جامعة الشرق الأوسط
MIDDLE EAST UNIVERSITY
Amman - Jordan

المسلك الايجابي للقاضي في اجراءات التقاضي
(دراسة مقارنة)

Positive Conduct of the Judge in Litigation Proceedings
(Comparative Study)

إعداد

ماهر عبدالرحيم عبدالله

إشراف الأستاذ الدكتور

انيس منصور المنصور

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الاوسط

حزيران، ٢٠٢٢

تفويض

أنا **ماهر عبدالرحيم عبدالله**، أفوض جامعة الشرط الأوسط بتزويد نسخة من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات أو المنظمات أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: ماهر عبدالرحيم عبدالله

التاريخ: 2022/6/21

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: "المسلك الايجابي للقاضي في اجراءات التقاضي (دراسة مقارنة)"

وأجيزت بتاريخ:21/ 6 / 2022

للباحث: ماهر عبدالرحيم عبدالله

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
أ.د انيس منصور المنصور	مشرفاً	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. مأمون أحمد الحنيطي	عضواً داخلياً ورئيساً	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. حازم علي النسور	عضواً داخلياً	جامعة الشرق الأوسط	.....
أ.د عوض أحمد الزعبي	مناقشاً خارجياً	الجامعة الأردنية	.....

الأهداء

إلى سيد الخلق الإمام المصطفى (صلى الله عليه وسلم)

إلى من كلي شعور بأني غريق حسانه.....إلى من أوصلني إلى الطريق الصحيح

إلى من أقف إكباراً وإجلالاً لأنه حفزني بخير الدنيا وسعادة الآخرة

إلى أبي ...رمز العطاء

إليكي قطرة في بحرك العظيم حباً وطاعة وبراً.... إلى من نذرت عمرها في أداء رسالةً صنعتها من أوراق الصبر.... وطرزتها من ظلال الدهر.. على سراج الأمن بلا فتور أو كلل

إلى أمي الغالية

إلى أروع من جسد الحب في كل معانيه....فكانت السند والعطاء وقدمت لي الكثير من صبر وأمل ومحبة

لن أقول لك شكراً بل سأعيش الشكر معك دائماً

إلى زوجتي

إلى زهرتي حياتي ورحيقها ومسكن روحي وإحساسها... إلى نبع الحنان من قلبهما.... وإلى بحار الجنان وأنهارهما.... وإلى توأم الروح وشبيبتها

بناتي الحبيبات (ليان وميلا)

إلى من شاكس في عمري وأجمله.... إلى من قابل فرحتي ببسمته.... إلى حبيب قلبي وفلذته

إلى حامل الاسم وسنده..... إلى حاضري ومستقبلي... ونور الدرب وأمله

ابني الحبيب (يامن)

إليكم أحبتي شيء من الثمر... فأنتم ساقيي بعد الله.... وأنتم المطر.... بها بدونكم كما الليل بلا فجر يامن بعد أبي بكم افتخر بين البشر... أهديكم يا أخوتي ويا أخواتي أبسط ما كتب وما انتشر

إلى إخوتي وأخواتي

شكر وتقدير

اللهم لك الحمد حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه ملء السماوات وملء الأرض، وملء ما شئت من شيء بعد، أهل الثناء والمجد، أحق ما قال العبد، وكلنا لك عبد، أشكرك ربي على نعمك التي لا تعد، وآلائك التي لا تحد، أحمدك ربي وأشكرك على أن يسرت لي إتمام هذا البحث على الوجه الذي أرجو أن ترضى به عني.

ثم أتوجه بالشكر إلى من رعاني أثناء إعدادي لهذه الدراسة أستاذي ومشرفي الفاضل الأستاذ الدكتور أنيس منصور الذي له الفضل (بعد الله تعالى) في إعداد هذا العمل المتواضع عنواناً وفكرة إلى أن صار رسالة وبحثاً، حيث لم يبخل علي بوقته وبنصحه وتوجيهه بالساعات الطوال وبكل جزئية من جزئيات هذه الرسالة، حيث استفدت الكثير من علمه الغزير، فله مني الشكر كله والتقدير والعرفان والدعاء بأن يبارك له ربنا تبارك وتعالى بعلمه النافع.

كما أتقدم بشكري الجزيل في هذا اليوم إلى أساتذتي الموقرين في لجنة المناقشة رئاسة وأعضاء لتفضلهم علي بقبول مناقشة هذه الرسالة، فهم أهل لسد خللها وتقويم معوجها وتهذيب نتوآتها والإبانة عن مواطن القصور فيها، سائلاً الله عز وجل أن يثيبهم عني خيراً

الباحث

ماهر عبدالرحيم عبدالله

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
العنوان	أ
تفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
الإهداء.....	د
شكر وتقدير.....	هـ
فهرس المحتويات.....	و
الملخص باللغة العربية.....	ط
الملخص باللغة الإنجليزية	ك
الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها	
اولاً: المقدمة.....	١
ثانياً: مشكلة الدراسة.....	٦
ثالثاً: أهداف الدراسة.....	٧
رابعاً: أسئلة الدراسة.....	٧
خامساً:أهمية الدراسة.....	٨
سادساً: حدود الدراسة	٩
سابعاً: محددات الدراسة.....	٩
ثامناً: الإطار النظري للدراسة	٩
تاسعاً: منهج الدراسة.....	٩
عاشراً: الدراسات السابقة.....	١٠
الفصل الثاني: ماهية إجراءات التقاضي	
المبحث الأول: مفهوم إجراءات التقاضي وطبيعتها القانونية وخصائصها.....	١٤
المطلب الأول: تعريف إجراءات التقاضي وخصائصها.....	١٥
الفرع الأول: تعريف إجراءات التقاضي.....	١٦

الفرع الثاني: خصائص إجراءات التقاضي..... 19
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لإجراءات التقاضي ٢١
الفرع الأول: التصرفات القانونية..... ٢٢
الفرع الثاني: الأعمال القانونية..... ٢٣
المبحث الثاني: مظاهر استقلال اجراءات التقاضي في المرحلة التمهيدية..... ٢٧
المطلب الأول: الشروع في الدعوى..... ٢٨
المطلب الثاني إدارة الدعوى المدنية ٣٤
الفرع الأول: إنشاء إدارة الدعوى المدنية وأهدافها..... 35
الفرع الثاني: مهام وصلاحيات قاضي إدارة الدعوى المدنية..... ٣٧

الفصل الثالث: سلطة القاضي في اجراءات التقاضي

المبحث الأول: الدور الاستقرائي للقاضي..... 42
المطلب الأول: ملامح الدور الاستقرائي للقاضي..... 43
المطلب الثاني: مراقبة إجراءات تحقيق الدعوى..... 52
المبحث الثاني: دور القاضي في تحديد وقائع النزاع..... 57
المطلب الأول: الأحكام القانونية لجلسات الدعوى 58
المطلب الثاني: إحالة النزاع إلى قاضي الموضوع..... 62

الفصل الرابع: مظاهر المسلك الإيجابي لقاضي الموضوع

المبحث الأول: مظاهر الدور الإيجابي لقاضي الموضوع..... ٦٤
المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير صحة العمل الإجرائي..... 66
المطلب الثاني: سلطة القاضي في تكييف وقائع الدعوى..... 75
المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير شروط قبول الدعوى..... 86
المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير قانونية المصلحة وتقدير المصلحة الشخصية المباشرة..... 87
الفرع الأول: سلطة القاضي في تقدير قانونية المصلحة..... ٨٧
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير المصلحة الشخصية المباشرة..... ٩١

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير الطلبات الأصلية والعارضة أو رفضها... ٩٧
الفرع الأول: مسلك القاضي في قبول أو رفض الطلبات الأصلية..... ٩٧
الفرع الثاني: المسلك الإيجابي للقاضي في الطلبات العارضة..... ١٠٤
الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات
الخاتمة..... ١١٦
النتائج..... ١١٦
التوصيات..... ١١٩
قائمة المصادر والمراجع..... ١٢٢

المسلك الايجابي للقاضي في اجراءات التقاضي
(دراسة مقارنة)

إعداد

ماهر عبدالرحيم عبدالله

إشراف

الأستاذ الدكتور انيس منصور

الملخص

هدفت هذه الدراسة التعرف على المسلك الإيجابي للقاضي في إجراءات التقاضي وذلك من خلال مقارنة بين كل من التشريع الأردني والعراقي، وقد طرحت الدراسة مشكلة تمحورت في تحديد الطبيعة القانونية للمسلك الإيجابي الذي يقوم به كل من القاضي الأردني والقاضي العراقي في اجراءات التقاضي. اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي والمنهج المقارن بالواقع العملي، إذ استخدم الباحث تحليل نصوص القوانين الأردنية ومقارنتها بالنصوص العراقية التي تبنت هذا الموضوع مع إغناء الدراسة بعدد من القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية والعراقية وغيرها من الاجتهادات. حيث تم تقسيم الدراسة لخمسة فصول.

وخلصت الدراسة إلى عدد من النتائج من أهمها: أن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لم يعرف إجراءات التقاضي، إذ ليس من واجبه تعريف المصطلحات والتعابير الواردة في القوانين، لذلك وترك تعريفها للفقه، واكتفى ببيان الدور الإيجابي للقاضي في إدارة الدعوى بموجب القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٢ المعدل لقانون أصول المحاكمات المدنية، وترك مهمة إدارة إجراءات الدعوى للخصوم. سالكاً بذلك مسلك المشرع العراقي إذ لم يعرف قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ إجراءات التقاضي أيضاً، واكتفى بتعريف الدعوى في المادة (١) من الأحكام العامة في القانون. كما توصلت الدراسة إلى أن القانون الأردني منح للقاضي دوراً كبيراً في إدارة الخصومة المدنية، بحيث أضاف هذا القانون مادة جديدة (٥٩مكرر) لهذا الغرض، حيث ركزت الفقرة (٢) من هذه المادة على مهام قاضي إدارة الدعوى وصلاحياته، قاصدا بذلك إغلاق باب المماطلة أمام الخصوم. كما أحسن المشرع العراقي بوضعه هدفاً من نص المادة (٥٤) لتحديد المحكمة التي تختص بنظر الدعوى، إذ أن قيمة الدعوى هي من تحدد إذا ما كان الحكم الصادر فيها قابلاً للطعن بطريق الاستئناف أو غير قابل

للطعن، كما وتحدد المحكمة المختصة بالنظر في الطعن بطريق التمييز في الحكم الصادر فيها، بصرف النظر عن المبلغ.

كما إن قاضي إدارة الدعوى المدنية في القانون العراقي قد أزال عوائق عدة أمام قاضي الموضوع، وذلك للتخفيف عن كاهل الأفراد وتلبية المتطلبات الخاصة بالأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية عبر تقريب جهات التقاضي والإسراع في حسم الدعاوى. كما اتفق كل من التشريع الأردني والعراقي على أن دور القاضي يتمثل في التزامه بقواعد مدونة السلوك القضائي وقانون استقلال القضاء وقانون التنظيم القضائي. واختتمت الدراسة بعدد من التوصيات.

الكلمات المفتاحية: المسلك الإيجابي، إجراءات التقاضي، الدعوى المدنية.

Positive Conduct of the Judge in Litigation Proceedings (Comparative Study)

Prepared by

Maher Abdul Rahim Abdullah

Supervised by

Professor Anis Mansour Al-Mansour

Abstract

This study aimed to identify the positive behavior of the judge in litigation procedures through a comparison between both Jordanian and Iraqi legislation.the study posed a problem centered on determining the legal nature of the positive behavior of both the Jordanian judge and the Iraqi judge in litigation procedures. The researcher used the analysis of the texts of Jordanian laws and compare them with the Iraqi texts that adopted this topic, while enriching the study with a number of decisions issued by the Jordanian and Iraqi court of Cassation and other jurisprudence. The study was divided into five chapters.

The study concluded with a number of conclusions, the most important of which are: The Jordanian code of civil procedure did not define the litigation procedures, as it is not its duty to define the terms and expressions contained in the laws, so it left its definition to jurisprudence, and only stated the positive role of the judge in the management of the case under law No. (26) of 2002 amending the code of Civil Procedure, and leaving the task of managing the proceedings to the litigants. The Iraqi Civil Procedure Law No. 83 of 1969 did not define litigation procedures either, and it was limited to defining the lawsuit in Article (1) of the general provisions of the law. The study also found that Jordanian law grants the judge a major role in the management of civil litigation, so that this law added a new article (59 BIS) for this purpose, where paragraph (2) of this article focused on the tasks and powers of the judge in the management of the case, with the intention of closing the door of procrastination to opponents. The Iraqi legislator has also done a good job of setting an objective from the text of Article (54) to determine the court that has jurisdiction to hear the case, as the value of the case determines whether the judgment issued in it is subject to appeal or not, and the court competent to consider the appeal by way of discrimination in the judgment issued, regardless of the amount.

The judge of the Civil Procedure Department in Iraqi law has also removed several obstacles to the trial judge, in order to alleviate the burden of individuals and meet the requirements of the grounds for the Civil Procedure Law by bringing the litigants closer and speeding up the resolution of cases. The Jordanian and Iraqi legislatures also agreed that the role of the judge is to abide by the rules of the judicial code of conduct, the law on judicial independence and the law on judicial organization. The study concluded with a number of recommendations.

Keywords: affirmative action, litigation procedures, civil suit.

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: مقدمة:

كان لتطور القانون والفكر القانوني الاجرائي أثراً كبيراً في تحول النظرة إلى دور القاضي في الدعوى المدنية، من المسلك السلبي المحض إلى المسلك الإيجابي؛ حيث اصبح القاضي في ظل التشريعات الحديثة يتمتع بإيجابية في ادارة إجراءات التقاضي وتوجيهها الوجهة الصحيحة، عكس ما كان عليه الأمر في التشريعات القديمة، إذ كان مسلكه سلبياً محضاً، وقد أثار الاعتراف للمحكمة بسلطتها في ان تصدر من تلقاء نفسها قراراً بإدخال الغير في الدعوى الأصلية جدلاً فقهياً حول مسلك القاضي في الدعوى المدنية .

يعد استقلال القضاء احد أهم ضمانات الحريات والحقوق، وهو من مبادئ إعلانات حقوق الإنسان العالمية التي تم التأكيد عليها، واستجابت لها القوانين الوطنية والعربية كالقانون العراقي والقانون الأردني، إن اضطلاع القاضي بدوره الإيجابي سوف يؤدي لرفع كفاءة النصوص، والقاضي من خلال هذا الدور يعمد إلى طريق الاستقراء والاستنتاج واستعمال طرق القياس واعتماد أساليب التفسير، وجمع الأدلة والتحري عنها لاستكمال قناعته في ما هو كائن من وقائع لإصدار الحكم، وبذلك سيرتفع القاضي بالتطبيق السليم للنصوص في ظل وجوده أو البحث عن بديل أفضل عنها في ظل غيابها[1].، وقد منحت المادة (١/١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ للقاضي هذه

[1] العبودي، عباس (٢٠٠٦). شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ط١، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص ١٤٥.

الفرصة من خلال نصها: "تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفضها أو في فحوها". كما جاءت الفقرة (٢) من نفس المادة بالنص: على "فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ العدالة". وهو ما يشير إلى أنه يجب على القاضي عدم رفض الجكم في الدعوى بحجة غياب النص في كافة الأحوال لوجود بدائل متعددة عن النص تنتهي بقواعد العدالة، وبذلك سيلتقي المشرع والقاضي عند المنطقة التي يسعى كل منهما للوصول أليها إلا وهي العدالة من خلال استعمال القاضي للقواعد الأصلية في الحكم.

وقد منح المشرع الأردني للقاضي الدور الإيجابي في إدارة الدعوى، وهذا الدور يتصف بالحيادية إلى حد ما، إذ يترك للخصوم مهمة إدارة إجراءات الدعوى. لذلك منح القانون للقاضي دوراً اكبر في إدارة الخصومة المدنية، وذلك بموجب القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٢ المعدل لقانون أصول المحاكمات المدنية بحيث أضاف هذا القانون مادة جديدة (٥٩مكرر) لهذا الغرض ، حيث ركزت الفقرة (٢) من المادة ذاتها على مهام قاضي إدارة الدعوى وصلاحياته"، قاصدا بذلك إغلاق باب المماطلة الذي دأب الخصوم على طرقه كلما وجدوا إلى ذلك سبيلا.

وتتمثل صلاحيات قاضي إدارة الدعوى المدنية في إأجراءات التقاضي من خلال ناحيتين: الأولى تحضير ملف الدعوى والثانية الوسالائل البديلة لحل النزاع قبل وصوله للمحكمة، وذلك يكون بحل النزاع ودياً خارج نطاق المحكمة وتعقيداتها، وإذا تم الصلح فإن قاضي إدارة الدعوى يمارس الصلاحيات المقررة لقاضي الموضوع في تثبيت الصلح. ولكن ورغم ذلك فإن الممارسة الفعلية لهذا

الدور تبدو على غير ما أراده المشرع في كثير من الأحيان، فالدعوى لم تعد ملكاً للخصوم، وإنما أصبح للقاضي دوراً إيجابياً في مراقبة الخصومة، وتصحيح الأخطاء والأوضاع المخالفة للنظام العام، ومن المفترض أن منح القاضي الدور الإيجابي يساهم كثيراً في انتظام سير الدعوى وحسمها بعدالة وسرعة، لأن تنوع واختلاف معاملات الناس لدرجة يستحيل معها وضع قاعدة ثابتة بصددها، وهذا الدور الإيجابي للقاضي غير مقتصر على حسم ما يعرض عليه من دعاوى بل يعتبر وسيلة فاعلة في تطوير القانون، مما يستدعي الخروج بفهم متكامل لدور القاضي الإيجابي تجاه سلطاته التي خولت إليه بموجب القانون[١].

ان استقلال القضاء يعتمد في جوهره ومضمونه على مبدأ الفصل بين السلطات الذي كفله الدستور الأردني، وهذا يعني ان تكون كل سلطة هي نتاج القانون وتعمل وفقا للقانون في تأدية واجباتها والنهوض بمسؤولياتها التي هي مناط وأساس وجودها، وتظهر قراءة نصوص الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ شاملاً تعديلاته لغاية ٢٠١٦ استقلال القضاة حيث نصت المادة ٩٧ منه على أن: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم إلا سلطان القانون"[٢].

أما في التشريع العراقي، فقد أكدت المادة (٨٧) من دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ على استقلال القضاء وكذلك المادة (٨٨) من الدستور التي أكدت على استقلال القضاة في قضائهم حيث نصت على (القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة)، وبذلك فإن هذه الاستقلالية تعطي تعطي القاضي الحرية

---

[١] العبودي، عباس، المصدر نفسه، ص١٤٨.

[٢] المادة ٩٧ من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ شاملاً تعديلاته لغاية عام ٢٠١٦.

للسعي في التحري عن الأدلة والوقائع الحقيقة من أجل تحقيق العدالة، لذلك على القاضي أن يقوم بدور أكبر من تتحدد مهامه ضمن حرفية النصوص، فالقاضي هنا دوره تطويع النصوص واستنطاقها بعد البحث عن روحها، وذلك لتصبح تلك النصوص مرنة وليست جامدة تستخدم بشكل محدود[١] .

كما منحت هذه الفرصة للقاضي المادة(١/ ١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي نصت على: (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحوها) كما جاءت الفقرة (٢) من نفس المادة بالنص على (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ العدالة) وهذا يعني أن على القاضي أن لا يرفض الحكم في الدعوى بحجة غياب النص في جميع الأحوال لوجود بدائل متعددة عن النص تنتهي بقواعد العدالة، وبذلك سيلتقي المشرع والقاضي عند المنطقة التي يسعى كل منهما للوصول إليها ألا وهي العدالة[٢]. كما أكدت المادة (٢/١٥٧) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على الدور الإيجابي للقاضي في نصها: (يجوز للمحكمة فتح باب المرافعة مجدداً أذا ظهر ما يستوجب ذلك على أن تدون ما يبرر هذا القرار)[٣].

أما المادة (٢) من القانون المدني الأردني فقد نصت على: "١- تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتنأولها هذه النصوص بالفاظها ومعانيها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص. ٢-

---

١ شوكة، عبد الرسول عبد الرضا (٢٠١١). الدورالايجابي للقاضي في تطبيق النصوص وتفسيرها، ، بحث منشور في موقع كلية القانون على الرابط https://law.uobabylon.edu.iq/service_showarticle.aspx?pubid=3150 بتاريخ: 9/21/2011 7:36:29، اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٢/٦/٦٢، ١٢:٣٩pm.

٢ الفتلاوي، منصور حاتم والعبادي، امير فرحان (٢٠١٨). اختصام الغير بناء على أمر المحكمة في الدعوى المدنية: دراسة قانونية مقارنة، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة العاشرة، ص٧٧.

٣ المادة (٢/١٥٧) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

فاذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الاكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فان لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية. ٣- فان لم توجد حكمت بمقتضى العرف، فان لم توجد حكمت بمقتضى قواعد العدالة..". كما نصت المادة (٣) من قانون استقلال القضاء بصيغتها المعدلة على: "أ. القضاء مستقل والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون. ب. يحظر على أي شخص أو سلطة المساس باستقلال القضاء والتدخل في شؤونه". أما المادة ١/١٠١ من الدستور الأردني فقد نصت على: "المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها".

ويتضح من النصوص السابقة أنه يجب على القاضي عدم رفض الحكم في الدعوى بحجة عدم وجود نص، والنص السابق يشير إلى البدائل المتعددة عن النص والتي من ضمنها أحكام الفقه الإسلامي التي تأتي موافقة لنصوص هذا القانون، أو مبدأ العرف أو بمقتضى قواعد العدالة. وهو ما يسعى كل من المحكمة والقاضي تحقيقه. كما يترتب على ذلك أنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تفصل في الخصومات التي تنشأ بين الأفراد، ولا تعديل الاحكام التي تصدر عن المحاكم، إذ أن هذا يدخل في عمل القضاء وفي المقابل ليس للمحاكم أن تمتع عن تطبيق القانون أو تعدل في أحكامه أو تنشء قواعد قانونية تمنحها صفة التشريع وإلا عد ذلك اعتداء على سلطة المشرع[١].

وعليه، فإن الدور الايجابي للقاضي هنا يبرز في فهم واستقراء وتفسير النصوص ثم تطبيقها، حيث أن الفهم الصحيح للنصوص يؤدي في الغالب إلى تطبيق صحيح لها، كما أن هذا الدور يتطور كلما أتاح المشرع فرص أكثر للقضاء لممارسة ولايته، فاضطلاع القاضي بدور ايجابي سوف يرفع من

[١] الزعبي، عوض احمد (٢٠٢٢). الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية. ط٤. عمان: المكتبة الوطنية، ص٤٥.

كفاءة النصوص، كما انه سوف يسد النقص التشريعي في ظل غموض النص أو غيابه، وإذا كان كل خصم يسعى جاهداً أثناء اجراءات التقاضي لإقناع القاضي بصحة ادعاءاته أو بعدم صحة ادعاءات خصمه، فهل يسعى القاضي من خلال دوره الإيجابي بالتحرك وعدم الإكتفاء بما يقدمه الخصوم للإلمام بوقائع النزاع والتأكد من مدى مطابقتها للحقيقة تسهيلا لمهمة الفصل في النزاع؟ أم يبقى دوره محايداً يكتفي بمراقبة ما يقدمه الخصوم أثناء اجراءات التقاضي ليتأكد من مدى مشروعيتها ومدى مطابقتها للمقتضيات القانونية، لينزل عليها بعدئذ حكم القانون ؟. لذلك، فقد جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على المسلك الإيجابي الذي يمكن أن يقوم به كل من القاضي الأردني والقاضي العراقي في اجراءات التقاضي.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

أدى تضخم أعداد الدعاوى والنزاعات المدنية التي يتم تسجيلها لدى المحاكم للتفكير في التيسير في إجراءات التقاضي في المحاكم. الأمر الذي أوجب تمكين القاضي من السيطرة المبكرة على ملف الدعوى وذلك من خلال منحه الصلاحيات التي تمكنه من إدارة الملف والإشراف عليه من خلال الحياد الإيجابي الذي يحول دون أن يكون هناك مماطلة وتراكم في القضايا وزيادة في تكلفة التقاضي، وهو ما دعا الدول للبحث عن أساليب جديدة في التقاضي وإجراءاته. وبما أن مبدأ الحياد الإيجابي للقاضي يشكل ضمانة أساسية لحسن سير الخصومة المدنية فإن السلطة التقديرية فيها مسلك إيجابي، وعليه، فإن مشكلة الدراسة تتمحور في تحديد الطبيعة القانونية للمسلك الإيجابي الذي يقوم به كل من القاضي الأردني والقاضي العراقي في اجراءات التقاضي.

ثالثاً: أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى البحث في المسلك الايجابي للقاضي في اجراءات التقاضي دراسة مقارنة بين القانون الاردني العراقي. كما تهدف الدراسة لتحقيق الآتي:

١- بيان ماهية اجراءات التقاضي.

٢- التعرف على الطبيعة القانونية لإجراءات التقاضي.

٣- الكشف عما إذا نجح المشرع في إعطاء القاضي دوراً في إدارة الخصومة المدنية.

٤- معرفة فيما إذا منح المشرع القاضي سلطات على نحو يؤدي للقول بأن مسلك القاضي إيجابياً يخرجه من الحياد السلبي.

٥- تحديد فيما إذا كانت الإجراءات التي يتخذها القاضي أثناء سير الخصومة كافية للتدليل على أن مسلكه إيجابياً في حركة الخصومة المدنية.

٦- الكشف عن مسلك القاضي الإيجابي في اجراءات التقاضي في قانون أصول المحاكمات المدني الأردني وقانون المرافعات العراقي.

رابعاً: أسئلة الدراسة:

لتحقيق أهداف الدراسة تم طرح الأسئلة الآتية:

١- ماهية اجراءات التقاضي؟

٢- ما الطبيعة القانونية لإجراءات التقاضي؟

٣- هل نجح المشرع في إعطاء القاضي دوراً في إدارة الخصومة المدنية؟

٤- هل منح المشرع القاضي سلطات على نحو يؤدي للقول بأن مسلك القاضي إيجابياً يخرجه من الحياد السلبي؟

٥- هل الإجراءات التي يتخذها القاضي أثناء سير الخصومة كافية للتدليل على أن مسلكه إيجابياً في حركة الخصومة المدنية؟

٦- ما مدى مسلك القاضي الإيجابي في اجراءات التقاضي في قانون أصول المحاكمات المدني الأردني وقانون المرافعات العراقي.

خامساً: أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة من الناحية النظرية في التصدي للكثير من المسائل الإجرائية المختلف عليها، حيث جاولت هذه الدراسة إجراء مقاربة من خلال المقارنة بين قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وقانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، وذلك من أجل الخروج بتصور يؤدي لاستقرار الموضوعات التي تطرحها هذه الدراسة ومسايرة النهج الذي سار عليه كل من المشرع الأردني والعراقي نحو دور أكبر للقاضي في إدارة الخصومة المدنية. كما أن هذه الدراسة تعد الأولى – في حدود علم الباحث–التي تبحث في اجراءات التقاضي بين كل من القانون الاردني والقانون العراقي مما يجعلها نواة لدراسات أخرى مشابهة.

أما الأهمية العملية فتتمثل من إفادة الفئات الآتية منها:

١- الباحثين والدارسين في القوانين المدنية وذلك بالإفادة مما سوف تتمخض عنه هذه الدراسة من نتائج وتوصيات في تحديد دور القاضي الإيجابي في إجراءات التقاضي.

٢- المحامون والقضاة لتحديد مدى مساهمة الدور الإيجابي للقاضي في ادارة الدعوى المدنية.

سادساً: حدود الدراسة

الحدود الزمانية: قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته، وقانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

الحدود الموضوعية: سوف تقتصر الدراسة على البحث في المسلك الإيجابي للقاضي في اجراءات التقاضي في الدعاوى الحقوقية في اطار قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني وقانون المرافعات العراقي.

سابعاً: محددات الدراسة: عدم توفر مصادر كافية تناولت موضوع الدراسة الحالية. ولا يمكن تعميم نتائج الدراسة على دراسات مشابهة لاختلاف التشريعات من دولة لأخرى.

ثامناً: الإطار النظري للدراسة

تتضمن هذه الدراسة اربعة فصول تمثلت في الفصل الأول: المقدمة وقد احتوت على مشكله الدراسة وأسئلة الدراسة واهداف الدراسة واهميتها وحدود ومحددات الدراسة والإطار النظري للدراسة بالإضافة الى الدراسات السابقة والمنهج المتبع اما الفصل الثاني فتناول: ماهية إجراءات التقاضي، وتناول الفصل الثالث: سلطة القاضي في اجراءات التقاضي. الفصل الرابع: المسلك الايجابي لقاضي الموضوع واخيرا الفصل الخامس يتضمن الخاتمة والنتائج والتوصيات.

تاسعاً: منهج الدراسة:

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي والمنهج المقارن، إذ قام الباحث بتحليل نصوص القوانين الأردنية ومقارنتها بالنصوص العراقية التي تبنت هذا الموضوع مع إغناء الدراسة بعدد من القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية والعراقية .

عاشراً: الدراسات السابقة:

١- دراسة أحمد، فاضل (٢٠١٢). الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية. اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الجزائر. الجزائر.

تناولت الاطروحة دراسة الدور الايجابي الذي يمكن للقاضي المدني ان يقوم به في مجال الخبرة القضائية، مدى حرية في تقرير اجراء الخبرة و مدى الدور الذي يقوم به اثناء انجاز الخبرة و هل يمكنه التدخل في عمل الخبير، وماهي وسائل هذا التدخل خاصة في الجانب التقني او العلمي للخبرة، ثم ماهو الدور الذي يقوم به القاضي في تقديم الخبرة بعد انجازها من الناحية الشكلية ومن الناحية الموضوعية و كذا دوره في تحديد مسؤولية الخبير عن اخطائه المرتكبة اثناء انجاز الخبرة سواء من حيث المسؤولية المدنية او المسؤولية التأديبية أو المسؤولية الجزائية، وما مدى كفاية المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية في هذا المجال.

وقد امتازت الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة في تناولها المسلك الإيجابي للقاضي في اجراءات التقاضي دراسة مقارنة بين القانون الاردني والقانون العراقي. وهو ما لم تتناوله دراسة سابقة في حدود علم الباحث، مما يجعلها إضافة للمكتبة العربية. بينما تناولت الدراسة السابقة الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية.

٢- المناصرة، مجد (٢٠١٢). ادارة الدعوى المدنية وتطبيقاتها العملية وفقاً لأحكام القانون الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان.

تناولت الدراسة نظام ادارة الدعوى المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية، حيث نصت المادة (٥٩) مكرر من قانون اصول المحاكمات المدنية على مضمون فكرة ادارة الدعوى المدنية،فكان لزاماً من خلال هذه الدراسة توضيح معنى الادارة والدعوى ومصطلح ادارة الدعوى المدنية، ومهام وصلاحيات قاضي ادارة الدعوى المدنية والانتقادات التي وجهة لنظام ادارة الدعوى المدنية.

امتازت الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة في تناولها المسلك الإيجابي للقاضي في اجراءات التقاضي دراسة مقارنة بين القانون الاردني والقانون العراقي. وهو ما لم تتناوله دراسة سابقة في حدود علم الباحث، مما يجعلها إضافة للمكتبة العربية. بينما تناولت الدراسة السابقة ادارة الدعوى المدنية وتطبيقاتها العملية وفقاً لأحكام القانون الأردني.

٣- دراسة القضاة، مفلح (٢٠٠٤). اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي. عمان: دار الثقافة.

ركزت هذه الدراسة على شرح مفصل لمواد قانون أصول المحاكمات المدنية بشكل عام دون التركيز على نص المادة (٥٩) مكرر بشكل خاص، بل افرد له الكاتب مساحة صغيرة احتلت من كتابه.

امتازت الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة في معرفة فيما إذا منح كل من المشرع العراقي والأردني القاضي سلطات على نحو يؤدي للقول بأن مسلك القاضي إيجابياً يخرجه من الحياد السلبي. وهو ما لم تتناوله دراسة سابقة في حدود علم الباحث، مما يجعلها إضافة للمكتبة العربية.

٤- دراسة هادي،عزيز (٢٠١٧). سلطة تقدير القاضي للواقع المجرد في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة). المجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة التاسعة.

هدف هذه الدراسة إلى البحث في سلطة تقدير القاضي للواقع المجرد في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة). وقد أشارت الدراسة إلى أن إصدار المشرع لقواعد قانونية عامة تلزم القضاة والمتقاضين كافة ، إلا إنها من جهة تفوض القاضي سلطة إصدار الأحكام وتحديد القواعد القانونية التي تفصل بموضوع النزاع عبر قرار خاص يصدر بمواجهة المتقاضين، وقد توصلت الدراسة إلى أن صلاحية القضاة التقديرية يمكن تلمس اثرها في قواعد القانون الخاصة والتي تشكل حكم لحالة محددة .وهي تتطابق مع القواعد القانونية الجوهرية والتي تؤول الى الالتزام بالقيام بعمل او الامتناع عن القيام بعمل . وكذلك القواعد العامة والتي تقدم معياراً منضبطاً يسمح بالتعرف على الأسس العامة التي تفرض نفسها في مجتمع ما وتفوض القضاة الصلاحية التقديرية لمواجهة الانتهاكات التي تطال القواعد الخاصة والعامة وحسم الخلافات بخصوص ماترتبه من احكام.

امتازت الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة في تحديد فيما إذا كانت الإجراءات التي يتخذها القاضي أثناء سير الخصومة كافية للتدليل على أن مسلكه إيجابياً في حركة الخصومة المدنية. وهو ما لم تتناوله دراسة سابقة في حدود علم الباحث، مما يجعلها إضافة للمكتبة العربية.

الفصل الثاني

ماهية إجراءات التقاضي

ليس هناك خلاف على أن قيم العدل تستقر في ضمير المجتمع وتعلو عليه إذا ما جاءت أحكام القضاء سريعة وناجزة، وغير مقيدة بتباطؤ الإجراءات وتعقيداتها، بالإضافة إلى أن العدالة الناجزة غير مرتبطة فقط بإجراءات التقاضي وتبسيطها من أجل اختصار الوقت الذي يستغرقه تداول القضايا أمام المحاكم، لكنها مرتبطة أيضاً بضمان تنفيذ الأحكام التي تصدر بشكل سريع وصحيح.

وتنظم الإجراءات القضائية المتتابعة بشكل زمني، تبدأ بإقامة الدعوى وتنتهي بصدور حكم يكتسب فيها حجية الشيء المقضي فيه، وكل إجراء قضائي يعد جزءاً من الأجزاء التي تتكون منها الدعوى، ويعد عملاً قانونياً قائماً بذاته، يعمل القانون على تنظيم عناصره وأثره ويرتب الجزاء على مخالفة قواعده[١]، ولتحديد ماهية إجراءات التقاضي سيتم في هذا الفصل تعريف اجراءات التقاضي والطبيعية القانونية لها وخصائصها ومظاهر استقلالها من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: مفهوم إجراءات التقاضي وخصائصها وطبيعتها القانونية

المبحث الثاني: مظاهر استقلال اجراءات التقاضي

[١] العبودي، عباس (٢٠١٦). شرح أحكام قانون المرافعات المدنية: دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، بعداد: مكتبة السنهوري، ط١، ص١٧٧.

المبحث الأول

مفهوم إجراءات التقاضي وخصائصها وطبيعتها القانونية

ينظم القضاء المدني مجموعة من الإجراءات القضائية المتتابعة تتابعاً زمنياً، تبدأ بإقامة الدعوى وتنتهي بصدور حكم يكتسب فيها حجية الشيء المقضي فيه، وكل إجراء قضائي هو جزء من الأجزاء التي تتكون منها الدعوى، ويعد عملاً قانونياً قائماً بذاته، ينظم القانون عناصره وأثره ويرتب الجزاء على مخالفة قواعد. وعليه، سيتم تناول هذا الموضوع في هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف إجراءات التقاضي وخصائصها.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لإجراءات التقاضي.

المطلب الأول

تعريف إجراءات التقاضي وخصائصها

يثير تحديد تعريف إجراءات التقاضي صعوبة كبيرة، إذ أن هناك فائدة عملية في تمييز الأعمال التي تكون مظهراً للنشاط الإجرائي، ذلك أن وضع نظرية عامة تحكم إجراءات التقاضي يعتبر من أهم المسائل التي يهتم الفقه الإجرائي الحديث بها، كون العلم القانوني كلما تقدم نحو الكمال، خرج من الجزئيات إلى الكليات ومن الخصوصيات للعموميات، وإذا كان لفقهاء القانون الموضوعي الفضل في تأصيل نظرية التصرف القانوني ودفعهم بالعلم القانوني خطوات واسعة، فالفقه الإجرائي يحتاج إلى تاصيل الإجراء القضائي وتمييزه عن غيره ووضع القواعد العامة التي تحكمه[1]. وينبثق من تعريف إجراءات التقاضي عدة خصائص لابد من تسليط الضوء عليها وذلك في الفرع الثاني من هذا المبحث. لذلك سوف يتم تقسيم هذا المطلب للفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف إجراءات التقاضي

الفرع الثاني: خصائص إجراءات التقاضي

[1] والي، فتحي (١٩٧٤). دروس في النظرية العامة للعمل الإجرائي، كلية الحقوق، القاهرة، ص٢٧.

الفرع الأول

تعريف إجراءات التقاضي

لم يعرف قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني إجراءات التقاضي، لأنه ليس من واجبه تعريف ما يرد من مصطلحات ومفاهيم في القوانين، لذلك ترك تعريفها للفقه، واكتفى ببيان الدور الإيجابي للقاضي في إدارة الدعوى بموجب القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٢[١] المعدل. لذلك منح القانون للقاضي دوراً اكبر في إدارة الخصومة المدنية، بحيث أضاف هذا القانون مادة جديدة (٥٩مكرر) لهذا الغرض، حيث ركزت الفقرة[٢] (٢) من المادة ذاتها على مهام قاضي إدارة الدعوى وصلاحياته، قاصدا بذلك إغلاق باب المماطلة الذي دأب الخصوم على طرقه كلما وجدوا إلى ذلك سبيلا.

وقد اكتفى المشرع الأردني ببيان كيفية رفع الدعوى والشروع فيها وحضور الخصوم وإجراءات المحاكمة وأوجه استعمال الدوعى ووقف الدعوى وإسقاطها والبطلان. وقد أخذ قانون أصول المحاكمات المدنية بنظام إدارة الدعوى المدنية الذي يحقق سيطرة قضائية مبكرة على ملف الدعوى في الدعاوى الخاضعة لتبادل اللوائح، فقواعد اصول المحاكمات المدنية قواعد عامة تطبق على جميع الإجراءات والمواعيد، وقواعد خاصة تتعلق بكل إجراء من الإجراءات المختلفة التتي يجب اتباعها أمام المحاكم والمواعيد التي يتعين موراعاتها عند اتخاذها. [٣].

---

[١] قانون اصول المحاكمات المدنية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٢ المعدل لقانون اصول المحاكمات المدنية المنشور في الجريدة الرسمية عدد 4568.بتاريخ. ١٦. /. ١٠ .2002 ./ .

٢ الفقرة (٢) من المادة (٥٩ مكرر) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته ، المنشور في الجريدة الرسمية العدد (٣٥٤٥) تاريخ ٢-٤-١٩٨٨، والتي نصت على: "يتولى قاضي إدارة الدعوى المهام والصلاحيات التالية: أ. الإشراف على ملف الدعوى عند وروده مباشرة إلى المحكمة وتسجيله سجلاتها مراعياً بذلك أحكام المواد (٥٦ و٥٧ و٥٨ و٥٩ و١٠٩) من هذا القانون. ب. اتخاذ الإجراءات اللازمة لتبليغ أطراف الدعوى بالسرة الممكنة....."

٣ القضاة، مفلح عواد، مصدر سابق، ص٢٣٧.

وفيما يتعلق بقانون المرافعات المدنية العراقي فلم يعرف هو أيضاً إجراءات التقاضي، واكتفى بالإشارة للدعوى في المادة (١) من الأحكام العامة في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ بأنها: "طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء"[١].

أما الفقه فقد تعددت تعريفاته لإجراءات التقاضي فقد عرفه النداوي بأنه: "العمل القانوني الذي يعتبر جزءاً من الخصومة القضائية ويرتب عليه القانون الأثر الإجرائي المباشر"[٢]. كما عرفه آخرون بأنه "العمل القانوني الذي يعتبر جزءاً من الخصومة المدنية تترتب عليه آثاراً إجرائية"[٣].

وذهب الفقهاء في تعريفهم لإجراءات التقاضي إلى اتجاهين: ذهب الاتجاه الأول من خلال تعريفه الواسع حيث عرفه بأنه: "عمل قانوني له قيمة سواء كان داخل الخصومة أم ممهداً لها، ويرتب عليه القانون الأثر المباشر في إنشاء أو تعديل أو انقضاء الخصومة"[٤]. وقد أيد الفقه الفرنسي[٥] هذا التعريف من خلال تعريفه لإجراءات التقاضي بأنها: "مجموعة أعمال سواء كانت قضائية أم غير قضائية تتم خارج مجلس القضاء تساهم في إعمال الحق". إلا أن ابراهيم نجيب سعد[٦] انتقد هذا الاتجاه كونه اعتبر أن الأعمال التي تتم تمهيداً للخصومة هي إجراءات قضائية كتوكيل محامي أو إيداع مستندات أو طلبها من جهة إدارية من أجل تقديمها لخصومة. أما الاتجاه الثاني فذهب لتعريف إجراءات التقاضي بمعناها الضيق، حيث عرفها بأنها: "كل سلوك إرادي يرتب عليه القانون الآثار القانونية التي تتعلق بذات العمل". كما عرفت بأنها: "المسلك الإيجابي الذي يكون جزءاً من الخصومة،

---

[١] المادة (١) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩. المنشور في الجريدة الرسمية رقم العدد : ١٧٦٦| تاريخ العدد :١٠-١١-١٩٦٩| رقم الصفحة : ١| حيث اشارت للدعوى بأنها: "طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء"

[٢] النداوي، ادم وهيب (١٩٨٨). فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات، بغداد: مطبعة التعليم العالي، ص١٨.

[٣] والي، فتحي(١٩٥٩)، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط١، منشأة المعارف، ٦٨.

[٤] والي، فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات المصدر نفسه، ٦٨.

[٥] علي، حسن علي (٢٠٠٨). الجزاء الإجرائي في قانون الإجراءات الجنائية، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص٣٦.

[٦] سعد، ابراهيم نجيب (١٩٧٤). القانون القضائي الخاص، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص٦٧٢، .

ويرتب الأثر الإجرائي فيها"[1]. إلا أن الرأي الراجح الذي يؤيده معظم الفقهاء في تعريف إجراءات التقاضي فهو: "العمل القانوني التي يرتب عليه القانون مباشرة أثراً إجرائياً يكون جزءاً من الدعوى المدنية[2].

ويرى الباحث من التعريفات السابقة أن إجراءات التقاضي عمل قانوني بالمعنى الضيق، ولا يعتبر تصرفاً قانونياً، لأن الإجراء القضائي يخضع لقواعد ينظمها القانون الإجرائي، ولا يخضع لقواعد يستند عليها التصرف القانوني بشكل عام، كما أن التعريفات السابقة لم تحدد بأنها إجراءات شفوية وكتابية، فقد اكتفت معظم التعريفات بالإشارة لها بالمفهوم الواسع بأنها أعمال قانونية. وعليه، يمكن للباحث أن يعرف إجراءات التقاضي بأنها: مجموعة من القواعد الشكلية التي تحكم الأساليب التي تستخدم في الدعاوى المدنية، ومن ثم تصدر عن الهيئة التشريعية أو المحاكم. وعليه، فإن لإجراءات التقاضي خصائص وسمات حددها القانون من أجل أن تكون عملاً إجرائياً، وهو ما سوف نتناوله في الفرع التالي.

[1] النداوي، آدم وهيب، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص١٨.
[2] العبودي، عباس، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص١٤٧.

الفرع الثاني

خصائص إجراءات التقاضي

استناداً لما سبق من تعريفات، فإن لإجراءات التقاضي خصائص تتمثل بالآتي:

أولاً: تعد إجراءات التقاضي عملاً قانونياً: أي أن لها مسلكاً إيجابياً أثناء إجراء الدعوى ويترتب عليه أثر قانوني، وعليه، فإن أعمال الذكاء المحضة التي تتم في الدعوى المدنية، لا تعد إجراءً قضائياً، ومثالها قيام القاضي بدراسة أوراق الدعوى ودراسة الخصم أو محاميه لها لإعداد دفاعه[١].

ثانياً: ترتب إجراءات التقاضي أثراً إيجابياً مباشراً: والأثر الإجرائي يقصد به النتيجة التي تؤثر في الدعوى سواء ببدئها أو تعديلها أو إنهائها[٢]، كما يجب أن يكون هذا الأثر مباشراً، وفي ضوء ذلك لا يعد التنازل عن الحق الموضوعي محل الدعوى إجراءً قضائياً، ذلك أن الأثر الإجرائي الذي يترتب عليه وهو انقضاء الدعوى لم يكن أثراً لها، اي أن الإجراء القضائي ليس هو الهدف المباشر.

ثالثاً: تعد إجراءات التقاضي جزءاً من الدعوى المدنية: أي أن الإجراء القضائي فيها يعد جزءاً من الدعوى التي يراد اعتماد الإجراء لها، ولذلك لا يمكن أن تعد الأعمال الممهدة للدعوى إجراءً قضائياً كما في حالة أعذار المدين أو توكيل محام أو الإذن الذي يحصل عليه القاصر بالتقاضي، إذا جرت هذه الأعمال قبل إقامة الدعوى، على أنه إذا تمسك الخصم بهذه الأعمال بعد إقامة الدعوى، فتلك الأعمال تعد إجراءات قضائية، كونها تتضمن عملاً قانونياً إجرائياً يؤثر بشكل سلبي مباشر في سير

---

[١] والي، فتحي، دروس في النظرية العامة، مرجع سابق، ص٢٩.
[٢] والي، فتحي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص٧٠.

الدعوى[1]. والإجراء القضائي إما يكون قولياً يتمثل في عبارات لفظية تهدف لأغراض معينة، كما في شرح المدعى عليه لدفاعه وشهادة الشهود والنطق بالحكم، أو يكون الإجراء القضائي فعلياً، يتمثل في سلوك معين كما في انتقال المحكمة للمعاينة والانعقاد والاختلاء للمداولة. وإما يكون شفوياً أو مكتوباً، فمثلاً المرافعة والشهادة والنطق بالحكم هي إجراءات شفوية، أما تقرير الخبير وصدور الأحكام بعد النطق بها، فإنها تعتبر إجراءات مكتوبة[2].

رابعاً: أنها مسلك ايجابي يتم اثناء الدعوى والذي من شأنه أن يرتب الآثار القانونية عند إقامتها أو تعديل نطاقها من حيث الموضوع والسبب والأشخاص او التأثير في سيرها او انهائها، وينبني على ذلك أنه لا يُعد مجرد الامتناع عن عمل إجراءً قضائيا، ولا يعتبر دراسة الدعوى من القاضي او الخصم او وكيله إجراءات قضائية.

خامساً: انها جزء من الخصومة، فالأعمال الممهدة لاقامة الدعوى لا تُعد من الأعمال الاجرائية، وكذلك اعذار المدين وتوكيل محام متى جرت هذه الامور قبل اقامة الدعوى، ولكن لو تمت تلك الامور بعد اقامة الدعوى عُدَ التمسك بها عملا إجرائيا لان مثل هكذا اجراء من شأنه التأثير مباشرة في سير الدعوى.

سادساً: تترتب على إجراءات التقاضي الآثار الإجرائية المباشرة والأثر الإجرائي هو أمر يتعلق بالدعوى سواء ببدئها أو التدخل أو الاختصام فيها بكافة سماتها.

---

[1] راغب وجدي (١٩٧٤). النظرية العامة في العمل القضائي، الإسكندرية، ص٢٣٢.
[2] مسلم، أحمد (١٩٧٩). أصول المرافعات، القاهرة: دار الفكر العربي، ص٢٧١.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لإجراءات التقاضي

يقصد بالطبيعة القانونية لإجراءات التقاضي تحديد نوع القواعد القانونية التي تخضع لها هذه الإجراءات، فإجراءات التقاضي تخضع لقواعد القانون الإجرائي التي تُقابل بقواعد القانون الموضوعي، وهو بهذا الوصف يعد عملاً من اعمال القانون الإجرائي، ما يتطلب البحث في طبيعة القانون الاجرائي للوقوف على طبيعة الأصل التي توصل بالنتيجة الى طبيعة الفرع. وهناك خلاف بين فقهاء القانون[١]، فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لإجراءات التقاضي، ذلك أن الدعوى المدنية تتكون من مجموعة من الإجراءات القضائية، والخلاف بينهم يتحدد فيما إذا كانت إجراءات التقاضي خاضعة للقواعد العامة التي تخضع لها التصرفات القانونية في مجال القانون الخاص؟ أم إن هذه القواعد لا تنطبق عليه. وقد ذهب بعضهم[٢] إلى الأخذ بفكرة التصرف القانوني وتطبيقها في ميدان القانون الإجرائي، وسريان كافة قواعد القانون الخاص التي تحكم التصرفات القانونية بصفة عامة والتصرفات الإجرائية بشكل خاص، بينما اقتصر وصف التصرف القانوني على بعض إجراءات التقاضي، بل أن قسما منهم يدعو لإنكار وجود مثل هذا النوع من التصرفات القانونية وتطبيقه على الإجراءات القضائية.

كما يرى العبودي [٣] أن فكرة التصرف القانوني ليس لها أي فائدة تذكر في الفقه الإجرائي، وعليه، فإن الإجراء القضائي يعد من الأعمال القانونية بمعناها الواسع، الخلاف يثار حول بيان طبيعته

---

[١] انظر العبودي، عباس، قانون المرافعات المدنية ، مرجع سابق، ص١٤٩

[٢] والي، فتحي، النظرية العامة، المرجع السابق، ص٥١.

[٣] انظر العبودي، عباس، قانون المرافعات المدنية ، مرجع سابق، ص١٤٩

القانونية بوصفه تصرفاً قانونياً، إذ تقسم الأعمال القانونية الإرادية بمعناها الواسع لتصرفات قانونية وأعمالاً قانونية بالمعنى الضيق، وهو ما سوف نوضحه بشي من التفصيل في الفروع الآتية:

الفرع الأول

التصرفات القانونية

تعددت محاولات الفقه في تحديد التصرف القانوني، إذ حدد الاتجاه التقليدي السائد في الفقه الفرنسي والمصري التصرف القانوني باتجاه الإرادة لإحداث أثر ما، فالعقد كونه تصرف قانوني يقوم على تطابق إرادتين وهو ينشئ الحقوق الشخصية، ويكسب الحقوق العينية، والوصية تصرف قانوني تقوم على إرادة منفردة تكسب حقوقاً عينية[١].

وقد انتقد بعضهم[٢] الاتجاه التقليدي في تعريف التصرف القانوني، إذ رأى بأنه ليس صحيحاً أن يشترط في التصرف القانوني اتجاه الإرادة فعلاً إلى الآثار القانونية، ففي عقد البيع وهو تصرف قانوني، ليس من الضروري أن تتجه إرادة الطرفين –البائع والمشتري– إلى الآثار القانونية التي تترتب على العقد، لان الواقع عكس ذلك، وحتى من يختص بالقانون عند نشوء تصرف قانوني لا تتجه إرادته إلى ما يترتب عليها من آثار قانونية، لذلك لابد أن نسلم بأن التصرف القانوني يوجد وتترتب عليه آثاراً قانونية دون أن يكون لهذا الاتجاه الفعلي لإرادة المتصرف أو عدم اتجاهها إلى ترتيبها، فالإرادة في التصرف القانوني تتجه إلى غاية ما، ولا تتجه دائماً لآثار قانونية[٣].

---

[١] السنهوري، عبد الرزاق، التصرف القانوني في الواقعة القانونية، مرجع سابق، ص ٣.
[٢] والي، فتحي، مرجع سابق، ص٣٧.
[٣] والي، فتحي، النظرية العامة، المرجع السابق، ص٤١.

كما عرف التصرف القانوني بأنه: "التزام يصدر عن الشخص فيرتب المشرع عليه أحكامه سواء أكان بسيطاً أي من جانب واحد أو كان مركباً من التزامين متبادلين، يتوقف أولهما على ثانيهما"[١]. لأن البائع عندما يبرم عقد البيع غايته من ذلك حصوله على الثمن، والمشتري يهدف من ذلك تملكه للشيء المباع، لذلك فمعيار التفرقة بين التصرف القانوني والأعمال القانونية الأخرى، يكمن في سلطان الإرادة، ففي التصرف القانوني يعطي المشرع للإرادة سلطان تتمكن به من تنظيم مصالح معينة وفقاً لرغبتها، وذلك ضمن حدود التنظيم القانوني[٢]. أما في الأعمال القانونية بالمعنى الضيق، فليس للإرادة أي سلطان، وإنما يرتب القانون آثاره على مجرد الواقعة المادية، لذلك فالقانون يقر بحرية الفرد في إحداث الآثار القانونية في التصرف القانوني، لكن تلك الحرية مقيدة في حدود النظام العام[٣].

الفرع الثاني

الأعمال القانونية

يطلق على هذه الأعمال بمعناها الضيق "العمل المادي"، أي الحدث المادي الذي يرتب عليه القانون أثراً لمجرد وصفه حدثاً إرادياً، دون أن يكون للإرادة أي دخل في ترتيبها، وبذلك يختلف العمل القانوني بمعناه الضيق عن التصرف القانوني، إذ أن التصرف القانوني يكون مضمون الإرادة فيه محل

---

[١] سرور، محمد (١٩٧٩). النظرية العامة للحق، ط١، القاهرة: دار الفكر العربي، ص١١٩.
[٢] راغب، وجدي، النظرية العامة في العمل القضائي، ص٣٥٧.
[٣] انظر: العبودي، عباس، قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص١٥١.

اعتبار في القانون ويمنحها القوة بأتجاه إحداث أثر قانوني، أما العمل المادي فيقتصر على إرادة واقعة ما لا يستطيع الفرد تعديل مضمونها، وليس له دور في ترتيب الآثر القانوني عليها[١].

وفي ذلك يرى سعد [٢] أن إجراءات التقاضي تعد من التصرفات القانونية التي تطبق عليه قواعد التصرف القانوني المعروفة في القانون المدني وهي: قواعد الأهلية والتراضي والمحل والسبب. كما وصف والي إجراءات التقاضي[٣] بأنها تصرف قانوني، كون كل عمل منه يتم من أجل إنتاج الأثر القانوني، وقد تم تطبيق فكرة التصرف القانوني في ميدان القانون الإجرائي، وأطلق عليه "التصرف القانوني الإجرائي، وذلك لبناء نظرية عامة للتصرفات القانونية الإجرائية على غرار نظرية التصرف القانوني[٤].

ويرى الباحث، أنه وبالرغم من الجهود الكبيرة التي بذلها الفقه القانوني في تحديد طبيعة إجراءات التقاضي، إلا أن بعضهم رأى بأن إجراءات التقاضي ليست بتصرفات قانونية بالمعنى الدقيق الذي تنظمه القواعد العامة في القانون الخاص، ذلك أن التصرف القضائي خاضع لقواعد مختلفة عن القواعد التي يخضع لها التصرف القانوني، فهي يمكن أن تصدر من القاضي ومن الخصوم أو غيرهم، وصدورها عن أي من هؤلاء لا يجعلها تصرفات قانونية وذلك لفقدانها مقومات أساسية يستند إليها التصرف القانوني لدى كل منهم.

وعليه، سوف نقوم بتوضيح طبيعة الإجراءات التي تصدر عن القاضي والخصوم والغير وكالآتي:

---

[١] والي، فتحي، النظرية العامة، مرجع سابق، ص٥٧..
[٢] سعد، ابراهيم نجيب (١٩٧٤). القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، الإسكندرية: دار الفكر العربي، ص٦٧٣.
[٣] والي، فتحي، النظرية العامة، مرجع سابق، ص٥٧.
[٤] النداوي، آدم (١٩٨٨). المرافعات المدنية، بغداد، ص١٣٢.

أولاً: أعمال القاضي: إذ أن حسم الدعوى يعتبر من أهم الإجراءات القضائية التي تصدر عن القاضي، ويتحدد عمله في ذلك بتطبيق القانون من أجل أن يصل لقرار قضائي والقاضي في ذلك الصدد لا يعمل إرادته، وإنما إرادة القانون والذي تقتضي وظيفته الالتزام به، وبتطبيقه للقانون فإنه يؤدي واجبه تجاه الدولة، إذ أن الحكم القضائي له عنصرين، عنصر التقدير وعنصر الأمر، وليس لإرادة القاضي في اي من العنصرين أي سلطان، إذ أنه عند استخدامه لسلطته في التقدير، فإنه يعتمد على ذكائه ومنطقه وليس على إرادته، وعند استخدامه لسلطة الأمر، لا يعمل بإرادته، وإنما ينفذ إرادة القانون التي يلتزم بحكم وظيفته بالأمر وفقاً لها.

ثانياً: اجراءات التقاضي تصدر عن الخصم: فالخصم تصدر عنه أعمال إرادية متعددة، ولديه سلطات التأثير فيها، إلا أن الإجراء القضائي بالرغم من كونه عملاً إرادياً صادرا عن الخصم، إلا أنه لا يمتلك أي سلطان في التاثير فيه، كون الخصم عند مباشرته إجراءات التقاضي يخضع بشكل تام للقانون الذي يحدد الوسيلة التي يجب عليه اتباعها، فضلاً عن تحديده للشكلية وتنظيم التصرف والآثار المترتبة عليه، ويستبعد الآثار التي لا يريدها، أما في الإجراء القضائي، فالفرد غالباً لا يستطيع تحديد تلك الآثار، كون المشرع هو من يحددها دون الأخذ بنظر الاعتبار لإرادته[1].

ثالثاً: إجراءات التقاضي الصادرة من الغير: أي الإجراءات الصادرة من أشخاص لا يعدون خصوماً أو ممثلين لهم، كأعمال الشهود والخبراء والمترجمين والموظفين الذين يعملون مع القاضي، أما أعمالهم فلا تعد تصرفات قانونية كونهم لا يمتلكون الإرادة في تحديد الآثار التي تترتب على تلك الأعمال، فهي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، لعدم ترتبها على أي أثر مباشر في الدعوى، فعلى سبيل المثال

[1] راغب، وحدي، الموجز في مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص٢٣٣.

لا تتضمن الشهادة تصرفاً قانونياً، كون الشاهد يقتصدر عمله على الإخبار عن واقعة أمام المحكمة وليس لإرادته أي دور في الأثر القانوني الذي ترتب على شهادته، كما أن الأمر بأخذ الشهادة خاضع لسلطة القاضي التقديرية لها[1].

وعليه، يرى الباحث، أن إجراءات التقاضي هي إجراءات قانونية خاضعة للقواعد التي ينظمها القانون الإجرائي ولا يخضع للقواعد التي يستند عليها التصرف القانوني بصفة عامة. تتم بإشراف قضائي مبكر قبل البدء بالمحاكمة تساهم في حصر نقاط الاتفاق والخلاف بين طرفي الدعوى وتعمل على تضييق فجوة الخلاف وتحديد جوهر النّزاع، مما يسهم في تسهيل وسرعة البتّ في الدّعوى.

[1] النداوي، آدم، فلسفة إجراءات التقاضي، مرجع سابق، ص٢٧.

المبحث الثاني

مظاهر استقلال اجراءات التقاضي

تبدأ إجراءات التقاضي برفع الدعوى وقيدها ثم التبليغ للمدعى عليه الذي يقوم بتقديم جوابه وبيناته ودفوعه، وقد أخذ قانون اصول المحاكمات المدنية الذي يحقق سيطرة قضائية مبكرة على ملف الدعوى في الدعاوى الخاضعة لتبادل اللوائح[1]. ولتبيان مظاهر استقلال إجراءات التقاضي سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين: الإجراءات تتمثل في الشروع في الدعوى

المطلب الأول: الشروع في الدعوى

المطلب الثاني إدارة الدعوى المدنية

[1] الأخرس، نشأت محمد، مصدر سابق، ص٦٩.

المطلب الأول

الشروع في الدعوى

تعد الدعوى المدنية هي "الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لتقرير حقه أو حمايته[١]، وعليه فالدعوى المدنية هي أداة لحماية حق خاص، ولذا فهي تتأثر بصفات هذا الحق وترتبط به، وهي لذلك وسيلة اختيارية لصاحب الحق له أن يستعملها وله أن لا يفعل ذلك، كما يمكن التنازل عنها بعد إقامتها وقد تسقط بالتقادم[٢].

وتبدأ الخصومة القضائية بالمطالبة القضائية، فالمطالبة القضائية هي أول عمل في الخصومة، وهي عمل إجرائي موجه من المدعي أو ممثله إلى المحكمة، يقرر فيه وجود حق أو مركز قانوني ما تم الاعتداء عليه، ويعلن رغبته في حمايته بإحدى صور الحماية القضائية في مواجهة المدعي عليه، ويكون استخدام المدعى بالمطالبة رفعاً للدعوى أمام القضاء لنظرها، لذلك فالمطالبة القضائية عمل موجه للمحكمة في مواجهة المدعى عليه، وتكون صحيحة إذا ما توافرت فيها باعتبارها عملاً إجرائياً المقتضيات الموضوعية والشكلية لأعمال الإجراءات ولو لم تتوفر شروط الدعوى، وبما أن المطالبة القضاية عمل موجه للمحكمة في مواجهة المدعى عليه كما أشرنا، فمن المنطقي اقتضاء اتصالها بعلم كل منهما، وهذا العمل يتم من خلال نظامين[٣]: الأول: عن طريق اتصال الطرفين وتبليغ المدعى عليه قبل تقديم لائحة الدعوى للمحكمة، إذ أن المحكمة في مثل هذه الحالة لا تتصل بالمدعى عليه إلا في وقت لاحق، وما يميز هذا النظام أن تكليف المدعى عليه بالحضور قبل اتصال

---

[١] مسلم، أحمد (١٩٧٨)، أصول المرافعات، التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، القاهرة، ص٤٤٦

[٢] زعبي، عوض احمد، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، مصدر سابق، ص٢٠٩..

[٣] القضاة، مفلح عواد، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي. مصدر سابق، ص٢٣٨.

المحكمة بالطلب يتضمن تهديداً بإجراء هذا الاتصال الذي لم يتم بقيد الدعوى، الأمر الذي قد يحمل عليه على التسليم للمدعى بحقه أو التصالح معه قبل القيد[١].

أما النظام الثاني فهو أن يحدث الاتصال أولاً بالالمحكمة ثم بعد ذلك يبلغ المدعى عليه لائحة الدعوى للحضور أمام المحكمة، ويسمى نظام رفع الدعوى بإيداع اللائحة. وقد أخذ المشرع الأردني بنظام رفع الدعوى بإيداع اللائحة الذي يقول بأن يحدث الاتصال أولاً بالمحكمة ثم يتم تبليغ المدعى عليه لائحة الدعوى للحضور أمام المحكمة، بالرغم من عدم تحديده للمحكمة المختصة، لكون هذا النظام يتميز بحفظ حق المدعي بمجرد إيداع لائحة الدعوى قلم المحكمة، وهو ما أشارت له المادة (٥٦) من قانون اصول المحاكمات المدنية[٢].

وقد حددت المادة (٥٦) من قانون اصول المحاكمات المدنية الإجراء الذي ترفع به الدعوى إلى القضاء، حيث بينت أنها ترفع بلائحة تودع قلم المحكمة، ولائحة الدعوى هي الورقة القضائية التي يتم من خلالها إجراء المطالبة القضائية ويقوم المدعي أو من يمثله بتحريرها. ويتطلب المشرع شليكة معينة في الإجراء الذي ترفع به الدعوى للقضاء، وتتجسد تلك الشكلية في مظهرين الأول في الكتابة، أي أن يتم تحرير هذا الإجراء كتابة بورقة يطلق عليها لائحة الدعوى والثاني أن يتم تضمين تلك اللائحة بياناالات حددتها المادة ٥٦ ذاتها. كما وينص القانون على أسلوب أخر لرفع الدعوى، كإدخال مدعي أو مدعى عليه في الدعوى أثناء نظرها والتدخل في الدعوى، إذ أنه وبموجب المادة (١١٣) من

[١] مسلم، احمد، اصول المرافعات، مرجع سابق، ص٥٠٣.
[٢] المادة ٥٦ من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني.

قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني[١]، أنه للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها، وللمدعى عليه إذا ادعى أن له حقاً في الرجوع في الحق المدعى به على شخص ليس طرفاً في الدعوى أن يقدم طلباً خطياً للمحكمة يبين فيه طبيعة وأسباب الادعاء ويطلب إدخال ذلك الشخص طرفاً في الدعوى، وفي حالة إجابة طلبه يكلف بتقديم لائحة بادعائه وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وبدفع الرسوم. وفي الحالتين السابقتين فلائحة الدعوى المعدلة التي يقدمها المدعي لإدخال من كان يصح اختصامه فيها عند رفع تلك الدعوى ولائحة الادعاء التي يقدمها المدعى عليه في حال إجابة المحكمة لطلبه لا يتم إيداعها قلم المحكمة، لكن تقدم بشكل مباشر للمحكمة[٢]. إلا أنه لا يلزم ذكر عنوان المحكمة، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: " المدعى عليه والخصوص الموكل به ولا يضرها عدم ذكر اسم المحكمة التي ستقام الدعوى أمامها سيما وأن لائحة الدعوى حددت المحكمة التي سيقام أمامها الطلب وهي محكمة صلح حقوق ....." . لهذا وتأسيساً على ما تقدم وحيث أن المدعي قد أثبت دعواه تقرر المحكمة ما يلي"[٣].

كما جرى قضاء محكمة التمييز على ما يلي: "كما ورد بلائحة الدعوى بما يتفق وأحكام المادة (834) من القانون المدني وبذلك فإن وكالة وكيل المدعي واضحة ولا تنطوي على جهالة فاحشة من حيث الخصوص الموكل به طالما أن لائحة الدعوى قد بينت ذلك ولا يضرها عدم ذكر اسم

---

١ المادة (١١٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته والتي نصت على: "١- للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها.٢- وللمدعى عليه إذا ادعى أن له حقاً في الرجوع في الحق المدعى به على شخص ليس طرفاً في الدعوى أن يقدم طلباً خطياً إلى المحكمة يبين فيه طبيعة الادعاء وأسبابه ويطلب إدخال ذلك الشخص طرفاً في الدعوى، وفي حالة إجابة طلبه يكلف بتقديم لائحة بادعائه وفق الإجراءات المعتادة ارفع الدعوى وبدفع الرسوم.٣- على الشخص الذي تقرر أن يكون طرفاً في الدعوى والذي تبلغ لائحة الإدعاء، أن يقدم جوابه وبيناته الدفاعية وفق أحكام المادة (٥٩) من هذا القانون، وتسري عليه في هذه الحالة الأحكام القانونية المتعلقة بتخلف المدعى عليه عن تقديم جوابه وبيناته الدفاعية."

٢ الأخرس، نشأت(٢٠١٢). شرح قانون الأصول المحاكمات المدنية عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص٧١.

٣ تمييز حقوق رقم ٢٠١٨/٤٠٤، تاريخ: ٢٠١٨/١١/٨ هيئة خماسية منشورات مركز عدالة .

المحكمةن التي ستقام الدعوى أمامها سيما وأن لائحة الدعوى حددت المحكمةالتي سيقام أمامها مما يجعل الوكالة التي أقيمت هذه الدعوى بالاستناد إليها متفقة وأحكام المادتين 833و834 من القانون المدني وخالية من عيب الجهالة الأمر الذي يتعين معه رد هذا السبب لعدم وروده على القرار المستأنف"[١].

وعملاً بالفقرة (٥) من المادة (٥٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني[٢] فإن الدعوى تعد مرفوعة ومنتجة لآثارها من تاريخ هذا القيد ولو كانت المحكمة غير مختصة. وتعد لائحة الدعوى حجة بما ورد فيها من بيان تاريخ قيدها وتقديمها.

ولا يكفي أن يطلب المدعي من المدعى عليه الحضور لدى المحكمة، فقد تختص بالدعوى أكثر من محكمة، فضلاً عن دقة مواعيد الاختصاص مما يجعل الخطأ أمراً وارداً بين الخصوم عند تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع، إن عبء هذا الخطأ يجب على المدعي تحمله دون المدعى عليه، لأنه يعلم أمام أية محكمة قدم دعواه، لذلك من واجبه تبصير المدعى عليه بأن يحضر أمام هذه المحكمة[٣].

أما القانون العراقي فقد أشارت المادة (٧) من قانون المرافعات المدنية على أنه: "يجوز أن يكون المراد من الدعوى تثبيت حق أنكر وجوده وإن لم تقم عقبة في سبيل استعماله ويجوز أن يكون كذلك تحقيقاً يقصد به تلافي نزاع في المستقبل أو ممكن الحدوث"[٤].

---

[١] تمييز حقوق رقم ٢٠١٦/٧٤٨٠، تاريخ: ٢٠١٦/١٠/١٠ هيئة خماسية منشورات مركز عدالة

[٢] الفقرة (٥) من المادة (٥٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني. رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته.

[٣] صاوي، احمد (٢٠٠٠٤)، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٢، القاهرة: دار ال نهضة العربية، ص٥٧١،

[٤] المادة (٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

وقد ألزمت الفقرة (١) من المادة (٤٤)[١] من قانون المرافعات المدنية العراقي، أن يتم إقامة الدعوى بعريضة مستوفية للشروط، الوارد ذكرها في المادة (٤٦) من قانون المرافعات وملصق عليه الطابع المالي وفق القانون وكذلك طابع المحاماة إذا كان مقدمها محام أو وكيل أحد الأطراف فيها محام، كما نصت الفقرة السابقة الذكر على إقامة كل دعوى بعريضة مستقلة، فإذا كانت الدعوى تحوي طلبات عدة يشكل كل منها دعوى مستقلة كدعوى منع معارضة المدعى عليه للمدعي بعقار وطلب الحكم بأجر المثل عن فترة واحدة استناداً إلى المفهوم المخالف للفقرة (٣) من المادة (٤٤) من القانون ذاته، وهنا تكلف المحكمة المدعي بحصر دعواه بأحد الطلبين وتبطل الآخر بعد الحصر، وإلا ترد الدعوى لمخالفتها للفقرة (١) أعلاه.

وبموجب الفقرة (٣) من المادة (٥٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فإن قيد الدعوى يتم بعد أن يستوفى الرسم، وعملاً بالمادة (٤) من نظام رسوم المحاكم رقم (٤٣) لسنة ٢٠٠٥[٢] تستوفى رسوم المحاكم وفق جدول رسوم المحاكم الملحق بهذا النظام، وطبقاً للمادة (٧) من ذات النظام في الدعاوى الحقوقية يلتزم الفريق الذي تقدم بالدعوى بدفع الرسوم التي قررت وفق أحكام هذا النظام ما لم يرد نص يقضي بغير ذلك.

وبموجب المادة (٦) من نظام رسوم المحاكم رقم (٤٣) لسنة ٢٠٠٥ [٣]فإنه لا يجوز استخدام استدعاء أو لائحة دعوى أو أي مستند آخر يخضع للرسم بمقتضى أحكام هذا النظام في أي دعوى أو طلب أو إجراء ما لم يكن الرسم المحدد قد تم دفعه عنها مقدماً، وما لم يثبت أن أياً منها قد تم تأجيل

---

١ الفقرة (١) من المادة ٤٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي. والتي نصت على: "كل دعوى يجب أن تقام بعريضة".
٢ المادة (٤) من نظام رسوم المحاكم رقم (٤٣) لسنة ٢٠٠٥ المنشور في الجريدة الرسمية رقم ٤٧١١ تاريخ ١٦/٦/٢٠٠٥. على الصفحة ٢٤٦٨
٣ المادة (٦) من نظام رسوم المحاكم رقم (٤٣) لسنة ٢٠٠٥

الرسوم المستحقة عليها. ويستفاد من المادة السابقة من النظام ذاته أنه من غير الجائز استخدام عريضة او لائحة دعوى أو اي مستند آخر تابع للرسم بمقتضى هذا النظام في أي دعوى ما لم يكن الرسم الذي تم تعبيه قد دفع عنها.

أما بموجب المادة (١٢٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فإنه يحق للمحكمة أن تسقط الدعوى إذا كانت الحقوق المطلوبة مقدرة بأدنى من قيمتها فكلفت المحكمة المدعي تصحيح القيمة من خلال مدة عينتها مع دفع فرق الرسم وتخلف عن القيام بذلك وإذا كانت الحقوق المطلوبة مقدرة بشكل مقبول لكن الرسوم التي دفعت كانت ناقصة، إذ أن المدعي كان قد تم تكليفه من قبل المحكمة بدفع الرسم المطلوب خلال مدة عينتها فتخلف عن ذلك، فإنه واستناداً لهذه المادة، إذا كان المدعي قد قدر دعواه بأدنى من قيمتها فكلفت المحكمة المدعي بأن يصحح القيمة خلال مدة عينتها مع دفع فرق الرسم وتخلف عن القيام بذلك وإذا كانت الحقوق المطلوبة مقدرة بشكل مقبول لكن الرسوم التي تم دفعها كانت ناقصة فكلفت المحكمة المدعي بأن يدفع الرسم المطلوب خلال مدة عينتها فتخلف عن ذلك، فإنه يجوز للمحكمة أن تقرر إسقاط الدعوى[١].

وقد كان للمشرع العراقي هادفاً بوضع المادة (٤٥) والتي حددت قيمة الدعوى، حيث نصت على أن قيمة الدعوى تتحدد يوم رفعها أي أن قيمتها هي قيمة الحق الشرعي المدعى به حسبما قدره المدعي في عريضة الدعوى عند تقديمها، بغض النظر عما يتحقق للمدعي من مبالغ متأتية من مصاريف وفوائد وملحقات، وبغض النظر عما تحكم به المحكمة بعد أن تكمل إجراءاتها في الدعوى، والهدف الذي تطلع إليه المشرع من وضع المادة السابقة كما أسلفنا هو تحديد المحكمة المختصة قيمياً

[١] تمييز حقوق رقم (٢٠١٧/٤٢٩١) تاريخ ٢٠١٩/٩/٢٥. نقابة المحامين الأردنيين.

بنظر الدعوى ومعرفة طرق الطعن التي يخضع لها الحكم الصادر فيها، إذ أن قيمة الدعوى هي التي تحدد ما إذا كان الحكم الصادر فيها قابلاً للطعن بطريق الاستئناف أو غير قابل للطعن، وتحدد كذلك المحكمة المختصة بالنظر في الطعن بطريق التمييز في الحكم الصادر فيها، بغض النظر عن المبلغ الذي حكمت المحكمة به في الحكم المميز. كما تحدد أتعاب المحاماة التي يحكم بها الوكيل المدعى عليه إذا ردت المحكمة الدعوى بقسم من المدعى به [1].

المطلب الثاني

إدارة الدعوى المدنية

بالنظر لاصطلاح ادارة الدعوى المدنية نجد بأنه يتضمن مفهومين أحدهما إداري والآخر قانوني، ليوظفها لخدمة الدعوى القضائية والشق الآخر يختص بالدعوى المدنية من بدايتها وكيفية إجراءاتها حتى النهاية، وقد ورد هذا المصطلح ضمن المادة ٥٩ مكرر من قانون أصول المحاكمات المدنية، إذ تنبه المشرع مؤخراً إلى أن هناك إجراءات يمكن اتباعها من شأنها التخفيف من عبء المحاكم وتنظيم سير التقاضي وتختصر من الوقت الكثير، فكانت الحاجة ماسة لإنشاء إدارة الدعوى المدنية.

وعليه سيتم تناول هذا الموضوع من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: إنشاء إدارة الدعوى المدنية وأهدافها

الفرع الثاني: مهام وصلاحيات قاضي إدارة الدعوى المدنية

[1] القرار التمييزي المرقم (١٣٩٩/حقوقية/ ٩٢) الصادر من محكمة استئناف بغداد في ١٩٩٢/٦/٣ غير منشور.

الفرع الأول

إنشاء إدارة الدعوى المدنية وأهدافها

ادخل المشرع الأردني بموجب القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل لقانون اصول المحاكمات المدنية ما يعرف بإدارة الدعوى المدنية، وهي إدارة قضائية تنشأ في مقر محكمة البداية بموجب المادة (١/٥٩/أ) مكرر من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، على أن يحدد وزير العدل المحاكم التي يتم فيها إحداث هذه الإدارة، وبذلك فإدارة الدعوى المدنية يتم إنشاءها في مقر محاكم البداية، فلا إدارة دعوى مدنية في محاكم الاستئناف ولا في محاكم الصلح، ويحدد وزير العدل المحاكم التي يتم فيها إحداث هذه الإدارة[١].

وبعد أن يقوم وزير العدل بتقرير محكمة البداية التي يتم فيها إحداث إدارة الدعوى المدنية فيها يقوم رئيس هذه المحكمة بتسمية قاضي أو أكثر للعمل في الدعوى المدنية وبالدرجة التي يحددها، والقاضي الذي يسميه رئيس المحكمة لابد أن يكون قاضي بداية وذلك بموجب المادة (١/٥٩) [٢]مكرر من قانون اصول المحاكمات المدنية. ويتولى عمل إدارة الدعوى قاضي منفرد، فبموجب المادة (١/٥٩/ب) يسمى رئيس المحكمة قاضٍ أو أكثر للعمل في إدارة الدعوى المدنية[٣].

ويتثمل الهدف الرئيسي من إنشاء نظام إدارة الدعوى المدنية في تحقيق السيطرة القضائية المبكرة على الدعوى منذ بداية قيد الدعوى لدى قلم المحكمة ، إذ أن الوضع الفعلي قبل إدارة الدعوى هو قيد الدعوى لدى القلم، وعندما يقدم المدعى عليه بيناته وجوابه، ترسل نسخا منها إلى المدعى، وذلك من خلال إجراءات يقوم بها قلم المحكمة دون رقابة قضائية، وإذا تعذر إجراء التبليغ للمدعى

[١] المادة (١/٥٩/أ) مكرر من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.
[٢] المادة (١/٥٩) مكرر من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.
[٣] المادة (١/٥٩/ب) مكرر من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

عليه، ولم يراجع المدعى لمتابعة دعواه، فالدعوى قد تبقى مدة أطول في قلم المحكمة دون أن يتابعها أحد، لذلك فالهدف من نظام إدارة الدعوى المدنية هو تحقيق السيطرة القضائية المبكرة على الدعوى منذ قيدها في المحكمة[١]، لذلك أعطت المادة (٢/٥٩/أ) مكرر من قانون أصول المحاكمات المدنية لقاضي الدعوى الإشراف على ملف الدعوى منذ وروده بشكل مباشر للمحكمة وتسجيله سجلاتها[٢].

إضافة للهدف السابق، فإن نظام إدارة الدعوى يهدف إلى أن تكون رقابة القضاء مستمرة منذ بداية الدعوى حتى إحالتها لقاضي الموضوع، إذ أنه طيلة الفترة التي تبقى بها الدعوى لدى قلم المحكمة إلى أن يتم إحالتها لقاضي الموضوع من قبل قاضي إدارة الدعوى تبقى الدعوى تحت إشراف قاضي إدارة الدعوى ومتابعته، الأمر الذي يحقق السيطرة القضائية المبكرة والمستمرة على الدعوى. كما يهدف نظام إدارة الدعوى المدنية لمساعدة أطراف الدعوى على أن يجمعوا بياناتهم التي يمكن أن تكون موجودة تحت يد الغير، مما يساهم في خفض مدة التقاضي أمام قاضي الموضوع[٣].

أما القانون العراقي فمن خلال قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ [٤]وضع المشرع غايات أساسية جاء من أجلها نظام ادارة الدعوى المدنية وإجراءاتها، وكان الهدف الأساسي هي ضمان الحماية القانونية للأفراد كافة، وجعل من إجراءات التقاضي التي رسمها قانون المرافعات قاصدة هذا الهدف، وذلك من أجل أن لا تتعثر تلك الأهداف، فالأحكام لا يكفي أن تكون مجرد عادلة فقط، بل لابد أن تكون سريعة الإنجاز. فالدعوى المدنية تكفل حق الأشخاص من الغير أمام القضاء، وهو ما

---

[١] الفضاة، مفلح عواد، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق، ص٣٠٣،
٢المادة (٢/٥٩/أ) مكرر من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.
[٣] الأخرس، نشأت، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الدعوى وإجراءات التقاضي: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص١٧٨.
[٤] قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

أشارت له نص المادة (٢) من قانون المرافعات العراقي بقولها: "الدعوى هي طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء"[١].

وقد بين نص المادة السابقة أن الدعوى المدنية هدفها الاساسي أن تكفل حق الأشخاص أمام القضاء، وذلك من أجل إقامة العدل وذلك بضمان الحماية بين الناس من خلال ضمان الحماية القانونية التي كفلها التشريع لهم وسلط الضوء على دور قانون المرافعات في تحقيق هذه المهمة لأن الحماية القانونية التي كفلها القانون لهم. لذلك فإن الدعوى المدنية ومن خلال قانون المرافعات كفلت الحماية القانونية للأفراد[٢].

ويرى الباحث أن الدعوى المدنية قد نشأت من أجل ضمان سير العملية القضائية على أتم وجه، وذلك بعد أن سعى كل من المشرع الأردني والعراقي لإحداث تغيير تشريعي، وكان لهذا الجهد الثمرة التشريعية التي أدت لبروز ونشأة فكرة ادارة الدعوى المدنية.

الفرع الثاني

مهام وصلاحيات قاضي إدارة الدعوى المدنية

حددت المادة (٥٩) مكرر من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني صلاحيات ومهام قاضي إدارة الدعوى، وعليه، فإن قاضي إدارة الدعوى ليس له القيام بأية مهام أو إصدار قرارات لم يمنحه إياها القانون، إذ جاء في نص البند(٢) من المادة (٥٩) مكرر بأنه[٣]: "يتولى قاضي إدارة الدعوى المهام والصلاحيات التالية) وبنص هذه المادة تكون قد حددت المهام والصلاحيات لقاضي

[١] المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
[٢] المحمود، مدحت (٢٠١١). شرح أحكام قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩. بغداد: المكتبة القانونية، ص٧.
٣ الفقرة(٢) من المادة (٥٩) مكرر من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

إدارة الدعوى حصرا، وأعطت الفقرة (٣) من ذات المادة مكرر لقاضي إدارة الدعوى صلاحيات مقررة لقاضي الموضوع تتمثل في[١]:

أولاً: الإشراف على ملف الدعوى عندما يرد مباشرة للمحكمة وتسجيله في سجلاتها، مراعياً بذلك أحكام المواد (٥٦ و٥٧ و٥٨ و٥٩ و١٠٩) من القانون. إذ أشارت المادة ٥٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على كيفية رفع الدعوى وقيدها، وأنه يجب رفعها بناء على طلب المدعي مع توافر الشروط الجوهيرة لقبول الدعوى، لقبول الدعوى، ومن أهم تلك الشروط الأهلية والصفة. كما يجب أن تشتمل لائحة الدعوى على بيانات تمثل في: اسم المحكمة المرفوع امامها الدعوى واسم المدعي بالكامل ومهنته ووظيفته ومحل عمله وموطنه واسم من يمثله بالكامل ومهنته او وظيفته ومحل عمله وموطنه، واسم المدعى عليه بالكامل ومهنته ووظيفته ومحل عمله وموطنه واسم من يمثله بالكامل ومهنته او وظيفته ومحل عمله وموطنه[٢].

ويتضح مما سبق أن المشرع الأردني تطلب شكلية معينة في لائحة الدعوى تتمثل بضرورة الكتابة وتضمين تلك اللائحة بيانات ميعنة وهي التي تم الإشارة إليها، حيث يقوم قاضي ادارة الدعوى بالتحقق من وجود جميع البيانات التي جاءت بها نص المادة ٥٦ ومراجعتها.،

ثانياً: اتخاذ الإجراءات اللازمة بالسرعة الممكنة من أجل تبليغ أطراف الدعوى : وفق المادة (٥٩/٢/ب) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني[٣]، فإن قاضي ادارة الدعوى يتولى اتخاذ

---

[١] الفقرة(٣) من المادة (٥٩) مكرر من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي نصت على: "دعوى الخصوم للحضور أو وكلائهم للحضور وعرض تسوية النزاع القائم بينهما ودياً، كما له إحالة الدعوى بموافقة أطراف الدعوى إلى الوساطة للسعي إلى تسوية النزاع ودياً".

[٢] قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٥/٤٣٠٨ هيئة خماسية، تاريخ ٢٠٠٦/٢/١٣، منشورات مركز عدالة. والذي نص على: "إذا حضر المدعى عليه المميز امام محكمة الاستئناف لأول مرة فقد كان عليه أن يتقدم بلائحة جوابية وقائمة ببيناته عند النقض بعد ان تم قبول الطعن الاستئنافي شكلاً وبأن المهلة الممنوحة له لتقديم اللائحة الجوابية وقائمة البينات طبقاً للمادة ٥٦ من قانون اصول المحاكمات المدنية تبدأ من اليوم التالي لقبول الطعن الاستئنافي شكلاً وليس قبل ذلك.

٣ المادة (٥٩/٢/ب) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي نصت على: "اتخاذ الإجراءات اللازمة لتبليغ اطراف الدعوى بالسرعة الممكنة...".

الإجراءات اللازمة من أجل تبليغ أطراف الدعوى بالسرعة الممكنة، وتبليغ المدعى عليه لائحة الدعوى وصورة حافظة بينات المدعي. ويتابع إجراءات التبليغ من قبل المحضرين.

ثالثاً: الاجتماع بأطراف الخصومة أو وكلائهم القانونيين: وفق المادة (٢/٥٩/ج) مكرر من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني[١] يعين قاضي إدارة الدعوى جلسة لأطراف الدعوى ويبلغهم وفق الأصول المقررة خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام. وبعد إنتهاء المدة التي تم تحديدها في المادة ذاتها يعين القاضي ادارة الدعوى جلسة خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام بعد أن تنتهي المحدد التي حددتها المادة (٥٩) ويبلغ الاطراف بموعدها ويعقد قاضي ادارة الدعوى جلسة أو جلسات متتالية إذا رأى لذلك لضرورة خلال ثلاثين يوما من تاريخ أي جلسة يعقدها. ولكون قاضي إدارة الدعوى هو قاضي بداية، وأن القرارات التي يتخذها كقاضي إدارة دعوى لها الصفة القضائية مثل تثبيت الصلح وفرض الغرامات وإعادة التبليغات والإحالة إلى الوساطة وإلى قاضي الموضوع، فإن القرارات التي تصدر عن قاضي إدارة الدعوى تعد قرارات قضائية[٢].

أما في القانون العراقي فإن مهام إدارة الدعوى المدنية يتولاها قاضي بداءة وأن محكمة البداءة هي المختصة بالنظر في كافة المنازعات بموجب نص او قانون خاص وذلك بحكم ما يتمتع به القاضي من ولاية وفق المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩[٣].

ويرى الباحث، أن قاضي إدارة الدعوى المدنية قد أزال عوائق عدة أمام قاضي الموضوع، وذلك للتخفيف عن كاهل الأفراد وتلبية المتطلبات الخاصة بالأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية عبر

١(٢/٥٩/ج) مكرر من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني والتي نصت على: "تعيين جلسة لأطراف الدعوى وتبليغهم بموعدها وفق الأصول المقررة خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام بعد انتهاء المدد المحددة في المادة (٥٩) من هذا القانون..،".

٢ الأخرس، نشأت مرجع سابق، ص١٨٤.

٣ المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، والتي نصت على: "تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني بنص خاص".

تقريب جهات التقاضي والإسراع في حسم الدعاوى ابتداء من إجراء التبليغات وجمع وحصر البينات وانتهاءً بوضع يده على نقاط الاختلاف والاتفاق بين الخصوم من أجل حل النزاع بالطرق البديلة أو إحالة ملف الدعوى لقاضي الموضوع دون إبداء الرأي، ولم يبق لقاضي الموضوع سوى أن يدخل في صلب الخصومة وإصدار القرار بخصوصها، دون أن يكون هناك أية إضاعة للوقت، كما يقوم قاضي إدارة الدعوى المدنية بدور ذو وجهين، وجه قضائي ووجه إداري، فدوره ليس قضائياً صرفاً.

الفصل الثالث

سلطة القاضي في اجراءات التقاضي

تقضي الصيغة التقليدية في إجراءات التقاضي بإلزام القاضي بالفصل في الطلبات المقدمة له في الحدود التي تثبتها الخصوم في طلباتهم الختامية، إلا أن تلك الصيغة يجب أن تكتمل بصيغة أخرى تتأسس على نشاط القاضي الذهني وتحديده للقاعدة القانونية التي يصل فيها للفصل في الدعوى حتى إذا لم يطلب الخصوم منه تطبيقها بشكل صريح، وللقاضي هنا حرية تكوين قناعاته المستمدة من نشاطه الذهني ، ولا يلزم أن يكون الدليل الذي استند إليه صريحاً ومباشراً في الدلالة ما ما يستخصله من حكم، بل له أن يرتكز ففي تكوين قناعته على الصورة الصحيحة لواقع الدعوى واستظهار الحقائق القانونية التي تتصل بها، وإرجاع ذلك لما يستخلصه من تجميع العناصر المطروحة أمامه بطريق الاستقراء والاستنتاج لتحديد وقائع النزاع[1]. وعليه فقد تعرض المشرع لعدة وسائل مباشرة وغير مباشرة تمكن القاضي من الوقوف على الحقيقة، والتي يمكن أن تتمحور في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: الدور الاستقرائي للقاضي

المبحث الثاني: دور القاضي في تحديد وقائع النزاع

[1] أنور، محمد فتحي (٢٠١٠). الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية، ط٢، القاهرة: دار الكتب القانونية، ص٦٠٨.

المبحث الأول

الدور الاستقرائي للقاضي

يمكن للقاضي الوقوف على الحقيقة من خلال وسائل مباشرة وغير مباشرة، والتي يمكن حصرها في الدور الاستقرائي له ومراقبة إجراءات الدعوى، فالأعمال الاستقرائية كما تدل تسميتها تهدف أساسا إلى الكشف عن الحقيقة، وليس للمحكمة أن تعتمد في قضائها على واقعة لم تتعهد بها ولم تعرض عليها في نطاق إطار النزاع الذي حدده الأطراف. غير أن هناك استثناء لهذا المبدأ يتعلق بالوقائع الموجودة ضمن عناصر القضية التي طرحت على المحكمة، فمثل هذه الوقائع تستطيع المحكمة أن تثيرها وتعتمدها، بالرغم من أن الأطراف لم يتمسكوا بها صراحة. بالتالي فقد أصبح الدور الموكل للقاضي، يقتضي منه تحقيق المعادلة بين التزام الحياد بمفهومه الإيجابي والاجتهاد في سبيل استجلاء الحقيقة.

وعليه، فإن هذا المبحث تناول الدور الاستقرائي للقاضي من خلال بيان ملامح هذا الدور ومراقبة إجراءات تحقيق الدعوى وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: ملامح الدور الاستقرائي للقاضي

المطلب الثاني: مراقبة إجراءات تحقيق الدعوى

المطلب الأول

ملامح الدور الاستقرائي للقاضي

يعد الاستقراء من المباحث النظرية في علم المنطق باعتبار أَن موضوع علم المنطق هو الاستدلال بغرض وضع القواعد العلمية العامة التي تميز الصحيح من الفاسد، ويعد هذا المنهج منهجاً علمياً لكونه يقرر القواعد العامة والمفاهيم الكلية الضابطة والمعيارية، إلا أَنَّ دور الاستقراء غير متوقف عند هذا الحد بل يتجاوزه إلى بعض العلوم التي لها ارتباط وثيق بالقانون، حيث اعتمد علماء الأصول في بناء القواعد الأُصولية التي تعتبر طرقاً لاستنباط الأحكام من النصوص القانونية، بجانب دوره الكبير في تكوين القواعد الفقهية الكلية التي يستهدي بها القضاء في تفسير وتطبيق القوانين، كما يعد الاستقراء منهجاً علمياً استخدمه العلماء للكشف عن مقاصد التشريع فقرروا بناءً عليه جملة من القواعد الضابطة للاجتهاد في الفقه والقضاء[١].

وعليه، فوجود القرينة يستلزم وجود أمراً ظاهرا ثابتاً يمكّن القاضي من الاستدلال على وجود أمور باطنة وهو ما يعنى أن هناك علاقة وثيقة بين ما هو ثابت وظاهر والقرينة التي تم أخذها منه في عملية الاستنباط بطريق التفكير والتأمل الي ينشأ عن ربط الذهن بقوة القريحة، وقد تتفاوت الصلة بين الأَمر الثابت والقرينة، إذ يمكن أن تكون القرينة قوية أَو ضعيفة، لكن حتى يمكن الاعتداد بالقرينة يجب أن يتم استنباطها على أَساس صحيح من العلم والمنطق السليم. إذ أن القرينة القانونية تعد

١ الجعافرة، عماد زعل (٢٠٠١). القرائن في القانون المدنِي. ط١، عمان: دار الثقافة، ص ٤١ .

التشريع الملزم للقاضي وليس له سوى إعماله وتطبيقه على الوقائع التي ترد إليه، بالتالي لا سلطان له في تقريرها أَو استخلاصها أَو تقدير حجيتها[١].

يتضح مما سبق أن النظر الاستقرائي يساهم في تكوين القرائن القانونية، وذلك لكون الأحكام القانونية تُبنى على المناطات الظاهرة والمنضبطة، والعلم بالقبول أَمر باطني لا يمكن التحقق منه لذلك جعل المشرع الاستلام مناطاً للحكم كونه أمر مادي يمكن التحقق منه، لأَنَّه لا يدل على العلم دلالة قطعية إلا أَنَّه غالباً ما يدل على العلم به، فجعله المشرع قرينة على العلم وهي من القرائن القانونية القابلة لإثبات العكس، وعليه، فالقاعدة رقم (١/١٩) من القانون البينات الأُردني التي تنص على أَنَّ: "التأشير على سند الدين بما يُستفاد منه براءة ذمة المدين يُعدُ حجة على الدائن طالما أَنَّ السند لم يخرج من حيازته قط، وذلك لكون المألوف عادة بين الناس في التعاملات أَنَّ الدائن لا يؤشر على السند بما يفيد براءة ذمة مدينه إلا بعد وفاء المدين بالدين"[٢].

ويعتبر دور القاضي الاستقرائي جزءاً لا يتجزأ من القرار الذي يصدره من أجل الفصل بين المتنازعين، والذي يعد بناءً فكرياً متميزاً يستند على المنطق الذي يعصم الإنسان من الخطأ في التفكير والاستدلال والاستنتاج بعد استقرائه للوقائع المعروضة أمامه[٣]. لذلك لابد للقاضي من استقراء الوقائع لمحاولة البحث عن القاعدة القانونية التي تناسب التطبيق، للوصول للحد المقبول لملائمة القانون للواقع مستعيناً بعدة أسس بوصفه معياراً عاماً لتطبيق المنهج القانوني في حالات محددة[٤]. بالإضافة لفحص

---

١ شرفي، عبد الرحمن محمد عبد الرحمن(د.ت). القرائن القضائية ضوابطها وحجيتها وأثرها في الإثبات، (دراسة فقهية قانونية تطبيقية مقارنة)، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة النيلين، السودان، ص٧٣.

٢ المادة (١/١٩) من قانون البينات الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢، انظر: الجعافرة، عماد زعل، القرائن في القانون المدني. مرجع سابق، ص٤١.

٣ عبد الفتاح، عزمي (١٩٨٣). تسبيب الأحكام وأعمال القضاة. القاهرة: دار الفكر العربي، ص٤٥٨.

٤ موسى، حاتم، (٢٠٠٢). سلطة القاضي الجنائية. الإسكندرية: منشأة المعارف، ص١٠٢.

مختلف وقائع النزاع واختيار المنتج منها بعد تحليل العناصر الأولية الداخلة في تكوينها واستقرائها وكشف ما أحاطت بها من ظروف ومن ثم اختيار النص القانوني الواجب تطبيقه وترتيب أثره[١].

ويطبق القاضي قاعدة عامة على حالة واقعية معروضة أمامه بتحريه عن قاعدة تنطبق على تلك الحالة بشكل تام، لكن ذلك لا يتم بسهولة، إذ أن الواقع يتم عرضه من قبل الخصوم وسط تفاصيل وظروف لا تكون على نفس الدرجة من الأهمية القانونية، أو قد لا تكون على أقل تقدير على المستوى القيمة ذاته، لذلك يجب على القاضي أن يستخلص العناصر الأساسية للحالة الواقعية، لكن وصول القاضي لذلك يعترضه تعقيداً آخر يتمثل بعدم انطباق قاعدة بذاتها على تلك الحالة، بل يتنازع عدد من القواعد والنصوص القانونية التي يؤثر بعضها على بعضها الآخر، فيقوم القاضي بالنظر لمجمل تلك النصوص من أجل الوصول لنظرة المشرع الكلية بصددها، ولا ينظر لقاعدة بمعزل عن الأخرى[٢].

ويطبق القانون على الحالة الواقعية المعروضة أمام القاضي بطريق الاستدلال القياسي، إذ تعد القاعدة القانونية هي مقدمة كبرى في هذا الاستدلال وتكون الحالة الواقعية التي عرضت أمام القاضي هو مقدمة صغرى، ويكون الحكم هو النتيجة المنطقية لذلك الاستدلال[٣]. ويترك التعليل القانوني الي يقوم به القاضي لما هو محتمل وقوعه ويتجه نحو اليقين من خلال إعماله للمنطق، ليكون كالذي يبحث عن نص يحقق العدالة، وفق ما قدم أمامه من وقائع، للوصول إلى حكمه، بواسطة قياس نهائي واحد، ويتأتى له ذلك من خلال التنسيق بين المقدمين، إذ تعد صيغة القانون العامة

---

[١] عبد الفتاح، عزمي، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة، مرجع سابق، ص٤٥٨

[٢] الكسي، روبرت (٢٠٠٦). فلسفة القانون، مفهوم القانون ومفهوم سريان القانون، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص١٩.

[٣] الذنون، حسن علي (١٩٨٥). فلسفة القانون، ط١، بغداد: مطبعة العاني، ص٢٢٠.

كمقدمة كبرى، أما القضية ووقائعها فهي كمقدمة صغرى، ويستنبط القاضي الحكم بالمعنى من خلال مقارنة المقدمتين، ويسقط الواقعة تحت وطأة حكم القانون العام[١].

ودور القاضي الإيجابي هنا يتحدد بتقديره الشخصي على مسائل الواقع ومسائل القانون، لكن مسائل الواقع تعتريها صعوبات كبيرة، أولى تلك الصعوبات تتعلق بعناصر الدعوى المدنية، والتي تنقسم لواقع وقانون، فتحديد مدى صلاحية قاضي الموضوع التقديرية في حدود عنصر الواقع وعنصر القانون، وعلاقة ذلك بتنظيم الخصومة المدنية الفني، ومحاولة ضبط الدور المتبادل بين القاضي والخصوم فيها، وقد اختلفت التشريعات في تنظيم مسائل الواقع، فمنها من ترك عنصر الواقع للخصوم وترك عنصر القانون بمطلقه كالتشريع الأردني في المادة (٢١٣)[٢]. ومنها من فوضت القاضي صلاحية تقدير واسعة للواقع والقانون، كالتشريع العراقي في المادة (٢٠٣)٣. وثاني تلك الصعوبات، بعناصر القاعدة القانونية التي يتمكن القاضي من خلالها التوصل عن طريق التكييف على أنها احتمال أقرب تنطبق عليها وقائع النزاع.

ويرى الباحث من نص المادتين السابقتين أن التشريع الأردني قد ترك عنصر الواقع للخصوم، وعنصر القانون تركه بمطلقه، بخلاف التشريع العراقي الذي ترك العنصرين الواقع والقانون للقاضي، وبذلك فدور القاضي الأردني هنا ليس مطلقاً، بتركه الواقع، فالقاعدة القانونية قسمين، عنصر الفرض

---

[١] الكعبي، هادي حسين،(٢٠١٧). سلطة تقدير القاضي للواقع المجرد في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلد (٩)، العدد (١)، ص ٢٣٣.

٢ المادة ٢١٣ من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته والتي نصت على: "يجوز للخصوم أن يطلبوا إعادة المحاكمة في الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية بإحدى الحالات الآتية:.."

[٣] المادة ٢٠٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي. والتي نصت على: "للخصوم أن يطعنوا تمييزاً لدى محكمة التمييز في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أو محاكم البداءة أو محاكم الأحوال اشخصية ولدى محكمة الاستئناف المنطقة في الأحكام الصادرة من محاكم البداءة كافة، وذلك في الأحوال الآتية: ..."

وعنصر الحكم، وكلاهما يؤثر في استخدام صلاحية التقدير الشخصي للقاضي ذلك لأنه يتصل بالواقع والقانون معاً هو ما سار عليه التشريع العراقي.

والقاضي يباشر مهمتين، الأولى تتعلق بإثبات وقائع الدعوى والثانية تتعلق بتحديد النص القانوني الأقرب للتطبيق بعد أن يتم استكمال اجراءات التفسير والتكييف[١]، لكن هناك تداخلاً واضحاً بين كل من عنصر الواقع وعنصر القانون، إذ أن عنصر القانون يبدو متداخلاً مع مجال الواقع عندما يقوم القاضي بتكييف الواقعة. ثم يأتي هذا التداخل مرة أخرى في النتيجة التي يصل اليها القاضي عندما يصدر قراره وهو أمر تمتزج فيه قيود القانون الدقيقة مع الواقع بأوصافه المطلقة. والقاضي عند تحديده للواقع الذي أنتج الدعوى وتطبيقه لحكم القانون عليه، فهو يفعل ذلك من خلال نشاطه الفكري المنظم، الذي ينتقل فيه القاضي من مرحلة لأخرى من مراحل الدعوى، بحيث يقوم بدراسة الدعوى دراسة مستفيضة، وتحديد دقيق في اصول النزاع سواء ما يتعلق بالوقائع المادية أم المسائل القانونية، ذلك لكون التحديد الدقيق للوقائع يعد مفتاح حل الدعوى السليم[٢]. فالنشاط الفكري للقاضي يخضع للمنطق السليم الذي يعصم من الخطأ في تحديد القواعد القانونية الواجب تطبيقها، وتكييف الواقعة قانونياً وتطبيق حكم قانوني عليها وهو ما يحكم تبرير اقتناع المحكمة بواقعة بحد ذاتها[٣].

ويرى الباحث أن تقدير القاضي الشخصي في حدود عنصر القانون، ليس بالضرورة متعلق بفهمه لنشأة القاعدة القانونية والنظريات العامة المجردة التي استندت اليها تلك القاعدة، بل أن تفسير القاضي للقاعدة القانونية والعمل بها من خلال الحكم القضائي في حالة معينة، يهدف بذلك لتحديد المصلحة المستهدفة بالحماية من تشريع القاعدة القانونية، إذ أن القواعد القانونية المشرعة تستند عند

[١] خطاب، ضياء شيت (١٩٨٤). فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ص ٤.
[٢] المصدر نفسه، ص٤٤.
[٣] سرور، أحمد فتحي (١٩٨٤). الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، ج٣، القاهرة: دار النهضة العربية، ص١٧١.

تحديد المصالح محل الحماية القانونية على مصلحة المجتمع عامة، كما في القواعد الجنائية، أو تتعلق بحماية مصالح أفراد بأعيانهم كما في القواعد المدنية، ويمكن للقواعد القانونية حماية مصالح خاصة بالأفراد وذلك في الأحوال التي تحيط الأفراد بحماية قانونية خاصة، لذلك فإن مادة تقدير القاضي الشخصي تتعلق بترجيح مصلحة مستهدفة بالحماية القانونية على مصلحة أخرى في حدود مصالح يحميها القانون. فإذا كانت المصلحة التي رجحها القاضي تستهدف تحقيق مصلحة عامة أو مصلحة طرف يتحمل الالتزام كان تقدير القاضي موضوعياً، أما إذا كانت المصلحة المستهدفة متعلقة بالطرف الذي يسعى القانون لحمايته فيكون تقدير القاضي شخصياً.

إن الأفكار التي تتضمن قواعد عامة كقاعدة الخطأ في نطاق المسؤولية العقدية أو التقصيرية، توضح الحالات التي عالج فيها المشرع الروابط القانونية الشخصية في جانبها السلبي، مثل الحالات التي تتعلق بالمواد الخطرة التي تتطلب العناية الخاصة في طريقة حفظها وخزنها واستخدامها للوقاية من ضررها، ويكون من يملك التصرف في تلك المواد مسؤولاً عما تحدثه من أضرار، وهنا لابد للقاضي من إعمال نشاطه الذهني في خصوصيات لها صلة مباشرة بالخصوم ويتفرد باستخلاص المؤثر منها من خلال الاستناد لما لديه من موجهات شخصية للوصول إلى نتيجة من شأنها تطبيق القانون لحسم النزاع[1].

ويدخل دور القاضي الاستقرائي هنا بتقدير مكونات الواقع والقانون، وهذا الامر بالرغم من بساطته الظاهرية إلا أنه يعد من الصعوبات الكبيرة في إطار سلطة تقدير القاضي الشخصية، إذ أن

---

[1] الكعبي، هادي حسين، سلطة سلطة تقدير القاضي للواقع *المجرد في الدعوى المدنية، مصدر سابق*، ص ٢١٩.

القاضي يحاول هنا الاستغراق في دراسة الظروف الشخصية لأطراف النزاع يصل لحدود تأثيرها على قراره. وهنا للقاضي حرية تكوين قناعاته المستمدة من نشاطه الذهني في استقراء الوقائع، ولا يلزم أن يكون الدليل الذي استند إليه صريحاً مباشراً في الدلالة على ما استخلصه من حكم، بل له الارتكاز في تكوين تلك القناعات لديه على الصورة الصحيحة لواقع الدعوى واستظهار الحقائق القانونية التي تتصل بها وإرجاع ذلك لما استخلصه من تجميع العناصر التي طرحت لديه بطريق الاستقراء فلا يعيب الحكم الذي استند فيه القاضي على دليل غير مباشر[١].

كما ويعد الدور الاستقرائي للقاضي من المكنات العقلية، إذ تبرز ملامح هذا الدور من خلال الأعمال الاستقرائية التي أعطى المشرع للمحكمة سلطة القيام بها والمتمثلة خاصة في سعيها نحو كشف الحقيقة ومساهمتها في الإثبات وتسيير إجراءات الدعوى. فالأعمال الاستقرائية كما تدل تسميتها تهدف أساسا إلى الكشف عن الحقائق، وهو ما حول نظرة المشرع لدور القاضي في النزاع المدني والغاية التي يجب أن يسعى إليها وهي الكشف عن الحقيقة بنفسه دون أن يقتصر على ما تم الاعتماد عليه من خلال ما قدمه المتقاضين من أدلة، كما جاءت مدونة قواعد السلوك القضائي لسنة ٢٠٢١ لتضع مبادئ إرشادية للقضاة حيادهم وكفاءتهم وفعاليتهم بما يتناسب مع قدسية رسالة القضاء التي تقوم على إحقاق العدالة حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة (٣)[٢] من المدونة على: "..3. ترسيخ العلم لدى الغير أن القضاء الفاعل هو الذي يعتمد على تطبيق القانون وفقاً للأدلة والبينات وتطبيق معايير المحاكمة العادلة وهو القضاء الذي ينأى بنفسه عما يهدد سيادة القانون وثقة للمواطنين".

---

[١] عمر، نبيل اسماعيل (١٩٨٩). امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ص٣١.

[٢] الفقرة الثالثة من المادة (٣) من مدونة قواعد السلوك القضائي الأردني. لسنة ٢٠٢١.

وعليه، فإن نص هذه المادة يشير إلى تعزيز دور القاضي ومساهمته في ترسيخ مبدأ سيادة القانون بشكل يعزز ثقة المواطنين بالسلطة القضائية واحترام دورها في إحقاق العدالة والوصول إلى العدالة الناجزة باستقلال ونزاهة وحياد.[١].

كما أشارت المادة ٤ من مدونة السلوك القضائي الأردني[٢] في مبدأ استقلالية: " على القاضي أن يصون استقلاله بذاته وأن يمارس قضاءه وفق تقديره الدقيق وفهمه العميق للوقائع الثابتة وتطبيقه للتشريعات السارية والاتفاقيات الدولية النافذة والاجتهادات القضائية، بعيداً عن أي مؤثراتٍ أو ضغوطٍ أو وعدٍ أو وعيدٍ أو تدخلٍ مباشر أو غير مباشر من أي جهة كانت أو لأي سبب كان، وبما يعزز الثقة في استقلاله".

إن علة التعويل على استنباط قاضي الموضوع وحده دون غيره، يعود إلى أن هذا الأمر يعتبر تطبيقاً لقواعد القانون ذاته، عندما نص المشرع على استنباط القرينة القضائية هو من صميم عمل القاضي وحده دون سواه، وعليه، فإن العبرة باستنباط قاضي الموضوع ذاته، لكونه المهيمن على كامل الدعوى المنوط به سلطة تقدير الأدلة فيها، ذلك لأن العبرة باقتناعه المبني على اليقين القضائي وليس اليقين الشخصي، وذلك حتى يتمكن من إقناع غيره من القضاة والرأي العام والخصوم[٣]. والركن المعنوي للقرينة القانونية هو استنباط الواقعة المجهولة من واقعة ثابتة، بحيث يجب ان تثبت ثبوتاً قاطعاً حتى يكون الاستنباط المبني عليها سليما، وذلك بحسب نص المادة ٢٠ [٤]من قانون البينات الأردني، والتي جاء فيها: "التأشير على السند من قبل الدائن قرينة على الوفاء الى ان يثبت العكس".

---

[١] الجعافرة، عماد زعل، المصدر نفسه، ص٤١.
[٢] (٤) من مدونة السلوك القضائي الأردني.
[٣] خليفة، محمود عبد العزيم ، مرجع سابق، ص٤٤.
[٤] المادة ٢٠ من قانون البينات الأردني. انظر: جرادة، احمد (٢٠٢٠). قانون البينات وقواعد الإثبات، المعهد القضائي الأردني، ص٢٧.

وبناء على ما سبق، يرى الباحث أن الدور الاستقرائي للقاضي يساهم في انشاء وتكوين قرائن قانونية بناء على عدد من العوامل، كأن يلاحظ العرف السائد في المجتمع، كونه اتجاهاً عاماً ومضطرداً، وبناء على ذلك، يقرر حكمه العام.

أما القرينة القضائية فلا تتقرر إلا بمناسبة دعوى مطروحه امام القضاء، إذ أنه ليس لها صفة التجريد كونها لا تتقرر مقدماً، وليس للقرائن القضائية طابع إلزامي، إذ أنها من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع بشكل مستقل دون رقابة محكمة التمييز عليه، وتأتي القرائن الموضوعية بمرتبة واحدة وتقل دائماً بإثبات العكس ويجوز نقضها بكافة طرق الإثبات ومنها الشهادة والقرائن. كما قد يتوصل المشرع بالاستقراء إلى تقرير حكم ما من خلال الظاهر كما هو الحال في اقتران الايجاب مع القبول لكون استلام الايجاب يشير بظاهره على علم الموجب به في الغالب الأعم، كما أن المشرع قد يؤسس تقريره بناء على قاعدة قانونية من خلال استقراء الافتراض المبني على نظر يدعمه المنطق السليم كالمسؤولية المبنية على افتراض الإهمال القابل لإثبات العكس، إذ أن المنطق القانوني يلقي عبء اثبات نفي المسؤولية المترتبة على فعل ضار على المدعى عليه لكون الغالب أنه فرط في والواجب القانوني الملقى على عاتقه[1].

[1] جرادة، احمد، مرجع سابق، ص٣٤ و٣٥.

المطلب الثاني

مراقبة اجراءات تحقيق الدعوى

يعتبر القاضي محرك إجراءات تحقيق الدعوى من خلال السلطات المخولة له، إذ يحق له أن يعدل أو يستبدل أو يستغني عن إجراءات التحقيق التي سبق له أن أمر بها، وللقاضي أو المستشار المقرر، مراقبة اجراءات تحقيق الدعوى كونه هيئة التحقيق، ويحق لهيئة التحقيق ان تعهد في قرار الأمر باجراء التحقيق لرئيس هيئة الحكم الجماعية لمراقبة تنفيذ هذا الاجراء.

وقد أوضحت الفقرة ٢/أ من المادة ٥٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية فقد وضحت مهمات القاضي في إدارة الدعوى وذلك من خلال: (أ- الإشراف على ملف الدعوى عند وروده مباشرة إلى المحكمة وتسجيلها في سجلاتها مراعياً بذلك أحكام المواد (٥٦ و٥٨ و٥٩ و١٠٩) من القانون ذاته)[١].

ونستنتج هنا أن المشرع قد أخذ بشرط وحيد لقبول الدعوى وهو شرط المصلحة لكن لابد أن تكون المصلحة قائمة وحالة شخصية ومباشرة وأن تكون مصلحة مشروعة غير مخالفة النظام العام.

كما لابد أن تشتمل الدعوى على بيانات عدة تتمثل في "اسم المحكمة المرفوع أمامها الدعوى واسم المدعي بالكامل ومهنته او وظيفته ومحل عمله وموطنه واسم من يمثله بالكامل ومهنته او وظيفته ومحل عمله وموطنه واسم المدعى عليه بالكامل ومهنته او وظيفته ومحل عمله وموطنه[٢].

---

[١] الفقرة (٢/أ) من المادة ٥٩ مكرر من قانون اصول المحاكات المدنية.

[٢] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفها الحقوقية رقم ٢٠١٤/١٠١٦ – هيئة خماسية- تاريخ ٢٠١٤/٦/٣ منشورات مركز عدالة، والذي نص على: " بالرد على ذلك نجد أن المدعى عليه المميز قد حضر أمام محكمة الاستئناف لأول مرة فقد كان عليه

ويتضح مما سبق أن المشرع الأردني حدد شكلية معينة في لائحة الدعوى تمثلت بضرورة الكتابة وتضمين تلك اللائحة ببيانات معينة، وهي البيانات التي تم ذكرها سابقاً، إذ يراجع قاضي تلك اللائحة والتحقق من توفر البيانات الكافية التي تتطلبها نص المادة ٥٦ بكافة فقراتها الثالثة من القانون ذاته، ومن ثم مراقبة التبليغات.

وقد أشار المشرع الأردني إلى موضوع التبليغات في مواده ٤-١٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية، حيث نصت الفقرة (ب) من البند الثاني من المادة ٥٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية على أن من مهام قاضي إدارة الدعوى اتخاذ إجراءات لازمة لتبليغ أطراف الدعوى بالسرعة الممكنة وهو ما تطلب أن تتضمن ورقة التبليغ البيانات الآتية: ١- تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها التبليغ. ٢-اسم طالب التبليغ بالكامل وعنوانه واسم من يمثله إن وجد. ٣- اسم المحكمة او الجهة التي يجري التبليغ بأمرها. ٤- اسم المبلغ اليه بالكامل وعنوانه أو من يمثله إن وجد. ٥- اسم المحضر بالكامل وتوقيعه على كل من الأصل والصورة. ٦- موضوع التبليغ. ٧- اسم من سلم إليه التبليغ وتوقيعه على الاصل بالاستلام أو اثبات امتناعه وسببه[١].

بعد أن يراقب قاضي إدارة الدعوى التبليغات وصحة الخصومة في اللائحة المقدمة يتحقق من صحة لائحة الدعوى واللائحة الجوابية والبيانات التي لابد من أن تتوافر فيها بالإضافة لمراعاة المدد القانونية التي تم النص عليها في المادة ٥٩ من ذات القانون والتي تتعلق بتقديم اللائحة الجوابية حيث نصت الفقرة (١) من المادة ٥٩ من قانون اصول المحاكمات المدية على المدعى عليه أن يقدم لقلم

أن *يتقدم بلائحة جوابية وقائمة بيناته* بعد *النقض* بعد أن تم قبول الطعن الاستئنافي شكلاً وبأن المهلة الممنوحة له لتقديم اللائحة الجوابية وقائمة البينات طبقاً للمادة (٥٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية تبدأ من اليوم التالي لقبول الطعن الاستئنافي شكلاً وليس قبل ذلك."

[١] نص المادة ٥ من قانون اصول المحاكمات المدنية لسنة ١٩٨٨.

المحكمة المختصة وذلك خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبلغه لائحة الدعوى جوابا كتابياً على لائحة الدعوى من اصل وصور بعدد المدعين، ولم يجز قانون أصول المحاكمات المدنية للمدعى عليه الإجابة على لائحة الدعوى شفاها بل عليه تقديم جواباً مكتوباً[١]، ويرفق به الآتي: "١- حافظة بالمستندات المؤيدة لجوابه مع قائمة بمفردات تلك الحافظة، ٢- قائمة ببيناته الخطية الموجودة تحت يد الغير. ٣-قائمة بأسماء شهوده وعناوينهم الكاملة والوقائع التي يرغب في اثباتها بالبينة الشخصية لكل شاهد على حدة".

ويتضح مما سبق أن الدعوى لم تعد ملكاً للخصوم ولكن أصبح دور القاضي الإيجابي في مراقبة الخصوم وتصحيح الأخطاء والأوضاع المخالفة للنظام العام، وهو دور منح للقاضي من أجل مساعدته في أن ينظم سير الدعوى، ومن أجل ضمان حياد القاضي في إدارة الدعوى المدنية، فقد منع القانون القاضي من النظر في موضوع الدعوى التي سبق ان اتخذ قراراً بإحالتها للمحكمة المختصة وإلا تعرض حكمه للبطلان[٢].

وبالنظر للمادة (٢٣) من قانون التنظيم القضائي العراقي[٣]، والتي نصت على "تنعقد محكمة البداءة من قاض واحد، وتختص بالنظر في الدعاوى والامور الداخلة ضمن اختصاصها وفقا لاحكام القانون."

وقد اعتبرت هذه المادة القاضي هو المسير والمراقب لإجراءات تحقيق الدعوى. وأعطته سلطة مطلقة للقيام بمهامه، فكلما كانت الحقيقة التي يسعى إليها القاضي مطلقة كان نفوذه في البحث عنها

---

[١] الأخرس، نشأت، مرجع سابق، ص١٥٦.

[٢] نصت الفقرة ٦ من المادة ٥٩ مكرر من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على: "لا يجوز لقاضي إدارة الدعوى تحت طائلة البلطان النظر في موضوع الدعوى التي سبق له واتخذ قراراً بإحالتها إلى قاضي الموضوع".

[٣] المادة ٢٣ من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.

بلا حدود. وحكمة ذلك أن المشرع فتح الباب أمام القضاة في جميع مراحل الدعوى من أجل القيام بأي عمل استقرائي يرونه ضرورياً من أجل الكشف عن الحقيقة وهو ما يمثل حتما حدا لسلطة الاطراف في النزاع المدني خاصة أن المحكمة يمكن أن تقوم بذلك أصالة منها ودعم سلطة القاضي في النزاع المدني أيضا من خلال الدور الذي يلعبه في الاثبات، إذ وسع قانون الإثبات العراقي في نصوصه سلطة القاضي في توجيه الدعوى من أجل تحقيق حكم عادل في القضية المتنازع فيها حيث نصت المادة الأولى من ذات القانون على :"توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لاحكام القانون وصولا الى الحكم العادل في القضية المنظور"[١].

ويتضح من نص المادة السابق أنها أعطت القاضي إمكانية توجيه الدعوى والأدلة المتعلقة بها من أجل تطبيق أحكام القانون تطبيقاً سليماً لتحقيق العدالة للقضية المنظورة، واتخاذ المبادرات التلقائية الإيجابية في إحضار الأدلة وعدم الاقتصار على ما قدمه الأطراف، كما أن للمحكمة النفوذ الواضح والقوي. لكنه بالرغم من أن هذا النفود محدود النطاق إلا أنه لم يمنع المحكمة من الذهاب نحو إقرار أن واجبها هو واجب تحريري، لذلك بإمكانها أن تطالب الطرف الذي بيديه الدليل ولو كان المدعى عليه أن يقدمه.

وللقاضي دوراً كبيراً في توجيه إجراءات الدعوى المدنية وذلك من أجل الفصل في الدعوى بأقصر وقت ممكن بعد إلمامه بكافة عناصرها، إذ لجأ المشرع إلى تقوية دور القاضي في توجيه الدعوى ومنحه السلطة الكافية في توجيهها في قبول الطلبات أو الدفوع وطلبات التأجيل، حيث نصت

---

١ المادة (١) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المنشور في ١٩٧٩/٨/١٥.

المادة (١) من قانون الإثبات العراقي على: "توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما تعلق بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً للحكم العادل في القضية المنظورة"[١].

وقد ألزم المشرع العراقي القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته، وهو ما جاء في نص المادة (٢) من قانون الإثبات العراقي التي نصت على: "الزام القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته"[٢]. كما ألزم المشرع العراقي القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون وأن يراعي حكمة هذا التشريع في التطبيق، حيث نصت المادة (٣) من ذات القانون على: "الزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند التطبيق"، من أجل الحد من حالات التعسف في استعمال الحق وتطبيق أحكام القانون بشكل سليم.

كما يتبين لنا أن قلة مهام وصلاحيات القاضي الممنوحة له في إدارة الدعوى المدنية أثرت بصورة سلبية على أداء إدارة الدعوى المدنية، إذ لا يملك قاضي إدارة الدعوى المدنية في ضوء نص المادة ٥٩ مكرر من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني في حال غياب احد الخصوم او كليهما صلاحيات مطلقة بإجراء محاكمة الخصوم أو اسقاط الدعوى أو وزن البينة واستجواب الخصوم وإبداء رأيه في الموضوع، بخلاف المشرع العراقي والذي أزال كافة العوائق أمام قاضي الموضوع ابتداءً من اجراء التبليغات وجمع البينات وحصرها إلى أن يضع يده على نقاط الاختلاف والاتفاق بين أطراف النزاع، وبذلك اعتبر التشريع العراقي قاضي إدارة الدعوى كقناة لتصفية القضايا التي يمر منها إلى قاضي الموضوع.

---

[١] المادة (١) من قانون الإثبات العراقي.
[٢] المادة (٢) من قانون الإثبات العراقي.

المبحث الثاني

دور القاضي في تحديد وقائع النزاع

أشرنا سابقاً إلى أن القانون قد حدد مهام وصلاحيات القاضي في وقائع النزاع، حيث حددت المادة ٥٩ مكرر من قانون اصول المحاكمات المدنية، لذلك ليس لقاضي ادارة الدعوى المدنية القيام بأية مهام أو إصدار أية قرارات لم يمنحه القانون صلاحية القيام بها، أو الحق بإصدارها، وقد نظمت الفقرة الخامسة من المادة السابقة الذكر من قانون اصول المحاكمات المدنية دور القاضي في تحديد وقائع النزاع من خلال الأحكام القانونية لجلسات الدعوى، والفقرة السادسة من المادة ذاتها التي تتعلق بالإحالة لقاضي الموضوع.

وعليه، يمكن تناول هذا الموضوع من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الأحكام القانونية لجلسات الدعوى

المطلب الثاني: إحالة النزاع إلى قاضي الموضوع

المطلب الأول

الأحكام القانونية لجلسات الدعوى

إن الإجراءات التي يتخذها قاضي إدارة الدعوى الأردني أثناء إدارته لجلسات وقائع الدعوى فقد جاء في المادة ٢/٥٩/د [١]مكرر من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني على أن قاضي ادارة الدعوى المدنية يجتمع بالخصوم أنفسهم، أو مع وكلائهم القانونيين، أو مع الخصوم ووكلائهم في جلسة أولية، ويتداول معهم في موضوع النزاع، ويستمع لوجهة نظر كل منهم في موضوع النزاع، وهدف كل منهم في هذا النزاع، من أجل أن يصل لحقيقة موضوع النزاع بينهم، الأمر الذي يساعده في عرض التسوية على الأطراف أو عرض الوساطة أو تحقيق صلح بينهم، وبالرغم من كل ذلك إلا أنه لا يحق له إبداء رأيه في النزاع.

ويمكن القول أن نص المادة السابقة من قانون أصول المحاكمات المدنية قد أعطت لقاضي إدارة الدعوى صلاحية استكمال كافة الوثائق التي تتعلق بصحة الخصومة، بحيث يتحقق من وجود وكالة لوكيل المدعي ووكالة لوكيل المدعى عليه، كما يتحقق من أن تلك الوكالات قد استكملت شروطها القانونية من توقيع الوكيل عليها ومصادقة الوكيل إذا كانت وكالة خاصة، واذا ما قد وقع الوكيل الوكالة بصفته وكيلاً عن احد اطراف النزاع أو ولياً أو وصياً.

---

١ المادة ٢/٥٩/د من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني والتي نصت على "د. الاجتماع بالخصوم أو وكلاؤهم القانونيين في جلسة أولية يعقدها للتداول معهم في موضوع النزاع دون إبداء رأيه فيه، والتحقق من استكمال الوثائق المتعلقة بصحة الخصومة وطلب أي مستند يكون لدى الغير أو الخصم الآخر ورد ذكره في قائمة بينات الخصوم، وإذا تعذر إحضار المستند ضمن المدة المحددة فقاً لأحكام هذه المادة تحال الدعوى إلى قاضي الموضوع "

كما أنه من الإجراءات التي يتبعها قاضي ادارة الدعوى أثناء جلسات وقائع النزاع حصر نقاط الاتفاق والاختلاف بين المتنازعين، وهو ما خولته له المادة (٢/٥٩/د) مكرر من قانون أصول المحاكمات المدنية السابقة. إذ بعد أن يجتمع قاضي ادارة الدعوى مع الخصوم أو وكلائهم يتداول معهم في موضوع النزاع ويستمع لوجهات نظرهم في موضوع النزاع، وهو ما يسعى إليه وما يطلبه أطراف النزاع، من أجل أن يصل لحقيقة موضوع النزاع بينهم، الأمر الي يمكنه من حصر النقاط التي يتفق عليها الأطراف أو يختلفوا عليها، بالتالي التخلي عن جزء من البينات، فتحال الدعوى لقاضي الموضوع بعد تحديد تلك النقاط بين اطراف النزاع بشكل واحد ومحدد الأمر الذي يساهم في سرعة فصل الدعوى. فمن البديهي أن يتم تحديد نقاط الاتفاق والاختلاف وذلك بالاتفاق بين اطراف النزاع، فإذا لم يحضر اطراف النزاع الجلسة فلا يستطيع قاضي ادارة الدعوى تحديد تلك النقاط من تلقاء نفسه[١].

ويرى الباحث، أنه من خلال تداول قاضي إدارة الدعوى موضوع النزاع ومناقشة المتنازعين في جلسة الوقائع المتنازع فيها في دفوعهم من أجل التسوية، فالأمر لا يخلو من التلميح ولو من بعيد للمراكز القانونية لدفوع الخصوم بنوع من الاحتمالات والتساؤلات التي قد يتم الأخذ بها وذلك من أجل تقريب وجهات النظر، ومن هنا تكمن براعة قاضي إدارة الدعوى في إشعار الخصوم أثناء جلسات وقائع النزاع بمدى إنتاجية دفوع كل منهم دون أن يبدي رأيه في موضوع النزاع.

[١] الأخرس، نشأت، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص ١٨٦.

كما وبموجب المادة (٣/٥٩/) [١]مكرر من قانون اصول المحاكمات المدنية، فإن القاضي يتولى مهمة حث الفرقاء على تسوية النزاع القائم بينهم بشكل ودي، إذ وبعد ان يجتمع بالخصوم أو وكلائهم القانونيين في جلسة وقائع النزاع للتداول معهم في موضوع النزاع يحثهم على تسوية النزاع القائم بينهم.

كما أن قاضي ادارة الدعوى يتولى صلاحية تثبيت الصلح أو اي اتفاق آخر وذلك بموجب نص المادة (٥٩/ ٤) [٢]مكرر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي نصت على: "يمارس قاضي ادارة الدعوى الصلاحيات المقررة لقاضي الموضوع في تثبيت الصلح أو أي اتفاق آخر، وإصدار القرار وفق ما تقتضيه احكام المادة (٧٨) من هذا القانون وفرض الغرامات المنصوص عليها في المادة (١٤) وفي المادة (٧٢) منه".

ويتضح من نص المادة السابقة أن قاضي ادارة الدعوى هو من يثبت الصلح بين اطراف النزاع او اي اتفاق آخر، ويصدر قراره وفق ما تقتضيه أحكام المادة ٧٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية في محضر جلسة وقائع النزاع ويوقع عليه منهم أو من وكلائهم، وإذا ما كتبوا ما اتفقوا عليه فإن قاضي ادارة الدعوى يصدر قراره بالتصديق على الصلح أو الاتفاق ويكون للمحضر في هذه الحالة قوة الحكم الصادر من المحكمة وتعطي صورته وفق القواعد المقررة للأحكام.

---

[١] المادة (٣/٥٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني. والتي نصت على: "دعوى الخصوم للحضور أو وكلائهم للحور وعرض تسوية النزاع القائم بينهم ودياً، كما له إحالة الدعوى بموافقة أطراف الدعوى إلى الوساطة للسعي لتسوية النزاع ودياً.

[٢] المادة (٥٩/ ٤) مكرر من قانون أصول المحاكمات المدنية.

أما التشريع العراقي فمن خلال إشارته لأحكام نظام الجلسات، فقد الزمت الفقرة الأولى من المادة ٥٩ [١]من قانون المرافعات الخصوم بتقديم لوائحهم ومستمسكاتهم قبل الجلسة المحددة للمراجعة في الدعوى. كما منعت الفقرة الثالثة [٢]من المادة ذاتها من قانون المرافعات أن يزيد الخصوم على الدعوى باستثناء الدعوى الحادثة[٣]، فزيادة الدعوى تؤدي لتأخير حسم الدعوى وعدم استقرارها، إلا أن المشرع أجاز للخصوم في تنقيص أو تعديل دعواهم أو دفوعهم شريطة أن لا يغير من موضوع الدعوى.

إن دور القاضي في تهيئة النزاع للفصل، يقتضي منه تحقيق المعادلة بين التزامه للحياد بمفهومه الإيجابي والاجتهاد في سبيل استجلاء الحقيقة، بالتالي فإنه لا يمكن أن يحل القاضي محل الأطراف منذ البداية من أجل أن يبحث عن حجج إثبات دعواهم، وفي ذات الوقت، فإنه لا شيء يمنع القاضي كلما تبين له وجود نزاع جدي اقتضى منه تدخلا حاسما أن يقوم بالعديد من الأعمال التي تكشف الحقيقة في نطاق ما خولته له النصوص القانونية من أجل استكمال أدلة المتقاضين حتى يؤسس حكمه على عناصر ثابتة وواضحة تساهم في جعل الأحكام القضائية مطابقة للحقيقة الواقعية. لذلك كان لابد من تكريس نظرة متطورة جدا للنزاع المدني وذلك انطلاقا من اعتباره القضاء المرفق

---

[١] الفقرة الأولى من المادة ٥٩ من قانون المرافعات العراقي والتي نصت على: "على الخصوم أن يقدموا لوائحهم ومستمسكاتهم قبل الجلسة الأولى من المرافعة أو في المواعيد التي تحددها المحكمة، والمحكمة أن ترفضها إذا قدمت بعد ذلك بدون عذر مشروع كما لها أن تستوضح من الطرفين عن الامور التي تراها مبهمة أو في ايضاحها فائدة لحسم الدعوى".

[٢] الفقرة الثالثة من المادة ٥٩ من قانون المرافعات العراقي والتي نصت على: "ليس للطرفين ان يزيدا على الدعوى باستثناء الدعوى الحادثة".

٣ تعتبر من الدعاوى الحادثة ما يقدمه المدعى تكملة للدعوى الأصلية أو ما يكون مترتبا عليها أو متصلا بها بصلة لا تقبل التجزئة بحيث يكون الحكم الذي يقرر لاحدهما من شأنه أن يؤثر في الحكم الذي يجب أن يقرر للآخر. نص المادة (٦٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

العام هدفه الأساسي تحقيق العدل، بالتالي فإنه لا بد من أن تتظافر فيه جميع الجهود من أجل غاية واحدة وهي تحقيق العدل[1].

ويرى الباحث أن دور القاضي هنا يقتصر على احالة اوراق الدعوى لإحدى الوسائل البديلة لحل النزاع، إذ يعمل قاضي الإدارة خلال الجلسة على تقريب وجهات النظر بين المتخاصمين وذلك ضمن الإطار الذي رسمه القانون، فلا يستطيع القاضي ابداء رأيه ي موضوع النزاع بل تقع على عاتقه مهمة الاجتماع بالخصوم وعرض التسوية، وإذا لم تتم المصالحة والتسوية إحيلت الدعوى لقاضي الموضوع، وهو ما سوف نستعرضه في المطلب التالي.

المطلب الثاني

إحالة النزاع إلى قاضي الموضوع

أجازت المادة (٦/٥٩) مكرر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي نصت على: "ينظم قاضي ادارة الدعوى محضراً بما قام به من إجراءات متضمناً الوقائع المتفق والمتنازع عليها بين الأطراف ويحيل الدعوى إلى قاضي الموضوع خلال ثلاثين يوماً من تاريخ أول جلسة يعقدها"..

وتعد الإحالة لقاضي الموضوع هو الإجراء الأخير الذي يقوم به قاضي إدارة الدعوى، وقد نصت المادة (٥٩) مكرر من قانون اصول المحاكمات المدنية على حالات الإحالة وهي: الحالة الأولى: أن يقوم قاضي ادارة الدعوى بإنهاء مرحلة الاجتماعات الخاصة بالتأكيد على صحة الإجراءات وتسجيل الدعوى وصحة الخصومة وحصر البيانات وجمعها، وطلبها من الغير وتحديد نقاط الاتفاق

[1] الأخرس، نشأت، مصدر سابق، ص١٨٨.

والاختلاف ضمن المدة المحددة التي وضعها القانون[1]. والحالة الثانية إذا تخلف أحد الخصوم أو كلاهما عن حضور الاجتماع المقرر أمام قاضي إدارة الدعوى المدنية وذلك في حالة إذا كان التبليغ صحيحاً وفق الشروط، التي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية، فيحيل قاضي إدارة الدعوى أوراق الدعوى لقاضي الموضوع. أما الحالة الثالثة: إذا انتهت المدة المحددة في نص المادة (٥٩) مكرر الفقرة الخامسة من قانون أصول المحاكمات المدنية وهي (٣٠) يوماً من تاريخ أول جلسة يعقدها قاضي الإدارة، فإذا انهت هذه المدة دون تمكن القاضي من إدارة الدعوى من إنهاء المهمات الموكلة له، يحيل ملف الدعوى لقاضي الموضوع[2].

إضافة لما سبق، فإن المادة (٧/٥٩) مكرر لم تجز للقاضي تحت طائلة البطلان النظر في موضوع الدعوى التي سبق له واتخذ قراراً بإحالتها لقاضي الموضوع، كما لا يحق له نظر الدعوى التي سبق له واتخذ قراراً بإحالتها لقاضي الموضوع سواء في مرحلة الدرجة الأولى أو الاستئناف، فإن نظر قاضي إدارة الدعوى في جميع الإجراءات التي تمت من قبله في الدعوى تعد باطلة لمشاركته بنظرها[3].

ويرى الباحث أنه بالرغم من أن القاضي ليس له إبداء رأيه في الدعوى، إلا أن ذلك لا يمنع نظره للدعوى موضوعها، بالإضافة إلى أن الحظر يتعلق فقط بالدعوى التي سبق وأن اتخذ قاضي إدارة الدعوى بها قراراً بإحالة الدعوى لقاضي الموضوع، فلا يحظر عليه النظر فيها حتى وإن كان قد عقد جلسات دعوى فيها وتداول معهم في موضوع النزاع، وإذا كان قد اتخذ قراراً بإحالة الدعوى إلى قاضي الموضوع فيحظر عليه نظر الدعوى حتى لو كان لم يتخذ أي إجراء فيها سوى إصداره لقرار الإحالة فقط، الأمر الي ينفي وجود أي حكمة من هذا الحظر.

---

[1] الكيلاني، محمد (٢٠١٢). إدارة الدعوى المدنية والتطبيقات القضائية، ط١، عمان: دار الثقافة، ص١٢٠

[2] الرواشدة، محمد نصر (٢٠١٠). إدارة الدعوى المدنية في النظام القضائي، عمان، ص٢٥٣

[3] تمييز حقوق ٢٠٠٨/٢٣٤٢ وتمييز حقوق رقم ٢٠٠٧/٢٠٠٠.

الفصل الرابع

المسلك الإيجابي لقاضي الموضوع

أصبح لقاضي الموضوع دوراً إيجابياً في مراقبة الخصومة وتصويب الأوضاع المخالفة للنظام العام وتصحيحها، ومن المفترض أن منح القاضي الدور الإيجابي يساهم في انتظام الدعوى وحسمها بعدالة وبشكل أسرع، ودور القاضي الإيجابي لا يقتصر على حسم ما يتم عرضه عليه من دعاوى، إنما يعتبر وسيلة فاعلة في تطوير القانون[١]. وعليه، سيتم في هذا الفصل تناول المسلك الإيجابي لقاضي الموضوع وذلك من خلال المبحثين الآتيينِ:

المبحث الأول: مظاهر الدور الإيجابي لقاضي الموضوع

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير شروط قبول الدعوى

[١] العبودي، عباس (١٩٩٨). شرح قانون الإثبات المدني، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص١٤٨.

المبحث الأول

مظاهر الدور الإيجابي لقاضي الموضوع

لقاضي الموضوع سلطة في تقدير صحة العمل الإجرائي وإنتاجه لآثاره القانونية وذلك منذ تسجيل الدعوى ولغاية الحكم فيها، فهو لا يبدأ بالسير في الدعوى إلا بعد تثبيت دفع الرسوم المقررة عنها ومن ثم تثبت انعقاد الخصومة فيها بشكل صحيح وذلك بأن يتبلغ المدعى عليه مضامين لائحة الدعوى[١]. كما ان قاضي الموضوع هو من يقدر صحة العمل الإجرائي بالتحقق والشروط الشكلية والموضوعية التي يجب أن تتوافر فيه، وتلك الأعمال المتولدة عن بعضها البعض جاءت سليمة محققة للغرض منها[٢].

وعليه، سوف يتم في هذا المبحث تناول هذه الحالات من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير صحة العمل الإجرائي

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تكييف وقائع الدعوى

---

[١] الفقرة ٢ من المادة ١١٣ من قانون المحاكمات المدنية الأردني والتي نصت على: " للمدعى عليه إذا ادعى أن له حقاً في الرجوع في الحق المدعى به على شخص ليس طرفاً في الدعوى أن يقدم طلباً خطياً إلى المحكمة يبين فيه طبيعة الادعاء وأسبابه ويطلب إدخال ذلك الشخص طرفاً في الدعوى، وفي حالة إجابة طلبه يكلف بتقديم لائحة بادعائه وفق الإجراءات المعتادة ارفع الدعوى وبدفع الرسوم."

[٢] الطعاني، محمد علي (٢٠٠٩). سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية، ط١ ،دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، ص٢٥٥

المطلب الأول

سلطة القاضي في تقدير صحة العمل الإجرائي

بداية وقبل الشروع في الحديث عن سلطة القاضي في تقدير صحة العمل الإجرائي، لابد من تعريف الأخير والوقوف على ماهيته، إذ أن تعريفات العمل الإجرائي قد تعددت، فقد عرفه الفقيه وجدي راغب فهمي بأنه "عمل قانوني يعتبر جزءاً من الخصومة القضائية، ويرتب عليه القانون الأثر الإجرائي المباشر"[١]. كما عرفه عمر بأنه: "عمل قام القانون بتحديد شكله وبيان مضمونه وآثاره"[٢].

وفي طبيعة العمل الإجرائي، فقد اعتبر بأنه عملاً قانونياً– أي نشاطاً إيجابياً[٣]، وهو ما جاء واضحاً في تعريفات العمل الإجرائي السابقة، وما يترتب على العمل القانون من أثر قانوني لهذا النشاط الإيجابي، لكن هناك خلاف بهذا الاتجاه، إذ اعتبره الفقيه (كامل) بأنه تصرف قانوني[٤] ، أي أنه يسري على العمل الإجرائي ما يسري على التصرف القانوني كالأهلية في التصرف والاعتداد بإرادة التصرف وإمكانية التمسك بعدم وجودها أو بطلانها نتيجة الوقوع في الغلط أو تدليس وهو ما يعني تعيب الإدارة[٥].

ولقاضي الموضوع سلطة في تقدير صحة العمل الإجرائي وإنتاجه لآثاره القانونية، وذلك منذ تسجيل الدعوى ولغاية الحكم فيها، إذ أنه لا يسير في الدعوى إلا بعد التثبت من دفع الرسوم التي تم

---

[١] فهمي، وجدي راغب (١٩٧٨). مبادئ الخصومة المدنية، القاهرة: دار الفكر العربي، ص٢٥.
[٢] عمر، نبيل، مصدر سابق، ص٣٥٢
[٣] القصاص، عبيد محمد، مصدر سابق، ص٦٤١
[٤] كامل، رمضان، مصدر سابق، ص٥٩.
[٥] القصاص، عبيد محمد، مصدر سابق ٦٤١،

تقريرها، ومن ثم التثبت من انعقاد الخصومة فيها بصورة صحيحة، وذلك من خلال تبليغ المدعى عليه لائحة الدعوى[١].

وقاضي الموضوع هو من يقدر صحة العمل الإجرائي وذلك بعد التحقق من توافر الشروط الشكلية والموضوعية التي يجب أن تتوافر فيه، وتلك الأعمال خاصة التي تنبثق من بعضها البعض جاءت سليمة وتحقق الهدف منها[٢]، فالقاضي هو من يقوم بتكليف الخصم بدفع الرسوم وله إعادة تبليغ المدعى عليه في حالة أن التبيلغ غير متفقاً مع القانون، كما في حالة تبليغ المدعى عليه بواسطة أحد أفراد عائلته الذين يسكنون معه لائحة الدعوى للمرة الأولى، فهنا يجب تبليغه مرة أخرى موعد الجلسة القادمة[٣].

ويتقيد القاضي في تقديره لصحة العمل الإجرائي بتحقق الغاية من الإجراء أو عدم تحققها، فالتبليغ للمدعى عليه إذا لم يكن حسب الأصول التي أوجبها القانون لكنه حضر في الموعد المحدد فحضوره يعني تحقق الهدف وهو دعوته للحضور من أجل أن تتم إجراءات مواجهته إلا أن المشرع احياناً يتطلب شكلاً في الإجراء يجب تحققه رغم تحقق الغاية، كما هو الحال في توقيع المحضر، فالمشرع هنا حدد غاية من هذا الإجراء لا يحق للقاضي تغيير مضمونه بالقول أن الغاية من التبليغ وهي حضور المدعى عليه قد تحققت، بالتالي اعتبار الإجراء صحيحاً، ذلك أن توقيع المحضر أراد

---

[١] تنص المادة ٥٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على: "١- تعتبر الدعوى مقدمة من تاريخ قيدها بعد دفع الرسوم أو من تاريخ طلب تأجيل دفع الرسوم. ٢- تعتبر الخصومة منعقدة من تاريخ تبليغ لائحة الدعوى للمدعى عليه".

[٢] الطعاني، محمد، مصدر سابق، ص٢٠.

[٣] انظر المواد ١٣ و ٦٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

منه المشرع التثبت من أن الذي يقوم بالتبليغ موظف رسمي ضمن حدود اختصاصه، وهو أمر يتعلق بسير العمل في مرفق القضاء وعلى القاضي الالتزام به[١].

إن صلاحية القيام بالعمل الإجرائي يجب أن يصدر ممن يخوله القانون إمكانية القيام به كالقاضي[٢]، ويقصد بالصلاحية الموضوعية للقاضي أن يتخذ العمل الإجرائي من أعطاه القانون، بصفته مهنة القيام به، وهو ما يعبر عنه بالاختصاص، أما عدم الصلاحية الشخصية فيقصد بها عدم توفر أوصاف شخصية مطلوبة في القاضي أو أحاطته ظروف خاصة تجعله غير صالح لاتخاذ العمل الإجرائي، لذلك نرى أن القاضي سواء أكان فرداً أو هيئة، فالقرار الذي يصدر عنه يستند إلى وظيفته، بالتالي إذا ما تم إحالة أحد من القضاة على التقاعد فإن قراره لا يصبح لا أهميه، بسبب صدوره من شخص لا يمتلك حق إصداره وخارج عن اختصاصه[٣]. كذلك حكم القاضي لأقربائه وأصهاره حتى الدرجة الرابعة كما هو منصوص عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته الذي يتعلق بعدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم في مواده (١٣٢-١٤٠).

أما قانون المرافعات المدنية العراقي فقد أشار إلى أن الإجراء القضائي يخضع لعدد من القواعد العامة، وتلك القواعد تستلزم حتى يكون الإجراء القضائي صحيحاً توفر شروط موضوعية وهي الإرادة والمحل والشكل، وهو ما أشارت له كل من المادة (٣ و٤ و٥) [٤]من القانون ذاته حيث نصت المادة ٣ على: "يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى ولا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في استعمال هذه الحقوق". أما المادة ٤ فقد

---

[١] كامل، رمضان (١٩٩٧). بطلان صحيفة الدعوى، ط٣، (د.م): مكتبة الألفي القانونية، ص٥٧.
[٢] القصاص، عيد محمد، مصدر سابق، ص٦٤٤.
[٣] فهمي، وجدي راغب، مصدر سابق، ص٤٥٧.
[٤] المادة (٣ و٤و ٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

نصت على: "يشترط أن يكون المدعى عليه خصما يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه وان يكون محكوما أو ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى. ومع ذلك تصبح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجوز والغائب وخصومة المتولى بالنسبة لمال الوقف . وخصومة من اعتبره القانون خصما حتى في الأحوال التي لا ينفذ فيها اقراره " أما المادة ٥ فقد نصت على: " يصبح أن يكون أحد الورثة خصما في الدعوى التي تقام على الميت أو له ولكن الخصم في عين من أعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين ".

ومع ذلك تصبح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجوز والغائب وخصومة المتولى بالنسبة لمال الوقف . وخصومة من اعتبره القانون خصما حتى في الأحوال التي لا ينفذ فيها اقراره . أما السبب في الإجراء القضائي فلا يحتل نفس الدور الذي يحتله في التصرف القانوني. ففي الإرادة، يجب أن تكون الإرادة التي يعتد بها في الإجراء القضائي هي الإرادة الظاهرة، أما الإرادة الباطنة فلا تكون صالحة لإحداث أثر قانوني، كون العلم فيها مقصور على صاحبها ولا تؤثر عيوب الإرادة المعروفة في التصرف القانوني كتأثيرها في الإجراء القضائي، لأن الأخير لا يعد تصرف قانوني إنما يتم وفق الشكل الذي يتطلبه القانون.

أما محل الإجراء القضائي فهو ما يراد عليه الإجراء القضائي، ويختلف باختلاف الإجراءات القضائية، فعلى سبيل المثال محل الإجراء في التبليغ القضائي يتمثل بافتراض علم الشخص بتسلمه مذكرة التبليغ لشخصه وأمر التقاضي باستدعاء شاهد للشهادة أمام المحكمة محله شهادة هذا الشاهد، ويجب أن يكون محل الإجراء القضائي موجودا ومعيناً، وهذا الشرط يستلزم أن يكون الحق المدعى به في عريضة الدعوى حالاً، أي أن الحق رافع الدعوى قد اعتداء عليه بالفعل أو حصل نزاع بشأنه، فلا

يجوز أن يكون معلقاً على شرط أو مضافاً لأجل ويجب ن يكون محدداً من حيث مقداره، وإذا كان منقولاً ذكر جنسه ونوعه و قيمته وأوصافه وإذا ما كان عقاراً يجب ذكر موقعه وحدوده[١].

ومقومات صحة العمل الإجرائي تتمثل في المقومات الموضوعية والشكلية، ففي سياق المقومات الموضوعية، لابد أن يصدر ممن يخوله القانون إمكانية القيام به[٢]، وحيث أن الأشخاص مصدر هذه الأعمال متعددة ، لذلك يجب على قاضي الموضع القيام به، فصلاحية القاضي الموضوعية يقصد بها أن يتخذ العمل الإجرائي ممن أعطاه القانون مهمة القيام به، والقرار الصادر يكون استناداً لوظيفته، بالتالي إذا أحيل أحد من القضاة على التقاعد فإنه لا يصبح لقراره أهمية بسبب صوره من شخص لا يملك حق إصداره وخارج اختصاصه[٣].

أما المقومات الشكلية بالقانون المدني فتقوم على مبدأ حرية الشكل، بينما قانون أصول المحاكمات المدنية يرى أن للشكل أهمية كبيرة إذ أن العمل الإجرائي يجب أن يتم وفق شكل معين[٤]، وعليه، فالشكل يعتبر عنصراً من عناصر العمل الإجرائي، ويتكون من عنصرين أحدها داخلي يتمثل في الكتابة كالأوراق القضائية والبيانات التي تتضمنها والأشكال القولية كالشهود والنطق بالحكم والأشكال الفعلية كالحضور أمام المحكمة أو الانتقال للمعاينة[٥]، أما العنصر الخارجي فيتكون من ظرفي الزمان والمكان والأشخاص وكيفية اتخاذ الإجراء. وهو ما نص عليه قانون أصول المحاكمات

---

[١] الفقرة ٥ من المادة ٤٦ من قانون المرافعات المدني العراقي. والتي نصت على: "بيان موضع الدعوى فإن كان منقولاً ذكر جنسه ونوعه وقيمته وأوصافه وإن كان عقاراً ذكر موقعه وحدوده أو موقعه ورقمه أو تسلسله".

[٢] والي، فتحي، وزغلول، احمد ماهر، مصدر سابق، ص١١٩.

[٣] القصاص، عيد محمد، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٦٤٤

[٤] الصغير، عبدالله احمد المفلح (٢٠٠٧). بطلان العمل الإجرائي في قانون أصول المحاكمات المدنية: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية، عمان، ص٢٨

[٥] عمر ، نبيل اسماعيل (٢٠٠٨). قانون أصول المحاكمات المدنية، ط١، دون مدينة نشر، منشورات الحلبي الحقوقية، ص٣٥٤.

المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته في مواده ٤-١٦ على أنه يجب عدم المغالاة في التمسك بالشكلية متناسين أن الشكلية ليست في ذاتها غاية، إنما وسيلة من أجل تحقيق غاية أكبر[١].

وفيما يتعلق بسلطة القاضي في تصحيح البطلان، فيجب بداية تعريف التصحيح، إذ يقصد به هنا أن يضاف الإجراء الباطل ما ينقصه فعلاً أو حكماً[٢]، شريطة أن يكون ذلك خلال الميعاد الذي قرره القانون من أجل اتخاذ الإجراء، فإذا لم يقرر القانون ميعاد للإجراء، قام القاضي بتحديد ميعاداً مناسباً لتصحيحه، وذلك سنداً للمادة ٢٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني.

ولم ينظم قانون المرافعات المدنية العراقي إجراءات التصحيح فقد اكتفى للإشارة لتصحيح الأحكام وذلك في البند الأول من المادة ١٦٧[٣] التي تتعلق بتصحيح الأحكام، على: " لا يؤثر في صحة الحكم ما يقع فيه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وانما يجب تصحيح هذا الخطأ من قبل المحكمة بناء على طلب الطرفين أو احدهما ".

أما قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فقد نصت المادة ٢٦ [٤]من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني على: "يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان، على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه".

ويتضح مما سبق أن المشرع العراقي لم ينظم البطلان الإجرائي كما فعل المشرع الأردني، إنما عالج البطلان في مواضع معينة منها بطلان التبليغات القضائية حيث نص في المادة ٢٧ [١]على : "يعتد التبليغ باطلاً إذا شابه عيب أو نقص جوهري، يخل بصحته أو يفوت الغاية منه".

---

[١] القصاص، عيد محمد، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٦٤٨.

[٢] الحكم رقم ٢١٨٣ لسنة ٢٠٢٠ - صلح حقوق عمان الصادر بتاريخ٢٠٢١/١١/١٥ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ص١

[٣] البند الأول من المادة ١٦٧ من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٤]المادة ٢٦ من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني

ويظهر جلياً أن المشرع العراقي قد اعتمد مذهب النص على البطلان كجزاء لمخالفة التبليغات القضائية، إلا أنه لم يسلب سلطة القاضي في الحكم بالبطلان إذا ما أعطاه سلطة واسعة من خلال تحديد حالات بطلان التبليغات بالعيب أو النقص الجوهري الذي يخل بصحة التبليغ أو يفوت الغاية منه. وفي ذلك فقد قضت محكمة التمييز العراقية بأنه: "إذا خلا التبليغ من توقيع القائم به ومن تاريخ إجرائه كان باطلاً"[٢]. أيضاً قضت بأنه: "يكون التبليغ باطلاً إذا لم يذكر فيه اسم الشخص الموجود مع المطلوب تبليغه والذي امتنع عن التبليغ عنه"[٣]. إلا أن المشرع الأردني حول الحد من البطلان وعدم المغالاة في الشكل على حساب الحق الموضوعي. فعدم المبالغة في تعقيد الإجراءات القضائية وتوسيع مواعيدها بحجة توفير الضمانات اللازمة لتحقيق العدل.

غير أن التصحيح يرد على الإجراء الباطل دون المنعدم، إذ أن الإجراء الباطل تلحقه إجازة ولا يرد عليه التصحيح، فعلى سبيل المثال، الخصومة لا تنعقد إلا بين الأحياء، فإذا ما إقيمت الدعوى على شخص قد توفى، فإن تلك الدعوى لا يصححها تبليغ الورثة أو حضورهم، كذلك الأمر بالنسبة للطعن، وفي ذلك فقد قضت محكمة التمييز الأردنية، "...إن تقديم اللائحة المعدلة يكون في حال أن تكون الدعوى مقامة بصورة صحيحة وطرأ أمراً خلال سير الدعوى أي بعد اقامتها لا أن تقدم لتصحيح خصومة في دعوى مقامة، وحيث أن الدعوى مقامة بمواجهة متوفى وهي خصومة منعدمة وبالتالي فإن تقديم لائحة معدلة بهذه الصورة من شأنه تصحيح خصومة بشكل مخالف للقانون والأصول وحيث أن القبول الشكلي من قواعد ومتطلبات النظام العام وتملك المحكمة إثارته في أية مرحلة تكون عليها

---

[١] المادة ٢٧ من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم قرار ١٤٦٠ /الهيئة المدنية /٢٠١٦ الصادر في ٢٠١٦/٣/٢٨ قرار غير منشور

[٣] قرار محكمة تمييز الاتحادية بالعراق عدد ٢٦٣١ استئنافية ٢٠٠٨، الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/١١/١٠.

الدعوى وأن القبول الشكلي خطأ لا يكسب الخصم حقاً مما يتعين معه والحالة هذه أن ترجع المحكمة عن القرار المتخذ من هيئة سابقة والذي بني على اجراء باطل".

ويتم التصحيح من خلال إحدى الوسيلتين؛ الوسيلة الأولى: تتم بالتصحيح الفعلي بتكملة الإجراء، كما لو أقيمت دعوى دون دفع الرسم الكامل عنها، فهنا يكلف الخصم بدفع باقي الرسم، أو الوسيلة الثانية: والتي تتم بالتصحيح بتحول الإجراء إذا توافرت فيه عناصر اجراء آخر، مثل بطلان الطلب الأصلي مع وجود طلب عارض مقدم وفق إجراءات معتادة في إقامة الدعوى، وقد يكون التصحيح بانتقاص الإجراء، وهو ما ورد النص عليه في المادة ٢٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، والتي جاء فيها: لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، ويزول البطلان إذا نزل عنه صراحة أو ضمناً من شرع لمصلحته وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام".

ويرى الباحث أن دور القاضي ينحصر بالتحقق من توافر الشروط اللازمة للتصحيح أو مراقبة إجراءات التصحيح، حيث لم يشر المشرع العراقي لشروط التصحيح او مراقبة إجراءاته، بينما اشترط المشرع الأردني لتوافر شرطين لتصحيح الإجراء الباطل وهما: أن يتم التصحيح في الموعد المقرر قانوناً من أجل اتخاذ الإجراء، ولا يعتقد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه. حيث نصت المادة ١٠٧ [١]من [١]من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه: "إذا تخلف اي فريق عن الامتثال للقرار الصادر بموجب الإجابة عن إبراز مستند أو إباحة الاطلاع عليه كان ذلك الفريق هو المدعي فإنه

[١] المادة ١٠٧ من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني

بعمله هذا يعرض دعواه للإسقاط على أساس وجود نقص في تعقبها وإذا كان الفرق هو المدعى عليه فإنه يعرض دفاعه للشطب".

أما فيما يتعلق بالشرط الثاني: فعلى الرغم من تمسك صاحب المصلحة بالبطلان إلا أنه يجوز تصحيح هذا الإجراء الباطل، وبالرغم من ذلك فلا يعتد بهذا الإجراء إلا من تاريخ تصحيحه، حيث قضت محكمة التمييز في ذلك، أن النقص في بيان اسم المدعى عليها في لائحة الدعوى لا تعد نقصاً يوجب إبطال صحيفة الدعوى لعدم النص على البطلان من جهة، ولعدم ترتيب أي ضرر لخصم نتيجة هذا النقص عملاً بالمادة ٢٤ من قانون اصول المحاكمات المدنية، ما دام أن المدعى عليه حضرت جميع إجراءات المحاكمة ممثلة بوكيلها"[١].

ويرى الباحث أن سلطة القاضي التقديرية واسعة في مجال قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وقانون المرافعات المدنية العراقي؛ لأنه يملك تقدير العديد من الأعمال الإجرائية التي تحكم الخصومة بما في ذلك تقدير حالة الضرر التي يترتب عليها بطلان العمل الإجرائي، حيث إن الضرر مسألة واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التمييز. وهذه السلطة التقديرية تستمد قوتها من النصوص التشريعية السارية المفعول التي أعطت القاضي دورا ايجابيا في حسم النزاع وان كان القاضي مقيد بالنص القانوني بإصدار حكمه على ضوئه ، ولكي يكون الحكم الذي يصدره القاضي عادلا ، يجب أن يصدر منه هذا الحكم بكل حياد بين اطراف النزاع .

---

١ الحكم رقم ٥٩١ لسنة ١٩٩١، محكمة التمييز بصفتها الحقوقية الصادر بتاريخ ١٩٩١-١٢-١٥ مجلة نقابة المحاميين الأردنيين على الصفحة ١ لسنة ٢٠١٨.

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تكييف وقائع الدعوى

يعد التكييف القانوني للدعوى المدنية عملاً ملزماً للقاضي، وذلك لحل القضية المعروضة أمامه، ولكون القاضي يمثل القانون ويطبقه على وقائع النزاع التي يطرحها الخصوم عليه، وقبل أن يطبق القانون لابد له أن يكيف وقائع الدعوى، فالدعوى المقامة أمامه تمثل خليطاً من الواقع والقانون وتتمثل مهمة القاضي في تطبيق حكم القانون على الواقع. وعليه، فالتكييف يعد عملية ذهنية معنوية تقوم على المعطيات الموضوعية التي تتألف من شقين، أولهما: يمثل وقائع مقدمة من قبل الخصم، وثانيهما: يمثل قاعدة قانونية، ومن ثم فالعملية المطابقة بين الواقع ومفترض القاعدة القانونية تسمى التكييف، وهو لا يعد من مسائل الواقع ومن ثم ليس للخصوم من سلطان عليه، فمهمة الخصوم تقتصر على مجال إثبات الوقائع، والقاضي يقوم بتطبيق حكم القانون على الواقع[١].

كما أن نطاق سلطة الخصوم تقتصر على مجال إثبات الوقائع، والقاضي يقوم بعملية التكييف تاركاً تكييف الخصوم جانباً، لأن التكييف القانوني الصحيح يبدأ من وضع الدعوى قانوناً بين يدي القاضي، وقبل ذلك فليس هناك تكييف قانوني، إنما هو تأصيل قانوني للخصم في صحيفة افتتاح دعواه، والذي من خلاله يعبر عن رأيه الخاص بالمركز القانوني له، ويعد رأياً ذاتياً مهماً[٢]. فالتكييف القانوني كقاعدة عامة هو من واجب المحكمة، إذ يجب على القاضي أن يكيف الدعوى التكييف

---

[١] جادر، غني وكاطع، زمن فوزي (٢٠١٨). أسباب التكييف الخاطئ في الدعوى المدنية: دراسة مقارنة. مجلة دراسات البصرة، السنة الثالثة عشرة، العدد (٣٠)، ص١

[٢] عبد المجيد ، عصمت (٢٠٠٦). شرح قانون الاثبات ، ط٢. بغداد: المكتبة القانونية ، ص٢٥٦..

الصحيح، تاركاً تكييف الخصوم جانباً لذلك يقع التكييف الخاطئ بسبب المحكمة إما بسبب عدم دقة تقدير وقائع الدعوى أو بسبب الخطأ في تطبيق نصوص القانون وقواعد القانون الأخرى[١].

والنظام الاجرائي ينبثق من قاعدة أساسية هي أن الواقع هو من عمل الخصوم، أما تطبيق القانون على الواقع فهو من عمل القاضي، والخصومة المدنية تتكون من عدد من الوقائع، ولكي تصل لنهايتها يجب تطبيق القاعدة القانونية وذلك بالحكم القضائي الذي يشكل قياساً منطقياً مقدمته الصغرى الواقع ومقدمته الكبرى القانون، وعليه، فالخصم ليس ملزماً بذكر النص القانوني الذي يستند إليه ادعائه، إذ أن القاضي ملزم بمعرفة النص وهو ملزم بتطبيقه[٢].

فالعملية التي يقوم بها القاضي في الموائمة بين الواقع والقانون تسمى التكييف، وهو ما يعني ترجمة الأحداث الواقعية لأفكار قانونية، أي إعطاء النزاع الذي تم طرحه أمام القاضي الوصف القانوني الذي يسمح بإعمال قاعدة قانونية ما[٣]. إذ لا يمكن إعمال القانون بصورة صحيحة إلا إذا سبقه تكييف صحيح، فالقاضي هنا تكون وظيفته مركبة تعتمد على النشاط الذهني بفهم الوقائع التي طرحت عليه، واختيار القاعدة القانونية التي انطبقت على تلك الوقائع، ومن ثم رد تلك الوقائع إلى التكييف القانوني والصحيح لها، دون أن يلتفت لمسميات يطلقها الخصوم على تلك الوقائع، إنما يتقيد في استخدامه لسلطته هذه من خلال قيد أساسي هو عدم المساس ببنيان الخصومة الواقعي كما حدده الخصوم[٤]. ويقصد بذلك أن لا يغير القاضي في الوقائع التي أوردها الخصوم أو يضيف إليها. وفي

---

[١] جادر، غني وكاطع، زمن فوزي ، أسباب التكييف الخاطئ في الدعوى المدنية: دراسة مقارنة. مصدر سابق، ص١.
[٢] عبد الفتاح، عزمي (١٩٨٧). أسس الادعاء أمام القضاء المدني، ط١، القاهرة: (دون دار نشر)، ص٥٤.
[٣] الطعاني، محمد. سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية. مصدر سابق، ص٦٤.
[٤] عبد الفتاح، عزمي، مصدر سابق، ص٥٧.

ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها[1]: "حيث كان من المستوجب على محكمة الصلح ان تناقش البينات المقدمة في هذه الدعوى فيما اذا كان المدعى عليه بالحق الشخصي قد صدر عنه فعل ضار بحق المشتكي ام لا من خلال البينات التي استمعت اليها المحكمة بعد مناقشتها ووزنها وزناً دقيقاً ومن ثم بعد ذلك تبحث في باقي اركان المسؤولية المدنية الضرر وعلاقة السببية بين الفعل والضرر وبالتالي على المحكمة ان تحدد الاساس الصحيح للمسؤولية وان تطبق الحكم القانوني على العلاقة بين طرفي النزاع على اساس المسؤولية المدنية وبربطها بالفعل غير المشروع الناتج عن الجريمة من جانب المشتكى عليه (المستأنف ضده) بفرض الثبوت فيما اذا كانت متحققة في فعله ام منتفيه".

وفي قرار آخر لها: "إن العبرة في تكييف الدعوى هو للوقائع الواردة فيها والقواعد القانونية المنطبقة عليها وليس للتسمية التي يطلقها الخصوم عليها، وتكييف الخصوم للدعوى التي قيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الدعوى على حقيقتها اعطاءها التكييف الصحيح، إذ العبرة في ذلك هو لحقيقة المقصود من اللوائح والطلبات المقدمة وفيها، وهي مسألة قانونية يتعين على المحكمة الناظرة للدعوى إعطاء الواقعة تكييفها الصحيح من تلقاء نفسها"[2].

[1] الحكم رقم ٣٨٢٨٥ لسنة ٢٠١٦ - استئناف عمان، الصادر بتاريخ ٢٠١٥/١٠/٢٥ قرارات مركز عدالة.
[2] تمييز حقوق رقم ٢٠٠٦/٩٤٧ بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٣ منشورات مركز عدالة.

أما المشرع العراقي فقد أشار إلى أن الواقع بالدعوى يتحدد بوقائع وأدلة الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها، وهو ما أشار له في المادة ٤٦ [١]من قانون المرافعات المدنية. وهو ما حدده المشرع الأردني في المادة ٥٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

ويتضح من المادتين السابقتين أن كل من المشرع العراقي والأردني لم يعالجا الوقائع التي يثيرها المدعى عليه.

إن تعديل موضوع الدعوى جائز شريطة ألا يخرج هذا التعديل عن نطاق النزاع والوقائع التي حددها الخصوم دون المساس ببيان الخصومة الواقعي، والتعديل يقصد به ما لا يترتب عليه تغيير في أسباب الدعوى يؤدي لتناقض في الاسباب أو ما اقتصر على مقدار الدعوى دون زيادة ودون أن يترتب على ذلك تغيير في طبيعة ووصف الدعوى، لأن طبيعة ووصف الدعوى متوقفان على أسباب ووقائع، وأن ذكر اسباب أو وقائع جديدة غير جائز[٢].

ولا يترتب على التكييف تغييراً أو تعديل لموضوع الدعوى، لأنه فقط يعطي الوقائع التي ترد في لائحة الدعوى الوصف القانوني الصحيح لها، فإذا كان موضوع الدعوى إثبات ملكية ومنع معارضة في عقار وأقر المدعى عليه في اللائحة الجوابية له بالملكية للمدعي وادعى أنه قد استأجر العقار

---

[١] مادة ٤٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي، والتي نصت على "يجب أن تشتمل عريضة الدعوى على البيانات الآتية : ١ – اسم المحكمة التي تقام الدعوى أمامها . ٢ – تاريخ تحرير العريضة . ٣ – اسم كل من المدعي والمدعى عليه ولقبه ومهنته ومحل اقامته . فإن لم يكن للمدعى عليه محل اقامة معلوم فآخر محل كان به . ٤ – بيان المحل الذي يختاره المدعى لغرض التبليغ . ٥ – بيان موضوع الدعوى فإن كان منقولا ذكر جنسه ونوعه وقيمته وأوصافه وان كان عقارا ذكر موقعه وحدوده أو موقعه ورقمه أو تسلسله . ٦ – وقائع الدعوى وادلتها وطلبات المدعى واسانيدها . ٧ – توقيع المدعى أو وكيله إذا كان الوكيل مفوضا بسند مصدق عليه من جهة مختصة".

[٢] الناهي، صلاح الدين (١٩٩٦). مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص٩٣.

أصبحت المسألة محل الخلاف عليها الحق في منفعة العقار[١]. فالتكييف للوقائع بالشكل الصحيح يختلف عن تغيير الوقائع أو التغيير في الأسباب، وعلى القاضي القيام بعملية تكييف الوقائع ليقف بداية على مدى صحة تكييف الدعوى من قبل الخصوم، وذلك لأثره على سير الخصومة وصحة الإجراءات من حيث الاختصاص والإثبات، إذ قد يكون موضوع الدعوى كما أورده المدعي في لائحة الدعوى منع معارضة في منفعة عقار، إذا ما أكدت الوقائع على أن ما يطلبه المدعي الحقيقي هو إثبات ملكيته للعقار، فليس هناك من شكل أن لذلك أثر على تحديد المحكمة المختصة، وأثر تحديد وسيلة الاثبات، وكل ذلك يسهل إجراءات الخصومة ويقتصد من إجراءاتها.

وقد اشار العبودي[٢] إلى أنه بما أنه من واجب الخصوم تقديم وتوضيح وقائع الدعوى وعرضها للمحكمة، فإن دور القاضي يتمثل بعدم تعديل البنيان الواقعية في الدعوى وامتناعه عن تأسيس حكمه على وقائع لم يتم إثارتها من قبل الخصوم في الدعوى ولم يتم إثباتها في أوراق الجلسات، لكن لا يعد ذلك تدخلاً من القاضي في الوقائع إذا ما استبعد بعض عناصر الواقع أو افتراض وجودها لكون القاضي لا يقوم بذلك بصورة تحكمية وإنما يستند لقاعدة إثبات هدفها بيان الحقيقة التي يعتقد بها القانون. والقاضي لا يحدد وقائع الدعوى التي يجد إمكانية الاعتداد بها واستبعاد بعضها الآخر، إلا طبقاً لقواعد الإثبات التي تفرض عليه الاعتداد بوقائع دون غيرها وإلا تعرض حكمه للطعن[٣].

---

[١] زيدات، رائد، (٢٠١٢). سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بيرزيت، فلسطين.، ص٨٢.

[٢] العبودي، عباس، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، ص٤٢٥.

[٣] الداقوقي ، عباس قاسم مهدي (٢٠١٥). الاجتهاد القضائي(مفهومة-حالاته – نطاقة) الطبعة الاولى ، المصدر القومي للاصدرات القانونية ، القاهرة، ص٨.

وهو ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية في قرارها الذي نص على: "لدى عطف النظر في الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون حيث أن المحكمة وأن أتبعت قرار النقض التمييزي الصادر عن هذه الهيئة بعدد ٤٨٣١ /الهيئة المدنية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/١١/١٢ لأنها لم تتوصل الى نتيجة صحيحة حيث لم تستكمل تحقيقاتها المطلوبة في موضوع الدعوى ومنها التحقق من إزالة شيوع العقار المرقم ٢١٢/٦م ٢٦ هيبة خاتون وذلك بجلب إضبارة الدعوى البدائية المرقمة ١١٢٢/ب/٢٠١٤ وربطها مع أوليات الدعوى لبيان مدى تعلقها ومن ثم أصدار ما يتراءى لها على ضوء ذلك ِ بموضوع الدعوى وازالة شيوع العقار المشاع بيعا.."[١]. وبناء على ذلك يجب على القاضي الاعتداد بوقائع ذات علاقة بموضوع الدعوى، حتى لو لم يتمسك بها الخصوم وذلك من أجل تأييد ما يدعونه، كما أن الدعوى قد تكون بحاجة لتفصيل أكثر فيما يتعلق بوقائها، أو يمكن أن وقائعها كافية لكن أدلة الإثبات غير كافية من أجل جعل ما تم تقديمه من وقائع ثابتة لتطبيق حكم القانون عليها، وعندها فللمحكمة أن تستدعى من ترى ضرورة سماعه شهادته، فإذا كانت شهادته متضمنة على وقائع جديدة لتكوين قناعتها دون التقييد بالوقائع التي قدمها الخصوم، وطلبوا إثباتها بالشهادة، ولا يعتبر ذلك تدخلاً من قبل المحكمة في مسائل الواقع كونها تكون قد حصلت على وقائع بطريق حدده القانون[٢].

ويتضح مما تقدم أنه هناك ارتباط بين دور إرادة القاعدة القانونية ودورها في الواقعة القانونية الفعلية، بحيث أنه إذا ما انعدم أحدها انعدم الآخر، فوجود أحدها يستوجب وجود الآخر، من أجل أن يكون هناك تطابق بين إرادة الواقع وإرادة القانون، وهو ما يعد جوهر عملية التكييف إذ ينعدم التكييف

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٤٦٠ /الهيئة المدنية /٢٠١٦ الصادر في ٢٠١٦/٣/٢٨ قرار غير منشور..

[٢] محسن، منصور، والكعبي، منصور حاتم (٢٠٠٩). الأثر الإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بابل، العدد الأول، ص٨.

دون وجود إحداهما. كما أن القاضي غير ملزم بالتكييف القانوني الذي يعطيه الخصوم للوقائع، فللقاضي إعادة تكييفها التكييف الصحيح لأن توقف تطبيق القاعدة القانوني التي توافرت الوقائع التي تسمح بتطبيقها على طلب الخصوم إنكار لقوة هذه القاعدة الملزمة وإهدار دور القاضي في الدعوى. وإعادة تكييف الوقائع لا تعد تعديلا لسبب الدعوى ، إذا لم يغير القاضي الوقائع التي قدمها الخصوم، ولكون القاضي ملزم بالحكم وفق القانون فإعطاء الوصف الصحيح للوقائع المعروضة تعد واجباً عليه.

ويرى الباحث مما تقدم، أن عدم تعيين الوقائع بصورة دقيقة دون إخفاء لبضع الوقائع في الدعوى من قبل أحد الطرفين يؤدي للخطأ في تكييف الدعوى المدنية مما يقتضي دقة تعيين الواقعة محل الدعوى.

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "وفي هذا نجد أن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الدعوى على حقيقتها وإعطائها التكييف الصحيح والعبرة في ذلك هو حقيقة المقصود من اللوائح والطلبات المقدمة فيها لا للألفاظ التي صيغت بها تلك اللوائح والطلبات وتكييف مسألة قانونية ويتعين على المحكمة أن تعطي الواقعة تكييفها الصحيح من تلقاء نفسها ولو لم يطلب الخصوم ذلك وأن تحديد الأساس القانوني للدعوى وتكييفها ليس من واجب الفرقاء إنما هو سلطة القضاء وهو غير مقيد بطلبات الخصوم وإن واجب المحكمة تطبيق القاعدة القانونية على ضوء الوقائع المطروحة عليها وفي حدود الطلبات الواردة بالدعوى "[1].

[1] قرار تمييز رقم ٣٦٦٩ لسنة ٢٠٢١ – محكمة التمييز بصفتها الحقوقية الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٨/٢٠٢١٣. منشورات مركز عدالة.

وإذا كانت معظم قوانين الإجراءات قد خلت من القواعد القانونية التي تبين أصول التكييف أو أحكامه، كقانون المرافعات العراقي، فإذا كان الراجح أن التكييف من صميم عمل القاضي، فما حدود سلطة القاضي في تكييف وقائع الدعوى؟ وهل يمكنه تغيير موضوع الدعوى؟ أم يبقى عند حدود التعديل وإعطاء الوقائع الوصف القانوني الصحيح فقط؟

وللإجابة على تلك الأسئلة يمكن القول إن تعديل موضوع الدعوى جائز، لكن شريطة ألا يخرج هذا التعديل عن نطاق النزاع والوقائع التي حددها الخصوم، دون المس ببنيان الخصومة الواقعية، والتعديل يقصد به الذي لا يؤدي لتغيير أسباب الدعوى أو تناقض الأسباب، أو ما اقتصر على مقدار الدعوى نقصاً دون أن يكون هناك زيادة، أو يترتب عليه من تغيير في طبيعة وصف الدعوى كون طبيعة الدعوى ووصفها متوقفان على الأسباب والوقائع، كما أنه من غير الجائز ذكر أسباب أو وقائع جديدة[١].

والتكييف القانوني كقاعدة عامة من واجب المحكمة، وعلى القاضي تكييف الدعوى التكييف الصحيح، تاركاً تكييف الخصوم جانبا، وعليه، فإن التكييف الخاطئ قد يقع إما بسبب عدم الدقة في تقدير وقائع الدعوى أو بسبب الخطأ في تطبيق النصوص والقواعد القانونية الأخرى[٢].

وفي القانون العراقي، فإن واقع الدعوى يتحدد بوقائعها وأدلتها، وطلبات المدعي وأسانيدها وهو ما نص عليه المشرع في المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية، لذلك فواجب الخصوم تقديم الوقائع وتوضيحها وعرضها للمحكمة، ودور القاضي يتمثل بعدم تعديل البنيان الواقعي في الدعوى وامتناعه

[١] الناهي، صلاح الدين (١٩٩٦). مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات، عمان: دار الثقافة والتوزيع، ص٩٣.
[٢] محسن، منصور، والكعبي، منصور حاتم، الأثر الإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز، مصدر سابق، ص٤.

من تأسيس حكمه على وقائع لم يثرها الخصوم في الدعوى ولم تثبت في أوراق الجلسات، لكن لا يعتبر تدخلاً من القاضي في الواقع إذا ما استبعد بعض عناصر الواقع أو افترض وجودها، كون القاضي لا يقوم بذلك بصورة تحكمية، لكن يستند لقاعدة إثبات تستهدف بيان الحقيقة التي يعتد بها القانون. فالقاضي لا يحدد الوقائع التي يجد الإمكانية للاعتداد بها واستبعاد البعض الآخر إلا طبقا لقواعد الإثبات التي تفرض عليه الاعتداء بوقائع دون غيرها، وإلا تعرض حكمه للطعن، وهو ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية والتي نصت على: "لدى عطف النظر فالحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون حيث أن المحكمة وأن اتبعت قرار النقض التمييز الصادر عن هذه الهيئة بعدد ٤٨٣١/ الهيئة المدنية/ ٢٠١٥، في ٢٠١٥/١١/١٢، إلا أنها لم تتوصل لنتيجة صحيحة حيث لم تستكمل تحقيقاتها المطلوبة في موضوع الدعوى ومنها التحقق من إزالة شيوع العقار المرقم ٢١٢/٦ وذلك بجلب اضبارة الدعوى البدائية المرقمة ١١٢٢/ب/٢٠١٤ وربطها مع أوليات الدعوى لبيان مدى تعلقها بموضوع الدعوى وإزالة شيوع العقار المشاع بيعاً ومن ثم إصدار ما يتراءى لها على ضوء ذلك عليه قرر نقض الحكم المميز..."[١].

وهناك ارتباط بين دور الإرادة في القاعدة القانونية ودورها في الواقعة القانونية الفعلية، حيث أنه إذا انعدمت أحدها انعدمت الأخرى، ووجود إحداها يستوجب وبشكل تلقائي وجود الأخرى، من أجل أن يتم التطابق بين إرادة الواقع والقانون، وهو جوهر عملية التكييف. وعدم تعيين الوقائع بصورة دقيقة أو إخفاء بعض الوقائع من قبل أحد الطرفين يؤدي للخطأ في تكييف الدعوى المدنية مما يقتضي الدقة في تعيين الواقعة محل الدعوى[٢].

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ١٤٦٠ /الهيئة المدنية /٢٠١٦ الصادر في ٢٠١٦/٣/٢٨ قرار غير منشور

[٢] زيدات، رائد، سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني مصدر سابق، ص١٣

ويرى الباحث مما سبق أنه يمنع على القاضي تغيير موضوع الدعوى أو استبداله أو الإضافة إليه، أو الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوا، إلا أنه كثيراً ما تواجه القاضي إشكاليات عملية ترتبط بموضوع الدعوى من حيث التكييف، فقد يعطي الخصوم طلباتهم تكييفا مختلفا عما تنبئ به الوقائع الواردة في الدعوى، كأن يكون موضوع الدعوى تخلية مأجور مع أنه في الحقيقة فسخ عقد إيجار.

وبما أن القاضي المدني لا يحكم من تلقاء نفسه وإنما يجب أن يقدم إليه طلب، ولكل طلب لابد من موضوع ترد عليه وإلا تم رد الطلب. ويعد موضوع الدعوى من ضمن البيانات التي أوجب قانون المرافعات العراقي أن تتضمنها عريضة الدعوى وإلا تم رد الدعوى من قبل المحكمة، إذ نص المشرع في المادة ٤٦ [١]من قانون المرافعات على أنه يجب أن تشتمل عريضة الدعوى على البيانات الآتية: (٥-بيان موضوع الدعوى فإن كان منقولاً ذكر جنسه وأنواعه وقيمته وأوصافه وإن كان عقاراً ذكر موقعه وحدوده أو موقعه ورقمه أو تسلسله). وإذا خلت عريضة الدعوى من بيان موضوع الدعوى فأثر ذلك هو إبطال عريضة الدعوى.

ومن ثم فمن واجب الخصوم تحديد طلباتهم في عريضة الدعوى فإذا خلت العريضة من الطلبات فذلك سوف يؤدي لإبطال عريضة الدعوى، وبيان موضوع الدعوى يعد أمراً ضرورياً تستطيع من خلاله المحكمة إصدار حكمها بشكل دقيق لأنه لا يصح القضاء بمجهول[٢]. وليتمكن القاضي من تحديد محل الادعاء لابد أن يقوم بفحص مراكز الخصم الموضوعية من خلال مجموع الوقائع التي يتقدم بها المدعي، كما يجب أن يكون تقدير القاضي صحيحاً ودقيقاً كونه قد يصادف بعض

---

[١] مادة ٤٦ من قانون المرافعات العراقي.

[٢] العبودي، عباس، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق، ص٢٥٥.

الصعوبات والمشاكل، فإذا رفعت بطلب شيء ما فالدعوى هذه تكون مختلفة من حيث موضوع الدعوى عن دعوى بطلب قيمة هذا لشيء، ونتيجة لذلك فإذا طلب شخص بسيارة فليس للقاضي أن يحكم بقيمة تلك السيارة من تلقاء نفسه، كون الحكم بقيمة الشيء لا يمكن تصره إلا بثبوت ملكية ذلك الشيء، فنفي الملكية بسبب رفض الأولى يؤدي لعدم قبول الدعوى الثانية[١]. لكن على القاضي تكييف الدعوى في حدود الوقائع التي تم تقديمها من الخصوم عن موضوع طلباتهم، كما عليه أن ينزل على الوقائع التكييف السليم للتوصل لمعرفة سبب الدعوى الصحيح من أجل أن يحكم في طلبات الخصوم على أساس هذا السبب ولو خالف السبب الذي قدموه الخصوم من أجل إسناد دعواهم ولا يؤخذ على القاضي أنه قد غير سبب الدعوى كون المحظور على القاضي تغييره هو مجموع الوقائع التي قدمت من قبل الخصوم من أجل إثبات دعواهم لا التكييف القانون للوقائع[٢].

وبعد أن يكيف القاضي الدعوى في حدود الوقائع وتكييف تلك الوقائع بشكل سليم، فإن على الخصم القيام بتحديد موضوع الدعوى بصورة دقيقة حتى يتمكن القاضي من تكييفها التكييف الصحيح لأن تحديد موضوع الدعوى لا يقل أهمية عن الفصل فيها كون هذا التحديد هو الأساس الذي تكيف المحكمة من خلاله الدعوى المرفوعة أمامها، ومن ثم عدم تحديد موضوع الدعوى بصورة دقيقة يؤدي لتكييف الدعوى بشكل خاطئ[٣].

ويرى الباحث الباحث أن تكييف الوقائع تكييفاً صحيحاً يختلف عن تغيير الوقائع أو التغيير في الأسباب، وعلى القاضي القيام بعملية تكييف الوقائع أولاً من أجل الوقوع على مدى صحة تكييفها من قبل الخصوم، لما لذلك من أثر على سير الخصومة وصحة الإجراءات من حيث الاختصاص والاثبات.

---

[١] الطعاني، محمد خليل، مصدر سابق، ص٣٩.
[٢] النداوي، آدم وهيب، دور الحاكم المدني في الإثبات، مصدر سابق، ص٢٧٠.
[٣] العبودي، عباس، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٢٥٩.

المبحث الثاني

سلطة القاضي في تقدير شروط قبول الدعوى

تتمثل سلطة القاضي في تقدير شروط قبول الدعوى من تقدير قانونية المصلحة وتقدير المصلحة الشخصية المباشرة وسلطته في تقدير الطلبات الأصلية والعارضة وهو ما سوف نتناوله هذا المبحث من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير قانونية المصلحة وتقدير المصلحة الشخصية المباشرة

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير الطلبات الأصلية والعارضة

المطلب الأول

سلطة القاضي في تقدير قانونية المصلحة وتقدير المصلحة الشخصية المباشرة

يتناول هذا المطلب سلطة القاضي في تقدير قانونية المصلحة وتقدير المصلحة الشخصية المباشرة وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

سلطة القاضي في تقدير قانونية المصلحة

جاء النص على أوصاف المصلحة في المادة ٣ [١] من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني حيث أشارت إلى ضرورة توافر المصلحة في أي ادعاء يطرح على القاضي، وهو من يقوم بتقدير توافر تلك المصلحة من عدمه، والذي دل على أن نص المادة أوجب أن تكون المصلحة قانونية قولها "يقرها القانون" ومن أجل أن تكون المصلحة قانونية يجب وجود نص قانوني يحمي وجودها ويقره، فإن لم تكن المصلحة مستندة إلى نص قانوني فإنها لا تصلح لإقامة الدعوى[٢].

ويتحقق القاضي من توفر قانونية المصلحة وذلك من خلال أدوات تتمثل في: القاعدة الموضوعية المنظمة للحق والتي تحدد آثاره وأسلوب حمايته قانوناً مما يوفر حماية تلقائية للحق خوفاً من إعمال الجزاء الذي تتضمنه تلك القاعدة، فإذا تم الاعتداء على الحق يأتي دور القاعدة الإجرائية

---

[١] المادة ٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي نصت على: " ١- لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون. ٢- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

[٢] الظاهر، محمد (د.ن). شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط١، (د.م)، ص٢٩.

في تكميل دور القاعدة الموضوعية، أي أن القاعدة الموضوعية تحمي الحق بشكل تلقائي، ودور القاعدة الإجرائية هو تفعيل القاعدة الموضوعية، وهي التي تحدد شروط الادعاء، والنشاط الذهني الذي يقوم به القاضي[١]، بفحص وتكييف الوقائع والبحث عن قاعدة قانونية توفر الحماية لنوع المصلحة المستخلصة من تلك الوقائع.

ويتحقق القاضي من توفر الحق الموضوعي أو المركز القانوني الذي يحميه القانون من خلال فحص الوقائع، ويشترط لوجود الحق، توفر قاعدة قانونية تحمي ملحة من النوع الذي يتمسك به المدعي، وهي مسألة قانونية موضوعية يبحثها القاضي بشكل مجرد، وإذا لم يكن هناك قاعدة قانونية، فإن الحق في الدعوى لا ينشأ[٢]. كما أنه يشترط لقيام الحق في الدعوى ثبوت وقائع محددة تنطبق عليها القاعدة القانونية المجردة، وهي مسألة واقعية تبحث في الحالة المحددة التي طرحها المدعي على القاضي، والمسألة القانونية المجردة، يتم عرضها قبل المسألة الواقعية، إذ أنه إذا لم يكن هناك قاعدة مدعاة، فلا معنى لإثبات الوقائع التي تنطبق عليها هذه القاعدة[٣].

ويرى الباحث أن توافر المصلحة المرهونة بوجود القاعدة القانونية التي تحمي المصلحة المطروحة في الادعاء، لذلك فإن الباحث لا يقر بهذا الترتيب لعملية التقدير التي يقوم به القاضي، إذ أنه عندما يقوم بعملية التقدير هذه عليه بداية القيام بالنشاط الذهني وذلك بتشخيص الوقائع التي تعرض وعليه، وما إذا كانت من النوع الذي يوفر له القانون الحماية أي تكييف الوقائع التي تطرح أمامه دون بحثها في صياغة الادعاء الذي يطرح أمامه، أيضاً عليه التحقق من صحة تلك الوقائع

---

[١] عمر، نبيل إسماعيل، مصدر سابق، ص٣٦٤.
[٢] الشريدة، محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص٢٣.
[٣] أبو بكر، محمد خليل (١٩٩٦). دفوع عدم القبول ونظامها الإجرائي، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص٣٨،

والبحث عن توافر المصلحة فيها من عدمه من خلال البحث عن قاعدة قانونية توفر الحماية لتلك المصلحة.

إن العمل القضائي بتكييف الواقع وتطبيق القانون يمر بمراحل ثلاث: مرحلة تقدير وقائع الدعوى والتحقق منها على فرض ثبوتها، ومرحلة التكييف القانوني لتلك الوقائع، ثم تطبيق النتائج التي استخلصت من القاعدة القانونية على وقائع الدعوى. فإن تبين له الادعاء يتضمن المطالبة بدين قمار مثلاً فالادعاء يكون غير مقبول كون المصلحة هنا غير قانونية وليس هناك نص قانوني يحميها كذلك الأمر بالنسبة للمصلحة الاقتصادية مثل المنافسة التجارية وإن توافرت المصلحة إلا أنها اقتصادية وليست قانونية[١].

ويمكن القول، إن عملية التقدير التي يقوم بها القاضي وذلك للتحقق من توافر قانونية المصلحة تتمثل في فحص وقائع الادعاء بشكل سطحي من أجل معرفة نوع المراكز القانونية المتنازع عليها، ثم تكييف النزاع – أي تصنيفه– من بين المراكز المادية، ومن ثم إدخاله في إحدى ضمن إحدى طوائف المعرفة القانونية المتعارف عليها، هل النزاع عقدي أم تقصري أم إثراء دون سبب، فإذا وجد أن القاعدة المحتمل انطباقها على النزاع تحمي مصلحة خلص على أنها متوافرة في وقائع معروضة قبل الادعاء رده، غير أن النشاط الذي يقوم به القاضي في الواقع أو القانون في هذه المراحل لا تتضمن فصلاً في مسائل الواقع أو في اصل الحق، ذلك أنه في هذه المرحلة لم يكشف عن المراكز القانونية ولم يزل تجهيل المراكز القانونية بصدد الواقع الذي عرض أمامه، ولم يبحث

[١] الكعبي، هادي (د.ت) الأثر الإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز: دراسة مقارنة، جامعة بابل، مجلة جامعة بابل، العدد ١، ص١٤٣.

ويحقق في الواقع ولم يحسم الأمور المتعلقة به، إنما بحث في هذه المرحلة في قبول هذه الوقائع فقط، ولم يحسم مسائل قانونية تكشف عن المراكز القانونية الموضوعية التي تتعلق بأصل الحق[١].

أما قانونية المصلحة في قانون المرافعات المدنية العراقي فقد أشارت إلى ذلك المادة ٦[٢] من قانون المرافعات المدنية العراقي، إلى هذا الشرط، حيث خلط المشرع بين مفهوم الحق ومفهوم المصلحة، في حين أنهما مفهومان متغايران، فالمصلحة هي المنفعة العملية التي يحصل عليها المدعي من الحكم، بينما الحق هو ميزة يمنحها القانون ويحميها تحقيقا لمصلحة اجتماعية، وذلك بحسب نص المادة ٨٨ من مشروع القانون المدني العراقي.

ويرى الباحث، أن نص المادة السادسة سابقة الذكر جعلت المصلحة شرط من شروط الدعوى، لكن الصحيح هو شرط من شروط طلب القضاء، والدليل على ذلك أن المصلحة هي شرط من اجل قبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم، إلا أن المشرع لم ينص صراحة ولا ضمناً على أن يكون الحق المدعى به له سند قانوني، لذلك فإن كثير من دعاوى المطالبة بالتعويض عن مصادرة الأموال المقامة من غير العراقيين تقضي المحاكم بردها لعدم وجود نص قانوني لها بالرغم من أنهم أصحاب حق شرعي، وذلك خلافاً لما فعله المشرع الأردني الذي جعل المصلحة قانونية بالنص عليه صراحة في المادة الثالثة من القانون المدني الأردني، بالرغم من أن المشرع الأردني بحث في وقائع الادعاء

---

[١] عمر، نبيل إسماعيل، مصدر سابق، ص٣٦٩.

[٢] المادة ٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي نصت على: يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعى الاجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعى مصاريف الدعوى".

بشكل سطحي من أجل معرفة نوع المراكز القانونية المتنازع عليها، ولم يحسم المسائل القانونية التي تكشف المراكز القانونية الموضوعية المتعلقة بأصل الحق.

الفرع الثاني

سلطة القاضي في تقدير المصلحة الشخصية المباشرة

هناك اختلاف بين التقدير الموضوعي والتقدير الشخصي للقاضي، فالتقدير الموضوعي يرتبط بالوضع المادي الظاهر عن التقدير الشخصي للقاضي والذي يعتد بعناصر الخصم الشخصية، وذلك لأثرها البالغ الأهمية في النتيجة التي يتوصل القاضي إليها، حيث يقس كل خصم بمدى يقظته وفطنته وما يتمتع به من إدراك وحرية عند مباشرة القاضي سلطته التقديرية.

ويرى السنهوري أن التقدير الشخصي ينطوي على عيب جوهري لا يصلح معه أن يكون المقياس المنطقي، وذلك لما يتطلبه من تحديد لنسبة الانحراف في سلوك الخصم، وما يتطلبه من كشف ما فيه من يقظة وهو أمر نفسي داخلي يختلف باختلاف الاشخاص. وما يمكن أن يؤديه ذلك إلى الإضرار بحقوق المتضرر ضحية هذا الانحراف وما الذي يعينه إذا ما لحقه الضرر، من أن يكون من تسبب فيه شخص فوق المستوى العادي أو دونه[١].

ويعبر عن تقدير القاضي للمصلحة الشخصية المباشرة بالصفة في الدعوى[٢]، كما أنه ومن أجل قبول الادعاء يجب توافر شرطي المصلحة والصفة في الدعوى[٣]، أي أن المصلحة والصفة في

---

[١] السنهوري، عبد الرزاق (١٩٦٦). الوجيز في نظرية الالتزام بوجه عام . القاهرة: دار النهضة العربية ، ص.٣١٣ .
[٢] عمر، نبيل إسماعيل، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٣٧٢.
[٣] كامل، رمضان، مصدر سابق، ص٢٥.

كفتي ميزان، علماً بأن الصفة هي وصف من أوصاف المصلحة من كونها شخصية ومباشرة، أي أن رافع الدعوى يكون هو صاحب الحق المزعوم والمركز القانوني المراد حمايته[١]. كما أن هناك من يرى فيها الشرط الوحيد لقبول الدعوى[٢]، والمقصود بالصفة الموضوعية، أي أن يتم رفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، أي من يدعي أنه يستحق الحماية في مواجهة من يراد الاحتجاج عليه بها[٣].

غير أن القانون قد يعترف بصفة الدعوى لشخص آخر كالولي أو الوصي، كما يسمح بالصفة الإجرائية لأي شخص يمثل شخصاً آخر في الدعوى كالوكيل، وعلى القاضي أن يميز ما بين الصفة كشرط لنشأة الحق في الدعوى والصفة الإجرائية[٤]، فالصفة في الدعوى تتعلق بالحق في الدعوى، أما الصفة الإجرائية فتتعلق بإجراءات الخصومة[٥]. وعليه، فيشترط من أجل قبول الدعوى أن تكون للمدعي والمدعى عليه صفة في الدعوى، أي أن تنسب الدعوى ايجاباً لصاحب الحق وهو المدعي وسلباً لمن يواجه الحق وهو المدعى عليه[٦]، وهو ما أشارت له المادة ٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بقولها: "....لصاحبه مصلحة فيه يقرها القانون" أي أنه يجب توافر صفة موضوعية لطرفي الدعوى[٧]. أيضاً على القاضي التحقق من صفة الممثل القانوني، ففي ذلك تقول محكمة التمييز التمييز الأردنية "إن الخصومة من النظام العام وعلى المحكمة التثبت من صحتها وصحة تمثيل المدعى عليه[٨]. "

---

[١] الزعبي، عوض أحمد، مصدر سابق، ص٤٥١.
[٢] عمر، نبيل إسماعيل، مصدر سابق، ص ٣٧٥.
[٣] الشريدة، محمد إبراهيم (٢٠٠٩). حق الدفاع أمام القضاء المدني. القاهرة: دار الكتاب الحديث، ص٢٣.
[٤] والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٧٩.
[٥] عمر، إسماعيل نبيل، مصدر سابق، ص٣٧٤.
[٦] كامل، رمضان، مصدر سابق، ص٥٧.
[٧] الشريدة، محمد إبراهيم، مصدر سباق، ص٢٣.
[٨] الحكم رقم ٤٥٨٢ لسنة ٢٠٢١ - محكمة التمييز بصفتها الحقوقية الصادر بتاريخ ٢٠٢١/١٢/١٤، قرارات مركز عدالة.

وعليه، فمن أجل قبول الدعوى يشترط أن تكون للمدعي والمدعى عليه صفة في الدعوى أي أن يتم تنسيب الدعوى إيجاباً لصاحب الحق، وهو المدعي وسلباً لمن يوجد الحق في مواجهته وهو المدعى، وفي حال تعدد أطراف الدعوى[١]، أي أن يكون هناك أكثر من مدع ومدعى عليه، يمكن أن تظهر مشكلة تحديد من هو صاحب الصفة في الدعوى، عندها هل يشترط أن يكون جميعهم أصحاب صفة في

الدعوى؟، أم أن واحد منهم يكفي لتوافر تلك الصفة؟، كما في حال تعدد الورثة سواء كانوا مدعين أم مدعى عليهم، ففي الغالب يتولى المشرع مهمة تحديد من له صفة رفع الدعوى كما في الدائنين بالتضامن وبالتكافل والتضامن كما في المدينين[٢]. أما في حال سكت المشرع، فإن للقاضي تحديد طبيعة الدعوى ومن تتوافر لديهم الصفة، الأمر الذي يستدعي من القاضي البحث عن مسائل ذات علاقة بأصل الحق، ومن ثم تحديد ما إذا كانت دعوى هي دعوى إلزام، كما في الدعوى التي يتم رفعها من الدائن على المدين والكفيل، وذلك لإلزامهما بأداء الطين المطالب به، وهنا على القاضي البحث في أصل الحق من أجل أن يرى وجه إلزام الكفيل بالأداء من خلال البحث في الرابطة الموضوعية والقانونية التي تتولد لذلك الإلزام والتي يمكن أن تكون سند دين أو عقد قرض، أو دعوى منشئة تتعلق بالرابطة القانونية الواحدة، إذ أن نشأ الحق في الدعوى لابد أن يكون من كافة اطراف الرابطة القانونية وعلى جميع أطرافها[٣].

---

[١] عمر، نبيل اسماعيل، مرجع سابق، ص٣١٢

[٢] راغب، وجدي ،مرجع سابق، ص١٣١.

[٣] عمر، نبيل اسماعيل المرجع السابق، ص٢١٣

والقاضي أثناء بحثه عن الصفة لا يفصل في وجود المصلحة الشخصية في مباشرة هذا الادعاء أي الصفة أو عدم وجودها، بحيث يتطابق المركز القانوني لرافع الدعوى مع المركز القانوني للمدعى صاحب الحق، وتطابق المركز القانوني للمعتدى على ذلك الحق والمركز القانوني للمدعى عليه[١]، أي أن تكون هناك صفة للمدعى عليه في الدعوى[٢].

أما قانون المرافعات المدنية العراقي فقد أشار إلى ذلك في المادة ٦ [٣]منه بقولها: " يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة...". وقد تظهر مشكلة تحديد من هو صاحب الصفة في الدعوى في حال تعدد أطرافها[٤]، كأن يكون هناك أكثر من مدع ومدعى عليه، فهل يشترط أن يكون جميعهم أصحاب الصفة في الدعوى، أم يكفي أن يتوافر لواحد منهم فقط الصفة، كما في تعدد الورثة سواء كانوا مدعين أم مدعى عليهم، وفي العادة يقوم المشرع بمهمة تحديد من له صفة في رفع الدعوى كما في الدائنين بالتضامن أم المدينين بالتكافل والتضامن.

أما في حال تقدير القاضي للمصلحة القائمة والحالة، فيكون ذلك من خلال الاعتداء على حق رافع الدعوى بشكل فعلي، فيتحقق الضرر المبرر للالتجاء للقضاء، أما إذا كانت المصلحة ليست فعلية ومحتملة الوقوع، فالأصلِ أن لا يتم قبول الدعوى، إلا أن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني نص على ذلك بالرغم من احتمالية المصلحة فيها[٥]. حيث أشارت الفقرة ٢ من المادة ٣ [٦]من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني إلى ذلك. ففي كلتا الحالتين هناك مصلحة محتملة، تتحدث الأولى

---

[١] الطعاني، محمد مرجع سابق، ص٣١.
[٢] راغب، وجدي مرجع سابق، ص١٣١.
[٣] المادة ٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي.
[٤] عمر، نبيل إسماعيل، مصدر سابق، ص٣٧٢.
[٥] أبو الوفا، احمد، مصدر سابق، ص١٢٨.
[٦] الفقرة الثانية من المادة ٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي نصت على: "..تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه."

عن الاستيثاق لحق يخشى من زوال دليله عند النزاع فيه، وفي الحالة الثانية فإن الغرض دفع ضرر محدق.

وتسمية المصلحة بالمحتملة تسمية مجازية، أي أن الحق في حال الخشية من أن يتم الاعتداء عليه أو أن يتعرض لخطر محدق، تتوافر في صاحبه مصلحة في أن يحميه وهي مصلحة قائمة وحالة، وهنا، يجب التمييز بين حالتين[1]؛ الحالة الأولى: في حال وقع الاعتداء بالفعل، فالضرر هنا يتحقق بالفعل، ويكون صاحب هذا الحق والذي أصابه الضرر اللجوء للقضاء. أما في الحالة الثانية: فهي إذا لم يكن هناك أي وقوع لاعتداء فعلي على حق المدعي، بل أن هناك خطراً محدقاً وحالاً يتهدد هذا الحق، فتنشأ هنا لصاحب الحق مصلحة قائمة وحالة في الوقاية من هذا الخطر المحدث والذي يتهدد الحق بضرر محتمل، وعليه فإن القاضي في تقديره لقيام المصلحة يقوم ببحث عناصر الحق الموضوعي واحتمال تعرضه للخطر أو الضرر، ثم يبحث بشكل مجرد عن القاعدة القانونية التي تحمل هذا النوع من الحقوق، ثم يعمل على المقارنة بين الوقائع التي تم طرحها وبين فرض القاعدة القانونية الموضوعية من أجل أن يرى ما إذا كان حق المدعي معرضاً بصفة احتمالية للاعتداء عليه[2].

ويرى الباحث أن القاضي عند بحثه عن الصفة لا يفصل ادعاء، لكن يفصل في وجود أو عدم وجود المصلحة الشخصية في مباشرة هذا الإدعاء أي الصفة، بحيث يتطابق المركز القانوني لرافع الدعوى مع المركز القانوني للمدعي صاحب الحق، وأيضا تطابق بين المركز القانوني للمعتدي على هذا الحق والمركز القانوني للمدعى عليه، أي أن تكون هناك صفة للمدعي والمدعى عليه في الدعوى.

---

[1] راغب، وجدي (د.ت). مبادئ الخصومة المدنية، ط١، القاهرة: دار الفكر العربي، ص٣٧٧.
[2] عمر، نبيل إسماعيل، مصدر سابق، ص٣٩٧.

وعليه، فإنه يمكن القول أن سلطةالقاضي في ادارة الدعوى المدنية ليست مطلقة، إنما احاطها المشرع بضوابط أساسها القواعد العامة كالمبادئ العامة في التقاضي او قيود مستمدتم ن القانون كالتقاضي على درجتين ورقابة النقض والبطلان.

المطلب الثاني

مسلك القاضي الإيجابي في قبول الطلبات الأصلية والعارضة أو رفضها

أشرنا سابقاً إلى أن القضاء لا يتولى مهمة الفصل في النزاعات إلا بناء على طلب، فهو لا يعمل بصورة تلقائية، إذ أن توفير الحماية يتوقف من خلال المطالبة، ووسيلة حماية هذا الحق هي الدعوى التي يتم استعمالها وفق طريقتين، الطلب والدفع. والطلب هو إجراء يتقدم به الشخص إلى القضاء طالبا الحكم له بما يدعيه والطلبات، وينقسم إلى نوعين طلبات أصلية وطلبات عارضة أو طارئة.

وعليه سوف يتناول هذا المطلب المسلك الإيجابي للقاضي في قبول الطلبات أو رفضها سواء الطلبات الأصلية أم العارضة وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

المسلك الإيجابي للقاضي في قبول أو رفض الطلبات الأصلية

يقصد بالطلب الأصلي هو الطلب الذي تفتتح بموجبه الدعوى، وتنشأ به خصومة لم تكن موجودة من قبل، أي أنه الدعوى، وقد عرفت محكمة التمييز الأردنية الدعوى[1] بأنها: "طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي"، وهو ذات المعنى الذي عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٦١٣، [2] وبالعودة في الحديث عن الطلب الأصلي، فمن أهم المسائل التي ارتبطت به هي مسألة الاختصاص

[1] الحكم رقم ١٧٠٣ لسنة ٢٠٠٩ محكمة التمييز بصفها الحقوقية منشورات مركز عدالة.
[2] الحكم رقم ١٠٠٣٦ لسنة ٢٠٢١ صلح حقوق اربد، منشورات مركز عدالة، والتي أشارت إلى: "... إن الدعوى وحسب المادة ١٦١٣ من مجلة الأحكام العدلية هي: طلب احد حقه من آخر في حضور الحاكم...

فعلى القاضي أن يحدد إذا ما كان مختصاً بداية بنظر الدعوى. لذلك على القاضي بحث مسألة اختصاصه بنظر الطلب الأصلي قبل أي شيء آخر، فإذا وجد أنه غير مختص، فإن هذا يغنيه عن نظر موضوع الدعوى، أو أن يبحث في اي شيء آخر فيها مادام القاضي غير مختص من حيث الأصل بنظر تلك الدعوى.

وفي ذلك فقد نظم قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وقانون المرافعات المدنية العراقي اختصاص المحاكم بحيث توزع بين الاختصاص الولائي (الوظيفي) والاختصاص القيمي والنوعي، وهناك الاختصاص الدولي الذي يقوم على ضوابط تحدده. إذ يعرف الاختصاص الوظيفي بأنه "اختصاص تقوم به جهة من جهات القضاء في الفصل في أنواع معينة من النزاعات"[١].

وقد جاءت المادة (٢٩) [٢] من قانون المرافعات المدنية العراقي بقاعدة عامة مفادها ان كافة النزاعات يكون الفصل فيها من اختصاص المحاكم المدنية (القضاء) وأيا كان طرف النزاع سواء كان شخصا طبيعيا ام كان شخصا معنويا الا ما استثني بنص خاص. وعلى القاضي النظر في مسألة اختصاصه وظيفياً من تلقاء نفسه لتعلق الاختصاص الوظيفي بالنظام العام، وذلك بتكييفه للوقائع التي تعرض عليه، وهو أمر لا يثير إشكاليات، وذلك لوضوح اختصاصات جهات القضاء الأخرى عن القضاء العادي، فإذا كانت المسألة متعلقة بالأحوال الشخصية فلن يجد القاضي أية صعوبة في تبينه لذلك، وكذلك الحال في المنازعات ذات الطابع الإداري،

---

[١] كامل، رمضان، مصدر سابق، ص٥٥

[٢] المادة (٢٩) من القانون المدني العراقي.

ووفقاً لقانون المرافعات المدنية العراقي الذي منح المحكمة المحالة عليها الدعوى حق رفض الدعوى، وإعادتها إلى المحكمة المحيلة، والمحكمة المحيلة تصر على عدم اختصاصها، أو خضوع قرار الرفض الصادر من المحكمة المحالة عليها للطعن فيه من قبل الخصوم أمام محكمة التمييز هذه الحالة تولد التنازع السلبي بالاختصاص بين المحكمة المحيلة التي قضت بعدم اختصاصها، ولا تستطيع الرجوع عن هذا القرار بعد أن قررته، شريطة الطعن في رفض الإحالة من قبل أطراف الدعوى إذا تعلق الأمر بعدم الاختصاص المكاني، وبين المحكمة المحالة عليها الدعوى التي لم يلزمها القانون بنظر الدعوى المحالة إليها، ولها حق رفض الإحالة، وسواء قررت المحكمة إعادة الدعوى إلى المحكمة المحيلة، والمحكمة الأخيرة هي التي ترسل الدعوى إلى محكمة التمييز لغرض تعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى، أو بناء على طعن بقرار رفض الإحالة من قبل الخصوم، فالدعوى أيضا ترسل إلى محكمة التمييز لتحديد المحكمة المختصة بنظرها[١].

وفي ذلك فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة [٢]٢١٦ من المرافعات العراقي، بأنه: "١- يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل والقرارات الصادرة في التظلمات من الأوامر على العرائض والقرارات الصادرة بإبطال عريضة الدعوى أو يوقف السير في الدعوى واعتبارها مستأخرة حتى يفصل في موضوع آخر، والقرارات الصادرة برفض توحيد دعويين مرتبطتين أو برفض الاحالة لعدم الاختصاص القيمي أو المكاني أو قرار تصحيح الخطأ المادي في الحكم، وتكون مدة الطعن في هذه القرارات سبعة أيام".

---

[١] قرار تمييز صادر عن محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٠٧ في ٢٠٠٨/٩/٢٤. والذي جاء فيها: "....وبذلك يكون قرارها برفض الإحالة خاضع للطعن تمييزا من قبل أطراف الدعوى بمقتضى أحكام المادة ٧٩ من قانون المرافعات المدنية فيكون الأمر متروك لأطراف الدعوى بشأن الطعن بقرار رفض الإحالة وليس للمحكمة الحق في طلب تعيين المحكمة المختصة عند حصول النزاع بينها وبين محكمة أخرى بخصوص الاختصاص المكاني ، لذا قرر رد الطلب وإعادة الدعوى إلى محكمة بداءة الدور والإشعار إلى محكمة بداءة الطوز بذلك- ...

[٢] الفقرة الأولى من المادة ٢١٦ من المرافعات العراقي

ويتوزع اختصاص المحاكم بحسب ما جاء في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني في الفصل الأول والثاني منه إلى اختصاص دولي للمحاكم واختصاص قيمي، إذ أشارت الفقرة الأولى من المادة ٢٧ [١]من القانون ذاته إلى أن فالاختصاص الدولي للمحاكم وهو الاختصاص الذي تمارس المحاكم النظامية في الأردن حق القضاء على كافة الأشخاص في المواد المدنية، فيما عدا المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام أي قانون آخر.

اما الفقرة الثانية[٢] من ذات المادة من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فقد نصت على أنه: "تختص المحاكم الأردنية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحةً أو ضمناً".

بينما ذكرت الفقرة الثالثة في ذات السياق إلى أنه[٣]: " إذا رفعت للمحاكم الأردنية دعوى داخلة في اختصاصها فإنها تكون مختصة أيضاً في المسائل والطلبات المرتبطة بالدعوى الأصلية وفي كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر فيها. –كما تختص المحاكم الأردنية بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الأردن ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية."

أيضاً نصت المادة ٢٨ من القانون المدني الأردني إلى أنه: "تختص محاكم الأردن بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن وذلك في الأحوال الآتية: ١ – إذا كان له في الأردن موطن مختار. ٢– إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في

[١] الفقرة الأولى من المادة ٢٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.
[٢] الفقرة الأولى من المادة ٢٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني
[٣] الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني

الأردن أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها.٣- إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في الأردن".

أما في قانون المرافعات المدنية العراقي فقد جاء خالياً من تنظيم الاختصاص الدولي للمحاكم العراقية، خلافاً للتشريع الأردني، الذي نظم مسائل الاختصاص الدولي في قانون أصول المحاكمات المدنية في المواد من(٢٧-٢٩)، ويبدو أن المشرع العراقي قد اكتفى بنص المادتين (١٤ و١٥) من القانون المدني.

أما الاختصاص النوعي فيتمثل في توزيع القضايا بمختلف أنواعها بين محاكم جهة قضائية واحدة طبقاً لطبيعة وأهمية الدعوى، ويحدد نصيب الطبقة الواحدة في جهة قضائية معينة كاختصاص الصلح والبداية والاستئناف. ويقتصر دور القاضي في تحديد اختصاصه بشكل نوعي بالدعوى على البحث عن نص قانوني يخلوه الاختصاص ببعض أنواع القضايا، فإذا لم يجد النص، عليه أن يقرر عدم اختصاصه، وهو ما ينطبق على محاكم الصلح تحديداً، إذ حدد القانون اختصاصها النوعي على سبيل الحصر. فالقاعدة أن محاكم الصلح غير مختصة نوعياً إلا بدعاوى يخولها القانون الفصل فيها. وهو ما أشارت له المادة (٣٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.[١].

أما التشريع العراقي فقد أشار قانون المرافعات العراقي لاختصاصات المحاكم كالاختصاص الوظيفي والنوعي والقيمي، فقد أشارت المادة ٢٩ [٢] منه فيما يتعلق بالاختصاص الوظيفي إلى أنه

---

[١] المادة ٣٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني. والتي نصت على: " التي نصت على: "تختص محكمة البداية بالنظر والفصل في الدعاوى التي لا تدخل في اختصاص محكمة أخرى بمقتضى أي قانون نافذ المفعول، كما تختص بالنظر والفصل في الطلبات المستعجلة وجميع الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها "

[٢] المادة ٢٩ من قانون المرافعات المدنية العراقي

"تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص". لذلك تعد قواعد الاختصاص الوظيفي من النظام العام كونه يحدد ولاية جهات القضاء المختلفة ويقوم على اعتبارات عامة لا تتعلق بأشخاص متقاضي، ويستفاد من هذا الحكم في المادة ٧٧ [١]من قانون المرافعات العراقي ويترتب على ذلك أنه يعد من النظام العام اختصاص جهة القضاء العادي، الوظيفي لمحاكم الدرجة الأولى ومحاكم الدرجة الثانية ومحكمة التمييز وجهة القضاء الإداري وغيرها من الجهات القضائية الأخرى. كما أن المشرع العراقي أشار إلى أن محاكم الدرجة الأولى هي المحاكم التي يعرض عليها النزاع لأول مرة وتشمل محكمة البداءة ومحكمة الأحوال الشخصية ومحكمة القضاء ومحكمة المواد الشخصية، والدعاوى التي تنظر إليها محكمة البداءة بدرجة أخيرة لا تخضع الأحكام الصادرة فيها إلى الطعن بطريق الاستئناف وإنما بالأحكام الصادر فيها بطريق التمييز أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية[٢].

وبالعودة للاختصاص النوعي، فتعد قواعد هذا النوع من الاختصاص من النظام العام، كونه يستند على ضرورة تعدد جهات المحاكم والذي تستلزمه اعتبارات متعددة تقوم على اعتبارات المصلحة العامة، ويشمل اختصاص محكمة التمييز ومحاكم الاستئناف ومحاكم الدرجة الأولى وغيرها من الجهات القضائية، ويستفاد هذا الحكم من نص المادة ٧٧ من قانون المرافعات العراقي النافذ التي تنص على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز ابداؤه ي اية حالة تكون عليها الدعوى.

---

[١] المادة ٧٧ من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي نصت على: " فيها أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها، أو بسبب نوع الدعوى أو قيمته اتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز ابداؤه ي اية حالة تكون عليها الدعوى".

[٢] الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي نصت على: "تختص محكمة الاستئناف بالنظر فيما يأتي: ١- ا لطعن استئناناً في الاحكام الصادرة من ا لمحاكم الب داءة بدرجة أولى وبالمسائل الأخرى المبينة في القانون....."

أما فيما يتعلق بالاختصاص القيمي فقد جاء ذلك في المادة ٣١ من قانون المرافعات المدنية العراقي، حيث نصت المادة ذاتها على: "تختص محكمة الصلح بدرجة أخيرة قابلة للتمييز بالنظر في الدعاوى التي لا تزيد قيمتها على خمسمائة دينار وكذلك تختص بالدعاوى الآتية١. دعوى ازالة الشيوع في العقار والمنقول ٢. دعاوى الحيازة وطلب التعويض عنها إذا رفعت بالتبعية ولم تتجاوز قيمة التعويض خمسمائة دينار.٣. دعوى تخلية المأجور مهما بلغ مقدار الأجرة. ٤. دعوى الأقساط المستحقة من الديون المقسطة على ألا يزيد مقدارها على خمسمائة دينار وكذلك المتبقي من دين إذا كان خمسمائة دينار أو أقل. أما إذا آلت الدعوى لإثبات أصل الدين الذي يزيد على الخمسمائة دينار فتحال الدعوى الى محكمة البداءة المختصة مع الاحتفاظ بالرسم المدفوع٥. الدعاوى الأخرى التي تنص القوانين على اختصاص محكمة الصلح بها.

وفيما يتعلق بقواعد الاختصاص المكاني، فقد وجدت هذه القواعد لتيسير إجراءات التقاضي ولتصبح بقدر الإمكان قريبة من موطن الخصوم أو مكان النزاع، وهذه القواعد يراعى فيها أنها في الغالب مقررة من أجل مصلحة المدعى عليه، ويستطيع فيها أن يدفع دعوى المدعي إذا خالف هذه القواعد، ومن ثم فقواعد الاختصاص المكاني لا تعد من النظام العام، ويستفاد هذا المعنى من نص المادة ٧٤ [١]من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص على "أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب إبداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه".

ويرى الباحث أن قواعد الاختصاص هي قواعد إجرائية قانونية تحدد المنازعات التي تدخل في ولاية كل محكمة، وتفرض فكرتها تعدد المحاكم في الدولة، إذ أن تبسيط إجراءات التقاضي وحسن سير

[١] المادة ٧٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي.

العدالة يستلزم هذا التعدد، إذ لا يمكن أن يتصور أن تقوم في الدولة محكمة واحدة تفصل في كافة المنازعات، لذلك يقوم المشرع بتوزيع ولاية القضاء على المحاكم المختلفة.

الفرع الثاني

المسلك الإيجابي للقاضي في قبول أو رفض الطلبات العارضة

يعرف الطلب العارض بأنه "ادعاء طارئ يرد على خصومة قائمة تؤثر في نطاق هذه الخصومة موضوعاً أو سبباً أو اطرافاً[١]. كما عرف الطلب العارض بأنه: "الطلبات التي يتم إبداؤها أثناء نظر الدعوى، وتبدي بشأن دعوى قائمة وخصومة قائمة، وتهدف لإحداث تغيير في عنصر من عناصر الدعوى فتحدث تغييراً في أطراف الدعوى أو موضوعها أو سببها"[٢].

إن الهدف من هذا النوع من الطلبات، هو الحد من تشعب النزاع بين أكثر من دعوى ولدى أكثر من قاض، الأمر يؤدي إلى زحم المحاكم بقضايا يمكن النظر والحكم فيها بأقل عدد من الدعاوى، يضاف إلى ذلك منع صدور أحكام متعارضة، وأيضا حتى تكون حجية الأحكام ذات شمولية أكثر لكافة جوانب النزاع.

وقد ورد النص على سلطة القاضي في تقدير الإضافية الخاصة في المادة (١١٥) [٣]بفقراتها الخمس والتي نصت على: "للمدعى أن يقدم من الطلبات: ١- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى. ٢- ما يكون مكملا للطلب

---

[١] عمر، نبيل إسماعيل، مصدر سابق، ص٣٩٥.
[٢] الأخرس، نشأت، (٢٠١٢). شرح قانون الأصول المحاكمات المدنية عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص٣٣٦.
[٣] المادة ١١٥ من قانون أصول ا لمحاكمات المدنية الأردني.

الأصلي أو مترتبا عليه أو متصلا به بصلة لا تقبل التجزئة. ٣- ما يتضمن اضافة أو تغيير في أسباب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله. ٤- طلب اجراء تحفظي أو مؤقت. ٥- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي".

وقد أورد المشرع الحالات التي يحق للمدعي تقديم الطلب العارض بشأنها من أجل أن لا يترك الأمر لمطلق حريته في تقديم ما يشاء، الأمر الذي يجعل الخصومة المدنية في حالة فوضى يصعب السيطرة عليها، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن تحديدها على النحو المذكور لا يعني أنها جاءت واردة على سبيل الحصر ولا مجال لتقديم غيرها، بل جاءت على سبيل المثال[١].

كما ذهبت المادة ٥٩ من قانون المرافعات المدنية العراقي لعدم جواز تعديل موضوع الدعوى سواء كان ذلك من الأطراف أو من قبل القاضي بإستثناء الدعوى الحادثة (الطلبات العارضة)[٢]. وهو توجه محكمة التمييز العراقية في العديد من أحكامها التي قضت بأنه لا يجوز تغيير موضوع الدعوى من المطالبة بمبلغ إلى المطالبة بفسخ عقد، أو من المطالبة بمنع المعارضة إلى طلب الحكم بأجر المثل أو من طلب إثبات ملكية مغروسات إلى منع المعارضة فيها.

والأصل هو الالتجاء إلى القضاء بإقامة دعوى مستقلة بالطلب العارض، واستثناء من هذا الأصل فالمشرع أجاز التقدم بالطلبات العارضة في دعوى قائمة لوجود ارتباط بين الطلب الأصلي الطلب العارض، ولحسن سير العدالة يتطلب من المحكمة الفصل بالطلب الأصلي والطلب العارض، إلى جانب أنه حتى يكون للطلب العارض الأثر المذكور في إحداث التغيير فيجب أن يكون هناك

---

[١] عمر، نبيل اسماعيل سلطة القاضي التقديرية، مرجع سابق، ص٣١١.

[٢] المادة ٥٩ من قانون المرافعات العراقي التي نصت في فقرتها الثالثة على أن ليس للطرفين أن يزيدا على الدعوى بإستثناء الدعوى الحادثة، وفي فقرتها الثانية نصت على أن للطرفين تنقيص أو تعديل دعواهما.

ارتباط بين الطلب الأصلي والطلب العارض، فلا يقبل الطلب العارض إلا إذا ارتبط بالطلب الأصلي ومتصلا به، وهذا الاتصال هو ما يبرر التقدم بالطلب كطلب عارض في الطلب الأصلي، وإذا ما انتفى الارتباط فلا يقبل الطلب العارض، ولصاحب المصلحة أيضاً اللجوء لتقديم دعوى مستقلة بخصوص الطلب العارض، ويستثنى من ذلك طلب المقاصة القضائية[1].كما يجب إبداء الطلب العارض أثناء نظر الدعوى وقبل صدور حكم فيها كون الهدف من تقديم الطلب العارض في دعوى قائمة هو أن يتم الفصل به مع الطلب الأصلي، وعليه، فإن الطلب العارض هو طلب موضوعي يرتبط بالطلب الأصلي يقدم بعدم إقامة الدعوى الأصلية وأثناء النظر فيها، ويهدف لإحداث تغيير في أطراف الطلب الأصلي أو موضوعه أو سببه[2].

كما يجب أن لا يخرج الطلب العارض عن اختصاص المحكمة التي تنظر بالدعوى الأصلية الوظيفي والنوعي وأن لا يكون من اختصاص هيئة تحكيم ، أما فيما يتعلق بالاختصاص القيمي فالطلب العارض إذا كان مقدماً لمحكمة الصلح فيجب أن لا يخرج الطلب العارض عن اختصاص هذه المحكمة إلا إذا ورد نص خاص، حيث أعطت المادة ٣ [3]من قانون محاكم الصلح الاردني لقضاة الصلح النظر في الدعاوى المتقابلة مهما بلغ مقدارها، ودعوى تعطيل العمل والضرر المتقابلة التي تنتشأ عن الدعوى الأصلية الداخلة في اختصاص قضاة الصلح مهام بلغ مقدار المدعى به في الدعوى المتقابلة.

---

[1] أبو الوفاء، احمد، مصدر سابق، ص٥٥٥.

[2] والي، فتحي، مصدر سابق، ص٤٥٦.

[3] المادة ٣ من قانون محاكم الصلح قانون الصلح الاردني وتعديلاته رقم ١٥ لسنة١٩٥٢ ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية العدد ١١٠٥ تاريخ النشر ٢٩ آذار، ١٩٥٢ صفحة ١٣٥

وإذا كان الطلب مقدمة لمحكمة ابتدائية فإنها تملك أن تنظر طلب عارض من اختصاص محكمة الصلح القيمي، أما الاختصاص المكاني الذي لا تعلق بالنظام العام فلا يحول دون أن تنظر المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية الطلب العارض والمحاكم الأردنية المختصة دولياً بالدعوى الأصلية تكون مختصة بالطلبة العارضة التي تقدم في الدعوى فوفقاً للمادة ٢/٢٧ [١]من قانون أصول المحاكمات المدنية فإنه إذا رفعت للمحاكم الأردنية دعوى داخلة في اختصاصها فإنها تكون مختصة أيضاً بالفصل في المسائل والطلبات المرتبطة بالدعوى الاصلية وفي كل طلب مختصة أيضاً بالفصل في المسائل والطلبات التي ترتبط بالدعوى الأصلية وفي طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن يتم النظر فيها.

والقاضي هو من يقدر مدى توافر الارتباط الذي افترضه المشرع بين طلب التعويض والطلب الأصلي، وذلك ببحث عناصر المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية واقعاً وقانوناً، ومن ثم ترتيب الآثار الإجرائية بقبول الطلب والحكم بالتعويض من عدمه[٢].

ويرى الباحث أن المشرع الأردني يجيز تعديل نطاق الدعوى دون اضافة المبررات، بخلاف المشرع العراقي خاصة ما توجهت إليه محكمة التمييز في العديد من أحكامها التي قضت بأنه لا يجوز تغيير موضوع الدعوى أو من المطالبة بمنع المعارضة.

وتقدير ما إذا كان الطلب العارض يتضمن تصحيحاً أو تعديلاً لموضوع الدعوى أو مكملاً أو متصلاً بالطلب الأصلي تقع على عاتق القاضي الذي يقوم بذلك من خلال تقديره لمجموع الوقائع

---

١ للمادة ٢/٢٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية، والتي نصت على" - 2 تختص المحاكم الأردنية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحةً أو ضمناً."

٢ عمر، نبيل اسماعيل، سلطة القاضي التقديرية، مرجع سابق، ص٤٠٤.

المعروضة عليه من خلال الطلب العارض، ومدى اتصالها بالوقائع التي وردت في الطلب الأصلي، ومن ثم البحث عن قاعدة موضوعية وإجرائية محتملة التطبيق على مثل هذا الطلب[١].

وفي حالة التصحيح حيث يطالب المدعي في الطلب العارض بمبلغ أكبر من المبلغ المطلوب في الطلب الأصلي، حين يتبين له أثناء السير في الدعوى أن المبلغ المطلوب أكبر من المبلغ المطالب به في الطلب الأصلي، وعندها يبقى موضوع الدعوى كما هو، لكن يجب أن لا يطال ذلك التغيير سبب الدعوى بصورة تؤدي للتناقض في اسباب الدعوى بشكل يؤدي إلى التناقض في أسباب الدعوى، وإلا كنا أمام طلب جديد يقدم وفق إجراءات معتادة لإقامة الدعوى. أيضاً في حالة طلب تعديل موضوع الدعوى، من المطالبة بفسخ عقد إيجار مثلاً إلى المطالبة بالتخلية، فالقاضي هو من يقدر ما إذا كان الطلب العارض بالتعديل يتضمن طلبا جدياً ليس له صلة بالطلب الأصلي، أم أن المطلوب هو فقط تعديل موضوع الطلب الأصلي بالقدر الذي تتطلبه الضرورة من أجل تقرير المسائل المتنازع عليها، والوقوف على حقيقة وكافة أوجه النزاع[٢].

وفي الحالة السابقة التي تتعلق بالتعديل من الفسخ إلى التخلية، فعلى القاضي التدقيق بوقائع كلا الطلبين، ثم يخلص إلى الأثر الذي ترتب على الحكم في كليهما مما يؤدي لقبول طلب الدعوى بتعديل موضوع الطلب الأصلي، كما أن للقاضي سلطة تعديل ذلك التكييف ضمن سلطاته، وتقتضي عملية التقدير تلك من القاضي بحث المراكز الموضوعية وذلك من خلال بحث الوقائع والقاعدة القانونية التي تحتمل التطبيق، لكن يصل القاضي لتطبيق القاعدة الإجرائية التي تولد الآثار الإجرائية

---

[١] عمر، نبيل اسماعيل المرجع السابق، ص٣١٨

[٢] العبودي، عباس شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص٢٣٠

في كون الطلب هو طلب عارض أم يجب أن يقام بدعوى مبتدأ، ومن ثم قبوله أو رفضه، وتلك العملية ذاتها يقوم بها القاضي، فيما يتعلق بالطلب العارض المكمل أو الذي ترتب على الطلب الأصلي، كأن يتدارك المدعي المطالبة بالفائدة بعد أن كان قد غفل عنها في الطلب الأصلي[١].

وفي ذات الوقت، فالقاضي يقوم بالتحقيق من توافر الارتباط الذي افترضه المشرع في الحالات بين الطلب العارض والطلب الأصلي، والارتباط يعد شرطاً أساسياً لقبول الطلب العارض المذكورة، ففي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية والتي قضت[٢] بـ "..... محكمتنا وبرجوعها إلى أحكام المادة (١١٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية المشار إليها أعلاه نجد أنها حددت الحالات التي يحق فيها للمدعى عليه تقديم طلب عارض وقبل أن نعرض لهذه الحالات فإننا نلفت النظر إلى أنها ليست جميعها قوامها الارتباط بالطلب الأصلي مثلما هو الحال بالنسبة للطلبات العارضة التي تقدم من المدعي فمن الطلبات العارضة للمدعى عليه ما يكون مقبولاً ولو لم يكن له بالطلب الأصلي أي ارتباط وهذا ما برره بعض الفقه بأن المدعى عليه لم يختر موقف الخصومة مثل المدعي وإنما أجبر....". وللقاضي رفض الطلب إذا تحقق من عدم توافر الارتباط بين الطلب الأصلي والعارض.

وبالرغم من أن كل من القانونين الأردني والعراقي لم يعرفا الارتباط إلا أن الفقه عرفه بأنه "صلة وثيقة بين طلبين أو دعويين تجعل من الملائم والمصلحة وحسن سير الخصومة جمعهما أمام محكمة واحدة لتفصل فيهما معا"[٣].

---

[١] عمر، نبيل اسماعيل سلطة القاضي التقديرية، مرجع سابق، ص٣٩٧.
[٢] الحكم رقم ٤٩٩٤ لسنة ٢٠١٨ - محكمة التمييز بصفتها الحقوقية الصادر بتاريخ ٢٠١٨-١٢-٣١ منشورات مركز عدالة.
[٣] هندي، أحمد (١٩٩٥)، ارتباط الدعوى والطلبات، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ص١٧.

والمشرع في الحالات المذكورة هو من يقدر الارتباط فيها ولم يترك للقاضي أي مجال للتقدير بخصوص الارتباط إذ نص على حق المدعي في تقديمها، بينما يرى البعض الآخر أنه بالرغم من التحديد الذي أورده المشرع إلا أن القاضي يقوم في جميع الحالات بتقدير كافة المسائل التي تعرض عليه لإعطائها الوصف القانوني، ومن ثم تطبيق القانون بشأنها[١].

وللقاضي أيضاً سلطة القاضي في تقدير طلب الغير بالتدخل في الخصومة، وهو نوع من الطلبات العارضة، ويسمى بالتدخل الاختياري، إذ يطلب فيه شخص غريب عن الخصومة أن يتدخل فيها للدفاع عن مصالحه[٢] التي يمكن أن يؤثر فيها الحكم، وهناك نوعان من التدخل الاختياري، نوع هجومي يسمى بالتدخل الأصلي[٣] كي يصبح خصماً لطرفي الدعوى معاً، أي في مركز المدعي لهما، مطالباً بحق له في أن يواجههما، ونوع انضمامي–تبعي– أي ينضم لأحد طرفي الدعوى الجانب المدعي أو المدعى عليه، وهدفه دعم موقف أحد الخصوم.

وقد ورد النص على حالتي التدخل في نص الفقرة الثانية من المادة ١١٤ [٤]من قانون الأصول الأردني على: "كما يجوز لكل ذي مصلحة ان يتدخل في الدعوى طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى، وفي حالة إجابة طلبه يكلف بتقديم لائحة بإدعائه وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وبدفع الرسوم المقررة".

ويظهر نص الفقرة الثانية من المادة السابقة سلطة القاضي في قبول طلب التدخل الهجومي التحقق من مدى توافر الشروط التي تطلبها المشرع لقبول طلب التدخل وهما شرطا المصلحة

---

[١] نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص٤٠٠.
[٢] مليجي، أحمد (٢٠٠٥). موسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، ج٣ ،ط٣ ، نادي القضاة، ص١٦٧.
[٣] المصري، محمد وليد (٢٠٠٢). لوجيز في شرح القانون الدولي الخاص "دراسة مقارنة"، عمان: الحامد للنشر والتوزيع، ص٢٢٩.
[٤] الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من قانون أصول المحاكمات الأردني.

والارتباط، فله تقدير مدى الارتباط بين الطلب المقدم من قبل طالب التدخل والطلب الأصلي ومدى المصلحة التي قد تتحقق في ذلك، وهل هناك ما يجمع بينهما، بحيث يبرر قبول الطلب، كأن يقوم شخص ليس طرفاً في دعوى تم متنازع على ملكية عقار بين طرفيها الحكم له بملكية ذلك العقار.

كما أن ما جاء في الفقرة الثانية [١] من المادة الثالثة بالقول: "تكفي المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه". وهو ما يستبعد بصورة قطعية ما يراه جانب من الفقه أو القوانين القديمة باعتماد معيار الضرر ول يس المصلحة من أجل قبول طلب التدخل، وعليه فتوافر المصلحة يعد مبرراً كافياً من أجل قبول الطلب[٢].

أما الارتباط فلم يتم تعريفه بنص قانوني، تاركاً أمر تعريفه للفقه والقضاء من أجل تحديده إدراكاً لكونها فكرة عصية على التحديد أو التعريف، والقاضي هو يقدر مدى الارتباط بين المراكز القانونية في هذه الحالة من أجل تحقق توافر المصلحة[٣].

بينما يرى الطعاني[٤] بأن سلطة القاضي في ذلك غير متوقعة عند التحقق من الشروط المتوافرة، إنما هي السلطة التقديرية محضة من خلال بحثه فكرة ومصلحة الغير التي تجيز تدخله للمحافظة على حقه، إذ يتولى تقدير صفة الغير ومصلحته في التدخل بعد دراسة مركز أصل الحق القانوني الذي يطالب به طالب التدخل في مواجهة المدعي والمدعى عليه، ومدى الارتباط بين تلك المراكز، أي أن سلطته أكثر عمقاً، إذ تمتد لأبعد من مجرد الرقابة، ومن هناك فالأنظمة القانونية الحديثة تعطي القاضي المجال الواسع في أن يسند تقديره لمبررات التدخل.

---

[١] الفقرة الثانية من نص المادة ٣ من قانون أصول المحاكمات الأردني

[٢] ابو الوفا، أحمد، مصدر سابق، ص٢٠٤.

[٣] هندي، احمد، ارتباط الدعوى والطلبات في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص١٧.

[٤] الطعاني، محمد، مصدر سابق، ص٨٣.

والدعوى المتقابلة هي طلبات طارئة يقدم بها المدعى عليه في مواجهة المدعي أثناء نظر الدعوى المقامة عليه، وهناك اختلاف بين هذا النوع من الدعاوى والدعوى السابقة بأنها لا تشترط أن تكون مرتبطة بالدعوى المرفوعة التي أقامها المدعي، لذلك فتسمى بدعوى المدعى عليه، إذ يصبح المدعي في الدعوى الاصلية "مدعاً عليه" ويكون مقدم الطلب والمدعى عليه في الدعوى الأصلية (مدعياً)[١].

وقد أشار المشرع العراقي في المادة ٦٧ [٢]من قانون المرافعات إلى أنه: "تعتبر من الدعاوى الحادثة ما يقدمه المدعى تكملة للدعوى الأصلية أو ما يكون مترتبا عليها أو متصلا بها بصلة لا تقبل التجزئة بحيث يكون الحكم الذي يقرر لاحدهما من شأنه أن يؤثر في الحكم الذي يجب أن يقرر للآخر".

ويتضح من نص المادة السابقة صور لهذه الدعوى من أهمها: ما يقدمه المدعي تكملة لدعواه أصلية، كطلب المدعي استرداد العين ويكملها بطلب إزالة المنشآت التي أقامها المدعى عليه على العين المطلوبة، والصورة الثانية هي الطلبات التي تترتب على الدعوى الأصلية كطلب الحكم بالفوائد للدين محل الطلب الأصلي، أما الصورة الأخيرة فهي الطلبات التي تتصل بالدعوى الأصلية بصلة غير قابلة للتجزئة، كطلب المدعي والحكم له بالتعويض بمبلغ معين في دعوى فسخ العقد لإخلال المدعى عليه بالتزاماته التي تنشأ عن العقد.

كما أشار المشرع العراقي للنوع الأول من أنواع الدعوى الحادثة بالدعوى الحادثة المنضمة وهي الطلبات العارضة التي يتقدم بها المدعي أنام المحكمة عند النظر في الدعوى التي قدمها، وقد

---

[١] زيدات، رائد، مصدر سابق، ص٣٠٧.

[٢] المادة ٦٧ من قانون المرافعات العراقي.

نص المشرع العراقي في المادة ٧٦ على صور الدعوى الحادثة المنضمة بالآتي: "تعتبر الدعاوى الحادثة ما يقدمه المدعي تكملة للدعوى الأصلية أو ما يكون مترتباً عليها أو متصلاً بها بصلة لا تقبل التجزئة، بحيث يكون الحكم الذي يقرر لأحدهما من شأنه التأثير في الحكم الذي يجب أن يقرر للآخر.

والنوع الثاني من الدعاوى يطلق عليه بالدعوى الحادثة المتقابلة وهي التي يتقدم بها المدعى عليه ضد دعوى المدعي، من أجل تجنب الحكم للمدعي بطلبه الأصلي، والحصول على حكم ضده، فهي أداة للدفاع والهجوم في ذات الوقت[١]. فالأصل أن المدعى عليه يكتفي بالدفاع في الدعوى التي تم إقامتها ضده بإبداء الدفوع فيها بقصد رد طلب المدعي وعدم الحكم به، إلا أنه قد يلجأ أيضاً للمهاجمة في الدعوى من أجل الحصول على حكم ضد المدعي، في ذلك فقد أوضحت المادة ٦٨ [٢]من قانون المرافعات العراقي صور الدعوى المتقابلة التي يحق للمدعي إقامتها وتلك الصور تتمثل في: الأولى طلب المقاصة القضائية، وهي طريقة من طرق انقضاء الالتزام يفترض فيها أن هناك شخصين كل منهما مدين ودائن للآخر، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما[٣]، والمقاصة القضائية هي التي تفقد أحد شروط المقاصة القانونية وتحتاج لحكم من القضاء في الدعوى الأصلية. والثانية أي طلب مرتبط ومتلازم مع الطلب الأصلي، ويقصد بها الطلبات التي يكون الحكم فيها مؤثراً في الحكم الذي يتقرر للطلب الأصلي، كطلب المدعى عليه تزوير السند الذي يتمسك به المدعي، كدعوى التعويض التي

---

[١] راغب، وجدي مرجع سابق، ص٢٠٥.

[٢] المادة ٦٨ من قانون المرافعات العراقي والتي نصت على: "للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات المتقاربة ما يتضمن المقاصة أو أي طلب آخر يكون متصلا بالدعوى الأصلية بصلة لا تقبل التجزئة.

[٣] المحمود، مدحت، (١٩٩٤). شرح قانون المرافعات المدنية، ج١، بغداد، ص١١٤.

يقيمها المدعي نتيجة حادث اصطدام مركبة المدعى عليه بمركبته وقيام الأخير بإقامة دعوى متقابلة بالأضرار التي أصابته بسبب هذا التصادم.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٩ من قانون المرافعات العراقي على: "لكل ذي مصلحة أن يطلب دخوله في الدعوى شخصا ثالثا منضما لأحد طرفيها، أو طالبا الحكم لنفسه فيها، إذا كانت له علاقة بالدعوى أو تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو التزام لا يقبل التجزئة أو كان يضار بالحكم فيها".

أما النوع الثالث فهو التدخل في الدعوى، فبالرغم من أن حدود الدعوى يرسمها المدعي بعريضة دعواه، وأنه في كل دعوى مدنية خصمان، هما المدعي والمدعى عليه، فالمشرع أجاز أن يتقدم شخص آخر غيرهما وخارج نطاق الدعوى بطلب تدخله فيها، إما منضماً لأحد الخصوم أو مطالباً بحق لنفسه في موضوع النزاع الذي نشأت الدعوى بسببه، وقد أجازت التشريعات المختلفة ومنها التشريع العراقي التدخل في الدعوى، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٠ [١]من قانون المرافعات والتي نصت على: "تقدم الدعوى الحادثة إلى ما قبل ختام المرافعة بعريضة تبلغ للخصم أو بإبدائها شفاها بالجلسة في حضوره . ويعتبر دخول الشخص الثالث أو ادخاله دعوى حادثة ويصبح الشخص بعد قبوله طرفا في الدعوى ويحكم له أو عليه. "

وقد أشار النداوي لشروط عامة لابد من توافرها في كل طلب عارض، إذ يشترط في الطالب العارض الذي قدمه المدعى عليه ما يشترط لقبول الطلب العارض الذي يقدم من المدعي، وهذه شروط هي الارتباط والاختصاص[٢].

---

[١] الفقرة الأولى من المادة ٧٠ من قانون المرافعات العراقي

[٢] النداوي، آدم، مدى سلطة المحكمة المدنية، مصدر سابق، ص١٦٣.

أما الارتباط فهو شرط جوهري في هذا النوع من الطلبات، فلابد من وجود صلة أو رابطة بين الطلب الأصلي والعارض، وكما هو الحال في طلبات المدعي المرتبطة فأمر تقدير الارتباط هنا خاضع لتقدير القاضي المطلق الذي يبحث عنه من خلال المراكز الموضوعية من القانون، إذ جاء النص بعبارة ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يرتبط بالطلب الأصلي، مما يعني أن هذه الطلبات لا تقع ضمن حصر إلا أن تقديمها وقبولها خاضع لضوابط يقدرها القاضي. أما الاختصاص، فالقاضي المختص ينظر الطلب الأصلي لا يختص بنظر الطلبات العارضة فقط بل يختص بأي مسألة يتم إثارتها بمناسبة الطلب الأصلي أو أثناء نظره انطلاقاً من قاعدة "قاضي "الدعوى هو قاضي للمسائل العارضة"[1]. وبذلك فكل من المشرع الأردني والمشرع العراقي قد أجازوا تقديم الدعوى الحادثة بكافة أنواعها.

ويرى الباحث، أن هناك تحولاً ملحوظاً وإن كان محدوداً في تفهم السلطة الممنوحة للقاضي والدور الإيجابي الذي أولاه إياه المشرع في إدارة الدعوى المدنية، فالسلطة التقديرية للقاضي في إدارة الخصومة المدنية يمكنه من السيطرة المبكرة على الدعوى وإدارتها بشكل يخدم سير الخصومة على نحو سليم، ومن خلال تتبعنا للمشرع الأردني في قانون اصول المحاكمات المدنية والمشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية، نجد أن المشرعين قد سايرا الفكر القانوني الحديثة والأنظمة القانونية الحديثة، وأقرا النهج السليم في منح القاضي الدور الإيجابي الملحوظ في كافة مراحل الدعوى،

[1] هندي، احمد، ارتباط الدعوى والطلبات، مصدر سابق، ص٢٣٤.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

الخاتمة:

تم في هذه الدراسة تسليط الضوء على المسلك الايجابي للقاضي في اجراءات التقاضي دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون العراقي، وذلك لتوضيح المسلك الإيجابي للقاضي في إجراءات التقاضي بكافة جوانبه، إذ أن هناك حاجة ماسة لإبراز كافة المفاهيم المتعلقة بهذا الدور للقاضي، والذي سوف يساهم في رفع كفاءة النصوص، وإغلاق باب المماطلة الذي دأب الخصوم على طرقه كلما وجدوا إلى ذلك سبيلا. وتم في نهاية الدراسة التوصل لعدد من النتائج وصياغة بعض التوصيات.

النتائج:

في نهاية الدراسة تم التوصل للآتي:

١- لم يعرف قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني إجراءات التقاضي، وترك تعريفها للفقه، واكتفى ببيان الدور الإيجابي للقاضي في إدارة الدعوى بموجب القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٢ المعدل لقانون أصول المحاكمات المدنية، وترك مهمة إدارة إجراءات الدعوى للخصوم. سالكاً بذلك مسلك المشرع العراقي إذ لم يعرف قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٣٨) لسنة ١٩٦٩ إجراءات التقاضي أيضاً، واكتفى بتعريف الدعوى في المادة (١) من الأحكام العامة في القانون.

٢- منح القانون الأردني للقاضي دوراً كبيراً في إدارة الخصومة المدنية، بحيث أضاف هذا القانون مادة جديدة (٥٩مكرر) لهذا الغرض، حيث ركزت الفقرة (٢) من هذه المادة على مهام قاضي إدارة الدعوى وصلاحياته، قاصدا بذلك إغلاق باب المماطلة أمام الخصوم.

٣- اكتفى المشرع الأردني ببيان كيفية رفع الدعوى والشروح فيها وإدارة الدعاوى المدنية والوساطة لتسوية النزاعات المدنية وإجراءات المحاكمة.

٤- إن القانون يرتب آثاره على مجرد الواقعة المادية، لذلك فالقانون يقر بحرية الأفراد في إحداث آثار قانونية في التصرف القانوني، لكن تلك الحرية مقيدة في حدود النظام العام.

٥- أحسن المشرع العراقي بوضعه هدفاً من نص المادة (٥٤) لتحديد المحكمة التي تختص بنظر الدعوى، إذ أن قيمة الدعوى هي من تحدد إذا ما كان الحكم الصادر فيها قابلاً للطعن بطريق الاستئناف أو غير قابل للطعن، كما وتحدد المحكمة المختصة بالنظر في الطعن بطريق التمييز في الحكم الصادر فيها، بصرف النظر عن المبلغ.

٦- إن نظام إدارة الدعوى يساهم في تيسير عملية إجراءات التقاضي التمهيدية واستمرارية الرقابة القضائية وخفض مدة التقاضي أمام قاضي الموضوع، مما يساهم في تسهيل مهام وصلاحيات قاضي إدارة الدعوى المدنية وتنظيم محاضر جلسات الدعوى وضبطها.

٧- إن قاضي إدارة الدعوى المدنية هو قاضي بداية، وأن القرارات التي يتخذها كقاضي إدارة دعوى لها الصفة القضائية مثل تثبيت الصلح وفرض الغرامات وإعادة التبليغات والإحالة إلى الوساطة وإلى قاضي الموضوع، لذلك فإن القرارات التي تصدر عن قاضي إدارة الدعوى تعد قرارات قضائية. بخلاف قانون المرافعات المدنية العراقي فإن مهام إدارة الدعوى المدنية يتولاها

قاضي بداءة وأن محكمة البداءة هي المختصة بالنظر في كافة المنازعات التي لم يذكر لها جهة مرجع بموجب نص أو قانون خاص وذلك بحكم ما يتمتع به القاضي من ولاية وفق المادة (٢٩) من ذات القانون.

٨- إن قاضي إدارة الدعوى المدنية في القانون العراقي قد أزال عوائق عدة أمام قاضي الموضوع، وذلك للتخفيف عن كاهل الأفراد وتلبية المتطلبات الخاصة بالأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية عبر تقريب جهات التقاضي والإسراع في حسم الدعاوى.

٩- اتفق كل من التشريع الأردني والعراقي على أن دور القاضي يتمثل في التزامه بقواعد مدونة السلوك القضائي وقانون استقلال القضاء وقانون التنظيم القضائي.

١٠- يعد دور القاضي الاستقرائي جزءاً لا يتجزأ من القرار الذي يصدره من أجل الفصل بين المتنازعين، والذي يعد بناءً فكرياً متميزاً يستند على المنطق الذي يعصم الإنسان من الخطأ في التفكير والاستدلال والاستنتاج بعد استقرائه للوقائع المعروضة أمامه.

١١- أن سلطة القاضي في ادارة الدعوى المدنية ليست مطلقة، إنما احاطها المشرع الأردني بضوابط أساسها القواعد العامة كالمبادئ العامة في التقاضي او قيود مستمدةم ن القانون كالتقاضي على درجتين ورقابة النقض والبطلان.

١٢- إن نظام إدارة الدعوى المدنية في التشريع الأردني يقوم على أساس توزيع الأدوار بين قاضي إدارة الدعوى وقاضي الموضوع من أجل الفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية أثناء سير الدعوى، بخلاف التشريع العراقي إذ أن القاضي الذي يتولى إدارة الدعوى هو قاضي بداءة منفرد ولذلك اعتبره المشرع العراقي بأنه يقوم بدور ذو وجهين وجه قضائي ووجه إداري.

١٣- أن القانون الأردني قد تناول أحكام مبدأ الحياد وخصص لها النصوص المستقلة التي اشتملت الالتزامات التي تقع على عاتق القاضي عندما يمارس عمله، وهو ما تناوله التشريع القضائي في مبدأ الحياد وأكد عليه من خلال نصوص قانونية واضحة. بخلاف القانون العراقي الذي لم يفصل بشكل واضح في موضوع حياد القاضي في إدارة الدعوى في نصوصه القانونية، إذ اكتفى بالإشارة إلى أسباب رد القاضي أو تنحيه عن ادارة الدعوى إذا ما استشعر الحرج.

١٤- أصبح دور القاضي في الفصل في النزاعات، يقتضي منه تحقيق المعادلة بين دوره الحيادي بمفهومه الإيجابي والاجتهاد من خلال دوره الاستقرائي وتحديد وقائع النزاع في سبيل استجلاء الحقيقة.

١٥- يعد التصرف القانوني اتجاه إرادتين لإحداث أثر قانوني، بالتالي فإن ذلك يحدث بين طرفين نشأ بينهما تراض أو تعاقد لإحداث أثر أو تصرف نتيجته تكون منعكسة عليهما. أما العمل الإجرائي فلا يتعلق باتجاه ارادتين، لذلك، فهو بعيد عن ما يسمى بالتصرف القانوني، وهو ما أشار له المشرع العراقي بأن السبب في الإجراء القضائي لا يحتل نفس الدور الذي يحتله في التصرف القانوني.

التوصيات:

في ضوء ما تم التوصل إليه من نتائج توصي الدراسة بالآتي:

١- نتمنى على المشرع الأردني تعديل الفقرة الثانية من المادة ٥٩ بإضافة كلمة "موظفو" لتصبح "يتولى قاضي وموظفو ادارة الدعوى المهمات والصلاحيات التالية:..." فهذه الإضافة توضح للقارئ إلى أن هناك من يساعد قاضي إدارة الدعوى في مهامه وصلاحياته الموكولة إليه.

٢- نقترح على المشرع الأردني حذف حرف التخيير "أو" من مطلع الفقرة الثانية/ د لتصبح: "الاجتماع بالخصوم ووكلائهم القانونيين..."، وذلك لأننا أمام محكمة البداية التي لا يتم الحضور فيها إلا من خلال محام.

٣- تقترح على المشرع الأردني إعادة النظر بشأن الدفوع المدنية الني وردت في نص المواد (١٠٩ و١١٢) وإعطاء قاضي ادارة الدعوى صلاحيات البت في الطلبات التي أشارت لها تلك المواد، لأن من شأن التأخر في البت في تلك الطلبات عرقلة سير إجراءات التقاضي الأمر الذي يجعل كل من الخصوم ووكلائهم والقضاة السير بحلقة مفرغة تعود بهم لنقطة البداية.

٤- نتمنى على المشرع الأردني تفسير نص المادة ٥٩ مكرر من قبل الديوان الخاص بت فسير القوانين في رئاسة الوزراء، كي يتمكن القضاة والمحامون والخصوم من معرفة ما يعتري نص الفقرات الست لهذه المادة .

٥- نتمنى على المشرع الأردني إعادة النظر بشأن لدفوع المدنية التي ورد النص عليها في المواد ١٠٩ و١١٢ بأن يعطي لقاضي إدارة الدعوى صلاحيات البت في الطلبات المشار إليها في هذه المواد، وذلك لأن التأخير في البت في هذه الطلبات يعرقل سير إجراءات التقاضي.

٦- نتمنى على المشرع العراقي أن يحذو حذو المشرع الأردني، بحيث يقوم على أساس توزيع الأدوار بين قاضي إدارة الدعوى وقاضي الموضوع، ولا يكون دوره منفرداً وذو وجهين وجه قضائي ووجه إداري.

٧- نتمنى على كل من المشرع الأردني والعراقي دراسة النظام بشكل جدي للخروج بنتائج معززة لنجاحه من أجل كسب رضا لجمهور من خلال حسم الدعاوى السريع والحيلولة دون تراكمها وتحقيق مبدأ القضاء العادل والعاجل.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: الكتب

- أبو بكر، محمد خليل (١٩٩٦). دفوع عدم القبول ونظامها الإجرائي، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الأخرس، نشأت (٢٠١٢). شرح قانون الأصول المحاكمات المدنية عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- أنور، محمد فتحي (٢٠١٠). الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية، ط٢، القاهرة: دار الكتب القانونية.
- الجعافرة، عماد زعل (٢٠٠١). القرائن في القانون المدنِي. ط١، عمان: دار الثقافة.
- خطاب، ضياء شيت (١٩٨٤). فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد.
- الداقوقي ، عباس قاسم مهدي (٢٠١٥). الاجتهاد القضائي(مفهومة–حالاته – نطاقة) الطبعة الاولى، المصدر القومي للاصدرات القانونية ، القاهرة.
- الذنون، حسن علي (١٩٨٥). فلسفة القانون، ط١، بغداد: مطبعة العاني.
- راغب وجدي (١٩٧٤). النظرية العامة في العمل القضائي، الإسكندرية.
- راغب، وجدي (د.ت). مبادئ الخصومة المدنية، ط١، القاهرة: دار الفكر العربي.
- الرواشدة، محمد نصر (٢٠١٠). إدارة الدعوى المدنية في النظام القضائي، عمان.
- الزعبي، عوض احمد (٢٠٢٢). الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية. ط٤. عمان: المكتبة الوطنية.

- سرور، أحمد فتحي (١٩٨٤). الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، ج٣، القاهرة: دار النهضة العربية.
- سرور، محمد (١٩٧٩). النظرية العامة للحق، ط١، القاهرة: دار الفكر العربي.
- سعد، ابراهيم نجيب (١٩٧٤). القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، الإسكندرية: دار الفكر العربي.
- السنهوري، عبد الرزاق (١٩٦٦). الوجيز في نظرية الالتزام بوجه عام . القاهرة: دار النهضة العربية.
- الشريدة، محمد إبراهيم (٢٠٠٩). حق الدفاع أمام القضاء المدني. القاهرة: دار الكتاب الحديث.
- صاوي، احمد (٢٠٠٠٤)، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٢، القاهرة: دار ال نهضة العربية،
- الصاوي، احمد السيد (١٩٧١). الوسيط ي شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة.
- الطعاني، محمد علي (٢٠٠٩). سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية، ط١ ،دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان.
- الظاهر، محمد (د.ن). شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط١، (د.م).
- عبد الفتاح، عزمي (١٩٨٣). تسبيب الأحكام وأعمال القضاة. القاهرة: دار الفكر العربي.
- عبد الفتاح، عزمي (١٩٨٧). أسس الادعاء أمام القضاء المدني، ط١، القاهرة: (دون دار نشر).

- عبد المجيد ، عصمت (٢٠٠٦). شرح قانون الاثبات ، ط٢. بغداد: المكتبة القانونية ..
- العبودي، عباس (٢٠٠٦). شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ط١، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- العبودي، عباس (١٩٩٨). شرح قانون الإثبات المدني، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- عثمان، آمال (١٩٧٥). شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية.
- علي، حسن علي (٢٠٠٨). الجزاء الإجرائي في قانون الإجراءات الجنائية، الإسكندرية: منشأة المعارف.
- عمر، نبيل اسماعيل (٢٠٠٨). قانون أصول المحاكمات المدنية، ط١، دون مدينة نشر، منشورات الحلبي الحقوقية.
- عمر، نبيل اسماعيل (١٩٨٩). امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- فهمي، وجدي راغب (١٩٧٨). مبادئ الخصومة المدنية، القاهرة: دار الفكر العربي.
- القضاة، مفلح عواد(٢٠٢٠)، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- كامل، رمضان (١٩٩٧). بطلان صحيفة الدعوى، ط٣، (د.م): مكتبة الألفي القانونية.
- الكسي، روبرت (٢٠٠٦). فلسفة القانون، مفهوم القانون ومفهوم سريان القانون، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

- الكيلاني، محمد (٢٠١٢). إدارة الدعوى المدنية والتطبيقات القضائية، ط١، عمان: دار الثقافة.
- العبودي، عباس (٢٠١٦). شرح أحكام قانون المرافعات المدنية: دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، بعداد: مكتبة السنهوري، ط١.
- المحمود، مدحت (٢٠١١). شرح أحكام قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩. بغداد: المكتبة القانونية.
- المحمود، مدحت، (١٩٩٤). شرح قانون المرافعات المدنية، ج١، بغداد.
- مسلم، أحمد (١٩٧٨)، أصول المرافعات، التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، القاهرة.
- مسلم، أحمد (١٩٧٩). أصول المرافعات، القاهرة: دار الفكر العربي.
- المصري، محمد وليد (٢٠٠٢). لوجيز في شرح القانون الدولي الخاص "دراسة مقارنة"، عمان: الحامد للنشر والتوزيع، ص٢٢٩.
- مليجي، أحمد (٢٠٠٥). موسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، ج٣ ،ط٣ ، نادي القضاة.
- موسى، حاتم، (٢٠٠٢). سلطة القاضي الجنائية. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- الناهي، صلاح الدين (١٩٩٦). مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- النداوي، ادم وهيب (١٩٨٨). فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات، بغداد: مطبعة التعليم العالي.
- هندي، أحمد (١٩٩٥). ارتباط الدعوى والطلبات، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- والي، فتحي (١٩٥٩). نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط١. الإسكندرية: مطبعة المعارف.
- والي، فتحي (١٩٧٤). دروس في النظرية العامة للعمل الإجرائي، كلية الحقوق، القاهرة.

ثانياً: الرسائل الجامعية

- زيدات، رائد، (٢٠١٢). سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بيرزيت، فلسطين.
- شرفي، عبد الرحمن محمد عبد الرحمن(د.ت). القرائن القضائية ضوابطها وحجيتها وأثرها في الإثبات، (دراسة فقهية قانونية تطبيقية مقارنة)، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة النيلين، السودان.
- الصغير، عبدالله احمد المفلح (٢٠٠٧). بطلان العمل الإجرائي في قانون أصول المحاكمات المدنية: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية، عمان.

ثالثاً: الدوريات والأبحاث

- جادر، غني وكاطع، زمن فوزي (٢٠١٨). أسباب التكييف الخاطئ في الدعوى المدنية: دراسة مقارنة. مجلة دراسات البصرة، السنة الثالثة عشرة، العدد (٣٠).
- شوكة، عبد الرسول عبد الرضا (٢٠١١). الدورالايجابي للقاضي في تطبيق النصوص وتفسيرها، بحث منشور في موقع كلية القانون على الرابط: https://law.uobabylon.edu.iq/service_showarticle.aspx?pubid=3150 بتاريخ: 9/21/2011 7:36:29، اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٢/٦/٦٢، ١٢:٣٩pm.
- الفتلاوي، منصور حاتم والعبادي، امير فرحان (٢٠١٨). اختصام الغير بناء على أمر المحكمة في الدعوى المدنية: دراسة قانونية مقارنة، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة العاشرة.
- الكعبي، هادي (د.ت) الأثر الإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز: دراسة مقارنة، جامعة بابل، مجلة جامعة بابل، العدد ١.
- الكعبي، هادي حسين،(٢٠١٧). سلطة تقدير القاضي للواقع المجرد في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلد (٩)، العدد (١).
- محسن، منصور، والكعبي، منصور حاتم (٢٠٠٩). الأثر الإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بابل، العدد الأول.

رابعاً: القوانين والأنظمة:

- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته ، المنشور في الجريدة الرسمية العدد (٣٥٤٥) تاريخ ٢-٤-١٩٨٨
- قانون اصول المحاكمات المدنية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٢ المعدل لقانون اصول المحاكمات المدنية المنشور في الجريدة الرسمية عدد.4568 بتاريخ. ١٦/ ١٠/٢٠٠٢.
- قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المنشور في ١٩٧٩/٨/١٥.
- قانون البينات الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢
- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩
- قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩
- قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩. المنشور في الجريدة الرسمية رقم العدد : ١٧٦٦| تاريخ العدد :١٠-١١-١٩٦٩.
- مدونة قواعد السلوك القضائي الأردني. لسنة ٢٠٢١.
- نظام رسوم المحاكم رقم (٤٣) لسنة ٢٠٠٥ المنشور في الجريدة الرسمية رقم ٤٧١١ تاريخ ١٦/٦/٢٠٠٥. على الصفحة ٢٤٦٨ .
- قرارات محكمة التمييز الأردنية والعراقية.