

المسك الإجرائى للخصوم بين حقوق الدفاع والأمانة
الإجرائية

دكتورة

فاطمة عادل سعيد عبد الغفار

مدرس قانون المرافعات

كلية الحقوق - جامعة عين شمس

مقدمة

فى الوقت الحالى وفى ظل تنامى الاهتمام الدولى والوطنى بحقوق الانسان والحريات الشخصية أو بمفهوم أعم وأشمل الحقوق الأساسية مما أظهر تأثيرا واسعا فى كافة فروع القانون، فإن هذا التأثير قد امتد بطبيعة الحال إلى القانون الإجرائى بكافة موضوعاته وعلى اختلاف القواعد الموضوعية التى ينتظمها القانون الإجرائى، غير ان الإطار الأساسى الذى انعكس عليه هذا التطور هو المحاكمة العادلة، وهو ما يرتكز على أسس متشعبة يمكن إجمالها - فى رأى - فيما يتصل بالسلطة القضائية والنظام القانونى فى دولة ما من جهة أولى مثل استقلال وحياد القضاء، وما يتصل بعدد من المبادئ الإجرائية التى تهدف إلى ضمان فاعلية اجراءات التقاضى المدنية من جهة ثانية ويأتى فى مقدمتها مبدأ سرعة الاجراءات، ومبدأ تركيز اجراءات الخصومة، ومن جهة ثالثة ما يتعلق بضمان حقوق الدفاع والذى يشكل الغاية التى ينصب فيها الضمانات الإجرائية بالمفهوم الواسع والضيق فى ذات الوقت.

والشاهد ان الانسان أصبح محور القواعد القانونية بل وهدفها وصولا إلى التنظيم المجتمعى، والاجراءات المدنية تتمتع بخصوصية فى هذا الصدد مظهرها ان الخصومة المدنية قبل تطور المفهوم الاجتماعى فى الوقت الحالى كانت تعتبر من اطلاقات الخصوم، وان القاضى لا يتدخل إلا لاصدار الحكم، لكن حاليا اختلف الأمر فالخصوم فى أى نزاع لهم سلطات مطلقة سواء فى الطرق البديلة لفض المنازعات أم التحكيم فى تنظيم كافة جوانب النزاع وفضه، وكذلك أمام قضاء الدولة خاصة فيما يتعلق بتحديد إطار الخصومة من خلال

المطالبة القضائية، غير ان هذه الحرية تبدأ فى التناقص كلما تقدمت مراحل نظر القضية واجراءاتها.

وإذا كانت الارادة فى القانون الإجرائى لها ذاتية وخصوصية معينة إلا ان ذلك لا يمنع من تأثير ارادة الخصوم بقوة فى الاجراءات ولا يقتصر ذلك على التصرفات الارادية كالوقف الاتفاقى للخصومة مثلا أو ترك الخصومة، بل على الاجراءات التى يتخذها الخصوم أنفسهم وتوقيت وطريقة اتخاذ الإجراء، الأمر الذى يعبر عنه بالاستراتيجية التى يحددها الخصوم فى الدفاع أو بعبارة أدق للوصول إلى ما يريدون ان يحكم به القضاء، أى ان الخصوم فى ظل قانون إجرائى محدد يكفل اعتبارات الأمن القانونى يمكنهم ان يطوعوا القواعد الإجرائية وفقا لما هو مقرر قانونا (هم لا يخالفوا القانون)، للوصول إلى غاياتهم.

وهو الأمر الذى من شأنه ان يؤدي إلى انحراف العدالة عن أهدافها بوسائل مشروعة، مما يستتبع بطبيعة الحال النظر فى عدد من المبادئ وإن جاز التعبير -القيم الإجرائية الثابتة - لتطورها أو توظيفها لمواجهة هذه الظروف، ونقطة البداية فى هذا الأمر والتى جعلت من استخدام الخصوم لقواعد القانون الإجرائى أمرا قد يؤدي إلى فروض غير عادلة، هو ان الحرية المطلقة هى بطبيعة الحال مفسدة مطلقة وهو ما ينطبق على الحريات الإجرائية بذات القدر.

وهو ما يبرز إلى السطح ضرورة البحث حول سلطة القاضى فى هذا الصدد، فإذا كان دور القاضى هو حماية الحقوق الموضوعية و كفالة إعطاء كل ذى

حق حقه، فإنه وبذات القدر يقع عليه الالتزام بضمان عدم انحراف القواعد الإجرائية إلى الحد الذى يؤدي بها إلى اهدار العدالة، وبذات القدر تبرز هذه الإشكالية أهمية التنظيم الأكثر فاعلية لعدد من المبادئ لعل أبرزها هو الأمانة الإجرائية، وهو أمر منطقي-على الأقل- حال سادت الاجراءات القضائية حالة من سوء النية التى من الصعب الوقوف عليها لخصوصية الارادة فى القانون الإجرائي، فالخصم قد يتخذ إجراء صحيح ومن حقه قانونا إلا انه الغرض من ورائه غير عادل أو غير مشروع -بالمعنى العام-، ونفس الإجراء قد يتخذه خصم آخر ولكن بحسن نية وهو من الأمور التى يدق الوقوف عليها من قبل القاضى.

إلا ان أعمال هذه الحلول ليس على هذا القدر من السهولة لاعتبارات عديدة تتلخص فى طبيعة النظام القانوني وتفسيره للمبادئ الإجرائية والأولية التى يوليتها للمصالح المشروعة التى يبتغى تحقيقها جميعا فى ذات الوقت، لكن فى هذا الصدد أود الإشارة إلى ان التنظيم الإجرائي لبعض المبادئ الإجرائية لا يعتبر فقط من قبل ضمانات الدفاع أو الضمانات الإجرائية لتحقيق العدالة فى أداء القضاء، فأحيانا يكون هذا التنظيم له أبعاد أكثر عمقا بكثير، فهى من شأنها -فى رأى- ان تحدث التوازن بين عدد من الاعتبارات المشروعة والتي إذا تم تطبيقها بصورة مطلقة من شأنها ان تؤدي إلى فروض غير عادلة أى إلى نتيجة متباينة تماما عن المقدمات التى بدأت منها.

ونتناول هذه الإشكالية بالدراسة من خلال الخطة التالية

المبحث الأول: مباشرة الخصوم للدفاع فى نظام إجرائى يدعم الحقوق
الإجرائية

المطلب الأول: وضع الخصوم لاستراتيجية فى الدفاع فى إطار من
ممارسة حقوق الدفاع

المطلب الثانى: تأثير مسلك الخصوم على الخصومة

المبحث الثانى: ممارسة حقوق الدفاع فى إطار من الأمانة الإجرائية

المطلب الأول: الأمانة الإجرائية

المطلب الثانى: دور القاضى فى الرقابة على مسلك الخصوم تحقيقا
للأمانة الإجرائية

المبحث الأول

مباشرة الخصوم للدفاع فى نظام إجرائى يدعم الحقوق الإجرائية

تتنوع الوسائل التى يباشر بها الخصم حقوقهم فى الدفاع، على ان ما يمكنهم من ذلك هو ما يخولهم إياه القانون من حقوق وحرىات إجرائية، ويوظف الخصوم أو من يمثلهم تلك الحقوق ضمن استراتيجية للدفاع يستهدف من خلالها كل خصم الحكم له بطلباته.

المطلب الأول

وضع الخصوم لاستراتيجية فى الدفاع فى إطار من ممارسة حقوق

الدفاع

الدفاع السليم ينطلق من استراتيجية سليمة وماهرة، إلا ان ذلك لا يعنى ان يقوم الخصوم بنشاط إجرائى من شأنه ان يؤدى إلى الاضرار مباشرة أو بطريق غير مباشر (مثل المماثلة هى فى ذاتها تتم من خلال اجراءات صحيحة ومشروعة قانونا، إلا انها تحدث أضرار) بحقوق الخصوم الآخرين، أو بحسن سير العدالة.

الفرع الأول

مفهوم الاستراتيجية وماقد تثيره من إشكاليات تتمثل في المماثلة

يتميز القانون الإجرائي بذاتية خاصة فيما يتصل بالتعبير عن الإرادة، ورغم ان الأخيرة كانت محل خلاف فقهي حول وجودها من عدمه في القانون الإجرائي، إلا ان السائد - وهو ما أويده- ان هناك بالفعل ارادة في القانون الإجرائي، غير ان هذه الارادة تتخذ الشكل الذي حدده لها القانون ذلك ان تلك الارادة يتم التعبير عنها من خلال الإجراء، فإذا تم الإجراء صحيحا اعتبرت ارادة من اتخذ الإجراء صحيحة وان ارادته انصرفت إلى الأثر الاجرائي المترتب على الإجراء، أمام إذا ثبت وجود عيب من عيوب الارادة حدا بأحد الخصوم إلى اتخاذ إجراء معين فإنه لا يكون هناك سبيل لإثارة هذه المسألة إلا من خلال طرق الطعن في الأحكام وفقا للضوابط المقررة قانونا في هذا الصدد.

على ان إرادة الخصوم في واقع الأمر تسبق وجود الاجراءات القضائية على النحو السالف، وبعبارة أخرى فالخصوم يقرروا اللجوء إلى القضاء أو إلى وسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، وإذا وقع اختيارهم على اللجوء إلى القضاء - أحد الخصوم أو كلاهما- فإن هذا الأمر يخضع لعدد كبير جدا من الاعتبارات لعل أهمها الغرض الذي يهدف إليه الخصوم، وما الطريق الأمثل لتحقيق مصالحه، وأي طريق هو أفدر من خلاله على الوصول إلى ما يريد.

ويعبر الفقه^١ عن ذلك بأن الخصوم بصدد ما يشبه "الحرب"، لذا فكلا من الخصمين يضع الخطة /الاستراتيجية التي تمكنه من الوصول إلى هدفه المنشود من استهلال تلك الاجراءات القضائية ابتداء .

وبهذه المثابة يتكامل - فى نظرى - شقى القضية المدنية، فتكون الدعوى وهى الجانب الموضوعى للخصومة سواء من حيث موضوع النزاع أو أطرافها أو شروط قبولها هى الجانب الذى ينطوى على ما يهدف إليه الخصوم- ليس على سبيل الإطلاق- ، فى حين تعتبر الخصومة هى المظهر -إن جاز التعبير- التى يفصح عن اتجاه الخصوم فى القضية، أو الاجراءات والأشكال التى يطوعونها فى حدود ما هو جائز قانونا بطبيعة الحال وصولا إلى تحقيق أهدافهم.

أولاً: مفهوم وضع استراتيجية فى التقاضى:

إذن يمكن القول إن الخصوم فى التقاضى هم فى واقع الحال بصدد وضع خطة للهجوم والدفاع بحسب الأحوال، وهو ما يعبر عنه بالاستراتيجية، وهو أمر لا يتعلق بمقدمات منطقية يترتب عليها نتائج فقط، ولكن أيضا مثل هذه الخطط والاستراتيجيات لتحقيق الدفاع فى القضية تجد لها أساس قانونى من جهتين .

الأولى: الاستراتيجية بحسب التعريف مناورة ناجحة إلى حد ما من أجل الحصول على شىء، كما تهدف إلى تحقيق نتيجة فالاستراتيجية دائما ترتبط

^١ Élisabeth Deirmendjian, La stratégie d'anticipation procédurale en matière civile, Thèse de doctorat, Université de Toulon, ٢٠١٢, p.٢٨١.

بالنتيجة ويبدو ذلك منطقيا ذلك ان الاستراتيجية تُعنى بوضع الآليات لإحداث أو الوصول إلى أثر معين وذلك من خلال وضعها في الاعتبار لكافة ردود الفعل المتوقعة من باقى الخصوم وغيرها من الظروف المادية، أى انها تأخذ في الاعتبار ما هو متوقع كما تخطط لاستيعاب المفاجآت لما قد يكون غير متوقع، ومعيار الحكم على نجاح الاستراتيجية هو أيضا النتيجة، فالاستراتيجية الناجحة هي التي تحقق الأثر المنتظر من الخطوات والاجراءات التي تم اتخاذها، ومن نافلة القول انها تعتمد- في المجال القانوني- بقدر كبير على التوقع وهو ما يضمنه مبدأ الأمن القانوني.

الثانية: ان الاستراتيجية بهذه المثابة هي روح الاجراءات، فمن جهة لا توجد قاعدة قانونية بصفة عامة بلا هدف، ووفقا للفقير الألماني^١ Jhering في المجال القانوني لا يوجد أى شئ إلا الهدف (الغرض)، والقانون في بأكمله وجد لتحقيق الهدف، وفي ذات الاتجاه يقرر جانب من الفقه^٢ ان تطبيق القانون في الأساس هو إجراء/ عملية un processus مجموعة متتابعة من الأفعال وردود الأفعال التي تتحرك جميعها نحو تحقيق هدف معين، ومن جهة أخرى وبصفة أكثر خصوصية فإن القانون الإجرائي أساسا يقوم على الإجراء والذي يعرف بأنه المسلك الإيجابي للخصوم بهدف تحقيق أثر إجرائي معين، والخصومة أيضا هي مجموعة من الاجراءات القضائية التي تهدف إلى الوصول إلى حكم فاصل في النزاع.

^١ Cité par, Alexandre Vallimaresco, La justice privée en droit modern, Good Press, ٢٠٢١, p.٢٦.

^٢ Jean Carbonnier, Droit et passion du droit sous la Ve République, Champs essais, Editions Flammarion, ١٩٩٦, p. ٧٥

وإجمالاً يشير الفقه^١ إلى وجود استراتيجية أو تكتيك قانوني وأنه من الممكن إعاقة النقاش (من خلال المرافعات أمام القاضى) أو على العكس وذلك من خلال الاسترسال فيه، لتحقيق أقصى استفادة من حالة الضعف بشأن مزايا القانون المتنازع عليه. وتأسيساً على ذلك فالخصوم فى القضية لهم أهداف متعارضة فأحد الخصوم قد يهدف إلى تسريع الاجراءات بينما الآخر يهدف إلى تأخيرها أو تعطيلها، فكلا منهما سيكون له استراتيجية مختلفة وهو ما يتبين من اختياراتهم للاجراءات المتاحة أمامهم، وفى ذات الاتجاه يمكن القول أنه إذا الاجراءات تتيح -أحياناً- الخيار للخصوم فى اتخاذ هذا الإجراء أو ذلك الإجراء، فإن الأخير يضحى بمثابة الوسيلة technique التى يتم بواسطته تطبيق الاستراتيجية من اتجاه، ومن اتجاه آخر فإن الاستراتيجية تتضمن حرية التصرف (حتى وإن كانت محدودة) وهو ما يعكس مفهوم الحريات الإجرائية^٢.

للقضية عدد من الجوانب التى يجب ان تؤخذ فى الاعتبار وذلك حتى يمكن توقع النتيجة النهائية قدر الإمكان بالنسبة لكلا من الخصمين، ومن الصعب الجزم بصورة دقيقة بالنتيجة أو الحكم الذى سيصدر فى الدعوى بالنسبة لكلا من الخصمين، ذلك ان كل قضية تثير تطبيق مجموعة من القواعد القانونية تلك الأخيرة تنطبق لكن هذا التطبيق يكون تحت شرط ضمنى هو إمكانية حدوث خطأ أو على الأقل ان يكون التقدير القضائى فى غير صالح أحد

^١Loïc Cadiet, Emmanuel Jeuland, Droit judiciaire privé, Editions LexisNexis Litec, ٧ème édition, ٢٠١١, p. ٥.

^٢Élisabeth Deirmendjian, La stratégie d'anticipation procédurale en matière civile, Thèse de doctorat, Université de Toulon, ٢٠١٢, p.٥.

الخصوم^١) بطبيعة الحال ويقصد ان كل خصم له احتمالية الحكم لصالحه أو ضده)، لكن بالرغم من ذلك لا تنتفى أهمية وضع خطة واستراتيجية دفاع تأسيسا على هذه الخطة بحيث تحقق أقصى قدر من الفائدة بناء على المعطيات المتوفرة من حيث الواقع والقانون وما هو متوقع، فإن لم يكن ما هو متوقع تكون تلك الاستراتيجية صالحة لاحتواء أى مفاجات بالنسبة لأحد الخصوم والحد منها قدر الإمكان.

وانطلاقا مما سبق ينبغي الاعتراف بعدم حتمية تحقق توقعات أى من الخصوم مهما بلغت اعتبارات الأمن القانوني ذروتها فى نظام ما من جهة، وان هناك دائما احتمال الخسارة كما الربح- إن جاز التعبير- إلا ان الخصوم مع ذلك فى إطار من حقوق الدفاع بمعناها الواسع واستعمالا لحقوقهم الإجرائية يحاولوا قدر المستطاع توقع القادم تحضيرا لدفاعهم فى الدعوى أو التقليل من أثر المفاجأة بحسب الأحوال، وذلك اعتمادا على عدد من المعايير منها ما يتصل بالمتقاضين (الخصوم) أنفسهم، ومنها ما ينصب على طريقة عرض النزاع على القاضى (محل هذه الدراسة الخصومة)، لكن كل ذلك مشروط بعدم اساءة استعمال الحق فى اللجوء إلى القضاء.

^١ Christian Atias, Philosophie du droit, Thémis, PUF, ١٩٩٩, ٣ième éd., p٣٩٨.

ثانيا: ممارسة الخصوم للحق فى اللجوء إلى القضاء وعلاقته بالحق فى الدعوى:

من أجل بناء توقعات حول مسار الدعوى المرفوعة أمام القضاء فإنه هناك عدد من العوامل التى تتصل بالمتقاضين والتى تسهم فى استقرار ما سيحدث فيما يتعلق بمسار الدعوى، ويمكن الوقوف على تحديد هذه العناصر من خلال الرجوع إلى أصل عام وهو الدعوى ومدى اتصالها بالحق فى التقاضى.

لعل الأساس الذى تتفرع عنه كافة هذه الاعتبارات -فى رأى فيما يتصل بإطار موضوع الدراسة- ما ساقه جانب من الفقه^١ من ان الدعوى بحسب التعريف تعتبر أداة قانونية للمطالبة بالحماية القضائية يستعملها الأشخاص للدفاع عن حقوقهم وهم فى استعمالهم لها مخيرين لأنها رخصة فله ان يستعملها أو لا يستعملها، ويلزم اللجوء إلى القضاء ذلك أنه فى العصر الحديث لا يستطيع الأشخاص ان يقتضوا حقوقهم بأنفسهم ولكن لابد من اللجوء للسلطة العامة، ويستمر هذا الجانب معلقا على تعريف الدعوى على هذا النحو بالقول بأن: "ومما لا شك فيه ان هذه الفكرة مثالية، ولكنها تقتضى ان تكون جميع الأحكام التى يصدرها القضاء صحيحة من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع، وهذا لا يتصور إلا إذا خلت نفوس المتقاضين من الضغائن والأحقاد وبعيدا ان يتحقق ذلك".^٢

١. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة السابعة، ١٩٨٥، ص ٨١١ وما بعدها.

٢. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، المرجع السابق، ص ٨١٢.

يعتبر الحق في التقاضى أو الحق في اللجوء إلى القضاء من الحقوق الأساسية المقررة بموجب المعاهدات والمواثيق الدولية كما يرد النص عليها في الدساتير الوطنية، وقد أكدت على هذا الأمر المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها فقررت في أحد أحكامها: "ان الدستور بنص مادته-السابعة والتسعين- قد كفل لكل مواطن الحق في الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي مخولا إياه بذلك ان يسعى بدعواه إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لابستها، مهياً دون غيره للفصل فيها، كذلك فإن لحق التقاضى غاية نهائية يتوخاها، تمثلها الترضية القضائية التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليه، لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يكفلها لهم القانون والدستور، فإن كبلها المشرع بقيود تعوق الحصول عليها أو تحول دونها كان ذلك إخلالا بالحماية التي كفلها الدستور لهذا الحق وإنكارا لشعيرة العدل فى جوهر ملامحها".^١

ومع ذلك فلا يعتبر الحق في التقاضى حقا مطلقا وقد يرد عليه العديد من الحدود، وقبل ذلك يجدر الإشارة إلى العلاقة بين الحق في التقاضى والحق في الدعوى، وبادئ ذى بدء فإنه من نافلة القول تقرير استقلال كلا منهما عن الآخر ذلك ان الدعوى ترتبط بشروط قبول الدعوى ومن غير الممكن القول باقتصار الحق في التقاضى على من تتوافر فى دعواه شروط قبول الدعوى، لأن الأخيرة لا يمكن الوقوف على وجودها من عدمه إلا بعد عرض الدعوى على المحكمة، والحق فى الدعوى يتطلب المصلحة والصفة وكلاهما إذا لم

^١ حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة السبت ٨ مايو ٢٠٢١، دعوى رقم ٣٣ لسنة ٣٦ق دستورية.

يتوافر في جانب المدعى خسر دعواه وحكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى، ومع ذلك يوجد مساحة تدع مجالاً للتداخل بين الحق في التقاضى والحق في الدعوى وهى ترتبط بشخص من يباشر الحق في الدعوى وفى هذا الصدد يقرر جانب من الفقه^١ ان إذا كان رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المدعى به يكون الحق في التقاضى والحق في الدعوى شيئاً واحداً، أما إذا لم تتوافر الصفتين في جانب نفس الشخص كما في حالات التمثيل فإن المدعى يكون استعمل حقه في التقاضى وليس حقه في الدعوى.

وفيما يتصل بالحدود التى ترد على الحق في التقاضى، ففي الأصل الحق في التقاضى لا يجوز النزول عنه وأى تنازل عنه يعتبر باطلاً لمخالفته للنظام العام، غير ان هذا الحق يمكن تقييده بنص من المشرع مثل لزوم التظلم أمام جهة الادارة قبل عرض النزاع على المحكمة، كما يجوز تقييده من قبل الأفراد كأن يدرج المتعاقدون في العقد شرط تحكيم يوجب حل المنازعات التى قد تنشأ عن تنفيذ العقد على هيئة التحكيم.

وتعد شروط قبول الدعوى من الأمور التى يركز عليها الخصوم -كلا بحسب مصلحته -فالمدعى عليه سيستهدف دائماً اثبات انتفاء شروط قبول الدعوى لان الجزاء الإجرائى الذى يترتب على انتفائها وهو عدم القبول يترتب عليه عدم الخوض فى موضوع النزاع، لأن شروط قبول الدعوى كما يقرر جانب من

١. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة السابعة، ١٩٨٥، ص ٨٢٣ وما بعدها.

الفقه^١ هي في أصلها نوع من الدفوع الموضوعية لكنها تتميز عنها ولها طبيعة خاصة، لأن المشرع يقرر من خلالها وجود إمكانية المطالبة بالحق من عدمه أمام القضاء وهو أمر يتصل مباشرة بالحق ذاته فيهدف الدفع بعدم القبول إلى نفي الحق في طلب الحماية للحق قانونا أمام المحكمة.

حدود مباشرة الخصوم لاستراتيجية في التقاضى

تستخدم كلمة الحدود- في الأعم الأغلب- بغرض الإشارة إلى الضوابط التي يضعها القانون على حق أو حرية معينة ذلك ان الحقوق والحريات ليست مطلقة من جهة، ومن جهة أخرى منعا للانحراف بها عن الغاية التي قررت لأجلها وتلك الضوابط بطبيعة الحال مشروعة.

ثالثا: استراتيجية الخصوم في التقاضى قد تؤدي إلى المماطلة أو الاجراءات التأخيرية:

لا تخرج فكرة الاستراتيجية أو الخطة التي يضعها الخصوم عن هذا المفترض، ففي المواد المدنية كفل المشرع المصري "حرية الإدعاء"، ويتمتع كل شخص بالحرية في ان يقاضى غيره من الأفراد والجهات، وان يسلك مختلف سبل

د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة السابعة، ١٩٨٥، ص ٨١٨ وما بعدها.

التقاضى شريطة ألا ينحرف عن استعمال الحق بطريقة مشروعة إلى التعسف ونية الإضرار بالغير^١.

فالأمر بين اعتبارين الأول: حقوق الدفاع وحق كلا من الخصوم فى ان يضع من التدابير ما يساعده فى ان تحكم له المحكمة لصالحه، الثانى: الأمانة الإجرائية والتي تتصل باعتبارات حسن سير العدالة وتتعارض مع كل ما يجانب المشروعية سواء كان غش أو تعسف أو غيرها من الصور فى ممارسة الحق.

ونقطة البداية فى هذا الصدد ان نقرر مشروعية ان يحاول كل خصم ان يكسب دعواه فى المواد المدنية لم يُلزم الخصوم بلعب دور البطولة فى سبيل الحقيقة القضائية وذلك بأن يضحوا ويقموا طواعية بتقديم ما من شأنه ان يؤدى إلى خسارة قضيتهم أمام المحكمة^٢، وهو مضمون قاعدة ان الشخص لا يلزم بتقديم دليل يدينه.

وفى المجال الإجرائى فإن الخصم- على مستوى الدعوى- يقيم الخطورة الناشئة عن رفع الدعوى ومدى لزوم أو حتمية اللجوء إلى القضاء لحل النزاع، وتقييم الوسائل التى من شأنها ان تشكل مؤشرا حول فاعلية الدعوى، وهو ما يتضمن عوامل ينبغى ان تؤخذ فى الاعتبار مثل رد فعل الخصم الآخر

^١ عبد الخالق محمود فتح الباب، المعالجة اللوجيستية لظاهرة بطء إجراءات التقاضى، المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، المجلد الثالث، العدد الثانى ٢٠٢٢، ص ٣٠٢.

^٢ د. سيد أحمد محمود، الغش الإجرائى (الغش فى التقاضى والتنفيذ) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد ٤١، العدد الأول، يناير ١٩٩٩، ص ٢٩٥.

(المدعى عليه) والنوايا المختلفة للخصوم، إلى جانب عوامل أخرى منها ما هو مستقل عن الخصوم كطبيعة القانون الإجرائى وأحكام القضاء فى المسألة محل النزاع وهو ما يتصل باعتبارات الأمن القانونى التى تتصل بالتشريع- ويخرج من إطار الدراسة- من جانب، ومدة وتكلفة التقاضى من جانب آخر وهو ما لمسلك الخصوم تأثير مباشر عليه^١.

وإلى هذا الحد فلا توجد ثمة إشكالية، فنحن بصدد خصوم يقوموا بممارسة حقوق الدفاع المخولة لهم دستوريا وقانونيا، إلا ان الإشكالية تتجسد فى الطريقة التى ينفذ بها الخصوم استراتيجيتهم من خلال الاجراءات والحقوق الاجرائية التى يتمتعوا بها، والتى قد يستهدفوا بها تسريع الإجراءات أو إطالة أمد التقاضى، والأمر - وفقا لما سنتناوله بالدراسة- لم يعد يقتصر على حسن النية التى ينبغى ان يسود الاجراءات ولكن أصبح يسهم بطريقة أساسية فى بطء العدالة، ومخالفة مبادئ تسعى لها النظم الإجرائية قاطبة كالسرعة وقلة التكاليف وعدالة الحكم الصادر وهو ما يتصل بمستوى التنظيم القضائى وأداء العدالة.

وعلى مستوى أدق قليلا- الخصومة والاجراءات- فإن الإشكالية الفنية أو الصعوبة التى يثيرها صعوبة فى نظرى- وضع إطار تنظيمى أو جزاء إجرائى أو ضبط سواء على مستوى المفهوم أو التنظيم لما يعد مسلك مخالف للقانون تنفيذا لاستراتيجية معينة فى التقاضى، ذلك ان الخصوم لا تتوافر لديهم بالضرورة نية الاضرار بالغير ومع ذلك إجماعهم عن تقديم مستندات فى

^١ Élisabeth Deirmendjian, La stratégie d'anticipation procédurale en matière civile, Thèse de doctorat, Université de Toulon, ٢٠١٢, p.٢٨١.

توقيت معين هو مما يخالف اعتبارات الأمانة الإجرائية، ومن اتجاه مغاير تماما يقبل الفقه^١ احتمال سوء النية ومع ذلك يقرر ان افتراض سوء النية بصورة مسبقة في مسلك الخصوم هو أمر يتنافى واعتبارات المحاكمة العادلة التي ينبغي ان تسود كافة نواحيها بما في ذلك التنظيم، وبعبارة أخرى لا يجب ان يفترض تلقائيا في الخصم مثلا الذي قدم ادعاء غير ذا أساس انه يقصد الإضرار، لأن الأصل هو حسن النية وقد يكون انه فقط بصد خطة لتجنب أى خسارة قد تلحق به من الاجراءات القضائية، وفي هذا الاتجاه يقرر جانب من الفقه^٢ ان على سبيل المثال الاجراءات التسوية " وإن كانت تتم باجراءات هي من حيث المبدأ جائزة قانونا، ليست غير مشروعة في ذاتها وتكون مستوفية عناصر أو شروط صحتها إلا أنها تعد إخلالا بواجب حسن النية في التقاضى."

وإجمالا فإن جانب من الفقه^٣ يقرر انه بالفعل توجد استراتيجية وتكتيك في الاجراءات القضائية ومن شأنها ان تؤدي إلى عرقلة سير الاجراءات (المرافعات)، أو على العكس من ذلك تستمر الاجراءات والمرافعات ولكن يستفيد أحد الخصوم من ضعف الموقف القانوني للخصم الآخر بغرض تحقيق مصلحة تخصه.

^١ Élisabeth Deirmendjian, La stratégie d'anticipation procédurale en matière civile, Thèse de doctorat, Université de Toulon, ٢٠١٢, p. ٢٨٢.

^٢ د. على مصطفى الشيخ، الاجراءات التسوية (دراسة في ظاهرة المماثلة - مفهومها، المواجهة القانونية لها أمام القضاء المدني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٥٦، أكتوبر ٢٠١٤، ص ٣١.

^٣ Loïc Cadet, Emmanuel Jeuland, Droit judiciaire privé, LexisNixes, ١٠ éd, ٢٠١٧.

ويقرر جانب آخر^١ ان تعبير الاستراتيجية يرتبط أكثر بالاجراءات فبطبيعة الحال الخصم الذى يواجه باجراءات من خصمه تؤدى إلى المماطلة أو التأخير لابد ان يرتب رد فعل لمواجهة ذلك من خلال الاجراءات أيضا التى خولها له القانون، مما يمكن معه القول بارتباط الاستراتيجية بالمماطلة أو الممارسات التأخيرية.

رابعاً: صور (المسلك الإجرائى) الذى يتخذه الخصوم لتحقيق مصلحتهم دون ان يكون الهدف الاضرار بالخصم الآخر:

الأصل ان الخصم يلجأ إلى المحكمة بغرض ان تحكم له بطلباته التى يدعيها فى مواجهة الخصم الآخر، لكن أثناء ذلك يمكن ان يقوم الخصم بإطالة أمد التقاضى أو الإتيان بأى تصرف إيجابى أو سلبى من شأنه ان يؤثر على حسن سير العدالة ومعاييرها فى هذا الصدد (الوقت - التكلفة - الفاعلية)، ومع ذلك لا تدخل هذه التصرفات ضمن المعنى الفنى للتعسف فى استعمال الحق أو الغش فى الاجراءات، ذلك انه قد لا تتوافر لدى الخصم نية الاضرار بالخصم الآخر بل يهدف إلى أهداف أخرى تماما مستقلة عن الاضرار لكنها تتحدد مع الصور السالفة فى طريقة اتيان الفعل والنتيجة التى تترتب عليه، ولمزيد من التوضيح فإنه يقصد بالهدف القانونى ان تحكم المحكمة للطالب بما يدعيه أمامها، إلا ان الدعوى قد تستخدم لأهداف أخرى ينويها الخصوم وتتحقق بطريق غير مباشر أى بالتبعية للاجراءات القضائية، أى استعمال الحق فى التقاضى لتحقيق أهداف غير قانونية ولكن لا تدخل ضمن حالات

^١ Sonia Massot, Les manœuvres dilatoires dans le procès civil, Thèse de doctorat , université Aix Marseille, ٢٠١٨, p.٨.

إساءة استعمال الحق، كما قد يكون الهدف من الدعوى تحقيق منفعة اقتصادية أو تنافسية، وبصورة خاصة إذا كانت القضية محلاً للتنازل الإعلامي والتغطية الدائمة^١.

وفي الغالب يلجأ لمثل هذه الإجراءات المدعى عليه، ومع ذلك متصور حدوثه من المدعى أيضاً، ومن المتصور ظهور هذا المسلك أثناء المراحل الأولى للخصومة أو أثناء سيرها بل وحتى بعد انقضاؤها في مرحلة الطعن كما هو الحال في الاستئناف الذي يرفعه الخصم المحكوم عليه وهو يعلم انه لا فائدة منه لضعف حجته^٢.

على سبيل المثال الخصم الذي يثير العديد من الادعاءات غير ذات أساس ويهدف من ذلك إلى تشتيت المحكمة وتأجيل الفصل في القضية ليس تنكيلاً بالخصم الآخر، بل يمكن ان يكون ذلك لحين ترتيب أوضاعه لإمكانية الوفاء بالمبلغ المستحق دون ان يتم اللجوء إلى التنفيذ عن طريق الحجز والبيع، وهو ما يمكن ان يفعله أيضاً عن طريق الطعن في الحكم، أو أثناء التنفيذ من خلال اثاره إشكالات التنفيذ.

أو ان يثير العديد من الدفوع غير ذات محل، أو على العكس يتعمد عدم إبداء الدفع^٣ المتعلق بالنظام العام في الموعد المحدد له بعد ان تكون الاجراءات

^١ Élisabeth Deirmendjian, La stratégie d'anticipation procédurale en matière civile, Thèse de doctorat, Université de Toulon, ٢٠١٢, p. ٢٩٠.

^٢ د. إبراهيم أمين النفاوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ١٩٨٧، ص ١٥٧.

^٣ د. أحمد عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي - دراسة تأصيلية مقارنة في قانون المرافعات المصرية والفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٤٠٤.

وصلت لمرحلة متقدمة تقترب من قفل باب المرافعة، أو طلب التأجيل طوال الوقت للاستعداد أو لغيره من الأسباب وفي هذا الصدد يشير الفقه^١ ان التأجيل بهذه المثابة يعتبر من الأسباب القانونية والواقعية التي تؤدي إلى إطالة أمد التقاضي، أو ان يقوم برد القاضى، أو طلب نذب خبير كل ذلك بغرض كسب الوقت وإطالة الاجراءات.

والمدعى أيضا يمكن ان يماطل في الاجراءات وإن كان أقل في العمل عن المدعى عليه، يهدف المدعى من رفع الدعوى إلى الضغط على المدعى عليه إما عن طريق ان يقوم المدعى عليه بمحاولة تجنب الاجراءات القضائية وطولها والآثار المترتبة عليها وبالتالي اللجوء إلى الطرق البديلة لتسوية المنازعات، ولعل الأبعد أثرا هو ان يتجنب المدعى عليه الاجراءات واللجوء إلى الطرق البديلة لتسوية المنازعات، لان في غيرها من الحالات من شأن الدعوى ان تشكل ضغط لكن سيقوم المدعى عليه بترتيب خطته في الدفاع على أية حال.

أو ان يكون الدين الذى يرفع المدعى الدعوى للمطالبة به يدر عليه أرباح مجزية، فهنا بالرغم من سلامة الموقف القانونى للمدعى وانه من المنطقى ان تحكم له المحكمة إلا انه يماطل في اجراءات التقاضى لتحقيق أقصى فائدة ممكنة من الأرباح^٢.

^١د.طلعت مجد دويدار، تأجيل الدعوى-محاولة لضبط قواعد التأجيل بين قيمة الوقت فى الدعوى والحق فى الدفاع، منشأة المعارف، ٢٠٠٣، ص ١٠، ٩.

^٢د.على مصطفى الشيخ، الاجراءات التسوية، المرجع السابق، ص ٣٢.

كما ان المماثلة قد تتم من خلال اتخاذ موقف سلبي، كعدم السير في الخصومة وغياب الهمة الإجرائية للخصوم على عكس ما يقتضيه مبدأ المبادرة .

الفرع الثاني

تمييز المماثلة أو الممارسات التأخيرية عن اساءة استعمال الحق

قبل تناول هذه المسألة بالدراسة ينبغي تسليط الضوء على عدد من النقاط:

- القضية المدنية تهدف إلى إعادة الروابط الاجتماعية المهددة نتيجة النزاع إلى جانب الحفاظ على استقرار المراكز القانونية في المجتمع، فهي من الأهداف التي تتحقق نتيجة للمفهوم الاجتماعي للقضية المدنية^١ .
- وسائل الدفاع المتاحة لكلا من الخصمين متساوية وبالتالي فهو يتمتعون بذات الحقوق أمام القضاء .
- دائما ما يعتبر التعسف في استعمال الحق هو الخروج به عن حدوده المشروعة بما يخالف مسلك الرجل المعتاد، وفي إطار الاجراءات يحاول المشرع من خلال الايدلوجية التي ينتهجها في هذا الصدد ضمان وجود قدر من الأخلاقيات في التقاضى.

يؤسس القانون المدنى المصرى لنظرية التعسف فى استعمال الحق، وهو الأمر المتصور فى كافة فروع القانون، ومن ضمنه القانون الإجرائى، وفى هذا

^١ Paul Ricoeur, Le Juste, Editions Esprit, ١٩٩٥, p. ١٨٥ et suivi.

الفرض فإن المدعى أو المتقاضين عموماً لا يقوموا بأفعال غير قانونية بذاتها، ولكن هي أفعال سليمة قانوناً^١ ولكن من شأنها ان تؤدي إلى أضرار فادحة للخصم الآخر ولا تتناسب مع الفائدة التي تعود على مرتكب الفعل، وتعرضت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها لهذه المسألة فقررت: "أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد النص في المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير وأن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير وهو ما يتحقق بانتقاء كل مصلحة من استعمال الحق وأن حق التقاضي وحق الدفاع من الحقوق المباحة ولا يُسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً بحق يدعيه لنفسه أو زودا عن هذا الحق إلا إذا ثبت انحرافه عنه إلى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق وابتغاء الإضرار بالخصم....."^٢

وانطلاقاً من هذا الحكم نبدأ بدراسة مدى انطباق نظرية التعسف على الحقوق الإجرائية، فالأصل ان الشخص لا تتعدّد مسؤوليته فقط لأنه استعمل حقه في التقاضي، ولكن فقط إذا اساء استعمال هذا الحق كما لو كان الغرض من رفع الدعوى الاضرار بالغير، أو ممارستها بخطأ جسيم، فإذا كان الحق في اللجوء

١. د. سيد أحمد محمود، الغش الإجرائي في التقاضي والتفويض، المرجع السابق، ص ١٤١.

٢. نقض مدني، جلسة ٢٢/٣/٢٠٠٩، طعن رقم ١٤٥٥٣، سنة ٧٧ق، نقض مدني، ١٩٩٩/٥/٤، طعن رقم ٤٤٦٤ لسنة ٦٨ ق.

إلى القضاء رخصة إلا ان تلك الرخصة يرد عليها حدود لمباشرتها وهي بعدم اللجوء إلى الغش^١.

ويضيف الفقه الفرنسي^٢ إلى هذه الصور أن الدعوى تكون تعسفية إذا تم رفعها بغرض إلحاق ضرر بالخصم الآخر، أو إذا كان الهدف منها هو إضاعة الوقت حتى يؤخر على سبيل المثال الوفاء بالتزاماته، وهو ما يضيف بعدا آخر لاساءة استعمال الحق في التقاضى ذلك انه يؤثر على فاعلية النظام القضائى المدنى، وهي ما تعتمد فى تقديرها على قواعد موضوعية تتصل بسرعة الفصل فى القضية بحكم عادل وبأقل تكلفة، فالخصم الذى يسئ استعمال حقه فى التقاضى بلا أى دوافع مشروعة^٣ لا يسئ والحال كذلك إلى خصمه فقط لكن لسير العدالة المدنية، وفى كل الأحوال هو سلوك يتنافى مع نبل رسالة التقاضى والعدالة.

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي^٤ إلى القول باعتماد التفرقة بين ما إذا كان الخصم أساء استعمال الحق عن طريق الإضرار أم الممارسات التأخيرية أى التى تهدف إلى المماطلة، ويسوق لهذا الأمر التفسير التالى: فى البداية ان

١. د. سيد أحمد محمود، الغش الإجرائى فى التقاضى والتنفيذ، المرجع السابق، ص ٢٦.

٢. Roger Perrot, Institutions judiciaires, Domat Droit privé, Montchrestien, ١٠ieme éd., ٢٠١٢, p. ٤٣٥-٤٣٦.

٣. Broun Mathieu, Essai sur le principe d'efficacité en droit judiciaire privé, thèse, Université de Droit d'Economie et des Sciences d'Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique, ١٩٩٤, p. ٤٤.

٤. كل هذه الاتجاهات مشار إليها لدى:

Élisabeth Deirmendjian, La stratégie d'anticipation procédurale en matière civile, Thèse de doctorat, Université de Toulon, ٢٠١٢, p. ٢٨٧-٢٨٩.

الإشكالية التي ينطوى عليها استعمال مصطلح الاساءة في استعمال الحق هو ان تقتصر على مفهوم "سوء النية"، وبالتالي فإن تأخير الفصل في الدعوى يضيف بعدا جديد للاساءة في استعمال حق التقاضى، ويضيف الفقه^١ ان المحاكم لا تعترف بشكل موسع إجمالا بالاساءة في استعمال هذا الحق لأن بالمفهوم الضيق لا يستعمل إلا ليتحقق به هدفه، والاساءة نفترض ذلك ولكن ان يتحقق هذا الهدف ولكن بدوافع غير مشروعة، لأن الاثبات أمر على قدر كبير من الصعوبة إذ أنه يتعلق بأمور داخلية، فالهدف من ادخال التأخير في الاجراءات هو ألا يفلت من نطاق التطبيق عدد أكبر من التصرفات التي من شأنها ان تؤدي إلى نفس النتيجة أى اساءة استعمال الحق في التقاضى، لذا فإن اتجاه المحاكم الفرنسية بداية من ٢٠٠٦ ان الدعوى أو الإجراء إذا ثبت عدم لزومه في القضية فذلك يكفي ليشكل اساءة في استعمال الحق وكذلك أى دعاوى أو إجراءات تؤدي إلى ذات النتيجة للاساءة استعمال الحق وحتى لو صدرت عن أحد الخصوم نتيجة إهماله أو عدم حرصه، ولا تكفى شروط قبول الدعوى لمواجهة فروض اساءة استعمال الحق في التقاضى.

ويحدد قانون المرافعات الفرنسية^٢ العقوبة بالغرامة التي تصل إلى ١٠٠٠٠ يورو في حدها الأدنى حال اساءة استعمال الحق في التقاضى، وبما لا يخل بأى تعويضات أخرى يمكن المطالبة بها، وهو ذاته موقف المشرع المصرى

^١ الاشارة السابقة.

^٢ L'article ٣٢/١ CPC dispose que « Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de ١٠ ٠٠٠ euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés. »

فى تقرير التعويض المدنى حال اساءة استعمال الحق فى التقاضى، وقررت محكمة النقض فى العديد من أحكامها ان تقدير توافر الاساءة فى استعمال الحق فى التقدير أمر يترك لتقدير قاضى الموضوع غير انه بمثابة مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض^١،^٢.

أولاً: صعوبة وأهمية التمييز بين المماثلة أو الممارسات التأخيرية والتعسف فى استعمال الحق الإجرائى

من العرض السالف نجد ان الفقه^٣، بل وأحكام القضاء فى مصر وفرنسا- رغم ان الأخيرة اقرت التفرقة، تأخذ بمفهوم غاية فى التوسع للتعسف أو اساءة استعمال الحق فى التقاضى، ولعل ذلك كما يعبر جانب من الفقه^٤ لأن الضمير للقانونى لا يرضى ان تقلت بعض الصور التى تؤدى إلى إحداث

^١نقض مدنى، جلسة ٢٢/٣/٢٠٠٩، طعن رقم ١٤٥٥٣، سنة ٧٧ق، نقض مدنى.

"... وأن استخلاص الفعل الذى يؤسس عليه طلب التعويض وإن كان يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أنه يشترط أن يكون هذا الاستخلاص سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق وأن تكييف هذا الفعل بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض. ..."

^٢وفى مصر قضت إحدى دوائر محكمة الجزئية (محكمة بندر سوهاج) دعوى رقم ٣٧٤ لسنة ٢٠٢٠، فى قضية بالتعويض نظرا لاساءة استعمال الحق فى التقاضى عندما رفعت الزوجة جنحة فى عام ٢٠١٥ تتعلق بقائمة أعيان الجهاز، ورفعت ذات القضية مرتين أمام محاكم مختلفة فى ٢٠٢٠، وقضت المحكمة بالزام الزوجة بالتعويض الذى يقدر ب ١٠٠٠٠ جنيه، وقررت فى الموضوع عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها.

وهو ما يعد مثالا لاساءة استعمال الحق فى التقاضى والدور الذى قد تلعبه شروط قبول الدعوى -ليس دائما- فى الدلالة على اساءة استعمال الحق كما فى القضية السالفة.

^٣د.على مصطفى الشيخ، الممارسات التسوية، المرجع السابق، ص ٥٣.

^٤الإشارة السابقة.

ضرر من نطاق التنظيم، وهو ما أدى إلى حدوث الخط، و يضيف ان: " قوة النظرية ليست فى اتساع نطاق تطبيقها بقدر ما هو فى قوة تحديدها وقوة أساسها."

وترجع أهمية التمييز فى رأى- بين التسوية الإجرائى والتعسف فى استعمال الحق إلى ان الأخير يستتبع ترتيب المسؤولية المدنية أو الغرامة، أم التسوية فى الأعم الأغلب وإن لم يقرر بذاته كمخالفة صريحة متميزة لكنه فى الوضع الراهن غالبا ما يعاقب عليه بواسطة الجزاءات الإجرائية.

ثانيا: مفهوم التعسف فى استخدام الحق الإجرائى:

يشير الفقه^١ فى دراسة للتعسف فى استعمال الحق الإجرائى ان القاعدة بطبيعة الحال مستقرة فى القانون المدنى بموجب المادة ٥ من التقنين المدنى ومذكرتها الإيضاحية وان التعسف هو مبدأ عام من مبادئ القانون يمتد لكافة الفروع المدنى، التجارى وكذلك الإجرائى، غير ان للحقوق الإجرائية ذاتية خاصة من جانب كان لها أثرها فى النقاش الفقهى والتشريعى لحين ضبط المفهوم فى المجال الإجرائى، والفرق الذى يمكن ان نسوقه والذى شكل هذه الصعوبة فى التنظيم إجمالاً هو ان للحق الإجرائى ذاتية متميزة عن الحقوق الموضوعية^٢ سواء من حيث مصدره، مضمونه أو الغاية منه، ومن جانب آخر حصانة أصحاب الحقوق الإجرائية حال استعمالها.

^١ د. على مصطفى الشيخ، المرجع السابق، ص ٥٣.

^٢ راجع بالتفصيل فى هذا الصدد د. أحمد ابراهيم عبد التواب، النظرية العامة للحق الإجرائى، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص ١٣ وما بعدها.

ويجدر الإشارة في هذا الصدد إلى اختلاف المذاهب الفقهية حول نطاق مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحق عموماً وما إذا كانت النظرية تشمل الحقوق بالمعنى الضيق أم الحقوق والحريات والرخص^١، فكان هناك اتجاه مضيق يقصر تطبيق نظرية التعسف على الحقوق بالمعنى الضيق، غير أنه بعد ذلك ظهر اتجاه في الفقه الفرنسي^٢ يقرر أن التعسف متصور على كافة المستويات ويرد بهذه المثابة على الحريات، وذلك في محاولة إدخال مفهوم أخلاقي على التعاملات القانونية عموماً واستعمال الحقوق سواء أكانت حقوق خاصة أم حقوق عامة وهو ما شأنه أن يؤدي إلى الأضرار بالغير.

غير أن هذا مع التسليم به بل وإقرار المشرع (الفرنسي) لإمكانية التعسف وأنه يرد على الحق في التقاضي، إلا أن الأمر في الفقه المصري لم يكن على هذا القدر من الاتفاق، والأمر لا يتعلق باختلافات فقهية وحسب، فتلك الاختلافات

^١ يتعلق الأمر في رأيي إلى جانب اعتبارات المذهب الفردي وغيره من الاتجاهات بمسألة اصطلاحية بالدرجة الأولى، فما الفرق بين الحق والحرية والمكنة والرخصة؟ وفي إجابة جزئية - عن هذا التساؤل أسوق ما قرره الفقه من أن "الحرية غير مشروطة أو محددة أو مسببة، وإن الرخصة يرجع استخدامها إلى مطلق تقدير صاحبها..". إلى جانب الملاحظ عموماً وهو الميل إلى استخدام تلك المصطلحات بطريقة تبادلية، راجع، د. محمد السعيد رشدي، التعسف في استعمال الحق أساسه ونطاق تطبيقه (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٣٤.

وفي التفرقة بين الحق والحرية والرخصة الإجرائية، راجع د. أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للحق الإجرائي، المرجع السابق.

^٢ أشار إليه لدى: د. جلال على العدوي، د. رمضان أبو السعود، د. محمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف - الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٤٧٥.

من شأنها ان تؤثر مباشرة على التنظيم، ومفهوم النظام الإجرائى لحقوق الخصوم .

ثالثا: الطبيعة الخاصة للحقوق الإجرائية:

يجدر التفرقة بين مفهوم الحرية والحق والرخصة واختلاف كلا منهما فى القانون الموضوعى عن القانون الإجرائى، فيما يتصل بالحق فى التقاضى والذى اعتبر بمثابة حق شخصى لصاحبه مطلق الحرية فى استخدام هذا الحق من عدمه ولا يوجد رقابة عليه فى استعماله فهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وبالتالي لا يجوز تقييدها بأى قيد وإلا لأدى ذلك إلى إحجام الأشخاص عن اللجوء إلى القضاء وبالتالي تعطيل حقوقهم الطبيعية والدستورية، وفى ذات الاتجاه قرر جانب من الفقه^١ ان تقرير كافة الحقوق الإجرائية يقتضى إطلاقها فلا يتصور تقييدها بأى قيد أو نحو ذلك، لأنه مما يتعارض مع طبيعتها ويشكل اصطداما بجوهرها.

غير ان هذا الاختلاف مردود عليه بأنه لا وجود لحرىات أو حقوق مطلقة من جهة، ومن جهة أخرى ففى المجال الإجرائى الحرية^٢ هى مصدر الحق

^١د. عبد الباسط جمعى، الإساءة فى المجال الإجرائى-إساءة استعمال الحق فى التقاضى وفى التنفيذ، مجلة القانون والاقتصاد ، عدد خاص ١٩٨٣، ص ٢٠٤.

^٢غير ان اتجاه فقهى آخر يرى انه ينبغى التفرقة بين الحق فى الدعوى وهو ما يرد عليه التعسف فى استعمال الحق، والحق فى التقاضى- أو الالتجاء للقضاء لا يرد عليه التعسف لأنه مخول للناس كافة سواء كانت إدعاءاتهم مؤسسة أم غير مؤسسة وبالتالي تنطبق عليه القواعد العامة فى المسؤولية، راجع د. ابراهيم أمين النفاوى، التعسف فى التقاضى، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية. د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص- الجزء الأول، ١٩٧٣.

الإجرائي وتأتي الرخصة أو المكنة في مرتبة أقل من الحق، ذلك ان كل حق إجرائي يقره المشرع يستتبع تقرير واجبات إجرائية أو رخص (كندب خبير، الترخيص بتنفيذ الحكم معجلاً) وهي تعامل نفس معاملة الحقوق تماماً، وبالتالي يرد التعسف على استخدام الحقوق والرخص ولا يرد التعسف على الحرية وإنما يُسأل وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، ويشير الفقه^١ إلى انه من المنطقي ان يعامل المشرع الحقوق والرخص على قدم المساواة لأنه لا فائدة من التفرقة في تحديد المسؤولية (كلاهما يرتبوا قواعد المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق)، ولا ينبغي لمن خوله القانون هذه الحق ان ينحرف بها عن الغاية المشروعة التي قررتها لأجلها ويستشهد في هذا الصدد بأحد أحكام محكمة النقض^٢ وإن كان في ترخيص المحكمة للخصوم في تقديم مذكرات تكميلية في الأجل الذي حجزت فيه القضية للحكم...، إلا ان هذه الرخصة لا يصح ان تجاوز الحد الذي رسمته المحكمة لها، فلا يجوز لآي من الخصوم ان يستعمل هذه الرخصة ليفاجئ الخصم بطلبات جديدة بعد ان قطعت القضية مراحل التحضير وتهيأت للحكم^٣، والحكم في ذات الوقت يبرز أحد صور المسلك الإجرائي الذي من شأنه ان يشكل مماطلة.

وفيما يتصل بالحق في التقاضي فإن الفقه^٤ يقرر أنها تصنف انها من حقوق الاضرار بما يعنى انه لا بد ان يترتب على استخدامها ضرر للغير حتى ولو

١. د. أحمد ابراهيم عبد التواب، النظرية العامة للحق الإجرائي، المرجع السابق، من ص ١٩٧ إلى ٢٠٠.

٢. نقض مدني ١٩٥٣/٣/٥، مشار إليه في الهامش لدى د. أحمد عبد التواب، النظرية العامة للحق الإجرائي، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

٣. د. سيد أحمد محمود، الغش الإجرائي، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

تم استعمالها بطريق مشروع ولا مسئولية على عاتق صاحبها طالما انه يستخدمها في حدودها المشروعة وهو ما ينطبق على حرية /الحق في التقاضي، فالاجراءات القضائية بطبيعتها تتسم بالخطورة وإمكانية إلحاق الضرر بأحد أطرافها وهو الطرف الذي لا يتم الحكم لصاحبه وحتى قبل الحكم مجرد تحرك الاجراءات ضد أحد الأشخاص هو بطبيعة الأمر ضرر، ومع ذلك إذا كان القانون قد أعطى الأشخاص الحق في الاستعمال المشروع للحقوق والحريات فإنه يتدخل كذلك في حال الانحراف عن الاستعمال المشروع، وبالتالي فنترتب -حتى عن حق التقاضي باعتباره من حقوق الاضرار- المسئولية من اللحظة التي يتم فيها الاستعمال غير المشروع^١.

نأتى بعد ذلك إلى نقطة -أؤها بشدة ولكن أرى ان فاعليتها تأتي على مستوى التنظيم الإجرائى فعليا- هي "ان الحقوق الإجرائية محددة تحديدا ضيقا"^٢، ويوضح ذلك تفصيليا -وبحق-^٣ الحقوق الإجرائية وخصوصا حقوق الدفاع -إن توافرت فيها ارادة الخصوم- إلا ان هذه الارادة ينبغى ان يتم التعبير عنها في أشكال معينة، وهنا يأتي دور قانون المرافعات الذى يحدد شروط وطريقة استعمال هذه الحقوق (حقوق الدفاع القضائى) من خلال طرق واجراءات منظمة بطريقة دقيقة والتي يتوجب مراعاتها عند اتخاذ الإجراء وإلا ترتب جزاء إجرائى، فالمشرع والحال كذلك قد قبل إحتمالية التعسف في

١. د. محمد السعيد رشدى، التعسف فى استعمال الحق، المرجع السابق، ص ١٦٨ وما بعدها.

٢. د. على مصطفى الشيخ، الاجراءات التسوية، المرجع السابق، ص ٧٠.

٣. د. أحمد ابراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف فى استعمال الحق الإجرائى، المرجع السابق، ص ٣١٠-٣١١.

استخدام تلك الحقوق إلا انه من غير الممكن إخضاعها لمزيد من الشكالية والتقنييد بإخضاعها للمسئولية عن التعسف لأدى ذلك إلى افراغها من مضمونها.

مع التسليم بما سبق - وأخذ في الاعتبار التمييز بين التعسف في استعمال الحق والمماثلة أو الممارسات التأخيرية التي قد يستتبعها إقرار حق الخصوم في الدفاع من خلال وضع استراتيجية للتقاضى و تنفيذها، فقد لا يتوافر سوء النية أو الكيد لدى الخصوم فيكون الحل في اللجوء إلى الجزاءات الإجرائية، أخذاً في الاعتبار انه بالرغم من إقرار مبدأ المبادرة للخصوم، إلا انه حتى القضية المدنية لها بعد اجتماعى ينبغى أخذه في الاعتبار لاتصاله بالصالح العام وهو ما أدى إلى تأييد انطباق نظرية التعسف حال المخالفة^١.

وينتهى الفقه^٢ والحال كذلك إلى انه لتقرير ما إذا كان ممارسة الحق الإجرائى تعتبر مسوغا لانطباق قواعد التعسف إلى انه ينبغى التفرقة بين فرضين:

الأول: إذا لم ينحرف الشخص عن الاستعمال المشروع للحق الإجرائى فلا مسئولية عليه، حتى ولو أدى ذلك إلى الاضرار بالخصوم الآخرين باعتبار ان الحقوق الإجرائية عموما من حقوق الاضرار، الثانى: استعمال الحق بطريق غير مشروع أو تعسفى، كقصد الإضرار بالغير، هنا يسأل وفقا لقواعد المسئولية عن التعسف في استعمال الحق.

١. د. أحمد عبد التواب، النظرية العامة للتعسف، الإشارة السابقة، ص ٩١.

٢. د. على مصطفى الشيخ، الاجراءات التسوية، المرجع السابق، ص ٧٥.

غير انه مع النتيجة التي انتهى إليها من التفرقة بين الفرضين لا يقع من ضمنهم ما ينطبق بشكل كامل على الممارسات التأخيرية أو المماثلة، لأنه حتى مع انتفاء قصد الاضرار أو الكيد، وحتى ولو لم يترتب على المماثلة الاضرار بالخصم الآخر إلا انها تؤثر على أداء العدالة (تعرقل سير العدالة) انعكاسا للمفهوم الاجتماعي للقضية المدنية والذي يشمل ما يتصل بالصالح العام، فيعود بنا الأمر إلى إبراز ذاتية الممارسات التأخيرية عن فكرة التعسف في استعمال الحق.

رابعاً: المعيار في تحديد التعسف في استعمال الحق في المجال الإجرائي:

حقيقة الأمر هو وجود اختلاف في الفقه المصري حول ضابط التعسف في مجال الحقوق الإجرائية نظراً للطبيعة الخاصة لهذه الحقوق - كما سلف البيان - الأمر الذي يمكن القول معه ان هذا الاختلاف هو في واقع الأمر - في نظري - امتداد للخلاف السابق، ولعل الخلاف لم يثر مطولاً في الفقه الفرنسي حول التحديد لغياب نص يقرر التعسف في القانون الفرنسي مما قرر معه ان التعسف متروك لاجتهاد وتحديد القاضي^١، ويجدر الإشارة في هذا الصدد إلى ان القضاء الفرنسي أخذ بالمفهوم الواسع للخطأ ودرج التعسف ضمنه مطبقاً عليه حال حدوث الضرر القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية^٢.

أما في القانون المصري فقد وضع المشرع في المادة الخامسة من القانون المدني صوراً ثلاثة للتعسف في استعمال الحق، ودرج العمل على اعتبارها

^١ د. على مصطفى الشيخ، الاجراءات التسوية، المرجع السابق، ص ١٠٩.

^٢ د. ابراهيم أمين النيفياوي، التعسف في التقاضي، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

القاعدة العامة فى التعسف لتمد إلى كافة فروع القانون ومن ضمنها القانون الإجرائى، غير ان الأمر اتخذ خصوصية ما فى القانون الإجرائى.

فمن جهة درج الفقه وتواترت أحكام القضاء على قصر التعسف فقط فى الصورة الأولى وهى "قصد الكيد"، أو نية الاضرار بالغير، ومن جهة أخرى وجود نصوص فى قانون المرافعات تقرر المسؤولية عن بعض الاجراءات وبتناول كلا من النقطتين بالدراسة فيما يلى:

١. قانون المرافعات ينظم قواعد للمسئولية عن بعض الاجراءات:

وقد قسم الفقه^١ هذه المواد إلى ثلاث صور على حسب طبيعتها:

الأولى: نصوص ذات إطار عام فى التطبيق، وهى نصوص تجيز الحكم بالغرامة جزاء عن الدعوى أو الدفاع الكيدى، غير أنه تعويض محدود مقرر بمقدار النفقات الناشئة عن الدفع أو الدعوى التى قصد بها الكيد، مثالها م١٨٨ مرافعات^٢.

١. د. على مصطفى الشيخ، الممارسات التسوية، المرجع السابق، ص ١١١.

٢ م١٨٨ مرافعات: "يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد. ومع عدم الإخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل فى الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن جنيهاين ولا تجاوز عشرين جنيها على الخصم الذى يتخذ إجراء أو يبدي طلبا أو دفعا أو دفاعا بسوء نية."

الثانية: مواد تجيز الحكم بالتعويض جزاء لاستعمال اجراءات معينة بسوء نية مثالها م ٢٣٥ مرافعات^١ والتي تقرر إمكانية ان تحكم المحكمة بالتعويض إذا ثبت لديها ان الغرض من الاستئناف هو الكيد.

الثالثة: وهي التي تقرر الغرامة على الخصم الذى يخسر طلبه أو دعواه ومثال ذلك م ١٥٩ مرافعات^٢.

فيقرر الفقه^٣ استشهاده بالصور السابقة ان نصوص قانون المرافعات حصرت التعسف فى استعمال الحق فى صورة الكيد، وان المشرع فى قانون المرافعات حينما قصر مفهوم التعسف بهذه الطريقة فإنه أعطى له مفهوما مضيقا عن الوارد فى م ٥ من القانون المدنى^٤ من جهة، ومن جهة أخرى ففى تقرير

^١ م ٢٣٥ مرافعات: "لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها. ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجر والفوائد والمرتببات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات. وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والإضافة إليه. ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد."

^٢ م ١٥٩ مرافعات: "تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد على الطالب بغرامة لا تقل عن عشرين جنيتها ولا تزيد على مائة جنيه إلا إذا كان الرد مبنيا على الوجه الرابع من المادة ١٤٨ فعندئذ يجوز إبلاغ الغرامة إلى مائتي جنيه.

^٣ د. على مصطفى الشيخ، المرجع السابق، ص ١١٣.

^٤ قررت محكمة النقض فى هذا الصدد: "إذ كان النص فى المادتين ٤ و ٥ من القانون المدنى يدل وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن المشرع قد وضع مبدأ عدم المسؤولية عن الأضرار التى تنشأ عن الاستعمال المشروع للحق وحدد ثلاثة معايير للاستعمال غير المشروع للحق بما يصدق عليه وصف التعسف أولها أن يكون استعمال الحق مقصوداً به الإضرار بالغير وتستخلص هذه النية من انتفاء كل مصلحة من استعمال

المشرع للتعويض قدره بالنظر إلى اعتبارات تتصل بتكلفة الإجراء أو بالغرامة التي حدد حدها الأدنى والأقصى ولم تتقرر الغرامة على أساس تعويض الضرر المادى والأدبى الذى يصيب الخصم الآخر من جهة أخرى.

بناء عليه لكى يتحقق هذا المعيار ينبغى ان يتوافر لدى الخصم متخذ الإجراء نية الإضرار، بأن يكون متعمدا إحداث الضرر للخصم الآخر وليس فقط متوقعا للضرر أو على دراية بإمكانية تحقق النتيجة الضارة^١، وهو ما يؤكد قضاء النقض^٢: ".... إذ كان المقرر كذلك أن لجوء الشخص إلى القضاء ورفض دعواه والتي هي الوسيلة القانونية لحماية الحق، لا يفيد حتماً وبطريق اللزوم أن استعماله لذلك الحق كان استعمالاً غير مشروع إذ قد يكون رفض دعواه راجعاً لضعف حجته أو بيانه أو لعدم كفايتها أو عدم اطمئنان المحكمة إلى ما لم يكن في حسابه أو لأى سبب آخر، وأن تقدير ثبوت سوء النية **والكيد** وركن التعدى وقصد الإضرار بالخصم أو نفيه هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع باستخلاصها بغير معقب عليها في ذلك متى

الحق استعمالاً يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك والثانى أن يكون استعمال الحق بغرض تحقيق مصلحة غير مشروعة وهي تكون كذلك إذا قصد بها مخالفة حكم من أحكام القانون أو كان تحقيقاً يتعارض مع النظام العام والآداب والثالث أن يترتب على استعمال الحق تحقيق مصالح قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يعيب الآخرين من ضرر."

نقض، جلسة ٢٠١٥/٢/٢٦، الطعن رقم ٥٤٧، س ٧١ ق.

^١ د. ابراهيم أمين النيفياوى، الرسالة، المرجع السابق، ص ٣٢٩.

^٢ نقض، جلسة ٢٠١٥/٢/٢٦، الطعن رقم ٥٤٧، س ٧١ ق.

كان استخلاصها سائغاً ومستمداً مما له أصله الثابت بالأوراق وكافياً لحمل ما انتهت إليه في هذا الشأن^١

٢. موقع التعسف في استعمال الحق الإجرائي من النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق:

يثور التساؤل والحال كذلك مفهوم التعسف في استعمال الحق في قانون المرافعات على إحدى الصور التي تقرها م ٥ من القانون المدني وهي نية الإضرار أم ان لها صوراً أخرى.

- الاتجاه الذي يقرر وجود صورة أخرى هي "التسرع وعدم التروى" إلى جانب نية الإضرار بالغير:

يمثل الفقه^٢ في هذا الصدد لعدد من الأحكام القضائية التي قررت فيها محكمة النقض ان اتخاذ الإجراء بروعنة وعدم ترو كاف هو من صور التعسف في استعمال الحق، فتقرر محكمة النقض: "ان الدعوى المرفوعة بإشهار إفلاس شخص نتيجة تسرع ودون ترو بسبب توقف هذا الشخص عن دفع دين لم يستقر تكون اساءة لاستعمال حق الدعوى."

^١ حكم آخر في ذات الاتجاه: "المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن حقوق التقاضي والإبلاغ والشكوى من الحقوق العامة التي تثبت للكافة واستعمالها لا يترتب عليه المساءلة بالتعويض إلا إذا اثبت أن من باشر الحق قد انحرف به عما وضع له واستعمله استعمالاً كيدياً انتقاء مضارة خصمه وأن من يلج أبواب القضاء تمسكاً بحق يدعيه لنفسه أو زوراً عن هذا الحق لا يسأل إلا إذا ثبت انحرافه عنه إلى اللدد في الخصومة والتفتت مع وضوح الحق انتقاء الإضرار بالخصم."

^٢ د / ابراهيم أمين النفيوي - مسئولية الخصم عن الإجراءات - ص ٣١١ هامش ٣.

ويعلق على ذلك جانب من الفقه^١ " عدم الاحتياط أو التزوى يكون فى الغالب دليلا على سوء نية المدعى والعبرة بالاثبات " .

- اتجاه يرى انه لا فرق بين القوانين الموضوعية والإجرائية فى تقرير التعسف^٢:

يقرر هذا الاتجاه ان م٥ من القانون المدنى هى القاعدة العامة فى التعسف وبيان صورته، وان التعسف فى استخدام الحق الإجرائى لا يقتصر على نية الاضرار فقط ولكن كذلك الصورة الثانية والثالثة التى حددتها م٥، كما ان طبيعة الحقوق الإجرائية لا تتعارض مع التعسف، فتتطبق فى كل مرة يحدد فيها الشخص على الاتجاه المشروع لاستخدام الحق إلى غيرها من المصالح غير المشروعة، وأيضاً فإن القضاء سواء فى مصر أو فى فرنسا أدخل صور أخرى إلى جانب نية الإضرار مثل الخبث وسوء النية والخطأ الجسيم لتقرير المسؤولية عن استعمال الحق.

١.د.عبد المنعم الشرقاوى، نظرية المصلحة فى الدعوى، مشار إليه لدى د.على مصطفى الشيخ، المرجع السابق، ص ١٢٢.

٢.راجع د.أحمد عبد التواب، النظرية العامة للتعسف فى استعمال الحق الإجرائى، ص ٥٨٣ ومابعدها.

- اتجاه ينادى بعدم التوسع فى حالات التعسف فى استعمال الحق فيما يتصل بالحقوق الإجرائية^١ :

لعل الحجة الأساسية التى يستند إليها هذا الاتجاه انه ينبغى عدم التوسع فى تطبيق التعسف بذات الطريقة التى يطبق بها على الحقوق الموضوعية ذلك ان الحقوق الإجرائية بطبيعتها الحال هى من حقوق الإضرار والتى يترتب حتى على الاستعمال المشروع لها قدر من الضرر بطبيعة الحال، فإذا أضفنا إلى ذلك تقرير التعسف فإن من شأن الخصم سئ النية ان يتخذها وسيلة لإرهاب الخصم الآخر أو تهديده، وبالتالي ضرورة ان يقتصر التعسف على صورة واحدة وهى الكيد أو قصد الإضرار.

وقد عارض جانب من الفقه^٢ هذا الاتجاه مقررًا ان للحق فى التقاضى يتمتع بحماية وإقرار واسع من القضاء فيقرر له القضاء مفهوم ضيق للتعسف فى استعمال الحق فى التقاضى وهو الأمر الذى من شأنه ان يضع التوازن بين هذا الحق والرقابة على التعسف فى استعمال الحقوق الإجرائية.

^١ د.عزمى عبد الفتاح، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدنى، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٢٤٤.

^٢ للعرض لهذا الاتجاه راجع د.على مصطفى الشيخ، الاجراءات التسوية، المرجع السابق، ص ١٢٩.

خامسا: الذاتية الخاصة للمماثلة أو الممارسات التأخيرية من حيث المفهوم، التنظيم، والجزاء :

يعتبر الأساس الجوهرى الذى يقوم عليه التأكيد على الذاتية الخاصة للممارسات التأخيرية هو تمييزها بصفة أساسية عن التعسف فى استعمال الحق- المصطلح الأخير ذاته واجه تحديات فى التنظيم وتحديد نطاقه على مستوى الحقوق والحريات الإجرائية- وفى هذا الصدد نؤكد على الذاتية الخاصة للممارسات أو المناورات التأخيرية والتي قد يلجأ إليها الخصوم كوسيلة للدفاع عن طريق كسب الوقت من خلال إطالة أمد الاجراءات ولا يقصد الخصم فى هذا الصدد الإضرار بالخصم الآخر .

يشير الفقه^١ إلى ان الممارسات التأخيرية يختلط أحيانا بالتعسف فى استعمال الحق، وانه فى العديد من الفروض يتقارب كلا من المفهومين إلى حد صعوبة الفصل بينهما ويدل على ذلك المثال حين يكون لدى أحد الخصوم دفاع مؤسس ومتعلق بالنظام العام لكنه يتأخر فى إبدائه لتوفيت فرصة معينة فى الدفاع على خصمه الآخر، فرغم ان فى الأساس ما تم ارتكابه هو فعل تأخيري- إن جاز التعبير- لكنه اختلط بنية الإضرار بالخصم الآخر مما يعد معه تعسفا فى استعمال الحق، ومع ذلك فإن هذا المثال وغيره لا ينفى ذاتية مفهوم الممارسات التأخيرية.

يتحد كلا منها فى اعتبارهما انحرفا بالحق عن تحقيق وظيفته الاجتماعية ذلك ان الحق مخصص لاقتضاء مصلحة معينة يحميها القانون، ففيما يتصل

^١ Sonia Massot, Les manœuvres dilatoires dans le procès civil, thèse de doctorat, université Aix Marseille, ٢٠١٨, p.٣٥.

بالتعسف في استعمال الحق فإن الشخص يقتضى حقه لا أزيد ولا أقل^١، ولكن اقتضاء هذا الحق لم يكن هدفه ولم يأخذ في الاعتبار ان القضية المدنية هي لاستقرار الأوضاع القانونية وحل النزاعات بين الأفراد في المجتمع، أما فيما يتصل بالممارسات التأخيرية فإن النتيجة التي تحدث نتيجة تأخير اتخاذ إجراء معين أو غيرها من الوسائل التي من شأنها ان تؤدي للتأخير، انها تؤدي إلى عرقلة السير الحسن والسلس للخصومة المدنية فأدت إلى نتيجة ضارة رغم ان الخصم لا تتوافر لديه أى نية للإضرار .

وفى هذا الاتجاه يقرر جانب من الفقه^٢ ان استعمال الحق الإجرائى بنية التأخير هو صورة من صور التعسف فى استعمال الحق تأسيسا على عدم مشروعية المصلحة، على اعتبار انه استعمل الحق الإجرائى لعرقلة سير الاجراءات وبالتالي الاضرار بالخصم الآخر، وهو ما يشكل مصلحة غير مشروعة، ولعل هذا ما يبرز التفرقة الدقيقة أحيانا بين التعسف والممارسات التأخيرية، ذلك ان جانب آخر من الفقه^٣ يقرر - وبحق - "عدم التلازم بين سعى المتقاضى إلى مجرد كسب الوقت وتأخير نهاية الخصومة ...وقصد الإضرار بالغير" من جهة، ومن جهة أخرى ان مشروعية المصلحة دائما ما تتناولها الفقه بما معناه ألا تكون مخالفة للنظام العام أو الأداب العامة وهو ما لا يصدق على الممارسات التأخيرية ذلك انها تتم بوسائل مشروعة وفى إطار

^١ Louis Josserand, De l'esprit des droits et de leur relativité-Théorie dite de l'abus des droits, Dalloz, ٢٠٠٦, p.٦٨-٦٩.

^٢ د.أحمد ابراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف فى استعمال الحق الإجرائى، المرجع السابق، ص ٦٢٠ وما بعدها.

^٣ د.على مصطفى الشيخ، المرجع السابق، ص ١٣٩.

إجراءات قضائية وهى فى ذاتها سليمة، والقول بغير ذلك يعنى التطابق بين عدم مشروعية المصلحة بهذا المفهوم وقصد الاضرار بالغير وهو ما لا يمكن القول به.

يمكن القول ان ما يميز الممارسات التأخيرية هو عنصران أساسيان: الأول: عنصر القصد، الثانى: عنصر زمنى^١.

من جهة أولى، بينما يكون القصد فى التعسف هو قصد الاضرار بالخصم الآخر، يغيب قصد الإضرار فى الممارسات التأخيرية فكل ما يهدف إليه الخصم هو كسب الوقت بما يخدم موقفه فى الدعوى المعروضة على القضاء، أيضا فى قصر مفهوم التعسف إجرائيا على توافر قصد الاضرار فهذا القصد لا يتوافر فى المماثلة أو الممارسات التأخيرية.

من جهة ثانية، المحاولات الفقهية التى تناولت وضع إطار للحقوق والحريات الإجرائية التى يرد عليها التعسف تناولت بشكل أساسى - وليس حصرا- الحق فى الدعوى، والحق فى التقاضى، فى حين ان الممارسات التأخيرية لا تنشأ عن استخدام حق فقط بل قد تنشأ عن القيام أو عدم القيام بواجب أو عبء إجرائى محدد.

من جهة ثالثة (تنظيميا): فإن التعسف فى استعمال الحق يشترط تحقق ضرر خاص بالنسبة للخصم الآخر وتتأسس مسؤليته على أساس من قواعد المسؤولية التقصيرية بينما لا يشترط ذلك فى المماثلة لأنها قد لا تحقق ضررا

^١ Sonia Massot, Les manœuvres dilatoires dans le procès civil, thèse de doctorat, université Aix Marseille, ٢٠١٨, p.٤٠ et suivi.

للخصم الآخر بل تؤدي إلى الاضرار بأداء العدالة عن طريق إطالة أمد التقاضى.

ترتبا على ذلك فإن مواجهة الممارسات التأخيرية تحتاج- فى رأى- إلى تنظيم إجرائى يضبط مباشرتها فى إطار من حقوق الدفاع لكن لا يمكن المساءلة عنها استقلالا خاصة عند عدم تحقق ضرر للخصم الآخر، ولا يقدح فى ذلك ما ساقه الفقه^١ - وبعض الأحكام القضائية من ان العمل جرى على إعطاء المماثلة نفس حكم التعسف، وان قانون المرافعات الفرنسى بالرغم من قيامه بالتفرقة بين التعسف فى استعمال الحق والممارسات التأخيرية أعطى كلا منهما نفس الحكم، ذلك ان المشرع الفرنسى فى نصوص أخرى مثلا المادة ١١٨^٢ مرافعات قرر إمكانية قبول الدفع تأسيسا على توافر نية التأخير لدى الخصم.

^١ إشارة الفقه إلى هذا الأمر لم يكن من باب تقريره وإنما فى معرض دراسة الأمور التى تؤدي إلى الخلط بين التعسف والممارسات التأخيرية أو المماثلة راجع د. على مصطفى الشيخ المرجع السابق ، ص ١٤١ .
أيضا: فى دراسة أكثر حداثة فى الفقه الفرنسى:

Sonia Massot, Les manœuvres dilatoires dans le procès civil, thèse de doctorat, université Aix Marseille, ٢٠١٨, p. ٤٢.

^٢ Art. ١١٨ CPC: "Les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure peuvent être proposées en tout état de cause, à moins qu'il en soit disposé autrement et sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt."

المطلب الثاني

تأثير مسلك الخصوم على الخصومة

الخصومة وفقا للتعريفات العديدة التي ساقها الفقه هي الحالة التي تنشأ عن وجود نزاع معين، وبانتقال هذا النزاع للعرض أمام القضاء نصبح بصدد الخصومة، وتتميز الخصومة بأنها وحدة مركبة تتكون من مجموعة من الاجراءات التي تهدف إلى انقضاء الخصومة سواء بصدور حكم في موضوعها أو بطريق غير طبيعي إذا انقضت لأي سبب بغير صدور حكم في موضوعها، وفي محاولة الفقه^١ للوصول إلى تكييف قانوني للخصومة وما إذا كانت رابطة قانونية أم مركز قانوني، عرض الفقيه الألماني جولد شميت^٢ للخصومة بوصفها مجموعة من الآمال التي تتكون لدى الخصوم في الحكم المستقبلي- فالكل يأمل في ان يحكم له القضاء بطلباته- وهذه الآمال تتصل برغبة الخصوم في توضيح الحقيقة من خلال الأعمال الإجرائية وأبرزها تقديم أدلة الاثبات، وكلا من الحقوق والواجبات الإجرائية التي يتمتع بها الخصوم إنما تأتي إنعكاسا لحسن أو سوء مركزهم بالنسبة لادعاءاتهم أمام القضاء وتبعا لها الحكم الصادر في الموضوع.

وفي خصوص المسألة التي تتصل بالتكييف القانوني للخصومة والتي لم تلق نجاحا أو قبولا لدى الفقه - لأن الخصومة لا يتحدد مفهومها في آمال

^١د.فتحى والى، د. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، ١٩٩٧، ص ٣٧.

^٢أشار إلى العرض لهذه النظرية والنقد الموجه لها النقد لدى د.فتحى والى، د.أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان، المرجع السابق، بند ١٨، ص ٥١.

الخصوم، وقرر الفقه^١ تعليقا على هذه النظرية انه من الثابت فعلا ان "الآمال فى النصر أو انتظار الهزيمة تصوير حقيقى لمركز الأطراف فى الخصومة لكنه ليس هو الخصومة."، ويعضض من هذا الاتجاه ان تعبير "الآمل فى الحكم" يشكل خلط او تداخل غير منضبط بين الدعوى والخصومة، ذلك ان آمال الخصوم ظاهرة خارجية عن الخصومة سابقة لها^٢.

الإجراء بحسب التعريف هو مسلك إيجابى يترتب عليه أثر إجرائى، فالخصوم من خلال الإجراءات يقوموا بالتعبير عن ارادتهم، وصولا للأثر الإجرائى الذى من شأنه ان يحقق مصالحهم كلما أمكن ذلك، وبناء عليه فإذا كانت الخصومة بطبيعة الحال هى وسيلة الخصوم فى الدفاع والمجال الذى يباشر فيه هذا الدفاع، فإنه من نافلة القول الإشارة إلى ان كلا من الخصمين ويتمتعان بذات حقوق الدفاع على قدم المساواة، وكلا منهما يعمل هذه الحقوق وصولا إلى تحقيق مصلحته الخاصة التى يهدف إليها من الدعوى المطروحة أمام المحكمة، لأن دور الخصوم فيما يتصل بالنزاع يعتبر نتيجة لتطبيق القاعدة القانونية التى تحدد مراكزهم فى الخصومة^٣.

^١ د.فتحى والى، د. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص ٥٣.

^٢ د.أحمد هندی، التمسك بسقوط الخصومة "همة الخصوم"-دراسة مقارنة فى القانون المصرى، والقانون الفرنسى، والقانون اللبنانى، الدار الجامعية، ١٩٩١، ص ١٤.

^٣ L'office des parties vis-à-vis du litige constitue le produit de l'application de la règle selon laquelle les parties maîtrisent leur litige.

Florence Brus, Le principe dispositif et le process civil, Thèse de doctorat, Faculté de droit, d'économie et de gestion, Université de Pau et des pays de L' Adour, ٢٠١٤, p.٣٢.

ويعتبر من أهم الأسس التي يستند إليها كافة الحقوق والحريات الإجرائية التي يتمتع بها الخصوم في إطار الخصومة هو مبدأ "سيادة الخصوم" Le principe dispositif وهو ما يبرر الطابع التحقيقي للإجراءات المدنية مقارنة بالطابع الاتهامي في الإجراءات الجنائية من جهة أولى، كما أنها تذكر ان الأفراد ليسوا فقط مكلفين باحترام أحكام القانون ولكن أيضا لهم السلطة في الدفاع عن حقوقهم أيضا من ناحية ثانية، وقد قررت محكمة النقض هذا المبدأ في العديد من أحكامها فقررت^١: "المقرر في قضاء محكمة النقض أنه يتعين على القاضى إعمالا لمبدأ سيادة الخصوم على وقائع النزاع أن يتقيد بنطاق الدعوى المطروحة عليه من حيث خصومها وسببها وموضوعها ، وإلا يجاوز حدها الشخصي بالحكم لشخص أو على شخص غير ممثل فيها تمثلاً صحيحاً، أو حدها العيني بتغيير سببها، أو بالقضاء بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، لأن فصله فيما يجاوز ذلك النطاق يعد فصلاً فيما لم ترفع به الدعوى، ويعتبر قضاؤه عند المجاوزة قضاء معدوماً لصدوره في غير خصومة، وبالتالي مخالفاً للنظام العام مخالفة تسمو على سائر ما عداها من صور الخطأ في الحكم فيما يدخل في نطاق الخصومة المطروحة على المحكمة....."

وتفرعا عن هذا المبدأ يجدر الإشارة إلى نقطتين في غاية الأهمية:

الأولى: ان الاعتراف بهذا المبدأ لا يعنى استقلال الخصوم - بطبيعة الحال هو فرض جدلى - عن التنظيم القضائى أو ان القاضى له دور سلبي بحت فى الإجراءات، وفقا للمعمول به حاليا فى كافة النظم الإجرائية هو اتساع

^١نقض مدنى، جلسة ٢٠١٤/١٢/٩، طعن رقم ٧٧٥٥، س ٨٣ق.

سلطات القاضى فى الخصومة^١، وذلك بهدف تسريع اجراءات الفصل فى الدعوى من جانب، وضمانة لتحقيق الأهداف التى يتغيها مبدأ صدور الأحكام فى وقت مناسب *délai raisonnable*، وهو ما يؤدى إلى توزيع الأدوار بين القاضى والخصوم فى الخصومة.

الثانية: هذا المبدأ لا يعتبر من قبل المبادئ التى تأصل للتطور التاريخى لتوزيع الأدوار فى الخصومة المدنية بين القاضى والخصوم لكن أيضا يتصل بصورة أساسية بعدد من المبادئ الأخرى مثل مبدأ المواجهة، مبدأ ثبات النزاع، وأخيرا المبادئ الإجرائية الحاكمة للخصومة المدنية.

الفرع الأول

الأساس القانونى والفنى للدور الذى يباشره الخصوم فى الخصومة

إن الحديث عن دور الخصوم فى الخصومة فى الاجراءات المدنية يستدعى تلقائيا التفرقة بين الواقع والقانون، ذلك ان الخصوم تنحصر أدوارهم فى الخصومة فيما يتصل بالواقع، أما القاضى فيتعلق دوره بالقانون، ويتعلق جانب من الفقه^٢ على صعوبة هذه التفرقة إلى الحد الذى قد تستغرق معه الوقت كاملا فى محاولة الوصول إلى حد واضح يفصل بين الواقع والقانون هذا من

^١ Cécile Chainais, Le principe dispositif : origines historiques et droit compare, Le process est-il encore la chose des parties, sous la direction de Laurence Flise et Emmanuel Jeuland, Bibliothèque de L' institute de Recherche juridique de la Sorbonne – André Tunc, TOME ٦٥, IRJS, ٢٠١٥, p. ٩.

^٢ Mario Rotondi, « Considérations en « fait » et en « droit » », R.T.D.civ. ١٩٧٧, p. ١.

جهة، ومن جهة أخرى يقرر جانب من الفقه^١ هذا الأمر لكن يضيف انه عملا من الصعب تصور إمكانية عرض إدعاءات وحجج أمام القضاء دون الحديث عن القانون بطريقة ما حتى ولو لم تتم الإشارة إلى نصوص قانونية بعينها.

ويمكن القول بصفة مجملة كما هو مقرر في قانون المرافعات المصرى والفرنسى^٢ ان الخصوم يتقدموا بادعاءاتهم إلى القضاء، غير ان للأمر جوانب عديدة نتناولها بالدراسة كما يلي

أولاً: الإدعاءات Les prétentions مسألة إصطلاحية:

تعتبر الإدعاءات أو الإدعاء هي الوسيلة التي يتناول بها الخصوم دفاعهم أمام القضاء، وهي الوسيلة الإجرائية التي يتم بناء عليها يتحدد إطار النزاع أمام القضاء، وعندما تم تقديم مبدأ "تصرف الخصوم فى الخصومة" أو مبدأ ان الخصومة ملك للخصوم كان عن طريق الإشارة إلى ان هيمنة الخصوم على النزاع تمتد إلى الهيمنة كذلك إلى كلا من سبب la cause والمحل الخصومة objet.

^١ د. أحمد السيد صاوى، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضى الموضوع فى المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٢٩.

^٢ Art. ٤/١ CPC: "L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties."

م ٦٣ من قانون المرافعات المصرى: "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويجب ان تشمل على البيانات الآتية...٦. وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها."

يعرف السبب بأنه أساس الإدعاء والذي يساهم مع المحل في تحديد مسألة النزاع المعروضة على القضاء^١، في حين يعرفه جانب آخر من الفقه بأنه الوقائع faits générateur de la demande التي نشأ نتيجة عنها الطلب أو بعبارة أدق الإدعاء، وهو ما يبرز الخلط بين الطلب والإدعاء.

في حين يعرف كلا من الطلب من جهة بأنه: "مجموع صحيفة الدعوى المقدمة إلى القاضي، أى يعنى الصياغة الإجرائية للإدعاء وخصوصيته التي يمكن ان يرتديها (طلب أصلى - طلب عارض - طلب إضافى - طلب مقابل)"^٢، والطلب لو دور هام ويعول عليه فى عدد من المسائل كحجية الشئ المقضى به، ومدى سبق فصل المحكمة فى نفس الموضوع.

ومن جهة أخرى يعرف المحل: (الشئ المطلوب) بأنه ما يطلبه الشخص من نتيجة إجتماعية أو اقتصادية (أداء أو مبلغ من النقود ..الخ يجب على القاضى ان يضىف عليه التكييف القانونى إذا لم يتم الخصوم بذلك أو إعادة التكييف إذا قام الخصوم به ولكن القاضى رأى انه تكييف غير سليم ويطالب به الشخص ويحدده من خلال الإدعاء.

^١ R. MARTIN, A la recherche de la cause en procédure civile, D. ١٩٨٨, p. ٣١٢, n°٤. Cit. Hakim Boularbah, La Cause -Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits et la détermination de la norme juridique applicable à la solution du litige, colloque du Centre interuniversitaire de droit judiciaire privé consacré au rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil, ١١ décembre ١٩٩٧.

^٢ د.سيد أحمد محمود، التقاضى بقضية وبدون قضية فى المواد المدنية والتجارية، دار نصر للطباعة الحديثة، ٢٠٠٩، ص ٧٠.

ونجد أيضا جانب من الفقه^١ يقرر ان وفقا للمادة الرابعة من قانون المرافعات الفرنسي (يمكن تحديد محل النزاع من ادعاءات الخصوم)^٢، يمكن القول ان مقدم الإيداء إلى القاضي يطلب ان يحكم له القاضي أو يعترف له بشئ معين."

من العرض للتعريفات السابقة يمكن القول ان الإيداء له معنى أعم وأشمل من الطلب والمحل، بل إنه يشمل كلا منهما ليكون الإيداء: واقعة قانونية (السبب) الذي حدا بالطالب ان يطالب بمصلحة اقتصادية أو اجتماعية(المحل)، فكلا من السبب مع المحل يشكل الإيداء والذي بدوره يسهم في تحديد إطار النزاع المعروف على القضاء بالمعنى الواسع أى الأشخاص والمحل والسبب، وتأكيد على ما سبق يقرر جانب من الفقه^٣ عن طريق الاستنتاج من مقدمات منطقية ان النزاع باعتباره ادعاءات متعرضة تقدم في شكل طلبات، والإيداء هو ما يطلبه الشخص من القضاء من نتيجة اقتصادية أو اجتماعية بغرض الحصول عليها، فإن الطلب هو الإجراء الذي يتم عرض الإيداء به أمام القضاء أى الأداة الشكلية -التي تعبر عن "الإيداء" فى رأبى- التي تعبر عن الرغبة فى ممارسة القضية.

^١V.Delaporte, « L'étendue de la chose jugée au regard de l'objet et de la cause de la demande », Rapport aux deuxièmes rencontres de procédure civile, Université/Cour de cassation, B.I.C.C. ٢٠٠٥ hors série n.٣٣, p.٢٢.

^٢ Art.٤ CPC: "L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties."

^٣د.سيد أحمد محمود، التقاضى بقضية وبدون قضية، المرجع السابق، ص ٧٠.

يرى جانب من الفقه الفرنسى^١ ان اصطلاح السبب أو المحل هو من المصطلحات التى عدل عنها المشرع الفرنسى بداية من التعديلات التى أدخلها على قانون المرافعات عام ١٨٠٦، واستبدل بمصطلح سبب الطلب مصطلح واقعة fait، لذا يبدو الحديث عن تلك التفرقة أمر فقهي بحث، ومع ذلك - وهو ما نؤيده- فإن دراستها هو أمر فى غاية الأهمية لسببين:

الأول: ان تلك المصطلحات لها دور أساسى فى تحديد موضوع النزاع والذى بدوره يعتبر محل الخصومة القضائية، وما من شأن ذلك ان يرتبه من نتائج من جهة، ومن جهة ثانية من الثابت انه توجد العديد من المبادئ الراسخة فى القوانين الإجرائية ومع ذلك لا يوجد تكريس صريح لها فى نصوص تشريعية ومع ذلك تعتبر بمثابة قواعد كلية يُرد إليها العديد من الجزئيات ، كما هو الحال مع المبدأ المبادرة الفردية l'initiative أو سيادة الخصوم le principe dispositif

الثانى: تأسيسا على ما سبق فإن هذه المصطلحات تسهم كذلك فى تحديد دور كلا من القاضى والخصوم فى الخصومة، ورصد التطور الذى طرأ على هذه الأدوار وهو ما يعتبر مؤشر على مدى تبنى نظام قانونى لقواعد تحترم الحريات الإجرائية للأفراد من جهة، وهو ما يسهم ويؤثر مباشرة على النظرية العامة للحقوق الإجرائية.

^١ Florence Brus, Le principe dispositif et le process civil, Thèse, Faculté de droit, d'économie et de gestion, Université de Pau et des Pays de L'Adour, ٢٠١٤, n.٦٠, p.٤٤.

١. قواعد مباشرة الإدعاء:

بعد الوقوف على ماهية الادعاء وما يختلط به من مفاهيم، نتناول بالدراسة كيفية مباشرة الخصوم للإدعاء من خلال النقاط التالية:

- يجب ان يكون الإدعاء المقدم من الخصوم قانونيا، ذلك ان إذا كان الخصوم يهيمنوا على مسائل الواقع فإنه لا يعتد إلا بالوقائع القانونية، فالخصوم لا يطلب منهم مسائل فنية فيما يتصل بالواقع، ولكن ينبغي ان يقوموا بصياغة ادعاءاتهم، لأن الادعاءات هي الوسيلة التي تترجم بها الوقائع القانونية أمام القضاء.

الواقعة القانونية تعرف بوصفها نزاع حدث يترتب عليه آثار قانونية لم يكن يتغيهاها الخصوم، وهو ما يميز الواقعة القانونية أو بعبارة أدق النزاع عن العمل الإجرائى والذي يعد مسلك إيجابى تعبيرا عن الارادة يحدث آثار قانونية، والمجمل أنه ينبغي ان يكون النزاع المعروض على القضاء قانونيا، وهو ما يعنى ان يكون من الجائز قبولها أمام القضاء ومن الجائز ان يفصل فيها القضاء، وهو ما يحلينا إلى شروط قبول الدعوى والمصلحة على وجه الخصوص والتي ينبغي ان تكون قانونية أى يوجد نص قانونى يضمن الحماية على الحق أو المركز المدعى به، وان تكون مصلحة مشروعة أى لا تخالف النظام العام والآداب العامة، ويقرر الفقه^١ ان الأمر هنا - أى فى وضع هذه الشروط - لا يعد من قبيل التزيد، ذلك انه بمفهوم المخالفة توجد نزاعات

^١Henri Solus, Rouger Perrot, Droit judiciaire privé, T.III., Sirey, ١٩٩١, n.٦, p.٧.

(وقائع) ولكنها لاتعتبر نزاعات قانونية كالخلافات الأسرية مثلا وهو ما تعد وقائع لكنها غير قانونية وتخرج بطبيعتها عن إطار القضايا لأنها لا ترتب آثار قانونية، أما الشرط الذى يتعلق بالنظام العام والآداب فهو أمر متغير مما من شأنه ان يطرح بين الفينة والآخرى التساؤل حول مضمون هذا الشرط وفى اتجاه آخر يقرر جانب آخر انه بخلاف المفهوم المرن للنظام العام فإنه -حال ما إذا كانت المسألة منظمة تشريعيًا- فإن للمفهوم التشريعى للنظام العام أثر مباشر على سيطرة الأفراد على النزاع من خلال تحديده لما يعد واقعة قانونية، وهو ما يقودنا إلى النقطة التالية وهو إذا كان هذا النزاع أو الواقعة القانونية- إن جاز التعبير- نشأ عن تطبيق القانون فإنه لكى يتم حل هذا النزاع فإن ذلك أيضا يتم من خلال وعن طريق تطبيق القانون، وبالتالي فإن عدم قبول الدعوى يدل على انها غير قانونية، لأن النزاع (الواقعة) الواقعة القانونية يتميز بحماية القانون له عن طريق إتاحة الحق فى الدعوى بصدده.

- هناك فرق بين دور الخصوم بالنسبة للإدعاء ودور الخصوم فى إطار الخصومة^١:

الخصوم وهم بصدد صياغة إدعاءاتهم ليسوا بصدد عبء إجرائي/واجب إجرائي، لأن الإدعاء ينظم علاقة الخصوم بالإدعاء، وليس علاقة الخصوم

^١ « On se gardera de confondre le litige et l'instance. Le « litige » désigne le différend qui oppose les parties et qui constitue la matière du procès, tandis que l'instance a une connotation plus technique en ce sens qu'elle caractérise un rapport de droit spécifiquement procédural dont le litige forme l'objet »

Henri Solus, Rouger Perrot, Droit judiciaire privé, T.III., Sirey, ١٩٩١, n.٦, p.٧.

ببعضهم البعض وهو ما يثير مسألة العبء الإجرائى وهو ما من شأنه ان يتصل بمسلك الخصوم فى إطار الخصومة القضائية الأمر الذى يميز الخصومة عن الإدعاء، ومع ذلك فإن الخصومة هى الوسيلة -الإجراءات بعبارة أدق- التى يباشر بها الخصوم ادعاءتهم عن طريق صياغة الطلب المفتوح للخصومة، وما يستتبع ذلك من اجراءات.

- لا يقع على الخصوم من حيث المبدأ عبء التكييف القانونى للوقائع المعروضة على المحكمة:

ولكن بما ان الإدعاء يمثل الوقائع المنتجة قانونا والتى تنطلق من افتراض /نموذج قانونى معين أدى الاختلاف بينه وبين النموذج الواقعى إلى اللجوء إلى القضاء لإبداء طلبات معينة من خلال الوسائل والإجراءات التى قررها القانون، فإن لصياغة ادعاءه المدعى أو المدعى عليه من شأنه وفقا للمجرى العادى للأمر ان يلجأ حتما إلى النصوص القانونية التى يستهدف تطبيقها وإلى استعمال اللغة القانونية عموما وهو ما يقره الفقه وهو أحد مظاهر صعوبة الفصل بين الواقع والقانون^١ ففى اللجوء إلى المحكمة ينبغى التوجه إليها بلغتها وهى لغة القاعدة القانونية .

أما فيما يتعلق بالأثر القانونى لغياب التكييف فإن صحيفة الدعوى باعتبارها العمل المفتوح للخصومة والتى تشتمل على أوجه الإدعاء والحجج المؤيدة لها لا يوجد فى الفقه ولا القضاء ما يلزم المدعى من بداية النزاع بأن يوضح

١.د.سيد أحمد محمود، التقاضى بقضية وبدون قضية ، المرجع السابق، ص ٧٣.

القواعد القانونية التي يستهدف تطبيقها على النزاع، فالخصومة يمكن ان تسيّر حتى إنقضائها دون استخدام أيا من تكييفات الخصوم^١.

وتأييدا لما سبق قررت محكمة النقض المصرية فى حكم قديم^٢ ان: "المدعى الحق فى ان يكيف دعواه، سواء من جهة الشكل، أو من جهة الموضوع بحسب ما يرى وحقه فى ذلك يقابله حق المدعى عليه فى كشف خطأ هذا التكييف، والقاضى يهيمن على هذا وذاك، من حيث انطباق هذا التكييف على الواقع وعدم انطباقه ثم يطبق القانون على ما يثبت لديه، فيجب على القاضى ألا يتقيد بتكييف المدعى للحق الذى يطالب به، بل عليه ان يبحث فى طبيعة هذا الحق المتنازع عليه موضوعيا....."

- النتيجة المنطقية للنقطة السالفة هو مبدأ ثبات النزاع، لأن غياب التكييف أو الخطأ فيه لا يؤدي إلى بطلان صحيفة افتتاح الدعوى، ذلك ان الأمر لا يتطلب عرض كامل مفصل للنزاع وفى ذات الوقت التسليم بتعدد الطلبات والتي من شأنها ان تؤدي إلى تطور نطاق الخصومة.

- مبدأ ثبات النزاع: le principe d'immutabilité du litige

١. د. محمد نور عبد الهادى شحاتة، سلطة التكييف فى القانون الإجرائى- دراسة مقارنة فى القوانين الإجرائية المدنية والجنائية والادارية، دار النهضة العربية، بدون سنة النشر، ص ٤٤.

٢. نقض مدنى، جلسة ١٩٣٣/٣/٢٥، الطعن رقم ٨٦ . مشار إليه لدى د. محمد نور عبد الهادى، المرجع السابق، ص ٢٣.

يعد مبدأ ثبات النزاع نتيجة منطوية لقاعدة ان الخصومة ملك للخصوم، وبمقتضى هذا المبدأ يحظر على الخصوم تغيير موضوع الخصومة أو الطلبات أو حتى أطراف الخصومة عن طريق الادلخال أو تغيير صفة أحد الخصوم الإلجرائية، وبالرغم من ذلك فإن تعريف مبدأ ثبات النزاع على هذا النحو أمر غير متصور عملا ذلك ان الخصومة بطبيعتها فى حالة حركة ومن المتصور ان يتطور نطاقها من حيث الموضوع أو الأشخاص الأمر الذى حدا بجانب من الفقه^١ إلى القول ان هذا المبدأ ليس من المتصور حاليا ان ينطبق كما هو ولكن ينطبق بصورة أكثر تنظيما ومحل رقابة من القاضى، ويقرر جانب آخر من غير المتصور ان ينطبق مبدأ ثبات الخصومة (النزاع) كما هو بهذا المفهوم لسببين أساسيين: الأول: ان نطاق النزاع لا يتطور بتطور أو بتغيير الطلبات المقدمة فقط بل قد ينشأ عن سير الخصومة وما يتخذ فيها من اجراءات، الثانى: تطور الطلبات وبالتالي نطاق الخصومة أو النزاع هو فى ذاته تعبير عن حرية الدفاع لدى الخصوم، ولكن لا يعنى ذلك الخروج مطلقا على قاعدة ثبات النزاع.

وبناء على ذلك يفرق الفقه^٢ بين قاعدة ثابت النزاع (موضوع النزاع)، وبين إمكانية تغيير الطلب الافتتاحى للخصومة، ويقرر ان القول بالثبات المطلق للطلبات أمر يغفل ان للخصومة طابع يتصل بالزمن لأن الخصومة تمتد لفترة زمنية قد تطول أو تقصر، فالخصوم لهم الحق فى عرض كافة المسائل التى تتصل بالنزاع الأصلى. objet du litige.

^١ Loic Cadiet, Jacques Normand, Soraya Amrani-Mekki, Théorie générale du procès, PUF, p.٧٨٦.

^٢ Jacques Miguet, Immutabilité et évolution du litige, préf. Hébraud (P.), L.G.D.J., ١٩٧٥, p. ٣٠.

٢. صياغة الإدعاء :

هي الحجج التي يسوقها الخصم للقاضي ليقنعه بصحة ادعاءاته، أو كما يصفها جانب من الفقه^١ هي وسيلة لتسبب الإدعاء، فعندما يدعى الخصوم واقعة أو نص قانوني فذلك لا يعتبر إدعاء في ذاته، ولكنه يقدم للقاضي حجة التي يستند إليها إدعاءه، فهذه الوسائل تعد نتيجة لادعاءات الخصوم.

ويقرر Motulsky ان عبء الإدعاء يعنى حاجة الشخص الذي يدعى حقا أمام القضاء إلى ان يسوق جميع الظروف الواقعية التي من شأنها ان تؤيد هذا الحق، وذلك خوفا من خسارة دعواه أمام المحكمة، ويشير جانب آخر من الفقه^٢ إلى ان مفهوم الوسائل والإدعاء متشابكان ذلك ان الإدعاء هو جمع بين ظروف غير متشابهة ومتعددة من جهة، ظروف (وقائع) تستند إلى قاعدة قانونية يحتج بها الخصوم، فيبدأ الخصوم من مقدمات وصولا إلى نتائج معينة تهدف إلى تحقيق صالحهم، وهو النموذج الذي ينتهجه القاضي في عمله في الأساس، ومع ذلك يلجأ إليه الخصوم في محاولة للوصول إلى صياغة محكمة لإدعاءاتهم.

يُجدر الإشارة في هذا الصدد أنه من العرض السابق يتضح ان الخصوم في سبيل صياغة ادعاءاتهم قد يقوموا بالتكييف القانوني للواقعة محل الإدعاء،

^١ Florence Brus, Le principe dispositif et le process civil, opt.cit., p.٤٨.

^٢ Raymond Martin, Sur la notion de moyen », Juris-classeur périodique, édition générale, ١٩٧٦, I, p.٢٧٦٨.

ولكن يشير الفقه^١ إلى انه هنا تتبدى أهمية التفرقة بين الإدعاء والوسائل، فالخصوم وإن قاموا بتكليف إدعاءاتهم قانوناً، فالقانون لا يعتبر من عناصر الإدعاء بالنسبة للخصوم، فالاستشهاد بالقانون يهدف إلى "تسبب الادعاءات" ولكنه لا يسهم في تكوينها من جانب. ومن جانب آخر فإن الخصوم لا يقوموا بالاستشهاد بوسائل الواقع والقانون (عبء الادعاء) على أساس من مبدأ هيمنة الخصوم على الخصومة ولكن على أساس من مبدأ المبادرة والذي يهدف من خلال تحقيقه للمصلحة الخاصة الاسهام في حسن سير العدالة.

ثانياً: الضوابط الإجرائية لمباشرة الخصوم دورهم في الخصومة:

يجدر الإشارة ان وسيلة الخصوم في تحديد ادعاءاتهم هي الأعمال الإجرائية والتي تتصل بمبدأ المبادرة *Principe d' initiative* وعلى وجه التحديد الإجراء المفتوح للخصومة من جانب والطلبات الختامية من جانب آخر. على ان الاجراءات التي يتخذها الخصوم في القضية لا تعتمد على مبدأ المبادرة فقط وإنما أيضا على مبدأ المواجهة.

اتخاذ الخصوم للاجراءات تأسيسا على مبدأ المبادرة:

ويفرض مبدأ المبادرة على الخصوم القيام بالأعمال الإجرائية بالشكل وفي الوقت المحدد قانوناً وصولاً إلى السير المنتظم للخصومة، بما يعنى انها أعباء أو واجبات إجرائية إن لم يتم احترامها فمن شأن ذلك ان يؤدي بالخصم المخالف إلى خسارة دعواه، وفي ذات الاتجاه فإن هاذان الضابطين لاتخاذ

^١ Florence Brus, Le principe dispositif et le process civil, opt.cit., p.٥٠.

الإجراء جاءوا تأسيسا على مبدأ الأمانة في الإجراءات قيام الخصوم بالأعمال الإجرائية تأسيسا على مبدأ المبادرة.

١. احترام الأشكال التي يقرها المشرع للأعمال الإجرائية:

على الرغم من التطور الذي تمر به الشكلية في قانون المرافعات لاعتبارات متعددة، منها ما يتعلق بالأمن القانوني وهو ما يتناول شفوية الاجراءات بالبحث، أو ما يتصل بالالكترونية التقاضى وهو ما يتناول موثوقية الإجراءات وإمكانية الاستعاضة عنها باجراءات بديلة.

إلا ان الشكلية لها أهمية تجعل من اللازم دراسة بعد آخر لها لا يقل أهمية عن التطور أو اعتبارات الأمن القانوني أو غيرها من الاعتبارات المشروعة بطبيعة الحال، فيشير الفقه^١ إلى أهمية احترام الأشكال التي قررها قانون المرافعات، وهي ما تتضمن أيضا ضرورة إعلان الخصم بكل إجراء يتخذه إلى الخصم الآخر، فيقرر ان إتخاذ الإجراء بطريقة غير صحيحة من شأنه ان يرتب البطلان وهو ما يشير إلى سوء إدارة الخصوم للخصومة (في حدود الدور المناط بهم)، وبالتالي التأثير على مبدأ هيمنة / ملكية الخصوم للخصومة.

- التقيد بالشكلية التي قررها المشرع في صياغة الإدعاء:

فمن الأساسى ان تكون صحيفة افتتاح الدعوى محل الإعلان -في مرحلة تالية- قد تمت صياغتها من المدعى بطريقة سليمة ذلك ان ذلك الإجراء هو

^١ Florence Brus, Le principe dispositif et le process civil, opt.cit., p.٥٤.

الذى من شأنه ان يحدد إطار النزاع، وتقرر م٦٣ مرافعات". .. يجب ان تشمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية: ٦. وقائع الدعوى وبيانات المدعى وأسانيدها..."، وفى ذات الاتجاه تقرر م٦٥ مرافعات -بمفهوم المخالفة- ان قلم الكتاب لن يقوم بتقييد صحيفة الدعوى إلا إذا كانت مصحوبة بما يلى (٣...٣. أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحت مسؤولية المدعى، وما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه، ٤. مذكرة شارحة للدعوى أو إقرار بإشتمال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها..).

وهو ذات الاتجاه الذى قرره المشرع الفرنسى فى الإعلان بداية من عام ١٩٩٨^١ إذ قرر تعديل م٦٥ مرافعات فرنسى^٢ على انه يجب ان يشمل الإعلان على الإدعاء (من ناحية الواقع ومن ناحية القانون).

ويقرر جانب من الفقه^٣ ان إلزام الخصوم بتقديم ادعاءاتهم الواقعية و"القانونية" أمر يجانبه الصواب ذلك انه يفترض جهل القاضى بالقانون واختلاط فى الأدوار بين القاضى والخصوم، غير ان هذا القول لا يمكن التسليم به - خصوصا بالمفهوم المعاصر للخصومة- ذلك ان فى النهاية القاضى غير ملزم بالتقيد بالتكييف الذى يسوقه الخصوم فى مذكراتهم من جانب، ومن

^١ Décret n°٩٨-١٢٣١ du ٢٨ décembre ١٩٩٨.

^٢ Art. ٥٦ CPC « l'assignation contient (...), l'objet de la demande avec un exposé des moyens en fait et en droit ».

^٣ Daniel Landry , Quelques mots encore sur un décret qui fâche, faut-il préciser : le décret n° ٩٨-١٢٣١ du ٢٨ décembre ١٩٩٨ nous reste dans la gorge ?, Gazette du Palais, ١٥ juin ١٩٩٩, p. ٨٤٧-٨٤٩.

جانب آخر فهو يتضمن نوع من التخفيف من الأعباء التي تتقل كاهل القاضى ومحاولة للاسهام فى حسن سير العدالة من جانب آخر .

وينعكس هذا التطور الذى لا يرى ضرر فى فرض بيان الأسانيد المؤيدة للدعوى على الخصوم، من الجزاءات المقررة فى هذا الصدد فيكون الجزاء الإجرائى لتخلف الإدعاء هو عدم قبول الدعوى وهو ما قرره محكمة النقض^١: "المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه لا قضاء إلا فى خصومة ولا خصومة بغير دعوى يقيّمها مدعيها ويحدد طلباته فيها حسبما يجري به نص المادة ٦٣ من قانون المرافعات ، من أجل ذلك كان التزام المحكمة بما يطلبه الخصوم أمراً تابعاً من طبيعة وظيفة القضاء بوصفه احتكاًماً بين متخاصمين على حق متنازع عليه."، بينما تخلف الأسانيد أو الوسائل moyens المؤيدة للدعوى هو البطلان غير المتعلق بالنظام العام، وهو أيضاً ما قرره قضاء محكمة النقض المصرية^٢: "...ولئن كانت الفقرة السادسة من المادة ٦٣ من قانون المرافعات قد أوجبت أن تشتمل صحيفة الدعوى من البيانات على وقائعها وطلبات المدعى وأسانيدها وذلك حتى تتاح الفرصة للمدعى عليه أن يكون فكرة واقعية عن المطلوب منه تمكنه من إعداد دفاعه وحتى يمكن أن تلم المحكمة بمضمون الدعوى ومرماها، إلا أنه لا يلزم بيان الأدلة التى يستند إليها المدعى فى إثبات ادعائه لأن النص أسقط لفظ " وأدلتها " الذى كان يتضمنه النص المقابل فى التقنين السابق، والدفع ببطلان صحيفة الدعوى لخلوها من البيانات التى استوجبته المادة المشار

^١ نقض مدنى، جلسة ٢٧/٢/٢٠١٩، الطعن رقم ٧٢٧١، س ٧٥ق.

^٢ نقض مدنى، جلسة ١٥/٤/٢٠١٤، الطعن رقم ١٨٢٤، س ٧٤ق.

إليها كلها أو بعضها من الدفوع الشكلية التي يجب التمسك بها قبل التكلم في الموضوع، كما يتعين إبداء كافة الأوجه التي يبني عليها وإلا سقط حق صاحبه فيما لم يبد منها والبطلان المترتب على هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها دون دفع من الخصم".

- الالتزام بالشكلية في الإعلان:

يعتبر الإعلان من أهم الاجراءات التي يتوقف عليها بدء /انعقاد الخصومة من جهة، وتحقيق حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة بل والسير المنتظم للخصومة سواء في بدءها أو سيرها وحتى انقضاءها، ويترتب على انعقاد الخصومة قطع مدد التقادم، وبدء سريان مواعيد الطعن، وفيما يتصل ببدء الخصومة، فيعتبر المدعى هو من استهل الاجراءات في حين يقوم المدعى عليه(الموجه إليه الطلب) بدور سلبي بحت يتمثل في استلام الإعلان^١، ويهدف تنظيم الإعلان وإحاطته بأقصى الضمانات الممكنة وصوله إلى من وجه إليه وعلمه بمحتواها، وذلك من خلال ان عهد المشرع إلى المحضر بتسليم الإعلان، وقرر القانون البيانات التي ينبغي ان تتوافر في الإعلان والخطوات التي ينبغي على المحضر اتباعها^٢.

ويأتى ذلك كنتيجة منطقية لما هو ثابت من ان الوجود القانوني للخصومة (أى انعقادها) يرتبط بالعلم، فمن غير الجائز اصدار الحكم دون دعوة الخصم

١. د. أحمد مسلم، أصول المرافعات (التنظيم القضائي)، دار الفكر العربي، ١٩٧١، ص ٣٠٩.

٢. د. وجدى راغب، دراسات في المركز القانوني للخصم أمام القضاء المدنى، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، العدد الأول، ١٩٧٦، ص ٣٣.

الآخر وتمكينه من إبداء دفاعه بما يعن له من وسائل مقررة في هذا الصدد بل أنه يعتبر من الحقوق الأساسية التي لا سبيل لها إلا بالعلم^١، ونظرا لأن واجب الإعلان يقع على المحضر فإن المشرع - من حيث المبدأ - لم يرتب أى جزاء على الخصم وإنما قرر الغرامة على من يتسبب من قلم الكتاب أو المحضرين في تأخير الإعلان.

- الالتزام بالشكلية في الأوراق والمستندات المتبادلة بين الخصوم على مدار الخصومة :

يجدر الإشارة ان المشرع المصرى لم يلزم الخصوم ببيان وقائع الدعوى والكشف عن أدلة الاثبات فى بداية المرحلة الافتتاحية للخصومة ، فقط ورد النص فى م ٦٥ من قانون المرافعات على ان المدعى يرفق بصحيفة دعواه كل المستندات المؤيدة لها ومذكرة شارحة، كما ان للمدعى عليه ان يودع قلم كتاب المحكمة قبل الجلسة المحددة بثلاثة أيام على الأقل مذكرة بدفاعه، على ان المدعى عليه إذا لم يفعل فلن يترتب أى جزاء إجرائى، لأن الغاية من هذا الإجراء حث الخصوم على تقديم ما لديهم من وسائل الاثبات حتى لا يؤدي تراخى الخصوم إلى عرقلة سير الاجراءات، وكما ان عدم اتباع الخصوم لهذا

^١د.ابراهيم أمين النفاوى، انعكاسات القواعد الإجرائية على أداء العدالة -دراسة فى قانون المرافعات لأثر التنظيم الإجرائى على أداء القضاء لوظيفته، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية - كلية الحقوق جامعة المنوفية، عدد ١٢ أكتوبر ١٩٩٧، ص ٧٩.

التنظيم لا يؤدي إلى سقوط الحق في تقديمها، فيجوز لهم تقديم المستندات التي كان يجب عليهم تقديمها في البداية^١.

في القانون الفرنسي فإن المذكرات أو صفح الدعوى conclusions en défense تعرف بأنها المذكرات المكتوبة التي يتبادلها الخصوم وان هذه المذكرات لا تقتصر فقط على بيان ادعاءاتهم وأوجه دفاعهم ودفوعهم لكن أيضا يمكن ان يصيغ فيها الخصوم طلباتهم سواء الأساسية منها أو الإضافية أو الرد على ما يثيره الخصم الآخر، وقد قررت محكمة النقض الفرنسية^٢ ان الخصوم في قيامهم بصياغة هذه الطلبات يقوموا بالفعل بتحديد إطار النزاع لكن ذلك مشروط بعدد من الضوابط التي وضعها قانون المرافعات الفرنسي في هذا الصدد. وعلى ذلك يراقب القاضى الخاص بتحضيرات ما قبل المحاكمة - والذي يعتبر حاليا المسئول عن إدارة مرحلة التحقيق - Juge de mise en état^٣ بالرقابة على هذه المذكرات ومدى التزام الخصوم بالأشكال المقررة قانونا، حتى ان م ٤١٩ مرافعات فرنسي^٤ قررت ان للمستشار/القاضى

^١ د. فتحي والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٥٣١.

^٢ Cour de cassation, civile, Chambre civile ١, ٢٠ mars ٢٠١٣, ١١-١٦.٣٤٥, Publié au bulletin, Disponibles sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT٠٠٠٠٢٧٢٠٩٢٤٨>

^٣ Loïc Cadiet, «Case management judiciaire et déformalisation de la procédure», Revue française d'administration publique ٢٠٠٨/١ (n.١٢٥), p. ١٣٤.

^٤ Article ٩١٣ Modifié par Décret n°٢٠١٠-١٦٤٧ du ٢٨ décembre ٢٠١٠ art. ٩:

"Le conseiller de la mise en état peut enjoindre aux avoués de mettre leurs conclusions en conformité avec les dispositions de l'article ٩٥٤."

ان يجتمع مع محامى كلا من الخصوم ويوجههم إلى استيفاء الشكلية الخاصة بهذه المذكرات حتى تتفق مع حكم المادة ٩٥٤ مرافعات فرنسي^١، ويمثل الفقه^٢ لأحد عناصر الشكلية التى ينبغى ان تستوفىها المذكرات المقدمة أمام المحكمة وهى انه من اللازم ان تكون مؤسسة. structurées.

مثل الوضع فى صياغة الإدعاء - كما سلف البيان - ينبغى ان تسوق هذه المذكرات التكييف القانونى والأسانيد القانونية والواقعية التى تتأسس عليها بالإضافة إلى كافة المستندات المؤيدة لهذه الادعاءات، ويكون هذا الالتزام بمثابة واجب إجرائى حقيقى لأنه يتعلق بسير الخصومة غير انه من غير الواضح طبيعة الجزاء الإجرائى الذى سيترتب على المخالفة هل يكون البطلان أم عدم قبول الإدعاء؟^٣، وفى الواقع فإن القانون عندما تتطلب تلك الشكلية فى الصياغة استهدف ان يعرف الطرف الآخر بدقة الادعاءات الموجهة ضده من

^١ Article ٩٥٤: “Les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions des parties et les moyens de fait et de droit sur lesquels chacune de ses prétentions est fondée. Elles comprennent en outre l'indication des pièces invoquées. A cet effet, un bordereau récapitulatif leur est annexé.

Les parties doivent reprendre, dans leurs dernières écritures, les prétentions et moyens précédemment présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures. A défaut, elles sont réputées les avoir abandonnés et la cour ne statue que sur les dernières conclusions déposées.

La partie qui conclut à l'infirmité du jugement doit expressément énoncer les moyens qu'elle invoque sans pouvoir procéder par voie de référence à ses conclusions de première instance.”

^٢ Florence Brus, Le principe dispositif et le process civil, opt.cit., p.٦١.

^٣ Serge Guinchard, Frédérique Ferrand, Cécile Chainais, Procédure civile, Droit interne et droit communautaire, Dalloz, ٢٠١٢, p.١١٧٢.

جهة، وأيضاً فإنه يسهم في زيادة فاعلية مبدأ المواجهة، فكما يقرر جانب من الفقه^١ ان ادعاءات الخصوم ما لم يتم كتابتها وتقديمها في صورة مكتوبة فإنها لا تعد تعبير عن الإرادة - بطبيعة الحال يشمل هذا المفهوم المرافعات الشفوية والتي تسجل كتابة في محضر الجلسة - وفي كل الأحوال فهي تمثل صورة من صور التعاون بين القاضى والخصوم.

ويجد الإشارة انه حتى مع الخلاف الفقهي بل والقضائي حول جزاء عدم مراعاة الشكالية على النحو السالف بيانه إلا انه لا خلاف على ان الإعلان في كافة هذه المراحل هي الصورة الشكالية للعمل الإجرائي التي يجب الالتزام بها في جميع الأحوال وإلا ترتب البطلان فيما يتعلق بالإعلان المفتوح للخصومة.

٢. احترام المواعيد الإجرائية المقررة لاتخاذ الإجراء سواء المفتوح للخصومة أو أثناء سيرها وحتى انقضائها:

المقرر - في قضاء محكمة النقض^٢ - أن المشرع بين في قوانين المرافعات كيفية رفع الدعوى أمام القضاء وإعلان الخصوم بها وأوجب على المحكمة الا تقضى فيها إلا إذا رفعت بالطريق الذي رسمه القانون. وأعلن بها المدعى عليه وذلك تنظيماً للتقاضى من ناحية وتوفيراً لحق الدفاع من ناحية أخرى، وإذ كان المشرع في ظل قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ قد جمع بين الأمرين في إجراء واحد فنص في المادة ٦٩ منه على أن " ترفع الدعوى إلى

^١Serge Guinchard, Frédérique Ferrand, Cécile Chainais, Procédure civile, Droit interne et droit communautaire, Dalloz, ٢٠١٢, p. ٦١٨.

^٢نقض مدني، جلسة ٢٠١٦/١١/١٥، طعن رقم ٣٣٨٥، س ٨٦ق.

المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تُعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين مالم يقضى القانون بغير ذلك " فلم تكن الدعوى تُعتبر مرفوعة بكل ما يترتب على ذلك من آثار إلا بتمام إعلان صحيفةها إلى الشخص المراد إعلانه بها، غير أن المشرع عدل عن ذلك في قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فنص في المادة ٦٣ منه على أن " ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك " فأصبحت الدعوى في ظلّه تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفةها قلم كتاب المحكمة، أما إعلان الخصم بها فقد أصبح إجراء منفصلاً عن رفع الدعوى وتالياً له قصد به المشرع إعلانه بها وبطلبات المدعى فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كي يُعد دفاعه ومستنداته فإن هو أعلن قانوناً بصحيفة الدعوى "

في هذا الصدد -وإجمالاً- يمكن القول انه لضمان فاعلية أداء العدالة من خلال السرعة من جهة أولى، وعدالة الحكم الصادر من جهة ثانية، وضمان مبدأ المواجهة وغيرها من الضمانات التي تتصل بها من جهة ثالثة، فإنه أثناء مرحلة تحضير الدعوى - وفي مختلف المراحل الأخرى كذلك- إيداع المستندات والمذكرات المؤيدة لدعواهم قبل الجلسة تأسيساً على مبدأ مبادرة الخصوم، مما يستتبع علم الخصم الآخر بمضمون الدعوى (إدعاء أو طلب آخر في مختلف مراحل الخصومة) وبالتالي إعطائه الفرصة للاستعداد

وتحضير دفاعه، فإن ذلك من شأنه ان يقلل الوقت الذى يستغرقه الفصل فى الدعوى، ويسهل على القاضى الإحاطة بجوانبها ومن ثم الفصل فيها^١.

الفرع الثانى

ممارسة كلا من المدعى والمدعى عليه لحقوق الدفاع لتحقيق أهدافهم من خلال الاجراءات

تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون، فإن لكلا من المدعى والمدعى نفس المكنات أو الوسائل الإجرائية التى بإمكانهم اللجوء إليها وتوظيفها لعرض ادعاءاتهم، والغالب ان من يلجأ إلى المماثلة أو ممارسة هذه الحقوق وتوظيفها فى خطة دفاعه هو المدعى عليه، ومع ذلك فلا يمنع ذلك من إمكانية قيام المدعى بذلك، ويشير الفقه^٢—وبحق— إلى انه لا يمكن وضع الاجراءات التى قد يلجأ إليها الخصوم واستخدمها—قانونا— ولكن بما يحقق أهدافهم—كما سلف البيان— تحت حصر ذلك ان مخيلة الخصوم لا تقف عند حد معين من جهة، ومن جهة أخرى فإن المشرع مهما حاول سد الثغرات فلا بد للخصوم ان يجدوا طريقا لتحقيق مصالحهم حتى ولو من خلال القانون نفسه^٣.

١.د.محمد سليمان محمد عبد الرحمن، القاضى وبطء العدالة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ٢٣٢.

٢ Sonia Massot, Les manœuvres dilatoires dans le procès civil, thèse de doctorat, université Aix Marseille, ٢٠١٨, p.٢٨.

٣.د.على مصطفى الشيخ، الاجراءات التسوية، المرجع السابق، ص ١٢.

ومع ذلك تعرض لعدد من حقوق الدفاع وإمكانية استخدامهم من قبل الخصوم وصولاً لكسب الوقت بما يخدم قضيتهم على النحو التالي.

أولاً: الإعلان:

يعتبر الإعلان من أهم الإجراءات قاطبة، فلا تتعدّد الخصومة إلا بالإعلان، وهو ضمان تحقق مبدأ المواجهة من جهة^١ وضمّانة كلا من الخصمين في العلم بالاجراءات التي تتخذ في مواجهة كلا منهما من جهة أخرى، وفي واقع الأمر يعتبر الإعلان في النظام القضائي المصري من أكثر الاجراءات التي تشكل تحدياً في سير العدالة، ودائماً ما يظهر فيها تعنت كلا من المدعى والمدعى عليه، فهل يمكن ان يشكل الإعلان وسيلة للخصوم في إطالة أمد التقاضي وكسب الوقت؟.

بطبيعة الحال تتأتى الإجابة على هذا التساؤل بالإيجاب، بل يعتبر الإعلان التقليدي أهم الطرق التي من شأنها ان تساعد الخصوم في اكتساب الوقت-في رأيي-، ولكن هل يعتبر الأمر فقط في حدود تطبيق استراتيجية للدفاع أم أنه أبعد أثراً من ذلك بحيث يعتبر "غش نحو القانون" كما عبر عن ذلك جانب من الفقه^٢.

بداية يجدر الإشارة إلى ان المعمول عليه في ذلك هو نية الإضرار، فذات الإتجاه قرر ان الخصم يفعل ذلك رغبة منه في إيذاء خصمه، لكن الوضع -

^١ د. عيد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٢٢.

^٢ د. أحمد صدقي، المدعى عليه وظاهرة البطء في التقاضي، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ٣٢.

كما سلف البيان تفصيلا- ليس كذلك دائما فقد يكون فقط للمماثلة، لكن النتيجة المؤكدة هي إطالة أمد التقاضى وهو ما يضر بأداء العدالة، وواقع الحال ان قواعد قانون المرافعات تتيح فعلا للخصوم سواء كان المدعى أو المدعى عليه ان يستند من النصوص ويوظفها لصالحه، وحتى لو لم يلحق أذى بالخصوم فهو له أثر مباشر على أداء العدالة.

بالنسبة للمدعى فإنه عند القيام بالإعلان قد يقوم بكتابة عنوان غير صحيح، أو يتواطئ مع المحضر وصولا إلى عدم تسليم الإعلان وبالتالي لا يعلم الخصم الآخر بوجود الدعوى من الأساس، وهنا لا يعد الأمر ممارسات تأخيرية ولكنه غش لأنه انطوى على وسائل احتيالية وغير قانونية، وما يزيد من صعوبة الوضع ان الجزاءات الإجرائية المقررة فى هذا الصدد غير رادعة^١.

أما بالنسبة للمدعى عليه فيعرض الفقه^٢ لصورتين أساسيتين لإمكانية ان يقوم المدعى عليه بالاضرار بالمدعى من خلال الإعلان، وهو ما يشكل فى إطار أغراض الدراسة- مماثلة حال انتفاء نية الإضرار.

١. الصورة الأولى: قيام المدعى عليه بطلب بطلان الإعلان أو الطعن عليه بالتزوير تأسيسا على بيان مستلم الإعلان:

^١ د. أحمد ابراهيم عبد التواب، النظرية العامة للحق الإجرائى، المرجع السابق ص ٥٣٦ والهوامش الملحقة بها.

^٢ د. أحمد صدقى، المدعى عليه وظاهرة البطء فى التقاضى، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ٢٠ وما بعدها.

الأصل ان المعلن إليه يستلم الإعلان بشخصه، فإن لم يتمكن المحضر من ذلك فمن الجائز ان يتسلمه فى موطنه، ويتسلم الإعلان فى هذه الحال أحد الأشخاص الذين حددتهم م ٢/١٠ مرافعات، غير ان المستقر عملاً ان المحضر غير ملزم بالتأكد من شخصية مستلم الإعلان وانه بالفعل يندرج ضمن الفئات التى عدتها م ٢/١٠ مرافعات، وكفى تقرير المستلم فقط على أساس ان الشخص مسئول مسئولية شخصية عن الموجودين فى موطنه (الخاص).

غير انه ما يحدث ان المدعى عليه قد يحضر فى الجلسة الأول ويطلب البطلان (المتعلق بالمصلحة الخاصة) لتسليم الإعلان لمن لا يجوز له الاستلام، أو ان يدعى عكس ما هو مثبت فى أصل الإعلان أو الصورة فى خصوص ذات البيان فلا يكون أمامه -وهى ورقة رسمية- إلا الطعن بالتزوير وهو ما من شأنه ان يطيل أمد التقاضى .

وفى هذا الصدد يمكن إدخال تعديل تشريعى يلزم المحضر من التأكد من شخصية مستلم الإعلان.

٢. الصورة الثانية: امتناع المدعى عليه عن استلام الإعلان:

وهنا ينتقل المحضر إلى موطن المدعى عليه ويقابل الأخير بشخصه، فالنص فى هذه الحالة يقرر ان المحضر يقوم بتسليم الإعلان إلى جهة الادارة، وذلك بمجرد الامتناع عن تسلّم الإعلان سواء كان الممتنع هو المدعى عليه شخصياً أم غيره ممن يجوز لهم استلام الاعلان.

وقد قرر جانب من الفقه^١ ان الأولى -منعا للمماطلة وإطالة أمد التقاضى- اعتبار الممتنع عن استلام الإعلان فى موطنه بمثابة إعلان بشخصه من جهة، ومن جهة أخرى ينتقد موقف المشرع فى م ٨٤ مرافعات، ومفاد هذه المادة ان المدعى عليه إذا لم يحضر فى الجلسة الأولى وكان الإعلان صحيحا قام القاضى بتأجيل الجلسة وتكليفه بالحضور خشية ألا يكون المدعى عليه الذى لم يتسلم الإعلان بشخصه غير عالم بالاجراءات، كضمانة لحقه فى العلم بالاجراءات، بل فى حالة إذا كان الإعلان باطلا فإن المشرع ألزم القاضى بإعادة الإعلان فإذا لم يحضر المدعى عليه فى الجلسة الأولى فيتم التأجيل مرة ثانية لتكليفه بالحضور حتى يستفيد من الضمانة التى قررها له المشرع بصورة كاملة وهو ما يراه الفقه تزييدا من شأنه ان يؤدى إلى إطالة أمد التقاضى.

مع التسليم التام بوجاهة الحجج السابقة ورغم ان المشرع يضع الضمانات الإجرائية حماية للمدعى عليه باعتبار ان الأمر كذلك ينطوى على تحقيق المساواة بين الخصوم فإذا كان المدعى استهل الاجراءات وقام برفع الدعوى فيجب ضمان الفرصة كاملة للمدعى عليه ليعلم بالدعوى، إلا ان فى الوقت الحالى ومع اتجاه الدول -ومن ضمنها مصر- إلى تفعيل نظام للتقاضى الالكترونى فإن الأمر لن يمثل إشكالية كبيرة، بل على العكس من شأن وجود التكنولوجيا فى الاجراءات المدنية على هذا النحو ان تقلل من الوقت الذى يهدر فى اجراءات بعيدا عن مسلك الخصوم فإن طريقة أداءها تستغرق وقت

١.د.أحمد صدقى، المرجع السابق، ص ٣٤ وما بعدها.

وجهد بل ونفقات يمكن توفيرها وهو ما من شأنه ان ينعكس مباشرة على السير المنتظم لاجراءات القضية.

ثانيا: الحضور:

يعتبر الحضور من أهم الحقوق الإجرائية، فمن خلاله يتمكن الخصم من المثل أمام المحكمة وعرض مادة الدفاع المؤيدة لدعواه^١، كما ان من شأن الحضور كذلك تحقيق العدالة عن طريق الصلة بين القاضى والخصوم، من أجل ذلك كان ما أوجبه القانون من إعلام الخصم بالاجراءات المتخذة ضده من خلال الإعلان بصحيفة الدعوى على انه إذا لم يتم تكليفه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع الصحيفة تعتبر الدعوى كأن لم تكن (م٧٠مرافعات)، وتمكيننا للخصم من حقه فى الحضور أجاز القانون تأجيل أول جلسة فى حالة عدم حضور المدعى عليه إذا لم يكن قد أعلن لشخصه، كما اعتبر أى حكم يصدر فى الجلسة كأن لم يكن إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهائها^٢.

ويرى جانب من الفقه^٣ ان الطريقة التى قام بها المشرع بتنظيم الحق فى الحضور والإعلان من تودى إلى فتح المجال للتسويق على مصرعيه، فمن

^١ومن هذا المنطلق نظم القانون ميعاد الحضور، أى تحديد ميعاد ينبغي عدم الاعلان خلاله، ميعاد الحضور خمسة عشر يوما أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف، وثمانية أيام أمام المحكمة الجزئية ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد إلى ثلاثة أيام وأربعة وعشرون ساعة.

^٢د.ابراهيم أمين النفاوى، مسئولية الخصم عن الاجراءات، الرسالة، المرجع السابق ص ١٥٢.

^٣د.أحمد ابراهيم عبد التواب، النظرية العامة للحق الإجرائى، المرجع السابق، ص ٥٤٨.

البديهى ان يلفت المحامى نظر موكله إلى عدم الحضور فى الجلسة الأولى، مما يؤدى بطبيعة الحال إلى التأجيل الذى قد يمتد بعد ذلك إلى سنوات متتالية دون أن يعرف القاضى حتى ما هو موضوع النزاع^١.

وفى حقيقة الأمر الحضور كما هو حق فهو أيضا واجب أو عبء إجرائى ومن الصحيح ان للخصم الحرية فى ان يقرر حضوره أمام المحكمة من عدمه شريطة ان تمكنه المحكمة من هذا الحضور، ولعل مما يزيد من إمكانية المماثلة ان المشرع قرر ان الخصومة كما تتعقد بالإعلان قد تتعقد بالحضور^٢ وهو ما قرره م ٣/٦٨ مرافعات: "ولا تعتبر الخصومة منعقدة فى

^١ د. طلعت دويدار، تأجيل الدعوى محاولة لضبط قواعد التأجيل بين قيمة الوقت فى

الدعوى وحق الدفاع، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠١، ص ٣١٩.

^٢ نص فى المادة ٦٣ من قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم الكتاب ما لم ينص القانون على غير ذلك وأوجبّت المادة ٦٧ منه على قلم الكتاب أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ونصت المادة ٦٨ منه - قبل تعديلها بالإضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - على إلزام قلم المحضرين بإعلان صحيفتها ، ويبين من هذه النصوص أن الدعوى تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب أما انعقاد الخصومة فهو إجراء منفصل عن رفع الدعوى فلا يتم إلا بالإعلان حتى يعلم المدعى عليه بطلبات المدعى وبالجلسة المحددة لنظرها لإعداد دفاعه ومستنداته فإن هو أعلن قانوناً بصحيفة الدعوى كان ذلك دليلاً كافياً على علمه بها وإيداناً للقاضى المعنى فى نظرها سواء مثل المدعى عليه بالجلسات المحددة لنظرها أو لم يحضر وقد ذهب الرأى الراجح فى الفقه والقضاء إلى أن الخصومة لا تتعقد فى ظل قانون المرافعات إلا بالإعلان وثار الخلاف بشأن حضور المدعى عليه بالجلسة دون إعلان فذهب رأى إلى أن الإعلان إجراء لازم لانعقاد الخصومة ولا يجوز الاستعاضة عنه بالعلم الفعلي أو الحضور بالجلسة بينما ذهب رأى آخر إلى أن المواجهة القضائية تتحقق بالإعلان الصحيح أو بالعلم اليقيني الذى يتمثل فى حضور الخصم أمام القضاء ومتابعة السير فى الدعوى وبالتالي تتعقد الخصومة بين طرفيها بتمام

المواجهة سواء تحققت بهذا السبيل أو بالإعلان الصحيح وقد انتهت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ٨ / ٣ / ١٩٩٢ في الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ ق إلى أنه إذا حضر المدعى عليه دون إعلان بالجلسة المحددة لنظر الدعوى وتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في إعلانه بصحيفتها كأن أقر باستلام صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو أبدى دفاعاً في الموضوع أو طلب أجلاً لإيدائه بما يدل على علمه اليقيني بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانوني كان ذلك كافياً لانعقاد الخصومة والمضى في نظر الدعوى دون ما حاجة إلى إعلانه بها ومؤدى هذا أن حضور المدعى عليه بالجلسة في الحالات التي أوردها حكم الهيئة يقوم مقام الإعلان وتتعقد به الخصومة وهذا القضاء يدل على أن محكمة النقض استهدفت الحد من الدفوع الشكلية بعيوب قد تقع في بيانات الإعلان التي يدونها المحضر ولا شأن لرافع الدعوى بها كما سايرت قواعد العدالة بالتخفيف عن المتقاضين بعدم الالتزام بالإعلان وهو الإجراء الذي يتطلبه القانون متى تمت المواجهة بين طرفي الدعوى حيث تتحقق الغاية من الإجراء بطريق أو بآخر وقد تدخل المشرع مستهدفاً هذا الاتجاه وتجاوز نطاق تطبيقه بأن اعتد بحضور المدعى عليه دون إعلان واعتبر ذلك مجرداً عن أى شرط أو قيد طريقاً لانعقاد الخصومة بإصداره القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل قانون المرافعات بإضافة فقرة ثالثة إلى المادة ٦٨ فنص على أن " ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة " وقد جاء هذا النص واضحاً وجلياً ويدل على أن المشرع ارتأى اعتبار الخصومة منعقدة في الدعوى بأحد أمرين أولهما إعلان صحيفتها للمدعى عليه ، والثاني هو حضور المدعى عليه بالجلسة ووردت العبارة الخاصة بالحضور بصفة عامة مطلقة دون قيد أو شرط إلا أن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أوردت تفسيراً لهذا النص جاء فيه أن المقصود بالحضور في هذا المقام هو أن يحضر المدعى عليه دون إعلان بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها ويتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في إعلانه بصحيفتها كأن يقر باستلامه صورة منها أو يتسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض أو يبدي دفاعاً في الموضوع أو يطلب أجلاً لإيدائه بما يدل على علمه اليقيني بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانوني ويبدو أن المذكرة الإيضاحية قد تأثرت بحكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية الذي سبق بيانه والذي جابهت به محكمة النقض نص المادة ٦٨ من قانون المرافعات قبل تعديله إذ كان ينص على انعقاد الخصومة بالإعلان وحده وبديهي أن نص الفقرة الثالثة المستحدث على

الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة" ، وقد استهدف المشرع من ذلك الحد من الدفوع الشكلية التي قد يثيرها الإعلان، وتتبدى أهمية ذلك في ان القاضى مرتبط في نظره للدعوى بانعقاد الخصومة انعقادا صحيحا، ففي الجلسة الأولى إذا لم تنعقد الخصومة بالشكل الذى حدده القانون فمؤدى ذلك ان أى طلب فى موضوع الدعوى لا يعتبر معروض على المحكمة قبل ذلك^١.

ثالثا: طلب التأجيل وتقديم المستندات:

تعتبر الطريقة الأساسية التى يعرض بها الخصوم دفاعهم هى المرافعة أو كما يتم التعبير عنها لغويا: "المدافعة"^٢، والمشرع قرر فى هذا الصدد وبسبيل تنظيمه لمرحلة تحضير الدعوى انه من الأفضل ان يقوم الخصوم بإيداع مذكرة بدفاعهم ودفوعهم قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل غير انه ميعاد تنظيمى، وفى كل الأحوال يعتبر المدعى قد أبدى دفاعه فى

انعقاد الخصومة أيضاً بحضور المدعى عليه قد تجاوز هذه الفروض جميعها إذ تنعقد به الخصومة سواء تنازل المدعى عليه صراحة أو ضمناً عن حقه فى إعلانه بصحيفتها أو لم يتنازل عنه فلا يلزم إقراره باستلامه صورة الصحيفة أو أن يتسلمها بالجلسة دون اعتراض منه وسواء تقدم بدفاع أو مستندات فى الدعوى أو لم يقدم بما مفاده أن المشرع افترض علم المدعى عليه بالخصومة والطلبات فيها بمجرد مثوله أمام المحكمة دون ما حاجة لتوافر أى شرط أو اتخاذ أى مجابهة.

نقض مدنى، جلسة ٢٠٠٧/٧/٩، طعن رقم ٢٠٣٢، س ٦٣ ق.

^١نقض ، طعن رقم ٤٥٢ ، لسنة ٥٥ ق ، مكتب فني ٣٩ ، ص ٦٢٢ .

^٢سيد أحمد محمود، دور المرافعة فى المنظومة القضائية، دار نصر للطباعة، ٢٠١٢،

ص ١٢ .

صحيفة الدعوى، كما نصت م٩٧ مرافعات على ان تجرى المرافعات فى أول جلسة^١

وبالرغم من ان الخصوم لا يقع عليهم الالتزام بالتكليف إلا ان المشرع قرر انه فى صفح الدعاوى يجب ان يبين الخصوم كافة الأسانيد التى يستندوا إليها وهو ما من شأنه ان يسهل مهمة القاضى فى الالمام بعناصر الدعوى، غير ان الخصوم لهم الحق فى طلب أجل للاستعداد أو طلب التأجيل لحين استيفاء دفاعهم، وهو ما قد يتخذ وسيلة للماطلة وكسب الوقت، وقد وضع المشرع المصرى ضابطا فى هذا الصدد وهو عدم إمكانية التأجيل لأكثر من مرة لذات السبب، فنقرر م٩٨ مرافعات: "لا يجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم على أن لا تجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع"، على ان الفقه يؤكد ان هذه المادة تشتمل على ميعاد تنظيمى وبالتالى لا تمنع من تكرار التأجيل لنفس السبب من ذات الخصم، وفى ذات الاتجاه نص م٦٥ مرافعات والذى يقر أنه: "على المدعى عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدي الرسم كاملا وأن يقدم لقم كتاب المحكمة صورا من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقم الكتاب. وعليه أن يرفق بصحيفة الدعوى جميع

^١ م٩٧ مرافعات: "تجرى المرافعة فى أول جلسة وإذا قدم المدعى أو المدعى عليه فى هذه الجلسة مستنداً كان فى إمكانه تقديمه فى الميعاد المقرر فى المادة ٦٥ قبلته المحكمة إذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى، فإذا ترتب على قبول المستند تأجيل الدعوى حكمت عليه بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيهاً. ومع ذلك يجوز لكل من المدعى والمدعى عليه أن يقدم مستنداً رداً على دفاع خصمه أو طلباته العارضة."

د. أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف، الطبعة السادسة، ١٩٨٩، ص٤٣٩.

المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة. وعلى المدعى عليه في جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتي أنقص ميعاد الحضور فيها أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل" فما يهدف إليه المشرع هو حث الخصوم على تقديم كل ما لديهم من وسائل الإثبات قبل ان يتم طرح الدعوى على المحكمة بحيث يكون الخصوم في أول جلسة مستعدين وتكون القضية صالحة للفصل فيها دون الحاجة إلى تأجيل^١.

الوضع الحقيقي عملا ان القاضى لا يلزم الخصوم برفاق كل المستندات عند تحرير صحيفة الدعوى ذلك ان الجزاء الإجرائى المقرر غير رادع، أضف إلى ذلك غياب المدعى عليه فى الجلسة الأولى فى الغالب، وفى ذات الاتجاه جاء حكم لمحكمة النقض المصرية^٢ ليقدر ان القاضى فى هذا الصدد يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة فله ان يؤجل الدعوى للأجل التى يراها هو مناسبة وحتى يرى كذلك ان الدعوى صالحة للفصل فيها وهو ما ينشأ عن الطبيعة التنظيمية لمواد قانون المرافعات التى تنظم إيداع المستندات والمرافعة فى أول جلسة أمام المحكمة بما يمكن معه القول بأن: "السلطة التقديرية للمحكمة فى اتخاذ اجراءات التقاضى مطلقة".

^١د.أحمد صدقى، المدعى عليه وظاهرة النبط فى التقاضى، المرجع السابق، ص ٣٤.
^٢نقض مدنى، جلسة ٣١/٣/١٩٩٤، طعن رقم ٣٠٨، س٥٩ق. أيضا راجع عبد الخالق محمود فتح الباب، المعالجة اللوجيستية لظاهرة بطء إجراءات التقاضى، المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، المجلد ٣، العدد الثانى، ٢٠٢٢، ص ٣٠٨.

إجمالاً فإنّ المشرع وضع عدد من المواد التي تهدف إلى تنظيم تقديم المستندات ومادة الدفاع إلى المحكمة وصولاً إلى إمكانية الحكم من أول جلسة - وهو أمر مستحيل عملاً في مصر لعدد من الأسباب سيلى بيانها- غير ان هذه المواد تمتاز بالطابع التنظيمى ويترتب على ذلك:

١. فيما يتصل بالمادة ٦٥ مرافعات فإنه لإعمال الجزاء يشترط عدم التزام الخصم بالميعاد وهذه المخالفة فى ذاتها لا تؤدى إلى المسئولية فى حالة إذا ترتب على تقديم المستندات تأجيل نظر الدعوى إلى جانب عدد آخر من الشروط^١.
٢. من استقراء هذا النص فإنه لا يترتب ثمة جزاء أو جزاء إجرائى غير فعال وفى الأعم الأغلب لا يُعمله القاضى مما يعد- فى تقديرى- دلالة واضحة على منهجية المشرع فيما يتصل بمباشرة حقوق الدفاع، وبعبارة أخرى فالقاضى يقع عليه الالتزام بتمكين الخصم من مباشرة حقه فى الدفاع أما مباشرة هذا الحق فعلاً فهو أمر يرجع إلى الخصم نفسه سواء المدعى أو المدعى عليه، ويؤيد هذا النظر ما قرره جانب من الفقه^٢ ان المشرع المصرى تأثراً بالنظام اللاتينى اكتفى بمجرد تمكين المدعى عليه من الدفاع عن نفسه، وذلك على خلاف النظم اللاتينية التى توجب على المحكمة وقبل الفصل فى القضية ببيان

^١ ٢. ان يؤدى تقديم المستندات إلى تأجيل نظر الدعوى فى أول جلسة،^٣ أن يكون التأخير راجعاً إلى فعل الخصم "إذا قدم المدعى أو المدعى عليه فى هذه الجلسة مستندا كان فى إمكانه تقديمه فى الميعاد." راجع د. إبراهيم النفاوى، مسئولية الخصم عن الاجراءات، الرسالة، المرجع السابق، ص ٦٠٣ وما بعدها.

^٢ د. أحمد صدقى، المدعى وظاهرة البطء فى التقاضى، المرجع السابق، ص ٣٩.

المسائل محل اتفاق واختلاف الخصوم، وهو أمر ينبغي ان يتم ولو لم يبد المدعى عليه أى دفاع.

حقيقة، تتأثر النظم القانونية بالملاحم الأساسية للنظام الذى تتبناه، غير انه حاليا ومع الانتشار غير المسبوق للحقوق الأساسية وحقوق الانسان والأعباء الدولية والمجتمعية الملقاه على عاتق الدول لتحقيقها ومن ضمنها المحاكمة العادلة وعناصر تحقيقها إلى جانب الحياد والاستقلال والعلانية هو السرعة والفاعلية والأمانة(الثقة) فى أداء العدالة ذاته، بالتالى لم يعد الأمر يقتصر فقط على مباشرة أحد الخصوم لحقه فى الدفاع، ولكن للماطلة - بالرغم من استخدامه لحقه فى الدفاع وفقا لنصوص القانون بما من شأنه ان يحقق مصالحه- بل يجب إيلاء الاهتمام بالجانب الذى يتصل بالمصلحة العامة والتي تنعكس على أداء النظام القضائى بأكمله.

٣. عملا يشير الفقه^١ انه من النادر ان يودع المدعى عليه مذكرة بدفاعه قبل الجلسة على النحو الذى تقرره م٦٥ مرافعات، بل يفضل المدعى عليه إرجاء ذلك حتى نظر الدعوى أى الجلسة الأولى، حتى انه قد يأتى فى الجلسة الأولى ويطلب من المحكمة تأجيل نظر الدعوى للاطلاع والاستعداد، والمحكمة فى الغالب تجيب المدعى عليه إلى هذا الطلب وذلك لاعتبارات تتصل بضيق الوقت وكثرة المنازعات المعروضة عليها من جهة، ومن جهة أخرى لاعتبارات حق الخصم فى الدفاع، فإذا كانت م٩٧ تقرر أصلا عاما مفاده عدم جواز التأجيل لأكثر من مرة لذات السبب، إلا انه لا يعنى إلغاء السلطة التقديرية

^١د.أحمد صدقى، المدعى عليه وظاهرة البطء فى التقاضى، المرجع السابق، ص٣٧.

للمقاضى فيما يتصل بإمكانية ان يحكم بالتأجيل صيانة لحق الدفاع، أو إذا كان من شأن التأجيل ان يكون ملائماً لإمكانية الفصل فى الدعوى^١.

التقديم المتكرر لطلبات التأجيل:

تأسيساً على ما سبق فإن قانون المرافعات يعطى الخصوم آجالاً طويلة لعدد كبير من الأسباب كلها تتصل باعتبارات ضمان حق الدفاع، ورغم ان القانون يقرر عدم إمكانية التأجيل لأكثر من مرة لذات السبب، إلا انه من المتصور ان يطلب الخصم التأجيل أكثر من مرة ولكن لأسباب مختلفة ولكن فى هذه الحالة تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية وفقاً لما يظهر لها من ظروف الحال، أى ما إذا كان الهدف من طلب التأجيل المماثلة والتسوية، أم ان الهدف هو التحرى حول أمور جوهرية من شأنها ان يترتب عليها تغيير وجه الرأى فى الدعوى.

ويرى الفقه^٢ ان الخصم الذى يطلب التأجيل يعتبر مخالفاً بواجب حسن النية فى الاجراءات، لأنه يخفى تعنته فى الخصومة تحت ستار من الاجراءات القانونية من خلال إثارة دفوع غير ذات أساس أمام القضاء من شأنها ان

^١ د.فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، مطبعة جامعة القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٦٦.

ولا يقدح فى ذلك انه توجد أحوال يجب على المحكمة (المقاضى) فيها ان يجيب الخصوم إلى طلب التأجيل وإلا عد إخلالاً بحقهم فى الدفاع يفتح المجال لإمكانية الطعن على الحكم، فى أنواع التأجيل راجع د.أحمد صدقى، المدعى عليه وظاهرة البطء فى التقاضى، المرجع السابق، ص ٤٣ وما بعدها.

^٢ د.أحمد صدقى، المدعى عليه وظاهرة البطء فى التقاضى، المرجع السابق، ص ٥٥.

تؤخر الفصل فى الدعوى^١، أما فى الفرض الثانى فىجب ان تجيب المحكمة الخصوم إلى طلب التأجيل وإلا كان ذلك إخلالا بالحق فى الدفاع.

وفى هذا الصدد يجدر الإشارة إلى ان الخصم الذى يستخدم هذا الإجراء قد لا تتوافر لديه (نية) أو قصد الإضرار بل يهدف فقط لكسب الوقت ومع ذلك يشكل ذلك عرقلة لسير الاجراءات المنتظم.

رابعاً: رد القاضى:

من أهم المبادئ الحاكمة للخصومة المدنية هو مبدأ حياد القاضى، وهو يأتى كنتيجة لمبدأ سيادة الخصوم، وهو بالمعنى التقليدى ان النزاع يتمحور حول المصالح الخاصة وبالتالي يجب على القاضى ان يتخذ موقفا سلبيا من الخصوم (هذا المفهوم أصبح محل تطور كما سيلي البيان)، لكن الحياد وإن تطور مفهومه إلا انه من أساسيات المحاكمة العادلة وبالتالي ينبغى ان يحكم القاضى متجردا من أى أهواء أو ميول شخصية من جانب، كما يجب ان يتقيد بحدود الدعوى التى تحددها طلبات الخصوم من جانب آخر، وبناء عليه نظم المشرع حالات لرد القاضى بإمكان الخصوم ان يلجؤا إليها إذا ثار لديهم شك أو وجود ظروف معقولة من شأنها ان تثير الشك حول حياد القاضى الذى

^١د.عزمى عبد الفتاح، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدنى، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

ينظر الدعوى، وهذه الحالات وردت في القانون على سبيل المثال^١ وليس الحصر.

وحسب ما يسجل الفقه^٢ في مصر فقد جرى العمل على ان الخصوم يلجؤا إلى طلب رد القاضى لإطالة أمد التقاضى، لأنه بطبيعة الحال يترتب على طلب الرد وقف الخصومة وقفا قانونيا، وقد فطن المشرع إلى ذلك فأدخل عدة تعديلات تشريعية^٣ ولعل أهمها انه يترتب الوقف عند تقديم الطلب لأول مرة فقط، أى انه حال ما إذا تعددت طلبات الرد فلا تؤدي الطلبات اللاحقة إلى وقف الخصومة، أضف إلى ذلك ان أغلب طلبات الرد تقدم من المدعى عليهم، ولا يقصدون من ذلك إلا عرقلة السير المنتظم للاجراءات من خلال الصاق التهم بأشخاص القضاة من خلال طلبات الرد.

^١ م١٤٨ مرافعات: "يجوز رد القاضى لأحد الأسباب الآتية: (١) إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم، أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه. (٢) إذا كان لمطلقة التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده. (٣) إذا كان أحد الخصوم خادماً له، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده. (٤) إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل."

^٢ د. أحمد صدقى، المرجع السابق، ص ٦٦، أيضاً د. علي عوض حسن - رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية - الطبعة الأولى، ١٩٨٧.

^٣ فى التطور التشريعى لتنظيم رد القضاة راجع د. على مصطفى الشيخ، الاجراءات التسوية، المرجع السابق، ص ١٢.

لكن على أى حال تظل وسيلة من شأن كلا من المدعى أو المدعى عليه ان يستخدمها لإطالة أمد التقاضى، بل ودون توافر نية الإضرار.

خامسا: ما يتصل باجراءات الاثبات (الطعن بالتزوير واليمين الحاسمة):

يعتبر الاثبات المحور الأساسى للخصومة ذلك ان الدعوى أساس إدعاء قد يثبت وقد لا يثبت، فالخصومة تنصب على تحقيق هذه الادعاءات وبيان وجه الحقيقة فيها من خلال وسائل الاثبات التى يقررها القانون وصولا إلى تكوين عقيدة القاضى تمهيدا لإصدار حكمه فى المسألة المعروضة عليه^١، ولعل الاثبات هو المجال الأساسى الذى يظهر فيه بجلاء حسن نية الخصوم أو سوء نياتهم أو اتجاههم للمماطلة.

ولما كان الأمر كذلك كان من المنطقى ان يُمكن الخصم من تقديم كل أدلة الاثبات التى تتوافر لديه فى سبيل اقناع المحكمة بوجهة حججه، وبالتالي يجب ان يمارس هذا الحق كلا من المدعى والمدعى عليه على قدم المساواة، ويترتب على ذلك انه: يجب على المحكمة قبول المستندات التى يتقدم بها الخصم، وان تجيبه إلى طلبات الاثبات التى يبديها أمام المحكمة، وأخيرا تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية فى تقدير طلبات الاثبات المقدمة من الخصوم على ان ضابط هذه السلطة هو وجوب ان تقوم المحكمة بأسباب رفضها لطلب الاثبات المقدم من أحد الخصوم^٢.

^١د.ابراهيم أمين النفاوى، الرسالة، المرجع السابق، ص ١٥٢.

^٢د.ابراهيم أمين النفاوى، المرجع السابق، ص ١٥.

على ان للحق فى الاثبات على هذا النحو جانب آخر وهو وجوب ألا يعطل الخصم حق خصمه فى الاثبات وكذلك حسن سير العدالة، فبالتي لا ينبغي ان يمتنع الخصم الذى تلزمه-مثلا- المحكمة بتقديم دليل تحت يده عن تقديم هذا الدليل إلى المحكمة، وكما يمكن ان يتم عرقلة اجراءات الاثبات بمسلك سلبي هو الامتناع، فقد يتم كذلك من خلال الاستعمال الإيجابى لهذه الحقوق بغرض كسب الوقت أو الضغط على الخصم الآخر اتساقا مع خطة/استراتيجية الدفاع التى يعتمدها الخصوم ومن يمثلهم من المحامين فى هذا الصدد، وتتناول بالدراسة مثلا على ذلك الطعن بالتزوير واليمين الحاسمة واستخدامها من قبل الخصوم لإطالة أمد التقاضى.

١. الطعن بالتزوير:

يمكن الطعن بالتزوير فى أى محرر رسمى مطروح فى قضية معروضة على المحكمة، ووفقا لقضاء محكمة النقض: " أنه يشترط لقبول الادعاء بالتزوير طبقاً للمادة ٥٢ من قانون الإثبات أن يكون منتجاً فى النزاع ، فإن كان غير ذي أثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله دون أن تبحث شواهدة أو تحققها إذ لا جدوى من تكليف الخصوم بإثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجاً فى موضوع الدعوى"^١.

وما يميز الطعن بالتزوير -فى إطار الدراسة- أنه من الممكن الطعن بالتزوير فى أى حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع نفسها، ويمكن التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، كما ان الدفع بالتزوير يعد دفعا

^١ نقض مدنى، جلسة ١٦/٣/٢٠١٩، طعن رقم ٥٦٦٩، س ٨٥ ق.

موضوعياً ينصب على مستندات الدعوى^١ ويتغيا به الخصم دحض ما ورد به لمصلحة خصمة وصولاً إلى تجنب الحكم عليه، غير أن هذا لا يمنع من أن بعض الخصوم قد يلجأ لهذه المكنة بغير حق فقط بهدف إطالة الاجراءات، ذلك انه يترتب على تم الطعن بالتزوير يتم وقف الدعوى الأصلية حتى يفصل فى إدعاء التزوير أضف إلى ذلك طول وتعقيد اجراءات تحقيق هذا الادعاء^٢.

تقرر م ٥٦ من قانون الاثبات^٣ غرامة على الخصم الذى يدعى التزوير إذا لم يثبت صحة إدعائه، لكن هذه الغرامة تعتبر قليلة القيمة إلى الحد الذى يتحقق به الردع، ولا يؤدي أيضاً إلى الفاعلية التامة ما تفرضه المادة ٤٩ اثبات من ضرورة إعلان الخصم الآخر بشواهد التزوير خلال الأيام الثمانية التالية للتقرير به فى قلم الكتاب، ومع ذلك يعتبر الطعن بالتزوير من حقوق الخصم فى الاثبات ولا يمكن المساس به وإلا كان ذلك اهداراً لحقوق الدفاع، ولكن يمكن ضمان الأمانة الإجرائية من خلال التنظيم الإجرائى للحق من جهة، ورقابة القاضى على نشاط الخصوم من جهة أخرى.

٢. اليمين الحاسمة:

تعتبر اليمين على قدر كبير من الخطورة ذلك انه كما هو معروف إن نكل الخصم عن أدائها أو رفض حكم فى غير صالحه، ومع ذلك فقد أعطى

^١ د. أحمد صدقى، المدعى عليه وظاهرة البطء فى التقاضى، المرجع السابق، ص ٨٦.

^٢ د. أحمد صدقى، المرجع السابق، ص ٩٢ والهوامش الملحق بها.

^٣ م ٥٦ اثبات: "إذا حكم بسقوط حق مدعي التزوير فى ادعائه أو برفضه حكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة وعشرين جنيهاً ولا تجاوز مائة جنيهاً. ولا يحكم عليه بشيء إذا ثبت بعض ما ادعاه."

المشرع القاضى مكنة لمواجهة التعسف أو استخدام اليمين كوسيلة لتأخير الاجراءات، ولإحراج الخصم الآخر، فتقرر ١١٤ اثبات: "يجوز لكل من الخصمين ان يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضى ان يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهه"، على ان الفقه^١ يشير فى هذا الصدد إلى ان من وسائل التعسف فى استعمال الحق بغرض الإضرار، - ومن الممكن كذلك المماثلة فى رأى- ما قام به أحد الخصوم من طلب توجيه اليمين الحاسمة لمن يعلم من خصمه أنهم بحكم عاداتهم يتخرجوا من الظهور أمام العامة، وهو ما ينطبق على القضاء

^١د.أحمد عبد التواب، النظرية العامة للتعسف، المرجع السابق، ص ٦٤١.

المبحث الثانى

ممارسة حقوق الدفاع فى إطار من الأمانة الإجرائية

إذا كفل المشرع للخصوم حقوق الدفاع تأسيسا على حقوق الانسان وحياته الأساسية، وان العدالة هى الغاية التى يصبو إليها كل نظام قانونى، فإن الاجراءات هى الوسيلة التى يباشر بها الخصوم حقوق الدفاع من جانب، ومن جانب آخر هى الضمان لحقوقهم الإجرائية من جهة، ووسيلة لضبط حسن سير العدالة من جهة أخرى.

والخصوم - كما سلف البيان - يتمتعوا بالعديد من الحقوق وليس هذا فحسب بل إن مباشرتهم لتلك الحقوق تكون فى إطار من مبدأ سيادة الخصوم وهو ما يميز الخصومة المدنية، ولأن الخصوم حتى مع التزامهم بما قرره القانون قد يتسببوا بالإضرار بسير العدالة بصفة أساسية وبغيرهم من الخصوم أيضا، وتوجد فروض والحال كذلك لا تتدرج ضمن نظرية التعسف فى استعمال الحق ومن باب أولى انها لا تتدرج كذلك ضمن حالات الغش فى التقاضى، فإنه يتبقى التساؤل حول وجود ضوابط من شأنها ان تضع مباشرة حقوق الدفاع فى إطارها المشروع، وفى ذات الوقت تحقق السير المنتظم للاجراءات.

ولعل الأمر فى هذا الصدد يعتمد فى جانب منه على ضمان الأمانة الإجرائية من جانب، وضمن قدر من السلطة التقديرية للقاضى من جانب آخر.

المطلب الأول

الأمانة الإجرائية

باعتبار ان مبدأ سيادة الخصوم هو مبدأ أساسى من مبادئ الخصومة المدنية، ويلعب الخصوم بهذه المثابة دورا هاما فى استهلال الاجراءات وسيرها وأيضا انقضاءها، ولعل الجانب الأساسى الذى نلقى الضوء عليه بمناسبة هذه الدراسة ان الخصوم يملكون تصور النزاع بصورة معينة تحقيقا لغاية معينة يريدونها، وفى هذا الاتجاه فهم يملكون تقديم الوقائع التى تساعدهم للوصول إلى الغاية وتطويع حقوقهم وأعبائهم الإجرائية (كالحضور والغياب، اختصام الغير) ووسائل الاثبات - كلما أمكن ذلك - لخدمة غايتهم، " ...لم يعد للخصم إعمال قانونه الخاص ولكن أحتفظ له بكل سلطات الادعاء والدفاع والاثبات والاستمرار أودم الاستمرار فى الخصومة المدنية" ^١، وتتكون أمام القضاء الخصومة والتى تتشكل من العمل الإجرائى، والأخير بدوره يكون الوسط الإجرائى للحكم الذى سيصدر حاسما للنزاع المعروض على القضاء.

وبهذه المثابة يأتى الحديث عن الأمانة الإجرائية، فسلوك القائم بالعمل الإجرائى هو ما تتحدد به المحل الذى ترد عليه الأمانة الإجرائية ^٢، وهو ما من شأنه ضبط مسلك الخصوم بما يكفل حقوق الكافة فى الخصومة المدنية.

^١ د.نبيل اسماعيل عمر، عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية فى قانون المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص ٢٢٠.

^٢ د.محمود الهجرسى، الأمانة الإجرائية فى قانون المرافعات فى التقاضى والتنفيذ، دار أبو المجد للطباعة، ط١، ٢٠٢٠، ص ٥٩.

الأمانة الإجرائية هي ليست بالمبدأ المستحدث في قانون المرافعات، بل إن العديد من النصوص تجد أساسها في الأمانة الإجرائية إلى الحد الذي يتم اعتبارها معه مبدأ عام للقانون، ويمثل لذلك في قانون المرافعات الفرنسي م٩م، ١٦ من قانون المرافعات الفرنسي والذي يقرر مبدأ شرعية الدليل، ومبدأ المواجهة، ومع ذلك يمكن القول ان لفكرة ومفهوم الأمانة الإجرائية أبعاد أعمق بكثير من مجرد مواجهة الغش الإجرائي أو الانحراف في المسلك الإجرائي للخصوم عن الغاية التي قرر لأجلها، لكنها أيضا تهدف إلى إحداث التوازن بين عدد من الاعتبارات المشروعة والتي يتم تطبيقها بصورة مطلقة من شأنها ان تؤدي إلى فروض غير عادلة، وبعبارة أخرى فالخصم عندما يستخدم حقه في التأجيل بصورة مطلقة يضر بسير العدالة لأن القضية تستمر لمدة أطول من شأنها ان تؤدي إلى بطء سير العدالة من جانب، واستنزاف موارد الخصم الآخر وهو ما لا يعتبر عادلا بالرغم من انه استخدم حقا له (التأجيل)، فنجد أننا أمام نتيجة مغايرة ومنافية تماما للمقدمات التي بدأت منها^١.

ويشير الفقه^٢ - في محاولة لضبط مسلك لخصوم- إلى عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية لارتباطها بمبدأ سيادة الخصوم وان العديد من الجزاءات الإجرائية - في معظمها- تتعلق بالمصلحة الخاصة وبالتالي لا يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه وإنما ينبغي ان يتمسك بها الخصم الذي قررت لمصلحته.

ومن هنا كان التساؤل حول الفائدة العملية التي من شأنه ان يحققها تكريس مبدأ الأمانة الإجرائية وتقريره صراحة في نصوص قانون المرافعات ونتيجة

^١ Élisabeth Deirmendjian, La stratégie d'anticipation procédurale en matière civile. Droit. Université de Toulon, ٢٠١٢, p. ٥٩٤.

^٢ د. نبيل اسماعيل عمر، عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية، المرجع السابق، ص ٢١٩.

ذلك فيما يتصل بضبط الاجراءات المدنية وصولاً إلى تحقيق حسن سير العدالة من جانب، وحقوق الخصوم في الدفاع في ذات الوقت من جانب آخر.

الفرع الأول

الأمانة الإجرائية وعلاقتها ببعض مبادئ الخصومة المدنية

تجد الأمانة الإجرائية أساسها في العقود ومع ذلك فهي تمتد إلى عدد من مجالات القانون ومن ضمنها الإجراءات، وتظهر بجلاء دور مبدأ الأمانة الإجرائية فيما يتصل بالاجراءات التأخيرية سواء في الدعوى عموماً أو كوسيلة لمباشرة حق الدفاع من قبل الخصوم، وهو ما من شأنه ان يرتب مسؤولية الخصوم والتعويض، غير ان الأمانة الإجرائية ليست على هذا القدر من التحديد في الاجراءات إلى الحد الذي تعتبر معه الأمانة الإجرائية مبدأ عاماً كما هو الحال فيما يتعلق بقاعدة الغش يفسد كل شيء، ولكنها تشكل الأساس الذي يمكن بناء عليه مواجهة الاجراءات التأخيرية التي تتم من قبل الخصوم.

أولاً: مفهوم الأمانة الإجرائية:

تُعرف الأمانة الإجرائية بوصفها حاجة يتم التعبير عنها من قبل المواطنين عموماً والمتقاضين على وجه الخصوص¹، فهي تضيء نوع من الأخلاقيات

¹ Serge Guinchard, « Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire », in

Université Panthéon-Assas, Clés pour le siècle, Droit et science politique, information et communication, sciences économiques et de gestion.

التي يجب ان تسود الخصومة بما يؤدي إلى السلوك الحسن لكلا من طرفي الخصومة، بحيث لا يعرقل كلا منهم الآخر في تنظيم دفاعه وذلك من خلال تبادل وسائل الدفاع والاثبات بين الخصوم في وقت مناسب^١.

وبهذه المثابة يعد هذا المبدأ مبدأ عام أي انه يتفرع عنه العديد من الأليات (سواء الواجبات الإجرائية للخصوم أو سلطات القاضى) في وضع أكبر قدر من الرقابة على مسلك الخصوم بما يحد من الاجراءات التأخيرية، بالإضافة إلى ذلك فإنه تنظيميا ينصب بصورة أساسية على ضبط العلاقة بين أشخاص الخصومة، وفي هذا الاتجاه يقرر جانب من الفقه^٢ أنه إذا لجأ أحد الخصوم في سياق دفاعه إلى تأخير الاجراءات بما يملك من مكناات إجرائية، فذلك يعد مخالفا لمبدأ الأمانة الإجرائية لأن هذا الخصم يتلاعب بالوقت من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يفوت المصلحة التي يتغياها مبدأ المواجهة من خلال عدم العرض الكامل لأدلة الاثبات والحجج بما من شأنه ان يسمح بالفصل في النزاع بسهولة بل وبكفاءة، فمنطقيا التجزئة من شأنه ان تصعب من مهمة القاضى في تكوين عقيدته القضائية حول الموضوع النزاع لأنه ببساطة كلا يتصور ان الخصوم أبدوا كل ما فى جعبتهم من حجج ووسائل اثبات وبالتالي يبدأ فى تكوين رأيه فى النزاع وفقا لما عرض عليه وتم مناقشته من قبل الخصوم يظهر دليل جديد أو دفع، كان بإمكان الخصم ان يثيره فى وقت سابق، مما يؤثر على فاعلية أداء العدالة، فالخصومة وإن

^١ Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, de l'Association Henri Capitant, PUF, Quadrige, ١٢ème éd., ٢٠١٨, p. ٦٢٩.

^٢ Jean-Claude Magendie, Loyauté, dialogue, célérité (Trois principes à inscrire en lettres d'or aux frontons des Palais de justice...) », in Mélanges Serge Guinchard, Dalloz, ٢٠١٠, p. ٣٣٤.

سادها مبدأ سيادة الخصوم إلا ان ذلك لا يعنى ان كل (ضربة) ومسلك إجرائى للدفاع مقبول، والوسيلة الأمتل لتجنب الاجراءات التأخيرية هى احترام مبدأ الأمانة الإجرائية^١.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية فى حكم شهير فى ٧/٦/٢٠٠٥^٢ انه يجب على القاضى ان يحترم وان يضمن احترام مبدأ الأمانة الإجرائية من قبل الكافة، ويقرر الفقه انه^٣ مبدأ الأمانة الإجرائية وإن لم يتواجد بمقتضى نص صريح إلا انه دائما ما تم مراعاته من خلال تنظيم مبدأ المواجهة بين الخصوم.

ثانيا: علاقة مبدأ الأمانة الإجرائية بسرعة الاجراءات ومصادقتها:

يعتبر مبدأ سرعة الاجراءات من المبادئ التى تقرها المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، بما مفاده حق الشخص فى ان يتم الفصل فى قضيته خلال وقت مناسب، إلى جانب ان السرعة- بمفهوم يتفق مع ضمانات المحاكمة العادلة - هى أحد الأهداف التى تسعى لها النظم القانونية جميعها فى إطار من تطوير اجراءات التقاضى المدنى.

ومن هذه النقطة تتبدى العلاقة بين الأمانة الإجرائية كوسيلة لمجابهة الاجراءات التأخيرية، فالأخيرة بلا شك تشكل اعتداء جسيم على سرعة الاجراءات ومصادقية العدالة، تلك المصادقية التى تعنى ان العدالة ليست

^١ Sonia Massot, Les manœuvres dilatoires dans le procès civil, thèse de doctorat, université Aix Marseille, ٢٠١٨, p. ١٤١.

^٢ Cass. ١ère civil, ٧ juin ٢٠٠٥, pourvoi n° ٠٥-٦٠.٠٤٤.

^٣ Eric Alt, La loyauté de la procédure en droit civil, in Revue Justice et Cassation, Dossier La loyauté, Dalloz, ٢٠١٤, p. ١٣, spéc., p. ١٣.

بطيئة وأنها تسعى إلى إعطاء كل ذى حق حقه وبهذه المثابة فهي تُسهم في فاعلية الاجراءات المدنية، ويقرر الفقه^١ انطلاقاً من هذه المقدمات ان الاجراءات/الممارسات التأخيرية أى كان الشكل الذى تتخذه تتعارض كلياً مع مبدأ سرعة الاجراءات ومصداقيتها والتي ينبغى ان يتم ضمانه فى كل الأنظمة الإجرائية.

لكن قبل الوقوف على تأثير الاجراءات التأخيرية على الوقت المناسب للفصل فى القضية، ينبغى فى البداية تحديد هذا المصطلح، بطبيعة الحال يقرر الفقه^٢ انه فى سبيل ضمان اجراءات سريعة لا ينبغى ان يؤثر ذلك على الضمانات الأساسية الإجرائية للخصوم من جهة، ولا ينبغى ان يؤدى إلى الانتقاص من الوقت الكافى الذى يلزم القاضى حتى يتمكن من تكوين وجه الرأى فى الدعوى، وفى إطار دراسة المماثلة أو التأخير كاستراتيجيات للدفاع يمكن القول انه يقصد بالسرعة عدم إهدار وقت كبير من وقت التقاضى بلا داعى، أو بعبارة أخرى فقد الكثير من الوقت بلا جدوى أو فائدة من خلال إطالة أمد التقاضى، وقد بين الفقه^٣ عدد من المعايير التى تحدد المقصود بالوقت المناسب Reasonable time للفصل فى نزاع معين، فتعتمد على :

- درجة تعقيد القضية وهو ما يتصل بالواقع أو القانون على السواء .

^١ Sonia Massot, Les manœuvres dilatoires dans le procès civil, thèse de doctorat, université Aix Marseille, ٢٠١٨, p. ١٤٢.

^٢ Soraya Amrani-Mekki, Le principe de célérité, Revue française d'administration publique ٢٠٠٨/١ (n°١٢٥), p. ٤٤.

^٣ Monique Hazelhorst, Free Movement of Civil Judgments in the European Union and the Right to a Fair Trial, Asser press, Springer, ٢٠١٧, p. ١٥٧.

- مصالح المتقاضين والتي تعتبر على المحك،
- تصرفات الخصوم (مسلك الخصوم الإجرائي)^١
- وكذلك السلطات القضائية في الدولة

وبذلك يضمن الحق في اجراءات سريعة أن الخصوم لن يقوموا بالانتظار مطولاً- بلا مبرر مشروع- حتى يصدر الحكم في قضيتهم، ومع ذلك يقرر الفقه انه إذا استغرقت القضية وقتاً بسبب العناصر السابقة وعلى الأخص ما يتصل بمسلك الخصوم Conduct of the parties، فإنه لا يمكن لوم الخصوم على الاستعمال الكامل للمكنات الإجرائية المقررة لهم، غير ان ذلك يتأتى بضابط معين وهو: يجب على الخصوم في استعمالهم لمكناتهم الإجرائية ان يقوموا بذلك بجدية ونزاهة مع تجنب الممارسات أو المخططات

التأخيرية. Delaying Tactics.

وفي سبيل استكمال التنظيم فإن الجزاءات التي حددها قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، فقد تواترت الأحكام في هذا الاتجاه كما يشير الفقه^٢ للتأكيد على مسألتين:

الأولى: ان السلطات في الدولة غير مسئولة عن مسلك الخصوم الإجرائي الذي يؤدي للتأخير، غير ان استخدام الخصوم للاجراءات التأخيرية لا يعفى السلطات من التزامها بضمان المحاكمة خلال وقت مناسب واجراءات سريعة،

^١ Alexandre Ciaudo, La maîtrise du temps en droit processuel, Jurisdoctoria, n° ٣, ٢٠٠٩, p. ٢٥.

^٢ Monique Hazelhorst, Free Movement of Civil Judgments in the European Union and the Right to a Fair Trial, Asser press, Springer, ٢٠١٧, p. ١٥٨.

وتأسيسا على ذلك لو تبين ان تأخير الفصل فى الدعوى مسلك الخصم، إذن فنحن بصدد دعوى لم يتم الفصل فيها خلال وقت مناسب، ويُلاحظ ان هذا الشرط فى قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان هو أكثر الشروط التى يتم مخالفتها.

الثانية: الآثار التى تترتب على عدم مراعاة الشرط الخاص بالفصل فى النزاع خلال وقت مناسب هى ان توفر الدولة للمتقاضين -حال الاجراءات التأخيرية - إما اجراءات مناسبة من شأنها ان تساعد الخصم الآخر من تسريع وتيرة الاجراءات فى التقاضى، أو إمكانية مطالبة الخصم المتسبب فى التأخير بتعويضات مالية.

ثالثا: الأمانة الإجرائية والنظام العام الإجرائى:

من الثابت ان فكرة النظام العام إجمالا عسوية على التحديد لاختلاف مضمونها من حيث المكان والزمان، وهو موجودة قبل وجود التشريع وغالبا ما يشار إليها بوصفها مجموعة المبادئ والقواعد التى يتفق عليها الأفراد فى مجتمع معين، وقانونا حينما يشير المشرع فى النص القانونى إلى فكرة النظام العام، فينصب التشريع على إطار الفكرة وليس تحديد المضمون بما معناه إعطاء سلطة تقديرية للقاضى ومن نافلة القول ان فكرة النظام العام لها أساس دستورى يمتد إلى كافة فروع القانون ومن ضمنها القانون الإجرائى^١.

^١د.نبيل اسماعيل عمر، عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية، المرجع السابق، ص ٢٥٢.

أيضا فى ذات الاتجاه :

Patrice Garant, Quelques réflexions sur l'ordre public dans le droit processuel québécois, Les Cahiers de droit, ٤٠(٢), ١٩٩٩, p.٣٦٩.

وفى إطار قانون المرافعات تعتبر الأفكار التى يتأسس عليها النظام العام الإجرائى -والتى فى رأى لا تختلف باختلاف الزمان والمكان- الانصاف وإعطاء كل ذى حق حقه فى أسرع وقت وبأقل تكلفة أو نفقات ممكنة، ويستتبع ذلك ضمان احترام القضاء وأحكامه، وألا يتم إهدار الحق الموضوعى فى إطار من التعقيد أو التمسك بالشكل على حساب الموضوع، والمساواة أمام القانون، واحترام حقوق الدفاع وكفالة ضمانات التقاضى، وفى هذا الاتجاه يقرر الفقه^١ "القواعد الإجرائية .. إذا تعلق بالبرنامج العام فمعنى ذلك ان المشرع قرر بالنص أنها تستجيب إلى الغايات العليا التى تصبو إليها الجماعة، ولا يشترط ان يوجد نص مكتوب يدل على ان هذه القاعدة الإجرائية أو تلك تتعلق بالبرنامج العام، بل يكفى ان يكون التكليف الوارد بهذه القواعد يمس المصالح الأساسية للجماعة فى وجود تنظيم قضائى جيد ومنظم وفعال لكى تعتبر القاعدة الإجرائية متعلقة بالبرنامج العام حتى دون نص تشريعى مكتوب."^٢، ومثالها القواعد المتعلقة بحسن سير العدالة والخاصة باحترام حقوق الدفاع.

فكافة الاعتبارات السابقة تبرز أهمية عنصر الزمن فى الاجراءات القضائية، وإن كان يرتبط بالدرجة الأولى بحقوق الدفاع لأن العدالة البطيئة أمر يتنافى مع اعتبارات العدالة، وبهذه المثابة يرتبط مبدأ الأمانة الإجرائية كذلك بحسن سير العدالة،- وإن كان المصطلح الأخير نفسه - غاية فى الاتساع - إلا

^١ د.نبيل اسماعيل عمر، عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية، المرجع السابق، ص ٢٥٤، ٢٥٥.

^٢ د.نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

ان القدر الذى لا خلاف عليه ان حسن سير العدالة يرتبط بفكرة أساسية قوامها اعتمادها على على حسن أعمال القضاة لأحكام القانون الواردة فى القوانين الموضوعية بصفة أساسية، وهو ما ينبغى ان تعمل على ضمانه من جانب إجرائى من خلال تنظيم واعتماد اجراءات تتخذ من المحاكمة العادلة ايدولوجية لها، ومن ضمن هذه الضمانات التى ينبغى ان تحققها الاجراءات السرعة وتقليل أى هدر فى الوقت أو النفقات وبالتالي فإن الفقه^١ فى تعداده لما يندرج فى إطار حسن سير العدالة (أى يسهم فى تحقيقها) قرر أنه لا بد من وجود وسائل كفيلة برده عدد من الأوصاف التى يتسم بها مسلك الخصوم ومن ضمنها (المشاكسة، المماثلة، والتلاعب بالاجراءات)، وهو بطبيعة الحال ما من شأنه ان ينشأ فى قيام الخصوم بالدفاع، على ان السير الحسن للعدالة بهذا المفهوم لا يعتبر منبت الصلة "بحسن سير العدالة بمعناه الموضوعى"، لأن الاجراءات تهدف فى النهاية إلى تحقيق العدالة الموضوعية.

والنتيجة الأساسية التى تترتب على اعتبار ممارسات الخصوم التى تؤدى إلى هدر الوقت ومن ضمنها المماثلة مما من شأنه ان يخل بالنظام العام الإجرائى تخويل القاضى سلطات واسعة والحال كذلك على صحة الأعمال الإجرائية من تلقاء نفسه.

غير ان الأمر ليس على هذا القدر من السهولة لأن فكرة النظام العام الإجرائى تتأثر بشدة بمبدأ سيادة الخصوم، الأمر الذى من شأنه ان يشكل

^١ د. نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص ٢٦٥.

صعوبة في وضع نظام إجرائي مُحكم، لأن الجزاء الإجرائي الذي يترتب حال المخالفة قد يكون متعلقا بالنظام العام أم غير متعلق بالنظام العام، وفي هذه الحالة الأخيرة فإنه يترك لمحض ارادة الأفراد التنازل عن حقهم في إثارة البطلان أو الدفع غير المتعلق بالنظام العام، صحيح ان المشرع وضع إطار واسع لفكرة النظام العام الإجرائي مما ينبغي معه على من يطبق النص ان يحاول فهم العلة من ورائه فإذا اتصلت بالمصلحة العامة والعليا وهي إقامة العدالة (حسن سير العدالة) فنحن بصدد ما يتعلق بالنظام العام، إلا ان الحقوق أو حتى الاجراءات التي تتعلق بالنظام العام -في رأى جانب من الفقه^١ -وبحق-، هي متعددة وأصعب من أن تشملها الحماية التي يوفرها المفهوم المرن للنظام العام.

ويسوق هذا الاتجاه لتأييد حجته حول الثغرات التي من شأنها ان تتسبب فيها فكرة النظام العام الإجرائي نظرا لمرونتها، التنظيم الإجرائي للبطلان في النظم الإجرائية المختلفة^٢، والتي تتنوع ما بين الاتجاه الذي يقرر حالات البطلان صراحة في النص (أي انها حالات بطلان تتعلق بالنظام العام)، وبين الاتجاه الذي يقرر قاعدة عامة في البطلان ويقرر بعض حالات البطلان الإجرائي بنص صريح تاركا الأعم الأغلب لتقدير القاضى، فيقرر هذا الاتجاه ان غالبية النظم الإجرائية تأخذ بالاتجاه الثاني، مما من شأنه ان يترك العديد من الاجراءات من حيث تكييفها (متعلق بالنظام العام أم لا لتقدير القاضى من جهة)، ومن جهة أخرى فإنه يترك مساحة للاجراءات

ض

^١ راجع بالتفصيل في هذا الصدد د. وجدى راغب، مبادئ القضاء المدنى، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٤٤٤.

الغير متعلقة بالنظام العام والتي من شأنها ان تخضع فى خيار اثارها لخيار من قررت لمصلحته.

وأرى ان رفض ان يفلت أى إجراء من فكرة النظام العام يرد إلى عدد من الاعتبارات التى عبر عنها الفقه ومنها التأثير المتنامى لقواعد الدستور على كافة التشريعات ومنها الإجرائى، أو ان هذا المفهوم للنظام العام من شأنه ان يضعف من فاعلية الجزاءات الإجرائية، لكن الاعتبار الأكبر من وجهة نظرى هو تطور مفهوم الخصومة المدنية أو بعبارة أدق المفهوم الاجتماعى لهذه الأخيرة من جهة وما يستتبعه ذلك من التركيز على جوانبها التى تتصل بالنظام العام حتى وإن كانت الخصومة أو القضية المدنية عموماً قد شرعت فى الأساس لحماية المصالح الخاصة^١.

فيصبح مبدأ الأمانة الإجرائية فى هذه الأثناء -لأنه من الصعب فى رأى العصف بالكامل باردة الخصوم فى الاجراءات أو بعبارة أدق مبدأ مظاهر مبدأ سيادة الخصوم نظراً للأصول الإجرائية الضاربة عميقاً تاريخياً على

^١ فى إطار من الحديث عن هدف القضية المدنية يقرر الفقه ان لها هدفين أساسيين هما: حل المنازعات بين الأشخاص الخاصة من خلال المحاكم الوطنية من جهة، تنفيذ الأهداف والوظائف والسياسات الاجتماعية (وهى ما نعبر عنه قانوناً بالجانب الاجتماعى للقضية من جهة أخرى).

ويقرر الفقه انه على قدر ما يبدو هذا الموضوع قديماً ويتصل بمبادئ ثابتة فى الخصومة المدنية، إلا ان دراسته فى الوقت الحالى تنبأ عن وجود تغير يتمثل فى تنازع القضية المدنية بين الإرادة الفردية أو مبدأ سيادة الخصوم من ناحية، وبين محاولات الدول اجتذابها أو تنظيمها فى الوقت الحالى، وفى هذا الصدد راجع:

Alan Uzelac, Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems, Springer, ٢٠١٤.

الأقل لهذا المبدأ- هو الوسيلة لأحداث التوازن وتكملة سهولة وسرعة الاجراءات وفي ذات الوقت ضمان حقوق الدفاع على النحو الذى تهدف إليه النظام العام الإجرائى.

وتأسيسا على ما سبق يظهر جليا تأثير مسلك الخصوم الذى ينبغى ان يتسم بالأمانة الإجرائية على غيره من المبادئ كالنظام العام الإجرائى وما ينبثق عنه من حسن سير العدالة والقواعد الإجرائية التى يتضمنها الأخير والتي لا تقع تحت حصر.

رابعا: هل للأمانة الإجرائية مفهوم مغاير فى النظم الانجلوسكسونية؟:

يمكن الإجابة على هذا التساؤل من خلال نقطتين أساسيتين، وإن كانت الإجابة لا تتصل مباشرة بالاجراءات القضائية بصورة دقيقة، ويرجع ذلك إلى اختلافات فى الايدلوجية بين القانون الانجلوسكسونى والنظام اللاتينى من جهة، واختلاف بين الدول ذاتها التى تنتمى النظام الانجلوسكسونى .

من جهة أولى- من الثابت ان فكرة حسن النية تتأسس على العقود وحسن النية فى الوفاء بالالتزامات التعاقدية- على أنه عند مقارنة فكرة حسن النية فى النظم اللاتينية والنظم الانجلوسكسونية نجد ان بحسب ما يقرره الفقه^١ ان مبدأ حسن النية يعتبر حجر أساس فى الفكر اللاتينى وهو ما يظهر فى فكرة (الشروط العامة) فى العقد، وذلك على خلاف ظاهريا- مع النظام الانجلوسكسونية، والتى يغيب فيها مفهوم حسن النية بالطريقة المتعارف عليها

^١ Michael Bridge, Good Faith, the Common Law, and the CISG, Uniform Law Review, Volume ٢٢, Issue ١, March ٢٠١٧, Pages ٩٨-١١٥.

في النظم اللاتينية والأخيرة هي الأكثر تطبيقاً عالمياً مما يجعل دول الأنظم الانجلوسكسونية في حاجة إلى توضيح موقفها فيما يتصل بحسن النية - على حد تعبير الفقه^١ - فيشير بداية إلى مفهوم حسن النية باعتبارها تعبير مقياس المحتوى الأخلاقي لنظام قانوني معين، فبهذه المثابة تؤدي في جانب منها إلى الأمانة، ومن جانب آخر إلى إعطاء أو الأخذ في الاعتبار مصالح الطرف الآخر (في العقد) ولو كان ذلك على حساب بعض المصالح العملية للطرف الأول - ولا يعنى ذلك بطبيعة الحال التغافل عن عدم أداء الالتزامات التعاقدية - ثم يقرر الاختلاف بين كلا من النظامين إلى الحد الذي أضيف ضبابية على مفهوم حسن النية Good Faith في النظام الأنجلوسكسوني.

فالتريقة التي تصاغ بها القواعد القانونية في النظامين متباينة تماماً، وذلك بسبب الصبغة العملية لقواعد القانون الأنجلوسكسوني وكذلك مفهوم كلا من النظامين لمسائل الواقع والقانون، ويتبدى ذلك فيما يسوقه هذا الجانب من الفقه^٢ فيما يتصل بالقانون الإنجليزي انه بالفعل يعترف بمبدأ حسن لبنية ويرتب عليه ذات الآثار كما في النظام اللاتيني في مجال قانون العقود، ومع ذلك لم يرق القانون الإنجليزي بجمع تلك القواعد التي تتصل بحسن النية في قانون أو تحت قاعدة عامة، متجنباً بذلك التحديد الشديد عن طريق البدء بوضع افتراضات للمشكلات التي من شأنها ان تحدث والتصدي لها بموجب النص، وأيضاً تجنب التعميم overgeneralization وذلك لأن النظام

^١ الإشارة السابقة.

^٢ Michael Bridge, Good Faith, the Common Law, and the CISG, Uniform Law Review, Volume ٢٢, Issue ١, March ٢٠١٧, Pages ٩٨-١١٥.

القانونى يميل إلى حل المشاكل كلا على حدة، وينتقد -لهذا السبب- تفسير الأحكام القضائية حرفيا كأنها قوانين.

ومن جهة ثانية فيشير الفقه^١ إلى ان بعض الدول كالولايات المتحدة رغم انتمائها إلى النظام الانجلوسكسونى إلا ان لاشتراك المواطنين فى إقامة العدالة لديها مفهوم خاص للغاية ولديه العديد من التطبيقات حتى فى خصوص من يستهل الدعوى المدنية، ويمكن إجمال ذلك من خلال القول بأن فى الولايات المتحدة النظام الإجرائى يهدف إلى أكثر من ضمان الفاعلية وتوفير النفقات ولكن يهدف إلى إنفاذ القواعد العامة من خلال المبادرة الفردية، وهو فى رأى مما من شأنه ان ينعكس كذلك على مفهوم حسن النية فى الاجراءات.

وخلاصة القول انه فى النظام الانجلوسكسونى، لا يوجد مجموعة من القواعد التى تتدرج تحت مبدأ حسن النية عموما، لكن الآثار التى تترتب على تبنى حسن النية موجودة ويتم إنفاذها قانونا، وأسوق فى هذا الصدد لتأييد هذا النظر ان العديد من الدول ومن ضمنها إلى وقت قريب المملكة المتحدة، والمقصد انها تتبنى النظام الانجلوسكسونى أعضاء فى الاتحاد الأوروبى وأطراف فى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، والتى تلزم الدول الأعضاء فى م ٦ منها على ضمان المحاكمة العادلة سواء فى المواد المدنية أو الجنائية، وفيما يتصل بالأولى فإن من أهم ضمانات المحاكمة العادلة هو اصدار الأحكام فى

^١ Richard Marcus, 'American Exceptionalism' in Goals for Civil Litigation, in Alan Uzelac, Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems, Springer, ٢٠١٤, p.١٢٩.

وقت معقول، ومن أهم الوسائل التي تسهم بحسب الأحكام ذاتها^١ - في تحقيق هذا الهدف هو مسلك الخصوم الإجرائي ووجوب ابتعادهم عن المماطلة والاجراءات التسوية وان يتمتع سلوكهم بالجدة وهو ما يشكل إشارة واضحة - وإن كانت ضمنية - لمبدأ الأمانة الإجرائية ودوره الأساسي في الاجراءات، وهو ما تلتزم به هذه الدول على اختلاف طرق الاعتراف بهذا المبدأ، ومن نافلة القول أن كافة الدول على اختلاف أنظمتها القانونية تهدف إلى تحقيق سرعة وفاعلية الإجراءات، وهو ما يمكن تحقيقه من خلال الأمانة الإجرائية.

الفرع الثاني

تحقيق الأمانة الإجرائية من خلال التنظيم الإجرائي للخصومة

كما سلف البيان فإن الأمانة الإجرائية تتصل بتحقيق اعتبارات المحاكمة العادلة، ولعل أهم وسائل تحقيق ذلك هو ضمان سرعة الاجراءات، أو بمعنى أدق الفصل في القضايا دون أي هدر للوقت واصدار الحكم في وقت مناسب، و للوصول إلى هذه النتيجة يمكن التركيز على جانبين أساسيين الأول هو ما يتصل بتنظيم الحقوق والواجبات الإجرائية للخصوم ومن يمثلهم - وإن لم تكن مستحدثة - لكن ينبغي ضبطها على مستوى التطبيق، ونظرا لأن التركيز على مسلك الخصوم في التنظيم الإجرائي ومهما بلغ من درجة عالية من الإحكام من شأنه - في رأبي - ان يترك لمخيلة الخصوم وسيلة للتغلب عليه -ولو لم يتوافر لديهم دافع غير مشروع- ومن هنا تتبدى أهمية الجانب الثاني، وهو

^١ Guide on Article ٦ of the European Convention on Human Rights (Right to a fair trial (civil limb), European Court of Human Rights, Updated ٣٠ April ٢٠٢٢, p. ١٠٦-١٠٧.

ضبط الوقت الذى تستغرقه الخصومة قدر الإمكان بحيث تصبح المنظومة بأكملها قادرة على مجابهة أى سلوكيات من جانب الخصوم أو من يمثلهم من شأنها ان تخالف واجب الأمانة الإجرائية وإطالة أمد التقاضى.

أولاً: تقرير واجبات إجرائية على عاتق الخصوم:

سواء تم تكريس الأمانة الإجرائية بموجب نصوص فى قانون المرافعات أم لا، فإن جزء لا يمكن الاستهانة به من مواجهة استراتيجيات الدفاع التى ينتهجها الخصوم ومن ضمنها المماثلة يمكن ضبط ممارستها فى حدود لا تسبب إضرار بسير العدالة من خلال التنظيم الإجرائى للإجراءات نفسها وبصورة خاصة واجبات الخصوم والجزاءات الإجرائية المقررة فى هذا الصدد.

يقرر جانب من الفقه^١ فى سياق اقتراح نظام إجرائى من شأنه ان يسهم فى تبسيط اجراءات التقاضى المدنية ان الزام الخصوم بعدد من الواجبات الإجرائية من شأنه ان يسهم فى زيادة الأمانة الإجرائية فى الخصومة والحد من الاجراءات التى من شأنها المماثلة وبصور أساسية الزام الخصوم بتقديم دليل تحت يدهم، الزام الخصوم بوقت معين لأداء واجباتهم الإجرائية فيما يتصل بمرحلة التحقيق.

^١ Ozan Akyurek et Marie-Laure Cartier-Marraud, La consécration du principe de loyauté procédurale, une nouvelle proposition émise dans le rapport sur l'amélioration et la simplification de la procédure civile, Petits Affiches, ٤٠٧e année, ١١ juillet ٢٠١٨, n° ١٣٨ - ١, p.٧.

١. الزام الخصم بتقديم مستند أو دليل تحت يده:

يعتبر الاثبات هو المجال الخصب الذى تتبدى فيه الأمانة الإجرائية، ويتم إعمال هذا المبدأ من خلال الزام الأفراد بتقديم الأوراق أو المستندات التى يحوزونها والتى من شأنها ان تساعد فى حل النزاع، ويتم فى هذا الاقتراح- الزام الخصوم بذلك بداية من مرحلة الإدعاء أى تحرير صحيفة الدعوى وقيدها فى قلم كتاب المحكمة، فيجب على الخصوم تقديم إدعائهم القانونية والواقعية وكذلك وسائل الاثبات على وجه الالزام، فلا يجوز للخصم ان يوازن بين أدلة الاثبات التى يمتلكها ليقرر الوقت المناسب لإظهار كل دليل وذلك بهدف مفاجأة الخصم الآخر من جهة، والتأثير على عقيدة القاضى من جهة أخرى.

فتنظيم هذا الإجراء من شأنه ان يشكل وسيلة فعالة فى إحتواء التصرفات(المسلك الإجرائى) للخصوم الذى من شأنه ان يؤدى إلى إظهار مجزء أو غير كامل للحقيقة.

وبالرغم من ذلك لا يلقى هذا الاقتراح حماسا لعدد من الأسباب، فمن جهة أولى تعتبر هذا الواجب ليس بالأمر المستحدث فبالفعل تقرره قواعد القانون الفرنسى، وقانون الاثبات المصرى، وأيضاً تم تنظيم الوقف القضائى الجزائى حال عدم امتثال الخصم لما تكلفه به المحكمة من تقديم ورقة أو دليل تحت يده بغرض إظهار الحقيقة، ومن جهة ثانية انه لا ينبغى فى سبيل مكافحة بعض السلوكيات الإجرائية التى من شأنها ان تؤدى إلى حجب الأدلة ان يتم التوسع فيها إلى الحد الذى ينقلب معه عبء الاثبات، فعندما لا يجد المدعى دليلاً يلجأ إلى المحكمة مطالباً إليها بالزام الخصم الآخر بتقديم دليل تحت

يده، أى انه فعليا تم عكس عبء الاثبات، أضف إلى ذلك انه لا ينبغي الزام الخصوم بتقديم ما من شأنه ان يؤدي إلى ان يسوء مركزهم فى القضية.

وفى قانون الاثبات المصرى^١ نظم المشرع فى المواد من ٢٠ إلى ٢٥ ضوابط إلزام الخصم بتقديم دليل تحت يده، وقد تم تطبيق هذه القواعد وإقرارها من قبل محكمة النقض فتقرر فى أحد أحكامها: "إذ كان الطاعن قد أقام الدعوى بطلب

المادة ٢٠: يجوز للخصم فى الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقدي. ٣٦م أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده: (أ) إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه. (ب) إذا كان مشتركا بينه وبين خصمه، ويعتبر المحرر مشتركا على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة. (ج) إذا استند إليه خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى.

المادة ٢١: يجب أن يبين فى هذا الطلب: (أ) أوصاف المحرر الذى يعينه. (ب) فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل. (ج) الواقعة التى يستدل به عليها. (د) الدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت يد الخصم. (هـ) وجه إلزام الخصم بتقديمه.

المادة ٢٢: لا يقبل الطلب إذا لم تراخ فيه أحكام المادتين السابقتين.

المادة ٢٣: إذا أثبت الطالب طلبه وأقر الخصم بأن المحرر فى حيازته أو سكت أمرت المحكمة بتقديم المحرر فى الحال أو فى أقرب موعد تحدده. وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يمينا "بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به".

المادة ٢٤: إذا لم يقدم الخصم بتقديم المحرر فى الموعد الذى حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة اعتبرت صورة المحرر التى قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه.

المادة ٢٥: إذا قدم الخصم محرراً للاستدلال به فى الدعوى فلا يجوز له سحبه بغير رضاء خصمه إلا بإذن كتابي من القاضي أو رئيس الدائرة بعد أن تحفظ منه صورة فى ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل.

الحكم برد وبطلان كشف تحليل الدائنين الخاص بميزانية شركة عن عام ١٩٩٧ وقد تم صورة ضوئية منه ، وطلب إلزام المطعون ضده بتقديم الأصل ليتوصل الى طلبه برده وبطلانه ، فألزم الحكم الابتدائي المطعون ضده بتقديمه ، إلا أنه عدل عن ذلك دون إبداء أسباب وقضى برفض الدعوى بحالتها لعدم تقديم الطاعن لأصل المحرر . وإذ سائر الحكم المطعون فيه ما قضت به محكمة أول درجة دون أن يعمل أحكام المواد من ٢١ حتى ٢٤ من قانون الإثبات ويتأكد من وجود نسخة الكشف بحوزة المطعون ضده وإلزامه بتقديمه أو حلف اليمين المنصوص عليها في المادة ٢٣ / ٢ إثبات في حالة إنكاره وحجب بذلك نفسه عن القضاء في موضوع الدعوى فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب.^١

ففي الواقع يوجد مثل هذا التنظيم في النظم الإجرائية التي تنتمي للنظام اللاتيني أو الانجلوسكسوني على السواء، ولكني أؤيد إلزام الخصوم بتقديم الأدلة في خلال مواعيد إجرائية محددة منعا للتخطيط لإظهارها في وقت معين مراعاة لمصلحة الخصم الآخر، ولمصلحة السير المنتظم للإجراءات وهو ما من شأنه أيضا ان يؤدي إلى توفير وقت التقاضي والفصل في النزاع في أقل وقت ممكن، غير ان ذلك لا يعنى ان المحكمة تطبق ذلك بصورة جازمة فتحكم بعدم قبول الطلب أو الدفع أو الدليل التي تم بصورة متأخرة وذلك إذا ساق الخصم من الأسباب ما يبرر تأخيره أو ان تكون هذه الأوراق قد استجبت بعد رفع الدعوى وفوات الميعاد المفترض تقديم أدلة الإثبات فيه.

^١ نقض مدني، جلسة ١٩/١١/٢٠١٧، طعن رقم ٦٧٤٤، س٧٢ق.

٢. تنظيم وسائل الدفاع التي من شأنها ان تغير وجه الرأى فى الدعوى حتى لا تشكل مخالفة للأمانة الإجرائية:

إلى جانب إلزام الخصم بتقديم دليل تحت يده بالمعنى الواسع أى التعاون مع المحكمة - لكن ليس إلى الحد الذى يضر به- للوصول إلى حل النزاع، يشير جانب من الفقه^١ إلى ضرورة إلزام الخصوم صراحة بتقديم كل ما هو منوط بهم خلال وقت معين وإلا تعرضوا للجزاءات -إجرائية أم مدنية- بهدف تحقيق الأمانة الإجرائية والاقتصاد فى الوقت الذى تستغرقه الخصومة، ومن المناسب الإشارة إلى تحرى واجب السرعة من قبل الخصوم- بمعنى عدم العمد إلى اهدار وقت الخصومة أو اللجوء إلى الحيل التأخيرية- وذلك من خلال عدد من وسائل الدفاع التى يمكن ان يباشرها المدعى أو المدعى عليه دون ان يعد ذلك إخلالا بالأمانة الإجرائية وفى ذات الوقت يحقق الاستفادة للخصوم من حقهم فى الدفاع، ولكن ذلك لا يعنى انها معصومة تماما من إمكانية التلاعب.

- الدفع الذى يثيره أحد الخصوم بعدم الاختصاص:

يعتبر الدفع بعدم الخصوم سواء فى القانون المصرى أم الفرنسى من الدفوع الإجرائية غير ان هذا النوع من الدفوع من الممكن استخدامه ضمن استراتيجية الدفاع التى يضعها الخصوم^٢ - ولا يمنع ذلك من استخدامه فى "المناورات"

^١ Ozan Akyurek et Marie-Laure Cartier-Marraud, La consécration du principe de loyauté procédurale, une nouvelle proposition émise dans le rapport sur l'amélioration et la simplification de la procédure civile, Petits Affiches, ٤٠٧e année, ١١ juillet ٢٠١٨, n° ١٣٨ - ١, p.٧.

^٢ Élisabeth Deirmendjian, La stratégie d'anticipation procédurale en matière civile, thèse de doctorat, Université de Toulon, ٢٠١٢, p. ٤٥٧.

لكن هذا الاستخدام في القانون المصري أو الفرنسي سيعيد استخدام مشروع، وذلك من خلال نقطتين أساسيتين: بداية هو مدى التزام القاضى باثارة الدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه من جهة، ومن جهة ثانية مدى تعلق الدفع بعدم الاختصاص بالنظام العام.

مبدئياً يجدر الإشارة إلى اختلاف مفهوم الدفع بعدم الاختصاص في كلا من القانون المصري والقانون الفرنسي، ففي الأول يعتبر الدفع بعدم الاختصاص من قبيل الدفع الإجرائى التى تهدف إلى الاعتراض على اجراءات الخصومة، ويعرف الفقه^١ الدفع بعدم الاختصاص تحديدا بوصفه الدفع الذى يهدف إلى منع المحكمة من الفصل فى الدعوى المعروضة أمامها نظرا لخروجها عن حدود ولايتها التى تحددها قواعد الاختصاص، ويشير الفقه^٢ إلى حتى لو كانت إثارة الدفع بعدم الاختصاص هو أمر مشروع وعادل إلا انه مع ذلك قد يتسبب فى نتائج تتنافى مع العدالة وتتسبب فى إطالة أمد التقاضى وهو ما يظهر من الآثار التى تترتب على إثارة هذا الدفع وفقا للقواعد التى تتناول تنظيمه إجرائيا، أما فى القانون الفرنسى فإن الفقه^٣ يعرف الدفع بعدم الاختصاص بوصفه

^١ . أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع فى قانون المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة السابعة، ١٩٨٥، ص ١٩٠.

^٢ د. على مصطفى الشيخ، عارض عدم اختصاص المحكمة فى قانون المرافعات المدنية المصرى والفرنسى، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٦٣، أغسطس ٢٠١٧، ص ٦٧ والقضية التى استشهد بها فى الصفحات التالية.

^٣ L'article ٧٣ du CPC, « constitue une exception de procédure tout moyen qui tend soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le cours »

وذلك فى تعريف الدفع الإجرائى

الدفع الذى يهدف إلى إحالة النزاع إلى المحكمة المختصة ودون البحث أو النقاش فى موضوع الدعوى الأصلية^١.

النقطة الأولى : مدى تعلق الدفع بعدم الاختصاص بالنظام العام، ووقت إبدائه:

يتعلق الدفع بعدم الاختصاص سواء فى القانون المصرى أم الفرنسى بالنظام العام والنتيجة الأساسية -والتي تتصل بالدراسة محل البحث- هو إمكانية إثارة الدفع المتعلق بالنظام العام فى أى مرحلة من مراحل الخصومة ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، وبالتالي من الممكن ان تقطع القضية شوطا، وبعد ذلك يظهر إلى السطح الدفع بعدم الاختصاص وقد يتعلق الأمر بسنوات طويلة من التقاضى أمام المحاكم، وهو الوضع فى القانون المصرى، أما فى القانون الفرنسى فإن المشرع فى محاولة منه لضبط الاجراءات وخصوصا الدفوع والدفع بعدم الاختصاص ألزم الخصوم بإبداء الدفع بعدم الاختصاص مع باقى الدفوع الإجرائية الأخرى، وقبل الكلام فى الموضوع حتى يواجه المشرع فروض المماثلة والتسوية أو ان يعلم أحد الخصوم بأن المحكمة غير مختصة ومع ذلك يختار عدم إبداء الدفع إلا فى الوقت الذى يخدم قضيته فبهذه الشروط التى يقرر البعض^٢ أنها شديدة إلا انها تهدف -ولو على حساب اعتبارات النظام العام- إلى ضبط مسلك الخصوم.

النقطة الثانية: إثارة القاضى لمسألة عدم الاختصاص من تلقاء نفسه هل هو واجب أم رخصة؟:

^١ مشار إليه لدى د. على مصطفى الشيخ ، عارض عدم الاختصاص، المرجع السابق، ص ١١٣.

^٢ د. على مصطفى الشيخ، المرجع السابق، ص ١٢٢.

نفرق في هذا الصدد بين القانون المصري والقانون الفرنسي: ففي القانون المصري استقر الفقه^١ على ان تعرض القاضى لمسألة الاختصاص وتصدى المحكمة لها من تلقاء نفسها هو واجب على القاضى ويجب على القاضى ان يتحقق من مسألة الاختصاص، وبالتالي إذا لم يتنبه القاضى إلى مسألة الاختصاص وحكم فى الدعوى مع ذلك فإن ذلك يتضمن قضاء ضمنيا باختصاصه مما يستوجب الطعن فى الحكم.

أما فى القانون الفرنسى، فإن الأمر يعتبر فى أغلب الحالات رخصة للقاضى وليست واجبا عليه ان يتصدى لمسألة عدم الاختصاص من تلقاء نفسه، ومع ذلك يشير الفقه^٢ إلى انه فى حالات الاختصاص الحصرى ببعض المسائل دون غيرها، كاختصاص المحكمة بالتنفيذ فإنه والحال كذلك ينبغى على القاضى من تلقاء نفسه ان يشير إلى عدم اختصاصه بنظر الدعوى، أما فى غيرها من الحالات فهى رخصة مخولة للقاضى.

وهو الأمر الذى يشير إلى دور القاضى فى مواجهة حالات التأخير فى الاجراءات، وإمكانية ضبطه للنشاط الإجرائى للخصوم بحيث تسود الأمانة الإجرائية الخصومة.

^١ د. أحمد ماهر زغلول، الموجز فى أصول وقواعد المرافعات الكتاب الأول (التنظيم القضائى ونظرية الاختصاص، بدون دار نشر، ١٩٩١، ص ٦٨٦.

^٢ Élisabeth Deirmendjian, La stratégie d'anticipation procédurale en matière civile, Thèse de doctorat, Université de Toulon, ٢٠١٢, p. ٤٥٨.

يشير الفقه^١ إلى ان الدفع الإجرائية يمكن ان يُعملها الخصوم ضمن خطة منضبطة للدفاع، مثال ذلك الدفع بالبطلان والذي يهدف إلى منع عمل إجرائي من ترتيب آثاره، فيشترط القانون الفرنسي^٢ إلى جانب إثارة الدفع الإجرائية بالتزامن تقديم تظلم وما يثبت ما ورد في التظلم بحيث تعتبر والحال كذلك وسيلة لمقاومة الممارسات التأخيرية للخصوم.

- الدفع بعدم القبول:

يتعلق الدفع بعدم القبول بالشروط التي تتصل بقبول الدعوى، فيهدف إلى عدم الاستمرار في نظر الدعوى، وجرى العمل على التفرقة بين عدم القبول الشكلي وعدم القبول الموضوعي، وفي هذا الصدد قررت محكمة النقض المصرية ان: "المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن المشرع عندما عرض للدفع بعدم قبول الدعوى فزق بين الدفع بعدم القبول الموضوعي والدفع بعدم القبول الشكلي فجعل مرد الأول عدم توفر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفعها باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع بشأنه بطلب تقريره كإعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح

^١Élisabeth Deirmendjian, opt.cit., p. ٤٦٠

^٢ Art. ١١٤ CPC: "Aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public. La nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public."

فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها مما لا يختلط بالنوع الثاني المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى ومن ثم لا تنطبق القاعدة الواردة في المادة ١١٥ من قانون المرافعات على الدفع الشكلى الذى يتخذ اسم عدم القبول لأن هذا النوع من الدفوع يتعلق بإجراء أوجب القانون اتخاذه حتى تستقيم الدعوى وهو بهذه المثابة لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها في نظر الدعوى فإذا قبلت محكمة أول درجة هذا الدفع الإجرائى وقضت بناء عليه بعدم قبول الدعوى فلا تكون قد اتصلت بموضوعها ومن ثم فإن على محكمة الاستئناف إذا ألغت هذا الحكم أن تعيد الدعوى إلى هذه المحكمة للفصل في موضوعها ، تطبيقاً لمبدأ التقاضى على درجتين "١

ويشير الفقه^٢ إلى الإشكالية التى يمثلها هذا النوع من الدفوع فهو يحتمل ان يتعلق بالنظام العام أو لا يتعلق بالنظام العام ويمثل لذلك فى فرنسا بتقادم الدعوى، ففى هذه الحالة إذا استخدم الشخص الدفع بعدم القبول يمكن ان يؤدي ذلك إلى انعقاد مسؤوليته عن الاجراءات التأخيرية فى القانون الفرنسى إذا ثبت نية التأخير لديه ولا يمكن ان يقرر الخصم فى هذه الحالة انه أغفل المواعيد فهذا أمر لا يمكن الاحتجاج به، أما إذا كان الدفع مقدم بصورة جدية بهدف رفض قبول طلب الخصم الآخر بنظر الدعوى أمام القضاء فإن الأمر يكون محلاً للاحتمال وأبسط مثال ان يكون السبب الذى ساقه الخصم لعدم

^١ نقض مدنى، جلسة ٢٧/٤/٢٠١٦، طعن رقم ١٦١٣٦، س ٨١ ق.

^٢ Élisabeth Deirmendjian, La stratégie d'anticipation procédurale en matière civile, Thèse de doctorat, Université de Toulon, ٢٠١٢, p. ٤٦١.

القبول قد انتفى أو تغير عندما في الوقت الذي يقوم فيه القاضى بفحص طلبه.

- بعض أوجه الدفاع الأخرى:

وهى تنصب فى جانب كبير منها على الموضوع، فيكون الهدف منها هو ان يثبت الخصم أمام المحكمة ان خصمه الآخر قدم طلبا للمحكمة غير مؤسس - غير ذى أساس، مثل ان يدعى الوفاء بالدين المرفوع الدعوى للمطالبة به، أو قيام الخصم بالتنازل فى وقت سابق، وتكون خطة الدفاع فى هذه الحالة عن طريق انكار ما يدعيه الخصم الآخر وان يُقدم إلى القاضى ما يفيد حقيقة الوضع (النزاع).

ووسيلة أخرى فى الدفاع تعتمد على الجدلية^١، وهى ان يؤيد المدعى عليه كافة ما طرحه المدعى أمام القضاء لكنه يعمد إلى ان يطرح أمام القاضى جوانب أخرى لم يعرضها المدعى، وبعبارة أخرى فإنه باستخدام نفس وسائله وطرق لثباته يطرح قضيته ولكنه يصل إلى نتيجة أخرى مغايرة تماما. أيضا قد يعمد الخصم إلى تقديم وسائل اثبات أكثر اقناعا من تلك التى قدمها خصمه أمام القاضى، كما قد يكون أساس الدفاع الاعتراض على أساس القانونى الذى يبنى عليه المدعى ادعاءاته، والهدف من ذلك الحيلولة دون الحكم للخصم الآخر بطالباته بصفة قاطعة.

بالإضافة إلى ما تقدم فإنه بعد تجاوز مرحلة شروط قبول الدعوى، فإنه يمكن للمدعى عليه ان يقوم بالدفع بعدم الدستورية وهو مسألة أولية يترتب عليها

^١ Pierre Hugonet, La vérité judiciaire, Editions Litec, ١٩٨٦, p. ٣٨.

وقف الخصومة إذا قدر القاضى جدية الدفع حتى تفصل المحكمة الدستورية فى هذه المسألة (دستورية القانون الواجب التطبيق على النزاع من عدمه)، وعلى قدر ما يبدو دفعا له وجاهة ووسيلة مشروعة من وسائل الدفاع، غير ان جانب من الفقه الفرنسي^١ يقرر ان هذا الدفع قد يستخدم بغرض إطالة اجراءات الخصومة وتعطيل الفصل فيها، غير ان الأمر المَعول عليه فى القانون الفرنسي والذي من شأنه ان يواجه الاجراءات التأخرية هى ان أى من المحاكم العليا سواء محكمة النقض أو المجلس الدستوري لهم مدة محددة هى ثلاثة أشهر للفصل فى هذا الطلب.

فيجب الاعتراف بإمكانية ان يلجأ الخصوم إلى هذا الطلب بنية تعطيل الفصل فى القضية لكن الاجراءات فى القانون الفرنسية تجعل حدوث هذا الفرض أمر محدود للغاية، كما ينبغى الأخذ فى الاعتبار ان وضع قيود على إبداء الدفع بعدم الدستورية أكثر من ذلك -بالنسبة للقانون الفرنسي- من شأنه ان يشكل تعديا على الحقوق والحريات الأساسية التى يقرها الدستور وهو ما لا يمكن القول به بأى حال من الأحوال، وعلى انه فى القانون المصرى تعتبر المواعيد المحددة فى هذا الصدد مواعيد تنظيمية لحين الفصل فى المسألة الأولية إلا ان للقاضى سلطة تقديرية فى تقدير جدية الطلب من الخصوم الأمر الذى من شأنه ان يسهم فى ضبط مسلك (نشاط) الخصوم الإجرائى وإن لم يكن بصفة جازمة -فى رأى- على النحو المقرر فى القانون الفرنسي ذلك انه إلى جانب الالتزام بمواعيد معينة للفصل فى المسألة الأولية توجد ضوابط

^١ Élisabeth Deirmendjian, La stratégie d'anticipation procédurale en matière civile, Thèse de doctorat, Université de Toulon, ٢٠١٢, p. ٤٦٢.

أخرى ينبغي استيفائها وفقا للمادة ٢٣-٢ من مرسوم ٧ نوفمبر ١٩٥٨ وهي:
ان يكون القانون (محل الدفع بعدم الدستورية) واجب التطبيق على النزاع أو
على الاجراءات، ألا يوجد حكم سابق يؤكد توافقه مع أحكام الدستور (يقرر
دستوريته)، ان تكون المسألة محل النزاع جديدة ويكون الدفع جديا soit
dotée d'un caractère sérieux

- الدفع بوجود التناقض الإجرائي: L'estoppel

يعتبر مفهوم التناقض الإجرائي متصلا في الأساس بالنظام الانجلوسكسوني
لكنه بدأ في ان يتم الاعتراف به ضمنيا - بمقتضى حكم محكمة النقض في
فرنسا ٢٧ فبراير ٢٠٠٩^١، ومثال هذا الدفع في أحكام أخرى أمام محاكم أول
درجة ما آثاره الخصم من دفع انه لا يجب ان يتم الحكم للدائن (الخصم
الآخر) بطلباته لأنها تخالف ما تم الوصول إليه في التسوية الودية، وهو
الأمر الذي أيدته المحكمة بحسب ما يشير الفقه^٢ غير ان هذا الحكم كان
محل انتقاد لأن الدائن له ان يوفق أوضاعه أو يغير من خطته في الدفاع وفقا
لتغير أحوال مدينه.

وبصرف النظر عن هذه الحالة بعينها، فإن الفكرة في الأساس الذي يستند
إليه الدفع، ان الاستوبل قد يؤدي قبوله إلى عدم انتفاع الخصم بمزايا التي

^١ Cour de cassation, Assemblée plénière, ٢٧ février ٢٠٠٩, ٠٧-١٩.٨٤١, Publié au bulletin.

^٢ Marie Danis, Interdiction de se contredire au détriment d'autrui un Estoppel à la Française!, Article, Contentieux des affaires, ١٢/٧/٢٠١٧. Disponible sur: <https://www.august-debouzy.com/fr/blog/١٠٣٨-interdiction-de-se-contredire-au-detriment-dautrui-un-nessie-francais>

^٣ Élisabeth Deirmendjian, La stratégie d'anticipation procédurale en matière civile, Thèse de doctorat, Université de Toulon, ٢٠١٢, p. ٤٦٣.

يوفرها له القانون -لأنه لا يؤدي بالضرورة إلى عدم قبول الدعوى- لكنه في نفس الوقت يمنع سوء نية الطرف الآخر أو على الأقل يحد من المفاجآت في الخصومة التي تترتب على تغيير استراتيجية الدفاع كرد فعل على ما يتخذه الخصم الآخر من اجراءات.

ثانيا: محاولة ضبط الوقت الذي تسفرقه الخصومة:

في واقع الأمر تتصل المبادئ التي تحكم الخصومة أو المحاكمات إجمالاً ببعضها البعض، ذلك انها تهدف في النهاية إلى تحقيق هدف واحد مشترك وهو العدالة، ومن هذا المنطلق لا ينبغي النظر إلى فكرة "الوقت" في الخصومة المدنية على أنها تتصل فقط بضبط مسلك الخصوم أو تحقيق حسن سير العدالة، بل أيضا هي وسيلة لتحقيق الفاعلية في أداء العدالة، وهو الأمر الذي يقودنا إلى نقطة أخرى وهي ان بعض الأفكار التي تتصل بالمرافق العامة، ومعايير الجودة امتدت إلى العدالة أو إلى القضاء أيضا، وأيا كانت التحفظات التي يثيرها هذا الأمر^١ بالنظر إلى خصوصية العدالة، وان تلك التحفظات تجد مجالا أكبر في دول النظام اللاتيني مقارنة بدول النظام الانجلوسكسوني، إلا ان القدر المتفق عليه -في رأبي- بين مختلف النظم الإجرائية ولأسس تتعلق بالالتزامات الدولية (كاتفاقيات الأمم المتحدة)، أو الداخلية (كالدستور والقانون)، أو حتى المهنية والمجتمعية، فجميعها ترفض البطء في التقاضى وتحاول مواجهة ما من شأنه التأثير على السير المنتظم للاجراءات.

^١ Thierry S. Renoux, L'autorité judiciaire, un service public?, Les cahiers de la justice, ٢٠١٧/٢, p. ٣٣١-٣٤٦.

وتأسيسا على هذا القدر فإن مبادئ الإدارة ذات الصلة -إن جاز التعبير- بهذه الفكرة هي الفاعلية, effectiveness والكفاءة efficiency ولكلا منهما مفهوم متميز عن الآخر فالأولى تقاس من خلال الوقوف على مدى تحقق النتيجة المرجوة في الأساس وهي- في حالة الخصومة - عدالة الحكم الصادر عن المحكمة وتتعاظم أهميتها لارتباطها بالأهمية المشروعة للحق في الوصول إلى القضاء^١، أما الثانية فتتصل بالوسائل التي يتم اعتمادها وتطويرها للوصول لهذا الغرض وما نحن بصدده يتعلق بالكفاءة وليس الفاعلية، فقد يكون الحكم الصادر عن المحكمة عادلا ومع ذلك استغرق الكثير من الوقت (بلا داعى من الناحية القانونية على الأقل) حتى صدوره.

ويقرر الفقه^٢ ان السبيل الأساسي في ذلك بطبيعة الحال هو الاجراءات سواء في تنظيمها تشريعا أو في تطبيقها، وفي هذا الاتجاه يسجل ظاهرة وجود "المبادئ" في القوانين الإجرائية الجديدة في مختلف الدول مثلا كندا (قانون الأحداث)^٣، ويقصد بذلك ان يخصص في بداية القانون جزء للمبادئ الواردة بهذا القانون والأهداف التي يسعى إلى تحقيقها، مع الإشارة إلى الالتزام بالسرعة célérite والأمانة diligence لكل المشاركين في الاجراءات (أشخاص الخصومة)، وهو ما يثبت إلى وجود رابطة حقيقة تقرر صراحة بين

^١ Natalie Fricero, Qui a peur de la procédure participative? Pour une justice, autrement... », dans Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard, Paris, Dalloz, ٢٠١٠, p. ١٤٥.

^٢ Daniel Mockle, La justice, l'efficacité et l'imputabilité, Les Cahiers de droit, Volume ٥٤, Number ٤, December ٢٠١٣, p. ٦١٨.

^٣ Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, L.C. ٢٠٠٢, c. ١.

الاجراءات والفاعلية فى أداء العدالة، تلك الأخيرة بالضرورة تحيل إلى تحقيق ما يتصل بمصلحة اقتصادية (الاقتصاد فى وقت ونفقات التقاضى من جهة)، أو ما يتصل بموضوع الحكم ذاته أى ان يكون عادلة *Qualité* من جهة أخرى.

وترجع أهمية هذه المبادئ إلى الاهتمام فى كافة النظم الإجرائية بتسريع اجراءات التقاضى، ويمكن ترجمة هذه المبادئ التى تتصل بالقانون العام فى الأساس^١ بالتطبيق على القانون الإجرائى من خلال ثلاثة محاور:

- الأول: ما يتصل بالاجراءات
 - الثانى: وضع النصوص والمبادئ التى ينظمها القانون الإجرائى
 - الثالث: الرابطة القانونية بين المجتمع والعدالة (الثقة فى أداء القضاء)
- على انه ينبغى الإشارة ان العمل على هذه المعايير من أجل الوصول إلى الكفاءة فى أداء العدالة يختلف من دولة إلى أخرى بحسب الوضع القائم بها.
- ويثور التساؤل حول وجود مفهوم حقيقى للفاعلية فى القانون الإجرائى، ويقرر الفقه^٢ فى الإجابة على هذا التساؤل ان الفاعلية موجودة بالفعل فى القانون الإجرائى ولكن بصورة ضمنية، وهو ما يمكن الوقوف عليه بسهولة من استعراض طائفتين من المبادئ: الأولى المبادئ التى تتصل بترتيب المحاكم

^١ Daniel Mockle, La constitutionnalisation des mécanismes et des principes de bon gouvernement en perspective compare, Les Cahiers de droit, Volume ٥١, Number ٢, juin ٢٠١٠, p. ٢٤٥-٣٥٢.

^٢ Daniel Mockle, La constitutionnalisation des mécanismes et des principes de bon gouvernement en perspective compare, Les Cahiers de droit, Volume ٥١, Number ٢, juin ٢٠١٠, p. ٦٢٦.

وجهاً التقاضى (الولاية والاختصاص)، الثانية: وهي ما تتصل بما يعبر عنها فى القانون الفرنسى بالمبادئ الحاكمة للخصومة والاجراءات وفى مقدمتها مبدأ المواجهة.

وفى تفصيل تلك المبادئ وما يتفرع عنها من حقوق وواجبات إجرائية نجد أنها فى جانب منها تتصل مباشرة بمجابهة إساءة استعمال الحق فى التقاضى وفى الاجراءات، وهو ما يستفاد من المعايير العامة التى قررتها المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان فيما يتصل بالحق فى الفصل فى القضايا فى وقت مناسب، وفى ذات الاتجاه يقرر الفقه^١ انه أصبح جلياً ان هذا الشرط ليس قاصراً على المحاكمات الجنائية فقط بل المدنية والادارية كذلك، غير انه ينبغى الأخذ فى الاعتبار فيما يتصل بزمن الخصومة فى المواد المدنية خصوصية هذه الأخيرة، فإنه نظراً لمبدأ سيادة الخصوم الذى يهيمن على أهداف القضية المدنية بحيث يكون سير القضية قبل كل شئ مسألة أفعال تم أداؤها من قبل أطراف النزاع، وبالتالي ليس من الممكن رفع دعوى محكمة بسبب التأخير المفرط فى دعوى منظورة أمام محكمة أخرى.

يشير الفقه^٢ فى ضوء هذه المعطيات إلى ان المبادرات لتبسيط أو تسريع الاجراءات تستلزم تطوير للفكر والقانون الإجرائى من جهة، ومن جهة أخرى فإنه ينبغى النظر إلى أهداف القضية المدنية بما يسمح بإدخال السرعة كهدف للاجراءات وذلك من خلال طرق جديدة للإدارة تحل محل الإجراء، أو تعادله

^١ Daniel Mockle, La justice, l'efficacité et l'imputabilité, Les Cahiers de droit, Volume ٥٤, Number ٤, December ٢٠١٣, p.٦٣٥.

^٢ Daniel Mockle, La justice, l'efficacité et l'imputabilité, opt.cit, p.٦٣٩.

في الوظيفة التي يحققها مما من شأنه ان يحقق الانصاف والعدالة من خلال السرعة وغيرها من المبادئ^١، ولطالما وجدت العديد من الاقتراحات التي تشكل عوامل من شأنها الحد من التأخير في الاجراءات والتي يسهم فيها أحيانا الخصوم على ان السرعة في ذاتها ليست الهدف الذي يصبو إليه النظام القضائي بل إن في بعض الأحيان يكون البطء مطلوباً نظراً لدرجة تعقيد القضية مثلاً، على انه دائماً ما يتم التأكيد على ان السرعة في الاجراءات تستهدف الوقت الغير مجدى، ويمثل الفقه^٢ لذلك بالاجراءات الادارية التي تحتسب من وقت القضية بالرغم من أنها لا تتدرج تحت أى من مرحلة من مراحل الفصل في النزاع بالمعنى الفنى.

وفي صدد وجود آليات لتسريع الاجراءات نشير إلى الآليات الأكثر اقتراحاً- بعيداً عن إدماج أساليب الادارة العامة في العدالة-

١. الاجراءات في حالة الضرورة والاجراءات التحفظية^٣:

في الأساس يلعب القضاء - كما سيلي البيان- دوراً هاماً في ترشيد الاجراءات، لكن أيضاً يشير الفقه إلى الاجراءات في حالة الضرورة والتي يلجأ إليها الخصوم لتسريع الاجراءات تحت ظروف معينة، غير انه لا يمكن القول بأنها وسيلة حقيقية لتسريع الاجراءات لأنها غير قابلة للتعميم كما انها تواجه

^١ Cécile Vigour, Justice : l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation

des enjeux politiques, Droit et société, ٢٠٠٦/٢, n. ٦٣-٦٤, p. ٤٢٦.

^٢ Jean-Claude Magendie, Célérité et Qualité de la justice – La Gestion de temps dans le procès, Rapport au Garde des Sceaux, ministre de la Justice, ١٥ juin ٢٠٠٤, p. ١٧.

^٣ Daniel Mockle, La justice, l'efficacité et l'imputabilité, Les Cahiers de droit, Volume ٥٤, Number ٤, December ٢٠١٣, p. ٦٤٩.

ظروف بعينها، وفي هذا الصدد فلم يجمع القانون الفرنسي تحت قاعدة عامة واحدة كافة الحالات التي تبرر اللجوء إلى الاجراءات فى حالة الضرورة من جهة، ومن جهة أخرى فإن الاجراءات فى حالة الضرورة قد يغيب فيها عنصر المواجهة، كما ان المواعيد فيها أقل من المواعيد فى الوضع العادى لكفالة ضمانات الدفاع للخصوم، وإجمالاً يمكن القول ان هذا النوع من الاجراءات تم تشريعه لمواجهة حالات بعينها ولم يكن الهدف الأساسى له من البداية مواجهة ببطء اجراءات التقاضى.

وذات الأمر يتحقق فى الاجراءات التحفظية والتي يتخذها أحد المتقاضين كنوع من الحماية فى انتظار صدور الحكم الموضوعى كدعوى اثبات الحالة، وان هذه الاجراءات من شأنها ان تشكل وسيلة يتخذها الخصوم لتسريع الاجراءات وضمن حقوقهم فى مواجهة فوات الوقت إلا انها أيضاً ليست مقررّة فى الأساس بهدف مواجهة ببطء الاجراءات.

٢. تركيز المذكرات الكتابية التي يتم تقديمها إلى القضاء:

يجد هذا الاقتراح أساسه فى مبدأ تركيز الاجراءات^١، وبهذه المثابة إثارة كافة مسائل الواقع والقانون وحججهم وكل ما من شأنه عرض دعواهم على القضاء وذلك فى بداية الخصومة، وبالتالي يتم قبول الدفوع أو عموماً كل ما هو جديد من ادعاءات فقط إذا تطلب الرد على ادعاءات الخصم الآخر تقديم دفوع جديدة لم يتم تقديمها فى بداية الخصومة، وهو ما يسهم بوضوح فى تحقيق

^١ Isabelle Pétel-Teyslié et Catherine Puigelier, Faut-il codifier le principe de concentration des moyens dans le Code de procédure civile ?, Quarantième anniversaire du Code de procédure civile ١٩٧٥-٢٠١٥, ٢^e éd., Éditions Panthéon-Assas, ٢٠١٦, p. ١٤٧

مبدأ الأمانة الإجرائية والأمر يتبدى فيه ذات المصالح التي يهدف إلى تحقيقها سرعة اجراءات التقاضى فمن ناحية الخصوم ينبغى ان يشكل هذا التنظيم مانعا للخصوم من تأخير تقديم دليل أو أى دفع إلى وقت معين يختارونه مما من شأنه ان يحقق مصلحتهم فى الدفاع ولكن فى ذات الوقت يؤدى إلى مفاجأة أو مباغته الخصم الآخر، وعلى مستوى فاعلية أداء العدالة فإن الهدف يمتد إلى ما هو أبعد من خصومة أول درجة، ذلك ان الزام الخصوم بتقديم ادعاءاتهم بهذه الطريقة، ولا يقتصر الأمر على كونه ميعاد تنظيمى - كما هو الحال فى القانون المصرى - من شأنه ان يحقق المعنى الحقيقى لبحث القاضى النزاع على كافة الأوجه وتحقيق مناقشة الخصوم دون ان تتبعثر المسائل المتعلقة بالنزاع بين أكثر من جلسة أو ألا يتم فحصها بنفس الوتيرة (فى نفس الإطار الزمنى)، ومن خلال منهج متماسك وشامل من قبل القاضى، وبالتالي عندما يتم إثارتها أمام محكمة الاستئناف يكون بالفعل تم فحصها بدقة أمام محكمة أول درجة، أو ان يحتفظ الخصوم بجانب من المسألة ويثيرونه أمام محكمة الاستئناف لأول مرة "أى الاحتفاظ بجولة فائزة أمام محكمة الاستئناف" على حد تعبير الفقه^١، أو ان يؤدى الكشف المتأخر عن مسألة معينة إلى إفساد ما سبق من اجراءات، وهو الأمر الذى أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية^٢ والذى حددت فيه "الوقت الإجرائى" الذى ينبغى ان يقوم فيه الخصم جميع الوسائل المؤيدة لطلبه، فيجب على المدعى تقديم

^١ Jean-Claude Magendie, Célérité et Qualité de la justice – La Gestion de temps dans le procès, Rapport au Garde des Sceaux, ministre de la Justice, ١٥ juin ٢٠٠٤, p. ٤٥.

^٢ l'arrêt du ١١ avril ٢٠١٩ de la deuxième chambre civile (n° ١٧-٣١.٧٨٥)

الحجج المؤيدة لدعواه، وذلك قبل الفصل في طلبه المقدم إلى المحكمة وبذات القدر لا يمكن تقديم طلب سبق رفضه من قبل المحكمة ولو تم تقديمه مرة أخرى على أساس جديد، ويعلق الفقه^١ على ذلك مقررا انه حتى وإن تجاهل المشرع النص على مبدأ تركيز الاجراءات صراحة إلا ان أحكام محكمة النقض تكرسه وبوضوح بما لا يدع مجال للشك، والقول بعكس ذلك أو الكمون في بعض الأحكام السابقة تتعارض مع الحكمة من مبدأ تركيز الخصومة، والحكمة هي "تظهير المحاكمة من أى حيلة تأخيرية من قبل أحد الخصوم للاحتفاظ بالتماس احتياطيا."

يكون الإجراء لمواجهة التأخير والحال كذلك هو إلزام الخصوم ومحاميهم بتقديم جميع طلباتهم ومناقشتها مناقشة معمقة مع الخصم الآخر في الجلسة، وهو ما اعتبر معه البعض ان مبدأ تركيز الاجراءات في هذا الصدد أدى إلى الحد من ارادة الخصوم عن طريق الحد من سلطاتهم على الإدعاء في الخصومة^٢، غير ان الأمر لا يعنى العصف الكامل بحقوق الدفاع- وإن كان فكرة ارادة الخصوم في الخصومة لا تترادف مع حقوق الدفاع فل كلاهما مفهوم مغاير- فينبغى ان يحدث توازن بين سرعة الاجراءات ومن ضمن ذلك مواجهة الاجراءات التأخيرية من جهة، وجودة العدالة وفعاليتها من جهة أخرى

^١ Géraldine Maugain, Nouvelle précision du principe de concentration des moyens, Dalloz actualité, ١٤ mai ٢٠١٩.

Disponible sur: <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/nouvelle-precision-du-principe-de-concentration-des-moyens>

^٢ Olivier Staes, La concentration des demandes : le recul de la maîtrise de la volonté individuelle sur la sanction des droits litigieux, Marc Nicod ed., de la volonté individuelle, L.G.D.J, ٢٠٠٩, p. ١٧٧-١٨٩.

وبناء عليه يجب على المحكمة في سبيل احترامها لمبدأ المواجهة ان تسمح للخصم بتقديم ما هو (طلب أو حجة أو دفع) جديد ردا على حجج خصمه من جهة، كذلك في حالة تطور النزاع إلى الحد الذي يحتاج فيه أحد الخصوم للدفاع ان يقدم أدلة جديدة طالما كان ذلك قبل قفل باب المرافعة، فله ان يطلب ذلك من القاضى ويجب على الأخير ان يجيبه إلى ذلك حتى لا يعتبر اهدار لحق الدفاع مما يستوجب معه الطعن فى الحكم.

٣. الوسائل الالكترونية فى التقاضى (الإعلان):

دائما ما يعتبر الإعلان من أهم الخطوات التى تتضمنها مرحلة افتتاح الخصومة لما يتصل بطبيعة الحال - بحسن سير العدالة من جهة وحقوق الدفاع من جهة أخرى، ودائما ما يتم التعويل على إعلان صحيفة الدعوى باعتباره من الاجراءات التى من شأنها ان تطيل أو تؤدى إلى الاقتصاد فى الاجراءات، ويشير الفقه^١ إلى ان الاعلان أمام محكمة أول درجة إذا لم يتم بشكل صحيح مما أدى إلى غياب الخصم وصدورالحكم غيابيا أو حضر ولم يتمكن من إبداء دفاعه على نحو مُتقن نظرا لعدم إعلانه بطريقة مناسبة، ففي هذه الحالة يصدر الحكم بناء على ما قدمه الخصم الآخر فقط (واقعيا)، ومن جهة أخرى ففي مرحلة الاستئناف يفقد الخصم حماسه فى الدفاع عن قضيته، وحتى لو فعل، فإن ذلك يعنى عرض القضية فى المعنى الفنى لمبدأ المواجهة لأول مرة أمام المحكمة، لأن أمام محكمة أول درجة لم يتحقق مبدأ المواجهة كما يجب. أضف إلى ذلك ان المحامى وهو بصدد كتابته لمذكرة الدفاع يضع

^١ Jean-Claude Magendie, Célérité et Qualité de la justice - La Gestion de temps dans le procès, Rapport au Garde des Sceaux, ministre de la Justice, ١٥ juin ٢٠٠٤, p. ٤٩.

فيها خلاصة تفكيره ويحاول صياغتها بما يعكس مهارته وقدرته واستجابة لثقة موكله فيه، فمن شأن الإعلان بطريقة معيبة أو حتى صحيحة لكن من شأنها ان تقلل من كفاءة الإعلان وتتال والحال كذلك من مجهود المحامي.

ومن هنا كان أهمية النظر بدقة إلى الدور الذي يلعبه المحضر في هذا الصدد، ويتساءل الفقه^١ حول مدى السلطات التي يتمتع بها هذا الأخير، وما وسيلة الرقابة عليه في أداء وظيفته بالنزاهة والأمانة المتوقعين منه، وما هو ضابط ان يقوم بالإعلان لدى جهة الادارة، وبهذه المثابة يحتل المحضر دورا جوهريا في هذه المرحلة.

غير ان تطور الذي تشهده الحياة عموما ويتأثر به القانون بالطبع من انتشار واسع لوسائل التكنولوجيا والاتصال الحديث، من شأنه ان يلغى بصورة كاملة وجود المحضر، وليس فقط لسد أى مجال للتلاعب أو الاجراءات التي من شأنها ان تطيل أمد التقاضى ولكن أيضا توفر نفقات التقاضى التي تكلفها انتقال المحضر وإتمام الإعلان بالطرق التقليدية، على ان تراعى ضابط مهم وهو ان يؤدي الإعلان الإلكتروني نفس الوظيفة التي يهدف إليها الإعلان التقليدي ويحاط بالضمانات اللازمة من حيث حقوق الدفاع وموثوقية البيانات التي يتم نقلها من خلال الوسائط الإلكترونية، والعديد من الدول قامت بتفعيل هذه المنظومة بالفعل من قبل عام ٢٠١٧، وأحيانا في بعض الدول بصورة

^١ Jean-Claude Magendie, Célérité et Qualité de la justice – La Gestion de temps dans le procès, Rapport au Garde des Sceaux, ministre de la Justice, ١٥ juin ٢٠٠٤, p.٥٠.

غير جازمة بمعنى انه يترك خيار الإعلان الإلكتروني لارادة الخصوم^١، غير ان فى الوقت الحالى وفى جميع دول العالم أصبح التحول إلى اجراءات إلكترونية أمر إجبارى خاصة فى أعقاب الأزمة التى سببها فيروس كوفيد ١٩، وهى فقط -فى رأى- مسألة وقت وتوفيق للأوضاع مهما استغرق من وقت حتى تمام التنفيذ^٢.

^١ فى فرنسا تم إقرار نظام الإعلان الإلكتروني بموجب المرسوم الصادر عام ٢٠٠٥ communication par voie électronique على ان أهم عنصر فى الإعلان هو وصوله إلى علم من وجه إليه لذا فإن هناك إقرار بالاستلام حيث يقرر المعلن إليه استلامه للإعلان موضحا التاريخ ووقت الاستلام، بالإضافة إلى بعض الضمانات الأخرى حيث يجب التثبت من شخصية أطراف الإعلان وسرية وأمان كل الاتصالات، صلاحية المستند المرسل، الاحتفاظ بكل ما تم ارساله مثبتا به التاريخ.على ان هذا النظام اختياري إذ يجب ان يوافق المعلن إليه صراحة على استخدام الإعلان الإلكتروني ومع ذلك فإنه يعتمد إجباريا فى الطعون التى تستوجب توكيل محامى، ومن الضمانات المقررة فى هذا الصدد انه إذا ثبت عدم تمكن أحد أطراف القضية من استعمال الخدمة الإلكترونية لعطل فى الموقع وكان آخر يوم فى الميعاد المحدد لاتخاذ الإجراء وكان سبب العطل خارج عن إرادة المتقاضى ومقدم الخدمة فإن الميعاد يمتد إلى يوم العمل التالى.

للمؤلفة، راجع التقاضى عبر وسائل التكنولوجيا والاتصال الحديث، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر التكنولوجيا والقانون، المنعقد فى كلية الحقوق جامعة عين شمس، ديسمبر ٢٠١٧.

^٢ كيف تحولت المحاكم الاقتصادية إلى منظمة الرقمنة، الرئيس السيسى كان الداعم الأول لتطوير أجهزة العدالة.. والتحول الرقمة للمحاكم، لمواكبة وسائل تقنية المعلومات، وخبير يوضح كيفية إقامة الدعوى وفقا للمنظومة، مقال منشور على الموقع الرسمى لمحكمة النقض المصرية، متاح على الرابط التالى: <https://www.cc.gov.eg/?p=٢٢٣> وبوضح التجربة المصرية واتجاه القضاء المصرى للرقمنة، وليس هذا هو القرار الوحيد فقد ابرمت وزارة العدل العديد من الاتفاقات مع وزارة الاتصالات لتنفيذ ما يلزم للاتجاه إلى التحول الرقمة.

ثالثاً: تنظيم جزاءات حال المخالفة:

ويمكن تقرير الجزاء على الخصوم من ناحية، أو المحامين الذين يباشرون الاجراءات بطريقة تخالف الأمانة الإجرائية:

١. الجزاءات التي توقع على الخصوم:

ينظم المشرع الإجرائى سواء فى مصر أو فى فرنسا جزاءات إجرائية تتمثل فى عدم قبول الدفع إذا قدم بعد الوقت المحدد له، أو ان يرفض القاضى طلب التأجيل إن لم يكن له مبرر، أو ان تحكم المحكمة بالوقف الجزائى إذا لم يمتثل الخصم لما أمرت به المحكمة فيما يتصل بالاجراءات من جهة، ومن جهة أخرى يقرر تعويضات أو غرامات حال اساءة استعمال الحق الإجرائى أو الغش فى اجراءات التقاضى، فيكون هناك اساءة أو تعسف فى استعمال الحق فى الحالات التى يستخدم فيها صاحب الحق هذا الحق إما بدون فائدة جدية أو ملموسة، وبهدف إلحاق ضرر بالآخرين، ويشير الفقه^١ إلى الارتباط الوثيق بين مفهوم الاساءة ومفهوم سوء النية، وفى كل الأحوال فإنه أمر على درجة من الصعوبة وجود تقدير أخلاقى لسلوك الخصم، لان الإرادة تتخذ شكل الإجراء، ويعتبر الخصم قد عبر عنها باتخاذ الإجراء صحيحاً، مما يفترض معه اتجاه ارادته إلى هذا الإجراء والآثار الناشئة عنه.

^١ Élisabeth Deirmendjian, La stratégie d'anticipation procédurale en matière civile, thèse de doctorat, Université de Toulon, ٢٠١٢, p. ٢٨٨.

ويدق الأمر فيما يتعلق بالمماثلة أو الاجراءات التأخيرية هل يتم التفرقة بينها وبين التعسف فى استعمال الحق أم لا؟

لا ينص القانون المصرى صراحة على المماثلة، أما فى القانون الفرنسى فيفرق القانون بين المماثلة واساءة استعمال الحق لكن يعطى كلا منهما نفس الحكم فيما يتعلق بالجزاءات الإجرائية والتعويضات، ويقرر الفقه^١ ان التعويضات تؤول إلى المتضرر بينما الغرامة تدفع لخزانة الدولة (م ٣٢ مرفعات فرنسي)^٢. وفى هذا الاتجاه وانطلاقا من صعوبة اثبات نية الإضرار يقرر جانب من الفقه^٣ انه يكفى حدوث الضرر، وهو ما يؤدى بدوره إلى عدم أهمية الفعل، فوفقا للمفهوم الموسع لاساءة استعمال الحق، لا يجب اثبات نية الاضرار لأن التعسف يقع بقيام المدعى بإيقاع الضرر، وحتى لو أسهم فى وقوع الضرر بحماقته أو غفلته، أضف إلى ذلك صعوبة التفرقة بين ما يعتبر خطأ عمدى وخطأ غير عمدى، وفى خصوص الاجراءات التأخيرية فإنه يكفى ان يتخذ الإجراء للاضرار بخصمه وقتيا، أو بهدف كسب الوقت وبالتالي تأخير تنفيذ التزامه.

^١ Loic Cadiet, « La sanction et le procès », in Mélanges dédiés à la mémoire du Doyen Jacques Heron, Liber amicorum, L.G.D.J., Lextenso éditions, ٢٠٠٨, p. ١٣٥.

^٢ ويشير الفقه ان م ١/٣٢ مرفعات فرنسي ليست المادة الوحيدة التى تقرر جزاءات، ولكن توجد العديد من التطبيقات فيما يتعلق بالاستئناف مثلا، فى تفصيل الجزاءات الإجرائية والتعويض والغرامة راجع د. على مصطفى الشيخ، الاجراءات التسوية، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

^٣ Bruno Mathieu, Essai sur le principe d'efficacité en droit judiciaire privé, thèse de doctorat, Université de Droit d'Economie et des Sciences d'Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique, ١٩٩٤, p. ٤٨.

٢. نحو توقيع جزاءات على المحامى إذا باشر الاجراءات بطريقة تتنافى مع الأمانة الإجرائية:

يعتبر الالتزام بالأمانة الإجرائية التزاما عاما يقع على عاتق كل أشخاص الخصومة بلا استثناء بما فى ذلك القاضى، غير ان الأمر يدق فيما يتصل بالخصوم ومن يمثلهم من المحامين ذلك ان المحامى بما له من معرفة فنية بطبيعة الحال، إلى جانب ثقة من يمثلهم يمكنه ان يوجههم إلى اجراءات تأخيرية أو حتى تعسفية بهدف تحقيق الدفاع وضمان ربح القضية مهما كانت الوسائل، ومن هنا كان القول بضرورة تقرير جزاءات إجرائية على عاتق المحامى بخلاف تلك المقررة بمقتضى التزاماته المهنية.

فمن جانب ينظم المحامى فى الخصومة عدد من الأمور التى تعتمد عليه، لعل أهمها وأكثرها وضوحا هو الدور الذى يقوم به المحامى فى صياغة الادعاءات والتى بناء عليها تتحدد سلطة القاضى فى خصوص النزاع المعروف عليه وسواء فى النظام اللاتينى أو الانجلوسكسونى، ويشير الفقه^١ إلى دور المحامى فى هذا الصدد فإنه فى صياغته للإدعاءات يحدد المنازعة أمام القضاء وبالرغم من خضوع المحامى لرقابة القضاء بالذات فيما يتصل بتحقيق مبدأ المواجهة من ناحية، والتعاون بين الخصوم من ناحية أخرى إلا

^١ Geoffrey C. Hazardt, Angelo Donditt, Responsibilities of Judges and Advocates in Civil and Common Law: Some Lingering Misconceptions Concerning Civil Lawsuits, Cornell International Law Journal, Vol. ٣٩, ٢٠٠٦, p. ٦٢

انه مع ذلك يتبقى للمحامى مجال فيما يتصل بصياغة الإدعاء وذلك إما من خلال صياغته وعرض بعض المسائل التى قد لا تستهدف الدفاع بقدر ما هى تكتيكات قد تتدرج تحت إساءة استعمال الحق الإجرائى، أو من خلال تأخير تقديم صحيفة الدعوى قد الإمكان خصوصا ما إذا كان محامى المدعى عليه بحيث لا يقدمها إلا بعد ان يتبين اتجاه القاضى بالنسبة لموضوع النزاع-وهو ما تتيحه الاجراءات المدنية فى القانون الإيطالى- ويترتب على ذلك نتيجة جوهرية تتصل بتحديد وسائل الاثبات من جانب، ودور القاضى فى تحديد العناصر المنتجة فى القضية relevant من ناحية أخرى وكل ذلك من أجل مواجهة الاستراتيجيات التأخيرية التى قد يدبرها المحامى.

وانطلاقا من هذا المفهوم يقرر جانب من الفقه^١ ضرورة ان تنعقد المسؤولية المدنية للمحامى حال المخالفة ليس فقط المسؤولية التأديبية -بالأخص فى حالات التمثيل الإجبارى- ، ويشير ذات الاتجاه إلى انه فى فرنسا فى القواعد المنظمة لمهنة المحاماة تقرر عقوبات حال مخالفة المحامى لواجبه الأخلاقى مثل التحذير، الحظر المؤقت، أو الشطب، غير ان ازدواج العقوبات على النحو الذى يقترحه هذا الاتجاه من شأنه -وفقا له- ان يمنع تماما مثل هذه الممارسات.

^١ Ozan Akyurek et Marie-Laure Cartier-Marraud, La consécration du principe de loyauté procédurale, une nouvelle proposition émise dans le rapport sur l'amélioration et la simplification de la procédure civile, Petits Affiches, ٤٠٧e année, ١١ juillet ٢٠١٨, n° ١٣٨ - ١, p.٧.

المطلب الثانى

دور القاضى فى الرقابة على مسلك الخصوم تحقيقا للأمانة الإجرائية

على قدر ما تحقق القواعد الإجرائية للخصوم قدر كبير من الضمانات الإجرائية فى سبيل ضمان أكبر قدر من حقهم فى الدفاع وفى اصدار أحكام عادلة، إلا ان ذلك أمر بحاجة إلى ضوابط حتى لا يخرج عن حدوده المشروعة، وكان الاتجاه الأول لضبط هذا الأمر من خلال الاجراءات، وان وضع تنظيم إجرائى منضبط وإن كان خطوة سليمة ومناسبة- لا تشكل الحل النهائى، ومن هنا تتبدى أهمية السلطة التقديرية التى يجب ان يتمتع بها القاضى فى نظر القضايا المعروضة عليه، فالقواعد الإجرائية فى حالة التطبيق الحرفى فقط لا يمكنها التصدى للاجراءات التأخيرية وبالتالي حل إشكالية البطء فى أداء العدالة، فالقضاء يلعب دورا محوريا فى هذا الصدد، وبالفعل لديه من الأدوات والمكنات (القانونية) ما يمكنه من القيام بهذا الدور، إلى جانب حاجته أحيانا إلى تعزيز تلك السلطة من قبل المشرع الإجرائى، وهو ما ندرسه فى الفرعين التالين تباعا.

الفرع الأول

تطور مفهوم القضية المدنية وأثرها على دور الخصوم

لعل السبب الرئيسي الذي يؤسس ويدعم من إعطاء القاضى المدنى سلطات واسعة فى القضية المدنية، هو تطور مفهوم الخصومة المدنية وأهدافها، لكن أيضا فى ذات الوقت-وبحق- أى محاولة للإصلاح الحقيقى على المدى البعيد وليس الحلول الوقتية، تبدأ بالتحديد المنضبط لأهداف القضية المدنية.

أولاً: أهداف القضية المدنية:

دائماً ما تشير الدراسات إلى تغير مفهوم القضية المدنية، وظهور المفهوم الاجتماعى للقضية المدنية وكل هذه الأمور فى واقع الأمر تتصل بأهداف القضية المدنية.

تاريخياً وفى الدول الليبرالية كان الهدف الأوحد للقضية المدنية هو فض المنازعات الخاصة بين الأشخاص فى محاكم وطنية من خلال قاضى يتخذ موقفاً سلبياً تاماً- أصول مبدأ سيادة الخصوم- فقط يراقب تفاعل الخصوم مع موضوع النزاع وفيما بينهم، ويقوم القاضى فقط بضمان الالتزام بإجراءات التقاضى، وفى النهاية يصدر حكماً يحوز حجية الشئ المقضى به ولا يمتد أثر تلك الحجية إلا للخصوم فقط، ويعتبر الهدف الذى كانت تهدف القضية المدنية إلى تحقيقه فى تلك الفترة هو الفصل فى النزاعات بأقل تكلفة ممكنة، وألا يلجأ الأفراد لحين صدور حكم إلى استرداد حقوقهم بأنفسهم.

في الوقت الحالي بطبيعة الحال لم يعد الأمر على هذا الحال وبعبارة أخرى لم يعد دور القاضي سلبيا إلى هذا الحد، ولكن في ذات الوقت ليس إيجابيا إلى الحد الذي تتحقق معه أهداف القضية المدنية في وقتنا هذا، ولعل موضوع الدراسة هو أوضح مثال على ذلك، فيقرر الفقه^١ ان وضع السلطة التقديرية للقاضي في حدود ضيقة بهدف تحقيق اعتبارات الأمن القانوني هو أمر مشروع لكن من شأنه ان يؤدي إلى نتائج غير عادلة على الإطلاق، وهو توقع شبه مؤكد في نظام إجرائي يتمتع فيه المتقاضين بحريات ومكانات إجرائية متعددة وفي ذات الوقت تتواجد بصفه شبه دائمة سوء النية *L'esprit de chicane* وتأتي دائما أحكام القضاة لتعكس ارادتهم في الحد من الاستخدام السيئ لقواعد القانون الإجرائي.

وهو الأمر الذي من شأنه ان يثير عديد من الاشكاليات محورها التوفيق بين عدد من الاعتبارات المشروعة التي تؤدي المبالغة في حماية أحدها إلى العصف بالآخر، وفي الأعم الأغلب تأتي الحلول على مستوى عملي أو تطبيقي يهتم بحل أو ادارة المسألة *Micro - management of affairs* على مستوى كل حالة على حدة ومع الوقت جمع الجزئيات من التطبيق وصولا إلى قاعدة عامة.

غير ان الفقه^٢ يشير إلى ان الحل هو إعادة هيكلة أهداف القضية المدنية لأنه الشرط المسبق لأي تعديل إجرائي جذري، وفعال على المدى البعيد، فلا يعتبر

^١ Élisabeth Deirmendjian, La stratégie d'anticipation procédurale en matière civile, thèse de doctorat, Université de Toulon, ٢٠١٢, p.٥٩٩.

^٢ Alan Uzelac, Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems, Springer, ٢٠١٤, p.٦.

مبادئ القضاء المدنى أو بالأحرى أهداف بالموضوع القديم بحال من الأحوال وعلى مستوى مختلف النظم الإجرائية، والسبب الحقيقى وراء الحاجة إلى وجود تعديلات مهمة فى القانون الإجرائى على المستوى النظرى أو العملى هو الحاجة إلى وضع توازن بين المصالح المتعارضة، ففى الوقت الحالى يُعرف أى نظام إجرائى بالتوازن أو عدم التوازن بين حل المنازعات الفردية من قبل محاكم الدولة من جهة، وتحقيق الوظائف والأهداف والسياسات الاجتماعية^١.

وما يزيد من أهمية وتعقيد أو (تشابك) مسألة وضع مبادئ وأهداف واضحة للقضية المدنية ان الهدفين السابقان تقريبا غير قابلين للفصل فهما معا الأهداف المشتركة لأى قضية مدنية باختلاف النظم الإجرائية، لكن تحقيق التوازن بينهما يمكن ان يكون صعبا وقابل للتغيير على مدار الوقت من ناحية.

ومن ناحية أخرى فى منطقة - فى رأى - هى منطقة تداخل ففى مفهوم ادارة العدالة بمفهوم القانون العام، فإن قواعد الادارة تقتضى - وعدد من الدول بالفعل تبنت ذلك كما سلف البيان- وضع مبادئ محددة فى القوانين تكون هى التى توجه الخصومة عموما وفى أنواع معينة من القضايا تحديدا بحسب طبيعتها، لكن النقطة الخلافية التى أشار إليها الفقه^٢ فى هذا الاقتراح مع الاعتراف بوجهته، إلا ان مسألة التفرقة بين ما يعد قاعدة وما يعد مبدأ للقانون مايزال إلى الآن أمرا جدليا وكان الحل هو الاعتماد على القاضى من

^١ Mirjan Damaška, The faces of justice and state authority, Yale University Press, ١٩٨٦.

^٢ Sylvie Caudal, « Rapport introductif », dans dir.Sylvie Caudal, Les principes en droit, Paris, Economica, ٢٠٠٨, p. ١٩.

أجل أعمال تلك التفرقة اعتمادا على منطق القانونى ووفقا لظروف القضايا المعروضة عليه، ويأتى ذلك الاقتراح(فى وضع المبادئ) إلى محاولة توحيد قواعد قانون المرافعات على المستوى الدولى.

الشاهد -فى رأى- انه بالفعل ينبغى تحديد أهداف القضية المدنية والقدر المنفق عليه هو إعادة تحديد المقصود بمبدأ سيادة الخصوم، لأنه فى الوقت الحالى أصبحت الحرية المطلقة للخصوم وارادتهم الفردية فى الاجراءات أمر يشكل تهديدا للمصالح العامة التى تنغيها القضية المدنية، غير انه مع التنظيم الإجرائى جذريا كان أم سطحيا لا غنى عن وجود السلطة التقديرية للقاضى.

وفى هذا الاتجاه -أى الحد من سلطة الخصوم- نجد اتجاه آخر هو الاتجاه المركسى، والذى يقاوم كل ما هو خاص، وان كل المحاكم لابد ان تتبع القانون العام بما فى ذلك التقاضى المدنى وحصيلة اتباع هذا النظام هو تهميش العدالة المدنية، السلطات الضعيفة للغاية للخصوم فى مواجهة السلطات الغاية فى القوة بالنسبة للقاضى، ويعلق الفقه^١ بعد العرض لهذا الاتجاه- المضاد تماما للاتجاه الأول (الدور السلبي للقاضى)، ان تدخل الدولة أمر مطلوب وذلك لضبط تصرفات الأفراد وتوجيههم إلى مصلحة المجتمع وذلك على مختلف المستويات من محاكم الدرجة الأولى إلى أعلى محكمة فى النظام القضائى، ومن قبل الموظفين (القضاة وأعاونهم)، وفى أى

^١ Alan Uzelac, Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems, Springer, ٢٠١٤, p.٧.

وقت (بطبيعة الحال عندما يستدعى الأمر)، على ان الأمر متروك لكل دولة والأهداف التي تحققها العدالة المدنية على مستوى الدولة.

وفى رأى فإن هدف القضية المدنية فى مصر يمكن ان يصاغ على النحو التالى: إضفاء الطابع الاجتماعى على العدالة المدنية بحيث تستجيب العدالة إلى حاجات المجتمع بأكمله.

ثانيا: تطور مفهوم التزام الخصوم بالأمانة الإجرائية:

فى البداية إن المفهوم التقليدى للأمانة الإجرائية هو الامتناع من قبل الخصوم عن اتیان أى أعمال من شأنها الإضرار بالخصم الآخر أو بالسير الحسن للعدالة، غير ان الأمر تطور فى الوقت الحالى على مستوى جميع القوانين الإجرائية، وذلك فى سبيل تحقيق نوع معين من العدالة يحقق السرعة والكفاءة والفاعلية، والأهداف الإجتماعية من خلال القضية المدنية، وهذا التطوير فى الاجراءات المدنية يأتى بحثه تحت عنوانين تتصل بفاعلية أداء العدالة وعلاقة القاضى بالخصوم، العدالة التشاركية أو وجوب ان يشترك الخصوم فى اصدار الأحكام، إلا ان الفقه^١ يقرر -وبحق- ان كافة هذه الأمور بالأخص اشتراك المواطنين فى أداء العدالة له رابطة بحسن النية فى الاجراءات Bonne foi procédurale.

بالتالى يتم دراسة الأمانة الإجراية للخصوم من خلال اشتراك الخصوم فى أداء العدالة مع القاضى من جهة ، أو فى إطار تعاون الخصوم مع بعضهم

^١ حكم للمحكمة العليا فى كندا، مشار إليه لدى:

Catherine Piché, Le « DIALOGUE » Des parties et la vérité plurielle comme nouveau paradigme de la procédure civile Quibicoise, Revue de droit de McGill, Vol. ٢٦, No. ٣, p. ٩١٢.

البعض من جهة أخرى، على ان ما يميز الأمر فى كل الحالات هو الحديث حول إمكانية تقنين الأمانة الإجرائية بحيث تكون واجب على الخصوم وتنتقل من إطار الالتزام السلبي إلى الالتزام الإيجابي، لكن هل هذا الأمر ممكن؟ وهو ما نتناوله بالدراسة من خلال النقاط التالية.

١. مفهوم الأمانة الإجرائية للخصوم و دور القاضى فى الخصومة:

يقصد بالأمانة الإجرائية فى هذا الصدد هو التعاون بين القاضى والخصوم فى القضية المدنية، وهذا المبدأ موجود فى القوانين الإجرائية ونص عليه صراحة قانون المرافعات الانجليزى، وتحاول مبادرات توحيد مبادئ القانون الإجرائى على المستوى الدولى UNIDroit de procédure civile ان تقر هذا الأمر، يعلق الفقه^١ على هذا الأمر مقررا: ان الخصوم يشتركوا مع المحكمة فى واجب الوصول إلى حكم فى موضوع النزاع، وبحيث يكون الحل الذى اتى به الحكم عادلا، يحقق العدالة، وأيضا السرعة فى الاجراءات إلى حد معقول، فمن الصحيح ان القاضى يصدر الحكم لكنه بناء على حوار مشترك بين القاضى والخصوم.

وفيما يتصل بمدى شرعية اشترك المواطنين للقاضى -بهذا المفهوم - يقرر الفقه^٢ - ان سلطة القاضى أو الحكم لصادر عنه لا يعتبر ذو قوة مطلقة إذا

^١ Loic Cadiet, Les pouvoirs de juge dans Le cour de la procédure civile et de la procédure pénal , Les cahiers de la Justice, Vol.٣, No.٣, p.٧٢.

^٢ Loic Cadiet, Les pouvoirs de juge dans Le cour de la procédure civile et de la procédure pénal , Les cahiers de la Justice, Vol.٣, No.٣, p.٧٢.

جاء مخالفا حتى للقواعد الدولية، وهو ما يعكس تغير مفهوم سلطة القاضى فى الخصومة -على مستوى المفهوم وليس المضمون- فالقاضى ليست له سلطة مقدسة أو عليا، والخصومة فى الأساس حوار يعتمد على اللغة منطوقة أو مكتوبة، فهى مواجهات كلامية بين مختلف أشخاص الخصومة على مدار الخصومة^١.

ويستمر هذا الاتجاه مقررًا -وهو ما أراه تقرير للأهداف الاجتماعية للقضية المدنية- ان سلطة القاضى لم تعد تقتصر على الفصل بين المتقاضين وإعطاء كل ذى حق حقه، ولكن أيضا لزوم السماع للمتقاضى (المواطن فى إطار العدالة) من ان يتخذ دورا فى الأهداف الاجتماعية المشتركة عن طريق ضمان تحقق الأمن الاجتماعى من خلال السلطة القضائية.

على المستوى الفنى، فإن التعاون بين القاضى والخصوم على المستوى الداخلى يتضمن عدد من الاجراءات مثل: الفصل فى النزاع، تنظيم الجلسات، تحقيق القضية ووسائل الاثبات، وحتى مرحلة التنفيذ الجبرى للأحكام.

وتأتى الصورة الأبرز للتعاون - وهى ما تكررت على مدار الدراسة وحتى سيلي دراستها مرة أخرى- من خلال إضفاء الرسمية أو بعبارة أدق الاعتراد بصفة رسمية بالمذكرات التى يصيغها الخصوم (لان فى الأساس القاضى غير ملزم بالتكليف الوارد بها من جهة، ولأنها قد تحتوى عناصر غير هامة وضعها المحامون لأغراض تكتيكية- فهل إقرار مثل هذا الالتزام على عاتق الخصوم

^١ Loic Cadiet, « Renouveler la question de la parole du justiciable », in S. Gaboriau et H. Pauliat (dir.), La parole, l'écrit et l'image en justice : quelle procédure au XXIe siècle ?, Limoges, PULIM, ٢٠١١, p. ١٣.

يعنى اشتراكهم من حيث الشكل (الصياغة) فى اصدار الحكم، (بطبيعة الحال ليس مباشرة ولكن عندما يستعين القاضى بما قاموا بصياغته دون تعديل)، ويقرر الفقه فى بيان أهمية المذكرات التى تتسم بالمهنية وتأثيرها على أداء العدالة فيقرر ان المذكرات الجدية تسهم فى صدور أحكام جيدة وذلك سواء من ناحية الشكل، أم من ناحية الموضوع، وهو ما من شأنه ان يستفز حماس المحامين كما القضاة، فبينما يستند القضاة إلى استقلالهم، يستند المحامون على حرية الدفاع، وهو ما يعزز من أهمية الدور الذى يقوم به كل شخص فى بناء، صياغة، توفيق الادعاءات وصولاً إلى حكم مناسب من خلال الشراكة بين القاضى والخصوم أو المحامون فى المقام الأول.

٢. مفهوم الأمانة الإجرائية للخصوم فى علاقتهم ببعضهم البعض:

ويقوم ذلك على أساس من الحوار المشترك بين الخصوم، حتى تكون اجراءات التقاضى متميزة بالتعاون والتوازن مع كافلة احترام كافة الأشخاص القائمين على الاجراءات، على ان هذا الحوار يهدف إلى تشجيع وتعزيز مشاركة الخصوم مع ضمان الوصول إلى القضاء، كفاءة أو جودة الحكم الصادر، السرعة فى اجراءات القضية المدنية، على ان تكون الاجراءات نفسها بسيطة وعادلة ومتناسبة واقتصادية، وهذا هو النهج الذى اتبعه المشرع الكندى فى بعض التعديلات التى أدخلها على القانون الاجراءات المدنية بهدف إقرار واجب إجرائى بالالتزام بالأمانة الإجرائية-فى رأى- فهو لم يشر إليها صراحة لكن الواجبات التى يهدف إلى إقرارها تفصح عن ذلك (التعاون بين الخصوم) على أساس من الحوار المشترك على انه ينبغى ان يتوافر فى الحوار السمات التالية:

- ان يهدف إلى حل النزاع :

يتناقش كل خصم مع الخصم الآخر بمنتهى الشفافية حول نقاط القوة والضعف في الادعاءات المقدمة إلى القضاء محاولة الوصول للحقيقة، وهو ما يتضمن اختيار الطريقة الأمثل لإدارة النزاع وينصب التزام الخصوم بهذا المفهوم على ضمان قنوات اتصال بينهم مستمرة ومفتوحة

- ان يتميز الحوار بالتناسب (مراعاة مبدأ التناسب):

يشير الفقه إلى ان مبدأ التناسب يعتبر حجر الزاوية في إصلاح العدالة المدنية، كما انه واجب مفروض على كل أشخاص الخصومة المدنية سواء القاضى أو الخصوم في سير اجراءات الخصومة، ويتحقق مبدأ التناسب من خلال اختيار الوسائل الإجرائية المناسبة والتي تتمتع بالكفاءة بالتناسب مع تكلفة اجراءات التقاضى ودرجة تعقيد القضية محل النزاع .

فالمتقاضين ينبغي ان يباشروا الاجراءات بطريقة مناسبة ومعقولة، وبالتالي تعتبر الوسائل التي لا تراعى ذلك غير مقبولة أمام المحكمة لأنها تخالف اعتبارات الأمانة الإجرائية والموضوعي كذلك، مثل تعقيدات في اللغة، أو محاولات لجعل النزاع أكثر تعقيدا من خلال صياغة الطلبات، أو عدم الامتثال لأوامر المحكمة.

- ان يسود التعاون هذا الحوار:

تنص م ٢٠ من قانون المرافعات الكندي على ان الخصوم ينبغي ان يتعاونوا خاصة من خلال تبادل الإعلان الذى ينصب على الوقائع وكل ما من شأنه ان يعزز النقاش الذى يسوده النزاهة (الأمانة الإجرائية).

يشير الفقه^١ إلى ان الالتزام بمقتضى هذه المادة أصبح التزاما إيجابيا، وان الوسيلة الأساسية لتفعيل هذا الالتزام/الواجب، -وهو ماأؤيده- ان يلتزم الخصوم ببيان (للمحكمة وللخصم الآخر) كافة الادعاءات والعناصر الواقعية التى يستندوا إليها ووسائل اثباتها، وذلك عند نقطة معينة فى الاجراءات، على انه بالرغم من الاشارة صراحة لمثل هذا الواجب بمقتضى نصوص القانون، إلا ان الأمر ليس على سبيل الالزام ولا يوجد عقاب مباشر حال المخالفة (غياب هذا الحوار).

٣. أهمية الأمانة الإجرائية والسبب فى محاولة تقنينها:

لأنها تسهم فى ضمان إدارة أفضل للاجراءات، من خلال تسهيل سيرها بتحقيق الكفاءة والفاعلية والاقتصاد فى العدالة، ومن خلال اختيارات الخصوم أيضا فيما يتصل بالاجراءات من جهة أولى.

^١ Catherine Piché, Le « DIALOGUE » Des parties et la vérité plurielle comme nouveau paradigme de la procédure civile Quibicoise, Revue de droit de McGill, Vol. ٢٦, No. ٣, p. ٩١٣.

ويشير أيضا إلى ضرورة احترام التوقيت معين فى الاجراءات لتقديم الأدلة حتى لا تؤدي إلى نتائج غير عادلة فيقدم الخصم مثلا كل ما لديه حتى ما هو فى صالح خصمه، وهو أمر غير مقبول.

وأيضاً يعمل على تحقيق مبدأ التناسب فى الإجراءات أو على الأقل جوانب معينة منه، ذلك ان خلال الحوار الخصوم هم الأقدر بالطريقة الأنسب لتقديم دفاعهم ونقاط القوة ونقاط الضعف فى ملفهم، والمخاطر المحتملة، مما يساعدهم على اختيار ما يناسبهم من اجراءات ووسائل للثبات إذا تم إخبار كل طرف جيداً بموقف الخصم الآخر من جهة ثانية.

وأخيراً فهى تتعكس أيضاً على القاضى، ذلك ان الحوار يجعل من الممكن تحقيق المبادئ الحاكمة للخصومة المدنية، ويمكن القاضى من مباشرة العدالة بصورة جيدة فى ظل تحقق حسن النية، وتجنب فروض التعسف والممارسات التأخيرية من جهة ثالثة.

وبهذه المثابة تتعكس الأمانة الإجرائية على مفهوم الشرعية وأداء العدالة، فجاناب من الشرعية يتصل بنظرة الخصوم إلى النظام القضائى وثقتهم فى عدالته (من خلال الحكم الصادر)، والشرعية تحتل مكانة غاية فى الأهمية من منظور احترام الحقوق والقوانين، ومن هنا كان تشجيع المزيد من الحوار بين الخصوم.

ووظيفة القاضى (الشرعية) وهو بصدد أدائها لابد ان يحترم القواعد القانونية والمبادئ وبالتالي يتحقق الشعور بالعدالة من خلال قيام القاضى بوظيفته فى علاقته بالخصوم (أى انه يفصل فى النزاع المعروض عليه من قبلهم، فالشرعية ترتبط بتحقيق عدد من المبادئ التى تسود المجتمع وتحظى بقبول واحترام الكافة، ومن ضمنها الحق فى الوصول إلى العدالة، ومشاركة المواطنين فى أداء العدالة على أساس من الحوار، على ان يؤدى هذا الحوار بالنسبة

للقاضى إلى مزيد من الإفصاح الواضح والموسع عن الواقع ووسائل الاثبات المقدمة من الخصوم^١.

وبناء عليه يصبح الحكم الصادر عن القاضى أكثر شرعية، وهو ما يعزز شعور المواطنين بالعدالة^٢، وبالتالي يعزز كذلك احترامهم للقانون أكثر ونظراً لهذه الفائدة فينبغى التوسع فى هذا الالتزام الذى ينبغى ان يفرض على الخصوم.

٤. مدى إمكانية تطبيق الأمانة الإجرائية بهذا المفهوم (القائمة على الحوار) فى النظم الإجرائية التى تعتمد مبدأ المواجهة:

مما لا شك فيه ان العرض السابق أمر جيد للغاية ومن شأنه ان - إلى جانب الأمانة الإجرائية- يعزز العدالة التشاركية أو اشتراك المواطنين فى إقامة العدالة، خاصة فى الدول التى لا تتبنى نظام المحكمين، فيبدو الحوار هو الحل الأمثل والذى لا يخل أو لا يتضمن التدخل فى سلطة القاضى بل التعاون للوصول للحقيقة.

غير ان الأمر يبدو كما يصفه الفقه على قدر كبير من المثالية أو أخلاقيات المدينة الفاضلة، وهو ما من شنه ان يصعب حدوثه عملاً، فالأطراف يتميزوا بالعدوانية فى اجراءات التقاضى وهو أمر يتصل بالثقافة السائدة عن التقاضى

^١ Catherine Piché, Le « DIALOGUE » Des parties et la vérité plurielle comme nouveau paradigme de la procédure civile Quibicoise, Revue de droit de McGill, Vol. ٢٦, No. ٣, p. ٩١٤.

^٢ Jean-François Roberge, « "Sense of Access to Justice" as a Framework for Civil Procedure Justice Reform: An Empirical Assessment of Judicial Settlement Conferences in Quebec (Canada), ٢٠١٦, p. ١٧.

أو النزاع culture du litige، أيضا توجد حالات عديدة لا يكون الخصوم فيها على نفس الدرجة فيما يتصل بمستوى الدفاع، وهو ما من شأنه إلى وجود حرب بين القوى.

أما فيما يتصل مباشرة بمبدأ المواجهة فإن الفقه^١ في هذا الإطار يعرفها بأنها حوار من خلاله ينتصر الشخص صاحب الحجة الأقوى، وهو ما يجعل الخصومة بمثابة حرب يقوم فيها المحامي بالتصرف بما من شأنه ان يكون الأفضل لمصلحة موكله، وفي ذات الوقت يحترم التزاماته الأخلاقية والمدنية.

ومن جهة أخرى فإن الحوار بهذا المفهوم المثالي يتعارض مع فكرة مواجهة الخصوم بعضهم البعض بادعاءاتهم، فبدون هذه المواجهة لا وجود للخصومة ولا النزاع، فبالنسبة للبعض مبدأ المواجهة أساسي للوصول للحكم^٢، والبعض الآخر^٣ يقرر انه مبدأ لازم لحماية حقوق الدفاع.

مما لا شك فيه ان أى مبدأ مطرح بهذه الصورة المثالية من الصعب تطبيقه كما هو، ولا أدل على ذلك من ان المشرع الكندي رغم تقريره لهذا النص صراحة إلا انه لم يرتب جزاء حال المخالفة، فالأمر في طور التطور إلى حين الوصول إلى قواعد أكثر انضباطا، ونقطة البداية دائما -في نظري- ستكون

^١ Catherine Piché, Le « DIALOGUE » Des parties et la vérité plurielle comme nouveau paradigme de la procédure civile Quibicoise, Revue de droit de McGill, Vol. ٢٦, No. ٣, p. ٩١٦.

^٢ Loïc Cadiet, Droit judiciaire privé, Paris, Litec, ١٩٩٢, p. ٤٥٩

^٣ Henri Motulsky, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile, cit.par Catherine Piché, Le « DIALOGUE » Des parties et la vérité plurielle comme nouveau paradigme de la procédure civile Quibicoise, Revue de droit de McGill, Vol. ٢٦, No. ٣, p. ٩١٧.

وضع أهداف الخصومة المدنية وينبغي ان يتم تقرير هذه الأهداف ليس فقط فى ضوء السياسات التى تهدف الدول إلى تحقيقها، ولكن أيضا وفقا لظروف المجتمع الذى يأتى القانون تعبيراً عنه.

الفرع الثانى

سلطة القاضى التقديرية بين الواقع والتطوير

من العرض السابق وحتى أثناء دراسة وسائل الدفاع التى تحقق خطة ماهرة ودون اللجوء إلى مخالفة الأمانة الإجرائية، ان جميع الاجراءات ومهما بلغ إحكام التنظيم الإجرائى للخصومة سواء من خلال تقرير الجزاءات الإجرائية أو فرض المواعيد الحتمية بدلا من التنظيمية إلا انه يبقى للقاضى المدنى دورا جوهريا فى تحقيق الأمانة الإجرائية فى الخصومة، ولا بد من إعطائه مزيد من السلطة التقديرية فى سبيل تحقيق هذا الهدف، وأسباب هذا المطلب يمكن الوقوف عليها من خلال دراسة النقاط التالية

أولاً: دور القاضى فى الخصومة المدنية:

قد يعتبر موضوع سلطة القاضى التقديرية فى المواد المدنية أمرا وقف فيه التطور عند حد معين، وهو ما نعبر عنه بأن المشرع انتقل بالقاضى من مرحلة السلبية التامة إلى إعطائه بعض السلطات الإيجابية فى الخصومة، وذلك من أجل تحقيق الأهداف الاجتماعية للعدالة، إلا ان الأمر ليس على

هذا القدر من البساطة، فالفقه^١ يقرر - وإن كان ضمناً - أنه مهما بلغ التنظيم الإجرائى من الأحكام وهو أمر لا غنى عنه ومهم فى حد ذاته وكذلك لمواجهة أى فروض تخل بالأمانة الإجرائية، إلا ان الدور الذى يقوم به القاضى يعتبر حجر الزاوية فى ضمان الأمانة الإجرائية.

وفى هذا الصدد يمكن دراسة دور القاضى من خلال الدور التقليدى إلى مرحلة التطور الذى وصل إليها، على انه يجدر الإشارة إلى ان الفقه^٢ يشير إلى سلطة القاضى فى الخصومة باعتبار انه يجب على القاضى ان يصل إلى حكم، وقبل اتخاذ القرار ينبغى ان يراقب، ويقدر، ويزن، وذلك بناء على دراسة معمقة وواعية بالوقائع محل النزاع، فالعمل القضائى فى نهاية الأمر إعلان عن ارادة القاضى والأخيرة تفترض حرية الاختيار وحسن التقدير^٣، لكن مع تطور دور القاضى المدنى فى القضية المدنية أضحت مهما الانتباه - خصوصاً - فى مرحلة التحقيق إلى الخط الدقيق الفاصل بين سلطة القاضى فى هذا الصدد من جانب، والحريات الإجرائية للخصوم من جانب آخر.

^١ Geoffrey C. Hazardt, Angelo Donditt, Responsibilities of Judges and Advocates in Civil and Common Law: Some Lingering Misconceptions Concerning Civil Lawsuits, Cornell International Law Journal, Vol. ٣٩, ٢٠٠٦.

^٢ Jean Foyer et Gérard Cornu, préface des écrits études et notes de procédure civile d'Henry Motulsky, Dalloz, réédition ٢٠١٠.

^٣ د.نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضى التقديرية فى المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١، ص ١٢١.

١. الدور التقليدي للقاضي (القاضي يطبق القانون):

يعبر عن ذلك - باعتباره فكرة تجد أساسها في النظم اللاتينية ان القاضي في قلب الدعوى المدنية au Coeur du procès civil وهو أمر له ما مظهره في كل مراحل الخصومة، وحتى مرحلة اصدار الحكم الفاصل في النزاع، ويمكن التعبير عن الدور التقليدي للقاضي في الخصومة من خلال قاعدة ان القاضي "يقول القانون"، وهو ما يحيلنا بهذه المثابة إلى مرحلتين أساسيتين التكييف القانوني للوقائع من جهة، وتطبيق القانون من جهة أخرى.

- دور القاضي في التكييف القانوني للواقعة:

إن القاعدة المستقر عليها سواء في القانون المصري أو الفرنسي وحتى في دول النظام الأنجلوسكسوني ان القاضي غير ملزم بالتكييف الذي يسوقه الخصوم للوقائع التي يدعونها، فواجب القاضي ان يعطى الوقائع والأعمال الإجرائية تكييفها القانوني الصحيح، وعموما فإن التكييف يقودنا إلى ملاحظتين هامتين: فمن جهة يشير الفقه^١ ان في الأساس من يعطى التكييف هو المحامي خاصة إذا كان محامى كفاء غير انه في النهاية القاضي إما ان يقر هذا التكييف أو يدخل عليه تعديلات، لأنه في الأساس الخصوم غير

^١ Geoffrey C. Hazardt, Angelo Donditt, Responsibilities of Judges and Advocates in Civil and Common Law: Some Lingering Misconceptions Concerning Civil Lawsuits, Cornell International Law Journal, Vol. ٣٩, ٢٠٠٦, p. ٦٦.

ملزمين بالتكليف، ومن جهة أخرى ما قرره محكمة النقض الفرنسية من ان القاضى غير ملزم بالخضوع إلى ارادة الأفراد.

وموقع القاضى فى هذه المرحلة يتصل أوثق الاتصال بوظيفته فى تطبيق القانون، فالتكليف هو المرحلة التمهيدية التى تسبق تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع محل النزاع، فيجب ان تعتمد حصريا ودون أى تدخل فى اتخاذ القرار من قبل القاضى .

- دور القاضى فى تطبيق القاعدة القانونية:

القاضى ليس بإمكانه وهو بصدد الفصل فى النزاع يعترف بإمكانية إحداث تغيير فى المركز القانونى للخصوم، وبالتالي فليس للقاضى ان يتذرع بعدم وجود نص، أو عدم وضوح النصوص الموجودة وذلك لبتقضى الفصل فى النزاع وإلا اعتبر منكرا لجريمة انكار العدالة.

٢. تعزيز سلطات القاضى فى القضية المدنية:

يعتبر الفقه^١ ان تعزيز دور القاضى فى القضية المدنية يأتى من أمرين رئيسيين، الدور الذى أصبح يباشره القاضى فيما يتصل بالوقائع، والتى فى الأساس يعتبر ان الخصوم لهم السيادة عليها من جهة، ومن جهة أخرى دور القاضى فى القانون.

- دور القاضى بالنسبة للواقع:

القاضي قد يستدعي الخصوم لبيان ما لا يعد واضحا بالنسبة إليه فيما يتصل بالواقع، كما قد يأمر من تلقاء نفسه باتخاذ أى إجراء من اجراءات الاثبات لمصلحة العدالة أو ان يطلب من الخصوم مزيد من الأدلة لتتوير عقيدته إذا كانت الأدلة الموجودة لديه غير كافية، ورغم ان القاعدة الثابتة فى صدد الوقائع ان القاضي لا يستطيع ان يعدل من تلقاء نفسه موضوع الطلب القضائى أو سببه، ويجب ان يتقيد فى حكمه بالإطار الذى رسمته طلبات الخصوم^١، فواقائع النزاع التى يطرحها الخصوم على القاضي يجب ان يكون القاضي محايدا بصددها، "الخصوم يطرحون منها ما يشاؤون ويتزكون منها فى الظل بعيدا عن ساحة القضاء ما يريدون"^٢، وان القاضي إذا تجاوز هذا الإطار اعتبر متجاوزا لسلطته.

وإن كان هذا هو الوضع المتعارف عليه فعلا إلا ان الفقه^٣ يشير إلى ان هذا الوضع مع الوقت من شأنه ان يتغير- وهنا نلاحظ انعكاسات المفهوم الاجتماعى للقضية المدنية- وبلا تفرقة حتى بين النظام اللاتينى والانجلوسكسونى، فيصبح للقاضي الحق فى إدخال تعديلات على الإدعاء، وهو الأمر الموجود بقوة فى النظام الانجلوسكسونى لكنه يتعارض نسبيا مع المبادئ المستقرة فى النظام اللاتينى، والاعتراف للقضاء بإمكانية التدخل فى هذا المجال الذى يعد- مجال الخصوم أى الواقع- له ما يبرره فصيافة الإدعاء

^١ د.نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية، المرجع السابق، ص ١٣١.

^٢ د.نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص ١٣٠.

^٣ Geoffrey C. Hazardt, Angelo Donditt, Responsibilities of Judges and Advocates in Civil and Common Law: Some Lingering Misconceptions Concerning Civil Lawsuits, Cornell International Law Journal, Vol.٣٩, ٢٠٠٦, p.٦٦.

تترتب عليه نتائج غاية فى الأهمية فهى تحدد وسائل الاثبات ذات الصلة بالنزاع وهى ما تستنتج من خلال الادعاءات التى قدمها الخصوم، والقاضى فى النهاية يجمع هذه الادعاءات ووسائل الاثبات ويقوم بترتيبها تمهيدا لدراسة القضية واصدار حكم فى موضوع النزاع.

- دور القاضى بالنسبة للقانون:

وفى دراسة هذا الأمر نجد جزء يتصل بالدور الذى أصبح الخصوم يقومون به فى هذا الصدد - وهو ما تناولناه بالدراسة فى موضع آخر - من جانب، ومن جانب آخر تطور دور القاضى نفسه .

فمن جهة أولى، وجود مبدأ السرعة فى الاجراءات ومحاولة معظم النظم الإجرائية على اختلافها تحقيق هذا المبدأ وأهدافه، مما ترتب عليه ان أصبح القاضى هو "مدير" والمسئول عن وقت الخصومة ولو فيه سبيل ذلك ان يتخذ ما يعين له من اجراءات فى سبيل عدم اهدار الوقت على ألا يؤدى ذلك إلى الاخلال بحقوق الدفاع.

من جهة ثانية، فكرة وجود الدستور والحقوق الأساسية ووجود نوع من الأثر التشريعى المباشر لها فى كافة فروع القانون وهو ما يطلق عليه *Fondamentalisation du droit*، فمثلا فى القانون الفرنسى يوجب القانون على القاضى تطبيق والأخذ فى الاعتبار كافة المعاهدات والاتفاقات التى تعتبر فرنسا أحد الدول الموقعة عليها فى تطبيق النص، لما لها من أثر مباشر على القانون، الأمر الذى يضع القاضى فى قلب المنهج القانونى وبحق، فدور القاضى أصبح يمتاز بمزيد من التحليل والعمق والسلطة

التقديرية، فلا يقتصر فقط على إيجاد النص واجب التطبيق على الوقائع وتطبيقه - وإن كان هذا الأمر في أبسط صورته بحاجة إلى مجهود من القاضى- إلا ان هذه السلطة أصبحت كذلك تشمل -ضمنيا- القياس، المصالح التي يتغيهاها التشريع وكذلك استنباط ما يعد حقوقا أساسية.

ومن جهة ثالثة، ما تتمتع به محكمة النقض من سلطة العدول عن ما سبق ان قررته من مبادئ بمرور الوقت^١، فيمكن القول بصورة جازمة ان تلك السلطات الإيجابية للقاضى فى تطورها، فدور القاضى قد تعزز فيما يتصل بفهم الحقائق وتطوير القانون.

ثانيا: القاضى والتزامه تجاه حسن سير (ادارة) العدالة Bonne Administration de la justice

يقوم القاضى بدور جوهري فى إدارة العدالة، ذلك انه ليس ملزما فقط بتطبيق قواعد القانون الموضوعى وإنما الإجرائى أيضا، وهو ما يتصل بالمعنى الواسع بحسن إدارة العدالة، ويعتبر مصطلح حسن سير العدالة من المصطلحات المطاطة والتي تتضمن العديد من جوانب المحاكمة العادلة^٢، فإذا كانت القضية المدنية عبارة عن جدال فى إطار من مبدأ المواجهة يحكمه قواعد تضمن العدالة والفاعلية وكل ذلك أمام محكمة Tribunal مستقلة ومحايدة^٣،

^١ فى خصوص العدول راجع بالتفصيل..

Maiwenn Tascher, Les revirements de jurisprudence de la Cour de Cassation, Thèse, Droit, Université de Franche-Comté, ٢٠١١.

^٢ Jacques Robert, La bonne administration de la justice, AJDA, ١٩٩٥, p.١١٧.

^٣ Hélène Apchain, « Retour sur la notion de bonne administration de la justice », AJDA, ٢٠١٢, p.٥٨٧, ٥٨٨.

فيمكن تعريف حسن سير العدالة بأنها استدعاء أو الاستفادة من دور القواعد الإجرائية فى ادارة القضية المدنية، وتهدف فى هذا الصدد إلى توظيف القواعد الإجرائية بحيث تؤدي إلى ترشيد Rationaliser تحديد التقدم فى سير الخصومة المدنية^١، وبعبارة أدق ضمان السرعة وقلة التكاليف من خلال إرساء الأمانة والفاعلية فى أداء العدالة وإجمالاً إقامة العدالة بشكل سليم وضمان السير المنتظم للإجراءات، بحيث يأتى حسن سير العدالة مواجهة للمشكلة التى يشير إليها الفقه^٢ بغياب الادارة الفعالة للعدالة الأمر الذى دلى عليه بغياب مبدأ التناسب الذى قرره قانون المرافعات المدنية ما بين الضرر الواقع وتكلفة الدعوى (مثلاً) إلى جانب غيرها من الاعتبارات.

غير انه يجدر الاشارة فى هذا الصدد إلى ان حسن ادارة العدالة بهذا المفهوم لا يعنى انها تتلزم بالضرورة مع فاعلية أداء العدالة، وهو الأمر الذى يبرز أهمية الاجراءات التى تفسح المجال على نحو متزايد لكفاءة القضاء، ففعلياً - على سبيل المثال - من الصعب التوفيق بين ازدحام رول الجلسات وتأخير الجلسات من جهة وحسن سير العدالة من جهة آخر، لكن المحكمة العليا فى كندا قررت محاولة ترشيد الاجراءات وتحسين الكفاءة فقررت تقليص مدد الجلسات، غير ان القانون الكندى يضع عقوبات حال تجاوز الكفاءة والسرعة الحد المعقول لها لتصل إلى شكل من أشكال التسرع فيتجاوز حدود الأمانة الإجرائية، ومثال ذلك عندما قام القاضى فى أحد محاكم أول درجة برفض

^١ Daniel Mockle, La justice, l'efficacité et l'imputabilité, Les Cahiers de droit, Volume ٥٤, Number ٤, December ٢٠١٣, p. ٦١٣.

^٢ Pierre Noreau, Avenir de la justice: des problèmes anciens... aux solutions prochaines, dans Pierre Noreau (dir.) Révolutionner la justice, Montréal, Thémis, ٢٠١٠, p. ٣-١٠.

طلب الخصوم فى خصوص أحد أدلة الإثبات، وذلك لا لسبب غير محاولة الفصل فى القضية بأسرع وقت ممكن^١.

وبعيدا عن اعتبارات الفاعلية التى تحققها السرعة (بمفهومها الذى يتمثل فى عدم اهدار الوقت بلا داعى)، فإن مهمة القضاء تتمثل فى إقامة العدالة وتكرس كل القوانين الإجرائية هذا المبدأ ولو بدا الأمر تقليديا إلا انه فى رأى- الأساس القانونى الذى إذا فسرناه بمعناه الواسع -وهو ليس أحد النصوص التى لا يتوسع فى تفسيرها ولا يقاس عليها- ما يقرره قانون المرافعات المصرى من ان ادارة الجلسة ونظامها منوطان بالقاضى، وفى ذات الاتجاه يقرر جانب من الفقه^٢ ان سلطات المحاكم فى إقامة العدل لاتتبع من قانون، ولكن من طبيعة هذه المحاكم ويترتب على ذلك:

١. يجب ان تُمكن هذه السلطة المحاكم^٣ (القضاء) من الحفاظ على وظيفتها وحمايتها والوفاء بها والتى تتمثل فى إقامة العدالة بطريقة منتظمة وفعالة ومنظمة، وهذه السلطة هى أساس تطبيق قاعدة قوة الأمر المقضى.

٢. بهذه المثابة تعتبر حسن إدارة العدالة مصطلح أو قاعدة عملية مفادها تبرير السلطة التقديرية للمحكمة فى ادارة الجلسات.

^١ Daniel Mockle, La justice, l'efficacité et l'imputabilité, Les Cahiers de droit, Volume ٥٤, Number ٤, December ٢٠١٣, p.٦٤١ et les référence cited.

^٢ Daniel Mockle, La justice, l'efficacité et l'imputabilité, Les Cahiers de droit, Volume ٥٤, Number ٤, December ٢٠١٣, p.٦٤٣ et suivi.

^٣ المحاكم لفظ يطلق ويقصد به إما المحكمة أى (المكان المادى) أو القضاء وهو المعنى المقصود فى هذا الإطار.

٣. فى المجلد يرتبط حسن سير العدالة بأداء العدالة خاصة ما يتصل بالسرعة والفاعلية.

ثالثاً: أهمية تعزيز الدور الإيجابي للقاضى بين النظام اللاتينى والانجلوسكسونى^١:

يقوم المحامى بدور هام فى صياغة الادعاءات وتوجيه الخصوم وتحديد إطار النزاع، لكن عند نقطة معينة الأمر بأكمله يقع على عاتق القاضى -حتى مع التطور ومشاركة الخصوم القاضى من خلال المناقشة فى تطبيق القانون- ويقوم القاضى بذلك من خلال دراسته فى القضية، ولا اقصد فى ذلك العمليات الذهنية التى يمر بها القاضى والتى بينها الفقه^٢ تفصيلياً، ولكن فيما يتصل بالمنهج القانونى وما ينصب عليه البحث حقيقة- وهو ما فى جوهره يعطى القاضى كل الحق فى السلطة التقديرية- وهو فى ذات الوقت مسئولية كبيرة تقع على القاضى تتطلب ان يتوافر فى هذا الأخير مقومات عملية وعلمية ومهنية فوق العادة.

بعد انتهاء المحامى -سواء فى النظم اللاتينية أم الانجلوسكسونية - من تقديم الادعاءات يأتى دور القاضى فى تحديد العناصر المنتجة فى النزاع، تلك المهمة التى يتبعها تحديد عناصر الاثبات، وترتيبها من حيث الأهمية، ويقوم

^١ تم الرجوع فى كتابة هذه السطور بصفة أساسية بالمرجع التالى ، والمراجع الملحقة به:
Geoffrey C. Hazardt, Angelo Donditt, Responsibilities of Judges and Advocates in Civil and Common Law: Some Lingering Misconceptions Concerning Civil Lawsuits, Cornell International Law Journal, Vol. ٣٩, ٢٠٠٦, p. ٦٦-٧٠.

^٢ راجع د.نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضى التقديرية، المرجع السابق، ص ١٣٠ وما بعدها.

القاضى بذلك من خلال غريبة تلك المذكرات التى يقدمها المحامى والتى قد تحتوى على العديد من العناصر التى لم يتم إدراجها إلا لأغراض تكتيكية(دفاعية)، وهو ما يعكس رقابة القاضى المباشرة على تحقق الأمانة الإجرائية.

وبعد ذلك يمر القاضى بالمسائل المتنازع عليها فى القضية ليحدد اتجاه حل هذه المنازعات، ولا يعتمد القاضى فى هذا الصدد على المجهود ذهنى الذى بذله المحامون فى صياغة الادعاءات، وفى واقع الأمر فإن هذه الطلبات والعمليات المبدئية المحددة للنزاع لها أكبر الأثر فى تحديد ما إذا كان النظام الإجرائى يتمتع بالكفاءة والفاعلية فى الوصول إلى أحكام عادلة.

وبهدف الوصول إلى تلك الغايات التى تجمعها قاطبة التى تتمثل فى الكفاءة والفاعلية، فالقاضى لا بد ان يحدد مهمته فى بعض العوامل الشكلية التى تتصل بالنزاع، وهو أمر أساسى وحتمى فى اجراءات الوصول إلى حكم قضائى، إلى جانب-وهو العنصر الأساسى- انه ينبغى على القاضى ان يبحث الجانب الموضوعى (الذهنى-المحتوى- واستراتيجية الإدعاء) وذلك من أجل الاتجاه بالقضية إلى حل عادل فإنه ينبغى على القاضى ان يركز بحثه بغرض الوصول إلى جوهر النزاع، ويأتى الرابط بين الاستراتيجية من جهة والوصول إلى جوهر النزاع من خلال قيام القاضى بإزالة العديد من العناصر غير اللازمة التى تم إدراجها وصياغتها(لأهداف تكتيكية) فى المذكرات التى قدمها المحامون.

والقاضي في سبيل قيامه بذلك ينبغي ان يمتلك: سلطات (إدارية) - يقصد بذلك إدارة الاجراءات فاعلة ورسمية، إلى جانب الفهم التام لواجباته، فادارة القضية بهذه الطريقة هو مقياس أساسى على فعالية النشاط القضائى وهو الأمر الذى ينبغي تنظيمه مؤسسيا.

تعديل قانون الاجراءات المدنية الانجليزى، وظهور مصطلح القاضى المدير

The Managerial Judge

عام ١٩٩٩ تم تعديل القانون الانجليزى وإعطاء القاضى سلطات كبيرة فى الادارة، وكانت الفلسفة الإجرائية لهذا التعديل انه ينبغي ان يتم إعطاء سلطات تقديرية كبيرة للقاضى خاصة فى المراحل المبداية فى افتتاح الخصومة، ويعلق الفقه^١ فى هذا الصدد أنه من هذا المنظور يعتبر تعديلا ممتازا بالنسبة إلى الأهداف التى يتغيا تحقيقها، ذلك ان القاضى بمقتضى هذه السلطات يتمكن من قياس درجة تعقيد القضية بحيث يتمكن - وفقا لقواعد قانون الاجراءات المدنية الانجليزى- من اختيار المسار الإجرائى الصحيح للقضية المطروحة عليه.

ويجدر الإشارة ان هذه السلطات بالرغم من طبيعتها وما تتميز به من اتساع من حيث نطاق تطبيقها، إلا ان هذه السلطات ليست ثابتة غير انها توفر مجال لتدخل القاضى بهدف الادارة، إلا انها تبين الأساس التقليدى لمفهوم

^١ Geoffrey C. Hazardt, Angelo Donditt, Responsibilities of Judges and Advocates in Civil and Common Law: Some Lingering Misconceptions Concerning Civil Lawsuits, Cornell International Law Journal, Vol.٣٩, ٢٠٠٦, p.٦٧.

ادارة القاضى، وفى ذات الوقت فإن هذه السلطات غير مقصورة على مرحلة افتتاح الخصومة بل تمتد لكافة المراحل المتتابعة للقضية كالاثبات، فالقاضى له المسئولية الأعلى فى ادارة والتعامل مع التقاضى، وتخويل القاضى الانجليزى هذه السلطات من شأنها ان تحد للغاية من أى اساءة أو تعسف فى استعمال اجراءات التقاضى من قبل المحامين.

المزية التى يتمتع بها هذا الاقتراح وتعميمه أنه قابل للتطبيق فى أى نظام قانونى أيا كانت الايدلوجية التى يتبناها، ولذلك يعلق الفقه^١ على هذا التعديل مقررًا -على الرغم من عدم حدثته - انه يشير إلى الحركة الثورية التى تتجه إليها الاجراءات المدنية فى النظم الانجلوسكسونية، غير ان الملاحظ على ذلك ان هذا النموذج يقترب من النموذج اللاتينى الذى يعتبر القاضى هو مركز الخصومة، وهو ما يشير بدوره على مستوى أكثر عمومية إلى احتمال ذوبان الفواصل بين طائفتى النظم القانونية فيما يتصل بالقانون الإجرائى - فى رأى على مستوى المبادئ لأن من الصعوبة التقارب فى الاجراءات نظرا حتى لاختلاف التنظيم القضائى- وهو الاتجاه الذى تسعى إليه مبادرات توحيد قواعد القانون الإجرائى، وخالصة القول انه حتى فى أشد القضايا المدنية أو التجارية تعقيدا فدائما هناك حاجة إلى قاضى له سلطات حقيقة تسمح بوجود كفاءة فى أداء العدالة، وفاعلية للأحكام الصادرة.

^١ Geoffrey C. Hazardt, Angelo Donditt, Responsibilities of Judges and Advocates in Civil and Common Law: Some Lingerig Misconceptions Concerning Civil Lawsuits, Cornell International Law Journal, Vol. ٣٩, ٢٠٠٦, p. ٧٠٣.

خاتمة:

- تعتبر الحقوق والحريات ومن ضمنها (الإجرائية) من أهم الأهداف التي تسعى كل النظم القانونية إلى ضمانها، وكفالة استخدام الخصوم لها، وفي إطار الخصومة المدنية يستخدم الخصوم تلك الحقوق وإن كانت بطريقة مشروعة - إلا انها تؤدي إلى نتائج غير عادلة سواء للخصم الآخر، أو بالتأثير على حسن سير العدالة.
- على الجانب الآخر السير الحسن للعدالة وما يتفرع عنه من أهداف تتمثل في الفاعلية والكفاءة ، والاقتصاد في النفقات وتحقيق السرعة قدر الامكان بطريقة مناسبة هي من أهم الأهداف التي أيضا تريد كل النظم القانونية تحقيقها، أو على الأقل الوصول إلى أقرب نقطة لتحقيقها.
- الخصوم يهدفون دائما إلى الفوز -أن جاز التعبير- بطبيعة الحال ، فكلما يطمح ان يحكم له القاضى بطلباته، ففي سبيل ذلك يضع الخصوم استراتيجية للدفاع مع ممثليهم من المحامين، وهو ما قد يتضمن المماطلة.
- الاستراتيجية تشكل حلقة الوصل بين مسلك الخصوم، والنتيجة التي ترتبت على هذا المسلك، ويمكن للخصوم من خلال تلك الاستراتيجية ان يتحكموا في سير الخصومة، وحتى موضوعيا عن طريق الادعاءات وتحت مظلة مبدأ سيادة الخصوم على الخصومة.
- إلا ان من شأن ذلك ان يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، ومن هنا كانت محاولات المشرع الإجرائى إحاطة الخصومة بضمانات إجرائية تهدف

إلى الحد قدر الإمكان من الممارسات التأخيرية والتعسف فى استعمال الحق الإجرائى تارة، وتارة أخرى من خلال تقرير جزاءات إجرائية أو الغرامة بحسب الأحوال.

- وفى سبيل البحث عن حلول كان العرض لمبدأ الأمانة الإجرائية باعتباره يمثل نقطة التوازن بين كل هذه الحقوق المشروعة عن طريق تقرير واجبات وعقوبات جديدة على عاتق الخصوم، وأيضاً تطور مفهوم مبدأ سيادة الخصوم.

- يلعب القاضى والحال كذلك دور هام فى مواجهة استراتيجيات الدفاع غير الصالحة، وهو حجر الزاوية فى هذا الصدد نظراً لأنه مهما بلغ التنظيم الإجرائى من الأحكام، فإن الخصوم قادرين على الاتيان بثغرات وتوظيفها لصالحهم، فالقاضى يمكنه مواجهة تلك الفروض بناء على ما منحه القانون له من سلطة الرقابة على المسلك الإجرائى للخصوم.

وبناء على ما سبق اقترح مواجهة أى جوانب سلبية قد تنشأ عن استراتيجية الخصوم فى الدفاع من خلال أمرين أساسيين:

الأول: وضع تنظيم إجرائى محكم يقلل من فرص المماطلة والتحايل على الاجراءات:

- وذلك من خلال تقرير واجبات إجرائية على الخصوم مثل ضرورة صياغة الإدعاءات بطريقة مهنية ومنضبطة، وتقديم كل ما لدى

الخصم من ادعاءات وما يثبتها أمام المحكمة دفعة واحدة وفي الوقت المحدد.

- الانتقال من المواعيد التنظيمية إلى المواعيد الحتمية والتزام الخصوم بها، وإن كان من شأن جعل المواعيد حتمية إحداث أضرار جسيمة تتمثل في فوات الفرصة ويتعذر تداركها، ويمكن مع ذلك تقرير مواعيد حتمية ولكن مع زيادة المدة في إطار الحدود المعقولة.
- محاولة إعطاء القاضى مزيد من السلطات التقديرية التى تساعده فى إدارة العدالة والقضية مثل تقرير ما هو متعلق بالنظام العام وما هو متعلق بالمصلحة الخاصة، والتوسع -لمصلحة العدالة - فى الأولى.
- التحول إلى الاجراءات الالكترونية خصوصا فى كل المسائل الادارية كتلك التى تتصل بالإعلان.

الثانى: تعزيز سلطة القاضى فى الرقابة على الخصوم:

- ويتأتى ذلك من وضع حدود أكثر انضباطا لمبدأ سيادة الخصوم، مع الأخذ فى الاعتبار الأهداف الاجتماعية للقضية المدنية وتطور مفهومها.
- الاهتمام بالتكوين العلمى والعملى للقاضى
- تقرير مبدأ الأمانة الإجرائية ليكون دوره إحداث التوازن بين كافة المصالح المشروعة
- العمل على زيادة دور الخصوم فى مناحى الدفاع، مع التقليل من نقاط التحكم فى سير الخصومة.

- زيادة مبلغ الغرامة والتعويضات بما من شأنه ان يردع الخصم الذى يتعسف فى استعمال الحق أو يلجا إلى الممارسات التأخيرية كوسيلة للدفاع.

المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية:

١. إبراهيم أمين النفاوي:
-مسئولية الخصم عن الإجراءات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ١٩٨٧.
- انعكاسات القواعد الإجرائية على أداء العدالة -دراسة فى قانون المرافعات
لأثر التنظيم الإجرائى على أداء القضاء لوظيفته، بحث منشور بمجلة
البحوث القانونية والاقتصادية - كلية الحقوق جامعة المنوفية، عدد
١٢ أكتوبر ١٩٩٧
٢. أحمد أبو الوفا:
- نظرية الدفع فى قانون المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة
السابعة، ١٩٨٥.
- التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف، الطبعة السادسة،
١٩٨٩.
٣. أحمد السيد صاوى، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضى الموضوع
فى المواد المدنية والتجارية، دارالنهضة العربية، ١٩٨٤

٤. أحمد صدقي، المدعى عليه وظاهرة البطء في التقاضى، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
٥. أحمد عبد التواب، النظرية العامة للتعسف فى استعمال الحق الإجرائى- دراسة تأصيلية مقارنة فى قانون المرافعات المصرى والفرنسى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
٦. أحمد ماهر زغلول، الموجز فى أصول وقواعد المرافعات الكتاب الأول (التنظيم القضائى ونظرية الاختصاص، بدون دار نشر، ١٩٩١.
٧. أحمد مسلم، أصول المرافعات (التنظيم القضائى)، دار الفكر العربى، ١٩٧١.
٨. أحمد هندى، التمسك بسقوط الخصومة "همة الخصوم"-دراسة مقارنة فى القانون المصرى، والقانون الفرنسى، والقانون اللبنانى، الدار الجامعية، ١٩٩١.
٩. جلال على العدوى، د. رمضان أبو السعود، د. محمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف- الاسكندرية، ١٩٩٦.
١٠. سيد أحمد محمود:
 - دور المرافعة فى المنظومة القضائية، دار نصر للطباعة، ٢٠١٢.
 - الغش الإجرائى (الغش فى التقاضى والتتفيذ)"مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد ٤١، العدد الأول، يناير ١٩٩٩.
 - التقاضى بقضية وبدون قضية فى المواد المدنية والتجارية، دار نصر للطباعة الحديثة، ٢٠٠٩.

١١. طلعت محمد دويدار، تأجيل الدعوى-محاولة لضبط قواعد التأجيل بين قيمة الوقت فى الدعوى والحق فى الدفاع، منشأة المعارف، ٢٠٠٣.
١٢. عبد الخالق محمود فتح الباب، المعالجة اللوجيستية لظاهرة بطء إجراءات التقاضى، المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، المجلد الثالث، العدد الثاني، ٢٠٢٢.
١٣. عزمى عبد الفتاح، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدنى، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
١٤. على مصطفى الشيخ:
- الاجراءات التسوية (دراسة فى ظاهرة المماثلة مفهوما، المواجهة القانونية لها أمام القضاء المدنى، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٥٦، أكتوبر ٢٠١٤.
- عارض عدم اختصاص المحكمة فى قانون المرافعات المدنية المصرى والفرنسى، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٦٣، أغسطس ٢٠١٧.
١٥. عيد القصاص، التزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
١٦. فتحى والى، د. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان فى قانون المرافعات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، ١٩٩٧.
١٧. فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.

١٨. محمد السعيد رشدى، التعسف فى استعمال الحق أساسه ونطاق تطبيقه (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ١٩٩١.

١٩. محمد سليمان محمد عبد الرحمن، القاضى وبطء العدالة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١١.

٢٠. محمد نور عبد الهادى شحاتة، سلطة التكيف فى القانون الإجرائى- دراسة مقارنة فى القوانين الإجرائية المدنية والجنائية والادارية، دار النهضة العربية، بدون سنة النشر

٢١. محمود الهجرسى، الأمانة الإجرائية فى قانون المرافعات فى التقاضى والتنفيذ، دار أبو المجد للطباعة، ط١، ٢٠٢٠.

٢٢. نبيل اسماعيل عمر:

- عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية فى قانون المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، بدون تاريخ نشر.

- سلطة القاضى التقديرية فى المواد المدنية والتجارية(دراسة تحليلية وتطبيقية)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١.

٢٣. وجدى راغب:

- مبادئ القضاء المدنى، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

- دراسات فى المركز القانونى للخصم أمام القضاء المدنى،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، العدد الأول ، ١٩٧٦.

٢٤. كيف تحولت المحاكم الاقتصادية إلى منظمة الرقمنة،الرئيس السيسى كان الداعم الأول لتطوير أجهزة العدالة.. والتحول الرقمى للمحاكم،

لمواكبة وسائل تقنية المعلومات، وخبير يوضح كيفية إقامة الدعوى وفقا للمنظومة، مقال منشور على الموقع الرسمه لمحكمة النقض المصرية،

متاح على الرابط التالى: <https://www.cc.gov.eg/?p=٢٢٣>

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

١. Alexandre Ciaudo, La maîtrise du temps en droit processuel, Jurisdoctoria, n° ٣, ٢٠٠٩.
٢. Alexandre Vallimaresco, La justice privée en droit modern, Good Press, ٢٠٢١.
٣. Bruno Mathieu, Essai sur le principe d'efficacité en droit judiciaire privé, thèse de doctorat, Université de Droit d'Economie et des Sciences d'Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique, ١٩٩٤.
٤. Catherine Piché, Le « DIALOGUE » Des parties et la vérité plurielle comme nouveau paradigme de la procédure civile Quibicoise, Revue de droit de McGill, Vol.٢٦, No.٣.
٥. Cécile Chainais, Le principe dispositif : origines historiques et droit compare, Le process est-il encore la chose des parties, sous la direction de Laurence Flise et Emmanuel Jeuland, Bibliothèque de L' institute de Recherche juridique de la Sorbonne – André Tunc, TOME ٦٥, IRJS, ٢٠١٥.
٦. Cécile Vigour, Justice: l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques, Droit et société, ٢٠٠٦/٢, n. ٦٣-٦٤.
٧. Christian Atias, Philosophie du droit, Thémis, PUF, ١٩٩٩, ٣ième éd.

٨. Daniel Landry , Quelques mots encore sur un décret qui fâche, faut-il préciser : le décret n° ٩٨-١٢٣١ du ٢٨ décembre ١٩٩٨ nous reste dans la gorge ?, Gazette du Palais, ١٥ juin ١٩٩٩.
٩. Daniel Mockle:
 - La justice, l'efficacité et l'imputabilité, Les Cahiers de droit, Volume ٥٤, Number ٤, December ٢٠١٣.
 - La constitutionnalisation des mécanismes et des principes de bon gouvernement en perspective compare, Les Cahiers de droit, Volume ٥١, Number ٢, juin ٢٠١٠.
١٠. Élisabeth Deirmendjian, La stratégie d'anticipation procédurale en matière civile, Thèse de doctorat, Université de Toulon, ٢٠١٢.
١١. Eric Alt, La loyauté de la procédure en droit civil, in Revue Justice et Cassation, Dossier La loyauté, Dalloz, ٢٠١٤.
١٢. Florence Brus, Le principe dispositif et le process civil, Thèse de doctorat, Faculté de droit, d'économie et de gestion, Université de Pau et des pays de L' Adour, ٢٠١٤.
١٣. Geoffrey C. Hazardt, Angelo Donditt, Responsibilities of Judges and Advocates in Civil and Common Law: Some Lingering Misconceptions Concerning Civil Lawsuits, Cornell International Law Journal, Vol.٣٩, ٢٠٠٦.
١٤. Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, de l'Association Henri Capitant, PUF, Quadrige, ١٢ème éd., ٢٠١٨.
١٥. Géraldine Maugain, Nouvelle précision du principe de concentration des moyens, Dalloz actualité, ١٤ mai ٢٠١٩.
Disponible sur: <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/nouvelle-precision-du-principe-de-concentration-des-moyens>

١٦. Hakim Boularbah, La Cause -Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits et la détermination de la norme juridique applicable à la solution du litige, colloque du Centre interuniversitaire de droit judiciaire privé consacré au rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil, ١١ décembre ١٩٩٧.
١٧. Hélène Apchain, « Retour sur la notion de bonne administration de la justice », AJDA, ٢٠١٢.
١٨. Henri Solus, Rouger Perrot, Droit judiciaire privé, T.III., Sirey, ١٩٩١, n.٦.
١٩. Isabelle Pétel-Teyssié et Catherine Puigelier, Faut-il codifier le principe de concentration des moyens dans le Code de procédure civile ?, Quarantième anniversaire du Code de procédure civile ١٩٧٥-٢٠١٥, ٢^e éd., Éditions Panthéon-Assas, ٢٠١٦.
٢٠. Jacques Miguet, Immutabilité et évolution du litige, préf. Hébraud (P.), L.G.D.J., ١٩٧٥.
٢١. Jacques Robert, La bonne administration de la justice, AJDA, ١٩٩٥.
٢٢. Jean Carbonnier, Droit et passion du droit sous la Ve République, Champs essais, Editions Flammarion, ١٩٩٦.
٢٣. Jean-Claude Magendie:
 - Loyauté, dialogue, célérité (Trois principes à inscrire en lettres d'or aux frontons des Palais de justice...) », in Mélanges Serge Guinchard, Dalloz, ٢٠١٠.
 - Célérité et Qualité de la justice – La Gestion de temps dans le procès, Rapport au Garde des Sceaux, ministre de la Justice, ١٥ juin ٢٠٠٤.
٢٤. Jean Foyer et Gérard Cornu, préface des écrits études et notes de procédure civile d'Henry Motulsky, Dalloz, réédition ٢٠١٠.

٢٥. Jean-François Roberge, « “Sense of Access to Justice” as a Framework for Civil Procedure Justice Reform: An Empirical Assessment of Judicial Settlement Conferences in Quebec (Canada), ٢٠١٦.
٢٦. Loïc Cadiet, Emmanuel Jeuland, Droit judiciaire privé, Editions LexisNexis Litec, ٧ème édition, ٢٠١١ & ١٠ éd, ٢٠١٧.
٢٧. Loïc Cadiet, Jacques Normand, Soraya Amrani-Mekki, Théorie générale du procès, PUF.
٢٨. Loïc Cadiet:
- «Case management judiciaire et déformalisation de la procédure», Revue française d'administration publique ٢٠٠٨/١ (n.١٢٥).
 - « La sanction et le procès », in Mélanges dédiés à la mémoire du Doyen Jacques Heron, Liber amicorum, L.G.D.J., Lextenso éditions, ٢٠٠٨.
- Les pouvoirs de juge dans Le cour de la procédure civile et de la procédure pénal, Les cahiers de la Justice, Vol.٣, No.٣.
- « Renouveler la question de la parole du justiciable», in S. Gaboriau et H. Pauliat (dir.), La parole, l'écrit et l'image en justice: quelle procédure au XXIe siècle? Limoges, PULIM, ٢٠١١.
- Droit judiciaire privé, Paris, Litec, ١٩٩٢.
٢٩. Louis Josserand, De l'esprit des droits et de leur relativité- Théorie dite de l'abus des droits, Dalloz, ٢٠٠٦.
٣٠. Maiwenn Tascher, Les revirements de jurisprudence de la Cour de Cassation, Thèse, Droit, Université de Franche-Comté, ٢٠١١.

٣١. Marie Danis, Interdiction de se contredire au détriment d'autrui un Estoppel à la Française!, Article, Contentieux des affaires, ١٢/٧/٢٠١٧.
- Disponible sur: <https://www.august-debouzy.com/fr/blog/١٠٣٨-interdiction-de-se-contredire-au-detriment-dautrui-un-nessie-francais>
٣٢. Mario Rotondi, « Considérations en « fait » et en « droit » », R.T.D.civ. ١٩٧٧.
٣٣. Mirjan Damaška, The faces of justice and state authority, Yale University Press, ١٩٨٦.
٣٤. Monique Hazelhorst, Free Movement of Civil Judgments in the European Union and the Right to a Fair Trial, Asser press, Springer, ٢٠١٧.
٣٥. Natalie Fricero, Qui a peur de la procédure participative? Pour une justice, autrement... », dans Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard, Paris, Dalloz, ٢٠١٠.
٣٦. Olivier Staes, La concentration des demandes: le recul de la maîtrise de la volonté individuelle sur la sanction des droits litigieux, Marc Nicod ed., de la volonté individuelle, L.G.D.J, ٢٠٠٩.
٣٧. Ozan Akyurek et Marie-Laure Cartier-Marraud, La consécration du principe de loyauté procédurale, une nouvelle proposition émise dans le rapport sur l'amélioration et la simplification de la procédure civile, Petits Affiches, ٤٠٧^e année, ١١ juillet ٢٠١٨, n° ١٣٨ – ١.
٣٨. Patrice Garant, Quelques réflexions sur l'ordre public dans le droit processuel québécois, Les Cahiers de droit, ٤٠(٢), ١٩٩٩.
٣٩. Paul Ricoeur, Le Juste, Editions Esprit, ١٩٩٥.

٤٠. Pierre Hugonet, La vérité judiciaire, Editions Litec, ١٩٨٦.
٤١. Pierre Noreau, Avenir de la justice: des problèmes ancines...aux solutions prochaines, dans Pierre Noreau (dir.) Révolutionner) la justice, Montréal, Thémis, ٢٠١٠.
٤٢. Raymond Martin, Sur la notion de moyen », Juris-classeur périodique, édition générale, ١٩٧٦, I.
٤٣. Roger Perrot, Institutions judiciaires, Domat Droit privé, Montchrestien, ١٠ieme éd., ٢٠١٢.
٤٤. Serge Guinchard, Frédérique Ferrand, Cécile Chainais, Procédure civile, Droit interne et droit communautaire, Dalloz, ٢٠١٢.
٤٥. Serge Guinchard, « Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire », in Université Panthéon-Assas, Clés pour le siècle, Droit et science politique, information et communication, sciences économiques et de gestion.
٤٦. Sonia Massot, Les manœuvres dilatoires dans le procès civil, Thèse de doctorat , université Aix Marseille, ٢٠١٨.
٤٧. Soraya Amrani-Mekki, Le principe de célérité, Revue française d'administration publique ٢٠٠٨/١ (n°١٢٥)
٤٨. Sylvie Caudal, « Rapport introductif », dans dir.Sylvie Caudal, Les principes en droit, Paris, Economica, ٢٠٠٨.
٤٩. Thierry S. Renoux, L'autorité judiciaire, un service public?, Les cahiers de la justice, ٢٠١٧/٢.
٥٠. V.Delaporte, « L'étendue de la chose jugée au regard de l'objet et de la cause de la demande », Rapport aux deuxièmes rencontres de procédure civile, Université/Cour de cassation, B.I.C.C. ٢٠٠٥ hors série n.٣٣.

ثالثاً: المراجع باللغة الانجليزية:

١. Alan Uzelac, Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems, Springer, ٢٠١٤.
٢. Guide on Article ٦ of the European Convention on Human Rights (Right to a fair trial (civil limb)), European Court of Human Rights, Updated ٣٠ April ٢٠٢٢.
٣. Geoffrey C. Hazardt, Angelo Donditt, Responsibilities of Judges and Advocates in Civil and Common Law: Some Lingering Misconceptions Concerning Civil Lawsuits, Cornell International Law Journal, Vol.٣٩, ٢٠٠٦.
٤. Michael Bridge, Good Faith, the Common Law, and the CISG, Uniform Law Review, Volume ٢٢, Issue ١, March ٢٠١٧.

ملخص

تعتبر حقوق الدفاع من أهم الحقوق قاطبة وهي التي يهدف إلى تحقيقها كل النظم القانونية، غير ان الخصوم وهم بصدد مباشرتهم للدفاع قد يقوموا بإجراءات مقررة قانونا ومشروعة إلا أنها تؤدي إلى الاضرار بالخصم الآخر، أو الاضرار بحسن سير العدالة، الأمر الذي يستدعى المواجهة على المستوى التشريعى الإجرائى من جهة، وعلى مستوى التطبيق من قبل القاضى من جهة أخرى.

وإدراسة هذا الموضوع يلقي الضوء على تطور عدد من المفاهيم الخاصة بالقضاء المدنى مثل أهداف القضية المدنية، اختلاف سلطات كل من القاضى والخصوم وتداخلها، على ان حل هذه الإشكالية فى جانب كبير منها لابد ان ينطلق من أسس أيولوجية حول مفهوم العدالة المدنية وأهدافها، سلطات القاضى، دور الخصوم فى الخصومة، طبيعة مبدأ الأمانة الإجرائية وضبط تطبيقه فى الواقع العملى.

Summary

Defense rights are considered among the most important rights of all, and they are the ones that all legal systems aim to achieve. However, the litigants who are in the process of conducting the defense may take legally prescribed and legitimate procedures, but they lead to harming the other opponent, or harming the proper course of justice, which calls for solution at the legislative level on the one hand, and on the level of application by the judge, on the other hand.

The study of this topic sheds light on the development of a number of concepts related to the civil judiciary, such as the objectives of the civil case, the different and overlapping powers of each of the judges and litigants. The role of litigants in litigation, the nature of the principle of procedural honesty and the control of its application in practice.