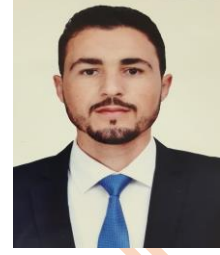


## الضمانات الإجرائية للمحاكمة العادلة المدنية The procedural components for a fair civil action



**نجيب العزوي**

طالب باحث بصف الدكتوراه في القانون الخاص.  
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية  
جامعة سيدي محمد بن عبد الله، - فاس.

### ملخص المقال باللغة العربية:

يعد الحق في الدفاع أصلاً من أصول التقاضي، وسمّة من سمات القانون الإجرائي، غايته تحقيق المساواة في المراكز الإجرائية للخصوم أمام القاضي، وأساسه القانوني المباشر يتمثل في مبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ حسن سير العدالة. ولا يمكن أن تتحقق العدالة دون مراعاة تلك الحقوق وممارستها بصدق وإخلاص أمام قضاء محايد، لذا فهذا الحق يشمل كافة الضمانات الأساسية المكفولة للمتقاضي لحماية مصالحه، بدءاً برفع الدعوى إلى غاية الفصل فيها. وينقسم هذا الحق إلى حقوق دفاع أساسية كالحق في الدفع، والحق في الإثبات، والحق في المرافعة، وحقوق دفاع مساعدة كالحق في الإمهال والحق في الاطلاع، والحق في الحضور والحق في الدفاع الشخصي والاستعانة بمحام. ويبدو مما سبق أن هذا الحق يكتسي أهمية كبيرة، باعتباره نواة صلبة للحق في محاكمة عادلة وأداة لضمان حسن سير العدالة، ومقتضيات فعاليته لتكريس المحاكمة العادلة.

### الكلمات المفتاحية بالعربية:

حقوق الدفاع- الاختصاص- قانون الإجراءات- الضمانات

### Summary of the article in English :

The rights of defense constitute one of the rules of competence and one of the aspects of the law of procedure, whose purpose is to ensure equality between the litigants before the courts and to guarantee the good functioning of justice.

Justice cannot be rendered without the respect of the rights of the defense and their exercise in a serene climate claiming the neutrality and integrity of justice.

These practices are the guarantee granted to the litigant for the protection of his rights from the initiation of the legal action until its outcome, using a set of rules such as procedural exceptions, means of proof and especially the use of a lawyer.

It appears that the right to defense is considered by both Moroccan and international legislations as a sacred element that guarantees to the litigant a rigorous application of the laws in order to ensure a good functioning of justice.

### key words:

The rights of defense- competence- law of procedure- the guarantee.

مقدمة:

إن البحث في القانون الاجرائي لم يعرف الرتبة التي عرفت دراسة المضان الموضوعية للقانون، حيث تُرك جانب مهم منه لاجتهاد القضاء بشأن النوازل المعروضة عليه، على اختلاف الخصومة المدنية التي ينظر فيها من كل جوانبها المسطرية، بدأ بمراقبة شروط قبولها، مروراً بسيرورتها الموضوعية والاجرائية بما يخدم تصييرها جاهزة للبث فيها بعد استنفاد كل ما يقتضيه مبدأ المواجهة بين الخصوم المتنازعة فيها، وصولاً الى اصدار المقرر القضائي الفاصل فيها ابتدائياً أو استئنافياً، تبعاً للمحكمة المختصة قانوناً لإصداره<sup>1</sup>.

هذا وقد أمسى القضاء المدني ذا دور إيجابي في تدبيره للخصومة المدنية إجرائياً، وفق ما يقتضيه الحال من كفالة التوازن بين مصالح الخصوم وتحقيق العدل بينهم، طبقاً لقواعد الإجراءات المدنية أمام القضاء المدني، حيث تقتزن عدالة أحكام القضاء بقدر سهر رجاله على صونها، وفي كل مناحي التطبيق المنصف للقانون فيما يُعرض عليهم، لما في ذلك من تكريس للعدالة المنشودة في روح القانون، وتعميق جذورها في المجتمع<sup>2</sup>.

وسعياً لتحقيق هذا الهدف الكلي، لابد من محاكمة مدنية عادلة بواسطة جهة قضائية موحدة ومحايدة<sup>3</sup> ومستقلة ومختصة يتمتع المتقاضون أمامها دون تفرقة بينهم بكافة حقوق الدفاع أساسية كانت أو مساعدة، ومنها الحق في العلم بالإجراءات، والحق في أجل للاستعداد للجلسة والحق في الحضور لها، وكلها ضمانات إجرائية يُمكن منها جميع الخصوم وعلى قدم المساواة أمام القضاء المدني، وبما يكفل الحق في اللجوء الى القضاء دون تمييز بين المتقاضين<sup>4</sup>.

ولئن كان القانون الاجرائي المدني المغربي يكفل هذه الضمانات الإجرائية التي تتشكل من أوجه عديدة لحق الدفاع أمام القضاء المدني، فقد تم التأسيس لها في الدستور المغربي الذي نص الفصل 120 منه

1 - ظهير شريف رقم 38.22.1 صادر في 30 من ذي القعدة 1443 (30 يونيو 2022)، بتنفيذ القانون رقم 15.38 المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية عدد 7108 (14 ذو الحجة 1443 موافق ل 14 يوليو 2022)، ص 4568.

2 - عتيقة بلجل، علاقة مبدأ المساواة أمام القضاء بكفالة حق التقاضي، أعمال الملتقى الدولي التاسع "الحق في التقاضي في الأنظمة المغاربية"، مجلة الاجتهاد القضائي، مارس 2013، العدد التاسع، ص 160.

3 - يمكن تعريف الحياد على أنه صفة التقدير أو الحكم على شخص أو موضوع أو فكرة دون اتخاذ أي موقف مؤيد أو معاكس سلفاً، لأن القاضي متجرد وبعيد عن التأثير بالمصالح والعواطف الشخصية فلا يتأثر ولا يؤثر عليه... ويرتكز مبدأ الحياد على أساس منطقي باعتبار أن الدعوى المدنية لا تهم مبدئياً سوى المتقاضين، ودور القاضي هو فصل النزاعات التي ترفع اليه والبث فيها في حدود ما طلبة الأطراف، وبه فحياد القاضي يوجب ان يقف موقفاً سلبياً من كلا الخصمين على حد سواء"، - الجومي عبد السلام، ضمانات الحق في المحاكمة المدنية العادلة بين المبادئ الدولية والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: تحولات الدولة، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، السنة الجامعية 2010/2011، ص 58.

4 - أمال الفيزياري، ضمانات التقاضي — دراسة تحليلية مقارنة، دون ذكر الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، السنة 1990، ص 35.

على أن " حقوق الدفاع مضمونة أمام جميع المحاكم"<sup>1</sup>، فضلا عن ثبوت السبق للشريعة الإسلامية بنصوص لازمة في القرآن الكريم والسنة وأعمال السلف<sup>2</sup>، حيث عرفت حقوق الدفاع تطبيقا متواترا دائما.

واعتبارا لكون حقوق الدفاع المثارة أمام القضاء المدني ركن لسلامة أي حكم أو قرار قضائي، فإن القانون الإجرائي جعل احترامها أمرا لازما من طرف المحكمة والخصوم معا، لازدواجية مبناها، حيث تعد حقا لأحد أطراف الدعوى القضائية بما هي صورة فنية للدعاء القانوني في المجال الاجرائي<sup>3</sup>، والتزام للطرف المقابل، وهي أيضا التزامات في جميع الأحوال للمحكمة التي تنظر النزاع.

ومنه يكون مبرا المقصود بحقوق الدفاع حسب الفقه القانوني أنها: " تتضمن كل ما يخوله القانون للخصم من وسائل في الخصومة لتكوين الرأي القضائي لصالحه، توصلنا الى الحكم لصالحه في النهاية"<sup>4</sup>.

وليس حق الدفاع ها هنا بمعنى الإجراء القضائي، لكون الأخير يفيد كل مسلك إجباري من جانب الخصوم أو من جانب المحكمة، في رفع الدعوى الى القضاء، أو المرافعة فيها، أو في تحقيقها، أو الحكم فيه<sup>5</sup>، ومن الممكن أن يكون الإجراء القضائي قوليا أو فعليا، حيث يُقدم الى المحكمة شفويا من قبيل المرافعة والشهادة والنطق بالحكم، كما يقبل أن يكون مكتوبا كلما تعلق الأمر بالتكليف بالحضور والادعاءات المقترنة بالتكليف بالحضور، وتقارير الخبراء والأحكام بعد النطق.

تأسيسا على ما تقدم، فإن المحاكمة المدنية تتأسس على عدة مداخل ذات طابع اجرائي، تُضمن بها سلامة سيرها وسلامة المقرر القضائي الفاصل فيها، ومن ثمة كانت حقوق الدفاع مدخلا لازما للقول

1 - الظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 شعبان 1432 ( 29 يوليوز 2011 ) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، الصادر بتاريخ 28 شعبان 1432 ( 30 يوليوز 2011 )، ص 3600.

2 - قال تعالى في الآية 105 من سورة النساء: " إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما". وفي الحديث الشريف عن النبي صلى الله عليه وسلم ونصه " عن علي عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: يا علي إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء. رواه أحمد وأبو داود والترمذي، - محمد نجيب لطيعي، كتاب المجموع — شرح المذهب للشرازي، الجزء الثاني والعشرون، مكتبة الإرشاد — جدة، المملكة العربية السعودية، ص 371.

- كما ورد في الرسالة الأشعرية من الخليفة عمر ابن الخطاب رضي الله عنه الى أبي موسى الأشعري قاضي الكوفة والتي عرفت برسالة القضاء: " آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك وقضائك حتى لا يطعم شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك ....". ينظر: رسالة القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، توثيق وتحقيق ودراسة الأستاذ أحمد سحنون، المملكة المغربية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، السنة 1412 هـ/ 1992 م.

3 - عبد الحميد أخريف، محاضرات في قانون المسطرة المدنية وفق إصلاحات 2011، السنة الجامعية 2012 — 2013.

4 - إدريس العلوي العبدلاوي، الوسيط في شرح المسطرة المدنية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1998، 314. ينظر أيضا تعريف الفقيه الفرنسي موتولسكي ( Moutulsky ) أن المقصود بحق الدفاع هو " حق الخصوم في أن يقدموا حججهم أمام المحكمة وأن يعرفوا كل حجج خصومهم وكذلك كل إجراءات التحقيق المتخذة من قبل المحكمة".

- H.Moutulsky, Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle le respect des droits de défense en procédure civil, Ecrit Dalloz, Paris, 1973 N 9, P 66.

<sup>5</sup> — إدريس العلوي العبدلاوي، الوسيط في شرح المسطرة المدنية ( القانون القضائي الخاص ) وفق آخر التعديلات، الجزء الأول، م س، ص 319.

بمحاكمة مدنية عادلة، وهو الامر الذي سيتم التركيز على بعض أوجهه، أخذا بعين الاعتبار أن هذه الدراسة تركز على بسط حقوق الدفاع المساعدة دون حقوق الدفاع الأساسية<sup>1</sup>.

ومنه، فجدير بالذكر أن الإشكالية التي يتمركز حولها الموضوع مرتبطة بالمداخل الإجرائية للمحاكمة العادلة المدنية من منطلق اعتبارها حقوقا للدفاع محولة لأطراف الخصومة أمام القضاء المدني، وتبعاً لذلك يمكن صياغتها كالتالي: الى أي حد يمكن القول بكفاية حقوق الدفاع المساعدة في تكريس المحاكمة المدنية العادلة؟

253

من هذا المنطلق فإن الإحاطة بالاشكالية المطروحة تقتضي توجيهه فرضيات بحث مقومات المحاكمة المدنية العادلة من الناحية الإجرائية، بالارتكاز على تصنيفات الحق في الدفاع، سيما المتعلق منها بالحق في العلم بالإجراءات وكذا الحق في الحضور والحق في المهلة، وهي فرضية تقتضي بسط موضوعها في على مستويين، الأول: بيان معالم حق الدفاع المتصل بالعلم بالإجراءات في الخصومة المدنية، والثاني بيان حق الدفاع المتصل بالحضور والامهال لأطراف الخصومة المدنية.

### أولاً: مقومات حق الدفاع المتصل بالعلم بالإجراءات في الخصومة المدنية ومغزاه

إن الحكم العادل يتطلب وجوباً التطبيق العادل للقانون، والتطبيق العادل للقانون يقتضي مراعاة مبدأ المساواة في المراكز القانونية بين أطراف الخصومة كل على حده، تفادياً للإضرار بحقوقهم الموضوعية والمسطرية على وجه الخصوص، وعلى هذا الأساس فإن المساواة الإجرائية في الواجبات والحقوق لا تتأتى إلا حالة احترام أهم المبادئ التي يتأسس عليها القانون المسطري المدني في المغرب وهو مبدأ المواجهة بشكل عام، وفي الشق المتصل منه بالعلم بالإجراءات على وجه خاص. فلا ريب أن مقتضيات مبدأ المواجهة بين الخصوم تضمن حق الدفاع وتتمحور حول الحق في العلم بالإجراءات التي يواجه بها الخصم، كما أنه المدخل لمباشرة كل حقوق الدفاع الأخرى أساسية كانت أو مساعدة، بدءاً من المقال الافتتاحي الى غاية الحكم النهائي<sup>2</sup>.

1 - حقوق الدفاع الأساسية تتمثل في: - الحق في الدفع - الحق في الالبات - الحق في المرافعة. أما حقوق الدفاع المساعدة وتشمل: - الحق في العلم بالإجراءات - الحق في أجل للاستعداد - الحق في الحضور - الحق في الدفاع الشخصي والاستعانة بمحام. ينظر في هذا السياق محمد العروصي، حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق الإعدادي طبقاً لأحكام التشريع الجنائي المغربي، رسالة دبلوم الدراسات العليا، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الخامس أكادال الرباط 1999.

2 - يمكن ملامسة هذا الامر في عدة مواضع من قانون المسطرة المدنية المغربي كما الفصل 331 الذي ينص على أنه "يمكن للأطراف أو لوكلائهم الاطلاع على مستندات القضية في كتابة الضبط دون نقلها"، وكذلك الفصل 334 من قانون المسطرة المدنية المغربي الذي ينص على الامر بتقديم المستندات الضرورية للتحقيق في الدعوى، وكذلك إذا تم التحقيق في الدعوى أو انقضت آجال تقديم الردود، واعتبر المقرر أن الدعوى جاهزة للحكم أصدر أمراً بالتخلي عن المف، ويبلغ هذا الامر للأطراف حسب ما نص على ذلك الفصل 335 من قانون المسطرة المدنية المغربي.

وبهذا يتضح أن اتخاذ أي إجراء من إجراءات الخصومة دون تمكين الخصم من العلم به وفقا للوسيلة التي يحددها القانون، يتضمن اخلافا بحقوقه في الدفاع، ويستتبع ذلك بطلان الحكم الصادر بناء على هذا الاجراء، لذا فإن القانون المسطري المدني بالمغرب نظم ثلاث وسائل أو ضمانات رئيسية للعلم بالإجراءات وهي: ضمانة التبليغ القضائي (أ)، و ضمانة المواجهة الشفوية في الجلسة (ب)، و ضمانة الحق في الاطلاع (ج)

### أ: ضمانة التبليغ القضائي

إن المقام يفرض بسط كل ما له مساس بالحق في الدفاع في باب التبليغ الذي يعكس تطبيقا عمليا لحق الأطراف في العلم بالإجراءات كحق من حقوق الدفاع المساعدة التي تضمن محاكمة عادلة مدنية. وعليه، فالثابت من خلال قواعد المسطرة المدنية المنظمة للتبليغ القضائي في المواد من 36 الى 41 بخصوص مسطرة التبليغ وأنواعه وكيفية حصوله، أن المشرع حرص في هذا التنظيم على إحاطته بأقصى الضمانات الممكنة لوصول ورقة الاجراء الى المبلغ إليه وعلمه بمحتواها، وهو ما يبدو بصفة خاصة في تخصيص مكاتب للتبليغ والتنفيذ بالمحاكم الابتدائية يعهد للأعوان الموجودين فيها بهذا الاجراء تحت اشراف كل من رئيس القسم ورئيس كتابة الضبط لدى المحكمة، وحينما يتعلق الامر بالتبليغ بالطريق الإداري أو بواسطة البريد المضمون مع الاشعار بالتوصل، أو عن طريق القيم كما تنص على ذلك المادة 39 من ق م م<sup>1</sup>.

فالتبليغ القضائي إذن ضمانة لتكريس حق الدفاع في الخصومة القضائية<sup>2</sup>، بحيث أن كل الإجراءات المدنية يجب تبليغها للخصم نظرا لأهميتها، ويرمي هذا التبليغ الى توصيل واقعة معينة لعلم المبلغ إليه وقد يتطلب قانون الإجراءات المدنية التبليغ كوسيلة وحيدة للعلم بالإجراءات، عندئذ لا يعتد بغيره من وسائل العلم ولا يمكن الاستعاضة عنه بالعلم الفعلي للواقعة ولو تم التبليغ وفقا لما نص عليه القانون، فلا يمكن الادعاء بعدم العلم بعله أن قانون الإجراءات المدنية حين يوجب تبليغ إجراء معين فإن التبليغ وخاصة القضائي لا يعتبر شكلا فقط للاجراء، بل هو إجراء ضروري لاحق له، وبناء على ذلك فإن لم يتم تحقيق التبليغ فمعنى ذلك هو انعدام إجراء من إجراءات الخصومة المدنية، لذلك فإن عدم تحقق الغاية من

1 - ادريس العلوي العبدلاوي، مرجع سابق، ص 323.

2 - يجب على القاضي المدني أن يسهر على إجراءات الخصومة - ومنها إجراءات التبليغ القضائي - لتعلقها بالنظام العام الاجرائي من جهة، ثم كونها من ضمانات حسن سير إجراءات التقاضي بشكل صحيح من جهة أخرى، تفاديا للتجهيل القضائي الذي قد يقوم به الخصوم إذا ما خرقت قواعد التبليغ، وعليه فقد يترتب على ما تقدم تعذر قيام المحكمة بنظر الدعوى والوصول الى حكم في موضوعها بشكل عادل، حيث أن من أهم الأسباب التي تؤخر حسم الدعوى هو بطلان عملية التبليغ القضائي. - فارس علي عمر، نادر رجب أحمد، التعسف في تأجيل المرافعة، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، عدد 56، 2012، ص 368.

التبليغ لا يمنع من الحكم بالبطلان<sup>1</sup>، ما دام التبليغ القضائي بمثابة الوسيلة النموذجية لإعلام الخصم بالإجراءات. فضلا عن كونه مبدأ واسع النطاق من حيث كونه ملزم للمحكمة التي تنظر الخصومة أيضا، لما في ذلك من مساعدة لها في اتخاذ الحكم أو القرار الصحيح في النزاع، وبهذا فهو مما يتحقق به المقتضى الملزم للقضاة بالتطبيق العادل للقانون لا تطبيق القانون فقط<sup>2</sup>.

وفي سياق أخذ الحق في العلم بالإجراءات من خلال ضمانات التبليغ القضائي، يلاحظ العناية الشديدة التي يوليها القضاء المدني المغربي لهذه الضمانة على اعتبار أن في كفالتها ضمان لحق من حقوق الدفاع المثارة أمام القضاء المدني الهامة والمنتجة في الخصومة المدنية، ومن هذا المنطلق فقد ذهب قضاء محكمة النقض في أحد القرارات الى أنه " حيث ثبت صحة ما عابه الطاعن على القرار ذلك أنه بالرجوع الى محضر الجلسات بين أن القضية أدرجت لجلسة 2010/09/06 وسجل بمحضر الجلسة المذكورة أنه نودي على الطرفين فتخلفا رغم التوصل وتم حجز القضية للمداولة لجلسة 2010/09/20 حين تم النطق بالحكم إلا بالرجوع وثائق الملف يتبين أنه لا دليل على توصل الطالب أو دفاعه للجلسة المذكور خلافا لما ورد في تعليل القرار المطعون فيه، كما أن شهادة تسليم المستأنف عليهم (المطلوبين) رجعت بملاحظة تعذر العثور على العنوان بشارع علال الفاسي الشيء الذي يعتبر خرقا لحق من حقوق الدفاع، يستوجب نقض القرار"<sup>3</sup>.

وتأكيدا لنفس الطرح في كون خرق ضوابط التبليغ فيه مساس سافر لحقوق الدفاع و هضم لحقوق الخصم الإجرائية، على هذا الأساس فإن محاكم الموضوع أيضا تسير في نفس النهج الذي كرسه محكمة النقض، و قد قضت في هذا الصدد محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بالإبطال معللة بما يلي " وحيث إنه ونظرا لعدم احترام المحكمة لإجراءات الاستدعاء ولم تتم مراقبة الاستدعاء الموجه الى المستأنف والذي ينقصه لقبه "العلمي" وأن الوكيل أكد على أن الشخص الذي يسكن بالعنوان هو "العلمي" ورغم ذلك لم تستدعيه طبقا للفصول 37 و 38 و 39 فتكون قد خرقت إجراءات الاستدعاء مما يتعين معه اعتبار الاستئناف وابطال الحكم المستأنف، وحيث إن الفصل 146 ق م م ينص على أنه إذا

1 - محمود السيد النحوي، أثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومة القضائية طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص 47.

2 - قضت محكمة النقض في هذا الصدد بما يلي: "حيث تبين صحة ما ورد في هذا السبب ذلك أن خرق قاعدة مسطرية أضرب بأحد الأطراف هو من أحد الأسباب التي تبني عليها طلبات النقض طبق الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية. ولما كان الامر كذلك فإن الثابت من مقال استئناف المطلوقة في النقض أنها أشارت فيه الى دفاع الطاعن الأستاذ (ح.ش) المحامي بهيئة الرباط والذي كان ينوب عنه خلال المرحلة الابتدائية وأنه لم يثبت أنه سحب نيابته عنه أو انتهت ومن ثم فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قررت تنصيب قيم عن الطاعن رغم وجود نيابة دفاع الطاعن وإشارتها في قرارها الى ذلك دون استدعائه تكون خرقت القاعدة المسطرية المذكورة طليعته وعرضت قرارها للنقض".<sup>2</sup> - قرار شرعي، صادر عن الغرفة الشرعية بالمجلس الأعلى (سابقا)، بتاريخ 2007/06/27، عدد 364، ملف شرعي رقم 2007/1/2/92، غير منشور.

3 - قرار تجاري صادر عن محكمة النقض عدد 33 المؤرخ في 2012/1/5، ملف تجاري عدد 2011/2/3/906، غير منشور.

ألغت أو أبطلت محكمة الاستئناف الحكم المستأنف وكانت الدعوى جاهزة للحكم وتصدت للبت فيها<sup>1</sup>.

وتجب الإشارة الى أن من بين الإشكالات ذات الطابع العملي ما تثيره مسطرة التبليغ عن طريق القيم، فكثيرة هي الحالات التي تكون فيها حقوق الدفاع التي تمنحها المسطرة للخصوم عرضة للخرق سيما بالنسبة للقيم القضائي وكذا من يستعين بهم في انجاز مهمته كالشرطة القضائية مثلاً، بينما تقل الحالات التي تؤدي فيها مسطرة القيم أكلها، لذلك فإنها تبقى إجراء استثنائياً فقط تلجأ اليه المحكمة حين قيام شروطه، وعليه فقد قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أن " مسطرة القيم إجراء استثنائي، لا يجوز اتباعه إلا عند استحالة اكتشاف موطن المعني بالأمر بعد استنفاد كافة وسائل البحث، وذلك لتفادي صيرورة هذه المسطرة وسيلة لإبعاد المدعى عليه من قضاائه الطبيعي وحرمانه من حق الدفاع"<sup>2</sup>.

وفي نفس المنحى اعتبرت محكمة الاستئناف بالقنيطرة أن " استيفاء إجراءات القيم وفق المبين بالفصل 39 من قانون المسطرة المدنية حق من حقوق الدفاع، وفي عدم استيفائها بالشكل القانوني مس هذا الحق وخرق لقاعدة أساسية من متعلقات النظام العام"<sup>3</sup>.

على هذا الاعتبار يمكن القول إن مقتضيات المنظمة للتبليغ القضائي في التشريع المسطري المغربي إنما وردت بشكل دقيق وبمنطق حمائي يوفر قدراً من التحصين لحقوق الأطراف الإجرائية ومن ثمة حقوقهم في الدفاع، لكن هذا لا يمنع من وجود شوائب في النص المسطري والذي يترتب بالتبعية آثاراً سلبية دائماً ما تستجيب المحكمة لكل دفع أو طعن لحقها وكان مبنياً على خرق أو مساس أضر بمصالح الأطراف في الخصومة المدنية، هذه الأخيرة التي ينبغي أن لا يتحكم فيها الأطراف رغم كونهم مالكيها، بحيث إن القاضي المدني يسهر على إجراءاتها، ومنها إجراءات التبليغ القضائي لتعلقها بالنظام العام الإجرائي من جهة، ثم كونها من ضمانات حسن سير إجراءات التقاضي بشكل صحيح من جهة أخرى، تفادياً للتجهيل القضائي الذي قد يقوم به الخصوم إذا ما خرقت قواعد التبليغ، وعليه قد يترتب على ما تقدم

1 - قرار تجاري صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 09/830 صادر بتاريخ 2009/02/10 في الملف التجاري عدد 14/2007/6265. غير منشور.

2 - قرار تجاري صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/12/21، عدد 99/242 ملف تجاري عدد 09/1201/501، منشور بمجلة الإشعاع، دجنبر 2010، عدد 37 و 38 مزدوج، ص 384.

3 - قرار عدد 1185 المؤرخ في 2009/12/21، ملف مدني عدد 09/1201/501، منشور بمجلة الإشعاع، دجنبر 2010، عدد 37 و 38 مزدوج، ص 384.



تعذر قيام المحكمة بنظر الدعوى والوصول الى حكم في موضوعها بشكل عادل، حيث إن من أهم الأسباب التي تؤخر حسم الدعوى هو بطلان عملية التبليغ القضائي<sup>1</sup>.

### ب: ضمانات المواجهة الشفوية في الجلسة

إن من باب الحق في العلم بالإجراءات كحق من حقوق الدفاع المساعدة في القانون المسطري، المواجهة الشفوية في الجلسة التي تدخل في العلم المباشر بإجراءات الخصومة.

والمقصود بماتة الضمانة أن يتم تقديم الاجراء شفاهة في الجلسة أمام المحكمة، وفي حضور الخصم الذي يتخذ في مواجهته، مع اثبات ذلك في محضر الجلسة، وهذا الاجراء تنحصر جدواه في الإجراءات التي تتخذ أثناء سير الخصومة أو إذا نص المشرع على جواز الاكتفاء بمثل هذا العلم، وفي هذا المنحى فإن المحكمة — في إطار ما تقوم به من إجراءات — لا تكون ملزمة دائما بالاستجابة لطلبات الأطراف وبالتالي تبليغها، وقد ورد في قرار المجلس الأعلى ( محكمة النقض حاليا )، أنه " حيث تعني الطاعة على القرار خرق الفصل الثالث ق م م وخرق حق الدفاع، ذلك أن الطاعة طلبت بجلاسة البحث استدعاء شاهد اللفيف وكذا الادلاء بما يفيد وفاة كل من الحسن أعطا وأحمد بوسعيد وأعادت ذلك بمذكرة 2003/12/22، إلا أن المحكمة لم ترد على طلبها.

لكن، حيث إن طلب استدعاء الشاهد المتخلف وكذا طلب الإدلاء بما يفيد وفاة الشاهدين المشار لهما بالوسيلة، هما من الملتزمات التي يقدمها الأطراف في إطار تحقيق الدعوى، ولا تعد طلبا بالمعنى المشار له بالفصل 3 ق م م الذي يتعين على المحكمة البت فيه كما ليس في عدم الرد عليهما خرق لحق الدفاع، مما لم يرد معه أي خرق للفصل المحتج به والوسيلة على غير أساس<sup>2</sup>.

وفيما يخص الاحكام المنظمة لسير الدعوى والتي تقتضي حضور الخصم في جلسة تالية، كالحكم بالتأجيل أو بإعادة فتح باب المرافعة أو اتخاذ اجراء من إجراءات التحقيق، فيجب أن تعلن للخصم الذي لم يكن حاضرا جلسة النطق بما أي أن تبليغها القضائي هو الوسيلة البديلة في حالة صدورهما في غير حضور الخصم<sup>3</sup>.

وتجب الإشارة الى أن القاضي المدني يمكنه اللجوء الى بعض الوسائل الإجرائية تحقيقا لهاته الضمانة، ومنها أن يتوسع القاضي في استخدام الاستجواب والحضور الشخصي للخصوم سواء في جلسات المرافعة أو جلسات التحقيق، لأن الحضور الشخصي يُيسر إحاطة المحكمة بكل عناصر النزاع ويلفت نظرها

1 - فارس علي عمر — تأثر رجب أحمد، التعسف في تأجيل المرافعة، مجلة الرافيدين للحقوق، جامعة الموصل، عدد 56، 2012، ص 368.

2 - قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 433 المؤرخ في 2008/01/30، ملف مدني عدد 2005/2/1/804، غير منشور.

3 - ادريسي العلوي العبدلاوي، م س، ص 323.



للمسائل المتنازع فيها وإمكان مناقشة الشهود والخبراء وهو ما يحقق فوائد جمة لا يحققها إلا الحضور الشخصي باعتباره أفضل وسائل العلم.<sup>1</sup>

### ت: ضمانات الحق في الاطلاع

إن المراد بالحق في الاطلاع هو إتاحة المكنة الإجرائية للخصم بهدف الاطلاع على مستندات الدعوى بما فيها من حجج وبراهين، وذلك بهدف العلم والدراسة بكل عناصر الدعوى، فالإطلاع حق إجرائي له مضمون عام ينصب في كل ما يثار عند الخصومة القضائية من وثائق أو عناصر مادية، ولا يقتصر الأمر على الاطراف فقط، بل يتعداه الى كل ما يصل إليه القاضي دون طرفي النزاع المدني، كما هو الحال بالنسبة لتقارير الخبرة التي يُعدها الخبراء المنتدبون لإعدادها، وكذا كل ما يمكن أن يرد على المحكمة من لدن جهات إدارية بشأن الخصومة.

ولئن كان حق الاطلاع متشعب وشامل لكل الدعوى، فإن هذا الأمر من شأنه أن ينعكس على طبيعته التي تتأرجح بين اعتباره حقاً أو واجباً، وهما معا في آن واحد، وذلك كالتالي:

**أولاً — اعتبار ضمانات الاطلاع حق للقاضي والخصوم معا :** فالاطلاع على الملف ومستنداته حق للخصوص و القضاة، وكلاهما يمنحه القانون المستطري صلاحية العلم الكامل بعناصر الدعوى ويتيح الفرصة للخصوم في تبادل الاطلاع مع عدم تدخل القضاة لاستبعاد ما يتم الاطلاع عليه، بل إن حق الاطلاع هذا الممنوح للأطراف والقضاة يجعل القاضي مقيدا بعدم الحكم الفاصل في الخصومة إلا على أساس المستندات التي سبق طرحها على الأطراف للاطلاع عليها، وقد أكد بعض الفقه القانوني الحديث أن مضمون حق الاطلاع ينطوي على مضمون الالتزام بالبحث عن الحقيقة أو الأمانة الإجرائية<sup>2</sup>.

**ثانياً — اعتبار ضمانات الاطلاع واجب للقاضي والخصوم معا :** في الخصومة المدنية يلزم القضاة بما يلزم به الأطراف فيما يخص الحق في الاطلاع، وعليه يلزم القضاة مع الأطراف بهذا الواجب الاجرائي بتمكين الخصم من الاطلاع على ما قُدم في القضية من وسائل دفاع وهجوم.

والحق في الاطلاع حق للخصم بهدف تمكينه من العلم التام بعناصر الدعوى، حتى يتسنى للخصم استعمال حقوق الدفاع التي كفله القانون لمن هو في مركزه القانوني، وهو على الأساس السابق واجب على القاضي، إذ يعد ذلك تطبيقاً لوظيفته الأساسية كضامن للمواجهة بين الخصوم، ومناطق الاطلاع على مستندات الدعوى يتوقف على استعمال هذا الحق من قبل الخصوم بهدف تحقيق مصلحة الخصم في تحقيق

1 - وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني: قانون المرافعات، دار الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة لسنة 1999، ص 159.  
2 - إبراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم، أو ضرورة احترام الحرية والمساواة والتقابل والدفاع، منشأة المعارف الإسكندرية، 1981، ص 86.

هذا العلم، وإلا عد الخصم الذي يطلب الاطلاع متعسفا في استعمال تلك الضمانة الجوهرية في تحقيق المواجهة في الخصومة فلا يتعلق بالاطلاع، ويعتبر في نفس الوقت مُخلا بمبدأ المواجهة في الخصومة طلب الاطلاع على بيانات غير متعلقة بالخصومة المنظورة أمام القضاء.

إذا ثبت ما ذكر، أمسى ضروريا التنبيه الى أن الحق في العلم بالإجراءات وما يحيط به من ضمانات إجرائية واجبة، تخضع لنظرية البطلان المسطري المكرس في الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية، فليس كل ما لم يتم تبليغه للخصوم يترتب عنه خرق لحقوق الدفاع، وبالتالي تقرير البطلان، وهو ما أكدته قضاء محكمة النقض الذي قضى بأنه " حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق قاعدة مسطرية تتعلق بحقوق الدفاع ذلك أنه يجب أن تبلغ إلى الخصم الإجراءات والمذكرات من بداية قيام الخصومة وحتى نهايتها ليتسنى لهذا الخصم إبداء أوجه دفاعه بشأنها ... .

لكن من جهة حيث إنه لما تبين للمقرر أن مذكرة الطرف المطلوب في النقض خلال المرحلة الاستثنائية لم تتضمن ما يستوجب تبليغها للطاعن باعتبار أنها مجرد تأكيد لتعليلات الحكم المستأنف واعتبر لذلك القضية جاهزة فإنه لم يخرق حقوق الدفاع ومن جهة أخرى فإن الطاعن قد بلغ بالأمر بالتخلي لجلسة 24 / 3 / 2011 بتاريخ 7 / 2 / 2011 حسب شهادة التسليم المضافة للملف مما تكون معه الوسيلة فيما تعلق بعدم تبليغ الطاعن بمذكرة جواب الخصم غير مرتكزة على أساس ومخالفة للواقع وفيما يتعلق بعدم تبليغ الطاعن بالأمر بالتخلي غير مقبولة في هذا الشق منها<sup>1</sup>.

## ثانياً: حق الدفاع المتصل بالحضور والامهال لأطراف الخصومة

### المدنية والمتوخى منه

إن من مقتضيات تحقيق المحاكمة المدنية العادلة ضرورة توافر ضمانات إجرائية أمام القضاء، على اعتبار أن هذه الحقوق لا يمكن التنازل عنها ولا الانتقاص منها، سيما وأنها راسخة في القانون الطبيعي، كقاعدة ألا يكون القاضي خصما وحكما أو أن يحكم على شخص دون سماع دفاعه، فهذه الحقوق تثبت للإنسان لمجرد كونه إنسانا، وهي التي تسمى بحق الدفاع الذي يحكم كل الروابط الإجرائية<sup>2</sup>، ومنه كان لزاما التوقف عند ضمانتين اضافيتين، ولازمتين إجرائيا للقول بعدالة كل مقرر قضائي، ويتعلق الامر بالحق في أجل للاستعداد للجلسة الممهلة بشأنها والحق في الحضور، فما هو المضمون الاجرائي والموضوعي لهذين الحقين؟ وهل بالفعل يحقق الأهداف المرجوة منه؟

1 - القرار عدد 2/6 المؤرخ في 2013/01/03 في الملف الإداري عدد 2012/4/95، غير منشور.

2 - H. MOUTULKY, Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle, le respect des droit de la défense en procédure civil, Mélanges Roubier, tom 2. P 26.

## أ: الحق في مهلة زمنية معقولة للجلسة

يُولى القانون الإجرائي بالغ الأهمية للمدد المحددة فيه والآجال المضروبة لإستيفاء اجراء معين أمرت به المحكمة في إطار تسييرها للخصومة المدنية، وهذه الآجال هي بطبيعتها آجال كاملة<sup>1</sup>، والمحكمة بهذا لا بد من ملاحظتها عند اتخاذها أي إجراء من الإجراءات التي تُدار به الخصومة قد مُنح واحترمت معاييرها، لأن في ذلك تمكين ضمني للأطراف من حقهم في الدفاع ضمناً عن طريق استعدادهم لإبداء أوجه دفاعهم، وبمفهوم المخالفة فإن كل إجراء اتخذته المحكمة أو أمرت به داخل أجل مُباغت، يجعل عملها في حكم اللاعادل واللامعقول، لكون الآجال ليست وسيلة للمناورة أو التظليل، وإنما هي وسائل مبنية على التبليغ أساساً لتقصي الحقيقة القضائية وتحقيق العدالة الإجرائية أولاً ثم الموضوعية تالياً آن صدور الحكم الفاصل في الخصومة المدنية.

ويمكن في هذا السياق وصف الآجال التي تمنحها المحكمة للخصوم في إطار تسيير الدعوى المدنية بوصفين اثنين من منظور الدراسات الاجرائية، وذلك كالتالي:

**أولاً الأجل الوجوبي:** ويمكن وصفه بالأجل الحتمي أيضاً، إذ بموجبه تدخل المشرع في جعله محددا بشكل دقيق، كما هو الحال مع مواعيد الحضور للجلسات والتي تتصف بكونها " عبارة عن فترة زمنية يجب أن تنقضي بين إعلان المدعي بصحيفة الدعوى متضمنة تكليفه بالحضور أمام المحكمة وبين تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى"<sup>2</sup>.

فالقاضي والحالة هذه، ملزم بتأجيل نظر القضية الى جلسة أخرى في الحالات التي يوجب فيها القانون التأجيل وإلا كان ذلك إخلالاً بحق الدفاع، وفي هذا السياق فقد ذهبت محكمة الاستئناف الى اعتبار الحكم الابتدائي باطلاً عندما لم تقم بإمهال الجهة المدخلة في الدعوى عن طريق استدعائها، وقد ورد في حيثيات قرارها أنه " وحيث لا جدال في أن المشرع عندما رخص لكل من طرفي النزاع أن يدخل في الدعوى من يرى في إدخاله مصلحة وذلك للحكم عليه بكل أو بعض المطلوب فإنه كان لزاماً على المحكمة أن تقوم باستدعاء المدخل في الدعوى على اعتبار أنه أصبح طرفاً فيها، وذلك تلافاً

1 - نص قانون المسطرة المدنية المغربي في أكثر من موضع على أن الآجال المحددة فيه هي آجال كاملة، وهو الامر الذي تضمنته كل من الفصول الآتية:

— الفصل 31-327: " يودع أصل الحكم التحكيمي مصحوباً بنسخة من اتفاق التحكيم مع ترجمتها إلى اللغة العربية لدى كتابة ضبط المحكمة من لدن أحد المحكمين أو الطرف الأكثر استعجالاً داخل أجل سبعة أيام كاملة التالية لتاريخ صدوره".

— الفصل 338: " يجب أن يعلم كل طرف في الدعوى أو وكيله بمقتضى تبليغ طبقاً للفصل 335 باليوم الذي أدرجت فيه القضية في الجلسة العلنية.

يجب أن يفصل بخمسة أيام كاملة بين يوم تسلم الاستدعاء واليوم المعين للحضور".

— الفصل 512: " تكون جميع الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة فلا يحسب اليوم الذي يتم فيه تسليم الاستدعاء أو التبليغ أو الإنذار أو أي إجراء آخر للشخص نفسه أو لموطنه ولا اليوم الأخير الذي تنتهي فيه".

2 - وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني: قانون المرافعات، دار الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة لسنة 1999، ص 225.

لحرمانه من مرحلة من مراحل التقاضي مما يكون معه الحكم الذي لم يحترم هذه القاعدة المسطرية الجوهرية باطلاً<sup>1</sup>.

وفي نفس السياق فإن محكمة النقض استجابت للنعي الذي تقدمت به الجهة الطاعنة، واعتبرت أنه " حيث تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق قاعدة مسطرية أضرت بحقوق الدفاع، ويتجلى ذلك في خرق الفصل 103 من قانون المسطرة المدنية... "

وحيث، ثبت صحة ما نعتة الطاعنة على القرار المطعون فيه، ذلك أنها تقدمت بمقال يرمي إلى إدخال شركة (د. س) في الدعوى، بناء على مقتضيات المادة 103 من قانون المسطرة المدنية، باعتبارها مقالة للتشغيل المؤقت - مقالة مناولة - حسب المادة 495 من مدونة الشغل وهو سبب له علاقة بالطلب الأصلي، وهو ما يعني أنها تقدمت بادعاء ضد الشركة المذكورة، تصبح بمقتضاه هذه الأخيرة طرفاً في الخصومة يجب أن تعطى لها الفرصة لمناقشة القضية وللدفاع عن حقوقها، والمحكمة لما قررت عدم استدعائها تكون قد خرقت مقتضيات المادة المذكورة التي تلزمها بذلك، وتكون الوسيلة على أساس، والقرار معرضاً للنقض<sup>2</sup>.

ثانياً — الأجل الجوازي: ويعتبر أجلاً جوازياً لكونه خاضعاً للسلطة التقديرية للقضاة، حيث إن المشرع المسطري في بعض الحالات إما لم يضرب أجلاً واضحاً أو أنه ترك للقضاء مكنة تقدير الأجل الذي يمنح لأطراف الخصومة على نحو لا يضر بالطرفين على حد سواء، وبالشكل الذي يكفل قدراً من العدالة الإجرائية في كل الإجراءات التي تأمر بها المحكمة وبمس مصلحه. وتدعيماً لهذا الاعتبار، وجب التنبيه إلى كون مسألة التأجيل مردّها إلى السلطة التقديرية للمحكمة، لكن ليس على إطلاقها، لأنها هي الأخرى في بعض الحالات مقيدة باحترام حق الدفاع، فمنح الخصم أجلاً للإستعداد كلما طرأ عنصر جديد يقتضي استعداداً جديداً، كما لو قدم طلباً عارضاً أو حدث تدخل اختصاصي أو قدمت دفوع أو أدلة جديدة...، فيجب أن يُحاط الخصم الآخر علماً بكل هذه الأمور حتى لا يُفاجأ بها ويقدم دفاعه بشأنها.

والخلاصة فيما سبق أن الوسائل الفنية التي يمكن للقاضي بها تنفيذ المواجهة هي الحضور الشخصي والاستجواب وإعادة فتح باب المرافعة والتأجيل ودعوة الخصوم مسبقاً قبل إصدار الحكم إذا أثار القاضي وسيلة قانونية أو اعتد بوسيلة واقع أثارها الخصوم ولم يتمسكوا بها وارتأى القاضي أهميتها في حل النزاع

1 - قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، بتاريخ 2004/12/30 منشور بموقع [www.mahkamaty.com](http://www.mahkamaty.com)، دون ذكر مراجعته، تاريخ الولوج 05 نونبر 2022.

2 - قرار محكمة النقض عدد 1068 الصادر بتاريخ 30 أبريل 2015 في الملف الاجتماعي عدد 2014/1/5/341، غير منشور.

. ويستطيع القاضي أن يستخدم وسائل أخرى حسب ظروف كل قضية للمحافظة على المواجهة واحترام حقوق الدفاع<sup>1</sup>.

### ب: إقرار الحق في الحضور

لا ريب في كون حضور الخصوم أمام المحكمة هو جوهر مبدأ المواجهة بين الأطراف، والذي لا يتحقق إلا به، لذلك يمكن اعتباره واقعة إجرائية مهمة في أبعادها وفي الآثار القانونية التي يربتها القانون، حيث إن أول إجراء يقوم به القاضي في مستهل الجلسة هو التحقق من حضور الأطراف شخصيا أو وكلائهم أو غيايهم، وتضمن ذلك في محضر الجلسة، فضلا عن حق الخصوم في الحضور أمام المحكمة للجلسات المخصصة لنظر الدعوى، سواء جلسات المرافعة أو إجراءات التحقيق، بل إن بعض النظم القضائية المقارنة اعتبرت أن الحق في الحضور يشمل أيضا إجراءات الخبرة المأذون بها، وهو الأمر الذي كان محل طعن بالنقض في القرار الاستثنائي والذي انصب النعي فيه على كون الخبرة المنجزة غير موضوعية ولم يُحترم فيها مبدأ الوجاهية، ما اعتبرته محكمة النقض غير مؤسس، وأوردت في حثائها أنه "حيث يعيب الطالب دون وجه حق على القرار المطعون فيه خرق حقوق الدفاع باعتماد المحكمة على خبرة غير موضوعية و على معطيات غير قائمة ( هكذا ) بدعوى أن المحكمة أيدت الحكم المستأنف القاضي بالتعويض رغم أن مقتضيات الفصلين الأول والثاني من ظهير 5 / 8 / 1963 و الفصل 2 مكرر من ظهير 19 / 07 / 1977 تخوله ( الطالب ) حق الارتفاق العمومي بوضع الأعمدة بالأماكن المناسبة سواء في الأملاك الخاصة أو الأملاك العامة تنفيذا لمهمته وكهربة المدن و القرى، وأن المحكمة حددت التعويض في مبلغ يتجاوز قيمة الأرض و هي عارية، ... و بخصوص النعي على الخبرة بخوضها في مسائل تقنية تخرج عن تخصص الخبر فلها مما لا يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، و بذلك يكون القرار المطعون فيه قد جاء معللا تعليلا كافيا و سليما و لم يخرق المقتضيات المحتج بها و ما بالوسائل على غير أساس عدا ما أثير لأول مرة فهو غير مقبول"<sup>2</sup>.

وإن مسألة الحضورية في الخبرة التي تأمر بها المحكمة مسألة وجوبية تحت طائلة نقض القرار الصادر بناء عليها، وهو المنحى ذاته الذي تسير فيه محكمة التعقيب التونسية في قرارها التعقيبي الذي علل بأنه "

1 - عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع، دار النهضة العربية 32 شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة، السنة 1990، ص 26.

2 - القرار عدد 3/1 المؤرخ في 2014/01/09، ملف إداري عدد 1085/2/4/2013، غير منشور.

إذا لم يحترم الاختبار الذي انبنى عليه الحكم إجراءات استدعاء الخصوم، يكون الحكم المؤسس عليه مستهدفا للنقض<sup>1</sup>.

وتجب الإشارة الى كون الخصم له مكنة الحضور شخصيا أمام المحكمة أو عن طريق موكله، كما أن الحضور يختلف مفهومه بحسب الحالات، فعندما يتعلق الأمر بالمسطرة الكتابية فإن الحضور يتحقق بتقديم المذكرات الكتابية عن طريق ايداعها بكتابة الضبط، فيكون الخصم حاضرا بمقاله دونما نظر لحضوره المادي امام المحكمة .

263

وعندما يتعلق الأمر بالمسطرة الشفوي فان المقصود بالحضور هو المثل الشخصي والمرافعة الشفوية والتي يمكن تعضيدها بتقديم مذكرات مكتوبة وقد تدخل المشرع في بعض الحالات لحماية حق الخصم في الحضور الشخصي، كما هو الحال بالنسبة لضرورة حضور الأطراف لاجراءات التحقيق كماعينة الأماكن ( ف 67 من ق م م )، والخبرة التي لا يمكن إنجازها الا بحضور الأطراف ( ف 64 من ق م م )، إضافة إلى ضرورة استدعاء الخصم لحضور الجلسة ( ف 40 من ق م م ).

وإن المحكمة لما تأمر بإجراء خبرة باعتبارها اجراء من إجراءات التحقيق المقررة في قانون المسطرة المدنية، لا بد لها من التقيد بكل الضوابط المكرسة فيها، خاصة الفصل 63 الذي يتقرر البطلان قانونا وقضاء عند كل خرق له، وقد ورد عن محكمة النقض أنه " لكن حيث إن المحكمة المطعون في قرارها عندما عللته بما جاء فيه بهذا الخصوص بانه ( وفيما يخص ما يتمسك به المستأنف " الطالب " بالنسبة للتعويض المحكوم به فقد اعتمدت فيه المحكمة - عن صواب - ما ثبت لديها من تضرر المعني بالأمر نتيجة الحادث بأضرار حددتها نتائج الخبرتين المنجزتين في الملف على أساس عجز دائم متراوح بين 35 % و 38 % علما بان الخبرة الأولى أنجزت بتاريخ 27 / 11 / 2007 وتم توصل كل من الوزير الأول ووزير المالية الحضورها بتاريخ 13 / 11 / 2007 ) فإنها تكون قد اعتمدت تقرير الخبير الأول الحسين بوهلال في إطار نشر الدعوى أمامها وتقييمها للخبرتين المنجزتين في النازلة واستبعاد بالتالي تقرير الخبرة الثانية المنجز من طرف الخبير حامية بوشعيب ضمينا وذلك لما بنت تأييدها للحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض على تقرير الخبير الأول من خلال إبرازها لمقومات قبول هذه الخبرة ومطابقتها للفصل 63 من قانون المسطرة المدنية سيما بعدما ثبت لها من أوراق الملف أن هذا الخبير قد استدعى الطرفين لحضور إجراءات الخبرة المقرر إنجازها في 27 / 11 / 2007 والتي توصل لها الأطراف بتاريخ 13 / 11 / 2007 كما تؤكد ذلك مرفقات تقرير الخبير الحسين بوهلال والمتضمنة لتاريخ إنجاز الخبرة خلافا لما تمسك به

1 - قرار تعقيبي مدني عدد 10705 مؤرخ في 19 نوفمبر 1984، قسم مدني، عدد 2 لسنة 1984، ص 110، أورده الأستاذ: أشرف الماجري، حق الدفاع، مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الأولى، تونس 2018، الصفحة 270.

الطاعن، وبذلك تكون المحكمة قد بنت قضاءها على خبرة سليمة ومطابقة للفصل 63 من قانون المسطرة المدنية والوسيلة غير مرتكزة على أساسه<sup>1</sup>.

وفي هذا المقام فالحق في الحضور حق إجرائي يمنح لصاحبه في إطار القانون المسطري الذي تخضع له الدعوى، ونظرا لكون الدعاوى أمام القضاء المدني تكون فيها المسطرة شفوية أو كتابية، فإن أي خرق يمتد أثره مباشرة لأطراف النزاع المدني من جهة، ثم للحكم الفاصل فيه من جهة ثانية يكون مساسا بحقوق الدفاع، وقد قضت محكمة النقض أنه " لكن ردا على الفرعين أعلاه مجتمعين لتدخلهما فإن المحكمة استدعت دفاع الطاعن وحضر عنه الأستاذ الخياطي بجلسة 2013/12/24، وتسلم نسخة من جواب المستأنف عليه المقدم من طرف الأستاذة "أ. ز"، وبالتالي فإن ما تمسك به من عدم تبليغه جواب الخصم يبقى خلاف الواقع، كما أنه لا مجال للتمسك في النازلة بعدم تطبيق المسطرة الكتابية وخرق مقتضيات الفصلين 45 و 329 وما بعده من قانون المسطرة المدنية لأن الأمر يتعلق بمسطرة التحفظ العقاري، وتطبق بشأنها مسطرة التحفظ التي هي مسطرة شفوية وتخضع في المرحلة الاستئنافية لمقتضيات الفصول 41 إلى 45 من ظهير التحفظ العقاري، وليس لمقتضيات الفصلين 45 و 329 من قانون المسطرة المدنية المحتج بها ويبقى ما تمسك به الطاعن على غير أساس<sup>2</sup>.

### خاتمة:

نافلة القول، فالحقوق الإجرائية بمفهومها الشامل شرعت لأجل تحقيق غاية المشرع في توفير الحماية القضائية لمن يطلبها عند الفصل قضائيا في الخصومة القضائية، ولا يجوز استعمالها بشكل يخالف تلك الغاية، فإذا ما استعملت بشكل تعسفي، أمسى لا بد من ترتيب المسؤولية على ذلك لردع المتعسفين وجبر الضرر الذي لحق الغير أو التخفيف من حدته<sup>3</sup>، حيث لا مناص من كون إساءة مباشرة إجراءات التقاضي بالشكل الذي يضر الخصوم، يترتب عليه جزاء ذو طابع مسطري.

فالحق في الدفاع من الحقوق العامة التي كفلها المشرع كما كفل الحق في اللجوء الى القضاء ومباشرته دون منع أو قيد من أحد إلا ما تعارض مع نصوص القانون ذاته، وهو ما يشجع الرغبة في الإحساس بالعدالة لدى جميع أفراد المجتمع، خاصة وأن الحقوق الإجرائية المعنية بالدراسة متمثلة في حقوق الدفاع أمام القضاء المدني لازمة لكل منازعة مدنية، وهو أمر يؤكد القصد من جوهر الدعوى القضائية والغاية التشريعية منها، سواء رامت تأكيد حق أو مركز قانوني أو هدفت الى دفعه.

1 - القرار الإداري صادر عن محكمة النقض والمؤرخ في 2013/01/03 عدد 2/6 في الملف الإداري عدد 2012/4/95، غير منشور.

2 - قرار مدني صادر عن محكمة النقض عدد 63-8، بتاريخ 2015-01-27، في الملف المدني رقم 4359-8-1-2014، منشور في الموقع الإلكتروني [www.mahkamaty.com](http://www.mahkamaty.com)، تاريخ الولوج في 05 نونبر 2022.

3 - علي عبيد الحريري، التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية — دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى 2015 م، ص 287.



## لائحة منابع المقال

### أولاً: لائحة منابع المقال باللغة العربية

#### 1: مصادر المقال:

#### - القرآن الكريم

#### - القوانين:

- ◆ الظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 شعبان 1432 (29 يوليوز 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، الصادر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، ص 3600.
- ◆ ظهير شريف رقم 38.22.1 صادر في 30 من ذي القعدة 1443 (30 يونيو 2022)، بتنفيذ القانون رقم 15.38 المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية عدد 7108 (14 ذو الحجة 1443 موافق ل 14 يوليو 2022)، ص 4568.
- ◆ ظهير شريف بمخابرة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص 2741.

#### - مقررات قضائية

- ◆ قرار شرعي، صادر عن الغرفة الشرعية بالمجلس الأعلى (سابقاً)، بتاريخ 27/06/2007، عدد 364، ملف شرعي رقم 2007/1/2/92، غير منشور.
- ◆ قرار تجاري صادر عن محكمة النقض عدد 33 المؤرخ في 05/1/2012، ملف تجاري عدد 2011/2/3/906، غير منشور.
- ◆ قرار تجاري صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 09/830 صادر بتاريخ 10/02/2009 في الملف التجاري عدد 14/2007/6265. غير منشور.
- ◆ قرار تجاري صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ في 21/12/2009، عدد 99/242 ملف تجاري عدد 09/1201/501، منشور بمجلة الاشعاع، دجنبر 2010، عدد 37 و 38 مزدوج.
- ◆ قرار مدني صادر عن المجلس الأعلى عدد 433 المؤرخ في 30/01/2008، ملف مدني عدد 2005/2/1/804، غير منشور.
- ◆ قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، بتاريخ 30/12/2004 منشور بموقع [www.mahkamaty.com](http://www.mahkamaty.com)، دون ذكر مراجعه، تاريخ الولوج 05 نونبر 2022.
- ◆ قرار محكمة النقض عدد 1068 الصادر بتاريخ 30 أبريل 2015 في الملف الاجتماعي عدد 2014/1/5/341، غير منشور.
- ◆ القرار عدد 3/1 المؤرخ في 09/01/2014، ملف إداري عدد 2013/2/4/1085، غير منشور.
- ◆ قرار تعقيبي مدني عدد 10705 مؤرخ في 19 نوفمبر 1984، قسم مدني، عدد 2 لسنة 1984، ص 110، أوردته الأستاذ: أشرف الماجر، حق الدفاع، مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الأولى، تونس 2018.
- ◆ القرار عدد 2/6 المؤرخ في 03/01/2013 في الملف الإداري عدد 2012/4/95، غير منشور.
- ◆ قرار مدني صادر عن محكمة النقض عدد 63-8، بتاريخ 27-01-2015، في الملف المدني رقم 4359-1-8-2014، منشور في الموقع الالكتروني [www.mahkamaty.com](http://www.mahkamaty.com)، تاريخ الولوج في 05 نونبر 2022.

**2: مراجع المقال:****المراجع العامة:**

- ♦ ادريس العلوي العبدلاوي، الوسيط في شرح المسطرة المدنية، الجزء الأول، الطبعة الأولى مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1998.
- ♦ عبد الحميد أخريف، محاضرات في قانون المسطرة المدنية وفق إصلاحات 2011، السنة الجامعية 2012 - 2013.
- ♦ وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني: قانون المرافعات، دار الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة لسنة 1999.

**المراجع الخاصة:****الكتب المتخصصة**

- ♦ أحمد سحنون، المملكة المغربية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، السنة 1412 هـ/ 1992 م.
- ♦ أمال الفيزاي، ضمانات التقاضي - دراسة تحليلية مقارنة، دون ذكر الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، السنة 1990
- ♦ محمد نجيب لمطيعي، كتاب المجموع - شرح المذهب للشيرازي، الجزء الثاني والعشرون، مكتبة الإرشاد - جدة، المملكة العربية السعودية دون ذكر السنة.
- ♦ محمود السيد النحوي، أثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومة القضائية طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2003
- ♦ عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع، دار النهضة العربية 32 شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة، السنة 1990
- ♦ إبراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم، أو ضرورة احترام الحرية والمساواة والتقابل والدفاع، منشأة المعارف الإسكندرية، 1981
- ♦ علي عبيد الحريري، التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية - دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى 2015 م

**الأبحاث الجامعية**

- ♦ الجومي عبد السلام، ضمانات الحق في المحاكمة المدنية العادلة بين المبادئ الدولية والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص تحولات الدولة، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، السنة الجامعية 2010/2011.
- ♦ محمد العروصي، حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق الإعدادي طبقا لأحكام التشريع الجنائي المغربي، رسالة دبلوم الدراسات العليا، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الخامس أكادال الرباط 1999.

**3: المقالات:**

- ♦ عتيقة بلجليل، علاقة مبدأ المساواة أمام القضاء بكفالة حق التقاضي، أعمال الملتقى الدولي التاسع "الحق في التقاضي في الأنظمة المغاربية"، مجلة الاجتهاد القضائي، مارس 2013، العدد التاسع، ص 160.
- ♦ فارس علي عمر، ثائر رجب أحمد، التعسف في تأجيل المرافعة، مجلة الرافيدين للحقوق، جامعة الموصل، عدد 56، 2012.

**ثانيا: لائحة منابع المقال باللغة الأجنبية (مؤلف وحيد)**

- H.Moutulsky, Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle le respect des droits de défense en procédure civil, Ecrit Dalloz, Paris, 1973 .