

مبدأ التناسب في قانون المرافعات المدنية

أحمد جمال داؤد السنجاري

بإشراف الأستاذ الدكتور: فارس علي عمر الجرجري

كلية القانون / قسم القانون الخاص / جامعة الموصل

Principle of Proportionality in Civil Procedure Law

Prepared by: Ahmad Jamal Dawood Al-Sinjari

ahmed.22lwp18@student.uomosul.edu.iq

Supervised by: Professor Dr. Fares Ali Omar Al-Jarjari

/ College of Law / Department of Private Law

drfarisi@uomosul.edu.iq

المخلص

: يُعد مبدأ التناسب في قانون المرافعات المدنية من الضمانات الأساسية لتحقيق العدالة الإجرائية، حيث يهدف إلى تحقيق التوازن بين حقوق الأطراف في التقاضي وضرورة الحفاظ على كفاءة وسرعة الإجراءات القضائية. يرتبط هذا المبدأ بضرورة أن تكون الإجراءات القضائية متناسبة مع طبيعة النزاع وأهميته، بحيث لا تؤدي إلى تعقيد غير مبرر أو ضرر لأي من الأطراف. كما يسهم في الحد من التعسف في استخدام الحق في التقاضي وضمان عدم فرض جزاءات إجرائية مبالغ فيها. يركز البحث على تطبيقات هذا المبدأ في القوانين المقارنة ودوره في تعزيز العدالة الناجزة. الكلمات المفتاحية: التناسب، قانون المرافعات المدنية، السلطة التقديرية.

Abstract

The principle of proportionality in civil procedural law is one of the fundamental guarantees for achieving procedural justice. It aims to balance the rights of litigants with the need to maintain the efficiency and speed of judicial procedures. This principle ensures that judicial procedures are proportionate to the nature and significance of the dispute, preventing unnecessary complexity or harm to any party. It also helps limit the abuse of litigation rights and prevents the imposition of excessive procedural sanctions. This study focuses on the applications of this principle in comparative legal systems and its role in enhancing effective justice.

Keywords: Proportionality, Civil Procedural Law, Discretionary Power.

المقدمة

يعد مبدأ التناسب من أهم المبادئ التي ترمي إلى تحقيق العدالة. إذ يُمكن استنباطه من مبدأ سيادة القانون ومن فكرة العدالة، كما يمكن أيضاً استنتاجه من طبيعة الحقوق والحريات نفسها المتمثلة في اتسامها بالصبغة الأساسية وتمتعها بنفس القيمة القانونية وغياب الهرمية الشكلية بينها، فضلاً عن نسبتها بما يستدعي الحسم في النزاعات المتعلقة بتنافسها وتصادمها اعتماداً على آلية الترجيح والموازنة بينها وفق منهج في التفكير يقوم على تقدير القيود الموظفة على الحقوق مع واجباتها والتثبت من عدم تجاوز آثارها حداً معقولاً. وبهذا العنوان، فإنّ مبدأ التناسب متأصل في القانون. فمصطلح التناسب ليس بمصطلح غريب عنه. إذ هو من الأفكار أو المبادئ المعروفة وله تطبيقات قضائية تقليدية من ذلك ضرورة التناسب بين الجريمة والعقوبة والتناسب بين بيع الرهن وقيمته، والخيار بين المسؤولية التعاقدية والتقصيرية وغيرها من المواد القانونية التي يطبقها القاضي على وضعيات واقعية وتصيب محاكم القانون مبادئ توجيهية في خصوصها وقد اقتضت ضروريات التطور ان تواكب الجزاءات الإجرائية

غيرها من النظم الموضوعية على اقل تقدير اليه تصميم تلك الجزاءات , خاصة بعد تأكيد دورها المستقل في الحماية النظام القانوني , والمتابع لها يجد أن تلك الجزاءات لم تواكب هذه النهضة التي يشهدها العالم اليوم ولم تتل الا قدرا ضئيلا من البحث. يعد مبدأ التناسب من أهم المبادئ التي ترمي إلى تحقيق العدالة. إذ يمكن استنباطه من مبدأ سيادة القانون ومن فكرة العدالة، كما يمكن أيضا استنتاجه من طبيعة الحقوق والحريات نفسها المتمثلة في اتسامها بالصبغة الأساسية وتمتعها بنفس القيمة القانونية وغياب الهرمية الشكلية بينها، فضلا عن نسبتها بما يستدعي الحسم في النزاعات المتعلقة بتنافسها وتصادمها اعتماداً على آلية الترجيح والموازنة بينها وفق منهج في التفكير يقوم على تقدير القيود الموظفة على الحقوق مع موجباتها، والتثبت من عدم تجاوز آثارها حدا معقولاً. وبهذا العنوان، فإن مبدأ التناسب متأصل في القانون. فمصطلح التناسب ليس بمصطلح غريب. عنه. إذ هو من الأفكار أو المبادئ المعروفة وله تطبيقات قضائية تقليدية من ذلك ضرورة التناسب بين الجريمة والعقوبة والتناسب في القوة المستخدمة في حالة الدفاع عن النفس، والتناسب بين بيع الرهن وقيمه، والتناسب في الكفالة والشركات والتعويض عن غرامة الحرمان، والخيار بين المسؤولية التعاقدية والتقصيرية وغيرها من المواد القانونية التي يطبقها القاضي العدلي على وضعيات واقعية وتصيغ محاكم القانون مبادئ توجيهية في خصوصها. الالتجاء إلى التناسب ليس إذن أمراً جديداً. فمبدأ التناسب كمبدأ عام للقانون راسخ في ذهنية القاضي لأنه يعبر عن قاعدة منطقية يفرضها الذوق السليم. غير أنه في جميع هذه الفرضيات تمثل مراقبة التناسب تطبيقاً مباشراً للقانون، إذ يضع المشرع قاعدة التناسب ويفوض للقاضي اختصاص تأويلها". فيكتفي القاضي هنا بتقييم تناسب التدبير الذي سيتخذ انطلاقا من القاعدة التي وضعها المشرع. لكن بارتقاء المبدأ إلى المرتبة الدستورية، أصبحت الغاية التي يسعى إليها القاضي تتجاوز ما هو مطلوب منه تقليدياً. فقد أضحي مطالباً، في رقابته للتناسب بالتصدي لأي انتهاك للحقوق والحريات وبالتالي إلى عقلنة تدخل السلط العمومية في وضعها للقيود عليها. كما يحرص من خلال هذه الرقابة أيضاً، أمام غياب التراتبية والهرمية الشكلانية بين الحقوق والحريات المتنافسة على ضمان التعايش بينها وضمان تحققها بأكثر قدر ممكن من خلال عملية الموازنة والترجيح بينها. وقد كان الفقه الألماني أول من أضفى على مبدأ التناسب طابعاً منهجياً ثم تطور بعد ذلك بفضل الأحكام القضائية. إذ اعتبرته المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية من أهم المبادئ العامة التي لا يمكن حصر تطبيقها في مجال معين. فهو قاعدة موجهة لكل تصرفات الدولة، وواجبة الاحترام عند تفسير أو تطبيق القوانين. وينطلق تمشي تطبيق المبدأ من فكرة عدم الإسراف في التجريم أو وضع القيود لغير ضرورة اجتماعية أو موجب معقول. فالمساس بالحقوق والحريات ينبغي ألا يكون إلا بالقدر اللازم للدفاع عن قيم المجتمع ومصالحه (الغزواني، ٢٠٢١، صفحة ٢١١). وقد حظي مبدأ التناسب في فقه القضاء الفرنسي بزخم متزايد. وصارت محكمة التعقيب كثيراً ما تؤسس أحكامها عند الترجيح بين الحقوق والقيود على معيار الكلفة والحل الأخف وطأة. وبرز هذا التمشي جلياً في قضايا المطالبة بهدم البناءات المخالفة للتراتب العمراوية، إذ تتبع محكمة التعقيب الفرنسية منهجاً للتناسب يقوم على المقارنة بين كلفة الهدم وإعادة تشييد البناء المخالف من جهة، وحماية حقوق الغير من جهة أخرى، سواء كان دائناً أو جاراً أو منشأة عمومية. كما مكن مبدأ التناسب فقه القضاء الفرنسي من تأطير عديد المبادئ القانونية الأخرى، من ذلك حفظ حق المتضرر في التعويض بقطع النظر عن أساس الطلب، أو تقدير القيود الواردة على التصرفات القانونية لناقصي الأهلية بما يتناسب مع النقص في المدارك العقلية.

أولاً أهمية البحث:

تتبع أهمية هذا البحث من أهمية القرارات التي تصدرها المحاكم في تسيير الحياة داخل المجتمع، وتظهر أهمية البحث في عدة جوانب: من الناحية القانونية: تكن أهمية البحث من الناحية القانونية بتسليط الضوء على الأنظمة والقوانين التي عالجت الرقابة على عدالة التناسب. من الناحية الفقهية: إن أهمية البحث من الناحية الفقهية، تتمثل في دراسة مختلف النظريات الفقهية التي عالجت نظرية التناسب والأساس الذي تستند عليه. من الناحية القضائية: تكمن الأهمية القضائية للبحث، من خلال إلقاء الضوء على أهم الأحكام والقرارات التي تصدر في القضاء العراقي والمقارن لفكرة الغلو وعدم مراعاة مبدأ التناسب.

ثانياً أسباب اختيار البحث:

١- محاولة الخروج برؤية قانونية ونظرية تجسد هذا المبدأ وإطاره في القانون الاجرائي.

٢ _ يمكن من خلال هذا الموضوع التركيز على ضرورة تفعيل الدور الرقابي للقاضي وما يشكله هذا المحور من أهمية في العمل الاجرائي.

٣- إيجاد قيمة مضافة عن مبدأ التناسب الذي جاء في مجال القانون العام بتفرعاته الدستوري الإداري الجنائي.

ثالثاً إشكالية البحث:

تواجه دراسة نظرية التناسب مشكلة جمة منصبة في كون أن المعالجات الفقهية لنظرية التناسب، وخاضت بها بشكل تفصيلي وشامل في أغلب الدول الأوروبية، إلا أن هذه النظرية لا زالت تتسم بالغموض في بعض جوانبها، مما يصعب معه تحديد مفهومها ومجالها وتقنياتها. وانطلاقاً من ذلك، فإننا نسعى في هذه الدراسة في إطار محاولة متواضعة لوضع إطار عام لمبدأ التناسب، والكشف عن عناصرها وأساسها القانوني، وتقنيات تفعيلها مع تسليط الضوء على موقف القضاء العراقي والمقارن، ومن أجل معالجة هذا الموضوع تتمحور الإشكالية الرئيسية للبحث فيما يلي: كيف تبلور مبدأ التناسب في قانون المرافعات المدنية؟ ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية الإشكاليات الفرعية التالية:

١_ ما المقصود في مبدأ التناسب عموماً وفي القانون الاجرائي خصوصاً؟

٢_ ماهي مقومات مبدأ التناسب في العمل الاجرائي؟

٣_ ماهي الآثار المترتبة على مبدأ التناسب في العمل الاجرائي؟

رابعاً منهجية البحث

سوف يكون منهج البحث المنهج المقارن مع قانون المرافعات المصري وقانون الاجراءات المدنية الفرنسي مع منهج التطبيقي حيث يتم بحث قرارات المحاكم بهذا الخصوص.

المبحث الأول التعريف بمبدأ التناسب

سنحاول في هذا المبحث القاء الضوء على فكرة او مفهوم التناسب لغة واصطلاحاً والتعريف الفقهي في المطلب الأول كما سنحاول تحديد الغاية او الحكمة او المغزى من التناسب في المطلب الثاني.

المطلب الأول مدلول التناسب

ان مصطلح التناسب ليس بمصطلح غريب عن القانون بل هو مصطلح متأصل فيه فهو يعد من المبادئ المعروفة وله تطبيقات قضائية كثيرة كونه من اهم المبادئ التي تهدف الى تحقيق العدالة والذي يمكن استنباطه من مبدأ سيادة القانون وطبيعة الحقوق ولمقتضيات البحث القانوني سنتناول الفصل الأول على وفق الآتي:

الفرع الأول المدلول اللغوي للتناسب

التناسب في اللغة العربية مشتق من كلمة "نسب"، والنسب يعني القرابة وانتسب واستنسب، أي ذكر نسبه، وناسبه شاركه في نسبه، وناسبه مناسبة، أي ماثله وشاكله ولائمه، وتناسبا، أي تماثلاً وتشاكلاً، واستنسب الشيء، أي وجده مناسباً وملائماً، والنسبة تعنى القرابة وإيقاع التعلق والارتباط بين شيئين، والتماثل بين علاقات الأشياء والكميات، والنسبة تعني الصلة أو الرابطة (مكرم، ٢٠٠٣، صفحة ٧٥٥)، وفي علم الرياضيات تعني نتيجة مقارنة إحدى كميتين من نوع واحد بالأخرى، وتناسب الشيطان أي تشاكلاً، والتناسب قد يعنى التشابه ويقال ناسب الأمر أو الشيء فلاناً، أي لائمه ووافق مزاجه. كما يقال "بالنسبة إلى كذا، أي بالنظر والإضافة إليه. ويأتي بعده معان فالتناسب كلمة مشتقة من أصل نسب بمعنى القرابة (مكرم، ٢٠٠٣، صفحة ٥٣٠)، وتأتي بمعنى التوافق والمرجعه الفعل وفق ، فيقال وافق بين الشيئين أي لائم بينهما، ووفق بين القوم اي اصلح بينهم، واتفق مع فلان اي وافقه (مسعود، ١٩٧٨، صفحة ١٤٦٧). ويأتي التناسب بمعنى الملائمة فنقول ناسب الشيء بمعنى لائمه، وماثله وشاركه بمعنى كان قريبه ويأتي ايضاً بمعنى التشابه او التماثل فيقال تناسب الشيئين أي تشاكلاً وانتسب الشيء وجده ملائماً ومناسباً (مؤلفين، ١٩٩٩، صفحة ٢١٥).

الفرع الثاني المدلول الاصطلاحي للتناسب

أما مفهوم الاصطلاحي للتناسب، فيمكن القول بوجه عام، إن التناسب تعبير عن الرابطة أو الصلة التي تتسم بالتوافق أو التوازن بين حالة معينة وأخرى منظر لها، نتيجتها توازن مقبول أو معقول بينهما. ومعنى ذلك أن التناسب يقوم بحسب الأصل، على وجود رابطة أو علاقة منطقية بين شيئين، ويُعبر عن هذه الرابطة أو العلاقة بالتماثل أو التكافؤ، وهو لن يكون إلا نسبياً حين يتعلق الأمر بإقامة علاقة مقارنة بين قيم أو مصالح أو مبادئ أو اعتبارات مختلفة بينها نوع ما من التعارض أو التناقض. وبذلك، يكتسب التناسب مفهوماً حيويًا مزدوجًا، الأول: يعود إلى معادلة رياضية، كعنصر في علم لا يحل سوى القيم المجردة، والثاني: يقترن من أفكار العقل والمنطق مستدعياً تصوراً أخلاقياً ذا طابع فلسفي. ويشتمل التناسب على عنصرين أحدهما ثابت والآخر متغير، أم العنصر الثابت في هذه العلاقة فهو السبب الذي يمثل المخالفة التأديبية، وأما العنصر المتغير صعوداً ونزولاً فهو محل مضمون الإجراء التأديبي الذي يعبر عن الجزاء التأديبي (القاضي، ٢٠٠٨، صفحة ١٨). وعرف التناسب فقهاً بأنه مدى ملائمة سبب التشريع مع محلة أي التوازن والتوافق بين الحالة الواقعية والقانونية وحلها بالصورة التي تتحقق بها غاية التشريع (الرحمن،

٢٠٠٧، (صفحة ٢٩). كما عرف بأنه توفر الملائمة بصورة واضحة بين درجة خطورة المخالفة ونوع الجزاء المفروض (جميل، ٢٠٢٠، صفحة ٢٥). وعرفه يوسف حامد الياقوت بأنه التوازن بين ردة الفعل الجزاء الاجرائي وبين الفعل ذاته المخالفة الاجرائية على اعتبار أن التوازن يغطي الضرر ويمنح الجزاء الاجرائي مضمونا عادلا^(١). لذا فأنا نرى أن تعريف مبدأ التناسب على وفق المفهوم الآتي: هو احد المبادئ التي تكفل التطبيق السليم للقانون من خلال ملائمة ادوات السياسة الإجرائية مع الغاية المتوخاة منه وصولاً إلى تحقيق المصلحة العامة والخاصة في العمل القضائي. الى اننا نجد ان تعريف الأنسب لمبدأ التناسب وهو سلطة القاضي التقديرية في تدخل في الاجراء القضائي والجزاء الاجرائي.ومن خلال هذا التعريف المقترح نجد ان مبدأ التناسب يقوم على عناصر أساسية مهمة وهي كالآتي:

أولاً- مبدأ وجود الاداة التشريعية: التناسب لا يأتي من فراغ وانما له اساس وارضية قانونية ويتمثل هذا الاساس بالنص القانوني ويقصد بالأدوات التشريعية هي مجموعة القواعد العامة المجردة المكتوبة والتي تصدر عن السلطة التشريعية المختصة فمن خلال النص القانوني يمكن ان نستنتج حدود وصلاحيه القاضي في اعمال مبدأ التناسب ولاشك أن هذا المبدأ لا يمكن أعماله اذا كانت الصياغة جامدة وثابتة والعكس من ذلك كلما كانت الصياغة مرنة كلما استطاع القاضي تطبيق مبدأ التناسب (عمر، ٢٠٠٨، صفحة ٣٣).

ثانياً: المحل: ويقصد بالمحل حضور الملكة الذهنية للقاضي فالقاضي يجب ان يكون ذو ثقافة قانونية واسعة وخبرة كافية فكلما كان القاضي فطنا ولديه القدرة على الادراك وتصور كامل للأمور كلما تحققت الغاية والحكمة من مبدأ التناسب فالقاضي ملزم باتباع التفسير المتطور للقانون وهذه ما اشارت اليه المادة ٣ من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ والتي تنص على الزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه، ويقصد بالتفسير المتطور هو أن يفسر القاضي النصوص بحيث يلائم مضمونها مع ما يطرأ من تغيرات على ظروف الحياة التي وضعت تلك النصوص من اجلها مع مراعاة الحكمة من النص عند التطبيق لا عند التشريع (النادوي، ٢٠٠٨، صفحة ٣١٧).

ثالثاً: الملائمة ويقصد بالملائمة قدرة القاضي على توظيف ادوات السياسة التشريعية لتحقيق الغاية الاجرائية منها، وعليه يجب أن تحقق الملائمة ما بين الاجراء المتخذ من قبل القاضي والنص القانوني بما يحقق المصلحة العامة.

المطلب الثاني الحكمة من مبدأ التناسب

يمكن القول إن مزايا تحليل أو إطار التناسب تتمثل في أنه يشدد على الحاجة الدائمة لتسوية القيود التي يتم فرضها على الإجراءات القضائية. كما يسهم في تنظيم أو ترتيب عقل القائم بالموازنة، بحيث تجري عملية الموازنة وفق خطوات أو مراحل محددة. ويفيد تحليل أو إطار التناسب المنهج، أيضاً، في إضفاء الشفافية على عملية الموازنة وأخيراً، يؤدي استخدام هذا التحليل إلى إسباغ الموضوعية على القرارات القضائية ومن ناحية أخرى، يمكن النظر إلى تحليل التناسب الممنهج باعتباره يفيد في تقليص إمكانية تضارب المصالح والاعتماد على الاعتبارات غير ذات الصلة أو غير الأخلاقية وتفسير ذلك، أن استخدام هذا التحليل الإطاري يضمن ألا يؤخذ في الحسبان سوى الاعتبارات ذات الصلة، وأن تُعطي هذه الاعتبارات أوزانها الصحيحة في سياقها ومن ثم، إذا تورط القاضي في التلاعب بتحليل التناسب على نحو معين توصلاً إلى نتيجة معينة، فإن هذا " التلاعب سيحدث تشوه في الحقيقة القانونية لا يمكن إخفاؤه في الحكم المكتوب، وهكذا، يخلص الكثير من الكتاب إلى أن تحليل التناسب يؤدي إلى تحسين عملية اتخاذ القرارات القضائية، ومن ثم تعزيز الموضوعية في هذه القرارات وفوق ذلك، فإن التحليل الإطاري للتناسب إذا تم الالتزام به، فإن ذلك سيؤدي إلى ميزة كبيرة هي الوضوح أو الصراحة، لأن خطوات التحليل المتابعة تساعد المحكمة في أن تبين بوضوح لماذا لا يستوفي الإجراء المطعون عليه أمامها متطلبات مبدأ التناسب (غصوب، ٢٠١٠، صفحة ١٣). يعتبر مبدأ التناسب من ابداعات التشريع وقد جاء هذا المبدأ لتحقيق غايات معينة ويمكن بيان الحكمة منه من خلال الآتي:

أولاً: تحقيق النظام العام الاجرائي ان تفعيل التناسب في نطاق قانون المرافعات يؤدي الى تحقيق مقتضيات النظام العام الاجرائي التي هي غاية المشرع في جميع المجالات الا وهي المصلحة العامة والتي تضم العناصر والوظائف التي تتكفل بتحقيقها ومنها النظام العام، والنفع العام، والصالح المشترك. ومن خلال مبدأ التناسب يمكن الوصول الى غاية المشرع من النصوص القانونية والتي من خلالها يمكن تحديد ما يعد من النظام العام الاجرائي ام لا. فمثلا نجد أن المشرع ينص بان مدد الطعن حتمية يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق في الطعن^(٢)، وان صياغة مثل هكذا نصوص حتما لا يعطي اية سلطة تقديرية للمحكمة بشأن المدد القانونية لتعلقها بالنظام العام كونها محددة على نحو صريح وواضح من قبل المشرع وبالتالي لا يمكن تجاوزها^(٣).

ثانياً : حماية الحقوق الموضوعية يمكن القول ان الغاية من وجود الاجراء القضائي هو حماية الحقوق الموضوعية من خلال اتباع الوسائل الشكلية التي نص عليها المشرع في قانون المرافعات بشكل عام، وكلما تم مراعاة الاجراءات الشكلية والحكمة من تشريعها كلما تم مراعاة الحقوق

الموضوعية، اذا توجد علاقة عكسية ما بين الاجراء القضائي والغاية، فمثلا يجب مراعاة الاجراء وجزائه من جهة الحقوق الموضوعية التي تحميها تلك الاجراءات فكل فعالية للجزاء الاجرائي تساوي اهدار للحقوق الموضوعية بينما اذا اضعفت تلك الجزاءات كان من شأن ذلك حماية اقوى لتلك الحقوق (شحاذه، ٢٠١٧، صفحة ٨٢)

ثالثاً : تفعيل التفسير المتطور للقانون. نص قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ في المادة الثالثة منه على إلزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه" ، ويقصد بالتفسير (شحاذه، ٢٠١٧، صفحة ٨١) المتطور أن تفسر النصوص بحيث يوائم مضمونها على ما طرأ على المجتمع من تغييرات ومن ظروف الحياة التي وضعت من أجلها تلك النصوص، بحيث يفسر القاضي الحكمة من النص بوقت تطبيقه على الواقعة لا وقت تشريعه ويعد ما ورد في المادة الثالثة من قانون الإثبات من المبادئ الحديثة التي جاء بها القانون فالتفسير المتطور للقانون هو الذي يحقق العدالة ويلئم الظروف الجديدة في المجتمع ويقصد بالحكمة من التشريع أن يعرف القاضي الغاية أو الهدف الذي من أجله وضع النص القانوني عند تطبيقه على واقعة الدعوى فللقاضي دور إيجابي في تعيين النص القانوني وتفسيره وتوضيح ما أبهم من الفاظه وتكميل ما نقص من أحكامه. ويتعين على المحاكم أن توائم بينه وبين ظروف الحياة الجديدة، وبذلك يمكن أن يكون للنص القانوني عند تطبيقه مضمون أوسع مما هو في ذهن المشرع عند وضع القانون إذ كلما ظهرت تجربة إنسانية جديدة أو معارف علمية حديثة تسمح باستخدام طرق أفضل للكشف عن الحقيقة فإنه يمكن للقاضي اللجوء إليها إبتاعاً للتفسير المتطور للقانون كائن حي ينمو ويتطور في البيئة التي نشأ فيها وهو أكثر مرونة من أن يعيش في نصوص جامدة ما دامت الحياة في تطور مستمر (الفتاح، ٢٠٠٧، صفحة ١١٥).

ثالثاً-تعريف التناسب في القوانين الأخرى: التناسب في مجال القانون الإداري، هو تحقيق التوافق بين سبب القرار ومحلله، أو هو اشتراط علاقة تطابق بين الوقائع الثابتة والإجراء المتخذ بشأنها، ويمكن أن ينشأ التناسب من علاقة توافق بين وسيلة وهدف أو غاية في نص معين والتناسب بهذا المعنى يمكن أن يتغير تبعاً للحالة المتوقعة والمضار المحتملة، كما يمكن أن ينشأ بعمل حساب ختامي للمنافع والمضار، ودرجة خطورة الحالة وأهمية الهدف أو الغاية المستهدفة والأعباء أو القيود التي تفرض على حقوق وحريات الأفراد-(محمد، ٢٠١١، صفحة ٢٢).التناسب في مجال القانون الجنائي ان التناسب في إطار القانون الجنائي يعني التوفيق بين المصالح في رسم القاعدة الجنائية بشقيها التجريمي والعقابي على اساس الضرورة السائدة وبما يحقق النفع العام (الفتاح، ٢٠٠٧، صفحة ١٢٦).إن مبدأ التناسب في القانون الدولي الإنساني هو تحقيق التوازن بين المزايا العسكرية الملموسة والمباشرة الناتجة عن نجاح العمليات العسكرية وبين الآثار الضارة المحتمل حصولها في صفوف المدنيين والأعيان المدنية من جراء هذه العمليات، وبعبارة أخرى فإن مبدأ التناسب يشير إلى ضرورة الموازنة في الهجوم المتوقع أو المراد شنه ضد الخصم بينما قد يسببه من خسارة في صفوف المدنيين والأعيان المدنية أو في الاثنتين معاً، وبين المزايا العسكرية المباشرة أو المتوقعة من وراء الهجوم(بيدار، ٢٠٠٩، صفحة ٩٨).إن مبدأ التناسب لم يرد في قوانين المرافعات والكتب الفقهية تعريف لمبدأ التناسب الى انه بإمكاننا تعريف مبدأ التناسب على انه وهو ان يكون الجزاء الاجرائي متلائماً مع الظروف الموضوعية للأجراء القضائي (الخروبي، ٢٠٠٨، صفحة ٢٦). حيث يلاحظ في هذا التعريف تركيزه على الجانب العقابي في التناسب ويتجاهل بقية الاحكام الموضوعية.

المبحث الثاني مقومات (مستلزمات) مبدأ التناسب

بما ان الأساس القانوني لمبدأ التناسب هو السلطة التقديرية للقاضي التي منحها له المشرع حيث يكون لهذه المبدأ التناسب مقومات واساسيات التي تعمل على تنشيط مبدأ التناسب حيث ان الفكرة من التناسب انه المبدأ التوجيهي لجميع الدعاوى القضائية بعد ادخال قواعد الإجراءات المدنية. يشير الى الفكرة الحصول على النتيجة عادلة في التقاضي بسرعة ونفقات اقل عن طريق احقاق التوازن بين الوسائل المستخدمة والهدف المقصود، كما ان مبدأ التناسب يجب ان يكون متناسب مع اثاره وليس أكثر من اثاره ولتحقيق الاستفادة من التناسب يجب ان يكون النص القانوني مرناً وإعطاء السلطة التقديرية للقاضي هذا ما سنتكلم عنه في المطلبين التاليين.

المطلب الأول اتسام النصوص القانونية بالمرونة

ولتحديد الآثار القانونية للعمل الإجرائي، يجب أن يصدر وفقاً للنموذج القانوني الذي أقره المشرع، ومن مهام القاضي القيام بدوره في مراقبة صحة الإجراءات القضائية، وسلامتها. ضد العيوب، سعياً إلى تكييف الإجراءات الإجرائية المعروضة عليها ودرجة مطابقتها للنموذج القانوني. ولكن في الحالة التي ينتهك فيها الإجراء القانون المعمول به، هنا يأتي دور العقوبة الإجرائية التي تمنع الإجراء القانوني المعيب من توليد الآثار التي يرغب فيها المعارضون. تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية وحرية كبيرة للتحقق مما إذا كانت الأعمال تتوافق مع القانون أم لا، وإن سلطة القاضي التقديرية تتحدد عادة عندما يترك المشرع للقاضي عادة حرية تقدير مناسبة الأعمال قاعدة قانونية معينة على واقعة معينة مثال على ذلك يعتبر

التبليغ باطلاً اذا شابه عيب او نقص جوهرى يخل بصحته او يفوت الغاية منه (٤). يقصد بالنصوص القانونية المرنة ان يتم صياغته هذه النصوص بطريقة تتيح لها التكيف مع التغيرات والظروف المتغيرة دون الحاجة الى تعديلها ، ويمكن تحقيق ذلك من خلال استخدام لغة قانونية دقيقة ومرنة تسمح بتفسير مفاهيمها وفق سياقات متعددة وباقبل قدر ممكن من التفاصيل وذلك لغرض سهوله تطبيقها وتفسيرها، كما ان مبدأ التناسب يدل على الادراك الواعي من قبل المشرع والفهم الواضح لغرض تحقيق العدالة، وان القاعدة القانونية سواء كانت موضوعية او اجرائية تتكون من عنصرين عنصر العلم والذي يتعلق بجوهر القانون وموضوعه (الطائي، ٢٠١٧، صفحة ١١٢) ومن اجل تسليط الضوء على اتسام النصوص القانونية بالمرونة سنقسم هذا المطلب الى ما يأتي:

الفرع الأول معايير أو ضوابط الصياغة التشريعية

يمكن ان نحدد المقصود بالضوابط على انها قواعد والمعايير على انها مواصفات و من اجل دقة الصياغة والالتزام بالفاعلية المنتجة للنصوص والابتعاد عن الوقوع في مآهات الاحكام وتشنت الترابط النصي وترهلها، ولابد من توخي الدقة عند صياغة النص خصوصاً ما يتعلق بالاطار الخارجي ، ومن اهم هذه الضوابط التي ينبغي مراعاتها عند صياغة النصوص وهي

أولاً-سهولة الفهم والابتعاد عن الأسلوب الانشائي: ينبغي ان يكون النص القانوني من السهل فهمه ، فاذا لم يكن واضح وغير مفهوم يصعب تنفيذه وكذلك تجنب العبارات ذلت الطابع القانوني البحث (صبرة، ١٩٩٩، صفحة ١٩١) كذلك على المشرع الاجرائي التعبير عن القواعد المعيارية بشكل مباشر، بدلاً من الشكل السردى أو الانشائي، فمهمة المشرع هو وضع قواعد عملية. وإن اللغة التشريعية هي قمة اللغة القانونية المتخصصة، إذ توجب العناية بمصطلحاتها ولفظها، لكونها اللغة التي تترتب عليها شروحات الفقهاء وتطبيقات القضاة (الجريري، ٢٠١٧، صفحة ٧٧). وكلما كانت اللغة التشريعية خالية من الاخطاء والعيوب اللغوية والاملائية يمكن تحقيق الهدف أو الغرض من النص والابتعاد عن الهدر الاجرائي والترهل في النصوص وكذلك هناك مصطلحات وردت في قانون المرافعات مثل "قررت المحكمة" حيث يرد هذا المصطلح ضمن القرارات الاعدادية أي الاجراء التي تتخذها المحكمة قبل الفصل بالنزاع ، وكذلك مصطلح "حكمت المحكمة" عند اصدار الحكم أي القرار الذي تنتهي به الدعوى فان هذه الكلمات واردة ومستخدمه لدى المحاكم والحكم في قانون المرافعات يقصد به القرار النهائي الذي تنتهي به الدعوى ويعد حجة فيما فصل فيه ويكون على نوعين الحكم القطعي البات وهو الحكم الفاصل التي تصدره المحكمة في دعوى معينة معروضه على القضاء وتبت به في درجتها الاعتيادية والحكم النهائي هو الذي استكمل جميع مراحل الطعن ولم يعد قابل للطعن فيه باي طريقة من طرق الطعن.

ثانياً-عدم الاطالة وتنسيق النص: يتوجب تنظيم النص بشكل دقيق وبكلمات محددة، كما ينبغي أن يقدم المعنى بأقل الألفاظ، كون الاطالة تفتح باب التفسيرات المتعارضة (الجريري، ٢٠١٧، صفحة ٧٨)؛ وان كان لابد من الاطالة، فينبغي على المشرع تجزئة النصوص الطويلة إلى فقرات أقصر ، مع استخدام نظام موحد ومتسق لترقيم المواد والفقرات. فضلاً عما تقدم فان الصياغة الفاعلة تتطلب ان يتم اتباع اسلوب موحد في ترتيب الكلمات وقواعد اللغة، مع تجنب استخدام الكلمات الزائدة أو المتكررة، مع ضرورة مراعاة احكام علامات الترقيم كالفواصل والنقاط في مواضعها الصحيحة.

ثالثاً-تجنب ايراد التعاريف: من المسائل التي ينبغي على المشرع أخذها بعين الاعتبار عند صياغة النصوص الابتعاد من ايراد تعاريف للمصطلحات أو للإجراءات. وتبدو مساوئ التعاريف في ثنايا النصوص من خلال ما تقوم به من تقييد القاضي وسلب حرية الحركة والتقدير منه، وإذا تجاوزت التطورات العامة أو الخاصة مدلول التعريف، فإن المشرع يكون مضطراً للتخلي عنه عن طريق تعديله، وإن التشريعات نادراً ما تلجأ إلى ايراد تعاريف، اذ ليس من وظيفته المشرع القيام بذلك، بل هي مهمة الفقه، لكن لا جناح على المشرع أن أورد بعض التعريفات.

رابعاً-الشمولية وتعني اشتمال النص القانوني على كل العناصر اللازمة بما يحقق اهدافه ومخاطبة كل من معني بموضوع النص والجهة المنوطة بتنفيذه وفرض الجزاءات في حال مخالفة احكامه-(الطائي، ٢٠١٧، صفحة ١٦٤)

الفرع الثاني أساليب الصياغة التشريعية

ابتداء نوضح الصياغة التشريعية بانها تعني وضع الافكار القانونية الموجودة في ذهن المشرع بقوالب حرفية تلفظ باللسان وتكتب على الورق، ويتم ذلك عن طريق اختيار الوسائل والادوات الكفيلة بالترجمة الصادقة واعطائها الشكل العملي الذي تصلح للتطبيق (زكي، بلا سنة نشر، صفحة ٢٣١)، ويمكن تقسيم هذه الاساليب إلى اساليب الصياغة المرنة واساليب الصياغة الجامدة وفق الاتي :

اولاً-الصياغة المرنة: يقصد بالصياغة المرنة هي تلك الصياغة التي لا تحدد الحكم أو ما يخضع له من افراد ووقائع تحديداً منضبطاً، جامعاً مانعاً، وإنما تقتصر على وضع الفكرة في هذا أو ذاك تاركة تحديد ما يدخل فيها لتقدير من يقوم بتطبيق القاعدة ذاتها (الشيخلي، ١٩٩٥، صفحة

٢٥) وبالرجوع الى قانون المرافعات العراقي، نجد أن المشرع قد أعطى مرونة في كثير من النصوص و بشكل ملفت للنظر، منها نص المادة ٥٠ في حالة وجود خطأ أو نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شأنه التجهيل بالمدعى به أو المدعى أو المدعى عليه عندها يطلب من المدعي اصلاحه خلال مدة مناسبة وإلا بطلت عريضة الدعوى . نلاحظ ان المشرع العراقي اعطى مرونة للقاضي من حيث السقف الزمني والمتمثل بالمدة المناسبة لغرض اصلاح الخلل أو النقص في بيانات عريضة الدعوى (الطائي، ٢٠١٧، صفحة ١٣٣) وكذلك نجد للمحكمة ان تؤجل الدعوى اذا اقتضى الحال ذلك أو للحصول على أوراق أو قيود من الدوائر الرسمية، ولها عند الضرورة أن تأمر بموافاتها بهذه الأوراق أو صورها الرسمية ولو كانت القوانين والانظمة لا تسمح بالاطلاع عليها أو تسليمها. كما لا يجوز للمحكمة تأجيل الدعوى إلا لسبب مشروع، ولا يجوز التأجيل أكثر من مرة للسبب ذاته إلا اذا رأت المحكمة ما يقتضي ذلك لحسن سير العدالة (٥).

ثانياً-الصياغة الجامدة: يقصد بها الصياغة التي تحقق التحديد الكامل للحكم القانوني، على نحو لا يترك مجالاً للتقدير سواء بالنسبة للمخاطب بالقانون عندما يريد التعرف على ما اذا كان الحكم ينطبق عليه، أو بالنسبة للقاضي عندما يريد انزال الحكم القانوني على ما يعرض امامه من وقائع.

المطلب الثاني تفعيل السلطة التقديرية للقاضي

إن المشرع قد منح القاضي السلطة التقديرية في الدعوى للتخفيف من جمود النص القانوني فلا بد من أن تتسم النصوص القانونية بالصياغة المرنة لإمكانية اعمال مبدأ التناسب. فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة ازاء تطبيق القاعدة المرنة وهذا يساهم في تطوير القانون الاجرائي ومسايرة التغييرات والوقائع والحالات الجديدة التي تكشف عنها الحياة العملية وبموجب السلطة التقديرية يستطيع القاضي استخدام تقديره الشخصي في اتخاذ قراراته القضائية بناءً على الظروف والحالات الفردية التي يواجهها في المحكمة، وهذا يسمح للقاضي بتقدير الاجراءات المناسبة والأدلة بمرونة أكبر لضمان إصدار قرارات عادلة ومنصفة، ومن اجل الاحاطة والالمام اكثر بموضوع السلطة التقديرية سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع وعلى وفق الآتي:

الفرع الأول تعريف السلطة التقديرية

لم يورد المشرع العراقي تعريفاً قانونياً للسلطة التقديرية للقاضي سواء في قانون المرافعات أو الاثبات وحتى في القوانين الأخرى وحسناً فعل لان وضع التعريف ليس من مهام المشرع انما هو من مهام الفقهاء يوردونه في مؤلفاتهم واحكامهم القضائية كما يشاءون ومن الصعوبة وضع تعريف جامعاً مانعاً وذلك مسابرة للتطورات والتغييرات التي تكشف عنها وقائع الحياة العملية، اما موقف الفقهاء وشراح القانون الوضعي نجد ان هنالك العديد من تعريفات التي قيلت بصدد السلطة التقديرية حيث عرفها جانب من الفقه بأنها : النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة (حسن، ٢٠٢٠، صفحة ٥٨١).

كما تعرف السلطة التقديرية ايضاً: هي أن يكون للقاضي تجاه وقائع معينة الحرية في اتخاذ قرار ما، او الامتناع عن اتخاذه او اختيار القرار الذي يراه مناسباً وبالتالي يكون له حق تقدير الوقائع واتخاذ القرار المناسب استناداً لهذا التقدير (القيسي، ٢٠٠٧، صفحة ١٥٨)

كما يثار التساؤل هنا حول ما هو الفرق بين الدور الايجابي للقاضي والسلطة التقديرية والرقابة القضائية؟ للإجابة عن هذا التساؤل لابد من بيان ان الرقابة القضائية تأتي في المقدمة وبعدها الدور الايجابي للقاضي واخيراً تأتي السلطة التقديرية لذا سنوضح مفهوم كل منها في ما يأتي: اولاً-الرقابة القضائية: هي رقابة القاضي على اجراءات الدعوى بما فيها دوره في الاطلاع والتسجيل وإدارة وتوجيه الدعوى كما يعد الدور الرقابي من الطرق والوسائل الساعية للقاضي في التصدي لكل ما يؤدي الى الهدر الاجرائي وفتح الباب لاستخدام دوره الوقائي لمنع وقوع العيب أو العلاج لإزالته بعد وقوعه ووضع حد للأثار السلبية التي تخلف ورائه، وهي من اهم الادوات التي يستخدمها القاضي للحفاظ على توفير المرونة لسير الاجراءات وادخال عنصر الملائمة فيها من خلال سلطته المباشرة للتدخل بالإجراءات المتخذة ومراقبة صحتها (يوسف، ٢٠٢٠، صفحة ١٥٨)

ثانياً-الدور الايجابي للقاضي: ويعني هو اعطاء القاضي السلطة في توجيه الدعوى واكمال ادلة الاثبات بما يمكنه من الوقوف على هذه الاجراءات والاشراف عليها بالشكل الذي يضمن حسن وسلامة سيرها للوصول الى الغايات التي يتب شرع من اجلها (الطائي، ٢٠١٧، صفحة ١٢١). كما يظهر الدور الإيجابي للقاضي في تسهيل الخصومة واجراءاتها كما سمح له المشرع باتخاذ اجراء من بين اجراءين او اكثر بحسب ما يجده مناسباً على وفق الظروف المحيطة بالدعوى، في استخدام القاضي لسلطاته الإيجابية في سبيل اتخاذ الاجراء الأنسب الذي يكون من شأنه ان يسهل من الاجراءات لان القاضي هو مثقال العدالة وهو يعرف كيف يزنه على وفق ما يجده لتملكه ما يؤهله علمياً وقانونياً لذلك (يوسف، ٢٠٢٠، صفحة ١٩)، فمثلاً لو رأى القاضي غياب أحد الخصوم وحضور احد ازواجه او اصهاره او اقاربه لدرجة رابعة بوكالة غير مصدقة لدى كاتب العدل،

فهنا يكون الدور للقاضي فله ان يؤجل الدعوى والزامهم بتصديق الوكالة لدى كاتب عدل أو ان يقوم هو بنفسه تصديق الوكالة، فعندما يقوم القاضي بتصديق الوكالة بنفسه وبموجب دوره الايجابي يكون بذلك قد اختصر الطريق امام الخصوم وسهل من إجراءاتها تحقيقاً للعدالة العاجلة. ثالثاً-**السلطة التقديرية:**السلطة التقديرية هي الصلاحية التي يتمتع بها القاضي بناءً على النص التي يخوله المشرع للقاضي في كل اجراء من الاجراءات المقررة للمصلحة العامة لتقدير الاجراء المتخذ لضمان صحته وسلامته من العيوب نحو ما يضمن سلامة باقي الاجراءات المتخذة فيها دون الهدر بها، بمعايير وضوابط تمكنه من الوقوف على موطن الخلل او العيب في الاجراء والبحث عنه (امين، ٢٠٠٧، صفحة ٢٢٣).

الفرع الثاني خصائص السلطة التقديرية

ان جوهر السلطة التقديرية هو ان يكون للقاضي الحرية في تقدير نشاطه في كل واقعة من الوقائع على حدة وفقاً لملاساتها وظروفها الخاصة وهذا التقدير يفترض في القاضي ان يقوم بجهد قانوني في تفسير النصوص القانونية الاجرائية انما يحقق مبدأ التناسب الذي يقوم عليه والذي يمنح القاضي حرية واسعة في التقدير والتقدير يكون على نوعين:

١-**التقدير المرن:** هو التقدير الذي يعطي للقاضي الحق والسلطة الواسعة في اتخاذ القرار الذي يراه مناسباً بالنسبة لكل دعوى بحسب ظروف كل حالة تعرض على القاضي.

٢-**التقدير المقيد:** هو التقدير الذي يتقيد به القاضي بوقائع معينة وثابتة عندما يقيد المشرع بمسلك معين في كل قاعدة دون الخروج عليها ليقوم بتقدير كل عمل اجرائي بحسب ما يحدده له قانونا (الطائي، ٢٠١٧، صفحة ١٣١). مثال ذلك الفقرة الثانية من المادة ١٧ والذي تنص على: للمحكمة ان تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات، بشرط ان تبين اسباب ذلك في محضر الجلسة .

١-**السلطة التقديرية هي سلطة قانونية:** أن القاضي يستمد سلطاته التقديرية من النصوص القانونية سواء بقانون الاثبات ام المرافعات أو القوانين الاخرى، مثال ذلك المادة ١ من قانون الاثبات العراقي والذي تنص على توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً الى الحكم العادل في القضية المنظورة .

٢-**إن السلطة التقديرية واحدة وإن كانت أشكالها او صورها مختلفة:** أن فكرة إعمال السلطة التقديرية تتشابه من حيث الغاية والهدف في مختلف فروع القانون وتشمل القوانين الاجرائية والموضوعية^(٦) ، ونطاق العمل بالسلطة التقديرية يجد مجالاً رحباً في القوانين الاجرائية كقانون المرافعات والاثبات والقوانين الموضوعية كالقانون المدني مثال ذلك المادة ١٧٧ وتنص على انه في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعقد الآخر بعد الاعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين الى اجل، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته . وهنا تظهر السلطة التقديرية للقاضي بعبارة يجوز للمحكمة أن تمنح المدين اجلاً أو لها ان ترفض.

٣-**إن السلطة التقديرية رخصة ممنوحة للقاضي:** وتعني ان القاضي ملزم بإعمال سلطاته التقديرية كل ما دعت الحاجة ذلك ولا يجوز له الاعتذار عن ذلك لعدم وجود نص او غموضه.

٤-**إن السلطة التقديرية للقاضي ترتكز على عنصرين شخصي وموضوعي:** إن سلطة القاضي التقديرية ترتكز على العنصر الشخصي الذي يتمثل بقاضي الموضوع، فهي سلطة ترتبط ارتباطاً وثيقاً ولصيقاً بوظيفة القاضي ويتمتع فيها في كل مرحلة من مراحل الدعوى وهذه السلطة استثنائية يخولها المشرع للقاضي بالنصوص القانونية ذات الطبيعة المرنة (صالح، ٢٠١٨، صفحة ١٨)، اما العنصر الموضوعي يتمثل في تقدير دليل الاثبات المقدم اليه.

الخاتمة

لقد تناولت هذه الرسالة مبدأ التناسب في قانون المرافعات المدنية باعتباره من المبادئ الأساسية التي تسهم في تحقيق العدالة وتوازن حقوق الأطراف في القضايا المدنية. إذ يعد هذا المبدأ من بين الركائز التي تضمن عدم التعسف في استخدام الحقوق القانونية والوقاية من أي تأثيرات سلبية قد تترتب على الإجراءات القضائية غير المتوازنة. ومن خلال استعراض الأحكام القانونية والنظر في التطبيقات العملية للمبدأ، تبين مدى أهميته في تحقيق التوازن بين حقوق الأفراد من جهة وحسن سير العدالة من جهة أخرى. كما تم توضيح كيفية تطبيق مبدأ التناسب في مختلف المراحل القضائية، بدءاً من تقديم الدعوى وحتى تنفيذ الأحكام، مع تحديد التحديات التي قد تواجه تطبيقه على أرض الواقع.

ومن خلال هذا البحث، تم التوصل إلى عدة نتائج وتوصيات تهدف إلى تعزيز الفهم العام لمبدأ التناسب، وتحقيق أفضل التطبيقات الممكنة له في النظام القانوني المدني.

أول النتائج:

١. مبدأ التناسب يعد من المبادئ الأساسية في قانون المرافعات المدنية لتحقيق العدالة.
٢. يساهم المبدأ في تحقيق التوازن بين حقوق الأطراف وضمان عدم تعسف المحكمة في إجراءاتها.
٣. ضرورة تحديد معايير دقيقة لتطبيق مبدأ التناسب في كل مرحلة من مراحل التقاضي.
٤. يُعتبر المبدأ أداة أساسية لحماية حقوق الأفراد في الحالات التي تتطلب اتخاذ تدابير مؤقتة.
٥. مبدأ التناسب يساهم في الحد من اللجوء إلى المحاكم في القضايا التي يمكن تسويتها بطرق أخرى.
٦. يتمثل التحدي الرئيس في تطبيق المبدأ في غموض بعض النصوص القانونية المتعلقة به.
٧. من الضروري توفير تدريب مستمر للقضاة والمحامين حول كيفية تطبيق مبدأ التناسب.
٨. مبدأ التناسب له تأثير مباشر على جودة القرارات القضائية ومدى تحقيق العدالة في القضايا.
٩. يتطلب التطبيق الفعال للمبدأ موازنة بين حقوق الأطراف وتحقيق سرعة الإجراءات القضائية.
١٠. هناك حاجة إلى تطوير تشريعات أكثر وضوحاً ودقة فيما يخص مبدأ التناسب لضمان تطبيقه بشكل سليم.

ثانياً التوصيات:

١. ضرورة تعديل النصوص القانونية لضمان وضوح تطبيق مبدأ التناسب في جميع مراحل المرافعات.
 ٢. تعزيز تدريب القضاة والمحامين على المفاهيم الأساسية لمبدأ التناسب وكيفية تطبيقه بشكل سليم.
 ٣. تطوير آليات رقابة على تطبيق مبدأ التناسب في القضايا المدنية لضمان عدم التفريط أو التعسف.
 ٤. توسيع مجال التطبيق لمبدأ التناسب ليشمل جميع القضايا المدنية دون استثناء.
 ٥. تقديم استشارات قانونية مستمرة للمحامين والمهتمين بالقانون حول كيفية الاستفادة من مبدأ التناسب في قضاياهم.
 ٦. تشجيع الدراسات والأبحاث القانونية حول مبدأ التناسب لتوسيع الفهم الأكاديمي والعملية له.
- من خلال هذه النتائج والتوصيات، نأمل أن يساهم البحث في تحسين تطبيق مبدأ التناسب في قانون المرافعات المدنية، مما يساهم في تعزيز العدالة وحماية حقوق الأفراد في إطار النظام القضائي المدني.

المصادر والمراجع

١. الجرجري، ف. ع. (2017). دور المشرع الاجرائي في الحد من ترهل الاجراء القضائي دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة تكريت ، مجلد ٥ العدد ١ الجزء ١ سنة.
٢. الخروبي، خ. (2008). أوصاف الالتزام، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس .
٣. الرحمن، ن. ا. (2007). التناسب في القرار الاداري، دار الكتب القانونية، مصر .
٤. الشخيلي، د. د. ع. (1995). فن الصياغة القانونية، ط ١ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان .
٥. الطائي، ز. م. (2017). فاعلية الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الموصل، كلية الحقوق، .
٦. الغزواني، م. (2021). مالك الغزواني، دليل القاضي العدلي في تطبيق الفصل ٤٩ من الدستور، رقابة القاضي العدلي للتناسب بين ضوابط الحقوق والحريات وموجبها، منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، .
٧. الفتح، ع. ع. (2007). واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيقات حق الدفاع، بحث منشور في مجلة المحامي الكويتية، العدد العاشر، الكويت.
٨. القاضي، م. ص. (2008). حق الانسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة .
٩. القيسي، م. ا. (2007). القانون الاداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان .
١٠. الندواوي، آ. و. (2008). فلسفة القاضي في قانون الاثبات الجديد، مجلة الفانون المقارن كلية القانون، جامعة بغداد، العدد ١١ .
١١. امين، ا. (2007). الاخلال بالواجب الاجرائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة .

١٢. بيدار، آ. ع. (2009). حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة الدولية بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت .
١٣. جميل، ن. ف. (2020). أسس مبدأ التناسب التشريعي وتطبيقاته في القضاء الدستوري المقارن، بحث منشور في مجلة جامعة نورو، .
١٤. حسن، ب. ب. (2020). السلطة التقديرية للقاضي في تقدير نفقة الزوجة، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد ١٣ .
١٥. زكي، ح. (2017). التوفيق بين القانون والواقع، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد العدد الثاني، دون سنة، نشر .
١٦. شحادة، ف. ع. (2017). مبدأ التناسب في اعمال الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد ٢، ٢٤ .
١٧. صالح، ث. (2018). سلطة القاضي التقديرية في صحة المستندات الالكترونية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الموصل .
١٨. صيرة، م. م. (1999). الاتجاهات الحديثة في اعداد وصياغة مشروعات القوانين ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر والبرمجيات مصر .
١٩. عمر، ن. إ. (2008). سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية .
٢٠. غصوب، ع. ج. (2010). الوجيز في قانون الإجراءات المدنية - دراسة مقارنة، ط ١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان - بيروت .
٢١. محمد، ب. (2011). إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة رسالة دكتوراه، كلية الحقوق الجزائر، غير منشورة.
٢٢. مسعود، ج. (1978). جبران مسعود، المعجم الرائد، ط ٢ دار العلم للملايين، بيروت، .
٢٣. مكرم، ب. (2003). جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج ٨، دار الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، .
٢٤. مؤلفين، م. (1999). قاموس معجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة وزارة التعليم العالي في مصر، .
٢٥. يوسف، ن. ص. (2020). دور القاضي في ادارة الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق - جامعة الموصل .

references:

1. **Jarjari, F. A. (2017).** The Role of the Procedural Legislator in Reducing the Bureaucracy of Judicial Procedures: A Comparative Analytical Study. Tikrit University Journal, Vol. 5, No. 1, Part 1.
2. **Kharoubi, K. (2008).** Characteristics of Obligation. Al-Atrash Complex for Specialized Books Publications, Tunisia.
3. **Al-Rahman, N. A. (2007).** Proportionality in Administrative Decision. Legal Books House, Egypt.
4. **Al-Sheikhly, D. A. (1995).** The Art of Legal Drafting, 1st Edition. Dar Al-Thaqafa Library for Publishing and Distribution, Amman.
5. **Al-Tai, Z. M. (2017).** The Effectiveness of Procedural Sanctions in the Civil Procedures Law: A Comparative Analytical Study. PhD Dissertatation, University of Mosul, College of Law.
6. **Ghazwani, M. (2021).** The Judicial Guide in Applying Article 49 of the Constitution: The Judicial Oversight of Proportionality Between Rights and Freedoms Regulations and Their Necessities. International Institute for Democracy and Electoral Assistance Publications.
7. **Al-Fattah, A. A. (2007).** The Judge's Duty to Ensure the Principle of Confrontation as a Key Application of the Right to Defense. Published in the Kuwaiti Lawyer Journal, Issue 10, Kuwait.
8. **Al-Qadi, M. S. (2008).** Human Right to a Fair Trial. Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
9. **Al-Qaisi, M. A. (2007).** General Administrative Law. Al-Halabi Legal Publications, Beirut, Lebanon.
10. **Al-Nadawi, A. W. (2008).** The Judge's Philosophy in the New Evidence Law. Journal of Comparative Law, College of Law, University of Baghdad, Issue 11.
11. **Amin, A. (2007).** Breach of Procedural Duty, 1st Edition. Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
12. **Baidar, A. A. (2009).** Protection of Human Rights During International Armed Conflicts Between Sharia and Law, 1st Edition. Al-Halabi Legal Publications, Beirut.
13. **Jamil, N. F. (2020).** The Foundations of the Principle of Legislative Proportionality and Its Applications in Comparative Constitutional Judiciary. Published in Noro University Journal.

14. **Hassan, B. B. (2020).** The Judge's Discretionary Power in Assessing the Wife's Alimony. Published in the Al-Qadisiyah Journal of Law and Political Science, Vol. 13.
15. **Zaki, H. (No publication year).** Reconciliation Between Law and Reality. Published in the Law and Economics Journal, Issue 2, No Publication Year.
16. **Shahada, F. A. (2017).** The Principle of Proportionality in the Application of Procedural Sanctions in the Civil Procedures Law. Published in the Tikrit University Journal of Law, Vol. 2, Issue 2.
17. **Saleh, T. (2018).** The Judge's Discretionary Power in the Validity of Electronic Documents. Master's Thesis, College of Law, University of Mosul.
18. **Sabra, M. M. (1999).** Modern Trends in the Preparation and Drafting of Legislation. Legal Books House, Shatat Publishing and Software, Egypt.
19. **Omar, N. I. (2008).** The Judge's Discretionary Power in Civil and Commercial Matters. New University House, Alexandria.
20. **Ghosoub, A. J. (2010).** The Concise Guide to Civil Procedure Law – A Comparative Study, 1st Edition. Majd University Institution for Studies, Publishing, and Distribution, Beirut, Lebanon.
21. **Mohammed, B. (2011).** Litigation Procedures Before the State Council. PhD Dissertation, Faculty of Law, Algeria (Unpublished).
22. **Masoud, J. (1978).** Al-Ra'id Dictionary, 2nd Edition. Dar Al-Ilm Lil-Malayeen, Beirut.
23. **Makram, B. (2003).** Jamal Al-Din Muhammad Ibn Makram Ibn Manzur, Lisan Al-Arab, Vol. 8. Dar Al-Hadith for Printing and Publishing, Cairo.
24. **Various Authors. (1999).** Al-Wajiz Dictionary. Academy of the Arabic Language, Ministry of Higher Education, Egypt.
25. **Yousef, N. S. (2020).** The Judge's Role in Managing Civil Cases. Master's Thesis, College of Law, University of Mosul.

هوامش البحث

- (١) يوسف حامد الياقوت، الأحكام القانونية للمحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير: دراسة تحليلية مقارنة بين كل من القانون الفرنسي والكويتي والقطري، متوفر على الموقع الإلكتروني: <https://journals.qu.edu.qa/index.php/IRL/article/view/2960/1916>
- (٢) المادة ١٧١ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، تقابلها المادة ٢١٣ من قانون المرافعات المدنية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، تقابلها المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم ٥٠٠ تاريخ ١٩٨١.
- (٣) تقابلها المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المدنية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، وتقابلها المادة ١٠ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم ٥٠٠ تاريخ ١٩٨١.
- (٤) المادة ٢٧ من قانون المرافعات العراقي، تقابلها المادة ٧٠ من قانون المرافعات المصري، تقابلها المادة ٦٥١ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.
- (٥) نص المادة ٦٢ من قانون المرافعات العراقي، تقابلها المادة ٨٤ من قانون المرافعات المصري، تقابلها المادة ٤٧ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.
- (٦) د. عباس علي الحسيني السلطة التقديرية للقاضي، مقال منشور على الموقع الإلكتروني [https:// law. Uokebala.edu.iq](https://law.Uokebala.edu.iq) تاريخ زيارة ٢٠٢٤/٢/٢٢.