(تطور الرقابة القضائية في الخصومة المدنية)

(دراسة مقارنة)

(The development of judicial oversight in civil litigation)

(comparative study)

ندى خيرالدين سعيد

Nada Khairuldeen Saeed

الأستاذ الدكتور علي غصن

Dr. Ali Ghosn

القانون الخاص/ الجامعة الاسلامية في لبنان

المستخلص:

دور الْقَـــاضِـــي ومنذ العصور القديمة، والقوانين التي ظهرت في بلاد الرافدين، ووادي النيل كان محدوداً، وبتطور الزمن تطور دور الْقَـــاضِـــي إلى ما هو موجود في عالمنا وفي قوانيننا الحالية، لكن مع الاختلاف فيما بين القوانين المقارنة من حيث الحصر والتوسع، واضافة الى ذلك ظهرت عوامل أسهمت في تطور الـرِّقَابَـة الْقَضَائِيَّةِ منها تغيير مفهوم حياد الْقَـاضِـي المدني عما كان موجوداً عليه، واخيراً فالتطور العلمي والتكنولوجي أدى أيضاً إلى تطور الدور الرقابي للْقَـاضِـي بشكل كبير، عليه لا بد أن يسخر المشرع جملة من الوسائل والإمكانيات اللازمة للْقَـاضِـي ليمكنه بحكم وظيفته من حل النزاع وإصدار الحكم العادل، ومن احدى هذه الوسائل هي الـرِّقَابَـة الْقَضَائِيَّةِ، فضلاً عن ذلك فأنه في ظل التطورات الحديثة التي يشـهدها العالم على مسـتوى الاتصـالات والتكنلوجيا المسـتحدثة أصـبح لازماً إعطاء الْقَـاضِـي شيئاً أكبر من السلطة والصلاحية لمواجهة التحديات الناتجة عن هذا التطور.

الكلمات المفتاحية: الرقابة، الخصومة، القاضي، الحياد، التقديرية.

Abstract

The role of the judge since ancient times, and the laws that appeared in Mesopotamia and the Nile Valley were limited, and with the development of time, the role of the judge developed to what exists in our world and in our current laws, but with the difference between the comparative laws in terms of limitation and expansion, In addition, factors have emerged that have contributed to the development of judicial oversight, including changing the concept of the neutrality of the civil judge from what it was, and finally, scientific and technological development has also led to a significant development in the supervisory role of the judge. Accordingly, the legislator must

provide a set of necessary means and capabilities for the judge to enable him, by virtue of his job, to resolve the dispute and issue a fair ruling, One of these means is judicial oversight. In addition, in light of the modern developments that the world is witnessing in terms of communications and emerging technology, it has become necessary to give the judge something greater in terms of authority and competence to confront the challenges resulting from this development.

Keywords: Control, litigation, judge, neutrality, discretio.

المقدمـة

أولاً: التعريف بموضوع البحث:

الـرّقَابَـة الْقَضَائِيَّةِ اجراء قَـانـُونِي يتم بواسطة الْقَـاضِـي الذي يتسم بالكفاية القَـانـُونِية والخبرة الواسعة والمؤهلات العلمية التي تجعله قادراً على التصدي لأي عمل قضائي، فالرقابة صلاحية ممنوحة لْلْقَـاضِـي المدني بموجب القَـانـُونِ الإجرائي؛ لمراقبة إجراءات الْخُصُومَةُ الْمَدَنِيَّةُ وتوجيه سيرها، ابتداءً من رفع الدعوى حتى صدور حكم فاصل في الْخُصُومَةُ.

ومن المعروف على نطاق السـلطة القضـائية أن حياد القاضـي المدني يعد من أهم ضـمانات الخصـوم في الدعوى المدنية، وهو أمر جوهري؛ لضـمان اسـتقلال القضـاء، وتحقيق العدل بين المتقاضيين، وتكريس الثقة بالقاضي؛ إذ كانت الفكرة الأساسية لمبدأ حياد القاضي أن يقف القاضي موقفًا سـلبيًا من الخصـوم، ويقتصـر دوره فقط على تلقي الأدلة وترجيحها، بحيث تكون الخصـومة ملكًا للخصوم.

لكن القول بهذا الأمر يتعارض مع دور القاضـي الإيجابي، ويؤدي إلى جمود العمل القضـائي وتكتيف يد القاضي الذي من مهامه ارشاد الخصوم وحسم الدعوى على وفق مقتضيات العمل القضائي.

لذا لم يعد القاضـي متفرجاً على الخصـوم، وانما أصـبح له دوراً إيجابياً في تسـيير الخصـومة، كونـه ملزم بـالقيام بواجبـاتـه، وهذا الالزام يأتي من كونـه رقيباً وحكماً في الوقت ذاتـه من بـاب الرقابـة القضـائية الذي يملكها في توجيه الخصـومة المدنية، ومراقبة مدى تطبيق القانون وحسـم الدعوى بأقل وقت وجهد ونفقات، مراعاة للمصـلحة العامة، فضـلاً عن تنبيه وتوجيه الخصـوم فيما يقومون به من إجراءات داخل الدعوى لمنع الهدر الاجرائي.

إن الهدف الحقيقي للقضـاء هو الوصـول إلى الحقيقة عبر الوقائع المطروحة أمام القاضـي، وإصدار الحكم النهائي تبعاً لتلك الوقائع، ولممارسته هذه المهمة له دور إيجابي في تسيير الخصومة، لذا يتطلب منحه قدراً كافياً من السلطة التقديرية ومجالاً من الحرية تمكنه من الوصول إلى العدالة القضائية؛

فالقاضي شخص طبيعي يتولى القضاء، وفض المنازعات المطروحة أمامه وفقاً لقواعد القانون، وهو ملزم بتطبيق القانون على الواقعة مع رقابته على صحة إجراءات الخصومة المدنية، فهذه الصورة - موضوع بحثنا- يختلف عن الرقابة القضائية الواسعة التي تقوم بها محكمة التمييز ومحاكم الاستئناف على المحاكم الأدنى منها درجة، التي تكون عبر الطعن بالأحكام القضائية؛ لضمان مواجهة الخطأ الذي ربما يكون قد شاب الحكم القضائي، وأيضاً تختلف عن الرقابة القضائية على اعمال الإدارة من حيث خضوع كل اعمال أو تصرفات الإدارة للقانون، عليه السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: من يتولى الرقابة القانونية؟ وكيف تتم؟ وهل للأطراف دور فيها؟ أم هي مسألة تلقائية من القاضي، أو كما يقال هي مسألة إجراءات قانونية؟ الوقائية، ومدى تعارض رقابة الْقَاضِي في الْخُصُومَةُ الْمَدَنِيَّةُ مع مبدأ حياد الْقَاضِي بوصفه أحد ضمانات الخصوم فيها، فضلاً عن تحديد مكان الرّقَابَة الْقَضَائِيَّةِ، فيما إذا كان في مراحل الدعوى كافة، أم في الإجراءات المتعلقة بالنظام العام حصراً.

ثانياً: هدف البحث:

تهدف الدراسة إلى تحديد المفهوم الدقيق لمصطلح الرّقَابَة الْقَضَائِيَّةِ في الْخُصُومَةُ الْمَدَنِيَّةُ، وبيان كيفية إعطاء الْقَاضِي الحرية الرقابية دون المساس بمبدأ حياد الْقَاضِي أو الخروج عنه، وايضاً معرفة مدى تأثير التطور التكنولوجي على رقابة القاضي المدنية.

ثالثاً: أهمية البحث:

تكمن أهمية موضوع الدراسة في معرفة أن دور الْقَاضِي لا يقتصر فقط على تطبيق القَانُونِ على الدعوى المنظورة أمامه، وإنما له دور بارز في الدعوى عبر سلطته التقديرية، فموقف الْقَاضِي لم يعد سلبياً يقتصر فقط على تلقي الأدلة والحجج من الخصوم؛ إذ إن هذا الدور السلبي تراجع بحيث أصبح للْقَاضِي دوراً إيجابياً في إجراءات الْخُصُومَةُ بشكل عام، وفي مرحلة الإثبات بشكل خاص حسب التفاوت بين تشريع واخر.

رابعاً: إشكالية البحث:

تتجلى مشكلة الدراسة في عدم وجود نظرية تبين ماهية الرّقَابَة الْقَضَائِيَّةِ في الْخُصُومَةُ الْمَدَنِيَّةُ، فضلاً عن عدم ورود نصوص صريحة في القَانُونِ، الْعِرَاقِيُّ، والقوانين المقارنة محل الدراسة تمنح القضاة سلطة رقابية فيها تواكب التطور العلمي والتكنولوجي الذي يشهده عالم اليوم مما يؤدي الى التجهيل بهذا الدور من قبل القضاة أنفسهم.

سادساً: منهجية البحث:

اعتمدنا في دراستنا منهجي المقارنة والتحليل؛ إذ سنعمد إلى المقارنة بين نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي من جهة، ونصوص قَانُونِ أصول المحاكمات المدنية اللبناني وقانون

المرافعات المدنية والتجارية المصـــري من جهة أخرى، ومن ثم تحليلها وعرض الآراء الفقهية التي طرحت بشأنها، ومناقشتها للتعرف على مدى وجود الرّقَابَـة الْقَضَائِيَّةِ فيها

سابعاً: هيكلية البحث:

للإحاطة بموضـوع البحث من جوانبه كافة، سنقسم خطة البحث على مبحثين؛ نتناول في الأول ماهية الرقابة القضـــائية في الخصـــومة المدنية من خلال مطلبين، الأول لتعريف الرقابة القضـــائية، وخصـص المطلب الثاني لتمييز الرقابة القضـائية عما يشـتبه بها، بينما نتناول في المبحث الثاني العوامل التي اسـهمت في تطور دور القاضـي الرقابي في الخصـومة المدنية، ذلك في ثلاثة مطالب، فضـلاً عن خاتمة تتضمن أهم ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات.

المبحث الأول

ماهية الرقابة القضائية في الخصومة المدنية

الرقابة القضائية اجراء لابد منه لكي يكون الحكم الصادر حكم قانوني متوافر فيه الشروط كافة، ومكتسب الشرعية القانونية؛ فالرقابة القضـائية التي يقوم بها القاضـي ليست بالعملية اليسيرة، أو السـهلة كما تبدو لأول وهلة خاصـة إذا واجه القاضـي نصـوصـاً قانونية مرنة تحتمل اكثر من رأي، أو اكثر من حل في الواقعة ذاتها، كذلك الحال عند عدم وجود نص يحكم النزاع المطروح أمامه؛ إذ هنا لا يســتطيع القاضـــي التحلل من وظيفته في فض النزاع بحجة عدم وجود نص، أو غموضـــه، إذ ان القاضـــي ملزم بالحكم عندما يلجأ إليه الخصـوم، والأهم من ذلك ملزم بالرقابة القضـائية لكي يصـل إلى الحل المفروض في القواعد القانونية وهذا ما يمثل غاية النظام القضائي.

عليه لبيان المقصود بالرقابة القضائية سنقسم هذا المبحث على المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف الرقابة القضائية

المطلب الثاني: تمييز الرقابة القضائية عما يشتبه بها

المطلب الأول

تعريف الرقابة القضائية

الرقابة القضـائية: مصـطلح مركب من كلمتين هما الرقابة والقضـاء؛ لذا وجب علينا ابتداءً أن نبين معنى الرقابة والقضاء عند أهل اللغة العربية ومن ثم اصطلاحاً عند أهل القانون، وعلى وفق الآتي:

أولاً: الرقابة القضائية لغةً:

يتكون مصـــطلح (الرقابة القضـــائية) من مفردتين؛ لذا يتوجب لتعريفه لغةً ايراد المعنى اللغوي لكل مفردة على حدى؛ **فالرّقابةُ:** تعني "رقبَ الشيء يرقبه وراقبه مراقبَة حرسه، ورقيب القوم حارسهم،

وهو الذي يُشرف على مرقبة ليحرسهم، والرقابة: الرجل الوغد، الذي يرقب للقوم رحلهم إذا غابوا"[١]، وقيل "رقب فلانًا: حرسه وحفظه، والرقابة مفرد مصدر رقب، حق الرقابة: حق القيام بالمراقبة والإشراف على عمل" [٢]. **أما القضائية:** فهي مفرد "قضي: القضاء الحكم، وأصله قضايٌ؛ لأنه من قضيت، والجمع الاقضية والقضية وقضايا، والقضاء الفصل والحكم وأصله القطع والفصل، وقضاء الشيء: أحكامه وإمضاؤه والفراغ منه" [٣]، ويقال مفردها "قضائي: اسم منسوب إلى قضاء، أمر يُصدره قاضٍ يصرَّح لشرطي القيام بالتفتيش أو الحيازة أو إلقاء القبض أو تنفيذ حكم"[٤].

ثانياً: الرقابة القضائية اصطلاحاً:

بداية وقبل الخوض في تفاصيل مصطلح الرقابة القضائية لابد من التنويه إلى ان المقصود بالرقابة القضائية هي التي يقوم بها القاضي المدني (قاضي الموضوع) أثناء نظره للنزاع من بداية الدعوى إلى نهايتها وليست الرقابة القضائية التي تقوم بها محاكم التمييز على اختلاف درجاتها وسنميز بينهما في الفروع القادمة.

اختلف الفقه في تعريف الرقابة القضائية كلاً ينظر إليها من وجه نظر القانون الذي تظهر فيه الرقابة القضائية وعلى وفق الآتي:

١- **في فقه القانون الإداري:**

عرفت لدى فقها القانون الإداري بأنها "تلك السلطات والصلاحيات الممنوحة للمحاكم العادية ، أو الإدارية استناداً إلى نصوص القانون، والتي يكون بموجبها لهذه المحاكم سلطة الفصل فيها وإصدار الأحكام في المسائل التي تكون الإدارة طرفاً فيها بما يكفل حقوق وحريات الخصوم"[٥].

وأيضاً عرفت بأنها "اسناد الرقابة على أعمال الإدارة إلى القضاء وهي تمثل الضمان الاكثر فاعلية لكفالة الحقوق والحريات الفردية"[٦].

ونلحظ على تعريف الفقه في القانون الاداري، أنه ربط الرقابة القضائية بتنظيم المسائل المتعلقة بالدعاوى الإدارية ذلك حسب اختصاص القانون الإداري، وأيضاً استخدامهم لمصطلح سلطة الفصل وإصدار الأحكام، الا ان هذه العبارة لا تتناسب مع مصطلح الرقابة القضائية في قانون المرافعات

(١) جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ط٣، دار احياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٤١٩ه- ١٩٩٩م، ص٢٧٩.
(٢) أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مج١، ط١، عالم الكتب للنشر والتوزيع والطباعة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٩ه-٢٠٠٨م، ص٩٢٣.
(٣) جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ج١١، المصدر السابق، ص٢٠٩.
(٤) أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مصدر سابق، ص١٨٣٠.
(٥) محمد بدران، رقابة القضاء على اعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٥، ص ٦١.
(٦) فارس رشيد فهد الجبوري، كيف تمارس الرقابة على السلطة القضائية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، العراق، العدد ٥٤، ٢٠٠٨، ص٢٨ – ٢٩.

المدنية؛ كون سلطة الفصل هي الوظيفة الرئيسة للقاضي؛ لفض المنازعات وإصدار الحكم المناسب في الدعوى المعروضة أمامه، بينما الرقابة القضائية أقرب إلى الدور الثانوي للقاضي؛ لتيسير إجراءات الدعوى ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن ترقى إلى مستوى إصدار الأحكام كما سنرى في الصفحات القادمة.

٢- **في فقه القانون الدستوري:**

عرف فقه القانون الدستوري الرقابة القضائية بأنها "هيئة قضائية تتولى الرقابة على دستورية القوانين، أي قيام القضاء بالتحقق من مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور"(١).

وعرفت أيضاً بأنها "التحقق من مدى تطابق القانون أم عدم تطابقه مع أحكام الدستور"(٢).

ونلحظ على التعريفين أنهما عرفت الرقابة القضائية في نطاق القانون الدستوري أي ما يعرف بدعوى عدم دستورية القوانين، وأيضاً لا يمكن عد التعريفين جامعاً مانعاً للرقابة القضائية في نطاق قانون المرافعات المدنية؛ بوصفه قانون إجرائي شكلي على خلاف القانون الدستوري.

٣- **في فقه القانون الجنائي:**

عُرفت الرقابة القضائية في القانون الجنائي بتعاريف عدة مختلفة في الصياغة ومتشابهة في المعنى؛ إذ عرفت بأنها "نظام يفرض بموجبه بعض الالتزامات على المتهم ويجب مراعاتها"(٣).

كذلك عرفت الرقابة القضائية بأنها "عقد ثقة بين المتهم والقاضي"(٤).

يلحظ من التعريفين أنهما جاءت في سياق القانون الجنائي، فضلاً عن أنهما لم تحدد من يقوم بالرقابة سواء القاضي أم المحاكم على اختلاف درجاتها؟ فالمعروف أن النظام القضائي يتكون من مجموعة من العناصر وبالتالي فإن هذه التعاريف لا يمكن اعتماده في نطاق بحثنا.

كذلك أن العقد يكون بين طرفين ولكل طرف حقوق والتزامات، والرقابة بعيدة عن هذه الفكرة؛ فالعقود تبنى على الثقة بين الأطراف، وهذه الثقة منعدمة بين القاضي والمتهم، فضلاً عن أن الرقابة القضائية تمثل وسيلة إجرائية قانونية تختلف اختلافاً كلياً عن العقد المنصوص عليه في القانون الخاص.

٤- **في فقه القانون الاجرائي (قانون المرافعات):**

عبر بحثنا في كتب فقهاء قانون المرافعات المدنية لم نجد كتاباً يتطرق لتعريف الرقابة القضائية تحديداً، وإنما وجدناهم في الوقت نفسه قد اقتصروا في أبحاثهم على تناول موضوع السلطة التقديرية

---

(١) محمد كامل ليله، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١، ص٤٥٤.

(٢) عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، سوريا، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، ٢٠٠١، ص ٩-١٠.

(٣) فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، دار البدر، بدون بلد وسنة نشر، ص٢٢٨.

(٤) سامي بهلول، الرقابة القضائية كأجراء بديل عن الحبس المؤقت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص٢٧.

للقاضي بشكل مفصل، الذي يختلف عن موضوع الرقابة القضائية كما سنرى في الفقرات القادمة من الدراسة[١].

ولكل ما تقدم ومن خلال التعاريف السابقة، يمكن أن نستخلص تعريفاً نراه مناسباً للرقابة القضائية في قانون المرافعات المدنية؛ بوصفها **(صلاحية ممنوحة للقاضي المدني بموجب القانون الإجرائي؛ لمراقبة إجراءات الخصومة المدنية، وتوجيه سيرها ابتداءً من رفع الدعوى وحتى صدور حكم فاصل في النزاع، لتحقيق حسن سير الخصومة وتنظيمها بما يحقق العدالة)**، عليه الرقابة القضائية تكون من بداية الدعوى إلى انتهائها، أي أن القاضي يمارس دور الحكم ودور الرقيب في الوقت ذاته فلا حكم بدون رقابة على إجراءات الدعوى؛ لضمان صدور حكم عادل مستخدماً في ذلك سلطته التقديرية ودوره الإيجابي[٢].

فالقاضي يمارس دوره المتمثل بحسم النزاع وإصدار الحكم فيه مع رقابته على كل جزء من اجزاء الدعوى للوصول إلى حكم عادل.

فدور القاضي في الخصومة المدنية لا يقتصر على تلقي الادلة وترجيحها انما له حق اثارة الدفوع وتوجيه الخصومة وسؤال الخصوم حتى وإن لم يطلب الخصم الآخر ذلك لأجل تحقيق المصلحة العامة.

وتجدر الاشارة أيضاً إلى ان السلطة الممنوحة للقاضي ليست مطلقة وانما مقيدة بما رسمه له القانون، فهي لا تزاول الا في نطاق محدد، لكي لا تكون السلطة القضائية دولة داخل الدولة، وتتميز سلطة القاضي عن سائر السلطات بأنها لا يمكن للقاضي التنازل عنها، فالقاضي عندما يختار حلاً من بين الخيارات المطروحة أمامه فان سلطته في ذلك محددة بضرورة تحقيق أهداف القانون[٣].

ومن خلال التعاريف الآنفة الذكر توصلنا إلى جملة من العناصر والمرتكزات التي تقوم عليه الرقابة القضائية، وكما يأتي:

١- العنصر القانوني: بما أن الرقابة القضائية هي سلطة ممنوحة للقاضي، إذ لابد من وجود سند قانوني يمنح هذه السلطة للقاضي، نذكر على سبيل المثال نص المادة (١) من قانون الإثبات العراقي رقم

---

(١) للمزيد ينظر: نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١، عبد الحياصات حمدي محمد، السلطة التقديرية للقاضي المدني والرقابة القضائية عليها، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الاسلامية، كلية الدراسات العليا، الاردن، ٢٠١٥.

(٢) تجدر الإشارة إلى ان سلطة الرقابة الممنوحة للقاضي تعد من اهداف قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، ولهذا تم تنظيم هذه المسألة في الباب الأول من قانون الإثبات العراقي ضمن الفصل الأول المرسوم بأهداف القانون، مشار إليه لدى: نبيل عبدالرحمن حياوي، قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص٤.

(٣) محمد علي عويضة، سلطة القاضي التقديرية في تكييف دعوى استرداد الحيازة، بدون دار و مكان نشر، ٢٠١٦، ص١٧٠-١٧١.

(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل التي جاء فيها: "توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً إلى الحكم العادل في القضية المنظورة".

ولم نجد في كل من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣، وقانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل نص مماثل لنص المشرع العراقي المذكور آنفاً؛ إذ يحسب للمشرع العراقي هذا الموقف الذي أعطى فيه للقاضي السلطة للوصول إلى الحقيقة والعدالة، علماً بأننا سنوضحها في الفقرات القادمة بشكل مفصل.

٢- عنصر الاختصاص: إن الرقابة القضائية عبارة عن سلطة أو صلاحية ممنوحة للقاضي المختص، وهذا يعني أن القاضي يجب أن يمارس، أو يستعمل هذه الرقابة في حدود اختصاصه سواء كان الاختصاص الزماني أم المكاني أم الوظيفي، فالقاضي عليه أن يمارس هذه الرقابة أثناء نظر الدعوى، إذ يحدد بزمان ومكان إقامة الدعوى إلى حين صدور الحكم فيها، ولا يستطيع القاضي ان يمارس الرقابة القضائية خارج هذا الوقت المحدد، كذلك فإن ولاية القاضي العراقي تكون على الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما فيها الحكومة وفي المنازعات كافة، إلا ما أُستثنى بنص خاص، كذلك الحال في الاختصاص المكاني لا يجوز للقاضي استعمال الرقابة القضائية في غير المحكمة التي عُين فيها، فقاضي محكمة الاحوال الشخصية في الموصل لا يستطيع ان يحكم في قضية منظورة في محكمة الاحوال الشخصية في بغداد لعدم اختصاصه مكانياً، فضلاً عن ذلك الاختصاص الوظيفي للقاضي لكي نتمكن من القول بصحة الرقابة القضائية[١].

٣- إصدار حكم أو قرار قضائي: يعد اصدار الحكم والقرار القضائي يعد عنصراً من عناصر الرقابة القضائية.

٤- حسن سير وتنظيم الخصومة: لا يقتصر هذه الرقابة القضائية على حماية حقوق أطراف الدعوى، وإنما هذه السلطة وجدت لحسن سير مرفق القضاء وتنظيمه بما يخدم مقتضيات العدالة.

نستنتج مما تقدم: انه يتوجب منح القاضي قدراً من الحرية تمكنه من ممارسة الرقابة القضائية للوصول الى العدالة، حتى في الأحوال التي لا يوجد فيها اعتراف صريح من المشرع بها فلا يمكن

(١) راجع المواد (٢٩-٣٠) والمواد من (٣٦-٤٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩؛ والمواد (٨١–١١٣) المتعلقة بالاختصاص الوظيفي والنوعي والمكاني من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣؛ وراجع المواد (٤٢-٦٢) المتعلقة بالاختصاص النوعي والمحلي (المكاني) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل؛ اما الاختصاص الولائي = = (الوظيفي) فقد نص المشرع المصري عليها في المواد من (٢٨-٣٥) مع الاختصاص الدولي، ولم ترد كلمة القيمي في القانونين المصري واللبناني على عكس القانون العراقي.

التردد في الاعتراف للقاضي بهذه السلطة والحرية بناءً على طبيعة وظيفته؛ إذ انه عامل الدولة المنوط به إعمال القانون على الحالات المعروضة عليه(١).

وفي الواقع لا يتمتع القاضي بسلطة تقديرية بحتة ولا تكون سلطته مقيدة تقيداً كاملاً، مهما كان العمل مقيداً أصلاً، الا اه يتمتع في ادائه بسلطة تتفاوت اتساعاً وضيقاً باختلاف المسائل الموضوعية والادلة والإجراءات(٢).

ولهذه السلطة أهميتها، فبموجبها يستطيع القاضي ان يمنع أو يعمل على منع تناقض الأحكام الصادرة في مسألة واحدة(٣).

عليه يجب ان يكون دائماً للقاضي شيء من الحرية فهذا أمر ضروري لا غنى عنه؛ لرفع كفاءة الجهاز القضائي(٤)، كذلك لكي يمارس الدور الرقابي فضلاً عن كونه قاضياً، إذ إنه عندما يحكم استناداً إلى نص في التشريع أو إلى مصدر اخر فانه يقضي ويتطلب هذا القضاء قدراً من الحرية، ومن جهة اخرى فانه يملك أيضاً سلطة تسمح له باتخاذ القرار وتنظيم الأوضاع على نحو معين بما يصدره من أوامر على وفق القانون(٥).

المطلب الثاني

تمييز الرقابة القضائية عما يشتبه بها

لفهم معنى الرقابة القضائية جيداً، لابد لنا ان نميزها عما يشتبه بها من مصطلحات، إذ تتشابه الرقابة القضائية مع السلطة التقديرية للقاضي والتكييف القانوني الذي يقوم به، لذا سنوضح ذلك في الفقرات الآتية:

أولاً: تمييز الرقابة القضائية عن سلطة القاضي التقديرية:

ان مفهوم الرقابة القضائية يتداخل مع مفهوم السلطة التقديرية للقاضي لدرجة ان بعض الباحثين في مجال القانون يعتقدون انهما مترادفان لمصطلح واحد، في حين انهما مصطلحين مختلفين ولكل منهما نظامه القانوني؛ إذ ان مصطلح السلطة التقديرية للقاضي واسع التداول على صعيد الدراسات والبحوث القانونية سواء كان ذلك على صعيد القانون العام أم الخاص، بخلاف مصطلح الرقابة القضائية؛ لذا يجب علينا بيان أوجه التشابه بين المصطلحين بداية، ومن ثم أوجه الاختلاف فيما بينهما.

يشابه مصطلح الرقابة القضائية مصطلح السلطة التقديرية للقاضي فيما يأتي:

---

(١) سركوت اسماعيل حسين، الحقيقة التقديرية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، العراق، ٢٠٠٩، ص١٣٠-١٣١.
(٢) نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص١٢١.
(٣) سركوت اسماعيل حسين، الحقيقة التقديرية، مصدر سابق، ص١٣١.
(٤) رمضان ابراهيم علام، التناقض الاجرائي، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص٣٤٤.
(٥) عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام واعمال القضاء، بدون مكان طبع ونشر، ١٩٨٣، ص١٩٣.

١- **كلاهما سلطتان قانونيتان،** أي تستمد اساسها من نص القانون، إذ ان السلطة التقديرية ما هي الا امكانية يمنحها المشرع للقاضي ليحيط بالمتغيرات على صعيد واقع العلاقات القانونية والتي لا يمكن للمشرع ان يلم بها، ومن ثم فإن المشرع يمنح للقاضي دوراً إيجابياً في مواجهة هذه المتغيرات(١). وقد ذكرنا النصوص القانونية للرقابة والسلطة التقديرية فيما سبق.

٢- **انها سلطتان مقيدتان،** فالقاضي في الحالتين يمارس الرقابة والتقدير ضمن ضوابط معينة تشكل قيوداً على سلطته؛ إذ إن سلطة القاضي ليست سلطة مطلقة(٢).

٣- **وحدة الغرض،** يتحد الغرض لكل من الرقابة والتقدير في الوصول إلى الحكم العادل في القضية المعروضة امام القاضي.

ومع هذا التشابه بين المصطلحين إلا أنهما يختلفان بشكل جوهري في الأوجه الآتية:

١- **من حيث التعريف:** عرفت السلطة التقديرية بتعاريف عديدة مختلفة الصياغة متشابهة المعنى، إذ عرفت بأنها "امكانية ذهنية يمنحها القاضي للمشرع، ليصل بها لحكم مناسب وذلك من خلال اعمال نشاطه الذهني على ما يعرض عليه من وقائع لا نص فيها أو كان النص عليها محتملاً غير قاطع في دلالته، بحيث يكون النشاط مطابقاً ومنسجماً مع الوقائع المعروضة لتحقيق العدالة"(٣).

وتعرف أيضاً بانها "الصلاحية التي يمارسها من منحت له للقيام بتقدير أمر ما بالتفكير فيه، وتهيئته والتدبر فيه بحسب نظر العقل، ومعايشته على امور أخرى"(٤).

اما الرقابة القضائية فقد عرفناها سابقاً بأنها (صلاحية ممنوحة للقاضي المدني بموجب القانون الاجرائي؛ لمراقبة صحة إجراءات الخصومة المدنية وتوجيه سيرها ابتداءً من رفع الدعوى وحتى صدور حكم فاصل في النزاع).

من خلال التعاريف الآنف الذكر نصل إلى الاختلاف بين الرقابة القضائية، والسلطة التقديرية للقاضي، فالأخيرة تكمن في قيام القاضي في حالة غياب النص، أو في حالة عدم معالجته بتعديل وتفسير النزاع المعروض عليه، وبيان مدى تناسب القاعدة التي سوف يقوم بأعمالها وانزالها على واقع النزاع المعروض امامه، فنشاط القاضي يمتد إلى اختياره القاعدة القانونية المناسبة التي تحسم النزاع عند غياب

(١) خير الدين كاظم الامين، سلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، العراق، المجلد (١٥)، العدد (٢)، ٢٠٠٨، ص٨٢٥.
(٢) محمد رياض فيصل خورشيد، فعالية القضاء في الموازنة بين العدالة القانونية وحماية الاسرة، بحث منشور في مجلة جامعة جيهان، اربيل، العراق، المجلد (١)، العدد (١)، حزيران، ٢٠١٧، ص٩.
(٣) حمدي محمد عبد الحياصات، السلطة التقديرية للقاضي المدني والرقابة القضائية عليها، مصدر سابق، ص١٢.
(٤) عبد المجيد محمد حمودي، سلطة القاضي التقديرية في الزواج واثاره ، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية الحقوق، العراق،٢٠١٠، ص٢٠.

النص القانون المكتوب، ومناط إرادة القاضـــي هي الباعث المحرك لها، كون ان العمل القضـــائي ما هو الا ما يأمر به القاضي، فالقرار القضائي هو تعبير عن إرادة القاضي[١].

اما الرقابة القضـــائية فهي أوســع من الســلطة التقديرية، إذ ان القاضـــي فيها يمارس دور الحكم والرقيب والتقدير بوجود النص القانوني وعدم وجوده.

ومثال على الســـلطة التقديرية المادة (٨٢) من قانون الإثبات العراقي التي تنص على "المحكمة الموضوع تقدير الشهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية، ولها ان ترجح شهادة على اخرى وفقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى على ان تبين اسباب ذلك في محضر الجلسة".

وأيضـــاً على ســبيل المثال المادة (٢٨٨) من قانون اصـــول المحاكمات المدنية اللبناني إذ تنص على "لرئيس المحكمة أو القاضي المنتدب ان يسمع عند الاقتضاء الشهود مجدداً وان يجري المقابلة فيما بينهم...."، كذلك المادة (٢٩٥) من القانون ذاته نصت على "يعود للحكمة تقدير قيمة شهادة الشهود من حيث الموضوع بصورة مطلقة"، وغيرها من النصوص الكثيرة.

والمادة (٩) من قانون الإثبات المصـــري، إذ جاء فيها "للمحكمة ان تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط ان تبين أسباب العدول بالمحضر ويجوز لها الا تأخذ بنتيجة الاجراء شرط ان تبين اسباب ذلك في حكمها"، وأيضاً غيرها من النصوص.

٢- **من حيث العناصـــر أو المرتكزات:** ترتكز الســلطة التقديرية للقاضـــي على عنصـــرين أو مرتكزين اساسيين: هما العنصر الشخصي الذي يتمثل بقاضي الموضوع، والثاني هو العنصر الموضوعي المتمثل في دليل الإثبات المقدم إليه في الدعوى والذي ينصب عليه نشاط القاضي الذهني.

اما الرقابة القضـــائية فأنها تقوم على عدة عناصـــر ومرتكزات ذكرناها ســـابقاً وهي العنصـــر القانوني، عنصر الاختصاص، عنصر إصدار حكم أو قرار قضائي وحسن سير وتنظيم الخصومة.

٣- **من حيث السلطة:** تعد السلطة التقديرية حالة استثنائية أي (سلطة استثنائية) فلا يستطيع القاضـي اللجوء إلى هذه السلطة في حال النص الصريح، فقاضـي الموضـوع يملك استثناءً من الأصـل العام سـلطة تقديرية في تمحيص الادلة المعروضـــة عليه في الدعوى ومن ثم فحصـــها ووزنها من حيث قيمتها القانونية في الإثبات المدني، كذلك الحال في بقية النصـــوص التي تمنح للقاضـــي فيها ســلطة تقديرية.

اما الرقابة القضـــائية فهي في كل مراحل الدعوى وفي معظم النصـــوص القانونية، فالقاضـــي رقيب وحكم في الوقت ذاته من اجل الوصول إلى حكم عادل.

---

(١) حمدي محمد عبد الحياصات، المصدر نفسه، ص١٥-١٦.

والرقابة القضـائية تكون في كافة مراحل الدعوى من بداءة واستئناف وتمييز، فهي موجودة في الخصـومة والطعن، اما السـلطة التقديرية فتكون فقط في مرحلة نظر الدعوى ولا تمتد إلى الطعن، لأن قاضي التمييز يختص فقط في بيان مدى تطبيق القاضي للقانون من عدمه دون ان يتعرض للموضوع.

نستنتج مما تقدم ان السلطة التقديرية لا ترادف الرقابة القضائية في الخصومة المدنية.

ثانياً: تمييز الرقابة القضائية عن التكييف القانوني للقاضي:

التكييف القانوني نشاط يقوم به القاضي بهدف تطبيق القانون وحسم النزاع بأعمال القانون عليه، فهو يؤدي ادواراً متعددة في قانون المرافعات، منها في تحديد الاختصاص القضائي، وانعقاد الخصومة، ونطاق الدفوع وحجية الامر المقضي فيه وغير ذلك من مسائل قانون المرافعات(١).

لذا تبرز أوجه التشـابه بين الرقابة القضـائية وسـلطة القاضـي في التكييف، فضـلاً عن أوجه الاختلاف.

يشابه مصطلح الرقابة القضائية مصطلح سلطة القاضي في التكييف فيما يأتي:

١- كلاهما نشاط ذهني يقوم به القاضي لأجل إصدار حكم قضائي على الخصومة.

٢- يخضـع كلاهما لرقابة محكمة التمييز: فقد نصـت المادة (٢٠٣/ ١) من قانون المرافعات المدنية العراقي على "للخصـوم ان يطعنوا تمييزاً لدى محكمة التمييز في الأحكام البداءة أو المحاكم الشـرعية، ولدى محكمة اسـتئناف المنطقة في الأحكام الصـادرة من محاكم البداءة كافة، وذلك في الأحوال الآتية:١-إذا كان الحكم قد بنى على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو عيب في تأويله".

فالتكييف يخضع لرقابة محكمة التمييز عند الطعن في الحكم على أساس ان مسألة التكييف تدخل في جانب الحكم القانوني، وان محكمة التمييز تنقض الحكم إذا كان التكييف خاطئاً ومخالفاً للقانون، كون عملية التكييف هي مسألة قانونية الخطأ فيها هو خطأ في تكييف القانون(٢).

كذلك الحال في المادة (٧٠٧) من قانون أصـول المحاكمات المدنية اللبناني إذ نصـت على "للنائب العام لدى محكمة النقض من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب وزير العدل ان يطعن بطريق النقض لمنفعة القانون في أي قرار قابل للنقض لم يطلب احد الخصـوم نقضـه في المهلة القانونية ..... عندما يكون القرار مبنياً على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه وتفسيره...".

(١) نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص١٩٨.
(٢) ضـياء شـيت خطاب، فن القضـاء، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، بغداد، بدون سـنة نشـر، ص٦٣؛ عباس قاسم الداقوقي، الاجتهاد القضائي، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص ٤٦٩.

وأيضـــاً المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصـــري التي نصـــت على "للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية:

١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله....".

٣- يمارس القاضـــي الرقابة القضـــائية والتكييف القانوني من تلقاء نفســـه، فما على الخصـــم الا ابراز الوقائع المادية وتقديم الادلة إذا تطلب ذلك، ومن ثم على القاضـــي القيام بواجبه في تكييف الدعوى واعطائها الوصف القانوني مع قيامه بالرقابة في الوقت ذاته وفي جميع مراحل الدعوى.

وبالرغم من هذا التشابه بين المصطلحين إلا أنهما يختلفان بشكل جوهري في الأوجه الآتية:

١- **من حيث التعريف:** سـبق وأن عرفنا الرقابة القضـائية: بأنها سـلطة وصـلاحية ممنوحة للقاضـي المدني لمراقبة صحة إجراءات التقاضي وتوجيه سيرها ابتداءً من رفع الدعوى حتى صدور حكم فاصل فيها.

أما التكييف القانوني فهو "تحديد طبيعة العلاقة القانونية المتنازع بشـــأنها و ردها إلى نظام قانوني معين"[١]، ويعرف أيضاً بأنه "اعطاء النزاع المطروح على القاضي وصفاً قانونياً يسمح بأعمال قاعدة قانونية معينة عليه"[٢].

اي دراسـة القاضـي لموضـوع الدعوى، وثم ادخاله ضـمن النصـوص القانونية التي تعالج هذا الموضوع، اما الرقابة فهي مراقبة صحة إجراءات الدعوى.

٢- **من حيث النطاق (المدى):** فالرقابة القضـائية أوسـع نطاق من التكييف القانوني، فالرقابة تكون في جميع مراحل الدعوى، أما التكييف القانوني فيكون فقط في مرحلة واحدة أثناء إنزال الوصـــف القانوني الصحيح على النزاع المطروح أمام القاضي.

فتكييف الدعوى واعطائها الوصف القانوني المقرر لها يعود لمحكمة الموضوع حسب الغرض منها[٣]، اما الرقابة فتكون في مراحل الدعوى كافة.

٣- **من حيث التنظيم القانوني:** ترتبط سلطة القاضـي في التكييف القانوني للدعوى المدنية ارتباطاً شديداً بالقانون الاجرائي؛ فقانون المرافعات المدنية هو المكان الطبيعي لها، والســـند القانوني الذي يجعل القاضـي مسؤولاً عن تكييف وقائع الدعوى دون الخصوم في القانون العراقي هو النص الضمني في المادة الأولى من قانون الإثبات التي نصت على "توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً إلى الحكم العادل في القضية المنظورة ".

(١) خيرالدين كاظم الأمين، سلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ٨٢٥.
(٢) نبيل اسماعيل عمر، سلطة القضائية التقديرية في المواد المدنية التجارية، مصدر سابق، ص ١٩٧.
(٣) حمدي محمد عبد الحياصات، السلطة التقديرية للقاضي المدني والرقابة القضائية عليها، مصدر سابق، ص٧٢.

ومما لا شك فيه أن من جملة ما يتعلق بتوجيه القاضي للدعوى، هو سلطته في تكييف وقائعها وإعطائها الوصف القانوني الملائم لها في إطار الوقائع المعروضة فيها[١].

ولم نرى في القوانين المقارنة قيد الدراسة مثل هذا النص، ومع ذلك يمكن من خلال قراءة نصوص مواد قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري نجد انهما نصا على ذلك بشكل ضمني، فالتكييف القانوني يعد من صميم عمل القاضي، وبدونه لا يستطيع القاضي الوصول إلى الحكم العادل، خاصة مع تطور الزمن وزيادة استخدام التكنلوجيا والتقنيات الحديثة، والتحول الالكتروني الذي يؤدي احياناً إلى حدوث منازعات بين الافراد من دون وجود نص يعالج هذه الحالات المستجدة.

اما الرقابة القضائية فرأينا ان الأساس القانوني لها هو قانوني المرافعات، والإثبات وإن لم يتضمنا نصا صريحاً يقضي بتخويل القاضي ذلك، كون القاضي رقيب وحكم في الوقت ذاته.

المبحث الثاني

العوامل التي أسهمت في تطور دور القاضي الرقابي في الخصومة المدنية

بعد أن انتهينا من بيان مستلزمات صحة الرقابة القضائية وصلنا إلى العوامل التي كانت وراء تطور دور القاضي، فضلاً عن الرقابة القضائية؛ فدور القاضي ومنذ العصور القديمة، والقوانين التي ظهرت في بلاد الرافدين، ووادي النيل كان محدوداً، وبتطور الزمن تطور دور القاضي إلى ما هو موجود في عالمنا وفي قوانيننا الحالية، لكن مع الاختلاف فيما بين القوانين المقارنة من حيث الحصر والتوسع، ولمعرفة ذلك قسمنا هذا المطلب على الفروع الثلاث الآتية:

المطلب الأول: مبدأ الحياد والرقابة القضائية

المطلب الثاني: النظام العام ورقابة القاضي

المطلب الثالث: التطور العلمي والتكنولوجي

المطلب الأول

مبدأ الحياد والرقابة القضائية

من المعروف أن القاضي يفترض أن يكون متصفاً بصفات، وميزات تجعله يختلف عن الرجل الاعتيادي، ذلك لأنه يتحمل مسؤولية لا يتحملها أي شخص كان؛ فيجب ان يكون متوافراً فيه العديد من

(١) ضياء شيت خطاب، فن القضاء، مصدر سابق، ص٦٠.

الشروط منها أن يكون عادلاً ورعاً ونزيها، فضلاً عن الصفات الشخصية كأن يكون فيه ذكاء اكثر من الاخرين وذو بصر جيد، وسمع جيد، و فكر واسع تؤهله لهذا المنصب(١).

والمقصود بحياد القاضي هو وقوف القاضي موقف الحكم الذي يزن المصالح القانونية للخصوم بالعدل(٢)، وإن الثابت وفقاً للقواعد العامة أن مبدأ حياد القاضي يستلزم المساواة التامة بين الخصوم بحيث يظل القاضي محايداً(٣).

فالحياد يفترض أن يكون أهم ضمانة لتجريد القاضي حيال النزاع، ووقوفه على مسافة واحدة من أطرافه، ولكن هل يبقى القاضي مراقباً أو حكماً دون أي تدخل، ويترك لأطراف الخصومة تسييرها؟ فمن المؤكد أنه ليس هذا هو الدور المنوط بالقاضي، وانما يكون له دور أكبر من ذلك(٤).

لهذا اختلف الفقه حول معنى حياد القاضي، ففي ظل المذهب الفردي يكون دور القاضي في الخصومة المدنية دوراً سلبياً محضاً، يقتصر على تلقي منازعات الافراد للفصل فيها وفقاً للقانون دون المساس بعناصرها الواقعية(٥)، وهذا ما يسمى بالحياد السلبي، ومعناه أن القاضي المدني ليس ملزماً من تلقاء نفسه بحماية الحقوق الخاصة ولا يتحرك في هذا الاتجاه إلا بالمطالبة القضائية، أي أن تصدي القاضي للنزاع يتوقف على إرادة الخصوم هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان الخصوم هم الذين يضعون الاطار الواقعي للدعوى من حيث سببها وموضوعها ووسائل اثباتها في اطار القانون، فلا يجوز للقاضي أن يوسع من اطار المحاكمة ولا أن يستند إلى وقائع خارج الاطار المحدد من الخصوم(٦).

أما في ظل مذهب الإثبات الحر، الذي يقوم على أساس منح القاضي سلطة واسعة وغير محددة في تسيير الدعوى وهذه السلطة تتمثل في عدم تقييد القاضي بطرق اثبات معينة، وبمقتضى ذلك يحق للقاضي اللجوء إلى كافة السبل للتوصل إلى الحقيقة(٧)، وهذا ما يسمى بالحياد الإيجابي، والمقصود به هو الحياد المتلازم مع سلطة القاضي التي يجب أن لا يفهم أنها نقيض الحياد بل معززة له، فالقاضي ليس طرفاً في النزاع وانما مكلف بحله، فتدخل القاضي لتأمين رقابة فعلية محايدة وهادئة على النزاع المدني، ويتضمن الحياد بمعناه الإيجابي ان يفعل القاضي السلطات التي خولها اياها القانون، لأن في

(١) عبد الستار فرحان، تعاون القاضي والمحامي للوصول إلى الحقيقة، بحث منشور في مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين في العراق، العدد (١) و (٢)، ١٩٩١، ص٣٣-٣٤.
(٢) عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في شرح قانون الإثبات، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧، ص٣٣-٣٤.
(٣) محمد علي عويضة، سلطة القاضي التقديرية في تكييف دعوى استرداد الحيازة، مصدر سابق، ص١٦٠.
(٤) رائد زيدات، سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بير زيت، فلسطين، ٢٠١٢، ص٢٢.
(٥) نبيل اسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١، ص١٢٥.
(٦) رائد زيدات، سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية، مصدر سابق، ص٢٢-٢٣.
(٧) فارس علي عمر، مبدأ حياد القاضي المدني، مصدر سابق ، ص٢١.

ذلك خدمة للعدالة، وحسن سير إجراءات الخصومة؛ لكي لا تبقى الخصومة أسيرة لمشيئة الخصوم مما يجعلها تترنح وفقاً لأهوائهم(١).

فضلاً عن ذلك هناك المبدأ المختلط الذي يقوم على دعامتين هما: الاحتفاظ بالمبادئ الأساسية التي تحكم الدعوى المدنية، وأيضاً تنشيط دور القاضي في الدعوى المدنية، ويعد هذا المبدأ مزيجاً بين المبدئين السابقين، إذ احتفظ بتحديد الادلة وحجيتها في الإثبات، وقوة كل دليل على فرضها، مع تخويل القاضي مزيداً من حرية الحركة في إدارة الدعوى، وتسييرها، وتوجيهها كذلك في تقديره للأدلة المطروحة عليه(٢).

وأياً كان المذهب الذي يقوم عليه الحياد، فالحياد في مفهومه العام يتكون من عنصرين هما: العنصر النفسي والمقصود به الا يكون القاضي متحيزاً لأحد الخصوم في الدعوى، بأن لا يحمل مشاعر حيال الاطراف في الخصومة سواء متعاطف، أو كراهية، أو مودة، أو جفاء ...؛ بل يجب أن يظل القاضي محايداً لا يحكم وفق اهوائه الشخصية وما يحمله من مشاعر حيال الاطراف، والعنصر الثاني هو الموضوعي الذي يقصد به ألا يبني القاضي حكمه إلا على الوقائع والادلة المطروحة في الدعوى، ويمتنع عليه أن يجري معاينة غير رسمية لمحل النزاع، أو يستند في حكمه على أوراق ومستندات لم تخضع لمناقشة الخصم(٣).

بمعنى أنه يمنع على القاضي ومن باب الرقابة القضائية ادخال وقائع، أو ادلة لم يطرحها الخصوم، حتى وإن كان يمتلك رقابة قضائية واسعة.

وحسب وجهة نظر الباحث ان ذلك يتعارض مع موقف المشرع العراقي في إعطاء القاضي سلطة واسعة في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة استناداً إلى المادة (١) من قانون الإثبات العراقي التي تنص على "توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً إلى الحكم العادل في القضية المنظورة"، ومع الاخذ بنظر الاعتبار نص المادة (٨) من القانون ذاته وجاء بها "ليس للقاضي ان يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة، ومع ذلك فله ان يأخذ بما يحصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض المام الكافة بها"

وتأكيداً على ذلك وتجنباً للجدل وخاصة مع الانفتاح والتطور التكنولوجي الذي يشهده العالم اليوم؛ إذ أصبحت الوقائع تعرض في مواقع الاعلام ووسائل التواصل الاجتماعي مما يتيح للقاضي ولعامة الناس الإلمام بها ومعرفتها، نقترح على المشرع العراقي إضافة النص الآتي إلى قانون المرافعات المدنية

(١) جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مصر، بدون سنة نشر، ص١٦.
(٢) رائد زيدات، سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية، مصدر سابق، ص٢٣.
(٣) برنابا كورينا لوبنق، السلطة التقديرية للقاضي المدني، مصدر سابق، ص١٧-١٨.

(للقاضي ولمقتضيات حسن سير الدعوى وسرعة حسمها التحري عن وقائع لها صلة بموضوع الدعوى ولم تطرح من قبل اطراف الخصومة).

نستنتج مما تقدم أن القانون العراقي يحرص على التقليل من القيود المفروضة على حرية القاضي في تقصي الحقائق، ويتمثل بمنح المزيد من الإيجابية في سبيل الوصول إلى الحقيقة(١).

إذ جاء في الاسباب الموجبة لقانون الإثبات العراقي ".... واعطى للقضاء باعتباره مرفقاً من مرافق الدولة، دوراً إيجابياً في تسيير الدعوى، وايصال الحقوق إلى المواطنين بأيسر السبل وأسرعها، وفي صدد طرق الإثبات يميز القانون الاتجاه الوسط ما بين انظمة الإثبات المقيد والإثبات المطلق فعمد إلى تحديد طرق الإثبات ولكنه جعل للقاضي دورا إيجابياً في تقدير الادلة في التحرك الذاتي الموصل إلى الحكم العادل وإلى الحسم السريع....".

وكثيرة هي المواد التي منحت القاضي الدور الإيجابي كمبدأ حياد القاضي معتمداً كما رأينا في الأسباب الموجبة لقانون الإثبات العراقي إذ أخذ المشرع العراقي مذهباً مختلطاً بين المذهب التقليدي، والمذهب الحر(٢).

أيضاً منح المشرع اللبناني القاضي الدور الإيجابي؛ إذ نصت المادة (١٣٥) منه على "للمحكمة ان تأمر من تلقاء نفسها بأجراء أي تحقيق استكمالاً لما تذرع به الخصوم من الادلة..."، كما ان المادة (١٣٧) منه نصت على "للمحكمة ان تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا طرأت ظروف تبرر هذا العدول..."، وكذلك المادة (٢٠٨) منه أيضاً نصت على "يجوز للمحكمة أثناء النظر في القضية ان تأمر بإدخال شخص في المحاكمة لأجل إلزامه بتقديم ورقة موجودة في حوزته. ولها أيضاً ان تأمر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم بجلب أوراق من الدوائر الرسمية إذا تعذر عليهم ذلك"، كذلك المادة (٢٨٨) منه نصت على "لرئيس المحكمة أو القاضي المنتدب ان يسمع عند الاقتضاء الشهود مجدداً أو ان يجري المقابلة فيما بينهم والخصوم ...." وغيرها من النصوص العديدة التي تقرر الدور الإيجابي للقاضي.

كما كان لتقنين قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري إيجابية في موقف القاضي من الإثبات مخولاً له السلطة في توجيه الدعوى، وشطب الدعوى عند تخلف الخصوم عن الحضور، ووقف الدعوى

---

(١) فارس علي عمر، مبدأ حياد القاضي المدني، مصدر سابق، ص٢٥.

(٢) راجع المواد (١٧-٣٥/ثانياً، ٥٣/أولاً اثبات عراقي)، وغيرها من المواد الكثيرة التي تأخذ بمبدأ الإثبات المختلط، وأيضاً نصت المادة (٣/٥٤) مرافعات مدنية عراقي على "إذا لم يحضر الطرفان للمرة الثانية فلا تترك الدعوى للمراجعة وانما تقرر المحكمة ابطال عريضتها"، كذلك نصت المادة (٧١) منه على"... وإذا رأت المحكمة ان التدخل أو الادخال لا يستند إلى مصلحة جدية ولم يقصد به الا تأخير الدعوى تقرر رفض قبول الشخص الثالث وتمضي السير في الدعوى". كذلك نصت المادة (٢/١٨٦) منه على "يجوز للمحكمة إلى ما قبل ختام المرافعة ادخال شخص ثالث لم يكن خصماً في الحكم المستأنف"، وغيرها من المواد والنصوص التي تجسد مبدأ حياد القاضي المدني ودوره في الدعوى المدنية.

لمدة معينة عند اتفاق الخصوم وغيرها من الحالات التي تستوجب الوقف وإدخال القاضي من تلقاء نفسه من لم يكن طرفاً في الخصومة، فضلاً عن تعجيل الدعوى(١).

مما تقدم وبعد قراءة نصوص القوانين ذات العلاقة بمبدأ حياد القاضي نستنتج أنه لم يعد القاضي بمثابة مشاهد صامت للمنازعات القضائية ليس له الا الحكم فيها، بل أصبح لديه من السلطات التي تخوله ان يأمر في بعض الحالات ومن تلقاء نفسه بحث الخصوم على تصحيح الإجراءات المخالفة لنموذجها القانوني ليكون له في ذلك دوراً رقابياً في الدعوى(٢).

إلا أن ذلك لا يعني اطلاق يد القاضي، و اعفائه من كل قيد، وإنما يكون له من السلطة والهيمنة على الدعوى ما يمكنه من توجيه الخصوم، والحيلولة دون تهاونهم، أو ركونهم إلى وسائل الكيد، والمماطلة كسباً للوقت وتأخيراً للفصل في المنازعات(٣).

مما تقدم رأينا التغيير في مفهوم مبدأ الحياد الذي يعد مبدأ اساسياً يحكم نشاط القاضي، فهذا التغيير فسح المجال لتفعيل الرقابة القضائية للقاضي في الخصومة المدنية، فلولا هذا التغيير لما كان بمقدور القاضي القيام بالرقابة القضائية لإنحسار دوره فقط بالحكم دون سلطة الخوض في باقي الإجراءات، ولكن بهذا التحول أصبح للقاضي دور رقابي كبير من بدء الخصومة حتى انتهائها، فكان تحول دور القاضي من السلبي إلى الإيجابي.

فأصبح القاضي يزن المصالح القانونية للخصوم بالعدل وزناً مجرداً من الأهواء و يحكم بناء على الادلة المطروحة أمامه والوقائع الواردة في الملف مستعيناً بخبرته القانونية، كذلك بخبراته العامة في الحياة بوصفه كائنا اجتماعياً يتفاعل مع المجتمع و يتعايش معه(٤).

وباستخدامه لهذه الرقابة أصبح بالإمكان الوصول إلى حكم عادل متسم بالنزاهة والشفافية؛ إذ انه قبل التغيير في مفهوم حياد القاضي لم يكن باستطاعته القيام بالرقابة القضائية، ذلك لعدم منحه هذه السلطة الرقابية بموجب قانون دولته.

---

(١) محمد علي عويضة، سلطة القاضي التقديرية في تكييف دعوى استرداد الحيازة، مصدر سابق، ص١٦٠-١٦١، وتنص المادة (١٢٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على "في الاحوال التي ينص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً يكون للمحكمة ان تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة اخرى يتوقف عليها الحكم ....".

(٢) زياد محمد شحاذة، فارس علي عمر، تفعيل الدور الرقابي للقاضي في الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص٢١٥.

(٣) سركوت اسماعيل حسين، الحقيقة التقديرية، مصدر سابق، ص١٦٢ .

(٤) برنابا كورينا لوبنق، السلطة التقديرية للقاضي المدني، مصدر سابق، ص١٧

المطلب الثاني

النظام العام والرقابة القضائية

تتميز سلطة القاضي عن سائر السلطات، إذ لا يستطيع التنازل عنها ولا تزاول إلا في نطاق محدود لكي لا تكون السلطة القضائية دولة داخل الدولة، فالقاضي عندما يختار حلاً من بين الاختيارات المطروحة أمامه فان سلطته في ذلك محدودة بضرورة تحقيق أهداف القانون، كذلك فهي محددة وليست سلطة مطلقة؛ فينبغي على القاضي مراعاة حدود وظيفته، وأن يراعي الدور الاجرائي للخصوم، وأن يلتزم بتحقيق المساواة(١).

عليه فالقاضي ملزم بمراعاة النظام العام أثناء إصدار أحكامه، والمقصود بالنظام العام أن لكل مجتمع مبادئ أساسية اجتماعية وأخلاقية وسياسية واقتصادية يأتمر بها وقد تختلف المبادئ والقيم في مجتمع عن آخر فما هو مباح في مجتمع غربي، قد يكون مخالفاً للنظام العام في مجتمع شرقي، ولهذا من الصعب جداً الاتفاق على تعريف موحد للنظام العام، ولكن يقصد بالنظام العام برأي مجمل الفقهاء "مجموع القواعد القانونية التي تستهدف تحقيق مصلحة عامة سياسية، أو اجتماعية، أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على مصلحة الافراد الذين عليهم جميعاً مراعاة هذه المصلحة، وتحقيقها، ولا يجوز لهم ان يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقيات المصالح الفردية؛ كون المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة"(٢).

والنظام العام منصوص عليه في القوانين المدنية مثل القانون المدني وقانون المرافعات المدنية، فقد نص القانون المدني العراقي في المادة (٣٢) منه على "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي قررته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في العراق"، وأيضاً نصت المادة (١٩٨) من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في١٩٣٢/٣/٩ على "السبب غير المباح هو الذي يخالف النظام العام والآداب وأحكام القانون الإلزامية".

كذلك الحال في القانون المدني المصري المرقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ إذ نصت المادة (٢٨) منه على "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام أو للآداب في مصر".

فيلجأ المشرع عادة إلى تقدير أهمية بعض أنواع الإجراءات من خلال تقدير مدى مساسها بالمصالح السياسية للمجتمع، أو المرفق القضائي وحسن سير العمل فيه، أو صلتها بالصالح العام؛ إذ

(١) محمد علي عويضة، سلطة القاضي التقديرية في تكييف دعوى استرداد الحيازة، مصدر سابق، ص١٧٠.
(٢) المحامي بير عبد الاحد، النظام العام والآداب العامة، بحث منشور على الموقع الالكتروني:
www.al-rustomlaw.com

ينص المشرع صراحة في بعض الأحيان على تعلق إجراء ما بالنظام العام على القاضي التصدي عليه من تلقاء نفسه، أو ضمناً من خلال ترتيب جزاء ما على تخلف الاجراء[١].

وفكرة النظام العام فكرة تمتاز بالمرونة وتختلف في الزمان والمكان وعدم امكانية وضع معيار عام تتحدد على أساسه الحالات التطبيقية للنظام العام، فهو مفهوم نسبي يستدل عليه بالقياس من أوضاع قريبة، أو مماثلة والقضاء له لدور المحرك لتقدير هذا المفهوم؛ لذلك ترك ذلك لتقدير القضاء[٢].

ومثال ذلك النصوص المتعلقة بالبطلان، إذ نصت المادة (١٤١) من القانون المدني العراقي على "إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بالبطلان، وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة".

كذلك نص قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة (١٩٢) منه على "باطل كل عقد يوجب امراً لا يبيحه القانون ولا ينطبق على الآداب..."، وأيضاً نصت المادة (١٣٥) من القانون المدني المصري على "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً".

ومثال على ذلك أيضاً ما جاء به المشرع العراقي في المادة (٧٧) من قانون المرافعات المدنية التي نصت على "الدفع لعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز ابداؤه في أي حالة كانت عليها الدعوى"، والمادة (١/٨٠) من القانون ذاته نصت على "إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى... "، كذلك الحال في قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، الذي نصت المادة (٦٤) منه "على المحكمة ان تثير دفع عدم القبول عندما يتصل بالنظام العام..."، كذلك الحال في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، إذ نص في المادة (١٠٩) منه على "الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها..."، وأيضاً المادة (١١٦) من القانون ذاته نصت على "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها".

إلا أنه لا يشترط وجود نص مكتوب للقول أن القاعدة الاجرائية من النظام العام، أو تتعلق بالنظام العام، بل يكفي أن يكون مضمون التكليف الوارد في هذه القواعد الاجرائية ماساً بالمصالح العليا، والأساسية للجماعة بحيث يتعين على القاضي أن يبحث عن ما إذا كانت القاعدة تتصل بمصلحة من مصالح المجتمع الأساسية أم لا وبهذا يكون دور القاضي مهماً في تحديد ذلك[٣].

(١) رائد زيدات، سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية، مصدر سابق، ص٢٣.
(٢) خيرالدين كاظم الامين، سلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٨٢٨.
(٣) رائد زيدات، سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية، مصدر سابق، ص٢٤.

مما تقدم نستنتج ان القاضي في الحالات التي تكون فيها القاعدة الاجرائية متعلقة بالنظام العام يعمل على تفعيل رقابته القضائية في الخصومة المدنية، من خلال التعرض لهذه القاعدة وطرحها والاستناد إلى نص المادة حتى وإن لم يطلب الخصوم، ذلك لتعلقها بالنظام العام كما هو الحال في قواعد الاختصاص، فتظهر هنا رقابة القاضي، وسلطته للحفاظ على استقرار المعاملات؛ فنرى انه كلما كان الاجراء على صلة بالنظام العام وجدت سلطات تلقائية للقاضي.

فهذه المسائل المتعلقة بالدفع بالنظام تعد مطروحة على القاضي بقوة القانون، وان اثارتها، واعمالها مفروض على القاضي فعليه الحكم على مقتضاها، وألا يكون قد خالف القانون؛ لأن اعتبارات النظام العام لا تتطلب تمسك الخصوم بمثل هذه الدفوع، ولأن الوقائع المولدة لها صدرت من الخصوم أنفسهم، فكل ما قام به القاضي هنا هو الاستجابة لمتطلبات النظام العام وقيامه بأثارة تلك الدفوع من تلقاء نفسه(١).

كذلك إذا اصاب العمل الاجرائي عيب معين أدى إلى حصول مخالفة تتعلق بالنظام العام، فان القاضي يقوم بتوقيع الجزاء الاجرائي من تلقاء نفسه حرصاً على مصالح تعلو مصالح الخصوم بما لديه من سلطة تقديرية، إذ يقدر مدى مساس المخالفة بالنظام العام بناءً على معطيات الوقائع والقانون المطروحة عليه(٢).

المطلب الثالث

التطور العلمي والتكنولوجي

شهد العالم في الآونة الاخيرة قفزة كبيرة في مجال التكنولوجيا والالكترونيات؛ إذ أثرت بشكل كبير على عمل القاضي لاسيما بعد أن ظهرت وسائل التواصل الاجتماعي وأصبحت الاتفاقيات تتم عن طريق هذه الوسائل، مما أدى في بعض الاحيان إلى سهولة الإثبات، وأحياناً أخرى إلى صعوبتها، لعدم امكانية اثبات بعض تلك المنازعات والاتفاقيات ووقوع القاضي في فراغ تشريعي.

فضلاً عن ذلك عدم تدخل الدولة في تنظيم ووضع تشريعات تحكم تلك العلاقات والاتفاقيات التي تتم عبر الانترنت، كل هذه الأمور أدت إلى عرقلة عمل القاضي في ظل عدم وجود نصوص تحكم تلك الوقائع، فهذا التقدم العلمي والتكنولوجي بما أحدثه من طفرة في علوم الحياة وجوانبها كافة بصفة عامة والمجال القانوني بصفة خاصة لم يصادفه تطور تشريعي كبير يواكب ويستوعب هذه الثورة

(١) نبيل اسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، مصدر سابق، ص٨٨ -٨٩.
(٢) بودريعات محمد، الدور الإيجابي للقاضي في تسيير الخصومة المدنية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٣، ص٢٢٥.

العلمية الهائلة، وان كان قد صـــدرت بعض التشـــريعات، ومهدت الطريق، وفتحت الابواب نحو إمكانية الاخذ بهذه الوسائل الحديثة في مجال الإثبات القضائي[١].

وبسبب هذا القصور التشريعي في تبني هذه الوسائل الحديثة في مجال الإثبات القضائي اتجهت الانظار نحو العمل على زيادة فاعلية دور القاضـــي في الدعوى المدنية والعمل على توســـيعه، ذلك بإعطائه رخصـاً وتخويله سلطات يمكن من خلالها اعمال تقديره ازاء هذه الوسـائل الحديثة في الإثبات، ولا شـــك أن تخويل القاضـــي تلك الامكانية يرجع؛ لما يتمتع به من فطنة وذكاء، فضـــلاً عن خبرته القضائية، وخبراته العامة في شؤون الحياة؛ بوصفه كائناً اجتماعياً يعيش في المجتمع ويتعايش معه[٢].

وبهذا تغير دور القاضـي بظهور التكنولوجيا الحديثة، فلم يعد يكتفي بالوسـائل التقليدية للأثبات، وانما يعتمد على التطور العلمي عندما يتطلب الامر مما يزيد من رقابته القضـائية في ظل وجود هذا الكم الهائل من وسائل الإثبات، الحديثة وكثرة تحريف الدليل الالكتروني، وتطلب وجود خبرة لاكتشافه، وهنا يجب أن يكون القاضـي على دقة عالية من الحذر والفطنة للوصـول إلى الحكم العادل، ويسـاعده في ذلك الاعتراف له بالرقابة القضـــائية؛ لفحص وتدقيق كل صـــغيرة وكبيرة تحقيقاً للصـــالح العام، والخاص للخصوم، والمحافظة على العملية القضائية، وابقائها على مستوى عالٍ من النزاهة والثقة.

نستخلص مما تقدم أن كل من مبدأ حياد القاضـي والنظام العام، والتطور العلمي والتكنولوجي كلها عوامل أســهمت في تطور الرقابة القضــائية في الخصــومة المدنية، فلم يعد القاضــي مجرد آلة لتطبيق النصـوص، انما أصـبح دوره نشـطاً وفعالاً ورقيباً في الدعوى المدنية، بدءاً من اعطائه دوراً، وصلاحية في تسيير الدعوى، وتوسيع سلطته في توجيه الدعوى وادلتها، وانتهاءً باستخدام وسائل التطور التكنولوجي الحديثة، والاعتماد عليها في حل النزاعات كلما سمح القانون بذلك.

(١) سحر عبد الستار، دور القاضي في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٣٢.
(٢) برنابا كورنيا لونبق، السلطة التقديرية للقاضي المدني، مصدر سابق، ص٢٣.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من البحث في موضوع هذه الدراسة توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات نعرضها كالاتي:

اولاً: النتائج :

١- الـرّقَابَـة الْقَضَائِيَّةِ في الْخُصُومَةُ الْمَدَنِيَّةُ هي تلك السلطة والصلاحية الممنوحة لِلْقَـاضِـي بموجب القَـانـُونِ، التي تمكنه من القيام بدوره الإيجابي في كل ما يتعلق بالعملية الْقَضَائِيَّةِ من إقامة الدعوى إلى حين إصـدار حكم قضـائي، أو قرارات قضـائية أثناء نظر الدعوى الْمَدَنِيَّةُ؛ لحماية حقوق الخصوم، ولتحقيق حسن سير الْخُصُومَةُ وتنظيمها بما يحقق العدالة.

٢- تختلف الـرّقَابَـة الْقَضَائِيَّةِ عن السُّلْطَةَ التَّقْدِيرِيَّة لِلْقَـاضِـي، في ان الأخيرة تكمن في قيام الْقَـاضِـي بتعديل وتفسـير النزاع المعروض عليه عند غياب النص او في حالة عدم معالجته، أي ان السُّـلْطَةَ التَّقْدِيرِيَّة لِلْقَـاضِـي تتنشط عند عدم وجود نص يمكن تطبيقه على الواقعة المعروضة، فنشاط الْقَـاضِـي يمتد إلى اختيار القاعدة القَـانـُونِية المناسبة التي تحسم النزاع عند غياب النص القَـانـُونِي المكتوب وبيان مدى تناسـب القاعدة التي سـوف يقوم بأعمالها وانزالها على واقع النزاع المعروض أمامه، أما الـرّقَابَـة الْقَضَائِيَّةِ فهي أوسع من السُّلْطَةَ التَّقْدِيرِيَّة؛ إذ إن الْقَـاضِـي فيها يمارس دور الحكم والرقيب والتقدير بوجود النص القَـانـُونِي وعدم وجوده.

٣- تختلف الـرّقَابَـة الْقَضَائِيَّةِ عن التكييف القَـانـُونِي لِلْقَـاضِـي في أن الأخير يقصد به دراسة الْقَـاضِـي لموضـوع الدعوى، ومن ثم إدخاله ضـمن النصـوص القَـانـُـونِية التي تعالج هذا الموضـوع، أما الـرّقَابَـة فهي مراقبة صحة إجراءات الدعوى من أجل الوصول إلى حكم عادل.

٤- ظهور عوامل أسهمت في تطور الـرّقَابَـة الْقَضَائِيَّةِ منها تغيير مفهوم حياد الْقَـاضِـي المدني عما كان موجوداً عليه فأصبح يتمتع بدور إيجابي، وأيضا النظام العام وتغير مفهومه بتغير الزمان والمكان، وأخيراً التطور العلمي، والتكنولوجي أدى إلى تطور الدور الرقابي لِلْقَـاضِـي بشكل كبير.

ثانياً: التوصيات:

١- ندعو المشرع الْعِرَاقِيُّ والمشرعين اللُّبْنَانِيّ والْمِصْرِيُّ إلى إيراد نصوص صريحة تعترف لِلْقَـاضِـي بالـرّقَابَـة الْقَضَائِيَّةِ لما لها من دور مهم في العملية الْقَضَائِيَّةِ، كالنص الآتي: **(إعطاء الْقَـاضِـي صلاحية مراقبة العملية الْقَضَائِيَّةِ وبما يضمن التطبيق السليم لأحكام القَـانـُونِ).**

٢- أدى الانفتاح، والتطور التكنولوجي الذي يشـهده العالم اليوم إلى عرض الوقائع في مواقع الإعلام، ووسائل التواصل مما يتيح لِلْقَـاضِـي ولعامة الناس الإلمام بها ومعرفتها، فأصبح لازماً إعطاء

الْقَــاضِــي الــرِّقَابَــة الْقَضَائِيَّةِ وبشكل صريح، ذلك تجنباً للجدل الحاصل بشأن هذا الموضوع؛ لذا نقترح على المشرع الْعِرَاقِيُّ إضافة نص إلى قَــانُــونِ الْمُرَافَعَات الْمَدَنِيَّةُ يضمن الاتي: **(لِلْقَــاضِــي ولمقتضيات حسن سير الدعوى وسرعة حسمها التحري عن وقائع لها صلة بموضوع الدعوى لم تطرح من قبل الأطراف).**

المصادر

اولاً: كتب اللغة:

١- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصــرة، مج١، ط١، عالم الكتب للنشــر والتوزيع والطباعة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٩ه-٢٠٠٨م.

٢- جمال الدين ابن منظور، لســان العرب، ج٥، ط٣، دار احياء التراث العربي للطباعة والنشــر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٤١٩ه- ١٩٩٩م.

ثانياً: الكتب القانونية:

١- جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مصر، بدون سنة نشر.

٢- رمضان ابراهيم علام، التناقض الاجرائي، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ٢٠١٠.

٣- سحر عبد الستار، دور القاضي في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

٤- ضياء شيت خطاب، فن القضاء، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، بغداد، بدون سنة نشر.

٥- عباس قاسم الداقوقي، الاجتهاد القضائي، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.

٦- عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام واعمال القضاء، بدون مكان طبع ونشر، ١٩٨٣.

٧- عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في شرح قانون الإثبات، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧.

٨- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، دار البدر، بدون بلد وسنة نشر.

٩- محمد بدران، رقابة القضاء على اعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.

١٠- محمد علي عويضة، سلطة القاضي التقديرية في تكييف دعوى استرداد الحيازة، بدون دار ومكان نشر، ٢٠١٦.

١١- محمد كامل ليله، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١.

١٢- نبيل اسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١.

١٣- نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١.

١٤- نبيل عبدالرحمن حياوي، قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لســنة ١٩٧٩ وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية:

١- بودريعات محمد، الدور الإيجابي للقاضــي في تســيير الخصــومة المدنية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٣.

٢- رائد زيدات، سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بير زيت، فلسطين، ٢٠١٢.

٣- سامي بهلول، الرقابة القضائية كأجراء بديل عن الحبس المؤقت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، ٢٠١٦-٢٠١٧.
٤- سركوت اسماعيل حسين، الحقيقة التقديرية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، العراق، ٢٠٠٩.
٥- عبد الحياصات حمدي محمد، السلطة التقديرية للقاضي المدني والرقابة القضائية عليها، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الاسلامية، كلية الدراسات العليا، الاردن، ٢٠١٥.
٦- عبد المجيد محمد حمودي، سلطة القاضي التقديرية في الزواج واثاره، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية الحقوق، العراق،٢٠١٠.

رابعاً: البحوث المنشورة:

١- بير عبد الاحد، النظام العام والآداب العامة، بحث منشور على الموقع الالكتروني:
www.al-rustomlaw.com
٢- خير الدين كاظم الامين، سلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، العراق، المجلد (١٥)، العدد (٢)، ٢٠٠٨.
٣- عبد الستار فرحان، تعاون القاضي والمحامي للوصول إلى الحقيقة، بحث منشور في مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين في العراق، العدد (١) و (٢)، ١٩٩١.
٤- عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، سوريا، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، ٢٠٠١.
٥- فارس رشيد فهد الجبوري، كيف تمارس الرقابة على السلطة القضائية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، العراق، العدد ٥٤، ٢٠٠٨.
٦- محمد رياض فيصل خورشيد، فعالية القضاء في الموازنة بين العدالة القانونية وحماية الاسرة، بحث منشور في مجلة جامعة جيهان، اربيل، العراق، المجلد (١)، العدد (١)، حزيران، ٢٠١٧.

خامساً: القوانين واللوائح:

١- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨المعدل.
٢- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل.
٣- قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٤- قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣المعدل.