولهذا فقد أجازت التشريعات الإجرائية أن يحقق التبليغ العلم الافتراضي أو الظني بوصول العلم إلى الشخص المطلوب تبليغه[٢] وأنفاذ مبدأ المواجهة بين الخصوم.

إذا كان الأصل في التبليغ ان يكون تبليغاً شخصياً عن طريق تسليم ورقة التبليغ إلى ذات الشخص المطلوب تبليغهُ في أي مكان يجدهُ فيه المبلغ، باعتباره الوسيلة النموذجية لتحقيق مبدأ المواجهة وضمان وصول العلم بشكل يقيني إلى ذات الشخص المخاطب بهِ[٣] فان التشريعات الإجرائية

(١) د. أحمد هندي، الإعلان القضائي بين الواقع والمنطق في التنظيم القانوني، مرجع سابق، ص ٦.
(٢) د. فارس علي عمر الجرجري، دور المشرع الإجرائي في الحد من ترهل الإجراء القضائي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنه ٥، المجلد الخامس، العدد (١)، ج١، ٢٠٢٠، ص ١٨٦.
(٣) د. عاشور مبروك، الاعلان القضائي ما بين العلم الحقيقي و العلم الاعتباري، مرجع سابق، ص ٧٩.

تجيز أن يتم تسليم ورقة التبليغ إلى ذات الشخص المطلوب تبليغهُ بأي مكان يجدهُ فيه المبلغ سواء أكان بمحل اقامهِ أو خارج محل اقامته[١].

ولعل من أفضل وسائل التبليغ القضائي هو التبليغ في محل الاقامة وذلك لضمان وصول التبليغ إلى الشخص المطلوب تبليغهُ بالذات، كما أن التبليغ خارج محل الاقامة يثير الكثير من الصعوبات منها عدم معرفة القائم بالتبليغ بالشخص المطلوب تبليغهُ، [٢]وكما يجب على المبلغ ان يراعي اللياقة والذوق السليم عندما يسلم ورقة التبليغ إلى الشخص المطلوب تبليغه خارج محل أقامته، فلا يسلمه ورقة التبليغ اذا كان في مسجد أو في كنيسة فيعكر عليه صفوته ويعرضه إلى الاحراج[٣]؛ وعندما يسلم القائم بالتبليغ ورقة التبليغ إلى ذات الشخص المطلوب تبليغه فان عليه واجب ان يأخذ توقيعه بإمضائه أو بصمة إبهامه والإقرار بذلك على النسخة الأصلية مع بيان تاريخ والساعة التي حصل فيها ذلك[٤].

---

(١) وهذا ما أشار إليه المشرع الفرنسي في المادة (٦٥٤) في قانون الإجراءات المدنية بالنص على "يلتزم الشخص القائم بالتبليغ بان يقوم بتبليغ الشخص المطلوب تبليغه شخصياً اولاً كما أشار إلى نفس الحكم المادة (١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بالنص بشكل صريح على "تسلم الأوراق المطلوب اعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي بينها القانون" وفي نفس الحكم اشارت المادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي بالنص على "تسلم الورقة المطلوب تبليغها إلى الشخص نفسه ولو كان خارج محل اقامته او تسلم في محل اقامته إلى زوجه أو من يكون مقيماً معه من اقربائه أو اصهاره أو ممن يعملون في خدمته من المميزين وكذلك يجوز تسليم الورقة إلى مستخدميه في محل عمله"

(٢) د. هادي حسين الكعبي، الأصول العامة في قانون المرافعات، ج١، مرجع سابق، ص ٣٣٨. كذلك غيداء ليث حسين، الغش الإجرائي كسبب لا عادة المحاكمة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق . جامعة تكريت، ٢٠٢٢، ص ٣٢. كذلك د. محمد سعيد عبد الرحمن، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥،ص ١٣١.

(٣) د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٢٦٢. كذلك د. احمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح احكام قانون المرافعات، جامعة القاهرة، ١٩٨٨، ص ٥٦٧.

(٤) ينظر نص المادة (١٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي إلا أن هناك حالة مهمة تتعلق بالعلم اليقيني إلى ذات الشخص المخاطب بورقة التبليغ باعتبارها من افضل الوسائل التي يمكن من خلالها تحقيق أعمال مبدأ المواجهة وقد انفرد بها التشريع العراقي في نص المادة (١٣/ ٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي بالنص على "يعتبر تبليغاً توقيع الخصم أو وكيله بحضور الموظف المختص على ورقة التبليغ أو على عريضة الدعوى للحضور في الموعد المعين" كما نصت المادة (٤٨/ ١) من قانون المرافعات المدنية العراقي بالنص على "يؤشر على العريضة من قبل القاضي..... ويوقع المدعي على عريضة الدعوى بما يفيد تبليغه بموعد المرافعة" فالمشرع العراقي قد اعتبر بموجب الفقرة (٢ من المادة ١٢) من قانون المرافعات ان توقيع الخصم او و كيله على ورقة التبليغ أو على عريضة الدعوى=

وعلى الرغم من أن التبليغ الشخصي يعتبر من أفضل الوسائل التي تؤدي إلى تحقق علم الشخص المخاطب بورقة التبليغ على وجه يقيني وتأكيد مبدأ المواجهة على وجهة قطعي[١] إلا انهُ في بعض الحالات قد يتعذر تبليغ الشخص المخاطب بورقة التبليغ بالذات، ففي هذه الحالة أجازت التشريعات الإجرائية للمبلغ أن يقوم بتسلم ورقة التبليغ إلى اشخاص آخرين تربطهم مع الشخص المخاطب بورقة التبليغ علاقة اجتماعية معينة متى ما وقع التبليغ في محل الاقامة[٢].

وتختلف التشريعات الإجرائية في تعداد الأشخاص الذين يجوز لهم استلام ورقة التبليغ، فأما المشرع الفرنسي فإنه لم يضع تحديداً للأشخاص الذين يجوز أن يتم تسليم ورقة التبليغ لهم، وإنما أجاز تسليمها إلى كل شخص يوجد في موطن الشخص المراد تبليغه، فاذا لم يوجد البواب أو وجدهُ لكنهُ رفض استلام ورقة التبليغ فيجوز تسليمها إلى الجار بشرط قبوله[٣].

بينما اشار المشرع المصري في المادة (١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية بشكل صريح على "واذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه ان يسلم الورقة إلى من يقر أنهُ وكيلهُ أو أنه يعمل في خدمته أو أنهُ من الساكنين معه من الازواج والأقارب والأصهار" أما قانون المرافعات المدنية العراقي فقد عدد الأشخاص الذين يستلمون ورقة التبليغ على نحو الآتي ((الزوجة والأقارب والأصهار أو ممن يعملون في خدمته من المميزين))[٤] ومتى تسلم ورقة التبليغ أحد

=بحضور الوظف المختص تعتبر تبليغاً قانونياً لأنه يؤدي إلى تحقق الغاية الأساسية من التبليغ وهو ضمان وصول العلم إلى الشخص المطلوب تبليغه وبالتالي تحقيق اعمال مبدأ المواجهة وتمام علم الخصوم بكل الإجراءات التي تتخذ في الخصومة.

(١) جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١/ الهيئة العامة / ٢٠١٣ الصادر في ٥/ ٢/ ٢٠١٣ "العبرة في العلم الذي يقوم عليه التبليغ هو العلم اليقيني ولا عبرة بالعلم الضمني أو الافتراضي" قرار منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، العدد الثاني، ٢٠١٣ ، ص ٣٥.

(٢) د. فارس علي عمر الجرجري، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية، مرجع سابق، ص ٩١. كذلك د.صلاح الدين محمد شوشاري، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ٢٤٩.

(٣) ينظر نص المادة (٦٥٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(٤) ينظر نص المادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي. وفي ذات الاتجاه قد اشارت محكمة استئناف بغداد الاتحادية بصفتها التميزية بان "لا تعد المعترضة قد تبلغت بقرار الحكم الغيابي اذا كان من تبلغ عنها من غير الأشخاص المقيمين معها أو ممن يعملون في خدمتها" قراراها المرقم ١٦٢٣/ م/٢٠١٣ الصادر في ١٠/١١/ ٢٠١٣ منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنه السادسة، العدد الثاني، ٢٠١٤، ص ٢١٤.

الأشخاص المذكورين أعلاه فان التبليغ يعتبر قد انتج أثره بان تحقق علم الشخص المطلوب تبليغهُ علماً افتراضياً بمضمون ورقة التبليغ [١].

والجدير بالذكر إن المشرع الفرنسي قد عالج مسألة السلطة الممنوحة للمبلغ في القيام بالتبليغ إلى الشخص المطلوب تبليغه بالذات أو تسليم التبليغ إلى أحد الأشخاص الذين أجاز لهم القانون استلام التبليغ في محل إقامتهِ على نحو مختلف عن التشريع المصري والعراقي، حيث أن المادة (٦٥٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي قد فرضت واجب على عاتق المبلغ بأن يسلم ورقة التبليغ إلى ذات الشخص المطلوب تبليغه اولاً، ولا يجوز لهُ أن يلجئ إلى استخدام طريقه اخرى للتبليغ إلا أذا استحال عليه الوصول إلى الشخص المطلوب تبليغه بالذات، وعلى المبلغ أن يثبت أنه لم يستطع الوصول إلى الشخص المطلوب تبلغهُ بالذات وكما انهُ قد بذل العناية الضرورية اللازمة بذلك، حيث قام بالبحث والتمحيص عن الشخص المطلوب تبلغهُ إلا أن الوصول إليه كان مستحيلاً، وتبقى محكمة الموضوع تراقب صحة الإجراءات التي قام بها المبلغ ومدى جديتها إلا أن الظروف كانت قد استحالت الوصول إلى الشخص المطلوب تبليغه بالذات، وعندما تحقق مثل هذه الاستحالة أجاز المشرع الفرنسي ان يتم التبليغ في موطن المطلوب تبليغه أو في محل اقامتهِ المعتادة في حالة لم يكن له موطن دائم ومعروف[٢]

وفي الحالة التي يتعذر فيها تحقيق العلم الحقيقي أو الحكمي بورقة التبليغ، فأن التشريعات الإجرائية قد اجازت التبليغ عن طريق النشر في الصحف المحلية كوسيلة من وسائل تحقيق علم الخصوم بالإجراءات ويعتبر الشخص قد علم علماً حكمياً بمضمون ورقة التبليغ، وأنفذ مبدأ المواجهة بالنسبة إليه، ولا يتم اللجوء إلى التبليغ عن طريق الصحف إلا بعد التحقق على وجه يقيني من مجهولية محل إقامة الشخص المطلوب تبليغه واستنفاذ كل وسائل التبليغ السابقة ذكرها ولم يتم تبليغهُ[٣] ومن حالات التي يتم فيها التبليغ عن طريق الصحف المحلية هي حالة ما إذا تحقق للمحكمة

---

(١) د. نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٦٤.

(٢) د. هادي حسين الكعبي، الأصول العامة في قانون المرافعات المدنية، نظرية الدعوى المدنية، ج١، مرجع سابق، ص ٣٤٠.

(٣) د. لفته هامل العجيلي، نظرية الدعوى في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ١٧٥. وهذا ما اشارت إليه محكمة التمييز الاتحادية بان "إذا تبين من خلال شرح القائم بالتبليغ مجهولية محل أقامه المطلوب تبليغهُ، فيتم تبليغهُ بصحيفتين يوميتين وفقاً للأصول القانونية" قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٤٥٧٦) الصادر في ١٢/ ١٠/ ٢٠١٠ منشور في موقع https://www.hjc.iq/qview.1027/ تاريخ الزيارة في ١٢/ ١٠ / ٢٠٢٢ وقت الزيارة

بعد الاستفسار من الجهات ذات العلاقة إنه ليس للمطلوب تبليغه محل إقامة أو مسكن معلوم، ففي الغالب يكون الإعتماد على ذلك عند شرح مختار المحلة والقيام بختمه على أوراق الدعوى بأن الشخص المطلوب تبليغه كأن ساكناً في المنطقة وارتحل إلى جهة مجهولة، ففي هذه الحالة تقرر المحكمة أن يكون التبليغ عن طريق صحيفتين محليتين تصدران في منطقة المحكمة أو في منطقة قريبة منها، يعتبر تاريخ النشر المتأخر تاريخاً للتبليغ ويجوز إذاعة التبليغ بواسطة الإذاعة ووسائل الاعلام الاخرى(١).

وكما أن القانون العراقي أشار بشكل صريح إلى السلطة الممنوحة للمحكمة بأن تجري التبليغ عن طريق الصحف المحلية متى ما تعذر فيها القيام بتبليغ على عنوان المدعى عليه الوارد في عريضة الدعوى، فعلى المحكمة أن تستوثق من هذا العنوان عن طريق الجهات ذات العلاقة وهي المجلس المحلي في منطقة المحلة أو مختار المحلة، كما يمكن طلب المساعدة في مركز المعلومات الوطني باعتبارها جهات رسمية يمكن الاستعانة بها للحصول على المعلومات(٢) والسبب الذي يدفع في ذلك لكون العنوان الذي أصدرت عليه ورقة التبليغ قد تم تقديمهُ من قبل الخصم الذي يسعى أن لا يلحق خصمه العلم بورقة التبليغ، إذ لابد أن يكون هذا العنوان المقدم من قبل الخصم عنوان حقيقي وذا صلة بالشخص المطلوب تبليغه(٣).

أما إذا كان الشخص المطلوب تبليغه قد اختار محلاً خاصاً لإتمام التبليغات أو ذكر عنوان في العقود والوثائق موضوع الدعوى وتبين انتقاله إلى محل آخر، فعلى القائم بالتبليغ أن يوضح ذلك ويعيد أوراق التبليغ إلى المحكمة لتقوم بتصحيح عنوان التبليغ وفق البيان الجديد الذي يقدمه طالب التبليغ إذ كان محل التبليغ الجديد معلوماً، أما إذا كان محل التبليغ مجهولاً فيجرى التبليغ عن طريق

---

(١) ينظر نص الفقرة (١ / من المادة ٢١) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٢) د. لفته هامل العجيلي، نظرية الدعوى في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ١٥٧. وجاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية بانه "اذا تحقق للمحكمة بعد الاستفسار من الجهات ذات العلاقة ليس للمطلوب تبليغه محل إقامة أو مسكن معلوم ولم يكن موجوداً فيجرى تبليغه بالنشر ولكون المحكمة البداءة لم تتحقق من ذلك طبقاً لما نصت عليه المادة المذكورة وعلى ضوء التبليغ المربوط بإضبارة الدعوى حسب الشرح القائم بالتبليغ فان التبليغ قد شابة عيب ويعتبر باطلاً" قرار صادر من محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٥٨٠ / الهيئة العامة منقول/ ٢٠١١ منشور في مجلة القانون والقضاء العدد الثامن، السنة ، ٢٠١٢، ص ١٤٩.

(٣) رحيم العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، بدون ذكر اسم المطبعة، بدون ذكر سنة نشر، ص ١٥.

النشر في صحيفتين محليتين[١] وأما في حالة التي يكون فيها العنوان الجديد المذكور في العقود الوثائق موضوع الدعوى وهمياً، فعلى القائم بالتبليغ ان يثبت ذلك، ويعيد اوراق التبليغ إلى المحكمة ليجري تبليغه عن طريق الصحف[٢].

وأما موقف التشريعات محل المقارنة، فالمشرع الفرنسي قد أشار إلى إنه عندما لا يكون الشخص المراد تبليغه محل إقامة او مسكن معلوم أو محل عمل معروف، ففي هذه الحالة يقوم المبلغ بكتابة محضر يذكر فيه وبدقة الإجراءات التي قام بها من اجل البحث عن المرسل إليه وعليه أن يقوم بالذكر في المحضر اسم المدعي ويقوم المبلغ بإرسال التبليغ في أول يوم من أيام الدوام الرسمي إلى المرسل إليه، أو إلى أي عنوان آخر معروف، ويرسل ذلك برسالة مسجلة إلى مع طلب وصل استلام نتيجة ونسخة من المحضر و يتم انجاز الاجراء بأرسال رسالة عادية ترسل في نفس اليوم[٣].

أما المشرع المصري فأنه قد نص على "إذ كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له في جمهورية مصر العربية أو في الخارج وتسلم صورتها للنيابة"[٤] وقد أكدت محكمة النقض المصرية على هذا الحكم "تبين أن تشتمل ورقة الإعلان في مواجهة النيابة على آخر موطن للمعلن إليه في مصر أو في الخارج حتى تستطيع النيابة الإهتداء إليه أو تسليمه الصورة لتراقب المحكمة متى ما استنفذه من جهد في سبيل التحري عن موطنه وذلك لتفرقة بين الأشخاص المقيمين في مصر وبين أولئك الذين غادروها للخارج"[٥].

وبهذا يتضح أن التبليغ كوسيلة من الوسائل التي يمكن من خلالها تحقيق مبدأ المواجهة والحاق العلم للشخص المخاطب بورقة التبليغ، سواء يتحقق هذا العلم بصورة يقينية عن طريق تسليم ورقة التبليغ إلى ذات الشخص المطلوب تبليغهُ أو يتحقق العلم علماً افتراضي عندما يتم تسليم ورقة

---

(١) نص المادة (٢١ فقرة ٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢) نص المادة (٢١فقرة ٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٣) نص المادة (٦٥٩) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(٤) نص المادة (١٣ فقرة ١٠) من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري. يقابلها نص المادة (٢١) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٥) قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٥٦٢ الصادر في ١٩٧٠/٢/١٠ أشار إليه د. فارس علي عمر الجرجري، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية، مرجع سابق، ص ١٠١.

التبليغ إلى الأشخاص الذين حددهم المشرع متى ما وقع التبليغ في محل الإقامة، وقد يكون العلم علماً حكمياً عندما تنشر التبليغ في الصحف المحلية وكل ذلك بهدف أنفاذ مبدأ المواجهة بين الخصوم.

إلا ان التساؤل الذي يثار في هذا الصدد هل يمكن اعتبار التبليغ الالكتروني أحد وسائل العلم بالإجراءات القضائية و بالتالي تحقيق مبدأ المواجهة وضمان اعمال حق الدفاع ؟

فنتيجة لتطور وسائل الاتصال الحديثة أدى إلى ظهور وسائل اتصال الكترونية لها القدرة على إيجاد اتصال فوري بين الأشخاص في غضون ثواني محدودة، ولهذا اصبح إلزاماً الأخذ بهذه الوسيلة الالكترونية بصورة فاعلة في العمل الإجرائي واستخدام التبليغ الالكتروني مع التبليغ الورقي في ذات الوقت، فعلى الرغم من أهمية الوسائل التقليدية في إجراء التبليغات إلا أنه لا يمكن تجاهل التبليغات القضائية الإلكترونية التي تعتمد بشكل اساسي على وسائل الاتصال الحديثة من برامج الكترونية والحواسيب الآلية.

ولا يختلف التبليغ الالكتروني عن التبليغ الورقي إلا من حيث الوسيلة المستعملة في إجراء التبليغ والتي تعطى للتبليغ الورقي الصفة الالكترونية وذلك عن طريق استخدام وسائل الكترونية في إعلام الشخص المطلوب تبليغه بالأوراق القضائية وبما يتم اتخاذ ضده من إجراءات طبقاً للوسيلة التي حددها القانون(١).

ويتم إجراء التبليغ الالكتروني عن طريق وسائل الكترونية متعددة، نذكر منها على سبيل المثال الهاتف المحمول الذي يعتبر من أهم وسائل الاتصال الحديثة والمتطورة المتعدد الأنواع والأحجام والأوصاف الألكترونية والفنية، ويقدم الهاتف المحمول خدمات متعددة منها الاتصال الصوتي والمرئي، ورسائل الوسائط المتعددة بالإضافة إلى العديد من المزايا المتنوعة، ويتم تفعيل هذه الميزة بمجرد قيام

---

(١) حسام حامد عبيد، فكرة التبليغ القضائي الالكتروني، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة القانونية، العدد ٣٤، السنة ١٤، ٢٠١٩، ص ٣١٣. عباس مهدي الداقوقي، بطلان إجراءات التبليغ القضائي، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠٢٢، ص ٥٧. و تتميز التبليغات الالكترونية بالسرعة الفائقة في اجراء التبليغ كما انها توفر الكثير من الوقت وتحد من ظاهرة التحايل واستخدام الغش حتى لا يصل التبليغ الى الشخص المخاطب بهِ كما تعد من أهم الوسائل التي يمكن من خلالها تجنب الأخطاء التي يمكن أن تقع فيها المحاكم بصورة عامة خاصة إذا كانت تلك الاخطاء هي أخطاء جوهرية تتعلق بالأوراق القضائية كما في حالة ما اذا شابها نقص أو عيب جوهري يخل بصحتها ويجعل من التبليغ باطلاً. ينظر نصيف جاسم محمد عباس الكرعاوي، التقاضي عن بعد، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير الى كلية القانون . جامعة بابل، ٢٠١٤، ص ١٠٠.

طالب التشغيل بتقديم طلب تشغيل عقد تشغيل الموقع فيما بينه وبين الشركة المزودة للخدمة[١] كما أن التبليغ عن طريق الهاتف المحمول يتطلب أن تتوفر البيانات متعددة منها التعريف بالمتصل عن طريق الانترنيت، والتأكد من شخصية وإعلامه باسم طالب التبليغ أو وكيله إن وجد، وإعلامه بقيمة الدعوى وموضوع المطالبة وبيان الكيفية التي يمكن من خلالها الدخول إلى الشبكة وألية وكيفية التي يتم بها الاستعلام[٢] إذ أن التبليغ عن طريق الهاتف يعتبر من أهم الوسائل والتقنيات الحديثية التي يمكن استخدامه من أجل إجراء التبليغات الالكترونية.

كما يمكن إجراء التبليغ الالكترونية عن طريق البريد الالكتروني الذي يقوم في جوهره على فكرة تبادل البيانات والرسوم والصور بطريقة الكترونية، وذلك عن طريق أرسال البيانات من المرسل إلى المرسل إليه باستخدام عنوان البريد الالكتروني بديلاً عن عنوان البريد العادي[٣] وهذه الوسيلة جداً واسعة الاستخدام لان معظم الافراد يملكون بريداً الكترونياً خاصاً في إجراء المعاملات الالكترونية، كذلك الشركات التجارية تمتلك بريداً الكترونياً يستخدمونه في مجال المعاملات وابرام العقود التجارية، فيمكن عندئذ استخدام هذه الوسيلة في اجراء التبليغ القضائي خاصة اذا كانت تلك الشركات تعتبر طرفاً في الخصومة[٤].

كما يمكن أن يتم إجراء التبليغات القضائية عن طريق السندات الالكترونية وخاصةَ بعد مساواتها بالمستندات الورقية استناداً إلى مبدأ التساوي الوظيفي الذي اخذت به اغلب التشريعات الإجرائية، فورقة التبليغ القضائي يجب أن لا يتم حصرها بالمفهوم الضيق وابقائها فقط على السندات العادية انما لا بد أن نأخذ بنظر الاعتبار التطورات التشريعية التي طرأت على هذه المستندات، والأخذ بالمستندات الألكترونية المستخرجة من وسائل التقدم العلمي[٥]

---

(١) القاضي حازم الشرعة، التقاضي الالكتروني والمحاكم الالكترونية، دار الثقافة للشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ٧٤.

(٢) حسام حامد عبيد، المرجع ذاتهُ، ص ٣١٦.

(٣) د. عقيل سرحان وأسعد فاضل منديل، البريد الالكتروني، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد٥٧، لسنة٢٠٠٨، ص١٤٠.

(٤) د حسام حامد عبيد، مرجع سابق، ص ٣١٦.

(٥) د. داديار حميد سلطان، الاطار القانوني للتقاضي المدني عبر الانترنيت، أطروحة مقدمة ليل شهادة الدكتوراه في الحقوق كلية القانون . جامعة صلاح الدين، ٢٠١٢، ص ١١٢.

وبالتالي اصبحت التبليغات القضائية وسيلة من الوسائل التي يمكن من خلالها إحاطة الشخص علماً بالإجراءات القضائية المتخذة ضدهُ ولم تقتصر على الوسائل التقليدية المتبعة في إجراء التبليغ وإنما ظهر أمكانية شمول التبليغ بوسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة بقصد وصول العلم إلى الشخص المطلوب تبليغهُ وأنفاذ مبدأ المواجهة بين الخصوم.

كما يفرض مبدأ المواجهة أن يكون الخصم حسن النية عندما يقوم بواجبة بأعلام خصمه بكل الإجراءات التي تتعلق بالتبليغ القضائي[١]، كما في حالة التي يتعمد فيها المدعي عدم ذكر موطن المدعى عليه في ورقة التبليغ أو ذكر الموطن بشكل غير صحيح[٢] أو يهمل متابعة إجراءات التبليغ القضائي وكل ذلك يعتبر من قبل الغش الذي أشارت إليه محكمة التمييز العراقية بالنص على "إعطاء المدعي لعنوان المدعى عليه إلى المحكمة في الدعوى لتبليغه بصورة يخالف عنوانه الحقيقي يعتبر من صور الغش"[٣] وكذلك يعتبر من صور الغش أن يصدر خطأ ونقض في البيانات الواجب توفرها في عريضة الدعوى من شانها أن تؤدي إلى جهل المدعي أو المدعى عليه أو المحل المختار لغرض التبليغ ففي هذا الحالة يطلب من المدعي إصلاح هذا الخطأ خلال فترات زمنية معينة وإلا تبطل عريضة الدعوى بقرار من المحكمة وهذا ما اشارت إليه المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي بالنص على "إذا وجد خطأ او نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شأنه أن يجهل المدعى به أو المدعي أو المدعى عليه أو المحل المختار لغرض التبليغ بحيث لا يمكن

---

(١) أشارت محكمة تمييز العراقية إلى ان "على المحكمة التأكد من صحة تبلغ المدعى عليه / المعترض/بقرار الحكم الغيابي ومن ثم تتخذ قرارها بحسم الدعوى" قرار المرقم ٥٤٩ الصادر في ١٤/ ٩/ ٢٠٠٨ المنشور على موقع مجلس القضاء الاعلى على الموقع https://www.hjc.iq/qview تاريخ الزيارة في ٦/ ٥/ ٢٠٢٢ تاريخ الزيارة ((٢٠: ٢م)) كذلك د. أحمد سمير ياسين الصوفي، الغش الإجرائي في التقاضي والتنفيذ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات الانسانية،، ٢٠١٩، ص٢٥. كذلك د. عمار سعدون المشهداني، مرجع سابق،ص٤٠.

(٢) د. خالد أبو الوفاء محمد، بطء التقاضي في الخصومة المدنية، بدون مطبعة، ٢٠١٦، ص ٢٠٩. كما قد اشارت المادة (١٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بالنص على "تحكم المحكمة بغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً و لا تتجاوز مائتي جنيهاً على طالب الاعلان اذا تعمد ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه بقصد عدم وصول الاعلان إليه" ولا يوجد نص مشابه للمشرع العراقي يعطي للمحكمة سلطة في فرض الغرامة على طالب الاعلان إذ أرتكب جميع صور الغش والاحتيال هادفاً عدم وصول الاعلان إلى الشخص المطلوب تبليغه وذلك احتراما لمبدأ المواجهة وضمان تحقق علم الخصوم بكل الإجراءات التي يتم اتخاذها في الخصومة.

(٣) قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها الاتحادية المرقم ٢١٢ في ١٨/ ٦/ ٢٠١٢ / منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى https://www.hjc.iq/qview.1027/ تاريخ الزيارة في ٢٢/ ٤/ ٢٠٢٢. وقت الزيارة ((٣٠: ٢))

اجراء التبليغ يطلب من المدعي إصلاحه خلال مدة مناسبة وإلا تبطل عريضة الدعوى بقرار من المحكمة".

بينما هناك من يرى أن نص المادة المتقدم أعلاه يبدوا أكثر ملائمة مع المدعى الذي يقوم بالإبلاغ عن موطن المدعى عليه وقد اعطى بيانات خاطئة وكان سبب ذلك هو جهلة بهذه البيانات بصورة مبررة أو كان عنده عذراً مقبول وبالتالي يعتبر حسن النية ولا تقع عليه اي مسؤولية، أما في الحالة التي يستخدم فيها المدعي الحيل التي يمكن من خلالها منع وصول التبليغ الي المدعى عليه، فقد نص القانون على ابطال عريضة الدعوى(١).

ومتى وقعت حالة من الحالات المتقدمة وتبّين للقاضي بطلان تبليغ عريضة الدعوى، فيجب على القاضي احترام مبدأ المواجهة وذلك بأن يقوم بتأجيل الدعوى إلى الجلسة التالية ليعاد تبليغ المدعى عليه مرة اخرى وذلك لضمان لتحقق علم المدعى عليه بكل الإجراءات وهذا ما أشار إليه قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بالنص بشكل صريح في المادة (٨٥) "اذا تبين للمحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعلن لها إعلاناً صحيحاً بواسطة خصمه" ولا وجود لهذا النص في التشريع العراقي ولهذا فأننا ندعوا المشرع العراقي ان يود نصاً تشريعياً يعالج حكم هذه الحال مقتفياً بذلك اثر قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

المقصد الثالث

الوقت المفيد في التبليغات القضائية

أتضح أن مبدأ المواجهة يقتضي بأن يحاط كل طرف في الدعوى علماً بكافة إجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية في وقت كاف يسمح لهُ من خلاله بأن ينظم دفاعه للرد على إدعاءات خصمه، كما قد تبين لنا أن التبليغ القضائي يعد الأداة الأساسية والرئيسية التي يمكن من

(١) د. أحمد سمير محمد ياسين ، حسن النية في قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة الدراسات المستدامة، السنة الثالثة، المجلد الثالث، العدد الثالث، سنة ٢٠٢١،، ص ١٠٢. كما جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية "تبطل عريضة الدعوى اذا عجز المدعى عن بيان عنوان المدعى عليه لغرض التمكن من تبليغه وفقاً للأصول" قرار حكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٨٨/ت ب/٢٠١٠ الصادر في ٢٣/ ٩ / ٢٠١٠ منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الثالثة، العدد الثالث، ٢٠١١، ص ٢٦٦.

خلالها تحقق علم الخصوم بالإجراءات كما أن هذا العلم لا يحقق الهدف المقصود منه إلا إذا كان قد تم في وقت مفيد يمكن من خلالهُ الخصم أن ينظم دفاعهُ للرد على كل ما تضمنتهُ ورقة التبليغ وأن يقوم بالتأمل والتروي استعداداً للرد على كل ما هو موجه ضده[١] باعتبار أن مبدأ المواجهة الذي كان يعني سابقاً الحق في الحضور ومجادلة الخصم الآخر أمام القضاء أما في معناه الحديث فيعني أن يقول الانسان كل ما يريدهُ وان يعلم علماً تاما بكل ما قدمهُ خصمهُ من أجل التوصل للرد عليه[٢] وكما تعد فكرة الوقت المفيد نتيجة منطقية لمبدأ المواجهة فلا يمكن ان نجبر الخصم بان يرد على ما موجهة ضدهُ بمجرد تحقق علمهِ بها انما لابد أن يمنح الخصم المهلة أو الفترة الزمنية المناسبة التي تسمح لهُ بأن يعرف ما تنصب عليه المواجهة من وسائل دفاع وحجج ومستندات ويهيء كل ما عندهُ من أوجه دفاع[٣] تحقيقاً لمبدأ المساواة[٤].

ويقصد بالوقت المفيد هو الوقت الذي يتمكن من خلالهُ الخصم في التفكير والتأمل بكل طلبات خصمهِ وأوجه دفاعهِ وكل ما يقدمهُ في الدعوى من مستندات؛ لكي يستطيع أن يتدبر امره ويتصل بمحامي أو يقوم بالأعمال القانونية التي يراها ملائمة لأعداد أوجه دفاعهِ والرد على ادعاءات خصمهِ[٥] خصمهِ[٥] ويرجع السبب في إعطاء مهلة للخصوم هو حمايتهم من عنصر المفاجأة عن طريق منحهم الوقت الكافي الذي يتمكنون من خلاله من الاستعداد لإبداء ما لديهم من أوجه دفاع وتقديم الأدلة تحقيقاً لمبدأ المساواة.

وأما التنظيم التشريعي لفكرة الوقت المفيد فقد اشار المشرع الفرنسي إلى ذلك في المادة (١٥) بالنص بشكل صريح على "يجب على الاطراف ابلاغ بعضهم البعض الآخر في وقت مناسب بالأسباب الواقعية التي يستندون إليها في ادعاءاتهم والأدلة التي يقدمونها والنصوص القانونية التي

---

(١) د. إبراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم قبل سماع الخصوم، مرجع سابق، ص ٥٩.

(٢) د. عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيقات حق الدفاع، مرجع سابق، ص ٤٥.

(٣) جليل الساعدي، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٤) د. إبراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم قبل سماع الخصوم، المرجع نفسه، ص ٦٠.

(٥) سعيد خالد علي الشرعبي، مرجع سابق ٦٥٩.

يستندون إليها حتى يتمكن كل طرف من تنظيم دفاعه" كما أشارت المادة (٨٥٦) منهُ على "يجب تسليم الإعلان بالدعوى قبل موعد الجلسة بخمسة عشر يوماً على الأقل"[١].

أما المشرع المصري، فأن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لم ينص بشكل صريح على فرض واجب بأن يكون العلم في وقت مفيد، إلا أن هناك نصوص تشريعية عديدة تظهر رغبة المشرع بعدم مفاجأة الخصم ومنحهِ الوقت الكافِ الذي يمكنه من الرد على دفاع وأدلة خصمه، ويجسد الوقت المفيد في نطاق التبليغات القضائية بميعاد الحضور الذي يعرف بانهُ المهلة التي يحددها القانون للمدعى عليه من أجل الاستعداد للحضور أمام المحكمة، وهذه المهلة يجب أن تنقضي بين تاريخ تبليغه بعريضة الدعوى وبين تاريخ جلسة المرافعة[٢] من أجل أن يمنح الخصم الوقت الكافي للتفكير والتأمل في إعداد وسائل دفاعه[٣]

وقد أشار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري إلى ميعاد الحضور في المادة (٦٦) منهُ بالنص بشكل صريح على "ميعاد الحضور خمسة عشر يوماً أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية ايام أمام محكمة المواد الجزئية،....." والحكمة واضحه من هذا النص هي إعطاء المدعى عليه الوقت الكافي الذي يمكنهُ من إعداد دفاعهِ وان يهيئ كل ما عندهُ من أدلة ومستندات ليتمكن من الرد

---

(١) قد اكد محكمه النقض الفرنسية بأن ((على القاضي أن يراعي المهلة الممنوحة للخصوم))
((Décision attaquée: Cour d'appel de Nîmes, 2004-06-15, du 15 juin 2004
قرار منشور على موقع محكمة النقض الفرنسية / https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الزيارة ٢٠/ ٤ / ٢٠٢٢. الوقت ((٤٠: ٤م)).

(٢) د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص،ج٢،مرجع سابق، ص ٥١. كذلك د. محمد محمود ابراهيم، مرجع سابق، ص ٢٠٠. كذلك د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، مرجع سابق، ص ٤٨٠.

(٣) د. عبد الصمد محمد يوسف، المواعيد الإجرائية، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص ١١. كذلك زياد شحاذة معلوف، المواعيد الإجرائية في قانون المرافعات، رسالة مقدمة لنيل هادة الماجستير الى كلية الحقوق - جامعة الموصل، ٢٠٠٨، ص ١٤. كذلك د. علي عبد الحميد تركي، المواعيد الإجرائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد ٦٧، ٢٠١٨، ص ١٧٠. كذلك د. عبد المنعم الشرقاوي ود. فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق، ص ١١٨. كذلك د. صلاح الدين الناهي، مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات في المملكة الاردنية الهاشمية، دار المهد، عمان، بدون سنه نشر، ص ١٠٢.

عليها[١] بهدف تحقيق مبدأ المواجهة الذي يقتضي عدم مفاجأة الخصم وإجباره على تقديم دفوعهِ فوراً، وإنما لابد أن يمكن من ألاستعداد للدفاع قبل حضوره إلى جلسة المرافعة "[٢].

وأما قانون المرافعات المدنية العراقي فقد نصت المادة (٢٢) على ميعاد الحضور في نطاق التبليغات القضائية بالنص على "تراعى المحكمة محل عمل وأقامه الشخص المطلوب تبليغه عند أصدر ورقة التبليغ إليه على أن لا تقل المدة بين تاريخ تبليغه واليوم المعين للمرافعة عن ثلاثة ايام، ويستثنى من ذلك الأمور المستعجلة ".

فيلاحظ على النصوص القانونية السابقة أنها أختلفت في تحديد مدة المهلة الممنوحة للخصوم في الدعوى المدنية، فبينما حددها المشرع الفرنسي بخمسة عشر يوماً من ايام تسليم ورقة التبليغ، بينما منح المشرع المصري مدد مختلفة تبعاً لطبيعة الدعوى، وأما المشرع العراقي فقد حددها بحد ادنى لمدة لا تقل عن ثلاث ايام .

وعلى المحكمة واجب ان تراقب مدى تمتع الخصوم بهذه المهلة و وجوب مراعاتها[٣] بما يحقق علمهُ في وقت كافي يستطيع من خلاله الخصم ان يهيئ كل ما عنده من أوجه دفاع للرد على إدعاءات خصمه، وفي حالة مخالفة هذه المهلة، فأن القاضي لهُ السلطة في تأجيل سير الدعوى إلى الوقت الذي لا يخل بحق الخصم بالاستفادة من هذه المهلة[٤].

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٩٤

(٢) قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٥٠٨، لسنة ٤٧ الصادر في ٢٩/ ٣/ ١٩٧٩ أشار إليه سعيد خالد علي الشرعبي، مرجع سابق، ص ٦٥٩.

(٣) وهذا ما أشارت إليه محكمة التمييز العراقية في إحدى قراراتها "أن المميز كان قد بلغ للحضور في اول يوم المرافعة الاستئنافية وقد جرى هذا التبليغ قبل موعد جلسة المرافعة بشهر ونصف ولكن وكيل المميز قدم عريضة استئنافية واجلت الدعوى إلى جلسة ١٩٦٦/٣/١٤ وقررت اصدار الدعوى مجدداً وقد بلغ في المرة الثانية يوم= =١٩٦٦/٣/١٣ للحضور بجلسة ١٤/ ٣/ ١٩٦٦ ولما كان الغرض من التكليف بالحضور هو تمكين المدعى عليه من اعداد وسائل دفاعه، فمن هذه العلة لا يمكن ان تمنح هذه المهلة إلا مره واحده عند تبليغه بعريضة الدعوى للمرة الأولى، فإذا كان التبليغ صحيح فلا يلزم بمحنه هذا الاجل مره اخرى، لان المقرر المامة بالدعوى المرفوعه عليه واستعداده لمواجهتها" قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٠٦٦ الصادر في ٣١/ ١٢/ ١٩٦٦ اشار إليه عبد الرحمن العلام، شرح احكام قانون المرافعات، ج ١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٢٨٦.

(٤) د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج ٢، مرجع سابق،ص ٣٦. كذلك د. عماد حسن سلمان، مرجع سابق، ص ١٧٧. وهذا ما أشار إليه المشرع الفرنسي في نص المادة (٧٩٢) على "يجب على رئيس المحكمة يتأكد=

وأما المهلة الاخرى الممنوحة للخصم في الدعوى هو ميعاد المسافة الذي يعرف بأنه المهلة الزمنية التي تضاف إلى الميعاد الأصلي، على أساس المسافة بين المكان الذي يجب أن ينتقل فيه الخصم أو من يمثله والمكان الذي يجب عليه الحضور فيه والقيام بعمل معين[١] بينما عرفها البعض الآخر بأنها المواعيد التي تضاف إلى المواعيد العادية نظراً لبعد مقر المحكمة المرفوعة إليها الدعوى عن مقر المدعي او الطاعن او عن مقر المعلن إليه[٢].

أما موقف التشريعات الإجرائية من ميعاد المسافة، فالمشرع الفرنسي قد فرض واجب امتداد المواعيد بسبب المسافة بالنص على "عندما يكون الطلب منظور أمام المحكمة يقع مقرها في فرنسا فان ميعاد الحضور يزداد شهر واحد بالنسبة للأشخاص الذين يسكنون اقليم ما وراء البحر ،وشهران بالنسبة للأشخاص الذين يسكنون اماكن اخرى في العالم"[٣].

وأما المشرع المصري فقد نص على ميعاد المسافة في المادة (١٦) بالنص بشكل صريح على "اذا كان الميعاد معيناً في القانون للحضور او لمباشرة إجراء فيه، زدّ عليه يوماً لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو متراً بين المكان الذي يجب الانتقال منهُ، والمكان الذي يجب الانتقال إليه، وما يزيد عن الكسور على الثلاثين كيلوا مترا يزاد لهُ يوم على الميعاد، ولا يجوز أن يجاوز ميعاد المسافة أربعة ايام" كما اشارت المادة (١٧) بأن "ميعاد المسافة لمن يكون موطنه بالخارج ستون يوماً" فيتضح من هذا النص أن المشرع المصري يفرق بين حالتين، تكمن الحالة الأولى إذا الأشخاص موطنهم في مصر فيما عدا المناطق الحدود وهؤلاء يستفادون من المواعيد المحددة لهم على أساس زيادة يوم في كل مسافة مقدارها ٥٠ كيلوا متر وما يزيد عن الكسور عن ثلاثين كيلوا متر يزداد له يوم على الميعاد،

=من أنهُ قد مضى الوقت الكافة منذُ الإعلان يسمح فيه للخصم الآخر بأن يتولى اعداد دفاعه" وأما المشرع المصري فأنه قد نص (٦٩) منه على "لا يترتب على عدم مراعاة الميعاد المقرر في المادة السابقة بطلان إعلان صحيفة الدعوى، كذلك لا يترتب البطلان على عدم مراعاة ميعاد الحضور وذلك بغير الاخلال بحق المعلن إليه في التأجيل لاستكمال الميعاد" ولا يوجد نص في التشريع العراقي يقرر ذلك ويعتبر نقصاً تشريعياً يجدر بالمشرع معالجته.

(١) د. فارس عمر علي الجرجري، عوارض المواعيد الإجرائية بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ٨، السنة ١١، العدد ٢٧، ٢٠٠٦، ص ٩٦.كذلك د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

(٢) د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، مرجع سابق، ص٤٨٣. كذلك محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، المطبعة النموذجية، ١٩٥٧، ص ٧٤٦.

(٣) ينظر نص المادة (٦٤٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

وفي جميع الحالات لا يجوز أن يتحاوز هذا الميعاد اربعة ايام، وأما الأشخاص الذين يكون مقرهم خارج مصر فان ميعاد المسافة بالنسبة إليهم خمسة عشر يوماً [١] أما الأشخاص الذين يقيمون خارج حدود مصر، يكون المسافة ستين يوماً أياً كان البلد الأجنبي الذي يقيمون فيه، وكما لا يعمل بهذا الميعاد إذ كان الشخص قد تم اعلانه لشخصه في جمهورية مصر واثناء وجودة فيها[٢].

أما التشريع العراقي فأنه قد اشار في المادة (٢٣/ ٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي "على المحكمة مراعاة محل أقامه المطلوب تبليغه وفق الفقرتين(١) و(٢) من هذه المادة، عند تحديد موعد المرافعة، وفي جميع الأحوال يجب تسليم ورقة التبليغ إلى دائرة البريد أو إلى وزارة الخارجية قبل مدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً ولا تزيد على خمسة وأربعين يوماً من اليوم المعين للمرافعة".

وبذلك يتضح أن التشريعات الإجرائية قد منحت مهلة إلى الخصوم في الدعوى لكي يعد كل واحد منهم ما لديه من أوجه دفاع أمام المحكمة .

ولا يترتب على عدم مراعاة مواعيد الحضور بطلان عريضة الدعوى وإنما يجب على القاضي أن يراعي المهلة المحددة قانوناً لمثول الخصوم أمام المحكمة' فمتى ما تبين له أن هذه المهلة لم يتم مراعاتها فعندئذ فيقع عليه واجب أن يمهل الخصوم للمدة المحددة قانوناً بأن يكون هناك وقت كافة يسمح فيه للخصم بان ينظم دفاعهُ للرد على كل الادعاءات التي يقدمها الخصم الآخر ضده تحقيقاً لمبدأ المواجهة[٣] وذلك فان على المحكمة ان تؤجل جلسة المرافعة إلى جلسة اخرى لغرض استكمال هذه المهلة[٤]، وإلا كان حكمها باطلاً لإخلاله بمبدأ المواجهة[٥].

---

(١) زياد محمد شحاذة معيوف الطائي، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٢) ينظر نص المادة (١٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٣) القاضي خالد محمد جلال الاعرجي، اقامة الدعوى والتبليغات القضائية في قانون المرافعات المدنية، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٦، ص ٥٩.

(٤) د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج ٢، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٥) قرار محكمة التمييز رقم ١٩٣٠ في ١٧/ ١٢/ ١٩٦٧ أشار إليه عبد الرحمن العلام، شرح احكام قانون المرافعات، ج ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨. ص ٢٠١. كذلك قرار محكمة النقض الفرنسية "حيث لا يمكن محاكمة أي طرف دون سماعه أو استدعائه؛ أنه عند تقديم الطلب إلى محكمة يقع مقرها في العاصمة الفرنسية تم زيادة الحدود الزمنية للمثول شهرين بالنسبة للأشخاص الذين يعيشون في الخارج" Décision attaquée: Cour d'appel de Nîmes, 2004-06-15, du 15 juin 2004 مشار إليه في موقع محكمة النقض الفرنسية ==https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/

ومن هنا يتبين أهمية الوقت الكافي في نطاق التبليغات القضائية باعتبارها من أهم الشروط الأساسية لتحقيق أعمال مبدأ المواجهة إذ لا يكفي أن يتم التبليغ المدعى عليه بالدعوى المرفوعة ضده وانما لا بد أن يتم هذا التبليغ في وقت كافي استعداداً لمواجهة خصمه.

الفرع الثاني

الأطلاع على مستندات الدعوى

بعد تبليغ المدعى عليه بالدعوى المرفوعة ضده وتحقق لديه العلم بكافة العناصر الواقعية والقانونية والأدلة والمستندات في وقت كاف يمكن من خلاله أن ينظم دفاعه للرد على كل الادعاءات المقدمه ضده، ولا يكفي لتحقيق مبدأ المواجهة عند هذا الحد، وإنما لابد أن يتم اطلاع الخصوم على كافة الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى استعداداً لمناقشتها وتفنيدها وإثبات عكسها إن أمكن، فأي مستند يقدمه احد الخصوم لابد ان يتم اطلاع الخصم الآخر عليه تحقيقاً لمبدأ المواجهة وضماناً لأعمال حقه في الدفاع، ففي حين يتكلم جانب من الفقه إلى اعتبار الاطلاع كعنصر من عناصر مبدأ المواجهة[١] في حين يرى الجانب الآخر إلى اعتبار الاطلاع وسيلة من وسائل تحقيق المواجهة إلى جانب وسائل الاخرى التي تحقق المواجهة وضمان علم الخصوم بالإجراءات التي تتخذ اثناء سير الخصومة وهي التبليغ والمواجهة الشفوية[٢].

وهذا ما سوف نتناوله في هذا الفرع عندما نقسمه الى مقصدين نتناول في المقصد الاول مفهوم الاطلاع على مستندات الدعوى واما في المقصد الثاني سوف نتناول سلطة القاضي في تبادل الاطلاع على مستندات الدعوى وذلك وفقاً لما يلي.

=LEGITEXT00000607071/ تاريخ الزيارة ٢٠/ ٤ / ٢٠٢٢.وقت الزيارة ((١٠: ١١ ص)).

(١) د. عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره تطبيق من تطبيقات حق الدفاع، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٢) د. أحمد خليل، مبدأ المواجهة في التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٨٣.

المقصد الاول

مفهوم حق الاطلاع على مستندات الدعوى

هناك ممن عرف حق الاطلاع بانه ((تمكين كل خصم في الدعوى من أن يحصل بصورة كاملة و واضحة بكل ما قدمه خصمه من أوراق تمهيداً للرد عليها))[١]، بينما يرى آخر في تعريفة لحق الاطلاع بانهُ((حق لكل خصم في الدعوى بأن تعرض عليه كل العناصر المادية المقدمة في الخصومة سواء كانت مقدمة من قبل الخصم الآخر أومن قبل القاضي، حيث أن القاضي ملزم بأن يطلع الخصوم على كل ما يقدم في الدعوى من أوراق أو مستندات كما في تقرير الخبير أو الأوراق التي يحصل عليها من جهات أدارية معينه كمحاضر التحقيق وغير ذلك من الأوراق))[٢].

فيلاحظ على التعريف الأخير بأنه قد توسع في مفهوم حق الاطلاع فلم يقتصر فقط على حق الخصم بالاطلاع على المستندات والأدلة الكتابية المقدمة من قبل الخصم الآخر، وانما شمل الاطلاع على كل ما يقدم في الخصومة من عناصر مادية كالآلات الميكانيكية والعقارات المتنازع عليها المقدمة من قبل الخصوم أو من قبل القاضي كما في محاضر التحقيق ((محضر المعاينة و الاستجواب))، وما يحصل عليه القاضي من أوراق أو مستندات من الجهات الإدارية الاخرى[٣] فعلى المحكمة أن تمكن الخصم الآخر من الاطلاع عليها، واذا منعت الخصم من ممارسة حقه في الاطلاع فأنها تكون قد أخلت بمبدأ المواجهة و أهدرت حق الدفاع[٤].

إلا أن التساؤل الذي يثار في هذا الصدد هل يعتبر الاطلاع حق للخصم أم أنه واجب عليه؟

هناك من يرى أن الاطلاع على المستندات والأوراق التي تقدم في الدعوى هو حق للخصوم[٥]، في حين هناك من يرى أن الاطلاع هو التزام يقع على عاتق الخصم الآخر بأن يمكن خصمه من الاطلاع على كل ما يقدمه من مستندات أو أوراق لم يعلم خصمه بها عن طريق التبليغ أو

---

(١) بندر طاهر شريف، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٢) د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٥٣.

(٣) د. أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص ٥٩٦.

(٤) د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص١٥٣.

(٥) سعيد خالد علي الشرعبي، المرجع السابق، ص ٦٥١.

عن طريق المواجهة الشفوية[١] كما أنه التزام في ذات الوقت يقع على عاتق القاضي بأن يطلع الخصوم على كل ما قد حصل عليه عن غير طريقهم من أوراق ومستندات، كما في حالة ما اذا استعان القاضي بجهات إدارية معينه فإنه ملزم بأن يطلع الخصوم الآخرين عليها[٢].

أما عن موقف التشريعات المقارنة من حق الاطلاع على الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى، فان قانون الإجراءات المدنية الفرنسي قد أشار بشكل صريح على الزام الخصم الذي يريد أن يستند إلى مستند معين بأن يطلع الخصم الآخر عليه في المادة (١٣٢) منه بالنص بشكل صريح على "يجب على الخصم الذي يستند إلى مستند معين ان يمكن الخصوم الآخرين من الاطلاع عليه من تلقاء نفسه"[٣] كما اشارت المادة (١٣٢ فقر٢) من نفس القانون على "الحق كل خصم في طلب الاطلاع واذا ما رفض الخصم فأن القاضي يلزم الخصم الآخر بذلك" وهذه النصوص ماهي الا تطبيق للقواعد العامة التي صاغها المشرع الفرنسي في المادة (١٥) منه بالنص بشكل صريح على "يجب على الخصوم أن يتبادلوا في وقت مناسب العلم بكل العناصر الواقعية التي يؤسسون عليها ادعاءاتهم وعناصر الإثبات التي يقدمونها والأوجه القانونية التي يستندون عليها حتى يستطيع كل واحد منهم ان ينظم دفاعه".

ويتضح من هذه النصوص التشريعية إلى أن على الخصم واجب باطلاع خصمه على الأوراق والمستندات حتى يتحقق لديه العلم بها ويمكن من أعداد دفاعهِ للرد عليها، ويشترط ان تتوفر فيه مجموعة من الشروط، أولها ان يكون الاطلاع على الأوراق والمستندات قد تمت بصورة اختيارية بين الخصوم أما اذا امتنع الخصم عن اطلاع خصمهُ على الأوراق والمستندات بصورة اختيارية فان القاضي سوف يتدخل لإجباره على تنفيذ هذا الالتزام[٤]، وأما الشرط الثاني لابد للخصم أن يطلع خصمه على المستندات بصورة كاملة حتى اذا كان الخصم الذي يحتج على خصمه لا يستفاد من هذا المستندات إلا بعض الأجزاء، وبذلك لا يجوز للخصم أن يقدم مستند بشكل موجز او غير كامل، لان

---

(١) د. أبراهيم امين النيفاوي، انعكاسات القواعد الإجرائية على اداء العدالة، مرجع سابق، ص ١١٧.

(٢) د. أحمد عبد التواب بهجت، مرجع سابق، ص ٥٩٦.

(٣) كذلك ينظر نص المواد (٧٥٣، ٧٥٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(٤) هاني يحيى محمد أحمد خليفة، تعاون الخصوم في الإثبات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الى كلية الحقوق . جامعة المنوفية، ٢٠١٥، ص١٦٩ .

ذلك لا يحقق العلم الكامل بهذه المستندات بنحو يمكنهُ من أعداد كل ما عندهُ من دفاع[١]، وثالث هذه الشروط بأن يكون الخصم قد اطلع خصمه على الأوراق والمستندات في وقت سابق على ايداعها في ملف الدعوى من أجل أن يمكن الخصم الآخر من تنظيم دفاعه للرد على كل ما قدمتُ خصمه من إدعاءات، كما لابد ان يكون هذا الاطلاع في وقت كاف يمكن فيه للخصم الآخر ان يهيئ كل ما عندهُ من أوجهه دفاع للرد ومناقشة كل ما ورد في هذه المستندات[٢].

أما الكيفية التي يتم بها الاطلاع على المستندات والأوراق المقدمة في الدعوى وفقاً للتشريع الفرنسي فأن الاطلاع يحصل دائماً[٣] عن طريق الحصول على صورة من الأوراق والمستندات التي تقدم في الدعوى وليس على أصلها، وذلك تجنباً لهلاكها او فقدانها إلا أن ذلك لا يمنع من أن يتم الاطلاع على أصل هذه المستندات، وبصورة عامة فان الاطلاع على مستندات الدعوى فيما بين الخصوم تكون بطريقتين، فإما الطريقة الأولى بان يتم الاطلاع عن طريق ايداع المستندات لدى قلم كتاب المحكمة ليتمكن الخصم الآخر من الاطلاع عليها عن طريق قيام قلم كتاب المحكمة بأرسال كتاب موصى عليه بعلم الوصول إلى الخصم الآخر يخطره فيه بقيد الدعوى وبالجلسة المحددة لنظرها ويدعوه إلى الاطلاع على ملف الدعوى وكل ما يوجد فيه من مستندات مقدمة من خصمهِ ليتسنى له فرصة مناقشتها والرد عليها، أما الطريقة الثانية للاطلاع في إعلام الخصم أو محامية إلى الخصم الآخر بأرسال قائمة أو حافظة المستندات إلى الخصم الآخر الذي يقوم بالتأشير عليها بما يفيد استلامه من قبل خصمه والحصول على صورة منه[٤].

أما التشريع المصري، فأنهُ على الرغم من انه لم يشير بشكل صريح على حق الخصوم في الاطلاع على الأوراق والمستندات إلا أن هناك العديد من النصوص التشريعية التي تشير إلى اعمال هذا الواجب[٥] منها نص المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الذي ينص

---

(١) د. سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ٣٦٢.

(٢) المرجع ذاته، ص ٣٦٥.

(٣) على الرغم من ان محكمة النقض الفرنسية قد قضت في احدى قراراتها بان "الاطلاع على مستندات الدعوى لا تستلزم شكلاً معيناً" قرار محكمة النقض الفرنسية Bull. Chaoues.1974. 4. 7

اشارت إليه د. سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع ذاته، ص ٣٦٨

(٤) هاني محمد أحمد خليفه، مرجع سابق، ص ١٦٦

(٥) كما ينظر نصوص المواد (٧٧، ٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري. كذلك نصوص المواد (٩٤، ٢٢) من قانون الإثبات المصري.

بشكل صريح على "لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو تقبل اوراقاً او مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها والا كان العمل باطلاً"[١] كذلك أشارت المادة (٦٥) من ذات القانون بالنص بشكل صريح "على المدعي عند تقديم عريضة دعواه ان يؤدي ما يدل على سداد الرسوم المقررة قانونا أو إعفاء المدعي منها ٢. صوراً من الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم فضلاً عن صورتين لقلم الكتاب، ٣. اصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صوراً منها تحت مسؤولية المدعي وما يركن إلية من أدلة لاثبات ٤. مذكرة شارحة للدعوى او اقرار باشتمال صحيفه الدعوى على شرح كامل لها ، وصور من المذكرة أو الاقرار بقدر عدد المدعى عليهم ".

وبهذا يتضح أن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري قد أشار بشكل ضمني إلى فرض واجب على عاتق الخصم بان يطلع خصمه الآخر على كافة الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى، حتى يتحقق لديه العلم بها ويمكن من إبداء حقه في الرد عليها، وفي الحالة التي لا يقوم فيها الخصم بتقديم الأوراق والمستندات بصورة اختيارية فان ذلك لا يترتب عليه سقوط حقهُ في تقديمها إنما يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى إلى الجلسة القادمة، وتقضي المحكمة بالغرامة على الخصم الذي كان سبباً في التأجيل[٢].

وأما محكمة النقض المصرية فأنها تعرف فكرة الاطلاع على المستندات حيث جرى العمل لدى القضاء المصري بان يتم الاطلاع على المستندات التي يقدمها الخصوم عن طريق تبادلها فيما بينهم[٣]، وذلك بقيام كل خصم بتسليم خصمه صورة من المذكرات والمستندات التي يقدمها في الدعوى مع توقيع الخصم المستلم على اصل هذه المستندات قبل أن يتم تقديمها إلى المحكمة، وبدون شك أن هذه الطريقة لازمة حتى يتمكن من خلالها الخصم الآخر من الاطلاع على كافة الأوراق والمستندات وهي طريقة مباشرة للعلم بالإجراءات[٤]، لأنها تتم بين الخصوم ومن دون تدخل المحكمة، وكل ذلك

---

(١) لابد الإشارة إلى القانون المصري قد كفل تحقيق حق الخصم في الاطلاع في العديد من النصوص التشريعية التي تكفل له ممارسة هذا الحق في جميع مراحل سير الخصومة. ينظر نصوص المواد (١٦٨، ١٧٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، كذلك نصوص المواد (٩٤، ٩٧) من قانون الإثبات المصري.

(٢) ينظر نص المادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٣) د. وجدي راغب، دراسات في المركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

(٤) جليل الساعدي، مرجع سابق، ص ٣٧. وهذا ما اشارت إليه قضاء محكمة النقض المصرية بالنص على "على المستأنف عليه في جميع الدعاوى عدا المستعجلة ان يودع مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة=

مالم تصدر المحكمة قراراها بإيداع المذكرة أو المستند في ملف الدعوى وتمكين الخصم من الاطلاع عليها عن طريق تقديم طلب بذلك[١] وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض المصرية بالنص بشكل صريح على "لا يجوز للخصم ان يودع مستندات أو مذكرات في غير الجلسة ودون أن يعلم بذلك الخصم الآخر إذ أن هذا الأصل من أصول المرافعات قد وضع لكفالة عدالة التقاضي وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفاً فيها"[٢].

أما التشريع العراقي، فأن قانون المرافعات المدنية العراقي وأن لم يُشير بشكل صريح على حق الخصوم في الاطلاع على المستندات التي تقدم في الدعوى الا ان هناك نصوصاً تشريعية تشير إلى هذا الحق بصورة ضمنية منها نص المادة (٤٧) الذي ينص "١. على المدعي عند تقديم عريضة دعواه أن يرفق بها نسخاً بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة المستندات ويجب عليه ان يوقع هو او وكيله على كل ورقة مع اقراره بمطابقتهما للأصل، وتقوم المحكمة بتبليغها للخصم ٢. لا تقبل عريضة الدعوى اذا لم ترفق بها المستندات والصور المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة، إلا اذا كانت الدعوى من الدعاوى التي يجب أقامتها خلال مدة معينة وكانت هذه المدة على وشك الانتهاء ٣. لا يجوز تعيين يوم للنظر في الدعوى المشمولة بأحكام الفقرة (٢) من هذه المادة إلا بعد تقديم المستندات والصور، وفي حالة عدم تقديمها خلال ثلاثة اشهر من تاريخ دفع

=لنظر الدعوى بثلاث ايام على الأقل ومدى ذلك ان المشرع اجاز هذا الايداع في الميعاد المذكور وهو ميعاد تنظيمي من دون اعلان الخصم الآخر به طالما ان الدعوى لم تطرح أمام المحكمة لنظرها، فلا يجوز أن تطرح الدعوى قبل الجلسة دون أن يعلم او يعلن بها الخصم الآخر إذ أن هذا الأصل من أصول المرافعات قد وضع لكفالة عدلة حق التقاضي وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفاً فيها" قرار محكمة النقض المصرية ٢٨/ ٢٤ / ١٩٧٤ / سنة ٢٥ ص ٧٤٥. اشار إليه عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق، ص ٤٤١.

(١) د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، المرجع السابق، ص ٢٢٤. ولابد الإشارة إلى أن التشريع المصري قد أور تنظيماً تشريعياً للكيفية أن يقوم الخصوم بتبادل اللوائح والمذكرات خاصتاً عندما يتم حجز الدعوى للحكم و ذلك في المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصري الذي ينص بشكل صريح على "اذا صرحت المحكمة بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم وجب عليها تحديد ميعاد للمدعى يعقبه ميعاد للمدعى عليه لتبادلها بإعلانها أو بإيداعها قلم الكتاب من اصل وصور بعدد الخصوم وكلائهم بحسب الاحوال، وصورة اضافية ترد للمودع بعد التأشير عليها من قلم الكتاب وباستلام الأصل والصورة وتاريخ ذلك، ويقوم قلم الكتاب بتسليم الصورة لذوي الشأن بعد توقيعهم على الأصل بالاستلام ولا يجوز سحب المستندات من الملف اذا طعن في الحكم او قبل انقضاء مواعيد الطعن مالم يأمر رئيس المحكمة بغير ذلك".

(٢) نقض مدني مصري ٥٧٢ الصادر في ٩/ ٩/ ٢٠١٤ منشور على موقع محكمة النقض المصرية https://www.cc.gov تاريخ الزيارة ١٢/ ١٠ / ٢٠٢٢ تاريخ الزيارة ((٣٠: ١٠ م))

الرسم تعتبر عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون" كما أن نص المادة (٤٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي أشار بشكل صريح على "بعد تحديد اليوم المعين لنظر الدعوى واستيفاء الإجراءات المتقدمة تبلغ صورة عريضة الدعوى ومستمسكاها ولوائحهما بواسطة المحكمة إلى الخصم مع دعوته للمرافعة بورقة تبليغ وأحدة من نسختين، يذكر فيها رقم الدعوى والأوراق المطلوب تبليغها واسم كل من الطرفين و شهرته ومحل اقامته.....".

فالنصوص التشريعية السابقة تفرض التزاماً على عاتق الخصم بأن يطلع خصمه على كل الأوراق والمستندات التي تقدم في الدعوى حتى يتحقق العلم لدى خصمهِ ويتمكن من مناقشتها وتفنيدها وإثبات عكسها إن أمكن في جلسة المرافعة الشفوية أو التحريرية[١].

أما القضاء العراقي فأنه يعرف فكرة اطلاع الخصوم على مستندات الدعوى بطريقة تختلف عن القضاء المصري، حيث أن غالباً ما يتم تبادل المذكرات بين الخصوم أمام المحكمة، إلا أن ذلك لا يمنع من بعد أن يتم ايداع هذه المذكرات لدى قلم كتاب المحكمة، ويتمكن الخصم الآخر من الاطلاع عليها عن طريق تقديم طلباً بذلك[٢].

وعلى الخصم أن يحترم مبدأ المواجهة بما يفرضه من واجب إعلام الخصم خصمه بما يقدمه من أوراق ومستندات وإلا يستغل هذا الحق بسوء نية أو يرتكب غشاً[٣] وتتحقق سوء نية من جانب الخصوم بإيداع مذكرة أو مستند دون اطلاع الخصم الآخر عليها او يعمد إلى تقديم مستندات مزورة أو مصطنعة بقصد تضليل المحكمة أو إخفاء مستندات من أجل التسويف والمماطلة[٤]؛ كما تدخل ضمن صور سوء النية منع الخصم خصمه من الاطلاع على المستندات

---

(١) عبد الرحمن العلام، شرح احكام قانون المرافعات، ج٢، مرجع سابق، ص ٨٢.

(٢) جليل الساعدي، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٣) نصت المادة (٥) من قانون الإثبات العراقي المعدل بالنص على "القضاء ساحة للعدل ولاحقاق الحق مما يقتضي صيانته من العبث والإساءة ويوجب على المتخاصمين ومن ينوب عنهم الالتزام بأحكام القانون ومبدأ حسن النية في تقديم الأدلة والا عرض المخالف نفسه للعقوبة".

(٤) محمد سعيد الشرقاوي، مبدأ حسن النية في قانون المرافعات، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه إلى كلية الحقوق . جامعة المنوفية، ٢٠١٥، ص ١١٨.كذلك د. أحمد سمير محمد ، مبدأ حسن النية في قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٦١. كذلك بيرفان محمود مصطفى، مبدأ حسن النية في قانون المرافعات المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون . جامعة كركوك، ٢٠٢٢، ص ٩٥.

والأوراق المقدمة في الدعوى وحرمانه من مناقشة الأوراق والمستندات والمذكرات والرد عليها من اجل تعطيل الفصل في الدعوى واضعاف مركزه في الخصومة[١].

الفرع الثاني

سلطة القاضي في حق الاطلاع على المستندات

اتضح مما تقدم أن مبدأ المواجهة يفرض على عاتق الخصوم التزام بان يطلع احداهما الاخر على كل الاوراق والمستندات التي تقدم في الدعوى بصورة اختيارية قبل جلسة المرافعة، وذلك حتى يتحقق علمهم المتبادل بها ويمكنوا من مناقشتها، الا ان التساؤل الذي يثار في هذا الصدد ماحكم اذا امتنع الخصم عن تقديم المستندات الى الخصم الاخر ليتمكن من الاطلاع عليها، فهل يجوز للقاضي ان يجبر الخصم الممتنع على تقدم المستند ليطلع الخصم الاخر عليه؟ سنحاول الاجابة على هذا التساؤل وفق التشريع الفرنسي والمصري والعراقي.

فأما التشريع الفرنسي، فقد نص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في المادة (١٣٣) منه على "في حالة عدم تمكين الخصم خصمه من الاطلاع على المستندات التي يستند إليها، فيمكن لهذا الخصم أن يطلب من القاضي إصدار الأمر بالزام الخصم الآخر بتمكينه من الاطلاع" فنص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي قد اثار اختلافاً فقهياً واسعاً، بان القاضي اذا كان يأمر أي من الخصوم بتقديمه المستندات جبراً اذا امتنع عن تقديمها بصورة اختيارياً حتى يتمكن الخصم الآخر من الاطلاع عليها، فهل يتمتع القاضي بسلطة في الزام الخصوم من تلقاء نفسه ام أنهُ لا يستطع ان يمارس هذه السلطة إلا بناءً على طلب يقدم إليه من قبل احد الخصوم؟

فبينما يذهب الاتجاه الأول إلى أن القاضي لا يمكنه أن يأمر الخصم الذي يستند إلى مستند بتقديم جبراً ولا أن يطلع على ما يقدمه الخصم الآخر من مستندات إلا بناءً على طلب يقدم إليه من قبل أحد الخصوم، وبعبارة اخرى أن دور القاضي مرهون بأراده الخصوم في هذا المجال[٢] ويستند هذا

---

(١) محمد عبد العزيز الهجرسي، الأمانة الإجرائية في التقاضي والتنفيذ ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق . جامعة عين شمس، ٢٠١٥، ص ١٥٦. كذلك سجاد حسين، حسن النية في قانون المرافعات المدنية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الى الجامعة الاسلامية. بيروت، ٢٠١٩، ص ١٤٥.

(2) P.Efthymios, lepouvoir doffice de guge, ia . procedur_ dure civil . fracaise et dans Ia . procedur_ civil grecque. Rev . int . dr . com . 1987 , p711 .

اشار اليه د. سحر عبد الستار امام يوسف ، مرجع سابق ، ص ٣٧٢.

الراي الفقهي إلى نص المادة (١٠)[١] والمادة (١٤٣)[٢] من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تمنح القاضي سلطة بأن يتخذ من تلقاء نفسه اي اجراء من إجراءات التحقيق المسموح بها قانوناً، وكما يشير هذا الراي إلى أن إجبار الخصم على اطلاع خصمة بالأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى لا يمكن عدة إجراء من إجراءات التحقيق و بالتالي لا يمكن للقاضي أن يأمر به من تلقاء نفسه انما لابد أن يقدم إليه طلب من قبل احد الخصوم[٣].

بينما يرى الجانب الغالب من الفقه إلى أن من يستند من الخصوم إلى مستند معين فأنه ملزم بان يطلع الخصم الآخر عليه، والقاضي أن يتدخل في حمل الخصوم على احترام هذا الالتزام الذي يفرضه مبدأ المواجهة من تلقاء نفسه وليس بناء على طلب يقدم إليه من قبل احد الخصوم[٤] ويفهم ذلك بان القاضي لهُ سلطة في الزام الخصم الذي يمتنع عن اطلاع خصمه على المستندات من تلقاء نفسه باعتباره ضامناً لتحقيق مبدأ المواجهة[٥].

أما القانون المصري، فان قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لم يرد نصوصاً تشريعية تجيز للقاضي صراحة بإلزام الخصم الذي يستند إلى مستند معين ان يطلع الخصم الآخر عليه إلا أن هناك نصوصاً تشريعية تجيز للقاضي بان يلزم الخصم بأن يقدم المستندات حتى يتمكن الخصم الآخر من الاطلاع عليه[٦]، وهذا ما اشارت إليه المادة (٢٠) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ "المعدل" التي تنص على "يجوز للخصم في الحالات الاتية أن يطلب الزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده ١. اذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه او تسليمه ٢. اذا كان المحرر مشتركاً بينه وبين خصمه، ويعتبر المحرر مشتركاً على الاخص اذا كان المحرر لمصلحة

---

(١) حيث نصت المادة (١٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالنص بشكل صريح "يتمتع القاضي بسلطة اتخاذ جميع إجراءات التحقيق المسموح بها قانوناً".

(٢) حيث نصت المادة (١٤٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالنص بشكل صريح "قد تكون الوقائع التي يعتمد عليها القاضي في حل النزاع بناءً على طلب الاطراف او بحكم منصبها موضوعاً لأي اجراء تحقيقي".

(3) Normand. principes directents. de proceces furis face. 150.

نقلاً عن د. سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص٣٧٣.

(٤) د. عزمي عبد الفتاح ، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع ، مرجع سابق ، ص ٦٤ . كذلك د. عيد محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، مرجع سابق ، ص ٦٤.

(٥) وهذا ما اشارت إليه المادة (١٣٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الذي ينص بشكل صريح على "القاضي أن يأمر الخصم بتمكين الخصم الآخر من الاطلاع على المستند في أجل محدد وإلا حكم عليه بغرامة تهديدية".

(٦) د. إبراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم قبل سماع الخصوم، مرجع سابق، ص ٦١.

الطرفين أو كان مثبتاً لالتزاماتهما أو حقوقهما المتبادلة ٣. إذا استند إليه خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى".

كما يجوز طبقاً للقانون المصري استخدام دعوى العرض التي بمقتضاها ((كل من حاز شيئاً او ياحرزه يلتزم بعرضه على من يدعي حقاً متعلقاً به متى كان فحص الشيء ضرورياً للبت في الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه، فان كان الأمر متعلقاً بسندات أو أوراقاً اخرى، فالقاضي أن يأمر بعرضها على ذوي الشأن وبتقديمها عند الحاجة إلى القضاء ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد الاستناد إليها في إثبات حق له، على أنه يجوز للقاضي أن يرفض اصدر الأمر بعرض الشيء إذا كان من أحرزه مصلحة مشروعة في الامتناع عن عرضه))[١] فالغرض من دعوى العرض وفقاً للقانون المصري هو تمكين طالب الحق من وجود الحق المدعى به أو تحديد مداه أو إثبات وجودهُ حتى لو ادى إلى الاضرار بمصلحة من يوجه إليه طلب العرض[٢] كما يحق للخصم طبقاً للمادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري أن يطلب التأجيل للاطلاع على المستندات التي يقدمها الخصم الآخر[٣].

أما القانون العراقي فعلى الرغم من أن قانون المرافعات المدنية لم يشير بشكل صريح إلى سلطة القاضي في الزام الخصم بتقديم مستند الذي يستند إليه إلى الخصم الآخر حتى يتمكن الاخير من الاطلاع عليها إلا أنه يمكن ان يستند القاضي هذه السلطة الى نص المادة (٩) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ التي تنص بشكل صريح على "للقاضي أن يأمر أي من الخصوم بتقديم دليل إثبات الذي في حوزته فان امتنع عن تقديمه جاز اعتبار امتناعه حجة عليه" كما يمكن للقاضي العراقي ان يستند إلى نصوص المواد التي تلزم الخصم بتقديم دفتر تحت يده حتى يتمكن الطرف الآخر من الاطلاع عليها وهذا ما أشارت إليه المادة (٥٣) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٣) لسنة ١٩٧٩ بالنص على "للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد طرفي الدعوى تكليف الطرف الآخر بتقديم الدفتر أو السند الموجود في حيازته أو تحت تصرفه الذي يتعلق بموضوع

---

(١) نص المادة (٢٠) من قانون الإثبات المصري رقم (٢) لسنة ١٩٦٨.

(٢) د. رمضان ابو السعود، اصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق ، ص ٣٧.

(٣)حيث يشير النص المصري (٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على "تجرى المرافعة في اول جلسة وإذا قدم المدعي أو المدعى عليه في هذه الجلسة مستنداً كان في امكانية تقديمة في الميعاد المقرر في المادة ٦٥قبلته المحكمة إذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى،....".

الدعوى متى كان ذلك ضرورياً لضمان حسن الفصل فيها" كذلك نص المادة (٥٨) من قانون الإثبات العراقي الذي يشير إلى ان " اولاً : للمحكمة أن تلزم من كان تحت يده شيء بعرضه على من يدعي حقاً متعلقاً به متى كان ذلك ضرورياً لحسم الدعوى. ثانياً: إذا كان الأمر متعلقاً بمستندات او أوراقاً اخرى، فالمحكمة أن تأمر بعرضها على ذوى الشأن وبتقديمها عند الحاجة إليها ولو كان ذلك لمصلحة الشخص الذي يريد الاستناد إليها في إثبات حق له".

وبهذا فان الزام القاضي الخصوم بأن يقدموا كل ما عندهم من أوارق أو مستندات حتى يتمكن الخصم الآخر من الاطلاع عليها، وأن لم يُشر إليها المشرع العراقي كما فعل المشرع الفرنسي إلا أن هناك نصوصاً تشريعية في القانون العراقي يمكن ان يستند إليها القاضي بإلزام الخصم الذي يستند إلى مستند معين أن يطلع الخصوم الآخرين عليه عندما يمتنع الخصم عن تقديمه بصورة اختيارية، ولهذا فأننا نوصي المشرع العراقي ان يورد نصاً تشريعاً يعالج حكم هذه الحالة مقتفياً بذلك قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

ولكن ما الجزاء الذي يفرضه القاضي على الخصم اذا لم يقم بتقديم الأوراق والمستندات لكي يطلع الخصم الآخر عليها قبل جلسة المرافعة استعداداً لمجابهتها؟

قد أشار قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في المادة (١٣٣) منه " على القاضي أن يمكن الخصم الآخر من الاطلاع على المستند وإلا حكم عليه بغرامة تهديدية" كما قد اشارت المادة (١٣٤) من ذات القانون على "ان القاضي يحدد الغرامة ومقدراها النهائي" وهنا نلاحظ أن التشريع الفرنسي قد منح القاضي فرض الغرامة على الخصم الذي يمتنع عن تقديم المستندات لكي يطلع الخصم الآخر عليها.

أما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري فقد اشار إلى جزاء عدم تقديم هذه المستندات في المادة (٩٧) من منه بالنص على "تجرى المرافعة في أول جلسة، واذا قدم المدعي او المدعى عليه في هذه الجلسة مستنداً كان في الإمكان تقديمه في الميعاد المقرر في المادة (٦٥) من هذا القانون قبلته المحكمة إذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى، إذا ترتب على تقديمه تأجيل نظرها ورأت المحكمة قبوله تحقيقاً للعدالة حكمت علية بغرامة لا تقل عن مئة جنية ولا تتجاوز خمسمائة جنية على أن يكون التأجيل لمرة و احدة ولا يتجاوز مدته اسبوعين" فالمشرع المصري قد أشار بشكل صريح على

إعطاء القاضي سلطة في فرض الغرامة لا تقل على مئة جنيها ولا تزيد على خمسمائة جنيه[١] إذا ترتب علي امتناع الخصم عن تقديم المستندات تأجيل نظر الدعوى، كما أن المشرع المصري قد فرض على الخصم الذي يتخلف عن إيداع المستندات الذي حددتهُ له المحكمة، حكم عليه بالغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز عن مئة جنيهاً ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر جلسة المرافعة وهذا ما أشارت إليه المادة (٩٩) بالنص بشكل صريح على "تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن أيداع المستندات أو عن القيام بأي اجراء من بإجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددتهُ لهً المحكمة بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنية ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر جلسة المرافعة..."

ولا يوجد نصوص تشريعية صريحة في القانون العراقي تنص على جزاء اجرائي يفرضه القاضي على الخصم في حالة امتناعهم عن تقديمة المستندات إلى الخصم الآخر ليطلع عليها ويتحقق علمهُ بها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم على الرغم من انهُ قد قرر عدم قبول عريضة الدعوى إذا لم ترفق بها المستندات وصورها المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (٤٧) إلا أذا كانت الدعوى من الدعاوى التي يجب اقامتها خلال مدة معينة وكانت هذه المدة على وشك الانتهاء، اذ على الرغم من أهمية هذا الجزاء الذي سيساعد القاضي في الحد من اطالة امد النزاع ويسهل عليه حسم الدعوى في وقت قصير نسبيا[٢].

إلا أن التساؤل الذي يثار في هذا الصدد ما حكم إذا امتنع القاضي من اطلاع الخصوم على الأوراق والمستندات التي يتم تقديمها من غيرهم كما في حالة حصول القاضي على الأوراق تحقيقية أو من جهات أداريه معينة؟

قلنا سابقاً بان الاطلاع هو حق لكل خصم في الدعوى والتزام يقع على عاتق الخصم الآخر بأن يطلع خصمه على كل ما يقدمهُ من أوراق ومستندات، كما يعد التزام يقع على عاتق المحكمة بان تطلع الخصوم على كافة الأوراق والمستندات المودعة في ملف الدعوى والتي حصل عليها عن طريق الخصوم أو عن غير طريقهم كما في حالة الحصول على تقارير ومستندات من جهات إدارية أو من

(١) د. لفته هامل العجيلي، نظرية الدعوى في قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ١١٧.

(٢) د. لفته هامل العجيلي، أسباب بطء التقاضي في قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد الأول والثاني، العدد ١٣ ، السنة ٢٠٢٢، ص ٢٩.

الدوائر الرسمية، وبذلك لا يجوز للقاضي أن يمنع الخصوم من ممارسة حقهم في الاطلاع أو يخفي عليهم الأوراق والمستندات وإلا اعتبر قد اهدر مبدأ المواجهة وأخل اخلالاً واضحاً بحق الخصوم في الدفاع[١] .

المطلب الثاني

مبدأ المواجهة خلال مرحلة سير الخصومة وانتهائها

بعد أن يتم تبليغ المدعى عليه بالدعوى المرفوعه ضده في وقت كافي واطلاعه على كافة الأوراق والمستندات المقدمة حتى يتحقق علمهُ بها عندئذ يتمكن المدعى عليه من الحضور أمام المحكمة لمواجهة كل الطلبات والادعاءات التي يقدمها خصمه، إذ لا يمكن أن تتحقق هذه المواجهة إلا بحضور كلا الخصمين أمام المحكمة ومجابهة كل منهم الآخر بكافة الوقائع وأدلة الإثبات وهذه المناقشة من شأنها ان توضح حقيقة النزاع أمام القضاء.

وعندما ترى المحكمة أن مقومات الدعوى قد اكتملت أمامها وأنها قد اصبحت صالحة للفصل فيها، عندئذ تصدر قراراها بختام المرافعة، ويقع على عاتق المحكمة واجب احترام مبدأ المواجهة في هذه المرحلة فلا يجوز لها أن تستمع قول من أحد الخصوم إلا بحضور الخصم الآخر، ولا قبول أوراق أو مستندات من أحد الخصوم لم يتمكن الخصم الآخر من الاطلاع عليها ومناقشتها ضماناً لمبدأ المواجهة واحتراماً لحق الدفاع وهذا ما سوف نتناولهُ في هذا المبحث عندما نتناول في الفرع الأول مبدأ المواجهة خلال مرحلة سير الخصومة المدنية، وأما في الفرع الثاني نتناول مبدأ المواجهة عند مرحلة قبل انتهاء الخصومة .

الفرع الأول

مبدأ المواجهة خلال مرحلة سير الخصومة

تبين لنا فيما تقدم أن المواجهة بين الخصوم لابد أن تتحقق في الدعوى حتى يتمكن القاضي من الفصل في خصومة معقودة بين يدية ويتبين لهُ أوجه حقيقة النزاع المرفوع أمامه، فبعدما يتم تبليغ المدعى عليه بالدعوى المرفوعة ضده ويتحقق لديه العلم في وقت كافي يمكن من خلاله أن يقوم

(١) د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٥٢.

بأعداد دفاعه للرد على كل الادعاءات التي يتقدم بها الخصم الآخر ضدهُ، وبعد أن يتم اطلاعه على كافة الأوراق والمستندات قبل جلسة المرافعة فيكون الخصم عندئذ قد تمكن من الحضور أمام المحكمة من أجل إعداد ما لديه من أوجه دفاع، فالحضور يعتبر من أهم المقتضيات الاساسية لأعمال مبدأ المواجهة حيث أن اجتماع الخصوم وجهاً لوجه أمام المحكمة وتمكين كل خصم في الدعوى من إبداء ما لديه من أوجه دفاع والرد على ادعاءات الخصم الآخر ونقضها بقصد اقناع كل واحد منهم القاضي بأنه أولى بالحماية القضائية يعتبر من أهم الآليات التي يمكن من خلالها تحقيق المواجهة وهذا ما سوف نذكره في هذا الفرع عندما نتناول حضور الخصوم كأحد أهم المقتضيات الاساسية لتحقيق مبدأ المواجهة في المقصد الأول والمرافعة كألية لتحقيق المواجهة بين الخصوم في المقصد الثاني

المقصد الأول

حضور الخصوم كأحد مقتضيات مبدأ المواجهة

بعدما يتم تبليغ المدعى عليه بالدعوى المرفوعة ضده يتعين عليه الحضور أمام المحكمة لمواجهة كل الادعاءات التي يقدمها خصمه، وهذه المواجهة لا يمكن ان تتحقق مالم يحضر الخصوم أمام المحكمة لسماع وإبداء ما لديهم من الدفاع، باعتبار أن الحضور من أهم المقتضيات الاساسية لإعمال مبدأ المواجهة وضمان تحقق العلم المباشر بالإجراءات التي تتخذ في الخصومة فأي إجراء من إجراءات التي يتم اتخاذها تكون في حضور الخصوم وبمواجهتهم بعد تثبيت أتخاذها في محضر جلسة المرافعة ،وهذا بدورهِ يمكن المحكمة من الوقوف على كافة النقاط الجوهرية واستجلاء حقيقية النزاع المرفوع أمامها[١].

كما كان الحضور ذات أهمية كبيرة، فالدعوى كانت عبارة عن مبارزة حقيقية بين الخصوم، ومن ثم تحولت بعد ذلك إلى مبارزة صورية تتم أمام المحكمة، وهذه المبارزة تستلزم حضور الخصمين أمام المحكمة ليتمكن القاضي من الفصل بينهما كحكم بين المتنازعين[٢]، كما أن الحضور لهُ أهميتهُ في القانون الروماني حيث كانت الخصومة لا تنعقد إلا بهذا الحضور، كما يعد غياب الخصوم جريمة إهانة للمحكمة[٣]، ولهذا فقد اكتسب الحضور الخصوم كواقعة اجرائية أهميته كبيرة[١]، وذلك بأن أول

(١) د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٢٩.
(٢) د. إبراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم قبل سماع الخصوم، مرجع سابق، ص ٧.
(٣) د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، مرجع سابق، ص ٥١.

إجراء من الإجراءات التي تقوم بها المحكمة بعدما تتأكد من صحة التبليغات هي إثبات واقعه حضور الخصوم وغيابهم في محضر جلسة المرافعة[٢].

فالأصل العام هو حضور جميع الخصوم إلى جلسة المرافعة في اليوم والساعة المحددين حتى تنظر الدعوى بحضور جميع الخصوم، وليتمكن كل واحد منهم من إبداء كل ما لديه من أوجه دفاع أمام المحكمة وهذا ما يتيح للقاضي بأن يستمع إلى أقوال الخصوم شخصياً بعدها الصورة النموذجية لتحقيق العدالة في الإجراءات القضائية، إلا أن حضور الخصوم بأنفسهم أمام المحكمة قد يتعذر أحياناً لسبب او لآخر، ولهذا فان التشريعات الإجرائية قد أجازت حضور الخصوم عن طريق من يمثلهم قانوناً وهذا ما أشارت إليه المادة (١٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالنص بشكل صريح على "يجوز للخصوم أن يدافعوا بأنفسهم إلا في الحالات التي يكون فيها تمثيل الخصوم إجبارياً" كما أشارت المادة (٧٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري "في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم او يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة ان تقبل في النيابة عنهم من يوكلونه منهم من ازواجهم او اقاربهم او اصهارهم إلى الدرجة الثالثة" كما قد اشارت المادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية والعراقي بالنص بشكل صريح على "في اليوم المحدد للمرافعة يجب على المحكمة ان تتحقق من اتمام التبليغات وصفات الخصوم ويحضر الخصوم بأنفسهم او بمن يقوموا بتوكيله من المحامين، وللمحكمة ان تقبل من يوكلونه عنهم من ازواجهم او اصهارهم أو اقاربهم حتى الدرجة الرابعة .....".

والحضور باعتباره من أهم مقتضيات مبدأ المواجهة بين الخصوم قد يكون حضوراً فعلياً اذا حضر الخصوم بأنفسهم أمام المحكمة، وقد يكون حضوراً تمثيلياً متى ما قام بهِ وكيل عنهُ، وكما ان حضور الخصوم امام المحكمة قد يكون اعتبارياً الذي يعترف بهِ القانون ويرتب عليه أثاراً حتى اذا لم يحضر الخصم إلى جلسة المرافعة، ويختلف فكرة الحضور الذي يحقق المواجهة بإختلاف أشخاص الخصومة المدعي والمدعي عليه وهذا ما سوف نتناوله عندما نبين أثر حضور الخصوم بالنسبة إلى المدعي وبالنسبة إلى المدعى عليه وفقاً لما يلي.

---

(١) د. سيد أحمد محمود، اصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٦٤٩.

(٢) ينظر ص المادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي. كذلك نص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري. تقابلها نص المادة (١٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

الغصن الاول: علم المدعي

يعتبر المدعى دائماً عالماً بالخصومة فهو من قام برفع الدعوى، وقد تم تحديد موعد جلسة مرافعة بمعرفتهِ، وهو من قام بإيداع عريضة الدعوى المشتملة على طلباتهِ و مشفوع بما عندهُ من أوراق ومستندات تؤيد صحة ادعاؤه لدى قلم كتاب المحكمة، فتكون الخصومة بالنسبة إليه حضورية حتى في حالة تخلفه عن الحضور إلى جلسة المرافعة[١]، وهذا ما أشارت إليه المادة (٨٢) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بالنص بشكل صريح على "١. إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، فاذا انقضى ستون يوماً ولم يطلب احد الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن ٢. تحكم المحكمة في الدعوى اذا غاب المدعي أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه" وبهذا فان المشرع المصري، قد أخذ بنظر الاعتبار بالعلم القانوني واعتبر المدعي حاضراً من الناحية القانونية على الرغم من تخلفه عن الحضور من الناحية الفعلية.

أما المشرع العراقي قد أشارت المادة (٤٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي على "يؤشر على عريضة الدعوى من قبل القاضي..... ويوقع المدعى على عريضة الدعوى بما يفيد تبليغه في اليوم المعين للمرافعة" فمجرد توقيع المدعى على عريضة الدعوى يعتبر عالماً بقيام الخصومة وبالجلسة المحددة لنظر الدعوى وبالتالي لا يجوز له ان يدعي عدم العلم[٢].

الغصن الثاني: علم المدعى عليه

اما بالنسبة إلى المدعى عليه فانه يعتبر عالماً بقيام الدعوى، وتكون الخصومة حضورية بالنسبة إليه إذا تحققت إحدى الحالات الثلاثة الاتية، الحالة الأولى تكمن إذا حضر المدعى عليه بنفسه أو عن طريق من يوكله من المحامين إلى أي جلسة من جلسات المرافعة حتى في حاله تغيب بعد ذلك[٣] ، وبهذا الحضور يكون قد تأكد علم المدعى عليه بالدعوى المرفوعة ضدهُ علماً بكافة

---

(١) د. احمد هندي، قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٥٩. كذلك حبيب عبيد مرزه العماري، الخصم في الدعوى المدنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير الى كلية القانون . جامعة بابل، ٢٠٠٩، ص ١١٠

(٢) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٢، مرجع سابق، ص ١٥٣.

(٣) د. محمود السيد التحياوي، حضور صاحب الصفة الإجرائية، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٢٥. وهذا ما أشارت إليه قرار محكمة التمييز "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم المميز صحيح و موافق للقانون حيث أن وكيل المميز قد حضر بعض جلسات المرافعة قبل اتخاذ القرار باعتبار الدعوى مستأخرة، فان= المرافعة=

الإجراءات والعناصر المتخذة في الخصومة ويمكنوا من إبداء حقهم في الرد عليها وهذا ما أشارت إليه المادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية المصري بالنص على "إذا حضر المدعى عليه في أية جلسة..... اعتبرت الخصومة حضورية في حقة ولو تخلف بعد ذلك"[١]، كما أشار إلى ذلك المادة (٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي "تعتبر المرافعة حضورية إذا حضر الخصم في أية جلسة ولو تغيب بعد ذلك".

وهناك تساؤل يثار في هذا الصدد ماحكم اذا حضر الخصم فعلاً أمام المحكمة إلا أنه لم يبدي ما لديه من أقوال وأوجه دفاع أمام المحكمة، وبعبارة أخرى إذا حضر المدعى عليه أمام المحكمة إلا أنهُ قد التزم الصمت، فهل يعد ذلك كافياً لأعلامهِ بالإجراءات المتخذة ضدهُ وتمكينه من الرد عليها ضماناً لتحقيق مبدأ المواجهة؟

لقد اختلف الفقه الإجرائي اختلافاً واضحاً في حكم هذه المسألة، فبينما يذهب البعض إلى القول بأن حضور الخصم والتزامه الصمت يعتبر هو والغائب سواء[٢] في حين يذهب الرأي الغالب إلى القول بأن المدعى عليه يعتبر عالماً بقيام الخصومة متى ما حضر إلى أي جلسة من جلسات المرافعة حتى أذا التزم الصمت أو لم يقم بإبداء ما لديه من أوجه دفاع [٣] و نؤيد الرأي المتقدم في كون المدعي يعتبر عالماً بقيام الخصومة وتعتبر عندئذ المرافعة في حقه مرافعة حضورية حتى لو التزم بالصمت فليس في ذلك أي اخلال بحق الدفاع مادام أنهُ قد عِلمَ علماً فعلياً بالإجراءات وقد تمكن من إبداء حقه في الرد عليها الا انهُ لم يفعل.

أما الحالة الثانية التي يعتبر المدعى عليه عالماً بالخصومة القضائية متى ما قام بإيداع مذكرة بدفاعهِ حتى إذا لم يحضر في أي جلسة من جلسات المرافعة، بالتالي لا يجوز لهُ أن يدعي عدم تحقق

=تعتبر حضورية بحق موكليه إذا تغيب بعد ذلك ويكون الحكم الصادر في الدعوى حكماً حضورياً إذ لا عبرة بالوصف الذي توصف به المحكمة إنما العبرة لحكم القانون....." قرار محكة التمييز الاتحادية المرقم (١٦٣) الصادر في ١٨ / ١١ / ١٩٨٧ أشار إليه فلاح كريم وناس ال جحيش، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة تمييز اقليم كردستان ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٢١، ص٣٠٠.

(١) يقابلها نص المادة (٤٧٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(٢) د. احمد مسلم، مرجع سابق، ص ٥٢٠.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية ط ١، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦، ص ٨٠٥.

علمه أو جهلهِ بقيام الخصومة[١] وهذا ما أشار إليه صراحة قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في المادة (٨٣) منه بالنص على "اذا حضر المدعى عليه في أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية في حقة ولو تخلف بعد ذلك"، بينما لم يُشر قانون المرافعات المدنية العراقي ولا قانون الإجراءات المدنية الفرنسي إلى حالة قيام المدعى عليه بإيداع مذكرة بدفاعة قبل الجلسة الأولى للمرافعة.

نستنتج مما سبق أن المشرع المصري قد وسع من مفهوم حضور الخصوم أمام المحكمة على عكس ما سار عليه المشرع العراقي والفرنسي حيث يعتبر المدعى عليه حاضر إلى جلسة المرافعة، وعالماً بقيام الخصومة متى ما كان قد اودع مذكرة بدفاعه قبل حلول الجلسة الأولى للمرافعة، وفي هذه الحالة الاخيرة يعتبر الخصم قد علم بقيام الخصومة وتكون المرافعة بحقة حضورية ضماناً لأعمال مبدأ المواجهة وتحقق العلم الفعلي بالإجراءات، لذلك نهيب بالتشريع العراقي أن يأخذ بما أخذ بهِ التشريع المصري ويضيف عبارة ((أو اودع مذكرة (لائحة بدفاعة)) ليصبح نص المادة (٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي ينص بشكل صريح على أن "تعتبر المرافعة حضورية إذا حضر الخصم في أي جلسة من جلسات المرافعة أو كان قد أودع مذكرة بدفاعه حتى اذا كان قد تغيب بعد ذلك".

أما الحالة الثالثة من الحالات التي يعتبر فيها المدعى عليه عالماً علماً يقينياً بقيام الخصومة، وبالتالي قد تحقق أعمال مبدأ المواجهة بالنسبة إليه متى ما كان المدعى عليه قد تم تبليغه لشخصه، وتحقق علمهُ بالدعوى المرفوعة ضدهُ وفي الجلسة المحددة لنظرها علماً يقينياً وهذا ما أشارت إليه المادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بالنص على "اذا تخلف المدعى عليه وحده في الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة في الدعوى، فإذ لم يكن قد أعلن لشخصه كان على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة التالية يعلن المدعي بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم في الدعوى في الحالتين حكماً حضورياً"[٢] ولم يأخذ

---

(١) د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، مرجع سابق، ص ٥٢. كذلك د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص٥٣١. كذلك حسن جويتار عبد الله، الافتراض في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد ٤٥، السنة ٢٠١٠، ص ٥٤. كذلك د. أمينه النمر، الدعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٢، ص ٣٥٢.

(٢) يقابلها نص المادة (٤٧٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

المشرع العراقي بحكم هذه الحالة لأنه يعتبر الخصم الذي لم يحضر أي جلسة من جلسات المرافعة على الرغم من تبليغه تبليغاً قانونياً صحيحاً فان الحكم الصادر ضدهُ يعد حكماً غيابياً[١].

ونعتقد أن أتجاه المشرع المصري يعتبر أمراً جديراً بالتأييد لان المشرع العراقي يعد الدعوى غيابية بحق الشخص الذي تم تبليغه شخصياً إلا أنهُ لم يحضر إلى جلسة المرافعة، وهذا ألامراً غير صحيح من الناحية العملية، فأعمالاً لمبدأ المواجهة وتمام علم الخصوم بالإجراءات الذي يتحقق بمجرد تبليغ المدعى عليه شخصياً فلا داعي لاعتبار الدعوى في حقه دعوى غيابية، إذ قد يحاول المدعى عليه أن يطيل أمد الخصومة عندما يتعمد عدم حضوره إلى جلسات المرافعة من أجل أن تقوم المحكمة بإصدار حكم غيابي في حقه ومن ثم الاعتراض عليها مره أخرى وهذا من شأنه أن يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي والحاق الإضرار بالخصم الآخر، ولهذا ندعو المشرع العراقي إلى تبني موقف المشرع المصري وألاخذ بنفس الحكم.

وقد أراد قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري اقامة نوع من التوازن في المراكز الإجرائية للخصوم عن طريق منح المدعى عليه الضمانات القانونية الكافية التي تحقق علمه بالخصومة، فعندما يغيب المدعى عليه عن الحضور إلى الجلسة الأولى للمرافعة، فعلى القاضي أن يتأكد من صحة تبليغه بالدعوى المرفوعة ضده، فاذا تبين له أن علم المدعى عليه كان علماً حكمياً[٢] فيجب على القاضي أن يؤجل نظر الدعوى إلى الجلسة التالية والقيام بتكليف المدعي بتبليغ المدعى عليه مره اخرى للحضور إلى جلسة المرافعة، وذلك بقصد وصول العلم اليقيني إلى المدعى عليه[٣] أما في حالة إذا تم تبليغ المدعى عليه مرة اخرى وتخلف عن الحضور إلى جلسة المرافعة التالية فان المحكمة تصدر حكمها في الدعوى حكماً حضورياً، وهذا ما أشارت إليه المادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية المصري "إذا تخلف المدعى عليه وحده في الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد إعلنت لشخصه حكمت المحكمة في الدعوى، فاذا لم يكن قد اعلن لشخصه كان على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعي بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم في الدعوى في

(١) د. أحمد سمير محمد، حسن النية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٥٨.

(٢) ينظر الفصل الثاني المبحث الأول . المطلب الأول . الفرع الثاني الحالات التي يتحقق فيها العلم الحكمي عند تبليغ عريضة الدعوى

(٣) د. إبراهيم أمين النيفاوي، انعكاسات القواعد الاجرائية على إداء العدالة، مرجع سابق، ص ٩٤.

الحالتين حكماً حضورياً ....."[١] ولا يوجد نص في التشريع العراقي مقابلاً لنص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، مما يعتبر قصوراً تشريعياً في القانون العراقي في معالجة حكم هذه الحالة، لذا نقترح على المشرع العراقي الاخذ بنص مشابه لنص القانون المصري.

وبذلك يتضح أن حضور الخصوم أمام المحكمة يعتبر من أهم المقتضيات الأساسية أللازمة لأعمال مبدأ المواجهة بين الخصوم لكونهِ يجعلهم يحيطون علماً بكل ما يتم اتخاذه ضدهم من إجراءات، ويتمكنوا من إبداء حقهم في الرد عليها وهذا بدوره يؤدي إلى انعقاد خصومة صحيحة في مواجهة الخصوم، فكما تبين لنا سابقاً ان الخصومة المدنية أمام القضاء قائمة على أساس مبدأ المواجهة الذي يتحقق بتبليغ المدعى عليه بالدعوى المرفوعة ضده وما يحقق علمهُ بكل ما قدمه خصمه من عناصر واقعية وقانونية وأدلة ومستندات التي تحتويها ورقة التبليغ، كما يمكن ان تتحقق انعقاد الخصومة المدنية عن طريق تحقق علم المدعى عليه علماً يقينياً بالدعوى المرفوعة ضده وذلك عن طريق حضوره أمام المحكمة ومتابعة السير في الدعوى وإبداء كل ما عنده من دفوع ودفاع بنحو يدل على أحاطته علماً بموضوع الدعوى وبمركزه القانوني في الخصومة[٢]، وهذا ما أشارت إليه نص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بالنص بشكل صريح على "لا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى ،الا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر بالجلسة".

بهذا فان الخصومة المدنية تنعقد بتمام المواجهة بين الخصوم سواء تحققت تلك المواجهة بتبليغ المدعى عليه بالدعوى المرفوعة ضدهُ تبليغاً قانونياً صحيحاً أو عن طريق حضوره أمام المحكمة لعدم وقوع التبليغ أصلاً أو بناءً على تبليغ باطل[٣] باعتبار أن هذا الحضور يحقق الغاية من التبليغ

---

(١) يقابله نص المادة (٦٧٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٤٧١.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، الهدر الإجرائي واقتصاديات الاجراء ،ط١، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٩.كذلك د. احمد مليجي، ركود الخصومة المدنية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٦. كذلك د. نبيل اسماعيل عمر، سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات كيفيته واثارة، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٣. كما اشارت محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية إلى "بطلان التبليغ يزول بحضور المطلوب تبليغهُ أو من يقوم مقامه في اليوم المحدد للمرافعة" قرار محكمة ٣٧/ت / ح / ٢٠٢١ الصادر في ٢/١٠/ ٢٠٢١ اشار إليه القاضي عدنان مايح بدر، المبادئ المدنية في قرارات محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية، ج٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢١، ص١٤٣.

المتمثل بتحقق علم الخصوم علماً يقينياً بالدعوى المرفوعة ضدهم[١] فلا بطلان مع تحقق الغاية من الإجراء[٢] بمعنى آخر إن المشرع قد غلب الغاية من التبليغات وهي حضور الخصوم في اليوم المعين للمرافعة او من يمثلهم[٣] على الشكل الذي قرره القانون لهذا الاجراء فحضور الخصوم يعني إحاطتهم علماً بالإجراءات التي تتخذ في الخصومة وما يدل على تحقيق الغاية من إجراءات التبليغ بأعمال مبدأ المواجهة بين الخصوم[٤] وهذا ما أشار إليه المشرع الفرنسي في المادة (١٤٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالنص على ان "لا يحكم ببطلان الإجراء من إجراءات المرافعات إلا أذا نص القانون على البطلان صراحة أو إذا فقد الإجراء بياناً جوهرياً أو كان متعلقاً بالنظام العام ولا يحكم بالبطلان إلا إذا أثبت المتمسك به حصول ضرر نتيجة المخالفة، حتى لو كان البطلان متعلق بإجراءات جوهرية او متصلاً بالنظام العام".

---

(١) د. محمد محمود ابراهيم، مرجع سابق، ص ٤٦ كما اشارت محكمة النقض الصرية في إحدى قراراتها بأن "المقرر في قضاء محكمة النقض ان مبدأ المواجهة بين الخصوم مبدأ حرص المشرع على تحقيقه بالإعلان الصحيح أو بالعلم اليقيني بالدعوى" قرار محكمة النقض المصرية ٧٦٢٠ لسنه ٨٦ الصادر في ١١/١٧/ ٢٠١٨ منشور على موقع= =محكمة النقض المصريةhttps://www.cc.gov.eg / تاريخ الزيارة في ١٥: ١١/ / ٢٠٢٢ الساعة ((١٢: ١٢م)) كما اشارت في قرار آخر لها بان "إذا كان الاعلان قد شرح لمصلحة المدعى عليه أو المستأنف عليه، باعتباره الوسيلة المثلى لاتصال علمهِ بالدعوى لتقوم المواجهة القضائية التي لا تنعقد الخصومة القضائية إلا بها، غير أن مبدأ المواجهة كما يتحقق بالإعلان الصحيح يتحقق بالعلم اليقيني الذي يتمثل في حضور الخصم أمام القضاء ومتابعة السير في الدعوى وإبداء الدفاع في الشكل والموضوع على نحو يدل بإحاطته بموضوعها وبطلبات فيها وبمركزه القانوني من اطراف الخصومة وبالتالي فان الخصومة تنعقد بتمام المواجهة سواء تحققت بهذا السبيل أو بالإعلان الصحيح" قرار محكمة النقض المصرية ١٤٤٣٧ لسنه ٨٦ الصادر في ١٣/ ٢/ ٢٠١٨ منشور على موقع محكمة النقض المصريةhttps://www.cc.gov.eg / تاريخ الزيارة في ١٠:١: ٢٠٢٣ الساعة ((١٠: ١١ ص))

(٢) لقد جاء في الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي بالنص على "قد عني القانون بترتيب البطلان اذا شاب التبليغ عيب أو نقص جوهري، يخل بصحته أو يفوت الغاية الاساسية منه، فلم يعد البطلان مترتب بصورة مطلقة ولكنه منوط بالخطأ الجوهري الذي ترى المحكمة انه يفوت تحقيق الغاية من الشكل او البيان الذي شابة العيب".

(٣) د. فارس علي عمر الجرجري، دور المشرع في الحد من الترهل الإجرائي، بحث منشور في مجلة تكريت للحقوق، السنة ٥، العدد ١، الجزء ١، لسنة ٢٠٢٠، ص ١٨٥. د. فارس علي عمر الجرجري، دور الغاية في قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٨، العدد ٣١، ٢٠١٩، ص ٣٧٧.

(٤) د. نبيل اسماعيل عمر، التجهيل الإجرائي،ط١، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٤٣. وبالتالي يشترط للإعفاء من جزاء الابطال اعمالاً لمبدأ المواجهة أن تتوفر مجموعة من الشروط منها أن يحضر الشخص المطلوب تبليغه بنفسه أو من يقوم مقامة قانونا وان يكون هذا الحضور في اليوم المعين للمرافعة وأن يكون هذا الحضور بناءً على تبليغ باطل أو نتيجة لعدم وقوع التبليغ اصلاً. ينظر د. حسين عبد القادر معروف، بطلان التبليغات القضائية في قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة الخليج العربي، المجلد ٣٧، العدد (٤.٣)، لسنه ٢٠٠٩، ص ٨١.

أما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، فقد جاءت المادة (١١٤) تنصت على "بطلان صحف الدعاوى واعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن العيب في الاعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة أوإيداع مذكره بدفاعه" كما اشارت المادة (٧٣ / ٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ على "يزول بطلان التبليغ اذ حضر المطلوب تبليغه او من يقوم مقامه في اليوم المحدد".

وبالمقارنة بين النصوص التشريعية السابقة نلاحظ أن المشرع المصري كان اكثر شمولية ودقة من المشرع العراقي، فواقعة الحضور التي تصحح البطلان تشمل صحف الدعاوى وإعلانها وأوراق التكليف بالحضور على عكس من التشريع العراقي الذي أقتصرها فقط على ورقة التبليغ القضائي، كما ان نص المادة (٧٣/ ٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي يبدو أنه أكثر دقة ووضوح من القانون المصري حينما أشار إلى أن حضور الشخص المطلوب تبليغه أو من يقوم مقامه من وكيل قانوني او اتفاقي يؤدي إلى تصحيح بطلان التبليغ بينما لم يشير المشرع المصري إلى ذلك.

ويتبين لنا مما تقدم إن حضور المدعى عليه أمام المحكمة يعتبر أمراً مرادفاً للتبليغ القضائي ويغني عنه لما يؤدي ذلك إلى انعقاد الخصومة، وافتراض علم المدعى عليه بالخصومة وكل ما يقدم فيها من طلبات بمجرد حضوره أمام المحكمة ومن دون اشتراط توفر اي شرط آخر[١]، وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض المصرية على أن "مبدأ المواجهة بين الخصوم مبدأ حَرَصَ المشرع على تحققه وذلك بالإعلان الصحيح أو بالعلم اليقيني بالدعوى"[٢].

أما موقف محكمة النقض المصرية فان لها اتجاهان في حكم هذه المسألة، فبينما يذهب الإتجاة الأول إلى عدم كفاية انعقاد الخصومة القضائية بالحضور وهذا نصت عليه محكمة النقض المصرية بأن "حضور المدعى عليه أمام المحكمة بدون ان يكون قد تم تبليغه أو بناءً على تبليغ باطل، لا يكفي انعقاد الخصومة في مواجهته، والسبب في ذلك أن الخصومة أمام القضاء قائمة على أساس تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم ويعتبر إعلان المدعى عليه بعريضة الدعوى هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق هذا العلم وبالتالي لا يجوز اعتبار الحضور بديلاً عن التبليغ المعيب أو التبليغ الباطل،

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، التجهيل الإجرائي، المرجع ذاته ، ص ٤١.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٤١٧١ لسنة ٨٤ قضائية الصادر بجلسة ١٩/١٢/٢٠١٥ منشور على موقع محكمة النقض المصرية https://www.cc.govl تاريخ الزيارة في ٥/ ٥/ ٢٠٢٢. الوقت (٣٠: ٤م).

وأن كانت الخصومة تقوم بناء على ايداعها في عريضة الدعوى إلا أن لا تنعقد بشكل عام إلا بتبليغها إلى المدعى عليه"[١] وهذا الاتجاه واضح في أنه يشترط أعمالاً لمبدأ المواجهة أن يقع التبليغ بصورة صحيحة قانوناً.

وأما الاتجاه الثاني لمحكمة النقض المصرية الذي يذهب إلى القول ان حضور المدعى عليه يكفي لانعقاد الخصومة وتحقيق المواجهة الذي ينص على "المقرر – في قضاء محكمة النقض– أن مفاد النص في المادة ٦٣ / ١ من قانون المرافعات يدل على أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وهو وما يترتب عليه – كأثر إجرائي – بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه أو حضوره بالجلسة المحددة لنظر الدعوى طبقاً للمادة ٦٨ من ذات القانون – بعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – يبقى إجراءً لازماً لانعقاد الخصومة بين أطرافها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم، ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب معلقاً على شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلاناً صحيحاً أو حضوره بالجلسة المحددة لنظر الدعوى، فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائي زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ذلك أن الخصومة إنما وجدت لتسير حتى تتحقق الغاية منها بالفصل في الدعوى"[٢] وكما أشارت محكمة النقض المصرية في قرار آخر لها بان "الحضور الذي يعتد بهِ كمصحح للإعلان، هو ذلك الحضور الذي تتحقق بهِ المواجهة بين الخصوم، على نحو يتحقق بهِ العلم الكامل في كافة عناصر الدعوى"[٣].

والسبب في ذلك أن محكمة النقض المصرية قد أخذت بالعلم اليقيني الفعلي الذي يدل على حضور المدعى عليه إلى جلسات المرافعة أو إيداع مذكرة بدفاعهِ وقد تم إرساء هذه القاعدة في القضاء المصري استناداً إلى قاعدة قياس من باب أولى، فاذا كان المشرع الإجرائي المصري يعتد بانعقاد

---

(١) نقض مدني المرقم ١٢٨٢ الصادر في ٤٩ / ٥ / ١٩٨١ منشور في مجموعة المكتب الفني س ٣٢، ص ١٥٢٠ اشار إليه د. طلعت دويدار، الإعلان القضائي بين قيمة الوقت في الدعوى وسلطان الارادة في الخصومة، منشأه المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٨، ص ٤٠.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية المرقم الطعن رقم ١٤٧٩٢ لسنة ٨٥ الصادر **٢٤/١٠/٢٠٢٠**. قرار منشور على موقع محكمة النقض المصرية https://www.cc.gov.eg/civil_judgment تاريخ الزيارة (٢٠/ ٦ / ٢٠٢٢) (الوقت م٧:٣٠)

(٣) قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٢٢٩٢ الصادر في ٨/٣/ ١٩٩٢ أشار إليه د. أحمد عبد التواب بهجت، مرجع سابق، ص ٥٧٩.

الخصومة عن طريق العلم الحكمي بان يتم تسليم ورقة التبليغ إلى أحد الأشخاص الذين يجيز القانون استلامها لهم ، فانه من باب اولى يكفي في تحقيق العلم اليقيني الفعلي عن طريق حضور الخصوم أمام المحكمة وذلك أعمالاً لمبدأ المواجهة وتمام علم الخصوم بالإجراءات(١).

فالحضور كواقعة إجرائية لها التأثير الهام على انعقاد الخصومة المدنية أمام القضاء سواء انعقدت الخصومة عن طريق تحقق العلم القانوني الذي يترتب على التبليغ القانوني الصحيح أو عن طريق حضور المدعى عليه إلى جلسة المرافعة من دون تبليغ أو بناءً على تبليغ باطل مما يدل على اتصال علمهم بكل الإجراءات التي تقع اثناء سير الدعوى ومواجهة كل منهم الآخر بكافة الأدلة والدفوع والطلبات .

المقصد الثاني

المرافعة كألية لتحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم

تعتبر المرافعة من أهم الوسائل الفنية التي تحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم فبعدما يتم تبليغ المدعى عليه بالدعوى المرفوعة ضده ويتحقق لديه العلم بكل الإجراءات والادعاءات والعناصر الواقعية والقانونية التي قدمها المدعي في عريضة الدعوى، وذلك في وقت كاف يمكنهُ من أن يستعد للحضور أمام المحكمة ومواجهة خصمه وجهاً لوجه ليتمكن كل واحد منهم من إبداء اقوالهِ ومناقشة كل الادعاءات والأدلة التي يقدمها الخصم الآخر ضده وهذه المواجهة تتيح للقاضي أن يستمع إلى كافة الاقوال التي يبديها الخصوم حيث يستمع إلى اقوال المدعي واقوال المدعى عليه فتتضح أمامه حقيقة النزاع التي لا تتجلى في الكثير من الأحيان بغير المواجهة بين الخصوم.

واذا كان الأصل في المواجهة أنها مواجهة شفوية يتاح من خلالها لكل خصم أن يبدي كل ما عنده من اقوال ودفاع بشكل شفوي أمام المحكمة ويثبت اتخاذها في محضر جلسة المرافعة(٢)، إلا أنه في بعض الأحيان قد تكون المواجهة تحريرية يتبادل فيها الخصوم ما عندهم من دفاع بشكل تحريري ومكتوب وهذا ما سوف نتناوله في هذا المقصد وفقاً لما يلي:

---

(١) د. طلعت دويدار، الاعلان القضائي بين قيمة الوقت وسلطان الارادة في الخصومة، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٢) د. إبراهيم أمين النيفاوي، الأخلال بالواجب الإجرائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنه نشر، ص٦٠.

الغصن الاول: المواجهة الشفوية:

تعرف المرافعة الشفوية بأنها ((الاستماع إلى كافة الاقوال التي يبديها الخصوم أو من يمثلهم بصدد كل الادعاءات والطلبات التي يطرحها الخصوم أمام المحكمة وكذلك أوجه الدفاع المثارة أمامها وأسانيدها))[١] كما ان هناك من يعرفها بانها ((كل ما يبديه الخصوم من أقوال وما يقدمونه من مذكرات تتضمن شرحاً وتفسيراً لوقائع النزاع وكل ما يقدمونه من أدلة وحجج مختلفة وكذلك بيان الأسس القانونية والأسانيد التي يعتمدون عليها في تبرير وجه نظرهم))[٢].

وهذا بدوره يحقق أحد أهم الأليات لتحقيق المواجهة بين الخصوم، كما أن هذه المواجهة تظهر أهميتها في جلسة المرافعة التي يستمع فيها القاضي إلى كافة أقوال الخصوم أو وكلائهم مما يساعده في الوصول إلى حقيقة النزاع المرفوع أمامه[٣] وتعد المواجهة الشفوية وسيلة أكيدة لتحقيق العلم اليقيني للخصوم بالإجراءات التي يتم اتخاذها اثناء سير الخصومة، إذ أن أي إجراء يقوم به احد الخصوم يكون بصورة شفوية في حضور الخصم الآخر الذي يراد اتخاذ هذا الاجراء ضده مع إثبات ذلك في محضر جلسة المرافعة[٤]، ونؤيد الرأي الفقهي[٥]، الذي يرى أن المواجهة الشفوية تعد وسيلة مباشرة لتحقيق علم الخصوم بالإجراءات التي تتخذ اثناء سير الخصومة، كما أنها تعد وسيلة فنية لتحقيق مبدأ المواجهة، فمتى ما تحقق علم الخصوم بالإجراءات التي تتخذ اثناء سير الخصومة تحقق الشرط الأول والضمانة الأولى لتحقيق المواجهة الفعلية بين الخصوم، وبهذا يرى هذا الجانب من الفقه بانه لا يوجد فرق بين اعتبار المواجهة الشفوية وسيلة للعلم بالإجراءات وبين اعتبارها وسيلة تحقيق المواجهة الفعلية

---

(١) د. سيد أحمد محمود، دور المرافعة في المنظومة الإجرائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٢.

(٢) د. إبراهيم أمين النيفاوي، التعسف في التقاضي ، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر سنة النشر، ص ١٠٨.

(٣) د. فارس على عمر الجرجري، مبدأ حياد القاضي المدني، مرجع سابق، ص ١١٢. كذلك بندر طاهر شريف، مرجع سابق، ص ٥٨.

(٤) د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٥١. د. إبراهيم امين النيفاوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، مرجع سابق، ص ٥٣٥.

(٥) سجى عمروا ال شعبان، دور الخصوم في الإثبات المدني، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٢، ص ١٣٩.

بين الخصوم، فمتى ما تحقق علم الخصوم تحقق الشرط الأول والضمانة الأولى لتحقيق المواجهة الفعلية بين الخصوم[١].

كما تعد المرافعة وسيلة لاحترام حق الدفاع لأنها تمنح جلسة المرافعة حيوية مباشرة وتجذب انتباه القاضي بقوة، كما يكمن من خلالها لكل خصم أن يبدي كل ما عندهُ من دفاع مما يسهل المهمة على القاضي بأن يستمع إلى كافة الأقوال التي يبديها الخصوم شفوياً أمامه حيث جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية بان "لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا تقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الفقرة الحكمية المتعلقة بحق السكنى وجد انها غير صحيحة ومخالفة لأحكام القانون لان نقل ملكية العقار موضوع الدعوى الحادثة إلى والد المدعي وعدم نفاذ التصرف بحق المميز عليها ولوقوعهِ قبل اقل من سته اشهر من تاريخ أيقاع الطلاق لا يحول دون ادخال مالك العقار شخصاً ثالثاً في الدعوى بجانب المدعى عليه بما يتعلق بحق السكنى فقط اكمالا للخصومة واصدار الفقرة الحكمية بمواجهتهِ بعد سماع أقواله ودفوعه"[٢] حيث يتاح لهً من خلال المناقشة الشفوية أن يفصل في الدعوى بناء على الأقوال التي يبديها الخصوم في جلسة المرافعة، فضلاً على اتخاذ هذه الإجراءات في حضور الخصوم وبمواجهتهم[٣].

وعلى الرغم من أهمية المواجهة الشفوية إلا أن ما يعاب عليها أنها تؤدي إلى مفاجأة الخصم عندما لا يتم منحهُ الوقت الكافي الذي يمكنهُ من إبداء كل ما عنده من أوجه دفاع و هذا يمثل اخلالاً واضحاً بمبدأ المواجهة بين الخصوم وإهداراً لحق الدفاع[٤] إلا أنهُ يمكن ان نتجاوز ذلك بمنح الخصم الوقت الكافي الذي يمكنهُ من أعداد دفاعهِ[٥].

---

(١) د. طلعت دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩، ص ١٨٩.

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٤١٩ / شخصية اولى / ٢٠١٠ الصادر في ٢٣/ ٦/ ٢٠١٠ ((قرار غير منشور)).

(٣) د. أمينه النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٥١.

(٤) د. محمد محمود ابراهيم، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

(٥) سجى عمروا ال شعبان، مرجع سابق، ص ١٤٠.

ولما كانت الخصومة هي ملك الخصوم والتي تبدأ حياتها بطلب يوجه أحد الخصوم إلى الخصم الآخر[١] ومقدم الطلب هو المدعي حيث يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه، والطرف الآخر هو المدعى عليه الذي يقع عليه ان يدفع دعوى المدعي بكل ما عنده من أدلة نفي وعلى القاضي أن يقف موقفاً محايداً من الخصوم[٢] من خلال اتاحة فرصة كل خصم في الدعوى بأن يبدي أوجه دفاعه أمامه كأحد الاليات التي يمكن من خلالها تحقيق المواجهة بين الخصوم[٣] ولهذا أوجب القانون على المحكمة أن تستمع إلى أقوال المدعي ومن ثم تقوم المحكمة بالاستماع إلى أقوال المدعى عليه ورده على عريضة الدعوى التي تم تبلغه بمضمونها وعلى المحكمة اتباع هذا السياق على ان يكون المدعى عليه آخر من يتكلم، والسبب في ذلك لكي يستمع إلى كافة الدفوع التي يتقدم بها المدعي او وكيلة لِيتمكن من الرد عليه اعمالاً لمبدأ المواجهة[٤] وحتى يتحقق ذلك لابد أن يمكن القاضي المدعي من تقديم كل

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص ٣٥

(٢) د. سمير عبد السيد تناغوا، أحكام الالتزام والإثبات، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٣٣. كذلك شهلة محمد عزيز، سلطة المحكمة في الزام الخصوم بتقديم محرر كتابي، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٠، العدد ٣٧ ، لسنه ٢٠٢١، ص ٨١.

(٣) قد اشارت محكمة النقض المصرية إلى ان "من المبادئ الأصلية في النظام القضائي أن المرافعة قد تكون شفوية أو بمذكرات مكتوبة وأن الخصوم وأن طلبوا من المحكمة الاستماع إلى مرافعتهم فلم تمكنهم من ذلك فأنها تكون قد اخلت بحقهم في الدفاع، والأصل في الإجراءات انها روعيت وعلى المتمسك بعدم حصول المرافعة أن يقدم دليله" قرار محكمة النقض المصري المرقم ١٩٢٥ لسنة ٤٩ في ٩/ ٥/ ١٩٨٤ أشار إليه عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٥٠٨؛ كما جاء في قرار محكمة التمييز العراقية بأن "لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبولهُ شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز تبين ان محكمة بداءة الخالص قد أحضرت المدعى عليه في الجلسة المؤرخة ٢٤/ ٤/ ١٩٩٣ ولم تستمع إلى اقواله ودفوعهِ وختمت المرافعة واصدرت الحكم المميز مما يعتبر ذلك مخالفاً الفقرة (١) من المادة (٦٠) من قانون المرافعات المدنية التي تنص "تسمع المحكمة اقوال المدعي اولاً ثم المدعى عليه ويجوز تكرار ذلك حسب الاحوال ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم" وحيث ان ذلك قد أخل بشكلية المرافعة وبالتالي بالحكم المميز، لان المدعى عليه لم يتمكن من إبداء دفوعهِ التي ابداها في العريضة التمييزية وعلية قرر نقض الحكم واعادة الاضبارة إلى محكمتها للسير فيها وفقاً لما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٣/٧/ ١٩٩٣" قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٧٠٩/ حقوقية / ١٩٩٣ الصادر في ٣/ ٧/ ١٩٩٣ أشار إليه مدحت المحمود، مرجع سابق، ص ٩٨.

(٤) د. هادي الكعبي، الاصول العامة في قانون المرافعات المدنية،، نظرية الدعوى المدنية، ج٢، مكتبة السنهوري، بغداد ، ٢٠٢٠، ص ٣٠. حيث نصت المادة (٤٤٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بشكل صريح على "يدير الجلسة مدير المحكمة ويعطي فسحة اولاً بالحديث للمدعي لتقديم ادعاءاته وتوضحيها ثم يعطي الدور إلى المدعى عليه لبيان ردوده حول طلبات المدعي ومواجهتها بالدفوع" كما اشارت نص المادة (١٠٢) من قانون المرافعات=

ما عندهُ من وقائع وإثباتها بالأدلة وتمكين المدعى عليه من مواجهة ادعاءات المدعي ومناقشتها بالأدلة المعتبرة قانونا وتفنيدها وإثبات عكسها إن امكن، وهذه المواجهة الشفوية تقتضي بأن يمكن القاضي المدعي من تقديم الدليل على صحة ادعاءه ويمكن المدعى عليه من المواجهة بالدليل وفقاً لما يلي:

الفقرة الاولى : حق المدعي في تقديم الدليل

بعدما يحضر المدعي إمام المحكمة يجب عليه ان يقدم كل ما عنده من وقائع وأدلة لإثبات صحة الوقائع التي يدعيها، فالإثبات يعرف بأنه (أقامه الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الاقناع التي حددها ونظمها القانون على صحة الوقائع المتنازع فيها من أجل الوصول إلى نتائج قانونية على صحة الوقائع المذكورة)[١] كما عرف آخر بأنه ((أقامه الدليل أمام القاضي بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت اثارها))[٢] ويقصد بالإثبات في هذا المجال هو الإثبات القضائي الذي يكون أمام المحكمة عن طريق اقامه الدليل على وجود واقعة قانونية أو صحتها[٣] وكما أن لإثبات أي ادعاء لابد أن يتم إثبات عنصرين هما عنصر الواقعة وعنصر القانون، أما عنصر الواقع الذي يقدمهُ الخصوم ويقومون بإثباتهِ هو مصدر الحق المدعى بوجودهِ أو زواله طبقاً لما هو محدد قانوناً، أما عنصر القانون فهو القاعدة القانونية التي تقرر هذا الحق[٤] ومحل الإثبات لا يرد على أصل الحق المدعى بهِ إنما على مصدر الحق سواء أكان هذا المصدر تصرفاً قانوناً كالعقد والوصية أو عملاً مادياً كما في حالة العمل غير المشروع والأثراء بلا سبب، أما النصوص القانونية فلا تكون محلاً للإثبات من قبل الخصوم بل أن على القاضي ان يقوم بتطبيق القانون على وقائع النزاع باعتباره يعلم بهذه النصوص وهو المكلف بتطبيقه[٥] والإثبات وأن كان واجباً يقع على عاتق أحد الخصوم، كما انهُ

=المدنية والتجارية المصري بالنص على "يجب الاستماع إلى اقوال الخصوم حال المرافعة ولا يجوز مقاطعتهم إلا أذا خرجوا عن موضوع الدعوى ومقتضيات الدفاع فيها ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم" كما نصت المادة (٦٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي بالنص بكل صريح على "تسمع المحكمة اقوال المدعي اولاً ثم المدعى عليه ويجوز تكرار ذلك حسب الاحوال ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم".

(١) د. سمير عبد السيد ، مرجع سابق، ص ٣.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩ ، ص ٦٠.

(٣) د. نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والقضاء، بدون ذكر اسم المطبعة، بدون ذكر سنه النشر، ص ٧.

(٤) د. سمير عبد السيد ، المرجع ذاته، ص ٥٠.

(٥) د. نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٣١.

حق لهُ في نفس الوقت ولا يمكن ان يقع هذا الواجب على عاتق الخصمين معاً في نفس الوقت، باعتبار أن القاء عبء الإثبات على عاتق الخصمين في نفس الوقت سيتعذر من خلاله القاضي ان يفصل في النزاع المرفوع أمامه.

ويقصد بعبء الإثبات هو تحديد الخصم الذي يجب عليه أن يقوم بإثبات الواقعة المتنازع عليها[١] ولتحديد الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات لهُ أهميه كبيرة في الدعوى المدنية، حيث يتوقف عليه في الكثير من الأحيان نتيجة الدعوى باعتبار ان هذا الخصم يقع عليه واجب القيام بأمر ايجابي هو إثبات الواقعة المتنازع عليها في يتخذ الخصم الآخر موقفاً سلبياً ولهذا سمى بعبء الإثبات لأنه حمل ثقيل يقع على عاتق الطرف المحل به، فقد يخسر المدعي دعواه اذ لم يقم بتقديم الدليل لإثبات صحة أدعاءه[٢].

والقاعدة العامة إن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي[٣] ولا يقصد بالمدعي في هذا المجال من قام برفع الدعوى ويطلب من المحكمة ان تحدد موعد للمرافعة وتبليغ خصمه بالحضور أمام المحكمة، أنما يقصد بالمدعي بصورة عامة هو كل من أدعى أمراً خلافاً لما هو ثابت أصلاً أو فرضاً أو عرضاً، فيعتبر مدعياً في هذه الحالة ويقع عليه عبء الإثبات وتطبق هذه القاعدة في مجال الدفوع ايضاً، فاذا قدم المدعى عليه دفع يدفع دعوى المدعي، فيصبح المدعى عليه بهذا الدفع مدعياً فيما يدعيه[٤].

وحق المدعي في إثبات دعواه ليس حق مطلق أنما هو مقيد بثلاث قيود أولها أن حق المدعي في إثبات دعواه لابد ان يكون طبقاً للطرق التي حددها القانون، إذ لا يجوز للمدعي أن يلجئ في إثبات دعواه إلى غير ما هو محدد قانوناً، حيث لا يجوز أن يثبت بالبينة في الحالات التي يوجب

---

(١) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، دار العلم للثقافة والنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٨، ص٦٣.

(٢) د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٤٠. ماربيل موريس الحداد، معايير الإثبات لتكوين اقتناع القاضي المدني (دراسة مقارنه بين النظام الانجلوسكسوني واللاتيني)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية . الجامعة اللبنانية، ٢٠١٧، ص ٧٩.

(٣) وهذا ما اشارت إليه المادة (١٣١٥) من قانون المدني الفرنسي بالنص بشكل صريح على "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منهُ" وبنفس الحكم اشارت المادة (١) من قانون الإثبات المصري "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منهُ" وأما المشرع العراقي فقد اشارت المادة (٧) من قانون الإثبات بالنص بشكل صريح على "اولاً: البينة على من أدعى واليمين على من أنكر".

(٤) د. سمير تناغوا، مرجع سابق، ص ٤٠.

القانون إثباتها بالكتابة[١] وثاني هذه الشروط بأن المدعي لا يجوز لهُ أن يثبت واقعه إلا بعد أن تتوفر الشروط التي يشترط القانون توفرها لإثبات صحة هذه الواقعة وهي أن تكون الواقعة متعلقة في الدعوى ومنتجة فيها ومن الجائز إثباتها[٢].

كما أن حق المدعي في تقديم الدليل ليس مقصور فقط على أن يقيم الدليل على صحة ادعاءه طبقاً للطرق التي حددها القانون، إنما لابد أن يتم إثباتها وفقاً للحدود التي أجازها القانون حيث تنقسم طرق الإثبات من حيث القوة إلى طرق إثبات ذات القوة المطلقة وطرق الإثبات ذات القوة محدودة وطرق معفية من الإثبات، فأما طرق الإثبات ذات القوة المطلقة وهي الطرق التي يمكن بواسطتها إثبات جميع الوقائع المتنازع عليها سواء كانت وقائع مادية او تصرفات قانونية، وتشمل هذه الطرق الكتابة وتجسد قوتها في السندات الرسمية، لاسيما التصرفات التي تتطلب شكلية معينة[٣] ، أما طرق الإثبات ذات القوة المحدودة، فهي الطرق التي يمكن من خلالها إثبات بعض الوقائع دون البعض الآخر كما في الشهادة واليمين المتممة والقرينة القضائية[٤] أما الطرق المعفية من الإثبات فهي الطرق التي تعفي الخصم من إثبات اي واقعه مادية أو تصرف قانوني مهما بلغت قيمتهُ وهذا الطرق تتمثل في كل من الإقرار واليمين الحاسمة[٥] وتكون هذه الأدلة أما قاصرة في حجتها على صاحبها كما في الإقرار أو أن يكون هذا الدليل يقبل إثبات العكس كما في القرينة أو لا يتم اللجوء إلى هذه الأدلة إلا أذا خلت الدعوى من أي دليل آخر من أدلة الإثبات كما في اليمين الحاسمة[٦].

---

(١) د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ١٦

(٢) ينظر نص المادة (١٠) من قانون الإثبات العراقي يقابلها نص المادة (٢) من قانون الإثبات المصري يقابلها نص المادة (٢٥٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

(٣) ينظر نص المادة (٢٢) من قانون الإثبات العراقي. يقابلها نص المادة (١١) من قانون الإثبات المصري.

(٤) ينظر نص المواد (٧٦) و(٧٧) من قانون الإثبات العراقي يقابلها نص المادة (٦٠) من قانون الإثبات المصري، كذلك المادة (١٠٢) من قانون الإثبات العراقي يقابلها نص المادة (١٠٠) من قانون الإثبات المصري كذلك نص المادة (١١٩) من قانون الإثبات المصري.

(٥) ينظر في ذلك نصوص المواد (٦٧، ٩٨، ١٠١، ١١٤) من قانون الإثبات العراقي. يقابلها نصوص المواد (١٠٤، ٩٩، ١١٤) من قانون الإثبات المصري.

(٦) عمار محسن كزار الزرفي، التعارض بين ادلة الإثبات في الدعوى المدنية ،اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه كلية القانون جمعة كربلاء، ٢٠١٧، ص ٩٧.

و حق المدعي في تقديم الدليل قد اشار اليها قانون المرافعات المدنية العراقي في نصوص تشريعية متعددة باعتباره من الحقوق الدستورية[١] وعلى القاضي أن يمكن المدعي ممارسة حقه في الإثبات وإقامة الدليل لإثبات صحة ادعاءه؛ وإلا كان حكمهُ باطلاً لإخلاله بحق الخصم في الدفاع والمواجهة[٢] وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بأن "الدفاع الذي تلتزم محكمة الموضوع بمواجهة وإبداء الدفاع فيه هو الدفاع الجوهري الذي يترتب على الآخر به تغيير وجهة الرأي في الدعوى وهو ما يكون قوامه واقعة أقام الدليل عليها وفقاً للضوابط التي قررتها القواعد المنظمة للإثبات أو واقعة يمكن للخصم من إثباتها وفقاً لتلك الضوابط"[٣].

الفقرة الثانية : حق المدعى عليه بالمواجهة بالدليل

تبيّن مما تّقدم أن مبدأ المواجهة بين الخصوم يقتضي بأن تتخذ كل الإجراءات في مواجهة الخصوم بحيث يتحقق علمهم بها ويمكن كل واحد منهم من تقديم كل ما عندهُ من ادعاءات وأدلة لإثبات صحة الوقائع المدعى بها، ولا يمكن للقاضي أن يحرم المدعي من هذا الحق وإلا كان قد اخل بمبدأ المواجهة وحق الدفاع، فالإثبات وان كان حق لكل خصم في الدعوى سواء كان مدعي أو مدعي عليه، فاذا قدم المدعي الدليل لإثبات دعواه، فيجب أن يعرض هذا الدليل على المدعي عليه الذي يكون لهُ الحق بالرد على ادعاءات المدعي ومناقشتها وتفنيدها وإثبات عكسها إن أمكن، وهذا يستلزم أن يجابه كل خصم خصمه بكل ما عنده من أدلة طبقاً للمبدأ المعروف في الإثبات مبدأ المواجهة بالدليل[٤] فأي دليل يقدم من قبل أحد الخصوم لابد أن يعرض هذا الدليل على الخصم الآخر لمناقشته

---

(١) ينظر نص المادة ((١/ ثالثاً) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥. يقابلها نص المادة (٩٧) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.

(٢) عمار محسن كزار الزرفي، المرجع السابق، ص ١٠١.

(٣) نقض مدني مصري الصادر في ٦ / ٥/ ١٩٨٢ منشور في مجموعة احكام القض المصرية السنه ٣٣، العدد ٨٩، ص ٤٩٢. أشار إليه د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للإثبات في القانون المقارن، مكتبة زين الحقوقية،، بيروت، لبنان، ص ٢١٧.

(٤) د. عبد الودود يحيى ، مرجع سابق، ص ٢١. د. نبيل إبراهيم سعد ود. همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص٧٧.

وتفنيدهُ وإثبات عكسه إن أمكن[١] وعلى القاضي أن يمكن الخصوم من ممارسة حقهم في الإثبات والمواجهة احتراماً لحق الدفاع [٢].

وبهذا يتضح أن حق الخصم في الإثبات يقتضي أن يكون حق للخصم الآخر في النفي وهذان الحقان ((الحق في الإثبات والحق في النفي)) يفترضان المواجهة بين الخصوم في شأن كل أدلة الإثبات وأدلة النفي المقدمة في الدعوى، فإذا قدم أحد الخصوم دليلاً لإثبات دعواه فان من حق الخصم الآخر أن يجابهه بهذا الدليل من أجل أن يتاح فرصة الاطلاع عليه ومناقشةِ وتفنيده بدليل عكسي إن أمكن ذلك[٣] وعلى القاضي أن يحترم مبدأ المواجهة بين الخصوم وذلك بان يعرض كل الوقائع والأدلة على الخصوم للمناقشة ويحق لكل واحد منهم أن يرد على الادعاءات التي يقدمها الخصم الآخر[٤]، يعد هذا المبدأ من المبادئ الجوهرية في الإثبات حتى لا تبقى الخصومة مجهلة ويتمكن لكل خصم في الدعوى بأن يعلم بكافة الإجراءات والإدعاءات والأدلة التي تقدم من قبل الخصم الآخر وتتاح لهُ فرصة الرد عليها

وحق المدعى عليه في مناقشة الدليل قد اشارت إليه العديد من النصوص التشريعية في قانون الإثبات العراقي منها المواجهة بالشهادة حيث إذا أحضر أحد الخصوم شهوداً لإثبات دعواه جاز للخصم الآخر أن يحضر شهوداً للرد عليه[٥] . وهذا ما اشارت الية محكمة التمييز العراقية "للمدعى عليه ان يثبت دفعه بجميع طرق الإثبات المقررة قانوناً ومن ضمنها احضار الشهود لرد ادعاءات المدعية مادام قد قدمت بينه شخصية لإثبات ادعاءه عملاً بحكم المادة (٨٠) من قانون الإثبات العراقي" [٦]

---

(١) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ٣١. كذلك د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٣٢. كذلك د. محمد حسين منصور، مرجع سابق ص ٢١.

(٢) د. محمود عبد الرحيم الديب، اساس الإثبات المدني، دار الجامعة الجديد،٢٠٠٤، ص ٢١.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للإثبات في القانون المقارن، مرجع سابق، ص ١٥٩. كذلك د. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٤١.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٥) نص المادة (٨٠) من قانون الإثبات العراقي يقابلها نص المادة (٦٩) من قانون الإثبات المصري.

(٦)قرارا محكمة التمييز العراقية الاتحادية المرقم ٢٧٠٠ / الهيئة الشخصية الأولى / ٢٠٠٨ الصادر في ١/ ٩/ ٢٠١٨ منشور في مجلة التشريع و القضاء، السنه الأولى، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص ١٨٠.

واذا قدم أحد الخصوم سنداً رسمياً في إثبات دعواه جاز للخصم الآخر أن يطعن في هذا السند بالتزوير[١] وأما إذا قدم المدعى سنداً عادياً منسوباً إلى المدعى عليه فأن على الأخير أن يجابه المدعى بأنكار السند في خطة أو امضاؤه أو بصمة أبهامه[٢].

واذا منح احد الخصوم توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه، يحق للخصم الآخر أن يقوم بالرد عليها أو أن يطالب بأدائها[٣] أما إذا كان الدليل الذي قدمهُ الخصم قرينة قضائية جاز للخصم الآخر أن يثبت عكس هذه القرينة بقرينه أخرى، أما اذا كان الدليل قرينة قانونية فيجوز للخصم ان يثبت عكسها[٤] فأي دليل إثبات يتقدم بهِ أحد الخصوم لإثبات صحة ادعاءهِ يكون الحق للخصم الآخر أن يواجه بتقديم دليل عكسي تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الادعاء والدفاع[٥]

أما عن موقف محكمة التمييز العراقية فقد أشارت في العديد من قراراتها إلى المواجهة بين الخصوم بالأدلة حيث جاء في إحدى قراراتها بأن "اذا استمعت المحكمة إلى بينه المدعية الشخصية لإثبات الادعاء بملكية الاثاث الزوجية، فعليها أن تستمع إلى بينة زوجها المدعى عليه الشخصية ايضاً وبالتالي الترجيح أي بين البينتين"[٦] كما أشارت في قرار آخر لها بأن "إذا أحضر أحد الخصمين شهوداً لإثبات دعواه، جاز لخصمه أن يحضر شهوداً لرد هذه الدعوى وتقوم المحكمة بترجيح اي البينتين"[٧].

---

(١) ينظر نص المادة (٣٦) من قانون الإثبات العراقي.

(٢) نص المادة (٣٦ . ٣٩) من قانون الإثبات العراقي.

(٣) نص المادة (١١٤، ١١٩) من قانون الإثبات العراقي. يقابلها نص المادة (١٤٤) من قانون الإثبات المصري.

(٤) د. سمير تناغوا، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٥) د. إبراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم قبل سماع الخصوم، مرجع سابق، ص ٤٧.

(٦) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٢٨٥ / م١/ ١٩٩٠ الصادر في ٩/ ١٠ / ١٩٩٠ أشارت إليه د. سجى عمروا عمروا ال شعبان، مرجع سابق، ص ١٣٢. كما أشارت في قرار آخر لها بان "المدعى عليه أن يثبت دفعه بجميع طرق الإثبات المقررة قانوناً ومن ضمنها احضار الشهود لرد ادعاء المدعية ما دامت قد قدمت بينه شخصية لإثبات ادعائها عملاً بحكم المادة (٨٠) من قانون الإثبات" قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٢٧٠٠ / الهيئة الشخصية الأولى /٢٠٠٨ الصادر في ٩/١/ ٢٠٠٨) منشور في مجلة التشريع و القضاء، السنه الأولى، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص ١٨٠.

(٧) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٢٦٣١ الصادر في ١٠/ ١١/ ٢٠٠٨ منشور في موقع مجلس القضاء الاعلى الاعلى https://www.hjc.iq/qview.1027/ تاريخ الزيارة في ١٩/ ٦/ ٢٠٢٢. وقت الزيارة ((٣٠: ٣ م))

كما أن محكمة النقض المصرية قد أشارت إلى مبدأ المواجهة بين الخصوم بالأدلة في إحدى قراراتها بانه "متى كان المطعون عليه بالتزوير قد طلب إلى المحكمة إجراء المضاهاة بالورقة المطعون فيها بالتزوير وبين خط خصم آخر وذلك إلى جانب طلبة التحقيق لإثبات تسليم ورقة المذكورة بحالتها من هذا الخصم باعتبار أنهُ وكيل دائرة الطاعن بالتزوير، وكانت محكمة الموضوع لم تستجيب إلى طلب المضاهاة ولم ترد عليه في حكمها فأن الحكم يكون قد أغفل عنصراً هاماً من عناصر الدفاع الجوهري، مما يكون من شأنه، أن يتغير وجهة الرأي في دعوى الضمان الموجهة إليه ان لم يؤثر في الدعوى الأصلية ذاتها وأنه لم يكن ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصوراً يستوجب النقض، من غير البحث عن باقي أوجهه الطعن"(١).

ولابد الإشارة إلى أن احترام مبدأ المواجهة وحق الدفاع لا يقتضي المواجهة الفعلية بين الخصوم وإنما يكفي لتحقيق احترام مبدأ المواجهة إن يتم إعلام المدعى عليه بالدليل الذي قدمه الخصم الآخر في الدعوى واتيح لهُ الفرصة الملائمة لمناقشتهِ، أما إذا كان القاضي قد عرض الدليل على المدعى عليه وتحقق علمهُ بها إلا أنهُ قد قبل بما طرحهُ خصمه وتنازل عن حقهِ في المناقشة فيجوز لهُ ذلك ويصح للقاضي في هذه الحالة ان يؤسس حكمهُ على الدليل الذي قدمهُ المدعي ولم يقم للخصم الآخر بمناقشةِ، فليس في ذلك اي اخلال بمبدأ المواجهة أو أهدار لحق الخصوم في الدفاع(٢).

واذا كان المشرع العراقي والمصري لم ينص على حق المدعى عليه بالمواجهة بالدليل في نصوص تشريعية صريحة(٣) إلا أنهما قد الزما المحكمة بأن تستمع إلى مرافعة الخصوم كأحد أهم الوسائل والآليات التي يمكن من خلالها تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم(٤) كما يجوز للمحكمة أن تستمع إليهما ولو كان اكثر من مرة حتى تتضح لها حقيقة النزاع المرفوع امامها، حيث تتمتع المحكمة

---

(١) قرار محكمة النقض المصرية، المرقم، ١٢/ ١ / ١٩٥٦ مجموعة محكمة النقض المصرية، سنة ٧، رقم ٧، ص ٦٥. اشار إليه، د. همام محمود زهران، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٢) ابراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم قبل سماع الخصوم، مرجع سابق، ص ٦٢.كذلك د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٣٣. كذلك عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات، ج ٢، مرجع سابق، ص ٢٠٧. د. لفته هامل العجيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ج٢، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠٢٣، ص ٥٩.

(٣) عمار محسن كزار الزرفي، مرجع سابق، ص ٩٩.

(٤) ينظر نص المادة (١٠٢) من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري، يقابلها نص المادة (٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي، يقابلها نص المادة (١٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

بسلطة تقديرية في هذا الشأن[١] وهذا ما أشارت إليه محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في احدى قراراته بأن "لدى التدقيق و المداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية و لدى عطف النظر على القرار المميز وجد ان محكمة بداءه الخالص قد احضرت المدعى عليه في الجلسة المؤرخة ٢٤/ ٣ / ١٩٩٣ ولم تستمع إلى اقواله و دفوعه وختمت المرافعة و اصدرت حكمها المميز مما يعتبر ذلك مخالفاً لأحكام الفقرة (١) من المادة (٦٠) من قانون المرافعات المدنية التي تنص على "استماع المحكمة اقوال المدعي اولاً ثم المدع عليه ويجوز تكرار ذلك حسب الاحوال على ان يكون المدعى عليه آخر من يتكلم" وحيث ان ذلك قد أخل بشكلية المرافعة وبالتالي بالحكم المميز لان المدعى عليه لم يتمكن من إبداء دفوعه التي ابداها في العريضة التمييزية، علية قرر نقض القرار من هذه الجهة اعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتهما للسير فيها وفقاً ما تقديم على أن يبقى الرسم تابعاً إلى النتيجة و صدر القرار بالاتفاق" [٢] كما يجب على المحكمة أن تراعي توزيع الوقت الذي يتكلم فيه الخصوم بنحو متساوي وأن يناقش الخصم الآخر بذات الوقت[٣].

فالمناقشة الشفوية بين الخصوم مضمونة في هذا المجال، فلابد ان تستمع المحكمة إلى كافة الاقوال التي يبديها الخصوم تحقيقاً لمبدأ المساواة باعتبارها غاية حق الدفاع، وأما إذا تكونت لدى القاضي فكرة واضحة عن حقيقة النزاع المرفوع أمامه ليستطيع معها أن يرجح أحد اطراف الخصومة على الطرف الآخر، فيكون من ألأفضل أن يمنح القاضي الطرف الذي سيخسر الدعوى فرصة اضافية في الكلام والمناقشة تحقيقياً للعدل في الإجراءات وحسن تطبيق القانون[٤].

وكل ذلك اذا كانت المناقشة الحضورية بين الخصوم في حدود الدعوى المرفوعة أمام القاضي، أما إذا خرج أحد الخصوم عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع أو كان قد وجهة أحد الخصوم إلى

---

(١) د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، مرجع سابق، ص ٨٩. كذلك د. محمد محمود أبراهيم، مرجع سابق، ص ٤٣٨.

(٢) قرار محكمة استئناف بغداد / الرصافة بصفتها التمييزية المرقم ٧٠٩ / حقوقية / ١٩٩٣ الصادر في ٣/ ٧/ ١٩٩٣ أشار إليه عباس زياد السعدي، النافع في قضاء المرافعات المدنية، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٦، ص ٣٠١.

(٣) د. ممدوح عبد الكريم، مرجع سابق، ص ٣٤٢.

(٤) د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

الخصم للآخر أو إلى شخص اجنبي سباً أو طعناً فللمحكمة أن تمنعهُ من الكلام[١] باعتبار أن سمعة القضاء تأبى ان يكون ميداناً للمهارات يتصارع فيه الخصوم بلغوا القول وفواحشه ،إذ قد نص القانون على حق المحكمة في أن تمنعهم من ذلك من تلقاء نفسها، بسبب العبارات الجارحة أو المخالفة إلى النظام العام أو الآداب العامة في أي ورقة من اوراق المرافعة حفاظاً على هيبة المحكمة وحتى لا ينزلق الخصمان في لدد الخصومة وكيدها[٢].

فحق الخصوم في مناقشة بعضهم ألآخر مكفول في الحدود التي اقرها القانون، وإذا ما قام الخصوم بالتطرق إلى بعض الامور التي لا علاقة لها بنظام المرافعة، فالمحكمة ان تمنعهما من الكلام لإن ذلك يعد خروج على حق الخصوم في التقاضي[٣].

الغصن الثاني: المواجهة التحريرية:

تبين لنا فيما تقدم أهمية المرافعة الشفوية بإعتبارها من أهم الوسائل والآليات القانونية التي يمكن من خلالها تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم كما تعد في ذات الوقت أهم وسيلة من وسائل تحقيق العلم بالإجراءات، فأي إجراء من الإجراءات التي يتم اتخاذها شفوياً اثناء سير الدعوى تكون في حضور الخصم الآخر وفي مواجهته بعد تثبت اتخاذها في محضر جلسة المرافعة، والمواجهة الشفوية

---

(١) ينظر نص المادة (٢٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي "يمكن للقاضي الاستماع إلى الاطراف نفسهم" بينما أشار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بالنص بشكل صريح في المادة (١٠٢) منه على "يجب الاستماع إلى اقوال الخصوم حال المرافعة ولا تجوز مقاطعتهم إلا أذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم" (٦١/ ٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي "يجب الاستماع إلى أقوال الخصوم اثناء المرافعة و لا يجوز مقاطعتهم إلا أذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو أخلوا بنظام الجلسة أو وجه بعضهم إلى الآخر سباً او طعناً في شخص اجنبي عن الدعوى".

(٢) الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي. وقد اكدت التشريعات الإجرائية واجب احترام الخصوم للقضاء، حيث اشارت المادة (٢٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي "على الخصم واجب احترام العدالة فاذا حدث من الخصم أي تقصير في هذا الشأن فان القاضي يستطيع من تلقاء نفسه أن يصدر الأوامر الازمة للإلغاء الكتابات الغير اللائقة واعلان كذبها وأن يأمر بطبع و لصق الحكم الذي يقرر ذلك في الاماكن المعدة للإعلانات القضائية" كذلك نص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في المادة (١٠٥) "للمحكمة ولو من تلقاء نفسها ان تأمر بمحوا العبارات الجارحة او المخالفة للآداب او للنظام العام من اي ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات " وقد اشار قانون المرافعات المدنية العراقي في نص المادة (٦٥) على "للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تقرر شطب العبارات الجارحة والمخالفة للآداب او النظام العام من اللوائح او من اي ورقة من اوراق المرافعات ".

(٣) عبد الرحمن العلام، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، ج٢، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

يتاح فيها لكل أن يقدم ما عندهُ من أقوال وطلبات وإثباتها بالأدلة المعتبرة قانوناً، ويتاح للخصم الآخر أن يواجه أقوال المدعي ويجابهها بادعاءات مضادة وأدلة نفي باعتبار أن المواجهة هي وسيلة لأبداء حق الدفاع، فلا وجود لحق الدفاع بغير المواجهة بعده ظاهرة تمتاز به الدعوى المدنية، ويصفهُ الفقهاء بقولهم لا يجوز الحكم على شخص دون سماع دفاعهِ أو دعوتهِ على الأقل لإبداء ما لديه من أوجه دفاعه أمام القضاء، والحقيقية أن ما يضيفه مبدأ المواجهة بين الخصوم إلى حق الدفاع هو تمكين كل خصم في الدعوى من العلم بطلبات خصمه واوجه دفاعه هذا ما يؤدي إلى تحقيق مناقشة حضورية بين الخصوم في كافة المسائل التي يفصل فيها القاضي بحيث تبدو الخصومة نقاشاً متبادلاً يكشف للقاضي عن حقيقية الدعوى المرفوعة أمامه(١).

واذا كانت الأصل في المواجهة أن تكون شفوية بين الخصوم إلا أن ذلك لا يعني أن تكون المواجهة خاليه من الكتابة التي يتواجه الخصوم فيما بينهم عن طريق تبادل المذكرات والمستندات المكتوبة فيثار التساؤل في هذا الصدد عن مدى توفر ضمانه المواجهة في المواجهة الكتابية؟

فالمذكرات تعرف بأنها الأوراق التي يتبادلها الخصوم فيما بينهم قبل جلسة المرافعة وتتضمن شرحاً جوهرياً لكل ما يستند إليه الخصم في طلباته واوجه دفاعه(٢) فالمذكرات تعتبر الوسيلة التي يمكن من خلالها للخصم أن يعلم علماً تاما بكل ما يقدمهُ خصمه من طلبات وأوجه دفاع(٣).

كما تعتبر المذكرات الاداة الفعالة التي يمكن من خلالها تحديد موضوع الدعوى وتوثيق كافة الأسانيد القانونية التي يستندون إليها(٤) كما تتضمن هذه المذكرات التحضير الجدي للدعوى وتحديد الأساس الذي سوف تجري بصدده المناقشة الشفوية بين الخصوم، وتعد المذكرات الوسيلة التي يمكن من خلالها القاضي أن يركز على كافة النقاط الجوهرية في النزاع دون أن تؤثر على عقيدته العوامل الخارجية التي تحدث في جلسة المرافعة والتي تفقده في الكثير من الأحيان تركيزه وانتباهه(٥) كما يمكن عن طريق المذكرات تقليص المدة الزمنية التي تستغرقها المواجهة الشفوية

---

(١) د. أحمد مسلم، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٢) د. وجدي راغب، نظام الحكم المختصر أمام المحاكم العليا في انجلترا، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ١٩، العدد الأول و الثاني، ١٩٧٧، ص ٢٧.

(٣) جليل الساعدي، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٤) د. محمد محمود ابراهيم، مرجع سابق، ص ٤٣٢.

(٥) د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص،ج٢، مرجع سابق، ص ٨١.

وعدم السماح بكثرة التأجيلات التي يقدمها الخصوم في الدعوى مما تؤدي إلى اطالة أمد الخصومة[١].

وقد رسمت القوانين محل المقارنة الطريقة التي يتم بها تبادل المذكرات واللوائح التحريرية فيما بين الخصوم، فالمدعي عندما يقوم برفع الدعوى عليه واجب أن يقدم كل ما عنده من وقائع ونصوص قانونية وأدلة إثبات ويرفق بعريضة الدعوى كل ما يستند إليه من مستندات تؤيد صحة ادعاءهُ، وعلى المحكمة واجب تبليغ المدعى عليه بهذه المستندات قبل الجلسة الأولى للمرافعة بثلاث أيام على الأقل حتى يتحقق لديه العلم بها ويتمكن من إبداء حقهُ في الرد عليها، وعندما يتم تبليغ المدعى عليه بعريضة الدعوى وصورها ومستنداتها يجب عليه أن يجيب بلائحة جوابية تتضمن كل الدفوع الشكلية والموضوعية مرفقاً بها صوراً من المستندات التي تدعم دفوعه ويقوم بإيداعها لدى قلم كتاب المحكمة[٢]، وبعدها يحق للمدعي أن يقدم لائحة جوابية يرد فيها على اللائحة التي قدمها المدعى عليه عن طريق ايداع هذه اللوائح لدى قلم كتاب المحكمة لتقوم المحكمة بتبليغها إلى المدعى عليه وبعد ذلك يحق للمدعى عليه أن يقدم لائحة جوابيه ثانية يرد فيها على لائحة المدعي[٣] وهكذا يستمر الأطراف بتبادل اللوائح الجوابية فيما بينهما إلى ان يستنفذان كل ما عندهم من أقوال وطلبات بصورة تحريريه[٤] على أن يكون المدعى عليه آخر من يقدم مذكرة بدفاعه تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم حتى يتمكن من العلم بما يقدمهُ المدعي من مذكرات ويتاح لهُ فرصة الرد عليها، ولا يشترط أن يقدم المدعى عليه فعلاً آخر مذكرة بدفاعهِ إنما يكفي لتحقيق مبدأ المواجهة أن يمكنهُ القاضي من ذلك[٥].

وقد أشار المشرع الفرنسي إلى أن أي خصم يستند إلى مستند معين أن يتبادله مع الخصوم الآخرين وأن يكون هذا التبادل تبادلاً تلقائياً في نص المادة (١٣٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالنص بشكل صريح على "أي خصم من الخصوم يستند إلى مستند معين ان يتبادله مع الخصوم الآخرين وان يكون هذا التبادل قد تم بطريق تلقائية" وأما التشريع المصري، فأن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وأن لم ينظم المواجهة التحريرية بنصوص تشريعية صريحة إلا أنهُ

(١) د. ممدوح عبد الكريم، مرجع سابق، ص ٣٤١.
(٢) مدحت المحمود، مرجع سابق، ص ٩٧.
(٣) د. احمد خليل ود. نبيل اسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ص ٤٠٧.
(٤) د. سعدون ناجي القشطنطيني، شرح أحكام المرافعات، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢، ص ٢٠٩
(٥) د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص ٣٢٧.

قد أشار إليها في نص المادة (٦٥) منه بالنص بشكل صريح "على المدعي عند تقديم عريضة دعواه ان يؤدي ما يدل على سداد الرسوم المقررة قانونا أو إعفاء المدعي منها ٢. صوراً من الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم فضلاً عن صورتين لقلم الكتاب، ٣. اصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صوراً منها تحت مسؤولية المدعي وما يركن إلية من أدلة لاثبات ٤. مذكرة شارحة للدعوى او اقرار باشتمال صحيفه الدعوى على شرح كامل لها ، وصور من المذكرة أو الاقرار بقدر عدد المدعى عليهم ".

والمشرع المصري يفرض واجب على عاتق المدعى أن يرفق بعريضة دعواه المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة بدفاعه كما يوجب على المدعى عليه ان يرفق مذكرة بدفاعه ويرفق بها جميع المستندات المؤيدة لدعواه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاث ايام على الأقل لتتحقق المواجهة الكتابية التي يمكن من خلالها لكل خصم أن يقدم مستنداً رداً على دفاع خصمه وطلباتهِ العارضة وهذا ما أشارت إليه المادة (٩٧) منة بالنص على "تجرى المرافعة في أول جلسة واذا قدم المدعي او المدعى عليه في هذه الجلسة مستنداً كان في امكانه تقديمه في الميعاد المقرر في المادة (٦٥) من هذا القانون قبلته المحكم إذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى، اما اذا ترتب على تقديمه تأجيل نظرها وأت المحكمة قبوله تحقيقاً للعدالة حكمت عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز خمسمائة جنيه .....ومع ذلك يجوز لكل من المدعى عليه أن يقدم مستنداً رداً على دفاع خصمه وطلباته العارضة" وبذلك يتضح بأن عدم تقديم الخصوم للوائح والمستندات لا تؤدي إلى سقوط الحق في تقديمها إنما يجوز لهم أن يقوموا بتقديمها في وقت لاحق، أما إذا ترتب في قبول المحكمة للأوراق والمستندات تأجيل نظر الدعوى فان المحكمة سوف تقضي بالغرامة عن الطرف الذي كان سبباً في التأجيل[١].

أما التشريع العراقي، فان قانون المرافعات المدنية العراقي بالرغم من أنه لم ينظم المناقشة التحريرية بين الخصوم في نصوص تشريعية صريحة وواضحة إلا أنهُ قد اشار إلى ذلك بصورة ضمنية في المادة (٥٩) من قانون المرافعات المدنية بالنص "على الخصوم أن يقدموا لوائحهم ومستمسكاتهم قبل الجلسة الأولى من المرافعة أو في المواعيد التي تحددها المحكمة، وللمحكمة أن ترفضها إذا قدمت بعد ذلك بدون عذر مشروع، كما لها أن تستوضح من الطرفين عن الأمور التي تراها مبهمة أو أن في

(١) د. إبراهيم أمين النيفاوي، انعكاسات القواعد الإجرائية على اداء العدالة، مرجع سابق، ص ٨٧.

ايضاحها فائدة لحسم الدعوى ٢. للطرفين تنقيص أو تعديل دعواهما أو دفعهما في اللوائح المتبادلة أو بالجلسة بشرط الا يغيرا من موضوع الدعوى".

ونلاحظ أن النص العراقي قد اعتراه القصور التشريعي في معالجة حكم هذه الحالة حيث لم يبين النص العراقي البيانات القانونية الواجب توفرها في اللوائح الكتابية' كما أنهُ لم يضع جزاء إجرائي نتيجة لعدم تقديم هذه الأوراق والمستندات وعدم السماح للخصوم بتبادلها ومجابهتها.

وعلى الرغم من أهمية المواجهة الشفوية التي يتاح فيها للقاضي أن يستمع إلى كافة الأقوال التي يبديها الخصوم بصورة شفوية في جلسة المرافعة وذلك بناءً على الإجراءات التي تمت في حضور الخصوم وبمواجهتهم إلا أن بسبب زيادة الكبيرة في عدد الدعاوى قد أدى إلى تزايد الواجبات الملقاة على عاتق القضاة بنحو لا يتسع لهم الوقت لسماع مناقشات الخصوم الحضورية[١] ولهذه الأسباب وغيرها اتجهت التشريعات إلى الاخذ بالمواجهة التحريرية التي يتاح فيها للخصوم أن يبدوا أقوالهم وطلباتهم عن طريق مذكرات مكتوبة إلى جانب المواجهة الشفوية ، وبغية الاستفادة من الوسيلتين الفنيتين أعلاه فان التشريعات الإجرائية تجمع بين المواجهة الشفوية والمواجهة التحريرية في ذات الوقت باعتبار أن الجمع بينهما يعد لازمة منطقية لأعمال مبدأ المواجهة بين الخصوم وهذا ما يحقق بدورة كفالة احترام حق الدفاع[٢].

(١) د. أمينه النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٥١.

(٢) أما قانون الإجراءات المدنية الفرنسي فأنهُ قد اخذ بكلا الوسيلتين الفنيتين التين تحققان مبدأ المواجهة بين الخصوم، اذ قد اشارت المادة (٢٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على "يجب على القاضي ان يستمع إلى الخصوم شخصياً إذا أراد" بينما اجازت المادة (١٦/ فقرة ٣) ان يجمع القاضي بين كلا الوسيلتين المواجهة الشفوية والتحريرية في ذات الوقت فقط نصت على "لا يجوز للقاضي ان يبني حكمه على الوسائل والتفسيرات والمستندات إلا أذا كان الخصوم قد ناقشوها توجيهيا" أما التشريع المصري فأنه قد اشار إلى استخدام الوسيلتين القنيتين لتحقيق المواجهة بين الخصوم وذلك في نص المادة (١٦٨) منه على "لا يجوز للمحكمة اثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيلة إلا بحضور خصمه، أو تقبل اوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً" واما المشرع العراقي فقد اخذ بالمواجهة الشفوية والتحريرية معاً وهذا ما اشار إليه المادة (١٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي بالنص على "لا يجوز للمحكمة بعد أن تقرر ختام المرافعة أن تستمع توضيحات من أحد الخصوم إلا بحضور الخصم الآخر ولا ان تقبل مذكرات أو مستندات من أحد الطرفين" .

الفرع الثاني

مبدأ المواجهة في مرحلة قبل انتهاء الخصومة

تبين لنا فيما تقدم أن الدعوى قائمة على أساس مبدأ المواجهة الذي يقضي بان تتخذ جميع الإجراءات في مواجهة الخصوم بحيث يتحقق علمهم بها عن طريق اتخاذ هذه الإجراءات في حضورهم أو عن طريق تبليغهم بها أو تمكينهم من الاطلاع على كافة الأوراق والمستندات التي تقدم في الدعوى ومناقشتها وإثبات عكسها إن أمكن؛ لتتضح حقيقة النزاع أمام القضاء الذي لا يمكن أن تتجلى بغير المواجهة بين الخصوم، وعندما ترى المحكمة أن الدعوى قد أصبحت صالحة للفصل فيها، وليس هناك ما يستوجب المناقشة بين الخصوم تصدر قرارها بختام المرافعة وتبدأ مرحلة جديدة من مراحل الخصومة التي تترتب عليها التزامات متعددة تقع على عاتق القاضي باحترام مبدأ المواجهة وهذا ما سنوضحه في هذا الفرع من خلال تقسيمه إلى المقاصد الاتية:

المقصد الأول

مبدأ المواجهة عند ختام المرافعة

بعدما تنعقد الخصومة بتبليغ المدعى عليه بالدعوى المرفوعة ضده أو حضوره أمام المحكمة بناءً على تبليغ باطل أو من غير تبليغهم ليتاح لهُ أن يبدي ما لديه من دفوع وأن يقدم كل ما عنده من أوراق ومستندات ويمكن من إبداء حقه في الرد على ما قدمه خصمهُ[١] تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم، عندئذ ترى المحكمة أن ليس هناك ما يستوجب المناقشة بين الخصوم، وأن مقومات الدعوى قد اكتملت أمامها فتصدر قراراها بختام المرافعة[٢] وفقا للتشريع العراقي أو ما يسمى بحجز الدعوى للحكم وفقاً للتشريع المصري.

---

(١) د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، ص ١٨٥. كذلك د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح أحكام قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٦٨٨. و هذا ما اشارت إليه المادة (١٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي بالنص على "إذا تهيئت الدعوى لإصدار الحكم تقرر المحكمة ختام المرافعة" قابلها نص المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري. كذلك نص المادة (٤٤٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

وقرار ختام المرافعة يعرف بأنه إعلان صادر من المحكمة بأن الدعوى قد اصبحت صالحة للفصل فيها بعد تمكين الخصوم من تقديم كل ما لديهم من أدلة ودفوع[١] كما قد تم تعريفها بأنها القرار الصادر من المحكمة بأن الدعوى قد أصبحت صالحة للفصل فيها وفقاً لحالتها التي وصلت إليها بعد تمكين كل خصم في الدعوى من إبداء كل ما لديه من طلبات وأوجه دفاع[٢].

والقرار الصادر من المحكمة بقفل باب المرافعة قد يكون قراراً صريحاً، كما في حالة التي تصدر فيها المحكمة قرارها بختام المرافعة صراحة بذلك أو أن يكون قرار ختام المرافعة بشكل ضمني كما في حالة ما إذا باشرت المحكمة بإجراء المداولة أو حددت جلسة للنطق بالحكم من دون أن تسمح لأي طرف من الاطراف الدعوى بتقديم مذكرات أو مستندات[٣]، أما اذا قررت المحكمة قفل باب المرافعة مع التصريح للخصوم بتقديم مذكرات أو مستندات خلال فترات زمنية معينه كما هو الحال في التشريع المصري، فان باب المرافعة لا يعتبر مقفلاً الا بانتهاء هذا الميعاد[٤] بينما هناك من يرى من الفقه[٥] إن قرار المحكمة بختام المرافعة يجب أن يكون صريح يدون في محضر جلسة المرافعة فاذا لم يتم اتخاذ مثل هذا القرار فلا يمكن القول أن الدعوى قد أصبحت صالحة للفصل فيها، لان قرار المحكمة بختام المرافعة لابد أن يترافق قرار صادر من المحكمة بتعيين موعد معين لصدور الحكم.

ومتى صدر قرار من المحكمة بختام المرافعة صراحة أو ضمناً أو عند انتهاء المدة المحددة للخصوم بتقديم المذكرات والمستندات وفقاً للقانون المصري فيترتب على ذلك انقطاع صلة الخصوم بالدعوى ودخولها في حوزة المحكمة تمهيداً لإصدار الحكم فيها وعلى المحكمة واجب احترام مبدأ

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٤٧٣.

(٢) د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٨١.

(٣) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٧٧ كذلك د. محمد نور شحاته، مرجع سابق، ص ٤٧٩.كذلك د. احمد ابو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، دار المعارف، الاسكندرية، ط٤، ص ٦٦.كذلك د. اسامة روبي عبد العزيز الروبي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٣٠.

(٤) د. أحمد خليل ود. نبيل أسماعيل عمر ود. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص ٤٤٩. كذلك د. محمد نور شحاته ، مرجع سابق، ص ٤٧٩.

(٥) د. لفته هامل العجيلي، الانقضاء الموضوعي والإجرائي للخصومة المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠٢٠، ص ١٤٥

المواجهة بين الخصوم فلا يجوز لها بعد ذلك ان تستمع إلى قول من أحد الخصوم إلا بحضور الخصم الآخر ولا أن تقبل أوراقاً أو مستندات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها[١]

واما المشرع الفرنسي فقد اشار الى واجب احترام مبدأ المواجهة عند ختام المرافعة بالنص في المادة (٧٨٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على "بعد قفل باب المرافعة لا يمكن أن تقبل أي طلبات أو مستندات تودع في المرافعة ولا اعلن القاضي عدم قبولها من تلقاء نفسه" .

أما المشرع المصري فقد أشار بشكل صريح على واجب المحكمة باحترام مبدأ المواجهة عند ختام المرافعة حيث جاء في نص المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على ان "لا يجوز للمحكمة اثناء المداولة ان تسمع أحد الخصوم أو وكيله ألا بحضور خصمه، أو تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً" وقد أكدت محكمة النقض المصرية على ذلك في العديد من قراراتها حيث جاء في إحدى قراراتها "بان نص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على عدم جواز سماع أحد الخصوم أو وكيلة إلا بحضور خصمه وعدم قبول أوراق او مستندات دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً وأن كان يستهدف تحقيق مبدأ المواجهة إلا انهُ لا يمنع قبول شيء من ذلك طالماً تحقق المبدأ أو كان من الميسور تحققهُ"[٢].

وأما قانون المرافعات المدنية العراقي فأنهُ اشار صراحة إلى فرض واجب على القاضي بأن يحترم مبدأ المواجهة، إذ لا يجوز لهُ بعد أن يقرر ختام المرافعة أن يستمع إلى قول من أحد الخصوم إلا بعد حضور الخصم الآخر ولا أن يقبل اوراقاً أو مستندات لم يمكن الطرف الآخر من الاطلاع عليها باعتبار أن القول بخلاف ذلك هو حرمان الخصم ضمانه من ضمانات التقاضي وهو وجوب اتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم وعدم تمكينه من اعمال حقه في الدفاع وهذا ما أشارت إليه نص المادة (١٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي بالنص بشكل صريح على "لا يجوز للمحكمة بعد أن تقرر ختام المرافعة أن تسمع توضيحات من أحد الخصوم الا بحضور الخصم الآخر، ولا أن تقبل مذكرات او مستندات من أحد الطرفين" كما اكدت هذه المبدأ محكمة استئناف بغداد الاتحادية بصفتها

---

(١) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٧٨.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية المرقم ١٠١٥٦، السنه ٨٩ الصادر في ٢٨/ ٦/ ٢٠٢٠ منشور على موقع محكمة النقض المصرية https://www.cc.gov.eg بتاريخ ٥/ ١٠/ ٢٠٢٢ الوقت ((٣٠: ١١ص)).

التمييزية / الرصافة في احدى قراراتها بان "لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون، إذ لا يجوز للمحكمة بعد ان تقر ختام المرافعة أن تستمع توضيحات من احد الخصوم الا بعد حضور الخصم الآخر، ولا أن تقبل مذكرات أو مستندات من أحد الطرفين وفقاً لما اشارت إليه المادة (١٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي"[١].

ولابد من الإشارة إلى أن المشرع العراقي لم يجيز للخصوم تقديم مذكرات أو مستندات بعد قفل باب المرافعة، اما المشرع المصري فانهُ أجاز للمحكمة أن تصرح للخصوم بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم وتحديد موعد للطرفين بتبادلها حيث أشارت المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية النصري بالنص على "يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم في الجلسة ويجوز لها تأجيل اصدارة إلى جلسة أخرى قريبة تحددها، وإذا صرحت المحكمة بتقديم مستندات خلال فترة حجز الدعوى للحكم وجب عليها تحديد ميعاد للمدعي ويعقبه ميعاد للمدعى عليه لتبادلها، بإعلانها أو بإيداعها قلم الكتاب من أصل وصورة بعدد الخصوم أو وكلائهم بحسب الأحوال، وصورة إضافية ترد للمودع بعد التأشير عليها من قلم الكتاب باستلام الأصل والصورة".

وبهذا فان قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري يفرق حالتين الحالة الأولى فيما اذا قامت المحكمة بحجز الدعوى للحكم مع عدم جواز السماح للخصوم بتقديم كل ما عندهم من أوراق ومذكرات، ففي هذه الحالة تكون قد انقطعت صلة الخصوم في الدعوى وطبق الحظر التشريعي الوارد في المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المدنية المصري، أما اذا قبلت المحكمة هذه الأوراق والمستندات خلال فترة حجز الدعوى للحكم فأنهُ يشترط اعمالاً لمبدأ المواجهة أن يتاح للخصم الآخر الاطلاع عليها وتمكينه من الرد على كل ما جاء في هذه المستندات[٢].

أما إذا كان الخصم قد قدم هذه الأوراق والمستندات في وقت لا يسمح للخصم الآخر بأن ينظم دفاعه في الرد، فان على المحكمة واجب ان تمكن الخصم من الرد على كل ما يقدم في الخصومة من مذكرات ومستندات في وقت كافي وذلك أما أن تطيل المدة التي حددتها لتصدر قرارها بالنطق بالحكم

---

(١)قرار محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية المرقم ٣٩١/ م / ٢٠٠٧ في ١٠/ ١٠ / ٢٠٠٧ اشار إليه عباس زياد كامل السعدي، المداولة القضائية، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

(٢) د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي ، مرجع سابق ، ص ١٨٦.

أو أن تقرر فتح باب المرافعة مرة اخرى[١] وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها بأن "على انه ما جرى به قضاء هذه المحكمة بان جواز إبداء الطلبات العارضة في المذكرات التي يقدمها الخصوم اثناء حجز الدعوى للحكم متى كانت المحكمة قد أجازت للخصوم تقديم مذكرات في أجل معين، ولم ينتهي هذا الأجل ولا يعتد بهذه الطلبات العارضة مالم يثبت اطلاع الخصوم الآخرين عليها أو اعلانهم بها مع تمكينهم من الرد عليها بوجود الرخصة لهُ في الرد بمذكرة من جانبه، وعلى ذلك يعد قبول لطلبات العارضة التي تم ابدائها في المذكرة لا تتبعها مذكرة من الخصم اخلالاً بحق هذا الخصم في الدفاع يترتب عليه بطلان هذه الطلبات"[٢].

وبذلك يتضح اهتمام التشريعات الإجرائية بمراعاة ضمانة المواجهة بين الخصوم عند اصدار المحكمة قراراها بختام المرافعة بما يحقق علم الخصوم بكل الإجراءات التي تتخذ في الدعوى ويمكنهم من إبداء حقهم في الرد عليها[٣] ومما يترتب على ذلك نتيجة بأن حكم القاضي يكون باطلاً متى ما استند في حكمه على أقوال قد سمعها من أحد الخصوم في غياب الخصم الآخر أو بناء على مذكرات قد قبلها ولم تتاح للطرف الآخر الاطلاع عليها، أما اذا كانت هذه الاقوال والمذكرات لم يؤسس عليها حكمه فان ذلك لا يؤدي إلى بطلان الإجراء وأن كان مخالفاً لمبدأ المواجهة

المقصد الثاني

مبدأ المواجهة عند فتح باب المرافعة

بعدما تقرر المحكمة أقفال باب المرافعة وتحديد موعد معين للنطق بالحكم قد تحدث بعض الوقائع التي من شأنها أن تؤثر على الفصل في الدعوى[٤] وهذا ما يبرر للمحكمة اتخاذ قرارها بفتح

(١) د. احمد ابو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٦٤. كذلك د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية، مرجع سابق، ص ٤٦٣. كذلك د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص٣٣٠.

(٢) نقض مدني مصري ٩٥٩ في ١٠/ ٦/ ٢٠٠٤ منشور في مجموعة المكتب الفني، ص ٨٠. اشار إليه د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي، المرجع ذاتهُ، ص ١٩١.

(٣) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج ٣، ط ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨، ص ١٧٧.

(٤) د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج ٢، مرجع سابق، ص ٩٢. جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية بالنص على "لا يجوز للمحكمة أن تقرر فتح باب المرافعة من تلقاء نفسها إنما يجب ان يكون له ما يبرر ذلك وفقاً للمادة ١٥٧ من قانون المرافعات" قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٨٠ / منقول / ٢٠٠٨ / الصادر في ٣/ ٨ / ٢٠٠٨ منشور في النشر القضائية الصادرة من مجلس القضاء الاعلى، العدد الثالث تشرين الأول، ٢٠٠٨، ص ٢٨. وأما اذا فتحت المحكمة باب المرافعة بعد ختامها دون ان يكون هناك ما يبرر ذلك فتعد قد ارتكبت خطأ=

باب المرافعة، فقد ترى المحكمة أن هناك نقص في الإجراءات من شأنه التأثير الكبير على حسم الدعوى واصدار الحكم فيها، أو هناك نقص في الأدلة على النحو الذي يصعب معه معرفة من هو صاحب الحق في الدعوى[١] ففي هذه الحالة تقرر المحكمة فتح باب المرافعة سواء كان من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب يقدم إليها من قبل أحد الخصوم ليعاد طرح موضوع النزاع على الخصوم للمناقشة وتمكين كل واحد منهم من إبداء ما لديه من طلبات ودفوع ومستندات ومذكرات[٢].

فالأصل العام أن قرار إعادة فتح باب المرافعة يعتبر أمراً جوازي للمحكمة القيام به إلا أن هناك بعض الحالات التي يكون قرار فتح باب المرافعة أمراً وجوبياً على المحكمة احتراماً لمبدأ المواجهة، فوفقاً للتشريع المصري إذا ما قدم أحد الخصوم دفوع أو مستندات قبل ختام المرافعة أو قبل انتهاء فترة التي حددتها المحكمة في حجز الدعوى للحكم و كان تقديمها في وقت لا يمكن من خلاله للخصم الآخر أن ينظم دفاعهِ للرد على إلادعاءات التي تقدم ضده، ففي هذه الحالة على المحكمة واجب احترام مبدأ المواجهة بأن تقوم بفتح باب المرافعة ليتمكن الخصم الآخر من الرد على هذه الأوراق والمستندات في وقت كافي[٣] وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض المصرية بالنص بشكل صريح على "متى ما ورد دفاعاً جوهرياً في المذكرة الختامية، فيجب على المحكمة أن تفتح باب المرافعة من تلقاء نفسها لتمكين الخصم الآخر من الرد وبخلاف ذلك فأن المحكمة تكون قد أخلت بمبدأ المواجهة بين الخصوم"[٤].

=فاحشاً حيث جاء في قرارها بان "قيام المحكمة بختام باب المرافعة و فتحه دون سند قانوني يشكل أخطاء فاحشة من محكمة الموضوع، لأنها تدل على جهل بالمبادئ القانونية الأولية" قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١١٥ / شخصية أولى / ٢٠٠٧ الصادر في ٢٠٠٧/٢/١٣ أشار إليه ، النافع في قضاء المرافعات المدنية ، قام بأعداده عباس زياد السعدي ، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٦، ص٢٨١.

(١) د. هادي الكعبي، الاصول العامة في قانون المرافعات ((الحكم القضائي))، ج ٣، مكتبة السنهوري، بغداد ، ٢٠٢٠، ص ٣٠.

(٢) د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، ص ١٩٧.

(٣) د. عيد محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، مرجع سابق، ص ٧٦.

(٤) قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٢٢٣٠ الصادر في ١٠ ٦ / ١٩٨٧. أشار إليه د. عبد الوهاب عرفة، ضوابط تسبيب الأحكام دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص ٣٢. كما أشارت محكمة النقض المصرية في قرار آخر لها بان "المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية انهُ اذا قدم الخصم بعد قفل باب المرافعة في الدعوى أو اثناء المدة المصرح بها بتقديم مستندات استكمالاً لدفاعهِ السابق الذي أبداه قبل حجز الدعوى للحكم و طلب أعادة فتح باب المرافعة في الدعوى، فان واجب المحكمة ان تطلع على ما أرتأى الخصم استكمال دفاعه بهِ بما إذا كان يتسم=

كما اشرنا إلى ان فتح باب المرافعة يعتبر أمراً جوازي على المحكمة القيام به سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب يقدم إليها من قبل أحد الخصوم، ومع ذلك تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في الاستجابة أو رفض الطلب المقدم من قبل الخصوم في فتح باب المرافعة[١] وبالتالي يجوز لها أن ترفض الاستجابة إلى طلب الخصم في فتح باب المرافعة من دون تبرر أسباب رفضها في حكمها[٢].

وقرار المحكمة بفتح باب المرافعة قد يكون صريحاً كأن تصدر المحكمة قرارها بفتح باب بشكل صريح من تلقاء نفسها او بناء على طلب يقدم إليها من قبل احد الخصوم وهذا ما اشارت إليه المادة (١٧٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بالنص بشكل صريح على "لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة النطق بالحكم إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة، ولا يكون ذلك إلا لأسباب جدية تبين في ورقة الجلسة وفي المحضر" كما أن المشرع العراقي قد اشار إلى سلطة المحكمة في فتح باب المرافعة من تلقاء نفسها في المادة (١٥٧/ ٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي "يجوز للمحكمة فتح المرافعة مجدداً اذا ما ظهر لها ما يستوجب ذلك على ان تدون ما يبرر هذا القرار .."

وقد يكون فتح باب المرافعة بشكل ضمني عندما تقوم الحكمة بعد اصدار قرارها بختام باب المرافعة بالاستماع إلى احد الخصوم بحضور الخصم الآخر او ان تقبل اوراقاً او مستندات من احد الخصوم بعد اطلاع الخصم الآخر عليها[٣].

ومتى ما قررت فتح باب المرافعة فان عليها واجب أن تحترم مبدأ المواجهة بأن تحيط الخصوم علماً بهذا القرار[٤] من أجل أن يحضر الخصوم أمام المحكمة لسماع وإبداء ما لديهم من أوجه دفاع

=بالجدية بان كان دفاعهُ جوهرياً من شأنه ان يتغير وجهة الرأي في الدعوى، فأنها تكون ملزمه بقبول الطلب وما ارفقمن اوراق ومستندات وبأعاده فتح باب المرافعة في الدعوى تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم، والا تكون قد أخلت بحق الدفاع المعتبر أصلاً هاماً من أصول المرافعات" قرار محكمة النقض المصرية ١٣٥٧، سنه ٨٤ الصادر في ٢٧/ ٦/ ٢٠٢٠ منشور على موقع محكمة النقض المصرية https://www.cc.gov.eg بتاريخ ٢/ ١١/ ٢٠٢٢ الوقت ((١٠: ٩ص))

(١) د. لفته هامل العجيلي، شرح احكام قانون المرافعات، مرجع سابق ، ص ١٤٥

(٢) د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج ٢، مرجع سابق ، ص ٩٣.

(٣) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٨٠.

(٤) حيث جاء في قرار محكمة التمييز العراقية بانه "اذا قررت المحكمة فتح باب المرافعة مجدداً فعليها أن تقوم بتبليغ الخصوم بموعد المرافعة حيث لا يجوز للمحكمة بعد أن تقرر ختام المرافعة أن تسمع توضيحات من أحد الخصوم إلا بحضور الخصم الآخر وفقاً للمادة (١٥٧) من قانون المرافعات المدنية" قرار منشور في النشرة القضائية التي يصدرها مجلس القضاء الاعلى، العدد ١٣، ٢٠١٠، ص ٣٠.كذلك جاء في قرر محكمة التمييز الاتحادية العراقية اخر لها بان "يعتبر الحكم باطلاً اذا لم تتحقق المحكمة من إجراء التبليغ بعد فتح باب المرافعة" القرار المرقم ٩٤٧/ الهيئة المدنية=

فأما المشرع العراقي فأنه قد جاء خالياً من إيراد نصاً تشريعياً يلزم المحكمة بتبليغ الخصوم بالقرار الصادر منها بفتح باب المرافعة حيث يعتبر نقصاً تشريعياً يجدر بالمشرع معالجته إلا أن هناك من الفقه العراقي من يرى[١] أن المحكمة متى ما صدرت قرارها بفتح باب المرافعة فأن عليها واجب ان تبلغ الخصوم بقرار فتح باب المرافعة والموعد الذي عينته لنظر الدعوى حتى يتمكنوا من العلم بقرار المحكمة والحضور أمامها ،وأما اذا لم تقم المحكمة بعملية التبليغ فان جميع القرارات الصادرة التالية لفتح باب المرافعة تكون معدومة قانوناً لا يترتب عليها أي أثر قانوني[٢].

أما الكيفية التي يتم بها أعلام الخصوم بقرار فتح باب المرافعة فان هناك من يرى انه لابد أن يفرق بين حالتين، فأما الحالة الأولى إذ كان المدعى عليه غائباً ولم يحضر إلى أي جلسة من جلسات المرافعة ففي هذه الحالة فأن المحكمة غير ملزمة بإحاطة الخصوم علماً بقرارها فتح باب المرافعة لان هذا الطرف هو من اختار الغياب ابتداء فلا حاجة إلى تبلغه بقرارها، أما الحالة الثانية في حالة اذا حضر الخصم إلى اي جلسة من جلسات المرافعة فتكون المرافعة في حقه حضورية فيجب على

=منقول، ٢٠١٠ / الصادر في ٢٨ / ١٠ / ٢٠١٠ منشور في النشرة القضائية التي تصدرها مجلس القضاء الاعلى، السنة الرابعة، العدد الثاني، نيسان، ٢٠١١، ص ١٠٣.

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٦٦٥.

(٢) وبنفس هذا الاتجاه سارت محكمة التمييز العراقية في قرارها بالنص على "اذا قررت المحكمة فتح باب المرافعة فيتعين تبليغ الطرفين الذي حددته بموعد النظر في الدعوى ليتسنى لهم العلم بالقرار المحكمة و المضي في المرافعة فاذا لم تقم بهذا الإجراء القانوني فأن جميع القرارات الصادرة من الحكمة والتالية لفتح باب المرافعة تعتبر معدومة قانوناً لا يترتب عليها اي اثر قانوني...." قرار رقم ١٢٠ / موسعة اولى / ١٩٨٤ في ٢٩/ ٢ / ١٩٨٤ أشار إليه ابراهيم المشاهدي، معين المحامين، ج ١، ٢٠٠٩، ص ٣٩. كما اشارت محكمة التمييز في قرار آخر لها بان "ان المحكمة قد قامت بفتح باب المرافعة قبل اليوم المحدد لها دون حضور المدعى عليه أو تبليغه لذا تقرر نقض الحكم واعادة الدعوى إلى محكمتها" قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٨/ الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠١٦ الصادر في ٣١/ ١/ ٢٠١٦ اشار إليه د. لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، ج٨، ط١، ٢٠١٧، ص ٢٥٩. كما اشارت محكمة استئناف كركوك في قرار لها بان "اذا قررت المحكمة فتح باب المرافعة مجدداً توجب عليها تبليغ الخصوم بموعد المرافعة حيث لا يجوز للمحكمة بعد ان تقرر ختام المرافعة ان تستمع توضيحات من احد الخصوم ألا بحضور الخصم الآخر وفقاً للمادة (١٥٧) من قانون المرافعات" قرارها المرقم ١٠٢ / مدنية / ٢٠١٠ منشور في النشرة القضائية التي يصدرها مجلس القضاء الاعلى، العدد الثالث عشر، ٢٠١٠، تموز، ص ٣.أما اذا لم تقم المحكمة بتبليغ الخصوم بقرارها بفتح باب المرافعة فان حكمها يكون باطلاً وهذا ما اشارت إليه محكمة التمييز الاتحادية "يعتبر الحكم باطلاً اذا لم تتحقق المحكمة من أجراء التبليغات بعد فتح باب المرافعة" قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٩٧٤ / الهيئة المدنية منقول / ٢٠١٠ الصادر في ٣٨/ ١٠/ ٢٠١٠ منشور في النشرة القضائية التي يصدرها مجلس القضاء الاعلى السنه الرابعة، العدد الثاني ((نيسان ، ايار))، ٢٠١١، ص ١٠٣.

المحكمة في هذه الحالة أن تقوم بتبليغه بقرار فتح باب المرافعة[١] "وكما أشارت محكمة استئناف كركوك بصفتها التمييزية بان "وجد أن محكمة البداءة أقرَّت في جلسة المرافعة ليوم ٣/ ٦/ ٢٠٠٩ أفهام ختام المرافعة وعينت يوم ٩ / ٦/ ٢٠٠٩ موعداً للنطق بالحكم و في اليوم المذكور قررت المحكمة فتح باب المرافعة مجدداً وتبليغ وكيل المدعى وكيل المدعى عليه السابع اللذان حضرا المرافعة قبل ختامها من دون تبلغ باقي المدعى عليهم وهذا الاتجاه غير صحيح ولا سند له في القانون اذ كان عليها تبليغ باقي المدعى عليهم مجدداً ومن ثم نظر الدعوى واصدار قرار فاصل فيها"[٢].

أما التشريع المصري فأنه عالج حالة قيام المحكمة بفتح باب المرافعة والكيفية التي يتم بها تبليغ الخصوم بهذا القرار وفقاً للمادة (١٧٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بالنص على "يعتبر النطق بالأحكام التي تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة فيها اعلاناً للخصوم الذين حضورا إحدى الجلسات، أو قدموا مذكرة بدفاعهم، وذلك مالم ينقطع تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب بعد حضورهم ،أو تقديمهم للمذكرة، فعندئذ يقوم قلم الكتاب بإعلان الخصوم بالحكم او القرار المذكور بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول".

فيلاحظ على النص المصري أنهُ يفرق بين حالتين في تبليغ الخصوم بقرار فتح باب المرافعة، تكمن الحالة الأولى إذا كان الخصم حضر إلى أي جلسة من جلسات المرافعة أو قد قدم مذكرة بدفاعه، فيعتبر القرار الصادر بالنطق بقرار فتح باب المرافعة تبليغاً لهذا الخصم وبالتالي لا يقع واجب على المحكمة أو على عاتق الخصوم الحاضرين بتبليغ الخصم الغائب بقرار فتح باب المرافعة حيث يعتبر الخصم في هذه الحالة عالماً بقيام الخصومة ومن ثم يتعين عليه ان يتابع دعواه[٣] أما الحالة الثانية، التي اوجب فيها المشرع على المحكمة ان تقوم بتبليغ الخصوم بفتح باب المرافعة بنفسها أو عند طريق تكليفها للخصم الحاضر بأن يبلغ الخصم الغائب بقرار الصادر منها بدلاً من قلم كتاب المحكمة في حالة اذ لم يحضر الخصم إلى اي جلسة من جلسات المرافعة أو لم يقم بتقديم مذكرة بدفاعة أو كان قد انقطع سير الدعوى بسببه وإلا كان حكمها باطلاً وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض المصرية بالنص

---

(١) د. لفته هامل العجيلي، الانقضاء الموضوعي والإجرائي للخصومة المدنية، مرجع سابق، ص ١٥٤.

(٢) قرار محكمة استئناف كركوك الاتحادية بصفتها التمييزية رقم ١٠٢ / مدنية ٢٠١٠ صادر في ١٨/ ٣/ ٢٠١٠ اشارت إليه مروة عبد الجليل شنابه، الارتباط الإجرائي في قانون المرافعات المدنية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الى كلية القانون . جامعة بابل، ٢٠١٩ ، ص ١٨١.

(٣) د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

بشكل صريح على "اذا بدا للمحكمة بعد حجزها للحكم أن تعيدها للمرافعة استئنافاً للسير فيها تحتم دعوة طرفي الخصومة للاتصال بالدعوى، ولا تتم هذه الدعوى إلا بإعلانهما قانوناً أو ثبوت حضورهما وقت النطق بالقرار ولا يغني عن إعلان الغائب أن تقرر المحكمة اعتبار النطق بقرارها إعلاناً لهُ، إذ لا يجوز أن تقرر أغفال اجراء يوجبه القانون"(١).

أما من يقوم بعملية تبليغ الخصوم بقرار فتح باب المرافعة، فالأصل وفقاً للقانون المصري أن يقوم قلم كتاب المحكمة تبليغ الخصم بفتح باب المرافعة بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول كما يجوز للمحكمة أن تامر الخصم الحاضر أن يقوم بتبليغ الخصم الغائب بفتح باب المرافعة بدلاً من قلم كتاب المحكمة، وفي هذه الحالة الاخيرة يتعين على الخصم الحاضر أن يقوم بعملية تبليغ الخصم الغائب بقرار فتح باب المرافعة(٢).

ومتى وقع التبليغ على عاتق الخصم الحاضر فيقع عليه واجب احترام مبدأ المواجهة عندما يقوم بتبليغ خصمه بهذا القرار، كما يلتزم بواجب الأمانة الإجرائية ولا يستغل مركزه في الخصومة المدنية كما في الحالات التي لا يقوم فيها الخصم الحاضر بتبليغ خصمه بقرار فتح باب المرافعة؛ أو قيامه بإخفاء عنوانه الخصم الغائب الجديد بقصد منع وصول التبليغ إليه، فالمواجهة تفرض عليهم مراعاة الأمانة و واجب إعلام الخصوم بكل الإجراءات التي يتم اتخاذها في الخصومة و تهيء الفرصة الكاملة له كي يعلم بكل ما يتم اتخاذه ضدة من إجراءات(٣).

الاثر المترتب على قرار المحكمة بفتح باب المرافعة بعدما قررت أقفالهُ هو أن تعاد الدعوى للمواجهة بين الخصوم مرة اخرى، حيث تعرض كل وقائع النزاع على الخصوم للمناقشة ويمكن كل واحد منهم من إبداء ما يشاؤون من أوجهه دفاع أمامها وتقديم الأدلة وكل ما يريدون تقديمه من أوراق ومستندات ومناقشة كافة وقائع النزاع أمام القضاء وذلك بطبيعة الحال ان يكون المدعى عليه آخر من يتكلم(٤).

---

(١) قرا محكمة النقض المصرية المرقم ٢٦٢ الصادر في ٢/ ٢/ ١٩٥٦ السنه ٧، أشار إليه د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٠.

(٢) د. محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم القضائي المرجع ذاته، ص ٢٠٥

(٣) د. محمود عزيز الهجرسي، مرجع سابق، ص ١٨٣. كذلك سجاد حسين، مرجع سابق، ص ١١٩.

(٤) فوزي المياحي، صديق المحامي في قانون المرافعات، المكتبة القانونية، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص ٤٩١.

المقصد الثالث

مبدأ المواجهة عند المداولة

يقصد بالمداولة أنها ((تبادل القضاة مجتمعين وجهات النظر فيما بينهم من أجل الوصول إلى أصدار حكم نهائي))[١] كما عرفت بأنها((منح المحكمة الفرصة الزمنية المعينة للتفكير والتشاور في الحكم المراد اصداره))[٢] كذلك قد تم تعريفها كذلك بانها ((التشاور وتبادل الرأي بين أعضاء المحكمة في حالة إذا كانوا اكثر من قاضي واحد، والتفكير من قبل القاضي الواحد في منطوق الحكم وأسبابه وذلك بعد الانتهاء من المرافعة وقبل النطق بالحكم))[٣].

فالمداولة تعتبر مرحلة أساسية لا غنى عنها فهي مرحلة وسط بين قفل باب المرافعة والنطق بالحكم، وهي أخطر مرحلة من مراحل الخصومة المدنية، إذ أن ما يسبقها هو مجرد مقدمة لها وما يليها هو مجرد إعلان لكل ما تم التوصل إليه، أما المداولة في حد ذاتها فإنها دراسة متأنية من قبل القاضي الفرد او القضاة في حالة تعددهم أو مرحلة تفكير وتشاور واقناع واقتناع من أجل الوصول إلى المطابقة بين الوقائع التي طرحها الخصوم في الدعوى والنصوص القانونية الواجبة التطبيق عليها[٤].

فالأصل العام أن المداولة تتم بين مجموعة من القضاة في حالة تعددهم كما في حالة التي تكون فيها المحكمة مؤلفة من هيئة قضائية، كمحكمة الاستئناف مثلاً فيتشاور القضاة ويتبادلون وجهات النظر فيما بينهم من أجل الوصول إلى الحكم الفاصل للنزاع، كما من المتصور ان تكون المداولة في القاضي المنفرد الذي ينظر في الدعوى، فيجب عليه أن يقوم بفحص وتدقيق الوقائع وكل ما يقدم في الدعوى من أدلة ليوازن فيها بين حقوق الدفاع ومن أجل التوصل إلى تطبيق الحل القانوني السليم على وقائع الدعوى المرفوعة أمامه[٥].

ويجب على القاضي ان يحترم مبدأ المواجهة بين الخصوم عند المداولة، فعندما تنقطع صلة الخصوم بالدعوى وتصبح بين يدي المحكمة تمهيداً لإصدار الحكم فيها فلا يجوز للمحكمة عندئذ أن

---

(١) د. عبد الباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، بدون اسم المطبعة، ١٩٦٦،ص ٤٦٨.
(٢) د. عماد حسن سلمان، مرجع سابق، ص ٣٣٣.
(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، اصول المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ،ص ١٠٧٣.
(٤) د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، ص ٢١٠.
(٥) د. محمد سعيد عبد الرحمن ، المرجع ذاته، ص ٢١١.

تسمع قول لاحد الخصوم دون أن يعلم الخصم الآخر والا كان في ذلك اخلالاً واضحا بمبدأ المواجهة بين الخصوم وهذا ما اشارت الية نص المادة (٧٨٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالنص على "بعد قفل باب المرافعة لا يمكن أن تقبل أي طلبات او مستندات تودع في جلسة المرافعة ولا يمكن للقاضي قبولها من تلقاء نفسه" واما المشرع المصري فقد نص المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على "لا يجوز للمحكمة اثناء المداولة أن تسمع إلى أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور الخصم الآخر ولا أن تقبل أوراقاً او مذكرات من أحد الخصوم إلا بعد أن تطلع الخصم الآخر عليها والا كان العمل باطلاً" كذلك اشارت المادة (١٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي بالنص على "لا يجوز للمحكمة بعد أن تقرر ختام المرافعة ان تسمع توضيحات من أحد الخصوم الا بحضور الخصم الآخر ولا ان تقبل مذكرات او مستندات من احد الطرفين"

فيتبين مما تقدم، أن الالتزام الواقع على عاتق المحكمة باحترام مبدأ المواجهة عند المداولة يتشعب إلى التزامين رئيسين يكمن أولها: بأنه لا يجوز للمحكمة اثناء المداولة أن تسمع إلى أحد الخصوم أو وكيلة إلا بحضور الخصم الآخر والغرض واضح من هذا النص الذي يهدف إلى تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم وذلك بأعلام الخصم بكل ما يطرحهُ خصمه من أقوال أو دفاع ويمكنهُ من إبداء حقه في الرد عليه[١] وأما الثاني هذا الالتزام يكمن بأن لا يجوز للمحكمة أن تقبل أي أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم لا يمكن للخصم الآخر من الاطلاع عليها، والغاية من ذلك واضحة هو المحافظة على ضمانة المواجهة بين الخصوم عند المداولة، فقيام المحكمة بقبول أوراق أو مسندات من أحد الخصوم عند المداولة مشروط بأن يطلع الخصم الآخر على ما تم قبوله تحقيقاً لمبدأ المواجهة وتمام علم الخصوم بكل هذه الأوراق والمستندات ويمكن من إبداء حقه في الرد عليها[٢].

أما عن موقف محكمة النقض المصرية فقد أشارت إلى التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم عند المداولة في العديد من قراراتها بالنص بشكل صريح على "اذ بني الحكم على ما قدمه الخصم من أوراق او مستندات بعد حجز الدعوى للحكم ومن دون أن يمكن الخصم الآخر من

(١) قحطان عزيز محسن النعيمي، المداولة القضائية واثرها على صحة الأحكام القضائية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون . جامعة كركوك، ٢٠٢٠، ص ٦١.

(٢) د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، ص ٢٢١.

الاطلاع عليها فأنه يكون الحكم باطلاً لتحقق اخلاله بحق الدفاع أمام القضاء وبأصل من أصول المرافعات التي وضعت لكفالة عدالة التقاضي ولعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفاً فيها"(١).

المبحث الثاني

الاستثناءات الواردة على نطاق مبدأ المواجهة

تبين لنا فيما تقدم ان مبدأ المواجهة بين الخصوم يعتبر من أهم المبادئ التي تنظم سير الدعوى المدنية باعتباره من اهم الضمانة الأساسية اللازمة لاحترام حق الدفاع الذي يقتضي في جوهره بأن تتخذ جميع الإجراءات في مواجهة الخصوم بحيث يتحقق علمهم بها سواء عن طريق أتخاذ هذه الإجراءات في حضورهم أو عن طريق تبليغهم بها أو تمكينهم من الاطلاع على الاوراق والمستندات المقدمة في الدعوى ومناقشتها، وهذا المبدأ يكون سائداً في جميع مراحل سير الخصومة، إلا أن هناك حالات معينه قد خرجت فيها التشريعات الإجرائية على ضمانة المواجهة واجازت أن يتم أتخاذ إجراءات دون علم الخصوم وفي غفله منهم ومن غير أن تتاح لهم الفرصة في مناقشتها وإبداء أوجه دفاعهم بصددها، كما في اصدار الأوامر الولائية أو ما يسمى في صورتها الشائعة الأوامر على عريضة التي تعد استثناء على مبدأ المواجهة لكونها تصدر بغياب من يراد اصدار الامر ضده ومن دون علمهِ ومناقشهِ.

وإذا كان الأصل في المرافعة أنها تجرى بشكل حضورية حيث تتم جميع الاعمال في مواجهة الخصوم ويتاح للقاضي الاستماع إلى كافة أقوالهم إلا أن الخصم قد يتخلف عن الحضور أمام المحكمة على الرغم من وقوع تبليغهِ تبليغاً صحيحاً قانونياً وهذا بدون شكل يعد خروجاً على أحكام مبدأ المواجهة بين الخصوم لأنه يسمح بأن يتم اتخاذ إجراءات معينه في غياب من يراد أتخاذ الاجراء ضده ومن دون علمهِ ودون أن تتاح لهُ فرصه في الرد عليها، ولهذا فقد نظمت بعض التشريعات المرافعة الغيابية واحاطتها بالعديد من الضمانات القانونية التي تكفل تحقق المواجهة بالنسبة للخصم الغائب وتمكنهُ من العلم بكل ما هو موجهة ضده من إجراءات ويتيح لهُ فرصه الرد عليها، وهذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث عندما نقسمه إلى المطلب:_

---

(١) قرار محكمة النقض المصرية المرقم ١٦٣٧ نقض في ٢١/ ٦/ ١٩٨٣ لسنة ٤٩ ق أشار إليه د. محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، ط٢، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٩٥٧.

المطلب الأول: القضاء الولائي كاستثناء على مبدأ المواجهة

المطلب الثاني: المرافعة الغيابية كالاستثناء يرد على مبدأ المواجهة

المطلب الأول

القضاء الولائي كاستثناء على مبدأ المواجهة بين الخصوم

الأصل ان القاضي ملزم بأن يفصل في النزاع المعروض أمامهُ طبقاً لمبدأ المواجهة، وذلك بتمكين كل خصم في الدعوى من إبداء ما لديه من أوجه دفاع والرد على إدعاءات الخصم الآخر، لتتضح أمامهُ حقيقة النزاع بعد الاستماع إلى كافة أقوال خصوم واوجه دفاعهم بعدها الصورة النموذجية التي يمكن من خلالها تحقيق العدالة في الإجراءات القضائية التي تقضي بعدم جواز الحكم على شخص إلا بعد سماع دفاعه او دعوته على الأقل من أجل إبداء ما لديه من أوجه دفاع، إلا أن هناك حالات معينة يتخذ فيها القاضي قراره بناءً على طلب يقدم إليه من قبل أحد الخصوم في غياب الخصم الآخر ومن دون علمه ومواجهتهِ وبغير الاستماع إلى أقوال من يراد اصدار الأمر ضدهُ، فيعتبر ذلك استثناءً واضحاً على مبدأ المواجهة وهذا ما سوف نتناولهُ في هذا الفرع من خلال تعريف الامر الولائي وبيان إجراءات اصدار الامر الولائي وذلك بكونهِ يصدر بغياب من يراد أتخاذ هذه الاجراء ضده ويعتبر هذا الاستثناء مؤقت حيث كفلت التشريعات الإجرائية تحقق المواجهة في مرحلة لاحقه لصدور الامر الولائي وذلك عند الطعن بهِ بطريق من طرق الطعن المحددة قانوناً من أجل اعادة الفاعلية إلى مبدأ المواجهة بين الخصوم مرة اخرى، وهذا ما سوف نتناوله في هذا المطلب من خلال تعريف العمل الولائي وبيان الكيفية التي يصدر بها العمل الولائية بإجراءات غير وجاهية، كما لابد الإشارة إلى الطعن بالأمر الولائي كوسيلة لإعادة الفاعلية إلى مبدأ المواجهة بين الخصوم مرة اخرى.

الفرع الاول

تعريف الامر الولائي

لقد أورد الفقه تعاريف متعددة للقضاء الولائي، فقد عرفه البعض بأنهُ ((قرار يصدره القاضي دون مرافعة أو تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة بناءً على طلب الخصم وفي غيبة خصمه الآخر، اذ يصرح فيها بأجراء عمل وقتي تحفظي من دون المساس بأصل الحق))[١] كما قد تم تعريفهُ

(١) د. عبد الباسط جميعي، سلطة القاضي الولائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، ١٩٦٩، ص ٢٣٢.

بأنه ((قرار وقتي يصدره القاضي في الأحوال المنصوص عليها في القانون في أمر مستعجل بناءً على طلب يقدم إليه من قبل أحد الخصوم ولا يشترط في اصداره أن يتم في مواجهة الخصم الآخر))[١].

أما التشريعات الإجرائية، فان قانون الإجراءات المدنية الفرنسي قد عرف العمل الولائي في نص المادة (٤٩٣) بانه "قرار مؤقت يتخذ بدون أجراء مواجهة بين الخصوم ودون استدعاء الطرف الآخر" أما المشرع المصري والعراقي فعلى الرغم من كونهما لم يردا تعريفاً صريحاً لمبدأ المواجهة إلا أن المادة (٢٠٠) من مشروع قانون الإجراءات المدنية العراقي المعدّ في ضوء نظام الإصلاح القانوني رقم (٣٥) لسنه ١٩٧٧ قد عرف العمل الولائي حيث نصت هذه المادة على أنهُ "قرار وقتي يصدرهُ القاضي في الاحوال المنصوص عليها في القانون في المسائل المستعجلة بناءً على طلب يقدم إليه من أحد الخصوم، ولا يشترط في اصداره ان يتم في مواجه الخصم الآخر".

أما موقف القضاء، فان محكمة النقض المصرية عرفت العمل الولائي في إحدى قراراتها بأنهُ ((اجراء وقتي أو تحفظي دون المساس بأصل الحق، مؤدى ذلك عدم حيازتها للحجية وجواز مخالفتها بأمر جديد مسبب))[٢].

فيلاحظ على التعاريف الفقهية والتشريعية والقضائية السابقة إلى أن العمل الولائي يعتبر من أبرز الاستثناءات التي ترد على مبدأ المواجهة بالرغم ما يترتب على ذلك من الحاق ضرر بالخصم الآخر، حيث يقوم القاضي بإصداره بناءً على طلب يقدم إليه من قبل أحد الخصوم بغياب الخصم الآخر ومن دون تبليغه أو تكليفه بالحضور أمام المحكمة لسماع اقواله ودفاعه.

والواقع أن استبعاد المواجهة بين الخصوم في الحالات المتقدمة يرجع إلى اعتبارات متعددة يرى المشرع أنها اولى من ضرورة تحقيق الغاية التي يقوم عليها المواجهة وذلك بتحقيق المساواة بين الخصوم، لأن العمل الولائي يقتضي أن يفاجأ الطرف الذي يراد اصدار العمل الولائي ضده وفي غفلة منهُ، فهذه المفاجأة خير وسيلة لحماية حقوق الخصم الذي يريد أن يتخذ هذا إلاجراء لمصلحتهِ، فضلاً

---

(١) د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٣٦. كذلك د. هادي حسين الكعبي، الأصول العامة في قانون المرافعات المدنية ((نظرية الدعوى المدنية))، ج٢، مرجع سابق، ص ٣٣٨. كذلك صادق حيدر، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

(٢) نقض مصري رقم ١٩٢٥لسنة ٥١ق الصادر في جلسة ٢١ /١٢ / ١١٣٧س ١٣، ص ١١٢٥ أشار إليه د. علي شمران حميد الشمري، العمل الولائي في قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون . جامعة كربلاء، العدد الأول، السنة الخامسة ، ٢٠١٣، ص ٨٦.

عن ذلك، فان هناك قرينة تؤكد أحقية الخصم في طلب الحماية القضائية التي يراد أصدار ألامر على عريضة بشأنها[١].

وأما ثاني هذه الاعتبارات، فأن الأوامر على عريضة قرارات مؤقتة يصدرها القاضي دون وجود خصومة وذلك في الحالات التي يجوز فيها إصدار ألامر من دون أن تكون هناك دعوه للخصم الآخر لسماع أوجه دفاعه[٢]، وكما أن الأوامر على عريضة لا تبتّ في أصل الحق((موضوع النزاع)) وأنما يقوم القاضي بإصدار الأمر على عريضة استناداً إلى ظاهر المستندات المقدمة إليه من قبل الخصوم[٣] وعندما يبت القاضي بأصل الحق فيعاد الفاعلية لمبدأ المواجهة بين الخصوم مرة اخرى.

الفرع الثاني

استبعاد مبدأ المواجهة عند إصدار الامر الولائي

اشرنا ان إصدر الامر الولائي تقتضي مفاجأة من يراد اصدار ألامر ضده، إذا يصدر القاضي ألامر بغياب من يراد إصدار ألامر ضده ومن دون تحقق علمهِ بها[٤] وذلك يمثل بدون شك خروجاً صريحاً على مبدأ المواجهة الذي يقتضي في جوهرهِ بأن يتحقق علم الخصوم بكل الإجراءات التي تتخذ في الدعوى ويتمكنوا من إبداء حقهم في الرد عليها، ولهذا فقد وضعت التشريعات الإجرائية مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم اصدار الاوامر على عريضة وبما يتّلائم مع خصوصيتها، سواء كانت متعلقه بإصدار الامر الولائي أو الكيفية التي تصدر بها، وذلك بصدور الامر الولائي دون سماع من يراد اصدار الامر ضده أو وبدون دعوتهِ لسماع دفاعه.

أما عن موقف المشرع الفرنسي، فانه قد بين الكيفية التي يباشر فيها القاضي وظيفته الولائية، عن طريق تقديم طلب إليه من قبل ذوي الشأن، سواء كان الطلب يقدم بموجب عريضة أو بموجب

---

(١) د. ابراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم قبل سماع الخصوم، مرجع سابق، ص ١٢ كذلك د. أحمد خليل، المواجهة في التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٢٢. كذلك د. ياسين شامي ود. عشار غانم، كفالة حق التقاضي، المركز الاكاديمي للنشر، الاسكندرية، ٢٠٢٠، ص ١٣٤.

(٢) جليل الساعدي، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٦٠٥. كذلك د. عماد حسن سلمان، مرجع سابق، ص ٣١٦.

(٤) د. محمود السيد عمر، الأوامر على العرائض، ملتقى الفكر، الاسكندرية، بدون سنه نشر، ص ٦٥ .

استدعاء الذي يعرف بانه عبارة عن ورقة يتقدم بها صاحب الشأن إلى المحكمة المختصة طالباً منها اصدار أمر معين دون تحديد خصم))[١] وكما لابد أن يتم صياغة الطلب الولائي من قبل محامي أو من قبل موظف رسمي مختص مخولاً، وذلك من أجل حسن صياغة الطلب القضائي وفقاً للوضع القانوني الملائم لهُ، وهذا ما اشارت إليه نص المادة (٧٩٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالنص بشكل صريح على "يتم تقديم الطلب من قبل محامي أو من قبل موظف عام في الحالات التي يوجد فيها الاخير المأذون بها من قبل الأحكام المعمول بها" ومن ثم يقدم هذا الطلب إلى سكرتارية المحكمة الذي يقوم بعرضة على قاضي محكمة البداءة باعتباره الجهة المختصة بنظر الطلبات الولائية وفقاً للقانون الفرنسي[٢].

أما عن المشرع المصري، فان قانون المرافعات المدنية والتجارية قد بين الكيفية التي يتم بها تقديم طلب اصدار الامر على عريضة، حيث اوجب على الطالب اصدار الامر اولائي أن يقدم طلب إصدار الامر بنسختين متطابقتين إلى القاضي المختص، ويجب أن تشتمل هذه العريضة على بيانات دالة على اطراف الطلب((الطالب والمطلوب اصدار الامر ضدهُ)) وكما لابد أن يعين موطن مختار في المنطقة التي بها مقر المحكمة[٣] كما يجب أن تشتمل العريضة على الوقائع والاسانيد[٤]، ومرفقاً بها المستندات المؤيدة لها[٥] وتقدم هذه العريضة إلى قاضي الامور الوقتية بالمحكمة المختصة[٦] ويعتبر هذا الطلب قد تم تسليمة إلى قلم كتاب محكمة القاضي المختص دون أن يتم تبليغ الخصم

(١) د. علي شمران حميد الشمري، العمل الولائي في قانون المرافعات المدنية العراقي، مرجع سابق، ص ١٩٢.

(٢) ينظر نص المادة (٦١. ٦٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(٣) د. أحمد خليفة شرقاوي و د. محمد حامد ابو طالب، محاضرات في قانون المرافعات مقارنة بالفقه الاسلامي، مطبعة الايمان، بدون سنة نشر، ص ٤٣٢.

(٤) اشار المادة (١٩٤) منه بالنص بشكل صريح على "في الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه في استصدار أمر، يقدم عريضة بطلبة إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى، وتكون هذه العريضة بنسختين متطابقتين مشتملتين على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها".

(٥) د. أحمد مسلم، مرجع سابق ، ص ٦٧١.

(٦) وحيث أن قاضي الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية هو رئيس المحكمة أو من يقوم مقامة أو من يندب لذلك أما المحكمة الجزئية فان قاضي الامور الوقتية هو رئيسها ينظر ((د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ٩، مكتبة كلية الحقوق، ص ٧٠٨)).

الآخر[١] باعتبار أن ألامر الولائي يقدم من قبل الطالب ويقوم القاضي بنظر الطلب المقدم أمامه بغياب من يراد اصدار الامر ضده ومن دون علمهِ.

ويجب على القاضي أن يقوم بإصدار أمرهُ بصورة كتابية على أحد نسختين العريضة في اليوم التالي لتاريخ تقديمها على الاكثر[٢] حيث لا يكفي ان يقوم القاضي بإصدار الأمر على عريضة بصورة شفوية أو بواسطة التلفون، أنما يشترط ان يقوم القاضي بتحرير الامر الولائي وتوقيعه بصورة تحريرية [٣] ولهذا السبب سمي الامر الولائي بالأمر على عريضة باعتبار أن صدوره قد تم بصورة كتابية وليست شفوية.

أما المشرع العراقي فقد أجاز القانون لكل من لهُ الحق في الحصول على أمر من المحكمة للقيام بتصرف معين بموجب القانون، أن يطلب من المحكمة المختصة اصدار هذا الامر في حالة الاستعجال عن طريق عريضة يقدمها إلى القاضي المختص بنسختين مشتملتين على وقائع الطلب وأسانيده ويرفق بها ما يعززها من مستندات[٤].

فإن اصدار الأمر الولائي يتم بموجب طلب يقدم من قبل الشخص الذي حددهُ القانون ومن قبل الأشخاص الذين يكونون لهم المصلحة في اصداره ، ولابد أن يكون هذا الطلب في شكلية خاصة كأن يكون بنسختين، ويشترط في هذه النسخ أن تكون متطابقة، أي أن يكون هناك تشابه حرفي بين الكلمات والعبارات الواردة في كلا النسختين[٥] ومن ثم يقوم القاضي بإصدار أمره على وجه العريضة كتابة بالقبول أو الرفض في اليوم التالي لتقديمها على الاكثر دون إجراء مواجهة بين الخصوم، فلا

---

(١) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٧٨٦.

(٢) حيث نصت المادة (١٩٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بالنص بشكل صريح على "يجب على القاضي ان يصدر امره بالكتابة على احدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الاكثر".

(٣) د. سيد احمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية، مرجع سابق، ص ٦٣١. كذلك د. احمد خليل و د. نبيل اسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ص ٢٥٤.

(٤) وهذا ما اشارت إليه المادة (١٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي بالنص بشكل صريح على "لمن له الحق في الاستحصال على أمر من المحكمة للقيام بتصرف معين بموجب القانون، أن يطلب من المحكمة المختصة اصدار هذا الامر في حالة الاستعجال بعريضة يقدمها إلى القاضي المختص، وتقدم هذه العريضة من نسختين مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده، ويرفق بها ما يعززها من مستندات".

(٥) د. علي شمران حميد الشمري، العمل الولائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ١٩٤.

يشترط في اصدار الامر الولائي أن يتم تبليغها إلى الخصم الآخر أو سماع من يراد اصدار الأمر ضده[١].

وبذلك يتضح أن التشريعات الإجرائية قد خرجت على تحقيق ضمانة المواجهة بين الخصوم عند اصدار الأوامر على عريضة، إذ يقدم الطلب من قبل أحد الاطراف في غياب الطرف الآخر ومن دون تبليغهِ لحضوره وسماع دفاعه أو دعوتهِ على الأقل من أجل الاستماع إلى دفاعه أو تمكنيه من إبداء ما لديه من أوجه دفاع أمام القضاء.

الفرع الثالث

الطعن بالأمر الولائي كوسيلة لإعادة الفاعلية لمبدأ المواجهة

إن القاضي عندما يقوم بإصدار الامر الولائي لا يراعي مبدأ المواجهة، اذ يقوم القاضي بإصدار الامر على عريضة بغياب من يراد اصدار الامر ضدهُ ومن دون علمهِ وسماع دفاعه أو دعوته على الأقل من اجل سماعهِ، إلا أن التشريعات الإجرائية قد راعت ضمانة المواجهة بين الخصوم في مرحلة لاحقة لصدور الامر على عريضة، وذلك عن طريق الطعن بالأمر على عريضة بطريق من طرق الطعن المحددة قانوناً وذلك تبليغ الخصم الذي صدر الامر الولائي ضدهُ وفي غفله منه تحقيقاً للمساواة بين الخصوم.

فأما المشرع الفرنسي فأنهُ قد استدرك المناقشة بين الخصوم في تنظيم طريقاً خاصاً للطعن في الأوامر الولائية عن طريق إجازة الطعن بالأعمال الولائية بطريق الاستئناف المفتوح في المادة (٥٤٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تنص بشكل صريح على "طريق الطعن بالاستئناف يكون مقبول بشأن كل الاعمال... حتى الاعمال الولائية" كما اشارت نص المادة (٢/٥٤٧) من ذات القانون على "أن الاستئناف مفتوح في الاعمال الولائية حتى في حالة عدم وجود أطرف اخرى" والنصوص

(١) د. هادي الكعبي، الأصول العامة في قانون المرافعات المدنية، نظرية الدعوى، ج ٢، مرجع سابق، ص ٣٣٨. كذلك ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح احكام قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ١٧٦. وهذا ما اشار الية قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بالنص على ان ((الامر الولائي لا يقام بدعوى وانما بطلب يقدم إلى المحكمة المختصة بإصدار هذا الامر في حالة الاستعجال دون دعوه الخصم الآخر)) قرار محكمة استئناف بغداد رقم ٣١٣ /م/ ٢٠١٣ الصادر في ١٩/ ٣/ ٢٠١٣. اشار إليه د. لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد / الرصافة بصفتها التمييزية، ج٢، ط١، ٢٠١٤، ص ٥٠.

التشريعية السابقة ما هي إلا تطبيق للقواعد العامة التي صاغها المشرع الفرنسي في المادة (١٧) منه والتي تنص بشكل صريح على "حينما يسمح القانون أو تقتضي الضرورة أن تقوم بأجراء ما في غياب أحد الخصوم فأنه يكون لهذا الاخير الحق في طريق الطعن الملائم ضد القرار الذي أضرر بمصلحتهِ".

أما عن موقف المشرع المصري، فان قانون المرافعات المدنية والتجارية أجاز التظلم من الامر على عريضة من قبل الطرف الذي صدر الامر ضده بهدف الغاءه، وقد يصدر من قبل طالب اصدار الامر على عريضة اذ كان القاضي قد رفض طلبة أو قد استجاب إلى جزء من طلبة فحسب، وقد تعددت الجهات التي يقدم إليها التظلم وفقاً القانون المصري حيث أجاز قانون المرافعات المدنية والتجارية للطالب الذي اصدر القاضي الامر برفض طلبة ولمن صدر الامر ضده أن يتظلم لدى المحكمة المختصة[١] أما إذا كانت الدعوى التي يراد اصدار الامر على عريضة بمناسبتها قد رفعت أمام القضاء المختص سواءً قبل اصدار الامر على عريضة أو بعد اصداره فان قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري قد أَجاز لطالب الامر على عريضة الذي رفض طلبهُ أن يرفع التظلم بطريق التبعية لهذه الدعوى في أي حالة كانت عليها حتى لو أَثناء المرافعة بالجلسة، وهذا ما اشارت إليه المادة (١٩٨) منه بالنص على أن "يجوز رفع التظلم تبعاً للدعوى الأصلية في أيه حالة تكون عليها الدعوى ولو أثناء المرافعة بالجلسة".

كما ان المادة (١٩٧) من ذات القانون أجازت لمن صدر الأمر الولائي ضده أن يرفع تظلمه أمام نفس القاضي الذي اصدر الأمر وهو قاضي الامور الوقتية في المحكمة الابتدائية أو القاضي الجزئي او رئيس هيئة المحكمة التي تنظر الدعوى، كما يجوز لمن صدر الامر ضده أن يتظلم لدى المحكمة المختصة بنظر النزاع الذي رفع طلب اصدار الامر على عريضة بمناسبته وذلك في الحالات التي لا يوجد فيها دعوى متعلقة بالأمر على عريضة ومرفوعة أمام هذهِ المحكمة، وبهذا يتضح أن المشرع قد اعطى لمن

(١) ويقصد بالمحكمة المختصة بنظر النزاع الذي استصدر الامر على عريضة تمهيداً له أو بسببه أو بمناسبته د. نبيل اسماعيل عمر، الأوامر على عرائض ونظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٤٣.

أصدر الامر ضده سلطة بأن يقوم برفع تظلمه أما إلى القاضي الذي اصدر الامر أو إلى القاضي نفسه ولا يجوز له أن يجمع بين هذين الطريقين فإذا استخدم أحدهما سقط حقه في سلوك الطريق الآخر(١).

فيتبين أن المشرع المصري قد جعل خياراً للمتظلم بأن يرفع تظلمهُ من الأمر الولائي أمام ثلاث جهات، أما أن يرفع التظلم أمام نفس القاضي الذي إصدر ألامر على عريضة وفقاً للمادة (١٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري أو إلى المحكمة التي يتبعها ذلك القاضي وفقاً للمادة (١٩٧) من ذات القانون أو إلى المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية أن كانت هناك دعوى منظوره وذلك وفقاً للمادة (١٩٨) من ذات القانون(٢).

أما عن موقف المشرع العراقي فان المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية قد نصت بشكل صريح على "١. لمن صدر الأمر ضده وللطالب عند رفض طلبه أن يتظلم لدى المحكمة التي أصدرته خلال ثلاثة ايام من تاريخ اصدار الامر أو من تاريخ تبليغه وذلك بتكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة بطريق الاستعجال ٢. و يجوز رفع التظلم تبعاً للدعوى الأصلية في أيه حالة تكون عليها الدعوى ولو اثناء المرافعة بالجلسة ٣. و تفصل المحكمة في التظلم على وجه الاستعجال بتأييد الامر أو الغاءه او تعديله ويكون قرارها قابلاً للتمييز".

وبذلك يتضح أن المشرع العراقي قد أجاز لمن صدر الامر ضدهُ و للطالب إصدار الامر على عريضة عند رفض طلبهِ بإصدار الأمر على عريضة أن يتظلم إلى المحكمة التي اصدرته خلال مدة ثلاثة ايام من تاريخ إصدار ألامر على عريضة أو من تاريخ تبليغهُ، عن طريق تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة بطريق الاستعجال(٣) وكما يجوز رفع التظلم بطريق التبعية في أي حالة تكون عليها الدعوى حتى اثناء المرافعة بالجلسة(٤).

فالتظلم من الامر الولائي يُرفع وفقاً للقانون العراقي أما إلى المحكمة التي أصدرت ألامر الولائي أو إلى المحكمة التي تنظرُ الدعوى الأصلية، حيث يجيز القانون لمن صدر ألامر الولائي ضده

---

(١) د. حامد محمد ابو طالب وآخرون، مرجع سابق، ص ٤٣٤.

(٢) د. احمد سيد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية وبدون قضية، مرجع سابق، ص ٦٣٦.

(٣) د. عماد حسن سلمان، مرجع سابق، ص ٣٢٠. كذلك د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

(٤) ينظر نص المادة (١٥٩/ ٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

أن يتظلم إلى نفس المحكمة التي أصدرتهُ، كما يجوز لطالب اصدار ألامر الولائي عندما يرفض القاضي طلبهُ أن يتظلم إلى نفس المحكمة التي أصدرته خلال مدة ثلاثة أيام من تاريخ إصدار الامر الولائي بالنسبة إلى الشخص الذي رفض طلبهُ، وخلال مدة ثلاث ايام كذلك بالنسبة للشخص الذي صدر الامر ضده من تاريخ تبليغهُ بذلك الامر، ويبلغ الخصم بالحضور أمام نفس المحكمة على وجه الاستعجال، وتقوم المحكمة بالفصل بالتظلم على وجه الاستعجال ولها السلطة في تأيّيد الامر أو تعديله أو الغائه بقرار قضائي قابل للطعن فيه بطريق التمييز[١] كما يجوز رفع التظلم بطريق التبعية في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو اثناء المرافعة بالجلسة، لأن الأصل الذي يتعلق به الأمر الولائي والمتفرع عنه معروض أمام هذه المحكمة فأجاز التظلم أمامها منهُ[٢] ومتى استخدم المتظلم احد الخيارين المتقدمين سقط حقة في استعمال الخيار الآخر[٣].

ويترتب على الطعن في الامر على عريضة إعادة الفاعلية إلى مبدأ المواجهة بين الخصوم مرة اخرى، حيث تقوم المحكمة بجمع الطرفين أمامها بمرافعة أصولية كما تفعل عندما تنظر الدعوى الاعتيادية، إلا أنها بطريق الاستعجال وتستمع إلى أقوالهما أو أقوال من حضر منهما[٤] وتقوم بالتحقيق في ظاهر المستندات المقدمة من قبل الخصوم ومن ثم تصدر قراراها بقبول الطلب أو الغاءه أو تعديله[٥].

---

(١) علي شمران حميد الشمري، العمل الولائي في قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ١٨٢.

(٢) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح احكام قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ١٧٦.

(٣) عبد الرحمن العلام، شرح احكام قانون المرافعات، ج ٣، مرجع سابق، ص ١٤٩.

(٤) د. هادي الكعبي، الاصول العامة في قانون المرافعات ((نظرية الدعوى المدنية))، ج٢،مرجع سابق، ص ٣٥٢. كذلك د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٤٠. كما جاء في قرار محكمة التمييز العراقية بأن "لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز فقد وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون وذلك لان محكمة الموضوع اصدرت قرارها المميز بتأييد الامر المتظلم منهُ دون ان تقوم بجمع الطرفين بمرافعة اصولية وتستمع إلى أقوالهما ومن ثم تصدر قراراها بتأييد الامر أو الغاءه أو تعديله عملاً بأحكام المادة ٣/١٥٣ من قانون المرافعات المدنية مما أخل بصحه القرار المميز لذا قرر نقضة واعادة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم وعلى ان يبقى رسم التميز تابعاً للنتيجة ....." قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥٨٩/ شخصية اولى / ٢٠٠٦ الصادر في ١/٢٩/ ٢٠٠٧٦ أشار إليه المحامي خليل ابراهيم المشاهدي ودريد داوود سلمان الجنابي، مرجع سابق، ص ٩١.

(٥) نص المادة (١٥٣/ ١/ ٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

وهذا ما اشارت إليه محكمة التمييز في احدى قراراتها بالنص بشكل صريح على ان "لا يجوز اعطاء القرار برد التظلم الا بعد جمع الطرفين و الاستماع إلى أقوالهما حول الطلب استناداً إلى نص المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي"(١).

فالطعن بالأمر الولائي من شأنه أعادة مبدأ المواجهة بين الخصوم مرة اخرى، سواء أكان الطعن عن طريق التظلم كما في التشريع المصري و العراقي أو الطعن بطريق الاستئناف المفتوح كما في التشريع الفرنسي، وكما لا يجوز الطعن تمييزاً في القرار الصادر بالأمر الولائي قبل التظلم منهُ أمام المحكمة المختصة(٢)

المطلب الثاني

المرافعة الغيابية استثناءً من مبدأ المواجهة بين الخصوم

تبين مما تقدم أن الأصل في الدعوى هو تحقيق المواجهة بين الخصوم، حتى يحضر الخصوم أمام المحكمة وتقابلوا وجهاً لوجه وليتمكن كل واحد منهم من إبداء كل ما لديه من أوجه دفاع ويناقش كل واحد منهم إلادعاءات التي يقدمها الخصم الآخر ضدهُ، لتتضح حقيقة النزاع التي لا تتجلى في الكثير من الأحيان بغير المواجهة بين الخصوم، إلا أن في بعض الأحيان قد يغيب أحد الخصوم عن الحضور أمام المحكمة على الرغم من تبليغهِ بالدعوى المرفوعة ضده تبليغاً قانونياً صحيحاً وهذا يشكل خروجاً واضحاً على ضمانة المواجهة وأخلالاً واضحاً بحق الخصوم في الدفاع، لأنهُ يسمح باتخاذ إجراءات معينة دون علم الخصوم ومن دون أن تتاح لهُ الفرصة الملائمة لإبداء ما لديه من دفاع، ولهذا فقد عملت التشريعات الإجرائية على الموازنة بين مصالح المتعارضة للخصوم وذلك بأن لا يؤدي غياب الخصم عن الحضور إلى الاضرار بحق الخصم الغائب وسلب حقهِ في الدفاع والمواجهة وذلك بأن تتخذ إجراءات في غيابه ومن دون تحقق علمه بها، فالعدالة تقتضي بعدم جواز الحكم على شخص دون سماع دفاعه أو على الأقل دعوته إلى

---

(١) قرر ١٧١٢ / ادارية / ٨٣. ٨٤. في ١٤ / ١٩٨٤ مجموعة الأحكام العدلية، الاعداد ١. ٤ ١٩٨٤، ص ٥٠.

(٢)قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٣٢ / حقوقية / ٢٠١١ الصادر في ٣١/ ٧/ ٢٠١١ أشار إليه القاضي رزاق جبار علوان، المختار من قضاء محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، دون ذكر اسم المطبعة، ٢٠١٣، ص ٦١. كذلك قرار محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية المرقم ١٢/ت / ٢٠١٩ الصادر في ١٩/ ٢/ ٢٠١٩ أشار إليه عدنان مايح بدر، مرجع سابق، ص ١٩٩.

الحضور لسماع دفاعه، كما لابد من مراعاة مصلحة الخصم الحاضر في جلسة المرافعة بأن لا يستغل الخصم الغائب هذا الغياب بقصد التسويف والمماطلة والاضرار بحقوقه، وذلك من خلال وضع مجموعة من الضمانات التشريعية التي تحقق علم الخصوم بكل الإجراءات التي يراد اتخاذها في الخصومة، وهذا ما سوف نتناوله في هذا الفرع من خلال بيان أثر المرافعة الغيابية لتعطيل مبدأ المواجهة بين الخصوم وكما لابد الإشارة إلى الضمانات الإجرائية التي وضعتها التشريعات الإجرائية لحماية الخصم الغائب بهدف مراعاة ضمانة المواجهة وحق الدفاع. وهذا ما سوف نتناوله في هذا المطلب وفقاً لما يلي:

الفرع الاول: اثر غياب الخصوم على تعطيل مبدأ المواجهة بين الخصوم

الفرع الثاني : الضمانات التشريعية الممنوحة للخصم الغائب ضماناً لحقهُ في المواجهة

الفرع الاول

اثر غياب الخصوم على تعطيل مبدأ المواجهة بين الخصوم

تعد المرافعة غيابية في حق الخصم متى ما تخلف عن الحضور أمام المحكمة في جميع جلسات المرافعة إلى حين صدور قرار ختام المرافعة على الرغم من تبليغه بالدعوى المرفوعة ضدهُ تبليغاً قانونياً صحيحاً[١]، وتكون المرافعة غيابية إذا ما تحققت احدى الحالات الآتية وهي ان يحضر المدعي ويتغيب المدعى عليه أو يحضر المدعى عليه ويتغيب المدعي، وبقدر تعلق الامر بمبدأ المواجهة باعتبار أن المرافعة الغيابية تعد استثناءً على مبدأ المواجهة فلابُدَّ من الإشارة إلى أنهُ المواجهة تحدث أما بين طرفين حاضرين في جلسة المرافعة، أو أذا حضر أحد الطرفين وتغيب الطرف الآخر على الرغم من تبليغهِ بالجلسة المحددة قانوناً، ولهذا سوف نبين حالة غياب المدعي وحضور المدعى عليه في الحالة الأولى وحضور المدعي وغياب المدعى عليه في الحالة الثانية وفقاً لما يلي:

المقصد الاول: **غياب المدعي و حضور المدعى عليه**

اذا غاب المدعي وحضر المدعى عليه، فأن للمدعى عليه الحاضر أن يطلب من المحكمة أما إبطال عريضة الدعوى أو أن يطلب النظر في دفعة اذا كانت لديه دفوع موضوعية أو شكلية وتقوم المحكمة بإصدار حكمها في الدعوى بما تراه صحيحاً وموافقاً للقانون، واستخدام المدعى عليه لأحدى

---

(١) د. سعدون ناجي القشطيني، مرجع سابق، ص ٢٠٩. كذلك د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ١٨٧. كذلك سعيد خالد على الشرعبي، مرجع سابق، ص ٣٦٨.

الخيارين يسقط حقه في استخدام الخيار الآخر[١] والحكمة واضحة من ذلك لان المدعي يعتبر عالماً بقيام الخصومة ولا يتصور أن يكون جاهلاً بها[٢] فهو من قام برفع الدعوى ويفترض فيه أن يكون قد قدم كل ما عنده من طلبات وأوجه دفاع في عريضة الدعوى[٣] فيفترض في تغيبه عن الحضور أنه غير جاد في دعواه وتكون دعواه غير جدير بالسير فيها[٤].

أما المشرع المصري، فأن قانون المرافعات المدنية والتجارية أشار إلى أن المحكمة تحكم في الدعوى إذا تغيب المدعي وحضر المدعى عليه حيث أشار نص المادة (٨٢/ ٢) منه على "..... وتحكم المحكمة في الدعوى إذ غاب المدعي او المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه" وهذا النص قد اثار اختلافاً في الفقه المصري بان المحكمة تحكم في الدعوى من تلقاء نفسها أو أن ذلك مشروط بقيام المدعى عليه تقديم طلب بذلك؟

فهناك من الفقه من يرى بأنهُ يشترط حتى تحكم المحكمة في الدعوى أن يطلب المدعى عليه الحاضر ذلك، فقيام المحكمة بالحكم في هذه الحالة مشروط بتمسك المدعى عليه بذلك[٥] أما الرأي الغالب من الفقه يرى أن المحكمة تنظر الدعوى بالحالة التي عليها دون أن يشترط يتمسك

---

(١) وهذا ما اشارت إليه المادة (٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي بالنص على "٢_ اذا لم يحضر المدعى وحضر المدعى عليه، فلهُ أن يطلب أبطال عريضة الدعوى أو أن يطلب النظر في دفعة للدعوى غيابياً، وعندئذ تبت المحكمة بما تراه موافقاً للقانون" وهذا ما اشارت إليه محكمة التمييز الاتحادية بالنص بشكل صريح على "لدى التدقيق والمداولة وجد ان وكيل المميز المدعى عليه طلب تأجيل الدعوى لغرض مراجعة موكلة وتقديم دفوعهِ بلائحة تحريرية وحيث ان الفقرة (٢) من المادة (٥٦) من قانون المرافعات المدنية اجازت للمدعى عليه عند عدم حضور المدعي ان يتقدم بإحدى الطلبين فإما ان يطلب ابطال عريضة الدعوى أو أن يطلب النظر في دفعهِ غياباً، وحيث يظهر مما تقدم ان وكيل المدعى علية طلب الاستمرار في نظر الدعوى واستمهل تقديم دفوعهِ بلائحة تحريرية اي انهُ اختار القسم الثاني من هذه الفقرة فليس لهُ ان يرجع عن هذا الطلب ويطلب ابطال عريضة الدعوى وبالتالي تكون استجابة المحكمة لهذا الطلب بأبطال عريضة الدعوى غير صحيحة" قرار محكمة التمييز العرقية المرقم ٣٨٠ مدنية سادسه / ٧٧ / الصادر في ٢١/ ٧/ ١٩٧٧ أشار إليه عباس زياد السعدي، النافع في قضاء المرافعات، ج١، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

(٢) ينظر حالات تحقق علم المدعي بقيام الخصوم في ص ٨٠ من هذه الرسالة.

(٣) سعيد خالد علي الشرعبي، مرجع سابق، ص ٣٦٩.

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٤١٥. كذلك د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٢٦٩. كذلك د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص ٣١٩.

(٥) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٥٧٤. كذلك د. أحمد مسلم، مرجع سابق ، ص ٤٩٤.

المدعى عليه بذلك[١] بل أن انصار هذا الاتجاه يرون بأن المحكمة تنظر في الدعوى المرفوعة أمامها متى ما حضر المدعى عليه[٢] وهذا الراي الذي نؤيده، لان المدعى عليه متى ما حضر إلى جلسة المرافعة ولم يبدي اوجه دفاع جديده، فعلى المحكمة ان تفصل في الدعوى وفقاً لحالتها ولا تعتبر أنها قد أخلت بحق الدفاع، ولان المدعى عليه متى ما حضر الى جلسة المرافعة كان قد تمكن من إبداء ما لديه من دفاع إلا أنهُ لم يفعل ذلك[٣].

أما قانون الإجراءات المدنية الفرنسي فقد أعطى للمدعى عليه الحاضر أن يطلب من المحكمة في حال غياب خصمه ((المدعي)) بدون مبرر يحول دون حضوره أن تتصدى للحكم في موضوع الدعوى وهذا ما اشارت إليه نص المادة (٤٦٨) منه بالنص بشكل صريح على "أن المدعى عليه يستطيع أن يطلب من المحكمة في حال غياب خصمه بدون مبرر يحول دون حضوره كما في حالة القوة القاهرة أو مرض أو وقوع حادث.....الخ أن تتصدى للحكم في الموضوع بحكم حضوري".

المقصد الثاني : غياب المدعى عليه وحضور المدعي

في حالة اذا ما تغيب المدعى عليه وحضر المدعى إلى جلسة المرافعة فأن التشريعات الإجرائية قد اختلفت في حكم هذه الحالة، وميزت بين حالة انفراد المدعى عليه وحالة تعددهم، ففي حالة إذا كان المدعى عليه شخص واحد وتخلف عن الحضور إلى جلسة المرافعة فلابد ان نميز بين حالتين، الحالة الأولى إذا ما تحقق علم المدعى عليه بالدعوى المرفوعة ضدهُ علماً قانونياً أو فعلياً[٤] فان المحكمة تحكم في الدعوى المرفوعة أمامها في غياب المدعى عليه على اساس ما يقدمه المدعي من طلبات وأوجه دفاع، وليس في ذلك اي اخلال بمبدأ المواجهة أو إهداراً لحق الخصوم في الدفاع[٥].

الدفاع[٥].

(١) د. عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم إمام القضاء المدني، ط١، مكتبة الجلاء، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص١٢٩. كذلك د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٥٠٦. كذلك محمد علي فكري شويته، مرجع سابق، ص ٤٤٨.

(٢) سعيد خالد علي الشرعبي، المرجع السابق، ص ٣٨٩.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٨٠٥.

(٤) راجع الفصل الثاني . المبحث الثاني . المطلب الأول . الفرع الأول ((الحالات التي يتحقق فيها علم المدعى عليه بقيام الخصومة))

(٥) د. فضل ادم فضل المسيري، قانون المرافعات الليبي، ط١، المركز القومي، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٥٩.

وأما في حالة لم يتحقق فيها علم المدعى عليه بالدعوى المرفوعة ضده علماً فعلياً كما إذا لم يتم تبليغهُ لشخصهِ أو لم يقم بإيداع مذكرة بدفاعهِ فقد أوجب المشرع المصري على المحكمة أن تقوم بتأجيل النظر في الدعوى إلى الجلسة التالية مع إعادة إعلان المدعى عليه بعريضة الدعوى بواسطة خصمه ((المدعي)) وتكليفه بالحضور إلى الجلسة المرافعة التالية[١]، وأما في حالة عدم حضوره إلى جلسة المرافعة التالية، فأن المحكمة تنظر في الدعوى وتصدر الحكم فيها، ويعتبر الحكم الصادر فيها عندئذ حكماً حضورياً، وهذا ما اشارت إليه نص المادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بالنص على "اذا تخلف المدعى عليه وحده في الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد اعلنت لشخصه حكمت المحكمة في الدعوى، فاذا لم يكن قد اعلن لشخصه كان على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تأليه يعلن المدعى بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم في الدعوى في الحالتين حكماً حضورياً" كما نصت المادة (٨٥) من ذات القانون على "إذ تبين للمحكمة عند تبليغ المدعى عليه بطلان اعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تاليه يعلن لها اعلاناً صحيحاً بواسطة خصمه".

أما المشرع الفرنسي، فأنهُ قد سار على خلاف المشرع المصري حيث قد اخذ بفكرة الحكم الحضوري والحكم الغيابي في ذات الوقت فإذا تخلف المدعى عليه عن الحضور أمام المحكمة وكان قد تم تبليغهُ لشخصهِ فيجوز للمحكمة أن تصدر حكمها بصورة غيابية مالم يطلب المدعى من المحكمة تأجيل النظر في الدعوى إلى جلسة اخرى ليعاد اعلان المدعي بها إعلاناً صحيحاً أو أن تأمر المحكمة بأعادة إعلانه من تلقاء نفسها[٢].

وأما في التشريع العراقي، فأن قانون المرافعات المدنية العراقي قد أشار إلى ان المدعي إذا كان قد حضر إلى اي جلسة من جلسات المرافعة ولم يحضر المدعى عليه بالرغم من تبليغهُ تبليغاً قانونياً، فأن المرافعة تجري بحق المدعى عليه بصورة غيابيه متى ما كانت الدعوى صالحة للفصل

---

(١) عبد الرحمن محمد علي شويته، مرجع سابق، ص ٤٤٨. كذلك د. عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء، مرجع سابق، ص ١٤٦. كذلك د. ابراهيم أمين النيفاوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، مرجع سابق، ص ٨١٠. كذلك د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٤٩١.

(٢) ينظر نص المادة (٤٧١/ ١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

فيها، أما اذا كانت الدعوى غير صالحة للفصل فيها، فأن المحكمة تؤجلها حتى تستكمل وسائل الإثبات فيها(١).

أما في حالة تعدد المدعى عليهم، وكان قد حضر البعض منهم وتغيب البعض الآخر مع حضور المدعي، فأن التشريعات الإجرائية قد اختلفت في تنظيم أحكام هذه المسالة، فأما المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية فانهُ قد ميز بين ما إذا كان الحكم ابتدائياً بالنسبة لبعضهم أو بين ما إذا كان الحكم انتهائياً بالنسبة إلى البعض الآخر، فأن المدعي ملزم بأعاده تبليغ من يكون الحكم في حقهِ انتهائياً فقط، وذلك حتى لا يفوت على الخصم درجة من درجات التقاضي، أما إذا كان الحكم قابلاً للاستئناف وتخلف بعض المدعى عليهم فان الحكم يعتبر حكماُ حضورياً ومن دون الحاجة إلى أعادة التبليغ(٢).

وأما إذا كان الحكم انتهائياً فأنهُ يشترط ليكون الحكم حضورياً أن يحضر جميع الخصوم أو أن يكونوا قد أعلنوا لشخصهم سواء كانوا قد حضروا أو لم يحضروا أو أن يكون المتخلف عن الحضور قد أعلن لشخصه من قبل، أما من لم يعلن لشخصه فأنه يجب إعادة إعلانه ويكون الحكم الصادر في الجلسة القادمة حكماً حضورياً في حق جميع الأشخاص الذين لم يعلنوا لشخصهم(٣).

أما المشرع المصري فأنهُ قد عالج حكم تعدد المدعى عليهم وكان قد حضر بعضهم وتغيب البعض الآخر في المادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي ينص بشكل صريح على "إذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصهِ وتغيبوا جميعاً أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعي بها من لم يعلن لشخصهِ من الغائبين، ويعتبر الحكم في الدعوى حكماً حضورياً في حق المدعى عليهم جميعاً".

---

(١) وهذا ما اشارت إليه المادة (٥٦/ ١) من قانون المرافعات المدنية العراقية بالنص بشكل صريح على "اذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه على الرغم من تبليغه فتجرى المرافعة بحقة غيابياً وتصدر المحكمة حكمها في الدعوى بما تراه ان كانت صالحة للفصل فيها أما اذا كانت غير صالحة لفصل فيها فتؤجلها حتى تستكمل وسائل الإثبات فيها"

(٢) ينظر نص المادة (٤٧٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(٣) د. عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء، مرجع سابق، ص ١٧٥.

ويتضح من نص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري أعلاه انه يفرق بين امرين في معالجة حكم غياب المدعى عليهم عند تعددهم وكان البعض قد حضر إلى جلسة المرافعة وتغيب البعض الآخر، وأما في الحالة الأولى وهي حالة تعدد المدعى عليهم وكانوا جميعاً قد أعلن لشخصه أو كان قد أودع مذكرة بدفاعه وبذلك قد تحقق علمهم بقيام الخصومة على وجهه قطعي ولا تنظر المحكمة إلى غيابهم أنما يجب على المحكمة أن تقوم بالفصل في الدعوى المنظورة أمامها على الرغم من تغيبهم(١).

أما في الحالة الثانية هي حالة ما إذا تعدد المدعى عليهم وكان بعضهم قد أعلن لشخصهِ والبعض الآخر لم يعلن لشخصهِ أو لم يقم بإيداع مذكرة بدفاعه، فلابد ان نفرق بين أمرين، **الامر الأول** اذا غاب كل المدعى عليهم أو قد غاب منهم من لم يعلن لشخصهِ بالذات، فيجب على المحكمة أن تؤجل نظر الدعوى إلى الجلسة القادمة، يبلغ المدعي بها كل من لم يعلن لشخصه من المدعى عليهم أو لم يكن قد أودع مذكرة بدفاعه، **أما الامر الثاني** يكمن في حالة ما إذا تغيب من المدعى عليهم من أعلن لشخصهِ وحضر من لم يعلن لشخصهِ، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تحكم في الدعوى المنظورة أمامها، باعتبار أن المدعى عليهم جميعاً قد علموا بقيام الخصومة وثبت الحكم بالنسبة لهم جميعاً حكماً حضورياً فلا يمكن احتجاجهم بجهلهم برفع الدعوى أو عدم تحقق علمهم بها(٢).

وأما المشرع العراقي، فانه يفتقد إلى وجود نصوص تشريعية صريحة تعالج حكم تعدد المدعى عليهم وحضور بعضهم وغياب البعض الآخر، ويعتبر نقصاً تشريعياً يجدر بالمشرع معالجته بنصوص قانونية دقيقة تعكس أهمية هذه المسألة في الحياة العملية. حيث كانت المادة (٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقية الملغاة تنص بشكل صريح على أنه "اذا تعدد المدعون او المدعى عليهم و تخلف بعضهم عن الحضور الجلسة الأولى على الرغم من تبليغهم تؤجل الدعوى وتبلغ المحكمة

---

(١) سعيد خالد علي الشرعبي، مرجع سابق، ص ٣٧١.

(٢) د. إبراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص٧٣. كذلك د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص ٣٧٩. كذلك عبد الرحمن محمد علي شويته، مرجع سابق، ص ٤٤٨. كذلك ولابد الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي يقضي في نص المادة (٤٧١) بأن المدعى علية الذي غاب أمام المحكمة بعد الاعلان لأول مرة يجوز إعادة إعلانه للمثول أمام المحكمة اذ كان الاعلان الأول مرة لم يسلم إليه شخصياً، ويجوز للقاضي أن يأمر بالإعلان على يد محضر اذا كان الاعلان الأول قد تم بيد قلم كتاب المحكمة ينظر ((٤٧٢/ ف ١)) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. كما ان (الفقرة ٣ من المادة ٤٧١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنس "للقاضي بأن يخطر من يهه الامر بخطاب عادل أو بأخطار بسيط بنتائج عدم مثوله أمام المحكمة أو امتناعه عن الحضور".

المتخلفين مرة اخرى في الحضور في الجلسة التالية ويعتبر الحكم الذي يصدر في الدعوى بعد ذلك حضورياً في حق من تخلف عن الحضور رغم تبلغه" إلا أن هذا النص قد تم الغاءهُ بقانون رقم (١١٦) لسنة ١٩٧٣((التعديل الثالث لقانون المرافعات المدنية العراقي))[١] وبهذا نتفق مع ما يذهب إليه جانب من الفقه العراقي الذي يرى بضرورة إعادة العمل بهذه المادة[٢] ليصبح واجباً على المحكمة أن تؤجل الدعوى إلى الجلسة التالية لتبليغ المدعى عليهم الذين لم يتم تبليغهم شخصياً وفي الجلسة الثانية تصدر المحكمة حكمها في الدعوى حكماً حضورياً في مواجهة جميع المدعى عليهم حتى وأن كانوا قد تخلفوا عن الحضور بالرغم من تبليغهم.

الفرع الثاني

الضمانات التشريعية الممنوحة للخصم الغائب لضمان حقه في المواجهة

تبين لنا ما تقدم ان مبدأ المواجهة بين الخصوم يقتضي بأن تتخذ جميع الإجراءات في مواجهة الخصوم بحيث يتحقق علمهم بها سواء أكان عن طريق اتخاذها في حضورهم أو عن طريق اعلامهم بها أو تمكينهم من الاطلاع عليها ومناقشتها بهدف ضمان أعمال حق الخصوم في الدفاع بإحاطة الخصوم علماً بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها، وينتفي أعمال هذا المبدأ في المرافعة الغيابية التي يتخلف فيها الخصم عن الحضور أمام المحكمة إلا أن التشريعات الإجرائية قد منحت للخصم الغائب مجموعة من الضمانات التي تهدف من خلالها المحافظة على حقهِ في المواجهة وتحقيق علمه بكل الإجراءات التي يتم اتخاذها في الخصومة وتمكينه من مناقشتها وسماع أوجه دفاعه بصددها، فالعدالة تقتضي عدم جواز الحكم على شخص دون سماع دفاعه أو على الأقل دعوته للدفاع عن نفسة فيما يوجه إليه من طلبات، وهذا سوف نتناول أهم تلك الضمانات التي اشارت إليها التشريعات الإجرائية وفقاً لما يلي:

المقصد الاول : عدم جواز قبول طلبات جديدة او تعديل في الطلبات الأصلية عندما يتخلف أحد الخصم عن الحضور إلى جلسة المرافعة.

---

(١) التعديل منشور في الوقائع العراقية بعددها المرقم ٢٢٨١ في ١/ ١٠ / ١٩٧٣.

(٢) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٢٧٠. كذلك د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ٤١٨.

يجب على الخصم الحاضر سواء أكان مدعياً او مدعى عليه أن يحترم مبدأ المواجهة بين الخصوم الذي يقتضي بأن يحاط كل طرف في الدعوى علماً بكافة الإجراءات ويمكن من إبداء حقه في الرد عليها، إذ لا يجوز لهُ أن يتقدم بشكل شفوي بطلبات جديدة أو أن يعدل طلباته زيادة أو نقصان في جلسة المرافعة التي يتخلف فيها الخصم عن الحضور[١] وهذا ما أشارت إليه نص المادة (٨٣/ ٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بالنص بشكل صريح على "لا يجوز للمدعي ان يبدي في الجلسة التي يتخلف فيها خصمه طلبات جديدة أو أن يعدل أو ينقص في الطلبات الأولى كما لا يجوز للمدعى عليه أن يطلب في غيبه المدعي الحكم عليه بطلب ما".

أما عن موقف قانون المرافعات المدنية العراقي فأنهُ قد منع الخصم الحاضر أن يبدي طلبات جديدة ((دعوى حادثة)) بصورة شفوية عند غياب خصمه وذلك مراعاة لمبدأ المواجهة وضماناً لأعمال حق الخصم الآخر في الدفاع أمام القضاء، وهذا ما اشارت إليه المادة (٧٠) منه بالنص على "تقدم الدعوى الحادثة إلى ما قبل ختام المرافعة بعريضة تبليغ للخصم أو بإبدائها شفاهاً بالجلسة في حضوره".

فالنص العراقي يبين ان هناك طريقتين يتم بهما تقديم الدعوى الحادثة في الدعوى المدنية، أما ان تقدم شفاههً((المواجهة الشفوية)) وتدون في محضر جلسة المرافعة وبحضور الطرفين، وأما اذا كان الطرف الآخر غائباً فلابد ان يتم تبلغهُ بمضمونها حتى يتحقق لديه العلم بما ابداه خصمه من طلبات في غيابة، وذلك تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم((باعتبار ان العلم جوهر مبدأ المواجهة بين الخصوم)) أو قد تقدم الدعوى الحادثة في شكل مكتوب((كأن تقدم الدعوى الحادثة بعريضة))وتم تبليغها للخصم الغائب إذا لم يكن حاضراً فعلى المحكمة واجب أن تقوم بتبليغهِ بمضمونها، وذلك مراعاة لضمانة المواجهة بين الخصوم واحتراماً لحق الخصوم في الدفاع، وتبليغ الخصم بالدعوى الحادثة اثناء سير المرافعة ما هو الا تطبيق من تطبيقات مبدأ المواجهة باعتبار ان الدعوى الحادثة في

---

(١) كما لابد الإشارة إلى ما يحظر على الخصم ان يقوم بتقديمه من طلبات في غياب الخصم الآخر لا يكون حظر مطلق أنما تقتصر فقط على الطلبات التي يبديها الخصوم بصورة شفوية في جلسة الرافعة، إما اذا اراد ان يبدي هذه الطلبات بصورتها الفعلية، فعلية ان يسلك في إبداءها بطريق ايداعها في قلم كتاب المحكمة المختصة أو أن يقوم بهذا الايداع في ذات جلسة المرافعة ومن ثم يطلب التأجيل لإعلان الخصم الآخر بها ((د. نبيل اسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٨١٠))

واقع الامر هي توسيع نطاق الدعوى وحتى يقبل ذلك يقتضي أن يحاط الاطراف علماً بكل ما يحدث فيها من تغييرات التي يمكن تطرأ عليها اثناء سيرها(١).

وهذا ما اشارت إليه محكمة النقض المصرية بالنص بشكل صريح على "ان المشرع في المادة (١٢٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري قد اورد استثناء على هذا الأصل في ان يحدد نطاق الخصومة بالطلب الأصلي وسببه وأجاز في الفقرة الثالثة ان للمدعى ان يقدم من الطلبات العارضة ما يتضمن اضافة أو تغيير في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حالة باعتبار ان تأسيس موضوع الدعوى على سبب بعينة وأن كان لا يمنع عند الفشل من إعادة الأدعاء به مؤسساً على سبب آخر، فقد رأى لتفادى تكرار الدعوى بذات الموضوع من نفس الخصوم وتقرير حق المدعي في ان يعدل سبب دعواه ولكن حتى لا يتفاجئ الخصم بذلك ويحرمهم من التي تكفل إجراءات رفع الدعوى، فقد حدد المشرع المصري طريقة ذلك بإبدائه شفاهه بالجلسة وفي حضور الخصوم الآخرين"(٢) وكما أشارت إليه محكمة التمييز العراقية بالنص بشكل صريح على "ان المحكمة بعد ان تقرر ختام المرافعة ليس لها دون ان تبلغ بهِ الخصوم وتستمع إلى دفوعهم حسبما نصت علية المادة (٧٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص على وجوب تبليغ الخصم الغائب بالدعوى الحادثة أما جواز ابدائها في الجلسة فيكون ذلك بمواجهة الخصم الآخر الحاضر وحيث ان المحكمة قد اصدرت حكمها خلافاً لما تقدم لذا تقرر نقض القرار المميز"(٣).

إلا ان التساؤل الذي يثار بهذا الصدد ما هو الطلب الذي يمتنع على الخصم ان يبديه شفاهه في غياب خصمه؟

هناك من الفقه من يرى ان الخصم الحاضر يمتنع عليه أن يقدم أي طلب يتعلق بموضوع النزاع المرفوع أمامه، أما فيما يتعلق بالطلبات المتعلقة بسير الدعوى أو في إثباتها أو الطلبات التي تتعلق بأوجه الدفاع فيها كما في طلبات ضم الدعوتين أو الفصل بينهما حيث جميع هذه الطلبات

---

(١) د. مدحت المحمود، مرجع سابق، ص ١١٦. كذلك د. لفته هامل العجيلي، شرح أحكام قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ١٨٨.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية المرقم ١٠٢٨٣ الصادر في ١٧/ ٢/ ٢٠٢٢ منشور على موقع محكمة النقض المصرية https://www.cc.govl تاريخ الزيارة في ١٣/ ٩ / ٢٠٢٢ الوقت ((٢٠: ٦م)).

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٠٤ / حقوقية ١٩٧٢ في ٧ / ٢/ ١٩٧٢ مجلة الأحكام العدلية، العدد الأول، ١٩٨٢، ص ١١٧ اشار إليه د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٢٦٣ هامش رقم ٢.

يجوز ابدائها في غيابهِ[١] أما الجانب الغالب من الفقه يرى بأن الخصم الحاضر يحظر عليه بأن يبدي أي طلباً شفوياً في غياب خصمه سواء كان هذا الطلب موضوعياً أو وقتياً او متعلقاً بأي إجراء من إجراءات الإثبات[٢].

المقصد الثاني : لا يعد غياب الخصم عن مواجهة خصمة إقراراً منه بالحق المدعى به كما لا يعد نزولاً منه عن ممارسة حقهِ في الدفاع أمام القضاء.

أن غياب الخصم سواء كان المدعي أو المدعى عليه عن الحضور إلى جلسة المرافعة لا يعد إقراراً منه بكل ما قدمه خصمه الحاضر من طلبات وأوجه دفاع أمام المحكمة، كما لا يؤدي نظر الدعوى في غياب أحد الخصوم أن يصدر القاضي الحكم لغير صالحه، إنما على القاضي أن ينظر في الدعوى ويفصل فيها وفقاً للقواعد القانونية، فقد يصدر القاضي حكمه في الدعوى لصالح الخصم الغائب، كما في حالة التي يغيب فيها المدعى عليه ويعجز الخصم الحاضر عن إثبات دعواه وإقناع القاضي بصحة ادعاءاته وطلباتهِ[٣].

ولا يعنى ذلك القول أن غياب الخصم عن مواجهه خصمه أن كفته في كسب الدعوى تتأرجح أو تتكافا مع كفه خصمه الحاضر بل ان فرصتهُ في كسب الدعوى تكون ضئيلة بسبب عدم سماع دفاعهِ[٤] وهذا ما أشارت إليه محكمة التمييز العراقية بالنص بشكل صريح على ((أن مجرد غياب المدعى علية لا يسقط بدفعه بدل الايجار بواسطة كاتب العدل وعلى المحكمة أن تتحقق في هذا الدفع بغياب المدعى عليه))[٥].

المقصد الثالث : جواز قبول الخصم الغائب قبل ختام المرافعة

---

(١) د. عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء، مرجع سابق، ص ١٩٧.

(٢) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٥٧٩. كذلك د. نبيل اسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٨١٠.

(٣) د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص٣٦٧. كذلك سعيد خالد علي الشرعبي، مرجع سابق، ص ٣٧٦. كذلك د. نبيل اسماعيل عمر، اصول المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٨١٠. كذلك د. محمد نور شحاته، مرجع سابق، ص ٤٨٧.

(٤) عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء، مرجع سابق، ص ١٩٢.

(٥) قرار محكمة التمييز الاتحادية ٢٧١٥ / مدنية ثالثة / ٧٥ في ٢٨ / ٧ / ١٩٧٦ مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، لسنة ١٩٧٦. اشار إليه جليل الساعدي، مرجع سابق، ص ٢٩.

لقد منحت بعض التشريعات الإجرائية للخصم الغائب الحق في أن يحظر أمام المحكمة إلى ما قبل انتهاء جلسة المرافعة، ويعتبر الحكم الصادر فيها عندئذ كأن لم يكن، باعتبار أن حضور الخصم الغائب من شأنه ان يحيطهُ علماً بكل الإجراءات التي تتخذ أثناء سير الخصومة ويمكنهُ من إبداء حقه في الرد عليها، وهذا ما أشارت إليه نص المادة (٨٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أن "إذ ما حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه كأن لم يكن".

وأما المشرع العراقي فقد اشار قانون المرافعات المدنية العراقي بالنص بشكل صريح في المادة (٥٥/ ٢) على أن "يجوز للمحكمة قبول الخصم الغائب قبل ختام المرافعة في الدعوى".

ويتضح من التشريع الصري والعراقي بأنه يشترط لأعمال هذا النص ان تتوفر فيه العديد من الشروط منها اولاً أن يتخلف الخصم عن الحضور إلى جلسة المرافعة سواء كان مدعياً او مدعى عليه[١] وثاني هذه الشروط هو أن يصدر حكم على الخصم الغائب سواء كان هذه الحكم في اصل موضوع الدعوى أو في جزء منهً أو في مسألة من المسائل المتفرعة عنهُ[٢] وثالثاً بأن يحضر الخصم الغائب إلى المحكمة قبل انتهاء جلسة المرافعة[٣].

على أن قبول دخول الخصم الغائب متروك إلى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وفقاً لظروف كل دعوى، وأما اذا اصدرت المحكمة قراراها برفض دخول الخصم الغائب إلى جلسة المرافعة لابد ان تكون هناك أسباباً مقبولة لهذا الرفض[٤] باعتبار أن الأصل هو مبدأ المواجهة بين الخصوم الذي يقتضي ان تتم جميع الاعمال في حضور الخصوم بحيث يتحقق علمهم بها سواء كان عن طريق تبليغهم بها أو اطلاعهم عليها وتمكينهم من مناقشتها.

المقصد الرابع : الاعتراض على الأحكام الغيابية

ان مبدأ المواجهة يعطي للخصم بأن يتحقق علمهُ بكل ما يتخذ في الدعوى من إجراءات وعناصر ويتاح لهُ الفرصة الملائمة للرد عليها، أما في حالة السير في إجراءات الدعوى بشكل غيابي

---

(١) د. عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء، مرجع سابق، ص ١٩٨.
(٢) سعيد خالد علي الشرعبي، مرجع سابق، ص ٣٧٨.
(٣) د . محمود مصطفى يونس، مرجع سابق، ص ١٨٩.
(٤) عبد الرحمن العلام، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، ج٣، مرجع سابق، ص ١٥٣.

ويصدر القاضي حكمهُ فيها بصورة غيابية، وهذا الحكم يعتبر بدون شك هو إهداراً لضمانة المواجهة بين الخصوم، لأنهَ يصدر دون سماع دفاع من صدر ضدهُ، ولغرض تلافي ذلك فقد وضعت التشريعات الإجرائية العديد من الضمانات التي تكفل تحقيق المواجهة في مرحلة اخرى عن طريق الطعن في الحكم الغيابي بطريق الاعتراض على الأحكام الغيابية أو كما تسمى وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بالمعارضة على الأحكام الغيابية.

يعرف الحكم الغيابي بانه الحكم الذي يصدر في غياب احد الطرفين دون حضوره الى أي جلسة من جلسات المرافعة[١] أو هو طريق من طرق الطعن بالأحكام يلجئ إليها من صدر ضده حكماً غيابياً بهدف الوصول إلى ابطال الحكم الغيابي أو تعديل من أجل منع الخصم ان يستغل فرصة غياب خصمه وحماية الخصم الغائب بحقهِ في الدفاع أمام القضاء[٢].

والحكمة من إجازة هذا الطريق من طرق الطعن هي منع أن يستغل الخصم فرصة غياب خصمهِ وعدم تمكين الخصم الغائب من استيفاء حقهِ في الدفاع، حيث أن الاعتراض على الأحكام الغيابية يهدف بالدرجة الاساسية إلى اعادة النظر في الدعوى واصدار حكم جديد فيها مجدداً باعتبار ان الحكم الغيابي قد صدر دون سماع دفاع الخصم الغائب الذي صدر ضدهُ وهذا بدون شك يخالف مبدأ المواجهة بين الخصوم، وخروجاً على القاعدة العامة في قانون المرافعات التي تقضي بعدم جواز الحكم على شخص دون سماع دفاعه[٣] أو أن تعطى لهُ الفرصة الملائمة ليتمكن من الإبداء كل ما عندهُ من طلبات وأوجه دفاع[٤].

والاعتراض على الأحكام الغيابية لا يُرفع إلى محكمة اعلى من المحكمة التي اصدرت الحكم، باعتبار أن الاعتراض على الحكم الغيابي لا يتضمن تجريحاً للحكم الغيابي الصادر، كما لا يرفع هذا

---

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٧٦٨.

(٢) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٢٩٢. كذلك د. عماد حسن سلمان، مرجع سابق، ص ٣٦٦.

(٣) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٤٦٤.

(٤) د. اجياد الدليمي، الاعتراض على الأحكام الغيابية، دار الجامعة الجديد، القاهرة، ٢٠١٦، ص ٣١.

الطعن إلى محكمة غير المحكمة التي اصدرت الحكم طبقاً للقاعدة العامة التي تشير إلى عدم جواز أن يسلط قضاء على قضاء آخر إلا أذا كان الأول أعلى درجة من الثاني[١].

والاعتراض على الحكم الغيابي لا يغير من مركز الخصوم في الدعوى المدنية، حيث يبقى المدعى عليه هو ذاته المدعى عليه حتى اذا كان هو المعترض في الدعوى الاعتراضية، والمدعي هو ذاتهُ المدعي حتى إذا كان هو المدعي وأن كان هو المعترض عليه في دعوى الاعتراض على الحكم الغيابي، وبعبارة اخرى أن الاعتراض على الحكم الغيابي ما هو إلا امتداد للدعوى الأصلية وليست دعوى جديدة قائمة في حد ذاتها[٢] وهذا ما أشارت إليه محكمة التمييز العراقية في أحدى قراراتها "أن مرحلة الاعتراض على الأحكام الغيابية هي امتداد للمرحلة الغيابية من ناحية الموضوع وليست مستقلة عنها وأنما هي استمرار النزاع أمام نفس المحكمة إذ يحتفظ الخصوم بالصفة التي كانوا عليها في المرحلة الاخيرة ويعود للمعترض بصفته مدعى عليه ان يبدي جميع الطلبات والدفوع بما فيها الدعوى الحادثة لان إبداء مثل هذه الطلبات العارضة ليست فيها تفويت لدرجة من درجات القاضي"[٣].

ويترتب على وقوع الاعتراض على الحكم الغيابي خلال المدة المحددة هو إعادة طرح موضوع النزاع على المحكمة بصورة كاملة، إلا أنهُ في بعض الحالات قد يحدد المعترض في العريضة الاعتراضية بعض الطلبات ويقبل أن يحكم لخصمه في طلبات اخرى الواردة في عريضة الدعوى، وتختص محكمة موضوع عندئذ فقط بالطلبات التي تناولها الاعتراض[٤].

وتختلف التشريعات الإجرائية في الأخذ بهذا الطريق من طرق الطعن، فبينما تذهب بعض التشريعات إلى اجازت طريق الطعن في الأحكام الغيابية منها التشريع الفرنسي والعراقي، وأما المشرع الفرنسي فانهُ يجيز الطعن بطريق المعارضة على الأحكام الغيابية والأحكام الصادرة من محاكم

---

(١) عبد الرحمن العلام، شرح أحكام قانون المرافعات، ج٣، مرجع سابق، ص ٣٣٥. كذلك د. عماد حسن سلمان، مرجع سابق، ٣٦٦.

(٢) د. عاشور مبروك ، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء مرجع سابق، ٢٠٤.

(٣) قرار محكم التمييز العراقية المرقم ٩/ شخصية / ٢٠١١ الصادر في ١٠/ ١/ ٢٠١١ منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنه ٥، العدد ١، ٢٠١٣، ص ٢٧٩. ٢٨٠.

(٤) عبد الرحمن العلام، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، ج ٣، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

الاستئناف بشرط إلّا يجعلها القانون أحكاماً حضورية[١] وأما المشرع العراقي فانه قد قصر الاعتراض على الأحكام الغيابية فقط على الأحكام الابتدائية، أما ما يصدر من محاكم الاستئناف من أحكام فلا يجوز الطعن بها بطريق الاعتراض على الأحكام الغيابية[٢].

وأما المشرع المصري، فان قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ لم يأخذ بطريق الاعتراض على الأحكام الغيابية إلا في حالات محددة بنص عليها القانون[٣] منها نص المادة (٣٨٥) بالنص بشكل صريح على "يجوز المعارضة في كل حكم يصدر في الغيبة إذا لم يعتبره القانون بمثابة الحكم الحضوري، واذا لم يمنع الطعن بهِ بطريق آخر غير المعارضة في الأحكام نزولاً عن حق المعارضة".

(١) سعيد خالد علي الشرعبي، مرجع سابق، ص ٣٨٢.
(٢) ينظر نص المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(٣) ينظر نص المادة (٣٨١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

الفصل الثالث

دور القاضي في تحقيق احترام مبدأ المواجهة

الفصل الثالث

دور القاضي في تحقيق احترام مبدأ المواجهة

تبين لنا مما تقدم أن مبدأ المواجهة يفرض التزامات متعددة تقع على عاتق الخصوم والقاضي في ذات الوقت، فكما يفرض المواجهة التزام على الخصوم بتحقيق علمهم المتبادل بينهم بكافة الإجراءات والعناصر الواقعية والقانونية في وقت مفيد ويمكنهم من مناقشتها، فان مبدأ المواجهة يفرض التزامات متعددة تقع على عاتق القاضي الذي يزدوج دورهِ في هذا المجال، إذ على القاضي التزام بمراقبة مدى احترام الخصوم للالتزامات التي يفرضها عليهم مبدأ المواجهة في جميع الأعمال الإجرائية التي يقومون بها من ناحية، كما أنهُ يفرض من ناحية اخرى على القاضي بان يحترم مبدأ المواجهة ويلتزم بأحكامهِ(١).

ويقصد بالتزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة بأن يعلم القاضي الخصوم بكل العناصر الواقعية والقانونية التي يمكن أن يؤسس عليها حكمهُ ويتيح لهم الفرصة الملائمة لمناقشتها وإبداء أوجه دفاعهم بصددها، ويترتب على ما تقدم فان القاضي يلتزم بأن يحكم في النزاع طبقاً لمبدأ المواجهة فلا يجوز لهُ أن يؤسس حكمهُ إلا بناءً على العناصر الواقعية والقانونية التي قدمها الخصوم في الدعوى وتحقق علمهم بها وتمكنوا من مناقشتها وإبداء أوجه دفاعهم بصدده، فلا يجوز للقاضي ان يحكم بناءً على علمهِ الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة او بناءً على دليل لم يقدمه الخصوم في الدعوى ولم تتاح لهم الفرصة في مناقشتهِ وتفنيدهِ وإثبات عكسهِ إن أمكن ، وإلا يكون قد أخلَّ بالحياد المفترض توفره فيه وبمبدأ المواجهة وحق الدفاع.

واذا كانت المواجهة تحدث غالباً بين الخصوم بعضهم مع بعض الآخر من جهة أو بين القاضي والخصوم من جهة اخرى، إلا أن في بعض الأحيان قد تصدر إجراءات من غير الخصوم تستعين بهم المحكمة ، كما في الإجراء الصادر من الشهود أو الخبير، فلابد أن تتحقق ضمانة المواجهة بالنسبة للإجراءات التي تصدر منهم وذلك بما يحقق علم الخصوم بكل الإجراءات التي يقوم بها الخبير والشاهد ويتمكنوا من إبداء حقهم في الرد عليها ومناقشتها تحقيقاً للعدالة في الإجراءات القضائية وضماناً لأعمال حق الخصوم في الدفاع.

---

(١) د. عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق من تطبيقات حق الدفاع، مرجع سابق، ص ٥١. كذلك د. إبراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم قبل سماع الخصوم، مرجع سابق، ص ٤٨.

وأما في مجال القانون فان القاضي يلتزم بأن يواجه الخصوم بكل ما يثيره من تلقاء نفسهِ من نصوص قانونية وأن يسمع وجهه نظرهم بشأنها، إذ عليه ألا يفاجئ الخصوم بحكم يستند إلى نص قانوني أثاره من تلقاء نفسه دون أن يتيح للخصوم الفرصة الملائمة في مناقشته وتفنيده وإبداء دفاعهم بصدده وهذا ما سوف نتناوله في هذا الفصل عندما نقسمهُ الى مبحثين وفقاً لما يلي :.

المبحث الأول: التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة .

المبحث الثاني: الرقابة على التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة.

المبحث الأول

التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة

تبين لنا سابقاً أن المقصود بالتزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة هو أن يحيط القاضي الخصوم علماً بكل ما يقوم به من بحث بصدد وقائع النزاع وما يحكمها من نصوص قانونية، وأن يمنحهم الوقت الكافي للتفكير والتأمل في كل ما يتوصل إليه عن غير طريقهم من وقائع أو نصوص قانونية، وتفريعاً على ما تقدم، فأن القاضي يلتزم بأن لا يؤسس حكمه على وقائع دون أن يكون الخصوم قد وضعوا في وضع يستطيعون معه مناقشة هذه الوقائع، كما أنهُ يلتزم بأن يمكن الخصوم من مناقشة النصوص القانونية التي يمكن أن يؤسس عليها حكمهُ(١).

والحديث عن التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة قد ظهر متأخراً في الدعوى المدنية، حيث كان يسيطر على الخصومة المدنية مبادئ أساسية تنطلق كلها من فكرة واحدة ومضمونها؛ أن الخصومة المدنية هي ملك الخصوم فهم الذين يبدؤنها ويوجهونها كيفما يشاؤون، كما أنهم من يقومون بتحديد محلها وسببها عن طريق ما يقدمونه من طلبات وأدلة ودفوع، وبعبارة اخرى فأن الخصوم هم أسياد حقوقهم الموضوعية وهم الذين يملكون ترجمتها قضائياً، فالخصومة ماهي إلا ملك للخصوم وما على القاضي إلا أن يفصل بين مصالح الخصوم المتعارضة على ضوء المعطيات الواردة في ملف الدعوى دون أن يمارس أي دور في أدارتها أو توجيهها، وبصورة عامة فأن الدعوى كانت عبارة عن مبارزة قضائية بين الخصوم وعلى القاضي أن يرجح كفة أحد الخصوم على الخصم الآخر في ضوء

(١) د. عيد محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، مرجع سابق، ص ٨٧.

ما يقدم من أدلة وأسانيد دون ان يكون لهُ أي دور فيها، حيث كان دور القاضي بمثابة الحكم الذي يجب أن يعلن نتيجة المبارزة بين الخصوم ويلتزم بالحياد التام، إلا أن نتيجة التطور الذي لحق الدعوى المدنية فقد أدى إلى تطور دور القاضي فيها ولم يعد دورهُ سلبيا يقتصر على ترجيح كفة أحد الخصوم على الخصم الآخر وإنما أصبح دوره ايجابياً يهدف إلى الوصول إلى الحقيقة الموضوعية للنزاع(١) ولهذا فان اتساع سلطة القاضي في الدعوى المدنية لا يمكن قبولها مالم يصاحبه فرض التزام على القاضي باحترام بمبدأ المواجهة باعتبار أن هذا الالتزام من شأنه أن يحقق التوازن بين سلطة القاضي المتزايدة في الدعوى المدنية من ناحية، والمحافظة على الحقوق الممنوحة للخصوم من ناحية اخرى(٢).

كما أن التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة بينه وبين الخصوم يعد الضمانة الحقيقية لحماية الخصوم من عنصر المفاجأة، لأن الخصوم يكونوا قد أعدوا دفاعهم على أساس وقائع معينة منظورة لها من وجهة نظر قانونية معينة ومن ثم يتفاجأه الخصم بأن القاضي ينظر الدعوى من زاوية مختلفة تماماً من حيث الوقائع أو القانون وهذا ما يفقد الخصم قدرتهُ على أن يمارس حقه في الدفاع(٣).

ولهذا لأبد أن نبين التزام الواقع على عاتق القاضي باحترام مبدأ المواجهة في نطاق وقائع الدعوى وفي نطاق القانون، باعتبار أن التفريق بين الواقع والقانون هو المعيار الاساسي الذي يمكن من خلاله التمييز بين دور القاضي والخصوم في الدعوى المدنية، بينما يقع على عاتق الخصوم تقديم وقائع النزاع، في حين أن تطبيق القانون يعتبر من مهمة القاضي الأساسية، في حين أن هناك من يرى من الفقه أن دور الخصوم والقاضي في الدعوى لا يتم تحديده على أساس التفرقة بين الواقع والقانون، وذلك باعتبار أن سيادة الخصوم لم تعد مطلقة في مجال الوقائع وسيادة القاضي لم تعد مطلقة في مجال القانون، أنما يتم تحديد عمل كل من القاضي و الخصوم في الدعوى المدنية على أساس مبدأ المواجهة، وبمعنى أخر أن سلطة القاضي في مجال وقائع النزاع وسلطته في مجال القانون تجد

---

(١) سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص ١٢. وقد اتضحت ملامح التطور الذي لحق دور القاضي في الدعوى المدنية في نصوص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي منها نص المادة (٢/٧) الذي اعطى للقاضي السلطة الواسع في الاستماع إلى من يرى أهمية الاستماع إليه، كما يكون للقاضي السلطة في اتخاذ اي اجراء من إجراءات التحقيق المواد (١٠، ١٤٣) من القانون ذاتهُ.

(٢) د. عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٣) د. محمد علي عويضة، حق الدفاع كضمانة اجرائية في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص ٤١٥.

حدودها بمبدأ المواجهة بين الخصوم[١] وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين الآتيين:

المطلب الأول: التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة في مجال الوقائع

المطلب الثاني: التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة في مجال القانون

المطلب الأول

التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة في مجال الوقائع

تبين لنا فيما تقدم أن مبدأ ملكية الخصوم لأطرافها هو الذي يسود في الدعوى المدنية، فالخصوم هم الذين يقدمون وقائع الدعوى كما أن عليهم أن يقوموا بإثباتها طبقاً لطرق الإثبات المحددة قانوناً[٢] فالمدعي يكون له الحق في تقديم الوقائع وإثباتها ويكون للمدعى عليه أن يقدم وقائع عكس ما قدمة المدعى فتكون المواجهة الفعلية بين الخصوم من حيث أن تكون كل الوقائع والأدلة إثباتها محل مناقشة بين الخصوم وكل منهم الحق في أن يرد على إدعاءات الخصم الآخر وفقاً للأصول التي يسمح بها القانون، وإما دور القاضي في مجال الوقائع فان عليه واجبات وليس سلطات، إذ يلتزم بأن لا يؤسس حكمه إلا بناءً على الوقائع التي قدمها الخصوم في الدعوى وكانت محل مناقشة فيما بينهم بالمواجهة، وبذلك لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمهُ بناءُ على علمهِ الشخصي الذي حصل عليه خارج الدعوى، أو بناءً على معلومات لم يعلم بها الخصوم ولم تكن محل مناقشة فيما بينهم، وإلا يكون قد أخل بواجبه باحترام مبدأ المواجهة والحياد المفترض توفره فيه، وإذا كان القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في فهم الوقائع الموجودة في ملف الدعوى إلا أنهُ مقيد في ذلك بان لا يفاجئ الخصوم بهذا الفهم مما يخل بمبدأ المواجهة وهذا ما سوف نتناوله في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين:

الفرع الأول: التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة عند تحصيل وقائع الدعوى

---

(١) د. عزمي عبد الفتاح، أساس الادعاء أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٥٦.

(٢) اشارت نص المادة (٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالنص بشكل صريح على "تقوم مسؤولية الاطراف على تقديم الأدلة التي تدعم الادعاءات التي تقدموا بها".

الفرع الثاني: التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة عند فهم وقائع الدعوى

الفرع الثالث : التزام القاضي بتحقيق احترام مبدأ المواجهة فيمن تستعين بهم المحكمة

الفرع الأول

التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة عند تحصيل وقائع الدعوى

يفرض مبدأ المواجهة التزامات متعددة تقع على عاتق القاضي باحترام مبدأ المواجهة منها بأن لا يؤسس حكمه الا بناء على الأقوال التي سمعها والمستندات التي قدمها الخصوم في الدعوى وقد تحقق علمهم بها، وتمكنوا من مناقشتها مناقشة فعلية بالمواجهة[١]، وبذلك فأن على القاضي أن يلتزم بالحياد اتجاه الخصوم بأن يمتنع بالحكم بعلمهِ الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة وكما يلتزم بان لا يغير سبب الدعوى وإلا يكون قد أخل بمبدأ المواجهة وحق الدفاع وهذا ما سوف نتناوله في هذا الفرع وفقاً لما يلي:

المقصد الاول: التزام القاضي بالامتناع عن الحكم بعلمه الشخصي

يفرض مبدأ المواجهة التزام على القاضي بأن لا يؤسس حكمهُ بناء على علمهِ الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة، إنما يجب على القاضي أن يستمد أسباب حكمهُ من أوراق الدعوى وبناءً على ما قدمهُ الخصوم فيها من أدلة ومستندات قد تحقق علم الخصوم بها وتمكنوا من مناقشتها إحتراماً لمبدأ المواجهة وضماناً لأعمال حق الدفاع[٢] وبناء على ذلك لا يجوز للقاضي أن يستند في حكمهِ على دليل من عندهُ ولم يكن قد قدمهُ الخصوم في الدعوى ولم يتحقق علم الخصوم به ولم يتمكنوا من مناقشهِ[٣] وكما لا يجوز للقاضي أن يستند في حكمهِ على معلوماته الشخصية التي حصل عليها خارج

---

(١) القاضي رياض نوري خلف والقاضي أريج خليل حمزه، حكم القاضي بعلمه الشخصي، مكتبة زاكي، بغداد، ٢٠٢٢، ص ٧٥.

(٢) د. إبراهيم أمين النيفاوي، انعكاسات القواعد الإجرائية على اداء العدالة، مرجع سابق، ص ١٤٠.

(٣) جليل الساعدي، مرجع سابق، ص ٤٣. كذلك د. سيد أحمد محمود، اقامة الدليل أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢١.

الدعوى[١] لآنه يكون قد علم بوقائع لم يعلم بها الخصوم ولم تكن محل مناقشة فيما بينهم، ومن ثم فأن الدعوى هي المصدر الوحيد الذي يجب على القاضي أن يستمد معطيات قناعته منها[٢].

ويقصد بالعلم الشخصي للقاضي، هو العلم الذي حصل عليه القاضي في مسألة من المسائل أو واقعة من الوقائع خارج المحكمة، أو في ذات مجلس القضاء إلا أنهُ في غير الدعوى المنظوره أمامه[٣] بينما عرفهُ آخر بانه العلم الذي يصل إلى القاضي بصدد وقائع الدعوى أو أدلة الإثبات بغير الطريق المرسوم لها قانوناً[٤] وامتناع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي قد اشار إليه صراحة نص المادة (٧/ ١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على "ليس للقاضي أن يبني حكمه على وقائع لم تكن محل مناقشة بين الخصوم" كما نصت المادة (٨) من قانون الإثبات العراقي على "ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة..."[٥] وأكدت محكمة التمييز العراقية بالنص بشكل صريح على "أن محكمة الموضوع قد بنت حكمها على إلزام المدعى عليه بالمبلغ المدعى به بسبب أن ساحب الصك المبرز في الدعوى (ع) قد أعدم وصولات أمواله والتي آلت إلى المدعى عليه وزير المالية إضافة إلى وظيفته دون أن تطلع على القرار الصادر من مجلس قيادة الثورة ((المنحل)) بذلك، ودون أن تربط نسخة من هذا القرار بأوراق الدعوى ولإن عدم اطلاع المحكمة على مستند الدعوى وربطه فيها يجعل الحكم غير مستند على بينه قانونيه وبالتالي يكون الحكم مستنداً على علم الحاكم وهذا غير جائز"[٦].

---

(١) د. ابراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم قبل سماع الخصوم، مرجع سابق، ص٦٦

(٢) د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، ط٣، دار العاتك، القاهرة، ٢٠١١ ، ص ٣٦٠.

(٣) حسين المؤمن، حكم الحاكم بعلمه في الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الثالث، السنة الحادية والثلاثين، بغداد، ١٩٧٦، ص ١١٣. كذلك د. آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون . جامعة بغداد، ط١، ١٩٧٦، ص ٨٨.

(٤) علي فيصل نوري، تسبيب الأحكام المدنية، رسالة مقدمة إلى كلية القانون . جامعة بابل، ٢٠١٢، ص ١٢١. كذلك حسين رجب محمد مخلف، السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة التقني، المجلد ٢٦، العدد ٦، السنة ٦، السنة ٢٠١٣، ص ٩٩.

(٥) ولا يوجد نص في قانون الإثبات المصري يلزم القاضي بأن يمتنع عن الحكم بعلمه الشخصي.

(٦) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٢٨٣ / ح ٣ ٩٧٠ في ٢٣/ ١ / ١٩٧١ اشار إليه عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج ٣، مرجع سابق ، ص ٤٩٢.. كما اشارت محكمة النقض المصرية في قرار لها بان "المقرر في قضاء محكمة النقض ان حق الدفاع يقتضي أول ما يقتضى احترام مبدأ المواجهة التي تستلزم الالمام بما يبدى ضدهم وتمكينهم من الدفاع في شأنه ولا يقتصر هذا الحضر على منع الخصوم من إبداء دفاع في غيبه الخصم الآخر إما يقوم في جوهرة على عدم بناء الحكم على وقائع أو مستندات لم تعط للخصوم فرصة في مناقشتها ويستلزم اعطاء فرصة لكل طرف=

واذا كان الأصل هو امتناع القاضي من الحكم بناء على علمهِ الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة غير أن هذا الأصل لم يرد بصورة مطلقة، إنما قد ورد عليه استثناء يجوز من خلاله القاضي أن يؤسس حكمه بما حصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض المام الكافة بها، كما في العادات التجارية أو المصرفية أو المعلومات المتحصلة من الخبرة بالشؤون المفروض إلمام الكافة بها[١] وهذا ما اشارت إليه المادة (٨) من قانون الإثبات العراقي بالنص بشكل صريح على "..ومع ذلك فله أن يأخذ بما حصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض إلمام الكافة بها" ومع هذا الاستثناء فان الفقه يرى أن استناد القاضي في بناء حكمه على الوقائع العامة وعّدها بمثابه الدليل الرئيسي في الدعوى، فعليه واجب احترام مبدأ المواجهة بينه وبين الخصوم، وذلك بأعلامهم بهذه الوقائع وتمكينهم من مناقشتها وإبداء أوجه دفاعهم بصددها[٢] لان هذه الوقائع تعد من الأسباب التي اعتمد عليها القاضي في بناء حكمه فان عليه واجب احترام مبدأ المواجهة بصددها وذلك بأعلام الخصوم بصورة مسبقة إلى الوقائع العامة وتمكنهم من مناقشتها وسماع أوجه دفاعهم بصددها.

ولقد أختلف الفقه في تأسيس قاعدة منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي إلى اراء متعددة، فبينما يذهب البعض أن أساس قاعدة منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي نابعة من حياد القاضي

=في الخصومة ليعرف ما هو منسوب إليه ومناقشتهِ فلا يجوز ان يفاجأ بأمر لم يطلب منهُ الدفاع فيه" قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٣٠٥١، الصادر في ١٢/ ٤/ ٢٠١٢ منشور على موقع محكمة النقض المصرية https://www.cc.gov.eg/ تاريخ الزيارة في ١/ ١٢/ ٢٠٢٢ الساعة ((١٢: ١٢م)) وأما محكمة النقض الفرنسية فقد اشارت ي احدى قراراتها بان "ان القاضي تمسك برسائل مستلمة من قبل شخص ثالث دون عرضها على الخصوم لمناقشتها" . cass2 civ.10juill 1968 bul. civ ll n 206 somm.p25

اشار إليه سجى عمروا ال شعبان، مرجع سابق، ص ١٤٦ كما اشارت محكمة النقض الفرنسية في قرار آخر لها بأن "لا يجوز للحاكم ان يبني حكمها الا على الأدلة المقررة قانوناً، ولا يعتبر الدليل قائم قانوناً إلا إذا حصل عليه الحاكم من طرق التحقيق والمرافعات المنصوص عليها في القانون، بناء عليه إذا بنى الحاكم حكمه على معلومات قد وصلتهُ ولم يبين وصول هذه المعلومات إليه، وأن كان الخصوم قد علموا بها و تمكنوا من مناقشتها كان حكمهُ باطلاً ووجب نقضهُ" قرار محكمة انقض الفرنسية المرقم ١٠/٢٠/ ١٩٥٢ مجلة المحاماة، السنه ٦، العدد ٨، ص ٦٧٠ اشار إليه د. آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص ١٣٧.

(١) وهذا ما اشارت إليه محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها بان "يجوز للقاضي ان يستند على هذه الوقائع على أساس أن المعلومات العامة المسقاة من خبرة القاضي بالشؤون العامة المفروض المام الكافة بها لا تعد من قبيل المعلومات الشخصية المحضورة على القاضي ان يؤسس حكمهُ عليها" قرار محكمة النقض المصرية الصادر في ١٩٧١/٢/٣ منشور في مجموعة احكام محكمة النقض المصرية السنه ٢٢، ص ١٥٤ اشار إليه د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج ٢، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

(٢) سعيد خالد علي الشرعبي، مرجع سابق، ص ٦٤٢. كذلك د. محمد نور شحاته، مرجع سابق، ص ٤٥٤.

إلا أن أصحاب هذا الرأي اختلفوا اختلافا واضحاً في تحديد المقصود بالحياد، وبطبيعة الحال لا يعني الحياد عندهم تحيز القاضي إلى جانب أحد الخصوم على حساب الخصم الآخر، فهذا بدون شك يتعارض مع مبدأ الانصاف والموضوعية في تحقيق المساواة بين الخصوم، إنما يعد عدم التحيز أمراً بديهي تستلزمه وظيفة القضاء[١] أما الحياد فيقصد به أن يقف القاضي بين الخصوم موقفاً الحكم الذي يزن المصالح القانونية للخصوم بالعدل[٢].

في حين أن هناك من يرى بأن الحياد هو أن يقف القاضي اتجاه الخصمين موقفاً سلبياً ويقتصر دوره على تلقي الأدلة التي يقدمها الخصوم وتقدير قيمتها طبقاً للحدود التي يعطيها المشرع لكل دليل في قانون الإثبات، وبذلك لا يجوز للقاضي أن يقوم بجمع الأدلة كما لا يجوز لهُ أن يستند في حكمه إلى دليل كان قد حصل عليه بنفسه بعيداً عن علم الخصوم، ولا يجوز له أن يستند إلى دليل كان قد قدم في دعوى اخرى إلا إذا كانت اوراق الدعوى الاخيرة قد ضمت إلى الدعوى الماثلة أمامه، فيستطيع القاضي في هذه الحالة أن يأخذ على سبيل الاستئناس بما قام في تلك الدعوى من أدلة متى ما تحقق الارتباط بين الدعوتين بحيث تصبح هذه الأدلة عنصر من عناصر الإثبات فيها[٣].

في حين هناك من الفقه من يرى ان قاعدة منع القاضي من الحكم بناءً على علمهِ الشخصي تأتي من كون أن ما شاهدهُ القاضي وما سمعهُ بكل ماله صلة بالدعوى سيؤثر حتماً على تقديره القاضي، بل أنهُ قد يشل هذا التقدير، فالقاضي يكون في هذه الحالة بمثابة شاهداً ليقدر قاضي آخر شهادته، ولا يصلح في هذه الحالة أن يكون قاضياً، وإلا أعتبر قاضي وشاهد في ذات الوقت وهذا الامر لا يمكن قبوله[٤].

---

(١) د. سمير عبد السيد تناغوا، مرجع سابق، ص ١٩. د. نبيل أبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ٢٥. كذلك د. آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص ١٣٠.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص٣٠. كذلك د. لفته هامل العجيلي، شرح احكام قانون الإثبات، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان،٢٠٢١، ص ٢١ كذلك د. اسامة الروبي، الوسيط في شرح احكام قانون الإثبات،ط١، دار النهضة العربية، ،القاهرة، ٢٠١٠، ص ٥٤.

(٣) د. توفيق حسن فرج و اخرون، مرجع سابق، ص ٢٥. كذلك د. رمضان ابو السعود، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٤) د. احمد ابو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠٠٨، ص ٣٢. كذلك اشار إلى نفس الرأي د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ٨٨.

في حين أن هناك من يرى أن اساس قاعدة منع القاضي من الحكم بعلمهِ الشخصي تكمن بأن القاضي لا يختص من تلقاء نفسه بأي واقعة من الوقائع المتنازع عليها، وبذلك لا يجوز لهُ ان يقضي بعلمهِ الشخصي بنظر واقعية لم تطرح عليه لأنه يكون قد منح لنفسهِ اختصاص بنظر نزاع لم يطرح عليهِ طرحاً قانونيا صحيحاً[١].

في حين يرى أخر بأن أساس منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي هو مبدأ المساواة بين الخصوم، فالقاضي متى ما قضى بناءً على علمهِ الشخصي فانه يكون قد منح لأحد لأطراف الدعوى ميزة لم يمنحها لأطراف الدعوى الآخرين فانهُ يكون قد أخل اخلالاً واضح بمبدأ المساواة بين الخصوم[٢].

في حين يرى هناك من الفقه من يرى بأن منع القاضي من الحكم بناءً على علمهِ الشخصي إنما هو نتيجة مترتبة على حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى ((أي مبدأ المواجهة بين الخصوم)) فعلم القاضي يعتبر بمثابة الدليل الذي يقدم في الدعوى ولما كان للخصوم الحق في مناقشة هذا الدليل، وهذا الامر يقتضي أن ينزل القاضي منزله الخصوم فيكون خصماً وحكماً في ذات الوقت وهذا الامر لا يجوز قبوله[٣].

ونؤيد الرأي السابق بأن مبدأ المواجهة بين الخصوم هو الأساس الذي يمنع القاضي من أن يحكم بعلمهِ الشخصي لان هذا المبدأ يقتضي أن تكون كل الوقائع والأدلة قد قدمها الخصوم في الدعوى وتحقق علم الخصوم بها وتمكّنوا من مناقشتها بالمواجهة وعلم القاضي في هذه الحالة يعتبر دليلاً مقدماً في الدعوى ومن حق الخصوم مناقشة هذا الدليل.

المقصد الثاني: الزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة يفرض عليه بأن لا يغير سبب الدعوى

يفرض مبدأ المواجهة على القاضي بأن لا يغير سبب الدعوى وإلا يكون قد أخل إخلالاً واضحاً بمبدأ المواجهة وأهدر حق الخصوم في الدفاع، فما هو سبب الدعوى وكيف يغير القاضي من سبب الدعوى فعندئذ يكون قد اخل اخلالاً واضحاً بمبدأ المواجهة؟

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص ٤٦٨

(٢) سعيد خالد علي الشرعبي، مرجع سابق، ص ٦٨٣.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٣٣. كذلك د. عبد الباسط جميعي، نظام الإثبات في القانون المدني المصري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٣، ص ٩٥.

تعد فكرة السبب من أكثر الأفكار ألإجرائية شدة وغموضاً في أطار القانون الإجرائي والموضوعي على حد سواء، فالفقه لم يتفق على مدلول معين لفكرة السبب كما أن القضاء لم يستقر هو الآخر على اتجاه معين في هذا الشأن، ولعل السبب في ذلك هو ارتباط فكرة السبب ببعض الأفكار الإجرائية الاشد غموضاً منه، ومنها فكرة محل الدعوى وما زاد الأمر غموضاً وتعقيداً هو عدم وجود تنظيم تشريعي صريح في قانون المرافعات المدنية العراقي وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لفكرة السبب مما جعل الباب مفتوحاً لاستخدام فكرة السبب بنحو غير محدود.

لقد تعددت الآراء الفقهية حول فكرة السبب في الدعوى المدنية كلاً بحسب اتجاهاته الفكرية والنظرية، فبينما ينظر البعض إلى السبب بأنه فكرة قانونية بحته، في حين يرى اتجاه آخر ان السبب هو عبارة عن فكرة واقعية، فالجانب الأول يرى أن السبب عبارة عن فكرة قانونية، أي الاساس القانوني للدعوى كما تمسك به الخصوم، إلا أن انصار هذا الاتجاه يختلفون في تحديد المقصود بالأساس القانوني فبينما يذهب البعض إلى القول أن السبب هو النص القانوني الذي يتمسك به الخصوم لتأييد طلباتهم التي أوردوها في عريضة الدعوى، ويتجه الجانب الآخر إلى أن السبب هو المبدأ القانوني الذي يستند إليه موضوع الدعوى أما الاتجاه الثالث يرى ان السبب ما هو الا التكييف القانوني الذي اسبغه الخصوم على الواقعة أو التصرف القانوني الذي يكون اساساً للدعوى.

فأما الطائفة الأولى التي ترى بأن السبب هو النص القانوني الذي يتمسك به الخصم لتأييد طلباته الواردة في عريضة الدعوى[١]وقد تعرض هذا الاتجاه إلى العديد من الانتقادات، باعتباره يلزم الخصم في ان يحدد بطلبه النص القانوني الواجب التطبيق، وهذا الامر قد يعرض الخصم إلى ضياع حقه متى ما أخطأ في اختيار النص القانوني، كما أن القاضي لا يمكنه أن يطبق النص القانوني الصحيح على الرغم من أن التطبيق الصحيح للقانون يعتبر من أعمال القاضي ، بالتالي فأن اعتبار السبب نصاً في القانون قد يؤدي إلى نتائج غير عادله[٢].

بينما تذهب الطائفة الثانية من هذا الاتجاه بالنظر إلى السبب بأنهُ عبارة عن فكرة قانونية فهو المبدأ القانوني الذي يقيم المدعي على اساسهُ دعواه، أي السند القانوني الذي تمسك به المدعي لتبرير

(١) د. أحمد السيد صاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ٧٩.

(٢) د. عزمي عبد الفتاح، اساس الادعاء أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٢.

النتيجة الاجتماعية والاقتصادية التي يهدف إليها[١] فالسبب وفق هذا الراي يبحث في الأساس القانوني الذي تقوم علية النصوص القانونية المختلفة[٢] ومن ثم فان هذه النصوص ذات طبيعة واحدة تستند على أساس نظري واحد والتي تجمعها وحده الانتماء تدرج داخل فكرة السبب الذي يفهم على أنه المبدأ القانوني[٣].

أما الراي الثالث الذي يرى أن السبب هو التكييف القانوني الذي يسبغه الخصوم على الواقعة التي تكون اساس دعواهم[٤] بوصف التكييف للوقائع يشكل جزءاً من سبب الدعوى وقد تعرض هذا الرأي إلى انتقاد باعتبار أن السبب هو عباره عن مجموعة من الوقائع والتصرفات المكيفة وفقاً للتكيف القانوني الذي اضفاه الخصوم، هذا يعني أنهُ لا يجوز للقاضي أن يغير التكيف القانوني للنزاع، لأنه لو قام بتغير التكييف فانه بالنتيجة سيغير من سبب الدعوى وهذا الامر لا يجوز على القاضي احتراماً لمبدأ المواجهة[٥].

أما الاتجاه الثاني من الفقه الذي يرى بأن سبب الدعوى لا يتضمن أي فكرة قانونية؛ بل يتكون من عناصر واقعية، ولهذا فأنهم يعرفون السبب بأنه مجموعة من الوقائع التي تولد الحق المدعى به وهذه الوقائع يقوم الخصوم بتقديمها كما يقومون بإثباتها ولا دخل للقاضي بها إلا في اصدار الحكم وفقاً للقانون[٦] وهذا الرأي يرى السبب بأنه مجموعة الوقائع التي يستند إليها المدعي في طلباته، دون النظر إلى تكييفه لهذه الوقائع أو استنادها إلى نص أو مبدأ قانوني معين فكل ذلك لا دخل للسبب به[٧].

---

(١) د. أحمد ماهر زغلول، اعمال القاضي التي تحوز حجية الامر المقضي وضوابطه و حجيتها، ط ٢، بدون سنة نشر، ص ٩٨.

(٢) محمد مقبل سيف حسن، اساس الادعاء أمام القضاء المدني، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة الى كلية القانون . جامعة بغداد، ٢٠٠٢ ، ص ٢٣.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص ٢٧٦.

(٤) د. آدم وهيب النداوي، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى، ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٢ ، ص ٢٤١.

(٥) جليل الساعدي، مرجع سابق، ص ٤٨.

(٦) د. نبيل اسماعيل عمر، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص ٢٦٧.

(٧) واعتبار السبب فكرة واقعيه قد اخذ بها قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في نص المادة (٦) منه بالنص بشكل صريح على "يقع على عاتق الاطراف بين الوقائع التي يستندون إليها في طلباتهم" كذلك اشارت نص المادة (٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالنص بشكل صريح على "لا يستطيع القاضي ان يبني حكمه في الوقائع التي لم تطرح في النزاع" بينما بينت المادة (٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على "ان على القاضي ان يدعوا اطراف=

بعدما اتضح لنا مفهوم السبب في كونه يتأرجح بين اعتبار السبب فكرة قانونية وبين فكرة واقعية فيقع على عاتق القاضي التزاما أساسياً بعدم تغيير سبب الدعوى احتراماً لمبدأ المواجهة، فيثار التساؤل كيف يغير القاضي من فكرة السبب وبالتالي يعتبر مخالفاً إلى مبدأ المواجهة ؟

فكما اشرنا سابقاً إلى أن السبب وفقاً للنظرة الواقعية التي أيدناها بانها مجموعة الوقائع التي يقوم المدعي بطرح مجموعة منها ويستند إليها في تأسيس صحة ادعاؤهُ اعتقاداً منه أن هذه الوقائع تصح كعناصر مكونة للحق المدعى به، وبعدها يقوم المدعي بتركيز جهدهُ على أقامه الدليل على وجود هذه الوقائع لكي يحاول اقناع القاضي بانه اولى بالحماية القضائية، ثم تنصب جهود المدعى عليه على اقامة الدليل بعدم وجود الوقائع التي يدعيها المدعي وبذلك يصل المدعى عليه إلى استبعاد القاعدة القانونية التي يسعى المدعي إلى تطبيقها، ويكون الخصوم قد حددوا سبب الدعوى على هذا الاساس ((اساس الادعاء من قبل المدعي وسبب الدفاع من المدعى عليه)) فبعدما يتم تحديد سبب الدعوى على النحو المتقدم، فأن أي تعديل من جانب القاضي لهذا السبب يعتبر قد فاجأه الخصوم وأخل اخلالاً واضحاً بمبدأ المواجهة، ويحدث تعديل القاضي لسبب الدعوى اذا ما استند القاضي في حكمهِ إلى وقائع لم يعلم بها الخصوم ولم تكن محل مناقشه فيما بينهم، وهذا يعني ان القاضي قد فرض حكمه على الخصوم دون ان يمكنهم من مناقشه الأساس التي بنى عليه حكمهُ مما يعد بدون شك أخلالاً واضحاً بمبدأ المواجهة وانتهاكاً واضحاً لحق الخصوم في الدفاع[١].

وهنا يتضح دور القاضي في إلزام نفسه بمبدأ المواجهة في تحصيل وقائع النزاع حيث يفرض علية التزامين رئيسين، يكمن أولهما أن لا يحكم القاضي بعلمه الشخصي المتحصل خارج اطار الخصومة لأنه إذا حكم بهذه الوقائع والأدلة يكون قد استند إلى دليل لم يعلم به الخصوم ولم يتمكنوا من مناقشة هذا الدليل، وهذا ما يمثل اخلالاً واضحاً بمبدأ المواجهة واخلالاً بحق الدفاع، وأما الالتزام

=النزاع لكي يوضحوا أمامه وجهات نظرهم بالعناصر الواقعية التي يرى انها ضرورية لحسم النزاع" أما المشرع العراقي فانه قد اخذ بالفكرة الواقعية للسبب باعتبارها مجموعه من الوقائع القانونية التي يستند إليها المدعي في ادعاءاته وهذا ما اشار إليه بشكل صريح المشرع العراقي في الفقرة (٦) من المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي بالنص بشكل صريح على ان "يجب ان تشتمل عريضة الدعوى على البيانات الاتية ٦. وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعي واسانيدها" وبالتالي فان عبارة وقائع الدعوى التي اوردتها الفقرة السادسة من المادة (٤٦) يقصد بها على وجهة العموم بانها سبب الدعوى هو وقائعها من دون ان يتضمن في نطاقة اي قاعدة قانونية ولا تكييف قانوني الذي يسبغه الخصوم على هذه الوقائع.

(١) د. عزمي عبد الفتاح، اساس الادعاء أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٤٥.

الثاني الذي يقع على عاتق القاضي بالزام نفسه باحترام مبدأ المواجهة في تحصيل بأن يمتنع عن تغيير سبب الدعوى الذي حددهُ الخصوم لأنه بمجرد هذا التغيير يعتبر أمراً مفاجأة للخصوم و يكون قد استند على وقائع لم يطرحها الخصوم في الدعوى ولم يتحقق علم الخصوم بها و لم يتمكنوا من مناقشتها بالمواجهة .

الفرع الثاني

التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة عند فهم وقائع الدعوى

تبين لنا فيما تقدم أن واجب الخصوم في الدعوى هو تقديم وقائع النزاع وإثباتها طبقا للأدلة المحددة قانوناً، وأما القاضي فليس لهُ أي دور في ميدان الوقائع أنما عليه أن يلتزم الحياد في الدعوى المعروضة أمامه وأن يقوم بتطبيق حكم القانون على الوقائع التي قدمها الخصوم وكان قد تحقق علمهم بها وتمكنوا من مناقشتها بالمواجهة باعتبار أن ذلك من صميم الأعمال الإجرائية التي يقوم بها.

إلا أن التشريعات الإجرائية قد ذهبت إلى تخفيف من قاعدة حياد القاضي بالنسبة لوقائع النزاع وأعطتهُ السلطة التقديرية الواسعة في فهم الوقائع الموجودة في ملف الدعوى[١] أي الكشف عن المعنى الحقيقي للعناصر الواقعية التي قدمها الخصوم[٢] وكما يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على الوقائع الموجودة في ملف الدعوى والتي أثارها الخصوم ولم يتمسكوا بها بصورة خاصة في تأييد طلباتهم وادعاءاتهم، وفي كلا الاحوال يجب على القاضي ان يحترم مبدأ المواجهة بينه وبين الخصوم وذلك بأعلام الخصوم بصورة مسبقه إلى هذا الفهم وتمكينهم من مناقشتها وإبداء اوجه دفاعهم بصدده[٣].

ومنح القاضي السلطة في أن يؤسس حكمهُ على العناصر الواقعية الموجودة في ملف الدعوى والتي قدمها الخصوم بصورة عرضية ولم يتمسكوا بها بصورة خاصة في تأييد ادعاءاتهم اعتقاداً منهم بعدم أهميتها قد أشار إليها المشرع الفرنسي بشكل صريح في المادة (١/٧) بالنص على "من بين عناصر المرافعة يستطيع القاضي أن يأخذ في اعتباره حتى الوقائع التي لم يكن الخصوم استندوا إليها بصفة خاصة في تأييد ادعاءاتهم" ولا يوجد نص تشريعي صريح في قانون المرافعات المدنية العراقي

---

(١) د. هادي حسين الكعبي، سلطة القاضي التقديرية للواقع المجرد في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية، العدد ١، سنة ٩ ، ٢٠١٧، ص ٢٣٥.

(٢) د. الانصاري حسن النيداني، القاضي و الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات المدنية، ط١،١٩٩٩، ص ٢٦.

(٣) جليل الساعدي، مرجع سابق، ص ٤٣.

وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري يمنح الاعتراف للقاضي بسلطة في فهم العناصر الواقعية الواردة في ملف الدعوى و تدخله في مجال وقائع النزاع، ويرجع أهمية منح هذه السلطة إلى العديد من العوامل، أولها أن القاضي ملزم بسبب وظيفته أن يحسم النزاعات المعروضة أمامه طبقاً لقواعد القانون، وحتى يقوم القاضي بهذه الواجب فلابد من منح القاضي هذه السلطات، أما ثاني هذه العوامل تكمن بأن منع القاضي من أن يؤسس حكمه على هذه الوقائع يعتبر في واقع الامر تحكم بالسلطات الممنوحة للقاضي لان هذه الوقائع قد وصلت إلى القاضي بطريق مشروع ولا يمكن أن يحرم القاضي من إثارة هذه الوقائع باعتبار أن الخصوم لم يكونوا قد اعتمدوا عليها بصورة اساسية في وسائل دفاعهم(١).

ويشترط لاستعمال القاضي الرخصة المخولة لهُ بالاعتماد على العناصر الواقعية التي أثارها الخصوم بصورة عرضية أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط منها، أن تكون هذه الوقائع موجودة في ملف الدعوى بحيث يتمكن القاضي من الاطلاع عليها ومعرفتها(٢) وأما الشرط الثاني هو أن تكون هذه الوقائع قد أثارها الخصوم بصورة عرضية ولم يكن قد استندوا إليها بصورة خاصة في تأييد طلباتهم أو ادعاءاتهم، وهذا ما تسمى بالوقائع العارضة أو الوقائع التي يتم تقديمها في الدعوى بصورة عرضية دون أن تكون مرتبطة بالادعاء الأصلي أو الوقائع الثانوية، كما في حالة اعتماد القاضي على حالة المسافر الصحية عند النظر في دعوى حوادث السيارات، أو الوقائع التي تتعلق بالكيفية التي يقوم بها العمل في المصنع عند نظر دعاوى حوادث العمل(٣)،

---

(١) هبة عبد الامير الزملي، نطاق ولاية محكمة التمييز على عنصر الواقع المجرد في الدعوى المدنية، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون . جامعة بابل، ٢٠٠٧، ص ٧٨.

(٢) وهذا ما اشرت إليه المادة (٧/ ٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي "أن القاضي لا يستطيع ان يؤسس حكمه على وقائع لم تطرح في النزاع" وعبارة الوقائع الواردة في النص الفرنسي قد اثارت اختلافاً واضحاً في الفقه الفرنسي بتحديد المقصود بالمرافعة، فبينما يذهب جانب إلى ان المقصود بالوقائع المقدمة في المرافعة في معناها الضيق بانه كل ما يتضمنه ملف الدعوى من وقائع كان الاطراف يقصدون تأسيس ادعاءاتهم عليها، أما الاتجاه الآخر يرى ان المقصود بالمرافعة ليست فقط القاعدة القانونية التي بنى عليها الخصوم ادعاءاتهم كل الوقائع التي تظهر نتيجة فحص ملف الدعوى باعتبارها نتيجة لان تكون في المرافعة. د. عبد الحميد فكري ابو صيام، الأسباب الجديدة في النقض المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢٥٢.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، مرجع سابق، ص ٤٣.

إلا أن التساؤل الذي يتبادر هنا هل أن سلطة القاضي في الاعتماد على عناصر واقعية لم يتعرض إليها الخصوم لمناقشتها يتعلق فقط بالحالات التي ترتبط بالنظام العام ام انه يشمل جميع الحالات سواء تعلقت بالنظام العام ام لا؟

ففي حين يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى قصر سلطة القاضي في الإعتماد على العناصر الواقعية التي لم يستند إليها الخصوم بصورة خاصه فقط على الحالات التي تتعلق بالنظام العام، وهذا الراي الذي نادى به الاستاذ ((**motulsk**)) الذي يذهب إلى القول بأن القاضي يستطيع الاعتماد في بناء حكمه على عناصر الواقعية التي قدمها الخصوم بصورة عرضية ولم يتمسكوا بها في تأييد طلباتهم وادعاءاتهم اذ كان ذلك من أجل تطبيق قاعدة قانونية متعلقة بالنظام العام، [١].

وقد تعرض هذا الرأي إلى الانتقاد بحجة أن نص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي قد جاء مطلقاً من كل قيد يتعلق بقصر سلطة القاضي بالاعتماد على العناصر الواقعية التي تتعلق بالنظام العام، كما أن اعطاء القاضي هذه سلطة ماهي إلا نوع من قيام القاضي بفهم وقائع النزاع فاذاً كيف نعترف للقاضي بصدد هذا الفهم إلا أذا تعلق الامر بالنظام العام ونرفض الاعتراف لهُ بهذه السلطة في حالات التي لا تتعلق بالنظام العام[٢] في حين يذهب بعض الفقه إلى أن القاضي لهُ السلطة التقديرية في الاعتماد على كافة العناصر الواقعية حتى تلك التي لم يستند إليها الخصوم بصوره خاصة في تأييد طلباتهم ودفاعهم سواء أتعلق الامر بالنظام العام من عدمه[٣] بينما يرى الفقه المصري إلى أن القاضي

---

(1) motulsky (h).La cause de la demand, deens de juge. ecrits p. 12

نقلاً عن د. الانصاري حن النيداني، مرجع سابق، ٢٧.

(٢) د. فكري عبد الحميد أبو صيام، مرجع سابق، ص ٢٦٥. وإلى هذا اشارت محكمة النقض المصرية بان "المقصود بالأسباب في النص هو الحجج القانونية التي تصلح مبرراً لصدور الحكم على نحو معين او الطعن عليه، هذا التصدي للأسباب المتعلقة بالنظام العام أمر نابع من واجب المحاكم بأن تطبيق القانون على وجه صحيح دون التوقف على طلب الخصوم ولكن يبقى على المحاكم وهي تثير الأسباب المتعلقة بالنظام العام تضل مقيدة بأن لا تحكم على مسائلة واقعية لم يسبق للخصوم أن طرحوها من خلال دعواهم على محكمة الموضوع طرحاً صحيحاً مقيد في ذلك بمبدأ المواجهة بين الخصوم" قرار محكمة النقض المصرية ٥٢٩١ الصادر في ٧/١/ ٢٠١٤ منشور على موقع محكمة النقض المصرية https://www.cc.gov.eg/ تاريخ الزيارة في ١٢/١٠/ ٢٠٢٢ الساعة ((١٥: ١٢ص)).

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، مرجع سابق، ص ٤٢..

له سلطة الاعتماد على عناصر واقعية لم يستند إليها الخصوم بصورة خاصة سواء تعلق الامر بالنظام العام أو لم يتعلق به[١] وهذا الرأي هو الذي نؤيده.

أما التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة عندما يستند في حكمهِ على العناصر الواقعية التي لم يتمسك بها الخصوم بصورة خاصة في تأييد طلباتهم وادعاءاتهم، فالأصل العام هو عدم التزام القاضي بمناقشة الخصوم فيما يستند إليه من عناصر واقعية عند فهمه لوقائع النزاع حتى تلك الموجودة في ملف الدعوى ولم يستند إليها الخصوم بصفة خاصة في تأييد طلباتهم وادعاءاتهم طالما أن الخصوم قد علموا علماً تاماً بهذه الوقائع وتمكنوا من مناقشتها، حيث أن القاضي لا يلزم بمواجهتهم وأعلامهم بأنهُ سيعتمد على هذه العناصر في تكوين عقيدتهِ، فالخصوم يتوقعون من أن يستند القاضي في فهمه على العناصر الموجودة في ملف الدعوى ولا يمثل فهم القاضي لهذه الوقائع اي مفاجأ لهُم[٢] باعتبار أنهم يعلمون بصورة مسبقة بكل ما في ملف الدعوى من عناصر واقعية يمكن أن تكون أساساً لاعتماد القاضي في تكوين قناعته بشأنها عند فهمه لوقائع النزاع.

إلا أن هناك حالات معينة يلتزم فيها القاضي بالمواجهة بينه وبين الخصوم وذلك عندما يفهم وقائع النزاع فهماً مخالفاً لكل توقعات الخصوم، فيقع عليه واجب إحترام مبدأ المواجهة بأن يدعوهم إلى مناقشة بصدد هذا الفهم الجديد للواقع التي اعتمد عليها في بناء حكمه ويسمع أوجه دفاعهم بصددها[٣] ونؤيد الرأي المتقدم فالمواجهة تفترض علم الخصوم بكل ما في ملف الدعوى من عناصر واقعية أو قانونية يمكن أن يستند إليها القاضي في بناء حكمه على فهمه العناصر الواقعية فهماً يتوقعه الخصوم، إلا أُنه في بعض الأحيان قد يفهم القاضي العناصر الواقعية فهماً مغايراً تماماً لما توقعه الخصوم ففي هذه الحالة يقع على عاتقه بأن يواجه الخصوم بصدد هذا الفهم الجديد للوقائع ويمكنهم من مناقشته بالمواجهة.

---

(١) د. الانصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص٢٧

(٢) المرجع ذاته، ص٢٧.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، مرجع سابق، ص ٤٢. كذلك د. عبد الحميد فكري ابو صيام، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

الا ان ما هو المعيار الذي يعتبر فهم القاضي للعناصر الواقعية الموجودة في ملف الدعوى فهماً مفاجأة للخصوم ويلتزم القاضي بمقتضاه باحترام مبدأ المواجهة وبأعلام الخصوم ومناقشتهم بهذا لفهم الجديد للواقع؟

يذهب جانب من الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الاستاذ ((**motulsky**)) إلى أن الفهم يعتبر مفاجأة للخصوم إذا أدى إعتماد القاضي على العناصر واقعية إلى تطبيق قاعدة قانونية لم يكن الخصوم قد تمكنوا من مناقشتها بالمواجهة، فالقاضي ملزم في هذه الحالة بأن يدعوا الخصوم لمناقشة هذه الوقائع التي اعتمد عليها في بناء حكمه،[١]

فيتبين مما تقدم أن سلطة القاضي في اثارة العناصر الواقعية التي طرحها الخصوم بصورة عرضية يشترط فيها أن يلتزم القاضي باحترام مبدأ المواجهة بصدد هذا الفهم الجديد لوقائع النزاع التي يريد الاعتماد عليها في بناء حكمه متى كانت هذه الوقائع لم يعلم بها الخصوم ولم تكن محل مناقشة فيما بينهم وبالتالي يتحقق عنصر المفاجأة بالنسبة لهم بصدد هذا الفهم الجديد لوقائع النزاع، إما إذا انتفى عنصر المفاجأة بأن يكون القاضي قد بنى حكمه على عناصر واقعية كان الخصوم قد علموا بها وقد مكنوا من مناقشتها إلا إنهم لم يفعلوا ذلك فلا يلتزم القاضي في هذا الفرض بأن يواجه الخصوم بصدد كل هذا الفهم الجديد للوقائع.

---

(١) د. عيد قصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، مرجع سابق، ص٣٣١.

الفرع الثالث

التزام القاضي بتحقيق مبدأ المواجهة فيمن يستعين بهم

أن مبدأ المواجهة وفقاً لوظيفتهِ أي العلم بالإجراءات لا يقتصر فقط على الاجراءات الصادرة من الخصوم أنما يمتد نطاقة ليشمل اشخاص آخرين في الدعوى المدنية عندما يقومون بإجراءات متعددة لها تأثيرها الكبير على تكوين اقتناع القاضي لإصدار حكمه في الدعوى ، كما في الإجراءات الصادرة من الخبير او الشهود، فلابد مراعاة ضمانات مبدأ المواجهة بين الخصوم بالنسبة للإجراءات التي يقوم بها هؤلاء وذلك بإحاطة الخصوم علماً بها وتمكينهم من إبداء حقهم في الرد عليها وهذا ما سوف نتناوله في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى مقصدين نتناول في المقصد الأول المواجهة بين الخصوم والخبير، وأما في المقصد الثاني نتناول المواجهة بين الخصوم والشهود.

المقصد الأول

المواجهة بين الخصوم والخبير

قد يستعين القاضي بخبير في مسائل تتطلب اتخاذ إجراءات فنية معينة لا يمكن للقاضي معرفتها بنفسه، باعتبار انها تتطلب خبرة في مسائل فنية معينة لا يمكن للقاضي أن يتحقق لديه العلم بها ففي هذه الحالة يثار التساؤل عن ضمانة المواجهة بين الخصوم والخبير حتى يتحقق لديهم العلم بكل الإجراءات التي يتخذها الخبير وتمكنوا من إبداء أوجه دفاعهم بصددها؟.

تعرف الخبرة بانها إجراء من إجراءات الإثبات يقصد بها الحصول على معلومات ضرورية في اي فرع من فروع المعرفة بواسطة اشخاص محددين لهم علم ودراية في مثل تلك الامور، وذلك من أجل الوصول إلى الحقيقة التي تمكن القاضي من أن يفصل في النزاع المعروض أمامه[١] كما تعرف الخبرة كذلك بأنها إجراء من إجراءات التحقيق يعهد من خلالها إلى شخص يسمى بالخبير ليقوم بمهمة محددة تتعلق بوقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها وإبداء الرأي فيها إلى علم وفن لا يتوفر في الشخص العادي ليقوم بتقديم رأياً فنياً لا يمكن للقاضي أن يصل إليه وحده[٢].

---

(١) د. اياد عبد الجبار ملوكي، قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٠ ، ص ١٠٩.

(٢) د. لفته هامل الجيلي، الخبرة في الإثبات المدني، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢، ص ١٤.

وتلجأ المحكمة إلى الخبرة في جميع الحالات التي يتعذر عليها أن تقوم بإجراء تحقيق فاصل في النزاع بنفسها، ليس عزوفاً منها؛ بل لأن موضوع الدعوى يتناول أموراً لا يمكن للقاضي أن يفصل فيها لتّعلقها بمسألة مادية أو فنية وليس مسألة قانونية[١] كما في حالة الاستعانة بالأطباء والمهندسين والزراعيين وخبراء البيئة واصحاب الفحص الطبي والعقلي.

بينما يرى البعض الآخر أن المحكمة لا تلجئ إلى الخبرة إلا في الحالات التي لا يوجد في الدعوى دليل آخر يساهم في اقتناع القاضي بالدعوى المرفوعة أمامها، فإذا وجدت مثل هذه الأدلة فلا حاجة في اللجوء إلى الخبرة[٢] واذا اقتضى موضوع الخبرة الاستعانة بالخبراء كلفت المحكمة الطرفين بالاتفاق على خبير أو اكثر، وعند عدم اتفاق الطرفين على خبير معين تتولى المحكمة تعيين الخبير[٣].

أما المشرع المصري، فأنهُ قد جعل الأصل في الاستعانة بالخبراء يترك تقديره لمحكمة الموضوع، إذ هي من تقرر الاستعانة بالخبير يكون امراً لازماً أو غير لازماً حيث نصت المادة (١٣٥) منه على "للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة..." إلا أنها أجازت اتفاق الخصوم على انتداب الخبراء متى ما أقرت المحكمة لاتفاقهم وهذا ما أشارت إليه نص المادة (١٣٦) من قانون الإثبات المصري بالنص على "إذا أتفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة أقرت المحكمة اتفاقهم" يتضح أن المشرع المصري قد أعطى المحكمة الحق في الاستعانة بالخبراء من تلقاء نفسها،

---

(١) د. لفته هامل العجيلي، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ٣٧٦ وهذا ما أشارت إليه محكمة التمييز العراقية بالنص بشكل صريح على "ان محكمة البداءة قد اصدرت حكمها الميز استناداً إلى تقرير خبير بعدم أحقية المميز بدعواه في حين أن هذه النقطة قانونية وان وأجب المحكمة البت فيها" قرار محكمة التمييز العراقي المرقم ٤٤٨ع/٦٢/ الصادر في ١٨/ ٣/ ١٩٦٢ أشار إليه د. اياد عبد الجبار ملوكي، مرجع سابق، ص ١١١. كما أشارت محكمة النقض المصرية إلى ان "في المسائل الفنية التي تحتاج إلى مهارات وخبرات وتحقيق فيها لا يجوز للقاضي ان يحكم بذلك أنما عليه واجب ان يرجع إلى أهل الخبرة والا كان حكمهُ مشوباً بالفساد في الاستدلال" قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٢٩٢٦/ ق الصادر في ٢٦/ ٣/ ١٩٦٤ أشار إليه د. عبد الوهاب السيد عرفة، الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص ١٥٠.

(٢) د. لفته هامل العجيلي، الخبرة في الإثبات المدني، المرجع السابق، ص ١٨.

(٣) وهذا ما اشارت إليه المادة (١٣٣) من قانون الإثبات العراقي بالنص بشكل صريح على "أذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة براي الخبراء كلفت المحكمة الطرفين بالاتفاق على خبير أو أكثر على أن يكون عددهم وتراً ممن ورد أسمة في جدول الخبراء، أو ممن لم يرد اسمه في هذا الجدول، وعند عدم اتفاق الطرفين على خبير معين تتولى المحكمة تعيين الخبير".

وفي حالة تقديم طلب من قبل أحد الخصوم، فأن ذلك يخضع إلى تقدير قاضي الموضوع، فهو الذي يقرر الاستجابة أو عدم الاستجابة إلى طلب الخصوم حسب ظروف كل دعوى وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها "بأن رفض طلب تعيين الخبير الذي تقدم به أحد الخصوم، فتعيين الخبير في الدعوى حق من الحقوق المخولة لقاضي الموضوع فله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء، ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفض اجابة طلب تعيين الخبير قائمة على أسباب مبرر لهُ ومتى كان استند إليه الحكم في رفض طلب تعيين الخبير سائغاً"[١] وعلى الخبير أن يحترم مبدأ المواجهة بين الخصوم عندما يؤدي كل ما يستند إليه من أعمال بما يحقق علم الخصوم بكل الإجراءات التي يقوم بها سواء كان عن طريق اتخاذ هذه الإجراءات في حضورهم او اطلاعهم على الاعمال والتقارير التي يعدها وتمكنهم من مناقشتها وإبداء اوجهه دفاعهم بصددها[٢].

فقد أوجب القانون المصري على الخبير أن يقوم بدعوة الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل سبعة أيام على الأقل من تاريخ تكليفه بمهمته يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع و تاريخه وساعته، وذلك تحقيقاً لمبدأ المواجهة باعتبار أن العلم الذي يتحقق عن طريق تبليغ الخصوم بالإجراءات التي يقوم بها[٣].

وأما في حالة عدم قيام الخبير بدعوة الخصوم للحضور إلى إجراءات الخبرة فان البطلان يترتب على عملهِ[٤] وهذا البطلان هو بطلان نسبي وغير متعلق بالنظام العام فهو مقرر لمصلحة الشخص الذي تقرر لمصلحته، فيجوز لهُ أن يتمسك به أو يتنازل عنه متى ما حضر أمام الخبير

---

(١) د. سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص ٥٠٨.

(٢) د. احمد ماهر زعلول، الوجيز في المرافعات المدنية، بدون ذكر اسم المطبعة، بدون ذكر سنة نشر، ص ١٩٩.

(٣) وهذا ما اشارت إليه نصت المادة (١٤٦) من قانون الإثبات المصري على "على الخبير أن يحدد لبدأ عمله تاريخاً لا يتجاوز الخمسة عشر يوماً التأليه للتكليف المذكور في المادة ١٣٨ وعليه ان يدعوا الخصوم بكتب مسجلة قبل ذلك التاريخ بسبعة ايام على الأقل يخبرهم فيها بمكان اول اجتماع ويومه وساعته وفي حالة الاستعجال التي ينص فيها الحكم على مباشرة العمل في الثلاث ايام التأليه لتاريخ التكليف المذكور على الاكثر فأنه يدعى الخصوم بإشارة برقية ترسل قبل الاجتماع الأول بأربع وعشرين ساعة على الأقل، وفي حالة الاستعجال القصوى التي ينص فيها في الحكم بمباشرة المأمورية فوراً يدعون بإشارة برقية للحضور في الحال". في حين اشار قانون الاثبات العراقي في المادة ((١٤٣)) منه على " يعد الخبير محضراً بمهمتهِ يتضمن دعوة الخصوم، واقوال وملاحظات من حضر منهم، وما قام بهِ من اعمال، واقوال الاشخاص الذين اقتضت الحاجة الى سماعهم، على ان يكون ذلك دون حلف اليمين))

(٤) وهذا ما اشارت إليه نص المادة (١٤٦/ ٣) من قانون الإثبات المصري بالنص بشكل صريح على "... ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير...".

وتمكن من إبداء كل ما لديه من أوجه دفاع وهذا ما أشارت إليه صراحة محكمة النقض المصرية بالنص على "أن البطلان الناشئ عن أغفال الخبير لدعوه الخصوم أمام يرتفع بدعوه بخصور أمامه في اليوم المحدد للمرافعة"(١).

بينما يشير الفقه إلى أن دعوة الخصوم لحضور إجراءات الإثبات تمثل القاعدة العامة في دعوة الخصوم للحضور إلى جميع الإجراءات ولا تقتصر فقط على إجراءات الخبرة(٢) بينما لم يُشر المشرع العراقي إلى البطلان عمل الخبير إذا لم يقم الخبير بتبليغ الخصوم بموعد عمله تحقيقاً لمبدأ المواجهة ويعتبر نقصاً تشريعياً يجدر بالمشرع معالجته، ويجب على الخبير أن يباشر أعماله في غياب الخصوم متى ما كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح قانوناً إلا أنهم لم يحضروا(٣) ومتى ما حضر الخصوم إلى عمل الخبير فيرتب على ذلك التزام على الخبير بأن يستمع إلى كافة الاقوال التي يبديها الخصوم وبيان ملاحظاتهم بصددها(٤).

وعندما ينتهي الخبير من مهمة المكلف بها يجب عليه أن يعد تقريراً موقعاً منه بأعماله يبين فيه كل ما توصل إليه من نتائج وبيان رأيه بصددها وكل ما استند إليه من حجج وذلك بإيجاز ودقه(٥) وبعدها يقوم بإيداع هذا التقرير مع كل ما لديه من محاضر بأعماله لدى قلم كتاب المحكمة وعليه واجب أن يقوم بأخبار الخصوم خلال مدة أربع وعشرين ساعة التالية لحصول الإيداع، حتى يتمكن

---

(١) قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٥٩٨ في ٢١/ ١/ ١٩٦٨. د. عبد الودود يحيى، مرجع سابق، ص ١٩. كما جاء في قرار محكمة النقض المصرية بأن "البطلان المتعلق بعدم دعوه الخصوم للحضور إلى عمل الخبير ما هو إلا بطلان نسبي فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وإنما يجوز للخصوم ان يتنازلوا عنه صراحة او ضمناً" قرار محكمة النقض المصرية المرقم ((١٥٠٧ / ق ٥٩ في ١٢/١٩/ ١٩٩٣)) أشار إليه د. عبد الوهاب عرفة، الإثبات في المواد المدنية ط١، المركز القومي للإصدارات، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٥٤.

(٢) د. عيد محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة ،مرجع سابق، ص ٣٦٢.

(٣) حيث نصت المادة (١٤٧) من قانون الإثبات المصري بشكل صريح على "يجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو في غيبه الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجهة الصحيح قانوناً" وهذا ما أشارت إليه نص المادة (١٤٢) من قانون الإثبات العراقي بالنص بشكل صريح على "يباشر الخبير عمله ولو في غياب الخصوم الذين كانوا قد دعوا إلى الوجه الصحيح...".

(٤) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ٢٦٠. وهذا ما اشار إليه صراحة نص المادة (١٤٨) من قانون الإثبات المصري بالنص بشكل صريح على "يسمع الخبير اقوال الخصوم و ملاحظاتهم...." بينما لم يُشر المشرع العراقي إلى التزام الخبير بأن يستمع إلى اقوال الخصوم وبيان كافة أقوالهم وملاحظاتهم وتدوينها في محضر جلسة المرافعة وذلك احتراماً لمبدأ المواجهة.

(٥) ينظر نص المادة (١٥٠) من قانون الإثبات المصري. تقابلها نص المادة (١٤٣) من قانون الإثبات العراقي.

الخصوم من الاطلاع على هذه التقرير ومناقشته تحقيقاً لمبدأ المواجهة[١] بينما اجاز المشرع العراقي ان تعطى صورة من تقرير الخبير ومحضر أعماله إلى كل من يطلبها من الخصوم[٢].

وعندما يقوم الخبير بإيداع تقريره فتقوم المحكمة بربط هذا التقرير في اضبارة الدعوى وتسليم كل واحد منهم نسخة منهُ ويحفظ النسخة الأصلية في اضبارة الدعوى حتى يطلع الطرف الآخر على مضمون هذا التقرير تحقيقاً لمبدأ المواجهة ويتحقق علمهِ بهِا، عندئذ يكون تقرير الخبير أمام ثلاث احتمالات، فأما أن يحظى هذا التقرير بموافقة الخصوم عليه وكل ما يتضمنهُ من أقوال، أو أن يقوم الطرفان بالاعتراض على تقرير الخبير ويطلبان من المحكمة ندب خبراء آخرين، أو أن يطلبان من القاضي مناقشة الخبير في كل ما ورد في تقريره[٣].

ومناقشة الخبير قد تقوم بهِ المحكمة من تلقاء نفسها متى ما رأت أن تقريره غير وافي أو أن في التقرير أموراً معينه يتطلب الافصاح عن مضمونها أو قد تتخذ هذا القرار بناءً على طلب الخصوم[٤] ومع ذلك فأن المحكمة غير ملزمه بإجابة طلب الخصوم في دعوة الخبير متى ما رأت أن ما جاء في تقريره كافاً ومستوفي لموضوع الدعوى[٥].

وتقرير الخبير وأن كان يعتبر دليلاً من ادلة الإثبات إلا أنهُ ليس بالدليل الحاسم في الدعوى إنما يكون هذا الدليل محل مناقشة بين الخصوم ولذلك ليتمكن لمن قدم التقرير لمصلحته أن يستند على كل ما تضمنه هذا التقرير من أقوال وحجج آراء وما تضمنه من نتائج للتدليل على صحة إدعاءاته ويكون للخصم الآخر الحق في مناقشة تقرير الخبير وتفنيد كل ما جاء فيه وموضحاً ما تضمنه هذا التقرير من تناقضات وخطاً في البيانات ، وتجرى هذه المناقشة في جلسة المرافعة العلنية[٦]، وهذا ما أشار إليه صراحة قانون الإثبات المصري بالنص على "للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير في الجلسة لتقوم بمناقشته في تقريره أن رأت حاجة إلى ذلك..." كما اشار قانون الإثبات العراقي إلى حق المحكمة في مناقشة تقرير الخبير بالنص في المادة (١٤٥) منه على "للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على

---

(١) د. رمضان ابو السعود، مرجع سابق، ص ١٩١.

(٢) ينظر نص المادة (١٤٤ / ٤) من قانون الإثبات العراقي.

(٣) د. لفته هامل العجيلي، شرح احكام قانون الإثبات العراقي ، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠٢١، ص ٤٠٩.

(٤) ينظر نص المادة (١٤٥) من قانون الإثبات العراقي.

(٥) د. لفته هامل العجيلي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، المرجع السابق، ص ٤١٠

(٦) د. رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص ١٩٣.

طلب أحد الخصوم إذا رأت أن تقريره غير وافٍ، أو رأت أن تستوضح منه عن أمور معين تراها لازمه للفصل في الدعوى".

وهكذا يتبين ان التشريع المصري قد اورد العديد من الضمانات التشريعية لتحقيق المواجهة اثناء تأدية الخبير عملهِ على عكس المشرع العراقي الذي قد راعى بعض هذه الضمانات في الدعوى المدنية.

المقصد الثاني

المواجهة بين الخصوم والشهود

تَّعرف الشهادة بأنها ((أخبار الانسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره))[١] في حين أن محكمة النقض المصرية قد عرفت الشهادة أو البينة الشخصية بانها ((أخبار صادق بحدوث واقعة في مجلس القضاء بلفظ الشهادة لإثبات حق الغير أو نشوء الالتزام على عاتق الغير))[٢].

واذا كان الأصل في الشهادة ان تكون شهادة مباشرة يشهد فيها كل شاهد ما وقع تحت سمعه أو بصره، كما في حالة قيام شاهد بالأدلاء بشهادته عن واقعة معينة كان قد شهدها بنفسه أو سمعها بأذنه كما اذا رأى مصنع يحترق، أو أنه قد سمع الواقعة بأذنه كما لوكان حاضراً في مجلس العقد وسمع البائع يتعاقد مع المشتري[٣].

إلا أنهُ في بعض الأحيان قد تكون الشهادة غير مباشرة او سماعية، كما في الحالة التي يشهد فيها الشخص على أنهُ يسمع شخصاً آخر يروي لهُ واقعه معينة يكون هو الذي سمعها بأذنه أو رأيها بعينه، وتكون هذه الشهادة دون الشهادة المباشرة من حيث اقتناع القاضي بها، وأما النوع الثالث من الشهادة وهي الشهادة على التواتر وهي ما تسامعهُ الناس حيث لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها

---

(١) د. اياد عبد الجبار ملوكي، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٢) نقض مصري ١٦ / ٣٨ ق / أحوال شخصية في ٧/ ٥ / ١٩٧٤أشار إليه د. عبد الوهاب السيد عرفة، الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٣) د. توفيق حسن فرج و آخرون، مرجع سابق، ص ١٧٨. كذلك د. محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص ٣١٧. كذلك د. نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص ٩٨.

بالذات أنما على الرأي الشائع بين الناس حول هذه الواقعة، فهي خبر لجماعة من الناس لا يتصور اتفاقهم على الكذب[١].

وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تستدعي من ترى لزوماً لسماع شهادتهِ في الاحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالشهادة متى رأت أن في ذلك فائدة في الوصول إلى الحقيقة وهذا ما اشارت إليه نص المادة (٨١) من قانون الإثبات العراقي بالنص على "للمحكمة من تلقاء نفسها أن تستدعي للشهادة من ترى لزوماً لسماع شهادته في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالشهادة متى رأت في ذلك فائدة للوصول الى الحقيقة " وبنفس الحكم اشارت إليه المادة (٧٠) من قانون الإثبات المصري بالنص بشكل صريح على "للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الاحوال التي يجيز القانون فيها الاثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة ، كما يكون لها في جميع الاحوال، كلما امرت بالاثبات بشهادة الشهود أن تستدعي للشهادة من ترى لزوماً لسماع شهادتهِ إظهاراً للحقيقية" وقد يتم الاستماع إلى شهادة الشهود بناء على قرار المحكمة من تلقاء نفسه او بناءً على طلب يقدم من قبل الخصوم[٢] ومع ذلك فان المحكمة لها سلطة تقديرية واسعة في الاستجابة او عدم الاستجابة إلى الطلب المقدم من قبل الخصوم، واذا رفضت المحكمة طلب الخصوم بالاستماع إلى شهادة الشهود فليس عليها واجب أن تقوم بتسبيب قراراها لهذا الرفض[٣].

وتحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم لابد أن يتم الاستماع إلى كافة الأقوال التي يبديها الشهود في حضور الخصوم الذين كانوا قد طلبوا الاستماع إليهم او على الأقل بعد دعوة الخصوم

---

(١) فاتن حاتم محمد، أحكام الشهادة وإجراءاتها في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون . جامعة النهرين، بدون سنة نشر، ص ١٢. حيث قد أشارت محكمة التمييز الاتحادية إلى أن "إذا كانت البينة الشخصية المستمعة مبنية على السماع فأنها لا تصح دليلاً للإثبات" قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٩٢٣ / الهيئة المدنية منقول / ٢٠٠٨ الصادر في ٢٧/ ١/ ٢٠٠٩ منشور في النشرة القضائية التي يصدرها مجلس القضاء الاعلى، العدد الثاني عشر، ٢٠١٠، ص ١٥.

(٢) حيث نصت المادة (٩١) من قانون الإثبات العراقي على "اذا قررت المحكمة سماع شهادة الشهود الذين طلب احد الخصوم تقديمهم، فعلى ذلك الخصم ١. تحدد الوقائع المراد إثباتها بالشهادة ٢. حصر الشهود المطلوب سماع شهادتهم إلا إذا اقتضت طبيعة الدعوى غير ذلك ٣. تقديم كافة المعلومات التي تؤمن تبليغهم ٤. الامتناع عن تقديم غير الشهود الذين حصرهم ابتداء إلا إذا قدم مبرراً يقنع المحكمة في طلب شهود آخرين ٥ . إيداع صندوق المحكمة مبلغاً نقدياً يغطي نفقات الشهود واذا كانت حالته المالية لا تسعفهُ على تحمل هذه النفقات، تتحمل الدولة النفقات المطلوبة وترجع بها على من يخسر الدعوى".

(٣) د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني، مرجع سابق، ص ١٨٩.

للحضور حتى يتحقق لديهم العلم بكل ما قالهُ الشاهد ويتمكنوا من مناقشتهِ ومجابهتهِ بشهود نفي وهذا ما اشارت إليه نص المادة (٢٠٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالنص بشكل صريح على "..... يتم الاستماع إلى اقوال الشهود في حضور الخصوم الذين طلبوا الاستماع إليهم او الاطراف الذين تم استدعائهم".

وبعدما يحضر الشهود أمام المحكمة فعلى المحكمة أن تسأل الشاهد عن أسمه وعمرهُ ومهنتهُ ومدى صلتهِ بالخصوم[١] وذلك بعد أن يتم تحليف الشاهد اليمين بأن يقول الحق قبل الاستماع إلى شهادتهِ[٢] حيث يؤدي كل شاهد شهادتهُ على انفراد بغير حضور باقي الشهود الذين لم يتم الاستماع إلى شهادتهم وفي حضور الخصوم تحقيقاً لمبدأ المواجهة، ويؤدي الشاهد شهادة في مواجهة الخصوم بشكل شفوي ولا يجوز الاستعانة بمذكرات مكتوبة إلا بأذن المحكمة أو إذا اقتضت طبيعة الدعوى ذلك[٣].

وما جرى عليه العمل في المحاكم هو أن يجرى الاستماع إلى شهادة الشهود بعد أن يجرى تثبيت أسمائهم في محضر جلسة المرافعة ومن ثم إخراجهم من قاعة المرافعة والمناداة عليهم واحد تلوا الآخر، والشاهد الذي تستمع إليه المحكمة يتم استبقاءه في قاعة جلسة المرافعة إلى أن يتم استدعاء باقي الشهود والاستماع إلى كافة أقوالهم وثم تسمح لهم بالانصراف وأحداً تلوا الآخر حتى لا يحصل التلقين مع بقية الشهود بعد خروجهم عن جلسة المرافعة[٤].

وبعد أن ينتهي الشاهد من الإدلاء بما عنده من شهادة، تسأل المحكمة الخصوم فيما اذا كأن لديهم أسئلة يوجهونها للشاهد، ويبدأ بذلك الخصم الذي طلب الاستماع إلى الشاهد، فيقوم بمواجهة الشاهد والقاء الاسئلة عليه التي يرى أن من شأن الاجابة عليها أن يثبت الواقعة التي يدعي وجودها أو يثبت التصرفات الذي يدعي حصوله مشروط في ذلك بأن لا يخرج في هذا الاستجواب عن موضوع الدعوى[٥].

وبعدما يكمل الخصم الذي استدعى الشاهد استجوابه، يحق لخصوم الدعوى الآخرين ان يقوموا بمناقشة الشاهد حول كل ما ورد في شهادته على أن لا تخرج هذه المناقشة عن موضوع

---

(١) ينظر نص المادة (٩٤/ ١) من قانون الإثبات العراقي.
(٢) ينظر نص المادة (٩٤/ ٣) من قانون الإثبات العراقي. كذلك المادة (١٤ ٠) من قانون الإثبات المصري.
(٣) ينظر نص المادة (٩٥) من قانون الإثبات العراقي. يقابلها نص المادة (٨٤) من قانون الإثبات المصري.
(٤) د. لفته هامل العجيلي، شرح أحكام قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ٢٢٣.
(٥) د. محمود الكياني، مرجع سابق، ص ٣١٩.

الدعوى[١] وبعدما ينتهي الخصوم من مناقشة الشاهد يجوز لمن استجوب الشاهد اولاً ان يستجوبه مرة اخرى وذلك في خصوص ما أثاره الخصم من أمور عند استجوابه[٢].

ويجوز للقاضي أن يجري مواجهة بين الشهود متى ما رأى أن تلك المواجهة من شأنها أن توصلهُ إلى حقيقية النزاع المرفوع أمامه من خلال المقابلة بين الشهود بأقوالهم التي اقاموا بالأدلاء بها على وجهة الانفراد[٣] فمتى ما أحضر أحد الخصوم شهوداً لإثبات دعواه جاز للخصم الآخر أن يحضر شهوداً لرد الدعوى حيث يتم الاستماع إلى شهود الإثبات ومن ثم الاستماع إلى شهود النفي ومواجهة بعضهم البعض الآخر[٤].

وبذلك يتضح المواجهة بين الخصوم بالشهود، فاذا قدم احد الخصوم شهوداً لإثبات صحة دعواه؛ فيحق للمدعى عليه ان يقدم شهوداً للرد على إدعاءات المدعي، تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الخصوم وحتى تقام موازنة عادلة بين الإدعاء والدفاع، وسواء كان الاستماع إليهم في ذات الجلسة او تؤجل المحكمة سير الدعوى إلى جلسة اخرى للاستماع إلى شهود النفي[٥] إلا أن المشرع المصري قد الزم المحكمة بان تستمع إلى شهود الإثبات في ذات الجلسة التي يتم الاستماع فيها إلى شهود النفي إلا إذا حال دون ذلك مانع[٦].

وإذا كان الأصل مراعاة مبدأ المواجهة بين الخصوم حيث يتم الاستماع إلى شهادة الشهود في حضور الخصوم أو عند دعوتهم إلا أنهُ في بعض الأحيان قد يستشعر القاضي أن وجود الخصم اثناء ادلاء الشاهد بشهادتهِ من شأنه أن يحرج الشاهد او يؤثر على الإدلاء بشهادتهِ، فيجوز للقاضي أن يطلب من الخصم مغادرة جلسة المرافعة عند الاستماع إلى اقوال الشاهد مع التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم بأن يحيط الخصم الغائب علماً بكل ما قالة الشاهد في غيابِهِ ويمكنهُ من

---

(١) د. أياد ملوكي، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٢) د. محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص ٣١٩.

(٣) د. سحر عبد الستار إمام، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

(٤) وهذا ما أشارت إليه المادة (٦٩) من قانون الإثبات المصري على "الاذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق" كما ان نفس الحكم قد اشار إليه نص المادة (٨٠) من قانون الإثبات العراقي بالنص بشكل صريح على "إذا أحضر أحد الخصمين شهوداً لإثبات شهوداً لإثبات دعواه جاز لخصمه أن يحضر شهوداً لرد هذه الدعوى".

(٥) د. إبراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم قبل سماع الخصوم، مرجع سابق، ص ٥٥..

(٦) ينظر نص المادة (٧٣) من قانون الإثبات المصري.

الاطلاع على محضر جلسة المرافعة المتضمن أقوال الشاهد ضماناً لمبدأ المواجهة وأعمالاً لحق الخصوم في الدفاع وهذا ما أشار إليه قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالنص بشكل صريح في المادة (٢٠٨/ ٣) على "يتم الاستماع إلى الشهود في حضور ألاطراف التي يتم استدعاءها ويجوز للقاضي متى اقتضت الظروف ذلك دعوة احد الاطراف إلى الانسحاب مع الاحتفاظ بحقه في أن يعلم فوراً بكل ما ادلى به الشاهد من اقوال دون حضوره".

كما أن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي قد أجاز في الحالات التي يحتمل فيها فقد الدليل في الدعوى فيمكن للقاضي في هذه الحالات أن يستمع إلى الشاهد حالاً بعد أن يقوم بدعوه الخصوم للحضور إلى جلسة المرافعة، إلا أن قد تقتضي الظروف تعجيل في سماع الشهود، ولا يوجد وقت كافي لإعلام الخصوم ودعوتهم إلى الحضور، فيجوز للقاضي أن يستمع إلى اقوال الشهود في غياب الخصوم مع الزامه بإحترام مبدأ المواجهة بأن يحيط الخصوم علماً بكل ما أدلى به الشاهد في غياب تحقيقاً لمبدأ المواجهة وضماناً لأعمال حق الخصوم في الدفاع[١] وهذا ما أشارت إليه المادة (٢٠٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالنص بشكل صريح على "إذ رأى القاضي أن الدليل معرض للتلف فأنه يستطيع الاعتداد بهِ، وأن يقوم دون تأخير بسماع الشاهد بعد ذلك، على أن يستدعي الخصوم للحضور لاحقاً متى ما أمكن ذلك".

في حين أشار القانون الإثبات المصري إلى ضرورة إطلاع الخصوم على محاضر التحقيق ليتحقق علمهم بكل ما قالهُ الشهود في غيابهم بالنص بشكل صريح في المادة ((٩٤)) على "إذا لم يحصل التحقيق أمام المحكمة أو حصل أمامها ولم تكن المرافعة قد تمت في نفس الجلسة التي سمع فيها الشهود، كان للخصوم الحق في الاطلاع على محضر التحقيق".

بينما لم يشر المشرع العراقي إلى حكم حالة قيام القاضي بالاستماع إلى شهادة الشهود في غياب كل الخصوم أو أي واحد منهم على الرغم من أن هذا النص يفرض تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم ويلزم القاضي بأن يجعل الخصوم يحيطون علماً بكل ما قاله الشهود في غيابهم، ولهذا فأننا ندعوا المشرع العراقي إلى الاخذ بنص مشابه للنص الفرنسي.

---

(١) سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص ٢٦٨. كذلك عزمي عبد الفتاح ، واجب القاضي في تحقيق احترام مبدأ المواجهة، مرجع سابق، ص ٥٥.

المطلب الثاني

التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة في مجال القانون

بعدما بينا دور القاضي باحترام مبدأ المواجهة في نطاق وقائع وما يترتب على القاضي من التزامات متعددة يفرضها مبدأ المواجهة، ومن أهم هذه الالتزامات هو التزامهِ بالحياد إتجاه وقائع النزاع وأن يمتنع عن الحكم بعلمهِ الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة، وإنما لابد أن يستند في حكمه على الوقائع وادلة الإثبات التي طرحها الخصوم في الدعوى وقد اتيح لهم الفرصة في مناقشتها وتفنيدها وإثبات عكسها إن أمكن، وتبعاً لذلك لا يجوز للقاضي أن يستند في حكمهِ على وقائع وأدلة لم يطرحها الخصوم في المرافعة ولم يتاح للخصم الآخر فرصة الاطلاع عليها، أو مناقشتها وإثبات عكسها، أما في نطاق القانون فأن مهمة القاضي هي تطبيق النصوص القانونية على وقائع النزاع باعتبار أن ذلك يشكل القاعدة الأساسية السائدة في الخصومة المدنية وهي ((أعطني الوقائع وأعطك القانون)) فطبقاً لهذه القاعدة فان المهام الإجرائية تتوزع في الدعوى على أساس أن تقديم الوقائع يعد من صميم الأعمال الإجرائية التي يقوم بها الخصوم، أما تطبيق النصوص القانونية على هذه الوقائع تعد من صميم الإعمال التي يقوم بها القاضي، وبعبارة اخرى فإن القاضي هو الجهة التي يوكل إليها القانون مهمة الفصل في النزاع المعروض أمامه طبقاً للقواعد القانونية التي تحكمها أما الخصوم فيكفي إن يقدموا واقع صرف أي غير مشوب بعنصر قانون[١].

ويتفرع عن قاعدة سيادة القاضي في مجال القانون قاعدة اخرى هي قاعدة افتراض علم القاضي بهِ حيث عليه أن يعلم بكل النصوص القانونية التي تنطبق على وقائع النزاع وسواء كانت هذه النصوص هي قواعد موضوعية أو قواعد إجرائية[٢]، فلا يجوز للقاضي أن يمتنع عن الحكم بحجة غموض النص أو فقدانه أو أن هناك نقصاً في التشريع وإلا اعتبر ممتنعاً عن أحقاق الحق[١].

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، دراسات في قانون المرافعات المدنية والتجارية،ط١، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٦٣.

(٢) ولا تعني قاعدة افتراض علم القاضي بالقانون أنهُ يعلم بكافة النصوص القانونية التي تنطبق على وقائع النزاع، فهذا الفرض يصعب ان يتحقق من الواقع العملي، إنما قاعدة علم القاضي بالقانون تعني بالدرجة الاساسية أن القاضي عليه واجب ان يطبق القواعد القانونية على وقائع النزاع المعروض أمامه، فاذا كان القاضي يعلم بهذه النصوص القانونية فانهُ ملزم بأعمالها، أما اذا كان لا يعلم بهذه القواعد فأن عليه واجب البحث عن هذه القواعد بنفسهِ ليقوم=

واذا كان تطبيق القانون هو من صميم الأعمال الإجرائية التي يقوم بها القاضي، إلا أن الخصوم في بعض الأحيان قد يقدمون نصوصاً قانونية تؤيد صحه ادعاءاتهم، فيثار التساؤل في هذا المجال عن مدى الزام القاضي بأن يتقيد بما طرحه الخصوم من نصوص قانونية؟

فكما اشرنا سابقاً ان قاعدة افتراض علم القاضي بالقانون يترتب عليه نتيجة مفادها أن القانون هو من مهمة القاضي وعليه القيام بتطبيقه على وقائع النزاع من تلقاء نفسهِ وهو غير مقيداً في ذلك بما يطرحه الخصوم من نصوص قانونية،[٢] كما من ناحية اخرى فان الخصوم غير ملزمين بتقديم النصوص القانونية التي تؤيد صحه ادعاءاتهم[٣].

وبذلك فان القاضي يستطيع أن يثير المسائل القانونية من تلقاء نفسه باعتبار أنها مستمدة من نص القانون ولا يحتاج إلى أن يتمسك بها الخصوم، ومع ذلك فأن عليه واجب أن يواجه

=بتطبيقها ولا يطلب من الخصوم مساعدتهم لهُ في ذلك ينظر د. الانصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص ٢٣ كذلك محمد مقبل سيف حسن، مرجع سابق، ص ١١٩.

(١) د. منصور حاتم محسن ود. هادي الكعبي، الاثر الإجرائي للتمييز بين الواقع والقانون في الدعوى المدنية، مرجع سابق، ص ٢٢. وهذا ما اشارت إليه المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢) وهذا ما اشارت إليه نص المادة (١٢ / ١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالنص بشكل صريح على "يفصل القاضي في المنازعات طبقاً لأحكام القواعد القانونية التي يرى امكانية تطبيقها على النزاع" ولا يوجد نص تشريعي في القانون المصري والعراقي مماثل لحكم التشريع الفرنسي مما يعتبر نقصاً تشريعياً يجدر بالمشرع معالجته.

(٣) اذ كانت القاعدة العامة تنص على سيادة القاضي في مجال القانون وذلك بأن يفصل القاضي في الدعوى المعروضة أمامه طبقاً للقواعد القانونية الواجب التطبيق على النزاع، إلا أن المشرع الفرنسي قد خرج على حكم هذه القاعدة في المادة (١٢/ ف ٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالنص بشكل صريح على "لا يستطيع القاضي تغيير الاساس القانوني الذي اتفق على تقديمة الخصوم صراحه إذ تعلق ذلك بحقوق يملكون حق التصرف فيها. ويستطيع الخصوم تقيد القاضي بالتكيف المقترح والنطاق القانوني الذي يحددون فيه النزاع" وهذا النص واضح في كونه يفرض التزاما على القاضي بأن يحسم الدعوى وفقاً للتقييدات التي اضفاها الخصوم على الوقائع، كما أن القاضي ملتزم بأن ينظم المراكز القانونية تبعاً لما اضفاه الخصوم من أوصاف، حتى وأن كانت الاوصاف المقدمة من قبل الخصوم ليست واجبه التطبيق من وجهة نظر القانون لها ((د. هادي الكعبي، الاثر الإجرائي للتميز بين الواقع والقانون، مرجع سابق، ص ٣٦)). كما ان نص المادة المتقدم قد رفضة الفقه الفرنسي بشكل صريح، فقد أعن صراحة إلى ان "الامر لا يتعلق الا بنص نظري لا يمثل اي انتقاصاً من سلطة القاضي في مجال تطبيق القانون، فإنما ولد هذا النص ليموت، كما انه لم يلقي اي اهتمام من جانب القضاء والخصوم معاً" د. هادي الكعبي، الاصول العامة في قانون المرافعات المدنية، نظرية الحكم القضائي، ج٣، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

الخصوم بهذه المسائل القانونية وذلك بأعلام الخصوم بها وتمكينهم من مناقشتها وإبداء أوجه دفاعهم بصددها[١].

ومن أهم المسائل القانونية التي يمكن أن يثيرها القاضي من تلقاء نفسه هي مسألة التكييف ومسألة تطبيق قواعد النظام العام وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين الآتيين:

الفرع الأول: التزام القاضي بمبدأ المواجهة عند تكييف وقائع الدعوى.
الفرع الثاني: التزام القاضي بمبدأ المواجهة عندما يثير من تلقاء نفسه مسائل النظام العام.

الفرع الأول

التزام القاضي بمبدأ المواجهة عند تكييف وقائع الدعوى

بعدما يقوم القاضي بفهم كل الوقائع المعروضة علية يقع عليه واجب أن يقوم بتكييفها أي إعطاء الوصف القانوني المنضبط من خلال قيامه بعملية ذهنية قانونية تسمى عملية التكييف، فيثار التساؤل في هذا الصدد عن مدى توفر ضمانه المواجهة بين الخصوم عندما يقوم القاضي بتكييف وقائع النزاع؟ وذلك بتمكين الخصوم بصورة مسبقه من العلم بهذه الوقائع وتمكينهم من مناقشتها وسماع أوجه دفاعهم بصددها إحتراماً لمبدأ المواجهة وضماناً لأعمال حق الخصوم في الدفاع.

فإما مفهوم التكييف، فقد عرفه الفقه الإجرائي بتعاريف متعددة، فبينما عرفهُ البعض بأنهُ ((أعمال القاعدة القانونية وارساؤها على ما ثبت من وقائع الدعوى أو هو وصف هذه القاعدة وابرازها كعناصر أو شروط أو قيود للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق))[٢] بينما عرفه البعض الآخر بأنهُ ((الترجمة

---

(١) وفي هذه الصدد لابد ان نبين ان وسائل الدفاع أما أن تكون وسائل دفاع واقعيه أو وسائل دفاع قانونية أو وسائل يختلط فيها الواقع والقانون، ويقصد بالوسائل القانونية هي تلك الوسائل التي تستمد مباشرتاً من نص القانون، ولا يمكن إثباتها أو مناقشتها من قبل الخصوم، ويجوز للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسهِ، أما وسائل الدفاع الواقعية، أي المتعلقة بالوقائع المؤيدة للطلب، فهذه الوقائع لا يمكن للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه إلا أذا كانت قد اثارها الخصوم وكانت محل مناقشة فيما بينهم بالمواجهة، كذلك يأخذ نفس الحكم وسائل الدفاع التي يختلط فيها الواقع والقانون فلا يمكن للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسة إلا أذ كانت قد تمسك بها الخصوم وكانت محل مناقشة فيما بينهم بالمواجهة. (د. نبيل اسماعيل عمر، اصول المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٩٧).
(٢) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام ، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

القانونية للعناصر الواقعية الموجودة في ملف الدعوى، أو هو اعطاء واقعة من الوقائع أو مجموعة من العناصر الواقعية مصطلحاً يمثل قيمتها القانونية التي قد حددها المشرع بصورة مسبقة))[١].

فعن طريق التكييف يصل القاضي إلى الحل السليم للنزاع المرفوع أمامه وذلك من أجل الوصول إلى القاعدة القانونية التي تحكم الوقائع المتنازع عليها، فاذا وقع القاضي في خطأ في تكييف وقائع النزاع فأنه يكون قد وضع القاعدة القانونية في غير مكانها الصحيح؛[٢] فالتكييف يمثل في واقع الامر همزة وصل بين الوقائع التي طرحها الخصوم والنصوص القانونية التي تنطبق عليها، ومن غير تكييف للوقائع لا يمكن للقاضي أن يصل إلى حل قانوني للنزاع[٣] فان هناك مناطاً واحداً يجمع بين الواقع والقانون وهو مناط التكييف الذي يظهر من خلاله النتائج القانونية الصحيحة والخاطئة[٤].

في حين أن هناك من يرى أن التكييف هو عبارة عن نشاط ذهني يقوم به القاضي من أجل تقييم ما يقدمهُ الخصوم من ادعاءات مقيداً في ذلك بقواعد القانون الموضوعي وأدلة التي يقدمها الخصوم بعدهما معايير يمكن ان يصل القاضي من خلالهما إلى حل سليم للنزاع وتكون الرأي القانوني[٥] وهذا ما يطلق عليه بالتكييف.

وما هو متفق عليه فقهاً وتشريعياً وقضاءً أن التكييف مسألة قانونية يختص بها قاضي الموضوع وحده دون أن يتقيد بما يطرحه الخصوم من تكييف لوقائع النزاع إنما على القاضي أن يعطي الوقائع تكييفها القانوني المنضبط وفقاً للوصف القانوني المقرر لها[٦] ففي بعض الحالات قد يقوم المدعي بتكييف الوقائع تكييفاً قانونياً معيناً يتفق مع مصلحتهِ الخاصة، ويعترض المدعى عليه على التكييف الذي طرحة المدعي ويكيّف الدعوى تكييفاً آخر يتفق مع مصلحتهِ الخاصة في حين ان

---

(١) د. عيد محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

(٢) د. لفته هامل العجيلي، الاثر الإجرائي للتميز بين الواقع والقانون في الدعوى المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠٢٢.، ص ٢٦٩.

(٣) هبة عبد الامير الزاملي، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٤) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٧١٣.

(٥) د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، مرجع سابق، ص ٣٢٧.

(٦) د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

القاضي يقع عليه وحدهُ مهمة تكييف وقائع النزاع ولا يتقيد في ذلك بتكييف ما يقدمهُ الخصوم أمامهُ[١] وهذا ما أخذ به صراحة قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[٢] في حين لا يوجد نص صريح في التشريع العراقي والمصري يشير إلى اعطاء القاضي السلطة في تكييف وقائع النزاع[٣] في حين ان محكمة التمييز الاتحادية العراقية قد ذهبت الى اعطاء المحكمة سلطة مطلقة في التكييف بالنص بشكل صريح في إحدى قراراتها بأن "عند التدقيق والمداولة تبين أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا تقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالفاً لأحكام الشرع والقانون لأن التكييف هو من اختصاص محكمة الموضوع وليس الخصوم"[٤] كما أشارت في قرار آخر آخر لها "أن تكييف وقائع الدعوى مسألة قانونية لا يتقيد فيها القاضي بتكييف المدعي لدعواه، ولا بما يترتب على هذا التكييف من آثار قانونية لأن المدعي قد يخطأ في تكييف دعواه عن جهل أو أن يتعمد تكييف دعواه تكيفاً خاطئاً من أجل الوصل إلى الغرض الذي يريده، فعلى القاضي أن يصل إلى حقيقة دعوى المدعي، فاذا وصل إليها فأن عليه أن يكيفها التكييف القانوني الصحيح ثم اصدار حكمه في الدعوى في ضوء هذا التكييف"[٥].

---

(١) ضياء شيت خطاب، فن القضاة، بدون ذكر اسم المطبعة، ١٩٨٤، ص ٥٩.

(٢) حيث نصت المادة (١٢/ ٢) بشكل صريح على "يجب على القاضي أن يحدد للوقائع المتنازع بشأنها تكييفها القانوني المنضبط دون التقيد بالأوصاف المقترحة من قبل الخصوم".

(٣) يمكن ان نعترف للقاضي يستمد سلطته في تكييف وقائع الدعوى تكييفاً قانونياً صحيحاً دون التقيد بما يطرحهُ الخصوم إمامه من نص المادة (١) من قانون الإثبات العراقي بالنص بشكل صريح على "توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكم القانون وصولا إلى الحكم العادل في القضية المنظورة".

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١١٦٨٣ في ٦/ ٩/ ٢٠٢١ القرار غير منشور.

(٥) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٢١ / هيئة الموسعة مدني / ١٩٨١ الصادر في ٢٥ / ٧ / ١٩٨١ اشار إليه ضياء شيت خطاب، فن القضاة، مرجع سابق، ص ٦٠. كما اشارت محكمة استئناف ميسان بصفتها التمييزية على ان "تكييف المدعي لدعواه وفق النص القانوني غير ذي أثر على الدعوى كون التكييف القانوني يكون من اختصاص المحكمة وليس الخصوم" قرار محكمة استئناف ميسان المرقم ٣٢/ ب. ت / ٢٠١٨ الصادر في ٢٤/ ٦ / ٢٠١٨ اشار إليه رحيم نومان هاشم، مرجع سابق، ص ١٦١. كذلك ينظر العديد من قرارات محكمة التمييز الاتحادية التي اشارت إلى ذات الحكم منها والتي أشار إليها ابراهيم المشاهدي، مرجع سابق، ص ١٤. كذلك قرار محكمة تمييز العراقية المرقم ١٧٦٣/ الهيئة المدنية عقار / ٢٠١١ الصادر في ٥/١٧/ ٢٠١١ أشار إليه د. لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، ط١، ج٨، ٢٠١٥، ص ١٧٠.

كما اشارت إلى ذلك محكمة النقض المصرية في حكم آخر لها بأن "يتعين على محكمة الموضوع أن تعطى الدعوى وصفها الحق، وتكييفها القانوني الصحيح بما تتبينه من وقائعها غير مقيده في ذلك بتكييف الخصوم لها" قرار محكمة=

وبذلك يتضح ان محكمة التمييز العراقية استقرت في قراراتها على اعتبار أن التكييف مسألة قانونية يختص بها قاضي الموضوع وحده غير مقيد بما يطرحه الخصوم أمامه[١] أما محكمة النقض المصرية فقد أكدت في الكثير من أحكامها على ذلك حيث جاء في إحدى قراراتها "إن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الوصف القانوني الحقيقي وتكييفها القانوني الصحيح دون التقيد في ذلك بتكييف الخصوم لها متى التزمت بالوقائع والطلبات المطروحة عليها فأن خرجت عنها خضع تكييفها في هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض"[٢].

أما التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة عندما يقوم بتكييف وقائع النزاع وذلك بأن يعلم الخصوم بصورة مسبقه إلى هذا التكييف وتمكينهم من مناقشة وسماع أوجهه دفاعهم بصدده[٣] حتى لا يتفاجئ الخصوم بهذا التكييف ضماناً لمبدأ المواجهة واحتراماً لحق الخصوم في الدفاع فسوف نعالج أحكام هذه المسألة وفقاً للتشريع الفرنسي والمصري والعراقي.

أما عن موقف التشريع الفرنسي فعلى الرغم من أن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لم يُشر بشكل صريح على فرض التزام على القاضي بأن يواجه الخصوم عندما يكيف وقائع النزاع إلا أن نص المادة (١٦) من هذا القانون قد الزم القاضي بمبدأ المواجهة في جميع الحالات التي يثير فيها القاضي نصاً قانونياً حيث نصت بشكل صريح "يجب على القاضي في جميع الظروف أن يراقب وأن يراعي هو نفسه مبدأ المواجهة بين الخصوم، ولا يستطيع أن يعتمد في حكمه على الوسائل والتفسيرات والمستندات التي استند إليها أو قدمها الخصوم إلا إذا كانت قد وضعت في وضع يمكن معه مناقشتها تواجيهياً، كما لا يستطيع أن يؤسس حكمه على أوجهه قانون أثارها من تلقاء نفسه دون أن يكون قد دعى الخصوم مسبقاً لتقديم ملاحظاتهم بشأنها"

=النقض الطعن رقم ١١٨٤٥ لسنة ٨٥ قضائية الصادر في ١٥ / ١٢ / ٢٠٢١ منشور على موقع محكمة النقض المصرية https://www.cc.gov.eg / تاريخ الزيارة في ٢١/ ٨/ ٢٠٢٢ الساعة ((١٢: ١٢م))

(١) قد أشار قانون الإجراءات المدنية الفرنسي إلى اعطاء الخصوم في الدعوى السلطة في ان يقدموا التكيفات لوقائع النزاع و الزم القاضي بهذا التكييف حيث نصت المادة (١٢/ ٤) منه على "لا يستطيع القاضي تغيير تسمية الاساس القانوني الذي أتفق الخصوم على تقديمة صراحة إذا تعلق ذلك بحقوق يملكون حرية التصرف فيها".

(٢) قرار محكمة النقض المصرية / الدائرة المدنية، الطعن رقم ١٠٩٧٦ سنة ٨٤ في ٢١/ ٦ / ٢٠١٧ منشور على موقع محكمة النقض المصرية https://www.cc.gov.eg تاريخ الزيارة ١٠/٢٧ / ٢٠٢٢، الوقت ((٠٥: ٥ م)) .

(٣) جليل الساعدي، مرجع سابق، ص ٥٥.

فوفقاً لهذا النص فأن القاضي لا يستطيع أن يؤسس حكمة على واقعة قانونية كما في الحالة تكييف وقائع الدعوى إلا بعدما يواجه الخصوم بإعلام الخصوم بهذا التكييف وسماع أوجه دفاعهم بصددها احتراماً لمبدأ المواجهة، أما محكمة النقض الفرنسية، فقد كان موقفها متأرجحاً بين فرض أو عدم فرض التزام على القاضي باحترام مبدأ المواجهة عند تكييف وقائع النزاع، فبينما ذهبت في بعض قراراتها إلى فرض التزام على القاضي بان يواجه الخصوم عند تكييف وقائع النزاع حيث جاء في إحدى قراراتها "أن محكمة الدرجة الثانية التي لم تفعل شيء سوى اعطاء العمل المتنازع عليه تكييفه القانوني الصحيح وتطبيق القاعدة القانونية التي لا تجد أساسها في أي عنصر واقعي لم يسبق بحثه بالتالي فهي غير ملزمه بأن تخضع مبادراتها إلى مناقشة الخصوم"[١] في حين اتجهت في قرارات اخرى على عكس من ذلك، حيث اكدت محكمة النقض الفرنسية على الزام القاضي بأجراء مواجهة مع الخصوم بشأن تكييف وقائع النزاع حيث نصت بان "يقتضي من القاضي أن يعلم الخصوم بكل ما يعطيه للوقائع من تكيفات قانونية وأن يسمع اوجه دفاعهم بصددها"[٢].

وأما عن موقف التشريع المصري، فان قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لم يشير في نص صريح على الزام القاضي بأن يواجه الخصوم عند تكييف وقائع النزاع، إلا أن الفقه المصري[٣] يرى أن على القاضي واجب عندما يكيف وقائع النزاع أن يحترم مبدأ المواجهة وذلك بأعلام الخصوم بصورة مسبقة إلى هذه التكييف وتمكينهم من مناقشته، وبهذا لا يجوز للقاضي أن يكيف الوقائع تكييفاً لم يتمكن الخصوم من مناقشته[٤] إذ لابد على القاضي أن يعرض هذه التكييف على الخصوم لمناقشة والا ترتب على ذلك اهدار لضمانة المواجهة.

أما موقف محكمة النقض المصرية من التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة عند تكييف وقائع النزاع، فقد ابدت رأيها في حكم هذه المسألة ورفضت أن تفرض اي التزام على القاضي بأن يواجه الخصوم عند تكييفه لوقائع النزاع، باعتبار أن التكييف مسألة قانونية يختص بها القاضي وبالتالي فهو

---

(1) Cass.civ.3.1973.19.16 ;Buii.civ. p. 300.

نقلاً عن د. عيد قصاص، مرجع سابق، ص ٣٦٤.

(2) Cass.civ..1981.7.1 ;Buii.civ. 1981. p. 206.

نقلاً عن عيد قصاص، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

(٣) د. محمود مصطفى يونس، مرجع سابق، ص ١٨٨، كذلك ابراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم قبل سماع الخصوم، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٤) د. محمد نور شحاته، مرجع سابق، ص ٤٥٥.

غير ملزم بأعلام الخصوم بالوصف الذي ينتهي إليه لوقائع النزاع حيث جاءها قرار محكمة النقض المصري " على أساس أن ما فعلته محكمة الموضوع ما هو الا انزال حكم القانون على وقائع الدعوى وهو ما يعتبر من اختصاص تلك المحكمة لأن تكييف المدعي للدعوى ما هو الا اختصاص لمحكمة الموضوع وأن قيام المدعي بتكييف دعواه لا يقيد محكمة الموضوع ولا يمنعها من اعطائها وصفها بأنزال حكم القانون الصحيح عليها وأن المحكمة عندما تمارس حقها في ذلك فهي غير ملزمة بتنبيه الخصوم إلى وصفها الصحيح"(١).

وبدون شك فان حكم محكمة النقض المصرية يعتبر اهداراً لمبدأ المواجهة لأن عدم إلزام القاضي بأن يواجه الخصوم عند تكييف وقائع الدعوى يعتبر في واقع الامر مفاجأة للخصوم لانهم لم يعلموا بالوصف الذي اضفاه القاضي على وقائع النزاع ولم يسمع أقوالهم بصددها وذلك ما يشكل اخلالاً واضحاً بحق الخصوم في الدفاع.

أما التشريع العراقي فلا يوجد نصوص تشريعية صريحة في قانون المرافعات المدنية العراقي تفرض إلتزاماً على القاضي بأن يواجه الخصوم عند تكييفه لوقائع النزاع وذلك بأعلام الخصوم بهذا التكييف وسماع أوجه دفاعهم بصددها، إلا أن محكمة التمييز العراقية كان لها وجهة نظر في إحدى قراراتها حيث فرضت التزاماً يقع على عاتق القاضي بمبدأ المواجهة عند تكييف الوقائع إذ جاء في إحدى قراراتها "أن مسألة تكييف وقائع الدعوى وان كانت من اختصاص محكمة الموضوع إلا أنهُ يجب عرض هذا التكييف على الطرفين للمناقشة"(٢).

من جانبنا نؤيد قرار محكمة التمييز الاتحادية في إلزام القاضي بمواجهة الخصوم عند تكييف وقائع النزاع وذلك بأعلامهم بصورة مسبقه إلى هذا التكييف وطرحه عليهم للمناقشة وهذا ما يعتبر ضمانة من الضمانات الأساسية لحسن سير العدالة واحترام حق الخصوم في الدفاع، فالتكييف وأن كان مسألة قانونية يختص بها قاضي الموضوع وحدة إلا أنهُ مقيد في ذلك بضمانه المواجهة بينه وبين الخصوم لان من شأن ذلك أن يكفل تحقيق النظام الإجرائي العادل بأن تحقيق كل الإجراءات تحت نظر الخصوم.

---

(١) قرار محكمة النقض المصرية المرقم (٢٩٩/ ٣٠٩) لسنة ٣٣ قضائية، جلسة ٢٨ مارس ١٩٦٨، مجموعة النقض، ١٩٦٨، ج١، ص ٦٤٢. أشار إليه د. عزمي عبد الفتاح، اساس الادعاء أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(٢) قرار مرقم ١٢٠١ . ح ١٩٥٣ في ١٦ / ١١/ ١٩٥٣ مشار إليه في مجلة القضاء، العدد الأول، لسنة١٩٥٤، ص ٣٥. أشار إليه جليل الساعدي، مرجع سابق، ص ٥٥.

الفرع الثاني

التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة عندما يثير من تلقاء نفسه مسائل النظام العام

قد تثير القاضي من تلقاء نفسه بعض المسائل القانونية المتعلقة بالنظام العام، وبهذه الحالة يقع التزام على عاتق القاضي بأن يواجه الخصوم بهذه المسائل عن طريق أعلامهم بها وتمكنهم من مناقشتها وإبداء أوجه دفاعهم بصددها، ومن أهم تلك المسائل التي يمكن للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسهِ هي الدفع بعدم الاختصاص النوعي والقيمي وكذلك الدفع بعدم قبول الدعوى باعتبارها مسائل قانونية يمكن للقاضي ان يثيرها من تلقاء نفسه ويلزم بأن يواجه الخصوم بها.

المقصد اولاً: التزام القاضي بمواجه الخصوم عنما يثير من تلقاء نفسه الدفع بعدم الاختصاص النوعي والقيمي

إن الدفع بعدم الاختصاص يقصد به الدفع الذي ينكر به الخصم على المحكمة سلطة نظر الدعوى لخروجها عن حدود الاختصاص الذي قرره القانون لها[١] كما قد عرف كذلك بأنه ((منع المحكمة من أن تفصل في الدعوى المرفوعة أمامها لخروجها عن حدود ولايتها طبقاً لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في القانون))[٢].

يعتبر الدفع بعدم الاختصاص النوعي والوظيفي والقيمي من الدفوع الشكلية التي تتعلق بالنظام العام والذي يجوز للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى وهذا ما أشار إليه قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بشكل صريح في المادة (١٢٥) منه على "يجوز للقاضي ان يثير من تلقاء نفسه الدفع بعدم الاختصاص النوعي والقيمي والنوعي" أما المشرع العراقي فقد نصت (٧٧) من قانون المرافعات المدنية على "الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم و لايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها، تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز إبداءهُ في أية حالة تكون عليها الدعوى" كما أشار إلى ذلك نص المادة (١٠٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بالنص بشكل صريح على "الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها اوبسبب نوع الدعوى او قيمتها تحكم بهِ المحكمة من تلقاء نفسها".

---

(١) د. أحمد هندي، شرح احكام المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

(٢) عبد الرحمن العلام، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، ج٢، مرجع سابق، ص ٣٢٩.

وأما المشرع الفرنسي يميز بين فرضين، فيما إذا كان الاختصاص من ألاختصاص المحلي المتعلق بالنظام العام فالأصل أن القاضي لا يمكنه أن يثير من تلقاء نفسه الدفع بعدم القبول ويستثنى ذلك ثلاث حالات، الحالة الأولى تتعلق بالأشخاص وكذلك الحالات التي جعل فيها المشرع الاختصاص لمحكمة معينة بذاتها أو اذا لم يحضر المدعى عليه، فالقاضي في الحالات المتقدمة بالدفع من تلقاء نفسة بعدم الاختصاص ، إما في حالة التي يتعلق فيها الاختصاص بنوع الدعوى أو قيمتها، فالقاضي ان يثير الدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه في الحالات التي يتعلق فيها هذا الاختصاص بالنظام العام أو في حالة اذا لم يحضر المدعى عليه(١).

يلاحظ على النصوص التشريعية السابقة أنها أقّرت بشكل صريح إلى ان الدفع بعدم اختصاص المحكمة النوعي أو القيمي أو الولائي تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يتطلب إبداء هذا الدفع في الجلسة الأولى للمرافعة أنما يجوز إبداءهُ في أي مرحلة من مراحل الدعوى(٢).

أما التزام القاضي بمواجهة الخصوم عندما يثير من تلقاء نفسه الدفع بعدم الاختصاص وذلك بأعلام الخصوم مسبقاً إلى هذا الدفع وتمكينهم من إبداء أوجه دفاعهم بصددها فلا يوجد نصوص تشريعية صريحة تلزم القاضي بالمواجهة مع الخصوم عندما يثير من تلقاء نفسه الدفع بعدم الاختصاص في قانون المرافعات المدنية العراقي وكذلك قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، أما القانون الإجراءات المدنية الفرنسي فقد كانت المادة (١٧١/ ٢) منه تشير بشكل صريح على "أن القاضي لا يمكن أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص إلا بعد أن يكون قد دعوا الخصوم إلى تقديم ملاحظاتهم في هذا الصدد بعد اعادة فتح باب المرافعة عند الاقتضاء".

إلا أن هذا النص قد تم الغاءه بموجب مرسوم الصادر في ٢/ ٧/ ١٩٧٢، كما أن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الصادر في ١٩٧٥ قد جاء خالياً من الإشارة إلى نص مماثل في حكم هذه الحالة، وبالتالي فأن التزام القاضي بمواجهة الخصوم عندما يقضي بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه يبقى خاضعاً إلى القاعدة العامة التي أشار إليها المشرع الفرنسي في نص المادة (١٦/ ٣) من عدم جواز أن

---

(١) ينظر نص المادة (٩٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(٢) يجوز إبداء الدفع بعدم الاختصاص حتى أمام محكمة التمييز وهذا ما اشارت إليه المادة (٢٠٩/ ٢) من قانون المرافعات العراقي بالنص بشكل صريح على "لا يجوز احداث دفع جديد ولا إيراد ادلة جديدة أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن تمييزاً باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى".

يبني القاضي حكمه على وسيلة قانون اثارها من تلقاء نفسه دون دعوة الخصوم لتقديم ملاحظاتهم بصددها وهذا ما أشار إليه المشرع الفرنسي "لا يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على وسائل قانون أثارها من تلقاء نفسه دون أن يكون قد دعى الخصوم بصوره مسبقة لتقديم ملاحظاتهم بشأنها".

المقصد ثانياً: الدفع بعدم قبول الدعوى

قد يثير القاضي الدفع[١] بعدم قبول الدعوى باعتبارها من المسائل القانونية التي يمكن للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه فالتساؤل الذي يثار بهذا الصدد هل يلزم القاضي بمبدأ المواجهة وذلك بأعلام الخصوم بصورة مسبقة إلى هذا الدفع وسماع أوجهه دفاعهم بصددها؟

وقد عرف الدفع بعدم القبول بأنهُ ((الوسيلة الإجرائية التي حددها المشرع للمدعى عليه الذي يتمسك بعدم توفر الشروط القانونية الواجب توفرها في الدعوى لتكون مقبولة أمام المحكمة))[٢] كما عرفه اخر بأنهُ ((الوسيلة القانونية التي يرمي بها الخصم إلى اعلان عدم جواز النظر في إدعاءات خصمه لانتفاء حقه في الدعوى اي انتفاء حقه في طلب الحصول على الحماية القضائية))[٣] بينما عرفه اخر كذلك بانهُ ((الدفع الذي لا يوجهه إلى اجراءات سير الخصومة ولا إلى ذات الحق المدعى به بل يرمي إلى انكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى، إذ توجهه هذه الدفوع إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه في الدعوى وما اذا كان من جائز استعمال حقه ام غير جائز لعدم توفر

---

(١) يعرف الدفع بمعناه العام بأنه جميع الوسائل الدفاع التي يجوز للخصم ان يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه، وذلك بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء كانت هذه الوسائل موجهة إلى الدعوى أو بعض إجراءاتها أو= =موجه إلى اصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكراً اياها ((د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٢٢٣)) أما الدفع بمعناه الخاص فعرف بأنها الوسيلة التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الدعوى، دون التعرض لأصل الحق الذي يدعيه الخصم الآخر فيتفادى مؤقتاً الحكم عليه بما يطلبه هذا الخصم كأن يجيب ان الدعوى قد رفعت إلى محكمة غير مختصة، أو رفعت بأجراء باطل وسائل الدفاع هذه تعرف بالدفوع الشكلية أما وسائل الدفاع المتعلقة بأصل الحق فتعرف بالدفوع الموضوعية ((د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٣٦)).

أما المشرع العراقي فأنه قد عرف الدفع في نص المادة (٨) من قانون المرافعات المدنية بأنه "الدفع هو الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً أو بعضاً".

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

(٣) د. أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

الشروط العامة التي يتعين توفرها لقبول تلك الدعوى أو لعدم توفر الشروط الخاصة بذات الدعوى المرفوعة أمام القاضي))[١].

أما المشرع الفرنسي، فان قانون الإجراءات المدنية الفرنسي عرف الدفع بعدم القبول في المادة (١٤٤) منهُ بالنص بشكل صريح على انه "كل دفع ينكر به الخصم ودون المساس بالموضوع دعوى خصمه على أساس انتفاء شروط قبول دعواه ويكون ذلك بسبب فقدان الاهلية والمصلحة والصفة" وعلى عكس من ذلك فان قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وقانون المرافعات المدنية العراقي لم يرد تعريفاً للدفع بعدم القبول.

وبهذا يتضح ان الدفع بعدم قبول وسيلة اجرائية منحتها التشريعات للخصم من أجل أن يتمسك بعدم توفر الشروط القانونية التي يشترط توفرها لقبول هذه الدعوى أمام المحكمة ومن أهم هذه الشروط هو شرط الاهلية والصفة والمصلحة في رفع الدعوى[٢] وسواء كانت هذه الشروط شروط عامة أم شروط خاصه لقبول الدعوى[٣].

---

(١) د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط ٦، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠، ص ١٧.

(٢) د. فارس علي عمر الجرجري، الدفع بعدم القبول، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق . جامعة الموصل، العدد ٣٧، السنة ٢٠٠٨، ص ٤٦.

(٣) لقد اختلف الفقه الإجرائي اختلافاً واضحاً حول الطبيعة القانونية لهذا الدفع، فبينما هناك من يرى بان الدفع بعدم القبول يخضع لأحكام الدفوع الشكلية ينظر((د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٥٤٨)) بينما يذهب جانب آخر إلى ان الأصل في الدفع بعدم القبول أنهُ ذو طبيعة مختلطة الا انه يغلب عليه وصف الدفع الموضوعي ((د. عباس العبودي، شرح احكام قانون أصول المحكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص ٢٨٣)) وقد ايد هذا الراي محكمة النقض المصرية التي اشارت في قراراها بالنص على "ان الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة هو دفع موضوعي متى كان مبناه يتحصل في طلب طرح المتمسك بالدفع، المسؤولية عن نفسة، تأسيساً على انه غير ملزم بصفته الشخصية قبل المدعي بأني الملتزم أنما الملزم شخصاً آخر" ينظر قرار محكمة النقض المصرية المرقم ١٦٢ في ١٠ / ٤ / ١٩٧٥ لسنة ٢٥، ص ١٤٠. اشار إليه د. عباس العبودي، شرح احكام أصول المحاكمات، المرجع السابق ، ص ٢٨٣)). بينما يتجه جانب اخر إلى عد الدفع بعدم القبول يتحل مركزاً وسط بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية، فهو يتشابه مع الدفوع الشكلية في كونه لا يتعلق بأصل الحق المدعى به الا انه يختلف عن الدفوع الموضوعية في كونه يتعلق بإجراءات التقاضي، كما في حالة التبليغات إنما يتعلق هذا النوع من الدفوع بحق المدعي في رفع الدعوى وعدم توفر شروط قبول الدعوى، كما أن هذا الدفع يتفق مع الدفوع الموضوعية في جواز أن يتقدم به الخصم في اي مرحلة من مراحل سير الدعوى، إلا أن هذا الدفع لا يتعلق بالحق الموضوعي إنما يهدف إلى أنكار وجود الدعوى اي انكار صاحب الحق في استعمال حقه فيما اذا كان من الجائز له استعمال هذا الحق ام لا ((د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٢٣٣. كذلك د. لفته هامل العجيلي،=

وما هو متفق عليه فقهاً وتشريعاً وقضاء[١] ان الدفع بعدم قبول الدعوى يعتبر من الدفوع التي تملك المحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام وهذا ما أشارت إليه صراحة نص المادة (١٢٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالنص على "يجب أثارة عدم القبول تلقائياً حينما يتعلق بالنظام العام" وأكد قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على نفس الحكم في المادة (١١٦) بالنص بشكل صريح على "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها".

أما عن موقف المشرع العراقي فقد اشار بشكل صريح بالمادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي بالنص على "أذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في اساسها" فيتضح بصورة واضحه ان الدفع بعدم قبول الدعوى يعتبر من الدفوع التي يمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها لتعلق هذا الدفع بالنظام العام[٢].

في حين هناك من يرى من الفقه إلى عدم قصر سلطة القاضي في أثارة الدفع بعدم قبول الدعوى على الحالات التي يتعلق بها هذا الدفع بالنظام العام، حيث لا يوجد ما يمنع القاضي من أن يثير من تلقاء نفسه الدفع بعدم قبول الدعوى حتى في الحالات التي لا تتعلق فيها بالنظام العام[٣].

=نظرية الدعوى في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٠٦.كذلك د. عماد حسن سلمان، مرجع سابق، ص ٢١٥)).
إلا أن هناك من يرى أن الدفع بعدم القبول يعتبر دفعاً موضوعياً في جميع الحالات، ينظر في هذا الراي((د. عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، ط١، ١٩٧٤، ص٤١٠)) في حين يذهب الجانب الآخر إلى تقسيم الدفع بعدم القبول إلى قسمين اولهما الدفع بعدم القبول الذي يتعلق بالموضوع وأما الطائفة الثانية هي الدفع بعدم القبول التي تتعلق بالإجراءات، و بذلك تطبق احكام الدفوع الموضوعية على القسم الأول بينما تطبق احكام الدفوع الشكلية على الثانية. ينظر في هذا الرأي ((د. عبد الباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص ٤١٨)).

(١) حيث اشارت محكمة التمييز الاتحادية بان "حق الخصومة من النظام العام و للمحكمة ان تقضي برد الدعوى من تلقاء نفسها عند عدم توجيهه الخصومة" قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٢٨٢٣ / ٩/ ٢٠٠٨ الصادر في ٢١/ ٩/ ٢٠٠٨) منشور في النشرة القضائية التي تصدر عن مجلس القضاء الاعلى، السنه ٤، العدد ٢، ٢٠١١، ص ١٩.

(٢) د. عصمت عبد المجيد، الوجيز في المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠٢٢، ص ٢٣٠. كذلك د. فارس علي عمر الجرجري، الدفع بعدم القبول، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٣) يقسم الفقه الدفع بعدم القبول من حيث اتصاله بقاعدة إجرائية تتعلق بالنظام العام أو عدم تعلقه بالنظام العام إلى قسمين، فبينما يذهب الجانب الأول إلى الدفوع المتعلقة بالنظام العام والتي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها كما في حالة الدفع بجواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها أو انعدام المصلحة أو عدم قانونيتها او تقديم طلبات جديدة في الاستئناف أو رفع الطعن بعد الاستئناف إما الدفع بعدم قبول الدعوى التي لا تتعلق بالنظام العام اي تتعلق بالمصلحة=

ويؤسس أصحاب هذا الرأي موقفهم على أن الدفع بعدم القبول ما هو في واقع الامر الا انكار على المدعي في طلب الحماية القضائية، فاذ كانت من بين الوقائع التي طرحها الخصوم على القاضي العناصر المكونة لهذا الدفع فأن الخصوم كانوا قد غفلوا عن التمسك بهِ على الرغم من أنهم سيتمسكون بهذا الدفع عندما يعلمون بتوافر عناصره، ولهذا فان القاضي أن يثير من تلقاء نفسه الدفع بعدم القبول بصرف النظر عن مدى تعلق هذا الدفع بالنظام العام من عدمه(١).

وانتقد هذا الراي بكونه يقوم على افتراض غير صحيح، فليس من الصواب أن نعتبر دوماً ان المدعى عليه أن يتمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى بمجرد أن يعلم بتوفر عناصر هذا الدفع في ملف الدعوى فقد يرفض المدعى عليه أن يتمسك بهذا الدفع مفضلاً قرار المحكمة بالنظر في الدعوى بالتالي فان الدفع بعدم القبول الذي لا يتعلق بالنظام العام يجوز للخصوم أن يتنازلوا عنه صراحة أو ضمناً(٢).

أما عن التزام القاضي بمواجهة الخصوم عندما يثير من تلقاء نفسه الدفع بعدم القبول الدعوى، فسوف نتناول احكام هذه المسألة وفق التشريع الفرنسي والمصري والعراقي، فأما المشرع الفرنسي، فعلى الرغم من أنهُ لم يشر إلى التزام القاضي بمواجهة الخصوم عندما يثير من تلقاء نفسه الدفع بعدم قبول الدعوى إلا أن المشرع الفرنسي قد الزم القاضي بمبدأ المواجهة بين الخصوم في جميع الحالات التي يثير فيها نصاً قانونياً في المادة (١٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي "يجب على القاضي في جميع الظروف أن يراقب وأن يراعي هو نفسه مبدأ المواجهة بين الخصوم، ولا يستطيع أن يعتمد في حكمه على الوسائل والتفسيرات والمستندات التي استند إليها أو قدمها الخصوم إلا أذا كانت قد وضعت في وضع يمكن معه مناقشتها تواجيهياً، كما لا يستطيع أن يؤسس حكمه على أوجهه قانون أثارها من تلقاء نفسه دون أن يكون قد دعى الخصوم مسبقاً لتقديم ملاحظاتهم بشأنها".

=الخاصة كما الدفع بعدم القبول للاتفاق على التحكيم أو الاتفاق على الصلح أو كون المصلحة غير حالة أو الدفع بانتفاء لصفة أو رفع دعوى الدائن على المدين قبل رجوعة على الكفيل. د. احمد خليل، قوانين المرافعات ، مرجع سابق، ص ٣٣٠. كذلك د. محمد علي خليل الطعاني، سلطة القاضي في توجيه سير اجراءات الخصومة المدنية ، دار المسيرة للنشر و التوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص ١٣٦.

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨١، ص ٢٥٥.

(٢) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٩٢.

فأما الفقه فذهب إلى القول بأن القاضي عندما يثير من تلقاء نفسه الدفع بعدم قبول الدعوى فأن عليه واجب أن يواجه الخصوم بهذا الدفع وذلك بأعلامهم بصورة مسبقه بهِ وتمكينهم من مناقشته احتراماً لمبدأ المواجهة وضماناً لأعمال حق الخصوم في الدفاع [١].

وأما الفقه المصري فأن هناك من يرى ان على القاضي واجب عندما يثير الدفع بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسه أن يحترم مبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ حق الدفاع، فأما احترام مبدأ المساواة فأن على القاضي أن يحقق المساواة بين الخصوم بمنحهم فرص متساوية في إبداء ما لديهم من أوجه دفاع، كذلك فأن القاضي عندما يرى أن هناك عناصر الدفع بعدم قبول قد توفرت في ملف الدعوى، فعليه أن يمكن الخصوم من مناقشة هذا العناصر وهذا يقتضي أن يمنح الخصم فرصة للاستعداد والحضور أمام المحكمة وعدم مفاجأتهم حتى لا يضع نفسهُ في مركز من شأنهِ أن يشل نفسه ويمنعهُ من الدفاع عن نفسهِ أمام القضاء، كما أن على القاضي أن يحترم حق الدفاع عندما يثير من تلقاء نفسه الدفع بعدم قبول الدعوى وذلك بأعلام الخصوم بهذا الدفع وتمكينهُ من إبداء ما لديه من أوجه دفاع [٢].

فاذا كان القاضي ملزم باحترام مبدأ المواجهة عندما يثير الدفع بعدم القبول من تلقاء نفسه بصدد القواعد المتعلقة بالنظام العام فهل يلتزم القاضي بمواجهة الخصوم عندما يثير الدفع بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسه إذ لم يتعلق هذا الدفع بالنظام العام؟

يرى جانب من الفقه المصري ان على القاضي أن يثير من تلقاء نفسه الدفع بعدم القبول حتى اذا لم يتعلق الدفع بقاعدة متعلقة بالنظام العام وذلك مشروط بوجوب احترام مبدأ المواجهة بأن يعلم الخصوم بهذا الدفع ويمكنهم من ممارسة حقهم في الدفاع [٣] فوفقاً لهذا الرأي فان القاضي ملزم بأن يواجه الخصوم عندما يدفع بعدم القبول من تلقاء نفسه سواء كان متعلقاً بالنظام العام أو غير متعلقاً به.

أما موقف التشريع العراقي من التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة عندم يقوم القاضي بأثارة الدفع بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسه، فلا يوجد نص تشريعي صريح يلزم القاضي بأن يواجه

(١) د. عيد محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، مرجع سابق، ص ٤١٠.
(٢) د. نبيل اسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول، مرجع سابق، ص ٢٥٧.
(٣) د. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٦١٩.

الخصوم عندما يثر من تلقاء نفسه الدفع بعدم القبول، إلا أن محكمة التمييز الاتحادية في قراراً لها قد فرضت التزام على القاضي بأن يواجه الخصوم عندما يثير الدفع بعدم توجيه الخصومة من تلقاء نفسه وذلك بأعلام الخصوم بصورة مسبقة إلى هذا الدفع وسماع أوجه دفاعهم بصددها حيث جاء نص القرار بان "لدى التدقيق و المداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح لان المحكمة قد ردت الدعوى من جهة عدم توجيه الخصومة دون أن تأخذ اقوال الطرفين عنها وعليه قرر نقض الحكم المميز وأعاده اضبارة الدعوى لمحكمتهما للتحقيق في الخصومة ومن ثم البت في الدعوى حسبما يظهر لها من نتيجة المرافعة على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة و صدر القرار بالاتفاق في ١٥/ ١١/ ١٩٦٨"[١].

ومن هنا يتضح ان محكمة التمييز العراقية قد الزمت محكمة الموضوع بمواجهة الخصوم عندما تثير الدفع بعدم توجيهه الخصومة و ذلك بأعلام الخصوم بصورة مسبقة إلى هذا الدفع وسماع اوجه دفاعهم بصددها.

المبحث الثاني

الرقابة على التزام القاضي بتحقيق احترام مبدأ المواجهة

اتضح مما سبق أن مبدأ المواجهة بين الخصوم يقتضي في جوهرة بأن يحاط كل طرف في الدعوى علماً بكافة الإجراءات والعناصر الواقعية والقانونية في وقت كافٍ ليتمكن من مناقشتها وتفنيدها وإثبات عكسها أن أمكن، وكما أن هذا المبدأ يفرض التزامات متعددة تقع على عاتق القاضي؛ ومن أهمها التزامهُ بالحياد أتجاه الخصوم في الدعوى، وأن يمتنع عن الحكم بعلمه الشخصي الذي حصل علية خارج المحكمة، إنما يجب على القاضي أن يستمد أسباب حكمه من الوقائع والأدلة التي قدمها الخصوم في الدعوى وتحقق علمهم بها وتمكنوا من مناقشتها بالمواجهة، وبناءً على ذلك لا يجوز للقاضي أن يكون معطيات قناعتهِ بناء على علمهِ الشخصي الذي حصل عليه خارج نطاق الدعوى، إنما لابد أن تكون الدعوى هي المصدر الوحيد الذي يجب على القاضي أن يستمد معطيات قناعتهُ منها، وهذا ما يظهر بشكل واضح عندما يقوم القاضي بتسبيب الأحكام التي يقوم بإصدارها، حيث لابد

---

(١) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٦٤ / ح ١٩٦٧ في ١٥/ ١١ / ١٩٦٧ أشار إليه عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٢، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

أن يستمد اساب حكمه من العناصر الواقعية والقانونية التي قدمها الخصوم في الدعوى وكانت محل مناقشة فيما بينهم بالمواجهة، وقد تم إثباتهُ في محضر جلسة المرافعة، وإلا كان حكمه عرضه للنقض من قبل المحاكم العليا ((التمييز او النقض)) وهذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: التسبيب كوسيلة للرقابة على التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة

المطلب الثاني: تحريف الوقائع كسبب للطعن بقرار القاضي لمخالفتهِ مبدأ المواجهة

المطلب الأول

التسبيب كوسيلة للرقابة على تنفيذ القاضي لإلتزامه باحترام مبدأ المواجهة

يعتبر التسبيب من أهم الضمانات التي يمكن من خلالها للخصوم مراقبة تنفيذ القاضي لالتزامه باحترام مبدأ المواجهة، اذ يتأكد الخصوم من خلال التسبيب بان القاضي قد راعى ضمانة المواجهة عند اصدارهِ للحكم وذلك بأن يعلم الخصوم بالعناصر الواقعية والقانونية التي يكون قد استند على أسباب حكمهِ منها، وقد كانت طرحها الخصوم في الدعوى أمامه وتحقق علمهم بها وتمكنوا من مناقشها بالمواجهة، إذ من خلال التسبيب يعلن القاضي للخصوم بالمصدر الذي استمد منهُ معطيات قناعته هي الوقائع التي قدمها الخصوم في الدعوى وكانت محل علم ومناقشة فيما بين الخصوم بالمواجهة[١] وهذا ما سوف نتناوله في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين نتناول في الفرع الأول مفهوم التسبيب وأما في الفرع الثاني نتناول دور التسبيب كضانة لالتزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة .

(١) سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص ٢٤. كذلك د. احمد ابو الوفا، تسبيب الأحكام، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للعلوم القانونية و الاقتصادية، السنه ٧، العدد ١و ٢، ١٩٥٧، ص ٣.

الفرع الاول

مفهوم التسبيب

لقد أورد الفقه تعاريف متعددة للتسبيب، فبينما عرفة البعض ((هو إيراد الحجج الواقعية والقانونية التي بنى عليها القاضي حكمةُ في الدعوى))[١] .

بينما هناك من عرف البعض التسبيب تعريفاً مسهباً بانه ((بيان الأسباب التي دفعت المحكمة إلى الأخذ براي دون رأي آخر أو إيراد الحجج الواقعية والقانونية التي دفعتها إلى الاستناد على هذا الرأي دون غيره من الآراء وكذلك دحض كل الدفوع التي كانت مؤثرة في النزاع المرفوع أمامها مع بيان أسباب قبول او رفض هذه الدفوع التي اوردها الخصوم، وذكر المادة القانونية التي تحكم الواقعية المتنازع عليها))[٢] ومن خلال التعاريف السابقة يتضح بأن للتسبيب أهمية من نواحي متعددة يمكن ان نوجزها بما يأتي:

١. يعد التسبيب ضمانة ممنوحة للخصوم ضد تعسف القضاة من أجل الحيلولة دون أن يصدروا حكمهم في النزاع بناءً على هوى أو ميل إلى جانب احد الخصوم على حساب الخصم الآخر[٣] وهذا ما يضمن سلامة الحكم الصادر من القضاة من حيث الواقع والقانون[٤].

٢. كما يعد التسبيب الضمانة المثالية لحماية القاضي مما يقع عليه من ضغوطات خارجية تؤثر على عملة وهذا ما يدفعه إلى بذل المزيد من الحرص والدقة في اتخاذ قراره، حيث قد جاءت الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي بالنص على "ان القانون قد ذهب إلى التشدد في تسبيب الأحكام قبل اصدارها وقبل النطق بها، وذلك لحمل القضاة على أن لا يحكموا في الدعوى على أساس فكرة مبهمة لم تتضح معالمها أو مبهمة غابت تفاصيلها وان يكون الحكم دائماً نتيجة أسباب معينة واضحة محصورة قد جرى على اساسها تقدير القاضي ".

---

(١) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٢٧١.

(٢) عبد الرحمن العلام، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، ج٣، مرجع سابق، ص ١٨٠.

(٣) د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية و التجارية، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٥.

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٧٠١. كذلك د. نبيل اسماعيل عمر، تسبيب الأحكام، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٥.

٣. يؤدي التسبيب إلى اقتناع الجمهور والافراد بعدالة الأحكام التي يصدرها القضاء ويمنحهم الطمأنينة في نفوسهم بأن يكون الحكم الصادر في الدعوى محلاً للاحترام بين الخصوم والابتعاد عن مضنه الشك والريبة(١).

٤. واخيراً، أن من أهم ما يميز التسبيب بأنهُ يعد الوسيلة التي يمكن من خلالها لمحاكم الاستئناف او التمييز ان تراقب الأحكام الصادرة من محاكم الموضوع والتأكد من مدى صحة هذه الأحكام ومحتواها، أما إذا لم يكن الحكم مسبباً فلا تستطيع محاكم التمييز ((النقض)) أن تراقب قاضي الموضوع عند تطبيق وتفسير القانون(٢).

والأسباب قد تكون أسباباً واقعية وقد تكون أسباباً قانونية، ويقصد بالأسباب الواقعية هي مجموعة الوقائع التي يستند إليها الخصم في وجود أو عدم وجود الواقعة الاساسية(٣) ويقصد بها هي العنصر الواقعي الذي يفترض وجودة لتطبيق حكم القاعدة القانونية عليها وبمعنى آخر لابد أن يتضح من خلال أسباب الحكم الوقائع المنتجة التي تقبل تطبيق حكم القاعدة القانونية عليها والتي كان قد طرحها الخصوم في الدعوى وقد تحقق علم الخصوم بها وتمكنوا من مناقشتها بالمواجهة بين الخصوم، أما اذا ظهر من خلال أسباب الحكم عدم وجود الوقائع المنتجة والتي تقبل انطباق القواعد القانونية عليها كان الحكم معيباً(٤) أما الأسباب القانونية فيقصد بها القاعدة القانونية او السند القانوني الذي صدر الحكم تطبيقاً لها(٥).

كما أن التسبيب قد يكون تسبيباً صريحاً وقد يكون تسبيباً ضمنياً هو قيام القاضي ببيان الأسباب التي بنى عليها حكمه بصورة واضحة بدون ان يعتري هذه الوقائع أي شك أو غموض، أما أسباب الحكم الظنية، فتتحقق عندما تقوم المحكمة بتسبيب حكمها الصادر في بعض الطلبات وتترك طلبات اخرى محمولة على تلك الأسباب (٦)

---

(١) محمد علي فكري شويته، مرجع سابق، ص ٥١٤.

(٢) د. فارس علي عمر الجرجري، مبدأ حياد القاضي المدني، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٣) د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٥٨.

(٤) د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

(٥) د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المرجع السابق، ص ٣٥٨.

(٦) د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، المرجع السابق، ص ٢٥٦..

الفرع الثاني

التسبيب كضمانة اجرائية لالتزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة

يعد التسبيب الوسيلة الرئيسية التي يمكن من خلالها الخصوم التأكد على وجه قطعي؛ بأن القاضي لم يكون معطيات قناعتهِ إلا على الوقائع التي قدمها الخصوم في الدعوى وكانت محلاً للمناقشة فيما بينهم بالمواجهة، كما يعد التسبيب هو الوسيلة التي يمكن من خلالها التأكد بأن القاضي قد التزم بالحياد بين الخصوم(١).

وبهذا يعد التسبيب الوسيلة التي يمكن من خلالها معرفة فيما إذا كان القاضي قد استمد أسباب من الوقائع التي قدمها الخصوم في الدعوى وكانت محلّاً للمناقشة الحضورية بين الخصوم، كما أن اسباب الحكم توضح للخصوم بشكل واضح بأن القاضي لم يستمد أسباب حكمه من وقائع لم تطرح عليها في جلسة المرافعة أو لم تكن محل مجادلة بين الخصوم بالمواجهة (٢).

ومما لا شك فيه أن التزام القاضي بتسبيب حكمهُ يلعب دوراً رئيسياً واساسياً في الكشف عن التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، لان التسبيب بطبيعتهِ اعلان، فان القاضي عندما يسبب حكمهُ فأنه يعلم الخصوم بكل ما انتهى إليه من نتيجة لحسم النزاع، وهذه النتيجة هي المحصلة النهائية التي ادت إليها الأسباب، وبالتالي فأن من خلال التسبيب يمكن الوقوف على ما إذا كان القاضي قد أسس حكمه على الوقائع والأدلة التي قدمها الخصوم في الدعوى وكانت محل مناقشة فيما بينهم بالمواجهة، فمتى ما تبين للخصوم من خلال أسباب الحكم أن القاضي قد أسس حكمه على وقائع وهمية أو بناءً على أدلة ودفوع لم يقدمها الخصوم في الدعوى ولم تكن محلاً للمناقشة فيما بينهم بالمواجهة؛ فان ذلك يدل بدون شك على أن القاضي لم يراعي مبدأ المواجهة مما يجعل حكمه معيباً موجباً للنقض من قبل محكمة النقض ((التميز))(٣).

---

(١) د. سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٢) د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة، مرجع سابق، ص ١٧٢.

(٣) د. يوسف محمد المصاروة، تسبيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، ط٢، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ٩٣ كذلك علي شمران حميد الشمري، تسبيب الأعمال القضائية في الدعوى المدنية رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون . جامعة كربلاء، ٢٠١٣، ص ٥٤.

والتسبيب يعتبر وسيلة يمكن من خلالها مراقبة مدى التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة وهذا ما يفرض على القاضي الالتزام بالأمانة بين الخصوم، ويقصد بهذا الالتزام بأن يعلم القاضي الخصوم بكل ما يتعلق بالدعوى من حيث الواقع والقانون، وأن يحقق التواجيهية فيما بينهم، ويقصد بالتزام القاضي بأعلام الخصوم هو الا يفاجأ القاضي الخصوم بتقدير حل للنزاع لا يكون مستنداً إلى العناصر الواقعية والقانونية التي يعلم بها الخصوم وكانت محلاً للمناقشة فيما بينهم بالمواجهة(١)

إلا ان التساؤل الذي يثار في هذا الصدد، ما هو موقف التشريعات الإجرائية من التزام القاضي بتسبيب الأحكام القضائية التي يصدرها باعتباره وسيلة للرقابة على تنفيد القاضي لالتزام باحترام مبدأ المواجهة بأن يكون قد أستمد معطيات قناعته في الدعوى المرفوعة أمامه بناءً على الوقائع والنصوص القانونية التي كان يعلم بها الخصوم وكانت محل مناقشة فيما بينهم بالمواجهة؟ وهذا ما سوف نحاول الاجابة عليه وفقاً للتشريع الفرنسي والمصري والعراقي.

أما التشريع الفرنسي، فان قانون الإجراءات المدنية الفرنسي قد فرض التزام على القاضي أن يقوم بتسبيب الأحكام القضائية التي يصدرها، فقد نصت المادة (٤٥٥) منه على "أن الأحكام يجب ان تكون مسببة تسبيباً كافياً ومنطقياً" ولهذا فأن هذا النص قد أوجب على القاضي أن يقوم بتسبيب الأحكام القضائية التي يقوم بإصدارها تسبيباً منطقياً وكافياً احتراما لحق الدفاع باعتباره من أهم مبادئ القانون الطبيعي(٢).

أما عن موقف محكمة النقض الفرنسية في إثبات التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة فأنها لا تسير على وتيرة واحده في هذا المجال، فبينما تذهب في بعض أحكامها بالاعتماد على قرينه افتراض التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، بحيث يفترض أن كل العناصر التي كان قد اعتمد عليها القاضي في بناء حكمه قد خضعت للمناقشة الحضورية بين الخصوم، وبمعنى أخر أن الخصوم قد علموا بهذه العناصر وقد تمكنوا من مناقشتها بالمواجهة، فاعتماد القاضي على مستندات معينه كانت محل منازعه من قبل الخصوم أو على إجراءات شفوية لم يقم الدليل على علم الخصوم بها فان هذه الإجراءات

---

(١) د. محمد علي عويضة، حق الدفاع كضمانة اجرائية في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص ٣٨٧. كذلك د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام واعمال القضاة، المرجع السابق، ص ١٦٩.

(٢) د. علي شمران، تسبيب الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص ٥٥.

والمستندات يفترض انها قد خضعت لمناقشة الخصوم الحضورية مالم يقم الدليل على عكس من ذلك))[١].

وأما المشرع المصري فقد أشار قانون المرافعات المدنية والتجارية بشكل صريح على وجوب قيام القاضي بتسبيب الأحكام القضائية التي يقوم بإصدارها في نص المادة (١٧٦) منهُ بالنص بشكل صريح على "يجب ان تشمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها والا كانت باطلة".

ولهذا يذهب جانب كبير من الفقه المصري بأن على القاضي واجب أن يحترم مبدأ المواجهة بين الخصوم عندما يسبب حكمهُ، وذلك بأن يكون قد أسس حكمهُ بناءً على الوقائع والأدلة التي قدمها الخصوم في الدعوى وكانت محل مناقشة فيما بينهم، فلا يجوز للقاضي ان يبني حكمه على دليل لم يتمكن الخصوم من دحضه وتفنيده وإثبات عكسه أن أمكن[٢]، أما إذا كان القاضي قد بنى حكمه على أوراق او مستندات لم تعطى للخصوم فرصه في مناقشتها فان حكمه يكون باطلاً لقصوره في التسبيب[٣]، فالخصومة هي المصدر الوحيد الذي يجب على القاضي أن يستمد معطيات قناعته منها[٤].

وأما عن موقف التشريع العراقي، فقد أوجب قانون المرافعات المدنية على القاضي ان يسبب الأحكام القضائية التي يقوم بإصدارها وذلك بنص صريح في المادة (١٥٩) على "١. يجب ان تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وان تستند إلى إحدى أسباب الحكم المبينة في القانون ٢. على المحكمة أن تذكر في حكمها الأوجه التي حملتها على قبول أو رد، إلادعاءات والدفوع التي اوردها الخصوم والمواد القانونية التي استندت اليها "

---

(1) 1985. Buii. civ. 1985. P Cass. siv2. 13. 6_

. نقلاً عن د. عيد محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(٢) د. احمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ١٤٩. كذلك د. ابراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم قبل سماع الخصوم، مرجع سابق، ص ٦٩. كذلك د. احمد خليل ود. احمد هندي ود. نبيل اسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص ٤٦٥.

(٣) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٥٧٥.

(٤) د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص ٣٧٩.

ولهذا فان مبدأ المواجهة بين الخصوم يفرض التزاماً على عاتق القاضي بأن يستمد أسباب الحكم من إجراءات الدعوى، حيث نقصد بهذا الشرط ان تكون الدعوى هي المصدر الوحيد الذي يجب على القاضي ان يستمد منه الحجج والأدلة لاستكمال قناعته منها [١] وأما إذا أستند القاضي في حكمه إلى سبب لا سند له من أوراق الدعوى أو على خلاف ما هو ثابت فيها يعتبر الحكم الصادر في هذه الحالة حكماً معيباً[٢].

ومن هنا يتضح ان التسبيب كأحد أهم الوسائل التي فرضتها التشريعات الإجرائية لأجل احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم وذلك بأن يؤسس حكمه على الوقائع التي قدمها الخصوم في الدعوى وكانت محل مناقشة فيما بينهم بالمواجهة.

المطلب الثاني

تحريف الوقائع كسبب للطعن بقرار القاضي لمخالفتهِ مبدأ المواجهة

تبين لنا فيما تقدم أن مبدأ المواجهة بين الخصوم يفرض التزامات متعددة تقع على عاتق القاضي وأهمها هو التزام القاضي بالامتناع عن الحكم بعلمه الشخصي، إنما يجب عليه أن يؤسس حكمه بناءً على الأدلة التي قدمها الخصوم في الدعوى وكانت هذه الأدلة قد علم بها الخصوم وتمكنوا من مناقشتها، وبهذا فان النتيجة التي يتوصل إليها القاضي عند فهمه لوقائع الدعوى لابد أن يكون لها أصل ثابت في محضر جلسة المرافعة، فلا يجوز للقاضي ان ينحرف في استعمال السلطة التقديرية الممنوحة لهُ انحرافاً يؤدي إلى الخروج عن المعنى الصريح والواضح للمستندات والأوراق إلى معنى آخر لا تفيدهُ[٣] وإلا كان حكمها حكماً معيباً بعيب جوهرياً موجباً لنقض الحكم من قبل محكمة التمييز

---

(١) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٤٣٨. كذلك د. عماد حسن سلمان، مرجع سابق، ص ٣٤٢.

(٢) د. إدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٦١.

(٣) د. فرات رستم امين الجاف، الدور التفسيري والرقابي لمحكمة التمييز الاتحادية في نطاق الدعوى المدنية، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤، ص ٣٠٣. كذلك د. لفته هامل العجيلي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٤٥٥.

((النقض))[١] باعتبار ان القاضي قد وقع في مخالفة القاعدة القانونية التي تفرض التزاماً على عاتقه القاضي بان لا يؤسس حكمة إلا بناءً على العناصر الموجودة في ملف الدعوى والتي طرحها الخصوم في الدعوى وكان محلاً للمناقشة فيما بين الخصوم بالمواجهة[٢].

واصدار القاضي حكمة على خلاف ما هو ثابت في اوراق الدعوى أو على خلاف دلالة الأوراق والمستندات المقدمة من قبل الخصوم يمثل انحرافاً واضحاً للقاضي عن المعنى الصريح للأوراق والمستندات مما يشكل تحريفاً او تشويها لها، وذلك بإعطائها معنى آخر غير المعنى الحقيقي لها مما يمثل مفاجأة للخصوم عند فهمها ويكون الحكم عرضه للنقض من قبل المحاكم العليا، وهذا ما سوف نتناوله كطريق من طرق الطعن لمخالفة القاضي مبدأ المواجهة وفقاً للتشريع الفرنسي والمصري والعراقي.

فأما التشريع الفرنسي، فان قانون الإجراءات المدنية قد جاء خالياً من تعداد للأسباب التي يجوز فيها للخصوم أن يطعنوا تمييزاً بالأحكام الصادرة من المحاكم الادنى إلا أن المادة (٦٠٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي قد أتاحت الطعن بالأحكام كلما توسل أماها من أسبابه حيث جاء نص هذه المادة على ان "الطعن بطريق النقض يهدف إلى مراقبة مدى انطباق الأحكام المطعون فيها على القواعد القانونية".

وعلى الرغم من أن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لم يُشر إلى التحريف أو مخالفة الثابت بأوراق الدعوى كطريق من طرق الطعن بالأحكام، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد بذلت جهداً واضحاً في رقابتها على محكمة الموضوع عندما تنحرف عن المعنى الواضح والصريح للأوراق إلى معنى أخر لا تفيدة مما يشكل مفاجأة للخصوم لإخلالها بمبدأ المواجهة، وفي بادئ الإمر امتنعت محكمة النقض الفرنسية عن فرض رقابتها على قاضي الموضوع عندما يفسر ما يعرض عليه من عقود وأوراق الدعوى، وهذا الإمر ادى إلى خروج هؤلاء القضاء عن المعنى الواضح للمستندات مما ادى إلى تشويهها وبقيت العديد من حالات الانحراف بالسلطة من قبل قضاة الموضوع خارجة عن رقابة محكمة النقض، إلا أنهُ في مرحلة لاحقه قد ظهر مصطلح المسخ أو التحريف في قرارات محكمة

(١) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٤٧٨. كذلك د. عماد حسن سلمان، مرجع سابق، ص ٤٠٧. كذلك د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية، دار الحكمة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ١٩٩١، ص ٢٠٨.

(٢) د. حلمي محمد الحجار، أسباب الطعن بطريق النقض، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،٢٠٠٤، ص٤٦٤.

النقض الفرنسية في نهائية القرن التاسع عشر من أجل مراقبة قاضي الموضوع عندما يحرف المعنى الواضح والصريح في المستندات والمحررات إلى معنى آخر لا تفيدة و تنتج اثاراً قانونية مختلفة(١).

واستندت محكمة النقض الفرنسية في فرض رقابتها على قاضي الموضوع عندما يحرف المستندات والثابت في اوراق الدعوى إلى نص المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي الذي ينص بشكل صريح على "ان العقود المبرومة ابرماً صحيحاً تعتبر بالنسبة لأطرافها بمثابة قانون" وعلى أساس هذا النص قد اعطت محكمة النقض الفرنسية الحق في مراقبة تفسير قاضي الموضوع للأوراق والمستندات معتبرين أن الخطأ في تفسيرها يعتبر مخالفة لقانون العقد(٢).

غير أن سرعان ما عدلت محكمة النقض الفرنسية عن موقفها هذا في حكمها الشهير الصادر في ٨فبراير ١٨٠٨(٣) ومؤكدة على أن تحريف المحررات والمستندات والحكم بخلاف ما هو ثابت فيها لا يصح أن يكون طريقاً من طرق الطعن بالنقض، وبهذا الاتجاه بقيت محكمة النقض الفرنسية متمسكاً بموقفها على مدار ستين عاما من صدور هذا الحكم مستنده في قضائها على حجة مفادها بان تفسير العقود والمستندات تقتضي الكشف عن قصد المتعاقدين ونواياهم، وهذهِ مسألة يستقل بتقديرها قاضي الموضوع وفقاً لظروف كل دعوى وما يحيط بها من ملابسات وبعدها بدأت محكمة النقض الفرنسية تسلك مسلكاً جديداً في قضائها حول الرقابة على القاضي عند تحرف العقد والمستندات المقدمة وذلك بمناسبة تفسيرها لأحدى الوصايا، حيث جاء بقرارها الصادر في ٢٠ يناير ١٨٦٨ بأن "أذا كان تفسير الوصايا من اختصاص قاضي الموضوع فانه ليس من حقه أن يقوم بتفسيرها تفسيراً يؤدي إلى تغييرها أو تعديلها عن طريق إلغاء شرط صريح واضح ومحدد بذلك أو القيام باستبداله بشرط آخر ينتج آثاراً قانونية مختلفة وإلا أدى ذلك إلى نقض الحكم لتجاوز القاضي سلطته في التفسير "(٤).

---

(١) احمد سعد مجبل العازمي، نطاق رقابة محكمة النقض على محكمة الموضوع في المواد المدنية والجارية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الى كلية الحقوق . جامعة الاسكندرية، ٢٠٢٠، ص ٤٦٩.

(٢) د. احمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٩٠.

(3) Ch. Rem: 2fey. 18. 8.s. 18. 8. I. 183

نقلاً عن د. أحمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع، المرجع السابق، ص ١٩٠.

(4) Civ . 20 john. 1868 d. 86 I . 22

نقلاً د. أحمد السيد صاوي، المرجع سابق، ص ١٩١.

وبذلك يكون لمحكمه النقض الفرنسية قد أسست أحكامها على أن القاضي عندما يعدل ويميل عن المعنى الواضح للمستندات والمحررات إلى معنى آخر لا تفيدهُ فانهُ يكون قد أحل إرادتهُ محل إرادة الاطراف الذين عبروا عنها بشكل صريح فيكون قد قلب موازين هذه المستندات والأوراق وعدل الأثار المترتبة عليها بصورة جوهرية وهذا ما يخالف صراحة نص المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي.

وبهذا فأن محكمة النقض الفرنسية قد فرضت رقابتها على قاضي الموضوع عندما يحرف كل الوقائع والعبارات الواضحة في المستندات ثم توالت احكام محكمة النقض الفرنسية وسادت في هذا الاتجاه التفرقة بين عبارات وشروط العقد الواضحة وعبارات وشروط العقد الغامضة ومنعت القاضي من تفسير عبارات وشروط العقد الواضحة وإلا تعرض حكمة للنقض بطريق التحريف، بينما أعطت لمحكمة النقض الفرنسية السلطة المطلقة لمحكمة الموضوع في تفسير عبارات وشروط العقد غير الواضحة أو الغامضة من دون ان تراقبه في ذلك[١].

واذا كان في بادئ الامر قد اقتصرت رقابة محكمة النقض الفرنسية على قاضي الموضوع عند تحريف العقود التي يفسرها فقط، إلا أن هذه الرقابة قد امتدت لاحقاً وادركت أن التحريف لا يمكن أن ينحصر نطاقة فقط في تفسير العقود التي تقدم في الدعوى، إنما يشمل كافة المحررات والمستندات وذلك في حكمها الصادر في ١٩ ديسمبر ١٨٩٢ الذي نقضت فيه حكم المحكمة لتحريفها تقرير الخبير حيث جاء في قراراها بان "اذا كان للمحكمة السلطة المطلقة في تفسير تقرير الخبير إلا أنهُ ليس لها ان تستنتج منه معنى لا تفيده عباراته الواضحة"[٢] وبذلك قد بسطت محكمة النقض الفرنسية رقابتها على قاضي الموضوع عند تفسير كافة المستندات التي تقدم في الدعوى كما في الشهادات الطبية وتقارير الشرطة او تقارير الشهود و غير ذلك من اوراق المرافعة[٣].

واساس امتداد رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في كافة المستندات المقدمة في الدعوى ليس نص المادة (١١٣٤) من قانون المدني الفرنسي انما اساسها يكمن في ان القاضي عندما

---

(١) د. احمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٩٢

(٢) د. احمد مليجي، أوجهه الطعن بالنقض المتصلة بالواقع، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص ١١٣.

(٣) د. احمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ١٩٣.

يقوم بتفسير المستند الذي لا تحتاج عباراته إلى تفسير فانه يعطي لنفسة سلطة لا يخولها له القانون[١] وبذلك فقد بسطت محكمة النقض الفرنسية رقابتها على قاضي الموضوع عندما يحرف كافة المستندات والأوراق المقدمة في الدعوى ولا يقتصر فقط رقابتها على الشروط والعبارات الواضحة في العقود؛ بل امتدت هذه الرقابة إلى كافة مستندات الدعوى.

وأما موقف الفقه الفرنسي من نظرية التحريف أو مخالفة محكمة الموضوع لما هو ثابت مادياً بأوراق الدعوى، فعلى الرغم من استقرار محكمة النقض الفرنسية إلى الاخذ بنظرية التحريف، إلا أنها قد تعرضت إلى انتقاد من قبل جانب كبير من الفقة الفرنسي الذي ذهب البعض إلى وصف مصطلح التحريف بانه مصطلح ((غامض وعدم فهم المعنى المحدد له))[٢] كما انتقد الفقه الفرنسي رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في تحريف المستندات بأنها تقوم على تفرقة تحكمية، بالإضافة إلى انها رقابة لا تتوافق مع النصوص القانونية وتتسم بالقصور، أما باعتبار أن هذه التفرقة هي تفرقة تحكمية لان مسالة وضوح أو عدم وضوح عبارات المسندات والأوراق هي مسألة نسبية تقريباً، فإذا ما قام القاضي بتفسير المحررات والمستندات ذات العبارات الواضحة فانه يخضع لرقابة محكمة النقض، أما إذا كانت عبارات العقد غامضة فان تفسير القاضي لهذه العبارات لا تخضع لرقابة محكمة النقض هذا من جهة، أما من جهة اخرى فان التفرقة بين اخضاع تفسير القاضي للمستندات ذات المعنى الواضح إلى رقابة محكمة النقض، وإعفاءه من هذه الرقابة عند تفسيره عبارات العقد الغامضة لا تتفق مع نص القانون المدني الفرنسي وتصطدم بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (١١٦٥) منه[٣] والتي تنص بشكل صريح على "التزام القاضي بعدم التقيد بالمعنى الحرفي للعبارات".

أما موقف التشريع المصري، فان قانون المرافعات المدنية والتجارية قد جاء خالياً من ذكر سبب يجيز الطعن بطريق التحريف أو مخالفة الثابت في الأوراق، إلا ان ذلك لم يمنع محكمة النقض

---

(١) د. احمد مليجي، أوجهه الطعن بالنقض المتصلة بالواقع، المرجع السابق، ص ١١٤.

(٢) د. حلمي محمد الحجار، مرجع سابق، ص ٤٤١.

(٣) احمد مجبل العازمي، مرجع سابق، ص ٤٧٣.

المصرية من أن تفرض رقابتها على قاضي الموضوع عندما يخالف الثابت في أوراق الدعوى، وهذا ما سارت علية منذ زمن طويل نسبياً(١).

كما أن محكمة النقض المصرية عرفت ما هو مقصود بمخالفة الثابت بالأوراق الدعوى بأنهُ تحريف المحكمة للثابت مادياً في المستندات أو بناء المحكمة حكمها على فهم قد تم تحصيله خلافاً لما هو ثابت بأوراق الدعوى، من وقائع لم تكن محل مناقشة فيما بين الخصوم(٢).

كما قد بينت في قرار آخر الحالات التي تعد فيها محكمة الموضوع قد خالفت الثابت مادياً بأوراق الدعوى، كما في حالة التي تصرح فيها المحكمة بعدم وجود الدليل في اوراق الدعوى على الرغم من وجودة أو اذا خالفت الثابت في محضر جلسة المرافعة(٣).

ولم تقف محكمة النقض المصرية على التحريف الذي يمس العقود والمحررات فحسب وأنما شملت رقابتها على تحريف القاضي لأقوال الشهود وكل ما يؤدي إليها مدلولها وهذا ما اشار إليه بالنص صراحه على "لا يجوز للقاضي ان يحرف أقوال الشهود والخروج بها عما يؤدي إليها مدلولها"(٤).

وبهذا اصبحت محكمة النقض المصرية تراقب قاضي الموضوع عندما يقوم بتفسير شروط وبنود العقد وسائر اوراق الدعوى، كما أن محكمة النقض لا تراقب قاضي الموضوع عند انحرافهِ عن

---

(١) حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بانه "مخالفة الثابت في الاعلان بان المحضر قد انتقل إلى مكتب المحامي الذي اختاره المعلن إليه محلاً لهُ، وقد خاطب بصته المحامي المقيم معه بالمكتب لغاية وقتها" فهذا يفيد بحسب الأصل ان الاخت مقيمة معه في المكتب وصالحة من حيث السن لتسليم الاعلان، فليس لمحكمة الموضوع ان تخالف هذا الثابت في الاعلان الا بدليل مقبول فاذا كان الحكم قد اعتبر الاخت مقيمة في المكتب ولا صله لها به دون ان يورد ذلك واقام قولة على مجرد ادعاء المعلن إليه لذلك قضي ببطلان الاعلان لذلك فانه يكون قاصراً لأسباب يكون متعينا فيها نقضة نقض مدني مصري ٣٠ مايو ١٩٤٧، رقم ٩٤ لسنة ١٥ قضائية، اشار إليه د. أحمد ابو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٢٠١.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٢٤٠ / ٧١ أحوال شخصية في ١٠/ ٥ / ٢٠٠٣ اشار إليه د. عبد الوهاب السيد عرفه، ضوابط تسبيب الأحكام، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٣) قرار محكمة النقض المصري المرقم (١٢٣/ ٧٢) في ١١/ ٦/ ٢٠٠٩ اشار إليه د. عبد الوهاب السيد عرفة، ضوابط تسبيب الأحكام المدنية، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٤) نقض مصري في ٢٩/ ٣/ ١٩٦٢ منشور في مجموعة احكام النقض المصرية لسنة ١٥، ص ٣٩٧ اشار إليه د. أحمد مليجي، أوجهه الطعن بالنقض المتصلة بوقائع الدعوى، مرجع سابق، ص ١٠٦.

المعنى الواضح إلا أذا تعلق الامر بمحرر أو مستند، وبالتالي لا يجب أن ينصب التحريف على واقعة، كما يجب ان ينصب التحريف على عبارات العقد الواضحة، ومتى كانت هذه المستندات ذات تأثير كبير على نتيجة الحكم في الدعوى المنظورة أمامه(١).

أما المشرع العراقي، فان قانون المرافعات المدنية قد اشار الى ان اصدار القاضي حكمه خلافاً لما هو ثابت في أوراق الدعوى أو على خلاف دلالة الأوراق والمستندات المقدمة من قبل الخصوم يعتبر من الأخطاء الجوهرية التي تكون موجباً للنقض من قبل محكمة التمييز بالنص في المادة ((٢٠٣)) بشكل صريح على "للخصوم ان يطعنوا تمييزاً لدى محكمة التمييز..... وذلك في الأحوال الاتية .. ٥. إذا وقع في الحكم خطأً جوهري.... ويعتبر الخطأ جوهرياً.... إذا قضى خلاف ما هو ثابت في محضر الدعوى أو خلاف دلاله الأوراق والمستندات المقدمة من الخصوم....".

وبهذا قد اعتبر المشرع العراقي أن قيام القاضي بإصدار حكمه في الدعوى المرفوعة أمامه طبقاً لما هو ثابت في محضر الدعوى، وأما أذا أصدر القاضي حكمه خلافاً لما هو ثابت في محضر جلسة المرافعة وخلافاً لدلالة الأوراق والمستندات المقدمة من الخصوم يكون قد ارتكب خطأً جوهرياً موجباً لنقض الحكم من قبل محكمة التمييز لمخالفة مبدأ المواجهة.

أما موقف القضاء العراقي، فان محكمة التمييز الاتحادية العراقية على الرغم من أنها قد أعطت لقاضي الموضوع السلطة في تفسير المحررات والعقود وما تتضمنه من شروط تعرض عليهم استناداً إلى سلطتها التي تتفق مع قصد الطرفين المتعاقدين بحسب ظروف الدعوى وملابساتها(٢) إلا أن ذلك لم يمنع محكمة التمييز العراقية من بسط رقابتها على قاضي الموضوع عندما يحكم خلافاً لما هو ثابت في اوراق الدعوى، لان محضر الدعوى وكل ما يثبت فيه من أقوال وما يقدمه الخصوم من

---

(١) د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ١٠٨٢.

(٢) حيث جاء في قرار محكمة التمييز العراقية "ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود والشروط المتفق عليها بما تراه متوافقاً مع قصد المتعاقدين بشرط ان تثبت في حكمها كيف افادت تلك الشروط المعنى الذي اقتنعت به ورجحت انه مقصود المتعاقدين بحيث يخضع في هذا البيان انها قد اخذت في تفسيرها باعتبارات معقولة يصح عقلاً استخلاص ما استخلصته منها وما دامت عبارات العقد تحمل المعنى الذي اخذت به" قرار محكمة التميز العراقية المرقم ٣١٧ /حقوقية / ١٩٦٥ في ٢٤/ ٦/ ١٩٦٥ اشار إليه ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرحِ قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٤٣.

مستندات تعتبر من السندات الرسمية مالم يطعن فيها بالتزوير[١] وذلك باعتبار أن هذه المستندات حجة على الناس كافة فلا يجوز للقاضي أن يستنتج وقائع خلاف ما جاء فيها[٢].

كما ان محكمة التمييز العراقية الاتحادية لم تقتصر على تحريف القاضي للمستندات والعقود؛ بل امتدت رقابتها لتشمل كل ما يرد على لسان الخصوم من أقوال وكل ما تتضمنه شهادات الشهود الذين تستمع المحكمة إليهم، حيث جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية بأن "ما ورد بأقوال الشاهد ((ق . س ح)) المدونة اقوال في جلسة المرافعة ليوم ٩/ ٦/ ٢٠١٦ المشار إليه في جلسة المرافعة يوم ١٦ / ٣/ ٢٠١٦ بأن الاليات العائدة لشارع الرشيد هي من تسبب تضرر الكيبل الارضي و تقرر ذلك بكتاب المجلس المحلي لقاطع الرشيد مجلس الرشيد المحلي رقم ٥٢١٠ / في ١٢/ ٣ / ٢٠١٦ كذلك تأييد اقوال الشهود بأمانه بغداد دائرة بلدية الرشيد رقم ٣٨٣١ في ٢٢/ ٩/ ٢٠١٥ حيث ان العمل غير مشروع في تقديمها كان يتعين على المحكمة المضي بنظرها مدفوعاً و تقدر من قبل اهل الخبرة"[٣].

وهنا يتضح ان على القاضي ان يؤسس حكمة بناءً على ما هو ثابت في محضر الدعوى والأوراق والأدلة المقدمة من قبل الخصوم والمناقشة فيما بينهم بالمواجهة وهذا ما أشارت إليه محكمة التمييز العراقية في إحدى قراراتها بان "وجد ان الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون؛ وذلك لان محكمة الاستئناف قد اجرت تحقيقاتها المطلوبة بقرار النقض الصادر عن هذه المحكمة، إلا أنها قد توصلت إلى نتيجة غير صحيحة ومخالفه لما تحصل لديها من نتائج تلك التحقيقات لذا تقرر نقض الحكم واعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها للسير وفق النتائج التي تثبت لديها"[٤] أما إذا تبين أن المحكمة قد حكمت خلافاً لما هو ثابت في محضر الدعوى ودلالة الأوراق والمستندات المقدمة من قبل الخصوم فأن حكمها يكون عرضة للنقض وهذا ما أكدتهُ محكمة التمييز العراقية في قرارها بأن "لقد كان الاحرى لمحكمة الموضوع ان تتأمل في تقرير اللجنة الرسمية الذي اوضح ان ألاكياس تالفة وإنها عبارة عن أكوام رماد غير صالحة وقد ايد التحقيق القضائي هذه الجهة وعززتهُ وقائع الدعوى لتخرج بنتيجة

---

(١) نص المادة (٢١) من قانون الإثبات العراقي، يقابلها نص المادة (١٠) من قانون الإثبات المصري.

(٢) نص المادة (٢١) من قانون الإثبات العراقي. كذلك نص المادة (٢١) من قانون الإثبات المصري.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٣٢/ الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز الاتحادية / ٢٠١٧ في ١٦ / ٣/ ٢٠١٧ اشار إليه د. لفته هامل العجيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية ج٣، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٤) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٢٤٧/ هيئة موسعة مدنية / ٢٠٠٧ الصادر في ٢٢/ ٤ / ٢٠٠٨ منشور في النشرة القضائية، العدد ٢، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٢٠ اشار إليه د. فرات رستم أمين، مرجع سابق، ص ٣٠٣.

سليمة تحسم فيها الدعوى... ولما كانت محكمة الاستئناف لم تلتفت إلى الحقائق التي اظهرها التحقيق وحكمت خلافها لذا يكون حكمها خلافاً للقانون فقرر نقضة"[١].

ونتوصل إلى نتيجة مفادها أن على القاضي واجب احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم عندما يقوم بإصدار حكمه في الدعوى، وذلك بأن لا يجوز لهُ أن يؤسس حكمه إلا على العناصر التي قدمها الخصوم في الدعوى وكانت محل علم ومناقشته فيما بينهم بالمواجهة، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن بخلاف ما هو ثابت في أوراق محضر جلسة المرافعة أو يخرج عن المعنى الواضح والصريح للمستندات والأوراق وإلا كان قد أخل اخلالاً واضحاً بمبدأ المواجهة بين الخصوم وكان حكمة موجباً للنقض من قبل محكمة التمييز ((النقض)) لمخالفة الثابت في اوراق الدعوى أو خلافاً لما هو مدون في محضر ضبط جلسة المرافعة.

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥٢٢ / مدنية اولى / ١٩٧٣ الصادر في ٢/٧/ ١٩٧٣ اشار إليه د. عبد الرزاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا الموسوم ((مبدأ المواجهة في الدعوى المدنية)) لابد من استنتاجات ومقترحات تتمخض عن هذا البحث، والتي يمكن ان نوجزها بما يلي :_

اولاً : الاستنتاجات:

١. إنَّ مبدأ المواجهة يعد من أهم المبادئ التي تحكم الخصومة المدنية وأهم الضمانات الاساسية لأعمال حق الدفاع.

٢. تبين لنا أهمية التبليغ الشخصي في تحقيق مبدأ المواجهة وضمان تحقق علم الخصوم بما تحتويه ورقة التبليغ بنحو يقيني، وبالتالي متى ما وقع التبليغ لذات الشخص المطلوب تبلغهُ لا يجوز بعد ذلك ان يدعي عدم تحقق علمهِ الفعلي.

٣. ان المشرع العراقي لم يشر إلى التزام الخبير بمبدأ المواجهة وذلك بإلزامه بدعوة الخصوم لحضور إجراءات الخبرة حتى يتحقق علمهم بكل الإجراءات التي يقوم بها الخبير ويمكنهم من إبداء حقهم في الرد عليها.

٤. لم يتضمن التشريع العراقي أي جزاء اجرائي يمكن للقاضي ان يفرضه على الخصم الذي يمتنع عن تقديم المستندات التي يستند إليها بصورة اختيارية حتى يطلع الخصم الآخر عليها، وعلى عكس ما سار إليه المشرع الفرنسي والمصري اللذان اعطيا للقاضي السلطة في فرض الغرامة على الخصم الممتنع عن تقديم المستندات بصورة اختيارية.

٥. لم يشير المشرع العراقي بشكل صريح إلى تحقيق ضمانه المواجهة بالنسبة إلى الخصم الغائب وذلك بمنع الخصم الحاضر من ان يعدل في طلباته او ينقض او يزيد في طلبات الأصلية في جلسة المرافعة التي يتخلف فيها خصمه على عكس ما سار إليه المشرع المصري الذي أشار إلى هذه الضمانة بشكل صريح.

٦. تبين لنا أهمية مبدأ المواجهة في انعقاد الخصومة المدنية، فاذا كانت الدعوى تعد قائمة منذ تاريخ دفع الرسم عنها، إلا أن الخصومة لا يمكن ان تنشأ ولا تترتب عنها آثاراً إلا بالمواجهة بين الخصوم،

سواء تحققت تلك المواجهة بمجرد تبليغه بالدعوى المرفوعة ضده أو حضر المدعى عليه إلى جلسة المرافعة على الرغم من عدم تبليغهِ او بناءً على تبليغ باطل.

ثانياً: المقترحات

١. نقترح على المشرع العراقي أن يقوم بتنظيم مبدأ المواجهة بنصوص تشريعية واضحة وصريحة تحدد دور القاضي والخصوم في تحقيق احترام هذا المبدأ، وذلك بان يورد نصاً في قانون المرافعات المدنية العراقي يشير بشكل صريح على "١. لا يجوز اتخاذ اي إجراء ضد خصم لم يجرى سماعه ولم يمكن من إبداء دفاعهُ ٢. يلزم القاضي باحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم، فلا يجوز له ان يسند في حكمه على الوسائل والتفسيرات والمستندات التي استند إليها أو قدمها الخصوم إلا إذا كانت قد وضعت في وضع يمكن معه مناقشتها وجاهياً، ولا يستطيع أن يؤسس حكمه على أوجه القانون التي أثارها من تلقاء نفسه دون أن يكون قد دعى الخصوم مسبقاً إلى تقديم ملاحظاتهم بشأنها".

٢. نقترح على المشرع العراقي أن يجعل التبليغ الشخصي هو الأصل في التبليغ تحقيقاً لمبدأ المواجهة و ضمان لتحقق علمه علماً يقينياً بكل ما تتضمنه ورقة التبليغ و الزام المبلغ بعدم جوز أن يلجئ إلى طريقة اخرى للتبليغ الا اذا استحال عليهِ أن يجري التبليغ الشخص المطلوب تبليغهُ بالذات.

٣. نقترح على المشرع العراقي أن يأخذ بفكرة التبليغ الالكتروني كوسيلة من وسائل تحقق مبدأ المواجهة وضمان تحقق علم الخصوم بكل الإجراءات التي يراد اتخاذها في الخصومة بالإضافة إلى وسائل التبليغ الاخرى، وذلك بالنص بشكل صريح على "يقع التبليغ إذا تم بالطرق المنصوص عليها قانوناً أو إذا تم بالطرق الالكترونية".

٤. ندعوا المشرع العراقي إلى إيراد نص مشابه إلى النص المصري يعطي للمحكة سلطة في فرض الغرامة على طالب الاعلان إذا ارتكب جميع صور الغش والاحتيال هادفاً عدم وصول الاعلان إلى الشخص المطلوب تبليغه، وذلك احتراماً لمبدأ المواجهة وضمان تحقق علم الخصوم بكل الإجراءات التي يتم اتخاذها في الخصومة.

٥. نقترح على المشرع العراقي أن يعتبر الشخص عالماً بقيام الدعوى وقد اتصل علمهِ بها بمجرد ايداعهِ مذكرة بدفاعهِ حتى اذا لم يتم تبليغهُ بالدعوى المرفوعة ضده تبليغاً قانونياً صحيحاً وبذلك يصبح

نص المادة (٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي ينص بشكل صريح على أن "تعتبر المرافعة حضورية اذا حضر الخصم أي جلسة من جلسة أو كان قد اودع مذكرة بدفاعه حتى إذا كان قد تغيب بعد ذلك".

٦. نقترح على المشرع العراقي أن يبين جزاء مخالفة مبدأ المواجهة بين الخصوم، وذلك ببطلان جميع الإجراءات التي تتخذ مخالفة لأحكام هذا المبدأ .

٧. نقترح على المشرع العراقي أن يرد نصاً تشريعياً يحدد البيانات الواجب توفرها في اللوائح والمستندات التي يتبادلها الخصوم بصورة تحريرية.

٨. نقترح على المشرع العراقي حماية ضمانة المواجهة بالنسبة إلى الخصم الغائب بالنص بشكل صريح على عدم جواز قيام الخصم الحاضر بإبداء طلبات جديدة أو تعديل أو نقصان في الطلبات الأصلية في جلسة المرافعة التي يتخلف فيها خصمه.

٩. نقترح على المشرع العراقي ان يقوم بإيراد نص يبين فيه بشكل صريح بأن الخصومة تنعقد بالمواجهة سواء عن طريق تبليغ المدعى عليه بعريضة الدعوى مالم يحضر جلسة المرافعة بالنص وذلك بالنص بشكل صريح على "لا تعتبر الخصوم منعقدة الا بإعلان عريضة الدعوى إلى المدعى عليه مالم يحضر الجلسة".

قائمة المصادر والمراجع

اولاً: الكتب القانونية.

١. د. إبراهيم امين النيفاوي، اصول التقاضي، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٠.
٢. _____، الاخلال بالواجب الإجرائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنه نشر.
٣. _____، لتعسف في التقاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر سنة النشر.
٤. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٣.
٥. _____، القانون القضائي الخاص، ج٢، منشأة المعارف، بالإسكندرية.
٦. _____، لا تحكم قبل سماع الخصوم، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٨١.
٧. د. أجياد الدليمي، ابطال عريضة الدعوى للإهمال بالواجبات الإجرائية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠١٦.
٨. _____، الاعتراض على الأحكام الغيابية، دار الجامعة الجديد، القاهرة، ٢٠١٦.
٩. د. أحمد ابو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠٠٨.
١٠. _____، المرافعات المدنية والتجارية، ط١٥، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦.
١١. _____، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط٤، دار المعارف، الاسكندرية،.
١٢. _____، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط ٦، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠.
١٣. د. أحمد السيد صاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.
١٤. _____، الوسيط في شرح قانون المرافعات الدنية والتجارية، جامعة القاهرة، ١٩٨٨.
١٥. _____، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.

١٦. د. أحمد خليفة شرقاوي و د. محمد حامد ابو طالب، محاضرات في قانون المرافعات مقارنه بالفقه الاسلامي، مطبعة الايمان، بدون سنة نشر.

١٧. د. أحمد خليفة شرقاوي، الأمانة الإجرائية للخصم في التقاضي والتنفيذ، ط١، مكتبة الوفا القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٨.

١٨. د. أحمد خليل ود. نبيل أسماعيل عمر ود. احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٨.

١٩. د. أحمد خليل ونبيل اسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان.

٢٠. د. أحمد خليل، المواجهة في التنفيذ الجبري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩.

٢١. _____، قانون المرافعات المدنية والتجارية النظام القضائي والاختصاص والدعوى، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ١٩٩٦.

٢٢. د. أحمد صدقي محمود، المدعى علية وظاهرة البطء في التقاضي، دار النهضة العربي، القاهرة.

٢٣. د. أحمد عبد التواب بهجت، النظرية العامة للحق الإجرائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.

٢٤. د. أحمد ماهر زعلول، الوجيز في المرافعات المدنية، بدون ذكر اسم المطبعة، بدون ذكر سنة نشر.

٢٥. _____، اعمال القاضي التي تحوز حجية الامر المقضي وضوابطه وحجيتها، ط ٢، بدون ذكر اسم المطبعة، بدون ذكر سنة نشر.

٢٦. د. أحمد مسلم، أصول المرافعات والتنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون ذكر سنه نشر.

٢٧. د. أحمد مليجي، أوجه الطعن بالنقض المتصلة بالواقع، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.

٢٨. _____، ركود الخصومة المدنية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر سنة نشر.

٢٩. د. أحمد هندي، الاعلان القضائي بين الواقع والمنطق في التنظيم القانوني لكل من مصر والكويت وفرنسا، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ١٩٩٩.

٣٠. _____، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

٣١. د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، ط٣، دار العاتك، القاهرة، ٢٠١١.

٣٢. _____، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات، ط١، ١٩٨٧.

٣٣. د. اسامة الروبي، الوسيط في شرح احكام قانون الإثبات،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٣٤. د. أسامة شوقي المليجي، الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٣٥. د. أمال فرايزلي، المداولة القضائية منشأه المعارف، الاسكندرية، بدون ذكر اسم المطبعة، بدون ذكر سنة نشر.

٣٦. _____، ضمانات التقاضي في الدعوى المدنية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٠.

٣٧. د. أمينه النمر، الدعوى و إجراءاتها، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٢ .

٣٨. _____، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، بدون ذكر اسم المطبعة، ١٩٨٩.

٣٩. د. إلانصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات المدنية، ط١، ١٩٩٩.

٤٠. د. أياد عبد الجبار ملوكي، قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٠.

٤١. د. بندر طاهر شريف، مبدأ المواجهة في التنفيذ الجبري، ط ١، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ٢٠١٣.

٤٢. حازم الشرعة، التقاضي الالكتروني و المحاكم الالكترونية، دار الثقافة للشر والتوزيع، ٢٠١٠.

٤٣. د. حسن محمد محمد بودى، ضمانات الخصوم إمام القضاء، دار الكتب القانون، مصر، ٢٠٠٨.

٤٤. د. حلمي محمد الحجار، أسباب العن طريق النقض، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.

٤٥. د. خالد ابو الوفاء محمد، بطء التقاضي في الخصومة المدنية، بدون ذكر اسم المطبعة، ٢٠١٦.

٤٦. د. خالد محمد جلال الاعرجي، اقامة الدعوى والتبليغات القضائية في قانون المرافعات المدنية، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٦.

٤٧. د. داليا مجدي عبد الغني، المسؤولية عن اساءة إستعمال حق التقاضي، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠١٦.

٤٨. د. رحيم العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، بدون سنة نشر، وبدون مطبعة.

٤٩. د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ٩، مكتبة كلية الحقوق.

٥٠. د. رمضان ابراهيم عبد الكريم، مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء وتطبيقاته في قانون المرافعات، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، بغداد، ٢٠١٦.

٥١. د. رمضان ابو السعود، اصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة، ١٩٨٥.

٥٢. رياض نوري خلف وأريج خليل حمزه، حكم القاضي بعلمة الشخصي، مكتبة زاكي، بغداد، ٢٠٢٢.

٥٣. سالم رضوان الموسوي، دور قانون المرافعات والاعراف القضائية في ادلة الدعوى المدنية، مكتبة صباح القانونية، بغداد، ٢٠٢٣.

٥٤. د. سجى عمروا ال شعبان، دور الخصوم في الإثبات المدني، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٢.

٥٥. د. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢

٥٦. سعيد خالد علي الشعبي، حق الدفاع في القضاء المدني، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٤.

٥٧. د. سمير عبد السيد ، أحكام الالتزام والإثبات، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

٥٨. د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٥٩. _____، اقامة الدليل إمام القضاء المدني، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٦٠. _____، التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٦١. _____، الغش الإجرائي في التقاضي التنفيذ، دار الفكر والقانون، القاهرة، ٢٠١٧.

٦٢. _____، دور المرافعة في المنظومة الإجرائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٦٣. د. السيد عبد العال تمام، كفالة حق التقاضي، دار النهضة العربية، القاهرة.

٦٤. صادق حيدر، شرح احكام قانون المرافعات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١.

٦٥. د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية، ج١، ١٩٦٢.

٦٦. _____، مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات في المملكة الاردنية الهاشمية، دار المهد، عمان، بدون سنه نشر.

٦٧. دز صلاح الدين محمد شوشاري، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.

٦٨. ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح احكام قانون المرافعات، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ١٩٧٣.

٦٩. _____، فن القضاة، بدون ذكر اسم المطبعة، ١٩٨٤.

٧٠. د. طلعت دويدار، الإعلان القضائي بين قيمة الوقت في الدعوى وسلطان الارادة في الخصومة، منشأه المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٨.

٧١. _____، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩ .

٧٢. د. عاشور مبروك، الإعلان القضائي ما بين العلم الحقيقي والعلم الاعتباري، ط١، ٢٠١٠.

٧٣. _____، النظام القانوني لمثول الخصوم إمام القضاء المدني، ط١، مكتبة الجلاء، الاسكندرية، بدون ذكر سنة نشر .

٧٤. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.

٧٥. _____، شرح أحكام قانون الإثبات، دار العلم للثقافة والنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٨.

٧٦. _____، شرح قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٩.

٧٧. عباس مهدي الداقوقي، بطلان إجراءات التبليغ القضائي، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠٢٢.

٧٨. د. عبد الباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، بدون ذكر اسم المطبعة، ١٩٦٦.

٧٩. _____، مبادئ المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، ١٩٨٠.

٨٠. _____، نظام الإثبات في القانون المدني المصري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٣.

٨١. د. عبد الحميد فكري ابو صيام، الأسباب الجديدة في النقض المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٨٢. عبد الرحمن العلام، شرح احكام قانون المرافعات، ج ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨.

٨٣. _____، شرح قانون المرافعات المدنية، ج ٣، ط ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨.

٨٤. _____، شرح قانون المرافعات المدنية، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨.

٨٥. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩.

٨٦. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية، دار الحكمة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ١٩٩١.

٨٧. عبد الستار ناهي عبد عون، الدعوى المدنية الطلبات والدفوع، ط١،مطبعة الكتاب،بغداد،٢٠٢٠.

٨٨. د. عبد الصمد محمد يوسف، المواعيد الإجرائية ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٥.

٨٩. د. عبد العال تمام، كفالة حق التقاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر.

٩٠. د. عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، ط١، ١٩٧٤.

٩١. د. عبد الودود يحيي، دروس في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة.

٩٢. د. عبد الوهاب عرفة، الإثبات في المواد المدنية ط١، المركز القومي للإصدارات، القاهرة، ٢٠٠٩.

٩٣. _____، ضوابط تسبيب الأحكام دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٥.

٩٤. د. عزمي عبد الفتاح، اساس الادعاء إمام القضاء المدني، ط٢، ٢٠٠٢.

٩٥. _____، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط٤، دار النهضة العربية. القاهرة، ٢٠٠٨.

٩٦. _____، وأجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره من أهم تطبيقات حق الدفاع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

٩٧. د. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

٩٨. د. عصام توفيق فرج، توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٣.

٩٩. د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للإثبات في القانون المقارن، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان.

١٠٠. _____، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٩.

١٠١. _____، الوجيز في المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠٢٢

١٠٢. د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٩.

١٠٣. د. عيد محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

١٠٤. _____، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة.

١٠٥. د. فارس علي عمر الجرجي، مبدأ حياد القاضي المدني، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٢.

١٠٦. د. فتحي والي وعبد المنعم الشرقاوي، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.

١٠٧. د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨.

١٠٨. _____، قانون القضاء المدني،ج١، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣.

١٠٩. د. فرات رستم أمين الجاف، الدور التفسيري والرقابي لمحكمة التمييز الاتحادية في نطاق الدعوى المدنية، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤.

١١٠. د. فضل آدم المسيري، قانون المرافعات الليبي، ط١، المركز القومي، القاهرة، ٢٠١١.

١١١. د. فكري عبد الحميد أبو صيام، الأسباب الجديدة في النقض دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

١١٢. فوزي المياحي، صديق المحامي في قانون المرافعات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢.

١١٣. د. لفته هامل الجيلي، الخبرة في الإثبات المدني ، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢.

١١٤. _____، الانقضاء الموضوعي والإجرائي للخصومة المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠٢٠.

١١٥. _____، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ج٢، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠٢٣.

١١٦. _____، شرح احكام قانون الإثبات، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠٢١.

١١٧. _____، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠٢٠.

١١٨. _____، نظرية الدعوى في قانون المرافعات، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠٢١.

١١٩. د. محمد إبراهيم، الوسيط في قانون المرافعات المدنية، بدون مطبعة ، وبدون مكان نشر، ٢٠١٢

١٢٠. د. محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، المطبعة النموذجية، ١٩٥٧.

١٢١. د. محمد حسين منصور، قانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، بدون سنه نشر.

١٢٢. د. محمد حلمي ابو العلا، البطء في التقاضي الأسباب و الحلول، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥.

١٢٣. د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي، أركانه وقواعد إصدارة، دراسة مقارنة، ط ١ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

١٢٤. _____، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

١٢٥. د. محمد علي خليل الطعاني، سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.

١٢٦. د. محمد علي عويضة، حق الدفاع كضمانه اجرائية في خصومة التحكيم، ط ٤، ٢٠٢١.

١٢٧. محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، ط٢، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٧٨.

١٢٨. د. محمد نور شحاته، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

١٢٩. د. محمود السيد عمر التحياوي، الأوامر على العرائض، ملتقى الفكر، الاسكندرية، بدون سنه نشر.

١٣٠. _____، حضور صاحب الصفة الإجرائية، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٣

١٣١. د. محمود الكيلاني، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.

١٣٢. د. محمود عبد الرحيم الديب، اساس الإثبات المدني، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٤.

١٣٣. د. محمود مصطفى يونس، الحماية الإجرائية لحقوق الانسان في القانون القضائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

١٣٤. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد.

١٣٥. د. مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.

١٣٦. د. ممدوح عبد الكريم، شرح احكام قانون المرافعات، ج١، ط ١، مطبعة الازهر، ١٩٧٢.

١٣٧. د. نبيل ابراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، اصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠٠١.

١٣٨. د. نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والقضاء، بدون ذكر اسم المطبعة، بدون ذكر سنه النشر.

١٣٩. د. نبيل اسماعيل عمر، سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات كيفيته واثارة، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

١٤٠. _____، اصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، دار المعارف، الاسكندرية،١٩٨٦.

١٤١. _____ ، اعلان اوراق القضائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١.

١٤٢. _____، الارتباط الإجرائي في قانون المرافعات، مؤسسة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٤.

١٤٣. _____، الأوامر على عرائض ونظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

١٤٤. _____، التجهيل الإجرائي، ط١، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

١٤٥. _____، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨١.

١٤٦. _____، الهدر الإجرائي واقتصاديات الاجراء ط١، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٩.

١٤٧. _____، الوسيط بالطعن بالاستئناف، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٠.

١٤٨. _____، الوسيط في قانون المرافعات المدنية، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٦.

١٤٩. _____، امتناع القاضي بالحكم بعلمه الشخصي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١.

١٥٠. _____، دراسات في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية.

١٥١. _____، سلطة القاضي التقديرية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠٠٢.

١٥٢. _____، عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠١٦.

١٥٣. _____، قانون اصول المحاكمات المدنية، ط٢، منشورات الحلبي، ط ٢، ٢٠١٠.

١٥٤. هادي الكعبي، سلطة تقدير القاضي لعنصر الواقع المجرد في الدعوى المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٩.

١٥٥. _____، الاصول العامة في قوانين المرافعات، ج١، مكتبة السنهوري، بغداد ، ٢٠٢٠.

١٥٦. _____، الاصول العامة في قانون المرافعات المدنية، نظرية الدعوى المدنية، ج٢، مكتبة السنهوري، بغداد ، ٢٠٢٠.

١٥٧. _____، الاصول العامة في قانون المرافعات، الحكم القضائية، ج ٣، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٢٠.

١٥٨. د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف، الاسكندرية .

١٥٩. _____، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر.

١٦٠. _____، مبادئ القضاء المدني، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٨٦.

١٦١. د. ياسين شامي وعشار غانم، كفالة حق التقاضي، المركز الاكاديمي للنشر، الاسكندرية، ٢٠٢٠.

١٦٢. د. يوسف محمد المصاروة، تسبيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، ط٢، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.

ثانياً : الرسائل والاطاريح

١. د. إبراهيم أمين النيفاوي، مسؤولة الخصم عن الإجراءات، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق . جامعة عين شمس، بدون سنة نشر.

٢. أحمد سعد مجبل العازمي، نطاق رقابة محكمة النقض على محكمة الموضوع في المواد المدنية والتجارية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق . جامعة الاسكندرية، ٢٠٢٠

٣. آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون _ جامعة بغداد، ط١، ١٩٧٦.

٤. _____، مدى سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى المدنية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الى كلية القانون . جامعة بغداد، ١٩٨٢.

٥. بلال قيس كمال، التنظيم القانوني لمبدأ ثبات النزاع في الدعوى القضائية المدنية وتطبيقاته رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية . جامعة كركوك، ٢٠٢٢.

٦. بيرفان محمود مصطفى، مبدأ حسن النية في قانون المرافعات المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون . جامعة كركوك ، ٢٠٢٢.

٧. جليل الساعدي، كفالة حق الدفاع اثناء نظر الدعوى المدنية رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون . جامعة بغداد، ١٩٩٣.

٨. حبيب عبيد مرزه العماري، الخصم في الدعوى المدنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون . جامعة بابل، ٢٠٠٩.

٩. داديار حميد سلطان، الاطار القانوني للتقاضي المدني عبر الانترنيت، أطروحة مقدمة ليل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية القانون جامعة صلاح الدين، ٢٠١٢.

١٠. زمن فوزي، التكييف الخاطئ في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون . جامعة البصرة، ٢٠١٩

١١. زياد شحاذة معلوف، المواعيد الإجرائية في قانون المرافعات، رسالة مقدمة لنيل هادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٨.

١٢. ساهرة موسى داروك، ضمانات التقاضي في الدعوى المدنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق . جامعة النهرين، ٢٠٠٨.

١٣. سجاد حسين، حسن النية في قانون المرافعات المدنية، اطروحة مقدمة إلى نيل شهادة الدكتوراه . الجامعة الاسلامية بيروت، لبنان، ٢٠١٩

١٤. سحر عبد الستار إمام، دور القاضي في الإثبات، أطروحة مقدمة إلى كلية الحقوق عين شمس، ٢٠٠٠.

١٥. عبد الرحمن محمد علي شويته، حق التقاضي كحق من حقوق الانسان الإجرائية في قانون المرافعات والفقه الاسلامي، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الى كلية الحقوق . جامعة عين شمس، ٢٠١٤.

١٦. علي شمران حميد الشمري، تسبيب الاعمال القضائية في الدعوى المدنية رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون . جامعة كربلاء، ٢٠١٣.

١٧. علي فيصل نوري، تسبيب الأحكام المدنية، رسالة مقدمة إلى كلية القانون . جامعة بابل، ٢٠١٢.

١٨. عمار محسن كزار الزرفي، التعارض بين ادلة الإثبات في الدعوى المدنية اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه كلية القانون، جمعة كربلاء، ٢٠١٧.

١٩. غيداء ليث حسين، الغش الإجرائي كسبب لإعادة المحاكمة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق، جامعة تكريت، ٢٠٢٢.

٢٠. فاتن حاتم محمد، أحكام الشهادة وإجراءاتها في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون . جامعة النهرين، بدن سنة نشر.

٢١. فارس علي عمر الجرجري، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدوى المدنية، اطروحة دكتواة مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق . جامعة الموصل، ٢٠٠٤

٢٢. قحطان عزيز محسن النعيمي، المداولة القضائية واثرها على صحة الأحكام القضائية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ـ جامعة كركوك، ٢٠٢٠

٢٣. لفته هامل العجيلي ، الاثر الإجرائي للتميز بين الواقع والقانون في الدعوى المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠٢٢ .

٢٤. ماربيل موريس الحداد، معايير الإثبات لتكوين اقتناع القاضي المدني (دراسة مقارنه بين النظام الانجلوسكسوني واللاتيني)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية. الجامعة اللبنانية، ٢٠١٧.

٢٥. محمد سعيد الشرقاوي، مبدأ حسن النية في قانون المرافعات، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه مقدمه إلى كلية الحقوق . جامعة المنوفية، ٢٠١٥

٢٦. محمد صبري عبد الامير الاسدي، التبعية في الدعوى المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الى كلية القانون . جامعة كربلاء،٢٠١٩

٢٧. محمد عبد العزيز الهجرسي، الأمانة الإجرائية في التقاضي والتنفيذ ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الى كلية الحقوق . جامعة عين شمس، ٢٠١٥

٢٨. محمد مقبل سيف حسن، اساس الادعاء أمام القضاء المدني، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة، الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢.

٢٩. مروة عبد الجليل شنابه، الارتباط الإجرائي في قانون المرافعات المدنية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه من كلية القانون . جامعة بابل ٢٠١٩.

٣٠. نصيف جاسم محمد عباس الكرعاوي، التقاضي عن بعد، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون . جامعة بابل، ٢٠١٤

٣١. هاني يحيى محمد أحمد خليفة، تعاون الخصوم في الإثبات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق . جامعة المنوفية، ٢٠١٥.

٣٢. هبة عبد الامير الزملي، نطاق ولاية محكمة التمييز على عنصر الواقع المجرد في الدعوى المدنية، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون . جامعة بابل، ٢٠٠٧

ثالثاً : البحوث العلمية.

١. د. إبراهيم امين النيفاوي، انعكاسات القواعد الإجرائية على اداء العدالة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ـ جامعة المنوفية ، ط ١، ٢٠٠٠، العدد ١٢، ١٩٩٧.

٢. د. أحمد ابو الوفاء، تسبيب الأحكام المدنية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية، المجلد ٧، العدد ١و ٢، لسنة ١٩٥٧.

٣. د. أحمد سمير محمد ، الغش الإجرائي في التقاضي والتنفيذ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات الانسانية ، ٢٠١٩.

٤. _____ ، حسن النية في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة الدراسات المستدامة، السنة الثالثة، المجلد الثالث، العدد الثالث، سنة ٢٠٢١.

٥. د. أسامة الروبي، التوازن بين مبدأ العلانية المحاكمة ومبدأ الخصوصية، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد العاشر، السنة الثالثة،٢٠١٥.

٦. د. حسام حامد عبيد، فكرة التبليغ القضائي الالكتروني، مجلة دراسات البصرة القانونية، العدد ٣٤، السنة ١٤.

٧. د. حسن جويتار عبد الله، الافتراض في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق جامعة الموصل، العدد ٤٥، السنة ٢٠١٠.

٨. حسين المؤمن، حكم الحاكم بعلمة في الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة القضاء . العدد الثالث،السنة الحادية والثلاثين ، ١٩٧٦.

٩. د. حسين رجب محمد مخلف، السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة التقني، المجلد ٢٦، العدد ٦، السنة ٦، السنة ٢٠١٣.

١٠. د. حسين عبد القادر معروف، بطلان التبليغات القضائية في قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة الخليج العربي، المجلد ٣٧، العدد (٤.٣) لسنه ٢٠٠٩.

١١. د. حمد فتحي رزق الله، المقاصد الإجرائية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد ٣٤، ج١، ٢٠١٩.

١٢. د. سيد أحمد محمود، مبدأ المساواة أمام هيئة التحكيم وأثرة على العدالة الاجتماعية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد ٢، ج ٢، السنه ٥٨، ٢٠١٦.

١٣. د. شهلة محمد عزيز، سلطة المحكمة في الزام الخصوم بتقديم محرر كتابي، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٠، العدد ٣٧ ، لسنه ٢٠٢١.

١٤. عباس زياد كامل السعدي، المداولة القضائية، مفهومها وشروطها ودورها في تدعيم ضمانات التقاضي، بحث منشور في مجلة كلية المأمون الجامعة، العدد ٣٣، لسنه ٢٠١٩.

١٥. د. عبد الباسط جميعي، سلطة القاضي الولائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، ١٩٦٩.

١٦. د. عقيل سرحان وأسعد فاضل منديل، البريد الالكتروني، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد، ٥٧، لسنة٢٠٠٨ .

١٧. د. علي شمران حميد الشمري، العمل الولائي في قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون . جامعة كربلاء، العدد الأول، السنة الخامسة ، ٢٠١٣.

١٨. د. علي عبد الحسين منصور الدراجي، دور فكرة النظام العام في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية، العدد ٦، المجلد ١.

١٩. د. علي عبد الحميد التركي، المواعيد الإجرائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد ٦٧، ٢٠١٨.

٢٠. د. فارس علي عمر الجرجري، الدفع بعدم القبول، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق . جامعة الموصل، العدد ٣٧، السنة ٢٠٠٨

٢١. _____، دور الغاية في قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، المجلد ٨، العدد ٣١، لسنه ٢٠١٩ .

٢٢. _____، دور المشرع الإجرائي في الحد من ترهل الاجراء القضائي، بحث منشور في مجلة تكريت للحقوق، السنة ٥، العدد ١، الجزء ١، لسنة ٢٠٢٠.

٢٣. _____، عوارض المواعيد الإجرائية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ٨، السنة ١١، العدد ٢٧، ٢٠٠٦

٢٤. د. لفته هامل العجيلي، أسباب بطء التقاضي في قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد الأول والثاني، العدد ١٣ ،السنة ٢٠٢٢.

٢٥. د. هادي الكعبي ود. منصور حاتم محسن، الاثر الإجرائي للتمييز بين الواقع والقانون، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والاقتصادية، جامعة بابل، المجلد ١، العدد ١، ٢٠٠٩.

٢٦. د. هادي حسين الكعبي، سلطة القاضي التقديرية للواقع المجرد في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية، العدد ١، سنة ٩ ، ٢٠١٧.

٢٧. د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم إمام القضاء المدني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ١٨، العدد ١ سنه ١٩٧٦.

٢٨. _____، نظام الحكم المختصر إمام المحاكم العليا في انجلترا، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ١٩، العدد الأول والثاني، ١٩٧٧

٢٩. د. ياسر باسم ذنون ود. اجياد الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، دار الكتب القانونية، مصر.

رابعاً : التشريعات

أ- الدساتير

١. الدستور الفرنسي لسنه ١٩٥٨(المعدل)

٢. الدستور العراقي الدائم ٢٠٠٥.

٣. الدستور المصري لسنه ٢٠١٤.

ب- القوانين

١. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨المعدل .

٢. قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨(المعدل) .
٣. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ (المعدل) .
٤. قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنه ١٩٧٢.
٥. قانون الإجراءات المدني الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ (المعدل) .
٦. قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ (المعدل).
٧. قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.
٨. القانون المدني الفرنسي المعدل .

خامساً: النشرات والمجموعات القضائية

١. معين المحامين ، قام بأعداده إبراهيم المشاهدي، ، ج ١، ٢٠٠٩.
٢. المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة تمييز اقليم كردستان ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية ، قام بأعداده فلاح كريم وناس ال جحيش ، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٢١.
٣. النافع في قضاء المرافعات المدنية، قام بإعداده عباس زياد السعدي، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٦.
٤. المختار من قضاء محكمة استئناف النجف بصفتها التمييزية، قام بإعداده جبار جعفر علي الفضلي،ج١، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.
٥. النافع في قضاء المرافعات المدنية، قام بإعداده عباس زياد السعدي، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٦.
٦. النافع في قضاء المرافعات المدنية، قام بإعداده عباس زياد السعدي ، ج٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٦.
٧. المبادئ المدنية في قرارات محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية، قام بإعداده عدنان مايح بدر ،ج٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢١.
٨. المختار من قضاء محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، قام بإعداده رزاق جبار علوان ، ٢٠١٣.
٩. المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قام بإعداده دريد داوود سلمان الجنابي ، ج ٢، مكتبة صبا، ٢٠٠٨.

١٠. قضاء محكمة التمييز الاتحادية في قانون المرافعات، قام بإعداده خليل ابراهيم المشاهدي ودريد داوود سلمان الجنابي، ج١ مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١١.

١١. المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية، قام بإعداده لفته هامل العجيلي ، ج٢، ط١، ٢٠١٤.

١٢. المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قام بإعداده لفته هامل العجيلي، ج٨، ط١، ٢٠١٧.

١٣. ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية (قسم المرافعات المدنية)، قام بإعداده لفته هامل العجيلي، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد ٢٠١٢.

١٤. النشرة القضائية التي تصدر من ملس القضاء الاعلى

١٥. مجموعة الأحكام العدلية التي تصدر عن وزارة العدل.

١٦. مجموعة قرارات منشورة في مجلة التشريع والقضاء.

١٧. مجموعة قرارات منشورة في مجلة القضاء.

سادساً: المصادر الاجنبية

1. Bachand)(F)). Les principes généraux de la justice civile et le nouveau Code de procédure civile. McGill Law Journal Revue de droit de McGill. Volume 61, numéro 2, december 2015.

2. motuIsky (h) La cause de la demand, deens de juge. ecrits.

3. Normand principes directents de proceces furis face.

4. p astit (M): les droits de défense protection des interets des parties dans le procés civil, memoire , rénnes.

5. Vision.etudes de. proceder ., 1956, pp44.no.

Abstract

The lawsuit is surrounded by many procedural guarantees granted to the litigants, which aim to achieve the actions of the right of defense, and among the most important and common guarantees is the principle of confrontation, which is the essence of the right of defense and its most important applications at all.

This principle aims to achieve equality between the litigants by realizing their mutual knowledge of all the procedures and elements of factual and legal litigation at a useful time through which he can prepare all his defenses or defenses to respond to the claims of his litigants. For justice in the procedures that stipulate that a person may not be judged except after hearing his defense or calling him at least in order to enable him to express his defense aspects, and this is what helps the judge to clarify the real front of the dispute by listening to the statements of the litigants and the presence discussion among them, so the truth is It can not be clear in many cases without confrontation between the opponents.

In order for the confrontation between the litigants to be achieved, the defendant must be informed of the lawsuit against him with all the procedures and elements of the factual and legal litigation in a useful time, and he must be informed of all the papers and documents presented in the lawsuit so that he can appear before the court to hear his statements and defense and discuss all the allegations and evidence presented by the litigant. The other is against him, and it is not required that the confrontation be achieved in an actual way, but it is sufficient to achieve respect for this principle that the opponent knows all the allegations and factual and legal elements that are presented against him and he is given the appropriate opportunity to express his right to respond to them, so

this principle is considered to have been achieved, so there is no waste in that The principle of confrontation Or a violation of the litigants' right to defense.

And if the principle of confrontation imposes multiple obligations on the litigants in a way that achieves their mutual knowledge of all the procedures and elements of factual and legal litigation and enables them to express their right to respond to them, the judge has the main role in achieving respect for this principle in the realm of reality and in the field of law. The principle of confrontation imposes an obligation on the judge not to establish a ruling in the dispute except on the basis of the facts and evidence that were presented in the case by the litigants and they were given the appropriate opportunity to present their defense in this regard. As for the field of law, the principle of confrontation imposes an obligation on the judge not to establish a ruling based on legal issues Which he raised on his own without giving the litigants the appropriate opportunity to discuss them and express their defenses in this regard.

Accordingly, the principle of confrontation ensures that the judge does not establish wisdom in the case brought before him based on his personal knowledge or based on evidence he obtained outside the scope of the pleading session. Rather, the judge must have formed his belief in the case brought before him based on factual and legal elements. presented by the litigants in the lawsuit, and they had the appropriate opportunity to discuss and refute it and prove its opposite if possible, and this is what achieves the ideal guarantee for the litigants in exchange for doubling the powers granted to the judge in the civil lawsuit, and that the lack of full imposition on the judge’s responsibility to respect the principle of confrontation means that the litigants remain without a guarantee that protects them against arbitrariness The judge uses the powers conferred upon him.

Republic of Iraq

Ministry of Higher Education and

Scientific Research

Missan University

College of Law

The principle of confrontation in the civil lawsuit

(A comparative analytical study)

A Master Thesis By

Youssef Shaker Nehme

To the council college of law– Missan University

Which is a part of the requirements to get the master degree

Superviseb By

Dr. Hassanein Zia Nouri

Professor Of Civil Law

1444A.H **2023A.D**