مبدأ المواجهة في قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة)

م.م. سليمان جدوع سعيد
مديرية زراعة كركوك
.co sulaeman_2017@yahoo
د. اودين سلوم
الجامعة الاسلامية في بيروت

الملخص

إن مبدأ الوجاهة ليس غاية يطمح إليها القانون لتحقيق المساواة أمامه بقدر ما هو وسيلة إجرائية لتحقيق هدف أسمى وهو حق الدفاع، إذ يعتبر هذا المبدأ مبدأ إجرائيا للقانون أصول حقوق الدفاع، فيسعى التقاضي القضائي إلى معرفة الحقيقة، وهو ما يعتمد على مواجهة الأطراف لبعضهم البعض بالأدلة المتوفرة، مما يجعل هذا المبدأ في حد ذاته قيمة قانونية كبيرة، فتعد حقوق الدفاع من أهم حقوق الإنسان، وهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالحق في التقاضي، إذ لا يمكن ممارسة هذا الحق الأخير بشكل فعال دون حقوق الدفاع، لأن الدعوى التي هي وسيلة ممارسة الحق في الدفاع التقاضي، ومن النادر العثور على تعريف تشريعي لحق الدفاع، ومن أول الإجراءات التي يتم بها إنهاء النزاع القضائي هو الاستدعاء للحضور كنوع من التبليغ الرسمي، وهو بطبيعة الحال يستجيب للاعتبارات الفقهية فيعني حق الخصم في العلم بالخصومة، فإن الاستدعاء للحضور هو شكل العلم المؤكد أو الحكمي الذي بموجبه يعلم المدعى عليه أن هناك الدعوى المرفوعة ضده أمام المحكمة، وإذا كان المقصود بالعلم الاستدلالي هو علم الخصم بالمستندات، فإن المشرع ألزم المدعي بإبلاغ المدعى عليه بجميع المستندات التي يبني عليها ادعاءاته، ولن يصلوا إليه إلا عن طريق إخطار رسمي يمكن من خلاله التعرف على المصدر الحقيقي لادعاءات خصمه.

وحتى لو كان العلم الذي يضمن تحقيق الوجاهة هو العلم الفعلي أو إمكانية العلم، فإن المشرع العراقي ألزم بأن تكون وسيلة إبلاغ المدعى عليه لا يكون إلا عن طريق إعلان رسمي من قبل موظف عمومي، وهو محضر القضاء، وأن يكون هذا الإعلان في موطنه الأصلي، وإذا تعدد المدعى عليهم وجب إعلانهم جميعاً، ولو كان المدعى عليه قد أبلغ سابقاً، فلا يجوز ذلك. ولا يغني عن وجوب إخطار ورثته أو من يقوم مقامهم في حالة وفاته أو فقد أهليته القانونية أو فقد أهليته لمباشرة الإجراءات نيابة عنه، وبالرغم أن جوهر الافتراض هو العلم التام بجميع عناصر النزاع المدني التي يشترط العلم فيها، إلا أن شرط أن يتضمن الإعلان الموجه للخصم الادعاء الذي يكون سبباً لوقوفه أمامه.

Abstract

The principle of prima facie is not an end to which the law aspires to achieve equality before it as much as it is a procedural means to achieve a higher goal, which is the right to defence. This principle is considered a procedural principle of the law, the origins of the rights of defense, so judicial litigation seeks to know the truth, which depends on the parties confronting each other with evidence. Available,

which makes this principle in itself of great legal value, as the rights of defense are among the most important human rights, and they are closely linked to the right to litigation, as this last right cannot be exercised effectively without the rights of defense, because the lawsuit is the means of exercising the right to Litigation defense. It is rare to find a legislative definition of the right to defence. One of the first procedures used to end a judicial dispute is the summons to appear as a type of official notification. This naturally responds to jurisprudential considerations, as it means the right of the opponent to know about the dispute. The summons to appear is the form of confirmed knowledge or Judgmental knowledge, according to which the defendant knows that there is a case filed against him before the court, and if what is meant by evidentiary knowledge is the opponent's knowledge of the documents, then the legislator obliges the plaintiff to inform the defendant of all the documents on which he bases his claims, and they will not reach him except through an official notification through which he can be identified. On the true source of his opponent's allegations.

Even if the knowledge that guarantees the establishment of prima facie is actual knowledge or the possibility of knowledge, the Iraqi legislator obliges that the means of informing the defendant be only through an official announcement by a public official, namely the court clerk, and that this announcement be in his country of origin, and if There are multiple defendants, all of them must be notified, even if the defendant had previously been informed, this is not permissible. It is not a substitute for the necessity of notifying his heirs or whoever takes their place in the event of his death, loss of his legal capacity, or loss of his capacity to initiate procedures on his behalf. Although the essence of the assumption is full knowledge of all the elements of a civil dispute that knowledge is required, the condition is that the announcement directed to the opponent includes the claim. Which would be a reason for him to stand before him.

المقدمة

من المسلم به في كافة الأنظمة القانونية، أنّه يحظر على الشخص اقتضاء حقه بنفسه، فكان من الطبيعي أن تنظم الدولة الوسيلة التي تمكنه بها من الحصول على الحماية اللازمة لحقه، عن طريق تقرير الحماية القضائية، إلا أن القضاء حين لجوء المتقاضين إليه ملزم بإتباع مجموعة من القواعد والأسس لهذه المطالبة، لعل أهمها فض النزاع في إطار خصومة منظمة بمجموعة من القواعد والمبادئ، تبدأ بالمطالبة القضائية وتنتهي بحكم يحسم النزاع ويحل الخلاف القائم بين المتقاضيين[١].

ويبرز جلياً من بين أهم مبادئ الخصومة القضائية حق المتقاضين في الدفاع، فهو حق أزلي قيل إنّه ينتمي إلى القانون الطبيعي، وتعد ضرورة مواجهة الخصومة ببعضهم البعض أو ضرورة مواجهة كل منهم بحجج الأخر جوهر هذا الحق، حيث يتجادل الخصوم أمام القاضي، ويرد كل منهم على حجج الآخر، بعد أن يعلم بها ويمنح المهلة اللازمة لتنظيم دفاعه، وهذا ما عرف في فقه الإجراءات بمبدأ الوجاهية بين الخصوم، وهو مبدأ قانوني يحق بموجبه لكل خصم أن يواجه خصمه بما يطرحه أو ما يتخذه القاضي بشأنه، كما أنّ هذا المبدأ يعد من أهم مميزات الخصومة، فالحكم لا يصدر إلا بعد انعقاد وتحقق الوجاهية بين الخصوم، والمحكمة ملزمة بأن لا تسمع كلمة واحدة من أحد الخصوم إلا في حضور باقي الخصوم، فالخصومة لما كانت سجالا بين الخصوم، فإن العدل يقضي بتمكين كل خصم من العلم بما يطرحه خصمه في المحكمة دفاعا عن حقه وتأييدا لدعواه، ولهذا لا يصح للمحكمة أن تعتمد في قضاءها على دليل طرحه أو قدمه الخصم، ولم تتح الفرصة للخصم الآخر بمواجهته[٢].

إذ أن قوام هذا المبدأ أن يواجه كل خصم خصمه بما لديه من أدلة وأسانيد، وأن تتاح لكل منهما فرصة الرد على الآخر، إما بتفنيد أدلته ونقض ما تستند عليه، أو بتقديم أدلة وأسانيد مضادة، كذلك بين هؤلاء حتى اللحظة التي يعجز فيها أحدهم على دحض ما يقدمه الآخر من أدلة لإثبات صدق دعواه، وعندئذ يتمكن القاضي من الإحاطة بكل جوانب الدعوى وفهم أدق التفاصيل فيها، ويصبح بمنزلة تمكنه من تكوين قناعته في مجرياتها وإصدار الحكم على ضوء ذلك.

كما أنّ مبدأ الوجاهية حين يطبق بدون تمييز على المدعي والمدعى عليه فإنه من جهة أخرى لا يقتصر على العلاقات بين الخصوم[٣]، بل يمتد إلى القاضي، فإن كان المعنى الذي يتبادر إلى الذهن

---

[١] عيد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة (دراسة تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص٧.

[٢] محمد علي خليل الطعاني، سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية، دار المسيرة للنشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٩، ص٥.

[٣] حبيب عبيد مزة العماري، الخصم في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص١٢.

حينما تذكر عبارة مبدأ الوجاهية هو حق كل خصم في أن يعلم بما يقدمه الخصم الآخر من حجج ووقائع، فإن المبدأ يمتد ليشمل القاضي في إلزامه بالوجاهية بين الخصوم.

ومما لا شك فيه أن هذا المبدأ يحفظ للمتقاضين حقوقهم ويصونها وفقا لتوازن الأدوار وتعادلها بين الأطراف، لأن النفس الإنسانية بطبيعتها ظالمة وطامعة وتركها بدون تنظيم يجعل الحياة في حالة فوضى، لهذا نجد التشريعات قد اهتمت بالمبدأ، ويكتسب مبدأ الوجاهية أهمية كبيرة باعتباره الضمانة الأساسية لاحترام حق الدفاع حيث أنه الشر الأساسي لحسن سير العدالة من خلال عمله على المساواة بين مراكز الخصوم الإجرائية، فمبدأ الوجاهية وإن كان يستهدف أساساً مصلحة الخصوم[١]، إلا أن المصلحة العامة ليست بمنأى عنه من خلال تعلقه بالنظام العام من خلال التزام القاضي بمراقبة احترام الخصوم له، وحملهم على احترامه من خلال أن تخلف أحدهم القيام به بعد تبليغه يمنعه من الاحتجاج بأنه لم يعط حق الدفاع، مما يؤكد أن مبدأ الوجاهية واجب بجانب أنه حق.

وكما يستدل عليه من تسميته فان مبدأ الوجاهية بطبيعته لا يقتصر على المحاكمة المدنية بل يمتد ليشمل أية خصومة قضائية، وعلى هذا فإنّ مبدأ المواجهة يعتبر من المبادئ الأساسية في قانون المرافعات ويعتبر من أهم تطبيقات حق الدفاع سواء في مرحلة التقاضي بالدعوى، أو في مرحلة التنفيذ بالحجز، ولقد لقي هذا المبدأ اهتماماً بالغاً في التشريع والفقه والقضاء، وقد أولته، التشريعات أهمية خاصة كالتشريع الفرنسي واللبناني والعراقي، حيث أن التقاضي أو التنفيذ بدون مواجهة يعني انعدام لحقوق الدفاع، وأن التقاضي بغير دفاع يخالف أبسط حقوق الإنسان[٢].

أولاً: أهمية موضوع البحث.

إنّ مبدأ المواجهة في الخصومة من أهم تطبيقات حق الدفاع، بمعنى أن الخصم يجب عليه أن يباشر حقوقه الإجرائية في مواجهة الخصم الآخر، أو على الأقل يمكنه من ذلك، وذلك عن طريق ما يسمى بالإعلان القضائي، وهو أهم آلية تكفل إعمال مبدأ المواجهة في الخصومة، وهو من الأعمال المحركة التي يقصد بها دفع الخصومة إلى الحركة.

والهدف من مبدأ المواجهة في الخصومة إعلان المدعى عليه بطلبات المدعي وبالجلسة المحددة لنظرها كي يعد دفاعه، والخصومة لا تتهيأ أمام القاضي ولا تصبح صالحة لكي يباشر فيها نشاطه إلا إذا تم إعلان المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى إعلانا قانونيا صحيحا، وعلى النحو الذي يتحقق به انعقاد الخصومة في الدعوى.

---

[١] عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلزام في القانون المدني العراقي (مصادر الالتزام)، الجزء الاول، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٩، ص١٨.

[٢] نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة،، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٣٢.

ثانياً: إشكالية موضوع البحث.

إن مبدأ المواجهة يعتبر من المبادئ الأساسية في قانون المرافعات ويعتبر من أهم تطبيقات حق الدفاع سواء في مرحلة التقاضي بالدعوى، أو في مرحلة التنفيذ بالحجز، ولقد لقي هذا المبدأ اهتماماً بالغا في التشريع والفقه والقضاء، وقد أولته، التشريعات أهمية خاصة، حيث أن التقاضي أو التنفيذ بدون مواجهة يعني انعدام لحقوق الدفاع، وأن التقاضي بغير دفاع يخالف أبسط حقوق الإنسان، وتكمن مشكلة هذا البحث من خلال معرفة مدى تحقيق مبدأ المواجهة في كل من القانونين العراقي واللبناني والفرنسي ولمعرفة ذلك يبرز لدينا السؤال الرئيسي التالي:

ما هو النظام القانوني لمبدأ المواجهة وما هي مكانة مبدأ المواجهة في الخصومة المدنية ؟

ومن خلال السؤال الرئيسي السابق يثور لدينا العديد من الأسئلة الفرعية على الشكل التالي:

١- ما هي تطبيقات مبدأ المواجهة قبل انعقاد الخصومة؟

٢- ما هو دور القاضي في اعمال مبدأ المواجهة؟

ثالثاً: منهجية البحث.

من المعروف أن مناهج البحث في قانون المرافعات متعددة منها المنهج التحليلي، والمنهج التأصيلي، والمنهج المقارن، ونستخدم هذه المناهج الثلاثة في هذا البحث، حيث نقوم بتحليل وتأصيل مبدأ المواجهة، وكذلك عقد المقارنة بين قانون المرافعات العراقي، وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، وهذه الدراسة المقارنة قد تفيد في إبراز المحاسن والمساوئ وأوجه النقص والقصور في هذه التشريعات.

رابعاً: تصميم البحث.

سوف نقوم بتقسيم هذا البحث الى مبحثين ندرس في المبحث الاول النظام القانوني لمبدأ المواجهة ونخصص المبحث الثاني لدراسة تطبيقات مبدأ المواجهة قبل انعقاد الخصومة وسوف نقوم بتقسيم كل مبحث إلى مطلبين اثنين.

المبحث الأول

النظام القانوني لمبدأ المواجهة

إن مبدأ الوجاهية ليس غاية يصبو إليها القانون لتحقيق المساواة أمامه بقدر ما هي وسيلة إجرائية لتحقيق هدف أسمى وهو حق الدفاع إذ يعد هذا المبدأ أصلا إجرائيا من أصول حقوق الدفاع فالخصومة القضائية تسعى إلى معرفة الحقيقة وهو ما يتوقف على مواجهة الأطراف لبعضهم بالأدلة المتوافرة مما يجعل لهذا المبدأ في حد ذاته قيمة دستورية[١]، فمن خلال الوجاهية يكون السعي نحو معرفة الحقيقة لكافة أطراف الخصومة فلا تكون حكرا لأحدها دون الآخرين، فالوجاهية بين الخصوم لا تعد غاية في حد ذاتها وإنما هي وسيلة تهدف إلى حماية حقوق الدفاع ويترتب على ذلك أن الإخلال بمبدأ الوجاهية لا يؤدي حتما إلى بطلان الإجراء المعيب ما لم يمس هذا الإخلال حقوق الدفاع ذاتها.

إن حقوق الدفاع من أهم حقوق الإنسان، وهي تتصل بحق التقاضي برابطة وثيقة، حيث أن هذا الحق الأخير لا يمكن ممارسته ممارسة فعالة بدون حقوق الدفاع، لأن الدعوى التي هي وسيلة استعمال حق التقاضي تستعمل بوسيلتين[٢]، الأولى هي الطلب والثانية هي الدفع، وإذا كان الدفع هو أحد حقوق الدفاع، إلا أنه ليس هو الحق الوحيد، وإذا كان الدفع حق للمدعى عليه، فإن للمدعي أيضاً حقوق للدفاع، ولذلك فإن حقوق الدفاع تتجاوز مجرد فكرة الدفع.

إنه من النادر أن نجد تعريفاً تشريعياً لحق الدفاع، فلم يذكر قانون المرافعات العراقي على نص صريح يعرف فيه مبدأ المواجهة ولاكن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني عرف حق الدفاع في المادة (٥٠) منه بالنص على أن (الدفاع هو كل سبب يرمي به الخصم إلى رد طلب خصمه لعدم صحته بعد بحث الحق في الموضوع).

ونحن نرى أن هذا التعريف جاء قاصراً على حق المدعى عليه، ولم يتضمن حق المدعي في الدفاع[٣]، ويتمثل في حقه في إقامة الدليل على ما يدعيه، غير أن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني قد فصل القول فيما بعد في مبدأ الوجاهية.

وقد جاء قانون المرافعات المصري خالياً من هذا التعريف، وكذلك نظام المرافعات الشرعية السعودي، ومع ذلك فإن كل من هذين القانونين يعرف جيداً حق الدفاع في تطبيقاته المختلفة، فهذا الحق لا يحتاج إلى نص خاص، لأنه فكرة عامة، وهو روح تنتشر في جميع أرجاء القانون، حيث

---

[١] عبد الفتاح عزمي، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٤.

[٢] المرجع نفسه، ص١٨.

[٣] أحمد طموم، الإنسان الأول والتشريع السماوي ونشأة القانون، بحث منشور في مجلة المحامي الكويتية، أبريل – يونيو ١٩٨٤، ص ٤٩.

قيل بحق أن هذا الحق قديم قدم العالم، بل أنه عاصر نشأة البشرية حتى قبل هبوط آدم من السماء إلى الأرض.

وبناءً على ذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين بحيث يكون المطلب الأول بعنوان مفهوم مبدأ المواجهة بينما سيكون المطلب الثاني بعنوان علاقة وطبيعة حق الدفاع بمبدأ المواجهة.

المطلب الاول

مفهوم مبدأ المواجهة

إن حق الدفاع ليس حقاً واحداً، وإنما هي حقوق متعددة تهدف جميعها إلى إبداء الخصم لكل ما لديه لإقناع القاضي بما يدعيه، أو لنفي ما يدعيه خصمه وهي ترتبط بالمركز القانوني للخصوم، وهذا المركز يفترض عدة مظاهر، ولذلك تتعدد حقوق الدفاع إلى حد كبير، وقد ذهب رأي نؤيده إلى أن حقوق الدفاع وارتباطها بالمركز القانوني للخصم تنقسم إلى حقوق دفاع أساسية، وحقوق دفاع مساعدة[١]، أما حقوق الدفاع الأساسية فهي ثلاثة: حق الدفع، وحق الإثبات، وحق المرافعة، أما حقوق الدفاع المساعدة فهي: حق العلم، والحق في الاستعداد، وحق الحضور، وحق الاستعانة بمحامي[٢]، وللإحاطة بمفهوم مبدأ المواجه بشكل عام سنقسمه الى ثلاث فقرات رئيسية:

أولاً: تعريف المواجهة في اللغة.

جاء في المعجم الوسيط في مادة وجه: (واجهه) مواجهة ووجاها قابل وجهه بوجهه واستقبله بكلام أو وجه.

(وجه) انقاد واتبع، يقال: قاد فلان فلاناً فوجه انقاد واتبع، والمولود خرجت يداه من الرحم أولاً وإلى الشيء توجه بمعنى ولى وجهه إليه، وفي المثل (أينما أوجه ألق سعداً)، وفلاناً في حاجة أرسله وشرفه وجعل وجهه للقبلة، والشيء جعله على جهة واحد، والنخلة عرسها فأمالها قبل الشمال فأقامتها الشمال، والناس الطريق وطئوه وسلكوه حتى استبان أثره لمن يسلكه، والمطر الأرض قشر وجهها وأثر فيه وصبرها وجهاً واحداً، والريح الحصى ساقته، وفلاناً جعله يتجه اتجاهاً معيناً، (اتجه) إليه أقبل بوجهه عليه (أصله اوتجه) وله رأي سنح (تواجها) تقابلا[٣].

ثانياً: تعريف مبدأ المواجهة فقهاً.

الفقهاء عندما سبقوا شراح الأنظمة في بيان المراد من مبدأ المواجهة وذلك خلال عرضهم لما يجب على القاضي أثناء نظر القضية، وذلك يدل على سعة الفقه القانوني وأنه المنبع الأصيل الذي يعتمد

---

[١] عيد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة (دراسة قانونية مقارنة)، مرجع سابق، ص١٠ وما بعدها.
[٢] وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القاضي المدني، مجلة العلوم القانونية، ٢٠٠٥، ص ١١٥.
[٣] الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٥.

في كافة القوانين اللاحقة له، إلا أنه ومن خلال البحث في صدد دراسة مبدأ المواجهة فقهاً لم نقف في كتب الفقهاء على تعريف صريح لمبدأ المواجهة.

إلا أن الفقهاء يذكرون هذا المبدأ كإجراء في المحاكمات، وأصرح شيء في ذلك ما جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة (١٨٣٠): (يشترط حضور الطرفين حين الحكم يعني يلزم عند النطق بالحكم بعد إجراء ملاكمة الطرفين مواجهة حضورهما في مجلس الحكم، ولكن لو ادعى أحد على آخر خصوصاً وأقر به المدعى عليه ثم غاب قبل الحكم عن مجلس الحكم فللقاضي أن يحكم في غيابه بناء على إقراره، كذلك لو أنكر المدعى عليه دعوى المدعي، وأقام المدعي البينة في مواجهة المدعى عليه ثم غاب المدعى عليه عن مجلس الحكم أو توفي قبل التزكية والحكم فللقاضي أن يزكي البيئة ويحكم بها)[١].

أما شراح القانون فيقصدون من معنى المواجهة بصفة عامة: (تمكين من تتعرض حقوقه ومصالحه لتصرف ما من الإحاطة به، حتى يستطيع إعداد دفاعه أو إبداء وجهة نظره في الخصومة المعروضة أمام القضاء)، وهذا المعنى هو السائد لدى رجال القضاء الإداري، إذ يقصدون بمبدأ المواجهة سماع أقوال العامل فيما هو منسوب إليه من تصرفات تشكل مخالفة تأديبية ومواجهته بالأدلة التي تثبت وقوع المخالفة منه، وعليه فإن جوهر المواجهة هو العلم الكامل بكل عناصر القضية، أي العلم بكافة إجراءات الخصومة وما تحتويه من عناصر واقعية وقانونية، وأن العلم يجب أن يكون في وقت نافع أي الوقت الكافي للتحليل والرد بعد التأمل والتروي مع ضرورة الالتزام بالأمانة أثناء المواجهة[٢].

والمواجهة في الخصومة بالمعنى الاصطلاحي (خصومة الحكم) تعني حق الخصم في أن يعلم بكافة إجراءات الخصومة وما تحتويه من عناصر واقعية وقانونية، أي العلم بما لدى الخصم الآخر من إدعاءات ووسائل دفاع قانونية وواقعية وحجج ومستندات[٣].

---

[١] سبب تأليف هذه المجلة أنه لما بدئ بتأسيس المحاكم النظامية في الدولة العثمانية ، وأصبح يعود إليها اختصاص النظر في أنواع من الدعاوى كانت قبل ذلك ترجع إلى المحاكم الشرعية، ودعت الحاجة إلى تمييز مراجعة الأحكام الفقهية على الحكام غير الشرعيين، وتعريفهم بالأقوال القوية المعمول بها من الضعيفة المتروكة دون أن يغوصوا على ذلك في كتب الفقه الواسعة النطاق _ صدرت إدارة سنية سلطانية بتأليف لجنة لوضع مجموعة من الأحكام الشرعية التي هي أكبر من غيرها دورانا في الحوادث، المدخل الفقهي العام، للدكتور مصطفى الزرقا، ١/١٩٧.

[٢] مجلة الأحكام العدلية، تأليف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، الناشر: نور محمد، كراتشي ص ٣٧٢.

[٣] عبد الفتاح عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، طبعة دار التأليف، القاهرة، ٢٠٠٥، ٢٣٤. وانظر حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر في ١١/٢/١٩٦١ مشار إليه لدى مجدي مدحت النهري، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٧١٧

وكما عرف بعض الباحثين المواجهة عموماً: (تمكين من تتعرض حقوقه ومصالحه لتصرف ما من الإحاطة به، حتى يستطيع إعداد دفاعه، أو على الأقل تقديم وجهة نظرة)[١].

ويمكن القول بأن المواجهة بصفة خاصة: (سماع أقوال المتهم فيما هو منسوب إليه تهمة واطلاعه على الأدلة التي تثبت وقوعها منه، وذلك ليتمكن من الوقوف على عناصر التحقيق وسند الاتهام للدفاع عن نفسه فيما هو موجه إليه دون أن يمتد ذلك إلى مناقشته)[٢].

ثالثاً: تعريف مبدأ المواجهة في قانون المرافعات العراقي.

لا يختلف معنى المواجهة في القانون والقضاء العراقي عن معناه المقرر لدى شراح القوانين، المتقدم ذكرها، فمبدأ المواجهة يعني سماع أقوال المدعى عليه في التهم الموجهة إليه، وأدلتها ليتمكن من الوقوف عليها والدفاع عن نفسه وهي إما أن تكون مواجهة شخصية أو قولية، حيث أنه في المواجهة الشخصية يواجه المتهم أمام متهم آخر أو شاهد آخر كي يسمع بنفسه أقوالهم بشأن وقائع الدعوى فيتولى الرد عليها إما بالتأييد أو النفي، وأما المواجهة القولية فبمقتضاها يواجه المدعى عليه بما ذكره المدعي أو شاهد أخر بالتحقيق، وهذه المواجهة الأخيرة يكون لها تأثير أكثر على حقوق المدعى عليه حيث يواجه فيهم المدعى عليه بأدلة الإتمام.

فالأصل أن إجراءات التحقيق في القانون العراقي يحضرها المتهم بنفسه إلا إذا اقتضت مصلحة التحقيق عكس ذلك فيجرى في غيبته، ومتى حضر المتهم، سواء في مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة، وجب إحاطته علماً بالتهم الموجهة إليه والأدلة التي تثبت وقوعها ونسبتها إليه، مع تنبيه إلى ذلك، لضمان تمكينه من الدفاع عن نفسه، ولدرء الاتهام عنه باعتباره صاحب الشأن في الدعوى ليتمكن من الإدلاء بما لديه من إيضاحات، وتقديم ما يعني له من بيانات وأوراق لاستيفاء الدعوى ومتابعة إجراءاتها.

وفي حكم لديوان المظالم جاء فيه: (... أن الأصل في المحاكمات الإدارية أو التأديبية أن يكون لها كفالة المحاكمات النظامية وضماناتها، وأن تجري على أصول وضوابط وقواعد تكفل سلامة القرارات التي تصدرها الهيئات المنوط بها إجراء المحاكمة، وأولى الضمانات والقواعد مواجهة المتهم بما هو مأخوذ به وتمكينه من الدفاع عن نفسه.

وهذا المبدأ هو ما يتعين اتباعه استظهاراً للحقائق وأدلة الإدانة بما يكفل الاطمئنان إلى صحة الوقائع المستوجبة للجزاء ويلزم، حتى تؤدي مواجهة الموظف بالمخالفة التأديبية المنسوبة إليه غايتها أن

---

[١] نواف كنعان، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، الطبعة الاولى، دار إثراء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص٢٣٣.

[٢] ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ٢٦/١٢/١٩٦٧ في الدلعن رقم ١٠٤٣ س ٩ ق مجموعة السنة الثالثة عشر ص ٢٧٣.

تقوم على وجه يستشعر معه الموظف أن الإدارة تسهل مؤاخذته عنها إذا ما ترجحت لديها إدانته، حتى تكون على بينة من خطورة موقفه، فينشط للدفاع عن نفسه بالنسبة لتلك التهمة، وليس يعني عن هذه المواجهة أن تكون المخالفة ثابتة لا شبه، ذلك أن الحكم على ثبوت المخالفة أو انتفائها مرده إلى ما يكشف عنه التحقيق الذي يعتبر توجيه التهمة وسؤال المخالف عنها وتحقيق دفاعه بشأن أحد عناصره الجوهرية وكل إخلال لهذه الإجراءات تؤدي إلى بطلان المحاكمة وما يتولد عنها من قرارات[١].

وعليه فيمكن القول بأن مبدأ المواجهة هو: حق الخصم في أن يعلم علماً تاماً وفي وقت مفيد بكافة إجراءات الخصومة وما تحتويه من وقائع سواء أكانت مادية أو نظامية، ويكون لها تأثيرا في حكم القاضي.

ويكتفي بعض الفقه، وخصوصا في الفقه القديم[٢]، بذكر خصائص مبدأ المواجهة دون الاكتراث بوضع تعريف جامع مانع له يقوم على بيان جوهره، وذلك هو حال من يكتفي بالقول بأن مبدأ المواجهة "مبدأ جوهري" أو "مبدأ حاكم لكل الإجراءات" أو هو " روح الإجراءات "، إلى غير ذلك من السمات، على أن في الفقه رأى يتخذ من هذه السمات أساساً لوضع تعريف لمبدأ المواجهة، حيث يفرق بين مفهوم المبدأ وتعريف المبدأ للمواجهة مفهوم قد يكون موضوعياً وقد يكون إجرائية، والمفهوم الموضوعي قد يكون بدوره ذاتيا حيث تعنى المواجهة المقابلة بين حقوق ومصالح الأفراد، وقد يكون هدفاً حيث تعنى المواجهة السماح للخصوم بالتحاور ولتناقش تحقيقا لمبدأ المساواة، واما المفهوم الاجرائي فيقصد به أن كل أعمال الإجراءات يجب أن تتم في حضور الخصوم أو أن تعلن إليهم لكي يستطيعوا في وقت مفيد مناقشتها تواجهيها، حتى تحترم حقوق الدفاع[٣].

المطلب الثاني

علاقة وطبيعة حق الدفاع بمبدأ المواجهة

العلاقة بين مبدأ المواجهة وحق الدفاع ليست واضحة تماماً كما قد تبدو للوهلة الأولى، فلكل منهما لغته الخاصة للحديث عنها، بينما يرى البعض[٤] أن مبدأ المواجهة وحق الدفاع لا يعتمدان من جهة

---

[١] أمجد خليل، مبدأ المواجهة ودوره في التنفيذ الجبري دراسة في واجب الإعلام في مجال القانون الإجرائي، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤، ص ٤.

[٢] حامد مصطفى، القضاء الإداري في العراق، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، السنة الثالثة، العدد الاول، ١٩٦١، ص٣١.

[٣] أمجد خليل، مبدأ المواجهة ودوره في التنفيذ الجبري دراسة في واجب الإعلام في مجال القانون الإجرائي، مرجع سابق، ص١١.

[٤] سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢٨.

أخرى، يتحدث البعض الآخر[١] عن مبدأ المواجهة وحق الدفاع كمبدأين لشيء واحد، ويتخيل بينهما البعض يعتقد أن حق الدفاع عنصر من عناصر مبدأ المواجهة ويرى جمهور الفقهاء أن مبدأ المواجهة هو أحد أشكال حق الدفاع.

إذا كانت الدعوى متاحة أمام كل صاحب حق للمطالبة بحقه، فإن الوجه الآخر للدعوى هو إتاحة المجال أمام المدعي عليه لتقديم دفاعه ودفوعه لرد الدعوى منه وهذا ما نصت عليه المادة (٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والتي نصت على أنه: " إن الدعوى هي الحق الذي يعود لكل ذي مطلب بأن يتقدم به إلى القضاء للحكم له بموضوعه"[٢]، وبالنسبة إلى الخصم الحق بأن يدلي بأسباب دفاع أو بدفوع ترمي إلى دحض ذلك المطلب.

يتبين من النص السابق إنه إذا كانت الدعوى متاحة أمام كل صاحب حق للمطالبة بحقه، فإن الوجه الآخر للدعوى هو اتاحة المجال أمام المدعي عليه لتقديم دفاعه ودفوعه لرد الدعوى عنه، إن مفهوم المدعي ذاته في مواجهة الدعوى المقابلة التي يقدمها المدعي عليه بوجهه، وهو أيضاً أما المدعي أو المدعي عليه في مواجهة طالب التدخل عندما يتدخل تدخلاً اصلياً للمطالبة بحقوقه في الدعوى المقامة من المدعي أو الدعوى المقابلة المقامة من المدعي عليه.

يمكن تسمية هذا الوجه من الدعوى بأنه الحق بالدفاع، وقد يلجأ المدعى عليه في ممارسته هذا الحق الى الادلاء بأسباب دفاع لرد طلب خصمه لعدم صحته بعد بحث الحق في الموضوع، أو قد يدلي بدفع اجرائي لإعلان عدم قانونية المحاكمة أو سقوطها أو وقف سيرها كما له ان يدلي بدفوع بعدم قبول الدعوى اي بكل سبب يرمي به الخصم الى اعلان عدم قبول طلب خصمه دون البحث في موضوعه لعدم توفر حقه في الادعاء، لذلك فإن قانون أصول المحاكمات المدنية أتاح للمدعي عليه بالتقدم بدفاعه، وفق دفاع في أساس النزاع، بالإضافة للدفوع الإجرائية، ودفوع بعدم القبول.

لا يمكن البحث عن العدالة، ونزاهتها، دون التعرض لأهمية ضمان حقوق المتقاضين، واحترام الحقوق المنبثقة عن القانون الطبيعي، الذي يشتمل على مبادئ ثابتة، تساهم في خدمة مرفق العدالة، فالقانون ينبثق من قواعد السلوك الإيجابية التي يقبل بها الحق الوضعي الطبيعي، والذي يبحث عن الحق من خلال تحليل منطقي وواقعي للحقائق الاجتماعية، يتم الاستناد اليها من اجل وضع مفاهيم قانونية، بالارتكاز إلى القيم الهامة، التي يكتشفها العقل والوعي الإنساني[٣]، ولهذا سنقوم أولاً بتسليط الضوء على مدلول حق الدفاع، ومن ثم ننتقل إلى طبيعته.

---

[١] محمد سعيد تمور، أصول الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٤٩.

[٢] ينظر نص المادة (٧) قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر في المرسوم رقم ٨٣/٩٠ تاريخ ١٩٨٣.

[٣] هانية محمد علي فقيه، مبدأ الاستقامة في الاثبات في النظام القانوني- دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص١٤٤.

أولاً: مدلول حق الدفاع.

إن من النادر أن نجد تعريفاً تشريعياً لحق الدفاع، ومع ذلك فقد عرف قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني حق الدفاع في المادة (٥٠) والتي نصت على أن: " الدفاع هو كل سبب يرمي به الخصم إلى رد طلب خصمه لعدم صحته بعد بحث الحق في الموضوع"[١].

إن حق الدفاع لا يحتاج إلى نص خاص، لأنه فكرة عامة، وهو روح تنتشر في جميع أرجاء القانون، حيث قيل بحق أن هذا الحق قديم قدم العالم، بل أنه عاصر نشأة البشرية حتى قبل هبوط آدم من السماء إلى الأرض، فعندما عصى آدم وحواء ربهما وأكلا من الشجرة المحرمة، أعطاهما الله تعالى فرصة للدفاع عن نفسيهما قبل أن يخرجهما من الجنة، وهو سبحانه علام الغيوب الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور وهو في غنى عن سؤالهم إلا أنه جسد لنا المواجهة في أبدع صورها حيث قال تعالى: وناداهما ربهما ألم أنهكما عن تلكما الشجرة واقل لكما ان الشيطان لكما عدو مبين قالا ربنا ظلمنا أنفسنا وان لم تغفر لنا وترحمنا لنكونن من الخاسرين[٢].

وفي الشريعة الإسلامية لا خلاف أنّها وفرت للمتهم ضمانات كثيرة تساعده على مواجهة الاتهام، وكذلك كفلت له من الحقوق ما يعاونه على إثبات براءته، لتحقيق العدل والمساواة بين الخصوم في كل مرحلة من مراحل التقاضي منذ بداية اتخاذ إجراءات الاستدلال والاتهام وحتى صدور الحكم وتنفيذه، ويتجلى ذلك ظاهراً في الإجلاس والاستنطاق والإسكات واللحظ والكلام ورفع الصوت وخفضه وغير ذلك.

وتتحقق هذه المساواة أيضاً بإعطاء كل طرف من أطراف الدعوى حق الإدلاء بحججه وذلك بمنحه الوقت الكافي لتحضير هذه الحجج أو تحضير دفاعه أو إكماله، حتى لا يكون لأحد منهما بعد الحكم من عذر، ما يعد إعطاء كل من المدعي والمدعى عليه الحق في الإمهال والتأجيل من مظاهر حرية الدفاع في الإسلام، ومن هذه المظاهر أيضاً وجوب تمكين كل خصم من الاطلاع على الوثائق والمستندات التي يقدمها الخصم الآخر وله أن يأخذ منها نسخاً ليتمكن من الدفاع عن نفسه وحقوقه[٣].

وحرية الدفاع هي أصل الحريات العامة وأقوالها، وحق الدفاع حق عام يمارسه الإنسان للدفاع عن حقوقه، سواء في مواجهة القضاء أو في غير ساحات القضاء، فهو حق إلهي، منحه الله تعالى للإنسان، باعتباره حقاً من حقوق الإنسان. وهو أمام القضاء حق أساسي نصت عليه دساتير العالم[٤]،

---

[١] ينظر نص المادة (٥٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر في المرسوم رقم ٨٣/٩٠ تاريخ ١٩٨٣.

[٢] سورة الأعراف، الآية ٢٢، ٢٣.

[٣] عبد المجيد عبد المطلوب، حق الدفاع في الشريعة الإسلامية، مؤتمر حق الدفاع، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٦، ص٢.

[٤] طه أبو الخير، حرية الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠١، ص١١.

والمواثيق الدولية، ومنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (م/١٠)[١]، والإعلان العالمي للحقوق المدنية والسياسية، والدساتير الوطنية، وقد نصت المادة (١٩) الفقرة رابعاً، من الدستور العراقي على أن: " حق الدفاع مقدس وكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة" [٢].

إن حقوق الدفاع ترتكز على مبدأ أساسي هو مبدأ المساواة بين الخصوم، إلى أنه يتصل بأساس آخر من أسس التقاضي هو مبدأ الحيدة على اعتبار أنه ينتمي إلى القانون الطبيعي وبالتالي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بوظيفة القاضي، وهذه الضمانة لن تتوفر إلا إذا أتيحت للخصوم وعلى قدم المساواة الفرص المتكافئة في الدفاع[٣]، فإذا أعطى القاضي أحد الخصوم ما لم يعطه الآخر من حقوق الدفاع فإن حيدته تكون قد اختلت، فحقوق الدفاع التزام على القاضي في مواجهة الخصوم على قدم المساواة وليست حقاً لصالح خصم في مواجهة الخصم الآخر فقط.

إن حق الدفاع حق قديم، إلا أنه لم يظهر في التطبيقات القضائية إلا بشكل حديث نسبياً، حيث أن التشريعات التي صدرت في القرنين الماضيين لم تعالج هذا الحق بشكل مباشر، ولذلك اتجه الفقه إلى البحث عن أساس قانوني لحق الدفاع في نطاق الإجراءات المدنية[٤].

ثانياً: طبيعة حق الدفاع.

ثمة نظريتين أساسيتين تفسران طبيعة حق الدفاع هذا الأساس وهما نظرية المبادئ القانونية العامة التي ترى أن القاضي هو من يبث الروح في التشريع من خلال تطبيقه له، وهو أيضاً من يقوم متى ما نقصاً في التشريع بسد هذا النقص وفق ما تمليه عليه مقتضيات وظيفته[٥]، ومن خلال هذا الدور الذي يقوم به القاضي في سد النقص في القانون أو في تطبيقه يتولد ما يسمى بالمبدأ القانوني العام.

وقد ذهب القانون العراقي إلى أن الدفاع بمعناه العام يعني جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الدعوى أو بعض إجراءاتهما، أو موجهة إلى أصل الحق المدعي به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكراً إياها[٦]، وقد نصت المادة (٣٠) على أنه: "لا يجوز لأية

---

[١] ينظر نص المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، عام ١٩٤٣.

[٢] ينظر نص المادة (١٩) من الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥.

[٣] طلعت دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص١٦٥.

[٤] عبد الفتاح عزمي، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع، المرجع السابق، ص١٥.

[٥] سعيد علي خالد الشرعبي، حق الدفاع أما القضاء المدني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٧، ص٣١.

[٦] أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، الطبعة الاولى، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص٢٢٣.

محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص أو نقصه وإلا عد القاضي ممتنعاً عن احقاق الحق، ويعد أيضاً التأخر غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعاً عن احقاق الحق"[١].

كما يمكن القول بأن حرية الدفاع الذاتي، المادي أو المعنوي، التي كانت سائدة في المجتمعات البدائية لم يعد لها مجال يذكر بعد أن حل محلها في المجتمعات الحديثة حق الدفاع أمام القضاء، حيث إن الدفاع حق طبيعي للإنسان سابق على النصوص الوضعية[٢]، إلا أن الدساتير الحديثة حريصة على النص عليه، والواقع أن الإخلال بحقوق الدفاع يعد من أخطر العيوب التي يمكن أن تشوب إجراءات التقاضي، ويعتبر هذا البطلان من البطلان المفترض غير المنصوص عليه الذي يؤدي إلى تخلف الغاية من الإجراء، وذلك على أساس تخلف الغاية، أو على أساس فكرة الضرر في القانون اللبناني[٣].

وقد تميز القانون اللبناني عن نظيره العراقي في شأن بيان حقوق الدفاع، وبصفة خاصة مبدأ المواجهة أو كما يسمى بمبدأ الوجاهية، وذلك نقلاً عن القانون الفرنسي الذي وضع هذا المبدأ في مصاف المبادئ العامة المنظمة للدعوى في أوائل النصوص وبصفة خاصة نص المادة (السادسة عشرة) التي نصت على إلزام القاضي نفسه بمبدأ المواجهة، حيث جاءت المادة (٣٧٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بنص مقابل بقولها: "يجب على القاضي في أي حال أن يتقيد وأن يفرض التقيد بمبدأ الوجاهية"[٤].

ولهذه الناحية يمكن القول إنّ المشرع اللبناني قد نص على مطلح مبدأ المواجهة، وفقاً لنص المادة التي ذكرناها سابقاً، أما المشرع العراقي وأن نص على وجوب التزام القاضي بإحقاق الحق وإلزامه بالنظر في الدعوى، لكن لم يتخذ من، مبدأ المواجهة، مصطلح قانوني.

كما أن كلمة في أي حال الواردة في النص المشار إليه تتضمن الإشارة إلى كافة صور الحماية القضائية بما فيها الحماية التنفيذية أياً كانت المرحلة التي تمر بها هذه الحماية قبل الحجز وبعده وقبل البيع وعند قيامه، ويرتبط حق التقاضي باعتباره حق كل إنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي بحقوق الدفاع، سواء كان هو المدعي أو المدعى عليه، الحاجز أو المحجوز عليه، وهذا الحق الذي يعتبر من حقوق الإنسان غير مرتبط بتحقق شروط معينة، غير شرط وحيد هو أن يكون للشخص حق

---

[١] انظر في تخصيص ذلك نص المادة (٣٠) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل: "لا يجوز لأية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه وإلا عد الحاكم ممتنعا عن احقاق الحق، ويعد أيضا التأخر غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعا عن احقاق الحق.

[٢] وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢٢.

[٣] نبيل عمر، أصول التنفيذ الجبري في القانون اللبناني، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص٨.

[٤] ينظر نص المادة (٣٧٣) قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، الصادر في المرسوم رقم ٨٣/٩٠ تاريخ ١٩٨٣.

التقاضي، وحق التقاضي غير مرهون إلا بصفة الشخص، سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، لأنه يرتبط أصلاً بأهلية الوجوب التي تثبت لكل شخص[١].

إن الإخلال بحقوق الدفاع سواء في الخصومة القضائية أو في عملية التنفيذ الجبري، لا يعتبر فقط سبباً من أسباب البطلان، وإنما هو في معناه الواسع إخلال بحق من حقوق الإنسان، ولذلك نرى أنه كلما تقاعس القانون أو القضاء عن كفالة حقوق الدفاع ومنها كما سنرى مبدأ المواجهة في الخصومة العادية أو في إجراءات التنفيذ الجبري، فلا بد من تدخل هيئات المجتمع المدني التي تعنى بالمحافظة على حقوق الإنسان.

صحيح أن القانون لم ينص صراحة على إعمال مبدأ المواجهة في عملية التنفيذ الجبري، إلا أن ذلك لا تأثير له، لأن العديد من القوانين لم تنص على إعمال مبدأ المواجهة في خصومة الحكم العادية، ومع ذلك لم يشك أحد في ضرورة إعماله فيها[٢].

المبحث الثاني

تطبيقات مبدأ المواجهة قبل انعقاد الخصومة

إن من أولى الإجراءات التي تنعقد بها الخصومة القضائية هو التكليف بالحضور كشكل من أشكال التبليغ الرسمي[٣]، وهي بطبيعة الحال تستجيب لاعتبارات الوجاهية من عدة نواحي، فمن ناحية أولى فإنه وإن كانت الوجاهية تعني -كأحد مفاهيمها– حق الخصم في العلم بالخصومة فإن التكليف بالحضور هو شكل العلم اليقيني أو الحكمي الذي بموجبه يعلم المدعى عليه بأن هناك دعوى مقامة ضده أمام القضاء، ومن ناحية ثانية فإن كان المقصود بالوجاهية علم الخصم بالمستندات فإن إلزام المشرع للمدعي بإعلام المدعى عليه بكافة المستندات التي يبني عليها ادعاءاته لن تصل إليه إلا بموجب تبليغ رسمي يمكنه من التعرف على حقيقة مصدر ادعاءات خصمه.

ومن ناحية أخرى فإنه وإن كان العلم الذي يضمن تحقيق الوجاهية هو العلم الفعلي أو إمكانية العلم فإن المشرع العراقي يتجاوب مع هذا المفترض المنطقي لإمكانية الوجاهية حيث ألزم جعل وسيلة إعلام المدعى عليه لا تكون إلا عن بتبليغ رسمي على يد موظف عمومي هو المحضر القضائي وأن يكون هذا التبليغ في موطنه الأصلي، وإذا تعدد المدعى عليهم وجب تبليغهم كلهم وإن سبق تبليغ

---

[١] أحمد صبحي العطار، حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي وارتباطه بحق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مؤتمر حق الدفاع، جامعة عين شمس، ١٩٩٦، ص٣.

[٢] بندر محمد طاهر الشريف، مبدأ المواجهة في التنفيذ الجبري، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص٢٥.

[٣] ينظر حكم رقم ١٥٦٣استئناف مدني لبناني، تاريخ ٢٠٠٧/١١/٢٩، متاح على موقع مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، علي الرابط الآتي:
http://77.42.251.205/ViewRulePage.aspx?ID=55834&selection

المدعى عليه لا يغني عن ضرورة تبليغ ورثته أو من يقوم مقامهم إذا توفي أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات نيابة عنه[١].

أما من ناحية ثالثة فإنه وإن كان جوهر الوجاهية هو العلم الكامل بكل عناصر الخصومة المدنية التي يلزم العلم بها فإن النص على ضرورة أن يتضمن التبليغ الموجه للخصم الادعاء الذي هو سبب وقوفه أمامه، وبناءً عليه، فليس هناك شك بأن كل ما قيل يستجيب لمبدأ الوجاهية من خلال العلم بكافة عناصر نجاح الخصومة المدنية عن طريق التبليغ الرسمي، فالتبليغ، هو وسيلة علم الشخص بما يتخذ ضده من إجراءات وأساس فكرة التبليغ (الإعلان القضائي) إنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء ضد شخص دون تمكينه من العلم به ودون إعطائه الفرصة للدفاع عن نفسه، فالعدل يقضي بتمكين كل خصم من العلم بما يطرحه خصمه في المحكمة دفاعاً عن حقه وتأييداً لدعواه [٢].

للوقوف على أهمية الموضوع أكثر سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول حتمية تكليف الخصم بالحضور لإعمال مبدأ المواجهة ونخصص المطلب الثاني للحديث عن القيمة القانونية للتبليغ في تحقيق مبدأ المواجهة.

مطلب الأول

حتمية تكليف الخصم بالحضور لإعمال مبدأ المواجهة

بما أن الخصومة لا تنعقد إلا بتكليف المدعى عليه بالحضور، أو بحضور هذا الأخير اختيارياً أمام الجهة القضائية، لذا يستوجب على المدعى بعد تسجيل العريضة التوجه إلى محضر قضائي مختص إقليمياً لتحقيق مبدأ الوجاهية حيث يعد خطوة أساسية في مسار الدعوى إذ لا يتصور في أصول التقاضي عدم مواجهة المدعي عليه بالادعاءات الموجهة ضده أمام القضاء، فالفقه الإجرائي متفق بأنه تنعقد الخصومة القضائية كأصل عام بواسطة التكليف بالحضور، عريضة افتتاح الدعوى إلى المدعى عليه شرط لازم لصحة انعقادها في مواجهته، حيث تعد الدعوى مرفوعة أمام المحكمة متى أودعت عريضة افتتاحها بأمانة الضبط، وما يترتب على ذلك من أثار سواء على الحق الموضوعي أو الحقوق الإجرائية فإن انعقاد الخصومة في مواجهة المدعى عليه لا تتم إلا بتبليغ رسمي لعريضة

---

[١] حسن النيداني الأنصاري ، مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٢، ص ١١٣.

[٢] أمجد خليل، مبدأ المواجهة ودوره في التنفيذ الجبري دراسة في واجب الإعلام في مجال القانون الإجرائي، مرجع سابق، ص ٩٨.

افتتاح الدعوى إليه وهذه قاعدة لا نقاش فيها فالوجاهية لن تتأتى إلا بالربط بين طرفي الدعوى في ساحة المحكمة بالمثول فيها حقيقة بالحضور الفعلي أو حكماً او بالتخلف عن الحضور [١].

كما أنه لا يكون إعمال للوجاهية بين الأطراف فهي لا تتحقق إلا بتبليغ المدعى عليه للحضور أمام القاضي في التاريخ المحدد لنظر الدعوى ليحق للقاضي حينها الفصل في خصومة معقودة بين يديه، ولما كان الأمر كذلك فانه ما لم يتحقق التبليغ ممثلاً في التكليف بالحضور فلن تكون ثمة خصومة، حتى أن بعض الفقه، يرى بأنه إذا كانت المطالبة القضائية هي الإجراء اللازم للرفع الدعوى إلى المحكمة وأن تبليغها هو الإجراء اللازم لرفعها في مواجهة المدعى عليه فانه يمكن القول بأن الخصومة تنشأ عن المطالبة القضائية لكنها تكون معلقة على شرط فاسخ وهو عدم إعلانها (تبليغها رسمياً) قبل صدور الحكم فيها فإذ صدر الحكم دون تبليغها تبليغاً صحيحاً كان منعدماً لصدوره في غير الخصومة [٢].

فكرس المشرع الاجرائي في العراق هذه الفكرة باعتبارها أحد وسائل وأدوات سياسته التشريعية للحد من ترهل الاجراءات القضائية، حيث تلعب دوراً هاماً في تطهير العيوب الاجرائية وزوال البطلان، ويقصد بهذه الفكرة، حضور الخصوم بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم في الجلسة أو الجلسات المحددة لنظر الدعوى، فالعدالة الاجرائية تحتم ألا يفصل القاضي في الخصومة إلا بحضور جميع أطرافها، لسماع أقوالهم أو لتمكينهم من عرض ما لديهم من اوجه الدفاع، وهو ما يسمى بالحضور الشخصي للخصوم، لكن قد يتعذر تحقيق ذلك، فيصار إلى حضور من يمثلهم أمام المحكمة، وهو ما يسمى بالحضور التمثيلي للخصوم.

لقد أنتهج المشرع الاجرائي العراقي منهجاً صارماً تجاه مسألة حضور الخصوم، حيث عدّ حضور الخصم جلسة واحدة من الجلسات بمثابة المرافعة الحضورية ولو تغيب بعدها، أما المشرع الاجرائي المصري فقد عد الخصومة حضورية إذا حضر المدعى عليه في أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه ولو تخلف بعد ذلك، إن الملاحظ لموقف المشرع العراقي والمصري يجد أن هذا التشدد في مسألة الحضور لا يعني إلا الرغبة الحقيقية في تحجيم حالة الترهل في الاجراءات القضائية، ومحاولة التقليل من الاضرار المترتبة على غياب الخصوم، مضيفاً في الوقت نفسه من نطاق الأحكام الغيبية، ونعتقد من المناسب أن يوسع المشرع العراقي من مفهوم الحضور ليشمل الحضور الاعتباري

---

[١] أجياد ثامر نايف الدليمي، أحكام وقف السير في الدعوى المدنية وأثاره القانونية، أحكام وقف السير في الدعوى المدنية وأثاره القانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص ٨٤.

[٢] بندر محمد طاهر الشريف، مبدأ المواجهة في التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٤٥.

للخصم، من خلال ابداع الخصم لائحة أو مذكرة بالدفاع، أسوة بالمشرع المصري، مادام الغرض من الاقتراض يتحقق بالحضور أياً كان نوعه [١].

بناءً عليه، نقترح اعادة صياغة نص الفقرة (١) من المادة (٥٥) من قانون المرافعات العراقي ليقرأ كالآتي: (١- تعتبر المرافعة حضورية إذا حضر الخصم في أية جلسة أو قام بإيداع مذكرة (لائحة) بدفاعه ولو تغيب بعدها) [٢].

إن النص المقترح سيأخذ على عاتقه مهمة تضييق حالات الاعتراض على الحكم الغيابي، وبما يؤمن السرعة في حسم الدعاوى، بعيداً عن محاولات التعسف وصولاً إلى تحقيق العدالة الاجرائية المنشودة.

وبعد تسليط الضوء على مفهوم الحضور ومعاييره، يثار تساؤل في الذهن، هل لفكرة الحضور أثر في تطهير العيوب الإجرائية؟ وبعبارة أخرى، هل لفكرة الحضور دور في زوال آثار البطلان؟

قد يبدو للوهلة الاولى عدم وجود عامل مشترك ما بين فكرة الحضور والآثار المترتبة على البطلان، لكن سرعان ما تتلاشى هذه التوقعات بوجود دوافع حقيقية للتشريعات الاجرائية بضرورة ألا تتأبد الدعاوى، وألا يستمر نزيف الوقت والجهد، هذه الفاتورة التي قد لا يدفعها الخصوم وحسب بل وحتى المحاكم أيضاً.

من هنا حرصت التشريعات- ومنها التشريع العراقي - على ضرورة التعامل مع جزاء البطلان بدقة متناهية لئلا تؤدي آثاره إلى ضياع الحقوق لأسباب قد لا تكون من الجسامة بمكان، وألا يتم المغالاة في الشكليات بحيث يترتب البطلان عند كل مخالفة ولو كانت بسيطة.

إن الاجراءات هي وسيلة لتحقيق الغاية منها، وهي ليست مطلوبة لذاتها، والشكل ينبغي ان يكون أداة نافعة في الخصومة، وليس مجرد شكل يحجب العدالة عن تقصي الحقيقة، بالرجوع إلى فكرة الحضور وعلاقتها بآثار البطلان، نجد أن لهذه الفكرة الأثر الواضح على تلطيف مفعول البطلان، حيث أكد المشرع الاجرائي العراقي على زوال الدفع ببطلان التبليغ إذا حضر المطلوب تبليغه، أو من يقوم مقامه في اليوم المحدد للمرافعة [٣].

يذهب اتجاه في الفقه، إن المقصود بالحضور المانع من التمسك بالبطلان، هو حضور المعلن اليه (المطلوب تبليغه) أو من يمثله، فلا يشترط حضور من يمثله، كما لا ينظر إلى ارادته، لأن الأساس في العمل الاجرائي هو تحقق الغاية بغض النظر إلى ارادة الخصم.

---

[١] بندر طاهر محمد الشريف، مبدأ المواجهة في التنفيذ الجبري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٥٣.

[٢] ينظر نص الفقرة (١) من المادة (٥٥) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

[٣] بريان عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، العراق، ٢٠٠٩، ص ٢٢٩.

إلا أن هذا الحكم لا يطبق في حالة كون البطلان في ورقة التكليف بالحضور ناشئاً عن عيب في الاعلان (التبليغ)، أو في بيان المحكمة المطلوب حضور الخصم أمامها، أو في تاريخ الجلسة المحددة لنظر القضية.

تجدر الاشارة أن الحضور وإن كان يحقق الغاية من الاجراء، إلا انه لا يحقق الغاية من الشكل، فلا تكون به وبذاته قد تحققت المصلحة التي قصد القانون حمايتها بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة، وثمة فارق هام بين تحقق الغاية من الاجراء وتحقق الغاية من الشكل، فقد تتحقق الغاية من الاجراء، ومع ذلك يكون الاجراء باطلاً لعدم تحقق الغاية المقصودة من الشكل، فالإعلان القضائي (التبليغ القضائي) مثلاً غايته هي تمكين المعلن إليه (المطلوب تبليغه) من العلم بأمر معين، وقد تتحقق هذه الغاية، ومع ذلك يكون الاعلان (التبليغ) باطلاً لنقص بيان من بيانات الاعلان مثل تاريخ المرافعة [١].

فضلاً عما تقدم، ورغبة من المشرع الاجرائي، في اختزال المدد والحيلولة دون ترهلها وخصوصاً في المراحل الاخيرة من نظر الدعوى وما قد تؤدي اليه من ترهل الاجراءات القضائية ومحاولة التقليل من الاضرار المترتبة على الغياب، نجد ان المشرع العراقي قد عد الطرفان مبلغين بمنطوق الحكم تلقائياً إذا كانت المرافعة قد جرت حضورية، سواء حضر الطرفان ام لم يحضرا في الموعد الذي عين لتلاوة القرار.

وفقاً لموقف المشرع العراقي نجد أنه قد طبق القواعد العامة في المادة (٥٥) من قانون المرافعات على مرحلة اصدار الأحكام القضائية، حيث وسع من مفهوم الحضور لتلاقي ما قد ينشأ من آثار سلبية فيما لو طبق غيرها من الاحكام في هذه المرحلة المفصلية للدعوى [٢].

يتضح مما سلف، إن فكرة الحضور شأنها في ذلك شأن فكرة الافتراض هي من الأدوات التشريعية التي لا غنى عنها في مواجهة البطء المحتمل عند نظر الدعوى، وسيلة فعالة للمضي قدماً تجاه القضاء العاجل، هذا الهدف الذي تسعى إليه أكثر التشريعات الإجرائية لما لها من مردودات ايجابية على مجمل العملية القضائية،

وخلاصة هذا الأمر، إن الحضور ليس بوسيلة كافية لتحقيق الوجاهية وهو ما يؤكد حتمية التبليغ لتفعيل الوجاهية، كما أن الاطلاع هو أحد وسائل الوجاهية والذي يقصد به تمكين الخصوم على قدم المساواة من الحصول على صورة واضحة ووافية مما قدمه الخصم الأخر من أوراق في غيبته أو حتى في حضوره للرد عليها متى طلب ذلك لدراستها وفهم ما جاء فيها للرد عليها، وهو كذلك لا

---

[١] أمجد خليل، مبدأ المواجهة ودوره في التنفيذ الجبري دراسة في واجب الإعلام في مجال القانون الإجرائي، مرجع سابق، ص ٢١٧.

[٢] أجياد ثامر نايف الدليمي، أحكام وقف السير في الدعوى المدنية وأثاره القانونية، مرجع سابق، ص ١٣٩.

يغني عن التبليغ الرسمي، فلكي يمكن الخصم من الاطلاع على ادعاءات خصمه كان لابد له من تبليغهم بإيداعها[١].

هكذا نستخلص أن وسائل إعمال الوجاهية دون التبليغ قاصرة عن القيام بوظيفتها الإجرائية والتي تتمثل في تحقيق مبدأ الوجاهية إن التبليغ الرسمي يتميز بكثير من الميزات جعلت المشرع يفضله عن غيره من وسائل الإعلام الأخرى، من ناحية نجد المقصود بالتبليغ الرسمي ليس مجرد علم المبلغ له بما تضمنه وإنما إحاطته علما بها وتمكينه من أن يطلع على أصلها وأن يعلم فحواها بتسليمه صورة منها أو واصلها عن طريق الإجراءات.

أما وسائل الإعلام الأخرى قد تعجز عن تحقيق هذا العلم الواقعي والقانوني في نفس الوقت وهو علم تام بالإجراء فالحضور مثلاً يكون غير فعال وفعلي مقارنة بالتبليغ القانوني[٢]، كما أن الاطلاع كوسيلة للعلم لا تمكن دائماً المطلع من الحصول على صورة الورقة التي من حقه الاطلاع عليها.

كما أن التبليغ له قيمة وقتية في الخصومة المدنية حيث تكون العملية ككل في ظرف وجيز محدد قانوناً وبذلك تمكن الخصم من الرد على الإجراء قبل فوات الأوان وهذا مالا يتحقق بوسائل الوجاهية الأخرى لأنها تتميز ببعض من الثقل في الإجراءات، وبالتالي فإنها لا تحقق القيمة الوقتية التي يحققها التبليغ.

المطلب الثاني

القيمة القانونية للتبليغ في تحقيق مبدأ المواجهة

يعتبر مبدأ حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم من أهم المبادئ الجوهرية في التقاضي، إذا يتعين على كل خصم اطلاع خصمه بكافة الإجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية التي يرتكز عليها ولعل التبليغ أحد أهم هذه العناصر التي لا وجود للوجاهية في غيابها فلتبليغ أهمية كبيرة في إعمال مبدأ الوجاهية ان لم نقل إنها أصل إعماله ككل، فالتبليغ هو الوسيلة الإجرائية الأساسية لاحترام حق الدفاع وبها يحترم مبدأ الوجاهية بحق.

يعرف التبليغ بأنه: إيصال أمر مقرر في ورقة أو واقعة ثابتة بها إلى علم شخص معين على يد موظف رسمي أو بأي طريق أخر يحدده القانون ويتم ذلك بتسليمه صورة الورقة، فقد أوجب القانون

---

[١] أمجد خليل، مبدأ المواجهة ودوره في التنفيذ الجبري دراسة في واجب الإعلام في مجال القانون الإجرائي، مرجع سابق، ص٢٢٣.

[٢] بريان عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص١٣١.

على الخصم أن يبلغ خصمه بكل ما يتخذ ضده من إجراءات خلال أجال وأشكال محددة وفق ما يتطلبه القانون عن طريق المحضر القضائي [١].

إلا أن قانون المرافعات المدنية العراقي يتطلب في كثير من الأعمال الإجرائية تبليغها للخصم الأخر نظراً لأهميتها ويرمي هذا التبليغ إلى توصيل واقعة معينة إلى علم المبلغ إليه وقد يتطلب قانون المرافعات المدنية التبليغ كوسيلة وحيدة للعلم بالإجراءات وعندئذ لا يعتد بغيره من وسائل العلم ولا يمكن الاستعاضة عنه بالعلم الفعلي للواقعة، فلو تم التبليغ وفقاً لما نص عليه القانون فلا يمكن الادعاء بعدم العلم والسبب في ذلك أن قانون المرافعات المدنية حين يوجب تبليغ إجراء معين فإن التبليغ الرسمي لا يعتبر شكلاً لهذا الإجراء وإنما هو إجراء ضروري لاحق له وبناء على ذلك فإذ لم يتم تحقيق التبليغ فان معنى ذلك هو انعدام إجراء من إجراءات الخصومة المدنية ولذلك فانه إذا تحققت الغاية من التبليغ فلا يمنع ذلك من الحكم بالبطلان، فالتبليغ الرسمي هو بمثابة الوسيلة النموذجية لإعلام الخصم بالإجراءات.

إذ نتطرق إلى القيمة القانونية للتبليغ الرسمي فإننا لا نقصد على وجه الخصوص غاية شكل التبليغ الرسمي فإذ كان المقصود من تبليغ السند القضائي باعتباره عملاً إجرائياً وذلك إذا توافرت شروط اعتباره كذلك وهو توصيل العلم بواقعة من الوقائع إلى علم المراد تبليغه فانه يقصد من شكل التبليغ الرسمي توصيل العلم بهذه الواقعة في الشكل الذي يحقق الضمانات التي يقتضيها القانون من وراء ذلك حماية لمصالح ارتأى المشرع أنها جديرة بحماية خاصة، وبناءً عليه، فإن القيمة القانونية للشكل هو تحقيق ضمانات معينة للخصوم وهذه الضمانات قد لا تتصل اتصالاً مباشراً بالغاية من ذات الإجراء.

ينبني على هذا ويقوم عليه أن التكليف بالحضور يقصد منه دعوة الخصوم إلى الحضور في يوم معين إلى محكمة معينة، وهذا بصدد النظر في دعوى معينة بناءً على مطالبة قضائية قائمة على اقتضاء حق من الحقوق، والهدف من التبليغ حينها هو إيصال العلم في هذه الواقعة أمام تلك المحكمة، وهذا الهدف بتحقيق الحضور بحضور الخصم المراد حضوره، وبالرغم من كل هذا فان التبليغ يكون باطلا إذا لم يوقّع المحضر على التكليف بالحضور وذلك لان حضور الخصم يحقق الغاية من الإجراء[٢].

---

[١] توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢،، ص ١٨٤.

[٢] عبد الرحمن العالم، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩، ص ٢٤٨.

أما عدم توقّيع المحضر فيؤدي إلى تخلف شكل جوهري لتحقيق الغاية المعينة التي قصدها المشرع من وراء الإجراء وهو تحقيق علم المراد تبليغه بقيام واقعة معينة وذلك بالشكل الرسمي الذي ابتغاه المشرع والذي ينتهي إليه توقيع المحضر القضائي، فتخلف التوقّيع يؤدي إلى تخلف شكل قانوني لازم لتحقيق أهداف المشرع وبالتالي تكون الورقة باطلة لتخلف الشكل [١].

بناءً عليه، نصل إلى قول مفاده أن الغاية من شكل التبليغ بوجه خاص هي تحقيق ضمان جوهري مكرس لحماية الموجه إليه الإجراء فالغاية من الشكل في هذا المقام هو حماية المبلغ إليه بينما الغاية من الإجراء بحد ذاته، التبليغ، هي الهدف المرسوم لهذا الإجراء داخل المنظومة القانونية التي يتم تحديدها من قبل المشرع، ووفقاً لما تقدم، نحصر مظاهر القيمة القانونية للتبليغ في عنصرين هامين في الخصومة المدنية إلا وهما دور التبليغ في انعقاد الخصومة المدنية، ودوره في نقل المعلومة القانونية، ولذلك سنتناول تلك الأفكار بشيء من التفصيل وفقاً لما سيتقدم ذكره.

إنّ التبليغ القضائي يولد مجموعة من الآثار منها، سربان مواعيد الطعن في الأحكام القضائية وانعقاد الخصومة المدنية، ولقد أثير التساؤل حول ما إذا كانت الخصومة تولد اعتباراً من التكليف بالحضور والمعتبر وسيلة المطالبة القضائية المتخذ في مواجهة المدعي عليه أم اعتباراً من القيد القضية في سجل الخاص بالمحكمة والمعتبر في هذه الحالة وسيلة دخول الدعوى ولاية المحكمة[٢].

بعد أن تطرقنا إلى موقف التشريع العراقي فيما يتعلق بقيمة التكليف بالحضور في انعقاد الخصومة، سنتطرق لهذه النقطة إلى التشريع الفرنسي فيما يخص قيمة التكليف بالحضور في انعقاد الخصومة بشكل عام والوجاهية بشكل خاص.

إنّ إجراء إيداع العريضة الافتتاحية وإجراء التبليغ أو ما يعرف بالتكليف بالحضور في القانون الفرنسي هما مبدأين تقوم عليهما المطالبة القضائية باعتبارها من إجراءات الخصومة المدنية وهما أهم مضامين حق العلم الذي يعد حقاً من حقوق الوجاهية، بالتالي فان التشريع الفرنسي يعتد في تحديد رفع الدعوى لإجراء إيداع العريضة الافتتاحية لدى كتابة الضبط بالمحكمة وأما التكليف بالحضور هو المتمم لنشوء الخصومة أو ما يعرف بانعقاد الخصومة [٣].

قد أثير التساؤل في التشريع الفرنسي حول ما إذا كانت الخصومة تولد اعتباراً من التكليف بالحضور والمعتبر وسيلة للمطالبة القضائية المتخذ في مواجهة المدعى عليه أم اعتباراً من القيد في الجدول، وفي حقيقة الأمر إن هذه المسألة لم تكن تشكل صعوبة حقيقية في ظل قانون الإجراءات المدنية

---

[١] المرجع نفسه، ص ٢٥٦.

[٢] توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

[٣] عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد القانونية المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠، ص ١٨٨.

الفرنسي السابق حيث كانت كل القيمة القانونية المعترف بها للقيد في سجل المحكمة لا تغدو سوى كونها مجرد شكلية ذات طبيعة إدارية بحتة لا يمكن أن ترتب أثاراً بهذا القدر من الأهمية.

وفقاً لما سبق، كان من الطبيعي أن التكليف بالحضور هو الذي تنعقد بموجبه الخصومة وخاصة أنه به يتصل علم المدعى عليه بالدعوى، إلا أنه ومع ظهور بوادر القانون الجديد بموجب المرسوم ٩/٩/١٩٧١ بدأ الأمر يتغير تماماً [١].

قد ذهب البعض إلى أن الخصومة في ظل القانون الجديد لم تعد تُولد اعتباراً من حضور الخصوم؛ أنما أصبح القيد الأول في سجل المحكمة هو الميلاد الحقيق لها، حيث عبر عن ذلك الفقيه (JVINCENT) بأن المطالبة القضائية تُدخل الخصومة ولاية المحكمة[٢].

غير أن الفقيه (R. PERROT) وخلال سنوات متتالية قد واجه هذا الاتجاه وعارضه ووضع القيد في سجل المحكمة في حجمه الأصلي من خلال وجهة نظر معقولة قائمة على أن القيد في سجل المحكمة لم يكن سوى شكلية ذات طبيعة إدارية متوجها اتجاهاً كلاسكياً في هذا المقام، وعليه فإن التكليف بالحضور هو الأثر الأساسي وبعده يأتي القيد في السجل لتكملة الآثار المترتبة على الخصومة [٣].

كما أكد الفقيه على انه إذا كانت محكمة النقض أخطأت في فهم طبيعة القيد في السجل وتجاوزت مفهومه كشكلية إدارية متجاهلة بذلك كل السوابق التي أكدت على هذه الطبيعة وهو ما يعيد للأذهان فكرة الشطب القضائي والذي اعتبر بأنه يقضي على الخصومة حينها.

---

[١] أمجد خليل، مبدأ المواجهة ودوره في التنفيذ الجبري دراسة في واجب الإعلام في مجال القانون الإجرائي، مرجع سابق، ص ٢٤١.

[٢] عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد القانونية المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٢١٣.

[٣] أجياد ثامر نايف الدليمي، أحكام وقف السير في الدعوى المدنية وأثاره القانونية، مرجع سابق، ص ١٧٢.

الخاتمة

تناولنا في هذه الدراسة موضوع مبدأ الوجاهية في الخصومة المدنية، بالإضافة إلى التطرق لمدى وجود المبدأ في كافة إجراءات الخصومة المدنية وذلك بتحليل كافة المواد القانونية المنظمة في إطار الخصومة المادية واستنباط المبدأ من ثنايا المواد القانونية من مرحلة بداية المطالبة القضائية إلى الحكم فيها، وفي بيان مدلول التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة قلنا إنّ المقصود أن يحيط القاضي الخصوم علماً بما يمكن أن يضيفه إلى ملف الدعوى من عناصر واقعية وكذا ما يثيره من تلقاء نفسه من أوجه القانون، والتي قد لا يتوقع الخصوم تطبيقها.

ورأينا أن المسألة لا تمثل انتهاكا لسلطان القاضي ولا انتهاكاً على دوره في البحث عن حقيقة النزاع المعروض عليه أو في التطبيق السليم لقواعد القانون، بل على العكس من ذلك فقد دافعنا عن تطوير دور القاضي المدني وأظهرنا ما له من دور إيجابي سواء على مستوى الواقع أو على مستوى القانون، كما أكدنا كذلك على سيادة القاضي في تطبيق القانون مبينين مظاهر هذه السيادة سواء من حيث تطبيقه له من تلقاء نفسه أو من حيث سلطته بالاستعانة بتوضيحات الخصوم بشأنه أو من حيث عدم تقيده بما يراه الخصوم في هذا الصدد، وقد حاولنا استعراض مبدأ الوجاهية في الخصومة المدنية من خلال التطرق لتطبيقات المبدأ قبل نشأة الخصومة قبل كل شيء حيث أثبتنا أن انعقاد الخصومة لا يكون بدون وجاهية الإجراءات، بدون تكليف بالحضور.

حيث أن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والعراقي ينصان صراحة على أن الخصومة لا تنعقد بدون التكليف بالحضور باعتباره تبليغا أولياً يعتبر أحد عناصر مبدأ الوجاهية، وبدونه لن تنعقد الخصومة أبدا، حيث تطرقنا فيما بعد لتبيان مدى ضرورة التبليغ في نقل المعلومة القانونية وكيفية نقل العلم بالطرق السليمة لتحقيق الوجاهية الصحيحة من خلال توضيح مكان ووقت التبليغ المعتبر محققا لمبدأ الوجاهية.

وتطرقنا أيضاً لإعمال مبدأ الوجاهية بعد انعقاد الخصومة وقبل افتتاح باب المرافعة أي بعد تمام التبليغ صحيحاً حيث تطرقنا إلى مفهوم الخصم قبل كل شيء لنعرف هذا الشخص والعناصر المطلوبة فيه لنقول إنّ إعمال مبدأ الوجاهية لازم في حقه وتبيان أنواعه وأشكاله والحالات التي تطرأ عليه.

كذلك عملنا على توضيح أحكام الحضور والغياب وأثرها في تطبيق مبدأ الوجاهية بين الخصوم، فالوجاهية تقتضي الحضور فلا يستطيع منطقا أن نواجه بين شخصين غائبين وبما أن القانون يعرف حالات تستمر فيها الخصومة حتى بغياب أحد الخصوم أو كلاهما فإننا أوضحنا خلال هذه الحالات كيفيات تحقق مبدأ الوجاهية في هذه المرحلة من الخصومة المدنية.

قائمة المصادر والمراجع

١. أجياد ثامر نايف الدليمي، أحكام وقف السير في الدعوى المدنية وأثاره القانونية، أحكام وقف السير في الدعوى المدنية وأثاره القانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥.

٢. أحمد صبحي العطار، حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي وارتباطه بحق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مؤتمر حق الدفاع، جامعة عين شمس، ١٩٩٦.

٣. أحمد طموم، الإنسان الأول والتشريع السماوي ونشأة القانون، بحث منشور في مجلة المحامي الكويتية، أبريل – يونيو ١٩٨٤.

٤. أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، الطبعة الاولى، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.

٥. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، عام ١٩٤٣.

٦. أمجد خليل، مبدأ المواجهة ودوره في التنفيذ الجبري دراسة في واجب الإعلام في مجال القانون الإجرائي، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤.

٧. بريان عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، العراق، ٢٠٠٩.

٨. بندر محمد طاهر الشريف، مبدأ المواجهة في التنفيذ الجبري، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.

٩. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.

١٠. حامد مصطفى، القضاء الإداري في العراق، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، السنة الثالثة، العدد الاول، ١٩٦١.

١١. حبيب عبيد مزة العماري، الخصم في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.

١٢. حسن النيداني الأنصاري ، مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات، الطيعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٢.

١٣. حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ٢٦/١٢/١٩٦٧ في الدلعن رقم ١٠٤٣ س ٩ ق مجموعة السنة الثالثة عشر.

١٤. حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر في ١١/٢/١٩٦١.

١٥. حكم رقم ١٥٦٣استئناف مدني لبناني، تاريخ ٢٠٠٧/١١/٢٩، متاح على موقع مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، علي الرابط الآتي:
http://77.42.251.205/ViewRulePage.aspx?ID=55834&selection

١٦. الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥.

١٧. سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

١٨. سعيد علي خالد الشرعبي، حق الدفاع أما القضاء المدني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٧.
١٩. طلعت دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
٢٠. طه أبو الخير، حرية الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠١.
٢١. عبد الرحمن العالم، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩.
٢٢. عبد الفتاح عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، طبعة دار التأليف، القاهرة، ٢٠٠٥.
٢٣. عبد الفتاح عزمي، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٢٤. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلزام في القانون المدني العراقي (مصادر الالتزام)، الجزء الاول، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٩.
٢٥. عبد المجيد عبد المطلوب، حق الدفاع في الشريعة الإسلامية، مؤتمر حق الدفاع، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٦.
٢٦. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد القانونية المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠.
٢٧. عيد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة (دراسة تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
٢٨. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٥.
٢٩. قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر في المرسوم رقم ٨٣/٩٠ تاريخ ١٩٨٣.
٣٠. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٣١. مجدي مدحت النهري، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٣٢. مجلة الأحكام العدلية، تأليف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، الناشر: نور محمد، كراتشي.
٣٣. محمد سعيد تمور، أصول الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
٣٤. محمد علي خليل الطعاني، سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية، دار المسيرة للنشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٩.
٣٥. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة،، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٣٦. نبيل عمر، أصول التنفيذ الجبري في القانون اللبناني، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.
٣٧. نواف كنعان، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، الطبعة الاولى، دار إثراء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.

٣٨. هانية محمد علي فقيه، مبدأ الاستقامة في الاثبات في النظام القانوني- دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧.

٣٩. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٤٠. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القاضي المدني، مجلة العلوم القانونية، ٢٠٠٥