مجلة
بحوث الشرق الأوسط

مجلة علمية مُحَكَّمَة
(مُعتمدة) شهريـًا

العدد السادس والتسعون
(فبراير 2024)

يصدرها
مركز بحوث
الشرق الأوسط

السنة الخمسون
تأسست عام 1974

الترقيم الدولي: (2536-9504)
الترقيم على الإنترنت: (2735-5233)

الأراء الواردة داخل المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها وليست مسئولية مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية

رقم الإيداع بدار الكتب والوثائق القومية : ٢٤٣٣٠ / ٢٠١٦

الترقيم الدولي: (Issn :2536 - 9504)

الترقيم على الإنترنت: (Online Issn :2735 - 5233)

ISSN 2536-9504

مجلة بحوث الشرق الأوسط

مجلة علمية مُحكَّمة
متخصصة
في شؤون الشرق الأوسط

مجلة مُعتمَدة من بنك المعرفة المصري

موقع المجلة على بنك المعرفة المصري

www.mercj.journals.ekb.eg

- معتمدة من الكشاف العربي للاستشهادات المرجعية (ARCI) . المتوافقة مع قاعدة بيانات كلاريفيت Clarivate الفرنسية.
- معتمدة من مؤسسة أرسيف (ARCIf) للاستشهادات المرجعية للمجلات العلمية العربية ومعامل التأثير المتوافقة مع المعايير العالمية.
- تنشر الأعداد تباعًا على موقع دار المنظومة.

العدد السادس والتسعون - فبراير 2024

تصدر شهريًّا

السنة التاسعة والأربعون - تأسست عام 1974

المطبعة
مطبعة جامعة عين شمس
Ain Shams University Press

مجلة بحوث الشرق الأوسط
(مجلة مُعتمدة) دوريَّة علميَّة مُحكَّمَة
(اثنا عشر عددًا سنويًّا)
يصدرها مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية - جامعة عين شمس

رئيس مجلس الإدارة

أ.د. غادة فاروق

نائب رئيس الجامعة لشؤون خدمة المجتمع وتنمية البيئة

ورئيس مجلس إدارة المركز

رئيس التحرير **د. حاتم العبد**

مدير مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية

هيئة التحرير

أ.د. السيد عبدالخالق، وزير التعليم العالي الأسبق، مصر

أ.د. أحمد بهاء الدين خيري، نائب وزير التعليم العالي الأسبق، مصر ؛

أ.د. محمد حسام لطفي، جامعة بني سويف، مصر ؛

أ.د. سعيد المصري، جامعة القاهرة، مصر ؛

أ.د. سوزان القليني، جامعة عين شمس، مصر ؛

أ.د. ماهر جميل أبوخوات، عميد كلية الحقوق، جامعة كفرالشيخ، مصر ؛

أ.د. أشرف مؤنس، جامعة عين شمس، مصر ؛

أ.د. حسام طنطاوي، عميد كلية الآثار، جامعة عين شمس، مصر ؛

أ.د. محمد إبراهيم الشافعي، وكيل كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر

أ.د. تامر عبدالمنعم راضي، جامعة عين شمس، مصر ؛

أ.د. هاجر قلديش، جامعة قرطاج، تونس ؛

Prof. Petr MUZNY، جامعة جنيف، سويسرا ؛

Prof. Gabrielle KAUFMANN-KOHLER، جامعة جنيف، سويسرا ؛

Prof. Farah SAFI، جامعة كليرمون أوفيرني، فرنسا؛

إشراف إداري

أ/ سونيا عبد الحكيم

أمين المركز

إشراف فني

د/ امل حسن

رئيس وحدة التخطيط و المتابعة

سكرتارية التحرير

أ/ ناهد مبارز	رئيس قسم النشر
أ/ راندا نوار	قسم النشر
أ/ زينب أحمد	قسم النشر
أ/ شيماء بكر	قسم النشر

المحرر الفني

أ/ رشا عاطف رئيس وحدة الدعم الفني

تنفيذ الغلاف والتجهيز والإخراج الفني للمجلة

وحدة الدعم الفني

تدقيق ومراجعة لغوية

د. هند رأفت عبد الفتاح

تصميم الغلاف أ/ أحمد محسن - مطبعة الجامعة

توجه المراسلات الخاصة بالمجلة إلى: د. حاتم العبد، رئيس التحرير merc.director@asu.edu.eg

• وسائل التواصل: البريد الإلكتروني للمجلة: technical.supp.mercj2022@gmail.com

البريد الإلكتروني لوحدة النشر: merc.pub@asu.edu.eg

جامعة عين شمس- شارع الخليفة المأمون- العباسية- القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص.ب: 11566

(وحدة النشر - وحدة الدعم الفني) موبايل/ واتساب: 01555343797 (2+)

ترسل الأبحاث من خلال موقع المجلة على بنك المعرفة المصري: www.mercj.journals.ekb.eg

ولن يلتفت إلى الأبحاث المرسلة عن طريق آخر

الرؤيـــة

السعي لتحقيق الريادة في النشر العلمي المتميز في المحتوى والمضمون والتأثير والمرجعية في مجالات منطقة الشرق الأوسط وأقطاره .

الرسالـــة

نشر البحوث العلمية الأصيلة والرصينة والمبتكرة في مجالات الشرق الأوسط وأقطاره في مجالات اختصاص المجلة وفق المعايير والقواعد المهنية العالمية المعمول بها في المجلات المُحَكَّمَة دوليًّا.

الأهـــداف

- نشر البحوث العلمية الأصيلة والرصينة والمبتكرة .
- إتاحة المجال أمام العلماء والباحثين في مجالات اختصاص المجلة في التاريخ والجغرافيا والسياسة والاقتصاد والاجتماع والقانون وعلم النفس واللغة العربية وآدابها واللغة الانجليزية وآدابها ، على المستوى المحلى والإقليمي والعالمي لنشر بحوثهم وإنتاجهم العلمي .
- نشر أبحاث كبار الأساتذة وأبحاث الترقية للسادة الأساتذة المساعدين والسادة المدرسين بمختلف الجامعات المصرية والعربية والأجنبية ٠
- تشجيع ونشر مختلف البحوث المتعلقة بالدراسات المستقبلية والشرق الأوسط وأقطاره ٠
- الإسهام في تنمية مجتمع المعرفة في مجالات اختصاص المجلة من خلال نشر البحوث العلمية الرصينة والمتميزة .

مجلة بحوث الشرق الأوسط

- رئيس التحرير **د. حاتم العبد**

- الهيئة الاستشارية المصرية وفقًا للترتيب الهجائي:

• أ.د. إبراهيم عبد المنعم سلامة أبو العلا	رئيس قسم التاريخ - كلية الآداب - جامعة الأسكندرية - مصر
• أ.د. أحمد الشربيني	عميد كلية الآداب السابق - جامعة القاهرة - مصر
• أ.د. أحمد رجب محمد علي رزق	عميد كلية الآثار - جامعة القاهرة - مصر
• أ.د. السيد فليفل	عميد كلية الدراسات الأفريقية العليا الأسبق - جامعة القاهرة - مصر
• أ.د. إيمان محمد عبد المنعم عامر	أستاذ التاريخ الحديث والمعاصر - كلية الآداب - جامعة القاهرة - مصر
أ.د. أيمن فؤاد سيد	رئيس الجمعية المصرية للدراسات التاريخية - مصر
• أ.د. جمال شفيق أحمد عامر	كلية الدراسات العليا للطفولة - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. حمدي عبد الرحمن	عميد كلية الحقوق الأسبق - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. حنان كامل متولي	(قائم بعمل) عميد كلية الآداب - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. صالح حسن المسلوت	أستاذ التاريخ والحضارة - كلية اللغة العربية - فرع الزقازيق جامعة الأزهر - مصر وعضو اللجنة العلمية الدائمة لترقية الأساتذة
• أ.د. عادل عبد الحافظ عثمان حمزة	كلية الآداب - جامعة المنيا، ومقرر لجنة الترقيات بالمجلس الأعلى للجامعات - مصر
• أ.د. عاصم الدسوقي	عميد كلية الآداب الأسبق - جامعة حلوان - مصر
• أ.د. عبد الحميد شلبي	كلية اللغة العربية بالمنصورة - جامعة الأزهر - مصر
• أ.د. عفاف سيد صبره	كلية الدراسات الإنسانية بنات بالقاهرة - جامعة الأزهر - مصر
• أ.د. عفيفي محمود إبراهيم	كلية الآداب - جامعة بنها - مصر
• أ.د. فتحي الشرقاوي	نائب رئيس جامعة عين شمس الأسبق - مصر
• أ.د. محمد الخزامي محمد عزيز	عميد كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية - جامعة الجلالة - مصر
أ.د. محمد السعيد أحمد	كلية التربية - جامعة عين شمس - مصر
• لواء / محمد عبد المقصود	رئيس مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء - مصر
• أ.د. محمد مؤنس عوض	كلية الآداب - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. مدحت محمد محمود أبو النصر	كلية الخدمة الاجتماعية - جامعة حلوان قطاع الخدمة الاجتماعية بالمجلس الأعلى للجامعات ورئيس لجنة ترقية الأساتذة
• أ.د. مصطفى محمد البغدادي	كلية التربية - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. نبيل السيد الطوخي	رئيس قسم التاريخ - كلية الآداب - جامعة المنيا - مصر
أ.د. نهى عثمان عبد اللطيف عزمي	كلية السياحة والفنادق - جامعة مدينة السادات - مصر

- الهيئة الاستشارية العربية والدولية وفقًا للترتيب الهجائي:

- أ.د. إبراهيم خليل العَلاّف — جامعة الموصل- العراق
- أ.د. إبراهيم محمد بن حمد المزيني — كلية العلوم الاجتماعية - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية- السعودية
- أ.د. أحمد الحسو — جامعة مؤتة- الأردن
  مركز الحسو للدراسات الكمية والتراثية - إنجلترا
- أ.د. أحمد عمر الزيلعي — جامعة الملك سعود- السعودية
  الأمين العام لجمعية التاريخ والآثار التاريخية
- أ.د. عبد الله حميد العتابي — كلية التربية للبنات - جامعة بغداد - العراق
- أ.د. عبد الله سعيد الغامدي — جامعة أم القرى - السعودية
  عضو مجلس كلية التاريخ، ومركز تحقيق التراث بمعهد المخطوطات
- أ.د. فيصل عبد الله الكندري — جامعة الكويت- الكويت
- أ.د. مجدي فارح — رئيس قسم الماجستير والدراسات العليا - جامعة تونس١ - تونس
- أ.د. محمد بهجت قبيسي — جامعة حلب- سوريا
- أ.د. محمود صالح الكروي — كلية العلوم السياسية - جامعة بغداد- العراق

- *Prof. Dr. Albrecht Fuess* — Center for near and Middle Eastem Studies, University of Marburg, Germany
- *Prof. Dr. Andrew J. Smyth* — Southern Connecticut State University, USA
- *Prof. Dr. Graham Loud* — University Of Leeds, UK
- *Prof. Dr. Jeanne Dubino* — Appalachian State University, North Carolina, USA
- *Prof. Dr. Thomas Asbridge* — Queen Mary University of London, UK
- *Prof. Ulrike Freitag* — Institute of Islamic Studies, Belil Frie University, Germany

شروط النشر بالمجلة

- تُعنى المجلة بنشر البحوث المهتمة بمجالات العلوم الإنسانية والأدبية ؛
- يعتمد النشر على رأي اثنين من المحكمين المتخصصين ويتم التحكيم إلكترونيًّا ؛
- تقبل البحوث باللغة العربية أو بإحدى اللغات الأجنبية، **وترسل إلى موقع المجلة على بنك المعرفة المصري ويرفق مع البحث ملف بيانات الباحث يحتوي على عنوان البحث باللغتين العربية والإنجليزية واسم الباحث والتايتل والانتماء المؤسسي باللغتين العربية والإنجليزية، ورقم واتساب، وإيميل الباحث الذي تم التسجيل به على موقع المجلة ؛**
- يشار إلى أن **الهوامش والمراجع في نهاية البحث وليست أسفل الصفحة ؛**
- يكتب الباحث **ملخص باللغة العربية واللغة الإنجليزية** للبحث **صفحة واحدة فقط** لكل ملخص ؛
- بالنسبة للبحث باللغة العربية يكتب على برنامج "**word**" ونمط الخط باللغة العربية **"Simplified Arabic"** وحجم الخط **14** ولا يزيد عدد الأسطر في الصفحة الواحدة عن **25** سطر والهوامش والمراجع خط **Simplified Arabic** حجم الخط 12 ؛
- بالنسبة للبحث باللغة الإنجليزية يكتب على برنامج **word** ونمط الخط **Times New Roman** وحجم الخط **13** ولا يزيد عدد الأسطر عن 25 سطر في الصفحة الواحدة والهوامش والمراجع خط **Times New Roman** حجم الخط 11 ؛
- (**Paper**) مقاس الورق (**B5**) 17.6 × 25 سم، (Margins) الهوامش **2.3 سم** يمينًا ويسارًا، **2 سم** أعلى وأسفل الصفحة، ليصبح مقاس البحث فعلي **(الكلام)** 13×21 سم. (Layout) والنسق: (Header) الرأس 1.25 سم، (Footer) تذييل 2.5 سم ؛
- **مواصفات الفقرة للبحث :** بداية الفقرة First Line = 1.27سم، قبل النص= 0.00، بعد النص = 0.00)، تباعد قبل الفقرة = (6pt) تباعد بعد الفقرة = (0pt)، تباعد الفقرات (مفرد single) ؛
- **مواصفات الفقرة للهوامش والمراجع :** يوضع الرقم بين قوسين هلالي مثل : (1)، بداية الفقرة Hanging = 0.6 سم، قبل النص=0.00، بعد النص = 0.00)، تباعد قبل الفقرة = 0.00 تباعد بعد الفقرة = 0.00، تباعد الفقرات (مفرد single) ؛
- **الجداول والأشكال:** يتم وضع الجداول والأشكال إما في صفحات منفصلة أو وسط النص وفقًا لرؤية الباحث، على أن يكون عرض الجدول أو الشكل لا يزيد عن 13.5 سم بأي حال من الأحوال ؛
- يتم التحقق من صحة الإملاء **على مسئولية الباحث** لتفادي الأخطاء في المصطلحات الفنية ؛
- مدة التحكيم 15 يوم على الأكثر، مدة تعديل البحث بعد التحكيم 15 يوم على الأكثر ؛
- يخضع تسلسل نشر البحوث في أعداد المجلة حسب ما تراه هيئة التحرير من ضرورات علمية وفنية ؛
- المجلة غير ملزمة بإعادة البحوث إلى أصحابها سواء نشرت أم لم تنشر ؛
- تعبر البحوث عن آراء أصحابها وليس عن رأي رئيس التحرير وهيئة التحرير ؛
- **رسوم التحكيم للمصريين 650 جنيه، ولغير المصريين 155 دولار ؛**
- **رسوم النشر للصفحة الواحدة للمصريين 25 جنيه، وغير المصريين 12 دولار ؛**
- الباحث المصري يسدد الرسوم بالجنيه المصري (بالفيزا) بمقر المركز (المقيم بالقاهرة)، أو على حساب حكومي رقم : **(9/450/80772/8) بنك مصر** (المقيم خارج القاهرة) ؛
- الباحث غير المصري يسدد الرسوم بالدولار على حساب حكومي رقم : **(EG710001000100000004082175917)** (**البنك العربي الأفريقي**) ؛
- **استلام إفادة قبول نشر البحث في خلال 15 يوم من تاريخ سداد رسوم النشر مع ضرورة رفع إيصالات السداد على موقع المجلة ؛**
- **المراسلات :** توجه المراسلات الخاصة بالمجلة إلى: merc.director@asu.edu.eg

السيد الدكتور/ مدير مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية، ورئيس تحرير المجلة
جامعة عين شمس– العباسية– القاهرة – ج. م.ع (ص. ب 11566)
للتواصل والاستفسار عن كل ما يخص الموقع : محمول / واتساب: **01555343797 (2+)**
(وحدة النشر merc.pub@asu.edu.eg) (وحدة الدعم الفني technical.supp.mercj2022@gmail.com)

- ترسل الأبحاث من خلال موقع المجلة على بنك المعرفة المصري: **www.mercj.journals.ekb.eg**

ولن يلتفت إلى الأبحاث المرسلة عن طريق آخر.

محتويات العدد 96

	عنوان البحث	الصفحة
•	**الدراسات القانونية LEGAL STUDIES**	
1.	**الضمانات الإجرائية الأساسية في التقاضي** أحمد راضي علي شرف الدين	**3-61**
2.	**أثر العدالة التنظيمية على التمكين الإداري لموظفي القطاع البلدي** سعد بن ناصر آل عزام	**63-108**
3.	**المصالح الدينية والعرقية والإثنية وأثرها على تنفيذ الأحكام الدستورية** محمد أحمد المهدي محمد المهدي	**109-146**
•	**دراسات اللغة العربية ARABIC LANGUAGE STUDIES**	
4.	**الشكوى في الشعر العماني في الفترة الزمنية من (1154م) وحتى عام (1970م)** صالح بن محمد بن سالم الشعيلي	**149-176**
5.	**الخطاب السردي في قصص يوسف أبورية (دور الراوي والمروي له أنموذجًا)** محمود معوض مصطفى علي عمران	**177-210**
•	**الدراسات الجغرافية GEOGRAPHICAL STUDIES**	
6.	**مقومات الجذب السياحي لمحافظة ضبا- دراسة في جغرافية السياحة** حصه راشد القحطاني	**213-280**
•	**الدراسات الإعلامية MEDIA STUDIES**	
7.	**دور الصحف الإلكترونية في تشكيل اتجاهات الجمهور نحو قضايا الأمن الوطني في مملكة البحرين** عبدالغني عبدالعزيز قحطان خالد العمري	**283-320**

- **الدراسات الأثرية ARCHAEOLOGICAL STUDIES**

8. **جامع الشرايبى (البكرى) بالأزبكية بمنطقة العتبة** **347-323**
لميس عزمى أحمد السيد الدسوقى

- **الدراسات اللغوية LINGUISTIC STUDIES**

9. **Egyptian University Students' Practices of Conversational Code-Switching in Synchronous Computer-mediated Communication** **28-3**
منال محمد عبد العزيز ضاحي

افتتاحية العدد 96

يسر مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية صدور العدد **(96 – فبراير 2024)** من مجلة المركز « **مجلة بحوث الشرق الأوسط** ». هذه المجلة العريقة التي مر على صدورها حوالي 50 عامًا في خدمة البحث العلمي، ويصدر هذا العدد وهو يحمل بين دافتيه عدة دراسات متخصصة: (دراسات قانونية، دراسات اللغة العربية، دراسات اجتماعية، دراسات إعلامية، دراسات أثرية، دراسات لغوية) ويعد البحث العلمي **Scientific Research** حجر الزاوية والركيزة الأساسية في الارتقاء بالمجتمعات لكي تكون في مصاف الدول المتقدمة.

ولذا تَعتَبر الجامعات أن البحث العلمي من أهم أولوياتها لكي تقود مسيرة التطوير والتحديث عن طريق البحث العلمي في المجالات كافة.

ولذا تهدف مجلة بحوث الشرق الأوسط إلى نشر البحوث العلمية الرصينة والمبتكرة في مختلف مجالات الآداب والعلوم الإنسانية واللغات التي تخدم المعرفة الإنسانية.

والمجلة تطبق معايير النشر العلمي المعتمدة من بنك المعرفة المصري وأكاديمية البحث العلمي، مما جعل الباحثين يتسابقون من كافة الجامعات المصرية ومن الجامعات العربية للنشر في المجلة.

وتحرص المجلة على انتقاء الأبحاث العلمية الجادة والرصينة والمبتكرة للنشر في المجلة كإضافة للمكتبة العلمية وتكون دائمًا في مقدمة المجلات العلمية المماثلة. ولذا نعد بالاستمرارية من أجل مزيد من الإبداع والتميز العلمي.

والله من وراء القصد

رئيس التحرير

د. حاتم العبد

الدراسات القانونية

LEGAL STUDIES

الضمانات الإجرائية الأساسية في التقاضي

Basic procedural guarantees in litigation

أحمد راضي علي شرف الدين

Ahmed Radi Sharafelden

كلية الحقوق – جامعة عين شمس

Faculty of Law Ain Shams university

araahmed1984@gmail.com

www.mercj.journals.ekb.eg

الملخص:

لا يقوم أي نظام يفصل في خصومة إلا بمراعاة مجموعة من الأحكام أو المبادئ، هذه المبادئ تعد في ذات الوقت ضمانات للتقاضي أو للسير في إجراءات الخصومة أمام الهيئة التي سوف تفصل فيها، سواء قضاء أو تحكيم أو حتى وساطة.

هذه الضمانات تعد أحكام إجرائية عامة، يتقيد بها أي نظام وسواء نص عليها أو لم ينص عليها، لذلك فلابد بدايةً من تحديد هذه الأحكام العامة الإجرائية من بين القواعد الإجرائية وما يتفرع عنها من مقتضيات أو ضمانات تساعد على ممارستها، بل يجب احترامها، فعند مخالفتها يترتب على ذلك بطلان ما تلى ذلك من إجراءات أهمها الحكم، ولا يمكن دراسة أي مبادئ أو أحكام دون التعرض لخصائصها، للوقوف على فهمها وطبيعتها القانونية.

Abstract:

No system that resolves a litigation is based on taking into account a set of provisions or principles. At the same time, these principles are considered guarantees for litigation or for the conduct of litigation procedures before the body that will be decided upon, whether judicial, arbitration or even mediation.

These guarantees are considered general procedural provisions that are bound by any system, whether stipulated or not. Therefore, these general procedural provisions must be identified from among the procedural rules and the requirements or guarantees that derive from them that help their practice. Rather, they must be respected. When violating them, the consequences of Therefore, the ensuing procedures, the most important of which is the ruling, are invalid, and it is not possible to study any principles or provisions without examining their characteristics, in order to determine their understanding and legal nature.

مقدمة:

يتضمن أي نظام إجرائي على مجموعة من القواعد العامة التي تحكم حياة الخصومة، أي خصومة، فلا غنى عن هذه القواعد حتى ولو اتفق أطراف الخصومة على ما يخالفها، فلا يعتد بأي اتفاق يحد أو يقيد من حقوق الخصوم في الخصومة والمنصوص عليها في هذه القواعد الإجرائية العامة وهي المساواة بين الخصوم، وحقوق الدفاع وما يتفرع عنه من مقتضيات أو ضمانات، والحق في المواجهة وحياد القاضي أو حتى حياد المحكم.

أهمية الدراسة:

تقوم أهمية البحث من خلال التأكيد على مجموعة من الضمانات التي أصبحت من المبادئ الطبيعية في التقاضي التي لا يمكن المساس بها في أي خصومة سواء كانت قضائية أو تحكيمية أو غير ذلك من الطرق التي تعمل على فض المنازعات بين الخصوم.

مشكلة الدراسة:

رغم تأكيد القضاء والفقه على الاهتمام بالضمانات الأساسية الإجرائية في التقاضي، والتي تعتبر من النظام العام وحقوق الإنسان الطبيعية إلا إنه لم يتم تجميع هذه الضمانات في دراسة واحدة تعمل على تكريس هذه الضمانات وتأصيلها بحيث تكون مراجع لرقابة القاضي والخصوم في الخصومة للعمل دون المساس بها.

منهج الدراسة:

رغم أهمية الدراسة إلا إنه المنهج المناسب لها، هو المنهج التأصيلي والتحليلي، للعمل على تأصيل المبادئ الإجرائية الأساسية في التقاضي وتحليل هذه المبادئ، فضلا عن استعمال الباحث للمنهج المقارن بين عدة قوانين في بعض الأحيان لكي نصل لتأصيل

هذه الحقوق والمبادئ والتفرقة بين ما يعتبر من المبادئ الإجرائية في التقاضي وبين ما يعتبر خارج عن هذه المبادئ.

خطة الدراسة:

تقوم هذه الدراسة على خطة بحث تعمل من خلال

المبحث الأول: أحكام عامة إجرائية منبثقة من مبدأ المساواة

المبحث الثاني: أحكام عامة إجرائية منبثقة عن مبدأ الحق في الدفاع

المبحث الثالث: أحكام عامة إجرائية منبثقة عن مبدأ الحق المواجهة وما يتفرع عنه من العلم الإجرائي.

المبحث الأول

أحكام عامة إجرائية منبثقة من مبدأ المساواة

تمهيد وتقسيم:

يعد مبدأ المساواة من حقوق الإنسان الإجرائية، فهو حق طبيعي لم يعد بحاجة للنص عليه، لذلك فإننا نجد مظاهر تطبيق هذا المبدأ بين نصوص قانون المرافعات.

وإن الدستور بما قرره في نص المادة 68 من أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي دل بذلك على أن هذا الحق في أصل شرعيته هو حق للناس كافة تتكافأ فيه مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان علي حقوقهم دفاعًا عن مصالحهم الذاتية.

المطلب الأول

حق المدعي في تقديم طلب

إن خلق توازن بين الخصوم في الخصومة القضائية، يقتضي بداية أن يمنح للأشخاص الحق في الالتجاء للقضاء وطلب الحماية القانونية دون التقيد بأية إجراءات تمثل عوائق تحول بين الأشخاص واللجوء لقاضيهم الطبيعي[1].

وطلب الحماية التي يكفلها الدستور أو المشرع لها اعتبار أن مجرد النفاذ إلى القضاء في ذاته لا يعتبر كافيًا لضمانها، وإنما يتعين أن يقترن هذا النفاذ دوما بإزالة العوائق التي تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة من العدوان عليه وبوجه خاص ما يتخذ منها صورة الأشكال الإجرائية المعقدة كي توفر الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلا منصفا يقوم على حيدة المحكمة واستقلالها ويضمن عدم استخدام التنظيم القضائي كأداة للتمييز ضد فئة بذاتها أو التحايل عليها[2]

وبذلك تكون الحماية القضائية مقررة بمبدأ دستوري يعبر عن ضمانة حق التقاضي باعتباره الوسيلة التي تكفل حماية الحقوق التي يتمتع بها الأشخاص قانونا ورد العدوان

عليها.

ويتم طلب منح الحماية القضائية لرد العدوان عن طريق بدء المدعي في تقديم طلب الحماية بالشكل المقرر في قانون المرافعات.

المطلب الثاني

حق الالتجاء للقضاء

يعد حق الالتجاء للقضاء، وكفالته من أهم ضمانات ممارسة حق الدفاع، وهو في ذات الوقت مرتبط بمبدأ المساواة؛ إذ يعد هذا الحق، الالتجاء للقضاء، من مظاهر مبدأ المساواة بين الناس أو بين الخصوم.

لذلك، فقد تضمنت كافة الدساتير على كفالة هذا الحق، إذ نصت المادة 97 من الدستور المصري الحالي على أن حق اللجوء إلى التقاضي مصون ومكفول لكل الناس، ولكل مواطن الحق في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

بل وان لم ينص الدستور والقانون على كفالة هذا الحق، فحق الالتجاء للقضاء أصبح من الحقوق الطبيعية للإنسان لا يمكن حجبها أو الحد من ممارستها أو وضع قيود تؤدي إلى عدم التمتع بممارسة هذا الحق في أي وقت لدفع ضرر أو الدفاع عن مصلحة.

ولا يعني حق الالتجاء للقضاء هو منح طرق للطعن في الأحكام أمام الخصوم، فقد يرى المشرع أن بعض الدعاوى يكفي فيها الحكم الصادر من محكمة أول درجة؛ نظرًا؛ لأنها دعاوي قليلة الأهمية لعدة اعتبارات قد تكون لاعتبار مالي أو لاعتبار نوعي ،إذ يعتبر الحكم فيها انتهائيًا.

إذ يجب التمييز ابتداء بين قصر حق التقاضي على درجة واحدة من ناحية، وبين إنكار

الحق فيه إنكارًا مطلقًا أو مقيدًا من ناحية أخرى، إذ إن الحق في التقاضي، وإن قصر على درجة واحدة، وهو ما يستقل المشرع بتقديره، قائم على ضرورة توافره أمام محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي تتوافر أمامها كافة الضمانات الأساسية للتقاضي من حيث حق الدفاع والعلم الإجرائي والمواجهة والفصل في عناصر النزاع جميعها الواقعية والقانونية، بالإضافة إلى نص المشرع على عدم جواز الطعن على هذه الأحكام بأي طريق.

أما إنكار حق التقاضي إنكارًا مطلقًا أو مقيدًا، فهو يتمثل في النص على عدم جواز اللجوء للمحكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي متوافر أمامها ضمانات التقاضي أو حتى اللجوء للقاضي للفصل في مسائل قانونية فقط دون الفصل في عناصر النزاع الواقعية، وجعل هذه الاخيرة من اختصاص الجهة الإدارية، فهذا يعد إنكارًا لحق التقاضي ومخالفا للدستور بل مخالفا للحقوق الطبيعية للإنسان.[3]

وهذه السلطة الممنوحة للمشرع لا تعد قيدًا يحول دون ممارسة حق الالتجاء للقضاء، أو تعد قيد لهذا الحق، إذ إن الالتزام الملقي على عاتق الدولة وفقًا لنص المادة الثامنة والستين من الدستور تقتضيها أن توفر لكل فرد – وطنيًا أو أجنبيًا– نفاذًا ميسرًا إلى محاكمها بالإضافة إلى الحماية الواجبة للحقوق المقررة بتشريعاتها وبمراعاة الضمانات الأساسية اللازمة لإدارة العدالة إدارة فعالة وفقًا لمستوياتها في الدول المتحضرة[4]

وفي ذلك، قضي بأنه، وكذلك فإن المشرع فهر مقيد – في مجال ضمانة حق اللجوء إلى القضاء – بأشكال محددة تمثل أنماطًا جامدة لا تقبل التغيير أو التبديل، بل يجوز أن يختار من الصور الإجرائية لإنفاذ هذا الحق ما يكون في تقديره الموضوعي أكثر اتفاقًا مع طبيعة المنازعة التي يعهد بالفصل فيها إلى محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي، ودون ما اخلال بضماناتها الرئيسية التي تكفل ايصال الحقوق لأصحابها وفق قواعد محددة تكون منصفة في ذاتها، ومن ثم، فإن قصر التقاضي في بعض الدعاوي

على درجة واحدة لا يناقض حق التقاضي. إذ إن المشرع ملتزم بضمان ممارسة حق الالتجاء للقضاء بضماناته الأساسية والتي ليست منها التقاضي على أكثر من درجة.[5]

ولقد اختلط حق الالتجاء للقضاء أو الحق في التقاضي وبين الحق في الدعوى، لذلك نجد أن الفقهاء قد انقسموا إلى اتجاهين في هذا الشأن:

الاتجاه الأول:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الحق في الدعوى وحق التقاضي يعتبران شيئًا واحدًا متي كان المدعي صاحب الحق[6] ومنهم من يرى أيضًا أن حق الالتجاء إلى القضاء لا يقتصر على استعمال وسيلة الدعوى والحصول على حكم، وإنما يشمل هذا الحق استنفاذ جميع الوسائل المقررة قانونًا لاستعماله من طعن في الحكم وإجراءات مقررة لتنفيذه وكان هذا الرأي يذهب إلى أن حق الالتجاء إلى القضاء له شقان: الشق الأول من هذا الحق هي المطالبة بالحماية القانونية أمام القضاء على اعتبار وجود اعتداء يتطلب طلب الحماية القانونية من القضاء.

أما الشق الثاني لهذا الحق، حق الالتجاء إلى القضاء، يتمثل في حرية الالتجاء إلى القضاء في الوقت المناسب للشخص طالب الحماية القضائية مع التقييد بالمواعيد المقررة قانونًا لسقوط استعمال هذا الحق[7].

الاتجاه الثاني:

ويذهب أنصار هذا الرأي إلى أن هناك فرقًا بين حق الالتجاء إلى القضاء وبين الحق في الدعوى، فحق الالتجاء إلى القضاء هو حق من الحقوق العامة مكفول للناس كافة، لا يجوز النزول عنه ولا ينقضي بالتقادم أو بأي سبب آخر، إذ إنه حق عام، أما الحق في الدعوى، فهو حق خاص محدد مقرر لصالح الشخص المعتدي على حقه بحيث يمكن لهذا الشخص النزول عنه أو حوالته ويسقط هذا الحق بالتقادم وفق القانون

والمواعيد المحددة لاستعمال الحق[8]

رأي الباحث: باستعراض الاتجاهين سالفي الذكر، وباستقراء نصوص الدستور وما كفله من حقوق وكذلك نصوص قانون المرافعات وما تضمنه من إجراءات يجب اتباعها للحصول على الحقوق ورد الاعتداء والتي تمثل ضمانات للتقاضي.

نجد أن هناك اختلافًا جوهريًّا بين الحق في الالتجاء إلى القضاء والحق في الدعوى؛ لأن حق الالتجاء إلى القضاء هو حق مصدره الدستور بل أصبح حقًّا طبيعيًّا للإنسان لا يمكن النزول عنه مادام حيًّا وسابقًا ومستقلاً عن الحق في الدعوى.

أما الحق في الدعوى، فهو الوسيلة التي يتخذها الاشخاص لممارسة الحق في الالتجاء للقضاء لرد أي اعتداء على الحقوق وهذا الحق، الحق في الدعوى، مصدره قانون المرافعات يتكون من مجموعة إجراءات وصولا لإصدار الحكم وتنفيذه، وهذا يتطلب توافر مجموعة من الشروط المنصوص عليها قانونًا.

وبالتالي، فقد يتمتع الشخص بالحق في الالتجاء للتقاضي، ويفقد شروط ممارسة الحق في الدعوى ويحجب عنه ممارسة هذا الحق الاخير رغم تمتعه بالحق في الالتجاء للقضاء.

- **مجانية القضاء:**

يعد من ضمانات ممارسة حق الالتجاء إلى القضاء هو مجانية القضاء، ويقصد به عدم تحمل المتقاضين لأية أعباء مالية تكون عائقًا يحول دون ممارسة حق الالتجاء للقضاء بحيث يجب أن تتحمل الدولة كافة الأعباء المالية التي تحول دون ممارسة هذا الحق بحرية؛ لأن الاعباء المالية ينبغي ألا تكون مهربًا للدولة من أخص وظائفها وهي توفير الحماية القانونية للأشخاص.

إلا إن الواقع يدل على فرض رسوم مختلفة كأتعاب المحاماة ومصاريف الشهود وأتعاب

الخبراء أن تم ندب خبير في الدعوى، وكذلك الإلزام بأداء مصاريف الدعوى على خاسر أو فرض رسوم نسبية عند إقامة الدعوى، فإن هذه الرسوم، من وجهة نظرنا، تحول دون ممارسة حق الالتجاء للقضاء؛ لأن الاصل هو مجانية ممارسة هذا الحق وعدم تحوله من حق لعقوبة تفرض علي خاسر الدعوى أن عجز عن إثبات دعواه، أو أن تفرض مبالغ مالية كبيرة كأتعاب أو أمانة الخبير إن قررت المحكمة ندب أحد الخبراء لإعداد رأي فني في الدعوى، فقد تفرض مبالغ مالية كبيرة كأتعاب للخبير، وكذلك قد تفرض رسوم نسبية عند إقامة الدعوى أو عقب انتهائها على خاسرها.

فهذا يعد أيضًا عوائق دون ممارسة حق التقاضي بحرية دون خوف، بل تنطوي على تمييز بين الأشخاص قائم على اعتبار مالي فمن يستطيع دفع الرسوم وأتعاب الخبراء يستطيع ممارسة حق الالتجاء للقضاء.

ولا يقدح من ذلك ما نص عليه القانون رقم 90 لسنة 1944 وتعديلاته بالقانون رقم 66 لسنة 1964 من حق غير القادرين ماليا على طلب المساعدات القضائية والإعفاء من الرسوم والأتعاب، فهذا لا يؤدي إلى إزالة العوائق؛ لأن طلب المساعدات القضائية، وفقا للقانون 90 لسنة 1944 سالف الذكر، متوقفًا على شرطين: الأول: أن يثبت المتقاضي عجزه عن دفع الرسوم وأتعاب الخبراء والثاني: أن يرى رئيس المحكمة المقدم إليه طلب الإعفاء من الرسوم احتمال كسب الدعوى[9]

وهذه الشروط قد لا تتوافر من وجهة نظر المقدم إليه طلب الإعفاء مما يعد الاعتبار المالي عائقًا يحول دون ممارسة حق التقاضي.

لهذا كله يحجم الأفراد عن الإقدام على طلب المساعدة المذكورة؛ لأنها في النظام المصري تعد عطفًا وإحسانًا، وليس حقًّا من حقوقه، وهذا يؤدي إلى إهدار مبدأ المجانية والمساواة وعدم ممارسة الفقير الحق في التقاضي.[10]

المطلب الثاني

حق المدعى في تقديم طلب

يعتبر مبدأ الطلب أو حق المدعى في طلب هو حق الالتجاء للقضاء، ويكون استعماله بالمطالبة رفعًا للدعوى أمام القضاء لنظرها[11] ويتم توجيه الطلب من المدعى ضد المدعى عليه عن طريق صحيفة الدعوى التي يعلن بها المدعى عليه عقب قيدها بقلم كتاب المحكمة، لذلك يسمى حق المدعى في تقديم طلب بالدعوى، وهو أول إجراء يتخذ لتحرك الادعاء واقتضاء الحق وحمايته أمام القضاء[12].

وصدر حق المدعى في تقديم طلب هو نتيجة لحرية أو حق الالتجاء للقضاء؛ لذلك فليس معنى هذا المبدأ أو إقامة الدعوى أمام القضاء أنها مقبولة؛ لأن مجرد توافر أركان الدعوى أو المطالب القضائية من طالب ومدعى عليه ومدعى به يكفى لتحريك المطالبة القضائية ولا يكفى لقبولها التي يتطلب للقانون لقبول الدعوى عدة شروط إجرائية أخرى كشرط توافر الصفة و المصلحة وثبوت الحق المطالب به من الناحية الموضوعية يجب على المحكمة المرفوع إليها الطلب الفصل فيه، إذ قضى بأن المدعى يطرح على محكمة الموضوع طلباته وأسانيدها الواقعية من يجب على القاضي إعمال صحيح القانون على الواقعة المطروحة عليه، غير مقيد بوصف الخصوم لها، ولا تعد مخالفة لهذا الوصف تغيير السبب الدعوى ولا موضوعها طالما أنه التزم الوقائع المطروحة عليه.

لذلك فقد ألزم القانون ضرورة توافر، عن إقامة الدعوى بعض البيانات الإلزامية في صحيفة دعوى للمدعى، أي وذلك ما قرره نص المادة 63 من قانون المرافعات والتي تنص على أنه " ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلبه المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص للقانون على غير ذلك.

ويجب أن تشمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية:

1- اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفة وموطنه.

2- اسم المدعى عليه ولقبة ومهنته أو وظيفة وموطنه، فإن لم يكن موطنه معلومًا فأخر موطن كان له.

3- تاريخ تقديم الصحيفة.

4- المحكمة المرفوع أمامها الدعوى.

5- بيان موطن مختار للمدعى في البلدة التي بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها.

6- وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها.

وبالتالي، فليس معنى توافر هذه البيانات في صحيفة الدعوى هو قبولها إجرائيًّا وموضوعيًّا؛ لأن القانون قد وضع، بهذه البيانات، الوسيلة لاستعمال حق الالتجاء للقضاء، وهناك فرق بين حق الالتجاء للقضاء وبين الحق في الدعوى كما سلف ذكره.

أضف إلى ذلك أن مبدأ الطلب هو ضمانة، في ذات الوقت، لمبدأ الحق في الالتجاء للقضاء، فهو الوسيلة التي من خلالها يضمن لكل شخص الحق في اللجوء للقضاء.

وإن كان للمدعى سلطة تحريك الدعوى بطلبه, وهذا الأخير بعد محلا للعمل القضائي, ويتقيد به القاضي ويظل هذا التفسير لحين صدور حكم منهى للخصومة, وبالتالي، فعمل القاضي متوقف على سلطة المدعى في تحريك الدعوى أو الطلب أمامه وتظل هذه السلطة , سلطة المدعى, لحين قفل باب المرافعة تمهيدًا لا صدار القاضى للحكم فى الدعوى أو الطلب , وليس معنى ذلك أن القاضي يتقيد بالوصف الموضوع من الخصوم للوقائع[13] لذلك ذهب رأى وبحق إلى أن مركز الدعوى لا يتضمن أي سلطة للمدعى, فالادعاء مجرد تعبير عن رأى قانون يدخل ضمن الحريات العامة وهو مجرد

رخصة, ولكن ليست هذه الرخصة هي مركز الدعوى، إذ أن مضمون هذا المركز ليس هو أمكانية صدور الادعاء عن صاحبه، وإنما في إمكانية صدور حكم في موضوعه، وهذا ما يميزه أيضًا عن رخصة أو حق الالتجاء إلى القضاء، وهى تعنى فقط إمكانية تحريك القضاء وقيام الادعاء أمامه[14].

- شكل الطلب:

لم يحدد القانون الشكل الذي يقدم به الطلب، فكل ما اشتراطه وفقًا لنص المادة 63 من قانون المرافعات سالفة الذكر هو أن يوضح المدعى طلباته في صحيفة دعواه، وأسانيدها؛ لأن الخصومة القضائية هي عبارة عن مجموعة إجراءات تبدأ بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة مستوفية بياناتها وفقًا للمادة 63 مرافعات، وتنتهى بالحكم فيما يطلبه الخصوم فيها؛ لأن الطلب في الدعوى مالكيته، القرار الذى يطلبه المدعى حماية للحق أو المركز القانون الذى يستهدفه بدعواه[15]؛ ولأن القاضي لا يعمل من تلقاء نفسه فلا يستطيع الفصل في النزاع، حتى وإن علمه دون طلب أحد الخصوم منه ذلك، ويعتبر هذا المبدأ تطبيقًا لمبدأ حياء القاضي، إذ لو بدأ القاضي الخصومة دون طلب لأصبح مدعيًا و قاضيًا في نفس الوقت[16] ولهذا، فلا يجوز للقاضي تجاوز حدود طلبات الخصوم في الدعوى وإلا كان حكمًا باطلًا.

وهذا المبدأ، مبدأ الطلب مقررًا ليس فقط بالتمتع لبدء الخصومة أو لبدء مرحلة منها كمرحلة الطعن، بل أيضًا لاستمرارها.

ويرجع سبب عدم تحرير شكل محدد لطلبات المدعى في صحيفة دعواه هو استحالة حصر هذه الطلبات؛ لأنها تتعدد بتعدد طلبات الحماية القضائية، تطور الحياة والمجتمعات، فقد تظهر طلبات جديدة مترتبة على تطور الحياة في الوقت إلى لما، لذلك فلا يصح وضع شكل معين لطلبات المدعى في دعواه.

- أنواع الطلبات:

يتعدد نطاق الدعوى بما يطلب فيها من طلبات، بل ويتعدد اختصاص المحكمة وفق ما يبدئ فيها من طلبات سواء عند إقامتها بصحيفتها أو أثناء جلساتها بالطلبات المقابلة، وهذا ما يعرف بالطلبات القضائية.

ويكون الحق في إبداء الطلبات في الدعوى لأي خصم فيها، سواء كان المدعى والذي يبدأ بافتتاح الخصومة وتحديد نطاقها بطلبات أو كان المدعى عليه، وبهذا الأخير له حق الدفع وحق إبداء طلبات تقابل طلبات المدعى وتؤدي إلى رفضها، أو من المتدخل سواء هجومي أو تضامن أو المدخل.

لذلك ستجد ما يعرف بالدعوى أو الطلب، وهذا من المدعى، وبالدعوى المضادة أو الطلب الردى الذي يبدئ المدعى عليه.

لذلك، فقد عرف البعض الطلب القضائي بأنه وسيله استعمال حق الالتجاء للقضاء؛ لأن طريق الطلب القضائي الأصلي أو العارض يكون لكل من المدعى والمدعى عليه الالتجاء أو الاتصال فعلا بالقضاء وطرح النزاع عليه إلا إن هذا الرأي يؤخذ عليه أنه خلط بين الطلب الأصلي.

والقلب العارض؛ وذلك لأن الطلب الأصلي هو الذي يتحرك بداية للقضاء للفصل فيه والذي يتحدد بناء عليه نطاق الخصومة القضائية من حيث ما يمكنه أبداه من طلبات عارضة أثناء سير الخصومة؛ لأن المستقر عليه ألا يقبل طلب عارض غير مرتبط بالطلب الأصلي في الدعوى وفقًا لنص المادة 127 من قانون المرافعات.

لذلك، فإن الطلب هو كل ما يتمسك ويطالب به أطراف التصفية أيًّا كانت مراكزهم الإجرائية (مدعى أو مدعى عليه أو متدخل أو مدخل)، فشمل بذلك كل أنواع الطلبات الأصلية أو الفرعية أو التبعية أو العارضة أو المرتبطة أو غيرها أو يقصد به رغبة الخصم في الحصول على حكم لصالحة في مسالة موضوعية (طلبات موضوعية) أو

إجرائية.

لذلك، فهناك اختلاف بين الطلبات في الدعوى واوجيه الدفاع فيها، إذ إن مقصود الطلبات في الدعوى أنها الطلبات القضائية التي تقيد الخصوم فيها من القاضي بصفة أصلية أو بطريق الطلب العارض أن يفصل فيها بحكم يصدره سواء كان حكم إلزام أو حكمًا مقررًا أو حكمًا منشأ حماية للحق أو المركز القانوني الذى تستهدفه دعواهم، وهي بذلك تتميز عن أوجه الدفاع التي يبديها الخصم طبقًا لادعاءات خصمه دون أن يطلب الحكم له عليه شيء ويتحدد موضوع الدعوى بالطلب المرفوعة به ومحله وسببه الذي تتضمنه صحيفتها ما لم يتناوله التعديل بأن نظرها، أو في المذكرات الختامية بما لازمه على محكمة الموضوع الرجوع إليه[17].

لذلك تتنوع الطلبات في الدعوى، وبها أنواع وهي:

أولًا: الطلبات الأصلية:

هو رغبة المدعى في إصدار حكم لصالحه حول ما يتمسك به من حق أو مركز إما لتقريره أولًا إنشائه، أو لإلزمه المدعى عليه به[18] والطلب الأصلي هو الذي تقدر به الدعوى وتحدد المحكمة صاحية الولاية لنظرها، لذلك اشتراط القانون في المادة 63 مرافعات بضرورة إيضاح المدعى لطلباته في صحيفة دعواه، بمعنى وجوب اشتمال صحيفة الدعوى على وقائعها وطلبات المدعى وأساندها؛ وذلك لإتاحة الفرصة للمدعى عليه لإعداد دفاعه وأمام المحكمة بمضمون الدعوى ومرادها[19].

وفى القانون الفرنسي، عرفت المادة 53 من قانون المرافعات الطلبات الأصلية بأنها الطلبات البادئة للخصومة، هي الطلبات التي تتم بواسطة الخصم كمبادرة منه لطرح النزاع على القضاء.

الطلب الأصلي يتميز بعدة أوصاف:

– أنه يحتوي على نزعين من العناصر أحدهما عناصر شكلية أو إجرائية، وهي التي يتعين توافر شكل معين حدده القانون في شكل الطلب والذي لابد أن يكون صريحًا ويطلب فيه الحكم لنفسه من المدعى عليه، والنوع الآخر وهو الذي يتعلق بالجانب الموضوعي[20] والذي يخضع للقانون الموضوعي المتعلق بالنزاع.

– يصبح الحق الوارد في الطعن الأصلي متنازعًا فيه من لحظة إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة، وتتعقد به الخصومة أمام المحكمة بإعلان صحيفتها وتتصل به المحكمة.

– أن الطلب الأصلي والمسطر في صحيفة الدعوى هو الأساس الذي يقوم عليه باقي إجراءات الخصومة، فإذا حكم ببطلان صحيفة الدعوى فإنه يتبقى على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التي ترتبت على رفعها واعتبار الخصومة، نشأن هذا الطلب، لم تنعقد[21].

– يرتبط الطلب الأصلي بما يعرض المدعى من وقائع، فلابد أن تعرض وقائع النزاع التي تنتهي بعرض الطلب على القاضي ليحكم فيه، لذلك فقد استقر قضاء النقض على أنه العبرة في تكيف الدعوى وإعطائها وصفها الحق تكون بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها، ليس بالألفاظ التي تصاغ فيها هذه الطلبات التي ترتبط بالوقائع والتي تؤدي إلى فهم الواقع، وحقيقة قصد المدعى من وراء طلباته، وهذا ما يعرف مجل وسبب الدعوى.

ويحق للمدعى تعديل طلباته الأصلية سواء بالزيادة أو النقصان دون أن يعدل في سبب الطلبات، ولذلك استقر عمل أن العبرة بالطلبات الختامية في الدعوى لا بالطلبات التي تتضمنها صحيفتها وقد يبدى الطلب الختامي في صورة صحيفة تعديل للطلبات أو في مذكرة دفاعه أثناء جلسات الخصومة في موجهة خصمه[22].

وهناك أيضًا ما يعرف بالطلب الضمني، والذي يعني الحكم فيه لازمًا للحكم, الطلب الأصلي، بحيث يعد الحكم في الطلب الضمني نتيجة حتمية للحكم في الطلب الأصلي[23] ولذلك قضى بأن طلب تصفية الشركة, تصفية بطريق اللزوم طلب حلها[24]، وكذلك طلب المدعى طرد المدعى عليه من الأرض الزراعية والتسليم مع الربع لقيام الوصي عليه بتأخيرها مدة تزيد على ثلاث سنوات دون إذن المحكمة، انطواؤه بالضرورة على طلب إبطال عقود الإيجار الصادرة إلى المدعى عليه[25] فعند حكم القاضي في الطلب الضمني، دون أن يطلبه المدعى في طلباته، لا يعد خروجًا عن إطار الخصومة، ولا أن القاضي حكم بما لا يطلب منه بل هو قضاء لازم للفصل في الطلب الأصلي.

ثانيًا: الطلبات العارضة[26]

دعاوى المدعى والطلبات الإضافية:

قد تقدم الطلبات العارضة في الدعاوى من المدعى وتسمى الطلبات الإضافية، وقد تبدئ من جانب المدعى عليه، فيتخذ بها موقف الهجوم في الدعوى، وتسمى في هذه الحالة بالطلبات المقابلة، وقد تقدم من جانب والغير سواء بطريق الإدخال أو بطريق التدخل بنوعية، الانضماني والهجومي.

لذلك، عرفت الطلبات العارضة بأنها الطلبات التي تقدم أثناء سير الخصومة سواء من المدعى أو من المدعى عليه أو الغير المتدخل، وقد يتضمن ما يقابل الطلب الأصلي ويكاد يجمع الفقه على أن الطلبات العارضة هي كل الطلبات التي تبدئ في مراحل سير الخصومة ولم ترد في صحيفة الدعوى ابتداء.

لذلك فإنه يشترط لقبول الطلبات العارضة أيا كان الخصم الذي قدمها، وجود صلة ارتباط على الأقل بينهما وبين الطلبات الأصلية؛ لأن هذه الأخيرة هي التي حددت نطاق الخصومة وحدودها، فلا يجوز أن تبدئ طلبات لا ترتبط بها.

1- الطلبات الإضافية:

الطلب العارض الذي يقبل من المدعى بغير إذن المحكمة هو الطلب الذي يتناول بالتغير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من حكمة موضوعه مع بقاء السبب على حالة أو تغير السبب مع بقاء الموضوع كما هو أما إذا اختلف الطلب عن الطلب الأصلي في موضوعه وفى سببه معا، فإنه لا يقبل إبداؤه من المدعى في صورة طلب عارض ولا يستثنى من ذلك إلا ما تأذن بتقديمه من الطلبات مما يكون مرتبطًا بالطلب الأصلي.

لأن افتتاح الدعوى بطلب أصلى وبوقائع معينة وسبب محدد، فلا يقبل أن يتم تغير الموضوع ولسبب معًا، أي تغير الطلب الأصلي ووقائع الدعوى معًا، مما يعنى أننا أمام دعوى جديدة غير التي أقمت بها صحيفة افتتاح الدعوى يكون جزاء ذلك هو عدم قبول الطلبات الإضافية أو العارضة التي تبدئ من المدعى في هذه الحالة .

2- دعاوى المدعى عليه:

تسمى الطلبات الواردة في صحيفة الدعوى والمقدمة من المدعى بالطلبات الأصلية، تدور المرافعة في موضوع الدعوى حول هذه الطلبات، فقد ينكرها المدعى عليه أصلا أو ينكرها بقاؤها، بحجة أن وفى بها أو أنها انقضت بغير الوفاء من أسباب الانقضاء، وقد ينكر صحتها وبالتالي صحة التزامه بها.

والمدعى عليه في هذه الحالات لا يخرج عن ممارسة الحق، أي الرد على دعوى المدعى.

إلا إن الأمر قد يتعدى مجرد الرد، في صورة دفاع، من الدعوى الأصلية، ويقدم المدعى عليه دعوى ضد المدعى أو الغير، في حالة إدخال خصم جديد في الدعوى، يطلب الحكم لنفسة ضد المدعى عليه أو الغير، وهذا ما يسمى بدعاوى المدعى عليه أو

بالطلبات العارضة المبدئ من المدعى عليه.

لذلك نصت المادة 125 من قانون المرافعات على أن " للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة:

1- طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه عن الدعاوى الأصلية أو من إجراء فيها.

2- أي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه.

3- أي طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية اتصالات لا يقبل التجزئة

4- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطًا بالدعوى الأصلية " وهذه الحالات وردت على سبيل الحصر فلا يجوز للمدعى عليه إبداء طلبات عارضه خارجة عن إطار هذه المادة، فيجوز له إبداء أي طلب بتعلق بالطلب الأصلي يؤدي إلى عدم إجابة المدعى لطلباته الأصلية، بجانب ذلك، فلابد من توافر الشروط الشكلية لقبول الدعوى أي لابد من توافر الصفة و المصلحة في الطلب العارض المبدئ من المدعى عليه[27] لأن الطلب العارض هو في حقيقته دعوى لابد من توافر الشروط المطلوبة في إقامة أي دعوى من توافر الصفة والمصلحة والإعلان به سواء إبداء في صورة مذكرة دفاع، فيتم تمكين المدعى من الاطلاع عليها والرد، أو في صورة صحيفة تقيد بقلم كتاب المحكمة، فلابد من إعلان المدعى بها وتمكينه أيضًا من الرد عليها، لتبادل الأدوار بين المدعى والمدعى عليه، فيصبح المدعى، مع الطلب العارض، مدعيا عليه، ويصبح المدعى عليه مدعيا ويكون لكل منهما ممارسة حق الدفاع والعلم الإجرائي.

ويتم إبداء الطلب العارض بإحدى صورتين الأولى في شكل مذكرة دفاع يقدمها المدعى

عليه بالجلسات وقبل إقفال باب المرافعة بشرط اطلاع الخصم عليها أو إعلانها بها مع تمكينه من الرد عليها لتحقيق مبدأ حق الدفاع بين الخصوم[28].

الصورة الثانية – أن ثم رفع الطلب العارض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى يجعل له كيان مستقل عن الخصومة الأصلية، فلا يتأثر بما يطرأ عليها بين أموال وما يلحق بها عن بطلان متى استوفى شروط قبوله وكانت المحكمة مختصة به من كل الوجوه.

فإذا قضى في خصومة الطلب الأصلي بعدم قبولها، فان ذلك لا يؤثر على بقاء الطلب العارض باعتبار أن له كيانًا مستقلا وتلتزم معه المحكمة بالحكم فيه[29].

دعاوى الغير: (التدخل في الدعوى):

قدر المشرع أنه قد تتعلق الدعوى الأصلية بحق الغير، غير مختصم ابتداءً عند رفع الدعوى.

لذلك سمح لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى سواء منضمًا لأحد الخصوم أو طالبًا لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى الاصلية، 2/126 مرافعات والتدخل بذلك يزداد به أشخاص الخصومة، والتدخل في الدعوى نوعان: الأول: وهو التدخل الانضمامي لأحد الخصوم سواء المدعى، تأكيدًا لدعواه، أو المدعى عليه تأكيدًا لموقفه من الدعوى، وفى كل الأحوال لا يطلب المتدخل انضمامي الحكم لنفسه بأي طلب.

والثاني وهو التدخل الهجومي، والذي يتسع به نطاق الخصومة من حيث موضوعها؛ لأنه يعنى أن يطلب المتدخل فيه الحكم لنفسه بطلبات متعلقة بالدعوى الأصلية.

والتدخل أيا كان نوعه، يتسع به نطاق الخصومة، فهو بهذا كالطلبات العارضة إن لم يكن نوعا منها[30].

ولكي يقيد التدخل الهجومي في الدعوى، فلابد من توافر الشروط الآتية: –

- أن يكون المتدخل من الغير، لم يتم اختصامه ابتداء عند افتتاح الخصومة.
- أن تكون الخصومة قائمة، وقبل قفل باب المرافعة.
- أن يطالب المتدخل يحق خاص به في مواجهة طرفي الخصومة، وهذا ما يعرف بين التدخل الانضمامي الذي يختصر على تأكيد أحد الخصوم، وبين التدخل الهجومي الذي يطلب فيه المتدخل الحكم لنفسه من الخصوم في الدعوى.
- أن يتم ابداء التدخل بالإجراءات المعتاد لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة، حتى وبدون أذن المحكمة؛ لأن التدخل يمثل دعوى جديدة مضافة للخصومة القائمة، أو بطلب يقدم شفاها في الجلسة في مواجهة جميع الخصوم ويثبت في محضر الجلسة وقبل قفل باب المرافعة.

ويترتب على التدخل الهجومي أن المتدخل هجوميًا يعد في مركز الدعوى بالنسبة لما يبديه من طلبات , ومن ثم يكون للمدعى عليه في هذه الطلبات، أي في التدخل، أن يقدم ما شاء من الطلبات العارضة عليها طبقا لنص المادة 25 سالفه الذكر[31]، ويترتب على ذلك أن التدخل الهجومي أصبح خصومة مستقله عن الدعوى الأصلية، فإذا ما انتهت هذه الآخرة بالتصالح بين طرفيها، فإنه لا أثر لهذا التصالح على طلب التدخل هجوميًّا طالما أنه استوفى شرطي قبوله من حيث إبداؤه من صاحب المصلحة وارتباطه بالطلب الأصلي، فيظل التدخل الهجومي وما اتصل به من طلبات مبداه لمجابهته باقيًا متعينا الفصل فيه حتى وإن تم شطب الدعوى الأصلية أو التنازل عنها أو تركها، فلا أثر لذلك على التدخل الهجومي في الدعوى.

وتجدر الإشارة في هذا المقام أنه إذا تم إدخال خصم جديد في الدعوى سواء بناء على طلب أحد الخصوم م 117 مرافعات أو بناء على أمر المحكمة م 118 مرافعات، يصبح هذا الخصم المدخل في مقام المدعى عليه الدعوى، فإذا ما أبدى طلب الحكم لنفسه بثمة طلبات، تسمى هذه الأخيرة بالطلبات العارضة و ليست تدخلا هجوميًّا منه

في الدعوى؛ لأنه باتخاذ إجراءات إدخاله أصبح مدعيًا عليه بالطلبات الواردة في صحيفة إدخاله، ويكون ما يبدئ من طلبات في مواجهة الخصوم في الدعوى طلبات عارضة، ويكون الإدخال بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى بتقديم صحيفة الإدخال لقيها بقلم كتاب المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية[32] وبالتالي، فإن إدخال الغير خصمان الدعوى إذا لم يستوقف الإجراءات التي حددها القانون يؤدي إلى الحكم بعدم قبوله باعتبار أن الإدخال قد ينطوي على إرغام المدخل على الاشتباك في خصومة لم يرها محلا للزوج بنفسة فيها، إلا إنه متى حضر هذا الشخص وأبدى حرصًا على أنه يكون طرف في الخصومة القضائية ومثل أمام المحكمة و تمسك في موجهة أطراف الخصومة بطلب الحكم في الدعوى على نحو سعين حماية لحق يدعيه، فإن ذلك بمجرده يجعله طرفًا في الخصومة القضائية متى استوفى الشروط القانونية للتدخل في الدعوى، إذ يستوى في هذه الحالة حضوره بعد إجراء باطل مع حضوره من تلقاء نفسه؛ لأن التدخل إجراءاته المستقلة وهي غير مبينة على ما سبق، وهذا ما يتفق مع توجيه المشرع إلى الإخلال من دواعي البطلان بتغلب موجبات صحة الإجراء على أسباب بطلانها أو قصورها باعتبار أن الغاية من الإجراءات هي وضعها في خدمة الحق[33]

المطلب الثالث

حق المدعى عليه في الرد أو في الدفع (الدفوع) [34]

أولًا: مفهوم الدفع:

يعتبر الحق في الدفع من حقوق الدفاع المعترف بها للخصم في القضية المدنية، وهو يعمل على تحقيق المساواة بين الخصوم، وبتمتع به كل من يكون في موقف المدعى عليه بالنسبة للإجراء المتخذ أو الطلب المتخذ ضده[35]، وحق الرد بعد ذلك ضمانة لممارسة وتأكيد مبدأ المساواة لذلك، فقد عرف الدفع في اصطلاح الفقهاء بأنه دعوى من الخصوم قبل المدعى عليه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى

المدعى[36]، وينحصر الدفع في إنكار أو تأكيد واقعة معينة والتمسك بأثرها القانوني بغرض تفادى الحكم عليه بطلبات خصمة أو تأخير هذا الحكم[37].

والحق في الرد أو الدفع ليس حكرًا على المدعى عليه، فقد يتبادل هذا الأخير الأدوار مع خصمه المدعى أو الغير، في الدعوى فيكون هو مدعي بعد أن أصبح مدعيا عليه، ويكون المدعى من عليه بالدفع فيكون من حق من وجه إليه الدفع الرد عليه، ويجب على المحكمة تمكين الخصم من الرد على الدفوع المختلفة التي ثارت في الدعوى سواء المتعلقة منها بالنظام العام أو الدفوع الأخرى.

ثانيًا: تقسمات الدفوع:

تقسم الدفوع إلى عده تقسيمات، حيث يوجد دفوع إجرائية بعضها متعلقة بالنظام العام، وأخرى متعلقة بمصلحة الخصم في الدعوى ودفوع موضوعية، والعبرة في تكييف الدفع بحقيقة جوهره ومرماه لا بالنسبة التي تطلق عليه[38].

الدفوع الإجرائية:

تعرف الدفوع الإجرائية بأنها اعتراض الخصم على الإجراءات عن طريق تأكيد واقعة تؤثر في وجودها أو صحتها أو سيرها[39] فهي دفوع تستند إلى القانون الإجرائي، المرافعات، دون التحدث في موضوع ويكون الهدف منها الرد دعوى المدعى ليصدر حكمًا مبنى للمضمون دون الفصل في موضوعها.

لذلك، فلابد أن يتمسك ببعضها الخصم قبل التحدث في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق في التمسك به.

وتنقسم الدفوع الإجرائية إلى دفوع متعلقة بالنظام العام وأخرى متعلقة بمصلحة الخصم، والهدف من هذا التقسيم هو أن الدفوع المتعلقة بالنظام يمكن إبداؤها في أيه حالة كانت عليها الدعوى حتى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض بل أوجب القانون على المحكمة

الحكم بها الحكم بها من تلقاء نفسها ولو لم يمسك بها الخصم.

كالدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا أو نوعيا بنظر النزاع والدفع بانعدام أهلية أحد الخصوم، و الدفع بعدم جواز نظر الدعوى سابقة الفصل في طلباتها (م.101 اثبات) والدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة أو المصلحة، (م , 3 مرافعات) والدفع ببطلان أوراق الإعلانات لعدم توقيع المحضر عليها (م. 3 مرافعات) والدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اتباع إجراءات رفعها طبقًا للمادة 63 مرافعات تعلقه بالنظام العام جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض والدفع ببطلان صحيفة الدعوى لعدم التوقيع عليها من معا مقبول للمرافعة أمام المحكمة المقيدة بها يترتب عليه بطلان صحيفة.

الدعوى وجميع إجراءاتها بطلان متعلق بالنظام العام (م. 8 محاماة)

وعدم قبول دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينة إلا إذا استمرت صحيفتها بالمستثمر العقاري المختصة وهذا الدفع متعلق بالنظام العام (م. 65 مرافعات)

– الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصم.

أما باقي الدفوع الواردة بقانون المرافعات، فهي مقررة لمصلحة الخصم مثل الدفع بعدم اختصاص المحكمة محليا، وكذلك الدفع بعدم دستورية نص تشريعي، الدفع باعتبار الدعوى كأنه لم تكن إذا ثم بقاء الدعوى مشطوبه سنين يوما دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها، اعتبارها كان لم تكن بقوه القانون م. 82 ,مرافعات وجوب القضاء به متى طلب المدعى عليه ذلك بشرط قبل التكلم، في الموضوع، وكذلك الحال في حالة شطب الدعوى مرتين ولم تكن صالحة للحكم فيها والدفع بسقوط الخصومة، وكذلك الدفع ببطلان الإجراءات التي تتم أثناء انقطاع سير الخصومة بسبب وفاه أحد الخصوم , باطلة بطلانًا نسبيًا لا يجوز لغير الورثة التمسك به وغيرها من الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصم، فلا يجوز أن تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها، بل يجب على الخصم

المتمسك بها وقبل الحديث عن موضوع النزاع.

- **الدفوع الموضوعية:**

هي عبارة عن اعتراض الخصم على الحق المدعى عن طريق إنكار أو تأكيد واقعة تؤثر في جوده أو استحقاقه أو مقداره، ترمى إلى أن يصد الحكم في الموضوع برفض الدعوى كليا أو جزئيًا، وهي تكون بذلك الوجه الآخر أو الوسيلة المقابلة للدعوى، وهي تستند مثل الدعوى إلى قواعد القانون الموضوعي (المدني أو التجاري مثلا)، تفترض حق أو مركز موضوعيا للخصم(40).

ويميز جانب من الفقه بين نوعين من الدفوع الموضوعية الدفوع الموضوعية السلبية التي تقتصر على مجرد إنكار المدعى عليه الوقائع المدعاة أو الأثر القانوني المدعى لهذه الوقائع، والدفوع الموضوعية الإيجابية التي تتضمن تأكيد المدعى عليه لواقعة مانعة من نشوء الحق مثل الدفع ببطلان العقد أساس الدعوى أو تأكيده لواقعة منفية للحق مثل الدفع بالوفاء أو المقاطعة(41).

وتتميز الدفوع الموضوعية أيضًا بأنها تنقسم إلى دفوع متعلقة بمصلحة الخصم، فلا يجوز للقاضي الحكم بها من تلقاء نفسه، بل يلزم تمسك الخصم بها أمام محكمة أول درجة مثل الدفع بالتقادم أو سقوط الحق في إقامة الدعوى أو الدفع بالمقاطعة أيا كان نوعها.

ودفوع موضوعية متعلقة بالنظام العام يجب على القاضي الحكم بها ومن تلقاء نفسه، ببطلان العقد موضوع بطلانا مطلقًا لخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، والدفع بعدم جواز نظر الدعوى سابقة الفصل فيها.

ويجب أن يلاحظ أن أغلب الدفوع الموضوعية متعلقة بمصلحة الخصم ما لم ينص القانون الموضوعي على غير ذلك.

والدفع الموضوعي طالما متعلقا بمصلحة الخصم، فلابد من ترتيب التمسك به بمعنى أن الخصم يتمسك بالتقادم مثلا قبل الحدث في الموضوع الدعوى بالرفض أو التأكيد.

– شروط قبول الدفع:

الدفع مثل الطلب في الدعوى لابد وأن يتم التمسك به من تتوافر لديه الصفة والمصلحة في إبدائه أمام المحكمة وإلا يكون قد سقط الحق في التمسك به.

- **المصلحة في الدفع:**

بحيث تعود الفائدة أو المنفعة على الخصم الذي يتمسك به في الدعوى (م.3 مرافعات)، إذ إن الدفاع القانوني الذي لا يتعلق بالنظام العام، ليس لغير من شرع لمصلحة التمسك به وأن المصلحة الشخصية المباشرة القائمة التي يقررها القانون هي مناط قبول الدفع بجانب ذلك أن يكون الدفع قانونيا أي يرتب مركز قانوني للخصم في الدعوى وأن يكون الدفع متعلق بموضوع القضية.

- **الصفة في الدفاع:**

تتوافر الصفة في الدفع الموضوعي لمن كان طرفا في الحق أو المركز المدعى به أو لمن خوله القانون صفة غير عادية للتمسك بحق غيره بسبب حلوله محل الطرف الأصلي للحق في الإجراءات، وهناك صفة موضوعية تتحقق عندما يتمسك بالدفع صاحب الحق فيه، وهناك الدفع.

فتكون لصاحب الحق الإجرائي الذي يتمسك به الخصم في الدفع فمثلًا إذا كان هناك بطلان في الإعلان فلا يتمسك به إلا من تقرر المصلحة وهو الشخص المراد إعلانه أو ممثله أو من ينضم إليه، وبالتالي فلا يجوز للمدعى عليه الآخر أن يتمسك به متى كان إعلانه قد تم صحيحًا، بالتالي، فإذا ما أبدى الخصم دفاع أو دفع لا صفة له فيه، فإنه يكون غير مقبول، ولا يكون على المحكمة إجابته أو التعرض لهذا الدفع, وبالتالي،

فلا يقبل من الخصم النعي على الحكم المطعون فيه لعدم إجابته إلى دفع أو دفاع لا صفة له أصلا في إبدائه؛ لأن من لا يجوز له إبداء دفع أو دفاع متعلق بغيره، لا يجوز له بالتالي الطعن على الحكم الذى يقضى برفض هذا الدفع أو الدفاع.

ج- عدم سقوط الحق في الدفع:

رسم القانون طريقًا لإبداء الدفوع المختلفة، الإجرائية، الموضوعية، وقرر أن الدفع قد يتعرض لسقوط الحق في التمسك به أن لم يتم إبداؤه في وقت معين، إذ قرر القانون أن الدفوع الشكلية أو الإجرائية لابد من التمسك بها قد التحدث في الموضوع أو في الدفوع الموضوعية ما لم تكن هذه الدفوع الشكلية أو الإجرائية متعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا أو نوعيا، ويتم التمسك بالدفع الإجرائي قبل إبداء الدفع بعدم القبول أو الكلام في الموضوع؛ لأن ذلك يعد تنازلًا من الخصم عن التمسك بهذا الدفع.

ومن ناحية أخرى، إذا تمسك الخصم بدفع شكلي، فإن حقه في إبدائه لا يسقط لمجرد كلامه في الموضوع في نفس الورقة التي أبدى فيها الدفع، ولو كان كلامه في الموضوع سابقا على إبداء الدفع في ترتيبه في الورقة.

وترجع العلة في استقرار هذه القاعدة في القانون الإجرائي إلى أن التمسك بالدفع الشكلي يغنى عن نظر موضوع الدعوى؛ لأنها تؤدى إلى إعاقة هذا النظر وبالتالي لا ينبغي إضافة الجهد في تحقيق وجه الادعاء أو إطالة أمد التقاضي.

د- أن يكون الدفع صريحًا وجازمًا:

أن الدفع الذي تلتزم المحكمة بإجابته أو الرد عليه هو الذي يقدم إلى المحكمة في صيغة صريحة جازمة تدل على تصميم صاحبة عليه وبالتالي، فاذا لم يكن الدفع أيا كان نوعه شكليًا أو موضوعيًا أو عدم القبول غير صريح وجازم في التمسك به، فلا يقبل أمام

القاضي وليس على هذا الآخر أي التزام بالرد عليه.

بجانب ذلك، فلابد أن يكون الدفع جوهري بحيث تتغير وجه الدعوى ويكون له أثر في عقيده المحكمة.

المبحث الثاني

أحكام اجرائية عامة منبثقة عن مبدأ حق الدفاع

تمهيد وتقسيم:

من نتائج مبدأ المساواة بين الخصوم، هو حرية الدفاع واحترام المواجهة بين الخصوم أثناء نظر الدعوى، وبالتالي، فإن ممارسة الخصم لحق الدفاع والمواجهة لا يتوقف على مركزه في الدعوى من مدعي أو مدعي عليه أو مدخل أو متدخل، بل إن حق الدفاع والمواجهة يمنح لكل خصم في الدعوى حتى وإن لم يكن خصمًا حقيقًا في الخصومة.

ذلك لأن حق الدفاع من الحقوق الطبيعية للإنسان، والدستورية أيضًا؛ لأن حق الدفاع يتمثل في تمكين الخصم من الدفاع عن حقوقه سواء بالتداعي أو الرد على التداعي، فحق الدفاع أو كما يسيمه البعض، حرية الدفاع هو حرية الحريات.

وممارسة حق الدفاع والمواجهة يأتي في مواجهة القاضي ومواجهة الخصم على حد السواء، فهذا الحق يقيد القاضي والخصم، فإذا أخل القاضي بهذا الحق اعتبر الحكم باطلا للإخلال بحق الدفاع، لذلك فإننا سوف نتحدث عن حق الدفاع ثم نتبع ذلك بالحق في المواجهة.

المطلب الأول

مقتضيات حق الدفاع

1- احترام حقوق الدفاع:

حقوق الدفاع تعني مجموعة المزايا أو المكنات القانونية الإجرائية المعترف بها لأطراف القضية أو ممثليهم من أجل الحصول على الحماية القضائية لحقوقهم ومصالحهم الخاصة[42].

وبالتالي، فمبدأ احترام حقوق الدفاع يتقيد به القاضي، بحيث يمتنع عليه القيام بأي إجراء سواء أثناء حياة الخصومة (المرافعة) أو عند إصدار الحكم يحد من احترام حقوق الدفاع.

إذ إن الحماية المتكاملة لحق التقاضي تتطلب كذلك كفالة حق الدفاع، أصالة أو وكالة، على نحو ما قدره الدستور، والذي نظم هذا الحق كضمانة مبدئية لا يمكن فصلها أو عزلها عن حق التقاضي بحيث أصبحت تتكامل معه ليعملا سويا في دائرة الترضية القضائية التي يعتبر احتياؤها الغاية النهائية للخصومة القضائية، وكذلك التحكيمية[43].

فلا يجوز للمحكمة أن تمنع الخصم من إبداء الدفاع الذي يراه مناسبًا، ولا يقتصر واجب المحكمة على الامتناع عن منع الخصم من إبداء دفوعه قبل قفل باب المرافعة بل يجب عليها في بعض الحالات تنبيه الخصوم لاستكمال دفاعهم وأن تمنحهم الفرصة لذلك.

لذلك قضى بأن تقديم الخصم أوراق أو مستندات أثناء حجز الدعوى للحكم وطلبه إعادة فتح باب المرافعة فيها، اتسام هذا الطلب بالجدية بإن كان دفاعه جوهريًّا التزام المحكمة بقبول ما أرفق بالطلب من أوراق ومستندات وجوب إعادة فتح باب المرافعة لتحقيق الدفاع مخالفة ذلك إخلاله بحق الدفاع.

ومن هنا تأتي التفرقة بين احترام حقوق الدفاع، والتي تقوم على منح الخصوم كافة الوسائل الإجرائية الممكنة للدفاع عن حقوقهم، وبين مبدأ المواجهة والذي يأتي كضمانة لممارسة حقوق الدفاع بحيث تكون جميع إجراءات القضية ونطاقها وكافة جوانبها معلومة لكافة الخصوم فيها لكي يستطيعوا ممارسة حق الدفاع، أي إن حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة وجهين لعملة واحدة، وهي حسن سير العدالة، وبالتالي، فإن للقاضي دورًا إيجابيًّا في احترام حقوق الدفاع يتقيد به، و دورًا آخر رقابي، أي يراقب الخصوم في احترامهم لحقوق الدفاع، فالقاضي مقيد بمنح واحترام حقوق الدفاع، ويمتنع عليه الحد من هذه الحقوق أو وضع قيود عند ممارستها، وإلا اعتبر حكمه باطلا مخلا بحق

الدفاع، بل يلتزم القاضي بعدم مفاجأة الخصوم بمفهوم مختلف تمامًا للواقع أو يغير من القاعدة القانونية التي استند عليها الخصوم في دفاعهم دون تنبيه، إذ اشترط بعض الفقه بألا يفاجئ القاضي الخصوم بنتيجة لم تكن متوقعة، بحيث يتم إحاطة الخصوم علمًا بطريقة فهم القاضي للوقائع.

ودور آخر رقابي على الخصوم بحيث يلزم كل خصم باحترام حقوق الدفاع.

2- احترام الحق في المرافعة:

من المبادئ الأساسية في النظام القضائي أن المرافعة تكون شفوية أو بمذكرات مكتوبة وأن الخصوم إذا طلبوا من المحكمة الاستماع إلى مرافعتهم، فلم تمكنهم من ذلك، فإنها تكون قد أخلت بحقهم في الدفاع.

فقد أوجبت المادة 102 من قانون المرافعات على المحكمة الاستماع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة، ولا تجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع.

وهذا النص يقرر أن الأصل في المرافعة أنها شفوية إلا إن ذلك لا يمنع أن تكون المرافعة مكتوبة (م. 65 مرافعات)، وهذا أصبح المعتاد عليه داخل المحاكم حاليا؛ نظرًا لكثرة القضايا المنظورة أمام المحاكم. وفي كل الأحوال لا تعد المحكمة قد أخلت يحق الحضور في المرافعة، وبالتالي في الدفاع طالما أذنت له بتقديم مذكرات شارحة لدعواه أو ردًا على دعوى الخصم، ويظل حق الخصم في تقديم مرافعاته مكتوبة أو إبدائها في الجلسة شفويًّا طالما ظل باب المرافعة مفتوحًا.

وينتج عن ذلك أنه يجب على المحكمة أن تلفت نظر الخصوم إلى حقهم في مناقشته بعض المسائل التي تثيرها من تلقاء نفسها حتى تتيح المحكمة للخصوم الحق في مناقشة هذه المسائل وإبداء رأيهم فيها قبل الحكم، وهذا يعد قيدًا ناتج من احترام حقوق الدفاع[44].

ويجب على المحكمة إتاحة الفرصة كاملة للخصوم لتحضير مرافعتهم، فقد قرر القانون يحق المدعي عليه في منحه أجلا للرد على الدعوى، كما قد يتم تأجيل نظر الدعوى إذا طلب الخصم الذي قدم في مواجهة طلب عارض، فهذا يعد من صيانة حق الدفاع.

3- التزام المحكمة بالرد على كل دفع أو دليل جوهري:

يعد التزام المحكمة بالرد على كل دفع جوهري جزءا من التزامها بتسبيب الأحكام، إذ يجب على المحكمة أن ترد في اسباب حكمها على كل دفاع يعد جوهريًّا يبدئه أي خصم أمامها سواء بمذكرة دفاعه أو في صورة دليل يقدمه أمامها؛ لأن اشتراط القانون وجوب تضمين الحكم بما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة المقدمة إليها، وحصلت منها ما تؤدي إليه بما ينبئ عن بحث و دراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة.

ويثور التساؤل في هذا الصدد عن متى يعد الدفاع جوهري حتى تلتزم المحكمة بالرد عليه؟

يعد الدفاع جوهري في أمرين:

الأول: الطلبات (الإثبات):

إذ يعد طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفي دفاع جوهري بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونا هو حق له إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة في الإثبات.

ولابد أن يكون الطلب جازمًا، ويقدم الدليل عليه وعلى صحته وأن يتعلق بموضوع الدعوى، وأن يتوقف وجه الرأي في الدعوى عليه.

إذ إن المستقر عليه أن استناد الخصم إلى أوراق ومستندات لها دلالة معينة في ثبوت أو نفي دفاعه الجوهري يوجب على المحكمة أن تعرض لها وتقول رأيها في شأن دلالتها إيجابًا أو سلبًا وإلا كان حكمها قاصر مهدرًا لحق الدفاع.

الثاني: الدفاع:

قد يبدئ الدفاع من المدعي أو المدعي عليه أو أي خصم في الدعوى، ويتوقف التزام المحكمة بالرد عليه في حكمها على مدى جوهرية هذا الدفاع، إذ يعد الدفاع جوهريًّا إذا تم إبداؤه أمام محكمة الموضوع، ويقدم إليها تقديمًا صحيحًا ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه، ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغير وجه الرأي في الدعوى يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه بأسباب خاصة، وإلا اعتبر حكمها خاليًا من الأسباب وإغفال الرد وبحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم متى كان هذا الدفاع جوهريًّا مؤثرًا في الدعوى.

المطلب الثاني

مقتضيات ممارسة حق الدفاع

هناك بعض المقتضيات أو الضمانات التي قررها المشرع تساعد الخصم في مباشرة حقه في الدفاع، هذه المقتضيات مقررة للخصم أي حقا له، إغفالها أو المساس بها أو تحققها بطريقة باطلة مخالفة للقانون تصيب الحكم الذي يصدر في الخصوم بالبطلان.

هذه المقتضيات هي الحق في الحضور، وحق الاطلاع والاستعداد، والعلم الإجرائي، وأخيرًا الحق في الدفاع الشخصي أو الاستعانة بمحام.

1- الحق في الحضور:

لا يمكن ممارسة حق الدفاع للخصم إلا إذا قرر له الحق في الحضور سواء بنفسه أو بوكيل عنه من المحامين أو غير المحامين ممن عددتهم المادة 72 من قانون المرافعات.

والحق في الحضور مرتبط بدايةً بالمطالبة القضائية، إي إن المدعي يقوم بإيداع صحيفة الدعوى، ويتم إجراء قيدها في ذات اليوم التي تقدم فيه ثم يتم إثبات تاريخ الجلسة عند القيد في مواجهة المدعي أو من يمثله مما يعني أن المدعي علم بتاريخ الجلسة وهذا

تيسير عليه في الحضور (م. 67 مرافعات).ثم يقوم المدعي بدعوة المدعي عليه للحضور في الجلسة المحددة وتكون الدعوى للحضور عن طريق ورقة رسمية وهي الإعلان يقوم بإجرائها المحضر (م. 1/67 مرافعات) ومن لحظة تمام إعلان صحيفة الدعوى للمدعي عليه يكون لهذا الأخير الحق في الحضور بالجلسة المحددة لبدء نظر الخصومة حتى وإن شاب أي إجراء سابق على الإعلان البطلان، كما هو الحال في نص المادة 70 من قانون المرافعات والتي تقرر بأحقية المدعي عليه بالدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن إن لم يتم إعلان صحيفتها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها، فهذا الدفع يقرر به المدعي عليه وحده مع أول جلسة لنظر النزاع وقبل التحدث في الموضوع ولن يتأتى له ذلك إلا بتقرير الحق في الحضور.

والحق في الحضور مقرر للخصوم أيا كان مركزهم، المدعي والمدعي عليه، الخصوم المدخلة أو المتدخلين، وفي جميع مراحل النزاع سواء أمام المحكمة أو الخبير؛ إذ الحق في الحضور أمام الخبير المنتدب من المحكمة مقررًا لممارسة الخصم وتمكينه من الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم أثناء مباشرته العمل في قضيتهم فيتعنى ألا تصح الدعوة – إذا تعدد الممثلون لخصم ما – إلا لهم جميعا أو لمن يكون منهم متمكنًا من الادلاء بدفاعه، فإن ترك الخبير دعوة الممثل ودعا غيره ولم يستطيع كلاهما الحضور ترتب على ذلك الإخلال بحق الدفاع، وكانت أعمال الخبير باطلة وتقريره باطلا فإذا بني الحكم على هذا التقرير بطلا أيضًا لبنائه على إجراء باطل.

فلا تستطيع المحكمة منع أي خصم في الدعوى من الحضور في الميعاد المحدد لنظر النزاع ما لم يخالف الخصم نص المادة 72 من قانون المرافعات والتي نظمت حضور والمرافعة أمام القضاء، فجعلت للخصم حق الحضور بنفسه أو بوكيل عنه من المحامين أو غير المحامين ممن عددتهم هذه المادة، وكان يشترط لصحة الإنابة في الحضور عن الخصم والمرافعة أمام المحكمة وفقًا لنص المادة 73 من ذات القانون، والفقرة

الأولى من المادة 702 من القانون المدني، والمادة 57 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 إذا كان الوكيل محاميًا أن يكون قد صدر له توكيل خاص بمباشرة الحضور والمرافعة في الدعوى المنظورة أو توكيل عام يجيز له ذلك في كافة القضايا، وأن يثبت هذا بموجب توكيل رسمي أو مصدق على التوقيع عليه، فإذا لم تثبت هذه الوكالة، أو كانت قد ألغيت أو انقضت بسبب انتهاء العمل المحدد فيها أو بوفاة الوكيل، فإنه لا يعتد بحضور الوكيل أو من ينوب عنه، ويكون الجزاء على ذلك إجرائيًا فحسب يتمثل في اعتبار الخصم غائبًا ومن ثم، فإن عدم اعتداد المحكمة بحضور نائب أحد الخصوم هو قضاء يتصل بإجراءات الحضور والمرافعة أمام القضاء، ولا علاقة له بموضوع النزاع، كما لا يوجه دفعًا موضوعيًّا يتعلق بالصفة أو المصلحة، أو الحق في رفع الدعوى باعتباره حقًّا مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره، والتي انتظمت أحكامها المادة 115 من قانون المرافعات، وبالتالي، فلا تستنفد المحكمة ولايتها في نظر الموضوع بالفصل فيه.

2- الحق في الاطلاع والاستعداد:

الأصل وفقًا لنص المادة 67 من قانون المرافعات أن المدعي يقوم بتقديم أصول المستندات المؤيدة لدعواه أو صور منها تحت مسئوليته وما يرتكن إليه من أدلة لإثبات دعواه، ويلتزم قلم كتاب المحكمة بإرسال صورة من صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة لها للمدعي عليه خلال ثلاثة أيام من تاريخ صحيفة الدعوى ويدعوه للاطلاع على ملف الدعوى وما قدمه المدعي من مستندات حتى يستطيع المدعي عليه الرد على ما جاء في صحيفة الدعوى وكذلك المستندات المقدمة من المدعي، وذلك قبل انعقاد الجلسة الأولى.

والملاحظ في هذا الشأن أن مخالفة هذا النص ليس له أي جزاء، بمعني أنه إذا لم يرسل قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى للمدعي عليه، ولم يقدم هذا الأخير رده على ما

جاء بصحيفة الدعوى والمستندات، فلا يترتب على ذلك أي جزاء إجرائي، بل وتلتزم المحكمة بمنح المدعي عليه عند انعقاد أول جلسة، اجلا مناسبًا تمكنه من الاطلاع على ملف الدعوى ومستنداتها حتى يستطيع الرد عليها وتقديم مستنداته التي يراها أنها تنفي الادعاء.

وبالتالي، فإن القاضي يراقب الخصوم بصدد الاطلاع على المستندات، فالأصل أن تبادل الاطلاع بين الخصوم يتم بطريقة تلقائية وإلا تدخل القاضي لفرضه عليهم، وعندما يتدخل القاضي ليفرض على الخصوم تبادل الاطلاع على المستندات، فإن له سلطة تقديرية في ذلك فهو الذي يقدر مدى أهمية أو لزوم الاطلاع على مستند ما[45]

إضافة إلى أنه إذا عنُ لخصم بعد قفل باب المرافعة في الدعوى أو أثناء المدة المصرح فيها بتقديم مذكرات أن يبدى دفاعًا، أو يقدم أوراقًا أو مستندات استكمالا لدفاعه السابق الذي أبداه قبل حجز القضية للحكم، وطلب إعادة فتح المرافعة في الدعوى تمكينًا لخصمه من الرد على هذا الدفاع، فمن واجب المحكمة وهي في معرض التحقق من بما إذا كان يتسم بالجدية، أم قصد به عرقلة الفصل في الدعوى وإطالة أمد التقاضي، فإذا ما ارتأته متسما بالجدية بأن كان دفاعًا جوهريًّا من شأنه إذا صح تغيير وجه الرأي في الحكم، فإنها تكون ملزمة بقبول ما رفق الطلب من أوراق أو مستندات وبإعادة فتح باب المرافعة في الدعوى تحقيقًا لمبدأ حق الدفاع، أما إذا صرحت المحكمة، وفقا لمفهوم الفقرة الثانية من المادة رقم 171 مرافعات، بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم فقط، دون تقديم مستندات سواء بالإيداع أو بالإعلان وجب عليها تحديد ميعاد للمدعي يعقبه ميعاد للمدعي عليه لتبادلها، وتتقيد المحكمة بالطلبات التي كانت مطروحة عليها وفي مواجهة الخصوم قبل حجز الدعوى للحكم، بحيث إذا قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم في الطلب المستعجل بوقف تنفيذ الحكم المستأنف قصر الطاعن في مذكرة الدفاع على هذا الطلب فصلها في موضوع الاستئناف دون تمكين الطاعن من إبداء دفاعه فيه إخلال

بحق الدفاع.

3- الحق في العلم الإجرائي والعلم بإجراءات الدعوى:

تبدأ الخصوم بإيداع صحيفتها وتعتبر الدعوى مرفوعة للمحكمة من يوم قيدها وهو ما يترتب عليه، كأثر إجرائي، بدء الخصومة إلا إن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعي عليه هو شرط لانعقاد الخصومة[46].

وبالتالي، فإن إعلان صحيفة الدعوى إعلانا صحيحًا يرتب أثرًا هاما وهو انعقاد الخصومة في مواجهة المدعي عليه، ويصبح عالمًا بإجراءات الدعوى من لحظة إعلانه بصحفيتها، ولا يلتزم المدعي بإعلان المدعي عليه أثناء سير الدعوى مرة أخرى إلا إذا طرأت إجراءات جديدة فيها، كإضافة طلب جديد في الدعوى أو إلزامه، إلى المدعي عليه، بتقديم مستند منتج في الدعوى تحت يده، وفقًا لنص المادة 20 من قانون الاثبات، أو ادخال خصوم جدد في الدعوى، كل هذه إجراءات جديدة طرأت عقب إعلان صحيفة الدعوى، وبالتالي لابد من علم المدعي عليه بها.

فالعلم الإجرائي يعرف بأنه اتخاذ إجراءات الدعوى في مواجهة الخصم بإعلان كل ما يطرأ على إجراءات الدعوى من تغير.

فالمستقر عليه أن تقديم المدعي للمستندات والمذكرات بعد انعقاد الخصومة قانونا عدم التزامه بإعلان خصمه بها علة ذلك، وجوب متابعة الخصم لإجراءات الدعوى وجلساتها[47] إلا إنه إذا أبدى خصمه طلبا عارضا، وكان طلب موضوعي يعدل من الطلب الأصلي أو يزيد أو ينقصه وجب عليه إعلان خصمه بهذه الطلبات الجديدة ولا تعد من الطلبات الجديدة طلب رفض الدعوى فلا يلزم الخصم بإعلانه لخصمه[48] وان محكمة الموضوع مادامت، قد أفسحت المدى المعقول لتمكين الخصوم من الدفاع، فهي ليست ملزمة بإجابتهم الى طلب التأجيل لإبداء دفاع أو تقديم مذكرة[49].

فاذا شطبت الدعوى مثلا، وقام المدعي بتجديدها فيجب عليه إعلان صحيفة التجديد خلال ستين يوما من تاريخ شطبها وإلا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن إذا دفع بذلك المدعي عليه (م. 82 مرافعات)

لذلك أوجب القانون اعلان صحيفة الدعوى للمدعي عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم كتاب المحكمة وإلا اعتبرت كأن لم تكن إذا دفع بذلك المدعي عليه قبل التحدث في الموضوع (م. 70 مرافعات)

4- الحق في الدفاع الشخصي أو الاستعانة بمحام:

يعرف البعض الحق في الدفاع بأنه حق الخصم في إبداء وجهة نظره فيما قدمه هو أو خصمه من ادعاءات[50]، كما يعرف البعض الآخر حقوق الدفاع بأنها سلطة الخصم في استعمال كافة الوسائل والمكنات الإجرائية التي يقصد بها إثبات ما يدعيه الخصم وتأييد دفاعه كما يشمل كيفية استعمال هذه المكنات والوسائل بواسطة المذكرات الكتابية والمرافعة الشفوية[51] فيما ميز البعض الآخر في تعريف مبدأ الدفاع بين الدفاع كحرية والدفاع كمجموعة حقوق والدفاع كمجموعة من الوسائل والدفاع كمبدأ إجرائي واجب الالتزام به[52].

ويكون ممارسة الحق في الدفاع بكامل حرية سواء بقيام الخصم بنفسه في تولي الدفاع عن نفسه ويسمي الدفاع الشخصي، أو يكون الدفاع عن طريق الاستعانة بمحام أو من الأشخاص الذين عددتهم المادة 72 من قانون المرافعات والتي نصت على أنه "في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل في النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة"

فالأصل أن الشخص يباشر تصرفاته القانونية بنفسه أو بمن ينوب عنه قانونا سواء

أكانت هذه النيابة قانونية أو قضائية أو اتفاقية مؤداه – جواز التوكيل في الخصومة ولو لم يكن الوكيل محاميًّا أو قريبًا أو صهرا للموكل حتى الدرجة الثالثة وقصر هذا الحكم على من يجوز توكيله في الحضور أمام القضاء[53].

إلا ان المشرع قد فرق بين الحق في الحضور امام القضاء بمحاكمه المختلفة عن الخصم في الدعوى وبين التوقيع على صحف الدعاوى وذلك:

- الحق في الحضور أمام المحاكم يثبت للخصم نفسه أو من أقاربه حتى الدرجة الثالثة أو أحد المحامين بناء على توكيل يخول الحق في اتخاذ الإجراءات.
- إلا إن المشرع في نص المادة 41 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 قد قرر بأنه لا يجوز التقرير بالطعن أمام محمة النقض في غير المواد الجنائية والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا إلا للمحامين المقيدين بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض وإلا حكم بعدم قبول الطعن كما لا يجوز لغيرهم الحضور عن الخصوم والمرافعة أمام هذه المحاكم.

بالإضافة إلى ضرورة توقيع محام على كافة صحف الطعون المقدمة أمام محاكم الاستئناف العالي، ويجب أن يكون المحام الموقع مقبول للمرافعة أمام هذه المحاكم وإلا حكم ببطلان صحيفة الطعن.

المبحث الثالث

الحق في المواجهة

تمهيد وتقسيم:

لا خصومة بغير مواجهة بين الخصوم، ولذلك فإن مبدأ المواجهة هو حق للخصوم في مواجهة القاضي وفي مواجهة بعضهم البعض، بحيث إذا حرم الخصم من المواجهة لخصمه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، فإن ذلك يعد إهدارًا لحقوقه الإجرائية والتي تؤدي إلى بطلان الحكم، ويتقرر البطلان إذا لم تتحقق الغاية من الإجراء وفقًا لنص المادة 20 مرافعات دون تفرقة بين حالة النص على البطلان أو عدم النص عليه، وذلك أيا كان العمل الإجرائي ولو كان حكمًا قضائيًّا وسواء تعلق الشكل بالمصلحة الخاصة أو بالنظام العام حماية للمصلحة العامة عندما تكون مخالفة الشكل من شأنها المساس بأسس التقاضي كتخلف مبدأ المواجهة القضائية سواء في الإجراءات أو الإثبات لما يسمى حضورية الأدلة وكل ما يخل بحق الدفاع

ولابد من التفرقة بين حق المواجهة أو مبدأ المواجهة بين الخصوم الإجرائية والتي تعني ألا يتخذ أي إجراء في حياة الدعوى إلا في مواجهة الخصم أو بإعلانه بها وإتاحة الفرصة له للرد عليها وبين المواجهة في مجال الإثبات والتي تسمى بحضورية الأدلة أي تلتزم المحكمة بعدم قبول أي أدلة أو مستندات لم تتيح الفرصة للخصم بالاطلاع عليها والوقوف على حقيقتها وإتاحة الفرصة أيضًا للرد.

وبالتالي، فإن مبدأ المواجهة أو الحق في المواجهة هو أحد الأسس الأصلية التي يقم عليها النظام القضائي، فلابد من وجود المواجهة لحظة ميلاد الخصومة، والتي تبدأ بإيداع صحيفتها ثم تنعقد بإعلانها وهذا الأخير الذي بدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة معلقا على شرط إعلانها إلى المدعي عليه إعلانًا صحيحًا، فاذا انعدم

الإجراء أي صدر الإعلان مخالفا للقانون تخلف أحد ضمانات مبدأ المواجهة وزالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية، وينعدم انعقادها ويصيب الحكم بالبطلان.

المطلب الأول

مدلول مبدأ الحق في المواجهة بين الخصوم

لم يتضمن قانون المرافعات تعريفا لمبدأ المواجهة بين الخصوم، وكل ما نص عليه قانون المرافعات هو مجموعة قواعد إجرائية تحكم وتحمي الحق في المواجهة؛ وذلك حفاظًا على الأسس الأساسية في التقاضي.

والملاحظ أن مبدأ المواجهة له عدة محاور؛ لذلك يختلف تعريفه بالنسبة للمنهج الذي ينظر إليه منه، فقد ينظر لمبدأ المواجهة من خلال أهمية المبدأ ذاته لذلك نجد أن بعض الفقه قد عرض مبدأ المواجهة من خلال خصائصه ويفرق هذا الاتجاه بين مفهوم مبدأ المواجهة الموضوعي، وبين مفهومه الإجرائية، والمفهوم الموضوعي يدور حول المقابلة بين حقوق ومصالح الأفراد، وقد يكون هدفًا، حيث تعني المواجهة السماح للخصوم بالتجاور والتناقش تحقيقا لمبدأ المساواة. وأما المفهوم الإجرائي فيقصد به أن كل أعمال الإجراءات يجب أن تتم في حضور الخصوم أو أن تعلن إليهم لكي يستطيعوا في وقت مفيد مناقشتها تواجهها حتى تحترم حقوق الدفاع[54].

ومن ناحية، نجد فريقًا يعرف مبدأ المواجهة بأنه يعني حرية الخصم في تقديم الأدلة، وبالتالي، فإن مبدأ المواجهة لدى هذا الاتجاه ينحصر في حق الخصم في تقديم أي أدلة يرى أنها تؤثر في عقيدة القاضي، ويكون هذا الاتجاه قد خلط بين حق المواجهة وحق الدفاع.

والرأي الغالب في الفقه يري أن حق المواجهة يعني حق الخصم في العلم بما يقدمه الخصم الآخر هو ما يعرف بالعلم التام، بادعاءات خصمه وحجية والوسائل التي يستند

إليها وأدلة الإثبات التي يقدمها الخصم الآخر، إذ يعتبر مبدأ المواجهة من المبادئ الأساسية في الإجراءات[55]، وهو الخطوة الأولى في إجراءات التقاضي والتي تتم بتلاقي الخصوم بعضهم بعضا أمام القضاء.

فإذا ما تقدمت أدلة في غياب الخصم، فيجب على المحكمة إعلان الخصم الآخر بها وإتاحة الفرصة له للرد عليها قبل حجز الدعوى للحكم، فالأصل في إبداء الطلب أو الدفع أو وجه الدفاع أنه جائز في أي وقت ما لم ينص المشرع على غير ذلك، والنص في المادة 168 من قانون المرافعات على عدم جواز سماع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، وعلى عدم قبول أوراق أو مذكرات دون اطلاع الخصم الآخر عليها، وإلا كان العمل باطلا، وإن كان يستهدف تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم، إلا إنه لا يمنع من قبول شيء من ذلك طالما تحقق المبدأ أو كان من الميسور تحقيقه، ويتحقق مبدأ المواجهة من لحظة انعقاد الخصومة بإعلان صحيفة الدعوى للخصم إعلانا قانونا صحيحا، فإذا كان إعلان صحيفة الدعوى تم بالمخالفة للقانون ترتب على ذلك بطلانه وبطلان ما تلاه من إجراءات وصولا لبطلان الحكم لإهداره مبدأ الحق في المواجهة.

فإذا حدثت واقعة من شأنها منع مشاركة الخصم في الدفاع عن مصالحه كأن يتوفى مثلا، فإن الخصومة ينقطع سيرها بحكم القانون حتى يتم ما يلزم لإعادة الفاعلية لمبدأ المواجهة بين الخصوم في الدعوى اللهم إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها بإبداء الخصوم أقوالهم وطلباتهم الختامية أمام المحكمة قبل واقعة الوفاة.

نخلص من ذلك، أن مبدأ المواجهة يعني علم الخصم التام بعناصر الخصومة من إجراءات العلم الإجرائي، أو ما يقدم فيها من أدلة، حضورية الأدلة، وما يطرأ عليها من إجراءات أو دفاع يؤثر في الحكم في الدعوى.

المطلب الثاني

العلاقة بين الحق في الدفاع والحق في المواجهة

رأينا أن الحق في الدفاع في القضية بصفة عامة إبداء الخصم لوجهة نظره أمام القضاء فيما قدمه خصمه من ادعاءات.

والحق في الدفاع هو حق طبيعي ممنوح لأي خصم في الدعوى سواء مدعي أو مدعي عليه أو خصم متدخل أو خصم مدخل، ويتقيد الحق في الدفاع بإبداء الدفوع حسب نوع الدفع بالتوقيت الذي حدده المشرع في قانون المرافعات.

ولقد وجدت عدة اتجاهات في الفقه حول العلاقة بين الحق في الدفاع والحق في المواجهة أو مبدأ المواجهة.

إذ نجد اتجاه يرى أن مبدأ المواجهة وحق الدفاع مبدآن مستقلان ولا يعلق أحدهما على الآخر؛ لأن أيهما لا يحتوي الآخر.

ومنهم من يرى أن المبدأ المواجهة وحق الدفاع مدلول واحد[56] واتجاه آخر يرى أن حق الدفاع ما هو إلا صورة منصور مبدأ المواجهة، حيث يرى أن حماية حقوق الدفاع ليست إلا الوجه الأكثر ذيوعًا لمبدأ المواجهة، وآخر يرى أن مبدأ المواجهة صورة من صور حق الدفاع، فلا يتحقق الحق في الدفاع إلا باكتمال وصره جميعا ومنها الحق في المواجهة.

والحقيقة، إننا نؤيد هذا الرأي الأخير، إلا إننا نرى أن مبدأ الحق في المواجهة هو ضمانة من ضمانات الحق في الدفاع وليس صورة من صور هذا الأخير، فلا دفاع بغير العلم التام بعناصر الخصومة سواء العلم الإجرائي أو مجابهة الدليل أو الادلة الحضورية، فلا يمكن ممارسة حق الدفاع إلا بعد احترام الحق في المواجهة وإتاحة الفرصة للاستعداد والدفاع.

وهذا ما قررته محكمة النقض واتجهت إلى أن حق الدفاع يقتضي أول ما يقتضي احترام مبدأ المواجهة الذي يستلزم تمكين الخصوم من الإلمام بما يبدى ضدهم وتمكينهم من الدفاع في شأنه، ولا يقتصر هذا الحق على منع الخصوم من إبداء دفاع في غيبة الخصم الآخر، وإنما يقوم في جوهره على وجوب عدم بناء الحكم على وقائع أو مستندات لم تعط الفرصة للخصوم في مناقشتها ويستلزم إعطاء الفرصة لكل طرف في الخصومة ليعرف ما هو منسوب إليه ومناقشته فلا يجوز أن يفاجأ بأمر لم يطلب منه الدفاع فيه.

وبالتالي، لا دفاع إلا بالمواجهة، إذ يعد الحق في المواجهة ضمانة هامة من ضمانات الحق في الدفاع، ما استقلال كل مبدأ عن الآخر، إذ يستقل مبدأ الحق في المواجهة عن مبدأ الحق في الدفاع بمعنى أن لمبدأ الحق في المواجهة ضماناته وشروطه لابد من احترامها وتقريرها ثم يمنح الخصم الفرصة لمناقشة ما وجه إليه من إجراءات وأدلة، دون إجبار الخصم على ممارسة حقه في الدفاع، ولكن يلتزم القاضي والخصم على سواء باحترام مبدأ المواجهة وإتاحة الفرصة للدفاع.

ويترتب على مخالفة هذا الوجه إهدارًا لحقوق الخصوم، وبالتالي بطلان كافة الإجراءات التي بنيت على هذه المخالفة ومنها الحكم، فلا خصومة بغير مواجهة ودفاع.

المطلب الثالث

مقتضيات مبدأ الحق في المواجهة

رغم إن قانون المرافعات لم يتضمن تعريفًا للحق في المواجهة، إلا إنه وضع ضمانات أو مقتضيات لاحترام هذا الحق يمثل المساس بها إهدارًا لحقوق الخصم، وانهيار الحق في المواجهة ويصيب الحكم بالبطلان؛ لأن هذه المقتضيات شرعت لحماية الخصم لحقوقه في مواجهة القاضي والخصم الآخر على السواء، وهي تمثل فحوى مبدأ المواجهة.

وإتيان الضمانة أو الإجراء بطريقة مخالفة لما قرره قانون المرافعات، يصيب احترام الحق في المواجهة ويؤدي إلى بطلان الحكم، وهذا البطلان مقرر لمصلحة الخصم فيجب على هذا الأخير التمسك به متى كان ذلك جائزًا ومتاحًا وفقًا لترتيب الدفوع المنظمة في قانون المرافعات وهذه المقتضيات هي:

1) حق الخصوم في التزام القاضي باحترام مبدأ الحق في المواجهة:

إن التقاضي حق مصن ومكفول للناس كافة، ولكل إنسان الحق في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي للمطالبة بالحماية القضائية، والحق في التقاضي للناس كافة كمبدأ دستوري أصيل، بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين اي عمل أو قرار ضد رقابة القضاء.

إن الفقهاء، ضمانا لحق التقاضي وتحقيق أهدافه، قد استقروا على عدة أمور تقتضيها مصلحة الخصوم، والقضاء، وهي التسوية وعدم التمييز وتحقيق دفاع الخصوم والمواجهة بينهم.

لذلك، فان القاضي يلتزم باحترام الحق في المواجهة بين الخصوم، والذي يعني أنه يمتنع على القاضي سماع خصم دون الآخر أو في غيابه، إلا بعد إعلانه، ويمتنع على القاضي قبول اي مستندات أو مذكرات لأحد الخصوم دون عرضها والاطلاع عليها من قبل الخصم الآخر.

لذلك، يجب على القاضي ويلتزم بسماع الخصوم عند مرافعتهم وعدم مقاطعتهم، وكذلك عدم قبول أي مستندات أو مذكرات بعد انقطاع صلة الخصوم بالدعوى وحجزها للحكم ولبيان ذلك نعرض ما يلي:

أولا: التزام القاضي بسماع مرافعة الخصوم في مواجهة بعضهم:

تنص المادة 102 من قانون المرافعات على أنه " يجب الاستماع إلى اقوال الخصوم

حال المرافعة، ولا يجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها"

فالشارع رأى حماية لحق الدفاع منع القاضي من الاستماع لأحد الخصوم أو وكيله في غيبة خصمه، أو دون إعلانه، كما حظر عليه قبول استئناف السير في إجراءات الخصومة، إذا انقطعت، إلا بعد إعلان الخصم بالسير في الدعوى.

ويقتضي ذلك منح كل خصم ذات الحق في المرافعة بمعني ألا يسمع أحد الخصوم، دون الآخر، حتى في المدة الزمنية لابد من التساوي بين الخصوم، وألا يحرم أحد الخصوم مكن السماع لخصمه والرد عليه، وإخلال القاضي بذلك يعد إخلالا بأصل من أصول التقاضي، وهو الحق في المواجهة، فلا دفاع بغير علم بالخصومة ولا علم بغير مواجهة.

ثانيًا: امتناع القاضي عن قبول مستندات أو مذكرات دون علم واطلاع الخصم الآخر:

قررت المادة 168 مرافعات بأن الخصومة إذا انعقدت بإعلان الخصوم على الوجه المنصوص عليه في قانون المرافعات، واستوفى كل خصم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للحكم، انقطعت صلة الخصوم بها، ولم يبقَ لهم اتصال بالدعوى إلا بالقدر الذي تصرح به المحكمة، فإذا قدم أحد أطراف الخصومة مستندًا في فترة حجز القضية للحكم دون أن يكون مصرحًا له بتقديم مستندات ودون أن يثبت اطلاع الطرف الآخر عليها كان على المحكمة أن تلتفت عن هذا المستند، فاذا عولت عليه في قضائها كان حكمها باطلا.

فإذا صدر الحكم في الدعوى ولم يستند إطلاقًا من قريب أو بعيد إلى أقوال أو أوراق أو مذكرات تممت من جانب أحد الخصوم في غفلة من الخصم الآخر أو دون تمكين هذا الأخير من الاطلاع عليها ومنحه آجلا للرد، ودون حصولها في مواجهته، فإن

الحكم لا يكون باطلًا، أما إذا اعتمد الحكم في الدعوى على مذكرات أو مستندات أو أوراق أو دفاع جديد في غفلة من الخصم الآخر ودون حصوله في مواجهته، فإن هذا الحكم يكون قد بنى على إجراءات باطلة يترتب عليها بطلانه.

وكذلك الأمر إذا حجزت الدعوى للحكم، فإذا عنُ لخصم بعد قفل باب المرافعة في الدعوى أو أثناء المدة المصرح فيها بتقديم مذكرات أن يبدئ دفاعًا، أو يقدم أوراقًا أو مستندات استكمالا لدفاعه السابق الذي أبداه قبل حجز القضية للحكم، وطلب إعادة فتح باب المرافعة في الدعوى تمكينًا لخصمه من الرد على هذا الدفاع، فإن واجب المحكمة – وهي في معرض التحقق من مدى جدية الطلب– أن تطلع على ما ارتأى الخصم استكمال دفاعه به، توطئة للتقرير بما اذا كان يتسم بالجدية، ام قصد به عرقلة الفصل في الدعوى وإطالة أمد التقاضي، فاذا ما ارتأته متسمًا بالجدية بأن كان دفاعًا جوهريًا من شأنه – إذا صح – تغيير وجه الرأي في الحكم، فإنها تكون ملزمة بقبول ما رافق الطلب من أوراق أو مستندات، وبإعادة فتح باب المرافعة في الدعوى تحقيقًا لمبدأ المواجهة بين الخصوم، وألا تكون قد أخلت بحق الدفاع المعتبر أصلا هاما من أصول المرافعات، والذي يمتد إلى كل العناصر التي تشكل تأثيرًا على ضمير القاضي، ويؤدي إلى حسن سير العدالة

فالتزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة متعلق بمصلحة الخصم، فيجب على هذا الأخير التمسك به أمام محكمة الطعن[57]؛ ذلك لأن حكم المادة 168/ مرافعات وما قرره من عدم جواز قبول الأوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم عليها، إنما هو عدم إتاحة الفرصة لأحد الخصوم لإبداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه

2–الإعلان:

إعمالا لمبدأ المواجهة، يتطلب قانون المرافعات في كثير من الأعمال الإجرائية إعلانها إلى الخصوم، ويرمي الإعلان إلى إيصال واقعة معينة إلى علم المعلن إليه وإذا تطلبه

القانون، فإنه يعتبر الوسيلة الوحيدة لهذا العلم، بمعني أنه لا يجوز، عند عدم القيام به أو تعيبه، الاستعاضة عنه أو تكملته بالعلم الفعلي للواقعة ولو كان علمًا بطريقة قاطعة.

لذلك يوجب قانون المرافعات على المدعي أن يعلن المدعي عليه بالطلبات الموجهة إليه، وبالتالي، فإن مفاد المادة 63 /1 من قانون المرافعات أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وهو ما يترتب عليه – كأثر إجرائي – بدء الخصومة إلا إن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعي عليه إجراءً لازمًا لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقًا لمبدأ المواجهة بين الخصوم.

ولذا، فإن قانون المرافعات يلزم الخصم بوجوب حصول الإجراءات في مواجهة الخصم الآخر، أي وجوب أخبار كل منهما بما يجريه الآخر من إجراءات لكي يتمكن من حق الدفاع عن مصالحه[58]، ومنحه مهلة لتحضير دفاعه، ووجوب تمكين الخصم من الاطلاع بداية على أوراق الدعوى ومستنداتها وما تحتويه صحيفة الدعوى من أوجه دفاع ووقائع لكي يتوافر لديه العلم الإجرائي حتى يستطيع الرد على خصمه وممارسة حقه في الدفاع، فلن يتأتى ذلك إلا بتحقق مقتضيات مبدأ المواجهة ومن أهمها الإعلان، لذلك قضى بأن حق الدفاع أولى ما يقتضي احترام مبدأ المواجهة الذي يستلزم تمكين الخصوم من الإلمام بما يبدى ضدهم وتمكينهم من الدفاع في شأنه ولا يقتصر هذا الحق على منع الخصوم من إبداء دفاع في غيبة الخصم الآخر، وإنما يقوم في جوهره على وجوب عدم بناء الحكم على وقائع أو مستندات لم تعط الفرصة للخصوم في مناقشتها ويستلزم إعطاء الفرصة لكل طرف في الخصومة ليعرف ما هو منسوب إليه ومناقشته، فلا يجوز أن يفاجأ بأمر لم يطلب منه الدفاع فيه. وليس معني منع الخصم من إبداء دفاع أو تقديم مستنداته في غيبة الخصم إذ أن الأصل في إبداء الطلب أو الدفع أو وجه الدفاع أنه حائز في أي وقت ما لم ينص المشرع على غير ذلك، والنص في المادة 168 من قانون المرافعات على عدم جواز سماع أحد الخصوم أو وكيله إلا

بحضور خصمه، وعلى عدم قبول أوراق أو مذكرات دون إطلاع الخصم الآخر عليها، وإلا كان العمل باطلا –وإن كان يستهدف تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم، إلا إنه لا يمنع من قبول شيء من ذلك طالما تحقق المبدأ أو كان من الميسور تحقيقه.

لذلك، فقد أوجب المشرع أن يتم الإعلان على يد موظف عام وهو المحضر (م. 8، 9 مرافعات) وجعل ورقة المحضرين من أوراق المرافعات الشكلية والتي تتطلب ضرورة توافر عدة بيانات الزامية قد يترتب على إغفال بعض هذه البيانات بطلان الإعلان (م. 9 مرافعات) كبيان اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها، فإن إغفال هذا البيان يؤدي إلى بطلان الإعلان أي بطلان الورقة، وكذلك عدم ذكر تاريخ الإعلان يجعلها باطلة، ومن ثم يجوز التمسك ببطلانها في أية حالة تكون عليها الإجراءات، وبيان توقيع على صحيفة الاستئناف من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة الاستئناف وإلا كانت باطلة، وكذلك الأمر فيما يتعلق بصحيفة الطعن بالنقض لابد من توقيعها من محامي مقبول للمرافعة أمام محكمة النقض.

وهناك بعض البيانات التي لا يؤدي إغفالها إلى بطلان الورقة كبيان الموطن المختار سواء للمدعي والمدعي عليه، وبيانات أخرى إذا تحققت الغاية منها فلا بطلان على إغفالها كبيان المحكمة ومقرها وتاريخ الجلسة؛ لأن هذه البيانات تتعلق بالحضور، فإذا تحققت الغاية من الإجراء فلا بطلان لذلك قضى بأن البطلان الناشئ عن عدم مراعاة إجراءات الإعلان نسبي ولا يعدم الحكم ما لم يقضِ ببطلانه–صرورة الحكم نهائيًّا لعدم الطعن فيه أو لعدم جواز الطعن فيه مؤداه اعتباره دالا بذاته على صحة الإجراءات، كما أنه يوجب القانون على المحضر عقب إعلانه بالورقة للخصم تسليمها للمعلن إليه بشخصه أو للأشخاص المحددين قانونا (م 10 مرافعات) وفي حالة عدم تمكين المحضر من تمام الإعلان لأي سبب كغلق المسكن أو عدم وجود المعلن إليه أو عدم وجود من يصح إعلانه وجب على المحضر تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة وأن يوجه كتاب

موصى عليه بعلم الوصول للمعلن إليه على موطنه.

ويترتب على ضرورة علم الخصم بكافة إجراءات الخصومة أنه في حالة انقطاع سير الخصومة لأي سبب من الأسباب ضرورة إعلان الخصم عقب السير فيها، وإلا كانت كافة الإجراءات المستأنف سيرها عقب الانقطاع باطلة، إذ قضى بأنه لا يتم استئناف السير في الدعوى بعد شطبها أو وقفها لأي سبب أو انقطاع الخصومة فيها إلا بتمام الإعلان به في الموعد الذي قدره المشرع في كل حالة، وذلك إعمالا لمبدأ المواجهة بين الخصوم باعتباره أصلا من أصول المرافعات.

كما إنه إذا عُن لخصم بعد قفل باب المرافعة في الدعوى أو أثناء المدة المصرح فيها بتقديم مذكرات أن يبدى دفاعا، أو يقدم أوراقا أو مستندات استكمالا لدفاعه السابق الذى أبداه قبل حجز القضية للحكم، وطلب إعادة فتح باب المرافعة في الدعوى تمكينًا لخصمه من الرد على هذا الدفاع، فإن واجب المحكمة – وهى في معرض التحقق من مدى جدية الطلب – أن تطلع على ما ارتأى الخصم استكمال دفاعه به توطئة للتقرير بما إذا كان يتسم بالجدية، أم قصد به عرقلة الفصل في الدعوى، وإطالة أمد التقاضي، فإذا ما رأت أنه يتسم بالجدية بأن كان دفاعا جوهريا من شأنه – إذا صح – تغير وجه الرأي في الحكم، فإنها تكون ملزمة بقبوله وما رافقه من أوراق أو مستندات تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم وإلا تكون قد أخلت بحق الدفاع المعتبر أصلا هاما من أصول المرافعات والذى يمتد إلى كل العناصر التي تشكل تأثيرا على ضمير القاضي، ويؤدى إلى حسن سير العدالة.

نظرا لخطورة الإعلان، فقد استلزم القانون أن يتم خلال ثلاثة أشهر من إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة، والا يجوز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن م. 13 مرافعات، ويجب أن يتمسك الخصم المقرر لمصلحته هذا الجزاء بالدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن قبل ابداء أي دفاع أو التحدث في الموضوع وإلا سقط حقه في

التمسك به، وهو جوازي للمحكمة، ولابد أن يكون السبب في عدم إعلان صحيفة الدعوى خلال المهلة المذكورة راجعًا إلى فعل المدعي.

- **عدم جواز سماع الخصم إلا في حضور خصمه (م. 168 مرافعات)**

لا يتحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم، إلا بتحقق مقتضياته ومنها، عدم جواز سماع أي خصم أو قبول أي مذكرات أو مستندات في غيبة خصمه أو دون اطلاعه عليها أو إعلانه بها.

وهذا ما تقضي به المادة 168 من قانون المرافعات التي نصت على أنه " لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تقبل مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان حكمها باطلا".

الخاتمة والتوصيات:

عرضنا بإيجاز لأهم الضمانات الإجرائية الأساسية في التقاضي، وهي الحق في الدفاع والحق في المواجهة والمساواة وما يتفرع عنهم من مقتضيات يجب على القاضي والخصوم احترامه، بل يجب على القاضي توجيه الخصوم لممارسة حقوقهم في الدفاع والمواجهة والعلم الإجرائي وما يدور من إجراءات أو تقديم مستندات في الدعوى، بحيث يتعين على القاضي وقبل الحكم في الدعوى أن يعلم الخصوم بما يحتويه ملف الدعوى وما تم من إجراءات، بل وفي بعض الأحيان النصوص القانونية التي سوف تطبق على موضوع الدعوى عند الحكم فيها إذا ما قام القاضي بتغير تكييف الدعوى لموضوع آخر.

التوصيات:

- قيام القاضي بالعمل على إعلام الخصوم بما تم من إجراءات في الدعوى وتوجيهم نحو حقوقهم الإجرائية، فهذا يعد دورًا إيجابيًّا للقاضي في الدعوى.
- توجيه القاضي لجميع الخصوم بحقهم في الاطلاع والعلم الإجرائي ومنح كل خصم الحق في الدفاع والرد.
- قيام القاضي بمعاملة الخصوم على قدم المساواة وبحيادية تامة لا لبس فيها، بل إنه يجب على القاضي التنحي عن الحكم في الدعوى إن وجد شيء في وجدانه يحول دون حياده.

الهوامش

(1) حيث نص الدستور المصري علي حرية وحق كل إنسان الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 92 لسنة 21 ق دستورية – جلسة 2001/1/6.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 57 لسنة 4 ق دستورية، جلسة 1993/2/6.

(3) انظر في هذا المعني حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 102 لسنة 21 ق دستورية – جلسة 1993/6/19.

(4) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 57 لسنة 4 ق دستورية – جلسة 1993/2/6.

(5) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 185، 186 لسنة 25 ق دستورية– جلسة 2006/6/11.

(6) د/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 1962، الطبعة السادسة بند 97، ص 117

(7) د/ أمينة مصطفي النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة للنشر، ص 45 إلى 49.

(8) د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، نادي القضاة، سنة 1980، ص 60، د/ سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، دار النهضة العربية، 2009، ص 163، د/ نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى 1986، منشأة المعارف بالإسكندرية ص 163.

(9) د/ سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، دار النهضة العربية، 2013، ص 1106.

(10) د/ عبد الرحمن محمد فكري، حق التقاضي كحق من حقوق الإنسان الإجرائية، رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس، سنة 2014، ص 432.

(11) د/ فتحي والي، المرجع السابق، ص 489.

(12) د/ أحمد مسلم، المرجع السابق، ص 313.

(13) نقض رقم 8744 لسنة 66 ق – جلسة 2003/10/13

(14) د/ وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشاة المعارف بالإسكندرية، سنة 1974، ص 484، 485 لذلك فقد قرر القانون، تأكيدا لذلك، أحقية القاضي في إصدار الحكم في الدعوى حتى، وإن لم يحضر أحد الخصوم فيها بشرط أن تكون الدعوى صالحة للحكم فيها بدلا من شطبها نص المادة 82 مرافعات، وهذا يعد دليلا علي تقيد سلطة المدعي في تحريك دعواه أو الاستمرار فيها امام القاضي الذي يكون له سلطة إجرائية على

الدعوى وتحديد مصيرها سواء باستبعادها من الرول أو إصدار الحكم فيها وإن لم يحضر المدعي أو أحد الخصوم.

(15) حكم محكمة النقض رقم 2283 لسنة 60 ق – جلسة 1999/6/9

(16) د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص 481

(17) نقض مدني الطعن رقم 428 لسنة 61 ق – جلسة 1997/12/10

(18) د/ سيد محمود، المرجع السابق، ص 508

(19) نفض الطعن رقم 1184 لسنة 52 قد – جلسة 1986/2/20

(20) د/ أحمد إبراهيم عبد التواب، المرجع السابق، ص 317

(21) نقض مدى 1973/5/15 سنة 24 ص 748

(22) أو الطلب المندمج كما يسماه البعض د/ سعد محمود، المرجع السابق، ص 511

(23) د/ سيد محمود المرجع السابق، ص 511

(24) نقض رقم 27 لسنة 46 ق – جلسة 1979/3/5

(25) نقض رقم 4194 لسنة 61 ق – جلسة 1998/1/10

(26) أو كما يسماها البعض بالطلبات التبعية د/ سيد محمود المرجع السابق ص 514

(27) اذ قضت محكمة النقض بأنه " لا يقبل من الخصم النعي على الحكم المطعون فيه العدم إجابته إلى دفع أو دفاع لا صفه له أصلا فى إبدائه؛ لأنه من لا يجوز له إبداء دفع أو دفاع متعلق بغيره لا يجوز له بالتالي الطعن على الحكم الذي يقضى برفض هذا الدفع أو الدفاع نقض رقم 5820 , 6552 لسنة 74 ق جلسة 26 /2006/4

(28) نقض الطعن رقم 1163 لسنة 76 من جلسة 2008/1/22

(29) نقض الطعنان رقم 5820 , 6552 لسنة 74 ق – جلسة 2006/4/26

(30) د/ أحمد مسلم، المرجع السابق، ص 585

(31) نقض رقم 3181 لسنة 63 ق – جلسة 2001/3/27 أي أن تبادل أدوار الخصوم، سواء المدعى أو المدعى عليه أو التدخل، في الدعوى يجعل من حق كل مدعى عليه بأي طلب في الخصومة إبداء طلب عارض لمواجهة ما يقدم ضده من طلبات في الخصومة.

(32) نقض رقم 355 لسنة 56 ق – جلسة 1991/1/31

(33) نقض رقم 428 لسنة 71 ق – جلسة 2003/1/13

(34) د/ سيد محمود ص 538

(35) د/ سيد محمود، المرجع السابق، ص 538 , وهذا يعد جزءًا من حق الدفاع؛ لأن الدفع هو وسيلة من وسائل حق الدفاع.

(36) نقض رقم 4 لسنة 52 ق – أحوال شخصية، جلسة 1987/11/27

(37) د/ وجدي رغب – دراسات في مركز الخصم، المرجع السابق ص 187

(38) نقض رقم 2140 لسنة 54 ق – جلسة 1989/6/20

(39) د/ وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم، المرجع السابق من 188

(40) د/ وجدي راغب، مركز الخصم، المرجع السابق، ص 190

(41) د/ وجدي راغب، مركز الخصم، الرجع السابق ص 191 , د/ سيد محمود، أصول التقاضي المرجع السابق، ص 541

(42) د/ سيد محمود، أصول التقاضي، المرجع السابق، ص 319.

(43) حكم المحكمة الدستورية العليا، رقم 114، 115 لسنة 24 ق، دستورية، جلسة 2003/11/2.

(44) د/ وجدي راغب، مركز الخصم، ص 215، ومن المسائل التي يتقيد القاضي بمناقشها مع الخصوم، كافة المسائل المتعلقة بالنظام العام مثل الاختصاص النوعي والوظيفي أو بطلان الإجراءات أو إعادة إعلان المدعي عليه حال عدم إعلانه لشخصه وتخلفه عن الحضور، كما مسائل الوقائع التي يجوز للقاضي مناقشة الخصوم بشأنها، أو بطلان إعلان المدعي عليه بصحيفة الدعوى إذ أوجبت نص المادة 85 مرافعات على المحكمة، إذ تبين لها بطلان إعلان المدعي عليه بصحيفة الدعوى وغيابه تأجيل القضية إلى جلسة تالية تعلن لها المدعي عليه إعلانا صحيحا بواسطة خصمه"

(45) د/ سعيد خالد علي، رسالة دكتوراه، حق الدفاع أمام القضاء المدني، جامعة عين شمس، سنة 1997. ص 255.

(46) محكمة النقض الطعن رقم 7188 لسنة 65 ق – جلسة 2007/6/23.

(47) محكمة النقض الطعن رقم 694 لسنة 58 ق – جلسة 1993/2/17.

(48) محكمة النقض الطعن رقم 792 لسنة 48 ق – جلسة 1983/2/2.

(49) محكمة النقض جلسة 22 يونيو 1967 – مجموعة النقض الجزء 18 ص 1266.

(50) د/ سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية، بدون دار نشر وتاريخ طبع، ص 201 وما بعدها.

(51) د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، بند 28 ص 471.

(52) د/ إبراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم، منشاة المعارف بالإسكندرية، 1981، ص 21.

(53) محكمة النقض الطعن رقم 447 لسنة 66 ق– جلسة 1997/4/27.

(54) د/ عيد محمد عبد الله القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، رسالة دكتوراه جامعة الزقازيق سنة 1989، ص 9.

(55) د/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف 1986، ص 58، بند 4.

(56) د/ نبيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي في قانون المرافعات، منشاة المعارف، سنة 1989، ص 144 وما بعدها

(57) حيث ذهب الأستاذ الدكتور/ أحمد أبو الوفا إلى أن " إذا اعتبرت قاعدة معينة آمرة – أي من النظام العام – فمعنى ذلك أنها تحقق مصلحة عامة، وأنها تمس النظام الأعلى للمجتمع، وأن المجتمع يهمه أن يأخذ بها كل الاشخاص، فلا يجوز الاتفاق على عكسها، وعلى القاضي أن يحكم من تلقاء نفسه، بأعمالها، ولاي خصم في الدعوى أن يتمسك بذلك. وتكون القاعدة اختيارية أي لا تتعلق بالنظام العام – إذ قصد منها التيسير على الأشخاص ومراعاة مصالحهم الخاصة فيجوز الاتفاق على عكسها، ولذي المصلحة وحده التمسك بأعمالها وله أن ينزل عن حقه صراحة أو ضمنًا، ولا يملك القاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه" (د/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشر، 1990، منشاة المعارف بالإسكندرية، ص 19)

(58) د/ محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، سنة 1938، بدون دار نشر، ص 480.

قائمة المراجع:

1- د/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 1962، الطبعة السادسة.

2- د/ أمينة مصطفي النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة للنشر.

3- د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، نادي القضاة، سنة 1980.

4- د/ سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، دار النهضة العربية، 2009.

5- د/ سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية، بدون دار نشر وتاريخ طبع.

6- د/ نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى 1986، منشأة المعارف بالإسكندرية.

7- د/ عبد الرحمن محمد فكري، حق التقاضي كحق من حقوق الإنسان الإجرائية، رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس، سنة 2014.

8- د/ وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1974.

9- د/ سعيد خالد علي، رسالة دكتوراه، حق الدفاع أمام القضاء المدني، جامعة عين شمس، سنة 1997.

10-د/ محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، سنة 1938، بدون دار نشر.

AIN SHAMS UNIVERSITY

AIN SHAMS UNIVERSITY
MIDDLE EAST RESEARCH CENTER
مركز بحوث الشرق الأوسط
MERC

Middle East Research Journal

Refereed Scientific Journal
(Accredited) Monthly

Vol. 96
February 2024

Issued by
Middle East
Research Center

Fifty Year
Founded in 1974

Issn: 2536 - 9504
Online Issn: 2735 - 5233