ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية الحقوق
College of Rights

Guarantees of good application of procedural justice - an analytical study -

Assist. Lect. Aseel Fadel Ismail
College of Rights, University of Mosul, Nineveh, Iraq
tujr@tu.edu.iq

Dr. Saddam Khazal Yahya
College of Rights, University of Mosul, Nineveh, Iraq
tujr@tu.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 14 May 2023
- Accepted 21 May 2023
- Available online 1 June 2023

Keywords:
- substantive guarantees.
- procedural guarantees.
- judicial request.
- two-level litigation.
- publicity.
- the right of defense.
- the principle of confrontation.
- equality between opponents.

Abstract: The principle is that the civil judicial ruling issued in the civil litigation is supposed to be a title of the factual and judicial facts as much as possible, and is correct in both formal and objective terms, but the ruling cannot reach that goal and achieve the necessary stability for the rights and legal positions of the litigants and spread confidence and reassurance in their souls about what has been decreed. With it, except after ensuring due respect for a set of guarantees for the achievement of procedural justice, which the legislator guaranteed to the litigants on an equal footing when they resorted to the judiciary and the use of procedural rights and bearing the duties and burdens imposed by the course of the litigation in order to achieve a just, urgent and prompt judiciary that resolves the dispute in the case in question.

© 2023 TUJR, College of Right, Tikrit University

ضمانات حسن تطبيق العدالة الإجرائية

- دراسة تحليلية -

م.م. أسيل فاضل إسماعيل
كلية الحقوق، جامعة الموصل، نينوى، العراق
tujr@tu.edu.iq

أ.م.د. صدام خزعل يحيى
كلية الحقوق، جامعة الموصل، نينوى، العراق
tujr@tu.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ١٤ / ايار / ٢٠٢٣
- القبول : ٢١ / ايار / ٢٠٢٣
- النشر المباشر : ١ / حزيران /٢٠٢٣

الكلمات المفتاحية :
- الضمانات الموضوعية.
- الضمانات الإجرائية.
- الطلب القضائي.
- التقاضي على درجتين.
- العلانية.
- حق الدفاع.
- مبدأ المواجهة.
- المساواة بين الخصوم.

الخلاصة: الأصل انه يفترض بالحكم القضائي المدني الصادر في الخصومة المدنية ان يكون عنوانا للحقيقتين الواقعية والقضائية قدر الإمكان، وصحيحا من الناحيتين الشكلية والموضوعية، الا انه لا يمكن ان يصل الحكم الى تلك الغاية ويحقق الاستقرار الواجب للحقوق والمراكز القانونية للخصوم وبث الثقة والاطمئنان في نفوسهم الى ما قضى به، الا بعد كفالة الاحترام الواجب لمجموعة من الضمانات لتحقيق العدالة الإجرائية والتي كفلها المشرع للخصوم وعلى قدم المساواة عند لجوئهم الى القضاء واستعمال الحقوق الإجرائية وتحمل الواجبات والاعباء التي يفرضها سير الخصومة وصولا الى تحقيق القضاء العادل العاجل الناجز الذي يحسم النزاع في الدعوى المطروحة.

© ٢٠٢٣, كلية الحقوق، جامعة تكريت

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى اله وصحبه اجمعين، وبعد؛ فان بيان مضامين موضوع البحث يقتضي عرض المقدمة على وفق ما يأتي:

أولا: التعريف بموضوع البحث

يراد بضمانات تحقيق العدالة الإجرائية احترام النظم الإجرائية التي نص عليها المشرع والتي تكفل تحقيق العدالة وتبعث بالطمأنينة في نفوس المتقاضين كالالتزام بالطلب القضائي وتبليغ الخصوم والحاقهم علما بمضمون الأوراق والإجراءات التي تتخذ ضدهم وتحقيق مبدأ المواجهة والعلانية في اتخاذ الإجراءات وفي المرافعة وإقرار نظام التقاضي على درجتين وتحقيق المساواة بين الخصوم وتمكينهم من استعمال الحق في الطعن، فمن المتفق عليه فقهاً وقانوناً وقضاءً أن الغاية الأساسية لوجود سلطة قضائية هي تطبيق أحكام القانون على الكافة والفصل في المنازعات وإصدار الأحكام والقرارات التي من

شأنها تأكيد مبدأ سيادة القانون وتطبيقه على الكافة وتحقيق العدالة وضمان الحقوق العامة والخاصة وضمان الشرعية والمشروعية وتحقيق الرقابة على أداء السلطتين التشريعية والتنفيذية، لضمان عدم ممارستها لصلاحياتها على خلاف حكم القانون؛ ومن ثم، فانه لا قيمة لأي حكم أو قرار قضائي لا يتم احترامه وتنفيذه دون إبطاء أو تأخير أو مماطلة وهذا ما حرص القانون على تحقيقه وأفرد نصوص خاصة لذلك، فضلا عن اجماع الفقهاء على أن أخطر ما يواجه العدالة الإجرائية والقانون في أي مجتمع هو أن يتم انتهاكه من قبل القائمين على تنفيذه أو تطبيقه، فالسلطة القضائية هي إحدى أهم سلطات الدولة الثلاث، وهدفها الأساسي هو تحقيق أكبر قدر ممكن من العدالة في المجتمع ومن هنا يطلق على أنظمتها (الموضوعية والإجرائية) بالأنظمة العدلية. وبناءً على ذلك فإن المعيار الرئيسي للمفاضلة والمقارنة بين أنظمة السلطة القضائية التي تقوم على أساس توفير مقومات العدالة لخصوم الدعوى المدنية، في كافة مراحلها منذ لحظة إقامة الدعوى، ولغاية صدور الحكم فيها.

ثانياً: أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره:

تظهر أهمية موضوع البحث في ان احترام ضمانات تحقيق العدالة الإجرائية يضمن تحقيق عدالة الحكم القضائي وهو الغاية التي يسعى المشرع اليها ويضمن من خلالها حقوق المتقاضين، فضلا عن انها تعد ضمانا لحسن سير العدالة الإجرائية، اذ تمكن القاضي من القيام بالدور الذي أُسند إليه في اتخاذ القرار القضائي الذي يراه مناسباً في كل دعوى تعرض عليه في ضوء أحكام ونصوص القانون، فضلا عن ان اعمال ضمانات تحقيق العدالة الإجرائية تبعث على الثقة في نفوس المتقاضين سواء تجاه القضاء او تجاه الحكم القضائي الذي سيصدر في الدعوى مما يؤدي الى حسم النزاع والسهولة في التنفيذ وينأى عنه بعيدا عن طائلة الطعن، لذلك نحاول في بحثنا هذا أن نبين أهم تلك المبادئ وسبل تطبيقها، فلابد من ربط الإجراءات القضائية بهذه المبادئ لتحقيق الثقة والطمأنينة بالنسبة للحقوق والمراكز القانونية للخصوم، للوصول إلى القضاء العادل العاجل الذي تمنحه العدالة الإجرائية وحيث أن شعور الشخص بالعدل يرضي نوازع الخير لديه ويطمس نوازع الشر فيكون ذلك دافعاً له لمزيد من الإخلاص والتفاني في خدمة وبناء المجتمع لإحساسه سلفاً بأن هنالك عدالة إجرائية وموضوعية انصفته.

ثالثاً: مشكلة البحث:

تكمن المشكلة في كيفية تطبيق الضمانات الموضوعية والاجرائية وكفالتها من خلال الإجراءات القضائية للوصول إلى تحقيق الحماية القضائية التي يطلبها الخصوم، وتطبيق النصوص القانونية التي تكفل للكافة حق الدفاع وسماع الدعوى، مما يتيح للمحكمة تكوين قناعتها حول موضوع الدعوى ومن ثم

إصدار الحكم المناسب وتحديد المراكز القانونية للمتخاصمين، فضلا عن مدى كفاية وفعالية هذه الضمانات في تحقيق العدالة الإجرائية، والاثر الذي يترتب على عدم احترامها.

رابعاً: تساؤلات البحث:

١- ما هي المبادئ او الضمانات التي يجب ان يتقيد بها القاضي والخصوم من أجل تحقيق العدالة الإجرائية في الخصومة المدنية؟.

٢- هل أن هذه الضمانات كافية لتحقيق العدالة الإجرائية، أم لا بد من ضمانات أخرى تعاضدها من أجل الوصول إلى حكم عادل وعاجل؟.

٣- هل التشريعات المدنية الإجرائية في العراق نظمت هذه المبادئ قانوناً، ومنحتها الأسانيد القانونية في العمل بها، أم كانت تلك المبادئ من صنع الفقه والقضاء؟.

٤- ما دور الضمانات الموضوعية والاجرائية في تحقيق العدالة الإجرائية وحسم النزاع في الدعوى المدنية؟.

٥- ما هو الأثر الذي يترتب على عدم احترام الضمانات الموضوعية والاجرائية اللازمة لتحقيق العدالة الإجرائية؟.

خامساً: منهجية البحث:

سنعتمد في اعداد هذا البحث على المنهج التحليلي من خلال بيان ماهية ضمانات تحقيق العدالة الإجرائية وذلك بتحليل تلك الضمانات والمبادئ التي نادى بها المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فضلا عن القوانين ذات الصلة بموضوع البحث كلما دعت الحاجة الى بيان ذلك، فضلا عن تحليل مواقف الفقه والقضاء، من أجل تسليط الضوء على مدى فعالية هذه الضمانات في تحقيق العدالة الإجرائية المنشودة.

سادساً: هيكلية البحث:

سنتناول البحث ضمن مبحثين أساسيين يتوزعان على عدة مطالب وفروع وحسب طبيعة الدراسة وذلك على وفق ما يأتي:

المبحث الاول: الضمانات الإجرائية لتحقيق العدالة الإجرائية.

المطلب الأول: كفالة تقديم الطلب القضائي.

المطلب الثاني: كفالة تحقيق مبدأ التقاضي على درجتين.

المطلب الثالث: كفالة تحقيق مبدأ علانية الجلسات.

المبحث الثاني: الضمانات الموضوعية لتحقيق العدالة الإجرائية.

المطلب الأول: كفالة تمكين الخصوم من استعمال حق الدفاع.

المطلب الثاني: كفالة تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم.

المطلب الثالث: كفالة تحقيق المساواة بين الخصوم.

المبحث الأول

الضمانات الإجرائية لتحقيق العدالة الإجرائية

تتعلق الضمانات الإجرائية بسير الخصومة الإجرائية واجراءاتها ابتداء من افتتاح الخصومة بالطلب القضائي وانتهاء بصدور الحكم الحاسم فيها، وان احترام هذه الضمانات ينأى بإجراءات التقاضي والقرارات التي تُبنى عليها من طائلة البطلان او إيقاع الجزاء الاجرائي الذي يحول دون ترتيب إجراءات التقاضي لآثارها، ولغرض بيان ماهية هذه الضمانات فإننا سنقسم هذا المبحث على وفق ما يأتي:

المطلب الأول: كفالة تقديم الطلب القضائي.

المطلب الثاني: كفالة تحقيق مبدأ التقاضي على درجتين.

المطلب الثالث: كفالة تحقيق مبدأ علانية الجلسات.

المطلب الأول / كفالة تقديم الطلب القضائي

إن القضاء المدني لا يباشر وظيفته إلا بناءً على طلب من الخصم، فلو علم القاضي بوجود نزاع بين شخصين فإنه لا يستطيع نظره دون طلب من أحدهما، لذلك لا تبدأ الدعوى المدنية إلا بناءً على طلب يتقدم به المدعي إلى القضاء، ويسمى هذا الطلب بالمطالبة القضائية أو الطلب القضائي، ولبيان أهمية هذا المبدأ بوصفه من ضمانات تحقيق العدالة الإجرائية، فاننا سنقسم هذا المطلب على وفق ما يأتي:

الفرع الأول: تعريف الطلب القضائي.

الفرع الثاني: أهمية الطلب القضائي.

الفرع الثالث: عناصر الطلب القضائي.

الفرع الأول / تعريف الطلب القضائي

لغرض تعريف الطلب القضائي، فانه لا بد من بيان مدلوله في اللغة العربية والاصطلاح وذلك على وفق ما يأتي:

أولاً: تعريف الطلب القضائي لغةً:

ان الطلب القضائي مصطلح مركب من مقطعين (الطلب) و (القضائي) مما يقتضي تعريفهما على وفق ما يأتي:

اما الطلب في اللغة: الطلب: من طلب، المصدر (طالب)، الطلب: (اسم)، الجمع (طلبات)، تقدم بطلب العفو، أرادَ، بناءً على طلبه: حسب رغبته، تحت الطلب، تحت التصرف، حسب الطلب: أي مصنوع حسب مواصفات طالبها[١].

اما القضائي في اللغة: القضائي: (اسم)، أمر قضائي، مذكرة قضائية، إذن قضائي: أمر يصدره قاضي خاص لشرطي يصرح له القيام بالتفتيش أو إلقاء القبض، تسوية قضائية: وتعني في القانون السلطة الممنوحة للقضاة بأن يقضوا بين الناس فيما يتعلق بالنفس والمال، ويقال القضاء الفصل في الحكم ومنه قوله تعالى: **((ولولا كلمة سبقت من ربك إلى أجل مسمى لقضي بينهم))**[٢]، أي لفصل الحكم بينهم ومنه قضى القاضي بين الخصوم أي قطع بينهم في الحكم[٣]، ويقال استقضي فلان أي جعل قاضياً يحكم بين الناس ، وقضّى الأمير قاضيا كما تقول أمر أميراً ، ويقال قضى بينهم قضية وقضايا وهي الأحكام وفي صلح الحديبية: "**هذا ما قاضى عليه محمد**" هو فاعل من القضاء الفصل والحكم لأنه بينه وبين أهل مكة[٤].

---

(١) عبد الله العلايلي، الصحاح في اللغة والعلوم، دار الحضارة العربية، المجلد الثاني، بيروت، بدون سنة نشر، ص٣١٦-٣١٧.

(٢) الاية ١٤ من سورة الشورى.

(٣) عبد الله العلايلي، الصحاح في اللغة والعلوم، دار الحضارة العربية، المجلد الثاني، بيروت، بدون سنة نشر، ص٣١٦-٣١٧؛ محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس في جواهر القاموس، المطبعة الخيرية، القاهرة، ١٣٠٦هـ، ص٢١٠.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، دار لسان العرب، المجلد الثالث، دار صادر، بيروت، بدون سنة نشر، ص١٦٢.

ثانياً: تعريف الطلب القضائي في الاصطلاح

يعرف الطلب القضائي بأنه: "التصرف القانوني الذي يطلب بموجبه شخص ما من المحكمة حماية لحق من حقوقه أو الاعتراف له به"[١]، والحقيقة انه على الرغم من ان الطلب القضائي هو ارادي من حيث اتخاذه او عدمه الا انه ليس بتصرف قانوني، لان القانون هو الذي يرتب آثاره ويحددها وليست إرادة الخصوم.

وعُرف أيضاً بأنه: "حق الشخص في اللجوء إلى القضاء لطرح منازعته عليه. أو هو الطلب المفتتح للخصومة وهو أول طلب يقدم إلى القضاء بصدد نزاع معين"[٢].

أو هو: "عمل إجرائي موجه من المدعى أو ممثله إلى المحكمة، يعلن فيه عن رغبته في الحصول على حماية القضاء لحق أو مركز قانوني معين في مواجهة المدعي عليه"[٣].

ورغم التشابه في التعريفين السابقين من حيث كون الطلب القضائي هو عمل اجرائي لطرح النزاع على القضاء الا انه يمكن أن نقترح تعريف للطلب القضائي بأنه: محرر مكتوب وفق البيانات التي حددها القانون وموقع من صاحب الطلب عادةً أو من ممثله الإجرائي، يقدم إلى المحكمة المختصة للحصول على الحماية القضائية للحق أو المركز القانوني الذي يزعمه أو يدعيه.

وتسمى الورقة التي يتم من خلالها تقديم الطلب القضائي بـ (عريضة الدعوى) وعريضة الدعوى هذه يجب أن تشتمل على بيانات معينة، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، وكذلك نصت المادة (٤٤) من القانون المذكور على: ((كل دعوى يجب أن تقام بعريضة))، وهذه البيانات التي نص عليها القانون هي:

"١. اسم المحكمة التي تقام الدعوى أمامها.

٢. تاريخ تحرير العريضة.

٣. اسم كل من المدعي والمدعى عليه ولقبه ومهنته ومحل إقامته، فإن لم يكن للمدعى عليه محل إقامة معلوم فآخر محل كان به.

---

(١) براقوية ربيع، جيوات حسين، عامر إيناس، الطلب القضائي الأصلي، مذكرة تخرج لنيل إجازة الدراسة العليا للقضاة، الجزائر، ٢٠٠٩، ص٢٥.

(٢) نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، كلية الحقوق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٢٦٥.

(٣) عبد التواب مبارك، الوجيز في أصول القضاء المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٤٢٧.

٤. بيان المحل الذي يختاره المدعى لغرض التبليغ.

٥. بيان موضوع الدعوى فإن كان منقولاً ذكر جنسه ونوعه وقيمته وأوصافه وإن كان عقاراً ذكر موقعه وحدوده أو موقعه ورقمه وتسلسله.

٦. وقائع الدعوى وأولياتها وطلبات المدعى وأسانيدها.

٧. توقيع المدعي أو وكيله إذا كان الوكيل مفوضاً بسند مصدق عليه من جهة مختصة"[١].

وينبغي لقبول هذا الطلب فضلا عن ضرورة توافر الشروط الموضوعية العامة لقبول الدعوى من أهلية وصفة ومصلحة الا ان أي نقص في البيانات الشكلية التي نص عليها القانون في المادة المذكورة آنفا يوجب تطبيق حكم المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية التي نصت على انه: "إذا وجد خطأ أو نقص في البيانات الواجب ذكر في عريضة الدعوى من شأنه أن يُجهل المدعى أو المدعي عليه أو المحل المختار لغرض التبليغ بحيث لا يمكن إجراء التبليغ، يطلب من المدعى إصلاحه خلال مدة مناسبة وإلا تبطل العريضة بقرار من المحكمة"[٢].

كما تقرر المحكمة إبطال عريضة الدعوى إذا تعذر تبليغ المدعى لتكليفه بإكمال النقص في عريضة دعواه. وقرار الإبطال في الحالتين أعلاه يمكن الطعن فيه تمييزاً. وفق المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي، وإكمال النقص في بيانات الدعوى أناطه المشرع العراقي بالمدعي فقط، وهذا التصحيح يتمثل بإضافة بيان ناقص أو تصليح بيان معيب، أي أن محكمة الموضوع لا تملك سلطة في إصلاح الخطأ في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى[٣].

وعليه يتضح لنا ان الطلب القضائي مقيد بضرورة توافر مجموعة من البيانات الشكلية التي نص عليها القانون والا كان عرضة لتطبيق الجزاء الاجرائي الذي نص عليه القانون وما يترتب عليه من آثار.

الفرع الثاني / أهمية الطلب القضائي

يعد الطلب القضائي المفتاح الذي تفتتح به الخصومة المدنية وله أهمية كبيرة تتجسد في جوانب عدة منها:

أولاً: إن الطلب القضائي هو الذي يحدد نطاق الخصومة من حيث موضوعها وسببها وأطرافها وذلك في المرحلة الأولى من رفع الدعوى، وهذا هو الأصل الا انه من الممكن ان يرد على هذا التحديد تعديلاً وفقاً للطلبات العارضة (الدعوى الحادثة).

---

(١) تنظر: المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢) تنظر: المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٣) آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨، ص١٥٨.

ثانياً: تقدر قيمة الدعوى بقيمة الطلب القضائي، كما يعرف نوع الدعوى من نوع الطلب، لأنه أول طلب يقدم إلى القضاء.

ثالثاً: ويفيد الطلب القضائي في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع.

رابعاً: كما يفيد الطلب القضائي في تحديد قابلية الحكم للطعن فيه، وإذا أُدخلت تعديلات على قيمة الطلب فالعبرة تكون في هذه الحالة بقيمة الطلبات الختامية. ويلحظ ان تغيير قيمة الطلب في التشريع العراقي لا تؤثر على اختصاص المحكمة؛ بل على طريق الطعن فحسب بين ما تنظره المحكمة بدرجة أخيرة وبين ما تنظره بدرجة أولى.

وهكذا فإن الطلب القضائي يقدم في صورة ادعاء من المدعي الذي يختار وقت رفع دعواه العناصر التي يضمنها طلبه، اذ يقوم هذا الطلب بغية رفع الدعوى على المدعى عليه الذي لا يستطيع أن يحول بين المدعي واستخدامه لحقه في الدعوى، ويقدم من المدعى عليه في صورة دفع استعمالا لحقه في الدفاع، فمن المبادئ الأساسية في قانون المرافعات أن القاضي لا يختص من تلقاء نفسه بالمنازعات كما أنه لا يقضي بعلمه الشخصي؛ بل انه محكوم ومقيد بمبدأ الطلب القضائي[١].

الفرع الثالث / عناصر الطلب القضائي

إن الطلب القضائي هو الأداة الإجرائية التي حددها المشرع لاستعمال الحق في الدعوى ويوصف بأنه الإجراء الافتتاحي للخصومة، وهذا الطلب يحمل الادعاء وهو المزاعم التي يطرحها المدعي على المحكمة طالباً الحكم له فيها، وهذا الادعاء والذي هو مطلب المدعى من القضاء له ثلاثة عناصر وهي:

أولاً: الخصوم (العنصر الشخصي)

فالطلب القضائي يصدر من المدعي ويوجه إلى المدعى عليه، ومركز المدعي والمدعى عليه هي مراكز إجرائية لا تتولد إلا أمام القضاء في دعوى مرفوعة، وهذه المراكز الإجرائية هي انعكاس للمراكز الموضوعية أو الحقوقية المدعى بها أو المتنازع عليها.

فعند ابتداء الدعوى لا يوجد إلا ادعاء المدعي وعند تواتر الإجراءات وحضور المدعى عليه فإن هذا الأخير يستعمل أيضاً حقه في الدعوى ويطرح طلباته ودفوعه.

وإذا كان الأصل أن المراكز الإجرائية في الخصومة ترتبط إلى حد كبير بالمراكز الموضوعية المتصلة بأصل الحق إلا أنه ليس ضرورياً في جميع الأحوال أن من يتقدم بالطلب القضائي يكتسب

---

(١) نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص٢٦٦.

مركز المدعي ولو لم يكن هو صاحب الحق المدعى به[١]، لأن التأكد من أن المدعي هو نفسه صاحب الحق لا يكون إلا عند صدور الحكم النهائي في موضوع الدعوى.

ثانياً: الموضوع (العنصر الموضوعي او محل الطلب القضائي)

ويقصد به (المحل) هو المطلوب أو ما يطلبه المدعي أمام القضاء، والذي يهدف إلى الحصول على حمايته قضائياً. فهذا المحل قد يكون مجرد التقرير الإيجابي أو السلبي لحق أو مركز قانوني كطلب ثبوت ملكية أو طلب ثبوت نسب... ألخ أو نفي حق ارتفاق، وقد يكون موضوع الطلب هو إنشاء أو تعديل أو إنهاء حق أو مركز قانوني مثل طلب فسخ العقد، إنهاء شركة، إعلان إفلاس أو قد يطلب المدعي إلزام خصمه بأداء معين مثل دفع مبلغ معين، تسليم شيء، أو قد يطلب اتخاذ إجراء تحفظي أو وقتي كطلب وضع أختام أو تعيين حارس قضائي، فالهدف من موضوع الطلب هو الحصول على فائدة عملية او منفعة مادية أو معنوية ذات قيمة اقتصادية أو اجتماعية على الا تكون اقتصادية بحتة كالمنافسة المشروعة، أما الهدف من الدعوى نفسها أو من الحق في الدعوى فهو الحصول على الحماية القضائية أياً كان نوعها.

ثالثاً: سبب الادعاء (العنصر المسبب للطلب القضائي)[٢]

ويسمى سبب الدعوى أو سبب الإجراء أو سبب الحكم... الخ كل هذه الأفكار هي العنصر المسبب ذاته، وإن دراسة السبب مهمة لأن حجية الشيء المقضي فيه تغطي سبب الادعاء وموضوعه وأشخاصه وأثرها نسبي فالمسألة التي فُصل فيها لا تطرح مرة ثانية على المحاكم، وهي مسألة تتعلق بالنظام العام لذا يقضي فيها القاضي من تلقاء نفسه، كما أن اختلاف السبب يجعل الطلبات القضائية مختلفة عن بعضها البعض؛ ومن ثم، لا تؤثر حجية الحكم الصادر في أحدها في الآخر، كما أن سلطات الخصوم على السبب مطلقة في حدود عدم التعسف أما القاضي فلا يملك على سبب الادعاء سلطة إلا سلطة الفصل فيه بالحالة التي قدمه بها الخصوم[٣].

---

(١) نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص٢٦٩.

(٢) نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص٢٧٤ وما بعدها.

(٣) نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص٢٧٤ وما بعدها.

المطلب الثاني / كفالة تحقيق مبدأ التقاضي على درجتين

إن المبدأ السائد هو أن يكون التقاضي على درجتين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فإذا ما فصلت محكمة الموضوع في الدعوى المنظورة أمامها وأصدرت فيها حكماً لحسم النزاع في الدعوى فإن سلطة محكمة الدرجة الأولى تقضي بشأن ذلك النزاع، ولا يكون لها سلطة في إعادة بحثه أو تعديل قضائها ولو كان باتفاق الخصوم فبمجرد النطق بالحكم تخرج الدعوى من ولاية المحكمة عملاً بالقاعدة القائلة: (متى أصدر القاضي حكمه استنفذ قضاؤه)[١]، ولغرض بيان مبدأ التقاضي على درجتين بوصفه من ضمانات تحقيق العدالة الإجرائية، فاننا سنقسم هذا المطلب على وفق ما يأتي:

الفرع الأول: مفهوم مبدأ التقاضي على درجتبن.

الفرع الثاني: مزايا مبدأ التقاضي على درجتين.

الفرع الثالث: مآخذ مبدأ التقاضي على درجتين.

الفرع الأول / مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين

إن حق الدفاع لا يستنفذه الخصم في الدفاع عن حقه مرة واحدة، بل يتجدد طالما أن هذا النزاع ما زال مطروحاً أمام المحاكم، لذلك يتمتع الخصم بالدفاع في مراحل الدعوى كافة وأمام جميع درجات وطبقات المحاكم، وهنا لابد من بيان مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين وعلى وفق ما يأتي:

اذ يعني مبدأ التقاضي على درجتين إتاحة الفرصة للخصم الذي أخفق في دعواه لعرض نفس النزاع أمام المحكمة أعلى درجة لتفصل فيها من جديد، إما بإقراره وتأييده وإما بنقضه وإبطاله.

وعليه يقصد بمبدأ التقاضي على درجتين هو أن الدعوى ترفع أولاً أمام المحكمة فتتولى الحكم فيها ابتداءً، وتسمى الحكمة التي أصدرت هذا الحكم لأول مرة بمحكمة الدرجة الأولى، ثم يكون للمحكوم ضده الحق في التظلم من حكمها، عن طريق الطعن فيه بالاستئناف أو محكمة الدرجة الثانية، فيتم عرض النزاع أمام هذه الجهة القضائية من جديد، لتنظر القضية من حيث الوقائع والقانون معاً، وتفصل فيها بحكم نهائي[٢]،وإعمالاً لهذا المبدأ تنقسم المحاكم إلى: محاكم اول درجة التي تنظر في النزاع لأول مرة، ومحاكم ثاني درجة التي تنظر في النزاع مرة ثانية.

وعليه يمكن اقتراح تعريف لمبدأ حق التقاضي على درجتين بانه: لكل خصم الحق في رفع دعواه أولاً أمام محكمة الدرجة الأولى للحصول على حماية قضائية لحقه الذي يدعي به، ولكن إذا ما صدر

---

(١) ريم محمد نذير الحائك، ضمانات حق الانسان في التقاضي، بحث دبلوم عال مقدم الى كلية الحقوق – جامعة الموصل، ٢٠١٣، ص٥٩.

(٢) سعيد حمدين، مبدأ التقاضي على درجتين، مكتبة البحوث القانونية، الجزائر، ٢٠١٩، ص٢.

الحكم في غير صالحه فيكون له حق في أن يطعن بهذا الحكم أمام محكمة الدرجة الثانية وهي محكمة الاستئناف لتعيد النظر في الحكم الصادر ضده وذلك إما بتأييده أو بإبطاله وصولاً إلى إحقاق الحق في دعواه.

الفرع الثاني / مزايا مبدأ التقاضي على درجتين

تبرز أهمية مبدأ التقاضي على درجتين في كونه يشكل ضماناً أساسياً لمصالح المتقاضي، وللمصلحة العليا للعدالة. وهو يعتبر من أهم المبادئ العامة في القانون الإجرائي لأنه يشكل ضمانة من ضمانات حسن سير العدالة، لذلك فإنه لا يجوز حرمان الخصم من الدفاع أمام محكمة الاستئناف بزعم أنه يكفي لصيانة حقه في الدفاع أن يكون قد تمكن من إبدائه أمام محكمة الدرجة الأولى، وذلك لأن الطعن بالاستئناف لا يعتبر مجرد وسيلة إجرائية ينشئها المشرع ليوفر من خلالها سبل تقويم اعوجاج الحكم، بل هي في واقعها أوثق اتصالاً بالحقوق التي تتناولها سواءً في مجال إثباتها أو نفيها أو توصيفها، وعليه فيجب على محكمة الاستئناف أن تمكن الخصم من إبداء ما لديه من دفوع وأوجه دفاع جديدة لم يكن قد تمسك بها أمام محكمة الدرجة الأولى، إذ قد يتغير بها وجه الرأي وإذا لم تمكن المحكمة الخصم من إبداء ما يشاء من أوجه دفاع جديدة ولم ترد عليها فإن حكمها يكون باطلاً لإخلاله بحق الدفاع[١].

ومن مزاياه إنه يسمح للخصوم بتصحيح ما قد يقع فيه قضاة الدرجة الأولى من أخطاء، ويحث قضاة محاكم الدرجة الأولى على الاهتمام بموضوع النزاع والعناية بأحكامهم والتأني في إصدارها خشية إلغائها أو تعديلها من محاكم الدرجة الثانية ويمكن للخصم الذي لم يستطع الدفاع عن نفسه أو لم يستكمل أوجه دفاعه أمام محكمة الدرجة الأولى من إعادة عرض النزاع أمام محكمة أخرى أعلى درجة تتشكل من قضاة أكثر عدداً وأكثر خبرة فتطمئن نفسه إلى عدالة الحكم الذي سيصدر[٢].

الفرع الثالث / مآخذ مبدأ التقاضي على درجتين

وعلى الرغم من كل المزايا التي يتمتع بها مبدأ التقاضي على درجتين إلا أنه له عدة سلبيات يمكن أن تأخذ عليه ومنها:

١- إنه يتضمن خروجاً على حجية الأحكام القضائية وما تكلفه من استقرار المراكز القانونية.

---

(١) الأنصاري حسن النيداني، النظام القانوني للحقوق الدستورية للخصم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص١٣٩ وما بعدها.

(٢) علي يوسف محمد العلوان، التقاضي الإداري على درجتين ودوره في الحفاظ على الحقوق والحريات الفردية، بحث منشور في مجلة دراسات، المجلد٤٣، العدد١، جامعة الزرقاء الأهلية، الأردن، ٢٠١٦، ص١٨٣.

٢- إنه يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي وزيادة نفقاته وتأخير الفصل في المنازعات الأمر الذي يرهق القضاة والمتقاضين على حدٍ سواء.

٣- لا شيء يضمن صدور حكم محكمة الدرجة الثانية على نحو أفضل من حكم محكمة الدرجة الأولى، فقد يكون حكم الأولى أكثر مطابقة للقانون.

٤- يؤدي إلى زيادة نفقات التقاضي، والبطء في الإجراءات ومن ثم إطالة أمد الخصومة مع ما يترتب على ذلك من إرهاق للخصوم[١].

ومع ذلك فإن النظر في النزاع من قبل محكمتين من درجتين مختلفتين هو أمر يقلل من فرص الوقوع في الخطأ، مما يمكن المتقاضين من الوصول إلى مرحلة اليقين القانوني بأن الأحكام القضائية الصادرة في النزاع هي أحكام مطابقة للحقيقة الواقعية، وبذلك يكون مبدأ التقاضي على درجتين ضمانة أساسية من ضمانات تحقيق العدالة الإجرائية.

المطلب الثالث / كفالة مبدأ علانية الجلسات

تعد علانية جلسات المرافعة من أهم الضمانات وأعظمها، فهي روح العدل الذي يظهر أمام الجمهور فيقابله بالاحترام الواجب للقضاء، وهي الضامن لحرية الدفاع وشفهيته، ولغرض بيا هذا المبدأ فاننا سنقسم هذا المطلب على وفق ما يأتي:

الفرع الأول: تعريف مبدأ علانية الجلسات.

الفرع الثاني: مضمون مبدأ علانية الجلسات.

الفرع الثالث: أهمية مبدأ علانية الجلسات.

الفرع الأول / تعريف مبدأ علانية الجلسات

لغرض تعريف مبدأ علانية جلسات المرافعة في الدعوى المدنية، فانه لا بد من تعريفه على وفق ما يأتي:

فالعلنية من علن ومعناه شاع وظهر[٢]، وتأتي العلانية بمعنى الجهر وبمعنى خلاف السر[٣].

---

(١) علي يوسف محمد العلوان، مصدر سابق، ص١٨٥.

(٢) الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق د. مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي، ج٢، مؤسسة دار الهجرة، بدون مكان نشر، ١٩٨٠، ص١٤١.

(٣) القاضي سالم روضان الموسوي، جرائم القذف والسب عبر القنوات الفضائية، بغداد، مكتبة صباح، ٢٠١٠، ص٣٣.

وهي الجهر بالشيء وتعميمه وإظهاره[١].

وفي الاصطلاح: حق كل إنسان أن يحضر المرافعة ويطلع على إجراءاتها دون قيد أو شرط سوى الالتزام بنظام الجلسة وعدم الاخلال به[٢].

اما المرافعة فتعني المحاكمة، وترافع الخصمان إلى المحاكم أي تحاكما، والمرافعة: ما يلقيه المحامي دفاعاً عن موكله.

وفي الاصطلاح: "كل ما يقدمه الخصوم أو من ينوب عنهم من أقوال أو مستندات بغية توضيح وقائع النزاع وبيان الأدلة والأسانيد القانونية التي يعتمدون عليها في تأييد موقفهم"[٣].

وعليه يقصد بمبدأ علانية الجلسات: "أن تكون المرافعة في الدعوى حتى النطق بالحكم في جلسات مفتوحة مسموح بدخولها لكل من أراد متابعة ما يحدث في المحكمة من إجراءات وتحقيقات وما يصدر عنها من أحكام"[٤].

ويمكن اقتراح تعريف لهذا المبدأ بأنه: السماح لكل شخص بغض النظر عن كونه طرفاً في الدعوى أم ليس طرفاً فيها بحضور جميع جلسات المرافعة منذ بدايتها وحتى صدور الحكم فيها للاطلاع على حسن سير المرافعة والاطمئنان إلى عدالة القضاة عدا الأحوال التي ترى فيها المحكمة إجراء المرافعة سراً لحكمة تتوخاها المحكمة بنفسها.

الفرع الثاني / مضمون مبدأ علانية الجلسات

إن علانية الجلسات تعني تمكين جمهور الناس بغير تمييز من الاطلاع على إجراءات المرافعة والعلم بها، وأبرز مظاهرها هو السماح لهم بالدخول إلى القاعة التي تجري فيها المرافعة والاطلاع على كل ما يتخذ فيها من إجراءات وما يدور فيها من مناقشات وما يدلي فيها من أقوال ومرافعات، وبعبارة أخرى أن العلانية هي أن غير أطراف الدعوى يقبلون كشاهدين وسامعين للإجراءات، وأما الأطراف أنفسهم فحقهم بالحضور لا يثور بشأنه شك فهم ليسوا مجرد حضور في المحاكمة وإنما هم أشخاصها

---

(١) خالد مصطفى فهمي، المسؤولية المدنية للصحفي في أعماله الصحفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٨٤.

(٢) موفق علي عبيد، سرية التحقيقات القضائية مراعاة للأمن العام والآداب العامة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، كلية القانون – جامعة تكريت، مجلد ١٥، العدد ١٠، ٢٠٠٨، ص٤.

(٣) اجياد ثامر نايف، المدخل لدراسة قانون المرافعات المدنية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص٦٥.

(٤) الأنصاري حسن النيداني، مصدر سابق، ص٥٦٣.

والمشاركون في إجراءاتها[١].

ما أكده قانون المرافعات العراقي الذي جاء فيه: "تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم إجرائها سراً محافظة على النظام العام أو مراعاةً للآداب ولحرمة الاسرة"[٢].

كذلك نص الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ على علنية جلسات المحاكم في المادة (٦/١٩) على أن: "جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية"، كما نص قانون التنظيم القضائي العراقي على علنية المحاكمة في المادة (٥) منه على انه: "جلسات المحاكم علنية..."، لذلك تعتبر العلانية هي من أهم القواعد العامة في إجراء المحاكمة وهي مهمة إذ يجب توافرها في جميع المحاكمات العادية منها والاستثنائية[٣].

وإن علانية المحاكمة يجب أن تتناول جميع الإجراءات والمرافعات وإصدار الأحكام سواءً أكانت فاصلة في موضوع الدعوى أم تلك السابقة على الفصل فيه، كما ويجب أن تشمل جميع جلسات المرافعة إذا استمرت عدة جلسات وأن يُشار في الحكم أو في محضر الجلسة بأن الجلسة أو الجلسات التي استغرقتها المرافعة كانت علنية وإن كان خلو محضر الجلسة أو الحكم من هذه الإشارة لا يبطل الحكم ولا يصلح وجهاً لنقضه، إذ الأصل هو افتراض أن الإجراءات قد روعيت أثناء نظر الدعوى ويكون على من يدعي أن الجلسة كانت سرية من غير مسوغ أن يقيم الدليل على ذلك[٤].

الفرع الثالث / أهمية مبدأ علانية الجلسات

تأتي أهمية مبدأ علانية الجلسات في المرافعة كضمانة من ضمانات صحة التقاضي وتحقيق العدالة الإجرائية في عدة جوانب منها:

١- يوفر هذا المبدأ رقابة على إجراءات التقاضي وسلوك القضاة أثناء نظر الدعوى، مما يشكل ضمانة في صحة وعدالة الحكم القضائي.

٢- إنه يعمل على تحقيق الهيبة والثقة في القضاء وهو شعور لازم لتحقيق القضاء لوظيفته في تحقيق الاستقرار القانوني[٥].

---

(١) بسمة معن محمد ثابت، مبدأ المواجهة بين الخصوم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص٩٠.

(٢) تنظر: المادة (٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٣) بسمة معن محمد ثابت، مصدر سابق، ص٩٣.

(٤) بسمة معن محمد ثابت، مصدر سابق، ص٩٥.

(٥) آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص٦٠.

٣- تحقيق هدف أساسي وهام وهو بث الطمأنينة في نفوس المتقاضين بل وحتى الجمهور أيضاً مما يشيع جو الثقة في القضاة ويشعر الناس بعدالتهم[١].

٤- تثقيف الجمهور وتعليمهم وتعليمهم مغبة مخالفة القانون والجزاء الذي يترتب على هذه المخالفة.

٥- يوضح لأطراف الخصومة حقوقهم والتزاماتهم في المرافعة الجارية لاستخدامها لضمان حكم قانوني منصف[٢].

المبحث الثاني

الضمانات الموضوعية لتحقيق العدالة الإجرائية

تتعلق الضمانات الموضوعية بالمراكز القانونية الموضوعية للخصوم وبمبدأ معاملتهم بالمثل، التي يترتب على احترامها بث الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين، والنأي عن الحكم القضائي الصادر من ان يكون عرضة للطعن من ناحية مدى احترام المحكمة لهذه الضمانات، والا كانت الإجراءات التي تتخذ في ظل غياب او عدم احترام هذه الضمانات باطلة او عرضة للجزاء الاجرائي، ولغرض بيان ماهية هذه الضمانات فاننا سنقسم هذا المبحث على وفق ما يأتي:

المطلب الأول: كفالة تمكين الخصوم من استعمال حق الدفاع.

المطلب الثاني: كفالة تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم.

المطلب الثالث: كفالة تحقيق المساواة بين الخصوم.

المطلب الاول / كفالة تمكين الخصوم من استعمال حق الدفاع

لقد اجمعت الشرائع كافة على كفالة مبدأ حق الدفاع أمام القضاء ولعلّ أصله مستمد من حق الإنسان الطبيعي في الدفاع عن نفسه ضد كل أذى أو خطر يهدد حياته أو صحته أو ماله، وهو مستمد من القاعدة الحكيمة التي استقرت في كافة الشرائع الحديثة وهي (الأصل في الإنسان البراءة)، وعلى الرغم من أن أغلب القوانين جاءت متضمنة النص على حق الدفاع إلا أنها لم تعطِ تعريفاً له، لذا سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع لبيان مفهوم هذا المبدأ وخصائصه وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف مبدأ حق الدفاع.

الفرع الثاني: خصائص مبدأ حق الدفاع.

الفرع الثالث: طبيعة مبدأ حق الدفاع.

---

(١) الأنصاري حسن النيداني، مصدر سابق، ص٢٠٩.

(٢) بسمة معن محمد ثابت، مصدر سابق، ص٩٣.

الفرع الأول / تعريف مبدأ حق الدفاع

يعد مبدأ كفالة حق الدفاع من ضمانات تحقيق العدالة الإجرائية في الخصومة المدنية، فحق الدفاع حق مقدس وكفالته تبعث الطمأنينة في نفوس المتقاضين وتحصن قرار القاضي من الطعن من هذه الناحية، ولغرض بيان تعريف مبدأ حق الدفاع، فانه لا بد من تعريفه في اللغة والاصطلاح وعلى وفق ما يأتي:

أولاً: تعريف الحق في اللغة والاصطلاح:

الحق لغةً: له معاني متعددة تدور حول معنى الثبوت والوجوب فإذا كان الفعل حق يحُق بضم الحاء في المضارع فمعناه اليقين وإذا كان الفعل حق يحِق بكسر الحاء في المضارع، فمنعناه الثبوت، فالحق هو الثابت الذي لا يتغير، وهو خلاف الباطل، وحاقه بمعنى خاصمه وادعى كل واحد منهما الحق لنفسه، والحق مفرد وجمعه حقوق وحقاق، والاحتقاق هو الاختصام[١].

اما تعريف الحق في الاصطلاح: اختلف الأصوليون في تعريفهم للحق فهنالك من جعله ينطبق مع تعريف الحكم الشرعي ويقصد بالأخير خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التمييز أو الوضع، وهناك من يرى أن له معنيين؛ الأول: هو الحكم المطابق للواقع ويطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب باعتبار اشتمالها على ذلك ويقابله الباطل، والثاني أن يكون بمعنى الواجب الثابت[٢].

ثانياً: تعريف الدفاع في اللغة والاصطلاح:

الدفاع في اللغة: دفاع (اسم)، الجمع: دفاعات، الدفاع (اسم)، مصدر دافع، الدفاع البري: عتاد المشاة وتحصين المواقع، الدفاع: ردٌ وضع، والدفاع: ما يستند إليه أي خصم في تأييد ما يدعيه، قدم دفاعه ضد خصمه. والدفاع: ممثل المدعى عليه.

اما الدفاع في الاصطلاح: عُرف بأنه: "تمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة المسندة إليه"[٣].

ولا يمكن وضع تعريف محدد لكل ما يدخل في نطاق حق الدفاع بسبب كونه مفهوماً متطوراً

---

(١) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٠ ، ص١٤٦و١٤٧.

(٢) أحمد رشاد الهواري، التصور القانوني والشرعي للحق، الجزء الأول، ٢٠١١، ص٤ وما بعدها.

(٣) لديد محمد أحمد، احترام حق الدفاع ضمانة للمحاكمة العادلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر، بلا سنة، ص٧.

الأمر الذي حدا بالبعض الاكتفاء بوضع إطار شامل لحق الدفاع دون وضع تعريف له، وهذا الإطار هو الحق في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة[١].

وعرفه جانب من الفقه بأنه: "تمكين المدعي من تقديم ادعاءاته وتدعيمها بما لديه من أدلة وتمكين المدعى عليه من شرح دفاعه وتدعيمه بما لديه من أدلة مضادة"[٢].

ويمكننا ان نعرف مبدأ حق الدفاع بأنه: حق إجرائي يمنحه القانون للخصم سواءً كان مدعى أو مدعي عليه، وذلك باحاطته علما بالاوراق والإجراءات التي تتخذ ضده واعطائه الحق في مناقشتها والرد عليها، لدفع عملية سير الإجراءات القضائية نحو تحقيق الحماية القضائية.

وعليه يتضح من خلال هذه التعاريف أن حق الدفاع يهدف إلى تحريك النشاط القضائي لكي يباشر القضاء دوره في إزالة عوارض القانون باعتباره من الحقوق المقررة كبديل عن حق الدفاع الذاتي، ولهذا فأنه يكتسب الطبيعة الإجرائية والتي يكفي فيها مجرد اتخاذ المبادرة لدفع عملية الإجراءات نحو السير لتحقيق الحماية المطلوبة[٣].

الفرع الثاني / خصائص مبدأ حق الدفاع

يتميز حق الدفاع بعدد من الخصائص التي تميزه عن غيره من الحقوق الاجرائية، باعتباره حقاً إجرائياً غايته تحقيق الحماية القضائية، ومنها:

١- إن حق الدفاع هو وسيلة الدفاع الأساسية ضد ادعاءات الخصم وطلباته كبديل عن حق الدفاع الذاتي والذي اقتضت ضرورات التطور أن يتخذ شكلاً آخر يتناسب مع المرحلة الحالية للحضارة الإنسانية.

٢- إن حق الدفاع هو ليس حقاً شخصياً ولا حرية من الحريات، وإنما مجرد سلطة إجرائية لتحريك النشاط القضائي تتميز بطبيعة خاصة تجعلها أقرب إلى الحق الشخصي منها إلى الحرية أو الرخصة لعمق الصلة بينهما باعتبارها الوسيلة الأساسية لتقديم الحماية القضائية لهذا النوع من الحقوق[٤].

٣- إنه حق طبيعي فطري، لأن الإنسان قد جُبل على الدفاع عن نفسه كلما تعرض لاعتداء ولا

---

(١) بسمة معن محمد ثابت، مصدر سابق، ص٦١ وما بعدها.

(٢) اجياد ثامر الدليمي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية العراقي، محاضرات مطبوعة، دار مكتبة الجيل العربي، الموصل، ٢٠٠٧، ص١٣.

(٣) إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٦١ وما بعدها.

(٤) إبراهيم أمين النفياوي، مصدر سابق، ص٩١ وما بعدها.

يمكن أن يتصور إنسان مجرد من هذا الحق فقد كان الأمر في المجتمعات القديمة متروكاً للشخص ليحصل على حقه بنفسه ثم تطور الأمر في المجتمعات الحديثة فلم يعد يسمح للفرد بالدفاع الذاتي أو باقتضاء حقه بنفسه إلا في حالات استثنائية وإنما يتعين عليه اللجوء إلى القضاء ليحصل على حقه[١].

٤- إنه حق للخصم قبل المحكمة التي تتقيد في سلطتها من الدعوى بوجوب احترام حق الدفاع الذي أقرته الشريعة الإسلامية[٢]. قال تعالى: ((قال ربِ إني قتلتُ منهم نفساً فأخاف أن يقتلونِ وأخي هارون هو أفصحُ مني لساناً فأرسله معي رِدءاً يُصدقني إني أخاف أن يكذبونِ قال سنشد عضدُك بأخيكَ ونجعل لكما سلطاناً فلا يصلون إليكما بآياتنا ومن اتبعكما))[٣]، فوجه الدلالة في الآية الكريمة ان الله تعالى جعل لنبينا موسى من يدافع عنه من البشر ويشد عضده وهو أخيه هارون.

٥- يعتبر حق الدفاع من المبادئ الهامة في التقاضي التي توليها التشريعات الإجرائية عناية فائقة حيث تضمنت هذه التشريعات نصوصاً قانونية وهذه النصوص تكفل للكافة احترام حق الدفاع وسماع الدعوى وهذا ما يتيح للمحكمة تكوين قناعتها بالدعوى ومن ثم التوصل إلى حكم عادل[٤].

الفرع الثالث / طبيعة مبدأ حق الدفاع

إن الحق في الدفاع قد يكون دفاعاً ذاتياً وقد يكون دفاعاً قضائياً، فالحق في الدفاع الذاتي هو حق الإنسان في الذود عن حماه بقوته الذاتية، أما الحق في الدفاع القضائي فهو الحق في اللجوء إلى القضاء لحماية الحق أو المركز القانوني للإنسان[٥].

وإن حق الدفاع يرتبط بتوافر شروط معينة أهمها وجود واقعة منشئة له سواءً أكانت عقداً أو عملاً أو غير ذلك وهذه الواقعة معتدى عليها أو مهددة بالاعتداء عليها[٦].

وتم تقسيم حق الدفاع إلى حقوق دفاع أساسية وحقوق دفاع مساعدة، فمن حقوق الدفاع الأساسية

---

(١) الأنصاري حسن النيداني، مصدر سابق، ص١٣٥.
(٢) إبراهيم أبن النفياوي، مصدر سابق، ص٩١.
(٣) سورة القصص: الآيات (٣٣-٣٥).
(٤) ريم محمد نذير الحائك، مصدر سابق، ص٢٣.
(٥) الأنصاري حسن النيداني، مصدر سابق، ص١٣٥.
(٦) إبراهيم أمين النفياوي، مصدر سابق، ص٩١.

هي الحق في الدفع والحق في الإثبات والحق في المرافعة، أما الحقوق المساعدة فمنها الحق في العلم والحق في الاستعداد والحق في الحضور والحق في الدفاع الشخصي أو الاستعانة بمحامٍ، وفي الحقيقة فأنه لا يمكن القول بأن هناك حقوق دفاع أساسية وأخرى مساعدة بل ان كل صور حقوق الدفاع للخصم هي حقوق دفاع أساسية، وعليه يجب على المحكمة تمكين الخصم من ممارسة حق الدفاع في أية حالة كانت عليها الإجراءات طالما أنها لم تغلق باب المرافعة لضمان حسن سير العدالة[١].

المطلب الثاني / كفالة تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم

يعد مبدأ المواجهة من أهم المبادئ الإجرائية التي تحكم الخصومة أمام القضاء فهو ضمانة لمصلحة الخصوم والعدالة ذاتها بوصفه الوسيلة الفعالة التي يمكن في ظلها الوصول إلى الحقيقة الموضوعية، فهو من المبادئ الأساسية في أي نظام قضائي لتعلقه بحسن سير القضاء وتنظيمه، بحيث لا يستطيع القاضي أن يحكم إلا بعد أن يتأكد من تطبيق هذا المبدأ وإلا كان حكمه مستوجباً للنقض[٢].

وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فروع ثلاثة، وذلك على وفق ما يأتي:

الفرع الأول: تعريف مبدأ المواجهة.

الفرع الثاني: أهمية مبدأ المواجهة.

الفرع الثالث: مفترضات مبدأ المواجهة.

الفرع الأول / تعريف مبدأ المواجهة لغةً واصطلاحاً

لتعريف مبدأ المواجهة بوصفه من المباديء الأساسية في الخصومة المدنية التي تكفل تحقيق العدالة الإجرائية، فانه لا بد من تعريفه في اللغة والاصطلاح وعلى وفق ما يأتي:

أولاً: تعريف مبدأ المواجهة في اللغة

المواجهة – المقابلة، والمواجهة استقبالك الرجل بكلام أو وجه، واستعمل سيبويه (الثيماه) اسماً وظرفاً[٣].

والوجه معروف والجمع (الوجوه) و (الوجه) و (الجهة) والهاء عوض عن الواو ويقال هذا (وجه) الرأي، أي رأي نفسه، والاسم (الوجهة) بكسر الواو وضمها[٤].

---

(١) الأنصاري حسن النيداني، مصدر سابق، ص١٧٧.

(٢) أجياد ثامر الدليمي، إبطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الإجرائية – دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة الموصل، ٢٠١٠، ص١٦٧ وما بعدها.

(٣) ابن منظور، مصدر سابق، ج١٣، ص٥٥.

(٤) محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مصدر سابق، ص٧١١.

ثانياً: تعريف مبدأ المواجهة في الاصطلاح

المواجهة في الاصطلاح الفقهي الإسلامي: لم تعرف بشكل صريح لدى الفقهاء المسلمين، غير أنه يمكن أن يُستنتج من خلال ما ورد في الكتاب والسنة وما أورده الصحابة والتابعين من أفعال وأقوال. فلقد ورد في الكتاب قوله تعالى: **((وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون))**[١]، فقد دلت الآية الكريمة على وجوب حضور الخصم للحكم لأن الله سبحانه وتعالى ذم من دعى إلى رسول ليحكم بينه وبين خصمه بأقبح الذم إذا لم يجب.

اما تعريف مبدا المواجهة في الاصطلاح القانوني: فلم يرد في قانون المرافعات المدنية العراقي تعريفا له، وهذا فعل حسن من المشرع العراقي، وذلك لأن التعريف يجب أن يكون مانعاً جامعاً وأن المشرع لا يستطيع أن يحيط بمكونات وعناصر التعريف ليسن تعريف مانع جامع، فضلا عن ذلك فأن إيراد التعريفات هي من مهمة الفقه والقضاء وليس المشرع الا اذا أراد الأخير ان يقطع الخلاف حول حقيقة المقصود بمصطلح معين ويوحد الاجتهاد الفقهي والقضائي بصدده فعندئذٍ يستحب التعريف.

وعرفه جانب من الفقه بأنه: "اتمام جميع إجراءات الخصومة التي يباشرها أحد الخصوم في مواجهة الطرف الآخر بالعلم بها سواءً عن طريق إجرائها في حضوره، أو عن طريق إعلانه لها. وتمكينه من الاطلاع عليها ومناقشتها"[٢].

وقد عرف مبدأ المواجهة ايضا بأنه: "حق كل خصم في أن يعلم علماً تاماً وفي وقت مفيد بكافة إجراءات الخصومة وما تحتويه من عناصر واقعية وقانونية يمكن أن تكون أساساً في تكوين اقتناع القاضي"[٣].

وعلى الرغم من تقديرنا للجهود التي بُذلت في تعريف مبدأ المواجهة الواردة في أعلاه، الا اننا نرى انها ركزت على العلم فقط من دون ان تبين الغاية من ذلك، وعليه يمكن إعطاء تعريف لمبدأ المواجهة بانه: تمكين الخصم من الاطلاع على كل إجراءات الخصومة وتمكينه من الاستفادة من كل ما تتضمنه من وقائع وأدلة تفيد في إقناع المحكمة بصحة ما يدليه في المرافعة وإصدار الحكم في موضوع الدعوى لصالحه، فضلا عن تفنيد ادعاءات خصمه او دفوعه والرد عليها.

---

(١) سورة النور: الآية ٤٨.

(٢) نبيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص٢٣.

(٣) أجياد ثامر الدليمي، إبطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الإجرائية، مصدر سابق، ص١٦٥.

الفرع الثاني / أهمية مبدأ المواجهة

ترجع أهمية مبدأ المواجهة إلى كونه الضمانة الأساسية لاحترام حق الدفاع من ناحية وشرط أساسي لحسن سير العدالة من ناحية أخرى، فهو أساس الإجراءات القضائية وقد قيل بحق أن المواجهة هو الجزء الذي يسود كل نظام إجرائي فإذا غابت المواجهة غابت العدالة لأنها الضمانة الأساسية لكل عنصر يمكن يوصف بالعدالة فضلاً عن ذلك فأنه وسيلة لتحقيق المساواة حتى تتكافأ الفرص بين الخصوم في الدعوى[١]. وهو يكتسب أهميته من أن جوهره وهو العلم ضروري لمباشرة المظاهر الأخرى لحق الدفاع، فالخصم لا يستطيع مباشرة حقه في الحضور أو مباشرة حقه في دحض أدلة الإثبات التي قدمها خصمه إلا إذا علم بالإجراءات التي يتخذها خصمه أو تتخذها المحكمة ولا يمكنه مباشرة حقه من المرافعة الشفوية أو الكتابية إلا إذا علم بما قدمه خصمه من وسائل دفاع واقعية أو قانونية أو حجج أو أوراق أو مستندات، فعندما تنظم الخصومة على أساس المواجهة بين الخصوم، فإن تطبيق القاضي للقانون أثناء الخصومة لا يكون إلا في مواجهة الطرفين وبالنظر إلى مركزهما فإن الحماية القضائية إنما تمنح بالنظر إلى الحق الذي في الدعوى وهذا الحق رابطة بين طرفين، وأن القانون قد أوجب على الخصم أن يُعلم خصمه بالطلبات الموجهة إليه ويمنعه من إبداء طلبات جديدة أو تعديل طلباته الواردة في الدعوى في الجلسة التي يتخلف فيها خصمه[٢].

ومن خلال ما تقدم يمكن أن نبين بعض الخصائص التي يمتاز بها هذا المبدأ ومنها:

١- إنه خير وسيلة للدفاع والهجوم لضمان الحصول على الحقوق، فهو ضمان لاستعمال حق الدفاع، إذ بمقتضاه يستطيع كل خصم مناقشة ادعاء الخصم الآخر، ونقضه بقصد إقناع القاضي بأنه أولى بالحماية القضائية.

٢- وهو من المبادئ الأساسية في النظام القضائي، إذ أن اتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم تمثل ضمانة مهمة لهم في ممارستهم لحق التقاضي حيث يحيطهم علماً بكل ما يتخذ ضدهم من إجراءات حتى يتمكنوا من الرد عليها والدفاع عن حقوقهم.

٣- وهو مبدأ مكمل لمبدأ الشفوية، فلا يكفي سماع اعتراف المتهم من إفادات الشهود والخبراء وتلاوة المستندات وطرحها للمناقشة، وإنما يجب أن يتم ذلك في حضور جميع الفرقاء في الدعوى.

٤- وهو مبدأ لا يقبل التقييد والاستبعاد، بمعنى أنه لا يجوز للمحكمة أن تمنع بعض أطراف الدعوى

---

(١) أجياد ثامر الدليمي، إبطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الإجرائية، مصدر سابق، ص١٦٧.

(٢) بسمة معن محمد ثابت، مصدر سابق، ص٢٤ وما بعدها.

أو أحدهم من حضور الجلسة والمشاركة في إجراءاتها على الوجه الذي يحدده القانون[١]، والا تعرض حكمها للنقض لاخلالها باحترام حق الدفاع.

الفرع الثالث / مفترضات مبدأ المواجهة

إن الوصول إلى الأهداف التي يسعى مبدأ المواجهة إلى تحقيقها يتطلب مفترضات يقوم عليها ومنها:

أولاً: الحضور في الجلسة

الحضور هو مثول الخصم بنفسه أو بواسطة من يمثله أمام المحكمة في الجلسة المحددة لنظر الدعوى وهذا ما يعرف بالحضور الفعلي.

أما الحضور القانوني: يقصد به اعتبار الخصم حاضراً رغم غيابه، وقد وضع المشرع قواعد يعتبر الخصم بمقتضاها حاضراً في الخصومة ويكون الحكم فيها حضورياً في حقه حتى ولو لم يحضر بالفعل[٢]، كأن يحضر جلسة واحدة ثم يتغيب بارادته بعد ذلك عن الحضور.

وعليه فإن تمكين الخصم من ممارسة حق الدفاع وتطبيق مبدأ المواجهة يقتضي حضور الخصم أمام القضاء، فالحضور وسيلة مهمة لتحقيق الاتصال المباشر بين القاضي والخصوم لذلك فأن الجلسة التي يحضر فيها الخصم هي المكان المفضل لتحقيق المواجهة بين الخصوم واحترام القاضي لمبدأ المواجهة، وتأتي أهميته من كونه الصورة التي يتحقق بها مبدأ المواجهة على أفضل وجه لذا قيل أن الحضور الفعلي للخصم يحقق الوجه النموذجي للعدالة[٣].

ثانياً: العلم بالإجراءات القضائية:

إن لمبدأ المواجهة وجهين متباينين، الأول تمكين كل خصم من العلم بما يمنحه خصمه تأييداً لادعاءاته من عناصر واقعية أو قانونية حتى يتمكن من الرد عليها وهو مضمون مبدأ المواجهة وذلك عن طريق إجراء مناقشة بينهم بحيث تسمع المحكمة الرأي والرأي الآخر حول الادعاءات المطروحة ووسائل إثباتها والحجج التي يقدمها كل خصم فإذا أصدر القاضي حكمه دون سماع الخصم الآخر كان حكمه على حد قول البعض زائفاً في روحه، أما الوجه الثاني لهذا المبدأ فهو ما يمكن أن يطلق عليه مبدأ المواجهة بين القاضي من جهة والخصوم من جهة أخرى وهذا هو التزام القاضي باحترام مبدأ

---

(١) بسمة معن محمد ثابت، مصدر سابق، ص٢٦ وما بعدها.

(٢) عبد التواب مبارك، مصدر سابق، ص٤٥٦.

(٣) أجياد ثامر الدليمي، إبطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الإجرائية، مصدر سابق، ص١٦٨ وما بعدها.

المواجهة وهذا يقتضي بأن يُخضع القاضي لمناقشات الخصوم المبادرات التي يتخذها بصدد تطبيق القانون من أجل حسم النزاع، وبناءً على ذلك فإن القاضي ملتزم بأن لا يؤسس حكمه على وقائع دون أن يكون الخصوم قد وضعوا في وضع يستطيعون معه مناقشة هذه الوقائع. كما أنه ملتزم كذلك بأن يُمكن الخصوم من مناقشة أوجه القانون التي يمكن أن يحمل عليها حكمه[١].

المطلب الثالث / كفالة تحقيق المساواة بين الخصوم

تعد المساواة بين الخصوم أمام القضاء من ضمانات تحقيق العدالة الإجرائية في الخصومة المدنية، وتعني أن جميع الأفراد في الدولة لهم حق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة بلا تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو العقيدة أو الآراء الشخصية، وهو ما يدعونا الى ان نقسم هذا المطلب على وفق ما يأتي:

الفرع الأول: تعريف مبدأ المساواة أمام القضاء.

الفرع الثاني: مفهوم مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء.

الفرع الثالث: تطبيقات مبدأ المساواة بين الخصوم.

الفرع الأول / تعريف مبدأ المساواة بين الخصوم

لتعريف مبدأ المساواة بين الخصوم، فانه لا بد من تعريف مصطلحيه في اللغة والاصطلاح وذلك على وفق ما يأتي:

أولاً: تعريف المساواة

المساواة في اللغة تعني المماثلة والمعادلة، المساواة المعادلة المعتبرة بالذرع والوزن والكيل، والمساواة (اسم)، ومساواة، مصدر ساوى، ومذهب المساواة: القانون مذهب يهدف إلى المساواة الدينية والسياسية والاجتماعية بين الناس[٢].

اما المساواة في الاصطلاح: فان مهناها الاصطلاحي للمساواة لا يتعدى معناها في اللغة، فالمساواة تسوية الشيء تعديله، ومفهوم مبدأ المساواة أمام كل من القانون والقضاء هو عند تطبيقه بصورته المثالية المجردة، عدم التفرقة أو التمييز فيما بين الناس على أساس الانتماء أو الجنس أو الدين

---

(١) أجياد ثامر الدليلي، إبطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الإجرائية، مصدر سابق، ص١٦٦ وما بعدها.

(٢) السيد الشريف علي بن محمد الجرجاني كتاب التعريفات – دار احياء التراث العربي للطباعة والنشر – بيروت – لبنان، ٢٠٠٣، ص١٢١.

أو الاختلاف الطبقي والمالي[١].

اما الخصم في اللغة: لفظ يتساوى فيه المذكر والمؤنث والمفرد وفروعهما ويقول تعالى: ((وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب))[٢]، وقد يثنى أو يجمع، قال تعالى:((هَٰذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ فَالَّذِينَ كَفَرُوا قُطِّعَتْ لَهُمْ ثِيَابٌ مِنْ نَارٍ يُصَبُّ مِنْ فَوْقِ رُءُوسِهِمُ الْحَمِيمُ))[٣]، ويقال اختصم القول، أي خاصم بعضهم بعضاً[٤].

اما الخصم في الاصطلاح فانه: "من يقدم باسمه طلباً إلى القاضي للحصول على الحماية القضائية أو من يقدم في مواجهته هذا الطلب"[٥].

ويمكن أن نقترح تعريفاً لمبدأ المساواة بين الخصوم بوصفها من ضمانات تحقيق العدالة الإجرائية في الخصومة المدنية بانها: معاملة الخصوم أمام القضاء معاملة عادلة دون تمييز بينهم من حيث الدين أو اللغة أو الجنس أو الرأي السياسي أو المركز الاجتماعي وغيرها من الاعتبارات، بل يكون الخصوم كافة متساوون في منح الحقوق وتحمل الواجبات بما يكفل تحقيق العدالة القضائية.

الفرع الثاني / مفهوم مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء

يقصد بالمساواة بين الخصوم أمام القضاء المعاملة بغير تمييز للمراكز القانونية الواحدة، فالمساواة تتحقق بالمعاملة المتساوية للمراكز المختلفة، إذ أن كل المواطنين يولدون ويعيشون أحراراً ومتساوون أمام القانون والقضاء والإجراءات طالما كانت لهم قضايا متماثلة فهذه المساواة تؤدي بدورها إلى أن يتعامل أطراف القضية بنفس الطريقة على قدم المساواة وفقاً لأحكام القانون الواجب التطبيق[٦].

فالمساواة أمام القضاء هي عنصر في مبدأ المساواة أمام القانون، ويتعلق الأمر بوجه خاص بالنسبة إلى هذه المساواة، لأنها تتطلب خضوع الأشخاص المتماثلين في المراكز القانونية أمام القضاء لقواعد وإجراءات واحدة. وأن تكون محايدة بالنسبة للقانون الذي يقصر تطبيقها على الوقائع بدون أدنى

---

(١) صالح أحمد الفرجاني، مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي، كلية القانون، جامعة طرابلس، ليبيا، بدون سنة نشر، ص٢٢٩.

(٢) سورة ص: الآية (٢١).

(٣) سورة الحج: الآية (١٩).

(٤) نقلا عن: محمود السيد عمر التحيوي، تعدد الخصوم وأثره على خصومة الطعن في الحكم القضائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص١٠.

(٥) عمار سعدون المشهداني، واجبات الخصم الإجرائية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق – جامعة الموصل، مجلد ١١، العدد ٣٩، ٢٠٠٩، ص٢٨.

(٦) بسمة معن محمد ثابت، مصدر سابق، ص٥٧.

درجة من الحرية وأن جميع الأطراف يستفيد بنفس الحقوق ويتحمل نفس الواجبات، فهذا التماثل في المعاملة منذ بداية القضية وحتى نهايتها يحتم على القاضي أن يراعيه بالنسبة لكل طرف في القضية، وأن يكون محايداً ونزيهاً، وحياده لا يكون موجوداً إلا إذا أتاح القانون بشكل متساوٍ فرص للدفاع لكل أطراف القضية[١].

ويعد مبدأ المساواة من المبادئ الأساسية في النظام الإسلامي وقد أرست الشريعة الإسلامية الغرّاء هذا المبدأ على أسس وطيدة، لقوله تعالى: **((يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ))**[٢].

فالنظام الإسلامي لا يعرف التفرقة بين الخصوم بسبب اختلاف مكانتهم، كما لا يجوز وفقاً لهذا النظام تقديم قضية على قضية أخرى ولا يقضي القاضي دون سماع طرفي الدعوى، كما أنه لا يميز بين الناس عند الحكم بينهم بحسب الأصل أو الجنس أو العقيدة.

وقد طبق الرسول الكريم وأصحابه رضوان الله عليهم هذا المبدأ فيما عرض عليهم من خصومات فيذكر أن الرسول (عليه الصلاة والسلام) قال لأسامة بن زيد عندما جاءه يشفعُ لامرأة من بني مخزوم التي سرقت في عدم تطبيق حد السرقة عليها مراعاةً لنسبها وحسبها أي (مكانتها الاجتماعية): "أتشفعُ في حدٍ من حدودِ الله يا أسامة؟ إنما هلك من قبلكم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها". وهكذا فإن الإسلام ينظر إلى المساواة كأساس للعدل، ولم تكن هذه المساواة مبدأً نظرياً فحسب وإنما طبق عملاً على الكافة دون أي اعتبار[٣].

الفرع الثالث / تطبيقات مبدأ المساواة بين الخصوم

للمساواة بين الخصوم صور متعددة، فهناك المساواة في حق التقاضي اذ يعد حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها، فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه وهو قيام المنازعة على حق من حقوق أفرادها ينطوي على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق.

ومنها المساواة في حق الاستعانة بمحام، إذ يجب أن يضمن القضاء توفير إجراءات فعالة وقادرة

---

(١) أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٣٧.

(٢) سورة الحجرات: الآية (١٣).

(٣) أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، مصدر سابق، ص١٣٧ وما بعدها.

على الاستجابة تتيح الاستعانة بالمحامين على قدم المساواة لجميع الأطراف، لذلك اباح القانون لمن عجز عن دفع الرسوم القضائية لعسر حاله او لتعذر وجود من يترافع عنه من المحامين شموله بنظام المعونة القضائية كفالة لحق الدفاع.

ومنها المساواة في الحق في الطعن، اذ لا يجوز أن يمنح حق الطعن لأحد أطراف الحكم وحظره ذلك على الطرف الآخر.

فضلا عن المساواة في حق الدفاع، أي منح الحق أو إتاحة الفرصة لكل خصم بالدفاع عن نفسه وإعداد أوجه دفاعه بالأصالة عن نفسه أو بتوكيل محامي للدفاع عنه، على قدم المساواة بين الخصوم، وأخيرا المساواة في الحق في التنفيذ، اذ لا يجوز للمشرع أن يعطي لأحد الخصوم الحق في التنفيذ ويحرم الخصم الآخر من هذا الحق[١].

الخاتمة :

إن في مقابل منع الدولة الفرد من استيفاء حقه لنفسه بنفسه، كان لا بد من ضمان حق التقاضي لكل فرد من خلال توفير ضمانات تكفل صحة وعدالة ما تصدره المحاكم من أحكام، وعليه فقد اتضح لنا من هذه الدراسة النتائج الآتية:

١- ان احترام الضمانات الإجرائية والموضوعية وكفالتها يؤدي الى تحقيق العدالة الإجرائية وتحصين الاعمال الإجرائية من طائلة الجزاء الاجرائي وتحقيق القضاء العادل العاجل.

٢- إن الطلب القضائي له أهمية كبيرة تتجسد في كونه يحدد نطاق الدعوى من حيث موضوعها وسببها وأطرافها وأن لهذا التحديد أهمية كبيرة في تقدير قيمة الدعوى، فضلا عن ان اتاحة استعمال الطلب القضائي لمن تتوفر فيه شروط استعماله وتقديمه يعد كفالة لحق التقاضي وضمانة أساسية من ضمانات تحقيق العدالة.

٣- أن مبدأ التقاضي على درجتين يعد من المبادئ التي تسمح للخصوم بتصحيح ما قد يقع فيه القاضي من أخطاء وتدارك ما فاتهم من أوجه الدفاع.

٤- إن مبدأ علانية الجلسات يوفر الرقابة على إجراءات التقاضي وسلوك القضاة أثناء نظر الدعوى.

٥- إن حق الدفاع من الحقوق الإجرائية الاصيلة ويرتبط ارتباطا وثيقا بكفالة حق التقاضي، فكما ان للمدعي حق الادعاء فان للمدعى عليه حق الدفاع الذي يهدف إلى تحريك النشاط القضائي لإزالة عوارض القانون باعتباره من الحقوق المقررة كبديل عن حق الدفاع الذاتي.

---

(١) صالح أحمد الفرجاني، مصدر سابق، ص٢٠٣.

٦- إن مبدأ المواجهة يعد الضمانة الأساسية لاحترام حق الدفاع من ناحية وإنه الشرط الأساسي لحسن سير العدالة من ناحية اخرى.

٧- إن المساواة أمام القضاء هي عنصر في مبدأ المساواة أمام القانون، ويتعلق الأمر بوجه خاص بالنسبة إلى هذه المساواة لأنها تتطلب خضوع الأشخاص المتماثلين في المراكز القانونية أمام القضاء لقواعد وإجراءات واحدة.

٨- على الرغم من اختلاف أدوار كل من القاضي والادعاء العام والموظف القانوني في وظائفهم إلا أن المفروض أن جميعهم يسعون إلى إقرار العدالة والدفاع عنها ولا تعارض في مهامهم إذا ما أدركوا مهامهم جميعاً تصب في مجرى العدالة.

٩- ان عدم مراعاة الضمانات الإجرائية والموضوعية في تحقيق العدالة الإجرائية وعدم احترامها يحول دون انتاج إجراءات التقاضي لاثارها ومن ثم تكون مهددة بالزوال تحت طائلة الجزاء الاجرائي ولن يكون الحكم الصادر فيها بمنجى من الطعن.

ثانياً: التوصيات:

١- أن ينظر في الطلبات والدعاوى على وجه السرعة وبصورة منصفة ووفقاً لإجراءات مناسبة ويكون للخصوم الحق في أن تسمع أقوالهم بطريقة عادلة.

٢- فرض غرامات مالية على كل من يتدخل في عمل القضاء او من يسي استعمال حقوقه الإجرائية في اطار الخصومة المدنية، سواء حق الادعاء ام حق الدفاع، فضلا عن فرض الجزاء الاجرائي المناسب، ونقترح إضافة نص بهذا الصدد في قانون المرافعات وضمن الاحكام العامة ليسري على ما بعده ويكون على وفق ما يأتي: للمحكمة أن تحكم على المتعسف في استعمال حقوقه بغرامة لا تقل عن خمسين الف دينار ولا تزيد على مائة الف دينار دون الإخلال بحق المضرور بالتعويض عن الإضرار المادية والأدبية التي لحقته.

٣- التطبيق السليم لمبدأ المساواة بين الخصوم لا يتأتى إلا بتطبيق المساواة بينهم أمام القضاء عن طريق وحدة الجهات القضائية المختصة، لذلك ندعو المشرع العراقي في قانون المرافعات الى ايراد نص عام يؤكد فيه على مبدا المساواة في مراكز الاطراف المتخاصمة امام القضاء، بان يكون على وفق ما يأتي: على المحكمة اتخاذ الإجراءات الكفيلة لتحقيق مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين الخصوم في الادعاء والدفع والمعاملة الإجرائية والا كان الاجراء الذي لا تضمن فيه المساواة باطلا.

٤- نوصي السلطة القضائية تمكين الخصوم من استعمال حقوقهم الإجرائية كالحق في الحضور والسماح لهم بالاطلاع على أوراق الدعوى وهذا مما يعد من تطبيقات العلانية لضمان حسن سير العدالة، وان تكفل احترام ضمانات تحقيق العدالة الإجرائية والنص على الجزاء الاجرائي في حالة الاخلال بتلك الضمانات وذلك على وفق ما يأتي: اذا لم تراع المحكمة الإجراءات الأصولية للتقاضي وضماناته في سير الدعوى فان ما يبنى على ذلك من احكام يكون باطلا.

٥- نوصي المشرع بملائمة النص القانوني لمقاصد الشريعة الإسلامية ونصوص المواثيق الدولية تحقيقا للقضاء العادل العاجل.

المصادر :

أولا: معاجم اللغة العربية.

١. ابن منظور، لسان العرب، دار لسان العرب، المجلد الثالث، دار صادر، بيروت، بدون سنة نشر.

٢. الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق د. مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي، ج٢، مؤسسة دار الهجرة، بدون مكان نشر، ١٩٨٠.

٣. عبد الله العلايلي، الصحاح في اللغة والعلوم، دار الحضارة العربية، المجلد الثاني، بيروت، بدون سنة نشر.

٤. علي بن محمد الجرجاني كتاب التعريفات – دار احياء التراث العربي للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٣.

٥. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٠.

٦. محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس في جواهر القاموس، المطبعة الخيرية، القاهرة، ١٣٠٦هـ.

ثانياً: الكتب القانونية.

١. إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

٢. اجياد ثامر الدليمي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية العراقي، محاضرات مطبوعة، دار مكتبة الجيل العربي، الموصل، ٢٠٠٧.

٣. اجياد ثامر نايف، المدخل لدراسة قانون المرافعات المدنية، دار الكتب القانونية، القاهرة،

٢٠١٤.

٤. أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٥. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨.

٦. الأنصاري حسن النيداني، النظام القانوني للحقوق الدستورية للخصم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

٧. بسمة معن محمد ثابت، مبدأ المواجهة بين الخصوم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥.

٨. خالد مصطفى فهمي، المسؤولية المدنية للصحفي في أعماله الصحفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٩. سالم روضان الموسوي، جرائم القذف والسب عبر القنوات الفضائية، بغداد، مكتبة صباح، ٢٠١٠.

١٠. سعيد حمدين، مبدأ التقاضي على درجتين، مكتبة البحوث القانونية، الجزائر، ٢٠١٩.

١١. صالح أحمد الفرجاني، مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي، كلية القانون، جامعة طرابلس، ليبيا، بدون سنة نشر.

١٢. عبد التواب مبارك، الوجيز في أصول القضاء المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

١٣. محمود السيد عمر التحيوي، تعدد الخصوم وأثره على خصومة الطعن في الحكم القضائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠.

١٤. نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، كلية الحقوق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

١٥. نبيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٩.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح.

١. أجياد ثامر الدليمي، إبطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الإجرائية – دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة الموصل، ٢٠١٠.

٢. براقوية ربيع، جيوات حسين، عامر إيناس، الطلب القضائي الأصلي، مذكرة تخرج لنيل إجازة

الدراسة العليا للقضاة، الجزائر، ٢٠٠٩.

٣. ريم محمد نذير الحائك، ضمانات حق الانسان في التقاضي، بحث دبلوم عال مقدم الى كلية الحقوق – جامعة الموصل، ٢٠١٣.

رابعاً: البحوث القانونية.

١. علي يوسف محمد العلوان، التقاضي الإداري على درجتين ودوره في الحفاظ على الحقوق والحريات الفردية، بحث منشور في مجلة دراسات، المجلد ٤٣، العدد١، جامعة الزرقاء الأهلية، الأردن، ٢٠١٦.

٢. عمار سعدون المشهداني، واجبات الخصم الإجرائية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق – جامعة الموصل، مجلد ١١، العدد ٣٩، ٢٠٠٩.

٣. موفق علي عبيد، سرية التحقيقات القضائية مراعاة للأمن العام والآداب العامة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، كلية القانون – جامعة تكريت، مجلد ١٥، العدد ١٠، ٢٠٠٨.

خامساً: القوانين.

١. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

Sources :

First: Arabic language dictionaries.

1. Ibn Manzoor, Lisan Al-Arab, Dar Lisan Al-Arab, Volume Three, Dar Sader, Beirut, without a year of publication.
2. Al-Khalil bin Ahmed Al-Farahidi, The Book of Al-Ain, investigation by Dr. Mehdi Makhzoumi and d. Ibrahim Al-Samarrai, Part 2, Dar Al-Hijrah Institution, without a place of publication, 1980.
3. Abdullah Al-Alayli, Al-Sahih fi al-Languah and Sciences, Dar al-Hadara al-Arabiya, Volume Two, Beirut, without a year of publication.
4. Ali bin Muhammad al-Jurjani, Book of Definitions - Dar Revival of Arab Heritage for Printing and Publishing, Beirut, 2003.
5. Muhammad ibn Abi Bakr ibn Abd al-Qadir al-Razi, Mukhtar al-Sihah, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, Lebanon, 1990.
6. Muhammad Mortada Al-Zubaidi, Crown of the Bride in Jawaher Al-Qamous, Al-Mubta' Al-Khairiya, Cairo, 1306 AH.

Second: legal books.

1. Ibrahim Amin Al-Nafyawi, Arbitrariness in Litigation, first edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, without a year of publication.
2. Ajyad Thamer Al-Dulaimi, Explanation of the provisions of the Iraqi Civil Procedure Law, printed lectures, Dar Al-Jeel Al-Arabi Library, Mosul, 2007.
3. Ajyad Thamer Nayef, Introduction to the Study of Civil Procedure Law, Dar Al-Kutub Al-Qanuni, Cairo, 2014.
4. Ahmed Abdel-Wahhab Abu Warda Al-Sayed, The Human Right to Litigation between the Requirements of Respect and the Points of Violation, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 2006.
5. Adam Wahib Al-Nadawi, Civil Procedures, Dar Al-Kutub for Printing and Publishing, University of Mosul, 1988.
6. Al-Ansari Hassan Al-Nidani, The Legal System of the Constitutional Rights of the Adversary, New University House, Alexandria, 2009.
7. Basma Maan Muhammad Thabet, The Principle of Confrontation between Adversaries, New University House, Alexandria, 2015.
8. Khaled Mostafa Fahmy, The Civil Responsibility of the Journalist in his Journalistic Work, New University House, Alexandria, 2005.
9. Salem Rawdan Al-Musawi, Crimes of Libel and Insult via Satellite Channels, Baghdad, Sabah Library, 2010.
10. Saeed Hamdin, The Principle of Litigation on Two Degrees, Legal Research Library, Algeria, 2019.
11. Saleh Ahmed Al-Ferjani, The Principle of Equality before the Law and its Applications in Libyan Law, Faculty of Law, University of Tripoli, Libya, without a year of publication.
12. Abdel Tawab Mubarak, Al-Wajeez in the Fundamentals of Civil Justice, first edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2005.
13. Mahmoud Al-Sayed Omar Al-Tahiwi, The Multiple Litigants and Its Impact on the Litigation of Appeals in the Judicial Ruling, New University House, Alexandria, 2010.
14. Nabil Ismail Omar, Civil Procedure Code, Faculty of Law, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut, 2009.
15. Nabil Omar, The Origins of Civil and Commercial Procedures, New University Publishing House, Alexandria, 1999.

Third: letters and treatises.

1. Ajyad Thamer Al-Dulaimi, Annulment of the Civil Case Petition for Negligence with Procedural Duties - An Analytical and Comparative

Study, PhD thesis submitted to the Faculty of Law - University of Mosul, 2010.

2. Baraquiya Rabie, Jiwat Hussein, Amer Enas, the original judicial request, a graduation memorandum for obtaining a postgraduate degree for judges, Algeria, 2009.
3. Reem Muhammad Nazir Al-Hayek, Guarantees of the Human Right to Litigation, High Diploma Research Submitted to the Faculty of Law - University of Mosul, 2013.

Fourth: legal research.

1. Ali Yousef Muhammad Al-Alwan, Administrative Litigation at two degrees and its role in preserving individual rights and freedoms, research published in Studies Journal, Volume 43, Number 1, Zarqa Private University, Jordan, 2016.
2. Ammar Saadoun Al-Mashhadani, Procedural Duties of the Opponent, a research published in Al-Rafidain Journal of Law, College of Law - University of Mosul, Volume 11, Issue 39, 2009.
3. Muwaffaq Ali Obaid, Secret Judicial Investigations in Observance of Public Security and Public Morals, research published in the Journal of Tikrit University for Human Sciences, College of Law - University of Tikrit, Volume 15, Number 10, 2008.

Fifth: Laws.

1. Iraqi Civil Procedure Law No. 83 of 1969.