

# دور القاضي المدني في ادارة وحسم الدعاوى المستعصية (دعاوى البيئية أنموذجاً)

(دراسة تحليلية مقارنة)

بحث مستل من رسالة الماجستير الموسومة بـ(دور القاضي في حسم الدعاوى المدنية المستعصية - دراسة تحليلية مقارنة)، للباحثة (بهندي جهتو حجي)، المقدمة إلى قسم القانون في فاكليتي العلوم الانسانية والاجتماعية بجامعة كويه تحت اشراف (الاستاذ المساعد الدكتور تحسين حمد سماعيل)

أ.م.د. تحسين حمد سماعيل<sup>1</sup> بهندي جهتو حجي<sup>2</sup>

<sup>1</sup>قسم القانون، فاكليتي القانون والعلوم السياسية والادارة، جامعة سوران  
<sup>2</sup>قسم القانون - فاكليتي العلوم الانسانية والاجتماعية - جامعة كويه

## المستخلص

إن القضاء المدني قضاء مطلوب وليس تلقائي التحرك، فلا بد من رفع دعوى أمام المحاكم المدنية لكي يمارس القاضي دوره في اضافة الحماية القضائية للحقوق المتنازعة فيها، ومن خلال نظام ادارة الدعوى المدنية الذي يقوم بها قاضي متخصص أو موظف ذو كفاءة عالية تمر الدعوى المدنية من وقت رفعها لحين حسمها بعدة مراحل، منها عرض موضوع النزاع على قاضي ادارة الدعوى، وبعد أن يتحقق من وجود كافة المستلزمات المطلوبة يقوم بإحالتها إلى قاضي الموضوع ليفصل فيها، كما أن هذا النظام له إيجابيات متعددة إلا أنه لا يخلو من الانتقادات. وقد شهدت الآونة الأخيرة حصول تطور هائل في مجال التكنولوجيا والعلوم مما أدى إلى ظهور مشاكل جديدة لم تكن معروفة من قبل كمشكلة التلوث البيئي، وأصبح المحاكم والقضاة يواجهون دعاوى مستعصية يصعب عليه حسمها، لعدم وجود النص القانوني لتطبيقها على الواقعة المتنازعة عليها، أو لوجود غموض وإبهام في النص المراد تطبيقها، أو في حال عدم وجود الدليل القاطع لإثبات رابطة السببية بين الفعل الضار أو الخطأ والضرر الذي وقع، لذلك يحتاج القاضي إلى توسيع سلطته، واللجوء إلى آليات حديثة كالاعتماد على الاسناد العلمي للنتيجة الظاهرة إلى الفعل الضار، أو الاهتداء بمبدأ الاحتياط، أو افتراض رابطة السببية، لأجل الوصول إلى الحكم العادل العاجل.

**مفاتيح الكلمات:** الدعوى، القاضي، المستعصية، ادارة، آليات حديثة.

تحت الحصر، حيث تظهر بين آونة وأخرى دعاوى وحالات ومشاكل جديدة، يكون محلاً للنزاع يصعب حلها وادارتها وحسمها واثباتها، وحيث أن احكام قانون المرافعات وقانون الاثبات لا تغطيا تلك الوقائع الجديدة، وهنا تظهر أهمية هذه البحث في إيجاد حل لتلك الحالات.

### 1.5 حدود البحث

يتحدد نطاق هذه الدراسة في تناول موضوع دور القاضي المدني في ادارة وحسم الدعاوى المستعصية فقط، في نطاق كل من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 وقانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979 العراقيين، والقوانين الاجرائية المقارنة، ولا يدخل من حدود بحثنا القوانين الموضوعية والقوانين الاجرائية الأخرى.

### 1-6 منهجية البحث

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهجية الآتية:

1- المنهج التحليلي: الذي يقوم بالأساس على تحليل النصوص التشريعية وكذلك البعض من الآراء الفقهية ومناقشتها واستخدام السوابق القضائية قادماً الوصول إلى بيان دور القاضي المدني في ادارة وحسم الدعاوى المستعصية.

2- المنهج المقارن: للمقارنة بين التشريع العراقي والأردني و اللبناني وبعض التشريعات الأخرى حسب مقتضى الحاجة.

### 1.6 هيكليّة البحث

للوصول إلى الغاية المستهدفة من وراء بحثنا، سنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول لموضوع الاطار المفاهيمي للدعوى المدنية والغاية من ادارتها، وذلك من خلال مطلبين، نتناول في المطلب الأول ماهية الدعوى المدنية، ونخصص المطلب الثاني لموضوع مفهوم ادارة الدعوى من قبل القاضي المدني وتقييمها؛ وسنكرس المبحث الثاني لموضوع السلطة التقديرية للقاضي ودوره في حسم الدعاوى المدنية المستعصية، وذلك من خلال مطلبين، نتناول في المطلب الأول مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني ومجال ممارستها في الدعوى، وفي المطلب الثاني نتطرق إلى الآليات الحديثة في حسم الدعاوى المدنية المستعصية.

وسنختم البحث بخاتمة نوضح فيها أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها مرفقة بقائمة المصادر.

## 2. الإطار المفاهيمي للدعوى المدنية والغاية من ادارتها

إن الدولة حرمت منع الافراد استيفاء حقهم بأنفسهم تجنّباً لحدوث فوضى والاحلال بالسكينة الاجتماعية، لذلك لا بد أن يوجد طريقة أخرى تضمن هذه الحقوق، وهو الالتجاء إلى القضاء، وبما أن القضاء المدني ليس تلقائي التحرك لا بد من تقديم عريضة الدعوى ليستطيع الافراد حماية حقوقهم ومراكزهم القانونية، وهنالك وسيلة مساعدة لحسم الدعوى تسمى بنظام ادارة الدعوى المدنية التي اخذت بها الدول المتقدمة وبعض من الدول العربية التي من خلالها تمر الدعوى المدنية من وقت قيدها لحين حسمها بعدة مراحل منها، عرض موضوع النزاع على قاضي ادارة الدعوى، وبعد أن يتحقق من وجود كافة المستلزمات المطلوبة يقوم بإحالتها الى قاضي الموضوع ليفصل فيها، وكل مرحلة من هذه المراحل تمر بإجراءات معينة، وهناك غايات واهداف من إدارة الدعوى من قبل القاضي، ولأجل توضيح ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين كما يأتي:

### 1.2 ماهية الدعوى المدنية

إن البحث في ماهية الدعوى المدنية وادارتها يستلزم تعريف الدعوى المدنية وبيان معناها وكيفية ادارتها من قبل القاضي المدني، ولأجل ذلك نقسم هذا المطلب إلى

## 1. المقدمة

### 1.1 مدخل تعريفى للبحث

إن مهمة القانون هو تنظيم العلاقات بين الأفراد، وعندما يقوم الشخص بمخالفة القانون بغية تحقيق مصلحة شخصية له أو يقوم بالاعتداء على حقوق الآخرين الذي قرره القانون لهم، أو أن يقوم بمخالفة التشريع والأنظمة والتعليقات، أو أي إخلال بحقوق الآخرين التي لا تقع تحت الحصر، لا بد أن يكون هناك جهة تفصل في هذه المنازعات وإضفاء الحماية القضائية على تلك الحقوق، ولا يتأتى ذلك إلا إذا قام المدعي برفع دعوى أمام المحاكم المدنية يطلب بحماية حقوقه وإعادتها إليه، وبعد ذلك يأتي دور القضاء في إضفاء الحماية القضائية والقانونية على الحق المدعي بحمايته، وحل المنازعات المعروضة عليه، وبعد ذلك يمارس القاضي دوره وسلطته في ادارة الدعوى بدأ من إقامة الدعوى إلى حسمها، بالاعتماد على احكام قانون المرافعات المدنية وقانون الاثبات وبعض القوانين الموضوعية الأخرى حسب المقتضى، وجدير بالذكر إن القاضي هو الشخص الذي أوكله المشرع تطبيق النص القانوني على الواقعة المعروضة عليه، فهنا يبرز دوره، لأن المشرع عندما وضع النص اعتمد على حالة معيارية عامة تطبق عليها القاعدة القانونية، وقد تعرض على القاضي حالات واقعية تتعد عن هذه الحالة المعيارية فلا بد له أن يواجه ذلك، خصوصاً هناك دعاوى مستعصية كدعاوى البيئة، لكل ذلك ينبغي توسيع دور القاضي في توجيه الدعوى وحسن ادارتها واستكمال ادلتها وصولاً إلى الحكم العادل العاجل، وهنا يبرز دوره المبدع ناهيك عن القيد الذي وضعه المادة (30) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

### 1.2 الهدف من البحث

تهدف هذه الدراسة إلى بيان دور القاضي المدني في إدارة وحسم الدعاوى المستعصية (دعاوى البيئة نموذجاً)، وذلك من خلال تعريف الدعوى المدنية بصورة عامة، وتعريف الدعوى المستعصية بصورة خاصة، وتحديد معنى ادارة الدعوى المدنية وتقييمها إيجاباً وسلباً، وبيان مفهوم سلطة التقديرية للقاضي المدني و مجال ممارستها في الدعوى وبيان الآليات الحديثة في حسم تلك الدعوى.

### 1.3 مشكلة البحث

تثير هذه الدراسة عدة اشكالات، من ضمنها صعوبة حسم بعض الدعاوى المستعصية، فهنا يواجه قاضي الموضوع صعوبة في ادارتها وتوجيهها حين حسمها، وبما أن ولاية القضاء تضمن الحماية القضائية لكل من يطلبها في قبول دعواه وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص، فمهمة القضاء النظر في أمر انطباق القانون على الوقائع محل النزاع، وهذا يعني لا يجوز للقاضي الامتناع عن قبول الدعوى ونظرها واصدار حكم فيها بموجب المادة (30) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ والا اعتبر منكراً للعدالة، ومن جهة أخرى فإن الاشكالية تكمن في القاضي المدني نفسه، لأن حسم الدعاوى المستعصية، كدعاوى البيئة نموذجاً و رده بحجة عدم تمكن المدعي من اثباتها، خصوصاً اثبات رابطة السببية، لا يعنى انتهاء هذا النزاع وحسمه، فهنا يبرز دور القاضي المدني في استعمال سلطته التقديرية والاجتهاد في سبيل اضاء الحماية القضائية للمتضررين من تلك الدعاوى من خلال إيجاد وسيلة أو آليات جديدة في سبيل ارجاع الحق لصاحبه، لأن حسم تلك الدعاوى يعنى عدم رؤيته مجدداً لسبق الفصل فيه ويكتسب حجية الأمر المقضي فيه حسب المادة (105) من قانون الاثبات العراقي، لذلك لا بد من إيجاد حل مناسب لهذه الدعاوى وعدم حسمها نهائياً، لأن العدالة تقتضي بعدم بقاء متضرر دون تعويض.

### 1.4 أهمية البحث

تنبع أهمية الدراسة في بيان دور القاضي المدني في ادارة وحسم الدعاوى بصورة عامة والدعاوى المستعصية بصورة الخاصة، وإيجاد سبل وحل للقاضي المدني في ادارة وحسم تلك الدعاوى من خلال توسيع سلطته فيها، لأن الدعاوى المدنية لا تقع

فرعين، تناول في الفرع الأول مفهوم الدعوى المدنية بصورة عامة، ونخص الفرع الثاني لتعريف الدعوى المدنية المستعصية

## 1.2. مفهوم الدعوى المدنية بصورة عامة

القضاء المدني قضاء مطلوب، فلا بد من سبق دعوى حتى يبدأ دور القاضي بعدها، ولاشك أن الدعوى المدنية هي وسيلة بيد الافراد للمطالبة بحقوقهم أمام القضاء المختص، واختلقت الفقهاء في تعريف الدعوى من الناحية الاصطلاحية إلى توجهات متعددة، فقد عرفها بعض من الفقهاء بأنها " سلطة الانتجاع الى القضاء للحصول على تقرير حق أو حريته" (عمر وخليل، 2004، ص. 202)، ويراها جانب آخر من الفقه بأنها " هي حق في الانتجاع إلى القضاء لتقرير حق أو للممكن من الانتفاع به أو للتعويض عن الحرمان من هذا الحق" (العبودي، 2007، ص. 184).

وذهب جانب آخر من الفقه في تعريف الدعوى إلى القول بأنها " عبارة عن ادعاء معين يطلب من القاضي الحكم فيه" (النفياوي، ص. 43).

يلاحظ على التعارف اعلاه، أن الأول اعتبر الدعوى سلطة للمدعي، يستعمله عند الاقتضاء للمطالبة بحقه أمام القضاء، أما التعريفين الثاني والثالث، فقد اعتبرها حق للمدعي في رفعها لأجل الاقرار بحقه والتعويض عنه عند الحرمان.

وبالنظر إلى قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (83) لسنة 1969 المعدل نجد أنه عرفت الدعوى في المادة (2) منه بقولها " الدعوى طلب شخص حقه من آخر امام القضاء"، وهذا التعريف مأخوذ عن الفقه الاسلامي (الربيعي، 1993، ص. 7)، إذ جاء في المادة (1613) من المجلة الاحكام العدلية التي كانت مطبقة في العراق قبل نفاذ القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 حيث عرفت الدعوى بأنها " طلب احد حقه من آخر في حضور القاضي".

ويبدو أن هذا التعريف لا يفرق بين حق الدعوى وبين المطالبة القضائية، باعتبارها الاجراء الافتتاحي للخصومة القضائية، مع أن الدعوى تتميز عن المطالبة القضائية، بحكم كونها وسيلة للحصول على الحماية الموضوعية، بينما الطلب مجرد اجراء من اجراءات الخصومة (النفياوي، ص. 44).

ويبدو لنا أن المشرع العراقي لم يكن موفقاً في وضع تعريف للدعوى، لأن وضع التعريف ليس من مهمة المشرع، وإنما وضع التعريف القانونية هي من وظيفة الفقه والقضاء عن طريق الاجتهاد، ويلاحظ أن كثير من التعريف القانونية من قبل المشرع في مختلف القوانين يأتي قاصراً من أن يحيط بمختلف أطرافه، ومن ناحية أخرى أن الفقه من جانبه لا يتوقف على رأي واحد في هذا المجال، ولعل سبب تعريفه يعود إلى إن الدعوى يعتبر اهم واسلم وسيلة لحماية الحق، لذلك لا بد أن تحظى بعناية المشرع فيعالج ماهيتها وينظم شروطها ويبيّن انواعها.

كما عرفت محكمة التمييز العراقية الدعوى بقرارها المرقم 675/ حقوقية/ 965 في 10/11/1965 بأنها "الوسيلة المحوّلة لكل شخص للحصول على حقه إذا محمه الخصم" (نقلاً عن: علي، 2000، ص. 11)، بذلك فإن محكمة التمييز اعتبرها وسيلة للمطالبة بالحق وحمايتها.

أما قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (90) لسنة 1983 المعدل عرفت الدعوى في المادة (السابعة) منه بقولها " الدعوى هي الحق الذي يعود لكل ذي مطلب بأن يتقدم به الى القضاء للحكم بموضوعه، وهي بالنسبة الى الخصم بأن يدلي بأسباب دفاعه أو بدفوع ترمي الى دحض ذلك الطلب"، فالدعوى حسب وجهة نظر المشرع اللبناني هي حق للمدعي في الحصول على حكم من المحكمة في الادعاء المطروح عليها سواء صدر هذا القرار بتأييده أو بنفيه، كما أنها حق للخصم الآخر في مناقشة صحة هذا الادعاء (النفياوي، ص. 44-45).

أما بالنسبة لقانون اصول المحاكمات المدنية الاردني رقم (24) لسنة 1988 المعدل لم يتصدى إلى موضوع الدعوى بوضع تعريف لها، أما اكتفى بالإشارة إلى وجوب توافر شرط المصلحة، ومرد ذلك تصوره أنها مسألة فقهية يضطلع بها الفقهاء والقضاء، وليس من مهمة المشرع صياغة التعريف (الكيلاني، 2012، ص. 20)، ويبدو لنا أنه موقف صائب من قبل المشرع الأردني، لأنه كما بينا لا يمكن ان نضع تعريف جامع ومانع للدعوى، لأنها قد تتغير بمرور الزمان وتغير الأوضاع، كما في ظهور القضاء الإلكتروني فقد تغير به تعريف الدعوى.

إلا أنها عرفت من قبل محكمة تمييز الاردنية في قرار لها جاء فيه أن " الدعوى هي الوسيلة القانونية التي يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى السلطة القضائية لحماية حقه، كما هو واضح من نص المادة (الخامسة) من قانون اصول المحاكمات الحقوقية" (نقلاً عن: الزعبي، 2003، ص. 382).

يتبين لنا مما سبق أن هنالك خلافاً فقهيّاً حول تحديد فكرة الدعوى واعطاء تعريف محدد لها إلى يومنا هذا، ويرجع السبب في ذلك إلى أن لفظ الدعوى لغة تدل على عدة معان، فأحياناً تعني المطالبة امام القضاء فيقال رفع الشخص الدعوى، أي قدم طلباً إلى القضاء، وأحياناً أخرى يقصد به الادعاء، فيقال البينة على من ادعى، وفي وقت ذاته يستعمل لفظ الدعوى بمعنى الحق في حكم بضمون معين لصالح المدعي (القضاء، 2008، ص. 162)، وهناك من يعتبرها سلطة، كفقهاء القانون الاجرائي الفرنسي كالفقهاء (نورنو) و(كاربونيه) و(تيريه)، باعتبار الدعوى سلطة تسمح لشخص عام أم خاص بالانتجاع إلى القضاء كي يحصل على احترام القانون (عبدالفتاح، 1986، ص. 70 وما بعدها)؛ فكل هذه الاختلافات حول تحديد طبيعة الدعوى جعل الفقه لم يتفق على تعريف محدد، جامع، شامل و مانع للدعوى؛ إذ أنه يتبين لنا من خلال التعريف التي أوردناها أن للدعوى ثلاثة أركان هي كالآتي:

**الركن الاول: المدعي:** هو ذلك الشخص الذي يقوم بنفسه أو بواسطة وكيله أو ممثله برفعها أمام القضاء، لذا يسمى بصاحب صفة الاجابية، لأنه هو الذي يتخذ زمام المبادرة أو المبادرة في قيام برفع الدعوى، (محمود، 2008، ص. 124)، ويكون شخصاً طبيعياً أو قد يكون شخصاً معنوياً كالدولة ومؤسساتها أو الشركة أو الجمعيات التعاونية أو أي شخص معنوي آخر يعطيه القانون هذه الصفة، ويملكون من خلالها أهلية التقاضي أمام المحاكم أو الهيئات أو اللجان التي لها صفة قانونية (علي، 2000، ص. 12).

**الركن الثاني: المدعى عليه:** وهو ذلك الشخص الذي ترفع ضده الدعوى ويتخذ موقف الدفاع فيها، لذلك يسمى بصاحب الصفة السلبية في الدعوى (محمود، 2008، ص. 124)، وهو كذلك يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً ووفقاً للوصف الوارد في المدعي.

**الركن الثالث: المدعى به،** وهو ما يطلبه المدعي من المدعى عليه أمام القضاء، وقد يكون الزامه بدفع مبلغ من النقود أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين، وهو النتيجة التي يروم المدعي الوصول اليها في دعواه (علي، 2000، ص. 12).

وتجدر الإشارة إلى أن بجانب أركانها هنالك شروط معينة يجب توافرها حتى تسمع الدعوى، ومن ثم إذا لم تتوافر هذه الشروط تحم المحكمة بعدم قبول الدعوى بغير حاجة الى بحث في موضوعها (عابدين، 1994، ص. 271). ومن اهم ذلك الشروط:

**1- الأهلية:** يجب أن تتوافر لدى الطرفين أهلية المحاصمة أمام القضاء (الدوري، ص. 50)، وهذا ما نصت عليه المادة (3) من قانون المرافعات المدنية العراقية بقولها: " يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى، وإلا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق".

تثبت إلا للشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري الذي لا ينشأ وفقاً لأحكام المادتين (53 ، 54) من القانون المدني، إلا إذا توافر له عنصران، عنصر موضوعي وهو وجود جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال بقصد تحقيق غرض معين، وعنصر شكلي وهو اعتراف القانون لهذه المجموعة بالشخصية الاعتبارية وفقاً للشروط والأوضاع التي يحددها، وعلى ذلك فإن أية مجموعة من الأموال مهما كثرت لم يعترف لها القانون بالشخصية الاعتبارية لا تُعد ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية لصاحبها، وإنما هي عنصر من عناصر ذمته، ومن ثم فلا أهلية ولا صفة لها في التقاضي إذ أن مناط الأهلية هو ثبوت الشخصية القانونية للخصم سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وهي بهذه المثابة ليست شرطاً لقبول الدعوى وإنما هي شرط لصحة إجراءاتها، فإذا كان من باشر الدعوى أو من بوشرت ضده ليست لديه أهلية التقاضي فتكون الدعوى مقبولة ولكن إجراءات الخصومة فيها باطلة).

**2-الصفة (الخصومة):** يقصد بالصفة سلطة التي يمارس بمقتضاها شخص معين الدعوى امام القضاء، أو هي القدرة القانونية التي يملكها شخص معين لإقامة دعوى أمام القضاء، أو هي السند الذي يميز لشخص معين أن يطلب من القضاء البت بأساس النزاع (الحجار، 2007، ص. 40). والصفة شرط من شروط قبول الدعوى، سواء تعلق الأمر برفعها أو من ترفع عليه أي الطرف الاجباري والسليبي فيها، ويعبر هذا الشرط عن الجانب الشخصي في الدعوى أي تحديد اشخاصها (النفياوي، ص. 69). وإذا حدث أن تدخل طرف آخر أثناء سير الخصومة لم يرد ذكره في عريضة الدعوى سواء بإرادته لأجل تحقيق مصلحة لفائدة المتدخل أو يطلب من أحد أو كلا طرفي الخصومة يجب أن يكون له الصفة (عبدالرحمن، 2009، ص. 34)، لذلك الدعوى لا تكون مقبولة ما لم يكن لأطرافها صفة فيها. وهذا الشرط جاء من المادة (الرابعة) من قانون المرافعات المدنية العراقي حيث نصت: " يشترط أن يكون المدعي عليه خصماً يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه وأن يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى، ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة للمال القاصر والمحجوز والغائب وخصومة المتولي للمال الوقف، وخصومة من اعتبره القانون خصماً حتى في الأحوال التي لا تنفذ فيها اقراره"، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف البصرة الاتحادية بصفتها التمييزية في قرار بأن " الحكم غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أن المحكمة قد قضت في قرارها المميز برد دعوى المدعين لعدم توجه الخصومة كون المدعين أقاموا الدعوى على المدعي عليهم بصفتهم الشخصية، وكان عليهم اقامة الدعوى على المدعي عليهم إضافة لتركه مورثهم، وهذا التوجه من المحكمة غير صحيح، إذ أن دعوى التملك لا تقام على الورثة إضافة للتركة، وإنما تقام عليهم بصفتهم الشخصية وأن التركة لا تصلح أن تكون خصماً للمدعين في مثل هذه الدعوى، لأن ملكية العقار انتقلت إلى المدعي عليهم بوفاة مورثهم واصبحوا مالكيين للعقار، وأن خصومة المدعي عليهم في هذه الدعوى صحيحة وعلى المحكمة اكمال تحقيقاتها اللازمة وصولاً إلى القرار العادل، عليه قرر قرض القرار المميز".

أما بالنسبة لموقف القوانين المقارنة من شرط الصفة، ففي البدء نلاحظ أن قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني اعتبر الصفة شرط لقبول الدعوى حيث نصت على ذلك في الشق الأخير من المادة التاسعة بقولها: "...ولا يقبل أي طلب أو دفع أو دفاع صادر عن أو ضد شخص لا صفة له".

أما بالنسبة لقانون اصول المحاكمات المدنية الأردني فلم ينص على شرط الصفة، ولكن استقر القضاء الأردني على الأخذ بها كشرط لقبول الدعوى، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية (في قرار المرقم 96/102/3260 لسنة 1997) بأن " الخصومة من النظام العام و يجوز إثارة الدفع بها في أي دور من أدوار المحاكمة، وللمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها والبحث بها مصدر على بحث في الدفوع الأخرى". وقضت محكمة العدل العليا في القرار المرقم 130/1970 " ان مخاصمة نقابة المهندسين

وجدير بالذكر أن الأهلية المقصودة في المادة اعلاه، هي الأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى، وهي بهذا المعنى لا تخرج عن اهلية الاداء (المحمود، 1994، ص. 11)، ويرجع في بحث الأهلية إلى احكام القانون المدني رقم (40) لسنة 1957، من المواد (93) الى المواد (111)، و أيضاً إلى احكام قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980 من المواد (27) إلى (39) منه والمادة (3) منه.

كما أن المحكمة ملزمة بالتحقق من اهلية الخصوم حتى ولو لم يرد دفع بعدم صحتها، لأنها من النظام العام، ويجوز للخصم ايراد هذا الدفع في جميع مراحل الدعوى، لأن تخلف شرط الأهلية في احد الخصوم من شأنه أن يطل الحكم الصادر في الدعوى، ويكون حضور وكيل عنه في الدعوى باطلاً، إذ أن فاقد الأهلية لا يملك حق توكيل الغير، ولأن فاقد الشيء لا يعطيه (المحمود، 1994، ص. 11)، أما بالنسبة لقانون اصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 المعدل، أنه لم يتناول الأهلية بصريح العبارة كشرط لقبول الدعوى، كما نص المشرع العراقي في المادة (3) المشاركة إليها آتفاً من قانون المرافعات، إلا أنه تناول الأهلية بنصوص متفرقة، تفهم منها ضمناً بأن الأهلية شرط من شروط قبول الدعوى، فقد جاءت في المادة (131) منه حول فاقد الأهلية، بأنه ليس بإمكانه اقامة الدعوى إلا بالنيابة، ويقصد بالنيابة القانونية أو القضائية، ولم يذكر القانون المذكور أي شيء عن القاصر، فيما إذا كان بإمكانه اقامة الدعوى بنفسه من عدمه، أو عن طريق نائبه، و يبدو أن المشرع الأردني ترك ذلك للقواعد العامة في القانون المدني .

أما بالنسبة لموقف المشرع في قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني بالمرسوم الاشتراعي رقم (90) لسنة 1983 المعدل، يطبق عليه نفس الكلام التي قلناها بالنسبة للقانون الأردني؛ ورغم عدم نصح بصورة صريحة على الأهلية كشرط لقبول الدعوى، إلا أن الأهلية المطلوبة لممارسة حق الادعاء هي الأهلية المطلوبة للإنسان لممارسته بشكل عام، وقد حدد المشرع المدني اللبناني في المادة (215) من قانون الموجبات والعقود لسنة 1932 أنه " كل شخص أتم الثامنة عشرة من عمره هو أهل للالتزام، مالم يصرح بعدم أهليته في نص قانوني "، وبذلك لكي يمارس الشخص حق الادعاء لابد أن يبلغ السن القانوني، بالإضافة الى ذلك يجب أن يكون عاقلاً، وبعبارة أخرى فاعداً لأهلية ممارسة حق الادعاء، كما أن المشرع اللبناني في المادة (15) من قانون اصول المحاكمات المدنية حاية فاقد أو ناقص الأهلية أمام المحاكم وذلك عن طريق تمثيلها بممثل قانوني أو قضائي، كالولي والوصي أو القيم، وعند وجود هذا الممثل أو عند تعارض مصلحة الممثل مع مصلحة القاصر أو فاقد الأهلية، يجوز للمدعي الطالب بتعيين ممثل خاص ليقوم مقام الممثل القانوني حتى يتم تعيينه (الحجار، 2007، ص. 43-48)، وللمحكمة سلطة في التحقق من الأهلية بصريح عبارة نص المادة (13) من قانون اصول المحاكمات المدنية بقولها: " على المحكمة في كل مرحلة من مراحل المحاكمة أن تتحقق من الأهلية للتقاضي وفي صحة تمثيل فاقدي الأهلية أو ناقصيها أو المفقودين ".

وتجدر الإشارة إلى أن هناك جانب من الفقه ونحن نتفقه معه، يميل إلى أن الأهلية لا يعد شرطاً لقبول الدعوى، وإنما هو شرط لصحتها، لأن دعوى عديم الأهلية أو ناقصها تكون مقبولة إذا تحققت مصلحة في رفعها وتوفرت لديه الصفة، إذ لا يترتب على عدم توافر الأهلية، عدم مباشرة الشخص للدعوى بنفسه، وإنما يجب أن يباشرها نيابة عنه وليه أو وصيه، فالأهلية شرط لمباشرة الدعوى لا لقبولها (العبودي، 2007، ص. 197)، وما يؤيد ذلك قرار لمحكمة تمييز القطرية بأنه (كان المقرر أنه يشترط لصحة الخصومة أن تُرفع بإجراءات صحيحة، وأن يكون الخصم أهلاً للتقاضي ويشترط ذلك عند رفع الدعوى ابتداءً وعند استئناف الحكم الصادر فيها، وأيضاً عند رفع الطعن بالتمييز، لأن بطلان إجراءات الخصومة لعدم الأهلية هو بطلان متجدد يلحق بالخصومة في جميع مراحلها، ويجوز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام، ومن المقرر أيضاً أن أهلية التقاضي لا

وقائع جديدة لم يأخذها المشرع بنظر الاعتبار عند وضع التشريع كما قد تكون هناك فترة طويلة مرت على صدور القانون.

وتجدر الإشارة الى أنه إذا كان النص غامضاً أو وجد نقص في القانون، بحيث لم يوجد نص لتطبيقه على الواقعة المعروضة، فإنه لا يجوز للقاضي أن يمتنع عن قبول الدعوى أو نظرها أو إصدار حكم فيها، وإلا أصبح منكراً للعدالة حسباً تقتضيه المادة (30) من قانون المرافعات المدنية العراقية بقولها: " لا يجوز لأية المحكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه وإلا عد القاضي ممتنعاً عن احقاق الحق، وبعد أيضاً التأخر غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعاً عن احقاق الحق".

ومن أجل الوصول إلى الحكم القضائي العادل العاجل لابد أن يلجأ القاضي إلى بعض الوسائل لحسم الدعوى منها تفسير النصوص في حالة وجود غموض فيها، أو الالتجاء إلى مصادر القانون المدني، أو الاعتماد على القواعد العامة في القانون المدني في حالة وجود قصور في التشريع وذلك حسب المادة الأولى من القانون المدني العراقي، وكل ذلك تسمى بالآليات القديمة لحسم الدعاوى المستعصية، أما إذا لم يتوصل القاضي المدني إلى النتيجة المطلوبة عند الأخذ بهذه الوسائل، هناك وسائل أخرى يعتمد عليها، ويسمى بالوسائل الحديثة لحسم الدعاوى منها الاستناد العلمي أو الأخذ بمبدأ الاحتياط أو افتراض الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، والتي تأتي إلى تفاصيل تلك الوسائل في الفصل الثاني من دراستنا.

عليه وما سبق بيانه يمكننا تعريف الدعاوى المستعصية بأنها " دعوى يرفعها المدعي يطالب فيها حقه الذي يكون الاثبات فيها ليس ميسوراً، بسبب طبيعة الحق الذي يدعيه، أو عدم كفاية أدلة الاثبات، مما يضطر القاضي أن يمارس دوره لحسمها بسبب الزامه القانوني".

## 2. مفهوم إدارة الدعوى من قبل القاضي المدني وتقييمها

لفرض تحديد مفهوم ادارة الدعوى من قبل القاضي المدني تقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول معنى ادارة الدعوى المدنية من قبل القاضي، أما في الفرع الثاني سنتطرق إلى تقدير ادارة الدعوى المدنية.

### 2.1. معنى ادارة الدعوى المدنية من قبل القاضي

بالنسبة لتعريف إدارة الدعوى المدنية فإن المشرعين بصورة عامة لم يتصدوا له، تاركاً أمر ذلك للفقهاء، وهناك تعريفات مختلفة، لعدم اجتماع الفقهاء على تعريف موحد لإدارة الدعوى المدنية، وترتكز غالبية التعريفات على الآلية التي يقوم عليها عمل الادارة والوسيلة والغاية والهدف التي أنشأت من أجلها هذه الادارة، وهي الحصول على الحماية القضائية للحقوق.

وقد بين جانب من الفقه مفهوم ادارة الدعوى المدنية بأنها "عبارة عن مجموعة من الاجراءات تهدف إلى تنظيم الدعوى وجمع بينات الخصوم وتحديد جوهر النزاع وبحث التسوية واستعمال الوسائل البديلة عن المحاكمة (الوساطة، التحكيم)، وذلك لفض النزاع ودياً قدر الامكان، كل ذلك من خلال فرض سيطرة واشراف قضائي مبكر على الدعوى لمراقبة صحة اجراءات اللازمة قبل بدء المحاكمة بما فيها اجراءات التبليغ الخصوم ومراقبة تبادل اللوائح والبيانات وتوفير ملتمتي لاجتماع بالخصوم تحت اشراف قضائي، وحصص نقاط الاتفاق والخلاف بينهم قبل السير بإجراءات التقاضي، بهدف تطبيق فحوة الخلاف وتحديد جوهر النزاع، الأمر الذي يساهم في تسهيل اجراءات التقاضي وسرعة البت في الدعوى (جودة، 2005، ص. 47).

وكذلك عرفها آخر بأنها " السيطرة القضائية المبكرة على ملف الدعوى يقوم بها قاضي يسمى مدير الدعوى، يتولى الاشراف على الملف فور وروده وتسجيله في سجلات المحكمة واعداً بما يتفق وأحكام القانون، واتاحة الفرصة للأطراف لتبادل

بدلاً من مجلس نقابة المهندسين يوجب رد الدعوى شكلاً لعدم الخصومة" (نقلاً عن: العبودي، 2007، ص. 198).

جدير بالذكر أن شرطي الاهلية والصفة يلزم استمرار وجودها من يوم مباشرة الاجراء القضائي إلى حين حسم الدعوى، فإذا فقد احدهما أدى ذلك إلى انقطاع المرافعة كبدأ عام، (النداوي، 1988، ص. 76)، وهذا ما أوضحته المادة (84) من قانون المرافعات المدنية العراقية التي نصت " ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة احد الخصوم أو بفقده اهلية أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه إلا اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها".

**3- المصلحة:** أن حق الشخص في تقديم الدعوى مقيد بضرورة تعلق الدعوى بمصلحة قانونية، أي اشارة إلى حق مادي أو أدبي، سواء تمثل ذلك في صورة القيام بعمل أو الامتناع عن العمل، ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي يقرها القانون ويحميها، والتي يراد تحقيقها نتيجة الالتجاء إلى القضاء (النداوي، 2009، ص. 121)، وهذا الشرط نصت عليه المادة (6) من قانون المرافعات المدنية العراقية بقولها: " يشترط في الدعوى أن يكون المدعي به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي أن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق الضرر بدوي الشأن، ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على أن يراعى الاجل عند الحكم به، وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى"، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار بأنه "لا مصلحة للمميزة من اقامة دعوى ابطال حجة التضارح، لأجل أنها أحد المتخاصمين، وحيث أن المصلحة مناط الدعوى، ولا دعوى دون مصلحة، لذا قرر تصديق القرار".

أما بالنسبة لموقف القوانين المقارنة من شرط المصلحة، يلاحظ أن قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني نصت على شرط المصلحة في المادة (التاسعة) منه بقولها: " تكون الدعوى مباحة لكل من له مصلحة قانونية قائمة، أو لمن يهدف فيها إلى تثبيت حق انكر وجوده أو الاحتياط لدفع ضرر محقق أو مستقبل أو الاستيثاق من حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وذلك باستثناء الحالات التي يخصص فيها القانون بأشخاص يحدد صفتهم في حق تقديم طلب أو دحضه أو الدفاع عن مصلحة معينة؛ وكذلك نصت قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني على شرط المصلحة التي هو الشرط الوحيد التي نص عليها في المادة الثالثة منه بقولها: " 1- لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون. 2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

يتبين لنا من النصوص السابقة أنها اعتبرت المصلحة شرط اساسي لقبول الدعوى، وإذا تبين للقاضي عدم وجود مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة أو محتملة إذا كان ما يدعو إلى التخوف من الحاق ضرر بالمدعي، له أن يرفض الدعوى.

### 1.1. تعريف الدعوى المدنية المستعصية

لم يورد تعريف للدعوى المستعصية من قبل القوانين ولا من قبل فقهاء القانون، ولكن يمكننا إعطاء توضيح لمعنى الدعوى المستعصية، بأنه كأي دعاوى أخرى ترفع أمام القضاء المدني، وتم بنفس الاجراءات التي تمر بها الدعوى الأخرى من ناحية فيدها وإدارتها وتوفير شروطها، ولكن من ناحية حسمها يواجه القاضي عدة صعوبات قد يكون لوجود غموض في النص القانوني، أو عدم وجود نص لتطبيقها على الواقعة القانونية، أو غياب يقين علمي يثبت أن نشاطاً ما أدى إلى احداث ضرر معين كالدعاوى البيئية، ودعاوى المسؤولية الجماعية، لأن التشريع معرض دائماً للنقص، ذلك لأن المشرع لا يستطيع أن يتوقع مقدماً جميع الاحتمالات التي تقع عند تطبيق القانون الذي يريد وضعه، أو تغييرها من فترة إلى أخرى، أو قد تظهر مع التطور التكنولوجي

أحداث هذه الإدارة". وبعد أن يحدد وزير العدل محكم البداية التي يتم فيها أحداث هذه الإدارة، وتشكل برئاسة قاضي تكون للمدة التي يحددها الوزير، ويختار من بين موظفي المحكمة العدد اللازم لهذه الإدارة (القضاة، 2004، ص. 243)، وذلك حسب بند (ب) من الفقرة الأولى من المادة (59) مكرر من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

وجدير بالذكر أن المشرع الأردني اناط لقاضي إدارة الدعوى المدنية صلاحيات ورد نص عليها بالفقرتين (الثانية والثالثة) من المادة المذكورة، وتتضمن هذه الصلاحيات في أن قاضي إدارة الدعوى يتولى الاشراف على ملف الدعوى لغاية قيدها في سجلات إدارة الدعوى وتعيين جلسة يتم فيها تبليغ الاطراف بموعدها، وبعد ذلك يجتمع قاضي إدارة الدعوى بوكلاء اطراف الدعوى يتداول معهم موضوع النزاع، ولا يبدي أي رأي فيه ولا يتصدى إلى موضوع النزاع. مكثفياً بتدقيق اوراق الدعوى للتحقق من استكمال الوثائق المتعلقة بصحة الخصومة، وله أن يطلب من أي طرف تقديم مستندات يكون لدى الغير إذا ورد ذكره في قائمة البينات، بالإضافة إلى ذلك أن قاضي إدارة الدعوى المدنية يحث طرفي الدعوى على تسوية النزاع فيما بينهما ودياً، وإذا تمكن من اقتاعها بتسوية النزاع والصلح بينهما، ويتولى الصلاحيات المقررة لقاضي الموضوع بخصوص تثبيت الصلح أو تثبيت أي اتفاق غير الصلح، ويصدر القرار اللازم، وبذلك اعطى هذا النظام صلاحيات لقاضي إدارة الدعوى تمكنه من مواصلة البحث عن تسوية النزاع بين الطرفين وذلك عندما اناط به المشرع صلاحية احالة موضوع النزاع لتسويته إلى وسيط يتفق عليه الاطراف، وفي حال عدم اتفاق اطراف الدعوى على تسمية وسيط، يتولى قاضي إدارة الدعوى تسمية الوسيط لفظ النزاع. (الكيلاني، 2006، ص. 119 و 225 و 226)

وتجدر الاشارة إلى أنه وفقاً للبندين (أ و ب) من الفقرة (الأولى) من المادة (59) مكرر من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني، أن نظام إدارة الدعوى المدنية يطبق حصراً في المحاكم البداية دون المحاكم الجزائية ومحكم الصلح، وأن القاضي الذي يقوم بإدارة الدعوى المدنية لابد أن يكون ذو خبرة واسعة وكفاءة عالية وذو اطلاع ودراية كاملة في انواع القضايا، ولا يجوز أن يباشرها قاضي مستجد لا يمتلك خبرة في القضايا المدنية.

كما أن الدعاوى التي تخضع لإدارة الدعوى المدنية هي من الدعاوى التي تدخل ضمن اختصاص محكمة البداية (جودة، 2005، ص. 64)، أما القضايا المستعجلة بقيت خارج صلاحيات قاضي إدارة الدعوى بحيث يجوز رفعها امام قاضي الموضوع مباشرة دون أن تمر على قاضي إدارة الدعوى على اساس أن هناك ضرراً ظاهراً يلحق أحد الطرفين إذا احيلت إلى قاضي إدارة الدعوى الذي لا يملك صلاحية البت في النزاع (الكيلاني، 2012، ص. 113).

ونافذة القول، وللأهمية التسوية لنظام إدارة الدعوى المدنية والمزايا التي تتمتع بها، بات من الضروري على المشرع العراقي التدخل بتعديل قانون المرافعات المدنية وادخال هذا النظام إلى قانونه، لأنه ومع التطور الهائل الذي حصل في العلاقات الاجتماعية والاقتصادية بين الافراد، زاد معه عدد النزاعات مما أدى إلى بطء اجراءات التقاضي وتأخير الفصل في النزاعات، وبالتالي يؤدي إلى تراكم الدعاوى بحيث أن بعض الدعاوى تحتاج بضعة شهور أو حتى سنوات لحسمها، وهذا هو واقع الأمر للمحكم في العراق عموماً، لذلك بات من الضروري تدخل المشرع ومعالجة الدعاوى من منظور جديد بشكل يؤدي إلى تحقيق العدل الناجز والعاجل، وبذلك أن فكرة إدارة الدعوى المدنية تعالج هذه المشكلة بحيث يساهم في حسم الدعاوى في مدة قصيرة ويسهل مهمة القاضي الموضوع عن طريق وصول عدد أقل من القضايا إليها من خلال حث اطراف النزاع على تسوية النزاع بينهم عن طريق المصالحة الودية أو عن طريق الوسيط، ومن ناحية أخرى يصل البيانات إلى قاضي الموضوع خالياً من النقص أو عدم ترتيبها،

وجمات النظر والمذكرات لاكتشاف عناصر الخلاف بين الاطراف وتلافي جدل غير المبرر، واستبعاد البينات غير المنتجة واستقصاء وتحضير المعلومات والبيانات المطلوبة ضمن اطار النزاع، وذلك لتجهيز الملف لتسهيل الفصل فيه من قبل قاضي المحكمة أو من خلال احدي الوسائل البديلة لحل النزاعات مثل التحكيم أو الوساطة القضائية" (الرواشدة، 2010، ص. 44-45).

كما بين معناها جانب آخر من الباحثين بأنها " مجموعة من الاجراءات القانونية التي يقوم بها قاضي متخصص أو موظف ذو كفاءة عالية، منذ تسجيل الدعوى بالمحكمة، والتي تهدف إلى السيطرة المبكرة على الدعوى القضائية من خلال جمع اطراف النزاع وحصر نقاط الاختلاف والاتفاق وتحديد جوهر النزاع وحصر وسائل الاثبات والمستندات، وتهيئة الفرصة لحل النزاع بينهم بإحدى الطرق البديلة عن التقاضي أو احالة الملف على محكمة الموضوع بعد تجهيزه وتحديد جدول جلسات التقاضي امامها، وذلك بهدف ضمان سير الدعوى بطريقة منهجية سليمة وضمان الفصل فيها بأسرع وقت وأقل التكاليف سواء على المحكمة أو على الخصوم" (المرشدي، 2017).

يتبين لنا من التعريفات أعلاه أن إدارة الدعوى المدنية يتكون من شقين اساسين احدهما اداري يختص بإدارة الاجراءات لخدمة الدعوى القضائية وقبل البدء بالمرافعة، والشق الآخر الذي يختص بالدعوى المدنية من بداية الجلسة الأولى وكيفية اجراءاتها حتى نهايتها (المناصرة، 2012، ص. 25)، فهي تحدد وجه سير الدعوى وتنظيمها القانوني من حيث جمع البينة وتبليغ الاطراف دون التطرق لوزن البينة والتدقيق فيها للوصول إلى الحكم فيها، بعكس بعض الوسائل أو الحلول البديلة كالوساطة والتحكيم والوصول إلى نقطة يلتقي بها الفريقان وقد تشكل نهاية الدعوى بواسطة تلك الوسائل (الرواشدة، 2010، ص. 43).

وبمعنى آخر أن لا تصل الدعوى إلى جلسات المحاكمة امام قاضي الموضوع إلا بعد أن تصبح مستوفاة، بحيث يكون الخصوم على استعداد فيها إلى اقصى ما في وسعهم على نحو لا يستغرق نظر الدعوى والمحاكمة بعد ذلك سوى بضع جلسات أو جلسة واحدة (الكيلاني، 2012، ص. 111)، لذلك تعتبر إدارة الدعوى مرحلة تخرج بأصلها عن عمل التقاضي مع بقاء الصفة القضائية عليها، أي أن ما يتم في إدارة الدعوى المدنية ليس بالعمل القضائي البحث بل هو أقرب لمؤسسة تعمل على ادارة ملف الدعوى وتسييره بشكل يحقق أعلى صور الجدوى لضمان سرعة الفصل بها، كما أن من يتولى إدارة الدعوى المدنية في بعض الدول المتقدمة ليسوا قضاة بل موظفين اداريين على درجة عالية من الكفاءة والخبرة، ومديرين بشكل جيد وذلك لكون العمل المناط بهم لا يعدو أن يكون أحد اعمال الادارية (الرواشدة، 2010، ص. 48).

وبالنظر إلى قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 نجد أنه لم يأخذ بنظام إدارة الدعوى المدنية، ولكن نصت على اجراءات واجب اتباعها من وقت رفع الدعوى لحين صدور حكم النهائي فيها، وخصصت بالتحديد الباب الثاني من الفصل الثالث من المادة (44) لغاية المادة (51) لكيفية اقامة الدعوى وتقدير قيمتها، وكل ذلك اجراءات يجب اكملها قبل بدء مرحلة المرافعة، أي بداية نظر الدعوى وسماها.

أما بالنسبة لموقف القوانين المقارنة نجد أن قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (90) لسنة 1983، فإنه موافق لموقف المشرع العراقي حيث لم يأخذ بنظام إدارة الدعوى المدنية، وأما نصت على اجراءات واجب اتباعها من بداية رفع الدعوى لحين البت في الدعوى كما في قانون المرافعات العراقي.

أما بالنسبة لقانون اصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 نجد أن المشرع الأردني اضاف نظام إدارة الدعوى المدنية إلى قانونه بموجب القانون المؤقت رقم (26) لسنة 2002 المعدل لقانون اصول المحاكمات المدنية، حيث نصت في الفقرة الأولى، البند (أ) في المادة (59) مكرر على أنه " تنشأ في مقر محكمة البداية ادارة قضائية تسمى (ادارة الدعوى المدنية) على أن يحدد وزير العدل المحاكم التي يتم فيها

الدعوى التي توجد في حيازة الخصم أو لدى الغير أو المحاكم الأخرى أو الإدارات العمومية، وبعد استكمال البيانات المطلوبة والتأكد من صحة الإجراءات يقوم قاضي ادارة الدعوى بتحديد الجلسة لأطراف الدعوى وتبليغهم بموعدها خلال مدة لا تتجاوز سبعة ايام وفقاً لبند (ج) من الفقرة (الثانية) من المادة (59) المكررة من قانون اصول المحاكم المدنية الأردني للإجتاع بالخصوم لمناقشة القضية وتحديد نقاط الاختلاف ونقاط الاتفاق بين الخصوم، وهذا من شأنه أن يساعد القاضي الموضوع في سرعة البت في موضوع النزاع وتلافي جدل غير مبرر امامه مما يؤدي الى تقليل عدد جلسات المرافعة امامه. (الرواشدة، 2010، ص. 283)

رابعاً: إن نظام ادارة الدعوى المدنية يؤدي إلى تقليص حجم القضايا وزيادة جودة الاحكام من خلال عمل قاضي ادارة الدعوى على حث أطراف النزاع للبحث عن التسوية الودية عن طريق الصلح أو اقتراح عرض القضية على الوسيط الذي يختارها الطرفان أو الوسيط الذي يختاره القاضي إذا لم يتوصلوا إلى الاتفاق بهذا الشأن، فإن ذلك سيكون له انعكاس ايجابي على قضاة الموضوع، بحيث يحال عدد اقل من القضايا إليهم ويمكّنهم على سرعة الفصل في الدعوى وتقليص أجل البت فيها (الرواشدة، 2010، ص. 52).

خامساً: إن نظام ادارة الدعوى المدنية يساعد على تقليص المصاريف، لأن حسم المنازعات في نظام ادارة الدعوى المدنية يحتاج وقت اقل، وهذا يساعد اطراف النزاع على مباشرة اعمالهم الخاصة ولا يشغلون مدة طويلة بالدعوى (الرواشدة، 2010، ص. 57).

سادساً: إن أحد الايجابيات الأخرى لنظام ادارة الدعوى المدنية هي تقليص الشهود، نتيجة للمناقشات التي تجري بين الخصوم في جلسة الاجتاع التي حددها قاضي الموضوع، وبالتالي يتم قبلها تحديد نقاط الاختلاف ونقاط الاتفاق وجوهر النزاع بينهم يصبح بالإمكان ابتعاد بعض الشهود مسبقاً من قبل قاضي ادارة الدعوى المدنية، حيث اصبحت بعض القضايا تحال إلى قاضي الموضوع من قبل قاضي ادارة الدعوى وهي جاهزة لتحديد الشهود وانتداب الخبير الفني، ليتسنى لقاضي الموضوع من حسم الدعوى بالسرعة الممكنة واصدار حكمه النهائي (جودة، 2005، ص. 85-86).

عليه فإن كل هذه النتائج الايجابية يؤدي إلى تعزيز ثقة الناس في القضاء واللجوء إليها لأجل الحصول على الحماية القضائية للحقوق بأقصى سرعة ممكنة وبأقل التكاليف وبأدنى جهد؛ إلا أن ورغم كل هذه الايجابيات لنظام ادارة الدعوى المدنية، فهناك عدة انتقادات موجهة لها، خصوصاً إلى التنظيم التشريعي لها، وذلك من حيث المدة التي تستغرقها إجراءات ادارة الدعوى، ومن حيث الدعاوى الخاضعة لإدارة الدعوى المدنية وأيضاً من حيث محمات وصلاحيات المعطاه لقاضي ادارة الدعوى والمحاكم التي تطبق فيها نظام ادارة الدعوى، وتختصرها فيما يلي:

إن الفقرة (6) من المادة (59) مكررة من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني اعطى مدة شهر واحد لقاضي ادارة الدعوى لإحالة ملف الدعوى إلى قاضي الموضوع، وهذه المهلة قصيرة بالنسبة للأعمال التي يقوم بها قاضي ادارة الدعوى، لأنه كما اشرنا اليه سابقاً أن قاضي ادارة الدعوى المدنية يقوم بمراقبة صحة التبليغات وتحديد موعد جلسة لاجتاع بوكلاء الخصوم وإبلاغهم بموعدها لأجل حثهم على تسوية المنازعة بطرق بديلة عن التقاضي وتحديد نقاط الاختلاف ونقاط الاتفاق بين الاطراف وجوهر النزاع نتيجة للمناقشة التي تجري بينهم، وتقريب وجهات نظرهم، وأيضاً جمع البيانات والمستندات والتحقيق من استكمالها، وإذا وجد نقص في البيانات يطلب من الخصوم استكمالها، لذلك أن اعطاء مدة الشهر لا تكفي لإعداد ملف الدعوى، لأنه غالباً ما يحتاج إلى مدة أكثر، وهذا يؤثر سلباً على عمل قاضي ادارة الدعوى، و يجعله ألاً

ويدخل ف موضوع الدعوى مباشرة دون ضياع الوقت، بشكل يؤدي إلى تسهيل عملية التقاضي، عليه نقترح على المشرع العراقي النص الآتي:

(أولاً: تنشأ إدارة قضائية تسمى بإدارة الدعوى المدنية باقتراح من رئيس محكمة استئناف المنطقة وموافقة رئيس مجلس القضاء.

ثانياً: تتولى ادارة الدعوى المدنية من قبل قاضي أو أكثر ذو خبرة ومجموعة من الموظفين الكفاء حسب الحاجة.

ثالثاً: تختص قاض ادارة الدعوى المدنية بالأمر الآتية:

1- استلام اضبارة الدعوى وتدقيقها وتسجيلها في السجلات الخاصة مع مراعاة المواد (46، 47، 48، 49، 50) من هذا القانون.

2- تبليغ طرفي الدعوى بجلسة المرافعة.

3- الاجتاع بطرفي الدعوى ووكلاءهم في جلسة يحددها لتسوية النزاع بالطرق الودية قبل احالتها إلى قاضي المختص في المحاكم المدنية خلال مدة يحددها قاضي ادارة الدعوى المدنية على أن لا يتجاوز (10) عشرة أيام مع مراعاة المواد (55، 56، 57، 58، 59، 54) من هذا القانون بشأن حضور وغياب الطرفين.

4- ينظم محضر من قبل قاضي ادارة الدعوى المدنية يتضمن ما قام به من اجراءات، وتحديد الوقائع المتفق والمتنازع عليها بين الأطراف، وحالة الدعوى إلى قاضي الموضوع خلال عشرون يوماً من تاريخ أول جلسة يعقدها).

## 2.2.2 تقييم ادارة الدعوى المدنية من قبل القاضي

إن تقييم نظام إدارة الدعوى المدنية، يتم من خلال بيان ايجابيات وسلبيات هذه الادارة، وبما أن قانون المرافعات المدنية العراقية لم يأخذ بنظام ادارة الدعوى المدنية بصورة صريحة كما بينا سابقاً، وهذا هو سبب بطء التقاضي في المحاكم المدنية في العراق، ورغم تنظيم المشرع لبعض الأمور الخاصة بأمر إدارة الدعوى المدنية في المواد (44-51) من القانون المرافعات، إلا أنها لا تفي بالعرض كما نظمها المشرع الأردني، لذلك سوف نعمل على تقييم نظام ادارة الدعوى المدنية الموجودة في قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني الذي أخذنا به كقانون مقارن لدراستنا.

وجدير بالذكر أن نظام ادارة الدعوى المدنية ومن خلال تطبيقها في المحاكم البداء في الأردن منذ 2002 الى يومنا هذا اعطى نتائج ايجابية ومن هذه النتائج:

أولاً: إن النظام ادارة الدعوى المدنية يساعد على اختصار الوقت من خلال التخلص من الاجراءات الروتينية أو التقليل منها، لأن الدعوى تمر بعدة اجراءات طويلة ومعقدة من وقت قيدها لدى المحكمة المختصة لحين حسمها، ابتداء من تبليغ الاطراف وتبادل مذكرات الدفاع وجمع وسائل الاثبات وتحديد جوهر النزاع، واجراء المعاينات وانتداب الخبراء وتحديد ادارة جلسات التقاضي، وكل هذه الاجراءات غالباً يستغرق وقتاً طويلاً بسبب تأخير وتأجيل الجلسات لعدم صحة اجراء التبليغ أو عدم استكمال البيانات والمستندات المطلوبة (جودة، 2005، ص. 85).

ثانياً: في ظل نظام ادارة الدعوى المدنية، فإن الجزء الأكبر من هذه الاجراءات يتم تحت اشراف قاضي ادارة الدعوى المدنية، منها تبليغ اطراف النزاع خلال فترة زمنية محددة، والتأكد من سلامة اجراءها بصورة لا يستطيع أحد الخصوم الدفع بطلان التبليغ مما يؤدي الى اعادة اجراء التبليغ وضياع وقت أكثر (الرواشدة، 2010، ص. 231-232).

ثالثاً: إن الأخذ بنظام ادارة الدعوى المدنية يؤدي إلى السيطرة القضائية المبكرة على ملف الدعوى، من خلال قيام القاضي بإدارة الدعوى من خلال اطلاع ومتابعة ملف الدعوى من جمع وثائق ومستندات الخصوم وحصرتها، وفي حالة وجود نقص في البيانات يقوم باتخاذ قرارات لازمة لإحضارها، وذلك عن طريق اخطار الخصوم لتكملة البيانات والمستندات وكافة وسائل الاثبات التي تم الاشارة اليها في ملف

وعند التمعن من المادة (59) مكرر، يتبين أن المشرع الأردني لم يعط قاضي ادارة الدعوى صلاحية البت في هذه الدفوع، وإنما اكتفى بالإشارة إليها في ملف الدعوى، ثم احالتها الى القاضي الموضوع؛ ونحن نتفق مع جانب من الباحثين أنه من الضروري اعطاء قاضي ادارة الدعوى صلاحية البحث والبت في هذه الدفوع، وذلك من اجل اختصار الوقت، لأن بعض من هذه الدفوع له اهمية بالغة ويؤدي إلى تغير الاختصاص النوعي أو القيمي أو انتفاء ولاية المحكمة، وأن احالته إلى قاضي الموضوع دون البحث والبت فيها تسبب في ضياع الوقت ويحتاج أمد أطول لحسم النزاع (جودة، 2005، ص ص. 85-86).

عليه وما سبق بيانه، فأن نظام ادارة الدعوى المدنية ورغم الانتقادات الموجهة اليه، فأن إيجابياته أكثر من سلبياته، مما ناشد المشرع العراقي أن يخطوا خطى المشرع الأردني في تنظيم أمور ادارة الدعوى المدنية، بالأخذ بمقتراحنا السابق، أو تعديل المواد (51-44) من خلال إعادة تنظيمها وإنشاء محكمة خاصة بإدارة وتنظيم الدعوى المدنية قبل احالتها إلى المحاكم المدنية، كمحكمة البداية ومحكمة الأحوال الشخصية والمحاكم الأخرى حسب مقتضى الحاجة، لأنها تمثل حالة مثالية لحل تأخير حسم الدعوى المدنية بصورة عامة والدعوى الشخصية بصورة خاصة.

### 3. السلطة التقديرية للقاضي دوره في حسم الدعاوي المدنية

#### المستعصية

لا شك أن القاضي المدني يتمتع بقدر من سلطة تقديرية لممارسة عمله ودوره في ادارة وحسم الدعوى المدنية بصورة عامة، إلا أن اهمية دوره في ممارسة سلطته التقديرية تظهر عند الاهتمام بالآليات الحديثة لحسم الدعاوي المستعصية كدعاوي المطالبة بالاضرار البيئية، لأجل بيان ذلك، نقسم هذا البحث إلى مطلبين، تناول في الأول مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني ومجال تطبيقها، أما المطلب الثاني فنخصص الكلام فيه للآليات الحديثة لحسم الدعاوي المستعصية كما يأتي.

### 3.1 مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني ومجال ممارستها في

#### الدعوى

إن اتساع وتضييق السلطة التقديرية للقاضي المدني يؤثران في أداء عمله وحسم الدعوى بصورة عامة، إلا أن مجال تطبيقها يتفاوت من قانون إلى آخر، ولبيان ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، أما الفرع الثاني فنخصصه لمجال ممارسة القاضي للسلطة التقديرية في الدعوى، كما يأتي.

### 3.1.1 مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني

ويقصد بالسلطة التقديرية ما يتضمنه القانون الاجرائي والموضوعي من نصوص تحول القاضي صراحة حرية التقدير والاختيار في شكل العمل القضائي أو مضمونه، وهذا يعني أن السلطة التقديرية ترجع في وجودها إلى الصياغة المرنة للقاعدة القانونية، وأن الشخص الذي يباشر هذه السلطة في تطبيق القانون لا يستمد هذه السلطة من ذاته، ولكنه يستمدّها من القاعدة القانونية المرنة التي يقوم بتطبيقها (هوامي، 2012، ص. 85).

كما تعرف بأنها عبارة عن نشاط ذهني يقوم به القاضي، قوامه تقدير صحة الواقع ومدى مطابقتها مع النموذج التشريعي الكامن في القاعدة القانونية الموضوعية" ويرتبط هذا النشاط ارتباطاً وثيقاً بالسلطة القضائية، حيث يقوم القاضي بفهم الواقع المطروح عليه، ويستنبط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة" يقدر أنها هي التي تحكم النزاع المطروح أمامه (البكباشي، 2008، ص. 196)، وذلك لأن المشرع وضع ضوابط للسلطة التقديرية، ينبغي على القاضي أن يلتزم بها، ويكون له بعد ذلك حرية استخدامها، فهو حر في نشاطه الذهني التقديري الذي حدده المشرع له

يؤدي المهمة الملقاة على عاتقه بأحسن وجه، وبالتالي عدم تحقيق الغاية المطلوبة منه. (الرواشدة، 2010، ص ص 280-282)

كما أن المشرع الأردني حدد نظام ادارة الدعوى بمحاكم البداية فقط دون المحاكم الأخرى، وذلك حسب البند (أ) من الفقرة الأولى من المادة (59) مكررة من قانون اصول المحاكمات المدنية، لذلك أن نظام ادارة الدعوى المدنية مقصورة على محاكم البداية دون محاكم الصلح والجزائية، في حين أن العدد الأكبر من الدعاوي يختص بها محاكم الصلح بنظرها حسب المادة (2) من قانون محاكم الصلح رقم (23) لسنة (2017)، وبهذا نقل عبء أكبر إلى عاتق محاكم الصلح بحيث زاد من عدد ونوع الدعاوي المنظورة امامه.

أما بالنسبة للصلاحيات الممنوحة لقاضي ادارة الدعوى المدنية بفرض الغرامات المالية أن الفقرة (3) من المادة (59) مكرر اعطى قاضي ادارة الدعوى صلاحية فرض غرامات على الخصوم أو الموظفين إذا تخلفوا عن ايداع المستندات أو القيام بأي اجراء من اجراءات المرافعات، وذلك وفقاً للادتين (14 و 72) من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني، في حين إذا تخلف أحد الخصوم عن حضور الجلسة الذي يحددها قاضي ادارة الدعوى للاجتماع بهم من اجل حثهم على المصالحة الودية وتحديد جوهر النزاع وتحديد وقائع الاختلاف ووقائع الاتفاق، ففي هذه الحالة لا يملك قاضي ادارة الدعوى صلاحية فرض الغرامات المالية، إنما يكفي بإحالة الدعوى إلى قاضي الموضوع مع شرح مفصل لملف الدعوى لأسباب عدم حضور الخصم (جودة، 2005، ص ص. 88-89)، وهذا نص جوهري، يقلل من مكانة وجهد قاضي إدارة الدعوى المدنية مما يؤدي إلى عدم تحديد نقاط الخلاف ونقاط الاتفاق بين الخصوم، وبالتالي عدم التوصل إلى المصالحة الودية بأحد الطرق البديلة عن التقاضي نتيجة للمناقشة الذي يجري بين الخصوم، مما يؤدي بالأخير إلى عدم تحقيق الهدف والغاية المطلوبة من نظام ادارة الدعوى المدنية، بعكس قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم (12) لسنة 2006 الذي أعطى قاضي ادارة الدعوى المدنية صلاحية فرض غرامات مالية في حالة فشل التسوية بسبب عدم حضور خصم أو وكيله جلسات التسوية، وذلك حسب الفقرة (2) من المادة السابعة بقولها: " إذا فشلت التسوية بسبب تخلف احد اطراف النزاع أو وكيله عن حضور جلسات التسوية، فيجوز لقاضي ادارة الدعوى أو لقاضي الصلح فرض غرامة على ذلك الطرف أو وكيله لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار في الدعوى الصلحية ولا تقل عن مائتين وخمسين ديناراً و لا تزيد على ألف دينار في الدعاوي البدائية"، وعلى الرغم من أن قانون الوساطة صدر بعد نظام ادارة الدعوى، لذلك من المفروض أن يتدخل المشرع الأردني لتعديل المادة (59) مكرر بإضافة هذه الصلاحية ضمن صلاحيات مقرر قاضي ادارة الدعوى المدنية .

كما أن أحد الانتقادات الأخرى الموجهة لإدارة الدعوى المدنية من حيث الصلاحية المعطاه لقاضي ادارة الدعوى المدنية من خلال البند (أ) من الفقرة (2) من المادة (59) مكرر، حيث اعطى له صلاحية الاشراف على ملف الدعوى بقولها: " الاشراف على ملف الدعوى عند وروده مباشرة إلى المحكمة وتسجيله في سجلاتها، مراعيًا بذلك أحكام المواد (56) و(57) و(57) و(59) و(109) من هذا القانون"، وبالرجوع إلى نص المادة (109) من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني التي تنص على أن: " 1- للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة اصدار الحكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقل خلال المدد المنصوص عليها في المادة (59) من هذا القانون: أ- عدم الاختصاص المكاني. ب- وجود شرط تحكيم. ج- كون قضية مقضية. د- مرور الزمن. هـ - بطلان تبليغ الدعوى. 2- على المحكمة أن تفصل في الطلب المقدم إليها بموجب احكام الفقرة (1) من هذه المادة، ويكون حكمها الصادر في هذا الطلب قابلاً للاستئناف".

وجوب أن تتوافر عدة شروط في القاضي أهمها الصدق والنزاهة والامانة والعدل والخبرة لكي لا يبني قراراته واحكامه على المزاج (البكباشي، 2008، ص. 200).  
 إضافة إلى ذلك أن القاضي في تكليفه يخضع لرقابة محكمة التمييز، أما عند قيامه بممارسة السلطة التقديرية لا يخضع لرقابته في الغالب، وسبب ذلك يرجع إلى أن هذه المحكمة تواجه بحقيقة موضوعية تعترض رقابته، ويقصد بهذه الحقيقة ذات السلطة التقديرية المحولة للقاضي الموضوع، وهذا يعني أن عدم الرقابة القضائية ليس سبباً لقيام السلطة التقديرية، إنما نتيجة للتسليم بها (ههورامي، 2012، ص. 90)، ويجب على القاضي أن يشرح اسباب تقديره، ويبين لماذا قدر الواقع والقانون على هذا الوجه دون غيره من الوجوه (عمر، 1984، ص. 506)، ويلاحظ من الفقرة (الخامسة) من المادة (203) من القانون المرافعات المدنية العراقية أن المشرع العراقي اجاز للخصوم أن يطعنوا تمييزاً لدى محكمة التمييز إذا وقع في الحكم خطأ جوهري عندما يكون هذا الخطأ في فهم الوقائع، لذلك يبدو لنا أن رقابة محكمة التمييز للسلطة التقديرية للقاضي يبقى محل خلاف ونقاش، لأن من المفروض أن لا يخضع القاضي لرقابة محكمة التمييز وأن يكون متحرراً عندما يمارس سلطته التقديرية، إلا أن هذه الفقرة بين لنا عكس ذلك.

وتأسيساً على ما تقدم ذكره، فإن القاضي يحتاج إلى سلطة تقديرية واسعة إلى حد ما في الدعاوى البيئية، لعدم وجود نص قانوني خاص تبين اوصاف الأضرار البيئية وتمييزه عن الأضرار الأخرى، أو عدم وجود قاعدة قانونية تحتوي على حل قاطع وحاسم بهذا الشأن، ولا شك أن القاضي ملزم بالفصل في النزاع ولا يستطيع رفض الدعوى بحجة عدم وجود قاعدة قانونية لتطبيقها، لأنه مكلف بإيجاد الحل الانسب والاقرب إلى الصواب، (مرافعات العراقي، المادة 30) لذلك من ضروري توسيع سلطة القاضي في المنازعات البيئية أمام معجز القواعد العامة بالمسؤولية وعدم اصلاحها لتطبيقها على كافة الأضرار البيئية، وصعوبة اثباتها.

### 3.1.2 مجال ممارسة القاضي للسلطة التقديرية في الدعوى

كما بيننا سابقاً أن القاضي له السلطة التقديرية من وقت اقامة الدعوى إلى بعد صدور قرار الحكم وصيرورته باتاً، وهذه السلطة موجودة في كل فروع القانون، وللقاضي أن يستعمل هذه السلطة في كل وقت يراه ضرورياً بغية الوصول إلى حل انسب حتى يأخذ العدالة مجراها، والقانون الاجرائي تخول القاضي العديد من السلطات، فيستعملها عندما يقوم بعمله القضائي، وبما أننا بصدد دراسة في مجال الاجراءات، فنحاول قدر المستطاع بيان سلطة القاضي التقديرية في كلاً من القانونين المرافعات والاثبات.

**أولاً- مجال ممارسة القاضي للسلطة التقديرية في قانون المرافعات:** إن نطاق سلطة القاضي التقديرية في مجال قانون المرافعات واسع إلى حد كبير، مثال ذلك سلطتها في فرض الغرامات المالية على القائم بالتبليغ إذا كان البطلان ناشئاً عن تقصيره ودون خضوع قراره للطعن، وفقاً للمادة (28) من القانون المرافعات المدنية العراقي، وكذلك له السلطة في قبول الخصم الغائب قبل ختام المرافعة في الدعوى وفقاً للفقرة (الثانية) من المادة (55) منه، كما أن للقاضي السلطة التقديرية في أن تؤجل الدعوى إذا اقتضى الحال ذلك، أو للحصول على الاوراق أو القيود من دوائر الرسمية، ولها عند الضرورة أن تأمر بموافاتها والاطلاع عليها حتى لو كانت القوانين والانظمة لا تسمح بالاطلاع عليها أو تسليها، وذلك وفقاً للفقرة (الأولى) من المادة (62) منه، وللقاضي أيضاً السلطة التقديرية أن يعرض أمر تنحيه على رئيس المحكمة للنظر في قراره على التنحي إذا استشعر بالحرج من نظر الدعوى لأي سبب وذلك بحسب المادة (94) من القانون المرافعات المدنية العراقي، وله اصدار القرارات حسب ما تقتضي الدعوى، وذلك قبل الفصل في النزاع، ولها أن تعدل عن هذه القرارات أو لا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين ذلك في محضر جلسة المرافعة بحسب المادة (155) منه، وكذلك له فتح باب

(بركات، 2007، ص. 149)، وهذا يعني أن السلطة التقديرية لا تعني عدم خضوع النشاط تماماً للتنظيم التشريعي، وإنما يمكن أن يقيد المشرع في شكلها، أو سببها، أو محلها، ويترك مجالاً تقديراً جزئياً في اصدارها أو مضمونها (عمر، 1984، ص. 105).

ويفهم من ذلك أن السلطة التقديرية هي تمكن القاضي إتخاذ الاجراءات اللازمة واصدار القرارات والاحكام المناسبة في الحدود التي رسمتها له القانون بقصد الوصول إلى حل انسب في المنازعات المعروضة امامه حتى يأخذ كل ذي حق حقه، وبناء على ذلك فالقاضي هو الذي يقدر النشاط الأكثر ملائمة للإشباع المحامد للمصالح المتضاربة للعدالة، لأن العدالة تعبر عن عدل الحالة الفردية، وهذا يعني اختيار الحل العادل بالنسبة لخصوصيات الحالة الواقعية، وهذا يعني تصرف القاضي في الحالة الخاصة بالطريقة الأكثر ملائمة لهدف الوظيفة" وهذه السلطة توجد في كافة فروع القانون الذي لا تنظمها قواعد خاصة آمرة، وحينما يصدر القاضي أحكامه على ما له من السلطة التقديرية، فإن هذه الاحكام تصدر منه وفقاً للسلطة القضائية، ومعنى ذلك أن القاضي هنا لا يقوم بعمل المشرع، فهو لا يضع قاعدة قانونية جديدة، وإنما هو يقوم بعمل تقديري بهدف تحديد مضمون إرادة قانونية قائمة، وهو بهذا النشاط التقديري يرمي إلى تحقيق غاية العمل القضائي وهي المصلحة العامة (عمر، 1984، ص. 109).

وجدير بالذكر أن السلطة التقديرية التي يمنحها المشرع للقاضي تستند إلى أن المشرع يتنازل للقاضي في بعض الأحوال عن ارادته في تحديد بعض الأمور، ويترك له القيام بذلك التحديد بدلاً منه، ويكون ذلك في الحالات التي يخول فيها للقاضي حرية التقدير خلال قيامه بالعمل القضائي سواء أكان ذلك عند مباشرة نشاطه الاجرائي، أم عند اقتناعه بالواقع وتقديره للحل الموضوعي (البكباشي، 2008، ص. 197-197)، لأن السلطة التقديرية تكمن في قلب القضاء، فمنذ اقامة الدعوى إلى ما بعد صدور قرار الحكم وصيرورته باتاً" فإن السلطة التقديرية تمارس في كل وقت، حيث أنها تعد مفتاح القرارات المتخذة، وتمارس في كل مرحلة من مراحل الدعوى (ههورامي، 2012، ص. 86).

وعلاوة على ذلك فإن سلطة القاضي التقديرية تثير العديد من المشاكل التي تتصل بعضها بفلسفة القانون، وفكرة العدالة، كما أن هذه السلطة تثير مشكلة وجود فراغ في النظام القانوني، وكيفية مليء هذا الفراغ، بل أن وجود السلطة التقديرية ذاته والاعتراف بها للقاضي قد أثار الجدل (عمر، 1984، ص. 106)، حيث تباينت آراء الفقهاء بشأنها إلى اتجاهات مختلفة، فذهب بعض الفقهاء إلى رفض السلطة التقديرية، ويقيدون نشاط القاضي بوجه عام بإرادة المشرع، كما يرون أن القاضي لا يتمتع بالسلطة التقديرية حتى في الحالات التي يفصل فيها وفقاً للقواعد العدالة، فإنه لا يستمد الحكم من نفسه، وإنما من قاعدة قانونية موضوعية غير مكتوبة، ولكنها في ضمير الجماعة، ويقتصر دور القاضي على البحث عنها وتطبيقها وفقاً لظروف الزمان والمكان (عبدالفتاح، 1984، ص. 83).

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن القاضي يباشر دائماً نشاطاً حراً خلافاً في كل الأحوال، نظراً لأن التشريع لا يمكن أن ينظم كافة مظاهر الحياة الواقعية في تنوعها وتجدها، ويميزون بين البحث العلمي الحر والسلطة التقديرية للقاضي، فالأول يرمي إلى تفسير القانون بإنشاء فردي لقواعد جديدة على اسس علمية وبوسائل الصنعة القانونية المقبولة، بينما ترمي السلطة التقديرية إلى تطبيق القانون الوضعي، بإصدار الاحكام وفقاً لأسباب المنفعة والملائمة (عمر، 1984، ص. 106).

كما ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى قبول السلطة التقديرية للقاضي في نطاق معين، ويرون أن القانون الوضعي يعترف للقاضي بحرية التقديرية ولكن في نطاق معين، لأن القول بإطلاق السلطة التقديرية معناه الخضوع لرغبات ونزعات القاضي كما يرى

توقيعه أو وجود أوراق أو سجلات تبين منها صحة صدور السند من ذلك الموظف (النداوي، 1976، ص. 262).

أما بصدد تقديم الدفاتر والسندات فالأصل هو عدم جواز الزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه، ولكن المشرع في الفقرة (الأولى) من المادة (53) من قانون الاثبات العراقي أجاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد طرفي الدعوى تكليف الطرف الآخر بتقديم الدفاتر أو السند الذي يتعلق بموضوع الدعوى والموجود في حيازته أو تحت تصرفه، متى وجد أن تقديمه ضرورياً لضمان حسن الفصل فيها، أما بموجب المادة (21) من قانون البيئات الأردني والمادة (203) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني فإنه لا يجوز للقاضي من تلقاء نفسه تكليف الطرف الآخر من الدعوى بتقديم الدفاتر أو السند في حيازته أو تحت تصرفه يتعلق بموضوع الدعوى إلا بناء على طلب أحد الخصوم، ويبدو أن المادة (53) من قانون الاثبات العراقي أخذ بالمعيار العام ولم يحدد الحالات التي يجوز فيها الزام الخصم بتقديم السند الذي يجوزته، وكذلك الأمر بالنسبة لقانون البيئات الاردني الذي اخذ بالمعيار العام ايضاً، ولم يحدد الحالات التي يجوز فيها الزام الخصم بتقديم السند الذي يجوزته، ولكن بالنظر الى المادة (203) من القانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني نجد أنه حدد الحالات التي يجوز فيها الزام الخصم بتقديم السند إلى المحكمة على سبيل الحصر، وذلك بنصه أنه ( يجوز للخصم أن يطلب الزام خصمه بإبراز أية ورقة منتجة في النزاع تكون تحت يده في الأحوال الآتية:

- 1- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو تسليها.
- 2- إذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه، وتعتبر الورقة مشتركة إذا كانت مجردة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتها وحقوقها المتبادلة.
- 3- إذا استند إليها خصمه في أية مرحلة من مراحل المحاكمة.

وللمحكمة أن ترفض طلب الزام خصم بتقديم سند أو دفتر تحت يده إذا كان في تقديمها ما يضر بمصلحة الغير، ولقاضي سلطة تقديرية في هذا المجال (النداوي، 1986، ص. 156)، كما للمحكمة أن تأذن أو تأمر بإدخال الغير لإلزامه بتقديم دفتر أو سند تحت يده، وللمحكمة أيضاً السلطة التقديرية في أن تطلب من الجهات الادارية بتقديم ما لديها من المعلومات والوثائق اللازمة للفصل في الدعوى متى رأت أن ذلك لا يضر بمصلحة عامة وفقاً للمادة (57) من القانون الاثبات العراقي، والمادة (208) من القانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة (25) من القانون البيئات الأردني، وبالإضافة الى ذلك للمحكمة السلطة في الزام من كان تحت يده شيء بعرضه على من يدعي حقاً متعلقاً به متى كان ذلك ضرورياً لحسم الدعوى، أما إذا كان لمن بيده هذا الشيء مصلحة مشروعة في الامتناع من عرضه في هذه الحالة للقاضي سلطة تقديرية في أن ترفض اصدار الأمر لعرض هذا الشيء، كما أن للمحكمة أن تعلق عرض الشيء على تقديم كفاية تضمن لمن كان الشيء بيده للتعويض ما قد يحدث له ضرر بسبب ذلك، بحسب الفقرة (الأولى) من المادة (58) من القانون الاثبات العراقي والفقرة (الأولى) من المادة (25) من القانون البيئات الأردني.

وإذا انكر الخصم وجود الدفاتر أو السند لديه ولم يقدم طالب الدفاتر أو السند اثباتاً كافياً بوجوده لدى ذلك الخصم ففي هذه الحالة فإن محكمة الموضوع لا يرد الطلب، إنما يقوم بتكليف الخصم المنكر بأن الدفاتر أو السند المطلوب لا وجود له أو أنه لا يعلم بوجوده وأنه لم يخفه ولم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به، وذلك وفقاً لمادة (57) من القانون الاثبات العراقي والمادة (22) من القانون البيئات الأردني والمادة (205) من القانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، أما إذا رفض الخصم أن يخلف هذه العيمين كان لخصمه الحق في اثبات مضمون الدفاتر أو السند بأي طريق من طرق الاثبات، وللمحكمة أيضاً السلطة التقديرية في تحميل الخصم المتمتع بجميع مصروفات ذلك الاثبات محملاً كانت نتيجة الفصل في الدعوى، وفقاً للمادة (56) من القانون الاثبات العراقي.

المرافعة مجدداً إذا ظهر ما يستوجب فتحه، ولكن بشرط أن تدون ما يبرر هذا القرار وفقاً للفقرة (الثانية) من المادة (157) من نفس القانون، وأمثلة أخرى كثيرة يبين مجال ممارسة القاضي للسلطة التقديرية في نطاق قانون المرافعات المدنية.

**ثانياً- مجال ممارسة القاضي للسلطة التقديرية في قانون الاثبات:** في هذا المجال فإن للقاضي المدني له سلطة تقديرية واسعة في اتخاذ اجراءات الاثبات وتقدير الادلة، فبصدد الاجراءات له أن تقرر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصم، اتخاذ إجراء من اجراءات الاثبات تراه ضرورياً لكشف الحقيقة، وله أن تعدل عما امرت به من اجراءات الاثبات ويلجأ إلى اجراء آخر بشرط أن يبين في محضر الجلسة اسباب عدوله، وأيضاً له أن لا يأخذ بنتيجة هذه الاجراءات التي امرت به، ولكن بشرط أن يبين اسباب عدم اتخاذه بهذه النتائج في حكمه، كل ذلك وفقاً للمادة (17) من قانون الاثبات العراقي، ولها أيضاً أن يأمر الخصوم بتقديم الدليل الذي يجوزتهم، وإذا امتنع عن ذلك، يجوز اعتبار امتناعه حجة عليه، ذلك وفقاً للمادة (9) من القانون الاثبات العراقي.

أما بصدد تقدير الادلة، فإن القانون يلزم القاضي بحجية بعض الأدلة التي يسمى بأدلة الاثبات الملزمة، وهي الكتابة واليمين والاقرار والقرائن القانونية، ويقدر حجية بعضها الآخر في الاثبات والتي يسمى بأدلة الاثبات غير الملزمة، كالشهادة والقرائن القضائية والمعينة والخبرة، ونأتي بشيء من التفصيل بهذا الشأن.

بالنسبة للدليل الكتابي فهي تشمل السندات الرسمية والسندات العادية والسندات غير الموقع عليها، والسندات الرسمية تعد حجة بصورها من الاشخاص المنسوب اليهم توقيعها بقطع النظر عما إذا كان مضمون السند محرراً بخطهم أو بخط غيرهم، سواء قام بتحريرها موظف عام الذي قام بحضور ذوو الشأن، أي أنها تكون حجة بكل ما يلحق بها وصف الرسمية فيها دون حاجة إلى الاقرار بها من قبل موقعها؛ وذلك خلافاً للسندات العادية إذ هي لا تكون لها قبل الاقرار بها حجة بما دون فيها (مرقس، ص. 165)؛ كما أن السند الرسمي حجة كذلك بسلامته من العيوب المادية أي بعدم حصول أي تغير في محتوياته، خصوصاً إذا تم تنظيمها وتوثيقها أمام موظف عام أو مكلف بخدمة عامة (اثبات عراقي المادة 22)، ولا يشترط في ذلك إلا أن يكون مظهره الخارجي غير باعث على الارتياب في مصدره وسلامته من العيوب (النداوي، 1976، ص. 259)، فقد اعطى المشرع للمحكمة السلطة التامة في البحث والتحقيق من صحة أي سند يقدم اليها في الدعوى، وترجيح ما يطمئن نفسها الى ترجيحه منه مادام لازماً للفصل في الدعوى (العبودي، 2005، ص. 141)، لذلك يلتزم القاضي بأن يتحقق من سلامة السند من شبهة التزوير والتصنيع، وإذا وجد القاضي أن هناك شبهة التزوير أو التصنيع في السند فعلياً أن يستبعد من الاثبات ولو لم يدع امامها بالتزوير، وعلى المحكمة في هذه الحالة احوالة الخصوم على قاضي التحقيق للثبوت من صحة الادعاء، وعندما تقرر المحكمة جعل الدعوى مستأخرة حين صدور حكم أو قرار بات بخصوص واقعة التزوير استناداً الى المادة (36) من قانون الاثبات العراقي، كما أن للمحكمة السلطة التقديرية على ما يترتب على الكشط والهو والشطب والتحشية وغير ذلك من العيوب المادية في سند من اسقاط أو انقاص قيمته في الاثبات، ولكن بشرط ان يسبب قراره على أن تدلل على صحة وجود العيب في قرارها بشكل واضح، وإذا كان السند محل الشك في نظر المحكمة جاز للقاضي من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبيد ما يوضح حقيقة الأمر فيها وفقاً للمادة (35) من القانون الاثبات العراقي.

بالإضافة إلى ذلك للقاضي أن يستدعي موظف التسجيل العقاري الذي صدر عنه السند أو الكاتب العدل بغية تأكيد أو ازالة الشك الذي بصدده (النداوي، 1986، ص. 134)، أما إذا لم يحضر هذا الشخص فإن ذلك لا يكفي لتبرير استبعاد السند، ويكون على القاضي إن يكون عقيدته من كل عناصر الدعوى وظروفها، فتستطيع المحكمة التحقق من صدور السند بسؤال من الموظف العام عن علمهم بصحة

### 3.2 الآليات الحديثة في حسم الدعاوى المدنية المستعصية

إن الالتجاء إلى القواعد التقليدية أصبح لا يفي بالغرض بالنسبة لاثبات الواقعة القانونية في الدعاوى المستعصية، رغم وجود آليات يعتمدها القاضي عند مواجهته لتلك الدعاوى كالدعاوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار البيئية، كالاقتداء بوسائل تفسير النصوص القانونية، أو الاعتماد على مصادر القانون المدني، وكذلك مراجعته للقواعد العامة في القانون المدني، فكل هذه الوسائل التقليدية أصبح لا يشفع للقاضي لحسم الدعاوى المستعصية كدعاوى البيئية، إلا أن هناك آليات حديثة قد يساعده في حسم تلك الدعاوى، لأجل بيان تلك الآليات الحديثة التي يسوجب اتباعها القاضي في حسم الدعاوى المدنية المستعصية، لابد أن تقسم هذا المطلب إلى ثلاثة أفرع، نتناول في الفرع الأول الاسناد العلمي للنتيجة الظاهرة إلى الفعل الضار، وفي الفرع الثاني نتطرق إلى الاقتراض القضائي ( افتراض رابطة السببية ).

### 3.2.1 الاسناد العلمي للنتيجة الظاهرة إلى فعل الضار

أزاء التطور الصناعي الهائل الذي شهدته البشرية في السنوات الأخيرة، وما ينجم عنه من تعدد المصانع والمشاريع التي يمكن أن ينبعث منها الكثير من المواد الملوثة، مما يضر بمن في جوارها، جعل اللجوء إلى المفاهيم التقليدية للسببية، كمنظية تعادل أو تكافؤ الأسباب والسبب المنتج وغير ذلك للتعبير عن الرابطة السببية بين الفعل والضرر غير مجدية، ذلك لأن انتقال الغازات والأدخنة مثلاً عبر الهواء إلى مسافات بعيدة عن مصادرها كالمعامل والمصانع التي تتبع فيها تلك الغازات والأدخنة جعل من الصعوبة بمكان اثبات رابطة السببية، وحتى عند تحديد نشوء الضرر تبرز صعوبة أخرى تتمثل في تحديد أي من تلك الغازات أو الأدخنة قد سبب الضرر خصوصاً أنها تتفاعل كيميائياً فيما بينها (رمضان، 1995، ص ص. 62-63).

هذا وقد برزت مشاكل تفاعل تلك الغازات والأدخنة فيما بينها، مما ينتج عن تفاعلها مواد مضرّة أكثر من العناصر الداخلة في المزيج الناتج عن ذلك التفاعل، كل ذلك يجعل اثبات رابطة السببية أكثر صعوبة لا سيما أنها قد تستغرق وقتاً طويلاً قبل أن تنتشر في الجو، كما وأن الأضرار الناتجة عنها قد تستغرق زمناً طويلاً قبل أن تنتشر في الجو، ولكل ذلك فقد ظهرت حديثاً نظرية السببية العلمية إلى جانب نظرية السببية القانونية (رضا، 2019، ص. 152)، وتتمثل السببية العلمية في اثبات أن ازدياد كمية مادة ما في البيئة يؤدي إلى ازدياد حدوث الضرر، ويتم ذلك عادة بالرجوع إلى الإحصائيات العلمية والتحليلات المخبرية المثبت فيها حالات حدوث الأضرار تبعاً لازدياد تلوث البيئة بأخذ الملوثات كالغازات والأدخنة، فالسببية العلمية تتمثل في قيام رابطة السببية بين الضرر وبين المادة التي أحدثته، أما السببية القانونية فتتمثل في قيام رابطة السببية بين المادة التي أحدثت الضرر وبين فعل أو نشاط المصنع المعين الذي انبعثت منه تلك المادة، إذ لا يكفي اثبات السببية بين الضرر والمادة التي أحدثته بل يتوجب اثبات السببية بين تلك المادة والفعل الذي نتجت عنه تلك المادة (رمضان، 1995، ص. 63)، لذلك يعتبر أخذ العينة إجراءً مهماً، ويجب أن يحاط ببعض الضمانات التي تكفل صحة إجراءات الحصول عليها وحفظها بطريقة صحيحة حتى يتم تحليلها ومعرفة نتائجها، لأنه لو وقع خطأ في طريقة حفظها يمكن أن يحدث تغير في نتيجة التحليل (المراكي، 2010، ص. 127)، وبالتالي يؤثر على نتيجة الدعوى.

وتجدر الإشارة إلى أن للسببية العلمية دور هام في الاثبات، لا يقل عن أهمية دورها في مد يد العون والمساعدة للقاضي، حيث يقف القاضي عاجزاً أمام متطلبات تحقيق المنازعات البيئية؛ لأن اثبات أضرارها أو ادراكها بتخصص علمي يخرج عن حدود ادراكه وعلمه (الشنيكات، 2008، ص. 111)، لذلك تلعب الأدلة العلمية دوراً كبيراً في حسم العديد من الدعاوى الناشئة عن الأضرار البيئية سواء أكانت متمثلة

وللمحكمة أيضاً تقدير الشهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية، ولها أن ترح شهادة على أخرى وفقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى على أن تبين أسباب ذلك في محضر الجلسة، وذلك بحسب المادة (82) من القانون الاثبات العراقي، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بأن " وقد تأيد من التحقيقات التي اجرتها محكمتي البداية والاستئناف ومن البيئة الشخصية المستمعة موقِعاً بأن المميزين (المدعي عليهم/المستأنفين) قد منعوا المدعية من استغلال القطعة وذلك بطرد الفلاحين منها بحجة أن القطعة كانت بالأصل تعود لهم، وقد رجحت المحكمة بينة المميز عليها على بينة المميزين لما لها من سلطة تقدير الشهادة من الناحيتين الشخصية والموضوعية استناداً لأحكام المادة (82) من قانون الاثبات، وعززت تلك البيئة باليمين المتهمة التي وجهها المحكمة للمستأنف عليها "...، كما لا يتقيد القاضي بعدد الشهود، فله أن تأخذ بشهادة شخص واحد مع يمين المدعي إذا اقتنعت بصحتها، إضافة إلى ذلك له أن ترد شهادة شاهد أو أكثر إذا لم تقتنع بصحتها، وفقاً للمادة (84) من قانون الاثبات العراقي، كذلك إذا لم توافق الشهادة الدعوى أو لم تتوافق أقوال الشهود بعضها مع بعض، جاز لها أن تأخذ من الشهادة القدر الذي تقتنع بصحته، وفقاً لمادة (85) من القانون نفسه، وله أيضاً قبول شهادة الأخرس والاعمى والاصم، كما يجوز له قبول شهادة الشخص على الفعل الذي قام به وفقاً للمادة (86) من قانون الاثبات العراقي. (المزيد من التفاصيل لاحظ: الساري، 2020، ص 266 - 284)

أما بصدد القرائن القضائية فإن استخلاصه متروك لتقدير القاضي الذي يجوز له أن يستنبطها من ظروف ووقائع الدعوى بما له من سلطة في التقدير، وبالتالي فإن القرائن القضائية تترك لبصيرة القاضي وحكمته (الحجار، 2007، ص. 219)، وقد تكون الواقعة التي أختارها القاضي ليجعلها أساساً لاستنباط القرينة ثابتة بالإقرار الصادر من الخصم، كما يجوز للقاضي أن يستنبط القرينة من اقرار غير قضائي صدر في دعوى أخرى، أو من واقعة تكول المدعي عن اليمين، وكذلك له استخلاص القرينة من شهادة شهود وتقدير الخبر كان قد باشر عمله في غير مواجهة الخصوم، إضافة إلى ذلك يمكن استنباط القرينة من وسائل التقدم العلمي كتسجيل الصوت وتحليل الدم (الندوي، 1986، ص ص. 225-226)، ولا يخضع القاضي في استنباطه هذا لرقابة محكمة التمييز ما دامت القرينة التي اعتبرها دليلاً على ثبوت الواقعة تؤدي عقلاً إلى ثبوتها، وإنما ينبغي أن يستعمل في هذا منتهى الحيلة والحذر وان يكون استخلاصه للقرائن استخلاصاً سائفاً مؤدياً عقلاً إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه (الندوي، 1998، ص. 186).

من كل ذلك يتضح لنا أن المشرع العراقي اعطى القاضي المدني سلطة واسعة خاصة في مجال قانون الاثبات، ذلك من اجل الوصول إلى حقيقة الواقعة المتنازعة فيها وإعادة الحقوق إلى اصحابها، وأن هذه سلطة تتفاوت اتساعاً وضيقاً بحسب ادلة الاثبات، ويجدد المشرع للقاضي في بعض الأحيان متى يعمل ويترك له حرية اختيار العمل، كما في توجيه يمين المتهمة وتقدير عيوب المادية في السند، وأيضاً تحميل الخصم الممتنع عن تقديم السند الذي يجوزته المطالب بتقديمه وامتناعه عن حلف اليمين، جميع مصروفات الاثبات، وأحياناً أخرى يترك القانون للقاضي تقدير متى وكيف يتم الاجراء، كما في حالة اعطاء القاضي السلطة التقديرية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تستجوب من ترى موجباً استجوابه من اطراف الدعوى، إلا أن السؤال الذي يثور هل أن القاضي بإمكانه ممارسة سلطته التقديرية في الدعاوى البيئية المستعصية، لأجل اثبات رابطة السببية بين حدوث الفعل والضرر البيئي؟ هذا ما سنجيب عليه لاحقاً.

العنصر الكميائي والمعروفة بأنها تسبب نوع الضرر نفسه الذي يزعم أنه يعاني منه"، ويفهم من قرار محكمة الاستئناف أنه بالرغم من أن المدعين قد أثبتوا أنهم كانوا يتعرضون لانبعاثات ذرات دقيقة من ألياف الخشب الحاوية على عنصر الفورمالدهيد التي انبعثت من مصنع المدعى عليه، إلا أنهم اخفقوا في الحصول على أدلة تفيد بأنهم تعرضوا إلى مستوى خطير من الفورمالدهيد، ولذلك عجز المدعون عن اثبات التلوث بالهواء من قبل المدعى عليه، كان هو السبب المباشر لمرضهم (نقلاً عن: رضا، 2019، ص 154-155).

يتبين لنا مما تقدم، وحتى يتمكن المدعي من حصول على التعويض المناسب عن الضرر الذي اصابه نتيجة للتلوث البيئي الذي أنتجه نشاط معين، لا بد أن يثبت السببية العلمية بجانب السببية القانونية، أي أن يثبت بأن المادة الملوثة هو سبب الضرر الذي اصابه، وكذلك أن يثبت أن هناك صلة تربط الفعل الضار بالمادة الملوثة التي احدثت الضرر، لأن القاضي لا تعتمد على التحليل والنتائج المخبرية، إلا إذا وجد احتمالية كبيرة تشير إلى أن المادة الملوثة يمكن أن تسبب نوع الضرر الذي اصاب المدعي، أي أن للقاضي سلطة تقديرية في أن يأخذ بالسببية، ويكون سبباً لحكمها متى اظهرت النتائج المخبرية في وجود احتمالية كبيرة أن المادة الملوثة احدثت الضرر للمدعي، وله أن لا تأخذ به لعدم اقتناعها به وعدم وجود يقين علمي على أن المادة الملوثة هو سبب الضرر للمدعي، كما ويشترط أن يبين القاضي في حكمها اسباب عدم الأخذ بالسببية العلمية، حسب المادة (140) من القانون الاتبات العراقي.

### 3. 2. 2 الإتهام مبدأ الاحتياط (مبدأ الحيطه)

شهد العالم من القرن الماضي موجه من المؤتمرات والندوات العلمية التي تبحث في مسألة حماية البيئة ومنذ سبعينات القرن الماضي عرف التشريع، خاصة الدولي منه تطوراً ملحوظاً، وذلك لمسايرة مختلف الأخطار الجديدة، خصوصاً بعد تنامي الثورة الصناعية التي جاءت بتكنولوجيات جديدة سهلت منهج عيش الانسان، ومن جهة أخرى أدت إلى تعقيد الوضع البيئي (حكيم، 2017، ص. 17)، وفي هذا السياق ظهر مبدأ الحيطه، التي تعتبر بمثابة ثمرة فهم جديد للتقدم، إذ أنه يستجيب للشك والخوف من المخاطر التي أفرزها التقدم العلمي التكنولوجي الذي يشهده العالم اليوم، حيث تتصف تلك الأخطار بالتعقيد، والتي غالباً ما يكون العلم غير محتاط بها التي يسودها حالة من عدم اليقين العلمي، وعليه فإن مبدأ الحيطه يقضي بعدم اعتبار عدم اليقين العلمي بمثابة حجة أو عائق لتأخير التصرف من أجل مواجهة الخطر المحقق بصحة الانسان وبيئته الطبيعية (نعيمه، 2013، ص. 179).

وقد ظهر مبدأ الاحتياط سنة 1970 في ألمانيا، حيث أشارت دراسات المعهد الأوربي للبيئة أن الحكومة الألمانية في مجال حماية البيئة لم تقتصر على الوقاية من الأضرار الوشيكة الوقوع التي تحتاج إلى اصلاح في حالة وقوعها، وإنما اتجهت سياسة تحوطية تطلبت حماية الموارد الطبيعية وتسيرها بعناية (مبروكه، سعاد، 2019، ص. 10)، ثم انتقلت فكرة هذا المبدأ إلى القوانين والاتفاقيات الدولية، منها اتفاقية مونتريال لسنة 1987 بشأن خفض المواد المؤثرة على طبقة الأوزون، وكذلك اعلان ريو دي جانيرو بشأن البيئة لسنة 1992، والذي اشارت المادة (15) منه على وجوب اتباع مبدأ الاحتياط بشكل واسع بين دول الأعضاء عند وجود أي تهديد بأضرار جسيمة، وقد اشترط هذا المبدأ أيضاً معاهدة الاتحاد الأوروبي لعام 1992، وقد تبنته أيضاً اتفاقية لندن بشأن التعاون من أجل مكافحة التلوث بالكاربوهيدرات لسنة 1999، وكان الغرض من تلك الجهود الدولية التقرير بأن اليقين العلمي ليس إلزامياً لكي يتم اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل التحرك لحماية البيئة، بل يكفي وجود الخطر والتهديد فقط لاتخاذ الاجراءات المناسبة والكفيلة بمنع حدوث التلوث (الطويل، 2014، ص. 252)، أما في التشريع الفرنسي فقد نص لأول مرة على مبدأ الاحتياط في قانون (بارنيه) سنة 1995، في المادة (200/1) من القانون المرقم (95-101) من شهر

في الأدلة الإحصائية أم الخبرة الطبية السريرية أم شهادة وتقارير الأطباء المختصين (رضا، 2019، ص. 153)، وعلى هذا الأساس يرى جانب من الفقه ونحن نؤيده في أن دمج العلم بالقانون له تأثير في منع أو إيقاف الضرر البيئي بل ويدعو إلى اشتراك العلم في تحديد وتنظيم القوانين البيئية، نظراً للحاجة الماسة اليه في ظل تقدم التكنولوجيا (الطويل، 2014، ص. 109).

كما أن قانون الاتبات العراقي في المادة (132) التي تنص على أنه (تتناول الخبرة الأمور العلمية والفنية وغيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية)، أجاز للقاضي أن يستعين برأي الخبير في الأمور العلمية والفنية، وغيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى، وكذلك الشأن بالنسبة للقوانين المقارنة، فقد نصت المادة (313) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه (للمحكمة أن تقرر تعيين خبير لإجراء معاينة أو لتقديم استشارة فنية أو للقيام بتحقيق فني بشأن مسألة تتطلب معارف فنية)، أما بالنسبة لقانون اصول المحاكمات المدنية الأردني فقد نصت الفقرة (الأولى) من المادة (83) منه على أن (للمحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة أن تقرر الكشف والخبرة من خبير أو أكثر على أي مال منقول أو غير منقول أو لأي أمر ترى لزوم اجراء الخبرة عليه، على أن تبين المحكمة في قرارها الأسباب الداعية لإجراء الكشف والخبرة والغاية من ذلك وتحدد بدقة تفاصيل المهمة الموكلة إلى الخبير).

وبذلك فإن السببية العلمية تقوم بدور هام في الحالات التي يتعذر فيه الاتبات بالوسائل الأخرى للاتبات بأن المادة الملوثة المنتجة من نشاط معين أدى إلى الضرر البيئي، كما أن السببية العلمية يساعد القاضي في تحديد مقدار التعويض الذي يستحقها الشخص المتضرر، لأن القاضي لا يحكم بالتعويض حتى تتأكد من نوع ونسبة الضرر الذي اصاب المدعي، وذلك بعد اخضاعه للفحوصات والتحليل المخبرية وبعد أن يعزز ذلك بتقارير الأطباء والخبراء المختصين، اضافة إلى ذلك أن السببية العلمية يساعد في توزيع المسؤولية بين الفاعلين في حالة اشتراك عدد من المسؤولين في احدثت الضرر وتوزيع المسؤولية بينهم حسب دور كل واحد منهم في احدثت الضرر، أو يساعد في تحديد أي من المواد الملوثة أدى إلى الضرر الذي اصاب الشخص المتضرر في حالة وجود عدد من المصانع في منطقة معينة.

رغم كل هذه الإيجابيات، هناك مشكلتين للسببية العلمية تواجه المحاكم المدنية، إحداهما مشكلة الاتبات تخص المادة الكيميائية المنبعثة فيما إذا قدرة على احدثت نوع الأذى نفسه الذي يعاني منه المدعي، ويصعب هذا غالباً؛ لأن سبب بعض الأمراض لحد الآن مثل السرطان لا يمكن تحديده على نحو تام، ولهذا لا تشكل النظريات الطبية عوناً كبيراً في سد الثغرات في الصورة الواقعية، وبذلك يصعب الحصول على الحقائق، كما أن العديد من المواد الملوثة هي جديدة نسبياً، فضلاً عن أن الفترات الطويلة من الزمن التي لا تظهر فيها أعراض المرض هي أدلة كافية تؤكد أن أعراضها وآثارها الصحية لا يخطر في المستقبل القريب؛ أما المشكلة الأخرى المرتبطة بالسببية العلمية فتتمثل في اثبات الأذى أو الضرر الذي اصاب المدعي فيما أنه قد نتج فعلياً عن ذلك التعرض للمواد الخطيرة بعد التثبيت علمياً بأن تلك المادة المعينة يمكن أن تسبب الأذى نفسه أو الضرر الذي يعاني منه المدعي (رضا، 2019، ص. 158).

وفي قضية رفع الأفراد الساكنون قرب مصنع دعوى قضائية ضد صاحب المصنع، للحصول على التعويض عن الأضرار التي اصابهم بحسب ادعائهم نتيجة تعرضهم لتطبيقات ذرات دقيقة من ألياف الأخشاب التي تحتوي على الفورمالدهيد، وقد حسمت هيئة المحلفين في المحاكمة الدعوى لصالح المدعين، ورغم ذلك قضت محكمة الاستئناف بالحكم قائلة: " بأنه ليس كافياً أن يثبت المدعي أن عنصراً كيميائياً معيناً قد يسبب في بعض الأحيان نوع الضرر الذي يشكو منه، بل لا بد من وجود أدلة بحيث يتمكن الباحث عن الحقيقة أن يستنتج منها أن المدعي كان معرضاً للمستويات معينة من ذلك

ضرر جسم لا سبيل إلى عكس اتجاهه، وعليه فإن مبدأ الاحتياط يعترف أن الانسان لا يمكنه التحكم في كل المعطيات والاعتبارات العلمية، لذا فهو يعترف بعدم اليقين العلمي، فالمبدأ يهدف إلى أخذ الحيطة في مواجهة أخطار لا تزال مجهولة، وبذلك أن الاعتقاد على اليقين العلمي هو في حد ذاته اختراق لمحتوى وقمة مبدأ الاحتياط، لأنه كثيراً ما تكون هذه مواقف متباينة ومتناقضة في نفس ميدان البحث، كما هو الشأن مثلاً فيما يخص آثار الغازات الدفيئة أو الاحتباس الحراري، والذي قد يكون سببه حسب دراسات حديثة، سعة ترددات المد والجزر (حكيم، 2017، ص 55، 56).

يرى جانب من الفقه أن المسؤولية على اساس الاحتياط ليس مسؤولية مفهوم القانون المدني بل هي مجرد التزامات أخلاقية جديدة للمسؤولية، لأنها تختلف في أساسها عن المسؤولية التقليدية التي تقوم على العلاقة السببية، في أنها مسؤولية لا تتناول ما ارتكب من أخطاء اتجاه البيئة، وأما تتضمن ما ينبغي فعله في حدود المقدرة؛ ويضيف الفقه بأن المسؤولية عن مبدأ الاحتياط تعتبر مسؤولية استشرافية أي مستقبلية غير محددة ولا مناص فيها، كما أنها ليست موجهة للإتهام والبحث عن تحديد الفاعل والحصول على التعويض، وتمتاز بأنها تتناول الأضرار الكبرى التي لها طابع الجسامه، وبذلك فإن طبيعتها ليست فردية وإنما جماعية غير قابلة للتعويض أو غير قابلة للإصلاح من خلال منع حدوثها وليست من خلال تعويضها (حكيم، 2017، ص 20)، كما أن جانباً من الفقه يشكك في الاعتراف بالقيمة القانونية لمبدأ الاحتياط ضمن قواعد المسؤولية المدنية لحماية البيئة عن المضار الكبرى، لأن مفهوم الاحتياط ليس غريباً عن المسؤولية الادارية من خلال الالتزام بالأمن لا عن المسؤولية المدنية من خلال الالتزام بالحيطة والحذر، ولذلك يظهر بأنه ليس مجدياً الاعتراف به كبداً مستقل ضمن قواعد المسؤولية المدنية (حكيم، 2017، ص 21).

نسبةً للإنتقادات الموجهة إلى مبدأ الاحتياط واتصافها بأنها مجرد مسؤولية اخلاقية وليست مسؤولية مفهوم القانون المدني، لا بد على الدول اعادة النظر بقواعد المسؤولية المدنية في مجال الأضرار البيئية لكي يلائم معه، لأن الزام المتضرر بإثبات الضرر المحتمل الوقوع وفقاً لقواعد المسؤولية التقليدية قد يخفق في ذلك؛ لأن مجرد الشك في وجود رابطة سببية بين فعل النشاط والضرر المحتمل الوقوع يؤدي إلى الاخفاق في اثبات الضرر، لأن ليس هناك دليل علمي قاطع يستند اليه، وإن هذا النوع من النشاط يمكن أن تسبب نوع الضرر الذي يدعيه. إضافة إلى ذلك أن تطبيق مبدأ الاحتياط له أهمية بالغة في المحافظة على البيئة والنظام الايكولوجي، لأنه في الوقت الحالي تدهور النظام بشكل خطير وله انعكاسات على البيئة، ولكن بمقدور مبدأ الاحتياط وقف هذا التدهور واعادة التوازن البيئي، من خلال منع نشاط معين من ممارسة عمله الذي يحتمل وقوع ضرر جسم منه، لأن بعض من الأضرار البيئية إذا وقع لا يمكن فيه اعادة الحال إلى ما كان عليه ولا يمكن للتعويض ازالة هذا الضرر، مثال ذلك النظام الايكولوجي لا تفيد فيه التعويضات المادية أو بعض من الأمراض الخطيرة التي تؤدي إلى وفاة الشخص المضرور، لذلك لابد على القاضي تطبيق مبدأ الاحتياط في حال إذا كان بصدده خطر مجهول لا يمكن التنبؤ به، خاصة إذا كان العلم عاجزاً عن اثبات كونها تسبب اضراراً أم لا، وإذا حدث يستحيل فيه اعادة الحال إلى ما كان عليه، وكذلك اعفاء المدعي من اثبات الضرر المحتمل الوقوع، لأن من باب الاجحاف إلقاء اللوم المدعي بالإثبات وفق قواعد المسؤولية التقليدية بأن نشاط معين يمكن أن يسبب له ضرر هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى فالعدالة تقضي بأن لا يبقى متضرر دون تعويض يذكر، لذلك اللجوء إلى مبدأ الاحتياط من قبل القاضي يعد وسيلة مهمة تساعد في اثبات مسؤولية محدث الضرر، لأن رد الدعوى من قبل القاضي لعدم امكانية قيام رابطة السببية بين فعل محدث الضرر البيئي والضرر الذي الحق بالمتضرر أمر يرفضه

شباط بشأن حماية البيئة حيث نص هذا القانون على أنه "غياب اليقين العلمي لا يجب أن يؤخر اتخاذ الاجراءات الفعالة أو المناسبة المسبقة لتفادي خطر يحدث ضرراً كبيراً بالبيئة..." (الأحمد، عبدالكريم، 2018، ص 71).

وجدير بالذكر رغم أهمية مبدأ الاحتياط وأثره الواضح على منع وقوع الأضرار البيئية الجسمية، إلا أنه لم ينال اهتمام المشرع العراقي، وأجمل هذا المبدأ في القانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (27) لسنة 2009، إلا أنه أخذ بمبدأ الوقاية لحد من الأضرار البيئية المؤكدة والمنتهية علمياً، وذلك بتأسيسه مجلس حماية وتحسين البيئة، للأمر المعينة المتعلقة بالبيئة، إضافة إلى ذلك أن هذا القانون تلتزم الجهات التي ينتج عن نشاطها المواد الملوثة التي تسبب الأضرار للبيئة، اتخاذ التدابير اللازمة من أفضل التقنيات المتوفرة التي نص عليها المواد (11، 10، 9، 8) من هذا القانون لمنع وقوع الأضرار البيئية، كذلك قانون حماية وتحسين البيئة في اقليم كردستان - العراق له نفس موقف القانون العراقي.

أما بالنسبة للقوانين المقارنة فإن المشرع الأردني لم يأخذ أيضاً بمبدأ الاحتياط لمنع وقوع الأضرار البيئية الجسمية، ولكن أخذ بمبدأ الوقاية في القانون حماية البيئة الأردني رقم (6) لسنة 2017، أما المشرع اللبناني في قانون حماية البيئة اللبناني رقم (444) لسنة 2002 نص في المادة (الرابعة) على مجموعة من المبادئ البيئية، في مقدمتها وأهمها مبدأ الاحتياط تحت إسم (مبدأ الاحتراس) بقولها: " في اطار حماية البيئة وادارة الموارد الطبيعية، على كل شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص أن يلتزم بالمبادئ الآتية: أ- مبدأ الاحتراس: الذي يقضي باعتماد تدابير فعالة ومناسبة بالاستناد إلى المعلومات العلمية وأفضل التقنيات النظيفة المتاحة الهادفة إلى الوقاية من أي تهديد بضرر محتمل وغير قابل للتصحيح يلحق بالبيئة "، لذلك نستطيع أن نقول بأن المشرع اللبناني احسن في وضع مبدأ الاحتراس في قانونه، وبذلك يستطيع مواكبة التشريعات المتطورة بصدده حماية البيئة وأن يتفادي المخاطر والتهديدات المحتملة التي لم تثبت علمياً، وإذا حدث فمن صعب اصلاحها.

وقد عرفه جانب من الباحثين بأنه " عبارة عن اتخاذ تدابير عندما يكون هناك سبباً كافياً للاعتقاد بأن النشاط أو المنتج قد يسبب اضراراً خطيرة لا رجعة فيها على الصحة أو البيئة، وقد تشمل هذه التدابير في حالة النشاط التقليل منه أو وقفه، أما في حالة وجود المنتج فإن التدابير تشمل حظر هذا المنتج، حتى وإن لم يكن هناك دليل صريح يثبت وجود علاقة سببية بين هذا النشاط أو المنتج، والعواقب التي لا تدع مجالاً للشك " (نعيم، 203، ص 180)، وعرف كذلك بأنه " مبدأ فلسفي فقهي يهدف لوضع تدابير مانعة للمخاطر، حيث المعرفة العلمية والتقنية ليست قادرة على توفير اليقين، ولا سبباً في مجال البيئة والصحة خلافاً للوقاية التي تركز على المخاطر التي أثبت جدواها علمياً" (مريم، 2015، ص 7)، وبذلك فإن مبدأ الاحتياط من خلال دعمه وتطعيمه لقواعد المسؤولية المدنية يهدف إلى تحقيق مسؤولية وقائية عن أضرار لم تنتج بعد، كما أنها ليست مخاطر مؤكدة إنما تعد مجرد اضرار خطيرة وجسمية، وبغض النظر عن كونها صعبة ومعقدة وتحتاج إلى خبرات علمية كبيرة، فإنها غير ممكنة في اطار القواعد الحالية للمسؤولية المدنية، الأمر الذي يستوجب ابتداء تغيير شرط الضرر المؤكد في المسؤولية المدنية (الأحمد، عبدالكريم، 2018، ص 71)، لأن الأضرار البيئية اضرار غير مؤكدة وغير مباشرة، مما يصعب أمر الأخذ بمبدأ الاحتياط، ورغم ذلك تعتبر النشاطات الانسانية غير مفضحة عن كل محتوياتها وآثارها، وذلك بسبب حدايتها وتوسعها، لا سيما فيما يخص الآثار التي قد تحدثها على البيئة وعلى صحة الانسان، ورغم أن المعرفة العلمية هي في تطور مستمر، إلا أن العديد من النتائج والآثار الناجمة عن تطبيقها ليست معروفة بعد ولم تقاس بدقة (تكارلي، 2005، ص 33)، فاصبح من الضروري الأخذ بعين الاعتبار هذا الشك حول احتمال حدوث

ورغم اجابة شركة الاتصالات المدعى عليها بأن المدعين لم يثبتوا وجود الضرر، وأكدوا أن الجهاز يشتغل وفق التعليمات وتحت مراقبة الوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات التي تقوم بمراقبة وقياس شدة الحقل الكهرومغناطيسي بالقرب من المحطات الأساسية، ورغم تأكيد تقرير وزير الصحة بأن المعلومات العلمية المتوفرة لدى الوزارة لا تقدم أي دليل قاطع على وجود أضرار صحية أو تأثير على صحة الانسان داخل الحقل الكهرومغناطيسي، إلا أن قاضي المستعجل علل قراره بمحيثيات غير مسبوقه معتمداً على مبدأ الحيطة والحذر الذي يقتضي اتخاذ بعض التدابير الاحترازية كلما توفر سبب كاف للاعتقاد بأن نشاطاً ما قد يسبب أضراراً جسيمة بصحة الانسان، معتبراً أن وجود مجرد شك في مدى سلامة أجهزة شبكة الارسال الخاصة بالهاتف الخليوي يبقى سبباً وجيهاً لإعمال مبدأ الحيطة والحذر في التعامل معها، ومن ثم اعتبر طلب اصدار أمر بوقف أشغال تنصيب برج تقوية شبكة الارسال الخاصة بالهاتف الخليوي فوق سطح العارة طلباً وجيهاً، ورغم الابحاث العلمية المتوفرة حالياً لم تجزم بوجود أضرار في الاشعاعات الكهرومغناطيسية غير المؤينة المنبعثة عن المنشآت الكهربائية اللاسلكية، فإنها لم تحسم في مقابل ذلك في مدى سلامتها على صحة الانسان خاصة على المدى البعيد مما يوجب اعتماد مبدأ الحيطة والحذر في التعامل معها، وقضى بأن مبدأ الحيطة والحذر يقتضي اتخاذ تدابير احترازية عند الاقتضاء كلما كان هناك سبب كاف للاعتقاد بأن أي نشاط أو منتج قد يسبب أضراراً جسيمة بشكل غير قابل للتدارك على صحة الانسان، دوماً الحاجة إلى إقامة الدليل القاطع والملموس على وجود علاقة سببية بين هذا النشاط أو المنتج والأضرار الوخيمة التي قد تترتب عليه مستقبلاً، كما أكد بأن عدم ثبوت ضرر محقق وملموس بالمدعين لا يحول دون البت في الطلب اعتباراً لضرورة إعمال مبدأ الحيطة والحذر، وأخذاً بعين الاعتبار للأثار المباشرة المترتبة عن حالة الشك المرتبطة بسلامة أجهزة الارسال المدعى فيها، وحيث أن حالة الخوف والذعر التي ينتاب سكة العارة من جراء تنصيب برج لتقوية شبكة الارسال الخاصة بالهاتف الخليوي جاء سلباً وفي وقته، ومن منطلق عدم اليقين العلمي الذي يحوم حول سلامتها على صحتهم، ولما لهذه الحالة من تأثير على راحتهم النفسية وسكهم وحتى استقرارهم ليجعل حالة الاستعجال قائمة في الدعوى، ومن جراء ذلك قررت المحكمة الزام شركة الاتصالات بإيقاف أشغال تنصيب برج تقوية شبكة الارسال الخاصة بالهاتف الخليوي فوق سطح العارة المذكورة وإزالة الأجزاء المركبة". وهذا هو الاجتهاد الذي نطلبه من قضاءنا وما ندعوا اليه.

وقد طبقت المحكمة الأوروبية أيضاً هذا المبدأ في العديد من أحكامها، وقررت أنه لا يشترط أن يكون الضرر وشيكاً فقط، بل يمكن أن يتم ذلك عندما يكون الضرر في موضع الاحتمال، خاصة عندما يعتمد على حدوث عوامل تنبئ بحدوثه بدرجة احتمال كافية، وقد حكم القضاء البلجيكي أيضاً بإمكانية غلق منشأة ملوثة حتى لو لم يتم التأكد من تسببها بخطر، طالما أن احتمال الخطر موجود وكاف، وقد تبنى القضاء الأمريكي والمحكم الفيدرالية مبدأ الاحتياط أيضاً، وقضت المحكمة العليا الأمريكية في قضية مشهورة بوجود الحكم بالمنع بشأن استكمال بناء سد من الممكن أن يسبب في اقراض أسماك مستوطنة، وذلك من اللحظة التي يتبين فيها وجود شك بالتهديد لحياة فصيلة تعتبر من التراث، وكذلك قضت المحكمة الإدارية الفيدرالية الألمانية بوجود الاحتياط في حالة وجود أسباب تدعو إلى الاعتقاد بأن الإشعاعات الملوثة قد تؤدي الى نتائج سلبية، ولو لم تتوافر حالة مادية تقتضي وجود علاقة سببية، وطبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الاحتياط أيضاً بشأن قضية تتعلق بالحبوب المسموح بزراعتها في البلاد،

العقل والمنطق السليم، فالقضاء وجد لإضفاء الحماية القضائية ومساعدة المظلوم لا لإصعاب الأمور عليه.

عليه، وبما أن التمسك بالقواعد التقليدية لا يفي بالغرض، وكذلك فإن الأخذ بمبدأ الاحتياط وقايةً من حدوث ضرر مستقبلاً أمر صعب المنال لتغيير النتائج العلمية وآثارها غير المستقرة، ولا يمكن أن نصل إلى يقين علمي، إلا أن هذا لا يعني ذلك حرمان المتضرر من حقه في جبر الضرر لمجرد عجزه عن اثبات رابطة السببية، بين الضرر الذي لحق به والنشاط الخطر، ورد دعواه من قبل القاضي الذي لا يجتهد، فهذا لا يعتبر حسماً للدعوى، بل اهدار حق شخص تضرر من نشاط ايكولوجي، لذلك على القضاء أن يتجه إلى الأخذ بالاحتمال الراجح أو الشك المعقول كون نشاط ما هو ما سبب الضرر أكثر احتمالية من كونه لا يسبب الضرر، طالما لا يوجد سبب آخر أدى إلى حدوث الضرر، حتى وإن لم يثبت علمياً ذلك، ويقع عبء اثبات نفي رابطة السببية وبين النشاط الخطر والضرر على محدث الضرر، وهذا هو الدور الايجابي للقاضي الذي يتمتع به، فعليه أن يجتهد في سبيل تحقيق العدالة وارجاع الحق لصاحبه بما يتمتع من سلطة تقديرية.

لذلك وللتوازن بين ضرورات الحيطة والحذر لمنع الاضرار غير مؤكدة علمياً، واثبات رابطة السببية بين نشاط المدعى عليه والضرر الذي يلحق بالمدعي، يتجه القضاء الآن إلى ما يسمى بالاحتمال الراجح أو الشك المعقول في كون نشاط ما هو السبب في احداث الضرر أكثر احتمالية من كونه لا يسبب ذلك الضرر، وفيما يتعلق بالإثبات فإنه وبخلاف القواعد العامة، بعد النشاط الذي يمارسه منتج أو صانع ما يحتوي على مخاطر ايكولوجية غير مؤكدة هو السبب في الذي يلحق بالمتضرر، طالما لا يوجد سبب آخر أدى لإلحاق الضرر به، حتى وإن لم يثبت علمياً أن ذلك النشاط هو المؤدي للضرر، ويقع عبء اثبات على ممارس النشاط في أن يبين بأن النشاط القائم به ليس السبب في احداث الضرر، فعدم وجود السببية العلمية لا ينفي وجود السببية القانونية، خاصة إذا أمكن الاعتماد على دلائل خطيرة ومؤكدة ومؤشرات أو عدم وجود تفسيرات أخرى للضرر، وهذا هو الدور الايجابي الذي يتمتع به القاضي بما له من سلطة التقديرية (الأحمد، عبدالكريم، 2018، ص ص. 72-73).

كما يبدو لنا أن الاهتداء بمبدأ الاحتياط من قبل قاضي الموضوع، من تطبيقات نظرية الرجحان؛ والتي تعني أن قواعد الاثبات لا تكون محل يقين مطلق، وإنما فناعة القاضي تبنى اساساً على احتمال قوي يكفي للإقرار بوجود الحق الذي يدعيه المدعي، ومؤدى هذه النظرية، أن الاثبات القضائي رغم استناده إلى أدلة لا تؤدي محمّا كانت قوتها إلى حقيقة يقينية تامة، بل مجرد احتمال يقتنع به القاضي بأنه هو الوضع الأقرب والأرجح إلى الواقع (عبودي، 2005، ص. 103)، ومن هذا المنطلق فإن اعتماد القاضي على مبدأ الاحتياط وعدم مراعاته من قبل محدث الضرر في الدعاوى البيئية المستعصية، تساعد إلى حد معقول في بناء قناعته استناداً إلى أن الوضع الأرجح والأقرب إلى الواقع، أن محدث الضرر لم يحتاط في نشاطه لمنع وقوع الضرر بالبيئة وبالمدعي، مع إعطاء المجال للمدعي عليه محدث الضرر بإثبات خلاف ذلك تحقياً للعدالة.

وتطبيقاً لذلك في 2015/6/2، "أصدر قاضي أمور المستعجلة بالمحكمة الابتدائية بمكناس (المغرب) أمراً استعجالياً برقم (2015/612)، الذي يعد من بين الأوامر المبدئية التي أقرت مبدأ رفع الضرر المرتبط بأجهزة تقوية إرسال الهواتف الخليوية التي يتم تنصيبها فوق عمارة سكنية، تقدموا ساكنها بدعوى استعجالية في مواجئة مالك العمارة وشركة اتصالات، طلبوا فيها رفع البرج ووقف جهاز الارسال لوجود ضرر وشيك الوقوع على صحة ساكنة العمارة بسبب الإشعاع المغناطيسي المنبعث من الجهاز،

وهذا ما ذهب اليه القانون الفرنسي الصادر عن 1993 والمنظم للموضوع نفسه (حمد، 2016، ص. 112)، كما ذهب القضاء الفرنسي إلى التخفيف من عبء إثبات رابطة السببية في أحوال الضرر البيئي، وذلك بالأخذ بمبدأ رابطة السببية المفترضة دون حاجة للوصول إلى تقرير هذه العلاقة بشكل أكيد (رضا، 2019، ص. 113)، ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية في حالة الأضرار الناتجة عن الانفجارات الصوتية والاهتزازات الناتجة عن الطائرات التي تسير بسرعة تفوق سرعة الصوت والتي تصيب الغير على السطح، حيث اكتفت بإثبات رابطة السببية بالاحتمالات، عن طريق الاثبات السلبي بانتفاء أي سبب آخر يبرر حدوث الضرر، حيث قضت المحكمة أن "العلاقة المباشرة بين الأصوات المرصدة والاهتزازات الناتجة عن الطائرات الأسرع من الصوت، والضرر الذي أصاب العقارات على السطح تكون محكومة بإثبات عدم وجود أي سبب آخر من شأنه أن يؤدي إلى حدوث ذلك الضرر". ويظهر بجلاء من العبارات التي أوردتها محكمة نقض في هذا الحكم أنها قد قبلت الإثبات السلبي لرابطة السببية (نقلاً: عن: حمد، 2016، ص. 113).

وتجدر الإشارة إلى أن هناك عاملين دفعت القضاء إلى افتراض رابطة السببية أولها: التطور العلمي وازدياد الأضرار التي تلحق ليس بالفرد وحده، وإنما بالجماعة، وتكون تلك الأضرار عبارة عن مخاطر مستحدثة غير مؤكدة (أخطار الأيكولوجية)، ولا يوجد يقين وإثبات علميين بين الفعل الذي يقوم به الشخص والضرر الذي يلحق بالغير وصعوبة إثبات المتضرر لحظاً محدث الضرر في الكثير من الأحيان، وتعذر تحديد المسؤول عن الضرر بين مجموعة من الأشخاص. والعامل الثاني التي ساهمت في افتراض الرابطة السببية هو ظهور مبدأ الحيطة والتي كان عاملاً فعالاً في افتراض رابطة السببية، والذي سبق بيانه، لذلك تنفق مع جانب من الفقه (الأحمد، عبدالكريم، 2018، ص. 68-71)، بضرورة الأخذ بنظرية السببية المفترضة من قبل القاضي الموضوع، ولا مشاحة فيه أنه لا يعني هدر قيمة المبادئ العامة التقليدية التي أقامت عليها المسؤولية المدنية ومن ضرورة اثبات الفعل الذي تسبب في أحداث الضرر، بل تقتدي من ذلك أن هناك أضرار حدثت يصعب على المتضرر وهو غالباً الطرف الضعيف في الدعاوى البيئية المستعصية اثباتها، الذي يستوجب توفير الحماية القضائية له، وذلك لحدائث تلك الأضرار وتنوعها وطبيعتها الخاصة، وفي مقابل ذلك يتعين على القاضي أن يعمل في هذا المجال وفق روح القانون وغايته ويتعد عن تطبيقه بحرفيته.

ويبدو لنا أن الفقرة (ثانياً) من المادة (21) من قانون حماية وتحسين البيئة في الاقليم افتراض مسؤولية المنسب بالأضرار البيئية، بقولها "ثانياً- تعتبر مسؤولية المنسب عن الأضرار الناجمة عن مخالفته تطبيق احكام البند (أولاً) من هذه المادة مفترضة"، يظهر جلياً أن المشرع قد افتراض المسؤولية، وافتراض المسؤولية يعني، افتراض الخطأ والضرر والرابطة السببية بينهما، وبذلك فإن المشرع قد سهل مهمة القاضي في دعاوى البيئية المستعصية، واقام قرينة قانونية بسيطة يجوز اثبات عكسها، لأن الأصل في القرائن القانونية أن تكون بسيطة، إلا إذا نص القانون على عدم جواز عكسها فتكون القرينة القانونية قاطعة، بدليل المادة (100) من قانون الاثبات العراقي النافذ بأنه "يجوز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسي ما لم ينص القانون على غير ذلك".

كذلك في احوال استثنائية يستنبط من موقف المشرع المدني العراقي، افتراض رابطة السببية، مثال ذلك المادة (171) من القانون المدني العراقي النافذ بقولها " إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتآخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير..."،

حيث تم تحويلها لتكون مقاومة للحشرات، وكانت الوزارة قد قررت السماح بالتعامل مع تلك الحبوب، لكن مجلس الدولة الفرنسي قرر وقف تنفيذ قرار الوزارة ضمن دعوى رفعتها إحدى الجمعيات المتخصصة بحماية البيئة، واستندت الدعوى إلى مبدأ الحيطة، لكون مخاطر استخدام هذه البذور وآثارها على البيئة لم تتضح أبعادها بعد (نقلاً: عن الطويل، 2014، ص. 253).

### 3.2.3 افتراض القضاءي (افتراض الرابطة السببية)

يقصد بالرابطة السببية في المسؤولية المدنية عن الأخطاء البيئية، بأنها هي الارتباط المباشر بين خطأ الفاعل الإيجابي والسلبي وبين الضرر الناتج عن الفعل الأشخاص، طبيعيين أو اعتباريين، فتعد رابطة السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية التصريحية بحيث لا يترتب على الخطأ موجب التعويض إلا إذا كان خطئه هو السبب في الضرر (حمد، 2016، ص. 104)، ولكي يتمكن المتضرر من التلوث البيئي المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به يلزم كقاعدة عامة أن يثبت رابطة السببية بين الضرر الذي لحقه وبين الفعل الذي ارتكبه المسؤول، ويقع عبء اثبات رابطة السببية وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية التقليدية على الشخص الذي تعرض للضرر، وعليه اثبات صحة ما يدعيه وفقاً للفقرة الأولى من المادة (7) من القانون الاثبات العراقي بقولها: "البيئة على من ادعى والمجين على من أنكر".

ولكن لا يفوتنا أن نوه بأن اثبات رابطة السببية يثير الكثير من الصعوبات خاصة في نطاق المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، وذلك لأن السبب قد لا يكون حادثاً واحداً أو فعلاً واحداً بل قد يكون مجموعة من الحوادث والأفعال، وكذلك وجود فارق زمني بين حدوث الضرر والفعل الضار، فعادة ما يظهر الضرر البيئي بعد مدة زمنية من حصول الفعل الضار (صالح، محمد، 2014، ص. 133)، ووجدت في الفقه التقليدي نظريتان لمواجهة بعض تلك الصعوبات، هما نظرية تكافؤ أو تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج، إلا أن تلك النظريتين لم تنالا رضا كل الفقهاء واصبحا عاجزين في حسم الدعوى المستعصية والمنشعبة.

ويقصد بالسببية المفترضة بأنها عبارة عن مجموعة القرائن المحددة والمتطابقة التي تساعد قاضي الموضوع في تكوين عقيدته بما له من سلطة في استخلاص ركن الخطأ الذي سبب الضرر (الأحمد، عبدالكريم، 2018، ص. 66)، وموجب هذا الافتراض يقتضي نقل عبء الاثبات من المدعي إلى المدعى عليه، مما يعني افتراض رابطة السببية (الطويل، 2014، ص. 110)، لأن الضرر البيئي غالباً ما يكون بطبيعته ضرراً غير مباشراً، وحينها إذا ما تم تحديد أحد أنواع التلوث قد ألحق ضرراً بالبيئة، فقد يكون متعذراً إثبات أن الضرر قد لحق بأحد الأشخاص بطريقة مباشرة وتمسك القضاء بمفهوم رابطة السببية المباشرة بين الفعل الضار والضرر، فإنه قد يكون من المستحيل تحديد شخص المسؤول، لكن مع هذا استطاع القضاء تذليل هذه الصعوبات من خلال الاعتماد على فكرة (خلق الخطر، أو التعرض للمخاطر)، وهو مفهوم مطابق لما يسمى (فوات الفرصة)، والتي من شأنها تسهيل إثبات رابطة السببية بين النشاط الخطير والأضرار الواقعة، فموجب هذه الفكرة يعد الضرر مباشراً في كل حالة تقع فيها مخاطر لا تترتب على حالة المتضرر (الأحمد، عبدالكريم، 2018، ص. 76).

وفي هذا الشأن ذهبت بعض النصوص القانونية الدولية وبعض النصوص الداخلية في فرنسا مثلاً إلى تقرير قرينة قانونية مفادها قيام رابطة السببية فيما يتعلق بمصادر التلوث الأكثر خطورة على البيئة الطبيعية والإنسان، كالمخاطر النووية مثلاً، فنجد على سبيل المثال اتفاقيتان هما " فيينا لسنة 1963 وباريس 1960" والمتعلقتان بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية قد نص على توجيه الدعوى حصراً بمسئتم المنشأة النووية بمجرد وقوع الضرر وإقامة مسؤوليته دون غيره عن تعويض هذا الضرر،

5. توصلنا إلى نتيجة مفادها بأن الاهتداء بمبدأ الاحتياط من قبل قاضي الموضوع، من تطبيقات نظرية الرجحان؛ والتي تعني أن قواعد الاثبات لا تكون محل يقين مطلق، وإنما قناعة القاضي تبنى أساساً على احتمال قوي يكفي للإقرار بوجود الحق الذي يدعيه المدعي، ومن هذا المطلق فإن اعتماد القاضي على مبدأ الاحتياط وعدم مراعاته من قبل محدث الضرر يساعده إلى حد معقول في حسم الدعاوى المستعصية.

6. إن افتراض رابطة السببية يطبق في الحالات التي يصعب فيها اثبات الخطأ من قبل المتضرر، خاصة في الحالات التي يخفق فيها السببية العلمية في اثبات أن هذا النوع من المواد الملوثة يمكن أن يسبب هذا النوع من الضرر الذي اصاب المدعي، وأيضاً في الحالات التي يصعب فيها على المتضرر تحديد المسؤول فيما لو كان عدد من المسؤولين شاركوا في احداث الضرر، وكذلك في الحالات التي يطبق فيها مبدأ الاحتياط، يتم فيها افتراض الرابطة السببية بين الخطأ والضرر.

7. توصلنا إلى نتيجة أنه في أحوال استثنائية يستنبط افتراض الرابطة السببية من موقف المشرع المدني العراقي، مثال ذلك المادة (171) من القانون المدني العراقي النافذ بقولها " إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير..."، أنه في دائرة أركان المسؤولية في هذه المادة، أن القانون لم يشترط لاستحقاق فوائد التأخير اثبات الضرر، لأنه افتراض تحققه بسبب التأخر في الوفاء افتراضاً غير قابل لإثبات العكس، كما أن القانون لم يقف عند افتراض الضرر فقط، بل تعدى إلى افتراض الخطأ أيضاً والمتمثل في مجرد تأخر المدين في الوفاء، وبذلك فإن افتراض المشرع للخطأ والضرر، يعني افتراض رابطة السببية والمسؤولية.

#### 4. 2 المقترحات:

1- لأهمية نظام ادارة الدعوى المدنية بالنسبة لقانون المرافعات المدنية، خصوصاً للحد من تراكم الدعاوى وفصل المنازعات بوقت أقل، نقترح على المشرع العراقي النص الآتي: ((أولاً: تنشأ إدارة قضائية تسمى بإدارة الدعوى المدنية باقتراح من رئيس محكمة استئناف المنطقة وموافقة رئيس مجلس القضاء.

ثانياً: تتولى ادارة الدعوى المدنية من قبل قاضي أو أكثر ذو خبرة ومجموعة من الموظفين الاكفاء حسب الحاجة.

ثالثاً: تختص قاض ادارة الدعوى المدنية بالأمر الآتية:

1- استلام اضارة الدعوى وتدقيقها وتسجيلها في السجلات الخاصة مع مراعاة المواد (46،47،48،49،50) من هذا القانون.

2- تبليغ طرفي الدعوى بجلسة المرافعة.

3- الاجتماع بطرفي الدعوى ووكلاءهم في جلسة يحددها لتسوية النزاع بالطرق الودية قبل احالتها إلى قاضي المختص في المحاكم المدنية خلال مدة يحددها قاضي ادارة الدعوى المدنية على أن لا يتجاوز (10) عشرة أيام مع مراعاة المواد (54،55،56،57،58،59) من هذا القانون بشأن حضور وغياب الطرفين.

يلاحظ على هذه المادة كما اتفق بعض الفقه ونحن نؤيدهم (الحكيم، البكري، البشير، 2010، ص.77)، أنه في دائرة أركان المسؤولية في هذه المادة، أن القانون لم يشترط لاستحقاق فوائد التأخير اثبات الضرر، لأنه افتراض تحقق الضرر بسبب التأخر في الوفاء افتراضاً غير قابل لإثبات العكس، كما أن القانون لم يقف عند افتراض الضرر فقط، بل تعدى إلى افتراض الخطأ أيضاً والمتمثل في مجرد تأخر المدين في الوفاء، وبذلك فإن افتراض المشرع للخطأ والضرر، يعني افتراض رابطة السببية والمسؤولية.

ما يهمننا من هذا المثال، بأن المشرع أجاز افتراض رابطة السببية ضمناً، ولا مانع من أن يجتهد القاضي في النصوص المتعلقة بالمسؤولية، من استنباط نية المشرع بإتباع التفسير المتطور للقواعد القانونية ومراعاة الحكمة التشريع عند تطبيقه (المادة 3/ اثبات العراقي)، ومن ثم إيجاد حل لحسم الدعاوى المستعصية من ناحية اثباتها كالدعاوى البيئية، لأن ما يقوم به المحاكم من رد تلك الدعاوى بسبب عدم اثبات الواقعة لا تعتبر حسناً لها، لأن العدالة تقضي أن يعوض كل متضرر وعلى القاضي أن يجتهد في سبيل ذلك لا أن يتحاشا عنها إجحافاً.

#### 4. الخاتمة

بعد ختام بحثنا توصلنا الى عدد من الاستنتاجات والمقترحات، والتي سنبين أهمها كما يأتي:

#### 4. 1 الاستنتاجات:

1. إن الدعوى المستعصية لم تعرف من قبل، لا من قبل المشرعين ولا من قبل الفقهاء والباحثين، لذا توصلنا إلى نتيجة بأن تلك الدعاوى تعرف بأنها (دعوى يرفعها المدعي يطالب فيها حقه الذي يكون الاثبات فيها ليس ميسوراً بسبب طبيعة الحق الذي يدعيه، أو عدم كفاية أدلة الاثبات، مما يضطر القاضي أن يمارس دوره لحسمها بسبب الزامه القانوني).

2. إن ادارة الدعوى المدنية له دور كبير في مساعدة قاضي الموضوع في حسم الدعوى بجهود ومدة أقل، وبما يقدمه قاضي ادارة الدعوى المدنية من جهد في تسهيل اجراءات التقاضي، كما وأن هذه الادارة من خلال تطبيقها في الأردن اعطى نتائج ايجابية، بالرغم من بعض الانتقادات الموجهة إلى الصلاحيات الممنوحة لقاضي ادارة الدعوى المدنية، إلا أن إيجابيات هذه النظام تفوق سلبياته.

3. إن السببية العلمية له دور هام في مساعدة القاضي في اكتشاف الحقائق وحسم الدعاوى البيئية، لأن معظم الأضرار البيئية تحتاج إلى تحاليل مختبرية وتقارير الأطباء المختصين للتأكد أن هذا النوع من المواد الملوثة يسبب هذا النوع من الضرر، وحالة وجود احتمالية كبيرة في أن هذه المواد الملوثة يسبب نوع معين من الضرر، وأن خطأ المسؤول سبب الضرر الذي اصاب المدعي، وقد يحكم القاضي بناء على السببية العلمية؛ إذا توصل إلى وجود يقين علمي بأن المادة الملوثة يمكن أن يسبب هذا النوع من الضرر الذي اصاب المدعي، وبعكسه فلا يأخذ القاضي بها.

4. إن مبدأ الاحتياط يطبق قبل حدوث الخطأ، وهذا يساعد في تقليل الأضرار البيئية الجسيمة التي لا تنتبها يقين علمي، إلا أن القضاء ينتج الآن إلى ما يسمى بالاحتمال الراجح أو الشك المعقول في كون نشاط ما هو السبب في احداث الضرر أكثر احتمالية من كونه لا يسبب ذلك الضرر.

الربيعي، جمعة سعدون (1993)، المرشد إلى اقامة الدعوى المدنية، الناشر والمكان للنشر غير متوفر.

رضا، نأقان عبدالعزيز (2019)، المسؤولية التقصيرية عن الأضرار البيئية، بيروت، مكتبة زين الحقوقية.

رمضان، محمد أحمد (1995)، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، عمان، دار الحبيب للنشر والتوزيع.

الرواشدة، محمد نصر (2010)، ادارة الدعوى المدنية في النظام القضائي، عمان - الأردن، دار القافة للنشر والتوزيع .

الزعيبي، عوض أحمد (2003)، اصول المحاكمات المدنية، ج2، الأردن، دار الوائل للنشر.

شنيكات، مراد محمود (2008)، الاثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، عمان، دار الثقافة.

الطويل، أنور جمعة علي (2014)، دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، المنصورة: دار الفكر والقانون.

عابدين، محمد احمد (1994)، الدعوى المدنية في مرحلتها الابتدائية والاستئنافية، الاسكندرية: منشأة المعارف .

عبدالرحمن، بربارة (2009)، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ط2، الروبية: دار بغدادى للطباعة والنشر والتوزيع .

عبدالفتاح، عزمي (1984)، تسييب الأحكام وأحكام القضاة في المواد المدنية والتجارية، القاهرة، دار الفكر العربي.

عبدالفتاح، عزمي (1986)، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى، الكويت: ذات السلاسل للطباعة والنشر.

العبودي، عباس (2005)، شرح أحكام قانون البنات، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

العبودي، عباس (2007)، شرح احكام قانون أصول المحاكمات المدنية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

على، هادي عزيز (2000)، الصيغة القانونية لرفع الدعوى المدنية، ج 1، بغداد: مطبعة الزمان.

عمر، نبيل اساعيل (1984)، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، الاسكندرية، منشأة المعارف.

عمر، نبيل اساعيل؛ خليل، احمد (2004)، قانون اصول المحاكمات المدنية، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية .

القضاة، مفلح عواد (2004)، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع .

الكيلاي، محمود (2006)، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، ط2، عمان، الناشر غير متوفر.

الكيلاي، محمود محمد (2012)، ادارة الدعوى المدنية والتطبيقات القضائية، المجلد الثاني، المكان النشر غير متوفر: دار الثقافة للنشر والتوزيع .

محمود، سيد احمد (2008)، التقاضي بقضية وبدون القضية في المواد المدنية والتجارية، مكان النشر غير المتوفر، دار الكتب القانونية .

المحمود، مدحت (1994)، شرح قانون المرافعات المدنية: رقم 83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية، ج1، بغداد، مطبعة الخيرات.

المراكبي، السيد (2010)، الحماية القانونية للبيئة من التلوث، القاهرة، دار النهضة العربية.

4- ينظم محضر من قبل قاضي ادارة الدعوى المدنية يتضمن ما قام به من اجراءات، وتحديد الوقائع المتفق والمتنازع عليها بين الأطراف، واحالة الدعوى إلى قاضي الموضوع خلال عشرون يوماً من تاريخ أول جلسة يعقدها)).

2- نوصي المشرع العراقي أن يخطوا خطى المشرع الأردني في تنظيم أمور ادارة الدعوى المدنية، بتعديل المواد (44-51) من خلال إعادة تنظيمها وإنشاء محكمة خاصة بإدارة وتنظيم الدعوى المدنية قبل احالتها إلى المحاكم المدنية، كمحكمة البداء ومحكمة الأحوال الشخصية والمحاكم الأخرى حسب مقتضى الحاجة، لأنها تمثل حالة مثالية لحل تأخير حسم الدعوى المدنية بصورة عامة والدعوى الشخصية بصورة خاصة.

3- نقترح على المشرع العراقي تبني مبدأ الاحتياط ضمن قوانين البيئية، لمنع وقوع الأضرار البيئية الجسيمة وإذا حدثت فلا مجال لإصلاحها، ولا يمكن للتعويض إعادة الحال إلى ما كان عليه، حتى وإن لم يوجد يقين علمي يثبت أن هذا النوع من النشاط يمكن أن يسبب نوع معين من الضرر.

4- اعطاء القاضي سلطة في تقدير رابطة السببية بين الفعل الضار والضرر الحاصل، لأجل التخفيف على المتضرر وحصوله على التعويض المناسب عما أصابه من الضرر، وذلك بافتراض وجود رابطة السببية وفقاً لضوابط معينة حسب كل حالة، كما فعل القضاء الفرنسي.

5- نناشد المشرع العراقي بعدم اعتبار حسم الدعوى المستعصية بالرد، كالدعوى البيئية حساً نهائياً، لأن ذلك يعني عدم رؤيته مجدداً لسبق الفصل فيه واكتساب الدعوى حجية الأمر المقضي فيه حسب المادة (105) من قانون الاثبات العراقي، ولا يجوز رؤيتها مجدداً، لذلك لا بد من إيجاد حل مناسب لهذه الدعوى وعدم حسمها نهائياً، كاعتبارها مغلقة بصورة غير نهائية ولمدة معقولة حين تمكن المدعي من الحصول على أدلة؛ لأن الاضرار البيئية اضرار غير مباشرة ومتراخية لا يظهر آثارها إلا بعد فترة، كما أن العدالة تقتضي بعدم بقاء متضرر دون تعويض.

## 5. قائمة المراجع

### 1.6 الكتب القانونية

بركات، محمود محمد ناصر (2007)، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الاسلامي، المكان النشر غير متوفر، دار النفائس.

البكباشي، سحر (2008)، دور القاضي في تكميل العقد، الاسكندرية، منشأة المعارف.

جودة، محمد نصرالدين (2005)، ادارة الدعوى المدنية، عمان: دار الوائل للنشر.

الحجار، حليمي محمد (2007)، الوجيز في اصول المحاكمات المدنية، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

حكيم، شتوي (2017)، مبدأ الاحتياط في المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة.

الحكيم، عبدالمجيد؛ البكري، عبدالباقي؛ البشير، محمد طه (2010)، مصادر الالتزام، ج1 وج2، ط3، بغداد، المكتبة القانونية.

حمد، رهنج رسول (2016)، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة.

الدوري، محمد جابر (التاريخ غير متوفر)، الصيغ القانونية بمقتضى احكام قانون المرافعات المدنية، الناشر ومكان النشر غير متوفران .

قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.  
 قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل .  
 قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983 المعدل.  
 قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 المعدل.  
 قانون حماية البيئة اللبناني رقم 444 لسنة 2002.  
 قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية الأردني رقم 12 لسنة 2006.  
 قانون حماية وتحسين البيئة في اقليم كردستان- العراق رقم 8 لسنة 2008.  
 قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم 27 لسنة 2009.

### Abstract

The civil judiciary is a required one, not on automatic one. The case must be brought before the civil courts so that the judge can take his role in conferring judicial protection on the conflicting rights there in. Through the civil case management system which is carried by a competent judge or a highly qualified employee, the civil case passes at the time of its filling until it is resolved in several stages, in which the subject of the dispute is presented to the case management judge and after verifying that there are all the required requirements, he refers it to the subject judge to decide on it. Also, this system has multiple advantages, but it is not without criticism. Recently, there has been a tremendous development in the field of technology and science, which led to the emergence of new problems that were not known before, such as the problem of environmental pollution. Courts and judges are facing intractable lawsuits that are difficult for them to resolve due to the lack of legal text to apply them to the disputed incident or the presence of ambiguity in the intended text their application or in the absence of conclusive evidence to prove the causal relation between harmful act or mistake and the damage that accrued. Therefore, the judge needs to expand his authority. Rather, it's necessary to resort to modern mechanisms as reliance on scientific support for the nomenon result to the harmful act, guide by the principle of precaution, and the assumption of causal relation, to reach a just and prompt judgment.

النداوي، آدم وهيب (1976)، دور الحاكم المدني في الاثبات، بغداد، دار العربية.  
 النداوي، آدم وهيب (1986)، شرح قانون الاثبات، ط 2، بغداد، الناشر غير متوفر.  
 النداوي، آدم وهيب (1988)، فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات، بغداد: مطبعة التعليم العالي.  
 النداوي، آدم وهيب (2009)، المرافعات المدنية، ط2، القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب .  
 النفاوي، إبراهيم امين (التاريخ غير متوفر)، مبادئ التنظيم القضائي، القاهرة، دار النهضة العربية.  
 هورامي، سهركهوت إسماعيل (2012)، الحقيقة التقديرية، القاهرة، دار الكتب القانونية.

### 6.2 الرسائل والاطارح:

تكارلي، فريدة (2005)، مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر.  
 مبروك، أمطاط؛ سعاد، عاشور (2019)، مبدأ الحيطة في القانون المدني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمان ميرة، الجزائر.  
 مريم، عمير (2015)، مبدأ الاحتياط ودوره في قيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور أحمد دراية، الجزائر.  
 المناصرة، محمد وليد (2012)، ادارة الدعوى المدنية وتطبيقاتها العملية وفقاً لأحكام القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، الأردن.

### 6.3 البحوث والمقالات:

الأحمد، محمد سليمان، عبدالكريم، عبدالكريم صالح (2018)، افتراض الرابطة السببية في المسؤولية المدنية، بحث المنشور في مجلة علوم القانونية، العدد 7، يناير 2018.  
 صالح، فواز، محمد، زوزان ابراهيم (2014)، الرابطة السببية وصعوبة اثباتها في الأضرار البيئية، بحث المنشور في مجلة جامعة تشرين، مجلد 36، العدد 6، متوفر على الرابط: <https://91.144.21.197>.  
 المرشدي، أمل (2017)، ادارة الدعوى المدنية والرفع من نجاعة القضائية: أحد المفاتيح تطوير الحلول البديلة للتقاضي، المقال القانوني متوفر على الرابط: [www.mohamah.net](http://www.mohamah.net).

نعيم، عمارة (2013)، الاتجاه نحو التأسيس المسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة، بحث المنشور في مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 9، متوفر على الرابط: <https://www.asjpcerist.dz>.

### 6.4 مراجع القرارات القضائية:

العجيلي، لفته هامل (2014)، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية قسم الأحوال الشخصية، بغداد، مطبعة الكتاب.

مجلة المفكرة القانونية، العدد 2، يوليو 2015، تونس، متوفر على الموقع الإلكتروني الخاص بالمجلة: <https://legal-agenda.com>.

موقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى العراقي: <https://www.hjc.iq/index-mob.php>

موقع الإلكتروني: [www.almeezan.qa](http://www.almeezan.qa).

### 6.5 القوانين:

مجلة الاحكام العدلية.

قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932 المعدل.

قانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

قانون البنات الأردني رقم 30 لسنة 1952 المعدل.