

جامعة ابن خلدون - تيارت -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم  
تخصص: حقوق

الموضوع:

# مبدأ الوجاهية في الخصومة المدنية

إشراف الدكتور:  
- أ.د. فتاك علي

من إعداد الطالب:  
- شامي يسين

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ التعليم العالي	د. عليان بوزيان
مشرفا مقرر	أستاذ التعليم العالي	د. فتاك علي
عضوا مناقشا	أستاذ التعليم العالي	د. بوسماحة الشيخ
عضوا مناقشا	أستاذ التعليم العالي	د. خليل عمرو
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر "أ"	د. مغني بن عمار
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر "أ"	د. علاق عبد القادر

السنة الجامعية: 2016م / 2017م



# كلمة شكر

ولأن الكلمات هي كل ما نملك ازاء من غمرونا بالجميل ، ولأن الشكر هو أقل الاعتراف بهذا الجميل .

أتقدم بخالص تشكراتي وأصدق امتناني للأستاذين اللذين أشرفا على بعث هذا العمل للوجود، من خلال وقتها وجهدها وتوجيهاتهما، ابتداء فضيلة الأستاذ الدكتور بوبشير محند أمقران ، ثم خلفه الأستاذ الدكتور علي فتاك.

كما لا يفوتني أن أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير لأساتذتي الأفاضل بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابن خلدون ، تيارت .

الذين تلقيت العلم على أيديهم من مرحلة الليسانس إلى مرحلة الدكتوراه.

أخص بالذكر، الأستاذ عليان بوزيان ، والأستاذ بوساحة الشيخ ، والأستاذ مقني بن عمار .

كما اتقدم بالشكر الجزيل للأستاذين الفاضلين الأستاذ الدكتور خليل عمرو، والدكتور علاق عبد القادر على قبولهما عضوية لجنة المناقشة وعلى الجهد الذي بذلاه لقراءة الاطروحة ثم مناقشتها.

# الإهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى من أشد بهما أزرى أبي وأمي أطال الله في عمرهما

إلى اخوتي جميعا

إلى الزوجة الكريمة التي ساندتني أثناء إنجاز هذا العمل

إلى ابنتي الغالية بسمة .

و إلى كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل، إلى كل زملائي الأساتذة والموظفين

بالمركز الجامعي تيسمسيلت.

يسين.

## مقدمة

من المسلّم به في كافة الأنظمة القانونية، أنه يُحظر على الشخص اقتضاء حقه بنفسه، فكان من الطبيعي أن تنظّم الدولة الوسيلة التي تمكّنه 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 أهمّها فضّ النزاع في إطار خصومة منظمة بمجموعة من القواعد والمبادئ، تبدأ بالمطالبة القضائية و تنتهي بحكم يحسّم النزاع و يُحلّ الخلاف القائم بين المتقاضين.

و يبرز جليا من بين أهم مبادئ الخصومة القضائية حق المتقاضين في الدفاع، فهو حق أزلي قيل عنه أنه ينتمي إلى القانون الطبيعي، و تعد ضرورة مواجهة الخصومة ببعضهم البعض أو ضرورة مواجهة كل منهم بحجج الآخر جوهر هذا الحق، حيث يتجادل الخصوم أمام القاضي، و يرد كل منهم على حجج الآخر، بعد أن يعلم بها و يمنح المهلة اللازمة لتنظيم دفاعه، و هذا ما عُرف في فقه الإجراءات بمبدأ الوجاهية بين الخصوم، و هو مبدأ قانوني يحق بموجبه لكل خصم أن يواجه خصمه بما يطرحه أو ما يتّخذّه القاضي بشأنه.

كما أن هذا المبدأ يعد من أهم مميزات الخصومة، فالحكم لا يصدر إلا بعد انعقاد و تحقّق الوجاهية بين الخصوم، و المحكمة 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 و تأييدا لدعواه، و لهذا لا يصح للمحكمة أن تعتمد في قضاءها على دليل طرحه أو قدّمه الخصم، و لم تتح الفرصة للخصم الآخر بمواجهته.

إذ أن قوام هذا المبدأ أن يواجه كل خصم خصمه بما لديه من أدلة و أسانيد، و أن تتاح لكل منهما فرصة الردّ على الآخر، إمّا بتنفيذ أدلته و نقض ما تستند عليه، أو بتقديم أدلة و أسانيد مضادة، و يستمر الحال كذلك بين هؤلاء حتى اللحظة التي يعجز فيها أحدهم على دحض ما يقدمه الآخر من أدلة لإثبات صدق دعواه، و عندئذ يتمكن القاضي من الإحاطة بكل جوانب الدّعوى و فهم أدق التفاصيل فيها، و يصبح بمنزلة تمكّنه من تكوين قناعته في مجرياتها و إصدار الحكم على ضوء ذلك.

كما أنّ مبدأ الوجاهية حين يطبّق بدون تمييز على المدّعي و المدّعى عليه فإنّه من جهة أخرى لا يقتصر على العلاقات بين الخصوم، بل يمتدّ إلى القاضي، فإن كان المعنى الذي يتبادر إلى الذّهن حينما تذكر عبارة مبدأ الوجاهية هو حق كل خصم في أن يعلم بما يقدمه الخصم الآخر من حجج و وقائع، فإنّ المبدأ يمتدّ ليشمل القاضي في إلزامه بالوجاهية بين الخصوم.

و مما لاشك فيه أن هذا المبدأ يحفظ للمتقاضين حقوقهم و يصونها وفقا لتوازن الأدوار و تعادلها بين الأطراف، لأن النفس الإنسانية بطبيعتها ظالمة وطامعة و تركها بدون تنظيم يجعل الحياة في حالة فوضى، لهذا نجد التشريعات قد اهتمت بالمبدأ.

فالشريعة الإسلامية كانت سبقة في التأكيد على ضرورة المبدأ في القضاء، حيث أن القرآن الكريم قد ألزم بوجاهية التقاضي و هو ما نجده بقوله تعالى في سورة (ص): " **وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ (21) إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهِدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ (22) إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِي نَعْجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ (23) قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْتِكَ إِلَى نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ وَظَنَّ دَاوُودُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ (24)**".

و تفسير الآية الكريمة هي أن الفتنة التي فُتِنَ بها سيدنا داود عليه السلام وخرَّ بسببها راععا أربعين يوما، أنه استمع إلى أحد الخصوم دون السماع للآخر قبل أن يتسرع في إصدار الحكم، فتبين له بعد ذلك أنه اختبار من الله تعالى، بخصوص هذه المسألة، فخر راععا منيبا إليه<sup>1</sup>.

كما أننا نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 أشار إلى مبدأ الوجاهية في الفقرة 1 من المادة 11 منه<sup>2</sup>، بالإضافة إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في الفقرة 2 من المادة 9 منه<sup>3</sup>. ولفقه<sup>4</sup> في تعريف مبدأ الوجاهية مشارب مختلفة خلاصتها، أن جوهر الوجاهية هو "العلم" الكامل بعناصر الخصومة و ما تحويه من عناصر واقعية وقانونية و أن العلم يجب أن يكون في وقت مفيد، أي الوقت الكافي لتحليل كل طلبات الخصم أسانيده و الرد بعد أخذ الوقت بالتأمل و التروي مع ضرورة الالتزام بالأمانة أثناء الوجاهية بالابتعاد عن كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تجهيل بالخصومة أو عناصرها أو تعسف يؤدي إلى إبطال مفعول المبدأ.

و يكتسي مبدأ الوجاهية أهمية كبيرة باعتباره الضمانة الأساسية لاحترام حق الدفاع حيث أنه الشرط الأساسي لحسن سير العدالة من خلال عمله على المساواة بين مراكز الخصوم الإجرائية، فمبدأ الوجاهية وإن كان يستهدف أساسا مصلحة الخصوم، إلا أن المصلحة العامة ليست بمنأى عنه من خلال تعلقه بالنظام العام

1- ابن كثير أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، تركيا: دار الدعوة، ط1، ص476.

2- والمصادق عليه من طرف الجزائر بموجب المادة 11 من دستور سنة 1963، (ج ر عدد 64، الصادرة في 10/09/1963).

3- والمصادق عليه من طرف الجزائر بتاريخ 16/05/1986 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 69/89 المؤرخ في 16/05/1989، (ج ر عدد 20، الصادرة في 17/05/1998).

4 - يرد تعريف الفقه هنا بصيغة العموم لأنه سيرد مدلول ذلك تفصيلا لاحقا بتحديد أشخاصه ونظرياته.

من خلال التزام القاضي بمراقبة احترام الخصوم له، و حملهم على احترامه من خلال أن تحلّف أحدهم عن القيام به بعد تبليغه يمنعه من الاحتجاج بأنه لم يعط حق الدفاع، مما يؤكد أن مبدأ الوجاهية واجب بجانب أنه حق.

و كما يستدل عليه من تسميته فان مبدأ الوجاهية بطبيعته لا يقتصر على المحكمة المدنية بل يمتد ليشمل أية خصومة قضائية، سواء كانت إدارية أو جزائية أو حتى دستورية في ظل الأنظمة القانونية التي تفر المحاكم الدستورية.

و عليه فإن نطاق الدراسة المختار ينحصر في الخصومة المدنية بصرف النظر عن المادة المدنية المطروقة سواء شؤون أسرة، أو عقاري أو تجاري أو بحري أو مدني أو اجتماعي أو استعجالي.

وإن السبب الذي دفعني للبحث في هذا الموضوع ينبع من أهمية مبدأ الوجاهية في القانون الإجرائي، خاصة الإجراءات المدنية منها لأنه يجمع بين وصف الحق ووصف الواجب فهو حق إجرائي مفترض وجوده، للتمكين من ممارسة حقوق الدفاع أمام القضاء بشكل أفضل باعتبار الصورة النموذجية للعدل، هو عدم إصدار القاضي لحكمه في الموضوع قبل التحقق من إعمال المبدأ وبحضور الخصوم بأنفسهم، و سماع أقوالهم وتمكينهم من إبداء ما لديهم من أوجه دفاع .

و يستمد الموضوع المختار الأهمية المذكورة بالنظر إلى أن الإشكالية المطروحة فيه تتحدد بالتساؤل حول كيفية إعمال مبدأ الوجاهية في الخصومة المدنية ضمن قواعد القانون الإجرائي وعن فعالية هذا الإعمال؟ حيث أنه لا يتصور أن ينص القانون الإجرائي للخصومة على المبدأ في كل مادة قانونية من قانون الإجراءات، بل يجب، وفقا لأصول الصياغة القانونية، أن يكون مجسدا في مختلف الأحكام الإجرائية، يستدل عليه بالبحث في روح هذه المواد واستكشافه من خلال التحليل المنطقي للقانون، ثم يتم تقدير كيفية إعمال المبدأ كان بمناسبة جميع الإعمال الإجرائية التي تستوجب بطبيعتها مراعاته.

و تتفرع عن هذه الإشكالية العديد من التساؤلات الفرعية و المتمثلة فيما يلي:

- ما المقصود بمبدأ الوجاهية في نطاق الخصومة المدنية وما هو وجه التشابه مع بعض المبادئ المرتبطة به كحق الدفاع مثلا؟

- ما مدى التزام الخصوم والقاضي باحترام مبدأ الوجاهية و هل هناك استثناءات على المبدأ؟

- هل لمبدأ الوجاهية دور في انعقاد الخصومة القضائية أصلا؟

- ما أثر حضور وغياب الخصوم على تحقق مبدأ الوجاهية؟

و من أجل الإجابة على هذا الإشكالية سألتمس خطة ستكون مقسمة على باين سيحتوي كل باب منهما على فصلين اثنين و سيسبقهما فصل تمهيدي للتعريف بالموضوع قبل التطرق بشكل مباشر لاستنباط مدى تطبيق المبدأ في إجراءات الخصومة المدنية. بحيث سأخصص الفصل التمهيدي لتبيان أفكار أساسية

حول مبدأ الوجاهية في الخصومة القضائية بشكل عام من خلال مبحثين، فسأتناول في المبحث الأول مكانة مبدأ الوجاهية في الخصومة القضائية من خلال تعريفه وبيان مصادره وأسسها، بينما سأتطرق في المبحث الثاني إلى علاقة المبدأ بحق الدفاع و مدى التزام القاضي به لإظهار أوجه الشبه والاختلاف بين المبدأين بالإضافة لتوضيح علاقة القاضي بالمبدأ الخصوم أثناء إعماله.

أما الباب الأول فسأتناول فيه تطبيقات المبدأ في كافة مراحل الخصومة المدنية بالتخصيص و بالترتيب المذكور في قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>، بحيث سأخصص الباب الأول من الأطروحة لمظاهر إعمال مبدأ الوجاهية في مرحلة بدء الخصومة، و الذي سأقسمه إلى فصلين سأتناول في الفصل الأول تطبيقات مبدأ الوجاهية قبل انعقاد الخصومة أو نشأتها وهذا بدراسة حالات انعقاد الخصومة و دور التكاليف بالحضور أو التبليغ الرسمي في انعقاد الخصومة حيث أن جوهر مبدأ الوجاهية هو العلم بالإجراءات. و لن يتأت هذا العلم بدون تكليف بالحضور، أو تبليغ رسمي يعطي الخصم علما بالخصومة و من هذا فقد تم إظهار قيمة التبليغ في إعمال الوجاهية بين الخصوم.

أما الفصل الثاني فسيحتوي على مكانة مبدأ الوجاهية بعد انعقاد الخصومة المدنية من خلال تبيان أثر حضور الخصوم وغيابهم على احترام مبدأ الوجاهية، فمفهوم الوجاهية مبنئ على حضور الخصم، وبالتالي فكيف لنا تطبيقه حال غياب الخصم وهو ما سأتناوله بالتفصيل في هذا الفصل.

أما الباب الثاني فسأتناول فيه إعمال مبدأ الوجاهية في مراحل سير الخصومة المدنية و الذي سأقسمه إلى فصلين، سأتطرق في الفصل الأول إلى التطبيق العملي لمبدأ الوجاهية أثناء السير العادي للخصومة و ذلك بتبيان كيفية إعمال مبدأ الوجاهية أثناء طلبات الخصوم ودفعهم وحال إجراءات الإثبات القضائية و هذا في كافة مراحل التحقيق و إجراءاتها من خلال استنباط المبدأ من روح المواد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع مقارنة بسيطة بالنظم المقارنة.

كما سيحتوي الفصل الثاني على التطبيق العملي لمبدأ الوجاهية في الأحوال الطارئة على الخصومة المدنية و ذلك من خلال دراسة مبدأ الوجاهية في عوارض الخصومة القضائية في حالات الوقف و الانقطاع و السقوط و التنازل و غير من العوارض التي احتواها قانون الإجراءات المدنية (والإدارية). و تنتهي الأطروحة بخاتمة سيتم تضمينها خلاصة الموضوع وجملة من الاستنتاجات.

1- الصادر بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 20/04/2008، ( ج ر عدد 21 الصادرة في 23/04/2008 ).



## فصل تمهیدی

المطالبة القضائية<sup>1</sup>، هي أول إجراء من إجراءات الخصومة وهي تقوم على مبدأين مبدأ المطالبة ومبدأ الوجاهية، وهذان المبدأين يرجعان بدورهما فيولدان إجراءين مختلفين، أحدهما موجّه إلى المحكمة متمثل في قيد العريضة لدى قلم كتاب المحكمة، والثاني موجه إلى المدعي ويتمثل في التبليغ الرسمي أو ما يسمى بالتكليف بالحضور<sup>2</sup>.

فأما الطلب القضائي la demande en justice وهو الإجراء أو الشكل الذي تمارس به الدعوى، وتلزم القضاء بالفصل فيه، أو ما يصطلح عليه بالشكل الإجرائي الذي يجد مادته في الدعوى، وتخرج به إلى

1 - وهنا يجب التوضيح بأن الدراسة جاءت في إطار الخصومة المدنية وليس الدعوى بصفة عامة وبالتالي وجب التفريق بين بعض المفاهيم وهي الدعوى والخصومة القضائية ومنه فان الدعوى تعرف طبقاً للنظرية التقليدية بأنها دمج الحق الموضوعي والدعوى معا وهي الحق نفسه يبقى ساكنا مادام غير متنازع فيه ولكنه يتحرك اذا ما أنكر او انتهكت حرمة ومفهوم اخر فان الدعوى طبقاً لهذا المفهوم هي الحق في حالة حركة فهي مظهر من مظاهر الحق وهي ليست شيئاً سوى هذا الحق أما في الفقه الحديث فان الدعوى تعرف على انها مستقلة عن الحق الموضوعي استقلالاً مطلقاً فالدعوى هي عبارة عن فكرة مجردة عامة تتمثل في سلطة الالتجاء للقضاء و يعترف القانون بهذه السلطة للكافة فهي حق عام يثبت لجميع الأشخاص دون تحديد مسبق لأشخاص هذا الحق ويرى آخرون أنها وسيلة إجرائية ينظمها القانون الإجرائي ومع أن القوانين المقارنة لم تعرف الدعوى إلا أن القانون الفرنسي قد عرفها في المادة 30 من قانون الاجراءات المدنية بأنها " حق المدعى في ان يسمع القاضي موضوع ادعائه ليقرر ما اذا كان هذا الادعاء قائماً على اساس صحيح ام لا وبالنسبة للخصم فهي حقه في مناقشة صحة هذا الادعاء " أما بالنسبة للخصومة فان الفقه يختلف في طبيعة الخصومة فيذهب بعضهم الى أن الخصومة هي عبارة عن مجموعة من الاجراءات التي يقوم بها الخصوم والقاضي تبدأ بالمطالبة القضائية وتهدف الى التحقق من الادعاء المطروح ومنحه الحماية القضائية بينما يرى آخرون أن الخصومة هي مجموعة من الاعمال الاجرائية تؤدي الى صدور قرار يحقق الحماية القضائية أي انها وسيلة فنية يجري بها التحقق من توافر حق المدعي في الدعوى بينما يذهب البعض الى أن الخصومة هي حالة قانونية ناشئة عن مباشرة الدعوى او عن مجرد استعمال الحق في الالتجاء الى القضاء ترتب علاقة قانونية بين الخصوم وبمقتضاها يقوم الخصوم والمحكمة بالاجراءات المؤدية الى الفصل في الدعوى وعليه فان الدعوى بمفهومها أعلاه تختلف عن الخصومة فبينما تعتبر الخصومة رابطة قانونية تبدأ بالمطالبة وتسير بهدف الحصول على حكم في موضوعها فان الدعوى هي موضوع الخصومة والخصومة هي الوعاء أو الوسيلة التي تحتويها أمام القضاء وكفكرة عامة فان الدعوى القضائية ترفع بإيداع صحيفة افتتاحها في قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها وترتب كافة الاثار القانونية الاجرائية والموضوعية الا أن انعقاد الخصومة القضائية يتأجل حين تبليغها بشكل قانوني - التكليف بالحضور - ومنه فان الدراسة ستنحصر من بداية إجراء التبليغ الى غاية الحكم في الدعوى المدنية، لمزيد من التفصيل ينظر: أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1990، ط15، ص114. وينظر نبيل اسماعيل عمر، أحمد خليل، أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008، ص ص 190-201.

حيز التنفيذ، فهي تقوم على اعتبار أن النشاط القضائي مطلوب وليس تلقائياً<sup>1</sup>، فإن كانت المطالبة القضائية تتم بإيداع صحيفة الدعوى وهو ما يترتب عليه كأثر إجرائي لبدء الخصومة القضائية.

فإنّ تمام الوجاهية لن يتم إلا بتمام تبليغ المدعي بصحيفة الدعوى تبليغاً رسمياً صحيحاً أو بمجرد حضور المدعى عليه أو حضور من يوكله أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه، تعتبر شرطاً لازماً لانعقاد الخصومة القضائية باعتباره أهم مضامين حق العلم، وعليه فإن تمام مبدأ الوجاهية هي أحد شروط انعقاد الخصومة القضائية، فلا خصومة بطرف واحد أو مدعي بدون مدعى عليه<sup>2</sup>، إلا أن هذا المبدأ لا ينحصر دوره في انعقاد الخصومة القضائية فقط بل يتعداه إلى فحواها، فهو أساسي في كل مراحل الدعوى، إذ أنه يرتبط بالطبيعة القضائية للإجراءات والتي تشكل روح الخصومة، فإن لجأ المتقاضي إلى القضاء طلباً للحماية القضائية كان على القاضي إتباع القواعد الإجرائية التي تكفل لهم العدالة، وفي مقدمة هذه القواعد حق الدفاع فهو حق أزلى قيل عنه أنه ينتمي إلى القانون الطبيعي<sup>3</sup>، ولعل مبدأ الوجاهية بين الخصوم بالدلائل والحجج، وهو جوهر هذا الحق حيث يلتقي الطرفان أمام القاضي فيرد كل منهما على حجج الآخر بعد العلم بها، ويمنح المدة اللازمة لتنظيم دفاعه وهذا ما يعرف في فقه الإجراءات بمبدأ الوجاهية بين الأطراف .

## المبحث الأول

### مكانة مبدأ الوجاهية في الخصومة القضائية

إن جوهر الوجاهية هو العلم، ويجب أن يحقق هذا العلم هدفه متى كان التبليغ كاملاً فهو لا ينحصر في البيانات التي يجب أن تستوفي بموجب القانون وهي مضمون المطالبة القضائية وما يقدمه الخصم من مستندات تدعم موقفه ووجهة نظره.

1 طلعت دويدار، الإعلان القضائي بين قيمة الوقت في الدعوى ومبدأ سلطان الإرادة في الخصومة دراسة مقارنة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 9.

2- محمود السيد التحيوي، أثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومة القضائية طبقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2003، ص 37.

3 - عيد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة دراسة تحليلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، القاهرة: دار النهضة العربية، 1994، ص 1 .

ولكن يجب أن يكون العلم ممتدا ليشمل بالإضافة لكل ما سبق ذكره كل ما يقدم من وسائل دفاع، وكل ما يقدم من دلائل وحجج، هدفها إقناع القاضي بوسائل الدفاع، وإن كانت جميع تطبيقات حق الدفاع من أهم حقوق الإنسان، لأنها تتصل بحق التقاضي برابطة وثيقة، حيث إن هذا الأخير لا يمكن ممارسته بفعالية بدون حقوق الدفاع الأساسية والتي تتمثل في الحق في الدفع والحق في الإثبات والحق في المرافعة بالإضافة إلى حقوق الدفاع المساعدة وأهمها على الإطلاق وهو الحق في العلم بالإجراءات، أي الجاهية، حيث أنه ذو أهمية بالغة في مجال القانون الإجرائي، وله خصوصية تميزه عن باقي المبادئ التي تدخل في إطار حقوق الدفاع التي تحكم الخصومة بصفة عامة،

وهو ما يقتضي منا دراسة مبدأ حق الدفاع وعلاقته بمبدأ الجاهية، (المطلب الأول) فالعلاقة ليست واضحة بين مبدأ الجاهية وحق الدفاع كما قد يبدو لأول وهلة، وهو ما يقودنا إلى التساؤل حول مدى التزام القاضي باحترام مبدأ الجاهية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : ماهية مبدأ الجاهية

إن لمبدأ الجاهية عدة أوجه مختلفة تختلف باختلاف الدعوى وحتى في إطار الخصومة بحد ذاتها، نجد أن لها مفاهيم متباينة، فكما سبق القول أن الجاهية عمل إجرائي يخضع للنظرية العامة للأعمال الإجرائية، وبالتالي فإن لها كيانا في كامل الدعاوى المدنية والجزائية والتأديبية والإدارية، وعليه وجب التمييز بين عديد المفاهيم والتي رأينا أن كثيرا من الدراسات السابقة لم تفرق بينها، وخاصة فيما يخص التسمية بحد ذاتها، فكما نرى أن مفهوم الجاهية بموجب نص الفقرة الثالثة من المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري<sup>1</sup> يختلف عن المواجهة المذكورة في القسم الخامس من قانون الإجراءات الجزائية المعنون بـ: " في الاستجواب والمواجهة " من المادتين 100 و108 ومنه سنحاول بداية تمييز مبدأ الجاهية عن غيره من المفاهيم المشابهة .

### الفرع الأول : مفهوم مبدأ الجاهية

مبدأ الجاهية هو أداة فنية إجرائية تعنى في إطار القانون الإجرائي عموما، أن يحاط كل الأطراف عملا بالإجراء الذي يتخذه طرف آخر ضده، وهذا المعنى ينطبق بسهولة على الجاهية في الخصومة المدنية<sup>2</sup> إلا أنه

1- نص الفقرة الثالثة من المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ".....يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الجاهية ....".  
2- أحمد خليل، مبدأ المواجهة ودوره في التنفيذ الجبري دراسة في واجب الإعلام في مجال القانون الإجرائي، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص 24.

ومع ذلك فإنه لمعنى الوجيهية عدة مفاهيم وتعريفات تختلف باختلاف وضع الوجيهية في إطار القانون ككل نتطرق لجلها فيما يلي:

### أولاً - المعاني المتعددة لمبدأ الوجيهية

يطلق فقهاء المشرق العربي تسمية مبدأ المواجهة على ما يسمي في القانون الجزائري والبناني<sup>1</sup> بمبدأ الوجيهية إلا أن السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان هل هناك اختلاف بين الكلمتين " المواجهة " و " الوجيهية " أم هما كلمتان لهما نفس المدلول؟، أم أن المشرع الجزائري والبناني قد تعرّضا لخطأ أثناء إصدار قوانين المرافعات والإجراءات المدنية، وهذا وإن كان تصوّراً بعيد الوقوع إلا أنه يبقى قائماً. وعليه فإن الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور ترجم " مبدأ المواجهة " إلى: « Principe de la contradiction » باللغة الفرنسية في كتابه " القانون الجنائي الدستوري " <sup>2</sup> بينما نجد الترجمة الفرنسية للمواجهة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في القسم الخامس بالتعبير<sup>3</sup> « confrontations »، بينما نجد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يترجم المبدأ بكلمة « contradictoire » في الفقرة الثالثة من المادة 3 إلا أن المشرع الفرنسي وفي المادة 16 من القانون رقم 71 / 740 المؤرخ في 9 سبتمبر 1971 الملغي بالقانون 500/81 والقوانين التي جاءت بعده استدل على الوجيهية بكلمة « contradiction »<sup>4</sup>. وحتى في القانون الجديد 13/2005 المؤرخ في 13 جانفي 2005 المتضمن قانون الإجراءات المدنية فإنه استعمل نفس الكلمة كعنوان للقسم الخامس. فأبي المفاهيم هو الأقرب لمعنى الدال على مشاركة أصحاب الدعوى في النشاط القضائي<sup>5</sup> سواء باللغة العربية أو الفرنسية.

1- نص المادة 373 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني: " يجب على القاضي في أي حال إن يتقيد وان يفرض التقيد بمبدأ الوجيهية".

2- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2، القاهرة: دار الشروق ، 2002، ص479.

3- تترجم الكلمة بالمطابقة أو المواجهة بين الشهود، لمزيد من التفصيل ينظر سهيل إدريس، المنهل الوسيط، عمان: دار الآداب، 2013، ص197.

4- art 16 (Décri. n° 81-500 du 12 mai 1981 'loi apogee' ) "le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut fonder sa décision sur des moyens de droit, autres que d'ordre public, qu'il a relevés d'office ou des explications complémentaires qu'il a demandées, sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations".

5- عيد القصاص، مرجع سابق، ص9.

أ- التعريف الفقهي

ونذكر منها:

1- مبدأ الوجاهية في اللغة

وتعني قابل وجهه بوجه وهي مشتقة من المصدر "المواجهة" والتي تعني المقابلة<sup>1</sup>.

وعلى هذا فالوجاهية هي المقابلة بين الخصوم وجها لوجه، وذلك لإثبات حق الغير للنفس ومنه المدعى والمدعى عليه أي المخاصم، فلو لم يكن ذلك أمام القاضي أو المحكم أو لم يكن بحضور ذلك الغير لا تسمى مواجهة<sup>2</sup>.

وعليه فإن كلمة مواجهة أو الوجاهية لهما نفس المدلول.

أما باللغة الفرنسية<sup>3</sup> فإن كلمة وجاهية أو « contradictoire » هي كلمة لاتينية الأصل مشتقة من كلمة « contradictio » والتي بدوها مشتقة من الفعل « contradicere » والتي تفسر بالفعل ناقض أو عارض وتأتي بمعنى المناقضة والاختلاف، أو واجه وجعل مقابلا أو بذل مقاومة واعترض<sup>4</sup> أما المفهوم العام لكلمة « contradiction » فهو القريب جدا من المعنى القانوني<sup>5</sup>.

كما أنها تاريخيا مستوحاة من القول اللاتيني المأثور « audiatur et altera pars » والذي يعني الحقيقة من الأطراف أو « audi alteram partem » والتي تترجم على أنها الاستماع للطرف الأخر<sup>6</sup>. وبالتالي فإن التعبيرين " contradiction و contradictoire " يجسدان نفس المعنى<sup>7</sup> والتي تدل على الاختلاف والمناقضة في الأدلة والحجج بغرض تأكيد الطلب القضائي.

1- محمد بن مكرم، لسان العرب، باب الميم، ج13، بيروت: دار صادر، ط1، ص557.

2- أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج1، بيروت، المكتبة العلمية، ص195.

3- Stéphane Clement .les droit dès la défense dans les procès pénal .thèse de doctorat .université de Nantes .Publié le 03 décembre 2007 ، p 20 .

4 - سهيل إدريس، مرجع سابق، ص548.

5 -Et a ce terme frison roche dit : « il exige qu'une personne mise en cause dans une procédure judiciaire soit en mesure de faire valoir les arguments en sa faveur, se protégeant ainsi contre la perspective d'une décision judiciaire défavorable » marie Anne frison Roche, Généralités sur le principe du contradictoire ( droit processuel), thèse de doctorat, soutenue en université de paris 2, 1988, p236.

6 -Stéphane Clement, Op, cit, p 21.

7-Ou principe de la contradiction, les deux expressions étant considérées comme synonymes," Frédérique Eudier, procedures, institutions judiciaires, thèse de doctorat, université de rennes ,Publié le 23 décembre 2004•p436.

## 2- مبدأ الوجاهية في الاصطلاح القانوني

لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تعريفا واضحا لمبدأ الوجاهية عكس المشرع الفرنسي والذي نص صراحة في القانون رقم 200/2001 المؤرخ في 2001/12/4 المعدل والمتمم بالقانون 13/2005 المؤرخ في 2005/01/13 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي قد خصص قسما كاملا لمبدأ الوجاهية وهو القسم السادس وهو يحتوي على 4 مواد تنص كلها على مبدأ الوجاهية حيث نصت المادة 14 على أنه: لا يمكن أن يحكم على خصم دون أن يكون قد سمع أو دعي<sup>1</sup>، كما ألزمت المادة 16 من نفس القانون "الفرنسي" القاضي على إلزام نفسه والخصوم بمبدأ الوجاهية<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للقانون اللبناني فقد نصت المادة 372 من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه " لا يصح على الإطلاق إصدار حكم ضد خصم لم يجر سماعه أو يمكن من إبداء دفاعه ".  
أما بالنسبة لقانون المرافعات المدنية المصري فإنه لم يتطرق إلى مبدأ الوجاهية مطلقا ولعل هذا وضع طبيعي لان كل التعريفات السابقة أشارت الى ضرورة المبدأ ولم تعطي تعريفا جامعا له .  
لأنه وكما يعرف أن التعريفات ليست من مهمة المشرعين انما هي مهمة الفقه وعلى القضاء أن يضعها موضع التنفيذ<sup>3</sup>.

وعليه نقول عن مبدأ الوجاهية أن له عدة أوجه ومعاني وتعريفات لم يفصل فيها بإيجاد تعريف عام يشمل كل خصائص المبدأ، حيث قسم بعض الفقه<sup>4</sup> في محاولة فقهية لتعريفه وخاصة نظرا لتوسع أركانه واختلاطه ببعض المفاهيم والمبادئ الأساسية المنظمة للدعوى كحقوق الدفاع والحق في اللجوء للقضاء وغيرها من المبادئ القضائية الأساسية المسيرة للدعوى، فتم تقسيم مبدأ الوجاهية في مجال المفاهيم إلى:

## 2-1 المفهوم الموضوعي

مقسم إلى قسمين تعريف فلسفي وتعريف هدي:

1 -Art 14 du code de procédure civile français dispose que " Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée. "

2-Art 16 du même code " Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. "

3- بندر طاهر محمد الشريف، مبدأ المواجهة في التنفيذ الجبري دراسة مقارنة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2013،

4- عيد القصاص، مرجع سابق، ص 8.

## 1-1-2- التعريف الفلسفي

عرف الفقيه morel الوجاهية على أنها الضمانة الأساسية لقضاء عادل<sup>1</sup>، كما يعرف الأستاذ vizioz<sup>2</sup> الوجاهية بأنها الضمانة الضرورية لكل المبادئ القضائية. أما الأستاذ cornu. G.foyer.f فيعرفه بأنه منح نفس الحقوق البسيطة والأصلية لكل خصم في مواجهة الخصم الآخر والذي يقوم به كل طرف أمام القاضي بغرض الدفاع عن مصالحه فهو وسيلة للمساواة بالنسبة للمدعي وضمانة ومَلَكة للمدعى عليه<sup>3</sup>.

كما يعرف الأستاذ 'solus H et perrot R' مبدأ المواجهة بأنه النتيجة الحتمية للمطابقة بين آراء جميع الأطراف في الدعوى والتي يجب أن تكون على أساس نقاش يدور بكل حرية أمام القاضي للمطالبة بالحق بكل الوسائل والحجج في مواجهة الخصم<sup>4</sup>.

ونقصد بالوجاهية هنا المقابلة بين حقوق ومصالح الأفراد وبالتالي فإن مبدأ الوجاهية في هذا الصدد يعرف بالنظر للأصل الطبيعي وبالتالي نستطيع أن نعرفه بأنه الحق في أن يقول الإنسان كل ما يريد توصلاً للرد عليه، وبالتالي فإن غاية الوجاهية هنا هي مراعاة الأطراف وعدم مفاجأتهم في كافة التصرفات والأعمال التي تتم في إطار الخصومة القضائية.

فمن المستقر عليه أنه يجب ألا يحكم على شخص دون أن تسمع أقواله<sup>5</sup>.

وهذا المفهوم قاصر لأنه مفهوم ذاتي وسرمدي في أن واحد يبيّن مبدأ أساسياً وموجهاً في الدعوى على أساس واحد وهو حفظ حقوق ومصالح الأفراد عكس الطبيعة الأساسية التي وجدت من أجلها الوجاهية والتي تحتل أكثر من حماية حقوق الأطراف بل تتعداها إلى حماية النظام العام كما أنها حصرت المقابلة والمواجهة في الحقوق والمصالح فقط بل ان الوجاهية هنا تتعداها إلى كل إجراء يكون ضمن الخصومة والدعوى القضائية.

1 -Stéphane Clement, Op ,cit, p21 .

2- Ibid., p22

3 -CORNU, Gérard. FOYER , Jean, Procédure civile, Éd 4, 1996, p466.

4- SOLUS Henri. PERROT, Roger, Droit judiciaire prive, procédure de première instance, Éd Sirey ,t3, 1991, p11.

5- محمود سيد التحوي، مرجع سابق، ص 39.



## 2-1-2 التعريف الهدي

يعرف الأستاذان **J. Vincent et S. Guinchard**<sup>1</sup> مبدأ الوجاهية بأنه هو العلم بكافة الطلبات التي يبيدها المدعي والمدعى عليه وكل الوسائل التي يتمسك بها الطرفان والحجج المقدمة والتي يجب أن تكون محل علم في كل وقت من أوقات المحاكمة، وأن تناقش بكل حرية وأن تكون محل إعلان للطرف الآخر. وعرفته الأستاذة Frison -Roche بأنه مجموعة القواعد التي تضمن لكل طرف العلم الكامل بالخصومة والقدرة على الدفاع عن حقه بالاشتراك فيها بعد وقت التفكير اللازم<sup>2</sup>.

ويقصد بالوجاهية في هذا الإطار السماح للخصوم بالتحاور و التناقش، تحقيقاً لمبدأ المساواة ويقوم على هذا، وينبني عليه أن المبدأ هنا يجد أساسه في منظومة حقوق الدفاع، حيث يعرف بأنه كل سبب يرمي به الخصم إلى رد طلب خصمه وذلك بإبداء دفاعه وتمكينه من تقديم مبينته، أو تنفيذ حجج الطرف الآخر الشفاهية هي الركن الأساسي في هذا التعريف والتي تعني أن تكون كل المناقشات التي تجريها المحكمة أثناء المحاكمة تلقي في الجلسة، وعلى مسمع من جميع الحاضرين وأطراف الخصومة<sup>3</sup>.

وهذا التعريف غير مكتمل لأنه أقام الوجاهية على ركن واحد فقط وهو الشفاهية فقط، بينما تقوم الوجاهية على عدة أسس منها الإعلان القضائي والشفاهية وحق الخصم في العلم والاطلاع.

### ب- التعريف الإجرائي لمبدأ الوجاهية

يعرف الدكتور أحمد خليل المبدأ بأنه " أداة فنية إجرائية تعنى بصفة عامة أن يحاط كل طرف علماً بالإجراء الذي يتخذه طرف آخر ضده"<sup>4</sup>، وهي تعنى بهذا المعنى حق الطرف الآخر في أن يعلم بكل إجراءات الخصومة القضائية وما تحتويه من عناصر في مجال الواقع والقانون، أي العلم بما لدى الخصم من ادعاءات ووسائل ودفع، فهي العلم بوجود الإجراء الذي يتخذ لنشأة الخصومة فيجب على المدعى أن يبلغ المدعى عليه بعريضة الدعوى التي أنشأت الخصومة والتي تحتوي بياناتها وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيده والمحكمة المرفوعة أمامها وتاريخ الجلسة، وكذلك العلم بكل إجراء يتخذ أثناء سيرها كما لو قدم أحد الخصوم طلباً عارضاً أو دفعا من الدفع أو دليلاً من أدلة الإثبات<sup>5</sup>.

1 - VINCENT, Jean, GUINCHARD, Serge, Procédure civile, Éd 22<sup>ième</sup>, Dalloz, 1991, p393 .

2 -MARIE Anne FRISON Roche ,op, cit, p20.

3- على عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص 449.

4- أحمد خليل، مرجع سابق، ص 24.

5- عيد القصاص، مرجع سابق، ص 22.

ولا تتوقف الوجيهة عند هذا الحد، بل تعداه إلى غير الخصوم في إعلامهم بما يتخذ من أعمال إجرائية، سواء كان القائم بها الطرف الآخر أو حتى القاضي بجد ذاته، أو أحد أعوانه وعليه فإنه من حق أي طرف أن يعلم كل ما يضاف إلى ملف الدعوى من كل شخص سواه، كأعمال وتقارير التحقيق والخبرة وطلبات النيابة العامة بالإضافة للعلم بكل ما يقوم به القاضي واقعياً أو قانونياً.

كما يمكن أن نعطي تعريفات قد تعطينا فكرة على أن مبدأ الوجيهة متغير في مفهومه ونذكر من هذه التعريفات تعريف الأستاذ سيد أحمد محمود "مبدأ عام في القانون الإجرائي يتعلق بالقانون الداخلي كما يتعلق بالقانون الدولي، وهو مبدأ أمر وعام ودائم، وهو الضامن لحقوق الدفاع ويشارك في حسن إدارة العدالة، إذ يقتضي مواجهة الادعاءات ومناقشتها وتواجهها مشاركة من أصحاب الدعوى في النشاط القضائي، وهو يقتضي المساواة والأمانة بين الخصوم بهدف الوصول للحقيقة ولا يلتزم القاضي فحسب بمراقبة احترام هذا المبدأ بل يلتزم هو نفسه باحترامه"<sup>1</sup>.

إن التعريف السابق كان موسعاً وأعطى فكرة شبه شاملة عن مدلول المبدأ حيث أنه لم يقتصر في بيان نطاق مبدأ الوجيهة بالقانون الداخلي، بل تعداه إلى القانون الدولي، فالمبدأ مقترن بحقوق الإنسان قبل كل شيء وهو أحد ضمانات المحاكمة العادلة التي نصت عليها معظم التشريعات والاتفاقيات الدولية، ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 10 منه بالإضافة إلى الإعلان العالمي لحقوق المدنية والسياسية. كما أنه أوضح بأن المبدأ دائم لا يسقط بأي شكل من الأشكال ولا لأي ظرف من الظروف<sup>2</sup>.

---

1- سيد أحمد محمود، مبدأ المواجهة في الإجراءات المدنية في فرنسا ومصر، رسالة دكتوراه، 1990، جامعة ران فرنسا، نقلاً عن: عيد القصاص، مرجع سابق، ص 9.

2- إلا أن الدكتور عيد القصاص قد أنتقد التعريف السابق بقوله أنه يوجد عناء لاستنتاج تعريف واضح حيث أننا لا نستطيع إيجاد معيار واضح للتمييز بين المفهوم والتعريف الخاص بمبدأ الوجيهة من جهة ومن جهة أخرى فإنه اعتمد على التعريفات الجزئية والتي تعتبر حسب رأيه " ليست تعريفات بالمرّة"، بل كان من الأحدث أن يعتمد على ذكر خصائص مبدأ المواجهة، وبالتالي فإن الفقيه لما اعتمد على تعريفه ذكر أن المبدأ ذو مصدر إلهي وأنه مستوحى من الضمير العام الشعوب والقانون الطبيعي، وأن هدفه المساواة بين الخصوم وحياد القاضي وبالتالي فإن تعريف المبدأ من حيث طبيعته، كمبدأ عام، فإنه ملزم للخصوم والقاضي ومن حيث نطاقه فهو القانون الإجرائي بشكل عام وحسبه أن الأمر لا يتعلق بتعريفات بقدر ما يتعلق بخصائص المبدأ لأن تعريف الشيء يعني بيان جوهره وتعريف مبدأ الوجيهة هنا يجب أن يتم بيان مدلوله كمصطلح قانوني، لمزيد من التفصيل ينظر: عيد القصاص، مرجع نفسه، ص 10.

كما عرفه الأستاذ<sup>1</sup> solusetr بأنه وظيفة تقتصر على حماية الأشخاص الذين لهم مصالح متأثرة في الدعوى القضائية، وهي تقوم على مطابقة ومواجهة الوسائل التي يسمح بها القانون والمقدمة إلى القاضي من طرف الخصوم، وهو تعريف قاصر لأن الجاهية تتعدى الأطراف إلى القاضي والغير.

### ج- تطور مفهوم مبدأ الجاهية

إن التعريفات السابقة للمبدأ كانت قاصرة، حيث كانت كلها تعطي جزءا بسيطا من المعنى العام بل أنها كلها أخلطت بين فكرة الدفاع وفكرة الجاهية كما أنها حاولت إظهار وبيان أهمية المبدأ بدل إعطاء تعريف شامل له مثلها مثل القوانين الإجرائية ففي دراسة للأستاذ عيد القصاص<sup>2</sup>، فإنه قام بجمع عدة تعريفات ومفاهيم للمبدأ ثم صنفها ووضع كل مجموعة من التعريفات وأعطى لها ميزة أو بالأحرى لكل ركن من أركان الجاهية يعطي تعريفاً فقسّمها بالشكل التالي :

الجاهية على أساس حرية الخصم في تقديم الأدلة ، وهو ركن من أركان الجاهية ، وأدرج فيها مجموعة من التعريفات منها تعريف الأستاذ vizioz " حرية الخصوم أو ممثليهم أو المدافعين عنهم في أن ينقل والى علم القاضي كل ما هو ضروري أو مفيد لإنجاح طلباتهم أو كل ما يساهم في كشف الحقيقة،" ونقد التعريف بأنه اعتمد على أن فيه خلط واضح بين مبدأ حق الدفاع ومبدأ الجاهية .

الجاهية على أساس حق الخصوم في العلم ، وهو ركن من أركان الجاهية ، وقدم فيه تعريفا للأستاذ fisselier بأن عرف المبدأ بأنه " أن يستطيع كل خصم العلم بالعناصر المقدمة من الخصم الآخر"، وقدم تعريفا للدكتور أحمد أبو الوفا " وجوب إخبار كل خصم بما يجريه الآخر لكي يتمكن من الدفاع عن مصالحه " وعديد من التعريفات لفقهاء مصريين وانتقد تعريفاتهم في أنها اقتصر على حق الخصم في العلم كما أنها شملت الخصوم دون غيرهم كالقاضي وأعوانه والغير كالمدخل والمتدخل .

ثم جمع بعض التعريفات التي تفرق بين حق الخصم في العلم وحرية تقديم الأدلة وانتقدها انتقادا صحيحا لا لبس عليه، ثم أتى بتعريف جامع مانع فعرّف مبدأ الجاهية بأنه " هو حق الخصم في أن يعلم علماً تاماً وفي وقت مفيد بكافة إجراءات الخصومة وما تحتويه من عناصر واقعية وقانونية يمكن أن تكون أساسا في تكوين اقتناع القاضي " .

1- SOLUS Henri et PERROT Roger, op. cit, p 12.

2 - عيد القصاص، مرجع سابق، ص ص 10 - 18.

إنّ الظاهر أن تعريف الدكتور القصاص كان جامعاً ولكنه ليس بمانع حيث جمع كل عناصر الوجاهية وحاول تقديمها، بمفهوم مجرد إجرائي بحت، في شكل تعريف موحد يشتمل على كل الأركان وهي الاطلاع والإعلان خالية تماماً من السرمدية التي يقتضيها كل عنصر من عناصر القانون.

فحتى وإن كانت الدراسة في إطار الخصومة المدنية فإنه يجب التنويه إلى أن مبدأ الوجاهية هو مبدأ أساسي مستمد من حق الدفاع والذي بدوره يندرج في إطار المحاكمة العادلة التي نصت عليها حقوق الإنسان وبالتالي فإن النظم الديمقراطية تأسس المبدأ في كافة المنظومات التي لها صبغة التقاضي فهو، الوجاهية، ضروري في دعاوى القضاة والتحكيمية والتأديبية وفي كل فروع القضاء (المدني الجنائي والإداري) وحتى الدستوري منها، ومعنى آخر في كل عمل يتطلب حقوق الدفاع فمبدأ الوجاهية ينتمي للقانون الطبيعي.

وعليه يمكننا أن نقدم التعريف التالي: مبدأ الوجاهية هو مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي التي أسستها النظم الدولية في دعاوى القضاة والتحكيمية والتأديبية والتي تفيد حق كل شخص له مصلحة في خصومة قضائية بالعلم التام والمفيد بكافة إجراءات الخصومة وإمكانية الدفاع عن المصالح عن طريق مناقشة كل خصم والاطلاع على كافة العناصر المقدمة في الدعوى بغية تحقيق المطالب القضائية.

## ثانياً - أهمية مبدأ الوجاهية ومصادره

يكتسب مبدأ الوجاهية أهميته من أن يعد أهم تطبيقات حق الدفاع على الإطلاق على النحو الذي سنأتي على ذكره وأنه الضمانة الأساسية لاحترام هذا الحق، وأنه الشرط الأساسي لحسن سير العدالة، وباعتباره من تطبيقات حق الدفاع فإنه يكتسب أهميته أيضاً من أنه يحقق الغاية التي يستهدفها هذا الحق وهي المساواة بين مراكز الخصوم الإجرائية<sup>1</sup>.

### أ- أهمية مبدأ الوجاهية للقاضي:

إن مبدأ الوجاهية وجهين متباينين يفيد الأول تمكين كل طرف من العلم المفيد الذي يقدمه الطرف الآخر في الخصومة تأييداً لادعاءاته حتى يتمكن من الرد عليها، وهذا ما يسمى في الفقه الإجرائي بالوجاهية بين الخصوم أما الوجه الثاني وهو ما سبق لنا الإشارة إليه وهو الوجاهية بين القاضي والخصوم وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة<sup>3</sup> من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يلتزم القاضي بالوجاهية" وبطبيعة

1- نبيل إسماعيل عمر، سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات كفيته وأثاره، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008، ص ص 5-6.

الحال فالمقصود هنا هم الخصوم، أي أن القاضي ملزم به في مواجهتهم ولذلك قيل أن دور القاضي مزدوج في إطار مبدأ الوجاهية<sup>1</sup>.

والأمر وما فيه أنه كان ينظر إلى دور القاضي في الخصومة المدنية كدور سلبي باعتبار أن السيادة على الخصومة ملكا لأطرافها وإليها كان يسند الدور الفعال فيها، وحينها كان الحديث يقتصر على التزام الخصوم بمبدأ الوجاهية حيث كان مبدأ الحياد<sup>2</sup> قد أنتج مبدأ آخر وهو " غيرية القاضي " أي عدم جواز الجمع بين صفة القاضي والخصم في آن واحد، وذلك بدليل أنه لا يتولى الدعوى إلا بطلب ولا يجوز له الخروج عن هذا الطلب فلا يقضي بأكثر مما يطلب الخصوم وألا يقضي القاضي بعلمه الشخصي .

إلا أن التصور الحديث أو ما أطلق عليه الأستاذ MOTULSKY "بالمبادرة القضائية" والتي تعبر عن الإيجابية القاضي في الخصومة المدنية والذي جاء نتيجة التطرف الذي أصاب المذهب الفردي في تقديس الحرية الفردية ودعاوى إطلاق مبدأ سلطان الإرادة في الخصومة والذي أدى لظهور المذهب الاجتماعي والذي كان أساسه تحرير سلطة الدولة بما فيها السلطة القضائية وتقييد سلطة الخصوم في الخصومة لحساب سلطة القاضي عليها، وهذا ما أعطي له دورا إيجابيا لإظهار الحقيقة و مزيدا من الفعالية والإيجابية في الخصومة المدنية باعتباره الضامن لهذا المبدأ، وهو مالا يخل بمبدأ الحياد<sup>3</sup> وبالتالي فإن النظرة الكلاسيكية في أن القضية المدنية تتعلق بالحقوق الخاصة بالخصوم فقط بما أن موضوعها لا يمس بالصالح العام هي نظرة أبانت عن خطئها، فأصبح ينظر لكل قضية بأنها صلاح لضرر اجتماعي يلحق بالمجتمع ككل وهنا يتجلى دور القاضي، فإسناد

1-عيد القصاص، مرجع سابق، ص 85.

2- ونص عليه القانوني الأساسي للقضاء الجزائري 12/04 في آخر المادة السابعة كما شمله ضمنا في أكثر من مادة كما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 201 وما يليها حيث تضمنت هذه المواد الحالات التي يجوز فيها رد القاضي والحالات التي يتنحى فيها بموجب المادة 204 والحالات التي يجوز فيها مخاصمته ( المادة 214) وهي حالات مرتبطة بحياة القاضي عند الفصل في القضايا المعروضة عليه كما أن هذا المبدأ يعبر عن دور القاضي في الخصومة وفي علاقته بدور الخصوم وما إذا كان دورا سلبيا ما إيجابيا إلا أن هذا الدور تطور في إطار تعاليم المذهب الفردي المتمثلة في إطلاق الحريات الفردية في مواجهة تقييد سلطان الإدارة ومنعها من التدخل في الحياة الاجتماعية وظهور مبدأ سلطان الإرادة فكان للقاضي دور سلبي بينما كان للخصوم دور إيجابي ينم عن سلطتهم في النزاع القائم من حيث أخذ المبادرة في الخصومة وإمكانية تركها في أي وقت ومتابعة أو عدم متابعة السير فيها وكان يطلق على هذا النوع من الاستقلالية بأنه متى كان النزاع ملكا للخصوم فكذلك الخصومة ، لمزيد من التفصيل ينظر: بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات بغداددي، 2008، ص192 وينظر أيضا: طلعت دويدار، تطور الحماية التشريعية لمبدأ حيادة القضاة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2009، ص10.

3- طلعت دويدار، المرجع نفسه، ص8.

مهمة فض النزاع بالطرق السليمة يوجب أن تكون هناك مساعدة من القانون الإجرائي في ذلك عن طريق ما يخوله من دور إيجابي للقاضي وليس هناك من وسيلة لإنهاء النزاع أفضل من معرفة حقيقته والتي يبحث عنها القاضي المدني<sup>1</sup>، وهنا تتجلى أهمية الوجاهية بالنسبة للقاضي، فهو يساعده للوصول للحقيقة وهذا بغرض الوصول لحكم نهائي يكون قناعة إيجابية لدى القاضي اتجاهه وهذه القناعة بحاجة إلى وسائل إجرائية لخلقها فهي كما ذكرنا لا تتكون بالعلم الشخصي للقاضي، ويأتي مبدأ الوجاهية كأحد الوسائل الإجرائية الهامة لتكوين تلك القناعة<sup>2</sup> التي تساعده في الوصول للحقيقة الموضوعية و الاقتراب منها حتى أن الفقيه، raynand يرى بأن الوصول للحقيقة ليس ممكن إلا باحترام حق الخصم في الإثبات واحترام حقه في الوجاهية بما يعني التزام الخصم باطلاع خصمه على ما يقدمه والتزام القاضي بما يقدم في المرافعة الأوجه التي البادرة في إثارتها وبأن لا يعتمد في تأسيس حكمه على معلومات شخصية فإن كان الخصوم هم اقدر الناس على الإمام بظروف الدعوى الواقعية لأنها تمثل جزءا من حياتهم فان عرض القاضي لما يشمله ملف الدعوى عليهم وسماعه لملاحظاتهم يوضح له حقيقة النزاع<sup>3</sup>.

وعليه ف أطراف الخصومة ملزمون بتبادل العلم والاطلاع بينهم بينما يشرف القاضي على هذا الالتزام حتى أنه يلزم نفسه بموجب القانون بعلم الخصوم بكل ما أضافه في إطار الخصومة من طرف الغير، وهذا ما يضفي على النظام القضائي شفافية وحيدة ويعزز دور القضاء في تحقيق العدالة .

### ب- أهمية مبدأ الوجاهية للخصوم

تتجلى أهمية مبدأ الوجاهية بالنسبة للخصوم في أنها تطبيق سامي لحق الدفاع، فهو يعتبر من أحد الضمانات الأساسية لاحترامه، فهو حجر الزاوية في الإجراءات وقد قيل بحق أن المواجهة هي الجزء الذي يسود كل نظام إجرائي، فإذا غابت الوجاهية غابت العدالة فهي الضمانة الأساسية لكل عنصر يمكن أن

1- عيد القصاص، مرجع سابق، ص125.

2- ناجي مخلف العنزي، مبدأ المواجهة في نظام المرافعات الشرعية السعودي دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص29، متوافر على الرابط :

[www.nauss.edu.sa/Ar/DigitalLibrary/ScientificTheses/Documents/mcj63\\_2010.pdf](http://www.nauss.edu.sa/Ar/DigitalLibrary/ScientificTheses/Documents/mcj63_2010.pdf)

(تاريخ التصفح 2014/09/22).

3- Raynand,. rapport ,général sur le secret et le droit, P 714.

نقلا عن عيد القصاص، مرجع نفسه، ص 133

يوصف بالعدالة<sup>1</sup>، وبالتالي فهي الشرط الأساسي لمحاكمة عادلة باعتباره يساوي بين مراكز الخصوم الإجرائية<sup>2</sup>.  
ومنه نستطيع أن نجمل أهمية الوجاهية للخصوم فيما يلي :

### 1-ضمانة للخصوم من المفاجأة

إن الهدف الإجرائي للوجاهية وغايتها الالتزام بالحد الأدنى من الأمانة ومراعاة القاضي لعدم مفاجأة الخصوم في كافة التصرفات والأعمال التي تتم في إطار الخصومة القضائية، وعليه فإنه لا يجوز للقاضي بأي حال من الأحوال أن يفاجأ الخصوم بتكييف جديد للوقائع، وإلا تعيّن عليه إعادة فتح باب المرافعة من جديد، ووضع هذا التكييف تحت نظر الخصوم في الدعوى القضائية، فمن المستقر عليه أنه يجب ألا يحكم على شخص دون أن تسمع أقواله<sup>3</sup>، وعليه فإن القاضي ملزم بإحاطة كل الأطراف علماً بما يتوصل إليه وما يستحدث في إطار الخصومة القضائية، سواء كان هذا الجديد من طرفه أو من طرف أحد الخصوم<sup>4</sup>، فمبدأ الوجاهية يجعل من اتصال الخصم بالدعوى اتصالاً صحيحاً وله الأثر المنتج على مستوى الواقع والقانون حيث يمكنه من الإحاطة بكافة جوانب الدعوى وإجراءاتها بغرض إعداد دفاعه شكلاً وموضوعاً .

كما أن الوجاهية تتميز بخصوصية تفادى المفاجأة عن طريق عنصر العلم المسبق والتام والمفيد وهو الضامن لعدم الوقوع في فخ المفاجأة ويتجلى العلم التام في "الالتزام بالأمانة" وإن كانت الأمانة في الخصومة القضائية لا تعني الالتزام بذكر الحقيقة أو عدم الكذب وأنها تعني فقط أن يصل إلى علم الخصم الآخر كل ما قاله له خصمه عملاً تاماً يتمثل معرفة كافة عناصر الخصومة، وما كان منها من نشاط القاضي والخصوم<sup>5</sup>، أما العلم المسبق فهو العلم الذي يمد الأطراف بوقت كافٍ لتحضير دفاعهم بمنح الوقت الكافي من لحظة العلم حتى موعد الإجراء<sup>6</sup> أما العلم المفيد والذي يعتبر من الدعامات الأساسية لمبدأ الوجاهية، والذي يقتضي عدم تراخي الخصوم في القيام بواجباتهم وعليه تدخل المشرع الإجرائي فحدد مواعيد لورود العلم في وقت يكون فيه هذا الأخير نافع ويؤدي إلى كشف الحقيقة.

1 - بسمه معن محمد ثابت، مبدأ المواجهة بين الخصوم في الإجراءات الجنائية، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص24.

2 - أحمد خليل، مرجع سابق، ص 4.

2- محمود سيد التحيوي، مرجع سابق، ص 39.

4- عيد القصاص، مرجع سابق، ص123.

5- أحمد خليل، المرجع السابق، ص53.

6- ناجي مخلف العنزلي، المرجع السابق، ص31.

## 2- وسيلة تساهم في حسن إقامة العدالة وضمن حق الدفاع

ولذلك فهو يؤسس على مبدأ المساواة والأمانة بين أطراف الدعوى من ناحية وعلى حياد ونزاهة القاضي من أجل إظهار الحقيقة القضائية من ناحية أخرى، فهو مبدأ عام للقانون الإجرائي متعلق بالنظام القانوني، كما أنه وبموجبه يستطيع كل خصم مناقشة ادعاء الخصم الآخر ونقضه بقصد إقناع القاضي بأنه أولى بالحماية القضائية، وبالرغم من أن ضمانات الوجاهية مقررة لمصلحة المتقاضين لإحاطتهم علما بكل ما يتخذ من إجراءات حتى يتمكنوا من الرد عليها فإن اتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم تمثل ضمانات مهمة لهم في ممارستهم لحق التقاضي حيث يحيطهم علما بكل ما يتخذ ضدهم من إجراءات حتى يتمكنوا من الرد عليها والدفاع عن حقوقهم

## 3- مبدأ مكمل لمبدأ الشفوية

فلا يكفي سماع اعتراف المتهم من إفادات الشهود والخبراء وتلاوة المستندات وطرحها للمناقشة وإنما يجب أن يتم ذلك في حضور جميع الفرقاء في الدعوى<sup>1</sup>.

وحضور أطراف الدعوى في الجلسة لا يتصل بعلايتها وإنما ينبع من مبدأ الوجاهية بين الخصوم، وأهمية ذلك أن مبدأ الوجاهية لا يقبل التقييد والاستبعاد فإذا تقرر للمحكمة أن تقرر سرية الجلسة فإنها لا يجوز لها أن تمنع بعض أطراف الدعوى أو أحدهم من حضور الجلسة والمشاركة في إجراءاتها على الوجه الذي يحدده القانون.

## ثالثا- مصادر مبدأ الوجاهية

لمبدأ الوجاهية مصادر مدونة وأخرى غير مدونة.

### أ- المصادر المدونة

تتمثل المصادر المدونة في النظم الدولية والتي تمثل القيم الدولية والإنسانية التي قامت عليها أغلب المبادئ التي عرفتها القوانين الوضعية الحديثة.

## 1- مبدأ الوجاهية في النظم الدولية

تعتبر الوجاهية، في القضائين المدني والجنائي<sup>1</sup>، إحدى مبادئ النظام القضائي في كامل النظم الدولية الحديثة فقد أقر المشرع الإجرائي الجزائري من خلال الأحكام التمهيدية للقانون 09/08 المتضمن قانون

1- بسمة مع محمد ثابت، مرجع سابق، ص 27.



الإجراءات المدنية والإدارية ستة عشر حكماً بين قاعدة ومبدأ اعتبرها حافظة للمحاكمة العادلة ولعل أبرزها مبدأ الوجاهية<sup>2</sup>، وعليه فإنه ومن معايير المحاكمة العادلة ضمان المحاكم المساواة بين الطرفين، بما في ذلك إمكانية الاعتراض على جميع الحجج والأدلة التي يقدمها الطرف الآخر.

1- في سياق المحاكمات الجنائية، تمثل المساواة في تقديم القضية "الوجاهية" ضماناً خاصة للمدعى عليه. حيث تحدد الطبيعة القانونية للدعوى الجنائية، التي يجب أن تكون وجاهية، بعبارة أخرى يعتبر الحق في محاكمة -وجاهية- النتيجة المباشرة لمبدأ التكافؤ في وسائل الدفاع.

وحسبما أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان "من الجوانب الأساسية للحق في محاكمة عادلة أن تكون الدعوى الجنائية، بما في ذلك عناصر الدعوى المرتبطة بالإجراءات، "تنازعية" ويجب أن يكون هناك تكافؤ في وسائل الدفاع بين الادعاء والدفاع كانت كل من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مترددة في الحكم على قبول الأدلة لكن هذا لا يلغي حقيقة =وجوب سماع الأدلة، أو مراعاتها بأي شكل آخر، بواسطة المحكمة أو هيئة قضائية بطريقة تحقق العدالة الشاملة، التي تتطلب، كما أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أن يتم تقديم جميع الأدلة، من حيث المبدأ، في وجود المتهم في جلسة استماع علنية للسماح بإجراء جلسة استماع تنازعية."

فمثلاً في قضية *Jansen-Gielen v the Netherlands*: اكتشفت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وجود عدم تكافؤ في وسائل الدفاع. في هولندا، رفضت المحكمة المركزية للاستئناف إضافة تقرير نفسي قدمه محامي المدعى قبل جلسة الاستماع بيومين، إلى ملف القضية. وقالت هولندا أن المحكمة اعتبرت أن تقديم التقرير قبل جلسة الاستماع بيومين يمثل عائقاً كبيراً أمام الطرف الآخر أثناء سير القضية. ورفضت تأجيل الدعوى للسماح لتقديم التقرير ودراسة الطرف الآخر له. لكن القانون الإجرائي الساري لا ينص على حد زمني لتقديم الوثائق. وفقاً لذلك، وجدت اللجنة أنه كان من واجب محكمة الاستئناف، التي لم تنقيد بأي حد زمني مقرر، ضمان تمكن كل طرف من الطعن في الأدلة الوثائقية التي قدمها الطرف الآخر أو يرغب في تقديمها وتأجيل الدعوى إذا لزم الأمر، قد يؤثر عدم التكافؤ في تقديم الشخص لقضيته على الحق في استدعاء الشهود أو تعيين خبراء لتقديم أدلة مناقضة."

وفي قضية *Nazorov v Uzbekistan*: على سبيل المثال "تم اتهام المدعى عليه بجهازة القنب بغرض بيعه. وبدون إبداء أسباب، رفضت المحكمة طلبه في تعيين خبير لتحديد المصدر الجغرافي للقنب، والذي ربما يشكل دليلاً أساسياً للمحاكمة. في غياب أي تفسير لأسباب رفض طلب المدعى عليه، انتهت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن هذا الرفض لا يحترم مطلب المساواة بين الادعاء والدفاع في تقديم الأدلة، وبالتالي يعتبر إساءة في تطبيق أحكام العدالة ولأن رأي الخبير الذي تعينه المحكمة المختصة لمعالجة المسائل التي تنشأ في القضية له يكون على الأرجح له أهمية كبيرة في تقييم المحكمة لهذه المسائل، فقد يؤدي غياب الحياد من جانب الخبير إلى انتهاك مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع وحتى في حالة غياب الحياد ظاهرياً، الذي يمكن تبريره بصورة موضوعية، فقد يعد هذا أيضاً انتهاكاً لمبدأ تكافؤ وسائل الدفاع ولذلك، تجب مراعاة عوامل مثل وضع الخبير ودوره في الإجراءات، لمزيد من التفصيل راجع، المدونة القانونية لحقوق المحاكمة العادلة الدولية، مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان، منظمة الأمن والتعاون، وارسو بولندا 2013، ص 91، متوافر على الرابط:

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter6ar.pdf>

(تاريخ التصفح 2013/01/20).

2- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر: منشورات بغدادي، ط2، 2009، ص8.

ف نجد أن " المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان " قد أكدت على أهمية مبدأ الوجاهية وعرفته بأنه فرصة كل طرف في الاطلاع على جميع الأدلة المقدمة أو الملاحظات المقدمة من قبل الطرف الآخر والتعليق عليها، أي أنه يجب توفير فرصة معقولة لكل خصم لتقديم قضيته، بما في ذلك الأدلة ، في ظل ظروف لا تعرضه لضرر حقيقي في مواجهة الخصم، وقد طبقت هذا المفهوم في العديد من القضايا التي عرضت عليها .

ففي قضية *McMichael v the United Kingdom* . "ماك مايكل ضد المملكة المتحدة"، وهي قضية تنطوي على قرار بشأن حضانة طفل، وجدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه تم إضعاف حق المدعي في محاكمة عادلة حيث لم تكن التقارير المتعلقة بالطفل متاحة له. - الحق في الاطلاع - وكشفت هذه الممارسة عن عدم مساواة أساسية وعرضت الوالد لضرر حقيقي فيما يتعلق بتقديم استئناف وتقديم أي استئناف لاحقاً<sup>1</sup> .

كما نجد قرار للمحكمة نص على أنه:

" تذكرت المحكمة أن الاتفاقية تهدف إلى ضمان الحقوق العملية والفعالة، وينطبق هذا بشكل خاص على الحق في الوصول إلى المحكمة نظرًا للمكانة البارزة التي يشغلها الحق في محاكمة عادلة في أي مجتمع ديمقراطي... ويعد عدم حرمان أي خصم من فرصته في تقديم قضيته بشكل فعال أمام المحكمة أمراً رئيسياً في مفهوم المحاكمة العادلة، في الدعوى المدنية والجنائية... بالإضافة إلى تمكنه من التمتع بالتكافؤ في وسائل الدفاع مع الخصم .. "

وفي قضية أخرى وهي *Steel and Morris v the United Kingdom* " ستيل وموريس ضد المملكة المتحدة"، أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أن الحق في محاكمة عادلة تهدف إلى ضمان الممارسة العملية والفعالة للحق في الوجاهية، وأوضحت المحكمة أن عدم حرمان أي خصم من فرصته في تقديم قضيته وإبداء دفاعه بشكل فعال أمام المحكمة يعد أمراً رئيسياً في مفهوم المحاكمة العادلة، في الإجراءات المدنية

كما نجد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الموقعة في روما في 11/4 / 1950 من طرف 11 دولة عضو في البرلمان الأوروبي والتي دخلت حيز التنفيذ في 1953/9/3 والتي أكدت مبدئياً أن الدول المنظمة للبرلمان الأوروبي والتي وقعت على الاتفاقية وبموجب المادة 55 منها أنه يكون للاتفاقية سمو على دساتير الدول الأعضاء وقوانينها، وبالتالي يطبق مضمونها في المحاكم الداخلية وبالتالي فالقاضي المدني مثلاً مختص بموجب

1- المدونة القانونية لحقوق المحاكمة العادلة الدولية، مرجع سابق، ص 91.

الفقرة الاولى من المادة 6 باستبعاد العمل بالقانون الإداري عند الشك بالإضرار بمبدأ الوجاهية، وبالتالي لا يستلزم الدعوى انتظار القاضي الإداري للتأكد من مشروعية النظر في القضية.

وبالتالي فان القاضي الداخلي هو المختص بتطبيق الاتفاقية الأوربية حيث أن مبدأ الوجاهية هنا هو الأساس وبالتالي فهو شكليا يسمو على القانون<sup>1</sup>.

## ب- المصادر غير المدونة

لا يخفي أن الشريعة الإسلامية الغراء صالحة لكل زمان ومكان، فالتشريع الإسلامي عالج جل القضايا التي نجدها في وقتنا كمبادئ قضائية في شكل سنن ومستحبات نص على عليها ديننا الحنيف، فنجد مثلا أن حقوق الإنسان التي نص عليها الإنسان منذ الثورة الفرنسية إلى غاية تقنينها بشكل دولي في مضمون وثيقة دولية تدعي ميثاق العالمي لحقوق الإنسان قد ضمنتها الشريعة الإسلامية منذ 14 قرنا مضت كما أن كل المبادئ القضائية نجد لها مصدرا في القرآن أو السنة النبوية الشريفة ولعل أبرزها الوجاهية أثناء التقاضي، فالله سبحانه وتعالى قضى بإحقاق الحق وإقامة العدل بين الناس في قوله تعالى: ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يَظْلُمُونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا الْحِسَابَ (26) ﴾<sup>2</sup>، ولعلنا نجد من أهم ضمانات العدل هو إعمال مبدأ الوجاهية بين الخصوم.

فنلمس ذلك جليا في الشريعة الإسلامية حيث أننا نجد آيات وأحاديث تحث على الوجاهية قبل الحكم ومنها ما جسده القرآن الكريم في قوله تعالى في سورة "ص" قال تعالى: ﴿ وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَضْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ (21) إِذْ دَخَلُوا عَلَىٰ دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَنْخَفُ خَضَمَانِ بَعَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَىٰ سَوَاءِ الصِّرَاطِ (22) إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعَجَةً وَّلي نَعَجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفُلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ (23) قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعَجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ۗ وَظَنَّ دَاوُودُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ۗ ﴾<sup>3</sup>.

1- Lionel Miniato , le principe du contradictoire en droit processuel ,EJA, tome 4 ,2008 ,p 160

2- سورة "ص" الآية رقم 26.

3- نفس السورة الآيات رقم من 20 الى 24.

وقال بعض المفسرين أن الفتنة التي فتن بها نبي الله داود عليه السلام وخر لها راعها أنه استمع إلى أحد الخصوم ولم يستمع إلي الخصم الآخر، أي تسرع في إصدار الحكم فتبين له بعد ذلك أن هذا اختبار من الله فخر راعها له مبينا إليه.<sup>1</sup>

كما أن للمبدأ مصدر قديم قدم البشرية ونشأتها نلتسمه في قصة سيدنا آدم وزوجه حواء حينما عصيا الله تعالى وأكلا من الشجرة المحرمة إلا أن الله سبحانه وتعالى طبق مبدأ الوجاهية وأعطاهما فرصة للدفاع عن نفسيهما قبل أن يخرجهما من الجنة، مع أنه علام الغيوب وهو في غنى عن سؤالهم فحسد لنا الوجاهية في أبهى صورها<sup>2</sup> حيث قال سبحانه: ﴿وَأَنذَاهُمَا رَبُّهُمَا أَلَمْ أَنهَكُمَا عَنْ تِلْكَ الشَّجَرَةِ وَأَقُل لَّكُمَا إِنَّ الشَّيْطَانَ لَكُمَا عَدُوٌّ مُّبِينٌ (22) قَالَ رَبُّنَا ظَلَمْنَا أَنفُسَنَا وَإِن لَّمْ تَغْفِرْ لَنَا وَتَرْحَمْنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ (23)﴾<sup>3</sup>.

كما نجد أن قضية رسول الله "ص" لا تخلوا من مبدأ الوجاهية فكانت أحاديثه النبوية تحت عليها، بل وتؤكد على ذلك ومنها ما روي عن الإمام علي بن أبي، طالب رضي الله عنه حيث قال: "بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء، فقال إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضي حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء قال فما زلت قاضيا أو ما شككت في قضاء بعد"<sup>4</sup>.  
ومنها ما روته أم سلمة رضي الله عنها " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع خصومة بباب حجرته فخرج إليهم فقال إنما أنا بشر وإنه الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صدق فأقضي له بذلك فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو فليتركها"<sup>5</sup>.  
وما رواه عبد الله بن الزبير رضي الله عنه قال " قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم"<sup>6</sup>.

كما نجد إعمالا لمبدأ الوجاهية في قضاء الصحابة رضي الله عنهم ومنها ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين جاءه رجل قد فقئت عينه فقال له الفاروق رضي الله عنه " تحضر خصمك فقال له يا أمير

1- ابن كثير أبو الفداء إسماعيل ابن عمر، مرجع سابق، ص 476.

2- بندر طاهر الشريف، مرجع سابق، ص 15.

3- سورة الأعراف، الآيات رقم من 21-23.

4- محمد محي الدين عبد الحميد، سنن أبي داود، باب كيف القضاء، الجزء الثالث، حديث رقم 3582، الجزائر: دار الفكر، ص 103.

5- محمد فؤاد عبد الباقي، صحيح البخاري، باب موعظة الإمام للخصوم، الجزائر: دار الوطن، ط 1، 2012، ص ص 875-877.

6- محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، كتاب الأفضية والأحكام، الجزء الثامن، لبنان: دار الحديث، ط 1، 1993، ص 316.

المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى، فقال عمر لعلك قد فقأت عيني خصمك معا فحضر خصمه وقد فقئت عيناه معا فقال عمر إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء<sup>1</sup>.

وكذلك نجد في التاريخ الإسلامي في بعض أقضية التابعين أثر لتطبيق الوجاهية بين الخصوم ومنها ما نقل عن عاقبة بن يزيد القاضي "أنه ولي القضاء ببغداد فجاء في بعض الأيام وقت الظهر وهو خال، فاستأذن فلما دخل عليه استأذنه في من يسلم إليه القمطر الذي فيه قضايا مجلس الحكم واستعفاه من القضاء وطلب منه أن يقيه من ولايته فظن المهدي أن بعض الأولياء قد عارضه في حكمه، فقال له في ذلك وأنه إن عارضك أحد لنكر عليه فقال القاضي لم يكن شيئاً من ذلك فقال فما سبب استعفائك من القضاء قال يا أمير المؤمنين كان تقدم إلي خصمان منذ شهر في قضية مشكلة وكل يدعي بينة وشهودا، ويدلي بحجج تحتاج إلى تأمل وتلبث فرددت الخصوم رجاء أن يصطلحوا وأن يظهر الفصل بينهما فسمع أحدهما إني أحب الرطب فجمع رطبا لا يتهياً في وقتنا جمه مثله، يا أمير المؤمنين وما رأيت أحسن منه ورشا بواي من دراهم على أن يدخل الطبق عليّ ولا ييالي إن يرد عليه، فلما كان اليوم تقدم الخصمان إلي فما تساوي في عيني ولا قلبي فهذا يا أمير المؤمنين ولم أقبل فكيف يكون حالي لو قبلت، ولا أمن أن تقع معي حيلة في ديني وقد فسد الناس فأقلني يا أمير المؤمنين أقالك الله وعفني عفا الله عنك<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : أسس مبدأ الوجاهية

يقوم مبدأ الوجاهية بصفة خاصة على أساسين هما أساس فلسفي وأساس إجرائي .

### أولا - الأساس الفلسفي

وينبني على العقد القضائي وحماية الحقوق والحريات كأساس لمبدأ الوجاهية نتطرق إليهما فيما يلي:

1- أبي محمد الظاهري المحلي، تصحيح محمد خليل هراس، ج9، مصر: مطبعة الإمام، بدون تاريخ وبدون رقم وسنة طبع، ص449، نقلا عن: ناجي مخلف العنزي، مرجع سابق، ص 50.

2- محمد بن طلحة بن محمد بن الحسن، العقد الفريد للعقد السعيد، دون طبعة، دون دار نشر، ص 168.

## أ- العقد القضائي<sup>1</sup>

يرى بعض الفقه أن أساس مبدأ الوجاهية ، بصفة خاصة ، يتجلى في عقد قد ينشأ بين الأطراف في علاقة بينهما على شاكلة عقد غير مسمى يوصف بالعقد القضائي، إذ ينعقد هذا العقد حينما يتراضى جميع الخصوم فيما بينهم على تطبيق أحكام القانون السارية على دعواهم المعروضة على القضاء بغرض الفصل فيها طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون، وعليه فإن أصحاب هذا الرأي يرون أن الدليل على أن الدعوى عقد ينشأ باتفاق الخصوم وينتهي باتفاقهم ومنه فإن القانون يشترط لإبطال عريضة الدعوى من قبل المدعى الحصول على موافقة المدعى عليه واستناداً لهذا الرأي فإن العقد القضائي يفرض مجموعة من الحقوق والواجبات الإجرائية على الخصوم أطراف العقد القضائي، ومن الواجبات المفروضة على الخصم واجب احترام الشكل وواجب إعلام الخصم بالإجراءات فلا يجوز الحكم على شخص دون سماع أقواله أو إتاحة الفرصة الكافية له لتقديم ما لديه من أدلة ووسائل دفاع وكل هذا يعرف إجرائياً بمصطلح الوجاهية والتي هي احد واجبات الخصم الإجرائية والتي تمثل أساساً قضائياً للمبدأ<sup>2</sup>.

## ب- حماية الحقوق والحريات كأساس لمبدأ الوجاهية

إن خضوع الدولة للقانون مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعد التسليم بها في الدولة الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان كرامته وشخصيته المتكاملة<sup>3</sup>، ومما ينفي مفهوم الدولة القانونية على النحو السالف بيانه ألا تضمن الدولة لطالب الحق في التقاضي حرية الدفاع عن نفسه وإبداء أوجه دفاعه بشكل حر يمكنه من تثبيت طلبه القضائي، ولعل الحقوق والحريات المنصوص عليها في التشريعات الوطنية والدولية التي تضمن المحاكمة العادلة هي متنوعة على أنواع الحرية بحد ذاتها من حقوق في المساواة في الإجراءات وحق الاستعانة بمحام وسرعة النظر في الدعوى والحق في الإدلاء بالرأي

1- لمزيد من التفصيل ينظر، عمار سعدون المشهداني، "واجبات الخصم الإجرائية"، منشور بمجلة الرافدين للحقوق التي تصدر عن جامعة الموصل بالعراق، المجلد 11، العدد 39، 2009، ص 8.

متوافر على الرابط :

( تاريخ التصفح 2016/09/02، www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=36919).

2- قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "الطلبات المقدمة من الأطراف المتنازعة تشكل عقداً قضائياً حقيقياً يربط الأطراف أحدهما بالآخر" ينظر: إبراهيم أمين النفاوى، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية، 1991، ص 101.

3- أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 157.

والحق في الاستئناف ما هي إلا ضمانات للحق في محاكمة عادلة والتي تكمن أصلا في حماية الحقوق والحريات ونجد من أبرز الضمانات الحق في الواجهة بين الخصوم .

## ثانيا- الأساس الإجرائي

هناك أسس ثابتة اجتمعت عليها أفكار السياسة القضائية الحديثة وجسدها المشرع الإجرائي في النصوص القضائية الإجرائية لمعظم البلدان ألا وهي المساواة بين الخصوم أمام القانون، إذ لا فرق بين فرد وآخر أمام النص الإجرائي وما يتضمنه من حقوق والتزامات سواء كان ممن يحمل جنسيتها أم لا، فالمساواة حق طبيعي لصيق بالإنسان ومن الأسس التي يقوم عليها مبدأ الواجهة وكذلك حقوق الدفاع تلك الحقوق المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية التي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الخصوم وحرياتهم وبين مصلحة الدولة وعليه فإن الطابع الواجهة للخصومة المدنية يقوم على هذين الأساسين واللذان هما في الأصل يندرجان تحت مبدأين قضائيين هما مبدأ المساواة أمام القضاء ومبدأ احترام الحقوق في الدفاع<sup>1</sup>.

## أ- المساواة بين الخصوم

تنص القوانين الأساسية لكل الدول على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون وليس لأية سلطة التدخل في القضاء أو شؤون العدالة، وليس المقصود من هذا النص حماية القضاة لذواتهم وإنما حقيقة المقصود منه حماية المواطنين وتحقيق المساواة بينهم في العدالة<sup>2</sup>، ولذلك نظمت العديد من الإجراءات والسبل لتحقيقها بغرض المعاملة بغير تمييز للمراكز القانونية الواحدة فنجد مثلا نص الفقرة الثانية من المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه: "...يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة بفرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم..."

فالمساواة تتحقق بالمعاملة المتساوية للمراكز المختلفة بنفس الطريقة على الجميع مهما كانت مستوياتهم باعتبار أن القانون بقواعده العامة المجردة ينطبق على الجميع بغير استثناء فإذا قام التماثل في المراكز القانونية التي تنظم فئات الأطراف وتساواها في العناصر التي تكونها استوجب ذلك وحدة القاعدة القانونية التي يجب أن تنظمهم<sup>3</sup>، ولعل الهدف من المساواة بين الخصوم أمام القضاء يتمثل في اجتناب معاملة خصمين لهما نفس

1- بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق الجزائر، 2011، غير منشورة، ص22.

2- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية: منشأة المعارف، ط15، 1990، ص 9.

3- أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص426.

الوضعيات تطبق عليهما نفس الأحكام بطريقتين مختلفتين وينبغي على هذا ويقوم عليه أن تكون جميع الإجراءات القضائية محايدة بالنسبة للقانون الذي يقصر تطبيقه على الوقائع بكل شفافية فالمساواة أمام القضاء ليست إلا انعكاسا للمساواة أمام القانون.

وتتحقق المساواة بواسطة القانون بين الأطراف من خلال المشرع حين يقرر قواعد إجرائية لمعاملة واحدة أو مختلفة حسب المراكز الإجرائية، فتتحقق المساواة الإجرائية بتحقيق الاختلاف في المعاملة بين المختلفين أو حتى حين يقرر معاملة مختلفة لأصحاب المراكز القانونية المتماثلة إذا اقتضت المصلحة العامة، ذلك إلا أن المبدأ العام هو أن تستفيد جميع الأطراف بنفس الحقوق وتحمل بنفس الواجبات وطالما أن الطرف الأول والطرف الثاني يتمتع كل منهما بنفس المراكز بالنسبة لدفاعه المتبادل دون إعطاء أي اعتبار للدين أو الجنس أو الجنسية لذلك يعلم كل طرف الآخر بادعاءاته ووسائل دفاعه ودفعه المتعلقة بالوقائع والأدلة وبالقانون والأعمال الإجرائية .

وقد استقر القضاء الفرنسي على أن المساواة بين الخصوم تتطلب أن تكون مساواة معقولة وليست "مساواة رياضية" لا تتحقق فيها المصلحة العامة وبناء على ذلك قضى بأنه لا يجوز لأحد الأطراف أن يتمسك بالإخلال بمبدأ المساواة على أساس أن محاميه ترفع لمدة أقل مما أتيح لمحامي المدعي المدني وللنيابة العامة، كما أنه لا يعد إخلالا بمبدأ المساواة رفض المحكمة توجيه أحد الأطراف أسئلة لأحد الشهود، وقضى بأن رفض استدعاء أحد الشهود بناء على تسبيب معقول لا يعد إخلالا بمبدأ المساواة بين الأطراف بالإضافة إلى أن المساواة بين الخصوم تسري على كل طرف في الدعوى، وحكم بأن احترام حقوق الدفاع ينطوي على وجود إجراءات عادلة ومنصفة تكفل التوازن بين حقوق الخصوم<sup>1</sup>.

وعليه فإن التماثل في المعاملة منذ بداية الخصومة حتى نهايتها يجب أن يراعى من قبل القاضي وينبغي على القاضي أن يكون محايدا ونزيها حيث أن إمساك القاضي لميزان العدل بين يديه لحسم هذا النزاع يؤكد هذا المبدأ ويفرضه عليه لأنه لا يستطيع أن يفصل في القضية إلا إذا استمع لأطرافها على قدم المساواة من أجل أن يكون رأيه بدقة حولها كما أن حياد القاضي لا يكون موجودا إلا إذا أنشأ القانون بشكل متساو فرص متاحة للدفاع لكل أطراف القضية .

1- عبد الله محمد المغازي، كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2015، ص 143، غير منشورة.



## ب- حق الدفاع

إن عملية التقاضي في القوانين الوضعية يحكم جميع مراحلها مبدأ عام وهو تحقيق العدل فجميع الأنظمة تعترف للمدعى بحق اللجوء للقضاء طلباً لحمايته عن طريق الاعتراف بحق الدعوى في مواجهة شخص آخر كما أنها تعترف أيضاً للمدعى عليه بحق الدفاع عن نفسه أمام القضاء ضد ما يثار في مواجهته من ادعاءات وتهم وبالتالي فإن حق الدفاع هو السماح للمدعى عليه بدفع ما ينسب إليه من ادعاءات وتهم أمام القاضي وخلال إجراءات المحاكمة بالوسائل المشروعة<sup>1</sup>، كما أنه يقوم على تمكين صاحبه من تقديم طلباته ودفوعه في مواجهة طلبات ودفوع الطرف الآخر ويكون ذلك بالسماح للمتقاضي معدي بحق كان أم مدعياً عليه من معرفة ما تم وما يتم في خصومته من إجراءات مختلفة فلا يمكننا الكلام عن هذا الحق في حال حرمانه من معرفة الإجراءات التي قام بها خصمه أو أمر بها القاضي المقرر في الخصومة<sup>2</sup>.

كما يعرف على أنه حق الخصم على أن يحاكم محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة، وقد جاءت التشريعات المصرية والجزائرية خالية من تعريف لهذا المبدأ ومع ذلك فإن كل من هذين المشرعين يعرف جيداً حق الدفاع في تطبيقاته المختلفة على النحو الذي سنأتي على ذكره في هذا البحث، إلا أن المبدأ لا يحتاج إلى نص خاص لأنه فكرة عامة وهو روح تنتشر في جميع أرجاء القانون حيث قيل بحق أن هذا الحق قد قدم قدم العالم، بل أنه عاصر نشأة البشرية حتى قبل هبوط آدم من السماء إلى الأرض<sup>3</sup>.

وقد أجمعت كافة الشرائع من ناحية المبدأ على حق الدفاع أمام القضاء ولعل أصله مستمد من حق الإنسان الطبيعي في الدفاع عن نفسه ضد كل أذى يهدده في حياته أو صحته أو ماله أو في حريته. ولحق الدفاع أثر كبير في تحقيق العدالة فإلى جانب كونه يمكن الخصوم من دفع وتنفيذ الأدلة الموجهة ضدهم، فهو في الوقت ذاته يساعد القاضي على الوصول إلى وجه الحق في الدعوى، وذلك أن ما يقدمه الخصوم أو محاميهم من أوجه الدفاع إضافة إلى المناقشات التي تدور من شأنها جميعاً أن تيسر على القاضي إصدار حكم مطابق للعدالة، ولذلك قيل أن ضمان حق الدفاع يعني إعطاء الخصم إمكانية حماية مصالحه والمساهمة الفعالة في تنفيذ مهمة القضاء ويساعد بصورة فعالة على تقرير الحكم العادل.

1- خليل جريج، محاضرات في نظرية الدعوى، بيروت: مؤسسة نوفل، ط 2، 1980، ص 225.

2- بشير محمد، مرجع سابق، ص 21.

3- بندر محمد طاهر الشريف، مرجع سابق، ص 15.

وتظهر أهمية حق الدفاع في تحقيق العدالة بشكل واضح خصوصا أن القاضي لا يستطيع أن يبني حكمه على أدلة ما إلا بعد أن تناقش أمامه مناقشة حرة وجدية وهذه المناقشة لا يمكن أن تكون كذلك ما لم يتمتع أطراف الدعوى بجرية تامة في التعرف على تلك الأدلة ومناقشتها والرد عليها وهذا هو عين حق الدفاع<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني

### علاقة مبدأ الوجاهية بحق الدفاع ومدى التزام القاضي به

يعد حق الدفاع أهم سمات القانون الإجرائي كما تعد قاعدة العقد شريعة المتعاقدين أهم سمات القانون المدني وقاعدة الشرعية، أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص أهم مميزات القانون الجنائي فهو حق مقدس لأن غايته تحقيق المساواة في المراكز الإجرائية للخصوم أمام القاضي وحيث تحتل هذه المساواة تحتل فكرة العدالة ذاتها<sup>2</sup>، فهو حق لازم لتحقيق التوازن المنشود بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة ولهذا فان احترام حق الدفاع يعد ضمانا أساسيا للعدالة بل إننا لا نتصور عدالة تقوم مع انتهاك حق الدفاع<sup>3</sup>.

فحق الدفاع هو جوهر المركز القانوني للخصم وأهم عناصره لذلك يعترف به لكل خصم أيا كان وضعه سواء كان مدعيا أو مدعيا عليه أصليا أو مت دخلا ولو كان دخلا إنضماميا إذ من الضروري أن تتاح الفرصة لكل منهم أن يبدي وجهة نظره أمام القضاء فيما يقدمه هو أو قدمه خصمه من ادعاءات لإقناع القاضي بإصدار الحكم لصالحه، فحق الدفاع يتضمن كل ما يخوله القانون للخصم من وسائل في الخصومة لتكوين الرأي القضائي لصالحه توصلا إلى الحكم لمصلحته في النهاية .

وتتمثل حقوق الدفاع الأساسية في الحق في الدفع والحق في الإثبات والحق في المرافعة بالإضافة إلى حقوق الدفاع المساعدة كالحق في الاستعداد والحق في الحضور والحق في الدفاع الشخصي أو الاستعانة بمحامى وهذا ما يثير التساؤل حول اختلاط مفهوم حق الدفاع بمفهوم الوجاهية إذ أن لهما نفس الغرض ونفس العناصر الأساسية ومنه يبني التشابه بين المفهومين .

1- بسمة معن محمد ثابت، مرجع سابق، ص36.

2- أحمد هندي، الإعلان القضائي، مرجع سابق، ص3 .

3- أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص477.

## المطلب الأول : علاقة مبدأ الوجاهية بحق الدفاع

العلاقة بين مبدأ الوجاهية وحق الدفاع ليست واضحة تماماً كما هو مبين ففي حين يرى بعض الفقه أن مبدأ الوجاهية وحق الدفاع لا يعلق أحدهما على الآخر يشير البعض الآخر عن مبدأ الوجاهية وحق الدفاع كوجهين لعملة واحدة، بينما يتصور اتجاه آخر من الفقه الإجرائي أن حق الدفاع هو عنصر من عناصر الوجاهية بينما يرى إجماع الفقهاء أن مبدأ الوجاهية هو إحدى صور حق الدفاع فأين وجه الحقيقة من كل ما قيل وقبل التطرق لرأي الفقه القانوني في هذا الشأن نحاول أن نتناول باختصار مدلول حق الدفاع ومضمونه.

### الفرع الأول : مدلول حق الدفاع

يعد حق الدفاع من الحقوق التي يتمتع بها المتقاضى وهو من الحقوق الأصلية ويثبت هذا الحق للمتقاضى استقلالاً أي بمجرد اتصاله بالدعوى وفي القانون الوضعي نجد أن حق الدفاع مفهوم متطور<sup>1</sup>، فعلى الرغم من أهميته وضرورته لم يحظ بتعريف واضح محدد من جانب معظم الفقه وإنما اكتفي الفقه في الغالب بذكر تقسيماته وفروعه .

### أولاً - المفهوم القضائي

لم تتضمن الاجتهادات القضائية المقارنة تعريفاً واضحاً وكاملاً لحق الدفاع إلا أننا نجد اجتهادات قضائية تشير له وهذا ما أكده قضاء النقض المصري من عدم جواز منع الخصم من تقديم ما لديه من مستندات وأنه على المحكمة الاستجابة لطلب اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات كإحالة الدعوى للتحقيق أو سماع شاهد أو إعادة المأمورية للخبير وأنها إذا رأت عدم الاستجابة فإنها لا بد أن تبين في أسباب حكمها سبب الرفض وإلا تكون قد أخلت بحق الخصم في الدفاع لعدم الرد على وجه دفاع جوهرى<sup>2</sup>، كما ضمنت في قوانينها الأساسية أن إنكار ضمانات الدفاع أو فرض قيود عليها تحد منها بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة العادلة، لذلك أعطت المحكمة الدستورية في مصر لهذا الحق قدره فقالت بأن تقدير المحكمة الدستورية العليا ل ضمانات الدفاع وإقرارها لأهميتها كان واضحاً وقاطعاً في مجال تحديدها للشروط التي يتعين استجماعها لاعتبار العمل قضائياً وذلك بما جرى عليه قضاؤها من أن القرار الذي يصدر من جهة حولها المشرع ولاية

1- سعود بن محمد الحمالي، حق الدفاع في مرحلة المحاكمة الجزائية، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص65، متوافر على الرابط :

(تاريخ التصفح 2014//09/23). <http://repository.nauss.edu.sa/handle/123456789/51693>.

2- نقض مدني مصري 1972/12/17 مج 1050/23 نقلاً عن: بندر طاهر الشريف، مرجع سابق، ص46.

الفصل في نزاع معين لا يكون قرارا قضائيا و إذا كانت ضمانات الدفاع غائبة عن النصوص القانونية التي تنظم هذه الولاية وتبين حدودها<sup>1</sup>.

وكذلك أكدت المحكمة العليا الأمريكية دستورية حق الدفاع طبقا للتعديل السادس للدستور الأمريكي وأكدت المحكمة العليا أن حق الدفاع حق أساسي وضروري للمحاكمة المنصفة، وفي فرنسا أكد المجلس الدستوري في عدة مناسبات على القيمة الدستورية لحق الدفاع على أساس أنه يعتمد على المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية والتي تحوز قيمة دستورية بحكم الإشارة إليها في مقدمة الدستور<sup>2</sup>، كما انه قد تسنى للمحاكم اللبنانية تكريس هذه المبادئ منذ زمن بعيد، إذ قضت محكمة التمييز في قرار أصدرته بتاريخ 1966/4/28 بأنه من المقرر بحسب القواعد العامة، أن من مقتضيات حق الدفاع العائد لأحد الفرقاء في الدعوى وجوب إبلاغه أو اطلاعه على كل ورقة أو مستند يتدرع بها ضده، أو تتخذ مدارا للإثبات ضده في الدعوى لكي يتمكن من إبداء دفاعه بشأنها، وان كل إخلال بهذه الأصول يعتبر إخلالا بمعاملة جوهرية تؤدي للبطلان<sup>3</sup>.

### ثانيا - المفهوم التشريعي

من النادر أن نجد تعريفا تشريعي لحق الدفاع فقد جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري حاليا من أي تعريف لحق الدفاع إلا أننا نلتمسه في بعض المواد ذلك أن حقوق الدفاع الأساسية هي حق الدفع وحق الإثبات وحق المرافعة فنذكر منها الباب الثالث من نفس القانون والموسوم بـ " في وسائل الدفاع " فنجد مثلا المادة 48 منه والتي نصت على أنه: " الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم ويمكن تقديمها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى " ، وكذلك المواد 49 و50 و53 و59 و60 و67 من نفس القانون وكذلك الباب الرابع والخامس ، أما بالنسبة لقانون المرافعات المصري فانه لم يتعرض كذلك لمفهوم حق الدفاع وإنما تبنته منظومتها الدستورية ذلك أن تأكيد حق الدفاع واعتباره ركنا جوهريا في المحاكمة المنصفة يكفله الدستور المصري في المادة 67 منه.

1- قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية في 1992/05/16 في القضية رقم 6 لسنة 13 قضائية دستورية، مجموعة أحكام الدستورية العليا، ج1، ص 13، نقلا عن: أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 476.  
2- لمزيد من التفصيل ينظر: عبد الله محمد المغازي، مرجع سابق، ص 123 وما بعدها.  
3- النشرة القضائية اللبنانية لسنة 1969، نقلا عن: بندر محمد طاهر الشريف، مرجع سابق، ص 25.

إلا أن كلا من هذين القانونين يعرف جيدا حق الدفاع من خلال تطبيقاته المختلفة وبصفة خاصة في مجال الخصومة المدنية كما سنرى.

وقد عرف قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني حق الدفاع في المادة 50 منه بالنص على أنه: "الدفاع هو كل سبب يرمي به الخصم إلى رد طلب خصمه لعدم صحته بعد بحث الحق في الموضوع".  
وبهذا المعنى نصت المادة 372 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه: "لا يصح على الإطلاق إصدار الحكم ضد خصم لم يجر سماعه أو يمكن من إبداء دفاعه؛ ونصت المادة 373 في فقرتها الأولى من نفس القانون على انه: "يجب على القاضي، في أي حال، أن يتقيد وان يفرض التقيد بمبدأ الواجهية؛ كما أشارت هذه المادة في فقرتها الثانية والثالثة على أنه لا يجوز للقاضي أن يعتمد في حكمه أسبابا" أدلى بها احد الخصوم أو مستندات أبرزها إلا إذا أتاح للخصوم الآخرين مناقشتها وجاهيا"، وعلى أنه لا يجوز للقاضي إسناد حكمه إلى أسباب أثارها من تلقاء نفسه دون أن يدعو الخصوم مقدما" إلى تقديم ملاحظاتهم بشأنها.

### ثالثا - المفهوم الفقهي

حاول بعض الفقه تعريف حق الدفاع بالقول بأنه: " يقصد بالدفاع في القضية إبداء الخصم لوجهة نظره أمام القضاء فيما قدمه هو أو قدمه خصمه من ادعاءات"<sup>1</sup>، كما عرف بأنه: " مجموعة من الامتيازات الخاصة تعطي لمن يكون طرفا في الدعوى "<sup>2</sup>، في حين عرفه آخرون بأنه: " حق الدفاع في الفقه الإسلامي هو مجموعة من الإجراءات او التصرفات التي تستهدف تبصير العدالة والانتصار للحق"<sup>3</sup>.

كما عرف بأنه: " سلطة الخصم في استعمال كافة الوسائل والمكثات الإجرائية التي يقصد بها إثبات ما يدعيه وتأييد دفاعه " وفي الفقه الفرنسي تعرض البعض لتعريف حق الدفاع فعرف بأنه: "حق الخصوم في أن يقدموا حججهم أمام المحكمة وان يعرفوا كل حجج خصومهم وكذلك كل إجراءات التحقيق المتخذة من قبل المحكمة"<sup>4</sup>.

1- عبد الله محمد المغازي، مرجع سابق، ص 123.

2- خليل جريج، مرجع سابق، ص 266.

3- أحمد هندي، مرجع سابق، ص 4.

4- عيد القصاص، مرجع سابق، ص 49.

وعليه نرى أن شرح القانون لم يحرصوا على وضع تعريف جامع لحق الدفاع باعتبار أنه مفهوم من المفاهيم المجردة المتطورة واكتفوا بوضع إطار شامل وهو حق الخصوم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة .

### الفرع الثاني : طبيعة حق الدفاع

إن حق الدفاع لم يصل إلى اعتباره مبدأ عاما من دفعة واحدة بل هو في الأصل تماشى مع أحكام القضاء إلى أن اجتمعت به مميزات الخاصة التي جعلتها جزءا من نظرية المبادئ العامة للإجراءات. والجدير بالذكر أن القضاء الإداري الفرنسي هو من له الفضل في إظهار هذا المبدأ ومنحه الاستقلالية التي نراه بها اليوم حيث أن نطاق هذا الحق تطور تطورا كبيرا أمام القضاء حيث كان يقتصر قديما على حق الخصم في أن يسمعه القاضي ومن هنا ظهرت قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم<sup>1</sup>، وذلك على أساس أن الخصومة كانت قديما تتمثل في مبارزة قضائية ومع تطور البشرية صارت مبارزة بالحجج القانونية<sup>2</sup>. وعليه سنحاول تبيان خصائص حق الدفاع التي جعلت منه مبدأ عاما كما سنتطرق إلى إظهار حدوده وضوابطه.

### أولا - خصائص حق الدفاع

إن حق الدفاع مبدأ عام لا ينحصر تطبيقه على نوع معين من إجراءات المحاكمة، وإنما يشمل جميع الدعاوى سواء أكانت مدنية أم جزائية أم إدارية، وذلك باعتبار أنه ركيزة جوهرية للمحاكمة العادلة، وعليه تتطرق لبعض خصائصه فيما يلي :

#### أ - أساس إجرائي لمحاكمة عادلة ومستقلة

وهذا ينسحب على الإجراءات التي يتخذها القاضي بحق الخصوم المخالف قبيل بدء الخصومة إذ يجب أن يخضع الخصوم لإجراءات محايدة ومستقلة وعادلة تضمن لهم الدفاع عن أنفسهم أمام القاضي، ومباشرة كافة الأنشطة الإجرائية لضمان تحقيق هذا الدفاع سواء في مرحلة بدء الخصومة أو في مرحلة المرافعة وهذا يستوجب توفير ضمانات سابقة ومعاصرة ولاحقة على الحكم من الجهة المختصة بذلك وإعلام الخصوم

1- سعد إبراهيم نجيب، قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم، القسم الثاني، بدون مدينة ودار طبع، بدون سنة طبع، ص5.

2- بندر محمد طاهر الشريف، مرجع سابق، ص19.

بمكونات الدعوى وحققهم في الاطلاع على ملف الدعوى، وحققهم في توكيل محام للدفاع وحقه في الطعن وغيرها من الضمانات التي تعتبر من مقومات حق الدفاع في مجال الخصومة القضائية<sup>1</sup>.

### ب - حق الدفاع مبدأ عام

فهو مبدأ يقود كافة إجراءات المحاكمة المدنية اعتباراً من تقديم الدعوى ولغاية الحكم بها، فلا يتأمن حق الدفاع بصورة مجدية إلا من خلال محاكمة علنية يطبق فيها مبدأ الوجاهية وتتم فيها بحضور أطراف النزاع، مناقشة الطلبات المقدمة والأسباب المدلى بها.

### ج - حق طبيعي لصيق بالإنسان

وإن القانون يقر حق الدفاع وينظمه ويحميه فهو من الحقوق الفطرية الذي يولد مع ولادة الإنسان، وحيث أن الأفراد متساوون في التمتع بالحقوق فإن ذلك يقتضي المساواة في التمتع بهذا الحق، ويقع على عاتق القانون حماية هذه الحقوق،<sup>2</sup> وفي ذلك يقول جون لوك (Joon Locke) في كتابه الحكومة المدنية (إن الناس يعملون في هذا الكون الذي صنعه الخالق وأتى بهم إليه بمشيئته وهو مالکهم الذي يوجههم كيفما يشاء ورائداهم فيما يفعلونه، ولذا فهم يجتمعون ويتقاسمون ما تمنحه لهم الطبيعة)<sup>3</sup>، ويقوم على هذا وينبني عليه أن هذا المبدأ هو أن توافق تصرفات سلطات الدولة مع قواعد القانون الوضعي، والمقصود بالقانون هنا هو القانون بمعناه الواسع شاملاً لأغلب القواعد متى ما كانت عامة ومجردة وأياً كان مصدرها دستورياً أو تشريعياً أو عرفياً أو قضائياً، وهذا المبدأ أمسى يمثل في الوقت الحاضر الضمانة الأساسية لحقوق الإنسان وحرياته بما في ذلك حق الإنسان في الدفاع عن نفسه<sup>4</sup>.

1- أحمد طلال عبد الحميد، "حق الدفاع في نطاق التأديب الإداري"، منشور بالمجلة الالكترونية: التشريع والقضاء، العدد الأول، السنة الثامنة، كانون الثاني، العراق، ص76، متوافر على الرابط :

<http://www.iasj.net/iasj?func=search&template=&uiLanguage=ar&query>

( تاريخ التصفح 20/09/2016 )

2- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية، الإسكندرية: منشأة المعارف، دون عدد وسنة طبع، ص51.

3- عبد الله محمد المغازي، مرجع سابق، ص144.

4- فاروق أحمد خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، جامعة الموصل، العراق: دار الكتب للطباعة والنشر، بدون سنة طبع، ص11.

## ثانيا - ضوابط حق الدفاع

قد يتعذر إعمال مبدأ حقوق الدفاع لجملة من الأسباب منها ما هو راجع للخصوم و أخرى فرضتها ظروف معينة خارجية عن إرادة الأطراف و هو ما سنتعرض له تباعا.

### أ - عدم تطبيق المبدأ لأسباب تعود للخصوم .

هناك عدة تصرفات يقوم بها الخصوم و تقوم دون استفادتهم من حقوق الدفاع و لعلنا نستخلص أغلبها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالمستقرئ للفقرة الثامنة من المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يستشف بأن حقوق الدفاع يمكن أن لا تشمل الخصم في حال عدم امتثاله للتكليف بالحضور وذلك بتنبهه بأنه في حال قيامه بالأمر فان الحكم سيصدر ضده بناء على ما قدمه المدعى من عناصر وبالتالي فإن عناصر حق الدفاع لن تمس المدعى عليه ومنها حقه في الدفاع وحقه في الإثبات والمرافعة بالإضافة لفقدانه حق العلم والاستعداد والحضور والاستعانة بمحام<sup>1</sup>، وبالتالي فبموجب المادة من نفس القانون 292 فإن القاضي يفصل في القضية غيابيا اذ لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور.

### ب - عدم تطبيق المبدأ لظروف استثنائية

هناك حالات خاصة يتعذر فيها إعمال مبدأ حقوق الدفاع ومن ثمة تبقى الإجراءات صحيحة رغم عدم ممارسة الخصم لهذا الحق وهذه الاستثناءات المطبقة على المبدأ وتمثل على الخصوص فيما يلي:<sup>2</sup>

إعفاء مرفق القضاء من التزام إطلاع الخصم على ملف الدعوى في حالة تطبيق نظرية الطوارئ نتيجة للظروف القهرية كحالة الحرب مثلا أو الظروف الاستثنائية التي يمر بها مرفق القضاء والتي تمنعها من تطبيق قواعد المشروعية. فيحدد أو يقلص إعمال مبدأ حقوق الدفاع في حالة مرور البلاد بظروف استثنائية و اضطرابات سياسية مما قد يؤدي بالمشرع إلى إسقاط بعض الحقوق المقررة للمواطن بصفة عامة وللخصوم بصفة

1- إلا أنه لمثل هذه الحالات استثناءات هي الأخرى فمثلا المادة 106 من نفس القانون تنص على أنه: " إذا قدم احد الخصوم مرورا لاستحالة مثوله جاز للقاضي الانتقال لسماعه بعد الإخطار المسبق للخصم الذي يمكنه الحصول على نسخة من المحضر المحرر بشأن هذا الإجراء" وكذلك نص المادة 289 والتي تنص " إذا لم يحضر المدعي لسبب مشروع جاز للقاضي تأجيل القضية إلى الجلسة الموالية لتمكينه من الحضور ".

2- حاتم بكار، مرجع سابق، ص 55.



خاصة في الظروف و الأحوال العادية بما في ذلك حقه في الاستفادة من حقوق الدفاع لأنه من الصعب توفير الضمانات التي تحمي المواطن أو الخصوم من كل مساس بحقوقهم في مثل تلك الفترة ، لكن هذا لا يعني تحويل الاستثناءات إلى قاعدة إذ يجب العودة إلى القواعد العادية بمجرد انقضاء الظروف الاستثنائية التي استدعت ذلك<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : العلاقة بين مبدأ الوجاهية ومبدأ حق الدفاع

من خلال ما سبق يتبين لنا أن العلاقة بين مبدأ الوجاهية وحق الدفاع ليست واضحة تماماً فلأطراف الخصومة أمام القضاء حق الدفاع سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم أو متدخلين طالما أن لهم صفة الخصم في الدعوى فللخصوم أن يبدوا ما شاءوا من أوجه الدفاع والدفع والوجاهية من جهة ثانية هي اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم كإبداء الطلبات والدفع وإجراء التحقيقات، فالمبدأين كما قلنا هما وجهان لعملة واحدة وعليه فان البعض يرى أن مبدأ الوجاهية وحق الدفاع لا يعلق أحدهما على الآخر بينما يتصور البعض أن حق الدفاع هو عنصر من عناصر مبدأ الوجاهية في حين يرى أغلبية الفقه أن مبدأ الوجاهية هو إحدى صور حق الدفاع<sup>2</sup>، فأى الآراء مقارب للصواب .

### أولاً- لهما نفس المدلول

ويرى هذا الاتجاه بأن مبدأ الوجاهية وحق الدفاع لهما مفهوم واحد ولعلنا نلتبس هذا الرأي لدى الأستاذ Giudicelli – Delage والذي يرى بأن المفهومين يستخدمان معا أو احدهما مكان الآخر ويرى أن مفهوم حق الدفاع وان كان أسبق من مفهوم مبدأ الوجاهية إلا أنه أحيانا يؤدي إلى تصورنا بأنه حق مقتصر على المدعى عليه دون المدعى وعليه نرى التقنيات المقارنة تفضله في التنصيص عليه في قوانين المرافعات بدل حق الدفاع<sup>3</sup>، كما أن الدكتور نبيل عمر يعرف المبدأين بقوله أنه يقصد بمبدأ احترام حقوق الدفاع او مبدأ

1- خليفة عبد المنعم عبد العزيز، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، القاهرة، دار الفكر العربي، 2003، ص 214.

2- أجدد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس فلسطين، 2007. ص 2، متوافر على الرابط :

[https://scholar.najah.edu/sites/default/files/allthesis/guarantees\\_of\\_disciplinary\\_questioning\\_of\\_the\\_public\\_servant\\_contrastive\\_study.pdf](https://scholar.najah.edu/sites/default/files/allthesis/guarantees_of_disciplinary_questioning_of_the_public_servant_contrastive_study.pdf) (تاريخ التصفح 2016/01/02)

3- عيد القصاص، مرجع سابق، ص 52.

المجاهمة بالدليل أنه لا يجوز للقاضي حسم النزاع إلا بعد سماع أقوال الخصوم ومنحهم الآجال اللازمة لهذا الاستماع وعليه فإنه يستخلص أن احترام حقوق الدفاع أمر مفروض على القاضي والخصوم<sup>1</sup>.

### ثانيا - مبدأين مستقلين

ويذهب هذا الاتجاه إلى أنّ مبدأ حق الدفاع مستقل بذاته عن مبدأ الوجاهية حيث يذهب إلى إنكار حقوق الدفاع في الخصومة القضائية ويتبنى هذا الاتجاه جانب من الفقه في القانون الإداري<sup>2</sup>، كما يرى آخرون أن الترابط الكامل بين المبدأين إلا أنّهما لا يختلطان ببعضهما مبدأ الوجاهية يعني تعريف الخصم بالادعاءات المنسوبة ضده بينما يعني حق الدفاع تمكينه للرد عليها بالوسائل الإجرائية المعروفة والضامنة لحقوق الدفاع والمحكمة العادلة بشكل عام وتمكينه من الرد عليها بالوسائل الممكنة، ويقر الفقيه Gohin خلاصة هذا الرأي بقوله إن مبدأ الوجاهية وحق الدفاع لا يتعادلان ويستقل كل منهما عن الآخر لان أيهما لا يحوى الآخر<sup>3</sup>.

### ثالثا - حق الدفاع صورة من صور مبدأ الوجاهية

ويرى هذا الاتجاه أن حقوق الدفاع ليست إلا عنصرا من عناصر مبدأ الوجاهية وعليه فان الدكتور سليمان الطماوى يرى بأن الوجاهية تقوم على عنصرين إعلان الخصم وتمكينه من الدفاع عن نفسه<sup>4</sup>. وبالتالي فهو يدمج حقوق الدفاع في مبدأ الوجاهية أي أنه لا يعطيها استقلالاً بحد ذاتها كما نجد من أنصار هذا الاتجاه الأستاذ R, Martin حيث يرى بأن مصطلح حق الدفاع مصطلح غامض وانه مستمد من القانون الجنائي فضلا عن أنه يعني الحق في الرد على الأدلة المقدمة ضد الخصم وهذا مالا يوافق القضاة المدنية التي يعني فيها حق الدفاع الحق بصفة أخص في الهجوم والذي يشمل الحق في الرد وفي الهجوم معا وهو حق الوجاهية ويستقر رأيه على أن حق الدفاع ليس إلا صورة من صور الوجاهية<sup>5</sup>، كذلك يرى جاب من فقه

1- نبيل إسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي في قانون المرافعات، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1989، ص 144.

2- عبد البر عبد الفتاح عبد العليم، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، دون سنة طبع، ص 285.

3- عيد القصاص، مرجع سابق، ص 51.

4- سليمان الطماوى، القضاء الإداري، قضاء التأديب، الكتاب الثالث، القاهرة: دار الفكر العربي، 1979، ص 582.

5- عيد القصاص، مرجع نفسه، ص 54.

privatiste ومنهم الأستاذ vizioz أن حقوق الدفاع هي نتيجة طبيعية لمبدأ الوجاهية ذلك أن حماية حقوق الدفاع مشمولة في مبدأ الوجاهية من منظور أوسع لا غير<sup>1</sup>.

#### رابعا - مبدأ الوجاهية أداة من أدوات حقوق الدفاع

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 إلي معرفة الحقيقة وهو ما يتوقف على مواجهة الأطراف لبعضهم بالأدلة المتوافرة مما يجعل لهذا المبدأ في حد ذاته قيمة دستورية<sup>2</sup>، 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<sup>3</sup>، ولقد ذهب أغلب الفقه<sup>4</sup>، إلى أن حق الدفاع ليس حقا واحدا فقط إنما هو حقوق متعددة تهدف جميعها إلى إبداء الخصم لكل ما لديه لإقناع القاضي بما يدعيه أو لنفي ما يدعيه خصمه وهي ترتبط بالمركز القانوني للخصوم وبالتالي فإن مبدأ الوجاهية لا يعدو كونه صورة من صور المبدأ الأكبر والأوسع<sup>5</sup>، إلا وهي حقوق الدفاع ذلك أنها الغرض من كل الإجراءات في الدعوى والإجراءات مقررة لحماية الأطراف بتوجيه من القاضي ومبدأ الوجاهية ليس إلا أداة من الأدوات التي قررها المشرع لكفالة حقوق الدفاع<sup>6</sup>، كما أن مبدأ الوجاهية ليس إلا أحد المبادئ الأساسية التي لا غنى عنها لأي نظام قضائي لتعلقه بحسن سير القضاء وتنظيمه والذي يعتبر أحد أهم تطبيقات حق الدفاع<sup>7</sup>.

1- Lionel Miniato ,op. cit, p28

2- أنظر حكم المحكمة الدستورية الإيطالية في 2 نوفمبر 1998 بعدم دستوريته نقلا عن: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، القاهرة: دار الشروق، ط2، 2002، ص479.

3- سعد إبراهيم نجيب، مرجع سابق، ص 10.

4- Frison Roche .op.cit.p21

5 - Lionel Miniato op.cit.p26

6- أمجد جهاد نافع عياش، مرجع سابق، ص15.

7- محمود السيد التحيوي، مرجع سابق، ص40.

## المطلب الثاني : دور القاضي في إعمال مبدأ الوجاهية

تقتضي العدالة مساواة كافة الأشخاص أمام القضاء وهذا ما يجتم على القاضي الذي يتصدى للنزاع ألا يفصل فيه إلا بعد سماع أقوال كافة أطراف الخصومة القضائية وتمكينهم من تقديم ما لديهم من أدلة ووسائل دفاع مختلفة، فهو ملزم بحكم وظيفته ألا يحكم في الدعوى القضائية قبل أن يسمع جميع أطرافها وأن يتيح لهم الفرصة لتقديم ما لديهم من أقوال وإبداء أوجه دفاعهم بقصد إظهار الحقيقة وإقناع القاضي بأحقيتهم في الحماية القضائية وإلا ترتب عن مخالفة ذلك البطالان المطلق لقضائه والمتعلق بالنظام العام وعليه فان دور القاضي قد تغير مع الوقت ، في الخصومة المدنية ، فبعدها كانت الدعوى المدنية ملكا لأطرافها وعندها كان الكلام يقتصر على حمل الأطراف بالتزام مبدأ الوجاهية وكان دور القاضي حينها يقتصر على ضمان احترام هذا المبدأ إلا أن الأمر تغير وتوسعت سلطات القاضي بموجب القانون في الدعوى المدنية فظهر ما يسمى بالتزام القاضي بمبدأ الوجاهية .

### الفرع الأول : مفهوم مبدأ التزام القاضي باحترام مبدأ الوجاهية

نتيجة لتغير مفهوم الدعوى المدنية وتغير تصور دور القاضي فيها وتطور دوره ، بحيث لم يعد سلبيا ، قاصرا على ترجيح كفة أحد أطرافها وإنما دورا إيجابيا يهدف للتوصل إلى كشف الحقيقة. فقد نادت الاتجاهات الحديثة لتفعيل دور القضاة في الدعوى المدنية وقد استجابت التشريعات بقدر متفاوت إلى تلك النداءات ووضعت نصوصا تعمل على تفعيل دور القاضي في الخصومة المدنية بكافة أدوارها<sup>1</sup>.

ومنه فان القاضي ملزم بموجب دوره الايجابي من التدخل الأعمال مبدأ الوجاهية بين الخصوم ابتداء من أنه ملزم بأن لا يحكم إلا بعد التأكد من انعقاد الخصومة وإعطاء الخصوم الفرصة الكافية للحضور أمام القضاء بمراعاة مواعيد الحضور وإعطاء الخصوم الوقت الكافي لإعداد دفاعهم وتمكينهم من ذلك، كما لا يجوز للقاضي بموجب إعمال مبدأ الوجاهية من أن يعتد بالطلبات أو الدفع أو الأدلة أو الأوراق او المذكرات إلا إذا قدمت أثناء فتح باب المرافعة وإلا وجب اطلاع الخصم عليها وغيرها من الإجراءات التي تلزم القاضي بإعمال مبدأ الوجاهية في الخصومة المدنية.<sup>2</sup>

1- سحر إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات دراسة مقارنة، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2007، ص11.

2- أحمد خليل، مرجع سابق، ص115.

## أولا - ماهية التزام القاضي بمبدأ الوجاهية

يضطلع القاضي بدور ضمان تساوي المراكز القانونية بين الخصوم أمام القضاء وتحقيق الوجاهية في جميع مراحل التقاضي قصد ضمان الشفافية والدفاع عن الحقوق وذلك بالتزامه والخصوم باحترام هذا المبدأ الجوهرية في المحاكمة العادلة<sup>1</sup>.

فالمقصود بالتزام القاضي باحترام مبدأ الوجاهية هو أن يحيط القاضي الخصوم علما 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 فخضوعه لمناقشة الخصوم والمبادرات التي يتخذها بصدد تطبيق القانون من اجل حسم النزاع وفي هذه الجملة يضيف الدكتور القصاص<sup>2</sup> بأن عبارة " المبادرات التي يتخذها القاضي بصدد تطبيق القانون " على أنها تشمل عمل القاضي في البحث عن حقيقة الواقع وفي تطبيق قواعد القانون عليها إذ أن سيادة القاضي في مجال القانون تعني افتراض علمه به والتزامه بتطبيق قواعده من تلقاء نفسه بصرف النظر عن مسلك الخصوم حياله فإنها بهذا المعنى لا تتعارض مع التزام القاضي باحترام مبدأ الوجاهية بشأن تطبيق قواعد القانون والذي يعني إحاطة الخصوم علما بالقواعد القانونية القابلة للتطبيق في الدعوى المعروضة فهو ملتزم من جهة بتطبيق قواعد القانون من تلقاء نفسه وملتزم من جهة أخرى بسماع وجهة نظر الخصوم بصدد تطبيقه لمبدأ الوجاهية ذلك أنه ، القاضي ، ليس خصما لأحد وبالتالي فهو يحيط الخصوم علما بما يجريه من تحليل وبحث بصدد أوجه الواقع وما يحكمها من قواعد القانون ، وبالتالي فان القاضي ملتزم بأن لا يؤسس قراره على وقائع اكتسب معرفتها بموجب ما يقوم به من زيارات للاماكن المتنازع عليها خارج رقابة الخصوم أي دون أن يكونوا في وضع يمكنهم من مناقشة هذه الوقائع كما أنه ملزم بأن يمكن الخصوم من مناقشة أوجه القانون التي يمكن أن يبيني عليها قراره .

1- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، الجزائر: دار موفم للنشر، ط2، دون سنة طبع، ص112.

2- عيد القصاص، مرجع سابق، ص86.

## ثانيا - أهمية التزام القاضي باحترام مبدأ الجاهية

إن وظيفة القاضي الأساسية تتمثل في تحقيق العدالة بين المتقاضين إلا أن اتساع سلطات القاضي في الدعوى المدنية<sup>1</sup>، قد جعل أنه من الضروري إلزام القاضي باحترام مبدأ الجاهية بين الخصوم خاصة وأن ذلك فيه أهمية خاصة للخصوم أنفسهم ذلك أن دور القاضي قد تطور من العمل بالإجراءات الاتهامية إلى العمل بالإجراءات التنقيبية، حيث كان المبدأ الوضعي يعتبر الخصومة المدنية ملكا لأطرافها وتطبيق هذا المبدأ يستلزم بالضرورة أن يقف القاضي موقفا سلبيا مجرد متلق للأدلة التي يقدمها الخصوم ليرجح بينها ثم ينزل حكم القانون عليها<sup>2</sup>.

وعليه فإن التطور شمل القوانين الحديثة، ويتضح ذلك في قوانين المرافعات التي افتتحت نصوصها بجعل الخصوم الحرة في تقديم دعواهم للقضاء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك<sup>3</sup>، ثم أشارت إلى مسؤولية الأطراف في الخضوع للقانون الإجرائي للنظام القضائي<sup>4</sup>، وبالتالي فإن المفهوم الواضح من المواد السابقة هو إسناد إدارة الدعاوى للقاضي مع أن النصوص غير صريحة بهذا الشأن إلا أن المضمون كفيل بالتعبير عن نية المشرع وهنا، تظهر أهمية التزام القاضي بمبدأ الجاهية فكل السلطات الواسعة التي أسندها المشرع للقاضي

1- لوقت ليس ببعيد كانت تسيطر على الدعوى المدنية قواعد ومبادئ عامة تنطبق كلها من فكرة واحدة مضمونها أن الخصومة ملك لأطرافها هم الذين يبدؤونها ويقومون بتوجيهها كيفما يشاءون ويملكون وقفها أو تركها فهم الذين يحددون موضوعها محلا وسببا مما يقدمونه من طلبات ودفع وأدلة فالخصوم أسياد لحقوقهم الموضوعية هم الذين يملكون ترجمتها قضائيا وهذا المبدأ ليس إلا انعكاسا للمفهوم الذي كان سائدا حيال الدعوى المدنية فالخصومة ملك لأطرافها لا تمس النظام العام وبالتالي فدور القضاء منحصر في الفصل بين المصالح الخاصة المتعارضة وعلى القاضي أن يفصل في الدعوى في ضوء المعطيات الواردة في ملفها دون أن يمارس دورا في إدارة الدعوى وتوجيهها وفي تقدير وقائعها، فالدعوى على هذا النحو كانت بمثابة مبارزة بين الخصوم يرحح القاضي كفة احدهما في ضوء الأدلة والأسانيد المقدمة فيها دون أن يكون له دور في تحريكها بل آن السير فيها وإجراءاتها والدفاع والدفع فيها متوقف على إرادة أطرافها فشخصية القاضي تكاد تختفي تماما ومع تقدم الفكر القانوني وبالنظر للدعوى المدنية على أنها تخص الصالح العام ونتيجة لتغير مفهوم الدعوى المدنية وتغير تصور دور القاضي فيها وتطور دوره بحيث لم يعد سلبيا قاصرا على ترجيح كفة احد أطرافها وإنما دورا ايجابيا يهدف إلى التوصل إلى كشف الحقيقة نادت الاتجاهات الحديثة إلى تفعيل دور القاضي في الدعوى المدنية وقد استجابت التشريعات بقدر متفاوت ووضعت نصوصا تعمل على تفعيل دور القاضي في كافة مراحل الدعوى المدنية، لمزيد من التفصيل ينظر: سحر إمام يوسف، مرجع سابق، صص 12-13.

2- ناجي مخلف العنزي، مرجع سابق، صص 29.

3- نص المادة الثالثة 03 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجوز لكل شخص يدعى حقا رفع دعوى إمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته".

4- المواد من 5 إلى 12 من نفس القانون.

بغرض تسهيل تسير الدعاوى القضائية قرنها بمادة تفرض عليه إعمال مبدأ الوجاهية وألزمته بذلك وعليه الفقرة الثالثة من المادة 3 كانت صريحة في هذا الأمر بنصها على أنه: "يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية".

بالإضافة لتوحس المشرع من توسع سلطات القاضي نجد كذلك أن سلطاته توسعت في مجال الخصومة وبمادة النزاع نجد ذاتها فنجد أن القاضي له سلطات واسعة في مجال الإثبات،<sup>1</sup> وفي إجراءات التحقيق،<sup>2</sup> وفي تنفيذها وتسوية إشكالاتها وفي حضور الخصوم واستجوابهم،<sup>3</sup> وعليه فإن كل هذه الصلاحيات تؤدي إلى دخول طرف إجباري في الدعوى يكون له وزن فيها وتأثير كبير واقعي وقانوني فله أن يدخل عناصر جديدة في الدعوى يكون لها أن تؤثر في مسارها وتمس باتجاهها، فالقاضي هنا ليس مجرد حكم رياضي ليس له إلا احترام قواعد اللعبة بل ان له تأثيرا يمكن أن يخل بتوازن الدعوى إذ لم يحددها المشرع بإجراء يمكن له أن يمكن الخصوم من مراقبة بعضهم ومراقبة القاضي في أن واحد ألا وهو الوجاهية .

بالإضافة إلى أن الفقه الحديث<sup>4</sup>، أثار نقطة بالغة الأهمية وهي أن مبدأ الوجاهية ومبدأ سيادة الخصوم في الدعوى مبدأين متكاملان فإذا أضعف احدهما وجب تقوية الآخر وعليه فإن اتساع سلطات القاضي والذي قابلة بطبيعة الحال انتقاص من سلطات الخصوم على الدعوى كان لابد له أن يؤكد على التزام القاضي باحترام مبدأ الوجاهية وقد بدا هذا التأكيد واضحا لدي الفقه الفرنسي خاصة بعد إسقاط المشرع الفرنسي لمبدأ التزام القاضي باحترام مبدأ الوجاهية من نص المادة 16 من قانون المرافعات<sup>5</sup>، حيث أسف الفقه الفرنسي كثيرا على هذا القص الذي أصب النص لان تطور سلطات القاضي يقضي على مبدأ ملكية الخصوم للدعوى، فإذا صاحب ذلك إلغاء التزام القاضي باحترام مبدأ الوجاهية فان النتيجة ستكون بقاء الخصوم بلا أمان كما يعبر عن ذلك الأستاذ Hebraud<sup>6</sup>.

1- المواد من 70 إلى 74 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

2- المواد من 75 إلى 81 من نفس القانون.

3- المواد من 98 إلى 107 من نفس القانون.

4- Frison Roche .op.cit .p 221.

5- Art. 16 du code de procédure civile français dispose que " Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction." Et Art. 16 du du même code dispose que "Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations. "

6- عيد القصاص، مرجع سابق، ص122.

كما مبدأ الوجاهية إلى جانب صبوه لتحقيق احترام حق الدفاع فانه يهدف للوصول للحقيقة ومن هنا تتجلى كذلك أهمية التزام القاضي بمبدأ الوجاهية فهي سبيله للبحث عن الحقيقة .  
ومن هنا يذهب بعض الفقه إلى أن ذلك يساعده في الوصول للحقيقة الموضوعية التي يبحث عنها أو على الأقل الاقتراب منها، بل أن البعض يرى أن ذلك لن يتأتى إلا باحترامه حق الخصوم الإثبات وحقهم في الوجاهية بما يعني التزام الخصوم باطلاع بعضهم على كل أمر يجد في الدعوى والتزام القاضي بما يقدم .  
وبنبي على هذا ويقوم عليه أن لا يؤسس القاضي حكماً له أو قرار على أساس معلومات شخصية وهذا ما سيبين له سبيل الحقيقة وهذا ما سيعينه على الطريق السليم لقواعد القانون إلى جانب اكتشاف الحقيقة<sup>1</sup>.

كما أن الأمر يساعد القاضي في تكوين قناعته التي يطمئن إليها في إصدار حكمه وذلك من خلال اطلاعه على ما يتبادل الخصوم والاطلاع عليه من عناصر دفاع بينهم وسماعه ما يدور بينهم من مناقشات أثناء المرافعة واستبعاد أي عناصر غير منتجة ، سواء كانت هذه العناصر غير منتجة أو أنها فقدت موضوعها بسبب عدم تطبيق مبدأ الوجاهية فيها كعدم تبادل العلم فيها أو الاطلاع عليها .  
وبالتالي تكون أهمية التزام القاضي بالوجاهية إلى جانب احترامه لكفالة حقوق الدفاع مساعدته في الوصول للحقيقة المؤدية لحكم صالح للدعوى وهو النتيجة النهائية لما يتكون للقاضي من قناعة حولها وهذه القناعة تحتاج لوسائل إجرائية لصنعها ، ويأتي مبدأ الوجاهية كأحد هذه الوسائل الهامة لتكوين تلك القناعة والقاضي هو الذي يشرف على الالتزام بهذا المبدأ فيلزم كل من لم يتقيد به ويلزم نفسه على حد سواء وهذا ما يعزز دور القاضي في الدعوى وهذه الثقة مهمة للنظام القضائي ككل في جعل أفراد المجتمع يلجؤون للعادلة للمطالبة بحقوقهم مع اطمئنانهم لوجود امن قضائي يحمي مطالبهم<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : تنفيذ القاضي لالتزامه باحترام مبدأ الوجاهية

إن تنفيذ القاضي لواجبه باحترام مبدأ الوجاهية منصوص عليه بموجب القانون فهو عبئ ملقى على عاتق القاضي في كامل مراحل الدعوى التي تكون بين يديه.

1 - Frisson Roche, .op .cit., p111

2- ناجي مخلف العنزي، مرجع سابق، ص30.



أولاً : واجب التزام القاضي بإعمال مبدأ الوجاهية

يرى كثير من الفقه أن واجب التزام القاضي بمبدأ الوجاهية لا مناص منه حيث يرى الأستاذ إبراهيم نجيب سعد أن واجب القاضي في التأكد من صحة علم الخصوم لا يقتصر على ما يقوم به الخصوم من إجراءات بل إن ذلك يتعداه إلى إلزامه لنفسه بصحة هذا العلم ولعل ذلك يتجلى في عدة إجراءات منها التزامه بإخطار الأطراف كلما قام بعمل أو إجراء من شأنه تغيير سير الدفاع في الدعوى، حيث أنه من نتائج عدم إخطارهم بالأمر مفاجأة لهم وعليه فان القاضي إن كان لا يتقيد بتكليف الخصوم للطلبات والادعاءات إلا انه ملزم بتنبية الخصوم كلما كان هناك تغيير لهذا التكليف حتى يتمكنوا من تنظيم دفاعهم حسب التكليف الجديد<sup>1</sup>.

كما يرى الأستاذ بندر الشريف أنه على القاضي تمكين كل خصم من الخصوم على قدم المساواة بينهم من إبداء ما لديهم من دفوع وتعديلها في الوقت المناسب احتراماً منه لقيمة الوقت في الدعوى وذلك ليس كافياً أثناء الخصومة، إذ يجب أن يظهر ذلك في الحكم الذي يصدره بحيث يكون بادياً للعيان للقاضي من واجبه أن يتقيد وأن يفرض التقيد بمبدأ الوجاهية<sup>2</sup>.

فكل ما يأتي من خارج ملف الدعوى سواء عن طريق الخصوم أو غيرهم كأقوال الشهود وتقارير الخبراء أو الوقائع التي علم بها القاضي شخصياً خارج إطار التحقيق أو التي لم تكن قد اطلعت للخصوم وكذلك ما يحصل عليه القاضي من تحقيقات الشرطة والنيابة، كل هذه الأوجه يجب خضوع القاضي بشأنها لمبدأ الوجاهية لأنها من عناصر الواقع التي لا بد للقاضي من اطلاع الخصوم عليها .

وعليه فإن واجب القاضي باحترام مبدأ الوجاهية نابع من أسس تتمثل في احترام حق الخصوم في الدفاع وتجنبيهم خطر مفاجأتهم بتطبيق قواعد لم يرتبوا دفاعاً بشأنها ذلك أن نقاش الخصوم لقواعد القانون التي تحكم الدعوى من شأنه مساعدة القاضي بجد ذاته في التطبيق السليم لهذه القواعد ولعل ذلك يتلخص في رأي الأستاذ وجدي راغب، حيث أنه يرى بوجوب إخضاع المسائل التي تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها للخصوم أو دعوتهم لتقديم ملاحظاتهم بشأنها وتشمل هذه المسائل كافة مسائل القانون التي يملك القاضي أن يحكم

1- إبراهيم أمين النفاوى، مرجع سابق، ص 56.

2- بندر طاهر الشريف، مرجع سابق، ص 33.

بشأنها والتي تشمل كل ما يتعلق بالنظام العام بالإضافة إلى مسائل الواقع التي تملك الاستناد إليها ولعل كل ذلك يكون بدون الحاجة للنص احتراماً لحقوق الدفاع<sup>1</sup>.

### ثانياً - التطبيقات الواقعية لالتزام القاضي باحترام مبدأ الوجاهية

إن الحكم القضائي لا يكون صحيحاً إلا إذا احترمت القاضي مبدأ الوجاهية وطبقه على أطراف الدعوى بتمكينهم من إبداء دفاعهم والمناقشة الحرة فيما بينهم وتبادل العلم والاطلاع والتدخل إذ لم يلتزم أي منهم بهذا المبدأ .

فيستطيع حينها القاضي أن يجعل من المرافعة الشفوية وسيلة لإعلام الخصوم بما يبحثه من عناصر الواقع والقانون التي توصل إليها في غيابهم<sup>2</sup>، وذلك عن طريق استبعاد العناصر غير المنتجة التي لا يستفيد منها في تكوين قناعته حول الدعوى وبالتالي لا تساعده في إصدار حكمه بالإضافة إلى إلزام الخصوم بتبادل الاطلاع على عناصر الوقع بينهم وفرضه على ما لم يتقيد به واستبعاد العناصر التي لم يتم تبادل الاطلاع عليها في ملف الدعوى هذا في مجال الواقع .

أما بالنسبة لمجال القانون فيمكن تطبيق القاضي لمبدأ الوجاهية من خلالها عن طريق وضع الوصف القانوني الصحيح لما يطالب به الخصوم حيث أنهم غير ملزمين بذلك بالإضافة لإعلام الخصوم بكل نشاطاته في مجال القانون ومنحهم الفرصة للرد عليها .

ومنه فإن كان التبليغ والشفوية والاطلاع الطرق المثلى لاحترام الخصوم لمبدأ الوجاهية فإن الجلسة هي المكان المناسب لاحترام القاضي لمبدأ الوجاهية<sup>3</sup>.

بالإضافة إلى اطلاع القاضي للخصوم على ما يضيفه لملف الدعوى من مستندات تحصل عليها بدوئهم، فالقاضي لم يعد كما كان قديماً مجرد حكم محايد في الخصومة بل أصبح يبحث بنفسه عن الحقيقة وعليه فإن القاضي ملزم باطلاع الخصوم على كل ما أمر به من تحقيقات وكل ما أضافه للدعوى من مستندات أو أوراق مستمدة من دعوى أخرى أو تقارير وشهادات تحصل عليها من جهات إدارية كما أنه ملزم باطلاعهم بطلبات النيابة كذلك .

1- عيد القصاص، مرجع سابق، ص171.

2- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، الإسكندرية: منشأة المعارف، ط 6، 1989، ص744.

3- عيد القصاص، المرجع السابق، ص136.

وكذلك فإن أعمال القاضي لمبدأ الوجاهية لا يتعلق فقط بمرحلة المرافعة بل يتجاوزها إلى مرحلة ما بعد قفل باب المرافعة ، كما سنأتي على ذكره ، فإذا أرادت المحكمة عندها سماع أحد الخصوم أو وكيله فيجب أن يتم ذلك بحضور الخصم الآخر أو وكيله فبعد قفل باب المرافعة قد يطلب أحد الخصوم أو وكيله سماع ما لديه من أقوال بناء على معلومات استجدت لديه أو تقديم مستندات لم تكن متوافرة لديه أثناء المرافعة، كما تجدر الإشارة إلى أن أعمال القاضي لمبدأ الوجاهية لا يتعارض مع حياد القاضي في الدعوى، فالخصومة وان لم تعد من إطلاقات الخصوم كما رأينا سابقا .

حيث أنها لم تصبح بعد من إطلاقات القاضي فمبدأ حياد القاضي يعمل كأداة فنية من أدوات آلية الأداء داخل الخصومة<sup>1</sup>.

وبالتالي فهو تطبيق لمبدأ الوجاهية وترسيخ للدور الايجابي للقاضي فبموجب مبدأ حياد القاضي الذي يعد مبدأ رئيسيا أساسيا يحكم نشاطه في الخصومة إذ يتعين عليه أن يزن المصالح القانونية للخصوم وزنا مجردا من الأهواء محايذا، فيحكم في الدعوى بناء على الأدلة المطروحة أمامه والوقائع الواردة في الملف مستعينا بخبرته القانونية وكذلك بخبراته العامة باعتباره كائنا اجتماعيا<sup>2</sup>.

وبالتالي فهو يكون قناعته من خلال ما يتبادلها الخصوم أمامه من وقائع وعناصر دفاع ولا يحكم بعلمه الشخصي، فلا يتصور أن يقف القاضي صامتا إذا امتنع احد الخصوم أو جميعهم عن تبادل الاطلاع بينهم فلا يأمن بذلك كل خصم من المفاجأة وينتج عنه أن القاضي لن يتمكن من بناء قناعته حول النزاع المطروح . ومن كل هذا يكون للقاضي دورا ايجابيا في الدعوى لا يتعارض البتة مع حياده من خلال حكمه بتطبيق القانون على وقائع النزاع بعدة أعمال إجرائية أعطاه القانون سلطة استعمالها من خلال تأجيل وفتح المرافعة من جديد إذا تطلب الوصول للحقيقة ذلك استبعاد الوقائع الغير منتجة في الدعوى إدخال الغير في الدعوى إذا استدعى الأمر ذلك مراقبته لتبادل الخصوم العلم والاطلاع بينهم خلال الدعوى وإبعاد أي عناصر دفاع لم يتم الاطلاع عليها في الدعوى وغيرها من الإجراءات التي سخرها له القانون لتفعيل ايجابيته<sup>3</sup>.

1- طلعت دويدار، مرجع سابق، ص11.

2- سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص21.

3- ناجي مخلف العنزي، مرجع سابق، ص34.

## الباب الأول

### مظاهر أعمال مبدأ الوجاهية في مرحلة بدء الخصومة

تناولنا في الفصل التمهيدي الأفكار الأساسية حول مبدأ الجاهية فبيننا المفهوم والأساس ووقفنا على أن مبدأ الجاهية هو أداة من أدوات تحقيق حق الدفاع تعطي لكل خصم الحق في أن يعلم بكل إجراء من إجراءات الخصومة التي يكون طرفاً فيها.

كما أن له الحق في أن يعلم بموضوع الإجراء ويتحقق ذلك بالعلم بتلك الإجراءات عن طريق الجاهية ذلك أن مبدأ الجاهية يهدف إلى ضرورة إعلام كل خصم بما يتخذ في الخصومة من إجراءات وما يقدم فيها من طلبات وهذا بوسائل تمكن من إعمال مبدأ الجاهية وهي الإعلان أو التبليغ وحق الاطلاع والعلم المباشر بالإجراءات والتي سنتناول من خلال دراستنا كل واحد منها بالتطبيق على الخصومة المدنية فنتطرق لكل عنصر من خلال الخصومة من قبل نشأتها إلى الحكم والطعن فيها.

وعليه سنتطرق في هذا الباب إلى تطبيقات مبدأ الجاهية في مرحلة ما قبل نشأة الخصومة المدنية (الفصل الأول) ثم مكانة مبدأ الجاهية في الخصومة المدنية قبل فتح باب المرافعة (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

### تطبيقات مبدأ الوجاهية قبل انعقاد الخصومة المدنية

الخصومة l'instance هي مجموعة الإجراءات التي تبدأ من وقت إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب إلى حين صدور الحكم في موضوعها<sup>1</sup>، وهذا نطاق دراستنا، أو انقضائها بغير حكم في الموضوع<sup>2</sup>.

فهي الحالة القانونية الناشئة من مباشرة الدعوى<sup>3</sup>، كما يراها البعض بأنها مجموعة الإجراءات التي تبدأ بالمطالبة القضائية وتهدف إلى التحقق من الادعاء المطروح ومنحه الحماية القضائية، تتميز إجراءات الخصومة بتتابعها زمنيا فتستغرق إجراءاتها وقتا من الزمن تتم خلالها مجموعة من الإجراءات وهي تمر بمراحل ثلاث تمثل تدرجا منطقيا وهي مرحلة افتتاح الخصومة والتي تبدأ بالطلب القضائي الذي يليه الإعلان القضائي ( التكاليف بالحضور ) .

وبذلك تتعدد الخصومة ثم مرحلة سير الخصومة والتي يتم خلالها حضور الأطراف أمام القاضي وتقدم طلباتهم ودفعهم وتحقيق الدعوى وتتم المرافعة فيها وتليها المرحلة الختامية وهي أن تتوج بصدور حكم في موضوعها<sup>4</sup>.

وكما سبق القول بأن أول إجراء من إجراءات الخصومة هو الطلب القضائي والذي يقوم على مبدأين مبدأ الطلب ومبدأ الوجاهية ولعل هذا الأخير يتضمن في حد ذاته إجراءين يعتبران كوسيلتين لازمتين لإعماله.

الأول متمثل في إيداع صحيفة الدعوى وقيدها والثاني موجه إلى المدعي عليه متمثل في تبليغه في شكل التكاليف بالحضور<sup>5</sup>.

وعليه نهد لهذا الفصل بمبحث نتناول فيه إجراء التبليغ كضمانة لإعمال مبدأ الوجاهية . ثم نتولى نطاق التبليغ كأداة أساسية لتفعيل مبدأ الوجاهية في المبحث الثاني .

1- في نشأة الخصومة القضائية أثير التساؤل حول إذا ما كانت الخصومة تولد اعتبارا من التكاليف بالحضور والمعتبر وسيلة الطلب القضائي المتخذ في مواجهة المدعى عليه أم اعتبارا من القيد الأول في السجل الخاص بموجب المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والادارية والمعتبر وسيلة دخول الدعوى ولاية المحكمة وهو ما سنأتي على ذكره في المبحث الثاني.

2- أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 118.

3- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة: دار النهضة العربية، 1977، ص 291.

4- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الجزائر: دار الهدى، ط2، 2015، ص 388.

5- طلعت دويدار، الإعلان القضائي، مرجع سابق، ص 9.

## المبحث الأول

### التكليف بالحضور كضمانة لإعمال مبدأ الوجاهية

إن من أولى الإجراءات التي تنعقد بها الخصومة القضائية هو التكليف بالحضور كشكل من أشكال التبليغ الرسمي<sup>1</sup>، 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 يبنى 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 الجزائري يتجاوب مع هذا المفترض المنطقي لإمكانية الوجاهية حيث ألزم جعل وسيلة إعلام المدعى عليه لا تكون إلا عن تبليغ 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 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.

ومن 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 أمام القضاء<sup>2</sup>.

1 - حيث أن الفقرة الأولى من المادة 19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بمحضر التكليف بالحضور تحيلنا مباشرة إلى المواد من 406 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تتضمن أحكام التبليغ الرسمي بشكل عام والتي تسري بطبيعة الحال على التكليف بالحضور باعتباره شكلا من أشكاله.

2 - أحمد هندي، مرجع سابق، ص 127-129.



وعليه فليس هناك شك بأن كل ما قيل يستجيب لمبدأ الوجاهية من خلال العلم بكافة بعناصر الخصومة المدنية عن طريق التبليغ الرسمي.

فالتبليغ<sup>1</sup>، هو وسيلة علم الشخص بما يتخذ ضده من إجراءات وأساس فكرة التبليغ (الإعلان القضائي) إنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء ضد شخص دون تمكنه من العلم به ودون إعطائه الفرصة للدفاع عن نفسه<sup>2</sup>، فالعدل يقضي بتمكين كل خصم من العلم بما يطرحه خصمه في المحكمة دفاعاً عن حقه وتأييداً لدعوته<sup>3</sup>.

ويعرف كذلك بأنه إيصال أمر مقرر في ورقة أو واقعة ثابتة بها إلى علم شخص معين على يد موظف رسمي أو بأي طريق آخر يحدده القانون ويتم ذلك بتسليمه صورة الورقة<sup>4</sup>. فقد أوجب القانون على الخصم أن يبلغ خصمه بكل ما يتخذ ضده من إجراءات خلال أجل وأشكال محددة وفق ما يتطلبه القانون عن طريق المحضر القضائي.

### المطلب الأول : حتمية تكليف الخصم بالحضور لإعمال مبدأ الوجاهية<sup>5</sup>

بما أن الخصومة لا تنعقد إلا بالتكليف المدعى عليه بالحضور<sup>6</sup>، أو بحضور هذا الأخير اختيارياً أمام الجهة القضائية، لذا يستوجب على المدعى بعد تسجيل العريضة التوجه إلى محضر قضائي مختص إقليمياً من

1 - يستخدم الفقه المشرقي كلمة إعلان للدلالة على ما يسمى في القانون الجزائري بالتبليغ الرسمي وهو التعبير الذي يماثل اصطلاح la notification في القانون الفرنسي للتعبير عن التبليغ بصفة عامة واصطلاح آخر وهو la signification للتعبير عن التبليغ بواسطة المحضر القضائي حسب المادة 651 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

2 - نبيل إسماعيل عمر، إعلان الأوراق القضائية دراسة تحليلية وعملية في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية، 2011، ص13.

3- بسمة معن محمد ثابت، مرجع سابق، ص9.

4- سعد إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص، الجزء 1، الاسكندرية: منشأة المعارف، 1974، ص702.

5- نشير في هذا الصدد إلى أن التكليف بالحضور هو شكل من أشكال التبليغ الرسمي فالقارئ للفقرة الأولى من المادة 19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يرى بان أول جملة ابتدأ بها المشرع هي:

" مع مراعاة أحكام المواد 416/406"، وبالتالي فهي إحالة صريحة على المواد المذكورة والمتعلقة أساساً بالفصل الثاني المبوب تحت عنوان " في عقود التبليغ الرسمي " والتي تبين كينيات وإجراءات التبليغ الرسمي في القانون الجزائري، وعليه فان كل ما ينطبق على التبليغ الرسمي في هذه المواد تشمل كذلك التكليف بالحضور المنصوص عليه في المواد 18 و19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وجاءت المادة 406 لتوحيد أحكام التبليغ المبعثرة في قانون 1966 الذي قرر أحكاماً للتكليف بالحضور وأخرى لتبليغ الأحكام، عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص122.

6- نبيل إسماعيل عمر، سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات وكيفية واثاره، مرجع سابق، ص64.

أجل تكليف المدعي عليه بالحضور في الجلسة المحددة وتسليمه نسخة من العريضة المودعة لدى أمانة الضبط.

فالتكليف حينئذ وسيلة إجرائية 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<sup>1</sup>. حيث أن الفقه الإجرائي متفق بأنه تنعقد الخصومة القضائية كأصل عام بواسطة التكليف بالحضور<sup>2</sup>، فتبليغ عريضة افتتاح الدعوى إلى المدعى عليه شرط لازم لصحة انعقادها في مواجهته.

فإذا كانت الدعوى تعد مرفوعة أمام المحكمة متى أودعت عريضة افتتاحها بأمانة الضبط حسب ما تقضي به المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بما يترتب على ذلك من آثار سواء على الحق الموضوعي أو الحقوق الإجرائية فإن انعقاد الخصومة في مواجهة المدعى عليه لا تتم إلا بتبليغ رسمي لعريضة افتتاح الدعوى إليه وهذه قاعدة لا نقاش فيها فالوجاهية حسب نص الفقرة الثالثة من المادة 3 من نفس القانون لن تتأتى إلا بالربط بين طرفي الدعوى في ساحة المحكمة بالمثل فيها حقيقة بالحضور الفعلي أو حكما أو بالتخلف عن الحضور.

ومن غير هذا 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 فإنه ما لم يتحقق التبليغ مثلا في التكليف بالحضور فلن تكون ثمة خصومة.

حتى أن بعض الفقه<sup>3</sup> يرى بأنه إذا كانت المطالبة القضائية هي الإجراء اللازم للرفع الدعوى إلى المحكمة وأن تبليغها هو الإجراء اللازم لرفعها في مواجهة المدعى عليه فإنه يمكن القول بأن الخصومة تنشأ عن المطالبة القضائية لكنها تكون معلقة على شرط فاسخ وهو عدم إعلانها (تبليغها رسميا) قبل صدور الحكم فيها فإذا صدر الحكم دون تبليغها تبليغا صحيحا كان منعدها لصدوره في غير الخصومة.

1- بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 60.

2- قرار رقم 507145 صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، بتاريخ في 12 مارس 1997، غير منشور، غير أنه بحسب رأي الأستاذ عمر زودة قد تنعقد الخصومة بغير التكليف بالحضور إذ حضر المدعى عليه وقبل ذلك صراحة أو ضمنا وذلك طبقا لما تنص عليه المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على أن الخصوم يجوز لهم الحضور باختيارهم أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا وهذه المادة يقابلها المادة 28 من القانون القديم، عمر زودة، مرجع سابق، ص 465.

3- فتحي والي، مرجع سابق، ص 513.

وفي هذا الرأي يخالف الدكتور القصاص<sup>1</sup>، صاحب الرأي السابق ويقول بأن الخصومة في هذه الحالة تقوم على شرط واقف وهو ما لم يخالفه الدكتور وجدي راغب وهي:

، الخصومة ، قبل تحقق هذا الشرط الفاسخ تكون موجودة في مواجهة المدعى عليه والصواب أنها لا توجد بالمرّة قبل تحقق هذا الشرط ، التبليغ ، وبمعنى آخر يقول بأن الخصومة في مواجهة المدعى عليه تكون معلقة على شرط واقف وهو تبليغها وليس على شرط فاسخ وهو تبليغها إليه .

وهذا ما تفيده العبارات التي تستخدمها محكمة النقض المصرية حين قضت بأن وجود الخصومة يكون معلقا على شرط إعلانها إلى المدعى إليه إعلانا صحيحا<sup>2</sup>.

وبناء عليه فالخصومة قبل تبليغها لا تكون صالحة لمباشرة أي إجراء قضائي ويعد باطلا كل إجراء يتخذ فيها.

ولعل ما قيل في حتمية التكليف بالحضور لانعقاد الخصومة يقال في حتميته لإعمال الوجاهية فالأطراف لن تتحقق لهم الوجاهية إلا بالتبليغ فكما سبق وقلنا بأن الوجاهية هي حضورية كافة الأعمال الإجرائية بأن تتم في مواجهة الخصوم أو بإعلانهم وتبليغهم بها في الوقت المناسب.

فالوجاهية هي حق العلم بما لدى الخصم الآخر من ادعاءات ووسائل دفاع قانونية وحجج ومستندات وهو تمكين كل خصم من العلم بطلبات خصمه ودفاعه فجوهر مبدأ الوجاهية هو العلم<sup>3</sup>.  
وينبغي على هذا ويقوم عليه بأن التبليغ هو وسيلة اتصال الخصوم بالخصومة وذلك بعلمهم بما يثار ضدهم من ادعاءات لتمكينهم من الرد عليها.

وعليه فإن التبليغ هو حتمية لازمة لانعقاد الوجاهية وتظهر غايته وحكمته في أن الخصومة تقوم على مبدأ الوجاهية بين الخصوم لذا لا يجوز اتخاذ أي عمل فيها في غيبة من يتخذ ضده هذا العمل ، التبليغ ، فهو الأداة القانونية التي اعتمد بها المشرع لتحقيق مبدأ الوجاهية وما يتفرع عنه من حق الخصوم في العلم بالإجراءات<sup>1</sup>.

1- عيد القصاص، مرجع سابق، ص24.

2- نقض مدني مصري، 11/12/1979، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س30، ص215، نقلا عن: عيد القصاص، المرجع السابق، ص24.

3- لمزيد من التفصيل ينظر: فتحي والي، مرجع سابق، 430، وينظر أيضا: بندر طاهر الشريف، مرجع سابق، ص36.

وعليه فإن المشرع قد جعل فكرة التبليغ الرسمي وتحديدًا على يد المحضر القضائي من وسائل تحقيق مبدأ الوجاهية بين الخصوم وذلك للأسباب التالية<sup>2</sup>:

— هو أن الوسائل الأخرى المعروفة لإعمال الوجاهية لا يمكن الاكتفاء بها فالحضور مثلاً كوسيلة لعلم يعد غير مناسب لتحقيق الوجاهية في بعض الظروف كما أنه يعد وسيلة غير كافية في البعض الآخر، فالمدعى عليه هو غالباً الطرف الذي يحرص المشرع على إعلامه .

فإذا تطلبنا ضرورة حضوره لإعلامه بكل الإجراءات التي تتم ضده كوسيلة للعلم فإنه سيتغيب إذا أن مصلحته الذاتية تدعوه لذلك حتى يعطل الدعوى المقامة ضده.

ولن يعقل بأن يسمح المشرع بذلك، ولذلك يسمح المشرع بحصول الإجراءات في غيابه ولكن يحرص في نفس الوقت على إعلامه والتبليغ الرسمي هو الوسيلة والوحيدة لهذا الغرض.

ولو قلنا بأن الحضور يضل مناسباً كوسيلة للعلم خاصة حين لا يشترط المشرع الحضور الفعلي ويكتفي بإمكانية الحضور وبحيث يصح اتخاذ الإجراءات في غيبة المدعى عليه، ودون الحاجة لإعلامه بوسيلة أخرى كالتبليغ مثلاً مادام أنه بإمكانه العلم فإن الرد على ذلك أن إمكانية الحضور تتطلب إعلام الشخص بميعاد ومكان الحضور.

وهذا الإعلام يحتاج عندئذ إلى التبليغ المسبق وبذلك فإن الحضور لا يمكن أن يكون وسيلة إعلام كافية إذ لا يمكن الاستغناء عنها باستبدالها بإجراء آخر، فالتبليغ الرسمي وسيلة فعالة كافية.

وحتى وإن كان الحضور أو إمكانية الحضور وسيلة فعالة للعلم فليس معنى ذلك أن الإطلاق فهناك إجراءات قضائية قد تكون في غفلة عن الخصم الآخر وعندئذ سوف تثار الحاجة إلى إعلامه بالإجراء بعد إعلامه وهنا لن يكون الحضور وسيلة الإعلام المناسبة وقد فات أوانه ولا بد من البحث عن وسيلة ملائمة أخرى ولن تكون هذه الوسيلة إلا التبليغ الرسمي، فمثلاً الأمر على عريضة وهو قرار مؤقت يصدر دون إجراء وجاهية بين الخصوم في كل حالة يكون لطالب الأمر الحق في عدم إخطار الخصم<sup>3</sup>، وبالتالي فهو لا يستوجب الوجاهية وبالتالي فبمفهوم مخالف فإنه لا يستوجب تبليغاً رسمياً .

1- ناجي مخلف العنزي، مرجع سابق، ص 16.

2- أحمد خليل، مرجع سابق، ص 89.

3- المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " الأمر على عريضة أمر مؤقت يصدر دون حضور الخصوم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " تقابله المادة 493 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي :

وخلاصة هذا الأمر أن الحضور ليس بوسيلة كافية لتحقيق الوجاهية وهو ما يؤكد حتمية التبليغ لتنفيذ الوجاهية<sup>1</sup>.

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<sup>2</sup>.

وهو كذلك لا يعني عن التبليغ الرسمي فلن يمكن الخصم من الاطلاع على ادعاءات خصمه كان لا بد له من تبليغهم بإدعائها وهكذا نستخلص أن وسائل أعمال الوجاهية دون التبليغ قاصرة عن القيام بوظيفتها الإجرائية والتي تتمثل في تحقيق مبدأ الوجاهية .

- إن التبليغ الرسمي يتميز بكثير من الميزات جعلت المشرع يفضلها عن غيره من وسائل الإعلام الأخرى فمن ناحية نجد المقصود بالتبليغ الرسمي ليس مجرد علم المبلغ له بما تضمنه وإنما إحاطته علما بما وتمكينه من أن يطلع على أصلها وان يعلم فحواها بتسليمه صورة منها أو واصلها عن طريق الإجراءات التي سنأتي على ذكرها .

أما وسائل الإعلام الأخرى قد تعجز عن تحقيق هذا العلم الواقعي والقانوني في نفس الوقت وهو علم تام بالإجراء فالحضور مثلا يكون غير فعال وفعلي مقارنة بالتبليغ القانوني كما أن الاطلاع كوسيلة للعلم لا تمكن دائما 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 قانونا 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 كما سنأتي على ذكره في بحثنا هذا.

=Art، 493 du code de procédure civile français dispose que" L'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse"

1- أحمد خليل، مرجع سابق، ص 90.

2- بندر طاهر الشريف، مرجع سابق، ص 56.

## الفرع الأول : الإطار القانوني لفكرة التبليغ

من خلال الاطلاع على نص الفقرة الأولى من المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها تعرف التبليغ الذي يتم بموجب محضر محرره المحضر القضائي ويمكن أن يكون موضوعه عقدا قضائيا أو غير قضائي كما يمكن أن يتعلق بأمر أو حكم أو قرار. كما نجد الفقرة الثانية منها تنص على انه يجوز التبليغ الرسمي للعقود القضائية وغير القضائية والسندات التنفيذية بتسليم نسخة منها إلى المطلوب تبليغه أينما وجد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك<sup>1</sup>.

كما تنص الفقرة الأولى من المادة 5 من القانون المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي على ما يلي: " المحضر ضابط عمومي يتولى تبليغ المحررات والإعلانات والإشعارات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات عندما لا ينص القانون على خلاف ذلك".

فالمحضر القضائي هو الذي يضطلع بمهمة تبليغ الأوراق القضائية والمحررات كالتكليف بالحضور للجلسة وغيرها وقد تختلف مناصب المكلفين بالتبليغ في التشريعات المقارنة حيث نجد المشرع المصري قد ألزم قلم المحضرين أو محضري قلم الكتاب بإعلان الأوراق القضائية<sup>2</sup> بموجب المادة 6 من نفس القانون والتي تنص على أنه: " كل إعلان يكون بواسطة المحضرين"، والإعلان هنا يشمل كل ما في معناه كالإخبار والتبليغ والإنذار والأعدار والتكليف<sup>3</sup>.

وعليه فالإعلان هو الإجراء الذي يتم بمقتضاه تصل واقعة معينة إلى علم المبلغ له، ويتطلب القانون تبليغ الكثير من الأعمال الإجرائية وذلك حتى يتحقق مبدأ الوجاهية بين الخصوم، فالتبليغ إذن يعتبر أهم الوسائل التي يتم بها تحقيق مبدأ الوجاهية، بل قد يكون هو الوسيلة الوحيدة التي يعترف بها القانون في بعض الحالات لتحقيق هذا المبدأ، ويكون ذلك إذا أوجب القانون إعلان عمل إجرائي معين فيكون التبليغ في هذه الحالة هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق المبدأ وإعلام الغير بالواقعة المعلنة<sup>4</sup>.

والتبليغ الرسمي عمل قانوني مولد لأثر إجرائي ومكون لجزء لا يتجزأ من الخصومة القضائية فهو عمل إجرائي في المقام الأول.

1- عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، الجزائر: دار هومه، 2013، ص26.

2- عمر زودة، مرجع سابق، ص418.

3- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص568.

4- الأنصاري حسن النبيداني، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دروس برنامج الدراسات القانونية: جامعة بنها، ص140.

وتتجلى طبيعته في أن بعض الأعمال الإجرائية الصادرة من الخصوم تشمل ما يسمى " بالأعمال المحركة " <sup>1</sup>، فتكون بموجبه الخصومة في حالة حركة باعتبارها مجموعة من الأعمال الإجرائية والمراكز الإجرائية <sup>2</sup>، والتي يقصد بها دفع الخصومة إلى الحركة وهذه الأعمال تتكون من طلبات يتقدم بها الخصوم إلى المحكمة بهدف الحصول على قرارات ذات طابع إجرائي ومثلها طلب قيد الدعوى في سجل كتابة الضبط وطلب تبليغ احد الأوراق القضائية وبالتالي فهي ككل تبدأ بطلب قضائي يصبوا إلى حكم في الدعوى موضوع الدعوى أو حكم قبل الفصل في الدعوى <sup>3</sup>.

وبالنسبة للتبليغ، الإعلان القضائي، يرى الدكتور فتحي والي أن هذا التبليغ هو مجرد تبليغ رغبة مقدم من خصم إلى خصم آخر يعلن به الشخص عن رغبته في قيام المبلغ له بعمل أو نشاط معين <sup>4</sup>. فالخصم عندما يبلغ رغبته بهذه الصورة يقوم بلا شك بعمل إرادي ولكن دور الإرادة هنا يقتصر على مجرد القيام بهذا التبليغ فليس للإرادة أي سلطان في تحديد ما يترتب عن العمل من آثار. وعليه فإن التبليغ لا يمكن أن يكون تصرفاً قانونياً إنما هو واقعة قانونية، وبالتالي فهو يصبح تبليغاً قضائياً حين يتخذ في خصومة قضائية، أي أن التبليغ الرسمي يستمد صفته من خلال ترتيبه أثراً قضائياً مباشراً في الخصومة القضائية <sup>5</sup>.

وعليه فيرى بعض الفقه بأن التبليغ الرسمي باعتباره عملاً إجرائياً يكون جزءاً من وحدة كبيرة هي الخصومة، والتي تجمع الأعمال الإجرائية وترتبط بينها بحيث تؤدي لنتيجة هامة وهي أن يصبح كل عمل مرتبطاً ارتباطاً يفقده استقلاله وكيانه الذاتي.

وبما أنّ التبليغ الرسمي عمل إجرائي وبما أن العمل الإجرائي له مضمون وبما أن هذا المضمون يطرح على القضاء في صورة ادعاء يطلب من القاضي فحصه وإصدار حكم بشأنه لحسم النزاع القائم بين الخصوم فإن التبليغ الرسمي تثبت له صفة القضائية ذلك أنه يتخذ بهدف ترتيب آثار إجرائية في مواجهة خصومة أمام القضاء.

1- نبيل إسماعيل عمر، الإعلان القضائي، مرجع سابق، ص 17.

2- طلعت دويدار، الإعلان القضائي، مرجع سابق، ص 8.

3- وجددي راغب، مرجع سابق، ص 27.

4- فتحي والي، نظرية البطالان في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1951، نقلاً عن: نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 17.

5- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 19.

ويكتسي التبليغ الرسمي أهمية خاصة فبواسطته تنعقد الخصومة وبدونه يصبح العمل الإجرائي منعزلاً وبه تبدأ مواعيد الطعن في السريان وغيرها من الآثار القانونية المترتبة عليه<sup>1</sup>.

فمن غير المقبول قانوناً أن تقام دعوى ويتم السير في إجراءاتها والمدعى عليه الذي قد يلحقه ضرر من السير فيها لم يبلغ رسمياً فلا يتمكن من الدفاع عن نفسه.

### أولاً - الخصائص القانونية لورقة التبليغ وإجراءاتها

يعتبر التبليغ الرسمي من أهم المراحل الإجرائية في الخصومة المدنية وتهدف علمية التبليغ من تمكين المراد تبليغه أو وكيله من العلم بكافة عناصر الادعاءات الموجهة ضده تمهيداً لإعمال مبدأ الوجاهية ذلك أن التكليف بالحضور هو أول عمل إجرائي يسمح باتصال المدعى بالمدعى عليه لتجمعهم فيما بعد أرض الخصومة أمام القاضي لتبادل كافة الدفوع لاقتضاء حقوقه وإقناع القاضي بادعاءاتهم.

فالتبليغ هو المفتاح الذي لا يمكن بدونه البت في القضايا لذلك تبقي الكثير من الملفات على رفوف المحاكم في انتظار استكمال إجراءات التبليغ.

وعليه فقد عمل المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات على رسم خطط إجرائية تحدد الطرق والإجراءات الواجب احترامها لتبليغ أطراف الدعوى سواء من حيث البيانات التي يجب أن تتضمنها وطريقة إنجازها والأشخاص المكلفين بإنجازها.

كما حددت الأطراف الذين ينبغي تبليغهم قانوناً بالإضافة لمكان التبليغ بالإضافة للأشخاص الذين لهم حالات خاصة تعذر عملية تبليغهم فكانت الإجراءات شاملة لكل الحالات بدون استثناء.

### أ- الخصائص القانونية لمحضر التبليغ

يتميز التبليغ الرسمي بعدة خصائص أهمها :

#### 1 - شكلية التبليغ الرسمي

تمثل الشكلية أحد أبرز معالم الوراق الإجرائية حيث تكاد لا تخلو أية ورقة من الشكلية المقررة لها من المردودات الإيجابية على مجمل العملية القضائية، ولعل أهم الجوانب الإيجابية لهذه الشكلية كونها الوسيلة الضرورية لإشاعة الطمأنينة والثقة في القضاء إذ لا تترك للقائم بالإجراء حرية اختيار الوسيلة التي يراها، بل

1- عمر زودة، مرجع سابق، ص 418.



عليه إتباع الوسيلة والأسلوب في تحرير الورقة وفقاً للطريقة التي المشرع للوصول للعدالة<sup>1</sup>، والشكل هو وسيلة العمل لإحداث آثاره<sup>2</sup>.

ويقصد بشكلية ورقة التبليغ هو أن القانون يتولى الوسيلة التي يتم بها تحرير هذه الورقة ويبين الموظف المختص الذي يقوم بتحريرها والبيانات الواجب توافرها<sup>3</sup>.

وعليه فإن أوراق التبليغ الرسمي هي الأوراق التي يقوم المحضرون بتحريرها ويباشرون إعلانها، تبليغها، وتنقسم بحسب الغرض المقصود منها إلى أوراق التكليف بالحضور ويقصد بها دعوة المبلغ إلى الحضور أمام القضاء في خصومة مرفوعة عليه ومثالها عريضة افتتاح الدعوى أو عريضة الاستئناف وكذلك أوراق الغرض منها إخطار المبلغ بأمر من الأمور أو تكليفه بعمل أو نهي عن عمل كالإنذار والتنبيه وتبليغ الحكم إلى المحكوم عليه وأوراق يثبت فيها المحضر ما يجري من أعمال التنفيذ المختص بإجرائها كمحضر حجز المنقولات<sup>4</sup>.

ويختص بتحريرها ضابط عمومي هو المحضر القضائي أو شخص آخر مؤهل لذلك مثل إدارة البريد في أحوال معينة يحددها القانون.

وإذا كان القانون المدني يسود فيه مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ الرضائية بمعنى أن المشرع لا يتدخل في طريقة تكوين إرادة الأفراد و حتى في النطاق الذي يفرض فيه القانون شكلية معينة بالنسبة لبعض التصرفات كالهبة مثلاً فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يسود فيه مبدأ شكلية العمل الإجرائي. بحيث تتم جميع أوجه النشاط الإجرائي طبقاً للوسيلة التي يحددها القانون فالتبليغ الرسمي وباعتباره واحداً من الأعمال الإجرائية فهو يخضع للوسيلة التي يحددها القانون.

فشكلية التبليغ الرسمي تعتبر عنصراً من عناصر التبليغ وقد تعتبر من جهة أخرى ظرفاً من الظروف الخارجية التي تحيط بهذا التبليغ دون أن تعتبر عنصراً من عناصره.

1- فارس على عمر الجرجري، "الأوراق الإجرائية في قانون المرافعات المدنية"، منشور بمجلة الرافدين التي تصدر عن جامعة الموصل، العراق، مجلد 9، عدد 31، سنة 2008، ص 120، متوافر على الرابط :

<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=37441> (تاريخ التصفح 2016/06/08)

2- نبيل اسماعيل عمر، الإعلان القضائي، مرجع سابق، ص 26.

3- عمر زودة، مرجع سابق، ص 421.

4- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 443.

وعلى ذلك فبيانات التبليغ الرسمي تعتبر عنصرا شكليا ونشاط المحضر في سبيل إتمام عملية التبليغ تعتبر شكلا أساسيا من أشكال التبليغ وبما أن التبليغ يعتبر عملا إجرائيا كما أسلفنا أي أنه عمل قانوني يكون جزءا من الخصومة ويولد أثر إجرائيا مباشرا فيها فان الشكل الذي يعتبر عنصرا منه يخضع للجزاء الذي تقرره نظرية العامة للعمل الإجرائي.

إن تحقيق العلم للخصم بما يتخذ ضده من إجراءات في الخصومة المدنية امر لم يترك لحرية طالب التبليغ بأن يقوم بتبليغ خصمه بالشكل الذي يختاره هو، بل إن القانون قد حدد له ضوابط وأشكال معينة لإيصال هذا العلم لأطراف الخصومة.

ذلك أن وسيلة إيصال العلم إلى المبلغ له قد تعدد وبذلك فيمكن تبليغه بأية طريقة يختارها فيمكن توصيل العلم كتابة أو شفاهة عن طريق الهاتف أو بأية وسيلة إلكترونية حديثة كالفاكس والانترنت أو حتى عن طريق الإدارة<sup>1</sup>.

كل هذه الوسائل تمكن من إيصال العلم إلى المبلغ له لكن المشرع لم يعتد بكل هذه الوسائل السالف ذكرها. بل اختار وسيلة وحيدة وهي التبليغ الرسمي، الإعلان القضائي، عن طريق الضابط الرسمي وهو المحضر القضائي.

فلو لم يتدخل المشرع لتحديد الوسيلة الإجرائية لتحديد التبليغ فيكون بذلك قد ترك للمبلغ اختيار الواقعة القانونية ومضمونها<sup>2</sup>.

وتبعاً لذلك يكون المدعى حراً في اختيار الوسيلة لإيصال العلم للخصم الآخر .

والشكلية في التبليغ الرسمي قد تتخذ كظرف زماني حيث أن المشرع اعتبر صحتها مقترنة بوقت معين حيث لا تكون بعض الأوراق منتجة للآثار القانونية وبالتالي تكون عرضة للبطلان ومن أمثلتها ما نص عليه المشرع الجزائري من عدم جواز إجراء أي تبليغ أو تنفيذ قبل الساعة الثامنة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً ولا في أيام العطل الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من القاضي.

1- الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 141.

2- عمر زودة، مرجع سابق، ص 421.

كما قد يتخذ الشكلية كظرف مكاني فقد تقيد بعض الأوراق بمكان تجب مباشرة الإجراء فيه حيث يكون المكان ظرفاً مكانياً في العمل الإجرائي في بعض الحالات كعدم جواز تبليغ المراد تبليغه في غير موطنه إذا كان له موطن معلوم<sup>1</sup>.

## 2 - ورقة التبليغ ورقة رسمية

تتصف معظم الأوراق الإجرائية بخاصية أخرى ألا وهي الصفة الرسمية بمعنى أنها صادرة عن جهات رسمية مما يحتم على الخصوم سلوك الطعن بالتزوير عند عدم التسليم بما جاء فيها من بيانات أمام الجهات المختصة.

ويجب التمييز في هذا المقام بين الشكلية والرسمية فإذا كانت الشكلية تعبر عن مفهوم واسع للرسمية إلا أن هذه الأخيرة تعد صورة من صور الشكلية.

فقد يشترط المشرع لانعقاد عقد معين أن يتم تحريره كتابة فينعقد العقد سواء تم عن طريق الكتابة العرفية أو الرسمية فالأوراق القضائية تعتبر أوراقاً رسمية لأنها تكون حجة بما يثبت الموظف العام المختص فيها والذي يحرر البيانات ويحققها بنفسه ويشهد على صحتها وبالتالي لا يمكن تكذيب ما ورد بها ويكون لها قوة إثبات المحررات الرسمية<sup>2</sup>.

وتبعاً لذلك تعتبر ورقة التبليغ الرسمي ورقة رسمية لان القانون يتطلب أن يتم تحريرها من قبل ضابط عمومي وهو المحضر القضائي ولكي تأخذ الورقة صبغتها الرسمية يجب أن يحررها ويوقعها المحضر نفسه ومن ثمة تثبت لها قوة إثبات المحررات الرسمية.

ولا يمكن الطعن في صحتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير أما إذا وقع تناقض بين ما أثبتته المحضر في الأصل والصورة فلا يكون المبلغ له في حاجة إلى الطعن بالتزوير لإبطال الإجراءات إذ أنها تبطل بمجرد التناقض بينهما في بيان جوهري.

1- فارس على عمر الجرجري، "الأوراق الإجرائية في قانون المرافعات"، مرجع سابق، ص 124.

2- نبيل اسماعيل عمر، الإعلان القضائي، مرجع سابق، ص 43.

غير أن هذه البيانات تقتصر فقط على ما يتطلبه القانون في الورقة وقام المحضر القضائي بمباشرته بنفسه أو ما وقع من أصحاب الشأن في حضوره<sup>1</sup>.

### ب - كيفية التبليغ إجراءاته في التشريع الجزائري

إن التبليغ بوثيقة قانونية هو ضمان لأمن قانوني للخصم والذي يمكنه بهكذا إجراء أن يعرف حقوقه وواجباته والتصرف بما يتماشى ومصالحه .

فيجب تسليم محضر التبليغ الذي يعده المحضر القضائي وفق شروط دقيقة نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وهي شروط وأحكام تساهم في إعلام المتقاضين وفي تعزيز الأمن القانوني لهم .

وفي حال عدم احترام هذه الشروط فإن المذكرة الإجرائية مرشحة لان تعلن باطلا ويمكن في هكذا حالات أن تثبت مسؤولية المحضر القضائي أو مساعديه فالتبليغ لم يترك هكذا عبثا بدون تنظيم بل ان له إجراءات نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية نحاول أن نتطرق إليها فيما يلي:

### 1- البيانات العامة لورقة التبليغ

يعد التبليغ الرسمي واحدا من الأوراق القضائية التي يختص بها المحضر القضائي<sup>2</sup>، ومن أهم هذه الأوراق القضائية تلك المتعلقة بالخصومة المدنية، كتبليغ العرائض افتتاح الخصومة أو الطعون والأحكام القضائية.

وعليه فإن مسؤولية المحضر تنبني في هذه الحالة على أساس أي عيب يلحق ورقة التبليغ<sup>1</sup>، إلا أن قانون المرافعات المصري وبموجب المادة السادسة منه، أسند مهمة تحرير ورقة الإعلان إلى الخصوم أو

1- قرار الغرفة المدنية(القسم الأول) لدى المحكمة العليا، ملف رقم 221553 بتاريخ 2000/04/05، منشور لدى حمودي عبد الرزاق، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر: روافد العلم للنشر والتوزيع، ط1، 2014، ص40.

2- نصت المادة 12 من القانون رقم 03/06 الصادر بتاريخ 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، المعدل والمتمم، ( ج ر عدد 14 الصادرة في 2006 ) على أنه: " يتولى المحضر القضائي: تبليغ العقود والسندات والإعلانات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات ما لم يحدد القانون طريقة أخرى للتبليغ .... " .

وكلائهم وبعدها تقدم للمحضرين لتبليغها أو تنفيذها حيث يجرى العمل على أن طالب الإعلان ، التبليغ ، يجرى الورقة بنفسه أو بواسطة محاميه ثم يقدمها لقلم المحضرين بالمحكمة تاركا مسافات على بياض لبعض البيانات التي يكتبها المحضر بنفسه واسم من سلمت اليه الورقة<sup>2</sup>.

ونجد في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي أن عملية التبليغ ككل قد نضمتها المواد 651 وما بعدها من نفس القانون<sup>3</sup>.

ولقد ذكرت المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أغلب بيانات ورقة التبليغ ، التكليف بالحضور، يقابلها في قانون المرافعات المصري المادة التاسعة .

### 1-1 توقيت التبليغ

فيجب أن يحوى بيان التبليغ على اليوم والشهر والسنة والساعة التي وقع حصل فيها التبليغ ، حيث نجد المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه : "لا يجوز إجراء أي تبليغ أ تنفيذ قبل الساعة الثامنة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء ولا أيام العطل إلا في حالة الضرورة وبعد إذن من القاضي".

ويقابلها في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المادة 644 والتي تنص بأنه<sup>4</sup> ، لا يمكن القيام بأي تبليغ قبل الساعة السادسة صباحا وبعد الساعة التاسعة مساء ولا أيام الأحد ولا أيام العطل إلا في حالة الضرورة وبتصريح من القاضي بقراءة المادة نرى أن التبليغ بأي محرر أو مذكرة إجرائية يمكن القيام به يوم

1 - نص المادة 6 من قانون المرافعات المصري " كل إعلان أو تنفيذ يكون بناء على طلب الخصم أو قلم كتاب أو أمر المحكمة يقوم الخصوم أو وكلائهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها كل هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك....".

3- أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص443.

3- Art. 651 du code de procédure civile français dispose que: " Les actessontportés à la connaissance des intéressés par la notification qui leur en estfaite•La notification faite par acted'huissier de justice estune signification•La notification peuttoujoursêtréfaite par voie de signification alorsmêmeque la loi'auraitprévue sous uneautreforme"

4- Art. 664 du meme code dispose que: " Aucune signification ne peut être faite avant six heures et après vingt et une heures, non plus que les dimanches, les jours fériés ou chômés, si ce n'est en vertu de la permission du juge en cas de nécessité".

السبت ( بفرنسا ) إلا إذا كان يصادف يوم عطلة<sup>1</sup>، وقد نصت المادة 7 من قانون المرافعات المصري على أنه لا يجوز إجراء أي إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً، ولهذا البيان أهمية كبيرة تظهر عند تحديد التاريخ الذي يبدأ منه سريان المواعيد التي نص القانون على بدئها من يوم تبليغ الورقة كميعاد الطعن في الحكم أو ميعاد التكليف بالحضور<sup>2</sup>.

كما أن الغاية من التاريخ هو التحقق مما إذا كان التبليغ قد حصل في يوم وساعة يجوز فيهما التبليغ أو أنه حصل في وقت لا يجوز فيه ذلك التبليغ .

ويهدف كل بيان من البيانات الخاصة بتاريخ الإعلان إلى تحديد هدف معين فتحديد اليوم الذي وقع فيه التبليغ ما إذا وقع في يوم عمل أو يوم عطلة رسمية فإذا وقع فيها وقع باطلاً لان المشرع لا يريد إزعاج الشخص في يوم عطلته أو أيام العطل الرسمية<sup>3</sup>.

كما أنهم لن يجدوا المشورة القانونية اللازمة في أوقات الإجازات الرسمية وهذا فيه منح لبعض الوقت لهم لترتيب أمورهم القانونية .

أما تحديد الساعة مثلاً فإنه يهدف إلى التأكد من أنه حسب ما تقضي به المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من وقوع التبليغ ما بين الساعة الثامنة صباحاً والثامنة مساءً فعدم ذكر الساعة في ورقة التبليغ يترتب بطلان ورقة التبليغ وذلك إذا ما تمسك المبلغ إليه بحصول التبليغ في ساعة لا يجوز إجراؤها فيه.

أما إذ لم يدع ذلك فلا جدوى من تمسكه بعدم ذكر الساعة في ورقة التبليغ<sup>4</sup>.

ويجب أن يحرر التبليغ في أصل وصورة عنه ويحدد التاريخ بالكتابة والأرقام معاً غير أنه قد يتم ذكر أحدهما دون الآخر فإن يكفي ذلك لتحقيق الغاية وقد يقع الاختلاف بين الكتابة والأرقام فالعبرة عندها بما كتب بالألفاظ الكاملة لأنه أبعد عن الخطأ إلا إذا كانت الظروف تفيد عكس ذلك.

1- برنار مونو، " دور المحضر القضائي في حماية مصالح المستهلك "، ملتقى دولي حول: " دور المحضر القضائي في تنفيذ الالتزامات الناجمة عن المعاملة التجارية وتحصيل الديون، يومي 17 و 18 جانفي 2009 بن عكنون، الجزائر، ص4.

3- نص المادة 113 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يبدأ سريان أجل الطعن ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.... " 3- عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 123.

4- مصطفى محمود فراج، دعاوى وإجراءاتها العملية وفقاً لأحدث التعديلات، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص46.

ويتعين ذكر التاريخ بالتقويم الميلادي ومع ذلك فان ذكر بالتقويم الهجري فلا حرج في ذلك ويعتبر التبليغ صحيحاً<sup>1</sup>.

وإذا لم يتم ذكر التاريخ بالورقة فلا يجوز إثباته بدليل من أدلة الإثبات مهما بلغت قوة هذا الدليل ويؤدي إلى تخلفه البطلان بطلاناً مطلقاً<sup>2</sup>.

وان وقعت تنمة للتاريخ فيجب أن تتم من واقع ذات الورقة أو من ورقة ملحقة بها ومبلغه معها وإذا شاب التبليغ خطأ في التاريخ لا يحتاج إلى عناء في الكشف عنه فلا محل لإبطال التبليغ<sup>3</sup>.

## 1-2 طالب التبليغ

إن طالب التبليغ يعتب أحد أركان التبليغ من الناحية القانونية فبانعدامه ينعدم العمل القانوني تماماً فهو واحد من المفترضات الشخصية لوجود التبليغ فهو صاحب المصلحة الأساسية في وجوده فان لم يكن لهذا التبليغ صاحب كان فاقدا لواحد من أهم أركانه ومقتضياته الشخصية .

تنص المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة ذكر اسم ولقب ومهنة وموطن طالب التبليغ في ورقة التبليغ<sup>4</sup>، ولعل الغرض من بيان اسم طالب التبليغ كاملاً ومهنته أو وظيفته هو التعريف بشخصية طالب التبليغ فان كانت الورقة المبلغة هي عريضة افتتاح الدعوى أمكن للمدعى عليه أن يعرف المدعي فان كان التبليغ موجهاً من وكيله او نائبه فانه يجب تعريفه بالأصل تعريفاً جامعاً نافياً للجهالة.

وقد صدر قرار بتاريخ 1998/05/06 ملف رقم 165497 عن المحكمة العليا جاء كالتالي: " إن كل طلب قضائي يفترض وجود شخصين أو أشخاص يجب تعيينهم تعييناً كافياً وحيث إن تعيين أشخاص الطلب لا يكون إلا بذكر أسمائهم وألقابهم ومهنتهم ومواطنهم وان عدم ذكر ذلك والاكتفاء بذكر

1- عمر زودة، مرجع سابق، ص 427.

2- نبيل اسماعيل عمر، الإعلان القضائي، مرجع سابق، ص 50.

3- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 444.

4- نص المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يجب إن يتضمن التكليف بالحضور 2....- إسم ولقب المدعي وموطنه....".

الورثة فلا يؤدي إلى تجهيل بالخصم ويترتب عنه بطلان العمل الإجرائي مما ينجر عنه بطلان القرار المطعون فيه<sup>1</sup>.

وهذا يعني أنه إذا حدث نقص أو خطأ في هذا البيان أو فانه يبطل التبليغ إلا إذا كان هذا النقص أو الخطأ لا تؤدي إلى التجهيل بشخصية طالب التبليغ أو المدعى فلا يؤثر إغفال الاسم إذا ذكرت الوظيفة وكانت قاطعة في التعريف عن شخصية المبلغ لا تثير الشك فيه مثل وزير الصحة أو المدير العام لمجمع اقتصادي .

وهنا نذكر بأن الأمر إذا تعلق بشخص اعتباري كما لو كان التبليغ متعلقا بعريضة افتتاحية لخصومة أو طعن ضد إدارة عمومية فيجب عندها ذكر البيانات الخاصة بالشخص المعنوي وذلك بذكر التسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومركز نشاطه الرئيسي وعليه يرى بعضهم فان إغفال الاسم أو اللقب بالنسبة لطالب التبليغ لا يؤدي للبطلان طالما البيانات الأخرى الواردة في صلب الورقة لا تؤدي إلى الشك في حقيقة شخصية المدعى<sup>2</sup>.

وهنا نقول عن مدى كفاية تلك البيانات ما اذا كانت تجهل بالخصم من عدمه هي مسألة خاضعة للقاضي الموضوع وسلطته التقديرية.

كما أنه يجب أن تتوفر في طالب التبليغ أهلية الاختصاص والأهلية الإجرائية فان تخلفت أدي ذلك لبطلان التبليغ<sup>3</sup>.

ويقصد هنا بأهلية طالب التبليغ في الواقع أن تتوفر فيه أهلية الاختصاص والأهلية الإجرائية ويقصد بأهلية الاختصاص أهلية الوجوب الإجرائية وهي عبارة عن صلاحية الشخص لان يتمتع بالمركز القانوني للخصم وهذه الأهلية تتوفر بكل من يعترف له القانون بالشخصية القانونية سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا.

1-قرار الغرفة المدنية، المحكمة العليا، القسم الأول، ملف رقم 165497 الصادر بتاريخ، 1998/05/06، حمودي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص77.

2-نبيل إسماعيل عمر، الإعلان القضائي، مرجع سابق، ص48.

3-عمر زودة، مرجع سابق، ص429.



أما فيما يتعلق بأهلية التقاضي أو الأهلية الإجرائية فهي أهلية الأداء الإجرائية ويقصد بها صلاحية الشخص للقيام بإجراء معين باسمه والأهلية الإجرائية تتبع الأهلية الموضوعية وعلى ذلك تتوافر له أهلية الأداء بالنسبة لموضوع الإجراء<sup>1</sup>.

### 1-3 المبلغ إليه

ويقصد بتبليغ المبلغ إليه شخصيا تسليم محضر ورقة التبليغ إلى المبلغ له في يده ونظرا لما للتبليغ لشخص المبلغ إليه من أهمية بالغة حيث أنه وسيلة للتأكد شبه المطلق من وصول التبليغ إلى المبلغ إليه وهو بالتالي الوسيلة الأكثر تأكيدا لاحترام مبدأ الوجاهية<sup>2</sup>.

فالمبلغ إليه هو الشخص الذي يجب أن يتلقى التبليغ شخصيا كالمدعى عليه في الدعوى المرفوعة عليه فيجب ذكر اسمه ولقبه وموطنه فإذا لم يكن له موطن معلوم وقت التبليغ وجب ذكر آخر موطن له، وهذا ما قضت به الفقرة الثالثة من المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فالتبليغ لنفس الشخص يجوز أن يتم في أي مكان سواء كان في موطنه أو في غير موطن شريطة أن لا يتنافى عمل المحضر مع ما تقتضيه اللياقة وحسن الأدب كأن يتواجد المراد تبليغه في حفلة رسمية أو في دور للعبادة<sup>3</sup>.

أما إذا وجه التبليغ إلى الأشخاص الاعتبارية سواء كانوا أشخاصا عامين أو خاصين أن يوجه التبليغ إلى ممثله القانوني كما نصت المادة 467 من قانون الإجراءات المدنية الملغى في حين أن الفقرة الرابعة من المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية النافذ تنص على أنه يجب أن تتضمن ورقة التبليغ الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

كما تضيف الفقرة الثالثة من المادة 408 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يتم التبليغ إلى الإدارات والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية إلى الممثل المعين لهذا الغرض بمقرها".

ورأي المشرع في هذا الأمر غير دقيق حسب رأي الأستاذ عمر زودة<sup>1</sup>، لأن التبليغ دائما يوجه إلى ممثل الشخص المعنوي وان ما يجب ان تتضمنها العريضة الافتتاحية للدعوى هو اسم الشخص المعنوي

1- الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 439.

2- عيد القصاص، مرجع سابق، ص 25.

3- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 319 نبيل إسماعيل عمر، الإعلان القضائي، ص 53.

وطبيعته ومقره الاجتماعي ووصفه ممثله القانوني ومثال على ذلك عندما يرفع المدعى دعوى على مؤسسة عمومية ولتكن الشركة الوطنية للنقل البري كمدعى عليها فيجب أن يذكر اسم المؤسسة وهي المؤسسة الوطنية للنقل البري وذكر موطنها والذي يتحدد بمركز نشاطها الرئيسي ومثلها القانوني أن يذكر صفته مثل " ممثلة في شخص مديرها العام " .

وعليه يكفي لصحة التبليغ أن يوجه إلى وزير النقل أو والي ولاية تيارت مثلا أو والي رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تيارت أو المدير العام لمجمع " سيفتال " أو الأمين العام لنقابة كذا والي رئيس الجمعية دون اشتراط ذكر اسم ممثل الشخص المعنوي بل يكفي ذكر صفته<sup>2</sup>.

وفي هذا السياق نجد أن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي كان أكثر تدقيقا في معالجة هذه المسألة حيث نجد نص المادة 690 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي تنص على أنه<sup>3</sup>، يجب أن يتم التبليغ في مقر الإقامة أو مقر الشركة وهو مقرها الاجتماعي.

ومن الأساسي تحديد مكان هذا المقر بشكل دقيق بالنسبة للطرف الذي يتم تبليغه بالوثيقة الإجرائية كما أن سحب صورة سجل من المحكمة التجارية أو الاطلاع عليها عن بعد إلزامي في حالة وجود شك وهو ما سنتطرق له بالتفصيل في باقي البحث.

كما أنه يجب أن تتوفر في المبلغ إليه أهلية الاختصاص والأهلية الإجرائية في شخصه هو فإذا كانت لا تتوفر فيه الأهلية أو التمثيل القانوني فان العمل الإجرائي الذي يقوم به الخصم الأول يكون باطلا وهذا البطلان يرتب ولو توافرت في المبلغ كافة الشروط القانونية اللازمة لذلك.

ولعل حكمة ذلك هو حماية ناقص الأهلية الذي يبلغ بما يؤثر في مصلحته وهو في وضع لا يتمكن فيه من الدفاع عنها<sup>4</sup>.

#### 1-4 موطن المبلغ إليه

إن البيان الخاص بموطن المعلن إليه له مكانة خاصة في أعمال مبدأ الوجاهية فباعتبارها

1- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 70.

2- عمر زودة، مرجع سابق، ص 430.

3- برنار مونو، مرجع سابق، ص 6.

4- طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر: دار ربحانة للنشر، 2002، ص 28.

، ورقة التبليغ ، من وسائل التي تمكن الخصم من معرفة وجود ادعاء ضده بادئ ذي بدء فإننا نستطيع أن نقول بأن مبدأ الوجاهية مبني عليها .

أما فيما يخصها ، ورقة الإعلان ، فيرى غالب الفقه أن الموطن عنصر من عناصرها باعتبارها عملاً إجرائياً فيجب أن تتضمن ورقة التبليغ موطن المبلغ إليه<sup>1</sup>، فإذا خلت ورقة التبليغ من هذا البيان وقعت لا محالة تحت طائلة البطلان<sup>2</sup>.

وقد يصبح الموطن ظرفاً من ظروف عملية التبليغ، ويقصد بالظرف هنا كل ما يعتبر خارجاً عنه ولكنه وجوبي الوجود لكي ينتج العمل الإجرائي، التبليغ<sup>3</sup>، آثاره القانونية وهذه الظروف قد تتعلق بزمان أو مكان العمل.

كما يشترط القانون إن يتم تبليغ الشخص في موطنه فيعتبر الموطن في هذه الحالة ظرفاً مكانياً يجب أن يتم العمل وإلا عد باطلاً وسنتطرق للموطن بمكوناته في باقي دراستنا .

ونصت المادتين 18 و19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب أن يحتوي التكليف بالحضور موطن كل من المبلغ والمبلغ إليه<sup>4</sup>.

### 1-5 بيانات خاصة بالمحضر القضائي

تنص المادة 04 من القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي على أنه: " المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تسير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته".

1- مصطفى محمود فراج، مرجع سابق، ص48.

2- نبيل إسماعيل عمر، الإعلان القضائي، مرجع سابق، ص 54.

3- عمر زودة، مرجع سابق، ص 432.

4- نص المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يجب أن يتضمن التكليف بالحضور : .... 2- إسم ولقب المدعي وموطنه 3- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور و موطنه ...."، نص المادة 19 من نفس القانون " مع مراعاة أحكام المواد 406- 416 من هذا القانون يسلم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي الذي يحرر محضراً يتضمن البيانات الآتية: ... 2- إسم ولقب وجنسية المدعى و موطنه، 3- إسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له ....".

وتنص الفقرة الأولى من المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات الآتية: 1 - اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته....".

كما تنص المادة 19 من نفس القانون على أنه: " يسلم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي الذي يحرر محضرا يتضمن البيانات الآتية 1 - اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه....".

ولعل الغاية من ذكر اسم المحضر وعنوانه المهني هو التأكد من أن من قام بالتبليغ له سلطة القيام به وأنه قد تم القيام به في حدود اختصاصه القضائي الإقليمي ويمكن أن يرد اسم المحضر في أي جزء من ورقة التبليغ ويعتبر توقيع المحضر القضائي الذي يكون عادة في آخر الورقة هو الطابع الرسمي - ألا وهو ختم الدولة يسلم من طرف وزير العدل حافظ الأختام -<sup>1</sup> الذي يضي على الورقة رسمية تؤكد شكلها. ولعل توقيعه هو أساس ورقة التبليغ والذي يمكن أن يغني حتى عن اسمه<sup>2</sup>.

وقد قضى الاجتهاد القضائي المصري بأن بطلان الصحيفة الناشئ عن إغفال توقيع المحضر على الصورة من النظام العام ولا يسقط بحضور المعلن إليه ، المبلغ إليه، الجلسة كما لا يسقط بعدم تمسكه به ولا نزوله عنه<sup>3</sup>.

والأصل أن المحضر متى طلب منه تبليغ رسمي وحب عليه أن يقوم بذلك إنما يجوز له الامتناع عن التبليغ إذا رأى أن الورقة المراد تبليغها مخالفة للنظام العام والآداب<sup>4</sup>.

كما أنه وبموجب المادتين 21 و 22 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحضر القضائي يمتنع عن التبليغ تحت طائلة البطلان في الحالات التالية:

1 - الامتناع عن تبليغ السندات التي يكون هو طرفا فيها أو يتضمن تدابير لفائدته أو أن يكون فيه وكيلا متصرفا أو أن يكون السند لأحد أقربائه أو أصحابه على درجة النسب حتى الدرجة الرابعة .

1- المادة 32 من القانون رقم 06-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي

2- نبيل إسماعيل عمر، الإعلان القضائي، مرجع سابق، ص 57.

3 - حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 5/6/1983 الطعن رقم 33 ق 50، نقلا عن: أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 447.

4- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 447.

2 - كما لا يجوز للمحضر العضو في مجلس شعبي محلي منتخب تبليغ أي سند تكون فيه الجماعة المحلية المنتسب لها طرفاً فيها.

وقد كان قانون الإجراءات المدنية الملغى بموجب المادة 22 منه يسمح بتسليم التكاليف بالحضور إلى المدعى عليه بطريق البريد ضمن ظرف موسى عليه أو بالطريق الإداري لكن في كل هذه الحالات فإن المحضر القضائي هو المكلف بذلك<sup>1</sup>.

## 2 - مراحل تنفيذ إجراءات التبليغ

وفي هذا الإطار نحاول أن نوجز مراحل التبليغ والتي تكون في حالات عامة يقوم بموجبها المحضر القضائي بتبليغ السند القضائي إلى المبلغ إليه شخصياً أو إلى أحد أفراد أسرته عن طريق البريد الوطني أو لوحات الإعلانات الخاصة بهيئات عمومية تطبيقاً لإحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وحالات خاصة أعطي فيها المشرع الجزائري حلولاً للتبليغ الرسمي في بعض الحالات الخاصة.

### 2-1-1 مراحل التبليغ في الحالات العامة

وعليه سوف نحاول تبين الحالات العامة التي يجري في إطارها التبليغ حيث يكون إلى المبلغ إليه شخصياً أو إلى أحد أفراد أسرته

#### 2-1-1-1 مرحلة التبليغ إلى المعني شخصياً

تطرقتنا فيما سبق إلى بيانات محضر التبليغ وذكرنا فيه المبلغ إليه شخصياً، أما هنا فنتكلم عن مراحل التبليغ وعليه فإن كان الشخص المراد تبليغه شخصاً طبيعياً فإنه يتعين على المحضر القضائي أن يجتهد في البحث عنه لتبليغه ليعتبر مثل هذا التبليغ تبليغاً رسمياً صحيحاً.

وفي هذا الصدد نصت المادة 408 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه<sup>2</sup> يجب التبليغ الرسمي شخصياً<sup>3</sup>. كما نصت المادة 409 من نفس القانون على أن إذا عين أحد الخصوم وكيلاً عنه فإن التبليغات الرسمية المسلمة إلى الوكيل تعد صحيحة ولم يرد أي ذكر للمحامي مع التذكير بأنه يجب أن تكون

1- محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج1، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 2006، ص323.

2- نص المادة 408 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- قرار المجلس الأعلى (المحكمة العليا)، ملف رقم 52820 الصادر بتاريخ 11/06/1988 قضية أ، ح ضد فريق س، أشار إليه جمال سايس، مرجع سابق، ص491.

الوكالة صادرة عن عون مؤهل قانونا لتحرير الوكالات سوء داخل الوطن أو خارجه بشرط أن تكون محررة باللغة العربية أو مترجمة إليها ومصادق علي ترجمتها من الجهات المختصة وبشرط أن تتوافر في الوكالة الشروط والعناصر المشار إليها في المادتين 572 و 574 من القانون المدني.

## 2-1-2 مرحلة التبليغ إلى أحد أفراد الأسرة

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على بعض الحالات التي لم يتمكن فيها المحضر القضائي من إتمام مهمة التبليغ ضمن المرحلة الأولى واستحال عليه أمره هذا وفقا للقانون سالف الذكر .

فان لم يتمكن من تسليم التبليغ إلى المطلوب تبليغه شخصيا فانه حينها ينتقل إلى ممارسة الإجراءات التي نص عليها القانون كمرحلة ثانية وهي مرحلة تبليغ المعني بواسطة احد أقاربه - أصوله او فروعه أو إخوته - ولكن القانون اشترط لصحة التبليغ توافر الشروط التالية:

- استحالة التبليغ إلى المطلوب تبليغه شخصيا واثبات ذلك بموجب محضر

- أن يكون المبلغ إليه من الأقارب الذين يسكنون معه في محل إقامته ، موطنه ، .

- أن يكون التبليغ قد وقع في محل إقامته الحقيقي او المختار .

- أن يكون المبلغ إليه من الأقارب متمتعاً بالأهلية القانونية.

وعليه فان لم تتوفر الشروط السابق ذكرها فان التبليغ يكون معرضا للبطلان .

وفي هذا الصدد نصت المادة 110 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup> ، على انه عند استحالة

التبليغ الرسمي شخصيا فان التبليغ يعد صحيحا إذا تم في موطنه الأصلي إلى احد أفراد عائلته المقيمين معه

أو في موطنه المختار وانه يجب أن يكون الشخص الذي تلقى التبليغ متمتعاً بالأهلية وإلا كان التبليغ قابلا

للبطلان وبمفهوم المخالفة يمكن القول انه اذا وقع التبليغ إلى احد الأقارب ممن لا يقيمون معه في محل إقامته

الحقيقي أو في موطنه المختار أو وقع التبليغ إلى احد أقربائه من القاصرين أو ممن لا يتمتعون بالأهلية

القانونية فان مثل هذا التبليغ يعتبر معينا وقابلا للبطلان وبالتالي يمنح الخصم حق الطعن ببطلانه وطلب

عدم قبول الدعوى شكلا .

1-نص المادة 110 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## 2-1-3- مرحلة التبليغ عن طريق البريد

هناك من التشريعات ما يميز التبليغ في كثير من الحالات بواسطة البريد أو التليغراف دون وساطة المحضر القضائي كالقانون الألماني والقانون النمساوي ويرخص القانون الفرنسي<sup>1</sup>، في بعض الحالات الإخطار بواسطة الخطابات المسجلة مصحوبة بعلم الوصول بل ويميز في بعض الحالات الإخطار بالتليغراف<sup>2</sup>. أما قانون المرافعات المصري وبموجب المادة 5 من قانون إصدار قانون رقم 100 لسنة 1962 فنصت على انه: " إذا نص قانون المرافعات أو أي قانون آخر على إجراء الإعلان على يد محضر بطريق البريد وفقا للأوضاع المرسومة في المواد من 15 إلى 19 من قانون المرافعات الملغاة فان الإعلان في هذه الأحوال يكون بواسطة المحضرين طبقا للقواعد العامة وبالتالي فقد تم إلغاء الإعلان على يد محضر بواسطة البريد.

أما في التشريع الجزائري ومن استقراء المادة 411 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup>، نجد أنها تنص على رفض الشخص المبلغ إليه استلام وثيقة التبليغ الرسمي أو رفض التوقيع عليها أو رفض وضع بصمته وفي هذه الحالة يحرره المحضر القضائي في المحضر وترسل نسخة من التبليغ الرسمي برسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام ويعتبر التبليغ الرسمي في هذه الحالة بمثابة التبليغ الشخصي وبحسب الأجل من تاريخ ختم البريد .

ونستنتج من نص المادة أعلاه أن المشرع حاول في هذه النصوص إيجاد ميكانيزمات بديلة تسهل مهمة المحضر القضائي في إيصال العلم إلى الخصوم فسمح له بالاستعانة بمصالح البريد على الرغم من عدم

1 - Art 658 du code de procédure civile français dispose que: « Dans tous les cas prévus aux articles 655 et 656, l'huissier de justice doit aviser l'intéressé de la signification, le jour même ou au plus tard le premier jour ouvrable, par lettre simple comportant les mêmes mentions que l'avis de passage et rappelant, si la copie de l'acte a été déposée en son étude, les dispositions du dernier... »

وكانت اللجنة التي قامت بتعديل القانون الإجراءات المدنية الفرنسي سنة 1953 تفكر في إحلال البريد محل المحضر القضائي في إجراءات التبليغ بقصد توفير نفقاته ومصاريفه وإنما عدل عن هذا الاتجاه وصدرت التعديلات خالية منه وقيل تبريرا لذلك إن المحضر يقوم بالتبليغ بصفته وكيلًا عن المبلغ وهو المسؤول مسؤولية مدنية وتأديبية عن خطأه أو تقصيره أو مخالفته عن فقد الرسالة التي تحتوي الورقة المراد تبليغها ، لمزيد من التفصيل ينظر، أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص 453

2- أحمد أبو الوفا، المرجع نفسه، ص 453.

3- نص المادة 411 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ضمانة وصول التبليغ إلى الخصم نتيجة الخوف من ضياعه أو تأخر تسليمه في الوقت المحدد ومع كل هذا فان التبليغ بهذه الطريقة لا يمكن اعتباره تاما وصحيحا إلا إذا توافرت فيه مجموعة من الشروط :

- أن يرفض المراد تبليغه استلام وثيقة التبليغ بعد عرضها عليه.
  - أن يرفض التوقيع او وضع بصمة الإصبع على محضر التبليغ.
  - أن يتضمن المحضر المحرر من طرف المحضر القضائي رفض المبلغ إليه استلام وتوقيع وثيقة التبليغ.
- وفي هذه الحالات المذكورة فقط يمكن اللجوء إلى استعمال طريقة التبليغ عن طريق البريد بإرسال الوثيقة المراد تبليغها وتسليمها إلى الخصم ضمن رسالة مضمونة الوصول مقابل وصل بالإشعار بالاستلام وعلى المحضر القضائي حينها أن ينتظر إلى غاية رجوع وصل الاستلام إليه ليثبت انه قام بمهمته على الوجه الصحيح مع الملاحظة انه إذا كان القانون قد نص على انه يبدأ حساب الأجل من تاريخ ختم البريد .
- إلا أن موظف البريد قد يسهى عن وضعه أو حتي قد يقوم بوضعه ولكن بشكل غير واضح أو غير مفهوم وعليه فينتج لنا إشكالات قد تؤدي لبطء العدالة.

## 2-1-4- مرحلة التبليغ في لوحة الإعلانات

تنص المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه إذا كان شخص المبلغ إليه ليس له عنوان معروف بالجزائر يجر المحضر القضائي محضرا يدون فيه الإجراءات إلي سبق وقام بها وبعد ذلك يتم التبليغ الرسمي بتعليق نسخة منه بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة وبمقر البلدية التي كان له بها آخر موطن معروف<sup>1</sup>.

وينبغي على هذا ويقوم عليه ان استعمال إجراءات هذه المرحلة للتبليغ ستكون هي آخر مرحلة يتم اللجوء إليها بعد فشل المراحل السابقة وبالتالي لا يصح التبليغ بهذه المرحلة إلا بعد توفر شرطين أساسيين هما: شرط عدم وجود أي موطن أصلي أو مختار للمراد تبليغه وشرط وجود محضر يكون قد حرره المحضر القضائي بالإجراءات التي سبق وأن قام بها ولكن لم تحقق مغزاها.

وعليه فان المشرع الجزائري كان له أن لا يتوقف عند التبليغ في لوحة إعلانات المحكمة والبلدية فقط وإنما كان من المستحسن أن يأخذ بعين الاعتبار التبليغ عن طريق الوسائل الإعلام المسموعة والمقروءة كإجراء إضافي لتحقيق العلم للأطراف وبالتالي تحقيقا لمبدأ الوجاهية وصونا لحقوق الدفاع<sup>2</sup>.

1- نص المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص34.



## 2-2 - مرحلة التبليغ في الحالات الخاصة

هناك بعض الحالات التي يكون فيها المبلغ إليه له حالات خاصة تجعل من تبليغه يكتسي إجراءات خاصة بالإضافة إلى حالات يكون فيها قيمة الالتزام المبلغ بشأنه تقتضي إجراءات خاصة نتطرق لها فيما يأتي :

## 2-2-1- تبليغ المحبوس

تنص المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " إذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسميا محبوسا يكون هذا التبليغ صحيحا إذا تم بمكان حبسه".  
وبالتالي فان الشخص المراد تبليغه بأي وثيقة أو حكم أو قرار قضائي موجودا بالمؤسسة العقابية لأي سبب من الأسباب فان إجراء تبليغه بمكان حبسه يعتبر تبليغا صحيحا إذا تم في المؤسسة العقابية باعتبارها موطننا أصليا له<sup>1</sup>.

## 2-2-2 تبليغ المقيم خارج الوطن

تنص الفقرة السادسة من المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "... يكون التبليغ الرسمي صحيحا إلى الشخص الذي يقيم بالخارج إذا تم في الموطن الذي اختاره في الجزائر".  
وعليه فان تبليغ الشخص الذي له موطن معروف في بلد أجنبي بإجراءات تبليغه لأية وثيقة أو مستند تعتبر صحيحة إذا تم تبليغها إليه وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات القضائية بين الدولة الجزائرية والدولة التي يوجد بها<sup>2</sup>.

وهذا من قبيل تبسيط إجراءات التبليغ فقد عقدت الجزائر من بعض الدول اتفاقيات قضائية حددت بموجبها كيفية تبليغ العقود القضائية والغير قضائية وتتسم إجراءات التبليغ هذه بين الدول المتعاقدة بالبساطة والسرعة فالاتفاقية الموقع عليها بين الجزائر وفرنسا تجيز إرسال العقود القضائية والغير قضائية في المواد المدنية والتجارية والجزائية مباشرة للشخص المطلوب تبليغه في فرنسا من نيابة إلى نيابة حسب المادة 21 وما يليها من هذه الاتفاقية ونفس الإجراء أقرته الاتفاقيات القضائية التي وقعت عليها الجزائر مع كل

1- عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 124.

2- المواد 414-415 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

من المغرب<sup>1</sup> وتونس<sup>2</sup> ومصر<sup>3</sup>، ورغم أن التبليغ من نيابة إلى نيابة هو الطريق الأمثل فإن المنشور الصادر بتاريخ في 1966/01/4 أُلزم الجهات القضائية بالنسبة للتبليغات المتعلقة بالأشخاص الموجودين في فرنسا بإرسال العقود إلى السفارة الجزائرية هناك بواسطة وزارة العدل<sup>4</sup>.

وفي حالة عدم وجود مثل هذه الاتفاقيات فإن التبليغ يعتبر صحيحا إذا تم إرساله بالطرق الدبلوماسية<sup>5</sup>.

فإذا كان الشخص المطلوب تبليغه يقيم في الخارج ترسل النيابة نسخة من العقد إلى وزارة الخارجية أو أي سلطة أخرى مختصة بموجب المناشير السابق ذكرها إذا أن الإجراءات المتبعة عند عدم وجود اتفاقية بين الجزائر والدولة المعنية فالمحضر المعني يسلم نسخة منه للنيابة التي تتكفل بإرسالها عن طريق السلم الإداري إلى وزارة العدل التي توجهها بدورها لوزارة الخارجية حسب المنشور الصادر بتاريخ في 7 / 01 / 1966 .

وقد طلب منشور الصادر بتاريخ في 29 / 04 / 1969 من قضاة النيابة ان يولوه عناية كافية في تبليغ العقود الموجهة للأشخاص الذين يقطنون خارج التراب الوطني إذا اوجب أن تكون كل وثيقة من هذه الوثائق نظيفة مكتوبة بألة الكتابة وتكون النسخ مقروءة وصفحات المطبوعات قد قطعت بعناية ويجب أن يوضع الخاتم في المكان المناسب ولا يجوز أي محو أو كشط أو تقطيع للمطبوع<sup>6</sup>.

1- إتفاقية خاصة بالتعاون المتبادل في الميدان القضائي بين الجزائر والمغرب، الموقعة بالجزائر بتاريخ 15/03/1963، المصادق عليها بالمرسوم رقم 63 - 116 الصادر بتاريخ 17/04/1963، المعدل والمتمم بالبروتوكول الملحق بالاتفاقية الموقع عليه بأفران بتاريخ 15/01/1969 والمصادق عليه بالأمر رقم 69-68 الصادر بتاريخ 02/09/1969 (ج ر عدد 77 الصادرة بتاريخ 10/09/1969).

4- إتفاقية بشأن المساعدة المتبادلة و التعاون القضائي و القانوني بين الجزائر و تونس، الموقع عليها بالجزائر بتاريخ 26 / 07 / 1963، المصادق عليها بالمرسوم رقم 63-450 الصادر بتاريخ 14 / 11 / 1963، (ج ر عدد 87، سنة 1963).

3- إتفاقية بشأن المساعدة المتبادلة و التعاون القانوني و القضائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و مصر الموقعة بالجزائر في 29/02/1964، المصادق عليها بالأمر رقم 65-195 الصادر بتاريخ 29/07/1965، (ج ر عدد 76، الصادرة بتاريخ 1966).

4- محمد إبراهيمي، مرجع سابق، ص300.

5- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص35.

6- محمد إبراهيمي، المرجع نفسه، ص301.

## 2-2-3 حالات تتعلق بقيمة الالتزام المبلغ بشأنه

وذلك حسب نص الفقرة الرابعة من المادة 412 من قانون الاجراءات المدنية والادارية أنه إذا كانت قيمة الالتزام تتجاوز خمسمائة ألف دينار جزائري فيجب أن يتم التبليغ بموجب نشر مضمون وثيقة التبليغ الرسمي في جريدة يومية وطنية كإجراء إضافي ولكن بعد إذن من رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التبليغ وعلى نفقة طالب التبليغ ويعتبر التبليغ الرسمي بمثابة التبليغ الشخصي في هذه الحالة<sup>1</sup>.

## ثانيا - الاستثناءات الواردة على التبليغ الرسمي

إن أعمال مبدأ الوجاهية متعلق بالنظام العام وهو الأصل في جميع إجراءاتها لغاية جوهرية وهي صون حقوق الدفاع الحفاظ على الخصوم من المفاجأة بعناصر لم يعلموها في الدعوى وذلك بإعماله في كافة مراحلها.

إلا أن هذا الأصل قد يرد عليه بعض الاستثناءات في بعض الحالات التي قد تقتضي وضعها خاصا من التعاطي فيعطل أعمال مبدأ الوجاهية ومنها التبليغ الرسمي ولعل من أبرزها :

## أ - الأوامر على العرائض

تنص المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " الأمر على عريضة أمر مؤقت يصدر دون حضور الخصوم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .....".

كما تنص المادة 493 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه :

« L'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse. ».

وبالتالي فالأمر على عريضة هو قرار مؤقت يصدر دون إجراء الوجاهية بين الأطراف في كل حالة يكون لطالب الأمر الحق في عدم إخطار الخصم المعارض<sup>2</sup>، فقد يستدعى رئيس المحكمة بموجب نصوص عديدة الى إصدار أوامر اثر العرائض المقدمة له ولا يكون رئيس المحكمة وحده مختصا لإصدار هذا النوع من الأوامر<sup>3</sup>.

1- نص الفقرة 4 المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- نجيب ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 13.

3- طاهري حسين، مرجع سابق، ص 33.

حيث ورد في المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالات إصدار الأمر وهو أن يصدر الأمر على العريضة في الطلبات الرامية إلى إثبات الحالة أو توجيه الإنذار أو إجراء الاستجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف .

وقد وردت حالات منصوص عليها في نصوص متفرقة سواء قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو قانون الأسرة أو القانون التجاري أو المدني وغيرها من القوانين.

فالقاعدة أن القاضي لا يمارس هذه الوظيفة إلا في الأحوال التي وردت فيها نصوص خاصة أي انه لا يمارس هذه الوظيفة إلا على سبيل الاستثناء .

وبذلك فان الأمر على عريضة لا يكون إلا حين يتدخل المشرع لتقييد إرادة الشخص في إنتاج الأثر القانوني فلا يستطيع ذلك الا بالالتجاء للقضاء<sup>1</sup>.

وكما سبق لنا ذكره فان إصدار الأمر يتم بناء على عريضة يقدمها الطالب دون اشتراط وجود خصمين من الناحية القانونية ومن ثم فان طلب استصدار الأمر لا يخضع لمبدأ الوجاهية ويصدر بغير تكليف الخصم بالحضور .

ويحقق انعدام الوجاهية الهدف من إصدار الأمر كما في حالة حجز التحفظي فيستطيع الدائن مباغته المدين بتوقيع الحجز على أمواله قبل تهريبها .

وبالتالي فان المشرع استبعد مبدأ الوجاهية بالنص على إن الأمر على عريضة يصدر في غياب الصادر عليه الأمر لان الهدف من هذا النظام هو مفاجأة الصادر عليه الأمر وبالتالي فجميع المسائل الخاصة بتبليغ الأوراق القضائية لا يعمل بها في نطاق نظام الأوامر على عرائض<sup>2</sup>.

إلا أن المشرع لم يترك المجال مفتوحا في مسألة الأوامر على عرائض بل حتى هذه الأخيرة قد ضبطها بنطاق إجرائي لحماية من صدر ضده الأمر على عريضة .

خاصة أن هذا الإجراء يتم دون وجاهية وبالتالي لا نستطيع حينها القول بحقوق الدفاع وعليه نظم المشرع الجزائري حالات يسقط فيها الإجراء وحالات يتظلم فيها ضده وستتطرق لها فيما يلي :

1- عمر زودة، مرجع سابق، ص 270 .

2- نبيل إسماعيل عمر، الأوامر على عرائض ونظامها القانوني، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 52.

**1- سقوط الأمر على عريضة**

يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للنفاذ في ظرف ثلاثين يوما بموجب قانون المرافعات المصري من تاريخ صدوره وذلك أن الأمر هو تصرف ولائي بإجراء تحفظي لا يصح ان يبقى سلاحا مسلطا يشهره من صدر له الأمر في وجه خصمه في أي وقت يشاء مع احتمال تغير الظروف الداعية إلى إصداره وزوال الحاجة الملحة إليه.

وعليه فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال اجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره يسقط ولا يترتب أي اثر." وعليه فالمشرع الجزائري أكد على أن الأمر على عريضة إجراء وقتي يواجه ظروفًا قابلة للتغيير لذلك نص على سقوطه في حال عدم نفاذه في مدة ثلاثة أشهر ولا يترتب عليه أي اثر ولا يجوز التمسك به والاحتجاج به في أي دعوى أو إجراء آخر وكأنه لم يصدر من القاضي.

ولعل هذا السقوط يتعلق بمصلحة من صدر ضده الأمر على عريضة حماية لحقوق الدفاع فهو لا يتعلق بالنظام العام ومن ثمة فمن حق من صدر ضده أن يتمسك بالسقوط ولا يجوز للمحكمة أن تثيره تلقائياً .

**2- التظلم من الأمر على عريضة**

في حالة قبول طلب إصدار الأمر على عريضة فانه من حق من صدر ضده المار أن يطعن فيه بالوسائل الإجرائية التي قررها القانون وهي وسيلة التظلم منه وذلك بالرجوع إلى القاضي الذي اصدر الأمر طبقا لما تقضي به المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>، وهو كذلك ما نصت عليه المادة 197 من قانون المرافعات المصري: " لذوي الشأن الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة خلال عشرة أيام من صدور تاريخ الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء في تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال وتحكم المحكمة فيه بتأييد الأمر الصادر أو بتعديله أو إلغائه ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا".

وعليه فالمشرع المصري قد بين طريقة الرجوع إلى القاضي لطلب التراجع عن الأمر الذي أصدره

1- نص المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " في حالة الاستجابة إلى الطلب يمكن الرجوع إلى القاضي الذي أصدر الأمر للتراجع عنه أو تعديله ."

عكس المشرع الجزائري الذي لم يبين الوسيلة والإجراء لذلك فهل يمكن الرجوع إليه بنفس الوسيلة بناء على أمر على عريضة أو يتم الرجوع إليه عن طريق دعوى أم يطعن فيه بالاستئناف أمام المجلس القضائي؟ وحسب رأي الأستاذ عمر زودة<sup>1</sup>، فانه من المقرر فقها وقضاء أن التظلم من الأمر الولائي، باعتبار الأمر على عريضة من الأعمال الولائية، يكون بناء على عريضة افتتاح الخصومة ويخضع للتظلم في الأمر إلى إجراءات رفع الدعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة ويكلف الخصم الآخر وهو الشخص الذي صدر الأمر لفائدته بالحضور<sup>2</sup>.

### ب - أوامر الأداء

بالنسبة لبعض الحقوق وهي الديون الثابتة بالكتابة فان المشرع الجزائري قد وضع نظاما خاصا مختصرا لا تتبع فيه الإجراءات الخاصة المعتادة في الخصومة المدنية فقد قدر المشرع بان بعض تحقيق بعض الديون لا يحتاج إلى وجاهية بين الطرفين لان المدين ليس له في الظاهر ما يعارض به ادعاء غريمه ولعل أساس هذا التقدير هو ثبوت الدين بالكتابة فهذا الثبوت يغلب معه تحقق الدين<sup>3</sup>.

ف نجد نص المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " خلافا للقواعد المقررة في رفع الدعاوى يجوز للدائن بدين من النقود مستحق وحال الأداء ومعين المقدار وثابت بالكتابة لاسيما الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بدين أو التعهد بالوفاء أو فاتورة مؤشرة عليها من المدين تقديم طلب في شكل عريضة على نسختين إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين ....".

1- عمر زودة، مرجع سابق، ص 274.

2- قرار الغرفة المدنية الصادر عن المحكمة العليا، ملف رقم 429888، بتاريخ 2007/04/18، حيث جاء فيه ما يلي: " حيث أنه وكما هو ثابت من القرار المطعون فيه انه وقع الطعن بالاستئناف في المار على ذيل العريضة حين الطعن بالاستئناف لا يكون إلا في الأحكام القضائية الفاصلة في منازعة قائمة بين خصمين ،

في حين إن الأمر الصادر على العريضة يدخل ضمن الأعمال الولائية التي تخضع لنظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الذي تخضع له الأحكام القضائية ومن ثمة تخضع تلك الأوامر إلى طريق الطعن بالتظلم فيها أمام نفس الجهة القضائية التي صدر عنها هذا الأمر ويرفع التظلم بواسطة دعوى البطلان المبتدئة فلها أن تؤيد الأمر الصادر عنها أو تلغيه كلية أو تعدله جزئيا ويصدر عنها في هذه الحالة حكم قضائي يكون قابلا للطعن فيه بجميع طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية ، وحيث أن قضاة الموضوع عندما انتهوا إلى قبول الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر على ذيل العريضة قد حرقوا أحكام المادة 172 من قانون الإجراءات المدنية مما يعرض قضاءهم للنقض "

1- فتحي والي، مرجع سابق، ص 759.

وبالتالي فإن هذا الإجراء لا يحتاج لا الوجاهية ولا لتبليغ رسمي حيث أنه وكما ذكرت المادة فإن أمر الأداء خلاف للقواعد المقررة في رفع الدعاوى القضائية فبموجبه يصدر الأمر مباشرة نظرا لتحقيق الحق وظاهرته وعدم وجود الشك فيه.

وبما أن مبدأ الوجاهية قد عطل بموجب هذا الإجراء فإن المشرع لم يستثني هذا الإجراء بضمان حقوق الدفاع لمن صدر ضده هذا الأمر فكان له الحق في الاعتراض بموجب الفقرة الثالثة من المادة 308 من قانون الاجراءات المدنية والادارية حيث نصت على أنه: "... يجب أن يشار في التكليف بالوفاء تحت طائلة البطلان بان للمدين حق الاعتراض على أمر الأداء في أجل خمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي. يقدم الاعتراض على أمر الأداء بطريق الاستعجال أمام القاضي الذي أصدره. للاعتراض اثر موقف لتنفيذ أمر الأداء ".

ومنه فالملاحظ أن المشرع الجزائري قد بين إجراءات الاعتراض وبينها بأنها تكون أمام القاضي الذي أصدر أمر الأداء وبطريق الاستعجال كما بين بان للاعتراض اثر موقف لتنفيذ الأمر بالأداء .

### الفرع الثاني: أثر بطلان إجراءات التبليغ الرسمي في الإخلال بمبدأ الوجاهية

إن الإخلال بإجراء التبليغ القضائي وعدم إعماله بصورة صحيحة في إجراءات الخصومة المدنية يعد إخلالا جسيما بصورة هامة من صور مبدأ الوجاهية. وينبغي على هذا ويقوم عليه أن هذا الإخلال يتعدى مبدأ الوجاهية إلى الإخلال بحقوق الدفاع والمحكمة العادلة ككل، وعليه فإن المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة، قد قرن الإخلال بهذا الإجراء الجوهري في الخصومة المدنية بجزاء فعال، كالسقوط وعدم القبول، ويعتبر البطلان أهم الجزاءات الإجرائية الناجمة عن عدم تبليغ وثائق الدعوى.

### أولا - تعريف بطلان العمل الإجرائي

إن المشرع قد حدد بنفسه الإجراءات والأوضاع الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان وهذا طبيعي مادام هو الذي يرسم الإجراءات للمتقاضين فهو الأدرى بما يقصد تحقيقه من ضمانات أساسية

للأطراف في جميع الأحوال. ولا يكون الحكم بالبطلان في هذه الأحوال معلقاً على توافر ضرر للتمسك به مادامت قد ارتكبت المخالفة التي رتب القانون البطلان جراء ارتكابها<sup>1</sup>.

فقد كانت القاعدة في القانون الفرنسي القديم ألا بطلان بغير ضرر إلا أن الأمر تغير بالبطلان سواء جاء لمخالفة قاعدة موضوعية أو إجرائية فهو في حقيقته ليس إلا جزءاً لمخالفة العمل القانوني لنموذجه المنصوص عليه قانوناً.

إن البطلان ونظامه القانوني يرتبط بالسياسة التشريعية أساساً<sup>2</sup>، فإذا وجد نص تشريعي في قوانين الإجراءات بصفة عامة يوجب إعمال جزاء معين عند وجود مخالفة للإجراء المفروض وجب إعماله. فان كان قانون الإجراءات المدنية قد اوجب في الإجراءات مواعيد وبيانات وأوضاع وأشكال معينة وذلك ضماناً لما تحققه هذه الإجراءات من مصالح قانونية وإذا كان هذا القانون قد رتب البطلان جزاء عدم تحقق الغاية من الشكل الذي يتطلبه في الإجراء جزاء النقص الذي يعتريه أو الخطأ الذي يصيبه فانه من باب أولى أن يترتب هذا البطلان إذا تعمد الخصم حرمان خصمه من هذه الضمانات التي أقرها القانون لكل طرف في الدعوى<sup>3</sup>.

وبالبطلان في نطاق الإجراءات المدنية هو أكثر الجزاءات التي يتم التمسك بها بقصد إحباط النتائج التي كان من الممكن أن يولدها العمل الإجرائي لو تم اتخاذه صحيحاً. وعليه فان البطلان الإجرائي يعرف بأنه وصف يلحق بالعمل الإجرائي يؤدي إلى عدم ترتيبه للآثار القانونية التي تترتب عليه أصلاً فيما لو كان صحيحاً<sup>4</sup>.

وبالبطلان في مجال العمل الإجرائي يعود أساساً إلى تعيب الشكل أكثر من غيره من المقتضيات الموضوعية استناداً إلى أن العمل الإجرائي يستند في أساسه إلى الشكلية المفرطة .

1- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 493.

2- نبيل إسماعيل عمر، الإعلان القضائي، مرجع سابق، ص 163.

3- فارس على عمر، "سقوط الحق في مباشرة الإجراء القضائي"، مجلة الرافدين للحقوق التي تصدر عن جامعة الموصل، العراق، عدد 25، سنة 2005، السنة 10، ص 210

متوافر على الرابط: [www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=36341](http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=36341) (تاريخ التصفح 2015/05/22)

4- عمر زودة، مرجع سابق، ص 474.



## ثانيا - وقوع بطلان التبليغ الرسمي وضوابطه

إن الإخلال بإجراءات التبليغ هو إخلال بمبدأ الوجاهية<sup>1</sup> ككل ولعلنا نذكر الجزاءات المترتبة عن هذا الإخلال بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يلي :

- 1 - بموجب نص المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه " لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه "
- 2 - بموجب نص المادة 64 من نفس القانون " حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي :

- انعدام أهلية للخصوم

- انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخصي الطبيعي أو المعنوي ."

وعليه فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد<sup>2</sup>، قد تبنى نظام هجيناً للبطلان الذي يقوم على أساس البطلان بدون نص في القانون وقاعدة لا بطلان بدون ضرر فلا يحكم القاضي إلا إذا اجتمعت القاعدتان معا، كما أنه قد قسم البطلان الإجرائي إلى بطلان للعيوب الشكلية وبطلان للعيوب الموضوعية

1- قرار الغرفة العقارية الصادر عن المحكمة العليا، ملف رقم 498168، الصادر بتاريخ 2009/02/11 حيث جاء فيه ما يلي: " حيث أن (ع،م) و(ع،أ) يستندان في طلبهما إلى وجهين للوصول إلى النقض الوجه الأول مأخوذ من سوء تطبيق القانون وحاصله أن القضاة لم يحسنوا في تطبيق المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بأجل الطعن بالاستئناف لما اعتبروا كلا الطاعنين قد بلغا بموجب محضر تبليغ صحيح المؤرخ في 2006/07/24 غير أنه لا يمكن تبليغ طرفين بمحضر واحد ولم يأخذ القضاة بالمحضر التبليغ المؤرخ في 2006/10/10 ولم يناقشوه وان محضر التبليغ المؤرخ في 2006/07/04 غير صحيح ليس له أثر قانوني، حيث أنه وبالرجوع إلى مستندات الملف يتبين منها أنهم تبليغ الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2006/05/20 إلى شخص الطاعن (ع،أ) بتاريخ 2006/07/24 إلا أن محضر التبليغ المحرر بناء على هذا الإجراء يتضمن أيضا اسم (ع،م)، وحيث أنه مستقر فقها وقضاء أنه يجب تحرير محضر تبليغ لكل طرف المبلغ له ولو له نفس المقر في حالة تحدد الأشخاص المحكوم عليهم الموجودين في مقر واحد والمراد تبليغهم وفي دعوى الحال إن محضر التبليغ المؤرخ في 2006/07/24 رغم أنه أشار إلى اسم (ع،م) إلا أنه لم يتم تبليغه طبقا للمادتين 42 و102 من قانون الإجراءات المدنية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009، ص ص 239-242.

2- إن قانون الإجراءات المدنية القديم لم ينص صراحة على نظام للبطلان وإنما اخذ ضمنيا بنظام البطلان الذي كان سائدا في القانون الفرنسي فقد أخذ بفكرة الأشكال الجوهرية ضمنيا وذلك عندما جعل من حالة خرق الأشكال الجوهرية وجها من أوجه الطعن بالتماس إعادة النظر كما أخذ بنظام البطلان الموضوعي وذلك عندما جعل من حالة خرق قاعدة في الإجراءات وجها من أوجه الطعن بالنقض كما اخذ أيضا بفكرة الدفع الشكلية المتعلقة بالنظام العام وغير المتعلقة بالنظام العام كما هو منصوص عليه بالمادة 462 من القانون السالف الذكر لمزيد من التفصيل ينظر: عمر زودة، مرجع سابق، ص 483.

ومن هذا المنطلق تتضح صور الإخلال بمبدأ الوجاهية من خلال بطلان التبليغ الرسمي كما أوردها المشرع الجزائري من استقصاء المواد التالية:

### أ- البطلان للعيوب الشكلية

ورقة التكليف بالحضور ورقة من أوراق المرافعات الغرض منها دعوة الخصم للحضور في يوم معين أمام المحكمة لسماع الحكم في دعوى مرفوعة عليه.

ويراعى في تحرير هذه الورقة أوضاع خاصة<sup>1</sup>، من حيث طريقة تحرير البيانات التي تشمل عليها وكيفية تبليغها وقد يترتب على مخالفة أوضاعها وقواعدها بطلان الورقة.

فموجب نص الفقرة التاسعة من المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "... وإذ لم يتضمن محضر التبليغ الرسمي البيانات المشار إليها أعلاه يجوز للمطلوب تبليغه الدفع ببطلانه قبل إثارته لأي دفع أو دفاع"، وإذا كانت البيانات وجوبية فانه يتعين على القاضي في حالة طلب بطلان التكليف بالحضور إن يتحرى الضرر الذي يكون قد لحق المدعي عليه ومدى مساسه بمبدأ الوجاهية وحق الدفاع ككل<sup>2</sup>.

ونص الفقرة الثانية من المادة 410 من نفس القانون على أنه: "يجب أن يكون الشخص الذي تلقي التبليغ متمتعاً بالأهلية وإلا كان التبليغ قابلاً للإبطال".

وعليه فان المشرع الجزائري قد نص على بطلان العمل الإجرائي، أي التبليغ الرسمي، إذ لم يتضمن محضر التبليغ البيانات التي نصت عليها المادة 407 من القانون السابق الذكر أو في حالة ما إذا تلقي التبليغ الرسمي شخصاً غير متمتع بالأهلية.

ولعل الهدف من تقرير هذا البطلان هو تخلف الغاية من الشكل وبالتالي ففي هذه الحالة فان القانون قد نص صراحة على بطلان الإجراء لتعيب الشكل الذي تم فيه هذا الإجراء فعلى المتمسك بالبطلان إن يثبت قيام العيب ويتمسك بالبطلان قبل إثارته لأي دفع أو دفاع في الموضوع<sup>3</sup>.

وهنا يفترض أن الغاية من الشكل لم تتحقق ومع ذلك فلا يكلف المتمسك بالبطلان نفسه عناء إثبات تخلف الغاية لان المشرع بنصه على البطلان صراحة في هذه الحالة يفترض أن الشكل كان ضرورياً

1- أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص114.

2- عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص135.

3- عبد السلام ديب، المرجع نفسه، ص136.

لتحقيق الغاية وتخلفه أو تعييبه يترتب عنه بطلان الإجراء لعدم صلاحيته لتحقيق الغاية التي كان من الممكن أن يحققها لو اتخذ صحيحا .

وفي الحالة الأولى تجب الإشارة إلى أن حضور المدعى عليه أو ممثله القانوني يصحح التكليف بالحضور لأنه بحضوره وتمكينه من إبداء دفاعه في القضية بذلك تتحقق الغاية التي سبق لنا ذكرها في المقام الأول وبه - الحضور - تتحقق الغاية من الشكل القانوني مما يؤدي إلى انتفاء أي ضرر يمكن أن يلحق به<sup>1</sup>، غير انه يجب التمييز بين التكليف بالحضور إذا كان باطلا للعيب الشكلي أو باطلا للعيب الموضوعي فان كان التكليف بالحضور باطلا للعيب الشكلي فان حضور المدعى عليه يصحح العمل الإجرائي بأثر رجعي ،وهو كذلك ما أخذ به المشرع المصري في الأحوال الثلاثة التي أقرتها المادة 114 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي نصت على أنه: " بطلان صحف الدعوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ من عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه"<sup>2</sup>.

وترتباً لما تقدم فاذا حضر المدعى عليه الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى دون أن يكون قد بلغ بعريضتها الافتتاحية على وجه الإطلاق واعتماداً على بياناتها التي اطلع عليها في كتابة ضبط المحكمة فانه يفرق بين حضوره خلال المواعيد المقررة أم خارجها .

فإذ سلم التكليف بالحضور لمدة اقل من عشرون يوماً بين تاريخ التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة وحضر المدعي عليه وتمسك بالبطلان التكليف بالحضور لعدم احترام الأجل المحدد بحضور الجلسة فان حضور المدعي عليه لا يصحح التكليف بالحضور وإنما يصحح بالتكملة فتؤجل القضية وبمنح المدعى عليه المدة الناقصة لاحترام مبدأ الوجاهية ، أما إذا كان التكليف بالحضور باطلا للعيب الموضوعي وحضر المدعي عليه او ممثله القانوني فان هذا الحضور لا يصحح التكليف بالحضور استناداً إلى القاعدة التي تقضي بأنه لا بطلان بدون ضرر فلا تطبق هذه القاعدة على هذه الحالة فيقع البطلان بمجرد تحقق الواقعة المنشئة له دون اشتراط إثبات الضرر الذي يلحق بالخصم نتيجة لهذه المخالفة<sup>3</sup>.

1- عمر زودة، مرجع سابق، ص 484.

2- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 114.

3- عمر زودة، مرجع نفسه، ص 514.

**ب-البطلان للعيوب الموضوعية**

إن المشرع الجزائري قد حدد بموجب المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالات الموجبة للبطلان الموضوعي في حالتين هما:

**1-انعدام الأهلية للخصوم**

حيث يتطلب القانون أن تتوافر الأهلية للازمة لكل شخص يقوم بالعمل الإجرائي وهنا في هذه الحالة فان التبليغ الرسمي يجب أن يتم من طرف مبلغ ذي أهلية للاختصاص في مقابل مبلغ إليه ذي أهلية للاختصاص.

أما فيما يخص الطرف الثالث فلا يتصور أن يكون بدون أهلية لتبليغ سندات رسمية وهو المحضر القضائي وحتى في الحالات التي ذكرنا أن المحضر القضائي قد يسلم التكليف بالحضور إلى شخص ينوب المبلغ إليه.

فقد ذكرنا أن القانون قد ألزم على المحضر القضائي أن يسلم التكليف بالحضور لنائب ذي أهلية قانونية ويقصد بالأهلية في هذا المقام الأهلية الإجرائية التي تعني قدرة الشخص العقلية على القيام بالتصرفات القانونية وتثبت للشخص بتمام بلوغه تسعة عشر سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني ويزترتب عن انعدام الأهلية بطلان لعيب موضوعي .

**2-انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي والمعنوي**

بموجب نص المادة 18 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فان التكليف بالحضور يجب أن يتضمن بيانات منها تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي وفي هذه الحالة فان القانون يوجب أن يكون الممثل القانوني أو الاتفاقي ذو أهلية قانونية وحائز على تفويض سواء هذا فيما يخص الشخص المعنوي.

أما فيما يخص الشخص الطبيعي فان التمثيل لشخص آخر ليس بصاحب الحق الأصلي في الدعوى او ما يسمى بصاحب الصفة الإجرائية في هذه الحالة يجب أن يكون حائزا على تمثيل قانوني تخوله سلطة مباشرة الأعمال الإجرائية عن غير باعتباره ممثلا قانونيا عن الشخص الطبيعي طبقا لما تقتضيه الفقرة الثانية من المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

## المطلب الثاني: مظاهر القيمة القانونية للتبليغ في تحقيق مبدأ الوجاهية

من المبادئ الجوهرية في التقاضي وجوب حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم إذا يتعين على كل خصم اطلاع خصمه بكافة الإجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية التي يتركز عليها ولعل التبليغ أحد أهم هذه العناصر التي لا وجود للوجاهية في غيابها .

فالتبليغ أهمية كبيرة في أعمال مبدأ الوجاهية ان لم نقل أنها أصل أعماله ككل، فالتبليغ هو الوسيلة الإجرائية الأساسية لاحترام حق الدفاع وبها يحترم مبدأ الوجاهية بحق<sup>1</sup>.

فقانون الإجراءات المدنية يتطلب في كثير من الأعمال الإجرائية تبليغها للخصم الآخر نظراً لأهميتها ويرمي هذا التبليغ إلى توصيل واقعة معينة إلى علم المبلغ إليه وقد يتطلب قانون الإجراءات المدنية التبليغ كوسيلة وحيدة للعلم بالإجراءات وعندئذ لا يعتد بغيره من وسائل العلم ولا يمكن الاستعاضة عنه بالعلم الفعلي للواقعة.

ولو تم التبليغ وفقاً لما نص عليه القانون فان لا يمكن الادعاء بعدم العلم والسبب في ذلك أن قانون الإجراءات المدنية حين يوجب تبليغ إجراء معين فان التبليغ الرسمي لا يعتبر شكلاً لهذا الإجراء وإنما هو إجراء ضروري لاحق له وبناء على ذلك فإذا 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<sup>2</sup>، فالتبليغ الرسمي هو بمثابة الوسيلة النموذجية لإعلام الخصم بالإجراءات.

وإذا نتطرق إلى القيمة القانونية للتبليغ الرسمي فإننا لا نقصد على وجه الخصوص غاية شكل التبليغ الرسمي فإذا 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.

وعليه فانه وكما يرى بعض الفقه<sup>3</sup>، فان القيمة القانونية للشكل هو تحقيق ضمانات معينة للخصوم وهذه الضمانات قد لا تتصل اتصالاً مباشراً بالغاية من ذات الإجراء.

1- سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 361.

2- محمود سيد التحيوي، اثر حضور المدعى عليه، مرجع سابق، ص 47.

3- نبيل إسماعيل عمر، الإعلان القضائي، مرجع سابق، ص 197.

وينبغي 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 بناء على مطالبة قضائية قائمة على اقتضاء حق من الحقوق والهدف من التبليغ حينها هو إيصال العلم بقيا هذه الواقعة أمام تلك المحكمة وهذا الهدف بتحقيق الحضور بحضور الخصم المراد حضوره .

وبالرغم من كل هذا فان التبليغ يكون باطلا إذا لم يوقع المحضر على التكليف بالحضور وذلك لان حضور الخصم يحقق الغاية من الإجراء.

أما عدم توقيع المحضر فيؤدي إلى تخلف شكل جوهرى 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 التوقيع يؤدي إلى تخلف شكل قانوني لازم لتحقيق أهداف المشرع وبالتالي تكون الورقة باطلة لتخلف الشكل<sup>1</sup>.

ولعلنا نبلغ من كلامنا هذا قولاً مفاده أن الغاية من شكل التبليغ بوجه خاص هي تحقيق ضمان جوهرى 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 .

وبعد كل هذا فإننا نحصر مظاهر القيمة القانونية للتبليغ في عنصرين هامين في الخصومة المدنية إلا وهما دور التبليغ في انعقاد الخصومة المدنية، ودوره في نقل المعلومة القانونية .

### الفرع الأول: دور التكليف بالحضور في انعقاد الخصومة

إن التبليغ القضائي يولد مجموعة من الآثار منها<sup>2</sup>، سريان 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 القضائية في سجل الخاص بالمحكمة والمعتبر في هذه الحالة وسيلة دخول الدعوى ولاية المحكمة.

1- نبيل إسماعيل عمر، مرجع السابق، ص 198.

2- عمر زودة، مرجع السابق، ص 462.

وعليه سنحاول إبراز دور التبليغ الرسمي في انعقاد الخصومة المدنية في التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري .

### أولا - قيمة التكليف بالحضور في انعقاد الخصومة في التشريعات المقارنة

نتطرق لهذه النقطة إلى المقارنة بين الفرنسي والمصري والجزائري فيما يخص قيمة التكليف بالحضور في انعقاد الخصومة بشكل عام والوجاهية بشكل خاص.

#### أ - في القانون الفرنسي

إن إجرائي إيداع العريضة الافتتاحية وإجراء التبليغ أو ما يعرف بالتكليف بالحضور هما مبدآن تقوم عليهما المطالبة القضائية باعتبارها أو لإجراء من إجراءات الخصومة المدنية وهما أهم مضامين حق العلم الذي يعد حقا من حقوق الوجاهية.

وبالتالي فإن 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 . وقد أثير التساؤل في التشريع الفرنسي حول ما إذا كانت الخصومة تولد اعتبارا من التكليف بالحضور والمعتبر وسيلة للمطالبة القضائية المتخذ في مواجهة المدعى عليه أم اعتبارا من القيد في الجدول<sup>1</sup>. وفي حقيقة الأمر إن هذه المسألة لم تكن تشكل صعوبة حقيقية في ظل قانون الإجراءات المدنية الفرنسي السابق حيث كانت كل القيمة القانونية المعترف بها للقيد في سجل المحكمة لاتعدوا سوى كونها مجرد شكلية ذات طبيعة إدارية بحتة لا يمكن أن ترتب أثارا بهذا القدر من الأهمية.

وعليه فكان 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 1971/9/9 بدأ الأمر يتغير تماما.

فقد ذهب البعض إلى أن الخصومة في ظل القانون الجديد لم تعد تولد اعتبارا من التكليف بالحضور أو العريضة المشتركة إنما أصبح القيد الأول في سجل المحكمة هو الميلاد الحقيقي لها حيث عبر عن ذلك الفقيه J. VINCENT بأن المطالبة القضائية تدخل الخصومة ولاية المحكمة حيث أكد هذا الفقيه بعبارات قاطعة أن القيد الأول في سجل المحكمة يعد انعقادا حقيقيا للخصومة وهو ما ذهبت إليه محكمة

1- طلعت دويدار، الإعلان وقيمة الوقت، مرجع سابق، ص 12.

النقض الفرنسية بعد ذلك غير أن الفقيه R.PERROT وخلال سنوات متتالية قد واجه هذا الاتجاه وعارضه ووضعه القيد في سجل المحكمة في حجه الأصلي من خلال وجهة نظر معقولة قائمة على أن القيد في سجل المحكمة لم يكن سوى شكلية ذات طبيعة إدارية متوجهاً اتجاهها كلاسكياً في هذا المقام وأن العلاقة بين الأطراف في الخصومة فإن التكليف بالحضور هو الأثر الأساسي وبعده يأتي القيد في السجل لتكملة الآثار المترتبة على الخصومة.

كما أكد الفقيه على أنه 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 لكن المشرع استبعده صراحة بموجب المادة 383 من قانون المرافعات المصري<sup>1</sup>.

### ب - في القانون المصري

ترفع الدعوى القضائية بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 63 من قانون المرافعات المصري بصحيفة تودع في قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها يحدد فيها تاريخ الجلسة المحددة لنظرها والحكمة المرفوعة إليها ومن تاريخ هذا الإيداع تسري الآثار القانونية المترتبة على رفع الدعوى القضائية الإجرائية والموضوعية ما لم ينص القانون على أثار معينة لا تسري في حق المدعى عليه إلا من تاريخ إعلانه بها وبعده يوجب قانون المرافعات المصري - بموجب المادة 73 من قانون المرافعات - تبليغ ذات الصحيفة إلى المدعى عليه ويوجب أن يتم هذا في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها في قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها وإلا جاز الحكم باعتبار الدعوى المدنية كأن لم تكن.

وعليه فإن صحيفة افتتاح الدعوى القضائية المودعة في قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها قبل تبليغها من قبيل أوراق التكليف بالحضور ولا تعد في ذاتها من أوراق المحضرين فلا تشتمل على كافة بيانات أوراق المحضرين عملاً بنص المادة 9 من قانون المرافعات المصري وهيب ترتيب أثار في رفع الدعوى المدنية. ومنه فإن الهدف من تبليغ صحيفة الدعوى القضائية إلى المدعى إليه أو المدعى عليهم هو اتصال علم الخصوم بها ومواجهة المدعى عليه بالدعوى القضائية لتحقيق الوجاهية بينهم<sup>2</sup>.

1- لمزيد من التفصيل ينظر، طلعت دويدار، الإعلان القضائي، ص 12-15.

2- محمود سيد التحيوي، أثر حضور المدعى عليه، مرجع سابق، ص 100.



وعليه فإن الخصومة تنشأ بإيداع صحيفة الدعوى في قلم الكتاب وتنعقد بإعلانها إليه<sup>1</sup>.

كما يجب أن يكون تبليغ - إعلان - صحيفة الدعوى القضائية إلى المدعى عليه صحيحا في حد ذاته إذ لو كان باطلا لما أنتج أثره في انعقاد الخصومة في الدعوى القضائية و لصارت الخصومة القضائية باطلة كذلك.

فإيداع صحيفة افتتاح الدعوى وتبليغها هما إجراءان منفصلان إلا أن تبليغ صحيفة افتتاح الدعوى القضائية هو الإجراء الذي تنعقد به الخصومة القضائية فيها كأصل عام حيث أن المادة 68 من قانون المرافعات المصري المعدل سنة 1992 يعتبر أن الخصومة تنعقد في الدعوى إما بإعلان ، تبليغ ، صحيفة افتتاحها للمدعى عليه أو بحضوره أو بحضور من يوكله من المحامين أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه من أزواجه أو أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة وبموجب المادة 72 من قانون المرافعات المصري فإنه بدون إعلان ، تبليغ ، صحيفة افتتاح الدعوى أو بناء على تبليغ باطل فجاءت على النحو التالي : " ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر الجلسة."

وعليه فإن الدعوى لا تكون صالحة للفصل فيها أو اتخاذ إجراء فيها إذا ما بطل هذا التبليغ لأي سبب من الأسباب وهو ما يؤدي إلى عدم انعقاد الخصومة في الدعوى القضائية وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية في جلسة 1977/05/30 في الطعن رقم 419 لسنة 1943 بأنه : "إلا أن انعقاد الخصومة القضائية مشروط بتمام إعلان صحيفة افتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه فإذا تخلف هذا الشرط زالت الخصومة القضائية كأثر للمطالبة القضائية وعليه فإن إعلان صحيفة افتتاح الدعوى القضائية إلى المدعي يبقى كما كان في ظل قانون المرافعات المصري الملغي رقم 77 لسنة 1949 إجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم في الإجراءات القضائية والذي بدأ بإيداع صحيفة افتتاح الدعوى في قلم كتاب المحكمة المختصة معلقا على شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم القضائي الابتدائي في الدعوى زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية<sup>2</sup>."

1- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص564.

2- محمود السيد التحيوي، أثر حضور المدعى عليه، مرجع سابق، ص103.

ويرى الدكتور عيد القصاص أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه هو شرط لازم لصحة انعقادها في مواجهته فإذا كانت الدعوى تعد مرفوعة أمام المحكمة متى أودعت صحيفتها قلم كتاب المحكمة حسب ما تقضي به المادة 63 من تقنين المرافعات بما يترتب على ذلك من آثار سواء على الحق الجوهرى أو على الحقوق الإجرائية فإن انعقاد الخصومة في مواجهة المدعى عليه لا يتم إلا بإعلان صحيفة الدعوى وهذه قاعدة استقر عليها قضاء محكمة النقض.<sup>1</sup>

إلا أنه وفي الفقه المصري خصوصاً قد ظهرت مواقف تدعو إلى إيجاد بدائل للتبليغ فيما يخص نشأة الخصومة حيث نجد الدكتور طلعت دويدار يرى بأن عملية التبليغ، الإعلان، بصفة عامة وتبليغ التكليف بالحضور بصفة خاصة أحد أخطر أسباب ظاهرة بطئ التقاضي ويرجع ذلك حسب رأيه إلى أسباب قانونية وأسباب واقعية وغالباً ما تتضافر كل أو بعض هذه الأسباب لتحقيق المشكلة حسبها حيث اشتملت العديد من نصوص التبليغ على العديد من الثغرات التي يستطيع أن ينفذ منها الكيد من الخصوم لتعطيل سير الدعوى سواء بأنفسهم أو بالتواطؤ مع بعض المخضرين أو حتى تضليلهم. فبغير إرادة منهم تتعطل عملية التبليغ مما يعوق انطلاق الدعوى نحو غايتها النهائية في الوقت المناسب فضلاً عن إساءة بعض الخصوم استعمال الضمانات الواردة في النصوص القانونية تعسفاً في استعمال حق التقاضي مما يؤدي إلى إهدار قيمة الوقت خلال عملية التبليغ.<sup>2</sup>

كما يرى الدكتور نبيل إسماعيل عمر<sup>3</sup>، بأن عملية التبليغ التي تتم بعد رفع الدعوى أنه عمل صحيح يتم إهداره بموجب القاعدة القائلة ما بني على باطل فهو باطل .

حيث أن بطلان صحيفة الدعوى يؤدي لبطلان التبليغ هو إهدار صريح لعملية التبليغ ويتساءل على سبب بطلان الإجراءات اللاحقة المبنية على إجراء السابق الذي يشوبه البطلان فإذا كانت صحيفة الدعوى مرفوعة كما سبق القول إلا أن تكليف المدعى عليه بالحضور، أي تبليغها، لم يتم خلال الشهور الثلاثة الأولى التالية لإيداع الصحيفة قلم الكتاب كان ذلك راجعاً إلى فعل المدعى.

1- عيد القصاص، مرجع سابق، ص 23.

2- طلعت دويدار، الاعلان القضائي، مرجع سابق، ص 44.

3- نبيل إسماعيل عمر، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 14.

فانعدام إتمام التكليف بالحضور في الميعاد بشكل صحيح يولد جزاء أعمال هذا الجزء المشروط بأن يرجع عدم التبليغ إلى فعل المدعى وسلطة القاضي في الحكم باعتبار صحيفة الدعوى ما بني عليها كأن لم يكن.

وتعتبر سلطة النص الصريح جوازية هنا فالمرجع لم يتكلم عن بطلان عملية التكليف بالحضور حيث أنه لا يستطيع ذلك لأنه لا يوجد تكليف بالحضور أصلاً فنحن إزاء عدم بالنسبة لهذا التكليف، كما لم يتكلم عن اعتبار الخصومة كأن لم تكن أو بطلانها لأنه حتى اللحظة خصومة فهي لم تنعقد أصلاً لان أداة انعقادها لم تتخذ بعد وهي التكليف بالحضور .

لذلك تكلم المشرع عن اعتبار الدعوى كأن لم تكن.

وحسب رأي الدكتور نبيل إسماعيل عمر<sup>1</sup> فالمشرع لم يصب في اختيار المصطلح وكان الأجدر به أن يتكلم عن اعتبار الصحيفة الدعوى كأن لم تكن وحيث لا يمكن أن يعزى إلى هذه الصحيفة أي البطلان حيث لا يوجد ذلك وإذا حكم القاضي بذلك زالت هذه الصحيفة وزالت آثار رجعها الإجرائية والموضوعية .

وهنا يوجد هدر إجرائي في الصميم وهذا الهدر سببه هو الأثر المنعكس لإعمال الجزاء الإجرائي بسبب واقعة سلبية تتمثل في التكليف بالحضور في الميعاد بسبب فعل المدعى .

وعليه فإن هذا الاتجاه يرى أن عملية التبليغ ومن واقع الممارسة العملية تعد من أخطر عوائق انطلاق الدعوى نحو غايتها.

و بموجب هذا فإن المشرع المصري قد اتجه نحو تحقيق الإسراع بإبلاغ العدالة إلى مستحقيها وذلك بالبحث عن بدائل قانونية للتبليغ بالمعني المؤلف في مرحلة رفع الدعوى وهذا مأتى به القانون رقم 33 لسنة 1992 باعتبار الحضور بديلاً عن التبليغ فيما يعرف بانعقاد الخصومة معدلاً بذلك المادة 68 من قانون المرافعات وكذلك بإضافة وسائل أخرى إلى جانب التبليغ الرسمي كضمانة الإخطار البريدي بواسطة قلم كتاب المحكمة إلى المدعى عليه معدلاً بذلك المادة 65 من قانون المرافعات.<sup>2</sup>

1-نبيل إسماعيل عمر، الهدر الإجرائي، مرجع سابق، ص 19.

2-طلعت دويدار، الإعلان القضائي، مرجع سابق، ص 6.

## ثانيا - قيمة التكليف بالحضور في انعقاد الخصومة في التشريع الجزائري

إن النصوص القديمة لقانون الإجراءات المدنية لم تنظم بدقة الإجراء الذي تصبح بموجبه الدعوى مرفوعة إلى المحكمة فالمادة 12 من قانون الإجراءات المدنية الملغى كانت تنص على أنه: "ترفع الدعوى إلى المحكمة إما بعريضة مكتوبة موقعة من المدعى أو وكيله وإما بحضور المدعى أمام المحكمة"، وأما المادة 13 من نفس القانون فإنها نصت على أنه: "تقيد الدعوى المرفوعة إلى المحكمة في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأطراف".

فهذين النصين القديمين لم يحل المشكلة في الإشكال المطروح بخصوص نشأة الخصومة فهل الخصومة تنشأ بتقديم عريضة مكتوبة أو بموجب قيد الدعوى في السجل الخاص طبقا للمادة 12 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

ولقد سد المشرع هذا الفراغ أثناء تعديل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1971 إذا نص صراحة على أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بإيداع عريضة مكتوبة لدى مكتب الضبط<sup>1</sup>، أما بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فإن الخصومة القضائية تنشأ بمجرد إيداع صحيفة افتتاح الخصومة لدى أمانة ضبط المحكمة وهذا ما تنص عليه المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص على أنه: "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع أمانة الضبط من قبل المدعى أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".

وينبغي على هذا ويقوم عليه أن الطلب القضائي يرفع بواسطة عريضة افتتاح الخصومة ويجب أن تتوفر فيها البيانات التي يتطلبها القانون<sup>2</sup>.

1- محمد ابراهيمي، مرجع سابق، ص 322.

2- الجدير بالذكر أن بيانات التبليغ تستقل عن البيانات الخاصة بالعريضة فتخلف بعضها لا يؤثر على صحة الآخر وعلى سبيل المثال إذ لم يوقع المدعى على عريضة افتتاح الخصومة فان ذلك لا يؤثر في صحتها وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 06/05/1998 الصادر عن الغرفة المدنية، ملف رقم 165510، حيث جار فيه ما يلي: "حيث أن عدم التوقيع على العريضة الافتتاحية لا يرتب عليه أي بطلان فيكفي لتصحيح هذا الإجراء أن يتمسك بما المدعى الأصلي وان هذا الأخير لم يتصل من العمل الذي قدمه إلى المحكمة وبالتالي فان التمسك بالعريضة الافتتاحية للدعوى يعد إجراء كافيا لتصحيحها"، ينظر عمر زودة، مرجع سابق، 463.

وعليه فالمطالبة القضائية تبدأ بتبليغ صحيفة افتتاح الخصومة بأمانة ضبط المحكمة وانطلاقاً من هذا الإيداع تنشأ سلسلة من الأعمال الإجرائية ويتوقف عندها انعقاد الخصومة على تبليغ صحيفة افتتاح الخصومة الى المدعى عليه ويصبح وجودها معلقاً على تبليغها تبليغاً صحيحاً<sup>1</sup>.

وإذا استوفت عريضة افتتاح الخصومة جميع شروطها ولكن بطل تبليغها فان ذلك لا يؤثر في رفع الدعوى وإنتاج أثارها في حين أنه إذا بطلت صحيفة رفع الدعوى يترتب عليه إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة وزوال كل الآثار التي ترتبت على إيداعها واعتبار الخصومة لم تنعقد كما أن الخصومة القضائية في التشريع الجزائري تنعقد بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإحدى الطريقتين :

بالتكليف بالحضور تكليفاً صحيحاً أو بحضور المدعى عليه حضورياً واختيارياً حيث أنه وبموجب القرار الصادر بتاريخ 1997/03/12 تحت رقم 145507 عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا جاء فيه ما يلي: " حيث أن الخصومة القضائية لا تنعقد إلا بإحدى الوسيلتين بالتكليف بالحضور أو بحضور المدعى عليه اختيارياً أمام الجهة القضائية طبقاً لما تنص عليه المادة 28 من قانون الإجراءات المدنية".

وكذلك طبقاً لما نصت عليه المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>، حيث تنعقد الخصومة في هذه الحالة بدون تكليف بالحضور ويكون هذا القبول من المدعى عليه بانعقاد الخصومة بدون تكليف بالحضور قبولاً صريحاً أو ضمناً اذا حضر وشرع في مناقشة موضوع الدعوى بغير تمسك بالتكليف بالحضور وتنعقد الخصومة سواء تم تبليغ المدعى عليه شخصياً الى احد الأشخاص المؤهلين قانوناً لذلك فالتكليف حينئذ وسيلة إجرائية تحقق مبدأ الوجاهية حيث يعد خطوة أساسية في مسار الدعوى المدنية.

والفقه الإجرائي مستقر على أن الخصومة تنشأ بإيداع عريضة الدعوى لكنها لا تنعقد إلا بتكليف المدعى عليه بحضور الجلسة بمقتضى محرر يسلمه المحضر القضائي.

فإذ لم يتم المدعى بتكليف المدعى عليه بالحضور يتعين القول بأن دعواه غير مقبولة لعدم انعقاد الخصومة القضائية<sup>3</sup>

1- عمر زودة، مرجع سابق، ص 464.

2- نص المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختصاً إقليمياً ".

3- بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 60.

وعليه فالخصومة القضائية لا تنعقد إلا عن طريق التبليغ الرسمي تبليغا صحيحا او بحضور المدعى عليه أمام الجهة القضائية حضورا اختياريا .

### الفرع الثاني: دور التبليغ في نقل المعلومة القانونية

إن التبليغ الرسمي يرتبط بحق العلم برابطة وثيقة فهو أول واهم وسائل إعماله<sup>1</sup>.

فكما بينا سابقا فان يتضح من تعريف الوجاهية أن العلم بالإجراءات هو جوهرها<sup>2</sup>، فالحق في العلم هو شرط مبدئي لممارسة الخصم لحقه في الدفاع<sup>3</sup>، لأنه من العيب أن ينظم المشرع قواعد تقدم الخصم لدفاعه بما في ذلك حقه أن يستعين بمن ينوب عنه في تقديمه دون أن يسبق ذلك بتنظيم القواعد التي تضمن له الحق في العلم التام بعناصر الخصومة التي سيدافع عن مصالحه فيها .

وإذا كان علم الخصم بإجراءات وعناصر الخصومة علما فعليا فهو ذروة تحقيق مبدأ الوجاهية والمغزى أن هذا أنه لن يتم تفعيل المبدأ ما لم يتحقق هذا العلم الفعلي وحق العلم هو حق ثابت استقر عليه القضاء قبل أن تنظمه التشريعات ومنه فان العلم ينحصر - لتحقيقه - في ثلاث وسائل لعل أهمها التبليغ الرسمي<sup>4</sup>.

والتبليغ بوثيقة قانونية أو غير قانونية هي ضمان لأمن قانوني للخصم الذي يمكنه هكذا أن يعرف حقوقه وواجباته الإجرائية والتصرف بما يتماشى ومصالحه أما بالنسبة للخصوم فان التبليغ يعتبر وسيلة للحصول على المعلومة القانونية<sup>5</sup>.

### أولا - حق الخصم في العلم المباشر كضمانة لتحقيق الوجاهية

إن التعريف البسيط لمبدأ الوجاهية مبني على أنه ضرورة علم الخصم بما يقدمه خصمه من أدلة فهو أن يستطيع كل خصم العلم بالعناصر المقدمة من الخصم الأخر<sup>6</sup>، فلكل خصم الحق في أن يعلم بكل إجراء من إجراءات الخصومة التي يكون طرفا فيها.

1- بندر طاهر الشريف، مرجع سابق، ص 53.

2- أحمد خليل، مرجع سابق، ص 27.

3- عيد القصاص، مرجع سابق، ص 49.

4- عيد القصاص، المرجع نفسه، ص 21.

5- برنار مونو، المرجع سابق، ص 4.

6- فتحى والى، المرجع سابق، ص 13.

كما ان له الحق في أن يعلم بموضوع الإجراء ويتحقق العلم بتلك الإجراءات عن طريق الوجاهية ذلك أن مبدأ الوجاهية يهدف إلى ضرورة إعلام كل خصم بما يتخذ في الخصومة من إجراءات وما يقدم فيها من طلبات ودفاع وأوجه دفع حتى يستطيع الوقوف على حقيقة ما يجري فيها وبالتالي الرد على كل ما يوجه إليه من طلبات.

فاحترام مبدأ الوجاهية يعني إعلام الخصم الآخر او تهيئة الفرصة الكاملة له لكي يعلم بكافة الإجراءات الخصومة وبما يقدمه خصومه وهذا العلم يتحقق من خلال مبدأ الوجاهية والتي تتم عن طريق التبليغ الرسمي<sup>1</sup>.

ويتحقق العلم اليقيني إذا سلمت صورته للشخص المطلوب تبليغه .

فالتبليغ للشخص المطلوب من أكثر طرق التبليغ ضمانا لتحقيق الهدف منه إذا يفترض أن المبلغ إليه قد علم يقينا بمضمون التبليغ سواء أكان إنذارا أو عريضة للدعوى أو حكما أو قرارا أو غير ذلك<sup>2</sup>.  
وبما أن العلم اليقيني أقوى من العلم المفترض فان المشرع يعتمد أساسا على التبليغ للشخص نفسه كوسيلة للإعلام الخصم بما يجب أن يصل إلى علمه من الإجراءات والأوراق القضائية، ومع ذلك تتوقف أهمية وفائدة التبليغ لشخص المبلغ إليه على نوع النظام الإجرائي للتبليغ والضمانات التي يقرها المشرع والتي تكفل إيصال التبليغ لشخص المبلغ إليه ذاته<sup>3</sup>.

ولعل حق الخصم في العلم المباشر عن طريق التبليغ الرسمي لا يكون إلا بدعامتين أساسيتين لتحقيق مبدأ الوجاهية وهما :

حق الخصم في العلم في وقت مفيد و حقه في استمرارية واجب الإعلام .

1-قرار المجلس الاعلى ( المحكمة العليا)، ملف رقم 40402، الصادر بتاريخ 17/06/1987 قضية ب.م ضد ش.أ، جمال سايس، الاجتهاد القضائي الجزائري في القضاء المدني، ج2، الجزائر: منشورات كليك، ط1، 2013، ص480.  
2- عوض أحمد الزغبى، أصول المحاكمات المدنية، ج2، دراسة مقارنة، عمان: دار وائل للنشر، ص547.  
3- ياسر باسم ذنون، جويتار عبد الله احمد، المرجع السابق، ص35.

**1- حق الخصم في العلم في وقت مفيد**

تعتبر فكرة الوقت المفيد<sup>1</sup>، من دعائم الأساسية لمبدأ الوجاهية لذلك لم يكن غريباً أن يفرضها المشرع على المدعى حتى يتسنى للمراد تبليغه ان يستفيد من لحظة علمه الصحيح حتى موعد الإجراء الذي علم به في مدة زمنية كافية تتيح له التأمل والتفكير لإعداد ردوده ودفعه بشكل جيد<sup>2</sup>.

ولعل الغاية من الوقت المفيد هو المحافظة على مصالح المبلغ إليه من خلال الاستعداد الجيد لمباشرة الإجراءات وتأمينه من المفاجأة بعناصر لم يكن ليعلمها لولا تبليغه في وقت مفيد يتيح له تحضير دفاعه بشكل لإيداع مجالاً للشك أن المدعى حسن النية في مطالبته القضائية دون اللجوء للغش<sup>3</sup>، في القانون.

ولعل المشرع الجزائري قد لجأ لتحقيق العلم في الوقت المناسب والمفيد للمبلغ إليه من خلال نصه على مراعاة بعض المواعيد في الإجراءات وتبليغها مراعيًا بذلك محل إقامة من وجه له التبليغ بالإضافة إلى تأكيده على ميعاد الحضور كوسيلة لتطبيق مبدأ الوجاهية وصونا لحق الدفاع ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد وفق في المهلة التي حددها، عشرون يوماً، بموجب المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وثلاثة أشهر للمقيم بالخارج فلا شك أن المبلغ إليه يحتاج هذا الوقت لتجهيز البيانات اللازمة للإجابة على ادعاءات خصمه بعد تكليفه بالحضور وهذه المدة وان اعتبرت طويلة بعض الشيء إلا أنها لا تنطوي على ضرر للمدعى، وهو ما سنتطرق له بالتفصيل في باقي البحث.

**2- استمرارية واجب الإعلام**

إن حق العلم لا يكون في مرحلة تبليغ المدعى عليه بل يتجاوز إلى كافة مراحل الدعوى ويسرى مفعوله إلى ما بعد الدعوى القضائية متجاوزاً مرحلة الحكم والطعن والتنفيذ فالمدعى لا يكتفي بتكليف خصمه بالحضور ليكشف عن إعلامه بباقي ادعاءاته بل يجب أن يكون هذا الواجب مستمراً<sup>4</sup>، ليشمل تقديم هذه المعلومات بصورة مستمرة.

حيث أن حق الدفاع هي كل ما يخوله القانون للخصم من وسائل في الخصومة لتكوين الرأي القضائي لصالحه توصلًا للحكم لمصلحته في النهاية ومن أهم هذه الوسائل هي العلم بالإجراءات ذلك أن

1- نتطرق بالتفصيل لفكرة الوقت المفيد في المطلب الثاني من الفصل الأول من الباب الأول.

2- ناجي مخلف العنزي، مرجع سابق، ص73.

3- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 587.

4- أحمد خليل، مرجع سابق، ص60.



علم الخصم بالإجراءات ضروري لممارسة حقوقه في الدفاع فهو لا يستطيع أن يباشر هذه الحقوق إلا إذا علم لطلبات خصمه ودفعه.

ولن يتسنى له مباشرة حقه في الإثبات إلا عن طريق نفي أدلة خصمه إلا إذا علم بها وبإجراءاتها التي اتخذت لهذا الغرض كما أن الحق في المرافعة يتضمن المجادلة فيما يقدمه الخصم الآخر من حجج واقعية وأسانيد قانونية يفترض العلم بها<sup>1</sup>.

فهذه الاستمرارية للعلم في كافة مراحل الخصومة وإجراءاتها واجب من واجبات الخصوم حتى يتسنى لكل منهما اقتضاء حقه.

فالمشرع الجزائري لم يحرص ضرورة العلم في التكليف بالحضور بل جعله لب العمل الإجرائي للتبليغ الرسمي من خلال فرضه واجب الإعلام عن طريق التبليغ الرسمي باعتباره الضمانة المثلي للأمن القانوني للخصوم<sup>2</sup>.

وعليه فالغاية من استمرارية العلم بوجه عام هي تحقيق ضمان جوهري مكرس لمصلحة المبلغ إليه في مرحلة انعقاد الخصومة ممثل بشكل خاص في ورقة التكليف بالحضور باعتباره علما مبدئيا ثم اشتراط المشرع لاستمراره في باقي مراحل الخصومة ، وبعدها ، تكريسا لحق الخصوم في الوجاهية وتطبيقا للمبدأ العام في الإجراءات وهو صون حقوق الدفاع كغاية نهائية .

### ثانيا - التجهيل الإجرائي في نطاق التبليغ الرسمي وأثره على أعمال مبدأ الوجاهية

إن التبليغ الرسمي يحتل مكانا مهما في حسم الدعوى المدنية بوصفه من الإجراءات الضرورية التي تتعلق بالنظام العام وضمن حسن سير إجراءات التقاضي بشكل صحيح فالدعوى إذا أقيمت بدون تبليغ الخصوم بعريضتها تبليغا صحيحا فان ذلك سوف يؤدي إلى تعذر قيام المحكمة بنظر الدعوى والوصول إلى حكم في موضوعها بشكل عادل حيث أن من أهم الأسباب التي تؤخر حسم الدعوى هو بطلان عملية التبليغ القضائي<sup>3</sup>.

1- أحمد هندي، مرجع سابق، ص5.

2- برنار مونو، مرجع سابق، ص 4.

3- فارس على عمر، ثائر رجب أحمد، "التعسف في تأجيل المرافعة"، مجلة الرافدين للحقوق التي تصدر عن جامعة الموصل، العراق، عدد 56 ، 2012، ص368، متوافر على الرابط :

<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aid=76820> (تاريخ التصفح 2016/08/16)

حيث أن الخصوم ملزمون بالتعاون مع القاضي في إطار الخصومة المدنية وذلك بغرض البحث عن الحقيقة وتجنب التجهيل الإجرائي<sup>1</sup>، في أثناء سير الخصومة خشية تضييع الحقوق نتيجة هذا التجهيل، فمن المهم أن نؤكد على أن تحقيق الاستقرار القانوني يتطلب بالضرورة معرفة الأفراد لحقوقهم ومراكزهم القانونية معرفة أكيدة ويقينية تمكنهم من ممارسة حقوقهم والانتفاع بمزاياها على نحو لا لبس فيه ولا غموض .

إلا أن العقبة أمام تحقيق ذلك تكمن في تجهيل الخصوم لبعضهم بالقواعد الموضوعية والإجرائية<sup>2</sup>، وهنا دور يأتي المشرع والقاضي للتدخل لإزالة أي لبس قد يعترى علم الخصوم بمراكزهم القانونية وتحقق هذا العلم القانوني من خلال إجراءات نظمها المشرع وإلزام القاضي على التدخل لتحقيقها من أجل أعمال مبدأ الوجاهية الذي تقوم أسسه على علم الخصوم بكل ما يجري في الخصومة المدنية.

وفي مجال التبليغ الرسمي فإن هذا الأخير قد يكتنفه بعض الغموض أو التعتيم أو الشك أو التجهيل وعليه سنتطرق لبعض صور التجهيل الإجرائي التي تتم بمناسبة التبليغ الرسمي.

نصت المادة 412 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه: " إذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسميا لا يملك موطنا معروفا يحضر المحضر القضائي محضرا يضمه الإجراءات التي قام بها ويتم التبليغ الرسمي بتعليق نسخة منه بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة ومقر البلدية التي كان له بها آخر موطن "

فهاته المادة تعالج حالات الموطن غير المعلوم ، المختار ، في جميع صورته وهي الحالات التي ينص القانون فيها على وجوب أن يتخذ الخصم فيها موطنا لتبليغ سواء كان أصليا أم مختارا في المكان الذي به محل اختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

فان لم يستجب الخصم إلى هذا التكاليف ولم يتخذ موطنا مختارا من الأصل أو كان بيانه لهذا الموطن ناقصا أو غير صحيح جاز تبليغه من طرف المحضر القضائي بتعليق نسخة منه بلوحة الإعلانات

1- يقصد بالتجهيل الإجرائي - وهو عكس العلم القانوني - غموض وتعتيم ذات الأعمال الإجرائية من حيث بياناتها أو حقيقة بياناتها أو حقيقة دلالتها على المقصود منها بحيث لا تستطيع تحقيق الهدف منها المرصود خصيصا لها فهو حالة أو وضع أو كيفية فهم أو انعكاس لمركز إجرائي لا يستطيع الشخص أن يفهم منه حقيقة مرماه أو مقصوده مما يؤدي إلى تخلف الهدف أو النتيجة التي يراد تحقيقها من هذا العمل محل الاعتبار، لمزيد من التفصيل في مفهوم التجهيل الاجرائي يراجع، نبيل إسماعيل عمر، التجهيل الإجرائي ماهيته أثاره علاجه دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ط1، 2008، الإسكندرية، صص 7-20.

2- محمد يوسف علام، الدفع بالجهل أو عدم العلم وأثره في الخصومات القضائية المختلفة، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2014، ص86.

بمقر المحكمة محل الاختصاص ومقر البلدية التي كان له بها آخر موطن ليتعدى الأمر بموجب الفقرة الثانية من المادة 412 من نفس القانون حتى إلى التبليغ برسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام إلى آخر موطن له .  
وعليه فالتبليغ يكون صحيحا في الأماكن التي حددها القانون في حال عدم وجود موطن أصلي أو مختار أو في حال ما إذا كان البند الخاص بالموطن المختار ناقصا بحيث يؤدي للتجهيل التام به ولعل الغاية منه هو تفادي للتجهيل وضمان لعلم الخصم بادعاءات خصمه إعمالا لمبدأ الوجاهية.

في مثل هذه الحالات يوجد تجهيل يؤدي إلى عدم معرفة موطن الخصم الذي يجب فيه اتخاذ إجراءات التبليغ إلا أن المشرع قد عالج هذه الحالات بإجازة التبليغ في أماكن محددة بموجب القانون على سبيل الحصر ويعتبر التبليغ حينها قد تم منذ اليوم الذي يعلق فيه التبليغ في لوحة إعلانات المحكمة والبلدية وحتى الإرسال بواسطة البريد كما ان الفقرة الثالثة من المادة 412 من القانون السابق الذكر قد أشارت إلى أن إثبات الإرسال المضمون والتعليق بختم إدارة البريد أو تأشيرة رئيس المجلس الشعبي البلدي أو موظف مؤهل لذلك أو تأشيرة رئيس أمناء الضبط حسب الحالة .

وبالتالي فمن هذه المادة يشير المشرع إلى بدا سريان المواعيد بشكل قانوني فينتج التبليغ أثره من تلك اللحظات ولو لم يعلم به الخصوم وذلك لقيام قرينة قانونية قاطعة تفيد ذلك العلم بموجب الفقرة الثالثة المادة 412 من القانون السابق الذكر دون الحاجة إلى إخطاره شخصيا بحصول التبليغ حيث افترض المشرع إن الخصم الذي لم يتخذ موطنًا مختارًا يكون متوقعًا مخاطبته في المحكمة محل الاختصاص أو البلدية حتى وعلى الخصم أن يتقصى عن وصول التبليغ إلى هذه الأماكن التي حددها القانون كما أن المشرع قد عزز هذا العلم القانوني بإلزام المحضر علاوة على الوسائل الإجرائية السابقة لمحاولة إبلاغ الخصم بإرسال رسالة موصى عليها - مضمنة - مع إشعار بالاستلام إلى المبلغ إليه يخبره فيها بتبليغه عن طريق كتابة الضبط بالمحكمة المختصة ودار البلدية<sup>1</sup>.

1- لقد تم التخلي عن التسليم إلى البلدية في القانون الفرنسي بموجب تعديل سنة 2005 وهنا يتعلق الأمر بكيفية جديدة لوصول العلم إلى المبلغ إليه حيث أنه كان يتوجب على المبلغ إليه أن يتوجه إلى بلدية إقامته وسحب رسالة قضائية وهنا كان الأمر يتعلق بعدة سلبات خاصة فيما يتعلق بسرية المعلومات ومنذ التعديل المذكور فان الوثائق أصبحت تودع لدى مكتب المحضر القضائي بإجراء جديد يسمى - التبليغ بالإيداع - ويجب على المبلغ إليه في هذه الحالة التقدم إلى مكتب المحضر القضائي للحصول عليها لمزيد من تفصيل ينظر ، برنا مونو، مرجع سابق ، ص 11

ونشير في هذا المقام أن المشرع الفرنسي قد قام باستحداث إجراء يمكن المبلغ إليه من حفظ أسرار الخاصة لعدم معرفة أسرار الشخصية في إطار التبليغ الرسمي حيث نصت المادة 657 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي<sup>1</sup>، على أن الإجراءات الملحقة للتبليغ في إشارة إلى التسليم في أظرفة محتومة وهو أمر إجباري حالما لا يتم التسليم إلى المبلغ إليه شخصيا وهنا يقصد بالإجراء - العلم المباشر الشخصي - حيث فرض واجب وضع نسخ من الوثائق - مذكرة التبليغ - في ظرف محتوم لحماية السر ولضمان السرية وكذلك أُلزم بأن لا يكتب على ظهر الغلاف سوى اسم وعنوان المبلغ إليه إضافة لختم مكتب المحضر والذي يجب أن يوضع على الجزء المخصص لغلغ الغلاف<sup>2</sup>.

زيادة على كل هذا فإن المشرع الجزائري وبموجب الفقرة الرابعة من المادة 412 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي نصت على ما يلي: "إذا كانت قيمة الالتزام تتجاوز خمسمائة ألف دينار خمسمائة ألف دج يجب أن ينشر مضمون عقد التبليغ الرسمي في جريدة وطنية يومية بإذن من رئيس المحكمة التي يقع فيها مكان التبليغ وعلى نفقة طالبه".

وبالتالي فإن المشرع الجزائري قد أضاف ضمانات أساسية أخرى لوصول العلم إلى المبلغ إليه في الحالة التي يكون فيها الالتزام ماديا يتجاوز مبلغ خمسمائة الف دج وهذا نظرا لما في الامور المادية من ضرر على الأفراد في حالة تأخر العلم .

وكل هذه الإجراءات قد سخرها المشرع للخصوم إعمالا لمبدأ الوجاهية حيث لا يدع مجالاً للشك في علم الخصوم بكل إجراءات الخصومة بدءاً من تكليفه بالحضور انتهاءً بتبليغه بالحكم . أما في التشريع المصري فإن قيام الخصم بتغيير موطنه الأصلي او المختار وعدم إخطار الخصم الآخر بهذا التغيير فإن الفقرة الثانية من المادة 12 من قانون المرافعات المصري تواجه هذه الحالة التي يوجد فيها تجهيل للمركز الواقعي للموطن وتضع هذه المادة حلولاً اللازمة لمواجهة هذه المشكلة.

1Art، 657 du code de procédure civile français dispose que (Décr n° 2005-1678 du 28 déc، 2005، art، 56، en vigueur le 1er mars 2006) «Lorsque l'acte n'est pas délivré à personne، l'huissier de justice mentionne sur la copie les conditions dans lesquelles la remise a été effectuée

La copie de l'acte signifié doit être placée sous enveloppe fermée ne portant que l'indication des nom et adresse du destinataire de l'acte، et le cachet de l'huissier apposé sur la fermeture du pli"، »

2- برنار مونو، مرجع سابق، ص10

حيث اوجبت اختيار الخصم لموطن مختار في البلدة التي بها مقر المحكمة المختصة بنظر الدعوى إذا لم يكن للخصم بدائرتها موطناً أصلياً أو موطناً مختاراً وفي حال تخلف الخصم في الاستجابة لهذا التكليف وعدم اختيار موطن مختار من الأصل أو في حالة ما إذا كان قد قدم بيانات ناقصة أو غير صحيحة بخصوص الموطن جاز إعلانه وتبليغه في قلم كتاب المحكمة بجميع الأوراق التي يصح تبليغها في موطنه المختار<sup>1</sup>.

كما نجد حالة أخرى من حالات التجهيل الإجرائي في مجال التبليغ الرسمي فإنه يمكن تصور التجهيل الإجرائي في الأحوال التي يكون المراد تبليغه مجهول الموطن سواء داخل البلاد أو خارجها مثل هذا الخصم سواء كان اعتبارياً أو شخصاً طبيعياً فإنه توجد حالات يصعب إتمام تبليغه فيها لعدم معرفة موطن معلوم له وبالتالي فلن يتم تبليغه، وإعلامه، بل وتجعل تبليغه من المستحيل أو الصعوبة لأنه مجهول الموطن وهذه الجهالة المادية لموطن المراد تبليغه نشأ عنها أو كانت هي مصدر الجهالة الإجرائية<sup>2</sup>، التي تسبب بطء العدالة وإجراءاتها، وعليه فإنه بموجب الفقرة الثالثة من المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه: " يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها ...

3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فإن فاجر موطن له ..."<sup>3</sup>.

وبالتالي فهذه المادة تواجه حالة الخصم المجهول المنعدم الموطن مما ينشأ عن ذلك تجهيل إجرائي يستدعى تبليغه في آخر موطن معلوم له وهنا تقوم حالة الجهالة للموطن - الموطن غير معلوم - أن يكون طالب التبليغ لا يعرف للمبلغ إليه موطناً معلوماً أصلياً أو مختاراً، إلا أن المشرع الجزائري قد فاته حالة عدم معرفة موطن للخصم بتاتا حيث أننا نجد حالات لا يكون فيها موطن معلوم للخصم لا يستطيع معه المبلغ تحديد آخر موطن له .

وبالتالي فإن المشرع الجزائري لم يحدد الإجراء الواجب إتباعه في مثل هذه الحالات التي تكون سبباً للتجهيل الإجرائي وبتطوّر سير الإجراءات العدلية بشكل كبير عكس المشرع المصري والذي حدد الإجراء

1- نبيل إسماعيل عمر، التجهيل الإجرائي، مرجع سابق، ص 70.

2- نبيل إسماعيل عمر، المرجع نفسه، ص 74.

3- يقابل هذه المادة في قانون المرافعات المصري الفقرة العاشرة من المادة 13 والتي تنص: " إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب ان تشمل الورقة على اخر موطن معلوم له في جمهورية مصر العربية او في الخارج وتسلم صورتها للنيابة العامة ".

الواجب اتخاذه فجعل ذلك من صلاحيات النيابة العامة بموجب الفقرة العاشرة من المادة 13 من قانون المرافعات المصري.

حيث أنه وفي حالة جهالة موطن الخصم حين لا يكون لطالب الإعلان - التبليغ - يعرف مكانا وموطننا للمبلغ إليه سواء داخل جمهورية مصر أو خارجها فيجوز له اللجوء للنيابة العامة في هذه الحالات لضمان وصول الورقة المراد تبليغها للمراد تبليغه<sup>1</sup>.

ومن كل هذا فان التبليغ الشخصي هو التبليغ الذي يحقق العلم اليقيني - القانوني - بالواقعة المبلغة ولا يشوب هذا التبليغ شائبة أو تجهيل وبالتالي يتحقق فعلا العلم القانوني بالتبليغ عندما تسلم السند المراد تبليغه لمن له صفة في استلامها في موطنه حتى ولو كان شخصا آخر من الأشخاص المحددين بموجب القانون ممن يصح استلامهم للتبليغ بدل المبلغ إليه شخصيا واكتفي المشرع في هذه الحالات بالعلم الحكمي أو الظني.

## المبحث الثاني

### نطاق التبليغ كأداة أساسية لتنفيذ مبدأ الوجاهية

التبليغ الرسمي مثله مثل الأعمال الإجرائية الأخرى يتكون من عدة عناصر وكل عنصر يؤدي وظيفة معينة داخل تركيب ذات العمل الإجرائي - التبليغ - وان من هذه العناصر ما يعتبر مجرد ظرف لهذا العمل الإجرائي<sup>2</sup>، والذي يقصد به كل ما يخرج عن هذا العمل ولكنه واجب الوجود لكي ينتج العمل آثاره القانونية والظروف التي يتم العمل الإجرائي - التبليغ - في نطاقها قد تتعلق بالمكان أو الزمان<sup>3</sup>.

و لسنا هنا بصدد التكرار غير المفيد حيث أننا سبق لنا وتناولنا زمان ومكان التبليغ القضائي حيث أنه تم في المبحث الأول ذكر زمان ومكان التبليغ ولكن كبنود مضمنة في ورقة التكليف بالحضور.

آما في هذا المقام فإننا نتطرق للنطاق الزماني والمكاني للتبليغ على أساس أنه الأداة الفعلية لتحقيق العلم المفضي لإعمال مبدأ الوجاهية صونا لحقوق الدفاع .

1- نبيل إسماعيل عمر، التجهيل الإجرائي، مرجع سابق، ص80.

2- نبيل إسماعيل عمر، إعلان الأوراق القضائية، مرجع سابق، ص120.

3- فتحي والي، مرجع سابق، ص416.

ويكمن جوهر الوجاهية في حق الخصم في العلم بالإجراءات المتخذة في الخصومة القضائية بما يحتويه من عناصر فالحق في العلم هو شرط مبدئي لممارسة الخصم لحق دفاعه<sup>1</sup> حيث أنه من غير المعقول أن ينظم المشرع قواعد تقديم الخصم لدفعه بما في ذلك حقه في الاستعانة بمن ينوب عنه في تقديمه دون أن يسبق ذلك بتنظيم القواعد التي تتيح له الحق في العلم القانوني التام بعناصر الخصومة القضائية التي سيدافع فيها عن حقه وادعاءاته .

### المطلب الأول : النطاق المكاني للتبليغ

إن كان الأصل في العلم هو العلم الفعلي<sup>2</sup>، وهو الذي يكفل تحقيق مبدأ الوجاهية إلا أن ثمة حالات لا يمكن فيها تحقق العلم الفعلي أو الحقيقي ولذلك يكفي في هذه الحالات اتخاذ وسائل تضمن تحقيق العلم وان لم يتم العلم بشكل فعلى ومتى اتخذت هذه السبل فلا إخلال بمبدأ الوجاهية لان الخصم يكون قد منح الفرصة الكاملة للعلم<sup>3</sup>.

والتبليغ الرسمي هو الوسيلة التي نضمها المشرع لتحقيق مبدأ الوجاهية على نحو فعال حيث أن السند غير المبلغ يعتبر كأنه غير موجود تجاه من كان يجب إعلامه به وبمفهوم المخالفة فالأوراق الإجرائية لا ترتب أثرا مادامت لم تبلغ حتى ولو ثبت العلم الفعلي بها من طرف الخصم طالما اوجب المشرع تبليغها . ونظرا لان التبليغ الرسمي الذي يتم لشخص المبلغ إليه دائرته ضيقة<sup>4</sup>، ولا تثير المشاكل في العادة إلا أننا سنحاول في هذا المبحث التركيز على طرق التبليغ الأخرى التي تتمثل في التبليغ في الموطن أو جهة الإدارة فتبليغ إلى شخص المبلغ إليه يتحقق به علم يقيني أو حقيقي لان المبلغ إليه يتسلم التكليف أو

1- عيد القصاص، مرجع سابق، ص20.

2- هناك جانب من الفقه يرى أن الأصل في العلم بمضمون ورقة التبليغ ليس هو العلم اليقيني وإنما هو العلم الافتراضي ( التبليغ في محل الإقامة) ودليلهم في ذلك أن الغالب في الواقع والعمل هو التبليغ في محل الإقامة واستنادهم لبعض التشريعات في كل من العراق ومصر والأردن حيث أن هذه القوانين لا تحدد أيهما الأصل وأيها الاستثناء للتبليغ للشخص ذاته ( العلم اليقيني) ام التبليغ محل الإقامة ( العلم الافتراضي ) حيث يرون أن هناك حالات محددة حصرا يصح القول فيها أن العلم اليقيني هو الأصل كما في حالة التبليغ في محل الإقامة وتواجد المبلغ إليه نفسه وقت إجراء التبليغ، للمزيد من التفصيل يراجع، باسم ذنون، مرجع سابق، ص38.

3- أحمد هندي، مرجع سابق، ص6.

4- الأصل في التبليغ أن يكون شخصيا بموجب المادة 408 من قانون الاجراءات المدنية والادارية: " يجب ان يتم التبليغ الرسمي شخصيا "

Art 654 du code de procédure civile français dispose que" La signification doit être faite à personne."

التبليغ شخصيا فيتحقق بذلك اتصال علمه بها وبالرغم من أن هذا التبليغ هو الأصل فانه من النادر أن يتحقق.

لذلك نضم المشرع نسقا إجرائية بديلة يستعوض بها بالعلم الضني أو الحكمي وفي الحالتين قد لا يصل العلم إلى المبلغ إليه لكن المشرع يعتبره بمثابة التبليغ الرسمي ويرتب عليه آثار العلم اليقيني لصعوبة تمام العلم الشخصي .

ولعل القصد من وراء كل هذا هو التحقق من اكتمال الوجاهية باكتمال العلم القانوني كخطوة أولى قبل الخوض في تأكد الوجاهية في مرحلة إجراءات التقاضي .

وستتطرق إلى العلم الضني والحكمي في عملية التبليغ الرسمي باعتبارها أحد العناصر المكونة للعمل الإجرائي ، التبليغ ، حيث نصت المادتين 18 و 19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وجوب أن يتضمن التكليف بالحضور موطن كل من المدعى والمدعى عليه ، ومنه فان الموطن هو أحد عناصر العمل الإجرائي المفضي تخلفه لبطلان عملية التبليغ برمتها

فالسؤال المطروح حينها ما المقصود بالموطن وما علاقته بالعلم الذي يعد جوهر الوجاهية وهل انعدامه أو تغير شكله - العلم - يؤدي لانعدام الوجاهية؟.

نجيب عن هذه التساؤلات فيما يلي:

### الفرع الأول : التبليغ في الموطن

يتحقق العلم اليقيني بالتبليغ القضائي إذا سلمت صورته إلى الشخص المطلوب تبليغه بالذات في أي مكان يجده القائم بالتبليغ فمتى سلمت الورقة إلى المراد تبليغه يكون علمه قد اتصل بمضمونها .

ويكون علمه في هذه الحالة يقينيا مؤكدا وهذا ما يتفق مع الغاية الأساسية لمبدأ الوجاهية ومع الهدف من الشكليات المقررة له<sup>1</sup> ، ذلك أن غاية التبليغ هي تحقيق علم فعلي

، يقيني ، بمضمون السند المراد تبليغه هدفه إعمال مبدأ الوجاهية من خلال تسليم قانوني لهذا السند إلى المبلغ إليه وهذا هو أصل التبليغ الرسمي والذي يتحقق عن طريق التسليم إلى هذا الأخير شخصيا

1- ياسر باسم دنون، جوتيار عبد الله أحمد، "الافتراض القانوني في قانون المرافعات"، مجلة الرافدين للحقوق التي تصدر عن جامعة الموصل، العراق، المجلد 12، العدد 45، 2010، ص33، متوافر على الرابط :

<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=34136> (تاريخ التصفح 2015/01/15).



سواء في موطنه أو في مكان آخر يجده فيه المحضر وموطن المبلغ إليه هو المكان الذي يباشر فيه المحضر تبليغ الخصم بالأوراق القضائية أيا كان مضمونها وموطن المراد تبليغه هو المكان العادي الذي يتم فيه التبليغ هذا الموطن يشكل ظرفا خارجيا عن ورقة التبليغ ذاتها.

وقد سبق الذكر أن هذا الظرف المكاني هو شرط ضروري لكي ينتج الإجراء آثار قانونية وكما ذكرنا من قبل أن الموطن يرد كبيان من بيانات التكليف بالحضور وقلنا انه يتصافر مع غيره من البيانات لتكوين الهيكل الداخلي لهذا الأخير.

ولهذا فان المشرع يحرص على هذا التبليغ الشخصي بالذات أحيانا لترتيب آثار معينة، حتى انه في بعضها الآخر، ونظرا لصعوبة تحقق الإعلان الشخصي، يجعل من التبليغ في الموطن الأصلي مساويا للتبليغ الشخصي.

ومن أمثلة ذلك في التشريع الجزائري ما ورد بموجب المادة 301 من قانون الإجراءات المدنية والادارية التي نصت على انه: "يجوز تخفيض أجال التكليف بالحضور في مواد الاستعجال إلى أربعة وعشرون ساعة وفي حالة الاستعجال القصوى يجوز أن يكون اجل التكليف بالحضور من ساعة الى ساعة بشرط ان يتم التبليغ الرسمي شخصيا ا والى ممثله القانوني او الاتفاقي ". وكذلك المادة 293 من نفس القانون والتي تنص على انه: "إذا تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصيا أو وكيله أو محاميه يفصل بحكم اعتباري حضوري".

وعليه فان التبليغ الشخصي الذي يضمن وصول السند إلى علم المبلغ إليه فعلا<sup>1</sup>، أحيانا قد يكون تعذرا لظروف عدة والإصرار على توافر مثل هذا العلم اليقيني يؤدي للهدر الإجرائي المؤدي لبطء إجراءات التقاضي وهو ما قد يعرض باقي الحقوق إلى الضياع .

ومن اجل ذلك اوجد المشرع حلولا إجرائية تجوز الخروج عن هذا الأصل بالاكْتفاء بتوافر العلم القانوني حيث اوجب تسليم صورة من التبليغ في الموطن لغير شخص المبلغ إليه .

فالمشرع نظم التبليغ الرسمي في الموطن وجعله قاعدة خروجاً عن الأصل لأنه من الراجح انه سيؤدي لعلم المبلغ إليه علما حقيقيا فالعلم اليقيني يعتبر علما شبه يقيني<sup>2</sup>، إذا أن التبليغ وان لم يكن شخصيا فانه

1- أحمد هندي، مرجع سابق، ص19.

2- أحمد هندي، المرجع نفسه، ص25.

يسلم إلى اقرب مكان إليه وإلى اقرب شخص لذلك نظم المشرع أحكامه بدقة ورصد له ضمانات نتعرض لها فيما يلي:

### أولا - فكرة الموطن الأصلي للمراد تبليغه بالأوراق القضائية

الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة أو على وجه الاستقرار فمجرد الوجود<sup>1</sup>، أو السكن في مكان ما لا يجعل منه موطناً ما لم تكن الإقامة مستمرة فيه<sup>2</sup>.

وقد كان يطلق على في ضل القانون الروماني كلمة DOMICILIUM وهي مشتقة من كلمة DOMUS ومعناها السكن أو ما يقابلها في اللغة الفرنسية HABITATION أي مقر الأسرة .

والموطن بمعنى آخر هو المكان الذي يستقر فيه الشخص ويتخذه مقر مصالحه<sup>3</sup>.

وموطن الشخص الأصلي هو واحد من العناصر التي تساهم في تحديد الشخص القانوني وموطن الشخص وثيقة الصلة بالشخصية القانونية<sup>4</sup>.

ويقصد به المقر القانوني للشخص الذي يتعلق بنشاطه القانوني وعلاقته مع غيره من الأشخاص حيث يعتبر موجوداً في هذه المكان على الدوام وحتى لو اقتضي الحال إن يتغيب عنه بصفة مؤقتة<sup>5</sup>.

فإذا كان الاسم هو العامل الأساسي في تعيين الشخص فانه يلزم بجانب هذا العامل عوامل مساعدة لهذا التعيين لعل أهمها هو موطنه فتحديد مكان يعرف به الشخص يخاطب فيه في شؤونه القانونية أي فيما يتعلق بحقوقه وواجباته التي يقرها القانون إذا أن ذلك ييسر في الوصول لهذا الشخص ويعتبر ذلك عاملاً في تعيينه .

1- يقصد بالوجود في هذا المقام هو مجرد المرور في مكان ما لفترة قصيرة كالأجنبي قائد الطائرة الذي يترك طائرته ليمضي بعض الوقت في المدينة التي حط بها لزيارة معالمها انتظاراً ل حلول ميعاد سفرها من جديد أو الأجنبي الذي يزور المدينة لبضع ساعات لان سفينته قد رست في الميناء للتزود ببعض الحاجات أو البدو الرحل الذين يمرون بالمدن والقرى أثناء انتقالهم من مكان لآخر بحثاً عن أماكن للرعي، لمزيد من التفصيل ينظر، أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 396.

2- أحمد أبو الوفا، مرجع نفسه، ص 396.

3- عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في الحقوق، جامعة مولود معمري، 2011، تيزي وزو، الجزائر، غير منشورة، ص 82.

4- نبيل إسماعيل عمر، إعلان الأوراق القضائية، مرجع سابق، ص 129 .

5- عمر زودة، مرجع سابق، ص 434.

ويساهم الموطن مع غيره من العناصر الأخرى في تحديد الشخص القانوني تحديداً نافياً للجهالة سواء كان الشخص طبيعياً أو معنوياً حيث يمكن العثور على هذا الشخص في هذا المكان ومخاطبته فيه من الناحية القانونية .

والموطن في ظل القانون الأنجلوسكسوني هو الإقامة الدائمة في مكان معين والموطن في نظر القانون الإنجليزي يقوم على تصور حكومي من قبل المشرع فقد يكون مكان ما موطناً لشخص دون أن يكون مقر إقامته.

وللموطن تعريف يختلف باختلاف التشريعات ونعطي على سبيل المثال<sup>1</sup>:

يعرف القانون المدني البرتغالي الموطن في المادة 40 منه بأنه "يكون موطن الشخص في مكان إقامته العادية"، ويعرفه القانون المدني الألماني في المادة 7 بأنه "من يقيم في مكان بصفة دائمة يجعل منه موطنه".

والقانون المدني السويسري يعرف الموطن بأنه "يكون موطن الشخص في المكان الذي يقيم فيه بنية الاستقرار".

وقد عرف القانون المدني الجزائري الموطن الأصلي في المادة 36 منه بقولها: "موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن"، وتقابلها المادة 40 من القانون المدني المصري والتي تعرف الموطن بأنه المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، إقامة مستقرة ويعتبر انه موجود فيه دائماً ولو تغيب عنه بصفة مؤقتة<sup>2</sup>.

وبالتالي فان الموطن الأصلي للشخص يتحدد بموجب القانون ووفقاً لنصوصه لا لما يثبتته المحضر القضائي في هذا الصدد إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالسكن الرئيسي حيث أن بعض الأشخاص قد لا يكون لهم سكن رئيسي كالبدو الرحل الذين لا يقر لهم قرار في مكان معين كما أنه لبعض الأشخاص أكثر من مكان دائم للوجود فيه كالمترج بأربع نساء في أماكن مختلفة فأى الأماكن منها يعتد به لتحديد مقرر إقامة رئيسي؟.

1- عمر بوجادي، مرجع سابق، ص 83.

2- أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 496.

هناك عدة اتجاهات تحدد الموطن الأصلي الا أن هنا اتجاهين رئيسيين يحددان فكرة الموطن أحدهما يقوم على التصوير الواقعي لفكرة الموطن والآخر يقوم على التصوير الحكمي .

فالتصوير الألماني يعتد بالأمر الواقع وبالمألوف في عرف المتعاملين فالغالب أن يكون للشخص موطن واحد لكن من الأشخاص من لا يكون له موطن ما ومنهم من يتعدد موطنه فالموطن وفقا لهذا التصوير حالة واقعية لا مجرد رباط صناعي يخلقه القانون ويصل به إلى ما بين شخص معين ومكان معين<sup>1</sup> فهذا التصوير الواقعي لفكرة الموطن يعتد بالواقع في العمل من وجود إقامة فعلية مستقرة للشخص.

أما القانون الفرنسي، فيأخذ بالاتجاه الذي يقوم على التصوير الحكمي لفكرة الموطن "المكان الذي تتركز فيه مصالح الشخص وأمواله ولو لم يقع فيه محل إقامته" فإذا تفرعت مصالحه أو تفرقت أعماله فالعبرة بالمكان الذي يوجد فيه المركز الرئيسي من هذه الأمكنة المختلفة<sup>2</sup>.

وتبعاً لذلك إذا بلغ الشخص سن الرشد ولم يختَر مركزاً رئيسياً لأعماله يكون موطناً له فيفترض انه ضل محتفظاً بموطنه الأصلي أي موطن والديه أو موطن وصيه وهذا التصوير الحكمي يقوم على الفصل بين الموطن وبين محل الإقامة وان كان لا يتفق مع الحقيقة في أحيان كثيرة فقد يتغير مكان الإقامة كما يصعب عملاً معرفة الموطن وفقاً لهذا التحديد اذا تعددت في أمكنة مختلفة وكثيراً ما تتعدد فكيف نحدد من بينها نشاطه الرئيسي.

كما أن الشخص قد لا يكون له نشاط معين فيظل موطن والديه أو وصيه موطناً له ولو فقد الاتصال به فكيف يمكن مع مرور الزمن معرفته وهذا ما أدى بالقضاء الفرنسي إلى تخفيف مضارها باللجوء إلى فكرة الموطن الظاهر<sup>3</sup>.

أي المكان الذي يظهر للناس لأنه موطن فيصح التبليغ فيه مادام المبلغ حسن النية. وعليه ففي فرنسا كأصل عام ينصرف اصطلاح الموطن إلى المركز الرئيسي ولو لم يقيم فيه إقامة معتادة فالموطن في تصور هذا القانون وضع حكمي يقيمه المشرع ويفترض وجوده دون أن يأبه بحقيقة الواقع<sup>1</sup>.

1- نبيل إسماعيل عمر، إعلان الأوراق القضائية، مرجع سابق، ص 541.

2- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 397.

3- أحمد هندي، مرجع سابق، ص 356.

ونجد المشرع الجزائري قد نص في تحديده لفكرة الموطن على ان موطن الشخص هو المحل الذي يوجد فيه سكنه الرئيسي حيث ربط المشرع الجزائري السكن الرئيسي بالموطن .

وحسب الأستاذ عمر زودة فان المشرع الجزائري حسبه قد وضع للشخص سكن رئيسي وسكن ثانوي وإلا ما كان مقصودة من تعبير السكن الرئيسي وكيف يمكن تحديده ؟.

فالأكد أن المشرع الجزائري في مجال التبليغ الرسمي لم يأخذ بالاتجاه الواقعي لفكرة الموطن وهذا الاتجاه الذي يقوم على الواقع المتمثل في وجود إقامة فعلية مستقرة وإنما اخذ بالاتجاه الحكمي<sup>2</sup>، وهذا عندما أقام رابطا صناعيا بين الشخص ومكان معين يتحدد بالسكن الرئيسي والذي يجب ان يتحدد بالمركز الرئيسي لنشاط المراد تبليغه فإذا لم يوجد هذا المركز.

فعادة ما يتحدد بموطن والديه او وصيه إلا أن هناك تناقضا واضحا بين القانون المدني الذي يقيم فكرة تحديد الموطن على أساس الاتجاه الحكمي صراحة بموجب نص المادة 36 منه فموطن كل جزائري هو الذي يوجد فيه سكنه الرئيسي وعند عدم وجوده يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن وهو اتجاه حكمي واضح وهو ما نتطرق إليه فيما يلي :

#### أ - التبليغ في الموطن الأصلي في التشريع الجزائري

إن استقراء مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي يميل إلى الأخذ بالاتجاه الواقعي ، الفرنسي ، حيث نجده يأخذ بنتائجه وذلك عندما نص على أنه في حالة عدم وجود موطن أصلي للمبلغ إليه فيوجه التبليغ إلى محل الإقامة ولا يصح التبليغ في محل الإقامة الا إذا أصبح الشخص بدون موطن وطبقا للاتجاه الواقعي فان الشخص من الممكن أن يكون بدون موطن.

في حين لا يتصور وجود الشخص بدون موطن حسب الاتجاه الحكمي فعندما سمح المشرع الجزائري بالتبليغ في محل الإقامة وطالما انه لا يصح ذلك إلا في حالة عدم وجد موطن للشخص وفي ذلك تطبيق لإحدى نتائج الاتجاه الواقعي حيث يترتب على الأخذ به أن يصبح الشخص في بعض الحالات بدون موطن.

1-لمزيد من التفصيل ينظر، نبيل إسماعيل عمر، إعلان الأوراق، ص130 وينظر أيضا، أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص397 وأيضاً عمر زودة، مرجع سابق، ص 434.

2-عمر زودة، المرجع نفسه، ص435.

كما أن الموطن قد يتعدد في ظل الاتجاه الواقعي في حين أنه لا يتصور أن يتعدد في ظل الاتجاه الحكمي.

وعليه فإن الحل الأقرب الذي نرى أنه أقرب للنموذج الذي يعمل به في مجال التبليغ في القانون الجزائري هو التبليغ بالأوراق القضائية المعتمد على نظرية الوضع الظاهر والتي تبناها القضاء الفرنسي لدرء مشاكله مع ما تبناه في تشريعاته الإجرائية والتي سبق لنا التكلم عنها.

فالتبليغ يكون صحيحا في الموطن الظاهر للناس على أنه موطنه وهو عادة ما يكون محل إقامته إذا أصبح المبلغ حسن النية باعتباره موطنه الأصلي أي المركز الرئيسي لإعماله وهو ما نستقيه من نص المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث أخذت بنظرية الوضع الظاهر من خلال تحديد إجراءات أخرى لضمان وصول العلم الضني إلى المبلغ إليه حيث لم تحدد موطننا رئيسيا واجب التبليغ فيه إنما هي عندما استعملت وسائل عامة لتبليغه كالتعليق في مقر المحكمة والبلدية والتبليغ عن طريق الصحف اليومية ففي هذه الحالة وسعت من فكرة الموطن لدرجة اعتبارها داخل كامل التراب الوطني وهذا ما يستشف من إجراء التبليغ بوسيلة الصحف الوطنية لاعتبار الصحف وسيلة علم عامة داخل كامل التراب الوطني وهو التطبيق الواضح لنظرية الوضع الظاهر .

إلا أن الأستاذ عمر زودة يرى بأن الموطن الأصلي في هذه الحالة يتحدد وفقا لعناصر يحددها القانون فإذا كان يأخذ بالاتجاه الواقعي فيتحدد الموطن بمحل الإقامة المعتاد والمستقرة وهذه المسألة مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

في حين انه إذا كان يقوم على تحديد الموطن على الاتجاه الحكمي وتبعاً لذلك يتحدد الموطن بالمركز الرئيسي لإعمال ونشاط الشخص فإذا بلغ الشخص سن الرشد ولم يختار مركزا رئيسيا فيفترض انه ظل محتفظا بموطنه الأصلي وهو موطن والديه وبالتالي فما يضمنه المحضر القضائي من أن الموطن محدد بموجب ذلك لا عبرة له بما يثبته محرره إنما العبرة بعناصر الموطن التي يحددها القانون فإذا ما توافرت تلك العناصر صح تبليغ الأوراق القضائية<sup>1</sup>.

1- عمر زودة، مرجع سابق، ص 436 .

## ب- التبليغ في الموطن الأصلي في التشريعين الفرنسي والمصري

إن التناقض الذي رأيناه والذي يظهر تناقضا في تبني الاتجاهين الحكمي والواقعي بالنسبة للمشرع الجزائري بين أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده كذلك لدى المشرع الفرنسي. حيث أنه تبني الاتجاه الحكمي في تعريفه للموطن وهو المكان الذي تتركز فيه مصالح الشخص وأعماله ولو لم يقع في محل إقامته إلا أن القضاء الفرنسي ونظرا لصعوبته وتخفيفا منه لتبني المشرع للاتجاه المذكور قد تبني فكرة الموطن الظاهر ومع ذلك فالمشرع الفرنسي قد أضاف للموطن الأصلي مكان الإقامة بموجب المادة الفقرة الأولى من المادة 655 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي<sup>1</sup>، كما أقر في الفقرة الأولى من المادة 689 من نفس القانون بان التبليغ الرسمي يتم في المكان الذي يقيم فيه الشخص المراد تبليغه إذا اتصل الأمر بشخص طبيعي<sup>2</sup>.

ومنه فان المشرع الفرنسي وان كان يتبنى الاتجاه الحكمي للموطن في القانون المدني بموجب المادة 102 منه إلا انه يميل إلى الاتجاه الواقعي في قانون الإجراءات المدنية للموطن الذي يتم فيه التبليغ فهو يجيز التبليغ في محل الإقامة إذ لم يكن للمراد تبليغه موطنا معلوما حسب المادة 655 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي، كما أنه أقر فصلا خاصا لمكان التبليغ الذي قرر فيه صراحة أن التبليغ الرسمي يتم في المكان الذي يستقر فيه الشخص الطبيعي المراد تبليغه.

ولقد أخذ المشرع المصري بالاتجاه الواقعي لفكرة الموطن حيث ينص في المادة 40 من القانون المدني على أنه: "المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة" حيث أخذ الواقع في الاعتبار عند تحديد الموطن فلفظة الموطن تتضمن معنى الإقامة ولذا يبدو الربط بين الموطن ومكان الإقامة الفعلية للشخص وتحديد الموطن بأنه المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة امرا ضروريا<sup>3</sup>.

1-Art 655 du code de procédure civile français dispose que " Si la signification à personnes'avère impossible, l'acte peut être délivré soit à domicile, soit, à défaut de domicile connu, à residence"

2-Art 689 du meme code dispose que " Les notifications sont faites au lieu où demeure le destinataire s'il s'agit d'une personne physique"

3-أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص396.

وعليه فقد أجاز المشرع المصري إعلان الشخص في موطنه الأصلي أي المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة حسب المادة 40 من القانون المدني المصري<sup>1</sup>، ويوضح القضاء في مصر أن تحديد المشرع للموطن بأنه مكان الذي يقيم فيه الشخص عادة هو اتجاه واقعي يركز على الإقامة الفعلية فكأنه بذلك لا يفرق بين الموطن ومحل الإقامة العادي.

فالعبارة في تعيين الموطن الإقامة المستقرة بمعنى انه يشترط في الموطن أن يقيم فيه الشخص وان تكون إقامته بصفة مستقرة وعلى وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غير متقاربة أو متباعدة<sup>2</sup>، وبهذا فيجب تسليم ورقة التبليغ إلى اقرب مكان للشخص وهو موطن الإنسان في بلده أو بلدة أخرى اتخذها دارا توطن فيها أهله وولده فان لم يستطع القائم بالتبليغ الوصول لهذا الموطن او تبين له ان المكان الذي قصده ليس بموطن المراد تبليغه فانه يعود عادة لطالب التبليغ طالبا عونه في تحديد موطن المراد تبليغه أو يصطحبه معه لإرشاده<sup>3</sup>.

كما تسمح الفقرة الثانية من المادة 40 من القانون المدني المصري أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن ففي هذه الحالة فلا اثر لتغييب الشخص عن موطنه فترات<sup>4</sup>، وبموجبه يمكن تبليغ المراد تبليغه شخصيا في موطن أسرته .

بجانب إمكانية تبليغه في مكان الزوجية ، حالة المتزوج بأكثر من واحدة ، فلا يوجد ما يمنع أن تتعدد مواطن الشخص ويستقل قاضي الموضوع ببيان تفرد الموطن او تعدده .

### ثانيا - التبليغ في الموطن الخاص

بالإضافة الى الموطن الأصلي او الموطن العام السابق لنا بيانه توجد أنواع أخرى من الموطن يجمعها فقه القانون الخاص تحت مسمى الموطن الخاص وهي عدة أهمها ،الموطن المختار وموطن الأعمال والموطن القانون أو الإلزامي نتطرق لكل منها فيما يلي :

1- عيد القصاص، مرجع سابق، ص30.

2- أحمد هندي، مرجع سابق، ص30.

3- نبيل اسماعيل عمر، الاعلان القضائي، مرجع سابق، ص131.

4- أحمد هندي، المرجع السابق، ص33.



## أ- التبليغ في الموطن المختار

تنص المادة 39 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز اختبار موطن خاص لتنفيذ عمل قانوني معين".

وعليه فيقصد بالموطن المختار فهو كل مكان يتفق الخصوم على تحديده لتنفيذ عمل قانوني معين فيه، ولتعلن فيه أيضا الأوراق القضائية المتعلقة بذلك العمل<sup>1</sup>، والأصل أن يختار الشخص موطنه بإرادته لتنفيذ عمل قانوني معين كأن يختار شخص كتب أحد المحامين ليبلغ فيه بكل ما يتعلق بما يثار من منازعات حول تنفيذ عقد إبرامه مع آخر.

وقد يجعل القانون الموطن المختار وجوبيا فيتعين على الشخص أن يقوم بتحديدده في جهة معينة كما كان يقضي ذلك قانون الإجراءات المدنية السابق في الفقرة الثالثة من المادة 15.

حيث كان هذا القانون يلزم المدعى إذا كان موطنه يقع خارج دائرة اختصاص المجلس التي تتبع له المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى أن يختار موطنه داخل دائرة ذلك المجلس وذلك لتيسر على المبلغ تبليغ المراد تبليغه بالأوراق القضائية لحسن سير الدعوى<sup>2</sup>.

غير أن القانون الجديد ألغى هذا الالتزام الواقع على عاتق المبلغ ونص في المادة 21 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن ألزم الخصوم بإيداع الأوراق والسندات والوثائق بأمانة ضبط الجهة القضائية وتبعاً لذلك أصبح من حق الخصم أن يبلغ خصمه بجميع الأوراق القضائية بأمانة ضبط المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى<sup>3</sup>.

والأصل في القانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يبلغ المراد تبليغه شخصيا في أي مكان وهو ما تقضي به الفقرة الثالثة من المادة 406 من نفس القانون في حين أن تبليغ الأشخاص المؤهلين لاستلام

1- أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 299.

2- وهو ما أقره المشرع الفرنسي في الفقرة الثالثة من المادة 689 من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على ما يلي :

"que soit le lieu où elle est délivrée, y compris le lieu de travail"

3- عمر زودة، مرجع سابق، ص 437.

التبليغ من دون المبلغ إليه لا يكون إلا في الموطن الأصلي ولا يجوز التبليغ في الموطن المختار إلا في الأحوال التي يجيزها القانون<sup>1</sup>.

أما بخصوص المشرع المصري فقد أجاز التبليغ في الموطن المختار حيث نصت المادة 10 من قانون المرافعات المصري على أنه يجوز تسليم الأوراق المطلوب إعلانها في الموطن المختار في الأحوال التي بينها القانون .

ونظم المشرع المصري تحديد الموطن المختار في المادة 43 من القانون المدني المصري حيث قرر فيها أنه: "يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين" .

ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة كما أن الموطن المختار يكون مكان تنفيذ كل عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري إلا إذا اشترط صراحة حصر هذا الموطن على عمل دون الآخر حسب الفقرة الثالثة من المادة 43 من القانون المدني المصري<sup>2</sup>.

فان لم يكن هناك اتفاق خاص فان الموطن المختار يستمر إلى حين تنفيذ العمل ولا ينتهي بموت احد الخصوم ولكنه يستمر كذلك بالنسبة للورثة وهذا بخلاف الحالة التي يموت فيها الوكيل الذي تم اختيار موطنه للقيام ببعض الأعمال القانونية مثل احد المحامين اذ تؤدي الوفاة في مثل هذه الحالة لانتهاء الموطن المختار<sup>3</sup>.

ولعل المشرع المصري عند تنظيمه الموطن المختار وإجازة التبليغ فيه إنما يتبنى بذلك التصور الحكمي للموطن.

حيث أن هذا الموطن يعرف بدون الحاجة إلى معرفة الإقامة الفعلية فالشخص يختار مكانا آخر بخلاف مكان إقامته المعتادة لتنفيذ عمل قانوني معين حيث انه يفضل مكان إقامته مكانا آخر يجعل منه موطناً له بالنسبة لعمل قانوني بعينه مثلاً في حالة منازعة يحدد مكتب محامي معين كموطن مختار لتبليغه فيه، كما يمكن أن يكون هذا الموطن محلاً تجارياً أو مكتب طبيب أو حتى محضر قضائي إذا شاء<sup>4</sup>.

1- عمر زودة، المرجع السابق، ص 438.

2- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 400.

3- نبيل اسماعيل عمر، إعلان الأوراق، مرجع سابق، ص 133.

4- أحمد هندي، مرجع سابق، ص 107.

والأصل في قانون المرافعات المصري في مجال تبليغ الأوراق القضائية أن يتم التبليغ إلى المراد تبليغه شخصيا أو في موطنه الأصلي.

ولا يجوز التبليغ في الموطن المختار إلا في الأحوال التي بينها القانون<sup>1</sup>، أما التبليغ في الموطن المختار فهو مسموح به بالنسبة للأوراق القضائية المتعلقة بعمل اتخذ في هذا الموطن لمباشرتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك<sup>2</sup>.

### ب- التبليغ في موطن الأعمال

تنص المادة 37 من القانون المدني الجزائري، فيما يخص تعريف الموطن على ما يلي: "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطننا خاصة بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة" في هذه الحالة فالموطن يعود على النشاط وليس على صاحب النشاط لأن نص المادة واضح في اعتبار مكان ممارسة التجارة أو الحرفة موطننا خاصة بالنسبة لما يتعلق بالمعاملات التي ترتبط بالمهنة أو التجارة ولا تتعداه إلى غيرها من النشاطات الأخرى أو تعود إلى صاحب النشاط كشخص طبيعي تفرق وبينه وبين أعماله<sup>3</sup>.

وتبعا لذلك فإنه يوجد إلى جانب الموطن الأصلي للشخص موطن للأعمال متعلق بالنشاط المتمثل في التجارة أو المهنة وينبغي أن يكون هذا الموطن متعلقا بنشاط هذا الشخص. أما بخصوص النشاطات الأخرى والتي لا تتعلق بموطن الأعمال فيجب أن يخاطب الشخص المراد تبليغه بموجبها طبقا للأحكام العامة التي قررها القانون لذلك أي في موطنه الأصلي وعليه فإن التبليغ الرسمي يكون باطلا إذا تم في موطن الأعمال في حال لم يتعلق الأمر بنشاط.

وإذا كان المشرع الجزائري لم ينظم التبليغ في موطن الأعمال في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن معنى ذلك أن التبليغ يجب أن يسلم إلى المبلغ إليه شخصيا أو في موطنه الأصلي ولما كان من الممكن للمحضر القضائي أن يقوم بالتبليغ الشخصي في أي مكان يجد فيه الشخص المطلوب تبليغه بموجب الفقرة الثالثة من المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يجوز التبليغ الرسمي لل عقود القضائية وغير القضائية والسندات التنفيذية بتسليم نسخة منها إلى المطلوب تبليغه أينما وجد".

1- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 401.

2- نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 124.

3- عمر بوجادي، مرجع سابق، ص 84.

بما في ذلك مكان العمل فان للمحضر إن يذهب إن أراد إلى المكان الذي يعمل فيه المطلوب تبليغه سواء كان مصلحة حكومية أو مشروعاً خاصاً<sup>1</sup>، ويسلمه التبليغ على أن لا يجوز للمحضر أن يسلم التبليغ في محل العمل إلى أي شخص آخر خلاف المطلوب تبليغه .

فالمشرع الجزائري لم ينظم الأمر ولم يجزه وإنما يتم ذلك من خلال التبليغ الشخصي وبالتالي إذا سلم المحضر التبليغ في مكان عمل المطلوب تبليغه إلى شخص آخر كان التبليغ باطلاً والبطلان على مخالفة التبليغ في موطن أعمال للقواعد المنصوص عليها في القانون هو بطلان نسبي لا يتمسك به إلا من شرع الجزاء لصالحه ولا يتمسك به المتسبب في وقوع البطلان ولأي حكم بالبطلان رغم وقوعه ورغم التمسك به في التبليغ طالما ان موضوع الدعوى يتعلق بهذا العمل<sup>2</sup>.

### ج- الموطن القانوني أو الإلزامي

وهو الموطن الذي ينسبه القانون للشخص ولو لم يقيم فيه عادة فالقانون جعل بالنسبة للقاصر والمحجور عليه والمفقود موطن وليه أو وصيه أو قيمه أو وكيله موطناً له وفي هذه الحدود يحتفظ القانون لفكرة الموطن بنصيب من طابعها الحكمي رعاية لمصلحة القاصر ومن في حكمه<sup>3</sup>.

ولعل الغاية من ذلك هو مراعاة صالح بعض الأشخاص، القصر والمحجورين والمفقودين والغائبين، نظراً لأنهم لا يباشرون نشاطهم الإرادي بأنفسهم بل يباشرونها من ينوب عنهم قانوناً وهو استثناء من الأصل .

حيث يقوم القانون بتعيين المكان الذي يعتبر موطناً أصلياً بالنسبة لبعض الأشخاص الذين يلحق بهم وصف معين فيكون موطنهم حينئذ موطناً قانونياً إلزامياً وهم فئة خاصة من الأشخاص ممن تمنعهم ظروف فقدهم وغيبتهم حسب مفهوم المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري.

فهؤلاء الأشخاص يفرض لهم القانون موطناً إلزامياً وهو موطن من ينوب عنهم في مباشرة التصرفات القانونية من أولياء أو أوصياء أو قوام أو وكلاء<sup>4</sup>.

1- أحمد هندي، مرجع سابق، ص 98.

2- نبيل إسماعيل عمر، الإعلان القضائي، مرجع سابق، ص 140.

3- أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 399.

4- عمر زودة، مرجع سابق، ص 440.

وهو ما تنص عليه المادة 38 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على ما يلي: " موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا " .

والمشرع الجزائري عند تحديده للموطن الإلزامي لهؤلاء الفئة قد تبني الاتجاه الحكمي كما سبق قوله إذا يعتد بموطن من ينوب عنهم قانونا ولو كانوا غير مقيمين بصفة فعلية مع من ينوب عنهم .  
وإذا زال سبب فرض الموطن القانوني كبلوغ القاصر سن الرشد فعندها لا يعود هناك مبرر لاستمرار فرض موطن إلزامي له.

وقد نظم المشرع المصري الموطن القانوني أو الإلزامي في الفقرة الأولى من المادة 42 من القانون المدني المصري على أنه: " موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا " كما نضمه المشرع الفرنسي بموجب الفقرتين الأولى والثانية من المادة 108 من القانون المدني الفرنسي حيث أقر بأن القاصر غير المأذون يكون موطنه لدى أبيه وأمه وإذا كانت إقامة الأب والأم منفصلة يعتبر موطنه مع من يقيم عنده منهما ، أما البالغ الموصي عليه فيعد مقيما لدى الوصي عليه وإذا تم تبليغه في الموطن الإلزامي إلى من يمثله قانونا كان التبليغ شخصيا واعتبر صحيحا<sup>1</sup>.

إلا أن القانون قد يبيح أحيانا لهؤلاء الأشخاص القيام ببعض الأعمال القانونية على سبيل الاستثناء وبالتالي يعتبر القانون أنهم كاملي الأهلية بالنسبة للأعمال التي يسمح بها فيصبح له موطن خاص بالنسبة لهذه التصرفات حيث يعتبره القانون أهلا لمباشرتها .

وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية المادة 38 من القانون المدني الجزائري ، ومن اجل ذلك وضعت قواعد خاصة بشأن القاصر الذي بلغ ثمانية عشر سنة ومن في حكمه فتقرر بأنه بالنسبة للأعمال والتصرفات التي يقومون بها ويعتبره القانون أهلا لمباشرتها يكون له موطن خاص غير موطن والديه<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: التبليغ بالطرق غير العادية

سبق وأشرنا أنه إذا تعذر تبليغ الشخص المراد تبليغه بذاته او تبليغه بواسطة أحد ممن يصح تبليغه بواسطةهم في محل إقامته وبالتالي فلا يتحقق العلم اليقيني أو الضنى ولكن إجراءات التقاضي يجب أن تتم

1- أحمد هندي، مرجع سابق، ص157.

2- نبيل اسماعيل عمر، الإعلان القضائي، مرجع سابق، ص141.

وتتابع وتستمر بيد أن هذا الاستمرار والتتابع المؤدي لإعمال مبدأ الوجاهية لا يتحقق إلا إذا علم الخصم بهذه الإجراءات<sup>1</sup>.

فان كان العلم الضنى يتحقق أما بتسليم الورقة في المكان الذي يقيم فيه المراد تبليغه أي الموطن الأصلي أي في اقرب مكان إليه وإلى شخص قريب له أو تربطه صلة تبعية، أو بتسليمها في مكان له صلة به كموطن الأعمال.

وهذه كلها ضمانات عديدة تضمن وصول الورقة إلى المبلغ إليه بالشكل الذي سبق وتطرقنا إليه . وعليه فان كان العلم في هذه الحالات هو أقرب إلى اليقين منه للضن فان العلم الحكمي يتحقق عن طريق تسليم الورقة إلى شخص ليس تابعا للمطلوب تبليغه ولا تصله بالمراد تبليغه أي صلة قرابة لا من قريب ولا من بعيد بل وحتى لا تسلم في مكان قريب منه بل تسلم إلى شخص تبع جهة أخرى ، كتابة الضبط لدى المحكمة . والبلدية . وإدارة البريد . الجرائد اليومية ، .

وعليه يعتبر هذا العلم غير يقيني بالمرّة بل هو مشكوك فيه على نحو جدي<sup>2</sup>، في أن التبليغ سيصل إلى علم المراد تبليغه وهو ما يؤثر على أعمال مبدأ الوجاهية.

لأنه وكما سبق القول فان علم الخصم بالإجراءات هو جوهر مبدأ الوجاهية ومع ذلك فان المشرع قد نظم التبليغ عن طريق هذه الإجراءات باعتبارها الملاذ الأخير لتحقيق العلم للخصم نظرا لعدم إمكانية العلم اليقيني أو شبه اليقيني .

وعليه نتطرق لكل وسائل هذا النوع من التبليغ والمتمثلة في كتابة ضبط المحكمة والبلدية، وإدارة البريد، والجرائد اليومية، فيما يلي :

### أولا - التبليغ عن طريق المحكمة والبلدية

إن عملية التبليغ الرسمي عن طريق التعليق نسخة منه في لوحة إعلانات الموجودة بمقر المحكمة أو مقر البلدية والتبليغ لهذه الجهات هو طريق احتياطي يسلكه المحضر القضائي إذا تعذر عليه إتمام إجراءات تبليغ الشخص المطلوب في موطنه وهو لا يعتبر بتبليغ شخصي (حسب المبدأ العام لكامل الجهات)<sup>3</sup>.

1- باسم ذنون، مرجع سابق، ص 50.

2- أحمد هندي، مرجع سابق، ص 165.

3- قرار غرفة الجنح والمخالفات الصادر عن المحكمة العليا، ملف رقم 518797، بتاريخ 2011/03/24 حيث جاء فيه ما

يلي :

فالمشرع قد توقع حالات يصادفها المحضر القضائي تحول دون إتمامه في مكان التبليغ وواجب عليه في هذه الحالة إن تبليغ السند القضائي في إحدى الجهتين التي نصت عليهما الفقرة الأولى من المادة 411 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بالتعليق في لوحة إعلانات الخاصة بهاتين الإدارتين ولعل الغاية من التبليغ عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات الخاصة بالمحكمة أو البلدية هو ضمان وصول العلم بكافة الوسائل المتاحة إلى الشخص المطلوب تبليغ هو هذين الجهتين حددهما المشرع على سبيل الحصر وهما المحكمة والبلدية .

أما بخصوص المحكمة والبلدية الواجب تعليق نسخة من التبليغ الرسمي بمقرها فهي المحكمة التي كان للمراد تبليغه آخر موطن له بها

إلا أن القانون المصري قد اوجد إمكانية تبليغ المراد تبليغه لدى جهات إدارية لكن ليس بطريقة تعليق نسخة من الحكم في المحكمة أو البلدية<sup>1</sup>، وفي الحالة المذكورة اوجب المشرع تبليغ المراد تبليغه بما أطلق عليه تسمية جهة الإدارة والمتمثلة في القسم أو المركز الذي يتبعه الشخص المراد تبليغه إذا كان مقيماً في مدينة أما إذا كان مقيماً في قرية فان جهة الإدارة هي مقر العمدة او شيخ البلد وهو ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 11 من قانون المرافعات المصري.

أما في القانون الفرنسي وبموجب قانون الإجراءات المدنية القديم فان الفقرة الثانية من المادة 656 منه كانت تعتبر جهة الإدارة هي دار البلدية<sup>2</sup>، حيث تم التخلي عن التسليم إلى البلدية حيث كان يتوجب على المبلغ إليه أن يتقدم إلى بلدية إقامته وسحب رسالة قضائية وقد كان هذا النظام يتضمن عدة سلبيات فيما يتعلق بالسرية بالنسبة للمصالح البلدية<sup>3</sup>.

"إن الطاعنين لم يبلغوا شخصياً بالحكم الغيابي المؤرخ في 2006/01/24 وتم التبليغ عن طريق التعليق وبالتالي وعملاً بأحكام المادة 412 من قانون الإجراءات الجزائية فإذا لم يحصل التبليغ لشخص المتهم فان ميعاد المعارضة يسري من تاريخ الذي أحيط فيه المتهم بهذا الحكم مما يتعين إبطال ونقض القرار حيث أنه وفعلاً وبالرجوع إلى المادة 412 من قانون الإجراءات الجزائية فان التبليغ عن طريق التعليق أو عن طريق النيابة لا يعتبر تبليغاً شخصياً للمتهم ولا يترتب عنه سقوط ميعاد المعارضة إلا بانقضاء مواعيد سقوط العقوبة بالتقادم ومادام قاضي الدرجة الأولى خالف هذه القاعدة واعتبر أن هذه المعارضة غير مقبولة شكلاً لورودها خارج الآجال يكون بذلك قد أخطأ في تطبيق أحكام المادة المبينة أعلاه" مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012، ص 340-342

1- نبيل إسماعيل عمر، الإعلان القضائي، مرجع سابق، ص 147.

2- أحمد هندي، مرجع سابق، ص 167.

3- برنار مونو، مرجع سابق، ص 11.

وقد استحدث نظام حديث حلت محل التبليغ إلى بلدية إقامة الشخص الواجب عليه الالتزام حيث أصبحت الوثائق التبليغ تودع لدى مكتب المحضر القضائي المبلغ.

وقد خفف هذا إلى حد كبير من أعباء العمل على مستوى البلديات، فيتم حفظ التبليغ لدى المحضر القضائي الذي يبلغها وعلى المبلغ إليه أن يذهب بنفسه لمكتب المحضر القضائي لاستلامها .

ومنه فالجهة الإدارية في التشريع الجزائري هي الموجودة في مقر موطن الشخص المراد تبليغه وهذا في حالة ما انتقل المحضر القضائي إلى موطن المراد تبليغه ولم يقابله بل قابل أحد الأشخاص المؤهلين لاستلام ورفض الاستلام ولكن بشرط إثبات العزوف عن الاستلام في محضر ، ويؤشر كل من رئيس أمناء الضبط ورئيس المجلس الشعبي البلدي بالختام الذي يحمل تاريخ التعليق وبحسب الأجل من تاريخ آخر إجراء قد تم

### ثانيا - التبليغ عن طريق البريد والجرائد اليومية

في حالة ما توجه المحضر القضائي إلى موطن المطلوب تبليغه ولا يقابل هذا الأخير ولكن يقابل احد الأشخاص المؤهلين للاستلام وفي حال رفض هذا الأخير تسلم التكليف بالحضور أو التبليغ .

يثبت المحضر القضائي ذلك في محضر ويقوم بإرسال التبليغ عن طريق رسالة مضمّنة مع الإشعار بالتسليم إلى آخر موطن للمدعى عليه كما تنص الفقرة الثانية من المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وما يثير التساؤل هو أن نص المادة 412 قانون الإجراءات المدنية والإدارية يشير إلى آخر موطن للمراد تبليغه في حين أن موطن هذا الأخير معلوم باعتبار أن المحضر قد توجه إليه ولكن الأشخاص المقربين منه رفضوا التسليم وبالتالي فموطنه معلوم وليس مجهولا والمعروف أن المراد تبليغه لا يخاطب في آخر موطن له إلا إذا تعذر معرفة الموطن المعلوم له في حين أن موطن المدعى عليه في هذا المقام معلوم بدليل انتقال المحضر القضائي إليه .

وبالتالي فالمشروع الجزائري قد وقع في خطأ حين لم يميز بين موطن المراد تبليغه المعلوم وموطنه المجهول وكل حالة تخضع للإجراءات خاصة .

أما التبليغ عن طريق الجرائد الرسمية فهو يحدث حين تكون قيمة موضوع الدعوى تجاوز خمسمائة ألف دج وفي هذه الحالة وإلى جانب الرسالة المضمّنة مع الإشعار بالاستلام وتعليق نسخة من محضر التبليغ



بلوحة الإعلانات فيجب على المدعى أن يقوم بنشر مضمون محضر التبليغ في جريدة وطنية يومية بناء على إذن من رئيس المحكمة التي يقع فيها مكان التبليغ

والمشرع الجزائري في هذه الحالة كذلك قد خص دعوى الإلزام بهذا الإجراء ولم يشر إلى الدعوى المقررة والمنشئة مع أن كل منهما قد تجاوز قيمتها ملايين الدينارين فمثلا الدعوى المقررة الرامية إلى بطلان عقد بيع عقار أو الدعوى المنشئة الرامية إلى إبطال عقد البيع قد تجاوز قيمتها المبلغ المحدد من طرف المشرع إلا أن المشرع لم يشترط نشرهما في جريدة يومية وطنية<sup>1</sup>.

أما المشرع المصري فقد ألغى التبليغ على يد محضر عن طريق البريد حيث جاءت المادة 5 من القانون رقم 100 لسنة 1962 تنص على أنه " إذ نص قانون المرافعات أو أي قانون آخر على إجراء الإعلان على يد محضر عن طريق البريد وفقا للأوضاع المرسومة في المواد 15 إلى 19 من قانون المرافعات الملغاة فإن الإعلان في هذه الأحوال يكون بواسطة المحضرين طبقا للقواعد العامة "

وقد بررت المذكرة التفسيرية لهذا القانون في هذا الصدد أن العمل قد كشف على إخفاق هذا النظام في تحقيق الغاية المرجوة من استحداثه إذ لم يخفف العبء على المحضرين ولم تصل كثير من الرسائل إلى ذويها وبقيت كثير منها مدة طويلة دون تسليمها إليهم ورد للجهة التي أصدرته مما ترتب عليه في كثير من الأحيان تعقيد الإجراءات وبطئها لذلك روعي هذا النظام<sup>2</sup>.

إلا أنه أبقى على استخدام البريد كوسيلة للتبليغ الرسمي في قانون المرافعات الحالي في بعض الحالات فقط وهي حالات محدودة فأحيانا ينص المشرع المصري على ضرورة إرسال خطاب إلى المبلغ إليه كإجراء إضافي لضمان علم الشخص المطلوب تبليغه بالورقة القضائية وبالجهة التي سلمت إليها مثل نص الفقرة الثانية من المادة 112 من قانون المرافعات المصري والتي توجب على المحضر خلال 24 ساعة من تسليم صورة التبليغ إلى جهة الإدارة أن يوجه للمبلغ إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه أن الصورة سلمت لجهة الإدارة وكذلك نص الفقرة التاسعة من المادة 13 من القانون السابق الذكر والتي توجب على المحضر في أن يوجه إلى المبلغ إليه في الخارج على نفقه طالب التبليغ كتابا موصى عليه بعلم الوصول يخبره فيه أن الصورة المبلغة قد سلمت للنيابة العامة .

1- عمر زودة، مرجع سابق، ص 450.

2- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 454.

إلا أن التبليغ في التشريع المصري عن طريق البريد لا يكون بواسطة المحضر القضائي بل يكون عبارة عن تنبيه من الخصم أو قلم كتاب المحكمة كلما استوجب القانون ذلك<sup>1</sup>.

أما في ظل القانون الفرنسي فإن التبليغ عن طريق البريد يتخذ عدة صور لان المشرع قد توسع في استخدام البريد كوسيلة للتبليغ، بدلا من المحضر، في قانون الإجراءات المدنية فأجاز في أكثر من عشرين موضعا التبليغ عن طريق البريد حيث خصص لذلك المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب التاسع عشر من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية :

الحالة العادية وهي التبليغ بالبريد العادي ويجب أن يتضمن كل البيانات بالتفصيل المتصلة بالمراد تبليغه بموجب المادة 665 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي كما يجب أن تتضمن الورقة المبلغة بالبريد سائر البيانات الأخرى تبعا لطبيعة الورقة حسب طبيعة موضوع التبليغ حسب المادة 666 من نفس القانون .

كما يجب وضع الرسالة في ظرف مغلق ضمنا للسرية حسب المادة 667 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وبخصوص مكان تسليم الرسالة فإنه يمكن لعامل البريد تسليم الرسالة للشخص المطلوب في أي مكان يجده فيه والتسليم يجب أن يكون للمرسل إليه شخصيا ويجب أن يكون هو الموقع على الاستلام ضمنا للعلم.

وهذا ما جعل المشرع الفرنسي ينص صراحة على أن التبليغ عن طريق البريد بالسليم يدا بيد يعتبر تبليغا شخصيا<sup>2</sup> وفي حال لم يتم تسليم الرسالة إلى المرسل إليه على هذا النحو فإن عامل البريد يعيده إلى مكتب البريد الذي يعيده بدوره إلى القضاء المختص وبعودة الظرف دون تبليغه للمراد تبليغه فلا يعتبر التبليغ قد تم.

وفي هذه الحالة وبموجب الفقرة الأولى من المادة 670 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي يدعو سكرتير القضاء الخصم لإجراء التبليغ عن طريق المحضر القضائي فالمحضر لا يتحرك إلا بدعوة من السكرتير للقيام بالتبليغ الورقة التي رجعت .

1- أحمد هندي، مرجع سابق، ص 369.

2- برنار مونو، مرجع سابق، ص 15.

أما في حالة لم يجد المحضر القضائي الشخص المراد تبليغه ولم يقبل أي احد باستلام التبليغ فيوجد إجراء الإخطار بالمرور حسب نص المادة 566 في الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والتي تنص على أنه: " L'huissier de justice doit laisser, dans tous ces cas, au domicile ou à la résidence du destinataire, un avis de passage daté l'avertissant de la remise de la copie et mentionnant la nature de l'acte, le nom du requérant ainsi que les indications relatives à la personne à laquelle la copie a été remise. " فالإخطار بالمرور حسب المادة هو وثيقة مكتوبة وليس لها أي شكل إلزامي يتم من خلالها إعلام المبلغ إليه بالتبليغ.

ويتم وضعه - الإخطار بالمرور - بشكل عام في صندوق البريد الخاص بالمبلغ إليه أو في مكان مناسب آخر و يتضمن الإخطار بالمرور المعلومات التالية :

تاريخ التسليم والإشارة إلى تسليم النسخة وطبيعة المذكرة الإجرائية واسم المدعى إضافة إلى المعلومات الخاصة بالمراد تبليغه<sup>1</sup>.

كما أن المشرع الفرنسي استحدث وسيلة جديدة للتبليغ تسير التطور التكنولوجي الحاصل في العالم اليوم وذلك بدل البريد العادي وعليه فقد لجأ للوسائل التكنولوجية الحديثة كالبريد الإلكتروني وهذا بموجب المادة 626 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في تعديله الأخير الصادر تحت رقم 236/2012 الصادر بتاريخ 1012 /03/12 حيث نصت المادة على أنه:

« L'acte de signification porte mention du consentement du destinataire à ce mode de signification. La signification par voie électronique est une signification faite personne si le destinataire de l'acte en a pris connaissance le jour de la transmission de l'acte. Dans les autres cas, la signification est une signification faite à domicile et l'huissier de justice doit aviser l'intéressé de la signification, le premier jour ouvrable, par lettre simple mentionnant la délivrance de la signification par voie électronique ainsi que la nature de l'acte et le nom du requérant ».

وعليه فالمشرع الفرنسي قد استحدث بديلا تكنولوجيا بدل الوسائل التقليدية للتبليغ حيث أن المجتمع الأوربي الحديث لم يعد يستخدم البريد التقليدي مثلما يستعمل البريد الإلكتروني ووسائل الاتصال الحديثة وعليه كان توجه المشرع الفرنسي نحو مساندة هذا التطور الحاصل.

1- برنار مونو، مرجع سابق، ص 17.

إلا أن المشرع الفرنسي لم ينهي العمل بنظام البريد التقليدي نهائياً إنما أبقى على حالة أخيرة ووحيدة والمتمثلة في التبليغ وفق الإشكال المنصوص عليها في المادة 659 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية<sup>1</sup>، أي بطريق ( محضر الأبحاث ) و يتم اللجوء إليه في التبليغ الرسمي في حالتين :

- حينما يكون الشخص الطبيعي بدون مقر إقامة ولا سكن ولا مكان عمل معروف

- حينما يفقد الشخص الطبيعي مقره المعروف في المكان المشار إليه في السجل التجاري على أنه مقره الاجتماعي.

وفي هاتين الحالتين يجب على المحضر القضائي أن يذكر في محضر الأبحاث وبدقة الخطوات الهامة التي قام بها بحثاً عن المبلغ إليه ، ولم يحدد القانون نوعية هذه الأبحاث التي تتغير حسب الحالات .

كما يجب البحث بجدية دون الاقتصار على البحث البسيط المتمثل في البحث المادي وفي عين المكان عن الشخص ولدي الجيران أو من خلال معاينة غياب بسيطة.

كما يجب التأكد أولاً من أن المبلغ إليه قد كان موجوداً في الماضي في هذا العنوان كما يجب النهي عن استخدام الإشارة " غير معروف في هذا العنوان " إذ أنه سيكون على المحضر في الأخير مجبراً على إرسال رسالة إلى آخر عنوان معروف والذي يجب أن يكون رسمياً لكي يكون هناك إمكانية في وصول البريد ويجب التأكد بعدها من أن هذا العنوان هو فعلاً آخر عنوان معروف أو أن هناك عنواناً أحدث .

وفي الأخير يجب البحث في الدليل التليفوني والذي طالب التبليغ ولدى المحامي هذا الأخير إلا أنه يجب التنبيه إلى أنه إذا كان مقر الإقامة الاختياري قد اختير أو كان موجوداً بحكم القانون فإن التبليغ يجب أن يكون في ذاك العنوان أي الموطن المختار.

وعليه فيجب ذكر كامل هذه الخطوات في محضر الأبحاث<sup>2</sup>، بعد الانتهاء من إجراء ( محضر

1- art 659 du code de procédure civile français dispose que "Le même jour ou, au plus tard le premier jour ouvrable suivant, à peine de nullité, l'huissier de justice envoie au destinataire, à la dernière adresse connue, par *letter recommandée avec demande d'avis de réception*, une copie du procès-verbal à laquelle est jointe une copie de l'acte objet de la signification. Le jour même, l'huissier de justice avise le destinataire, par lettre simple, de l'accomplissement de cette formalité. Les dispositions du présent article sont applicables à la signification d'un acte concernant une personne morale qui n'a plus d'établissement connu au lieu indiqué comme siège social par le registre du commerce et des sociétés".

2- برنار مونو، مرجع سابق، ص12.

الأبحاث ) قانونا يقوم المحضر القضائي بإجراءين ملحقين .

- يجب على المحضر القضائي أن يقوم في اليوم نفسه أو في يوم أول يوم عمل يليه بإرسال رسالة مسجلة بضممان الوصول مع طلب الإخطار بالاستلام إلى المبلغ إليه إلى العنوان المعروف وإلا أصبح التبليغ باطلا ويجب إن تضمنت الرسالة نسخة من محضر الأبحاث ونسخة من التبليغ الرسمي .

- إرسال رسالة عادية تبلغ المراد تبليغه في نفس اليوم بإرسال الرسالة المسجلة وتحرير محضر الأبحاث هكذا نجد أن المشرع الفرنسي قد تبنى نظام التبليغ البريدي وتوسع في حالاته ونظمه تفصيلا وأحاطه بضمانات عديدة بحيث انه إذا وسيلة للعلم الحقيقي واستفاد بالتالي من مزياته كوسيلة سهلة للتبليغ محافظة على السرية واقتصادية

إن كل هذه الإجراءات ، شبه المعقدة ، التي اقتضاها المشرع الفرنسي هي لضمان وصول العلم للمدعى عليه بهدف تحقيق غاية أسمى وهي ضمان حقوق الدفاع بإعمال مبدأ الوجاهية بين الخصوم .

### المطلب الثاني : النطاق الزمني ودوره في تحقيق مبدأ الوجاهية

التبليغ القضائي عمل إجرائي ومن ثمة فانه عمل شكلي وللشكلية في العمل الإجرائي عدة مظاهر تبنى أركانها على محورين:

أولها يعتبر فيه الشكل الإجرائي عنصرا داخليا من عناصر العمل وهو ما ينطبق على التبليغ الرسمي حيث أنه عنصر من عناصر المطالبة القضائية كما سبق القول حيث تطور التشريع بشأنه في هذا الصدد. كما تبدو فكرة الزمن كركن من أركان التبليغ الرسمي باعتباره عملا إجرائيا حيث تنص الفقرة الأولى المادة 18 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على وجوب أن يتضمن التكليف بالحضور تاريخ التبليغ الرسمي وساعته وذلك على أساس أن التكليف بالحضور تتطلب من ناحيتين الشكلية الإجرائية التي تتطلبها الأوراق الرسمية من جهة ثانية ، فيعد تحديد الزمن في هذا المقام عنصرا من عناصر العمل الإجرائي<sup>1</sup>.

ومن كل هذا فان النطاق الزمني للتبليغ هو أحد أوجه أعمال مبدأ الوجاهية في الخصومة المدنية . لذلك لم يكن من الغريب أن يفرضه المشرع في كافة الأعمال الإجرائية للتبليغ القضائي بدءا من التكليف بالحضور إلى غاية إعلان الحكم القضائي.

فلكي يستفيد الخصم من المعلومات المتعلقة بالخصومة المدنية يجب على المبلغ تقديمها حيث

1- طلعت دويدار، الاعلان القضائي، مرجع سابق، ص84.

أوجب المشرع إلى جانب ذلك ضبطها بميقات زمني وجب احترامه لإعمال مبدأ الوجاهية .  
وعليه فإن تدخل المشرع لتحديد المدة الكافية في كل عمل إجرائي متعلق بالتبليغ هو ولاشك من  
مظاهر إعماله للمبدأ كما سنأتي على ذكره<sup>1</sup>.

### الفرع الأول : فكرة الوقت المفيد كأداة فنية في قواعد التبليغ الرسمي

لكي علم الخصم بإجراءات وعناصر الخصومة عملاً مفيداً فإنه يلزم أن يكون قد تم في وقت  
يستطيع معه الخصم الاستفادة من هذا العلم وإلا فسوف يصبح مبدأ الوجاهية مبدأ أجوفاً يهدف إلى  
إجراءات روتينية لا تحقق هدفها الأسمى وهو احترام حقوق الدفاع ، وعليه فمن الواجب أن تمنح للخصم  
فرصة لإعداد دفاعه<sup>2</sup>.

حتى وأن علم الخصم بكامل عناصر الخصومة فإن مبدأ الوجاهية وفكرة الوقت المفيد تفرض على  
المدعى أن يترك لخصمه فترة للتفكير في دفاعه لكي يرد على الادعاءات ويبدلي برأيه فيها .  
ومن هنا كان ارتباط مبدأ الوجاهية بفكرة الوقت المفيد<sup>3</sup> ، ومن هنا جاءت المقولة بأننا لا نستطيع  
أن نجيب بفائدة إلا إذا كان لدينا الوقت الضروري لتجهيز هذه الإجابة<sup>4</sup>.

وهنا نجد القانون الفرنسي<sup>5</sup> ، قد تنبه لهذا الوضع حيث فرض على الخصوم تبادل العلم في وقت  
مفيد لينظم كل الخصوم دفاعاته بتزوي دون الحاجة للسرعة وضماناً من المفاجأة.

فزمن تبليغ الورقة الرسمية يجب أن يتم العمل خلاله وإلا أصبح غير قادر على إنتاج الآثار التي رتبها  
القانون عليه فيما لو تم احتراماً لعنصر الزمن الواجب اتخاذه في خلاله أو بالنظر إليه .

وفيما يتعلق بزمن التبليغ الرسمي فإن المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على

1- أحمد خليل، مرجع سابق، ص55.

2- فتحي والي، مرجع سابق، ص58.

3- فارس على عمر، "عوارض المواعيد الإجرائية في قانون المرافعات" ،مجلة الرافدين التي تصدر عن جامعة الموصل، العراق  
، عدد27، 2006، ص70، متوافر على الرابط :

<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=36451> ( تاريخ التصفح 2016/08/22).

4- عيد القصاص، مرجع سابق، ص45.

5Art 15 du code de procédure civile français dispose que " Les parties doivent se faire  
connaître mutuellement en *temps utile* les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs  
prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elle  
sinvoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense"،

أنه لا يجوز إجراء أي تبليغ رسمي قبل الساعة الثامنة صباحا ولا بعد الثامنة مساء ولا في أيام العطل الرسمية إلا في حالات الضرورة وبعد إذن من القاضي وان كان للمشرع أساليب مختلفة في تحديده لزم العمل الإجرائي كشكل خارجي لازم لإنتاج هذا العمل وأثاره إلا أن فكرة المشرع بصدد عنصر الزمن واحدة دائما في نطاق القانون الإجرائي فالزمن هو ظرف للعمل الإجرائي<sup>1</sup>.

وعلى ضوء المادة السابقة فان المشرع يحدد زمن هذا التبليغ بصفة مجردة دون أن يدخل في الاعتبار أي سابقة أو لاحقة .

فيحوز القيام بالتبليغ في أي يوم بشرط أن لا يصادف عطلة رسمية ويجب أن يتم التبليغ في الوقت الواقع بين الساعة الثامنة صباحا والثامنة مساء .

وهو كذلك ما فرضه المشرع الفرنسي بموجب المادة 664 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي<sup>2</sup>. كما أن المشرع الجزائري استخدم فكرة المواعيد الزمنية بالمعنى الدقيق في صياغة العديد من قواعد التبليغ الرسمي ومنه فان المعنى الأساسي لهذه الفكرة يفيد بأن هناك مواعيد حتمية يترتب على فواتها سقوط أو بطلان العمل الإجرائي<sup>3</sup> - التبليغ - ومثال ذلك ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة 18 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه: "يتضمن التكليف بالحضور البيانات التالية... تاريخ التبليغ الرسمي وساعته". كما نصت الفقرة الاولى من المادة 19 من نفس القانون بأنه على المحضر القضائي تحرير محضر يضمه تاريخ التبليغ الرسمي وساعته". وكذلك ما نصت عليه المادة 416 من القانون السابق ذكره بأنه لا يجوز القيام بأي تبليغ رسمي قبل الساعة الثامنة صباحا ولا بعد الثامنة مساء ولا أيام العطل إلا في حالة الضرورة وبعد إذن من القاضي .

والفقرة الثانية من المادة 411 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أنه في حالة لم رفض الشخص المطلوب تبليغه رسميا استلام محضر التبليغ أو رفض التوقيع عليه أو رفض وضع بصمته فان المحضر القضائي في هذه الحالة يرسل له نسخة من التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام ويحسب الأجل من تاريخ ختم البريد.

1- نبيل اسماعيل عمر، الإعلان القضائي، مرجع سابق، ص 111.

2-Art 664 du code de procédure civile français dispose que: "Aucune signification ne peut être faite avant six heures et après vingt et une heures, non plus que les dimanches, les jours fériés ou chômés, si ce n'est en vertu de la permission du juge en cas de nécessité".

3- فارس على عمر، "عوارض المواعيد الإجرائية"، مرجع سابق، ص 75.

كما نصت الفقرة الخامسة من المادة 412 من انه في الحالات التي تناولتها المادة بشأن الأشخاص الذين لم يوجد لهم موطن أو بلغوا عن طريق التعليق بلوحة الإعلانات بالمحكمة او البلدية او عن طريق البريد.

فان الفقرة الخامسة من نفس المادة قد ذكرت بأنه في جميع هذه الحالات فان اجل التبليغ الرسمي يسري من تاريخ آخر إجراء وقع وفق هذه الطرق .

وبالتالي فان هذه المواد تؤكد حتمية التبليغ في توقيت معين ومحدد تحت طائلة البطلان بالإضافة إلى أن هناك مواد أخرى تحسب أجال على أساس آخر إجراء من التبليغ الرسمي وبالتالي فان كل الإجراءات التي تتجاوز الأجال تعتبر باطلة بقوة القانون .

### أولاً - فكرة اللحظة المفيدة في تحديد التبليغ الرسمي

بالإضافة إلى أن التبليغ يجب أن يتم في وقت مفيد يتعمق جانب من الفقه<sup>1</sup> في المسألة ويميل إلى وجوب تحديد اللحظة التي يجب فيها التبليغ لإعمال مبدأ الوجاهية بشكل تام حيث يرى الدكتور دويدار بأن اللحظة التي يرتب القانون على حلولها آثاراً معينة تلعب دوراً هاماً في تحديد صياغة العديد من قواعد التبليغ الرسمي ولذلك حرص المشرع المصري حسبه في الفقرة الأولى من المادة 9 من قانون المرافعات المصري على ضرورة ذكر بيان تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها التبليغ .

حيث يرى كذلك أنه إذا كان تحديد اللحظة التي يتم فيها التبليغ للشخص أو في الموطن لا تثير صعوبة حقيقية طالما أن الغاية من الإجراء تتحقق من نفس لحظة اتخاذه وهي العلم بمحتوى الورقة المبلغة سواء كان علماً يقينياً بالتبليغ الرسمي أو علماً ضنياً بتسليم الورقة التبليغ في الموطن لغير المراد تبليغه .

إلا أن تحديد هذه اللحظة يثير صعوبة حقيقية سواء من الناحية المنطقية المجردة أو من الناحية العملية في الأحوال التي يكتفي فيها بالعلم الحكمي فهو مجاز لا يغني عن الحقيقة شيئاً<sup>2</sup>.

فإذا كان العلم الحكمي كغاية من الشكل يتحقق في حالة التبليغ بالتعليق في المحكمة او البلدية حسب الفقرة الأولى من المادة 412 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وحالة تبليغ المقيم بالخارج حسب المادة 414 من نفس القانون في لحظة تختلف عن لحظة العلم اليقيني كوظيفة للإجراء .

1- طلعت دويدار، الإعلان القضائي، مرجع سابق، ص 90.

2- طلعت دويدار، مرجع نفسه، ص 91.



فان تحديد هذه اللحظة في حالة التبليغ القائم على العلم الحكمي يكون أمرا مهما .

## 1 - لحظة اكتمال التبليغ في حالة التعليق بلوحة الإعلانات

إن التبليغ عن طريق التعليق بلوحة الإعلانات هو إجراء احتياطي يلجأ إليه في حال انتقال المحضر القضائي إلى موطن المراد تبليغه ولم يقابل الشخص المطلوب تبليغه وإنما قابل احد الأشخاص المؤهلين لاستلام التبليغ ولكن هذا الأخير رفض تسلم التبليغ الرسمي فيثبت المحضر ذلك بمحضره ويقوم بجانب الرسالة المضمنة مع الإشعار بالاستلام بتعليق نسخة من محضر التبليغ لوحة الإعلانات الموجودة بكل من مقر المحكمة والبلدية التي يقع بها موطن المبلغ إليه وكل هذا بموجب المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وإذا كان المشرع الجزائري يوجب على المحضر القضائي بجانب إرسال رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام تبليغ المراد تبليغه عن طريق التعليق بلوحة الإعلانات الموجودة بكل من المحكمة والمقر البلدية فان هذا الوضع يطرح تساؤلا تتمثل في أي اللحظات العديدة التي حددها المشرع لاعتبار التبليغ منتجا لأثاره؟. فالوضع التشريعي الذي أتت به المادة السابقة تحتم الاختيار بين عدة لحظات زمنية لتحديد الزمن الذي تم فيه التبليغ لإنتاج أثاره وهي : لحظة توجه المحضر لموطن المراد تبليغه. لحظة رفض الشخص المخول قانونا بتسليم التبليغ . ولحظة إرسال رسالة مضمنة بإشعار باستلام . ولحظة استلام المراد تبليغه الرسالة . ولحظة التعليق بلوحة إعلانات المحكمة . ولحظة التعليق بلوحة إعلانات البلدية .

فالتساؤل يطرح حينها لتعدد لحظات التبليغ مع أنه يمكن أن تكون كل هذه الإجراءات في زمن واحد يوم واحد أو ساعة واحدة حتى لكن أي اللحظات يعتد بها المشرع الجزائري لتحديد الآثار المنتجة للتبليغ الرسمي .

في حقيقة الأمر إن المشرع الجزائري قد حسم الخلاف بالنص في الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 412 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي تنص على أنه : " وفق جميع الأحوال يسري اجل التبليغ الرسمي من تاريخ آخر إجراء حصل وفق هذه الطرق ". أي من لحظة الإجراء الأخير الذي تم وقد يكون أحد الإجراءات التي تم ذكرها سابقا وليس قبل ذلك أي لحظة فلا توجه المحضر للموطن ولا لحظة عدم قبول المكلف بالتسليم قانونا ولا لحظة إرسال الرسالة المضمنة بل هي لحظة التعليق بلوحة الإعلانات وبالتالي هنا نكون أمام حالتين وهي إما التعليق بلوحة إعلان المحكمة أخيرا أم لوحة إعلان البلدية وعلى كل

حال فان الإجراء الأخير هو الفاصل في الأمر حتى أن الالتزامات التي تفوق قيمتها خمسمائة ألف دج اذا كان التبليغ عن طريق الجريدة الوطنية اليومية هو آخر إجراء فان الإجراء ينتج أثاره من الإعلان بالجريدة باعتباره آخر إجراء يمكن أن يحصل في هذه الحالة .

وعليه فقد اعتد المشرع هنا باللحظة الزمنية المثلى التي تتوازن فيها مصلحة الخصوم فصحيح أن تعليق التبليغ بمقر المحكمة أو البلدية هو علم حكومي الذي لا يغني عن الحقيقة شيئاً وبالتالي لا توفر ضمانات حقيقية للمراد تبليغه إلا أن ذلك يوفر على الأقل ضمانات هامة للمبلغ وهي عد متراخي أثار التبليغ على نحو يضر بمصلحته لأسباب لا دخل لإرادته فيها<sup>1</sup>.

## 2 - لحظة اكتمال التبليغ الرسمي صحيحا

قد يخطئ القائم بالتبليغ فيسلم الورقة إلى شخص آخر غير المطلوب تبليغه وهذه الفرضية محتملة الوقوع كثير في حالة إتمام التبليغ خارج محل إقامة المطلوب تبليغه ومثل هذا الخطأ يترتب مسؤولية القائم بالتبليغ عما يصيب المطلوب تبليغه أو طالب التبليغ من ضرر<sup>2</sup>.

لذا يكاد يجمع الفقه على انه إذا تم التبليغ خارج محل إقامة المراد تبليغه وجب على القائم بالتبليغ التثبت من شخصية هذا الأخير وإلا تعرض التبليغ للبطلان والقائم بالتبليغ للمساءلة<sup>3</sup>.

وفي هذه الحالة يتبادر للأذهان تساؤل آخر هو حول ماذا قد شاب الإجراءات السابق ذكرها بطلان أو عدم قيام المحضر القضائي بأحد الإجراءات التي ألزمه المشرع بالقيام بها بخطوات متسلسلة مرتبة ترتيباً لا يمكن له فيها التقدم أو التأخير .

وبالتالي ففي أي اللحظات نستطيع أن نقول أن التبليغ الرسمي قد تم صحيحا هل من الإجراء الأخير ، أم من الإجراء الصحيح الأخير ؟.

فالمشرع الجزائري قد أوجب بموجب المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية والادارية القيام بإجراءات متسلسلة وجب على المحضر القضائي إتباعها بالترتيب القانوني المذكور في قانون الإجراءات المدنية.

فقد يبلغ المحضر القضائي الورقة بتعليقها في مقر المحكمة دون تعليقها بمقر البلدية ثم يقوم بإرسال

1- طلعت دويدار، مرجع سابق، ص 93 .

2- أحمد هندی، مرجع سابق، ص 207.

3- ياسر باسم ذنون، جويتار عبد الله أحمد، مرجع سابق، ص 36.

رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام بموجب الفقرة الثانية من المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية والادارية فهل هنا ينتج التبليغ الرسمي أثاره من لحظة آخر إجراء صحيح وهو التعليق في لوحة إعلانات المحكمة أم بأخر إجراء قد تم وهو إرسال رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام؟.

أو العكس فقد يقوم المحضر القضائي في حالة تجاوز الالتزام للمبلغ المحدد قانونا خمسمائة ألف دج بتعليق نسخة من التبليغ الرسمي بلوحة إعلانات مقر المحكمة بالإضافة إلى التأشير عليها لدى رئيس أمناء الضبط وتعليق نسخة في مقر البلدية والتأشير عليها لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي ويقوم بإرسال رسالة مضمنة ولكنه لم يقم في الأخير بنشر نسخة من المحضر في جريدة يومية وطنية. لأي اللحظات يعتد بها لإنتاج العمل الإجرائي لأثاره؟.

وعليه فان الفقه قد كيف كل هذا بأن صحة التبليغ الرسمي يعتبر معلقا على شرط فاسخ وهو القيام بكل إجراء بشكل قانوني تام على حدا فإذا لم تتحقق أي خطوة قانونية بطل التبليغ بأثر رجعي<sup>1</sup>. بمعنى أن كل إجراء معلق كشرط فاسخ على ما يليه من إجراءات فان بطل الإجراءات الأخير بطلت كامل الإجراءات السابقة بأثر رجعي وزال ما كان له من أثار تحققت في أي لحظة من بداية التعليق بمقر المحكمة أو البلدية الى غاية التبليغ عن طريق الجريدة، في حالة دعاوى الالتزام، .

### ثانيا - كيفية تحديد الوقت المفيد

إذا كان الأصل أن التشريع يسعى للحفاظ على حقوق الخصوم من خلال منحهم ما يكفي من الوقت ما يجعلهم قادرين على مباشرة العمل الإجرائي في المواعيد المحددة بحيث يتساوى جميع الخصوم في الاستفادة من المواعيد المعطاة سواء كانوا قريبين نسبيا من مقر المحكمة أم لا.

ومن ذلك وإعمالا لمبدأ الوجاهية وان كان مبدأ الوجاهية بالصرامة والشدة التي ذكرناها سابقا فانه لا يمكن حصول ما يؤدي لتعطيله فعلى القاضي في بعض الحالات أن يتعامل بحذر لئلا يتسبب في انتهاك مبدأ بغاية الأهمية، حيث أن الأصل هو أن يتقيد القاضي بالمواعيد في الوقت المفيد.<sup>2</sup>

وعليه فان المشرع اوجب على الخصوم تبادل العلم - التبليغ - في وقت مفيد<sup>3</sup>، وذلك بما يقدمونه

1- ينظر طلعت دويدار، مرجع سابق، ص97، وينظر أيضا، نبيل اسماعيل عمر، الإعلان القضائي، مرجع سابق، ص ص 116-117.

2- فارس على عمر، "عوارض المواعيد الاجرائية في قانون المرافعات المدنية"، مرجع سابق، ص25.

3- المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

وما يستندون إليه من أو جهل ادعاءاتهم وذلك بأن تكون في وقت يكون ذي فائدة<sup>1</sup>، ومنه فإن تحديد هذا الوقت من شأنه أن يكون بطريقتين :

### 1- بتدخل من المشرع

وفي هذه الحالة يكون تحديد هذا الوقت بتدخل من المشرع ليقرر أن مدة ما تعد كافية لكي يستفيد الخصم من العلم بالإجراءات ومثال ذلك ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: " يجب احترام مهلة عشرين يوماً على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وكذلك ما جاءت به المادة 20 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يحضر الخصوم في التاريخ المحدد في التكليف بالحضور شخصياً أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم"

وبالتالي فإن المشرع في هذه الحالات قد فرض فترة زمنية محددة يجب أن تنقضي بين التكليف المدعى عليه بالحضور وبين تاريخ الجلسة المحددة للنظر فيها فالمهلة المذكورة في المادة السابقة هي مفروضة قانوناً للمدعى عليه<sup>2</sup>، بين تاريخ تبليغه وتكليفه بالحضور وبين الجلسة المحددة للنظر في الدعوى.

فالمشرع في هذه الحالات قد قدر متسعا من الوقت للمدعى عليه لتحضير نفسه للدفاع فلو اختلف الحال وقلنا أن المدعى عليه يطالب بالحضور للجلسة الأولى في وقت ضيق فإن هذا تضيق يحد من دفاعه ويجعل من العلم بدون معنى بما أنه لم يكن في وقت مفيد

### 2- بتدخل من القاضي

يتحدد الوقت المفيد في بعض الحالات بتقدير من القاضي الذي يحدده بحسب ظروف كل دعوى وهذا فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون لتحديد مهلة كافية للخصم لتنظيم دفاعه حيث أن الأمر يترك لكل دعوى على حدى فيتولى القاضي تحديد الوقت المفيد الكافي لكل خصم للعلم بعناصر الخصومة وإجراءاتها.

إلا أن هذا الأمر لا يعني بأي شكل من الأشكال أن إسناد مهمة تحديد الوقت المفيد للقاضي هو سلطة تحكيمية منوطة به يفعلها متى شاء وإنما الغرض منها هو إعطاء الخصوم الوقت الكافي للتفكير والرد<sup>3</sup>.

1-Frison·Roche ، op·cit·p·308.

2-عيد القصاص، مرجع سابق، ص 45.

3- عيد القصاص، مرجع سابق، ص 46.

## الفرع الثاني : الضوابط الوقتية لحظر التبليغ

تنص المادة 664 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه: " لا يمكن القيام بأي تبليغ قبل الساعة السادسة صباحا وبعد الساعة التاسعة مساء ولا أيام الأحد ولا أيام العطل إلا في حالة الضرورة وبتصريح من القاضي " .

وهو ما نصت عليه المادة 7 من قانون المرافعات المصري على أنه: " لا يجوز إجراء أي إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء ولا في أيام العطلة الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الامور الوقتية " .

وهو نص المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي تنص: " لا يجوز القيام بأي تبليغ رسمي قبل الساعة الثامنة صباحا ولا بعد الثامنة مساء ولا أيام العطل إلا في حالة الضرورة وبعد إذن من القاضي " .

وعليه فان التطرق للنطاق الوقي لحظر التبليغ الرسمي يعيدنا إلى فكرة أن العمل الإجرائي مكون من عدة عناصر وكل عنصر يؤدي وظيفة معينة داخل تركيب ذات العمل الإجرائي وان من هذه العناصر ما يعتبر مجرد ظرف لهذا العمل الإجرائي والذي يقصد به كل عمل يخرج عن نطاق هذا الأخير ولكن يجب وجوده لكي ينتج العمل أثاره القانونية والظروف التي يتم العمل الإجرائي في نطاقها قد تتعلق بالمكان أو الزمان أو بضرورة قيام العمل أمام شخص معين<sup>1</sup> .

وزمن التبليغ الرسمي يجب أن يتم في النطاق المحدد قانونا وإلا أصبح غير قادر على إنتاج الآثار المترتبة عليه حيث أن المشرع قد استعمل فكرة الزمن في صياغته للمادة 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية دون ربطه بأي واقعة سابقة أو لاحقة ، بشكل مجرد ، فيجوز القيام بالتبليغ في أي يوم مادام واقعا في المجال المحدد في إطار المادة السابقة<sup>2</sup> .

ولتحديد حقيقة هذا النطاق للحظر الوقي الوارد في هذه المادة نعالجها فيما يلي :

## أولا - الحظر الموضوعي

إن الزمان في صحيح النظر هو عنصر موضوعي من العناصر التي توجد في الحياة القانونية فقد

1-نبيل إسماعيل عمر، إعلان الأوراق القضائية، مرجع سابق، ص111.

2-طلعت دويدار، الإعلان القضائي، مرجع سابق، ص112.

يتدخل المشرع بتنظيمه فيسمى عنصر موضوعي منظم من قبل المشرع ومظاهر تنظيم المشرع لعنصر الزمن قد يكون بضبطه وبتحديدده ورسم أثاره وقد لا يتدخل المشرع في تنظيم عنصر الزمان بأي شكل وهنا يسمى عنصر الزمن بالعنصر الموضوعي الخام أو غير المنظم<sup>1</sup>.

فقد ذهب رأي من الفقه التقليدي<sup>2</sup>، في ضل قانون الإجراءات المدنية الفرنسي إلا أنه لا يسر حكم المادة 664 من هذا القانون على الإعلانات التي تتم بطريق البريد لعدم توافر الحكمة التي حدثت بالمشرع الى تقرير حكم هذه المادة ولان ورود البريد في أي وقت كما جرت عليه عادة الناس وليس فيه ما في إجراءات الإعلان عن طريق المحضرين من تأثير وما تتركه في النفس من أثر .

بينما ذهب الرأي السائد في الفقه إلى أن هذا الحضر عام أيا ماكنت طريقة التبليغ حتى ولو كان التبليغ في غير موطن الخصم بأن يتم تسليم صورة التبليغ إلى المبلغ إليه شخصيا. و ذهب رأي آخر<sup>3</sup>، إلى أن الحكمة المتوخاة من منع مباشرة التبليغ في المواقيت المحددة في القانون هو أن لا يقلق المحضر الناس في أوقات راحتهم او عطلاتهم فساتع الليل وأيام العطل لا يجوز التبليغ فيها لأنها أوقات يخلد فيها الناس للراحة والسكون فلا يجوز إزعاجهم

### ثانيا - الحظر الزمني

يقصد بنطاق الزمني لتحديد حظر التبليغ هو الفترة المحددة لمنع التبليغ الرسمي هذا من ناحية ومن ناحية ثانية تحديد مفهوم العطلة الرسمية .

ومنه فانه من ناحية تحديد فترة الحظر الزمني للتبليغ فان المشرع الجزائري قد اعتد بالزمن المحدد بالساعات وقد حدد الحظر الزمني بين ساعتين الثامنة صباحا والثامنة مساء بحيث لا يجوز التبليغ الرسمي قبل وبعد الساعتين المحددتين قانونا.

ولعل المشرع قد أخذ بنظام الساعات عكس بعض الأنظمة القانونية التي تعتد بالناموس الطبيعي للكون في تعاقب الليل والنهار لتحديد النطاق الزمني للحظر على غرار المشرع السعودي<sup>4</sup> حيث أن هذه

1- نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص113.

2- طلعت دويدار، المرجع السابق، ص114.

3- هايف بن صالح الوسيدي، الاعلان القضائي في الفقه الإسلامي ونظام المرافعات الشرعية السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، ص123 متوافر على الرابط :

http://repository.nauss.edu.sa/handle/123456789/51577 ( تاريخ التصفح 2014/08/02).

4- هايف بن صالح الوسيدي، مرجع سابق، ص124.

الساعات تشمل ساعات النهار مع أن هذه الساعات تختلف صيفا عنها شتاء .

وبهذا فان المشرع الجزائري قد مال إلى توحيد ساعات التبليغ في جميع فصول السنة لتجنب اللبس ولعدم فتح باب أمام أسباب بطلان التبليغ كما نشير إلى أن المشرع الفرنسي يطيل ساعات التبليغ قليلا حيث حددهما بموجب المادة 664 ما بين الساعة السادسة صباحا والساعة التاسعة مساء خمسة عشر ساعة .

ويبدو اتجاه المشرع الفرنسي أكثر تماشيا مع المنطق إذا من شأنه أن يتيح للمحضر فسحة زمنية أكبر للقيام بالتبليغ وذلك لكون الفترة المفتوحة أمامه للقيام بعمله فيمكنه ذلك من إدراك الشخص المطلوب تبليغه في موطنه الأصلي قبل ذهابه إلى عمله .

عكس المشرع الجزائري الذي حدد الساعة بالثامنة صباحا وكما هو معروف أن دوام العمل في الجزائر يبدأ من الساعة الثامنة في كامل الإدارات العمومية والخاصة وهو ما يصعب مهمة المحضر القضائي باعتبار أن المبلغ إليه قد لا يتواجد بمقر إقامته في هذا الوقت من اليوم .

فكان من الأفضل تمديد الوقت إلى الساعة السادسة صباحا اقتداء بالمشرع الفرنسي، أما فيما يخص العطلة المحددة بموجب المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فلم يبين المشرع الجزائري المقصود الحقيقي والواضح من كلمة " عطلة " فالعطلة عدة مفاهيم منها العطلة الرسمية والعطلة السنوية والعطلة المرضية والعطلة الخاصة - الحج - والإجازة وأيام الراحة فما المقصود من كلمة عطلة بموجب المادة 416 ؟.

فان قصد المشرع بالعطلة العطل الرسمية فان المشرع الجزائري قد حدد العطل الرسمية بموجب قانون وهذا بالنسبة للموظف في القطاع العمومي. كما أنه وبموجب القانون الأساسي للتوظيف العمومية الجزائري المتمثل في الأمر رقم 03/06<sup>1</sup> وباستقراءنا للأبواب الثامن والتاسع فإننا نجد المشرع الجزائري يفرق بين العطلة السنوية والعطلة المرضية وأيام الراحة. فبموجب المادة 191 من الأمر رقم 03/06 فان للموظف الحق في يوم كامل للراحة أسبوعيا وهو محدد بيوم الجمعة حسب العرف الوظيفي في الجزائر وحسب المادة 194 من الأمر رقم 03-06 فان للموظف الحق في عطلة سنوية محددة بموجب المادة 193 من نفس الأمر وهناك عطلة مرضية وعطلة أمومة نصت عليها المادة 203 من نفس الأمر، والتساؤل المطروح ما هو يوم العطلة بالنسبة لشخص بطل أو متقاعد، وهل يجوز

1- الصادر بتاريخ 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، (ج ر عدد 46 لسنة 2006).

الفصل الثاني : مكانة مبدأ الوجاهية بعد انعقاد الخصومة و قبل افتتاح باب المرافعة



إن مرحلة التبليغ الرسمي، التكليف بالحضور، السابقة لانعقاد الخصومة هي أول المراحل الإجرائية للخصومة القضائية ولما كان مبدأ الوجاهية من المبادئ الحاكمة لكل الإجراءات كان من الواجب أن يتحقق مضمونه في كافة المراحل التالية لإجراء التكليف بالحضور وليس فقط في مرحلة ما قبل انعقاد الخصومة .

وكما سبق لنا وأشارنا الى أن الخصومة لا تنعقد إلا بإحدى الوسيطتين بالتكليف بالحضور او بحضور المدعى عليه اختياريا أمام الجهة القضائية<sup>1</sup>، وبعد تناولنا لمبدأ الوجاهية قبل القيام بإجراءات التبليغ الرسمي- التكليف بالحضور- نعالج في هذا المقام المبدأ بعد استكمال هذا الإجراء سواء حضر الخصوم أم امتنعوا .

### المبحث الأول

#### تحقيق مبدأ الوجاهية حال حضور الخصوم وغيابهم

الخصومة القضائية ظاهرة متحركة تتألف من عدة إجراءات قضائية متتابعة يتلو الواحد منها الآخر فهي لا تسير بقوة الدفع الذاتي إنما تحتاج لمن يدفعها ويقع ذلك على الخصوم كما أن مباشرة إجراءاتها تخلق صلة مباشرة بين القاضي والخصوم<sup>2</sup>، وإلا لا يمكن السير في إجراءات الخصومة في حال غياب طرفيها ما لم تكن صالحة للفصل فيها إذ يؤدي غياب الطرفين إلى ركود الخصومة ومن ثم شطب الدعوى.

وعليه فإن أساس مبدأ الوجاهية هو تبادل الأعمال الإجرائية في حضور الخصوم<sup>3</sup>، ذلك أن حضور الخصم أمام القاضي في الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية لا ينظر إليه باعتباره التزاما يستحق من اخل به توقيع الجزاء عليه بقدر ما ينظر إليه باعتباره مقررا لمصلحة الخصم نفسه للدفاع عن مصالحه. فالواقع أنه لا يمكن أن يلزم بالحضور أمام المحكمة في الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية المدنية

1-قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا، ملف رقم 145507، الصادر بتاريخ 1997/03/12، نقلا عن: عمر زودة، مرجع سابق، ص265.

2-عمار سعدون المشهداني، "واجبات الخصم الاجرائية"، مجلة الرافدين للحقوق التي تصدر عن جامعة الموصل، العراق، المجلد 11، العدد 39، 2009، ص39، متوافر على الرابط :

<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=36919> (تاريخ التصفح 2016/05/05).

3-أحمد خليل، مرجع سابق، ص159.

إذا كان الخصم في مركز لا يسمح له بالدفاع عن مصلحته، إلا أن حضورهم بأنفسهم في الجلسة المحددة لنظر الدعوى المدنية وإن كان هو الطريقة المثلى للدفاع عن أنفسهم ورعاية مصالحهم فإنه ليس بجحتمى ولا بلازم لصحة سيرها وإذا تخلف الخصم عن الحضور لا يكره عليه وإنما تخلفه لا يمنع نظر الدعوى والحكم في غيبته.

كما أن تغيب المدعى قد يعرضه لاعتبار الخصومة كأن لم تكن أو لشطبها في بعض الحالات<sup>1</sup>، بل حتى انه بإمكان الخصوم فيها أن يحضروا أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى المدنية بواسطة من يمثلهم وأساس ذلك هو أن حضورهم يعتبر رخصة لهم لتمكينهم من الدفاع عن مصالحهم ورعاية مصالحهم وليس بواجب عليهم فلا يعاقبون حال عدم استخدامهم لرخصتهم وكل ما يترتب على غيابهم في الجلسة المحددة لنظر الدعوى المدنية هو فوات فرصتهم في الدفاع عن أنفسهم ورعاية مصالحهم<sup>2</sup>.

وعلى ضوء ما تقدم فإن التعقيب على مبدأ الوجاهية حال حضور الخصوم وغيابهم لن يتضح إلا بعد تبيان معنى الخصم وتوضيح صورته المتعددة لإبراز أحكام الحضور والغياب وأثرها على أعمال مبدأ الوجاهية في الخصومة المدنية .

### المطلب الأول : ماهية الخصم وواجبه في الحضور

يجب أن يقدم طلب الاختصاص من خصم في الخصومة الأصلية<sup>3</sup>، ويمثل الخصوم أشخاص الطلب القضائي وهما بالتحديد المدعى والمدعى عليه<sup>4</sup>، ويفترض في كل طلب قضائي وجود خصمين لان صحة الطلب القضائي تفترض وجود الشخص من الناحية القانونية<sup>5</sup>، فجب أن يتكون كل طلب قضائي من

1- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص564.

2- محمود سيد التحيوى، حضور صاحب الصفة الاجرائية في الدعوى القضائية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص14.

3- أحمد هندي، سلطة الخصوم والمحكمة في اختصاص الغير المشاكل التي يثيرها الاختصاص، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 1997، ص17.

4- عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص88.

5- قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا (القسم الثالث)، ملف رقم 657448، الصادر بتاريخ 2011/05/19، غير منشور والذي جاء فيه ما يلي: "حيث أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الموضوع انتهوا إلى اعتبار مفتشية الأقسام الجمركية لولاية الطارف خصما في الدعوى تتمتع بأهلية التقاضي في حين أن المادة 280 من قانون الجمارك تنص على مايلي:

" تمثل إدارة الجمارك أمام القضاء في الدعاوى التي تكون فيها من قبل أعوانها خاصة من قبل قابض الجمارك دون أن يكون هؤلاء ملزمون بتقديم تفويض خاص بذلك ". وتبعاً لذلك فإن الإدارة العامة للجمارك هي التي تثبت لها اهلية التقاضي في حين إدارة

شخصين الأول الذي يقدم الطلب باسمه ويسمى المدعى والثاني الذي يواجه الطلب ضده ويسمى بالمدعى عليه وقد يتدخل شخص من الغير في الخصومة وقد يقوم احد الخصمين الأصليين المدعى أو المدعى عليه بإدخال الغير في الخصومة ، كما أن مثل الشخص أمام القضاء لا يعنى أنه خصم ما لم يطالب بشيء في مواجهته .

وعليه سوف نتطرق في هذا المقام إلى تعريف الخصم وتميزه عما يشته به .

### الفرع الأول : تعريف الخصم

وسوف نتطرق إلى تعريف الخصم في اللغة والاصطلاح

#### أولاً - لغة

الخصم لغة يعنى المجادل شديد الخصومة<sup>1</sup>، والخصم وجمعه خصوم والخصم هو المجادل والمنازع يقال خاصمه فخصمه بمعنى جادله فغلبه في الخصومة<sup>2</sup>، وخصمك الذي يخاصمك وقد يكون الخصم للاثنتين والجمع والمؤنث.

وقد جاء في القرآن الكريم قوله سبحانه وتعالى: " وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب إذ دخلوا على داوود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط واهدنا إلى سواء الصراط "3.

#### ثانياً - اصطلاحاً

ثار التساؤل حول فكرة الخصم فهل يعد كل شخص يظهر على صعيد الإجراءات أم يجب أن ينصرف مفهوم الخصم إلى الشخص الذي تنصرف إليه اثار الحكم حتى ولو لم يظهر على صعيد

---

=الجمارك على مستوى الولاية أو مفتشية أقسام الجمارك على مستوى الولاية ليست إلا هيكلًا إداريًا لا يتمتع بالوجود القانوني وكل ما يثبت لأعوان الجمارك سوى صفة تمثيل الإدارة العامة أمام القضاء ، ولذلك يجب أن تكون إدارة الجمارك خصما في الدعوى ويظهر أعوانها على صعيد الإجراءات كممثلين لها فان إدارة الجمارك هي التي تتمتع بأهلية الاختصاص في حين أعوانها يتمتعون بالصفة الإجرائية ومن ثمة يجب أن تكون الإدارة العامة للجمارك خصما في الدعوى يمثلها أعوانها أمام القضاء وحيث لأن قضاة الموضوع عندما اعتبروا مفتشية الأقسام الجمركية على مستوى الولاية خصما تتمتع بالوجود القانوني قد خالفوا أحكام المادتين 49 و 50 من القانون مما يعرض قرارهم للنقض " نقلا عن: عمر زودة ، مرجع سابق، ص282.

1- أحمد هندي، سلطة الخصوم والحكمة، مرجع سابق، ص17.

2-لمزيد من التفصيل ينظر: ابن منظور، مرجع سابق، ص 176.

3-سورة ص الآيات 21-22.

الإجراءات<sup>1</sup>، وعليه فقد تعددت مفاهيم الخصم بتعدد الاتجاهات المختلفة المبنية على نظريات مختلفة سنحاول أن نبرز أهمها فيما يلي<sup>2</sup>:

### أ - التعريف الإجرائي للخصم

تستخدم لغة القانون في الفقه المشرقي تعبير الخصم للتعبير عن أطراف الخصومة بينما الاصطلاح السائد في فرنسا والجزائر وحتى إيطاليا هو تعبير "الأطراف" ويمكن القول بأن تعبير الخصوم يفيد ذات المعنى الذي تفيدته تعبير الأطراف إذا أن فكرة الأطراف تفترض وجود ظاهرة متعددة الأشخاص بحيث يكون فيها شخص مقابلا لشخص آخر في مصلحته أو يواجه الشخص الآخر بنشاطه فالخصم هو الطرف في الخصومة المدنية وهو تعبير يفيد وضع شخص في مواجهة شخص آخر في الخصومة ولا يفيد وجود نزاع بينهما حتما<sup>3</sup>.

وعليه فالخصم يعرف من المنظور الإجرائي للمعنى بأنه هو كل شخص يقدم الطلب القضائي باسمه أو في مواجهته<sup>4</sup>، طلبا للحماية القضائية فيكون الخصم بموجب هذا التعريف المدعى والمدعى عليه والذي تدخل أو ادخل في الدعوى بعد رفعها أمام القضاء

وتتجه هذه النظرية إلى التفريق بين أطراف الخصومة القضائية من جهة وأطراف الحق الموضوعي وحق الدعوى من جهة أخرى فقد تجتمع لشخص ما هذه المراكز كما لو طالب الدائن مدينه بقضاء دينه وقد باشر إجراءات الدعوى بنفسه وربما تنفصل هذه المراكز عن بعضها وذلك عندما يكون الشخص طرفا في الخصومة وصاحب حق في الدعوى دون أن يكون طرفا في الحق الموضوعي.

فيعد الشخص خصما عندما يكون طرفا في الحق الموضوعي وصاحب حق في الدعوى حتى لو باشر الدعوى عنه من يمثله قانونا كالولي أو الوصي أو القيم لكونه قاصرا أو غائبا حيث لا يعتبر الممثل الإجرائي خصما لانصراف الآثار الإجرائية للأصيل وليس للممثل<sup>5</sup>.

1-عمر زودة، مرجع سابق، ص283.

2-حبيب عبيد مرزة العماري، الخصم في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2012، ص20

3- أحمد هندي، سلطة الخصوم والمحكمة، مرجع سابق، ص17.

4-عمر زودة، مرجع نفسه، ص283.

5-حبيب عبيد مرزة العماري، مرجع نفسه، ص21.

فأطراف الخصومة القضائية هم الخصوم<sup>1</sup>، والخصم هو من يقدم طلبا معين أو من يقدم في موجهته هذا الطلب ويسمى الأول مدعى ويسمى الثاني مدعى عليه فالخصم هو كل من يقدم طلبا قضائيا أو يقدم هذا الطلب في مواجهته فبمجرد مثل الشخص أمام المحكمة للاستعلام منه عن أمر يتعلق بالدعوى القضائية المطروحة عليها أو إحضاره ليصدر الحكم القضائي في مواجهته لا يجعل منه خصما في الدعوى القضائية وهؤلاء الخصوم هم من يستفيدون من الحقوق التي يربتها الحكم القضائي الذي يصدر في الدعوى ويلتزمون بالواجبات التي يفرضها والصورة البسيطة للخصومة القضائية تتمثل في وجود مدعى ومدعى عليه وقاض يفصل في النزاع .

وفي هذا الصدد نرى بأن النظرية قد جاءت قاصرة حيث أن العديد من الباحثين في المجال يقصرون الخصم الإجرائي على الأطراف الذين يمارسون الإجراءات ضد بعضهم أو ما أصطلح على تسميتهم بالأطراف ( المدعى والمدعى عليه )<sup>2</sup>، باعتبار أن المبدأ التقليدي القائل بأن الخصومة ملك لأطرافها والمقصود بالأطراف حينها المدعى والمدعى عليه، إلا أنهم يتخطون القاضي باعتباره طرفا في الإجراءات<sup>3</sup>.

حيث انه وبعد أن ظهرت ارهاصات الدور الايجابي للقاضي والذي سمح له باختصاص من يرى ضرورة اختصاصه لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة بتكليف أصحاب الشأن بالعمل على جذب العناصر الواقعية التي تنقص النزاع إلى داخل الخصومة المدنية مع احترام مبدأ الحياد ومبدأ احترام حقوق الدفاع، ولذا نجد المادة<sup>3</sup> من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وضعت مبدأ عاما يتمثل في أن للقاضي أن يتابع سير الدعوى وإجراءاتها وله سلطة في تحديد مواعديها<sup>4</sup>، وبهذا النص أبدى المشرع الفرنسي نيته التي تقوم على جعل دور القاضي في إدارة الدعوى ومتابعتها فعلا نشطا<sup>5</sup>.

إلا أن جانبا من الفقه يرى عكس ذلك حيث يرى بان الإدخال من جانب الخصم هو دعوى على الغير فكيف يقوم به القاضي أو يلزم شخصا بالادعاء على شخص لم يرى محلا لمقاضاته وكان لهذا النقد أن يكون صحيحا لو كان الإدخال من جانب القاضي مقصودا به أن يكون وسيلة لتصحيح الدعوى

1- محمود سيد التحيوي، حضور صاحب الصفة الاجرائية، مرجع سابق، ص 227.

2- ينظر فتحي والي، مرجع سابق، ص 72، وينظر أيضا حبيب العماري، مرجع سابق، ص 17.

3- Marie ANNE frison ROCHE، op، cit، p70

4-Art 3 du code de procédure civile français dispose que "Le juge veille au bon déroulement de l'instance; il a le pouvoir d'impartir les délais et d'ordonner les mesures nécessaires"،

5- سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 37.

بالمعنى الأعم لهذه العبارة أو وسيلة لردها إلى الوضع الطبيعي الذي كان ينبغي أن تعرض به لولا إهمال الخصوم أو تعنتهم أو غشهم وعليه فالدائرة التي تبيح للقاضي الإدخال محدودة وحدها العام أن لا تتسع الدعوى إلا من جهة خصومها ومثاله أن يأمر القاضي بإدخال من تربطه بالخصوم رابطة تضامن أو حق أو التزام لا يقبل التجزئة وإدخال الوارث مع المدعى أو المدعى عليه أو الشريك على الشيوخ لأي منهم متى كانت الدعوى متعلقة بالشيوخ أو التركة قبل قسمتها أو بعدها<sup>1</sup>.

### ب- التعريف على أساس نظريات تقسيم الخصم

ونجد أساس هذا التعريف النظريات التي تقسم الخصم إلى خصم حقيقي وخصم ثانوي وخصم كامل وخصم ناقص .

#### 1- الخصم الحقيقي والخصم الثانوي

ونجد هذه النظريات تعرف الخصم بحسب موقعه تقسيمات الخصم فنجد تعريف الخصم على أساس الخصم الحقيقي في الدعوى وهو الذي يوجه طلباتها أو توجه إليه<sup>2</sup>، ويستوي أن يكون الخصم أصليا أو مت دخلا أو ادخل فيها بعد إقامتها سواء أكان الغرض من الدعوى المطالبة بحق ما أو ليكون الحكم حجة عليه لذلك لا يكون صاحب المصلحة القانونية خصما في الدعوى إذ لم تقام من قبله، فالخصم الحقيقي هو الذي يقيم الدعوى أو تقام عليه أو يقبل تدخله فيها ولو انضماما أو يقبل اختصاصه وفق القواعد العامة وهو الذي يجب أن تتخذ إجراءات الخصومة في مواجهته .

أما الخصم الثانوي فهو الذي يختصم في الدعوى بمجرد صدور الحكم بمواجهته فلا يكون طرفا أصليا في إجراءات الدعوى ما لم تكن له صفة فعلية فيها كالمحجوز لديه وكالشهر العقاري وكالبائع في الشفعة<sup>3</sup>.

#### 2- الخصم الكامل والخصم الناقص

الخصم الكامل وهو ذلك الشخص الذي يملك الحق الموضوعي وهو أيضا صاحب الحق في الدعوى والمباشر للدعوى بنفسه وليس عن طريق ممثله الإجرائي بحيث تنصرف إليه كافة الحقوق والواجبات الإجرائية المترتبة للخصم ومثال ذلك المتدخل الاختصاصي<sup>4</sup>.

1- نبيل إسماعيل عمر، سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 66.

2- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 560.

3- حبيب العماري، مرجع سابق، ص 23.

4- الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 90.

أما الخصم الناقص فهو الذي لا يشتمل على كافة عناصر الخصم المذكورة في الخصم الكامل وبالتالي فان القانون لا يعطيه كامل الحقوق والواجبات الممنوحة لمركز الخصم وإنما بقدر ما يناسب وضعه ويقوم على ذلك وينبني عليه مباشرة المطالبة القضائية باسمه في مواجهة الطرف الأخر<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : واجب الخصم في الحضور

تعدد واجبات الخصم في الخصومة المدنية بوصفه العضو الفعال والرئيس في العلاقة الإجرائية وهي عديدة ومتنوعة منها واجب احترام الشكل ومتابعة إعلام الخصم وحضور جلسات المرافعة ومتابعة سير إجراءات التقاضي والمعاونة في الإثبات والكشف عن الحقيقة وتنفيذ أوامر المحكمة وواجب السلوك بحسن نية<sup>2</sup>، ولعل الواجب الرئيسي الملقى على عاتق الخصم هو عبئ الحضور وواجب متابعة الخصومة .

### أولاً - مضمون الواجب

إن قيام الخصومة ترتب عنها عدة أعمال إجرائية لعل أهمها هو حضور جلسات المرافعة حيث أن هذا الواجب يوجب على الخصوم بالحضور للاستماع لأقوالهم، وهو ما يضمن لهم متابعة ما يدور في جلسات المرافعة وما يطرأ عليها من تغير في الطلبات ومعرفة ما يتخذ ضدهم من قرارات وأحكام<sup>3</sup>. وترك الخصم لهذا الواجب الإجرائي دون سبب مشروع يترتب جزاءات ضد المخالف تتمثل في جواز الفصل في الدعوى إن كانت صالحة للحكم فيها، لان غياب طرفي الدعوى يجب أن لا يكون مانعاً من الفصل فيها، والقول بخلاف ذلك يؤدي لعرقلة الوصول للحقيقة التي يقتضيها مبدأ الوجاهية، أما إن كانت الدعوى غير جاهزة للفصل فيها كان من حق المحكمة شطب الدعوى .

وإذا ترك أحد الخصوم هذا الواجب بدون مبرر مشروع فان المحكمة تحكم في الدعوى بحكم اعتباري حضوري مادام الغائب قد تم تبليغه بالطرق الرسمية السابق ذكرها<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني : صور الخصم

إن للخصم عدة صور فقد يكون أصلياً يظهر من خلال عريضة افتتاح الدعوى عند رفعها أو أنه يتجلى ويطراً عليها بعد السير في إجراءاتها وربما حتى بعد صدور الحكم فيها ومنه فان الخصم يكون في

1- حبيب العماري، مرجع سابق، ص 25.

2- عمار سعدون المشهداني، مرجع سابق، ص 11.

3- حبيب العماري، مرجع نفسه، ص 165.

4- ينظر المواد من 222/99/98 / 223 / 288 / 289 / 290 / 292 / 293 / من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

صورتين إما أصليا أو طارئا وهو ما سنتطرق له فيما يلي :

### الفرع الأول : الخصم الأصلي

تبدأ الخصومة القضائية بطرفين أو بخصمين متنازعين هما المدعى والمدعى عليه فهي لا يمكن أن تسير أو أن تكتمل بطرف واحد لان مثل هذا الأمر لا يكون إلا في القضاء الولائي كما سبق ذكره ، فعريضة افتتاح الدعوى يجب أن تتضمن اسم الطرف المخاصم ( الخصم الأصلي ) وهما المدعى والمدعى عليه<sup>1</sup>، فكل خصم في الخصومة إما أن يكون مدعى أو مدعى عليه .

ويجب تحديد مفهوم الطرف بدقة لان آثار مهمة تترتب عليه كعبء الإثبات والشيء المقضي به ووحدة الموضوع وتحميل المصاريف القضائية والرد وطرق الطعن كما أنه لا يجوز سماع الطرف كشاهد .

وعلى ضوء ما تقدم يقسم الخصم الأصلي إلى الخصم المنفرد والخصم المتعدد وسوف نتطرق إلى

كل منهما فيما يلي :

#### أولا - الخصم المنفرد

هو الخصم الذي لا يلزم لوجوده وجود أو حضور خصم آخر بجانبه في الدعوى سواء كان مدعى أو مدعى عليه حيث أن أغلب الدعاوى التي ترفع أمام المحاكم يكون أطرافها منفردين .

كما أن الأحكام العامة للمدعى والمدعى عليه تسري على صور وحالات الخصم الأخرى

كما أن معرفة المدعى والمدعى عليه دون لبس واشتباه من الأمور الضرورية الواجب معرفتها من قبل القاضي ومن قبل الخصوم ، إذ ليس كل طالب مدعى وليس كل مطلوب مدعى عليه ، وقد اختلفت التشريعات في تعريف كل منهما وإدخال ضوابط للتفريق بينهما ، وعليه نتطرق للمدعى والمدعى عليه فيما يلي :

#### أ- المدعى

المدعى في الدعوى له صفة ايجابية وهي عادة صفة صاحب الحق او المركز القانوني المدعى او هو من يوجه باسمه بناء على ماله من صفة الادعاء بالنسبة للحق تو المركز القانوني للمدعى . ولفظ المدعى ينصرف في اصطلاح الإجراءات المدنية إلى القائم بالدعوى فهو الذي يدعى شيئا وبالتالي يقع عليه عبئ

1- نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها.../2/ اسم ولقب المدعى وموطنه 3/ اسم ولقب وموطن المدعى عليه...".



إثبات ما يدعيه بحيث يضطلع بالدور الايجابي في الدعوى بينما يقي دور خصمه - المدعى عليه - سلبيا. فالمدعى ببساطة هو القائم بالدعوى أو الشاكي أو البادئ في الخصومة<sup>1</sup>، وهو من يتخذ المبادرة في الخصومة ويقدم الطلب القضائي كما انه الخصم الذي يقدم الطلب في مواجهته<sup>2</sup> وهو ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي قدم طلبا إلى القضاء بنفسه أو بواسطة من يمثله في مواجهة طرف آخر<sup>3</sup>، وهذا التعريف مبني على معيار إجرائي وهو الطلب القضائي لذا فان هناك جانبا من الفقه قد تبني النظرية الإجرائية في تعريف الخصوم ولكن هذا المفهوم يقوم على تميز أطراف الخصومة من جهة وأطراف الحق الموضوعي من جهة أخرى<sup>4</sup>.

إلا أن صفة المدعى لا يمكن أن تلازم الشخص طول سير إجراءات الدعوى دون مراعاة ظروف كل قضية، لاسيما إذا وجه المدعى عليه الأصلي طلبا عارضا يتضمن دعوى مختلفة عن الدعوى الأصلية عندئذ يصبح هذا الأخير مدعيا وينقلب المدعى الأصلي إلى مدعى عليه بالنسبة لهذه الدعوى الفرعية. أما الطلب الذي يتضمن ادعاء فهو محل الخصومة وعليه فطالب التحقيق أو ندب الخبير لا يكون مدعيا، بالتالي فانه يشترط أن يكون طلب المدعى بموجب عريضة تقدم إلى المحكمة المختصة متضمنة اسم المدعى ولقبه ومهنته واسم ممثله القانوني في حالة عدم توفر الأهلية للتقاضي والمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ونطاق الخصومة بتوضيح طلبات المدعى وأسانيده، وهذه الشكلية مقررة في كافة الأنظمة الإجرائية لجل التشريعات المقارنة<sup>5</sup>.

### ب- المدعى عليه

أما المدعى عليه فله صفة سلبية وهي صفة المدين أو المسؤول عن الحق، وهو الشخص المقدم في

1- صالح بن محمد هادي الرشده، صفة المدعى والمدعى عليه في نظام المرافعات الشرعية السعودي، رسالة ماجستير جامعة نايف للعلوم الأمنية، السعودية، 2012، ص41، متوافر على الرابط :

<http://212.138.128.45/handle/123456789/54370> (تاريخ التصفح 2014/07/12).

2- ايمن ممدوح الفاعوري، مرجع سابق، ص56.

3- حبيب العامري، مرجع سابق، ص57.

4- عبد الله العرجاني، شروط أطراف الدعوى، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2006، السعودية، ص74، متوافر على الرابط :

[elibrary.medi.u.edu.my/books/MAL05333.pdf](http://elibrary.medi.u.edu.my/books/MAL05333.pdf) (تاريخ التصفح 2014/07/12).

5- المادة 56 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

مواجهته الطلب القضائي عند افتتاح الخصومة<sup>1</sup>، والمشكو منه ابتداء والمراد الحكم عليه ومن إذا ترك الدعوى لا يترك والمجبر على الخصومة في حال تركها .

ويعطى للمدعى عليه هذا الوصف طوال إجراءات الدعوى وحتى ولو قدم طلبا أو دفعا في مواجهة المدعى، لاسيما وان الطرفين قد يتبادلان صفة المدعى والمدعى عليه أثناء سير الخصومة. وهنا وجب التفرقة بين المدعى أصلا، والمدعى عرضا وهو المدعى عليه والذي يصبح مدعيا في الإثبات فإذا قدم المدعى عليه طلبا في مواجهة المدعى أصبح بالنسبة لهذا الطلب هو المدعى فالعبرة بمن ادعى شيئا في أي مرحلة من مراحل الدعوى لا بالمدعى الأصلي ومنه فيجب أن يكون المدعى عليه محمدا باسمه وان يكون ذي صفة سلبية في الدعوى بأن ينسب الحق في مواجهته<sup>2</sup>.

### ثانيا - الخصم المتعدد

إن للمدعى حرية تحديد شخص المدعى عليهم وعددهم فيمتد النطاق الشخصي وفقا لإرادة المدعى باختصاص أكثر من مدعى عليه واحد تربطهم صلة تبرر جمعهم في خصومة واحدة وعليه فيمكن أن يتعدد الخصم عند رفع الدعوى سواء في جهة المدعى أو في جهة المدعى عليه ويسمى ذلك بتعدد أطراف الخصومة .

غير أن المدعى قد يكون مجبرا على امتداد نطاق الخصومة إلى أشخاص آخرين في بدايتها مما يؤدي إلى الاقتصاد في الخصومة ويسمى حينها التعدد إجباريا وإما أن يكون التعدد بإرادة المدعى في محاصمة أشخاص آخرين يرى أن لاقتضاء حقه علاقة بهم فيسمى حينها التعدد اختياريا .

### أ- التعدد الاختياري

إن للمدعى حرية تحديد شخص المدعى عليهم وعددهم فيمتد النطاق الشخصي وفقا لإرادة المدعى باختصاص أكثر من مدعى عليه واحد تربطهم صلة تبرر جمعهم في خصومة واحدة وهو ما يسمى بالدعاوى المتعددة الأطراف<sup>3</sup>، سواء كان الموضوع المطالب به واحدا أم أكثر كما لو طالب المؤجر جميع

1- حبيب العماري، مرجع سابق، ص 61.

2- صالح بن محمد هادي الرشده، مرجع سابق، ص 34.

3- يقصد بالدعاوى المتعددة الأطراف هي التي يكون موضوع الدعوى حقا متعدد الأطراف فيجوز أن ترفع الدعوى من أكثر من مدعى أو على أكثر من مدعى عليه مثل الدعوى التي يرفعها ورثة الدائن للمطالبة بحق مورثهم أو دعوى يرفعها الدائن على ورثة مدينه .

المستأجرين بكامل الأجرة وطالب أيضا بتخلية بعض منهم، أو طالب الدائنون المتضامنون مدين لهم أو أكثر بكامل الدين الذي بذمة ذلك المدين أو أولئك المدنين<sup>1</sup>.

وان كانت الدعاوى السابق الإشارة إليها يمكن أن يختصم فيها بعض أطراف الدعوى دون البعض الآخر إلا أنه على العكس من ذلك فإنه إذا كانت الدعوى التقديرية متعلقة بمال واحد قبل قسمته يجب أن يختصم فيها جميع الدائنين وليس لدائن واحد رفعها وحده .

وبهذا الشأن أثير التساؤل حول طبيعة العلاقة التي تربط بين الطلبات التي يمكن جمعها في خصومة واحدة وهنا اختلفت الاتجاهات الفقهية<sup>2</sup>.

فذهب البعض إلى أن الارتباط هو صلة وثيقة بين طلبين أو دعويين تجعل التحقيق والحكم بهما لازمين لحسن سير العدالة<sup>3</sup>، بينما ذهب البعض الآخر إلى أنه صلة وثيقة بين طلبين تجعل من المصلحة التي تنتظرهما وتفصل فيها محكمة واحدة تفاديا لصدور أحكام يصعب أو يستحيل التوفيق بينهما لو نظرت الطلبان وفصلت فيهما محكمتين مختلفتين<sup>4</sup>.

لكن مناط قبول التعدد في هذه الحالة هو السلطة التقديرية للمحكمة بينما يرى جانب آخر أن المشرع لا يشترط الارتباط للتعدد الأصلي ولكنه يستلزم توافر أربعة شروط وهي التماثل في الدعاوى أي وحدة المسألة القانونية المثار فيها وان يوجد بين احد جهتي الدعوى موضوع مشترك سواء كان في جهة المدعى أو المدعى عليه وان تجمع الدعاوى في عريضة الدعوى الأصلية وان تكون جميع تلك الدعاوى داخلية في الاختصاص الأصلي للمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى<sup>5</sup>.

1- حبيب العماري، مرجع سابق، ص 64.

2- ياسر باسم ذنون، "الامتداد الإجرائي لأشخاص الخصومة المدنية"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية التي تصدر عن جامعة كركوك، العراق، العدد الخامس، 2014، ص 74، متوافر على الرابط:

<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aid=88795> ( تاريخ التصفح 2016/03/09).

3- عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، الجزء القاهرة: العاتك لصناعة الكتب، ط 2، 2009، ص 41.

4- فتحي والى، مرجع سابق، ص 263.

5- حبيب العماري، مرجع نفسه، ص 65.

وذهب اتجاه آخر<sup>1</sup> إلى جعل الارتباط سببا كافيا للتعدد لان الارتباط هو الصلة الوثيقة بين الدعويين تجعل من الممكن جمعهما أمام المحكمة الواحدة إما لوحدة السبب أو لوحدة الموضوع أو أن محل الالتزام غير قابل للتجزئة وبالتالي يتحقق صدور حكم واحد في الدعوى لاجتناب صدور أحكام متناقضة . وإذا تحقق الاشتراك أو الارتباط في الادعاء على النحو المتقدم ذكره جاز رفع الدعوى من عدة مدعين في عريضة واحدة .

### ب- التعدد الاجباري

ويقصد به أن يتعدد أطراف الدعوى في الطلب الأصلي بغض النظر عن وارداتهم وذلك إما بناء على نصف في القانون أو بدون نص فقد يكون المدعى مجبرا على امتداد نطاق الخصومة إلى أشخاص آخرين في بدايتها ويتجسد هذا الامتداد في صحيفة واحدة يمكن أن تقدم أكثر من مدعى ضد مدعى عليه واحد تجنبنا من تناقض الأحكام الذي يمكن أن يحدث لو رفعت أكثر من دعوى فيكون سبب تعدد أطراف الدعوى المدنية هو عدم قابلية موضوع الدعوى للتجزئة ويتعلق هذا التعدد بموضوع واحد ورابطة موضوعية واحدة متعددة الأطراف ويعد هذا التعدد إجباريا إذ لم يترك التعدد لاختيار الخصوم ومثال ذلك الدعوى غير المباشرة<sup>2</sup>.

وعلى كل فقد اختلف موقف الفقه والقضاء حول الحالات التي يحصل فيها التعدد الإجباري وذلك في اتجاهين<sup>3</sup>، الاتجاه الأول يرى أن التعدد يكون إجباريا في حالتين الأولى إذا نص القانون على ذلك كما في

1- وهو رأي المشرع الجزائري في المادة 55 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تقوم حالة الارتباط عند وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة والتي تستلزم لحسن سير العدالة ان ينظر = ويفصل فيها معا "، إلا أن المشرع الجزائري قد جعل من الأمر عائدا للمحكمة بعد طلب الخصوم بموجب المادة 54 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت " يجب على الجهة القضائية الأخيرة التي رفع اليها النزاع ان تتخلى لصالح الجهة الأخرى اذا طلب احد الخصوم ذلك " وبالتالي هنا يقع اللبس هل التعدد هنا اختياري ام إجباري ؟ فهناك اختلاط بين إرادة الخصوم وقوة القانون المتمثلة في تدخل الجهة القضائية .

عكس المشرع العراقي والذي نص الفقرة الخامسة من المادة 44 من قانون المرافعات العراقي "اذا تعدد المدعون وكان في اتحادهم ارتباط أو اشتراك جاز لهم إقامة الدعوى عليهم بعريضة واحدة " والفقرة السادسة من المادة 44 والتي نصت " اذا تعدد المدعى عليهم واتحد سبب الادعاء او كان الادعاء مرتبطا جاز اقامة الدعوى بعريضة واحدة " بمعنى أن المشرع العراقي قد أعطى للخصوم الحرية في ضم الدعاوى بموجب العريضة الافتتاحية.

2- ياسر باسم ذنون، الامتداد الاجرائي، مرجع سابق، ص 78.

3- لمزيد من التفصيل ينظر، حبيب العماري، مرجع سابق، ص 67.

دعوى الشفعة إذ يشترط أن ترفع من كلا من البائع والمشتري والحالة الثانية إن التعدد يمكن أن يحدث دون نص في القانون وذلك في كل دعوى تقريرية أو منشئة إلا في مواجهة كل أطراف هذه الرابطة كما في دعاوى تقرير أو نفي حق ارتفاق لصالح أصحاب العقار الشائع أو في مواجهتهم وكذلك في دعوى بطلان العقد أو صورته إذا توجهت الخصومة إلى جميع أطرافه.

بينما يرى الاتجاه الثاني إلى أن التعدد يكون إجباريا عندما يكون الموضوع غير قابل للتجزئة ولو لم ينص القانون على وجوب التعدد سواء كانت الدعوى تقريرية أو منشئة أو دعوى إلزام .  
وذلك لأنه في حالة عدم اختصاص باقي أطراف العلاقة القانونية فان ذلك يؤدي إلى صدور أحكام متعارضة في ذات الدعوى وبالتالي يصعب التوفيق بينها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : الخصم الثانوي

كما هو معروف فان نطاق الخصومة يتحدد من خلال أطرافها الذين يحددون ابتداء في عريضة الدعوى لذلك فالأصل ان عناصر الدعوى يجب أن تبقي كما هي من حيث الأشخاص الموضوع والسبب إلا انه أحيانا قد يتوسع نطاق الخصومة ليشمل أشخاصا لم يكونوا أطرافا في الدعوى ابتداء وإنما أوجبت المصلحة دخولهم أو إدخالهم فيها من تلقاء أنفسهم أو بغض النظر عن إرادتهم وهو ما يسمى بالخصم الطارئ<sup>2</sup>، وهو ذلك الشخص الذي يكون من الغير بالنسبة للأطراف الدعوى الأصلية عند رفعها ثم تدخل بعد ذلك أو ادخل أو اعترض على الحكم الصادر فيها<sup>3</sup>.

ويتخذ التدخل عدة صور تختلف عن بعضها باختلاف تكييفها القانوني إذا العبرة في وصف الخصم حينها بحقيقة تكييفه القانوني فيصبح عندها ، الخصم، إما مت دخلا دخلا اختياريا بأن ينظم المتدخل إلى جانب المدعى والمدعى عليه أو أن يختصم بصفته مدعيا لكلا طرفي الدعوى وقد يتم إدخال شخص ثالث جبرا عنه في الدعوى ويكون ذلك إما بناء على طلب يتقدم به أحد أطراف الدعوى وتوافق

1- وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري بموجب المادة 53 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- دانية ماجد عبد الحميد العبيدي، "موقف القضاء العراقي من دخول الشخص الثالث في الدعوى المدنية"، مجلة كلية الحقوق التي تصدر عن جامعة النهدين، العراق، العدد الأول كانون الثاني، 2013، المجلد 15، ص 31. متوافر على الرابط: <http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=76660> ( تاريخ التصفح 2016/06/18).

3- حبيب العماري، مرجع سابق، ص 70.

عليه المحكمة أو أن تقوم به المحكمة من تلقاء ذاتها<sup>1</sup>.

## أولاً - الخصم المتدخل<sup>2</sup>

الأصل في التدخل أن يكون اختيارياً أي أنه يتم بإرادة الشخص المتدخل<sup>3</sup>، والذي يكون من الغير الخارج عن الخصومة بناء على طلبه المرتبط بالدعوى الأصلية أمام محكمة الموضوع التي تنظر في النزاع لغرض الانضمام إلى احد أطرافها أو ليصبح طرفاً مستقلاً من اجل الحصول على حكم لمصلحته<sup>4</sup>، وقد أسماه المشرع الجزائري بالتدخل والذي نظمه بموجب الباب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت المادة 194 منه على أنه : " يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف اختيارياً او وجوبياً ، والخصم المتدخل إما أن يكون تدخله انضماماً ( اختياري) إلى جانب أطراف الدعوى أو تدخله يخاصم فيه طرفيها ويسمى بالتدخل الاختصاصي ( وجوبي) وهو ما نتناوله فيما يلي :

### أ- التدخل الفرعي أو الانضمامي

قد يتدخل الغير في الخصومة ويكون غرض المتدخل هو الانضمام إلى احد الخصوم لمساعدته في دفاعه<sup>5</sup>، أو قد يكون القصد من التدخل المحافظة على حقوقه كأن يتدخل الدائن في دعوى مدينه على الغير بقصد الدفاع عن حقوقه ولمراقبة دفاعه حتى لا يخسر المدين الدعوى فيتأثر الضمان العام المقرر للدائن على جميع أمواله<sup>6</sup>.

فالتدخل في هذه الصورة لا يتدخل من اجل المطالبة بحق أو مركز قانوني خاص به<sup>7</sup>، وإنما يتدخل تبعاً لأحد الخصوم منضمماً إليه، وهو بذلك لا يحل محله ولا يمثله ولكن الدافع من التدخل هو تحقيق

1- فارس على عمر، "التدخل في الدعوى المدنية"، مجلة الرافدين للحقوق التي تصدر عن جامعة الموصل، العراق، العدد 41 المجلد 11، سنة 2009، ص 12 متوافر على الرابط:

<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=3443> (تاريخ التصفح 2016/03/18).

2- محمد ابراهيمي، مرجع سابق، ص 95.

3- قرار المحكمة العليا، ملف رقم، 442173 الصادر بتاريخ 2008/7/9، نقلاً عن: عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 92.

4- حبيب العماري، مرجع سابق، ص 71.

5- عمر زودة، مرجع سابق، ص 341.

6- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 203.

7- بريارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 43.

مصلحته الشخصية<sup>1</sup>.

وقد أجاز المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي<sup>2</sup>.

والمشرع المصري<sup>3</sup> في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكل ذي مصلحة أن يطلب التدخل الفرعي إلى احد طرفي الدعوى بموجب المادة 198 منه والتي نصت على أنه " يكون التدخل فرعياً عندما يدعم ادعاءات احد الخصوم في الدعوى " ويجوز التدخل في مرحلة أول درجة أو في مرحلة الاستئناف ولا يقبل التدخل أمام جهة الإحالة بعد النقض كونها ليست درجة من درجات المحاكم بموجب نص المادة 194 من ق إ م إ .

إلا أن التدخل الفرعي أمام محكمة النقض الفرنسية مقبول إذا استند إلى ظروف استثنائية تبرره وإذا كان التدخل الفرعي بجانب المدعى عليه في الطعن لمن أجاز له القانون التدخل أمام محكمة الاستئناف عندما يكون الحكم القضائي المطعون فيه صادراً منها أو رفع معارضة للغير<sup>4</sup>.

ويترتب عن مركز المتدخل الفرعي أو الانضمامي عدة آثار قانونية منها انه لا يجوز له أن يتخذ موقفاً يتعارض مع موقف من يتدخل إلى جانبه ويترتب على زوال الخصومة الأصلية زوال الطلب المتدخل الفرعي<sup>5</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك جانب من الفقه يذهب إلى تقسيم التدخل الانضمامي إلى تدخل انضمامي بسيط وهو تدخل شخص من الغير في دعوى قائمة لكي يساعد احد أطراف هذه الدعوى والتدخل الانضمامي المستقل وهو تدخل شخص من الغير يطالب أو يدافع عن حق له هو نفس الحق الذي يطالب أو يدافع عنه احد طرفي الدعوى في مواجهة الطرف الأخر.

ويؤكد هذا الاتجاه على أن التدخل الانضمامي المستقل وان كان يقترب من التدخل الإختصاصي في أن المتدخل يطالب عن حق لنفسه ولا يقتصر على الدفاع عن حق احد طرفي الدعوى إلا انه يختلف

1- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 472914، الصادر بتاريخ 2008/6/9، نقلاً عن: عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص94.

2- المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

3- المادة 126 من قانون المرافعات المصري .

4- حبيب العماري، مرجع سابق، 74.

5- عمر زودة، مرجع سابق، ص341.

عنه في ان المتدخل لا يختصم طرفي الدعوى وإنما يختصم احدهما فقط ومن ناحية أخرى يقترب هذا التدخل من التدخل الانضمامي في انه لا يوجه إلى الخصمين<sup>1</sup>.

### ب- التدخل الأصلي

وهو ما نصت عليه المادة 197 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها: " يكون المتدخل أصليا عندما تتضمن ادعاءات لصالح المتدخل "، وعليه فالتدخل الهجومى هو صورة التدخل التي يطلب فيها الغير الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى وهو عبارة عن طلب عارض يتمسك فيه المتدخل بحق أو مركز قانوني<sup>2</sup>.

ويتدخل الغير في هذه الصورة من تلقاء نفسه لذلك يسمى بالتدخل الاختياري ليثبت حقه أو مركزه القانوني أو حمايته في مواجهة الخصوم الأصليين.

ويرفع المتدخل دعوى أمام القضاء يتمسك فيها بحقه أو مركزه القانوني ولكن في صورة طلب عارض فهو يعد مدعى في الطلب العارض ويسمى التدخل في هذه الصورة بالتدخل الأصلي ويسمى في بعض الفقه بالتدخل الهجومى أو الاختصاصي<sup>3</sup>، حيث أن المتدخل هنا يتخذ موقفا هجوميا لا دفاعيا .

### ثانيا - الإدخال الإجباري

يسمى الإدخال الجبري باختصاص الغير ويقصد به تكليف شخص ثالث لم يكن طرفا في الدعوى من الغير بدخولها والاشتراك فيها لمطالبته بذات الحق المطلوب لكي يكون هذا الحكم حجة عليه ولا يعترض عليه أثناء تنفيذه عند إصداره<sup>4</sup>.

والهدف من إدخال الغير في الخصومة هو ان يقوم هذا الغير بالدفاع عن الخصم الذي طلب اختصاصه أو كي يقضي عليه حتى يصبح الحكم الصادر في الدعوى الأصلية حجة على الشخص المدخل في الخصام<sup>5</sup>.

1- فارس على عمر، مرجع سابق، ص14.

2- محمد إبراهيمي، مرجع سابق، ص97.

3- أحمد أبو الوفا، المرافعات، مرجع سابق، ص203.

4- فارس على عمر، المرجع السابق، ص 18.

5- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 460357، الصادر بتاريخ 2007/11/7، نقلا عن: عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص95.



ويتم الإدخال في الخصام أما بناء على رغبة الخصوم أم بناء على قرار من المحكمة.

### أ- اختصاص الغير بناء على طلب أحد الخصوم

وهو ما جاءت به المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها :

" يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده ، كما يجوز لأي خصم القيام بذلك من اجل أن يكون الغير ملزما بالحكم الصادر " .

ومنه فانه يجوز اختصاص كل شخص كان يمكن أن يكون مدعيا أو مدعى عليه عند رفع الدعوى وذلك عندما يكون ذا صفة فيها ، إلا انه لا يسمح باختصاص الغير إلا إذا كان له الحق أن يقدم اعتراضا على الحكم الصادر في الدعوى الأصلية كما يجوز إدخال الغير في الخصومة من اجل ان يكون ملزما بالحكم الصادر<sup>1</sup> ، كما هو الشأن بالنسبة لاختصاص الضامن أو ما يسمى بدعوى الضمان الفرعية<sup>2</sup> .

إلا أنه عيب على هذا النظام أنه يجبر الشخص على الدخول في خصومة في وقت غير مناسب له فقد يرى الشخص إرجاء دعواه حتى تستكمل أدلته<sup>3</sup> .

وعليه فإننا نرى نقصا في صياغة المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي كان من المفروض أن تحترم حرية الشخص في الالتجاء للقضاء فمثلا المادة 117 من قانون المرافعات المصري تنص على أنه " للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها " .

وعليه فان المشرع المصري تفادى النقد الموجه لاختصاص الغير بناء على طلب الخصوم فبموجب صياغة المشرع المصري فانه مادام اختصاص الغير وقت رفع الدعوى فانه يكون من الجائز اختصاصه أثناء نظرها<sup>4</sup> .

### ب- اختصاص الغير بناء على أمر المحكمة

كانت مسألة إدخال الغير بناء على أمر المحكمة من المسائل التي تثير اعتراضات تقليدية<sup>5</sup> على أساس أن الخصومة ملك للخصوم أما القاضي فيقتصر دوره على الفصل فيما يقدمه الخصوم من طلبات

1- بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص45.

2- لمزيد من التفصيل ينظر، عمر زودة، مرجع سابق، ص338.

3- ياسر باسم ذنون، الامتداد الإجرائي، مرجع سابق، ص96.

4- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص212.

5- نبيل إسماعيل عمر، سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص66

بالإضافة إلى أن الإدخال الإجباري يتضمن توجيه الادعاء نحو الغير ولذا فان قيام القاضي به يتنافى مع حياده، إذا لا يصح للقاضي أن يكون مدعيا كما أنه يخل بحق الخصوم في تسير الخصومة واختصاص من يرون اختصاصه<sup>1</sup>.

فموقف المحكمة العليا في السابق قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية كان مترددا فبعد أن أجاز للقاضي الأمر بإدخال الغير في الدعوى من تلقاء نفسه<sup>2</sup>، تراجع بعد ذلك عن الأمر بإقراره عدم جواز إدخال الغير في الدعوى تلقائيا بأمر من القاضي مسببا قضاؤه على أنه : " لا توجد مادة تجعل من الإدخال في الخصام من مهمة القاضي وبصفة إجبارية"<sup>3</sup>.

أما بموجب القانون الجديد فقد أخذ المشرع الجزائري بنظام اختصاص الغير بناء على أمر المحكمة فقد نص في المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أنه : " يمكن للقاضي ولو من تلقاء نفسه أن يأمر احد الخصوم عند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهديدية بإدخال من يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة "

ومنه أصبح من الجائز للمحكمة أن تأمر إدخال الغير الذي تربطه بأحد الخصوم التزام أو حق لا يقبل التجزئة أو إدخال احد الشركاء في المال الشائع في دعوى القسمة ويجوز لها أن تأمر بإدخال الغير في الخصومة إذا تبين لها أن ذلك يفيد حسن سير العدالة أو يفيد إظهار الحقيقة وهذا في نطاق السلطة التقديرية للمحكمة<sup>4</sup>.

أما بخصوص التشريعات المقارنة فقد أجازت إدخال الغير في النزاع بناء على أمر المحكمة من تلقاء نفسها فالمشرع الفرنسي أشار إلى ذلك في المادة 332 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي أما المشرع المصري فقد أشار إلى هذا الإجراء في المادة 118 من قانون المرافعات المصري .

1- ياسر باسم دنون، "الامتداد الاجرائي"، مرجع سابق، ص 96.

2-قرار الغرفة المدنية الصادر عن المحكمة العليا، ملف رقم18649، الصادر بتاريخ 1979/01/31، نشرة القضاة، العدد الأول، 1980، ص124.

3-قرار الغرفة الاجتماعية الصادر عن المحكمة العليا، ملف رقم 21564، الصادر بتاريخ 1981/02/9، نشرة القضاة، العدد الثاني، 1989، ص142.

4-عمر زودة، مرجع سابق، ص343.

## المبحث الثاني

## أحكام الحضور والغياب القانوني للخصم وأثرها في أعمال مبدأ الوجاهية

إن حضور الخصوم وغيابهم في الخصومة المدنية له الأثر الكبير في تحديد مدى أعمال مبدأ الوجاهية بين أطراف الدعوى فبواسطة حضور الخصوم أمام المحكمة يمكن كل خصم من مواجهة الآخر والرد على ما يقدمه من أدلة ووقائع وهذا بدوره يؤدي إلى كفالة حق الدفاع.

وحتى يتسنى أعمال مبدأ الوجاهية فقد اهتم المشرع الجزائري<sup>1</sup>، بأن تؤدي الوظيفة القضائية على أحسن وجه بمراعاة مصلحة الخصوم وهذا حتى لا يتخذ من الغياب وسيلة لعرقلة سير الخصومة المدنية فالأصل هو أن يباشر الخصوم بأنفسهم إجراءات الخصومة المدنية ويكون حضور الخصم شخصيا الجلسات المحددة لنظر الدعوى القضائية حقا أصيلا له ومنه كان ينظر لحضور الخصم أمام القاضي في الجلسة المدنية<sup>2</sup> باعتباره التزاما يستحق من يخل به توقيع الجزاء عليه أو يعتبر بغيابه خاسرا دعواه القضائية أو مقرا بالوقائع التي تمسك به خصمه إنما ينظر إليه باعتباره مقرا لمصلحة الخصوم بإتمام مبدأ الوجاهية فيما بينهم بهدف الدفاع عن مصالحهم .

وعليه وبما أن للحضور والغياب في الخصومة المدنية أحكام تختلف بين الواحدة والأخرى فننا سوف نتطرق لأحكام الحضور في الخصومة وتبيان دورها في أعمال الوجاهية بين الخصوم ثم نتطرق للغياب وأحكامه للوصول إلى سلبات الغياب في تغيب مبدأ الوجاهية بين الخصوم.

1- محمد ابراهيمي، مرجع سابق، ص268.

1- تتميز الخصومة المدنية عن الخصومة الجنائية في أن الحضور الشخصي يكون حقا خالصا للخصم في الخصومة المدنية وحقا للمجتمع في الخصومة الجنائية ففي الخصومة المدنية فحضور الخصوم بأنفسهم في الجلسة المحددة لنظر الدعوى هو الطريقة المثلى للدفاع عن أنفسهم إعمالا لمبدأ الوجاهية ورعاية لمصالحهم ولكنه ورغم ذلك ليس بحتمي ولا بلازم لصحة سير الدعوى بل حتى أنه بإمكان الخصوم فيها أن يحضروا أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى المدنية بواسطة ممثلهم اما في الدعوى الجنائية فان المتهم الذي لا يمثل عمدا أمام القضاء الجنائي رغم اتصال علمه بالادعاء الجنائي فانه يكون قد اخل بالتزام قانوني نشأ على عاتقه بالحضور لذا فان خطؤه هذا لا ينبغي أن يمر دون عقاب ،لمزيد من التفصيل ينظر، محمود سيد التحوي، حضور صاحب الصفة الاجرائية في الدعوى المدنية، مرجع سابق، ص14.

## المطلب الأول: أحكام الحضور والتوكيل بالخصومة

كما سبق القول فإن الخصومة تنشأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى في أمانة ضبط المحكمة ثم تبلغ إلى المدعى إليه إعمالاً لمبدأ الوجاهية<sup>1</sup>، فالتبليغ هدفه حضور الأطراف أمام المحكمة لنظر الدعوى في الجلسة المحددة لذلك وهو المرحلة -الحضور- التي تلي التبليغ حتى يتسنى تطبيق مبدأ الوجاهية<sup>2</sup>. فالحضور كما وسبق قوله هدفه إبداء الطلبات والأقوال وفي حال تخلف الخصم عن الحضور فلا يكره على ذلك وإنما تخلفه هذا لا يمنع من نظر الدعوى والحكم في غيبته وتغيب المدعى قد يعرضه لاعتبار الخصومة كان لم تكن أو شطبها في بعض الأحوال<sup>3</sup>.

وبطبيعة الحال فإن تعدد إجراءات التقاضي يجيز توكيل شخص ما للحضور أمام القضاء نيابة عن الخصم كما يوجب القانون في بعض الحالات التوكيل بالخصومة بواسطة المحامين فقط<sup>4</sup>.

## الفرع الأول : حالات حضور الخصوم في الدعوى المدنية ودوره في تطبيق الوجاهية

تنص المادة 20 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يحضر الخصوم في التاريخ المحدد في التكليف بالحضور شخصياً أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم ". وعليه فإنه يقصد بالحضور هو مثول الخصوم بأنفسهم أو من ينوب عنهم ممن يحق له التوكيل عنهم في اليوم المعين لنظر الدعوى<sup>5</sup>، وهذا لما فيه من قطعية للحجج و دفع للتهم ورضا للخصمين حين يسمع كلا منهما دعوى الأخر ورده عليه<sup>6</sup>.

فالمشرع الجزائري واستناداً للمادة أعلاه يؤكد أن الحضور للجلسة من الخصم مطلوب أو من وكيله

1- نجد أصلاً للفكرة في الشريعة الإسلامية مصداقاً لقوله تعالى: " وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذ فريق منهم معرضون ، وإن يكن لهم الحق يأتوا إليه مدعين " سورة النور الآيتين 48 و49.

2- أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 564.

3- نص المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يمكن للقاضي ان يأمر بشطب القضية بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون أو تلك التي أمر بها ".

4- المادة 10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " تمثيل الخصوم بمحامي وجوبي امام جهات الاستئناف والنقض ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

5- بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 64.

6- عبد الله بن عبد الرحمن الفالح، أحكام الحضور والغياب في نظم المرافعات بدول التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الامنية، السعودية، 2008، ص35، متوافر على الرابط :

<http://repository.nauss.edu.sa/handle/123456789/51825> (تاريخ التصفح 2014/07/02)

أو محاميه .

كما نصت المادة 27 من نفس القانون على انه "يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصيا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع".

وعليه فان المشرع الجزائري وحتى لا يتخذ من الغياب كوسيلة لعرقلة سير العدالة فقد أخذ بالحضور الفعلي، لانعقاد الخصومة في الدعوى مخالفا بذلك ما أخذ به المشرع المصري والذي أخذ بالحضور القانوني مثلما أخذ بالعلم القانوني - السابق التطرق إليه - فلم يأخذ المشرع المصري بالحضور الفعلي لترتيب آثار الحضور فلم يعد حضور المدعى عليه أو حضور من يوكله من المحامين أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه من أزواجه أو أقاربه أو أصحابه إلى الدرجة الثالثة وفقا لنص المادة 72 من قانون المرافعات المصري أمام القاضي للدفاع عن مصالحه أساسيا لصحة الإجراءات كما كان الحال سابقا<sup>1</sup>.

وعليه فان المشرع الجزائري من استقرأ المادة أعلاه أخذ بالحضور الفعلي ، كأساس عام ، لانعقاد الخصومة مراعيًا مع ذلك ما قد يترتب عن الأخذ بهذا الحضور في الحالة التي تنص عليها المادة 27 من قانون الاجراءات المدنية والادارية من إخلال بمبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع .

وعليه فان عدم حضور الخصم بنفسه أو عن طريق وكيله أو محاميه كفيل بأن الحكم القضائي الصادر في غيبته بأن يكون صحيحا<sup>2</sup>، فقد يعتمد المدعى عليه عدم الحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى بقصد عرقلة سير الخصومة القضائية نكاية بخصمه أو كسبا للوقت حتى يتوفر له الدليل الذي يفتقده لحظة نشأة الخصومة.

لذا فقد كان لزاما على المشرع أن يوائم بين مراكز الخصوم المتعارضة فلا يترك لأحد الخصوم أن يسير الخصومة وفق مشيئته وأهوائه وإنما يأخذ في الاعتبار مراعاة حقوق باقي الخصوم من جهة وحسن سير العدالة من جهة ثانية .

### أولا - الحضور الشخصي للخصوم

الأصل في المحاكمات هو حضور الخصوم بأنفسهم ليتحقق مبدأ الوجاهية الذي يعد من أهم عوامل العدل المقررة شرعا والمسلمة عقلا فوقوف المدعى والمدعى عليه على حقائق الدعوى ومكوناتها فيه

1- محمود سيد التحيوي، أثر حضور المدعى، مرجع سابق، ص105.

2- المادة 293 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " إذا تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصيا او وكيله أو محاميه بالحضور يفصل بحكم اعتباري حضوري".

دفع للتهم وتقرير للحقائق فمباشرة الخصم لإجراءات الخصومة القضائية لا تقتصر على قيامه بعمل إجرائي فيها إنما تشمل كذلك حقه في متابعة كافة الإجراءات التي تتخذ فيها من قبل القاضي أو من قبل غيره من الخصوم بما يسمح له بالاتصال المباشر بعناصر الدعوى القضائية ومناقشتها تطبيقاً لحقه في الدفاع .

و يبنى على هذا ويقوم عليه أن الأصل هو حضور الخصوم في الجلسة المحددة لنظر الدعوى حتى تكتمل الصورة أمام القاضي وهو الوجه النموذجي للعدالة<sup>1</sup>، فبهذا الشكل يستطيع القاضي الفصل في الدعوى المنظورة أمامه طبقاً لمعايير العدالة بالاستماع لكل أطرافها .

فالشرائع القديمة كانت تعطي لحضور الخصم الفعلي أو المادي أهمية كبيرة فلم تكن للخصومة أن تتعقد بدون حضور الخصمين، فعلى سبيل المثال فإن القانون الروماني كرس ما تركته القوانين البدائية حيث كانت الخصومة تعتبر كمبارزة لا يمكن أن تتم إلا بالحضور الشخصي للخصم حتى يتمكن القاضي من التدخل كحكم بين المتنازعين وكان يفرق، القانون الروماني القديم، بين عدم حضور الخصم قبل بدء الخصومة وبعد بدئها فإن لم يحضر الخصم بعد بدء الخصومة كان يعتبر بمثابة إقرار منه بحق المدعى أو اعتراف بالفعل المنسوب إليه وان كان غياب المدعى عليه بعد بدء الخصومة فإن القانون الروماني كان يفرق بين فرضين فرض أن المدعى عليه قد تغيب لعذر مقبول أو قوة قاهرة وفرض غيابه لعرقلة سير العدالة أو بدون عذر مقبول فكان غياب المدعى عليه في الفرض الثاني لا يمنع من إبداء طلبات جديدة أمام القاضي وكان هذا الأخير يفصل في النزاع بعد أن يكلف المدعى عليه تكليفاً أمراً<sup>2</sup>.

ومنه فقد اهتم المشرع الجزائري كغيره من النظم والقوانين بموضوع حضور الخصوم الفعلي حيث جاء نص المادة 20 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واضحاً بوجود حضور الخصوم شخصياً أو بواسطة ممثليه .

ف نجد المشرع الجزائري قد أعطى الأسبقية لحضور الخصوم الفعلي كقاعدة عامة وكأصل في القانون الإجرائي فالقاعدة أن الخصومة تعتبر حضورية بالنسبة للخصم الذي يصح افتراض علمه بقيامها<sup>3</sup>، فمفاد نص المادة أعلاه حضور الخصوم بأنفسهم في اليوم والساعة المحدتين لنظر الدعوى وهو الأصل بحضور الشخص بنفسه للاختصاص بشخصه، ويكون حضور الخصم شخصياً جلسات المحددة لنظر الدعوى حقا

1- محمود سيد التحوي، حضور صاحب الصفة الإجرائية، مرجع سابق، ص 226.

2- لمزيد من التفصيل ينظر، إبراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص 109، التحوي، حضور صاحب الصفة الاجرائية، ص 227.

3- الأنصاري حسن النبيداني، مرجع سابق، ص 170.

أصيلا له لا يجوز حرمانه منه إلا في الحالات التي يقرها القانون .

إلا أنه وان كان للخصم حضور الدعوى بنفسه في الجلسات المحددة لنظرها إلا أنه في بعض الحالات المقررة قانونا لا يملك أن يوقع عريضة افتتاح الدعوى ولا على الأوراق المطلوبة قانونا أو المذكرات وليس له أن يترافع أمام المحكمة والقيام بمختلف الأعمال قاصرا على بعض الأشخاص الذين حددهم القانون فبموجب المادة 10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على " تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام جهات الاستئناف والنقض ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

وعليه فان الأعمال الإجرائية التي يقوم بها الخصوم ولهم حرية القيام بها في مرحلة أول درجة لا يقرها القانون في مرحلة الاستئناف والنقض بواسطة الخصوم شخصيا وبأنفسهم وإنما فرض القانون القيام بها بواسطة المحامي - دون غيره - فليس للخصم أن يقوم بهذه الإجراءات إلا إذا كان محاميا فالخصم مجبر على توكيل محامي في هذه الحالات لتولي الخصومة القضائية نيابة عنه ليسيرها نيابة عنه حتى النهاية وإذا خالف ذلك وقام هو بهذه الإجراءات فإنها تكون باطلة حينها<sup>1</sup>.

وكل ما سبق قوله يقودنا إلى أهمية حضور الخصم في الجلسة المحددة لنظر الدعوى والممثل في انه صورة من الصور التي يتحقق بها مبدأ الوجاهية بين الخصوم في الإجراءات على أحسن وجه فيؤدي ذلك بالإجمال إلى تكوين عقيدة المحكمة تكوينا صحيحا مبني على أمور فعلية كونها الحضور الفعلي للخصم. ذلك أن حضور الخصم الفعلي أبلغ في إقناع هيئة المحكمة بأقواله وطلباته فصاحب الحق يكون أقدر من غيره على التدليل على حقه بنفسه والتي قد تتجاوب معه نظرا لوجوده المادي، كما يؤدي حضوره إلى جعل الخصومة حضورية في مواجهته وصيرورة الحكم الصادر في حقه حضوريا غير قابل للطعن بطرق المعارضة في الحكم الغيابي<sup>2</sup>.

### ثانيا - الحضور القانوني للخصم

قد يتعذر حضور الخصوم بأنفسهم أمام المحكمة التي تنظر الدعوى لسفر أو مرض أو غيره من الأعذار المقبولة ففي هذه الحالة أجاز المشرع تمثيلهم لمواصلة الدعوى نيابة عنهم .  
فنص المادة 20 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت على سبيل التخيير فإما الحضور

1-محمود سيد التحيوي، حضور صاحب الصفة الإجرائية، مرجع سابق، ص230.

2-نص المادة 295 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " الحكم المعتبر حضوريا غير قابل للمعارضة "

الشخصي وإما الحضور بوكيل والوكالة بالحضور من حيث الأصل في الدعوى القضائية مسألة اختيارية متروكة للخصوم وتقديرهم حيث أن بإمكانهم الحضور بأنفسهم فإذا ما رغبوا بالاستعانة بممثل قانوني فان التمثيل مشروع قانونا .

فان شاء الخصم صاحب الشأن قام بتوكيل شخص آخر للحضور عنه أمام المحكمة في الجلسة المحددة لنظر الدعوى فليس بلازم حضور الأشخاص بأنفسهم إلى الجلسة بل يكفي في ذلك وجود من يمثلهم وهو المحامي في غالب الأحيان لأنه قد يتعذر لسبب أو لآخر مثول الأشخاص بأنفسهم أمام هيئة المحكمة التي سوف تتصدى للفصل في الدعوى .

### الفرع الثاني : دور الحضور في تحقيق مبدأ الوجاهية

من المبادئ الأساسية في التقاضي مبدأ الوجاهية وهذا المبدأ يتطلب أن تتخذ جميع الإجراءات في مواجهة الخصوم بحيث يكون من حق كل خصم أن يعلم بالادعاءات المقدمة من الخصم الآخر وان يمكن من إبداء رده عليها وتصل أهمية هذا المبدأ إلى درجة أن كل حكم يخل بمبدأ الوجاهية يعتبر حكما باطلا وكل نص تشريعي مخالف يجب اعتباره غير دستوري.

ولقد حرص المشرع الإجرائي على تحقيق هذا المبدأ في الخصومة المدنية فور نشأتها فإذا كانت الخصومة تنشأ بمجرد إيداع المدعى لصحيفة دعواه فإنها لا تتعقد في الدعوى كأصل عام إلا بتبليغ هذه العريضة إلى المدعى عليه وبذلك فان المشرع يمكن المدعى عليه من العلم بالطلبات المقدمة ضده حتى يمكنه من إبداء دفاعه فقد تم تبليغه بعريضة الدعوى .

وان كان احترام مبدأ الوجاهية يفيد المدعى عليه في مرحلة أولى فانه يفيد أيضا المدعى نفسه في مرحلة تالية فالمدعى عليه ملزم بإيداع مذكرة بدفاعه يرفق فيها مستنداته في ميعاد معين لدى أمانة ضبط المحكمة وبذلك يتمكن المدعى من الاطلاع على هذه الأوراق ليبيدي ملاحظاته عليها.

ولم يكتفي المشرع بتمكين كل خصم بالادعاءات المقدمة من خصمه وإنما حرص أيضا إمعانا في احترام مبدأ الوجاهية على دعوة الخصوم إلى جلسة محددة لنظر الدعوى ، فاجتماع الخصوم بأنفسهم أمام المحكمة يضمن تنويرها واسترعاء نظرها إلى نقاط هامة في القضية<sup>1</sup>.

1- أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الخصومة والحكم والظعن، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 1996، ص63.



كما أن مباشرة إجراءات التقاضي تخلق صلة مباشرة بين القاضي والخصوم وغياب أحد أطرافها يؤدي إلى تعطيل السير في إجراءات الدعوى ما لم تكن صالحة للفصل فيها .

وتكمن أهمية الحضور من خلال ما يترتب عليه وهو حصول العلم المباشر بالإجراءات كأحد وسائل تحقيق الوجاهية فالأصل أنه لتمضي الدعوى في مسيرتها هو حضور الخصوم في اليوم المحدد لنظرها لتتحقق الوجاهية بينهم بصورة يقينية .

فنشاط الخصوم في الدعوى وحضورهم هو القوة الدافعة للسير في إجراءاتها فهي لا تسير من تلقاء نفسها وإنما بجهة الخصوم فيؤدي الحضور إلى تحقيق مبدأ الوجاهية من خلال تبادل العلم والاطلاع بينهم وتبيان كل خصم لما لديه متطلبات وتقديم ما لديه من أسانيد تؤيد هذه المطالبة بحضور الخصم الآخر أو وكيله بالإضافة لمبادرة كل خصم أو وكيله بدفع طلبات خصمه وتقديم ما يؤيد دفعه كما أن حضور الخصوم يحميهم من المفاجأة بعناصر لم يعلموها في الدعوى مما يؤثر على حقهم في الدفاع.<sup>1</sup>

كما يؤدي غياب الطرفين إلى ركود الخصومة ومن ثم شطب الدعوى ويتم إثبات الحضور في محضر الجلسة بعد المناداة على الخصوم كما يجوز إثباته إذا حصل الحضور في أي وقت قبل انتهاء الجلسة وإذا كان أطراف الدعوى متعددين فيمكن حضور أي منهم كما يجوز أن يحضر عن الخصم من يمثله قانونا كما أسلفنا ذكره<sup>2</sup>.

كما أن انعقاد الخصومة وتام الوجاهية بين الخصوم لا يتم إلا بإحدى الوسيلتين التكليف بالحضور أو حضور المدعى عليه اختياريا أمام المحكمة<sup>3</sup>، ولا يجوز الاستعاضة عن هذين الطريقتين أو تكملته بالعلم الفعلي فحضور الخصم له كامل التأثير على أعمال مبدأ الوجاهية في الخصومة المدنية، وكل إدخال بالوسيلتين السابق ذكرهما يؤدي لعدم انعقاد الخصومة أصلا وبالتالي اعتبارها كأن لم تكن<sup>4</sup>.

1- ناجي مخلف العنزي، مرجع سابق، ص110.

2- حبيب العماري، مرجع سابق، ص164.

3- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 145507، الصادر بتاريخ 1997/03/12، المذكور اعلاه.

4- يعتبر المشرع المصري بموجب المادة 70 من قانون المرافعات رقم 23 لسنة 1992 أنه يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذ لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا لفعل المدعى وبالتالي فان هذا الجزاء يقع بناء على طلب المدعى عليه متى كان الإعلان القضائي لم يتم خلال الميعاد أو لم يتم أصلا أو تم باطلا خلال الميعاد ولم يعاد قبل انقضاء الميعاد ويعتبر الدكتور نبيل إسماعيل عمر المركز القائم في هذا النص بأنه مجمل والتجهيل ينشأ من أن المدعى قد قام برفع دعوى في خصومة التحقيق الكامل سواء كانت خصومة موضوعية أو

غير أنه إذا كلف الشخص خصمه بالحضور وكانت ورقة التكليف بالحضور معيبة فهل يحق للخصم رغم حضوره أن يتمسك ببطان التكليف بالحضور<sup>1</sup>، وبالتالي تثار هنا التساؤل حول قيمة الحضور بدون تكليف بالحضور أو بتكليف بالحضور به عيب .

وقد ثار خلاف حاد في الفقه والقضاء المقارن<sup>2</sup>، حول القيمة القانونية التي تمنح للحضور دون تبليغ رسمي أو إذا كانت ورقة التكليف بالحضور معيبة وبمكنا في هذا الصدد التمييز بين اتجاهين .

### أولا - الاتجاه القائل بعدم كفاية الحضور لانعقاد الوجاهية

ذهب جانب من الفقه إلى أن حضور المدعى عليه أو من يوكله في الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية لا يجرمه من التمسك بعدم انعقاد الوجاهية بين الخصوم لعدم تمام تبليغه بصحيفة افتتاح الدعوى خلال مدة العشرين يوما المنصوص عليها بموجب الفقرة الثالثة من المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو التمسك ببطان ورقة التكليف بالحضور وفقا لنص الفقرة الثامنة من المادة 407 والفقرة الثانية من المادة 412 من نفس القانون، فلا يعتبر حضور المدعى عليه أو حضور من يوكله في الجلسة بديلا لتبليغه لانعقاد الخصومة والوجاهية على حد سواء إلا إذا كشف المدعى عليه عن إلمامه بموضوع الدعوى وبالطلبات فيها وتنازله عن حقه في إعلان بصحيفتها بتصديده للدفاع في الدعوى القضائية<sup>3</sup>.

وبالتالي فان حضور المدعى عليه لا يغني عن التبليغ الصحيح باعتبار أن "ما يعرف بانعقاد

=وقتيه وترتبت الآثار القانونية المبينة على هذا الوضع ولكن حسبه فان الدعوى لم يتم إعلانها إلى المدعى عليه خلال الميعاد الناقص المحدد في هذه المادة وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعى والجزء الذي حدده المشرع هو اعتبار الدعوى كان لم تكن والتعبير حسبه غير دقيق لان الدعوى ليست هي التي تعتبر كان لم تكن ودليل ذلك هو إمكان إعادة رفعها مرة ثانية طالما الحق الموضوعي المطلوب حمايته مازال قائما كذلك ليست الخصومة هي التي تعتبر كان لم تكن لسبب بسيط هو ان هذه الخصومة لم يتم انعقادها بعد بأي وسيلة من وسائل الانعقاد سواء كان تبليغا او حضورا فإذا فان الذي يعتبر كأن لم يكن في هذا الإطار هو المطالبة القضائية فتزول بقوة القانون وهي الآثار التي ولدتها ومن تاريخ رفع الدعوى ،لمزيد من التفصيل ينظر، طلعت دويدار، الاعلان القضائي بين قيمة الوقت في الدعوى ومبدأ سلطان الإرادة في الخصومة، ص39، وينظر أيضا نبيل إسماعيل عمر، التجهيل الإجرائي، مرجع سابق، ص44.

1-عمر زودة، مرجع سابق، ص513.

2-لمزيد من التفصيل يراجع محمود سيد التحيوي، أثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومة، مرجع سابق، ص ص 363-378.

3-محمود سيد التحيوي، مرجع سابق، ص379.

الخصومة يقوم على أساس مبدأ المواجهة"<sup>1</sup>.

والتبليغ الرسمي هو وسيلة من وسائل إعمال هذا المبدأ وأن العبرة في ذلك بالتبليغ الصحيح بما يترتب عليه من علم قانوني وكان من المسلم به في ظل هذا الاتجاه أنه إذا حضر المدعى عليه ويده ورقة تبليغ باطل لا يصححه الحضور في مفهوم المادتين 62 و 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .  
وإذا كان الأمر كذلك فإنه يجب القول من باب أولى انه إذا لم يكن قد استلم ورقة الإعلان أصلاً فإن حضوره لا يصحح البطلان إذ لا تعتبر الغاية من التبليغ قد تحققت إلا إذا كان قد حضر بناءً عليه وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه في أكثر من حكم لها إذ قضت بأن " إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها ذلك أن لإعلان يرمي إعمال مبدأ المواجهة إلى إيصال واقعة معينة إلى علم المعلن إليه وإذ يتطلبه القانون فإنه يعتبر وسيلة الوحيدة لهذا العلم .  
بمعنى انه لا يجوز عند عدم القيام به أو تغييره أو لاستعاضة عنه أو تكملته بالعلم الفعلي للواقعة كما لا يصححه إبداء المدعين لطلباتهم في الجلسة وتمسك المدعى عليه بالخصومة كما أن الخصومة رغم أنها تقوم بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة طبقاً لنص المادة 63 من قانون المرافعات المصري إلا أنها لا تكون صالحة لان يباشر فيها أي إجراء من جانب القضاء وأعوانه قبل انعقادها وان تم شيء من ذلك كان العمل منعدها مما لا يجوز النزول عنه ويترتب عن ذلك انه لما كانت الصحيفة باطلة لعدم إعلانها أصلاً فإن الخصومة لا تنعقد بها ومن ثم لا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح كما لأوجه للقول بان الطاعن قد حضر أمام محكمة أول درجة وترافع في الدعوى بما يفيد تنازله عن البطلان"<sup>2</sup>

### ثانياً - الاتجاه القائل بكفاية الحضور لانعقاد الوجاهية

يرى الاتجاه الثاني أن مجرد الحضور أمام المحكمة من جانب المدعى عليه مرادف للتبليغ ويغني عنه ويؤدي لانعقاد الوجاهية لان المشرع افترض علم المدعى عليه بالخصومة وبالطلبات فيها بمجرد مثوله أمام المحكمة دونما حاجة لتوافر أي شرط آخر فمحض الحضور يؤدي لانعقاد الوجاهية ولو لم يتم التبليغ أصلاً أو لو كان قد تم التبليغ معيباً<sup>3</sup>.

فحضور المدعى عليه او ممثله القانوني يصحح التكليف بالحضور لأنه وبحضوره وتمكينه من إبداء

1- طلعت دويدار، مرجع سابق، ص40.

2- نقض مدني 1981/5/18 رقم 1282 لسنة 49 نقلاً عن: الدكتور طلعت دويدار، الإعلان القضائي، ص41.

3- نبيل إسماعيل عمر، التجهيل الإجرائي، مرجع سابق، ص41.

دفاعه في القضية وبذلك تتحقق الغاية من الشكل القانوني مما يؤدي إلى انتفاء اي ضرر يمكن أن يلحق به<sup>1</sup>، فإن لم تبلغ صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه في خلال المدة المحددة بموجب القانون فإنه لا جدوى من حضور المدعى.

فان لم تبلغ في هذا الميعاد وحضر المدعى عليه أو وكيله فعندئذ فقط يكون حضوره مرادفا لتبليغه بصحيفة افتتاح الدعوى ويترتب على هذا الحضور انعقاد الوجاهية بين الخصوم ولا يكون له التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن<sup>2</sup>.

فيكون لهذا الحضور تصحيح الإجراء المشوب بالبطلان، التكاليف بالحضور، غير أن يجب التمييز بين التكاليف بالحضور إذا كان باطلا للعب الشكلي أو باطلا للعب الموضوعي<sup>3</sup>.

فإذا كان التكاليف بالحضور باطلا للعب الشكلي فان حضور المدعى عليه يصحح العمل الإجرائي بأثر رجعي غير انه إذا استلم التكاليف بالحضور لمدة أقل من عشرين يوما بين تاريخ تسليم التكاليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة وحضر المدعى عليه وتمسك بالبطلان التكاليف بالحضور لعدم احترام الأجل المحدد بحضور الجلسة فان حضور المدعى عليه لا يصحح التكاليف بالحضور وإنما يصحح بالتكاملة فتؤجل القضية ويمنح المدعى عليه المدة الناقصة لاحترام حقوق الدفاع.

أما إذا كان التكاليف بالحضور باطلا للعب الموضوعي وحضر المدعى عليه أو ممثله القانوني فان هذا الحضور لا يصحح التكاليف بالحضور استناد إلى القاعدة التي تقضي بأنه لا بطلان بدون ضرر فلا تطبق القاعدة على هذه الحالة فيقع البطلان بمجرد تحقق الواقعة المنشئة له دون اشتراط إثبات الضرر الذي يلحق بالخصم نتيجة لهذه المخالفة .

وفي القضاء الجزائري نذكر حكم محكمة "تمالوس" فيما خلصت إليه في حكمها الصادر بتاريخ 1998/04/26 تحت رقم 63/98 بأن دفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لعدم احترام المدعى للمهلة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية بين تاريخ تسليم التكاليف بالحضور إلى اليوم المعين للجلسة دفعا غير ذي أثر كون أن الهدف الذي ابتغاه المشرع من هذه المهلة هو تمكين الخصم من تحضير دفاعه ومادام أن المدعى عليه حضر الجلسة وابدى أوجه دفاعه في الموضوع فقد تحققت غاية المشرع من ذلك

1-عمر زودة، مرجع سابق، ص514.

2- محمود سيد التحيوي، أثر حضور المدعى عليه، مرجع سابق، ص383.

3-عمر زودة، مرجع سابق، ص515.

خاصة وأن المشرع لا يمانع في منح الخصم أجالا معقولة لتحضير أوجه الدفاع<sup>1</sup>.

وفي القضاء المصري فقد أسست محكمة النقض المصرية أساسا لهذا الاتجاه قائم على فكرة القياس من باب أولى .

حيث ذهبت إلى انه إذا كان المشرع يعتد بانعقاد الوجاهية بالعلم الحكمي المفترض في الحالات التي تسلم فيها ورقة التبليغ لغير المراد تبليغه فمن باب أولى كفاية العلم اليقيني الفعلي وكذلك قياسا على ما نصت عليه المادة 123 من قانون المرافعات من جواز إبداء الطلب العارض شفاهة في الجلسة وكذلك ما تنص عليه المادة 126 من قانون المرافعات من جواز إبداء التدخل شفاهة في الجلسة وما تنص عليه المادة 237 من نفس القانون بجواز إبداء الاستئناف المقابل في مذكرة للخصم دون إعلانه<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني : أحكام الغياب وأثارها في الإخلال بمبدأ الوجاهية

إن المعروف أن الخصومة المدنية تقوم بين خصمين حاضرين والأصل أن غياب المدعى أو المدعى عليه في اليوم المحدد لنظر الدعوى لا يمنع من نظرها والحكم فيها أما إذا تغيب المدعى فقد يؤدي في بعض الأحوال إلى اعتبار مطالبته القضائية كأن لم تكن بطريق غير مباشر فغياب الخصوم له أثره بالنسبة لقيام الخصومة وبالنسبة لنظرها وبالنسبة لوصف الحكم الصادر فيها وبالنسبة للوقت الذي يبدأ منه ميعاد الطعن في هذا الحكم وما إذا كان يبدأ من تاريخ صدوره أو من تاريخ تبليغه<sup>3</sup>.

فالأصل في نظر الدعوى هو حضور الخصوم أنفسهم في اليوم المعين لنظرها أو قبل انتهاء ميعاد الحضور وطلب نظر دعواهم بما يحقق مبدأ الوجاهية بينهم بصورة مباشرة إلا أن الأصل قد لا يتحقق بحصول أي حالات الغياب<sup>4</sup>.

فقد يحدث أن يتغيب أحد الخصوم والغائب عادة هو المدعى عليه إذ من غير الطبيعي أن يفقد المدعى اهتمامه بالدعوى وهو الذي رفعها على أنه يمكن أن يتصور غياب المدعى وحتى كل الأطراف.

### الفرع الأول : مفهوم الغياب وحالاته

تختلف التشريعات في تحديدها لمعني الغياب فلأصل أن الغيبة هي تخلف الخصوم عن الحضور أمام

1- حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، الجزائر: دار هومه للنشر، دط، ص111.

2- طلعت دويدار، الإعلان القضائي، مرجع سابق، ص43.

3- أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص572.

4- ناجي مخلف العنزي، مرجع سابق، ص114.

المحكمة كما كان الامتناع عن إبداء الطلبات يعتبر غيابا في القانون الفرنسي إلى غاية سنة 1953<sup>1</sup>، وعليه سنحاول التدقيق في مفهوم الغياب .

### أولا - تعريف الغياب

الغياب لغة له عدة معاني منها ما غاب عنك وما لم تدركه العيون والشيء الذي لا يرى والذي بطن والمستتر عن الأنظار<sup>2</sup>.

أما اصطلاحا فهو ضد الحضور وهو عدم مثول احد طرفي الخصومة أمام المحكمة أو سهي عن تقديم وسائل دفاعه<sup>3</sup> وعرف بأنه عدم تواجد الخصوم او احدهم بين يدي القاضي للنظر فيما يتنازعان فيه . كما عرفه بعض شراح القانون بأنه تخلف الخصوم عن الحضور أو من يمثلهم قانونا كما عرف تبعاً لصفة الخصم في الخصومة فغياب المدعى هو التخلف عن حضور الجلسة المحددة لنظر المنازعة أو أي جلسة أخرى قد يستغرق نظرها أما غياب المدعى عليه فهو التخلف عن حضور جميع الجلسات التي تنظر فيها المنازعة ما لم تكن عريضة الدعوى قد أعلنت لشخصه أو كان قد تقدم بمذكرة بدفاعه فيها، لأن المدعى هو من كان سببا في قيام الخصومة ويفترض فيه العلم بالجلسة وجميع الإجراءات حتى يصدر حكم بات فيها أما المدعى عليه فالأصل انه لا يعلم بقيام الخصومة ما لم يكن عنده العلم اليقيني بإعلامه لشخصه ومن هنا كان الفرق بين غياب المدعى وغياب المدعى عليه<sup>4</sup>.

أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد عرفت المادة 292 الغياب بقولها: " إذ لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور يفصل القاضي غيابيا " كما عرفت المادة 82 من قانون المرافعات التجارية والمدنية المصري على أنه: " إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها فإذا بقيت الدعوى ستين يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن " .

فالقانون المصري يعتبر الخصم غائبا إذ لم يحضر هو أو ممثله في الجلسة مع ملاحظة مايلي:

1- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 572.

2- ابن منظور، مرجع سابق، ص 654.

3- طاهري حسين، مرجع سابق، ص 34.

4- عبد العزيز خليل إبراهيم بديوى، بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام، الاسكندرية: دار الفكر العربي، بدون سنة طبع، ص 358.

أ - إذا حضر الخصم أو من يمثله أية جلسة فان الخصومة في درجة التقاضي التي حضر فيها تعتبر حضورية بالنسبة له ولو تغيب هو ومثله باقي الجلسات،

ب - يقوم مقام الحضور تقديم الخصم مذكرة بدفاعه،

ج - أن الخصومة تعتبر حضورية إذا كانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخص المدعى عليه،

د - إذا اعتبر الخصم غائبا فانه يكون كذلك بمجرد عدم حضوره بصرف النظر عن العنصر الشخصي في غيابه أي بصرف النظر عما إذا كان قد غاب باختياره أو قام مانع حال دون حضوره<sup>1</sup>.

### ثانيا - حالاته

كما وسبق القول أن الغياب هو تخلف المدعى عليه عن حضور الجلسات المحددة لنظر الدعوى وقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية بغياب الخصوم ضمن مواد متفرقة إلا أن هذه النصوص تميز بين حالتين مختلفتين<sup>2</sup>:

#### أ - الغياب لعدم المثل

نصت المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يمكن للقاضي في جميع المواد أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصيا أمامه".  
وعليه فننا في هذه الحالات نميز بين تخلف حضور المدعى وعدم حضور المدعى عليه .

#### 1 - عدم مثل المدعى

كانت الفقرة الأولى من المادة 35 من قانون الإجراءات المدنية الملغى تحدد آثار عدم حضور المدعى أمام المحكمة بأنه في حالة عدم حضور المدعى أو وكيله في اليوم المحدد رغم صحة التبليغ يقضي بشطب الدعوى بحالتها<sup>3</sup>.

أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فان المادة 216 نصت على انه : "يمكن للقاضي أن يأمر بشطب القضية بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون أو تلك التي أمر بها....".

1- الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص175.

2- محمد ابراهيمي، مرجع سابق، ص325.

3- شويحة زينب، الإجراءات المدنية في ظل قانون 09/08، ج1، الجزائر: دار أسامة للنشر والتوزيع، ط1، 2009، ص 193.

وعليه فانه يختلف معنى الشطب الوارد في قانون الإجراءات المدنية وما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وهو معنى الذي جاءت به الفقرة الأولى من المادة 35 من القانون النافذ.

وعليه فان الأستاذ برنارة يرى بأن الشطب قد أخذ معنى جديدا وفقا للمادة 216 حيث يقضي بشطب القضية في حالة تماطل الأطراف في القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون أو تلك التي أمر بها القاضي كما تخول نفس المادة للقاضي سلطة شطب القضية مباشرة ويدعى الشطب الجزائي أما إذا كان بناء على طلب الخصوم فيسمى بالشطب الاتفاقي<sup>1</sup>.

وعليه فانه باستقراء النص السابق يتضح لنا أن القانون الجديد أعطى للقاضي سلطة وقف الخصومة عن طريق الشطب بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون مثل عدم القيام بإجراء التبليغ المنصوص عليه في المادة 406 وما بعدها من القانون الجديد أو عدم القيام بالإجراءات التي أمر بها من إحضار وثيقة أو إدخال الغير في خصومة قائمة وبذلك فالشطب ليس جزاء لعدم الحضور إنما هو جزاء مخالفة قواعد شكلية و أوامر القاضي التي أمر بها أثناء سير الخصومة كما أن القانون الجديد جعل الشطب أمرا اتفاقيا بين الخصوم متى تقدموا للخصوم بطلب مشترك<sup>2</sup>، حيث يكون بموجب طلب مشترك بين الخصوم بموجب الفقرة الثانية من المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " كما يمكن له الأمر بشطب القضية بناء على طلب مشترك بين الخصوم "، وهو الأمر المرادف لنص الفقرة الأولى من المادة 35 من القانون القديم والشيء الذي تغير أن الشطب أصبح له وجهان جزائي واتفاقي وبالتالي فانه يقضى بشطب الدعوى بحالتها .

كما انه يمكن للمدعى عليه طلب الفصل في موضوع الدعوى ويكون الحكم في هذه الحالة حضوريا إذ لم يحضر المدعي بدون سبب مشروع<sup>3</sup>.

إلا أنه وبموجب المادة 264 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فقد تقرر للقاضي سلطة تأجيل القضية إلى جلسة لاحقة إذا تعذر على احد الخصوم - قد يكون المدعي - حضور الجلسة وإذا رأى أن التخلف عن الحضور مبرر .

بالإضافة لنص المادة 289 والتي نصت على أنه: " إذا لم يحضر المدعى لسبب مشروع جاز

1- برنارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 167.

2- شويحة زينب، مرجع سابق، ص 194.

3- نص المادة 290 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.



للقاضي تأجيل القضية إلى الجلسة الموالية لتمكينه من الحضور".

وهو ما يوافق نص الفقرة الثانية من المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية الملغى والتي تنص على أنه إذا علم القاضي بموجب رسالة صادرة من المدعى أو المعلومات التي يدلى بها في الجلسة احد أقرائه أو جيرانه أو أصدقائه انه تعذر على المدعى الحضور جاز للقاضي أن يؤجل الدعوى إلى جلسة قريبة إذا رأى أن الغياب حاصل لسبب مشروع.

وهو مالا نجد في التشريع المصري حيث أن المدعى حسبه لا يتصور أن يكون جاهلا لقيام الخصومة ومن ثم لا محل لتأجيل نظر الدعوى عند غيابه، فإذا حصلت المناداة على الخصوم في الجلسة الأولى وتبين حضور المدعى عليه سواء كان واحدا أو أكثر مع غياب المدعى سواء كان واحدا أو أكثر وتمسك المدعى عليه بالحكم في الدعوى وجب على المحكمة إجابته في طلبه<sup>1</sup>.

والحكمة في ذلك ترجع إلى أن المدعى هو الذي رفع الدعوى ودفع رسومها وحددت جلستها في حضوره وبالتالي فهو يعلم عن هذه الدعوى كل شيء فإذا تخلف بعد ذلك من الحضور فيها فانه لا يكون جديرا بأي حماية<sup>2</sup>.

وعليه فتحكم المحكمة في الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه<sup>3</sup>.

أما إذا حضر المدعى عليه وتخلف من يشغل مركز المدعى عن الحضور وقام المدعى عليه بإبداء أوجه دفاع جديدة ترى المحكمة أنها تحتاج إلى رد من المدعى هنا لا تكون القضية صالحة للفصل فيها لأنه لو فصلت المحكمة فإنها تكون قد أخلت بمبدأ الوجاهية ويكون حكمها عندها مبني على إجراءات باطلة إلا أن قانون المرافعات المصري الجديد وتطبيقا للجزاء الإجرائي أجاز الحكم في الدعوى عند تخلف طرفيها عن الحضور بشرط أنتكون صالحة للحكم فيها ولا تكون الدعوى صالحة للحكم فيها إلا إذا ابدي جميع الخصوم أقوالهم وطلباتهم ودفاعهم<sup>4</sup>.

كما أنه يتصور عدم حضور المدعى لمواجهة خصمه فيما يدعيه كأن يتبين للمدعى لاحقا أنه

1- الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 176.

2- فتحي والى، مرجع سابق، ص 498.

3- أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 572.

4- أحمد أبو الوفا، المرجع نفسه، ص 575.

لاحق له فيما يدعيه فتسقط الخصومة نظرا لتخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة وهو ما سنأتي على ذكره في باقي دراستنا<sup>1</sup>.

أو يتنازل عن حقه<sup>2</sup>، ويتوصل إلى حل ودي مع خصمه خارج إطار القضاء<sup>3</sup>، وقد يكون الغاية من الغياب هو إلحاق الضرر بالخصم وإيذائه ماديا ومعنويا وهنا نكون أمام تعسف إجرائي .

## 2 - عدم مثل المدعى عليه

وهذه الحالة تعتبر الأكثر شيوعا في واقع المتخاصمين وعدم مثل المدعى عليه يعني أنه في اليوم المحدد للجلسة لم يحضر المدعى عليه أو محاميه أو وكيله رغم صحة التبليغ والقانون هنا يميز بين الإجراءات الموجهة ضد غياب مدعى عليه واحد والإجراءات الموجهة ضد غياب عدة مدعى عليهم

### 2-1 غياب المدعى عليه منفردا

وهي الحالة التي يعد فيها الحكم اعتباري حضوري وتكون هذه الحالة في حال تسلم المدعى عليه التكليف بالحضور شخصيا له بالذات حسب نص المادة 293 من قانون الإجراءات المدنية والادارية التي قضت بأنه: " إذا تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصيا أو وكيله أو محاميه كل الحضور يفصل بحكم اعتباري حضوري "

فإذا تحقق القاضي من أن المدعى عليه قد تم تكليفه بالحضور إلى الجلسة تكليفا صحيحا وتحقق من انه مع ذلك تغيب دون عذر ولم يحضر الجلسة المحددة فان له أن يفصل في موضوع النزاع بالحالة التي هي عليها فان كان الخصم المدعى عليه قد تم تكليفه بالحضور شخصيا وتغيب عن الجلسة للدفاع عن مصالحه ولم يحضر بنفسه ولا بواسطة محاميه فان القاضي يمكنه أن يفصل في موضوع النزاع وفقا للقانون بحكم قضائي يمكن وصفه بأنه حكم اعتباري حضوري<sup>4</sup>.  
ويكون الحكم غير قابل للطعن فيه بالمعارضة<sup>5</sup>.

كما يمكن للقاضي تأجيل الدعوى إلى جلسة قريبة فلو تغيب المدعى عليه في اليوم المحدد للجلسة

1- ينظر نص المادة 222 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

2- نص المادتين 237 و 238 من نفس القانون.

3- ينظر نص المادة 231 من نفس القانون.

4- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص153.

5- نص المادة 295 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " الحكم المعتبر حضوريا غير قابل للمعارضة".

رغم صحة التبليغ يجوز للقاضي تأجيل الدعوى إلى جلسة قريبة إذا رأى أن تغيب المدعى عليه حاصل لسبب مشروع بموجب نص المادة 264 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه: " إذا تعذر على احد الخصوم الحضور الجلسة يمكن للقاضي تأجيل القضية إلى جلسة لاحقة إذا رأى أن التخلف عن الحضور مبرر "، فإذا تغيب المدعى عليه في الجلسة التي أجلت لها القضية فيقضي في غيبته ولكن لا يعد الحكم الصادر ضده حضوريا إلا إذا تسلم التكليف بالحضور شخصيا<sup>1</sup>.

وتأجيل الدعوى يتطلب اتخاذ إجراءين جوهريين أولهما تحديد جلسة جديدة لنظر الدعوى وبها تعاد القضية إلى جدول القضايا في المحكمة وثانيهما تبليغ المدعى عليه بهذه الجلسة بشرط أن يتم تبليغه قبل انقضاء المدة المتطلبية في المادة 226 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وهو ما ذهب إليه المشرع المصري بنص المادة 84 من قانون المرافعات المصري على أنه إذا تخلف المدعى عليه وحده في الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه كان على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم في الدعوى في الحالتين حكما حضوريا .

وهذه المادة بينت متى يحكم في الدعوى ومتى تؤجل إلى جلسة أخرى فإذا تم تبليغ المدعى عليه لشخصه فان المحكمة تحكم في الدعوى أما إذا لم يبلغ لشخصه فتؤجل القضية إلى جلسة أخرى بعد أن يتم تبليغ المدعى عليه من قبل المدعى بخلاف ما إذ كانت الدعوى من الدعاوى المستعجلة فان المحكمة لا بد أن تحكم فيها.

وهو ما أكده الدكتور أبو الوفا بقوله "تنظر المحكمة الدعوى في الجلسة الأولى رغم تخلف المدعى عليه في حالات ثلاث: 1- إذا كان قد أعلن لشخصه، 2- إذا كان قد قدم مذكرة بدفاعه، 3- إذا كانت الدعوى مستعجلة<sup>2</sup>.

وعليه فان غياب المدعى عليه له آثار أهمها أنه إذ لم يحضر يقضى في غيبته<sup>3</sup>، إلا أن التساؤل يطرح حول أن الحكم في غيبة المدعى عليه هل تعني الاستجابة لكافة طلبات المدعى دون مراقبة تأسيسها؟. وفي غياب نص صريح فان الأستاذ إبراهيم يرى باعتبار أن مراقبة تأسيس أي دعوى مطروحة أما

1- محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 327.

2- أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 580.

3- نص المادة 292 " إذ لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور يفصل القاضي غايبا ".

القضاء من المبادئ الأساسية فهدف نشاط القاضي عندما يفصل في طلب هو إجراء مضاهاة أو مراقبة فحل المسألة القانونية بشكل عادل هو أساس مهمة القاضي بغض النظر عن حضور وغياب الأطراف وعليه فلا يجوز للمحكمة الاستجابة لطلبات المدعى دون مضاهاة ومراقبة وهي ملزمة بفحص حالة المدعى عليه وان تغيب<sup>1</sup>.

### 2-1-1- تعدد المدعى عليهم

تفاديا لصدور أحكام متناقضة عند وجود عدة مدعى عليهم فقد أقر المشرع الجزائري قواعد متميزة تحول دون ذلك ولتجنب صدور الحكم حضوريا بالنسبة للبعض وغيابيا بالنسبة للبعض الآخر فان الحكم الصادر اعتبره المشرع حضوريا ليس فقط عندما تسلم المدعى عليهم بأكملهم التكليف بالحضور ولكن حتى عندما يحضر البعض ويتغيب البعض الآخر ولكن في الحالة الأخيرة لا يعتبر الحكم حضوريا إلا بعد تكليف الخصم المتغيب من جديد بالحضور<sup>2</sup>.

وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 84 من قانون المرافعات المصري على أنه إذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعا أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلنه لشخصه من الغائبين ويعتبر الحكم في الدعوى حضوريا في حق المدعى عليهم جميعا<sup>3</sup>.

### ب - الغياب لسبب الامتناع عن الدفاع في الموضوع

فقد تقع أثناء الخصومة حالة خاصة تتمثل في مثول احد الخصوم أمام المحكمة ولكنه يمتنع عن الدفاع في الموضوع فهل الحكم الصادر ضده في هذه الحالة يعد حكما غيابيا أم حكما حضوريا فقانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتطرق لمثل هذا الإشكال ولكنه قد م عند تنظيمه للإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي والمحكمة العليا حلولا فتعتبر كل الأحكام الصادرة في القضايا التي قدمت فيها عرائض افتتاح الدعوى أو مذكرات ودفوع حضورية حتى ولو لم تكن الأطراف والمحامين قد ابدوا ملاحظات شفوية

1- محمد ابراهيمي، مرجع سابق، ص 328.

2- عمر زودة، مرجع سابق، ص 482.

3- أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 580.

في جلسات المرافعات حسب المادة 288 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : آثار غياب الخصوم على إعمال مبدأ الوجاهية

العلم ركن من أركان مبدأ الوجاهية ولن يتحقق العلم بغياب أطراف الخصومة للدفاع عن حقوقهم في الدعوى القضائية أمام القاضي فجوهر الوجاهية هو العلم بالإجراءات وحضور الإجراءات وللغياب الأثر الكبير في انعدام الوجاهية بين الخصوم . حيث لا يكفي حق الخصوم في العلم بالإجراءات قبل بدئها والاطلاع على مستندات الدعوى في تحقيق مبدأ الوجاهية وإنما يلزم كذلك أن يحضر الخصوم كافة الإجراءات احتراماً لمبدأ الوجاهية .

فلا يكفي للتعرف على الوجاهية أن يثبت الحق في العلم بالإجراءات أو الالتزام بتقديم معلومات وإنما يجب أيضاً أن يتحدد الشكل الذي يحدث من خلاله هذا العلم ولذلك فإن الوقوف على ماهية الوجاهية يتطلب تتبع الوسائل التي يحرص من خلالها القانون على حصول العلم بالإجراء المتخذ وعلى الاستفادة الأطراف من هذا العلم .

وعليه سنتناول آثار الغياب على إعمال مبدأ الوجاهية في الحالات التي عاجلناها من قبل أي على المدعى والمدعى عليه .

### أولاً - آثار الغياب على المدعى

لاشك في أن العلم المباشر بالإجراء من خلال اتخاذه في حضور صاحب الشأن هو أفضل وسائل إعمال مبدأ الوجاهية وذلك من جهة انه يحقق العلم اليقيني به في وقت مفيد ولذلك فقد حرص المشرع على تأكيد حضور الجلسات والمناقشات وكافة الإجراءات فكلمة حضور قد تكررت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أكثر من ثمانين مرة في كافة مراحل الدعوى القضائية من بدء المطالبة القضائية إلى غاية الحكم والطعن فيه وتنفيذه في الإجراءات المدنية والإدارية وإجراءات التحكيم والوساطة وغيرها مما اشتمله قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولهذا التعبير كامل الأثر في إعمال مبدأ الوجاهية<sup>2</sup>.

والغياب له أثر في عدم تطبيق مبدأ الوجاهية حيث أنه يخل بحق الخصم في الدفاع والذي هو مجموعة المكينات التي تتيح للخصم أن يقدم وجهة نظره في الدعوى وأن يناقش ما قدم فيها من عناصر

1- نص المادة 288 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي قضت بأنه: " يكون الحكم حضورياً اذا حضر الخصوم شخصياً أو ممثلين بوكالتهم او محاميهم أثناء الخصومة أو قدموا مذكرات حتى ولو لم يبدوا ملاحظات شفوية " .

2- أحمد خليل، مرجع سابق، ص 70.

واحترام حق الدفاع لا بد له من احترام مبدأ الوجاهية. في حين لا يضمن هذا الأخير الكمال لاحترام مبدأ حق الدفاع فقد يقع خلل في تطبيق أحد جوانبه<sup>1</sup>.

وتطبيق هذه العلاقة على غياب الخصوم يقودنا إلى القول بأن حضور الخصوم لكافة إجراءات الدعوى ليس من بين عناصر التزام القاضي باحترام مبدأ الوجاهية إنما هو عنصر من عناصر حق الدفاع ولهذا فمتى أتيحت للخصوم الفرصة للاطلاع على نتائج التي تمشى عليها الدعوى فان مبدأ الوجاهية يعتبر أنه تحقق . ولذا فقد كان وزير العدل الفرنسي محققا حينما قرر أن مبدأ الوجاهية يعد دائما محترما حيث يعلن محضر الجلسة الذي يتضمن أقوال الشهود إلى الخصوم الذين يستطيعون مناقشته أو طلب تحقيق مقابل بشأنه<sup>2</sup>.

وفي هذا الصدد فان آثار غياب المدعى على أعمال مبدأ الوجاهية من خلال ما قد سلف قوله يتمثل فيما يلي :

أ - حال عدم حضور المدعى لا يؤثر على إجراءات الدعوى بل ينبي على ما سبق ضبطه فيها متى أعيد السير فيها - حفظ الحق الموضوعي - وبعد غيابه ومع حصول العلم له نظرا لأنه صاحب الحق المدعى به ورافع الدعوى ولم يتقدم للمحكمة بعذر مقبول لحالة غيابه فان قانون الإجراءات المدنية قد مكن القاضي من الحكم في موضوع الدعوى بناء على طلب المدعى عليه بموجب نص المادة 290 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " إذ لم يحضر المدعى دون سبب مشروع جاز للمدعى عليه طلب الفصل في موضوع الدعوى ويكون الحكم في هذه الحالة حضوريا "وهو ما يؤثر على حق الدفاع ومبدأ الوجاهية وحتى مع الأخذ بعين الاعتبار العناصر السابق ذكرها من انه للقاضي الحكم في إطار التأسيس والذي هو من المبادئ الأساسية بعدم الاستجابة لطلبات المدعى عليه دون مضاهاة فان أعمال مبدأ الوجاهية يتضرر بغياب المدعي.

ب- إلا أن إهدار حق الدفاع بعدم حضور المدعى من إخلال بمبدأ الوجاهية عائد له ويتحمل نتيجة هذا التفريط لان المدعى عليه قد يلحقه الضرر من هذا الغياب الذي يؤخر سير الإجراءات في الدعوى .

ج- الحكم يكون حضوريا في مواجهة المدعى وهو نتيجة لافتراض أعمال مبدأ الوجاهية لان العلم قد تم حصوله في بادئ الأمر نظرا لافتراض علم المدعى بالخصومة .

1- عيد القصاص، مرجع سابق، ص 277.

2- رد وزير العدل الفرنسي على ما وجهه الاتحاد الوطني للمحامين الشباب في فرنسا إلى نص المادة 47 من المرسوم 1973/12/17، نقلا عن: عيد القصاص، مرجع سابق، ص 277.

د- ليس معنى صدور الحكم أن يصدر برفض الدعوى فقد تقضي المحكمة لصالح المدعى رغم غيابه وهو إعمال للوجاهية على أساس ما قدمه المدعى في ادعائه الأول وبعد تحقيق القاضي ومضاهاته للحقائق .

### ثانيا - آثار الغياب على المدعى عليه

وله عدة آثار نذكر منها :

أ- الحكم في الدعوى غاييا إذا كان قد تم تبليغه تبليغا سليما أو قدم مذكرة بدفاعه نظرا لافتراض العلم بعد أن تم تبليغه تبليغا صحيحا وهنا نكون أمام إعمال لمبدأ الوجاهية والتقصير من جهة الخصم لتخليه عن حقه في الدفاع .

ب- تأجيل النظر في الدعوى بموجب السلطة الممنوحة للقاضي بموجب المادة 264 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو تقدير من المشرع منحه للقاضي لمنح المدعى عليه فرصة لتقديم دفاعه وإعمال مبدأ الوجاهية .

ج- الحكم في الدعوى اعتباري حضوري في حال تبليغ المدعى عليه تبليغا شخصيا سليما لافتراض علمه بالخصومة القائمة ضده وانعدام حقه في المعارضة وكذلك هنا نكون أمام إعمال لمبدأ الوجاهية نظرا لتخلف الخصم عن تطبيق حقه في الدفاع عن نفسه .<sup>1</sup>

1-القرار المحكمة العليا، ملف رقم 442184، الصادر بتاريخ 2008/6/6" عن الوجه الثاني المأخوذ من قصور الأسباب والمتعين فحصه مسبقا: حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه عدم مناقشته لاستئنائه والفصل فيه رغم أنه أمر بضمه للاستئناف التي تقدمت به المطعون ضدها أو أكثر من ذلك فلقد أشار إلى أنه لم يحضر ولم يقدم أي رد بالرغم من صحة تبليغه قانونا ومن ثمة وجب القضاء بالنسبة إليه غاييا وتم وفي منطوقه أقر بحضوره مشيرا إلى أن القرار حضوري حيث يتبين أنه فعلا الطاعن والمطعون ضدها استأنفا كل واحد من جهته الحكم الصادر في الدعوى المقامة بينهما وهو ما جعل المجلس القضائي يأمر بضم الاستئناف لوجود ارتباط بينهما غير أنه وعوض أن يفصل في الطلبات المقدمة من خلال الاستئناف المذكورين سها على طلبات الطاعن بل ذكر أنه كان متغيبا رغم صحة تبليغه ومن ثمة يكون القرار غاييا تجاهه ثم صدر القرار حضوريا في منطوقه ..... ما يقال على هذا القرار أنه خالف قواعد جوهرية في الإجراءات تمس بحقوق الدفاع "، نقلا عن: عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص ص 208-209.

الباب الثاني  
التطبيق العملي لمبدأ الوجاهية في الاحوال الطارئة على  
الخصومة وعند الحكم فيها



قبل أن تصل الخصومة إلى الحكم فيها فإنها تمر بعدة مراحل أساسية وضرورية ولعل أهم مرحلة هي مرحلة سير الدعوى المدنية، أي المرحلة التي تلي انعقاد الخصومة وتسبق الحكم فيها.

وتتضمن هذه المرحلة عدة قواعد إجرائية، ترمي إلى الحماية القضائية للحق الموضوعي بتنظيم عملية الالتجاء إلى الجهات القضائية المختصة، وتحديد مختلف الإجراءات التي يتطلبها الفصل في النزاعات أمامها، انطلاقاً من السير في الخصومة إلى غاية الحكم فيها.

وإن كانت الخصومات القضائية تتفق حول القواعد العامة التي تخضع لها إجراءات رفعها وسيرها أمام القضاء ثم الفصل فيها من طرفه، إلا أنها تستأثر ببعض المبادئ العامة التي ينبغي احترامها أثناء الفصل في الخصومات، سواء من طرف الخصوم أنفسهم وحتى على القاضي الفاصل في النزاع .

ويعتبر مبدأ الوجاهية أحد المبادئ العامة الموجهة للدعوى والتي ينبغي احترامها وإعمالها بين الخصوم في كافة مراحل الدعوى وبالأخص في مرحلة سير الخصومة .

وعليه فإن المشرع قد فرض على القاضي والخصوم بموجب الفقرة الثالثة من المادة 3 تطبيق مبدأ الوجاهية في كل الإجراءات أثناء الطلب وأثناء الدفع وأثناء إجراءات الإثبات والتحقيق في الخصومة، وحتى في المراحل التي تتوقف فيها الخصومة لعوارض تشوبها.

وعليه سوف نتطرق في هذا الباب إلى إعمال مبدأ الوجاهية في مرحلة السير العادي في الخصومة، من خلال دراسة مدى احترام مبدأ الوجاهية حال إجراءات الطلبات والدفع، بالإضافة إلى مدى إعمال المبدأ في كافة مراحل الإثبات القضائي في الخصومة المدنية ( الفصل الأول). ثم نتطرق إلى مدى احترام في مرحلة المبدأ العوارض التي تطرأ على الخصومة ( الفصل الثاني).

## الفصل الأول

التطبيق العملي لمبدأ الوجاهية أثناء السير العادي

للخصومة المدنية

بمجرد وقوع الاعتداء على الحق أو المركز القانوني ينشأ لصاحبه حق يسمى بالحق في الدعوى وهو من الحقوق الإرادية، ويتوقف استعمال هذا الحق الإرادي على إرادة صاحبه، فهو حرّ في استعماله فإذا لم يستعمله فلا يقع عليه أي التزام يمكن الإخلال به، فإذا قرّر صاحب الحق استعماله فيجب أن يتم وفق الشكل القانوني . الدعوى باعتبارها وسيلة لحماية الحق تستعمل بأحد الطريقتين: الطلب والدفع<sup>1</sup>. ولكن استعمال هذا الحق قد قرنه المشرّع بعدّة ضمانات لكل الأطراف لعلّ أهمها هو حق تواجيهية الإجراءات في حق كامل الخصوم.

وعليه نتطرق في هذا الفصل إلى مدى أعمال مبدأ الوجاهية بصدد الطلبات المقدمة أثناء سير الخصومة (مبحث أوّل) ومدى احترام المبدأ حال الدفوع المقدمة أثناء سير الخصومة (مبحث ثاني).

## المبحث الأول

### إعمال مبدأ الوجاهية والطلبات المقدمة أثناء سير الخصومة

إنّ اللجوء للقضاء حق دستوري مكفول بنص القانون، ولكل صاحب حقّ الحقّ في دعوى قضائية لحماية حقه ورد الاعتداء عنه، أو المطالبة بجبر الضرر الذي أصاب هذا الحق، والحق في الدعوى يثبت كقاعدة عامة لصاحب الحق الموضوعي المعرّض للاعتداء عليه أو الذي اعتدى عليه فعلاً. واللجوء للقضاء مضبوط بأدوات إجرائية حددها المشرّع الإجرائي، وهي الطلبات والدفوع فمن يريد استخدام حقه في الدعوى لا بدّ أن يستخدم الشكل الذي حدّده القانون الإجرائي، لذلك لأنّ هذا القانون يمنح الأطراف مكانات قانونية أو سلطات محددة لها هدف محدد، ويرسم لهم وسيلة استخدام هذه المكانة وليس لهم اختيار وسيلة مختلفة عنها لممارسة حقهم الإجرائي، فإن فعلوا كان الإجراء الصادر عنهم غير مقبول وباطل لأنه لم يرد في الشكل الذي حدده القانون.

فإن أراد الشخص الذي تم الاعتداء على حقه اللجوء إلى القضاء مستخدماً حقه في الدعوى فيجب عليه استعمال الأداة الإجرائية المحددة لذلك وهذه الأداة تسمى الطلب القضائي أو المطالبة القضائية وتتم عن طريق التقدّم إلى المحكمة بمحرّر مكتوب أو ورقة بها بيانات محدّدة اشترطها القانون وحدد

1 - أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 182.

لكل بيان هدف محدد، ورتب جزاء البطالان على إغفال أو تعيب هذه البيانات أو التجهيل بها<sup>1</sup>، حيث أن الأصل هو أن يتحدد نطاق الخصومة بالطب القضائي احتراماً لمبدأ ثبات النزاع حتى يسهل فض النزاع الأصلي، وكذا مبدأ تركيز الخصومة حتى يصل الحق إلى صاحبه في الوقت المناسب.

كما يقتضي مبدأ الوجاهية عدم مفاجأة الخصم لخصمه بطلبات جديدة تقدم بعد أن يكون قد استعد للدفاع في نطاق الطلب الأصلي وحده<sup>2</sup>.

إلا أن احترام مبدأ الوجاهية بعدم مفاجأة الخصم بطلبات جديدة لا يعني بالضرورة إهمال المفهوم الجامد للنزاع، ذلك أن الجمود المطلق للنزاع ليس هو وحده الذي يضمن كفالة حق الدفاع واحترام مبدأ الوجاهية، حيث أنه بإمكان النزاع أن يتطور ومع ذلك فإنه لا يمنع من ضمان التنظيم الدقيق للإجراءات من كفالة حق الدفاع، فإذا ما حدث تطوّر للنزاع وتم إحاطة الخصم الآخر بذلك ومُنح مهلة كافيةً لتحضير دفاعه فإنه عندئذ لن يحدث أي مساس بهذا الحق، كما أن تطور عناصر النزاع لا يعني بالضرورة خلق تناقض مع احترام مبدأ الوجاهية وحق الدفاع معاً، إذ أن المفهوم المرن لمبدأ ثبات النزاع وما ينجم عنه من إمكانية قبول طلبات عارضة يؤدي إلى تحول المدعى عليه من مدعى عليه إلى مهاجم، حيث أن ما يقدمه من طلبات مقابلة تساعده على تجاوز مرحلة الدفاع إلى مرحلة الهجوم<sup>3</sup>.

### المطلب الأول : إعمال مبدأ الوجاهية في حال طلبات الخصوم

الطلب هو ذلك الحرر الذي يقدم إلى المحكمة والذي منه تبدأ الخصومة<sup>4</sup>، فالطلب إذا استُجيب أدى إلى الحكم لمقدمه بشيء على خصمه<sup>5</sup>، فهو ما يطلبه المدعى من القضاء في طلبه وهو ليس إلا القرار المطلوب من القاضي إصداره، وهذا القرار إما أن يكون تقريراً بوجود أو عدم وجود الحق، أو المركز القانوني

1- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الاختصاص الدعوى، الخصومة، الاحكام وطرق الطعن فيها مع تعديلاته حتى سنة 1999، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص 287.

2- بويشير محمد أمقران، قانون الاجراءات المدنية، نظرية الدعوى نظرية الخصومة، الاجراءات الاستثنائية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 2008، ص 126.

3- حدادي رشيدة، الطلبات العارضة والدعوى الفرعية في قانون الاجراءات المدنية الجزائري، الجزائر: دار هومه، ط2، 2006، ص 8.

4- أحمد هندی، قانون المرافعات المدنية والتجارية، النظام القضائي والاختصاص والدعوى، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995، ص 586.

5- بويشير محمد أمقران، المرجع نفسه، ص 118.

كطلب إثبات النسب للولد أو إثبات الزواج أو بطلان العقد.

وقد يكون إنشاء مركز قانوني جديد مثل طلب التطليق أو طلب إبطال العقد، وقد يكون إلزام شخص بأداء معين كطلب إلزام شخص بتسليم سيارة معينة أو يكون مجرد طلب الحصول على أمر بإجراء وقتي كطلب تعيين حارس قضائي أو طلب تقرير نفقة مؤقتة<sup>1</sup>.  
والمحكمة مقيّدة بطلبات الخصوم<sup>2</sup>، والخروج على هذه الطلبات يعرض الحكم للبطلان وبالتالي فإن العبرة في تحديد طلبات الخصم هي بما يطلب الحكم له به ومنه، فيجب على المحكمة تصفية طلبات المدعي وصولاً إلى القضاء بإجابته إلى طلبه أو رفض الطلبات<sup>3</sup>.

وقد عرفت المادة 20 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية طلبات الخصوم حيث جاء فيها:

" يتحدد موضوع النزاع بالادّعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الخصوم".

فالطلب الأصلي هو الطلب المفتوح للخصومة والذي بموجبه تنشأ خصومة جديدة، وهو المحدد للإطار العام للدعوى والخصومة الناشئة عنها<sup>4</sup>، ويرفع بورقة تسمى عريضة افتتاح الدعوى<sup>5</sup>، والتي يتحدد بها موضوع النزاع وهي التي يجوز تعديلها والتنازل عنها، إذ تحدّد العريضة الافتتاحية للدعوى الطلب القضائي والذي يجب أن يكون واضحاً وضوحاً نافياً للجهالة، وذلك بتعيين كافة عناصر الطلب من أشخاص ومحل وسبب، وباستقراء نص المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح بأن المشرع قد عرف كافة الطلبات باستثناء الطلب الأصلي<sup>6</sup>.

1- عمر زودة، المرجع سابق، ص 293.

2- قرار صادر عن الغرفة التجارية والبحرية لدى المحكمة العليا، ملف رقم 0781971، الصادر بتاريخ 12/03/1997 والذي جاء فيه: " من الثابت قانوناً طبقاً للمادة 25 من ق إ م إ أنه يتحدد موضوع النزاع بالادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد وأن ليس القاضي حسب المادة 29 منه سوى الحق في إعطاء ذلك التكييف القانوني المناسب .

حيث أن قضاة الموضوع بتغييرهم سبب وموضوع الدعوى من الملكية إلى الحيازة ومن الطرد من الأرض إلى ثبات الإيجار واسترداد الحيازة كما هو ثابت من القرار يكونون قد تجاوزوا السلطة التي منحهم إياها القانون وعرضوا بذلك قرارهم للإلغاء . " حمودي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 77.

3- محمد أحمد عابدين، إجراءات الدعوى مدنيا وجنائيا، الاسكندرية: منشأة المعارف، 2002، ص 137.

4- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط، مرجع سابق، ص 288.

5- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 183.

6- شويحة زينب، مرجع سابق، ص 69.

والأصل أن استعمال الدّعى يكون بطلبات أصلية، وذلك نظرا لأنّ المشرع قرر بالنسبة لهذه الدّعاوى ضمانات خاصة من حيث إجراءاتها وتبليغ الخصم بها ومواعيد الحضور، ولهذا فتقديم الطلبات الأصلية مطلق غير مقيد، فالأشخاص لهم أن يتقدّموا بأية طلبات وأيا كان موضوعها غير أن هذه القاعدة قد يرد عليها الاستثناء، فالدّعى الأصلية لا تجوز في بعض الحالات وإنما يجب أن يكون الادّعاء بطريق الطلب العارض،

ومثال ذلك دعوى التّزوير، فالدّعى الأصلية بالتّزوير لا تجوز إذا كانت الورقة قد سبق الاحتجاج بتزويرها في دعوى ينظرها القضاء<sup>1</sup>.

وينشئ الطلب الأصلي آثارا خاصّة ترتب علاقة قانونية بين المدّعي والمدّعى عليه .

فعلى المدّعى عليه بموجب الطلب الأصلي الحضور أمام المحكمة لإبداء أقواله وإلاّ حكم في غيبته ومتى أبدى طلباته الموضوعية يكون هو الآخر قد باشر دعواه، فتصبح الخصومة حقا مشتركا بينه وبين المدّعي، فيلتزم الأخير بالسير فيها إلى أن تنتهي بالفصل في موضوعها دون أن يملك النزول عنها إلاّ بموافقة المدّعى عليه، كما يترتب على الطلب الأصلي أن يقوم القاضي بتحقيق الدّعى والفصل فيها، فإذا امتنع عن الفصل فيها عمدا كان مرتكبا لجريمة إنكار العدالة.

فموضوع الادّعاء يتحدّد أولاّ بالطلب القضائي الأصلي، وهذا الموضوع قد يخضع للتغيير بما يقدم من طلبات عارضة من الخصوم أو الغير، وهذه الطلبات تؤدي إلى تعديل الطلب الأصلي بالزيادة أو النقصان مما يؤدي إلى إعادة النظر في الموضوع استنادا إلى الطلبات الختامية<sup>2</sup>، وعليه فإنّ الطلبات تقسم إلى طلبات أصلية مفتوحة للخصومة وطلبات عارضة، وقد قنّن المشرع معايير لقبول هذه الطلبات على أساس احترام مبدأ الوجاهية بين الخصوم ويتجلى ذلك فيما سنأتي على ذكره :

### الفرع الأول : مبدأ الوجاهية والطلبات العارضة

ابتدأ الفقه تحت ضغط الثورة الصناعية والتقدم بالتخفيف من جمود قاعدة ثبات الطلب القضائي، وسمح بإدخال بعض المرونة بواسطة ما يسمى بالطلبات العارضة<sup>3</sup>، بعد أن استقر الفقه الإجرائي التقليدي على عدم جواز تغيير نطاق الخصومة بعد تحديدها وهو ما يعرف بمبدأ ثبات الطلب القضائي أو عدم قابلية

1- أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 587.

2- عمر زودة، مرجع سابق، ص 295.

3- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط، مرجع سابق، ص 343.

النزاع للتغيير<sup>1</sup>.

فأصبح للخصوم أن يعدلوا في طلباتهم أثناء نظر الدّعى ويكون ذلك في مواجهة الخصم الحاضر بإثبات طلباته في مواجهة الحاضر بمحضر الجلسة، أما بالنسبة للخصم الغائب فإنّ ذلك يكون بصحيفة مودعة ومبلغة للخصم الغائب<sup>2</sup>.

فالوجاهية تقتضي أن تعدل الطلبات بعلم الخصم صوتنا له من المفاجأة واحتراما لحق الدفاع والغرض من هذه الطلبات هو تدارك ما فات عند رفع الدّعى بتعديل الطلبات في ضوء ما أسفر عنه السير في الدّعى، إذ لا ينبغي أن يحرم المدّعي من تصحيح طلباته بما يتفق مع مستنداته ووسائل إثباته أو تعديلها بما يتفق مع ما نتج عن التحقيق أو مع ما آلت إليه العلاقة القانونية التي تستند إليها الدّعى .

## أولا - مفهوم الطلبات العارضة

لقد منح المشرّع الجزائري للخصوم إمكانية تقديم طلبات جديدة أثناء نظر الخصومة المدنية تدخل في مجال تغيير عنصر المحل أو السبب أو الأشخاص، وقد تناولها في الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة من المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "...غير أنه يمكن تعديله بناء على تقديم طلبات عارضة إذا كانت هذه الطلبات مرتبطة بالادعاءات الأصلية....".

## 1- التعريف الفقهي

القانون لم يعط تعريفا للطلبات العارضة، ولم يبين خصائصها، إلا أنّ الفقه قد عرفها بأنها الطلبات التي تبنى أثناء نظر الدّعى القائمة أمام المحكمة وتبعها لها، ويكون من شأنها تغيير نطاق الخصومة الأصلية من حيث موضوعها وأطرافها وسببها، وذلك بتعديل أو بالزيادة أو بالنقصان وتشمل بهذا المعنى العام الطلبات الإضافية والمقابلة وطلبات التدخّل واختصام الغير<sup>3</sup>.

كما عرفها البعض بأنها الطلبات الجديدة التي تقدم أثناء سير الخصومة وتؤدي إلى تغيير أشخاص الخصومة أو محلها سواء بالزيادة أو بالنقصان أو بالتعديل<sup>4</sup>.

كما عُرّفت على أنّها تلك الطلبات التي تطرح أثناء سير الخصومة وتتناول بالتغيير أو بالنقض أو

1- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 190.

2- محمد أحمد عابدين، مرجع سابق، ص 141.

3- حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 17.

4- شويحة زينب، مرجع سابق، ص 70.

بالإضافة نطاقها، أو هي تلك الطلبات التي تقوم أثناء سير الدعوى و قيام الخصومة وهي تتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالنقص أو بالإضافة في ذات الخصومة القائمة من جهة موضوعها أو سببها أو أطرافها مثل الذي يرفع طلب بملكية عين فيطالب فيما بعد<sup>1</sup>.

## 2- أنواع الطلبات العارضة

تتعدد أنواع الطلبات العارضة من حيث الزاوية التي ينظر إليها منها، فيمكن النظر إليها من ناحية هدفها أو موضوعها أو سببها أو أشخاصها وهذه الطلبات قد تتعلق بطلب الحماية القضائية الموضوعية أو الوقتية وهي دائما تقدم أثناء الخصومة سبق انعقادها بطلب أصلي افتتح الخصومة، وقد تهدف الطلبات العارضة إلى مجرد الحصول على إجراء بحت قضائي كتصحيح شكل الدعوى أو طلب أجل أو إخراج خصم من الدعوى، كما أنّ الشكل الذي تقدم به الطلبات العارضة قد يكون هو الشكل العادي لتقديم الطلب القضائي على وجه العموم أو يقدم شفاهة أثناء الجلسة في مواجهة الخصم الآخر ويتم إثبات ذلك في محضر الجلسة .

فالطلبات العارضة التي تقدم من المدعي تسمى الطلبات الإضافية، والطلبات العارضة التي تقدم من المدعى عليه تسمى الطلبات المقابلة، والطلبات العارضة التي تقدم من أحد الخصوم إلى الغير تسمى بطلبات الإدخال، والطلبات العارضة المقدمة من الغير في مواجهة الخصمين أو أحدهما تسمى بطلبات الإدخال، وقد يتم إدخال الغير في الخصومة بناء على أمر المحكمة وتخضع الطلبات العارضة إلى أحكام العامة تطبق عليها جميعا .

وعليه نتطرق لأنواع الطلبات العارضة فيما يلي :

### أ-الطلبات الإضافية

فقد أوجبت جل التشريعات المقارنة على المدعي أن يبين في صحيفة دعواه موضوعها وأسانيدها بيانا وافيا، وأن يحددها تحديدا ثابتا لخطوط الدعوى الرئيسية ووجهتها العامة، لكي يستطيع المدعى عليه أن يرتب في نطاقها الخطوط الرئيسية لدفاعه، إعمالا لمبدأ الوجاهية بتأمينه من أن يفاجئ بضرورة تغييره كلما لاح للمدعي أن يربكه بإدخال تعديل جوهري على دعواه، يستطيع القاضي من خلاله أن يركز قدرته على

1-بوشير محمد أمقران، مرجع سابق، ص126.



توجيه الخصومة وهو مطمئن إلى الثبات النسبي للدعوى<sup>1</sup>.

إلا أنه لا ينبغي أن يحرم المدعي من فرصة تصحيح طلباته الأصلية بما يتفق مع مستنداته ووسائل إثباته أو تعديلها بما يتفق مع ما أسفر عنه التحقيق، فالمدعي يكتفي فقط ببيان الوقائع التي يدعيها بإثباتها والمبادئ القانونية التي تحكم ادعاءه، وبذلك يحدد نطاق الدعوى من حيث الموضوع والأشخاص . لكن قد تفوته بعض الطلبات أو قد يعدل عن رأيه في بعض الادعاءات لذلك كان من اللازم أن يمنح فرصة لتصحيح دعواه واستكمال طلباته عن طريق الطلبات الإضافية .

فقد نصت الفقرة الرابعة المادة 24 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه: "الطلب الإضافي هو الطلب الذي يقدمه أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية".

من التّمعن في النص يتضح لنا تقديم الطلب الإضافي يكون من أحد أطراف النزاع وهما المدعي والمدعى عليه وهي قراءة مستبعدة عن الغرض الحقيقي للنص مع أنها تتوافق مع ظاهر النص<sup>2</sup>. وينبغي على هذا ويقوم عليه أن الطلب الإضافي يقتصر تقديمه على المدعي وحده<sup>3</sup>، أما إذا قدم المدعى عليه أو الغير طلبا عارضا فلا يسمى بالطلب الإضافي.

وهذه الممكنة المعطاة للمدعي تحقق له فوائد ومزايا بأن نمكنه من عرض دعواه على نحو يتلاءم والصورة التي يريدها بالتصحيح أو التعديل واستدراك ما فاته في صحيفة افتتاح الدعوى مما يؤدي للاقتصاد الإجرائي<sup>4</sup>.

إلا أنّ المبالغة في هذا النوع من الطلبات يعطينا في بعض الحالات نتائج غير مرجوة تؤدي بعرقلة سير الخصومة، وتعقيد هذه الطلبات وإجراءاتها وغش الخصوم وكيدهم، وعليه كان من اللازم أن تحكم بحدود حتى لا تأخر الخصومة بمماطلات المدعى<sup>5</sup>.

1 - حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص45.

2 - شويحة زينب، مرجع سابق، ص 71.

3- قرار صادر عن المحكمة العليا، ملف رقم، 246329، بتاريخ 2001/04/03 " أن القانون يلقي على عاتق المدعي الأصلي في الدعوى عيباً تحديد عناصر الطلب القضائي التي تتكون من عناصر الأشخاص والموضوع والسبب"، حمودي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص77.

4- أحمد هندي، ارتباط دعاوى والطلبات في قانون المرافعات في ضوء أحكام القضاء وأراء الفقه في كل من مصر وفرنسا وإيطاليا، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 1995، ص353.

5- حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص48.

ولعل أهم الضوابط بأنه يشترط لقبول هذه الطلبات أن تكون مرتبطة بالطلب الأصلي، بحيث يكون الحل الذي تقررته المحكمة لأحدهما هو الحل المقرر للآخر، وليس معنى ذلك أنهما يأخذان نفس المصير أو نفس الحل أو يحكم فيهما بحكم واحد، بل إنّ كلاً منهما مرتبط بالآخر ومستقل عنه في آن واحد<sup>1</sup>.

وهو ما ينعكس على كل منهما إذ كان كل منهما قائم على سبب مختلف، فتقدير كل منهما يتم بشكل مستقل أما إذا نشأ الطلبان بالاستناد على سبب واحد وكان صادران من نفس الخصم فتجمع قيمتهما معا ويتم تقديرهما بمجموع القيمة، ويتم التقييم للارتباط بواسطة القاضي وهو نوع من التكيف القانوني، وينظر فيه القاضي إلى عناصر مستقبلية للتقدير والفصل في عناصر حالية وهذه الأخيرة هي أساس قبول الطلبات العارضة، فيرى ما إذا كان الطلب الأصلي سيكون حله مؤثراً على الطلبات العارضة أم لا أو العكس بالعكس وفي حالة الإجابة عن هذا السؤال بالإيجاب يحكم بقبول الطلب العارض وفي الحالة العكسية يحكم بعدم قبوله<sup>2</sup>.

ولقد ذهب الفقه الفرنسي إلى حد عدم قبول طلبات إضافية من المدعى في أثناء نظر الخصومة الأصلية إلا ما كان منها امتداد للطلب الرئيسي ومرتبطة به، أما إذا كان النزاع جديداً مختلفاً تماماً عن الطلب الأصلي فإن قبوله يكون مخالفاً للمبادئ التي تحمي حق الدفاع ومبدأ الوجاهية<sup>3</sup>.

وبالتالي فإنّ الفقه الفرنسي يرى بأنّ المدعى عليه سوف يفاجئ بعناصر في الدعوى لم يكن يعلمها وهو ما يناقض إعمال مبدأ الوجاهية بين الخصوم، وعليه فلن يكون له الوقت الكافي لتحضير دفاعه وجمع أدلته وحججه بينما، إذا كان الطلب الجديد متصل بالطلب المفتتح بأصله وبسببه بأن استند على حق سبق ادعاؤه واشتق من واقعة قانونية أبدت تمثل أساس الطلب المفتتح، فإنّ المدعى عليه لن يفاجأ به، ولن يكون هناك مساس بمبدأ الوجاهية وحقّ العلم بعناصر الدعوى، ولقد أعملت محكمة النقض الفرنسية هذا الفهم في حكمها الصادر في 1981 /07/25 حيث قضت بصواب قضاء محكمة الاستئناف الذي ذهب إلى قبول الطلب الإضافي في دعوى طالب فيها الشخص أصلياً بتعويض الانتهاكات التي أحدثها الخصم بالصفة المبرمة بينهما ثم عاد وأبدى طلباً إضافياً بفسخ تلك الصفقة، فقد قالت محكمة النقض أنه

1- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط، مرجع سابق، ص 349.

2- أحمد هندي، ارتباط الطلبات، مرجع سابق، ص 353.

4- حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 49.

توجد هنا صلة كافية تبرر قبول مثل هذا الطلب<sup>1</sup>.

ومنه فإن تقديم الطلبات العارضة هو اقتصاد وقت القضاة وأموال الخصوم فضلا عن عدم وجود ضرر من قبول هذه الطلبات إذا احترمت حقوق الدفاع المقررة للخصوم لاسيما عن طريق تطبيق مبدأ الوجاهية<sup>2</sup>.

### ب-الطلبات المقابلة

يمنح القانون المدعى عليه تحقيقا لحقه في الدفاع وإعمالا لمبدأ الوجاهية نوعين من الوسائل للرد على المدعى، الدفوع باعتبارها وسيلة للدفاع وهو ما سنأتي على ذكره والطلبات المقابلة باعتبارها وسيلة هجومية تؤدي لتغيير محل الخصومة، بحيث لا يكتف المدعى عليه بمجرد رفض طلبات المدعى بل يثير دعوى أخرى يطلب فيها الحكم لصالحه في مواجهة المدعى، مما يؤدي إلى قلب أدوار الخصوم<sup>3</sup>. فالطلب المقابل يعد وسيلة دفاع وهجوم في ان واحد.

وقد نصت عليه المادة 25 فقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:

"الطلب المقابل هو الطلب الذي يقدمه المدعى عليه للحصول على منفعة فضلا عن طلبه رفض مزاعم خصمه".

فالطلب المقابل هو طلب عارض مقدّم بواسطة المدعى عليه ردا على طلب المدعى يطلب بواسطته إدانته فالمدعى عليه يكافح لإبعاد طلب خصمه أو على الأقل لإفساده وذلك عن طريق الحصول على ميزة تتعدى مجرى رفض الطلب الرئيسي وذلك تبعا للتكتيك المعروف أن الهجوم خير وسيلة للدفاع<sup>4</sup>.

وكانت الطلبات المقابلة معروفة منذ زمن بعيد إذ عرفها القانون الفرنسي القديم في البداية وكانت في صورة المقاصة ثم بدأت تظهر فكرة خدمة حقوق الدفاع وبعدها ظهرت فكرة الارتباط وأخذت مكانها بجوار فكري المقاصة وخدمة الدفاع وأحاطت تلك الفكرة بالطلبات العارضة في مجموعها كي تضمن لها حدودا آمنة وتبعدها بقدر الإمكان المضار التي يدفعها إليها المدعى عليه<sup>5</sup>.

1- أحمد هندي، ارتباط الطلبات، مرجع سابق، ص 358.

2- بوبشير محمد أمقران، مرجع سابق، ص 127.

3- بوبشير محمد أمقران، المرجع نفسه، ص 130.

4- أحمد هندي، ارتباط الدعوى، مرجع سابق، ص 369.

5- حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 70.

ويتضح من خلال ما تقدّم أنّ المدعى عليه في الطلب المقابل لا يتخذ موقفا سلبيا وحسب بل إلى جانب ذلك فهو يطالب بتحسين مركزه القانوني .

وهنا قد تتجلى التفرقة بين الدفوع الموضوعية ، والتي سنأتي على ذكرها لاحقا ، والطلبات العارضة التي يثيرها المدعى عليه لان كلا من الوسيطتين تصدر من نفس الخصم وتؤدي نفس الهدف وهو عدم القضاء للمدعي بما يطلبه ومع ذلك يوجد فارق بينهما، وذلك من حيث النطاق فنطاق الدّفع هو نفس نطاق الطلب الأصلي، في حين يختلف نطاق الطلب العارض عن نطاق الطلب الأصلي، ولذلك فالدفوع لا تؤدي إلى التغيير من نطاق الخصومة بينما الطلبات العارضة تؤدي للتغيير من نطاقها<sup>1</sup>.

ولم يتطرق المشرّع الجزائري إلى تحديد الجهة المختصة بالطلبات المقابلة إلا عرضا، وذلك بمناسبة تحديده للاختصاص الانتهائي للمحكمة فقد أشار في الفقرة الثانية المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعى لا تتجاوز مئتي ألف دينار تفصل المحكمة بحكم في أول وأخر درجة حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة .

فلكي تختص المحكمة الطلب الأصلي بالطلب المقابل يجب أن يتحقق بينه وبين الطلب الأصلي ارتباط ونعني بهذا الشرط ما تقضي به المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وتعد من الطلبات المقابلة التي تتوافر فيها صلة الارتباط بينها وبين الطلب الأصلي كل طلب يرتب عليه ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو يحكم بها مقيدة لمصلحة المدعى عليه وتعتبر هذه الطلبات من مقتضيات حق الدفاع وإعمال مبدأ الجاهية<sup>2</sup>.

وحتى في القضاء الفرنسي فقد اشترط ضابط الارتباط لقبول الطلبات المقابلة في حالات كثيرة فذهبت محكمة النقض الفرنسية في 1985/11/5 إلى أنه " الطلب المقابل يمكن أن يقبل حتى إذا كان جديدا طالما أنه مرتبط بالدعوى الأصلية " وخاصة إذا كان ممثلا للدفاع ضد وسائل الخصم ويستتقى من ذلك أن القضاء الفرنسي يستقر على قبول طلبات المدعى عليه العارضة من حيث الارتباط بالطلب الأصلي وخدمة لحق الدفاع ومبدأ الجاهية وإلا فإنها ترفض<sup>3</sup>.

1- عمر زودة، مرجع سابق، ص333.

2- عمر زودة، المرجع نفسه، ص336.

3- أحمد هندي، ارتباط الدعوى، مرجع سابق، ص373.

## ج-التدخل والاختصاص كطلبات عارضة

تم التطرق في الفصل الثاني من الباب الأول إلى التدخل والاختصاص ودورها في أعمال مبدأ الوجاهية، إلا أننا نتطرق في هذا المقام إلى التدخل والاختصاص كطلبات عارضة ودور الارتباط فيها في أعمال مبدأ الوجاهية باعتباره معيارا من معايير الوجاهية التي تشترط لقبول الطلبات العارضة ككل .

فمن مظاهر مرونة الخصومة أن القانون قد أجاز إحداث تغيير في موضوعها أثناء سيرها عن طريق الطلبات الإضافية والمقابلة إلا أنه أجاز إحداث تغيير في أطرافها، كذلك فأجاز تعددهم أثناء سير الخصومة عن طريق تدخل الغير وسمى لمن لم تشمله الدعوى أثناء السير في الخصومة التدخل فيها لدى المحكمة القائمة أمامها متى كان يعنيه أمرها وأجاز للخصوم الأصليين إدخال أشخاص آخرين فيها .

فالقضاء الفرنسي قد ذهب في اتجاه اتصال طلبات المتدخل والطلبات الأصلية فقد قضى بأنه " ادعاءات المتدخل يجب أن تكون على صلة مباشرة بالطلب الأصلي بأن تتصل بقوة بالطلبات التي أودعها الخصم المدعى " وأن "قبول التدخل الأصلي يتطلب صلة ارتباط بين طلب المتدخل والطلب الأصلي"<sup>1</sup>. وهو ما أتت به نص المادة 195 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " لا يقبل تدخل ما لم يكن مرتبطا ارتباطا كافيا بادعاءات الخصوم " .

وبالتالي فإن المشرع الجزائري اختار مصطلح التدخل كتعبير على التدخل الاختياري وعلى اختصاص الغير والتدخل الإجباري في آن واحد بخلاف الفقه الذي يفرق بينها من حيث التسمية<sup>2</sup>، حيث يعتبرها كلها طلبات عارضة تتعلق بتغيير نطاق الخصومة .

كما أنّ المشرع قد اشترط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب إتباع إجراءات رفع الدعوى العادية لدى القيام بالتدخل في الخصومة سواء بالنسبة للمتدخل إراديا فيها أو المتدخل جبرا إذ يلزم الغير بتسجيل دعواه وقيدها وتقديمها بموجب عريضة مكتوبة ومتوافرة على الشروط المعروفة وتبليغها للخصم حتى يكون على علم بالتدخل إعمالا لمبدأ الوجاهية بموجب الشروط المذكورة سابقا في المادة 18 من نفس القانون.

كما تسري نفس الإجراءات على الخصم الذي يرغب في إدخال الغير في الخصومة كطرف أصلي

1- أحمد هندي، مرجع سابق، ص 393.

2- ينظر الفصل الثاني من الباب الأول.

فيها أن يتبع الشروط المذكورة من قيد للدعوى وتبليغ للأطراف بغرض منح الخصم وقتا لتدارك دفاعه في الخصومة<sup>1</sup>.

كما أنه لا يجوز قبول التدخل أول مرة أمام جهة الإحالة وفقا للمادة 371 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا إذا نص قرار الإحالة على ذلك صراحة أو إذا كان الأشخاص المتدخلون أو المدخلين خصوما أصليين في الدعوى قبل النقض ولكن لم يكونوا أطرافا في الطعن بالنقض وهو بالذات لإعمال مبدأ الوجاهية من خلال تجسيد حق العلم بالخصومة وعدم مفاجأة الخصم بما لم يكن يدري به . فيجوز إدخالهم اذا كان قرار النقض والإحالة يمس بحقوقهم لتمكينهم من الدفاع عن أنفسهم بشكل وجاهي .

### الفرع الثاني : إعمال مبدأ الوجاهية كمعيار لقبول الطلبات العارضة

يتضح مما سبق أن تجسيد المشرع لمبدأ الوجاهية في كافة مراحل الطلبات القضائية ولعل ذلك يتضح من خلال :

#### أولا - شروط قبول الطلب العارض

من خلال شروط قبول الطلبات العارضة نستشف اهتماما من المشرع لإعمال مبدأ الوجاهية بين الخصوم في كافة مراحل هذا النوع من الطلبات، فنجد أن المشرع يشترط لقبول الطلبات العارضة ما يلي أ- أن يكون الطلب مرتبطا بالدعوى الأصلية في الموضوع والسبب.

لم يترك المشرع اتساع نطاق الخصومة عن طريق الطلبات العارضة لمطلق إرادة الخصوم، وإنما وضع لها ضوابط تحكمها، بحيث لا يؤدي اتساع نطاق الخصومة إلى ضياع معالم الدعوى الأصلية وبحيث يضمن أن تحتفظ الخصومة بجوهرها، الذي قامت به أول مرة بحيث لا يتخذ الخصوم من اتساع نطاق الخصومة سبيلا لتعطيل سيرها أو الفصل فيه<sup>2</sup>.

وعليه فقد جعل المشرع الجزائري من فكرة الارتباط قيدا لقبول الطلب العارض بحيث جعله أهم

1- شويحة زينب، مرجع سابق، ص 75.

2- أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 592.

ضابط وخير ضمان للجمع بين الطلبات الإضافية والخصومة الأصلية مبرر للتوسع فيها<sup>1</sup>، بحيث لا تكون الطلبات العارضة بعيدة الصلة عن الدّعى الأصلية ومغايرة لها في الأساس.

وعليه فقد أوجب أن لا يستبدل المدّعي طلبه الرئيسي أو إضافة طلب آخر تماماً لا تربطه بالطلب الجديد أية صلة، بحيث لا يمكن تقديمه أثناء سير الخصومة كطلب إضافي<sup>2</sup>.

والسماح للمدّعي بمثل هذا الأمر يكون مخالفاً للمبادئ التي تحمي حقوق الدفاع بشكل عام ومبدأ الوجاهية بشكل خاص فالمدّعي سيفاجأ بهذا الهجوم الجديد ولن يكون لديه الوقت لتحضير دفاعه بأن يجمع ويبحث أدلته وحججه<sup>3</sup>.

ونفس الأمر أقره المشرع للطلبات المقابلة والتي تعتبر وسائل دفاع هجومية للمدّعي عليه، بحيث وضعت قيود وضوابط لقبول طلبات المدّعي عليه، إلا أن الارتباط لا يتحقق في بعض الطلبات المقابلة مما يفيد أن المشرع يعترف للمدّعي عليه بسلطة أوسع من سلطة المدّعي في تقديم الطلبات العارضة، فالمقاصة القضائية التي نص عليها المشرع جائزة في كل الأحوال بقطع النظر عن قيام الارتباط<sup>4</sup>.

كما أن أهمية الارتباط في نطاق تدخل الغير هو في حقيقة الأمر أمر جلي وواضح لا بد منه فالارتباط هو الذي يضمن تحقيق المزايا التي من أجلها ابتكر نظام التدخل أصلاً.

فمبنى هذه الفكرة هو أنه يعطي الخصوم الحق في مواجهة أطراف آخرين خارجين عن الخصومة الأصلية للمساهمة في تدعيم دفاعاتهم وتحقيق غايتهم من رفع الدّعى القضائية<sup>5</sup>.

ولن يتم ذلك إلا بالشكل الوجاهي بين الأطراف كلهم حسب الإجراءات التي نظمها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي سنأتي على ذكرها فيما بعد .

1- وفقاً لمفهوم المخالفة لأحكام المادة 207 من ق.إ.م.إ. يترتب على رفع عدة طلبات بإجراء واحد عندما لا تجمع بينها أية صلة ارتباط بطلان إجراءات رفع هذه الطلبات والقاضي يحكم تلقائياً بطلان الإجراءات إذا تبين له أن رفع عدة طلبات بإجراء واحد يمس بحسن سير العدالة .

2- أحمد هندي، ارتباط الدعاوى، مرجع سابق، ص 369.

3- حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 188.

4- حدادي رشيدة، المرجع نفسه، ص 190.

5- رمضان ابراهيم علام، مرجع سابق، ص 439.

**ب- أن تدخل ضمن اختصاص محكمة الطلب الأصلي**

استثناء على المبدأ العام<sup>1</sup> قد يمتد اختصاص المحكمة أو الجهة القضائية بسبب نظرها لطلبات معينة إلى دعاوى لا تختص بها أصلاً وفق القواعد المنصوص عليها في الباب الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المواد من 37 و 47 منه، فالاستثناء في مجال الاختصاص المحلي يكون هنا في حالة الارتباط والتي يرجع فيها الاختصاص للمحكمة المعروض عليها إحدى الدعاوى المرتبطة بالدعوى الأخرى المخالة، ولو لم تكن من اختصاصها المحلي أصلاً وكذلك حالة الضم فالمحكمة التي تنظر الطلب الأصلي تختص بالفصل في الطلبات العارضة ولو لم تكن من اختصاصها المحلي<sup>2</sup>، وذلك أن مصلحة العدالة والخصوم تقتضي ضرورة تجميع هذه الدعاوى المرتبطة ببعضها أمام محكمة واحدة، قاضي الأصل هو قاضي الفرع، ولعل ذلك إعمالاً لمبدأ الوجاهية فلا يتصور أن يتخاصم أطراف الدعوى في أماكن مختلفة وأن يقدم كل خصم طلباته أمام محكمة مختلفة فلا يكون حينها بالإمكان تطبيق مبدأ الوجاهية بين الخصوم.

بالإضافة للاختصاص المحلي يمكن أن تعرض على المحكمة المختصة نوعياً بنظر الدعوى الأصلية طلبات عارضة لا تدخل كمبدأ عام في اختصاصها وهنا نكون أمام قاعدة، قاضي الطلب الرئيسي هو قاضي الطلبات العارضة، بالرغم من تعلق الاختصاص النوعي بالنظام العام. فهذه القاعدة عامة فالأصلي يجلب العارض ولعل الحكمة من ذلك هو تمكين محكمة الطلب الأصلي من الفصل في توابع هذا الطلب الذي به تتحقق الوجاهية بين الأطراف حين تقديمهم لطلباتهم أمام القضاء وهو ما يضمن حق الدفاع للخصوم<sup>3</sup>.

**ج- أن تقدم الطلبات قبل قفل باب المرافعة**

يقوم مبدأ الوجاهية على أساس العلم المباشر بإجراءات وعناصر الخصومة المدنية فمتى تم إجراء في الجلسة وفي حضور الخصوم فإن ذلك يعد وسيلة كافية للعلم به بل وسيلة أكيدة للعلم المباشر به وبطبيعة الحال فإن ذلك لا يجدي إلا بشأن الإجراءات التي تتخذ أثناء سير الخصومة، فمتى أقفل باب المرافعة في

1- فيما عدا حالات توسع الاختصاص وفق مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الفرع، لمزيد من التفصيل ينظر، أحمد خليل قانون المرافعات المدنية والتجارية. النظام القضائي والاختصاص والدعوى، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 1996، ص 170.

2- نص المادة 202 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي قضت بأنه: " لا يجوز للغير المدخل في الخصام أن يثير الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية المكلف بالحضور أمامها ".

3- أحمد هندي، ارتباط الدعوى، مرجع سابق، ص 233.



الدَّعوى وانتهى الميعاد الذي حددته المحكمة لإيداع الخصوم لطلباتهم، فإنّ دور القاضي هنا هو حمل الخصوم على احترام مبدأ الوجاهية بشكل واضح في أن يلتزم بأن لا يأخذ بعين الاعتبار ما يقدم بعد هذا التاريخ حيث لا يجوز بعده لأي من الخصوم تقديم أية طلبات بما فيها الطلبات العارضة ولا تلتزم المحكمة بالرد على ما يقدم منها<sup>1</sup>.

كما أنه من البديهي لقبول الطلب العارض أن تكون الدعوى الأصلية مازالت قائمة ولم تنقض لحظة تعديل الطلب فإذا كانت كذلك فلا يجوز طرح الطلب العارض<sup>2</sup>.  
إلا أن الإشكال يثور حين تقديم الطلب العارض في وقت متأخر قبل قفل باب المرافعة وهو ما يشوبه نوع من الغموض.

والمقصود بقفل باب المرافعة في الدَّعوى حجز الدعوى للحكم باعتبار القضية قد تهيأت للفصل فيها بعد أن أبدى الخصوم دفاعهم ومتى تم هذا الإفعال تنقطع صلة الخصوم بالدعوى فلا يجوز تعديلها في نطاق الخصومة وإلا كان معطلا للإجراءات مؤخرا للعدالة<sup>3</sup>.  
كما يقصد بالطلبات المتأخرة هي ما يقدم من قبل أحد الخصوم في وقت لا يسمح للآخر بتنظيم دفاعه .

وهنا يتجلى دور القاضي في حمل الخصوم على الالتزام مبدأ الوجاهية فعلى القاضي أن ينظر باعتدال إلى كافة ظروف ليراعي في النهاية كافة الحقوق التي تتأثر بهذه المسألة فليس التأخير في قفل باب المرافعة راجعا دائما إلى عدم تمكن الخصم من تقديمها في وقت سابق لسبب أو لآخر.  
كما أنه لا يرجع دائما لإهمال الخصوم أو سوء نيتهم وإنما الأمر مزيج بينهما والخيارات المعروضة على القاضي حينها هي أما إجراء التاريخ الذي كان محددًا سلفًا لانتهاؤ الخصوم من تقديم دفاعهم أو إعادة فتح باب المرافعة أو استبعاد ما قدم في وقت متأخر<sup>4</sup>.

كما يتعلق هذا الشرط بالنظام العام باعتبار أن المشرع يهدف إلى منع تشعب المنازعات وتفرعها، والحيلولة دون محاولة تعطيل الفصل فيها وهذا لاعتبارات تمس الصالح العام في المجتمع وبالتالي فإنّ المحكمة

1- عيد القصاص، مرجع سابق، ص 41.

2- حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 194.

3- أحمد هندي، قانون المرافعات، الخصومة والحكم، مرجع سابق، ص 593.

4- عيد القصاص، المرجع نفسه، ص ص 71- 81.

تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الطلب الذي يبدى في الدعوى تبعاً لها بعد قفل باب المرافعة فيها فالطلب العارض الذي لم يقدم قبل قفل باب المرافعة لا يقبل أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية كذلك فإنه لا يقبل طرح هذا الطلب أمام الاستئناف، حيث إنه يعتبر طلباً جديداً ولا تقبل الطلبات الجديدة \_ كقاعدة \_ أمام تلك المحكمة إنما يجوز لصاحب الطلب أن يقيم به دعوى جديدة أمام محكمة أول درجة دون خشية الدفع بسبق الفصل في النزاع لان هذا الطلب لم يطرح على القضاء ولم يصدر في شأنه قضاء صريح ولا ضمني<sup>1</sup>.

### ثانياً - إجراءات رفع الطلب العارض

يتحسد إعمال مبدأ الوجاهية حين إجراءات تقديم الطلبات العارضة فيما يلي:

#### أ- تقديم الطلب العارض

تقدم الطلبات العارضة من المدعى عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم، ويثبت في محضرها إعمالاً لمبدأ الوجاهية بين الخصوم، كما يجوز رفعه بذاكرة يتم الاطلاع عليها من طرف الخصم الآخر تطبيقاً لمبدأ الوجاهية .  
وعليه يجوز إبداء الطلب العارض بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية أو الإبداء شفاهة في الجلسة أو بذاكرة تبلغ للخصم ولا يبدى بغير ذلك، فإن رفع الطلب بصحيفة افتتاح دعوى جديدة مستقلة عن الدعوى الأصلية وبعد الحكم فيها فإنه لا يعدّ عارضاً عليها ولا يعتد بهذا الصدد بوصف المدعى لطلبه باعتباره مفاجأة للخصم بما لم يعلم فمبدأ الوجاهية يقتضي العلم المباشر وانعدام المفاجأة للخصوم.

وبخصوص إبداء الطلب العارض شفاهة بمعنى تقديم الطلب في مواجهة الخصم الآخر وإثباته بمحضر الجلسة فإن كان الخصم الآخر غائباً عن الجلسة المبدى فيها الطلب فلا يعطل إبداء الطلب بهذه الطريقة طالما توفر علم هذا الخصم إعمالاً للوجاهية سواء تحقق العلم بالتبليغ أو حضور الجلسات التالية وإبداء دفاعه في موضوعها فغياب الخصم الموجه إليه الطلب العارض عن الجلسة التي وجه له فيها الطلب العارض لا يترتب عليه البطلان طالما أنخصمه أبلغه أو حضر الجلسة التالية وأبدى دفاعه بما يدل على علمه

1- أحمد هندي، قانون المرافعات، الخصومة والحكم، مرجع سابق، ص 594.

اليقيني به، فالخصومة تنعقد في الطلب العارض بالواهية بين الخصوم سواء بالحضور أو التبليغ<sup>1</sup>.

وإذا قَدّم الطلب العارض شفاهة في الجلسة وفي حضور الخصم وأثبت في محضرها ولم يَقم قلم الكتاب بَقيدها هذا الطلب في السجل الخاص فإنه لا يترتب عن ذلك أي بطلان ومتى قدم الطلب العارض ولم ينزل عنه الخصم، وجب على المحكمة الفصل فيه سواء كان مقدما بالإجراءات المعتادة في الجلسة أو شفاهة في الجلسة وفي حضور الخصم وأثبت بمحضرها.

### 1- إجبارية تبليغ الطلب العارض تحقيقا للوجاهية بين الخصوم.

يرفع الطلب العارض وفق إجراءات العادية لرفع الدعوى وهو ما تنص عليه المادة 81 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " كل تدخل في الدعوى مهما كان سببه يجرى بموجب التكليف بالحضور حسب الأوضاع المنصوص عليها في المواد 22 23 24 26".

وهو ما أكدته الفقرة الرابعة من المادة 194 من نفس القانون على أن يتم التدخل تبعا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى .

وتسري أحكام هذه المادة على الطلبات المقابلة والإضافية وطلبات الإدخال مادام التدخل يدخل ضمن الطلبات العارضة<sup>2</sup>.

وعليه فترفع الطلبات العارضة وفقا للإجراءات العادية لرفع الدعوى، وذلك بواسطة عريضة افتتاح الخصومة، فبالنسبة للطلبات المقابلة والإضافية فتقدم إما بمذكرة مكتوبة أو تقدم شفاهة بالجلسة<sup>3</sup>، وفي حضور الخصوم لكي يبدي الطلب العارض بشكل وجاهي في مواجهته وفي الغالب تتم هذه الطلبات بشكل مكتوب وبمنح للخصم أجل لتحضير دفاعه إعمالا لمبدأ الوجاهية بين الخصوم والإجابة عما تضمنته المذكرة من طلبات إضافية إذا كانت مقدمة من المدعى أو مقابلة إذا ما تم تقديمها من المدعى عليه في مواجهة المدعى فإذا كان الخصم غائبا عن الجلسة وجب حينئذ أن يبلغ بها ولا يجب أن يقضي بها عليه في

1- أحمد هندي، قانون المرافعات، الخصومة والحكم، مرجع سابق، ص 596.

2- عمر زودة، مرجع سابق، ص 347.

3- " متى قدم المدعى طلبا عارضا يتضمن التعديل الطلب الأصلي وأبداه شفاهة في الجلسة في حضور الخصم وأثبت في محضرها وفقا لأحكام المادة 150 من قانون المرافعات فان هذا الطلب يعتبر بداهة معروضا على محكمة الموضوع ويصبح عليها بحكم وظيفتها الفصل فيه مادام أن من قدم الطلب العارض لم يتنازل عنه،" الطعن رقم 405 سنة 24 ق جلسة 1959/3/22 س، ص 347، نقلا عن: محمد أحمد عابدين، مرجع سابق، ص 146.

غيبته لان هذا من قبيل إهدار حق الخصم في الوجاهية ومساس بحقوق الدفاع مما يرتب بطلان العمل الإجرائي<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : إعمال مبدأ الوجاهية بصدد الطلب الضمني.

سبق لنا أن بيّنا أنّ للقاضي المدني دور إيجابي في الخصومة المدنية في التشريعات الحالية ومن مظاهر هذا الدور قدرته على اختصاص الغير وما إلى ذلك من سلطات .

فالقاضي حينما يمارس دوره هذا إنما يتمتع بقدر من السلطة التقديرية، شأنه في ذلك شأن أي شخص يمارس سلطة، فكل شخص تسند إليه سلطة إنما يتمتع بقدر من حرية التقدير أثناء ممارسته لتلك السلطة وان كان مقدار التقدير يختلف من شخص إلى آخر من قاض إلى آخر<sup>2</sup>.

فيمكن للقاضي بصدد حله للنزاع القائم أمامه، فهم مضمون ادعاءات الخصوم وهو ما يطلق عليه بتفسير الطلبات وذلك بكشفه لما هو مبهم منها وهنا تظهر فكرة الطلبات الضمنية<sup>3</sup>.

### أولاً - فكرة الطلب الضمني

يعرف الفقه " الطلب الضمني أو الاحتمالي *la demande implicite* بأنه الطلب الذي يكمن في - أو يفهم ضمناً من- طلب آخر قدم صراحة إلى القاضي "

كما يعرفه البعض الآخر بأنه " الطلب الذي يرمي إلى حق أقل سعة من الطلب المقدم صراحة من الخصوم أو الذي يمثل شرطاً لازماً او نتيجة ضرورية لنجاح هذا الطلب<sup>4</sup> ."

والمعنى من هذا التعريف هو أن معيار الطلب الضمني هو الارتباط الحتمي بينه وبين الطلب الأصلي في الظاهر والباطن، أي ما يظهره الخصم من طلبات وما ينوي أن يحصل من نتائج يكون تحقيقها متوقفاً عند القيام بالطلب الأصلي ولعل ذلك يمكن أن يأخذ صورتين :

**1- الأولى** وهي الطلبات التي يقل مضمونها عن الطلب الأصلي الصريح وأشهر أمثلة ذلك هي طلبات الحقوق التي يتطلبها حق الملكية، فمن يطالب بملكية طريق مثلاً فهو يطالب ضمناً بحق المرور من هذا الطريق، ومن يطالب بملكية بحيرة فهو يطالب حتماً بحق الصيد فيها، وطلب الحكم بتصفية شركة مثلاً

1- حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 173.

2- أحمد هندي، سلطة الخصوم والمحكمة، مرجع سابق، ص 132.

3- عيد القصاص، مرجع سابق، ص 340.

4- عيد القصاص، مرجع نفسه، ص 341.

يتضمن بالضرورة وضمنا طلب الحكم بحلها .

2- والثانية هي الطلبات التي تعد نتائج ضرورية أو شروطا لازمة للطلب الأصلي المقدم صراحة فطلب بطلان عمل مثلا يتطلب ضمنا بطلان الأعمال اللاحقة به وطلب نفقة قانونية لمصلحة طفل يتطلب حق الطالب في حضانة هذا الطفل<sup>1</sup>.

ولعل ضمنية هذه الطلبات ترجع في الأصل إلى إرادة الخصوم لسبب أو لآخر وقد يكون نتيجة نقص في معلومات الخصم بحقيقة الحق الذي يدعيه، ومنه فلا يقدر الخصم إلا ما يراه واجب أنه يمكن الادعاء به .

ونجد نص المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تنص على أنه : " يكيف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح دون التقييد بتكييف الخصوم". وعليه فإن المشرع الجزائري وبموجب الدور الإيجابي للقاضي فلم يقيد في حدود تقدير النزاع باستثناء تلك التي يفرضها القانون - وبالتالي فالمشرع نقل الخصومة من يدي الأطراف إلى يد القاضي - وعليه فيمكن أن يحكم القاضي في طلبات ضمنية لم يطلبها الخصوم بشرط أن تكون امتدادا للطلبات الأصلية ولا تخرج عنها .

وهو ما تضمنته المادتين 342 و 343 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واللذان نصانا على ما يلي :

حيث نصت المادة 342 "يجوز للخصوم أيضا طلب الفوائد القانونية وما تأخر من الديون وبدل الإيجار والملحقات الأخرى المستحقة بعد صدور الحكم المستأنف..."

وبالتالي فالمشرع الجزائري نص على طلبات تقدم بعد قفل باب المرافعة في مرحلة أول درجة للمطالبة بحقوق مترتبة على الطلب الأصلي .

ونصت المادة 343 والتي نصت على أنه: " لا تعتبر طلبات جديدة الطلبات المرتبطة مباشرة بالطلب الأصلي والتي ترمي إلى نفس الغرض حتى ولو كان أساسها القانوني مغايرا " .

وقد نشأت فكرة الطلبات الضمنية في بداية الأمر ، مثلها مثل الطلبات العارضة ، مسايرة للمبدأ التقليدي وهو ثبات النزاع والذي ينطوي على أن الصورة التي بدأ المدعي بها دعواه لا يجوز له أو لخصمه أو

1- نبيل اسماعيل عمر، الوسيط، مرجع سابق، ص 357.

للقاضي تعديل نطاقها سواء من حيث الموضوع أو السبب أو الأطراف<sup>1</sup>.

وقد بدأ القضاء الفرنسي في تطبيق فكرة الطلب الضمني ابتداء من عام 1935 حيث بدأ بالسماح بنظر ما كان من الطلبات متضمنا فيما تم نظره أمام محكمة أو لدرجة .

ثم تدخل المشرع الفرنسي بعدها لتبنى الفكرة التي أنشأ القضاء ملامحها الأولى فنص في المادة 566 من قانون الإجراءات المدنية على أنه :

" Les parties peuvent aussi expliciter les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises au premier juge et ajouter à celles-ci toutes les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément. "

وبالتالي فإن الخصوم بموجب هذه المادة لهم أن يقدموا أمام محكمة الاستئناف الادعاءات التي كان محتواها ضمنيا في الطلبات والدفع الخاضعة لقاضي الدرجة الأولى ويضيفوا إليها كل الطلبات التي تكون من مكملاتها .

وكان التعريف الشائع للطلب الضمني في تلك الفترة ينصب على تمييزه عن الطلب الأصلي وعن طريق اختلاف واحد من عناصره المكونة، فكان الطلب يعتبر ضمنيا من حيث الموضوع أو السبب أو الخصوم أو صفاتهم .

وأمام جمود القاعدة العامة في تحريم الطلبات الجديدة في الاستئناف اقترح الفقه آنذاك اعتبار الطلب الذي يبنى على وقائع تالية لحكم أول درجة، يمكن أن يطرح لأول مرة أمام محكمة الاستئناف دون أن يعد ذلك طلبا جديدا، كل هذا بشرط أن يتصل بالطلب الأصلي الذي كان مطروحا أمام أول درجة بصلة ما<sup>2</sup>.

ومن تطبيقات القضاء المصري في هذا الصدد نجد ما قضت به محكمة النقض المصرية<sup>3</sup>، من أن طلب شطب التسجيل على أساس ملكية المدعى للأرض محل النزاع يتضمن طلب الحكم بثبوت الملكية .

### ثانيا - تطبيق مبدأ الوجاهية بصدد الطلب الضمني

ان السماح للقاضي بالفصل في طلبات لم يثرها الخصوم تتمثل في الطلبات الضمنية يثير تساؤلا هاما يتعلق بمدى تطبيق مبدأ الوجاهية في مثل هذه الحالات؟.

1- الأنصاري حسن النيبداني، مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 1998، ص1.

2- نبيل إسماعيل عمر، سبب الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008، ص111.

3- عيد القصاص، مرجع سابق، ص342.

واختلف بهذا الصدد جانبان من الفقه :

#### أ- جانب متحفظ:

ويرى هذا الجانب من الفقه الفرنسي أن السماح للقاضي بالفصل في الطلبات الضمنية أمر مرفوض لأن فيه إهدارا لحقوق الدفاع حيث أن فكرة الطلبات الضمنية يمكن قبولها من أجل السماح للخصوم بتعديل طلباتهم أمام محكمة الدرجة الثانية، فإن آثارها لا يمكن أن تمتد لتسري بصدد وظيفة القاضي وذلك لسببين<sup>1</sup>، الأول هو عدم جواز فصل القاضي في نقطة لم تعرض عليه، فهو لا ينظر إلا فيما يصدر عن الأطراف من طلبات فالخصومة تجري على مشيئتهم إلى نهايتها، والأصل في القاضي المدني هو أنه محايد وفيه تتوافر صفة الغيرية بالنسبة للنزاع، حيث إنه يعمل أوامر القانون ونواهيه على هذا النزاع، فلا يستطيع أن يفصل في غير ما طرحه الخصوم عليه ولا يستطيع أن يضيف من عنده عناصر جديدة إلى ما سبق وطرحه الخصوم وهو لا يقضي بعلمه الشخصي<sup>2</sup>، كما يرى بعض الفقه الفرنسي أنه وإن كان للخصوم حسب نص الفقرة الثالثة من المادة 464 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي إمكانية تعديل الطلب القضائي لأول مرة أمام الاستئناف فإن القاضي على عكس ذلك ليس له أن يعدل أي عنصر من عناصر الطلب القضائي فهو لا يملك تشويه الطلب القضائي<sup>3</sup>، والثاني هو عدم تحقيق احترام حقوق الدفاع وعدم إعمال مبدأ الوجاهية بين الخصوم حيث لم تتح للخصم الفرصة للمنازعة في هذا الطلب الضمني عكس الطلب العارض والذي هو امتداد للخصومة ولكن ليس على حساب مبدأ الوجاهية.

بينما يستبعد بعض الفقه الفرنسي هذه المخاوف والمتعلقة بفصل القاضي فيما لم يطلبه الخصوم بحيث يتعلق الأمر بكشف المدى الحقيقي للطلبات المعروضة على القاضي ولكن هذا الاتجاه تشترط احترام مبدأ الوجاهية كشرط أساسي لا نقاش فيه وهذا ما يستلزم أن يكون الطلب الضمني قد تمت مناقشته بين الخصوم أثناء المرافعة<sup>4</sup>.

1- عيد القصاص، مرجع سابق، ص 345.

2- أحمد هندي، سلطة الخصوم والمحكمة، مرجع سابق، ص 127.

3- نبيل إسماعيل عمر، سبب الطلب القضائي، مرجع سابق، ص 124.

4- وهذا في حقيقة الأمر ما يستند إليه المشرع الجزائري حين نص في المادة 26 على أنه: " لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات والمرافعات "، فالمشرع الجزائري فرض بموجب القانون على القاضي عدم الأخذ بأي واقعة لم تكن محل المناقشة بين الخصوم وهو إعمال صريح لمبدأ الوجاهية بين الخصوم.

**ب- اتجاه يقرن قبول الطلب الضمني باحترام مبدأ الوجاهية**

ويرى جانب من الفقه المصري<sup>1</sup>، بأن السّماح للقاضي بالنظر في الطلبات المقدمة ضمنا تبعا للطلبات الأصلية الصريحة يتوقف على شرط أساسي وهو احترام مبدأ الوجاهية بين الخصوم حيث أن القاضي له سلطة لا ينكرها أحد في فهم وقائع الدّعى وعلى أساسها فانه يلتزم بأن لا يفاجئ أحدا من الخصوم بما يمنع حقهم الثابت في مناقشة الأساس الموضوعي والقانوني لهذا الطلب، وعليه يتساءل هذا الاتجاه فيما أنه هل من العدالة وحتى هل من المنطق أن يقضى القاضي بحق أحد الخصوم في المرور بطريق متنازع عليه، بينما دارت مناقشات بين الأطراف حول مدى ملكيته لهذا الطريق، والمعلوم أنه لحق المرور بشكل مستقل عن حق الملكية له أسس واقعية وقانونية قد تختلف تماما عن تلك التي يقوم عليها حق الملكية.

ومنه فان الفصل في هذه المسألة يقتضي التمييز بين أمرين:

- أولهما هو آثار ثبوت الحق الذي يقضي به القاضي في تقرير ما يتضمنه هذا الحق .
- وثانيهما هو قضاء القاضي بإحدى الطلبات التي يتضمنها الطلب المعروض عليه صراحة دون قضائه في هذا الأخير.

وعليه فهذا الاتجاه من الفقه يرى بأن الأمر يبدأ بطلب ضمني ثم يتحول على اثر النقاش، إعمالا لمبدأ الوجاهية بين الخصوم ، الخصوم له إلى طلب صريح .

**المطلب الثاني : إعمال مبدأ الوجاهية في الدفوع المقدمة في الخصومة**

تباشر الدعوى أمام القضاء بطريقتين هما الطلبات والدفوع .

والدفوع هي الإمكانيات أو الوسائل التي يستعملها الخصم أمام المحكمة للرد على طلب الخصم وتفنيده بقصد تفادي أو تأخير الحكم لهذا الطلب. وهي تعتبر في جميع الأحوال وسيلة دفاع بحتة.

وقد توجه إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها وعندئذ تعرف بالدفوع الشكلية، وقد توجه إلى أصل الحق موضوع الدعوى وعندئذ تسمى الدفوع الموضوعية وقد توجه إلى الحق في الدعوى، ويكون المقصود بها إنكار سلطة الخصم في استعمال دعواه وتعرف بالدفوع بعدم القبول.

وتبرز أهمية الدفوع باعتبارها أحد وسائل استعمال الدعوى فإذا كان الطلب القضائي وسيلة

1- وهو رأي الدكتور عيد القصاص، مرجع سابق، ص346.



استعمال الدعوى في كل مرة يأخذ فيها صاحب الدعوى زمام المبادرة في إثارة النزاع أمام القضاء، نجد أن الدفع وسيلة الخصم الذي يريد مجرد دحض طلب المدعى أو منع صدور حكم منه ضده فالطلب والدفع هما وسيلتا ممارسة الدعوى وهما وجهان سلمي وإيجابي لنفس النزاع لذا يجب توافر المصلحة لقبول الدفع كما هي واجبة لقبول الطلب.

وقد تناولنا في المطلب الأول من هذه الدراسة تطبيقات مبدأ الوجاهية في نطاق الطلبات العارضة والضمنية أثناء سير الخصومة المدنية وسنحاول في هذا المطلب بيان كيفية أعمال مبدأ الوجاهية بصدد الدفوع المقدمة من طرف الخصوم في الخصومة المدنية.

وعليه سنتناول تطبيقات مبدأ الوجاهية في الدفوع الإجرائية والدفوع بعدم القبول كشكل من أشكال الدفوع .

### الفرع الأول : مظاهر أعمال مبدأ الوجاهية في الدفوع الإجرائية.

يقصد بالدفع الإجرائي كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلان عدم قانونية الخصومة، أو تأخير سيرها وهو يستهدف أساسا إعلان عدم قانونية الخصومة، أي استصدار حكم ينهيها دون الفصل في الموضوع وهو بذلك يختلف عن الدفوع الموضوعية التي يعد الفصل فيها فصلا في الموضوع<sup>1</sup>.

ويقوم الدفع الإجرائي أساسا عيب في الاختصاص أو إجراءات الخصومة وعليه فيعد دفعا إجرائيا الدفع بعدم اختصاص المحكمة، أو ببطلان صحيفة الدعوى أو إجراءات تبليغها أو أي إجراء آخر، ولذلك تختلف الدفوع الإجرائية عن الدفع بعدم القبول فرغم أن كلاهما يستهدف إنهاء الخصومة قبل الفصل في الموضوع .

إلا أن أساس الدفع بعدم القبول يتوجه إلى شروط قبول الدعوى من مصلحة وغيرها بخلاف الدفوع الإجرائية التي تستهدف الإجراءات<sup>2</sup>.

وقد عرفت المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الدفوع الإجرائية حيث جاء فيها:

" الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضاءها أو وقفها "

1-نبيل إسماعيل عمر، أحمد خليل، أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2004، ص312.

2-أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، النظام القضائي الاختصاص والدعوى، مرجع سابق، ص312.

والتعريف الذي أتى به المشرع الجزائري غير دقيق فإذا كانت الدفوع الإجرائية تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أي بطلانها فهذا صحيح أما الوسيلة التي تهدف إلى التصريح بانقضاء الحق الإجرائي فهذا يتولد عنه دفع بعدم القبول أما وقف إجراءات الخصومة فهو يدخل تحت مدلول عوارض الخصومة وهو جزاء يتميز عن البطلان<sup>1</sup>.

وعليه فسوف نتطرق لأحد عناصر الدفوع الإجرائية وهي الدفوع المتعلقة بالنظام العام لخروجها عن إطار سلطة الخصوم إلى سلطة المحكمة وبالتالي يتجلى الإشكال حول مدى إعمال مبدأ الوجاهية في هذه الحالات .

### أولا - إعمال مبدأ الوجاهية حال الدفع بعدم الاختصاص

الاختصاص هو مقدار ما لجهة قضائية أو محكمة من سلطة أو صلاحية الفصل في المنازعات فلكل جهة قضائية نطاق تملك أن تباشر ولايتها القضائية في حدوده، ويعتبر في نفس الوقت حدًا لولاية الجهات الأخرى<sup>2</sup>.

#### أ- فكرة الدفع بعدم الاختصاص

الدفع بعدم الاختصاص هو الدّفع الذي ينكر به الخصم على المحكمة سلطة نظر الدعوى لخروجها عن حدود الاختصاص الذي قرره القانون لها .

وهو دفع شكلي وتثار مسألة الاختصاص أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى قبل نظر موضوعها فالترتيب الطبيعي للفصل في الدعوى أن تفصل المحكمة في النزاع حول اختصاصها أولا ثم تفصل في الموضوع على أنعدم إتباع هذا الترتيب لا يعيب الحكم<sup>3</sup>.

على أن طبيعة الدفع بعدم الاختصاص تختلف بحسب نوع الاختصاص، فالدفع بعدم الاختصاص المحلي لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي تسري عليه القواعد العامة التي تسري على الدفوع الشكلية من ضرورة إبداءه قبل أي دفع أو دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول .

كما يجب إبداء جميع الوجوه التي يبنى عليها بتسبيب الطلب وذلك حسب المادة 51 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإلا سقط الحق فيما لم يبدى منها . فبمجرد الكلام في الموضوع يعتبر أن

1-عمر زودة، مرجع سابق، ص351.

2-أحمد خليل، قانون المرافعات النظام القضائي والاختصاص والدعوى، مرجع سابق، ص 29.

3- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية النظام القضائي والدعوى، مرجع سابق، ص 662.

الخصم قد تنازل عنها ضمنا .

ولعل أساس هذه القاعدة هو افتراض المشرع أن التعرض للموضوع يعتبر تنازلا عن التمسك بالجزاء، ولذا لا يسقط حق الخصم في التمسك بالدفع بالبطلان إذ لم يعلم بوجود سبب البطلان مع الملاحظة أن المشرع يفرض علم الخصم بمواطن البطلان متى اتخذ الإجراء الباطل في مواجهته .  
إلا أنه لا يعمل بهذه القاعدة متى كان الدفع لا يتعلق بالنظام العام فالمادة 50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ جميع الدفوع الشكلية يجب إبدائها قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وذلك تحت طائلة عدم القبول .

أما إذا كان الدفع متعلقا بالنظام العام أي كان مبناه عدم اختصاص المحكمة اختصاصا متعلقا بوظيفتها أو متعلقا بنوع الدعوى أو قيمتها جاز ابدؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى ومن جانب أي خصم في الدعوى وهو ما نصت عليه المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " عدم الاختصاص النوعي من النظام العام وتقضي به المحكمة القضائية تلقائيا وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى".  
فللمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها المطلق من تلقاء نفسها ولكل طرف من أطراف الخصومة أن يتمسك بهذا الدفع وكذلك للنيابة العامة إذا تدخلت في الخصومة وذلك في أي وقت حتى بعد الكلام في الموضوع ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

ولا يردّ على الدفع بعدم الاختصاص النوعي القبول أو التنازل لتعلقه بالنظام العام، فإذا تنازل الخصم عن هذا الدفع فإن له أن يتمسك به بعد ذلك ويجوز التمسك بهذا الدفع ولو أمام محكمة النقض لأول مرة<sup>1</sup>.

ويتجلى أعمال الوجاهية حال الدفع بعدم الاختصاص حين فرض المشرع على القاضي الفاصل بالحكم بعدم الاختصاص الإقليمي بأعدار الخصوم مسبقا وشفاهة لتقديم طلباتهم في الموضوع بموجب المادة 52 من قانون إم إ.إ.

فالمشرع قد ألزم القاضي بعدم مفاجأة الأطراف حين حكمه بعدم الاختصاص إعمالا لمبدأ الوجاهية بين الخصوم كما أنّ أعدرا الخصوم مسبقا شفاهة هو إعمال لأحد أركان الوجاهية ألا وهي الشفوية والتي يقصد منها أن يتم تقديم الإجراء شفاهة في الجلسة أمام المحكمة في حضور الخصم الذي

1- أحمد هندي، قانون المرافعات، النظام القضائي والاختصاص والدعوى، مرجع سابق، ص 663.

يتخذ في مواجهته مع إثباته في محضر الجلسة وبالتالي فإن هذه الوسيلة التي فرضها المشرع تعد طريقاً مباشراً و أكددا لعلم الخصم بالإجراء<sup>1</sup>.

كما أن الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي لا يسقط لمجرد طلب التأجيل للاستعداد - للاطلاع أو لتقديم المستندات - فهو لا يعتبر من قبيل الخوض في الموضوع وبالتالي فإنّ قد ضمن المشرع استعداد الخصم لتقديم دفاعه في الموضوع وهو من مقتضيات الوجاهية بين الخصوم عن طريق تمكينه من الاطلاع والذي يعتبر عنصراً من عناصر الوجاهية أو من تطبيقاتها فهو التزام يقع على عاتق الخصم بتمكين الخصم الآخر من أن يتصل علمه بكل ما قدمه من مستندات لم يبلغها خصمه<sup>2</sup>، كما لا يسقط إذا تم التكلم في الموضوع على سبيل الاحتياط أو إبدائه.

وإذا تعرض الخصم للموضوع ثم شطبت القضية أي حذفت من جدول القضايا لغياب الخصوم، فلا يجوز له عند تجديدها التمسك بعدم اختصاص المحكمة إقليمياً لأن التجديد يعيد القضية التي سبق شطبها للحالة التي كانت عليها، وهو تطبيق أصلي لمبدأ الوجاهية.

ولا يصح للمدعى عليه أو من تدخل منضمًا إليه التمسك بهذا الدفع فليس للمدعى ولا المحكمة ولا النيابة العامة كطرف منضم أن تتمسك بهذا الدفع<sup>3</sup>.

#### ب- حكم المحكمة بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها وأثره على أعمال مبدأ الوجاهية

إنّ مسألة حكم المحكمة بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها لا تتطلب الكثير من التفصيل فالقاعدة كما سبق القول أن قواعد الاختصاص النوعي قواعد تتعلق بالنظام العام ويجب أن تحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها بموجب نص المادة 36 من ق إ م إ ، وذلك على خلاف قواعد الاختصاص المحلي، والتي لا تتعلق بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة الحكم بها من تلقاء نفسها وهو ما يمكن فهمه من نص المادة 47 والتي توجب على الخصوم أن يتمسكوا بعدم الاختصاص المحلي قبل إبداء أي طلب أو دفع أو دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول وإلا سقط حقهم في إبدائه بعكس الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام، حيث يجوز بأدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى<sup>4</sup>.

1- بندر محمد طاهر الشريف، مرجع سابق، ص 58.

2- أحمد خليل، مبدأ المواجهة، مرجع سابق، ص 82.

3- أحمد خليل، المرجع نفسه، ص 182.

4- عمر زودة، مرجع سابق، ص 355.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه ميز بين عدة مواقف<sup>1</sup> :

**1-** فبالنسبة للاختصاص المحلي فالأصل أن المحكمة لا تستطيع أن تحكم به من تلقاء نفسها وإنما يستثنى من هذه النزاعات التي تتعلق بحالة الأشخاص أو الحالات التي يجعل فيها المشرع الاختصاص لمحكمة بعينها دون سواها، أو إذا لم يحضر المدعى عليه، حيث يكون القاضي في هذه الحالات الثلاث أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص<sup>2</sup>.

**2-** أما بالنسبة للاختصاص الذي لا يتحدد على أساس المكان، ولكن يتحدد على أساس نوع الادعاء أو قيمته فالمحكمة أو درجة إثارته من تلقاء نفسها في حالتين :

أولها إذا تعلق هذا النوع من الاختصاص بالنظام العام ، والثاني إذ لم يحضر المدعى عليه<sup>3</sup>.

وأما بالنسبة لمحكمة الدرجة الثانية أو محكمة النقض فليس لهما إثارة هذا النوع من عدم الاختصاص إلا إذا كان الاختصاص مقررا لمحكمة جنائية أو إدارية أو لا يخضع للقضاء الفرنسي إطلاقا<sup>4</sup>.

ومنه فإن الاختلاف بين المشرع الجزائري والفرنسي واضح يتجلى في وجوبية التزام المحكمة بالحكم بعدم الاختصاص، فبينما يوجب المشرع الجزائري حكم المحكمة بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها حينما يتعلق الأمر بالنظام العام ، النوعي ، فإن المشرع الفرنسي يجعل منه رخصة - بتعبيره عن الأمر بكلمة "يجوز" - فقط للمحكمة حسب نص المادتين 92 و93 من نفس القانون .

فهنا يثار التساؤل إذا كانت المحكمة ملزمة بموجب القانون بالحكم بعدم الاختصاص بموجب القانون ودون منح سلطة تقديرية للقاضي في هذا الأمر وإعطائه مجالا لتطبيق مبدأ الوجاهية بين الخصوم من خلال دعوتهم للإبداء طلباتهم، عندما يتعلق الأمر بالنظام العام ، فهل نكون أمام تجاهل لمبدأ الوجاهية خاصة وفي هذه الحالة بين الخصوم والقاضي والذي يقيم حكمه على أساس قانوني دون معرفة رأي الخصوم

1- لمزيد من التفصيل يراجع: عيد القصاص، مرجع سابق، ص 391.

2- Art 93 du code de procédure civile français dispose que " En matière gracieuse, le juge peut relever d'office son incompétence territoriale. Il ne le peut, en matière contentieuse, que dans les litiges relatifs à l'état des personnes, dans les cas où la loi attribue compétence exclusive à une autre juridiction ou si le défendeur ne comparât pas."

3 - Art. 92 du même code " L'incompétence peut être prononcée d'office en cas de violation d'une règle de compétence d'attribution lorsque cette règle est d'ordre public."

4- Art. 92 /2 du même code "Devant la cour d'appel et devant la Cour de cassation, cette incompétence ne peut être relevée d'office que si l'affaire relève de la compétence d'une juridiction répressive ou administrative ou échappe à la connaissance de la juridiction française."

بهذا الصدد<sup>1</sup>.

أما بخصوص مدى احترام مبدأ الوجاهية حال الحكم بعدم الاختصاص الإقليمي، فإننا نجد أنّ حكم المحكمة بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها يبقى خاضعا للقاعدة العامة، والتي تمنع على القاضي أن يؤسس قراره على أوجه القانون والتي أثارها من تلقاء نفسه دون أن يكون قد دعا الخصوم مسبقا لتقديم ملاحظاتهم<sup>2</sup>.

فالقاضي ملزم بدعوة الخصوم إلى تقديم ما لديهم من ملاحظات قبل أن يحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه وإعادة فتح باب المرافعة إذا لزم الأمر، أي إذا تبين للقاضي عدم اختصاصه أثناء المداولة، وهذا من قبيل حماية لحقوق الخصوم في الدفاع بالإضافة إلى ما قد ينجم عنه إظهار عكس ما كانت تراه المحكمة<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني : مظاهر إعمال مبدأ الوجاهية في الدفع بعدم القبول

لكل شخص الحق في اللجوء للقضاء طلبا للحماية وهو حق دستوري لا يقبل التنازل وهو حق يتحول إلى صورة فعلية حينما يتعرض الحق للاعتداء وهو ما يخوله بالحق في الدعوى. ولكي يقبل القضاء نظر الدعوى فلا بد من توافر عدة شروط تسمى بشروط قبول الدعوى فإذا ما رفعت الدعوى بدون توافر هذه الشروط فإنها تكون غير مقبولة بمعنى أنه يمنع نظرها أمام القضاء والأصل هنا أن يكون الاحتجاج بعدم قبول نظر الدعوى من جانب الخصم الذي قدمت ضده الدعوى.

#### أولا - فكرة الدفع بعدم القبول وطبيعته

فكرة الدفع بعدم القبول أنه تكييف لطلب أو دفع أو طعن مقدم إلى المحكمة يترتب عليه بامتناعها عن النظر فيه، ومن ثمّ فهو وسيلة دفاع ترمي إلى إنكار وجود الدعوى فهو يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه وما إذا كان من الجائز استعمالها أم أنه شرط لاستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط العامة التي يتعين أن تتوافر لقبول الدعوى أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى.

وبهذا تؤدي فكرة عدم القبول إلى تحقيق وظيفة هامة مع مبدأ الاقتصاد في الخصومة إذ يمتنع

1- نص المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2- نص المادة 52 من نفس القانون.

3- عيد القصاص، مرجع سابق، ص 397.

القاضي عن النظر فيها، وهو ما يوفر الوقت والجهد والمصاريف<sup>1</sup>.

ويعتبر الدفع بعدم القبول دفع مستقل وله طبيعته الخاصة<sup>2</sup>، فلا هو دفع شكلي لأنه لا يوجه إلى إجراءات الخصومة القضائية ولا هو دفع موضوعي، لأنه لا يوجه إلى الحق المدعى به، وإنما يوجه إلى الحق في الدّعى واستعمال الدّعى هو الوسيلة المقررة للحصول على حكم في الحق الموضوعي فإذا انتفت القدرة على مباشرتها كانت غير مقبولة، إلا أنه يكتسب أحيانا بعض أحكام الدفوع الشكلية وأحيانا أخرى بعض أحكام الدفوع الموضوعية مع الإشارة إلى أن العبرة في تكييف الدفع تكون بحقيقة جوهره ومرماه، وليس بالتسمية التي يطلقها عليه الخصوم، وعليه فإن تكييف الخصوم للدفع لا يلزم القاضي بشيء حيث تكون له السلطة المطلقة في تحديد طبيعة الدفع المقدم إليه سواء كان دفعا شكليا أم موضوعيا أم دفعا يتعلق بعدم القبول<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للأحكام المنظمة للدفوع بعدم القبول فإنها تتلخص فيما يلي :

أ- يجوز إبداء الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة أو المصلحة أو انتفاء قانونيتها أو لكونها قائمة أو غير ذلك من شروط القبول كالتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه<sup>4</sup>.

ب- كما أنه لا يلزم إبداء جميع الدفوع بعدم القبول معا ومع جميع الأوجه التي تبني عليه الدفع كما هو الحال بالنسبة للدفوع الشكلية .

1- فرج علواني هليل، الدفوع في المواد المدنية والتجارية ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2008، ص 657.

2- وقد انقسم الفقه في هذه النقطة إلى ثلاث اتجاهات: الرأي الأول: يرى بأن طبيعة الدفع بعدم القبول من أوجه أسباب الدفاع في الأساس الموضوعي ومن ثم فهي تخضع لأحكام الدفع الموضوعي، الرأي الثاني : ويرى على اعتبار أن الدفع بعدم القبول من الدفوع الإجرائية ومن ثم فهي تخضع لأحكام الدفوع الإجرائية، والرأي الثالث : والذي يرى بتقسيم الدفع بعدم القبول لتقسمين قسم يخضع للدفوع الإجرائية وقسم يخضع للدفوع الموضوعية على حسب الحالة . لمزيد من التفصيل يراجع فارس على عمر الجرجري، "الدفوع بعدم قبول الدّعى"، مجلة الرافدين للحقوق التي تصدر عن جامعة الموصل، العراق، المجلد 10، العدد 37، 2008، ص ص 50-51-52 متوافر على الرابط:

<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=37116> ( تاريخ التصفح 2016/09/02 ).

3- محمد علي خليل الطعاني، سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية، الأردن: دار المسيرة للنشر، ط1، 2009، ص 131.

4- نص المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم القبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه وذلك دون النظر في موضوع النزاع".

ج- أنّ معظم الدفوع المتعلقة بعدم القبول تتعلق بالنظام العام ولذلك كان من حسن السياسة التشريعية السماح بإبداء جميع الدفوع بعدم القبول في أية حالة كانت عليها الخصومة ولو لم تتعلق بالنظام العام<sup>1</sup>.

### ثانيا - سلطة القاضي في إثارة الدفع بعدم القبول

ليس للقاضي أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم قبول نظر الدعوى إلا إذا كان ذلك لسبب متعلق بالنظام العام<sup>2</sup>.

وبالرغم من غموض فكرة النظام العام وافتقارها إلى ضوابط حددها<sup>3</sup>، فإن ما يجري عليه العمل في الفقه والقضاء يختلف كثيرا من حيث الغموض حيث تتوافق الآراء على اعتبار بعض حالات عدم القبول من النظام العام مثل عدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف وترتيباً على ذلك فالدفوع المتعلقة بالنظام العام يمكن التمسك بها ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

كما أنّ المشرع قد يتدخل بنفسه لينص على حكم القاضي بعدم قبول نظر الدعوى من تلقاء نفسه كحكم القاضي بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل.

ومنه فإن بعض الفقه لا يوافق على قصر حكم القاضي بعدم قبول نظر الدعوى من تلقاء نفسه بالنظام العام ويرى بأنه لا يوجد ما يمنع القاضي من أن يثير من تلقاء نفسه دون طلب من الخصوم عدم القبول حتى في الأحوال التي لا يتعلق فيها الأمر بالنظام العام.

ويؤسس هذا الاتجاه رأيه على أن الدفع بعدم القبول هو في الواقع إنكار لحق المدعى فيطلب الحماية القضائية فإذا كانت الوقائع المطروحة على القاضي تتضمن العناصر المكونة لهذا الدفع فإن الخصوم قد يغفلون عن التمسك به رغم أنهم كانوا سيتمسكون به لو كانوا يعلمون بتوافر هذه العناصر<sup>4</sup>.

### ثالثا - مدى إعمال مبدأ الوجاهية حين يثير القاضي الدفع بعدم القبول

و نتعرض لموقف القضاء الفرنسي والفقه المقارن بهذا الشأن :

1- نص المادة 68 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى .....".

2- نص المادة 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- حاول البعض تحديد فكرة النظام العام بالنظر إلى الهدف الذي تسعى إليه القاعدة القانونية إلى تحقيقه فقد قيل أنه إذا كانت القاعدة القانونية ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة فهي تتعلق بالنظام العام أما إذا كانت ترمي إلى تحقيق مصلحة خاصة أي مصلحة احد الأشخاص فهي لا تتعلق بالنظام العام، لمزيد من التفصيل ينظر، عمر زودة، مرجع سابق، ص ص 354-355

4- عيد القصاص، مرجع سابق، ص 403.



## أ- موقف القضاء الفرنسي

لقد كان رأي القضاء الفرنسي منذ زمن بعيد وتحديدًا منذ سنة 1981 يسير في اتجاه واحد وهو ضرورة احترام المحكمة لمبدأ الجاهية عندما تحكم بعدم قبول نظر الدعوى من تلقاء نفسها وخاصة مع آخر تعديل للمادة 16 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية<sup>1</sup>، واستقر الأمر على ضرورة التزام المحكمة باحترام مبدأ الجاهية حال الحكم بعدم القبول من تلقاء نفسها وهذا بدعوة الخصوم لتقديم ملاحظاتهم قبل الحكم بعدم القبول، وقد توالى أحكام محكمة النقض الفرنسية في تأكيدها لهذه القاعدة<sup>2</sup>، ففي طعن أمام الدائرة التجارية نعى الطاعن على محكمة الاستئناف أمرين من جهة أولى أنها تعدت حدود النزاع الذي رسمته طلبات الخصوم حيث حكمت بعدم قبول الاستئناف دون أن يطلب منها احد ذلك ومن جهة ثانية فلم تدعوا المحكمة الخصوم لتقديم ملاحظاتهم قبل الحكم بعدم القبول مخالفة بذلك نص المادة 16 والتي تلزم القاضي باحترام مبدأ الجاهية في مواجهة الخصوم حين دعوتهم لإبداء ملاحظاتهم بشأن أي قرار قد يتخذه<sup>3</sup>.

ورفضت المحكمة النعي الأول لأنه متى تعلق الأمر بعدم القبول من النظام العام فانه من واجب المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها .

لكنها قبلت الوجه الثاني للنعي ونقضت الحكم المطعون عليه على أساس أن محكمة الاستئناف قد أثارت من تلقاء نفسها دفعا بعدم القبول، دون أن تدعوا الخصوم لتقديم ملاحظاتهم والذي بصدد قد تكون انتهكت النص القانوني السابق ذكره .

## ب- رأي الفقه

اشترط غالبية الفقهاء لإثارة المحكمة لعدم القبول من تلقاء نفسها في الحالات التي أوجبها المشرع تنبيه الخصوم مسبقا إلى هذا الدفع والسماح لهم بتقديم ما يروونه من توضيحات<sup>4</sup>.

إلا أنّ بعض الفقه الفرنسي حينما يتكلم عن إثارة المحكمة لعدم القبول من تلقاء نفسها فهو يثير بعض الشكوك ومن ذلك رأي الأستاذ "ديلفوي" والذي يدافع عن القاعدة العامة في احترام القاضي لمبدأ

1- art 16 du code de procédure civile français dispose que "Le jugedoit, en toute scirconstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.."

2- عيد القصاص، مرجع سابق، ص ص406-408.

3-MARIE Anne FRISON Roche,op,cit, p 21

4-VINCENT, Jean, GUINCHARD, Serge,op ,cit,p75

الوجاهية عند تطبيقه لأوجه القانون من تلقاء نفسه ثم يعود فيتساءل عما إذا كانت هذه القاعدة تسري بشأن وسائل النظام العام .

ثم يخص هذا الأستاذ حكم القاضي بعدم القبول حينما يمثل لوسائل النظام العام بموجب المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تلزم القاضي بإثارة عدم القبول من تلقاء نفسه إذا كان يتعلق بالنظام العام وبعدها يشير إلى أحكام لمحكمة النقض الفرنسية استبعدت تطبيق مبدأ الوجاهية - قبل صدور قانون الإجراءات المدنية الجديد - حينما ينفذ واجبه بموجب النص المشار إليه<sup>1</sup>.

كما تعرض الفقه المصري لهذه المسألة حيث ذكر بأن عمل المحكمة على هذا النحو لا يهدر مبدأ المساواة بين الخصوم ولا مبدأ احترام حقوق الدفاع، فأما من ناحية مبدأ المساواة فإنه ينبغي أن يمنح القاضي الخصوم فرصاً متكافئة لإبداء ما لديهم من دفاع، ولذا فإنه ملتزم حينما يثير دفعا بعدم القبول بأن يمكن الخصوم من مناقشة العناصر الواقعية التي استند إليها حكمه وهو ما يقتضي منح الخصم فرصة للاستعداد والحضور وعدم المفاجأة حتى لا يوضع في مركز ضعف أمام خصمه<sup>2</sup>.

أما الدكتور الطعاني فإنه يرى بأن هناك نوع من الدفع بعدم القبول تكون الغاية منها تقرير مصلحة لأحد الخصوم، ومن ثم فإنّ التمسك بها يقتصر على الخصوم وليس للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه وإذا لم يتمسك بها الخصوم ومثالها دعوى الحيازة إذا لا يجوز إقامتها بعد إقامة دعوى المطالبة بالحق فإن لم يتمسك بها الخصم بعد قبول دعوى الحيازة فليس للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه أما بخصوص ما تعلق بالنظام العام فإن المحكمة مخيرة حين لم تدعوا الخصوم لتقديم ملاحظاتهم لأنّ القانون لم يتطلب ذلك<sup>3</sup>.

## المبحث الثاني

### مقتضيات احترام مبدأ الوجاهية في مجال الإثبات

إن قواعد الإثبات هي الوسيلة التي يتوصل عن طريقها صاحب الحق لإقامة الدليل على قيامه أمام القضاء، فالحق موضوع التقاضي يتجرد من كل قيمة ما لم يقيم الدليل على قيام هذا الحق أمام القضاء، لذا

1- عيد القصاص، مرجع سابق، ص 410.

2- نبيل اسماعيل عمر، أحمد خليل، أحمد هندي، مرجع سابق، ص 329-330.

3- خليل الطعاني، مرجع سابق، ص 136.

يتعين على من يدعى وجود حق له عند الآخرين إثبات الواقعة مصدر الحق مراعيًا في ذلك الشروط القانونية<sup>1</sup>.

والإثبات له وجهان<sup>2</sup>:

الأول: أنه واجب يتكلف به المدعى وبيادره وفقا للتنظيم القانوني والموضوعي والإجرائي.

والثاني: أن من حق الخصم أن يقدم ويمكن من إقامة جميع الأدلة التي تؤيد دعواه في حدود ما يسمح به القانون كطلب استدعاء شاهد وطلب استجواب الخصم وطلب توجيه اليمين الحاسمة وطلب تعيين خبير وطلب الانتقال للمعينة بحيث أن منع القاضي له من إقامة الدليل واتخاذ ما يلزم من إجراءات للتدليل على حقه أو لتنفيذ ودحض ادعاءات خصمه يمثل إخلالا بحقه في الدفاع مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه متى كانت الواقعة متعلقة ومنتجة في الدعوى وجائز قبولها .

وينبغي على هذا ويقوم عليه أن للخصوم تقديم ما يشاؤون من الأدلة في أية حالة تكون عليها الدعوى، وأمام أي درجة من درجات التقاضي إلى حين إقفال باب المرافعة، بل يجوز للمحكمة فتح باب المرافعة من جديد استجابة لطلب الخصم لتمكينه من تقديم دليل جديد.

وقد منح المشرع القاضي سلطات في مجال الإثبات بهدف تحقيق مبدأ الوجاهية بين الخصوم حيث نصت المادة 27 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يمكن القاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصيا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع كما له أن يأمر شفاهة بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض ".

كما نصت المادة 73 من نفس القانون على أنه " يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرقي أو إحضار أية وثيقة محتجزة لدى الغير بناء على طلب احد الخصوم حتى لو لم يكن طرفا في العقد ".

فباستقراء هذه النصوص نلاحظ أن القانون الساري يسمح بإمكانية مواجهة الخصوم ببعضهم وذلك بحضورهم شخصيا واستجوابهم طبقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد 27 والمادة 98 وما بعدها في القانون النافذ .

1-قروف موسي الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2014، ص 19.

2-نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، الجزائر: دار الهدى للنشر، 2009، ص 8.

وعليه فإن ما يهمنا في إطار أعمال مبدأ الوجاهية بين الخصوم هو الإجراءات التي نضمها المشرع لإقامة الدليل وليس الأحكام الموضوعية للإثبات، وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى :

مدى أعمال مبدأ الوجاهية أثناء إجراءات التحقيق، ومدى أعمال المبدأ بصدد تبادل الأدلة الكتابية .

و قبل الانتقال إلى تفاصيل موضوع مدى أعمال مبدأ الوجاهية بصدد قواعد الإثبات نشير إلى أن إجراءات الإثبات عموما تحيلنا تلقائيا إلى وسائل الإثبات المبينة في القانون المدني فالمشرع الجزائري لم يفرد حين تقنينه للإثبات نصا خاصا، وإنما جاءت القواعد الموضوعية للإثبات ضمن القانون المدني، أما بالنسبة للإجراءات الواجب إتباعها لإقامة الدليل، فقد ضمنها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وعليه فإننا لن نتطرق إلى تفاصيل وسائل الإثبات من حيث مضمونها وحجيتها أمام القاضي المدني، لأنه ليس موضوعنا بل سنكتفي بالجانب الإجرائي لوسائل الإثبات والمنظم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

### المطلب الأول : مبدأ الوجاهية أثناء إجراءات التحقيق

تهدف إجراءات التحقيق إلى إثبات الوقائع المتعلقة بالدعوى وهو ما أكدته المواد 27 و28 و75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أعطى القانون صلاحية واسعة للقاضي من جهة والأطراف من جهة ثانية من أجل المبادرة بإجراءات التحقيق أو بأي إجراء يراه ملائما ولازما لإثبات وقائع متعلقة بالنزاع المطروح وهو ما يعتبر تدعيما لدور القاضي في الخصومة المدنية حيث أنه يجوز له ولو من تلقاء نفسه أن يأمر بإحالتها للتحقيق<sup>1</sup>.

وإزاء تضاعف سلطات القاضي بصدد إجراءات التحقيق لم يخف جانب من الفقه خشيته من أن يؤدي إلى "تكدير عمل مبدأ الوجاهية"<sup>2</sup>.

فالقاعدة العامة المعروفة والتي يتفق عليها الفقه هو تواجبه إجراءات التحقيق بصفتها قاعدة عامة من قواعد الإجراءات .

1- نص المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون ."

كما نصت المادة 28 على أنه: " يجوز للقاضي أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونا "

2- عيد القصاص، مرجع سابق، ص263.

وبالتالي فسوف نحاول في هذا المقام تبيان مدى إعمال مبدأ الوجاهية بصدد إجراءات التحقيق، من خلال معرفة مدى إحاطة الخصوم، علما بما يأمر به من إجراءات تحقيق وبما يضاف إلى ملف الدعوى عن طريقها من عناصر .

وعليه نذكر بأن مبدأ الوجاهية يلزم بشأن التحقيق التزامين :

الأول : هو تبليغ الخصوم بمنطوق الأحكام الصادرة بإجراء التحقيق<sup>1</sup> .

الثاني : هو الالتزام باطلاع الخصوم على نتائج هذه الإجراءات .

**الفرع الأول : مبدأ الوجاهية وحضور الخصوم واستجوابهم<sup>2</sup>**

نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup>، بتفصيل أكثر إجراء حضور الخصوم واستجوابهم في القسم

الخامس من الباب المتعلق بإجراءات التحقيق في المواد من 98 إلى 107.

ويشكل حضور الخصوم واستجوابهم لب المحكمة في الأنظمة القانونية المقارنة، حيث يجعل المحكمة

تتم في شكل حوار بين القاضي والمتقاضين، والذين يحضرون لديه شخصيا كما أنه يعتبر وسيلة من وسائل

الوقوف على الحقيقة في النزاع المدني، وبالخصوص لأهميته الكبيرة في تكوين قناعة الشخصية للقاضي .

فمن أجل التوصل إلى حقيقة النزاع المعروض أمام المحكمة بمناقشة الخصوم بصدد وقائع الدعوى

تولى المشرع تنظيم الطرق الواجب إتباعها لسؤال الخصم ومناقشته .

وقد حصر هذه الطرق في سؤال الخصم واستجوابه بصدد الوقائع المحددة سلفا ومثوله أمام المحكمة

لاستجوابه.

إلا أن الاستجواب والحضور لا يؤديان دورهما المنشود في جميع القضايا لأن طبيعة بعض القضايا لا

تجعل القاضي في حاجة لاستجواب الخصوم ولا حضورهم إذا تعلق الأمر بحق عيني مثلا حيث يكون

1- قرار صادر عن المجلس الاعلى (المحكمة العليا)، ملف رقم 51534 المؤرخ في 11/11/1987 والذي جاء فيه " ...الوجه

الاول المأخوذ من خرق الاشكال الجوهرية بدعوى أن المجلس القضائي قام بتحقيق دون أن يتم تبليغ منطوق الامر بإجراء ذلك

التحقيق بواسطة كتابة الضبط بناء على طرف الذي يهمة التعجيل دون أن يعين العضو المكلف بالتحقيق ويحدد تاريخ ومكان

التحقيق الامر الذي يخالف المادتين 121 124 من ق إ م...". جمال سايس, مرجع سابق, ص1056

2- يجب التنبيه في هذا المقام إلى ان أحكام " الحضور والاستجواب " كإجراء من إجراءات التحقيق الهادف إلى إثبات وقائع

قانونية لا علاقة له بأحكام " الحضور والغياب " والتي تؤثر على طبيعة الحكم - حضور غيابي - والتي تطرقنا لها في المبحث

الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول في هذه الدراسة .

3- حيث أن قانون الإجراءات المدنية القديم لم يأت بتفصيل كبير في هذا الصدد .

القاضي أمام إشكالية قانونية محضة، ولا علاقة للعناصر الذاتية بالمتقاضيين بمصير النزاع ولربما لعب الحضور والاستجواب دوره في قضايا الأحوال الشخصية، خاصة تلك المتعلقة بالحضانة والطلاق والحجر وغيرها من القضايا الأسرية والاجتماعية، كقضايا العمل وعليه فإن القاضي له كامل السلطة في رفض طلب أحد الخصوم الرامي إلى الحضور الشخصي للطرف الآخر إذا لم يجد في ذلك ضرورة<sup>1</sup> .

وهنا تجدر الإشارة إلى أنه وعند الاطلاع على القسم الخامس الذي جاء تحت عنوان " في حضور الخصوم واستجوابهم" يتبادر للذهن أن الإجراءات " الحضور " و " الاستجواب " إجراءين منفصلين .

إلا أنهما لا يشكلان إجراءين منفصلين بل هما إجراء واحد حيث يتم الأمر بالحضور من أجل الاستجواب .

### أولاً- الاستجواب والحضور كإجراء من إجراءات التحقيق

الاستجواب هو إجراء تحقيق بمقتضاه يمثل الخصم بالحضور أمام القاضي لاستجوابه بصدد وقائع النزاع، مع ترك الأمر برمته للقاضي في ترتيب كافة النتائج القانونية الناتجة عن موقف الخصم المطلوب استجوابه .

وهو طريق من طرق تحقيق الدعوى، تلجأ بواسطته المحكمة أو الخصم إلى سؤال الخصم الآخر عن وقائع معينة لغرض الحصول على إقرار منه<sup>2</sup> .

فهو إجراء فعال يسمح بالاتصال المباشر بين القاضي والخصوم بشكل وجاهي للرد على الأسئلة الموجهة إليهم بدون إعداد مسبق للإجابة بين الخصوم ومحاميهم مما يسمح بإعطاء إجابات تتسم بالصدق والتلقائية .

إذا من خلال الاستجواب يمكن للمحكمة أن تتزود بمعلومات جديدة، أو استخلاص قرائن الإثبات كما قد يؤدي لإقرار الخصم بالوقائع التي تناولها الاستجواب لمصلحة الخصم الآخر<sup>3</sup> .

وقد جاء في المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يمكن للقاضي في جميع

1- مونية العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الجزء الثاني، الجزائر: منشورات أمين، ط1، ص81.

2- أو أن عبد الله الفيضي، "الاستجواب في نطاق الدعوى المدنية"، دراسة مقارنة، مجلة بحوث مستقبلية، التي تصدر عن جامعة الحدياء، العراق، العدد 27، 2009، مرجع سابق، ص156 منشور على الرابط :

http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=63140 (تاريخ التصفح 2016/03/02).

3- قروف موسي الزين، مرجع سابق، ص 121.

المواد أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصيا أمامه "وهذا بطبيعة الحال من أجل استجوابهم .

وعليه فإنه يمكن للقاضي في ظل القانون الجديد وتفعيلا لدوره في الدعوى المدنية استدعاء الخصوم أو أحدهم شخصيا وتلقائيا أمامه لاستجوابه<sup>1</sup>، ويمكن أن نقدر شروط الحضور والاستجواب بالشكل التالي أ- يمكن للقاضي الأمر بالحضور والاستجواب في جميع المواد حيث لم يورد المشرع الجزائري أي استثناء ذلك<sup>2</sup> أن الغاية من وراء هذا الإجراء هو توضيح الوقائع للمحكمة، وتقديم المعلومات اللازمة لها للإمام بموضوع النزاع، وهذه الغاية لا تختلف باختلاف المادة المتنازع فيها خاصة، وأنّ الأمر بهذا الإجراء راجع للسلطة التقديرية للقاضي، وبالتالي فإنه يجوز إجراء الاستجواب في كل موضوع قائم بشأنه نزاع أمام القضاء ترى المحكمة أن الأمر بالاستجواب ضروري لتنوير عقديتها بصدد مهما كان نوع الإجراءات المتبعة بالنسبة له، سواء كان إثباته بالبينة جائز أو غير جائز، ويشترط في تلك الواقعة - موضوع الاستجواب- فضلا عن الشروط العامة الواجب توافرها في الواقعة محل الإثبات أن تكون الواقعة شخصية بالنسبة للخصم المستجوب، أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فيقصد بالواقعة الشخصية هي تلك الوقائع المتعلقة بالشخص الاعتباري الممثل القانوني للشخص الاعتباري<sup>3</sup>.

ب- يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء تلقائيا من المحكمة أو عن طريق تقديم طلب من طرف أحد الخصوم، ويبقى للمحكمة كامل السلطة في رفض أو قبول هذا الطلب ويفصل القاضي في هذا الطلب بأمر غير قابل لأي طعن ولا يشترط القانون شكلا معيناً لهذا الطلب فقد يبدى شفاهة بالجلسة ويثبت في محضرها، وقد يبدى كتابة يوضح فيها طالب الاستجواب الوقائع التي يريد استجواب خصمه بشأنها حتى تتمكن المحكمة من أعمال تقديرها في قبول الطلب أو رفضه فهو من اطلاقات المحكمة الموضوع .

1- شويحة زينب، مرجع سابق، ص 153.

2- من المنطقي أن يخرج عن دائرة الاستجواب :

\*الوقائع غير المشروعة التي يحضر القانون إثباتها .

\*الوقائع الثابتة بمقتضى أحكام حائزة لقوة الأمر المقضي .

\*إذا كانت الوقائع محل الاستجواب يتطلب القانون لإثباتها شكلا معيناً مثل العقود الشكلية التي تعتبر الشكلية ركنا من أركانها .

\*إذا كانت الواقعة قد أثبتتها موظف عام في ورقة رسمية وتمت تحت سمعه أو بصره فلا يجوز نقضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

\*إذا أثبتت الواقعة عن طريق اليمين الحاسمة لا يجوز إجراء الاستجواب لنفي تلك الواقعة الثابتة باليمين حيث ان الحكم صار

نهائيا وثبتت له قوة الأمر المقضي، لمزيد من التفصيل يراجع أوان عبد الله الفيضي، مرجع سابق، ص 160-161

3- سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 447.

وعلى الغالب يكون الأمر الذي يصدره القاضي تلقائياً أمراً شفهيًا، أما الأمر الذي يصدره بناء على طلب الخصوم فيكون كتابياً سواء بالقبول أو الرفض<sup>1</sup>، كما أنه يمكن اللجوء لهذا الإجراء في أية مرحلة كانت عليها الدعوى أي حتى في مرحلة الاستئناف.

**ج-** إن إجراء الحضور والاستجواب لا يتم إلا في صفة وجاهية بين الخصوم أو أحدهم وبالتالي لا يتعدى إلى الغير، غير أنه يمكن للقاضي أن يأمر بمثل فاقده الأهلية لا ممثله القانوني .

وفي حالة طلب أحد الخصوم استجواب خصم آخر فان ذلك لا يمنع خصما غيره من استعمال حقه أيضا في استجواب الخصم الآخر .

وإذا كان توجيه الاستجواب قد كان حصل بناء على طلب أحد الخصوم في الدعوى، فإنه لا يجوز توجيهه إلا لمن يعتبر خصما في الدعوى، أما إذا كان الاستجواب قد حصل من تلقاء نفس المحكمة فإنه يجوز توجيهه إلى أي من الخصوم في الدعوى المعروضة عليها، سواء كان المدعى أو المدعى عليه أو شخص ثالث.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية يمثل الممثل القانوني للشخص المعنوي على أن يستجوب بصفته لا بشخصه وذلك بموجب المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>.

### ثانيا -الكيفية التي يتم بها الحضور والاستجواب

يتم إجراء الحضور والاستجواب حسب القواعد العامة التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تؤكد المادة 99 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يحضر الخصوم شخصيا أمام الجهة القضائية، وفي حالة ما إذا كان الخصم ممثلا بمحام فيكون الحضور بمحام أو بعد إخطاره، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 104 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولعل الحكمة من الحضور الشخصي للخصوم أن تسهل على المحكمة معرفة الحقيقة التي قد لا تستطيع الاطلاع عليها من وكيله<sup>3</sup>.

وبالتالي فإن إجراءات التحقيق تتم بحضور الخصوم، حسب الحالة حيث يمكن حضور الخصم شخصيا أو أحدهم بحسب طلب القاضي، مع إمكانية المواجهة بينهم وذلك بموجب نص الفقرة الثانية من المادة 100 والتي نصت على أنه: "تتم المواجهة بينهم إذا طلب أحدهم ذلك" وهو ما يتيح للقاضي

1- مونية العيش، مرجع سابق، ص 84، وينظر أيضا، شويحة زينب، مرجع سابق، ص 153.

2- قروف موسى الزين، مرجع سابق، ص 122.

3- شويحة زينب، مرجع سابق، ص 155.



— المواجهة — أن يلتزم الخيوط الموصلة لحقيقة الأمر في الدعوى من خلال إجابات الخصوم المتعارضة وأقوالهم المتضاربة وإجراء المواجهة رخصة للقاضي يستعملها إن شاء إلا أنه يكون ملزماً بإجرائها إذا طلب أحد الخصوم ذلك<sup>1</sup>.

إلا أنه يوجد استثناءين لهذه القاعدة يتجلى الاستثناء الأول في أن تفرض ظروف القضية أن يتم استجواب الخصم بصفة انفرادية وللقاضي كامل السلطة التقديرية في ذلك، والاستثناء الآخر يتمثل في أن يقوم القاضي بأمر أحد الخصوم فقط بالحضور للاستجواب، إلا أنه قد يطرأ خلال الجلسة ما يدفع القاضي لاستجواب الآخر، الذي لم يسبق أن أمره بالحضور للاستجواب وهذا ما يمكن أن يقع عملياً<sup>2</sup>، وفي هذه الحالة يتم استجوابه على الفور أي دون حاجة إلى أمر بذلك مع واجب المحافظة على حق الطرق الغائب في الاطلاع على تصريحات الطرف المسموع كما لا يحول غياب أحد الخصوم من سماع من حضر منهم<sup>3</sup>.

وبهذا الصدد يثار التساؤل حول ماذا كان يجب إحاطة الخصم بالأسئلة التي ستوجه إليه؟.

وقد تطرق المشرع الجزائري لهذه النقطة ولكن بمفهوم روح النص حيث نصت المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يجب الخصوم بأنفسهم على الأسئلة المطروحة عليهم دون قراءة لأي نص مكتوب " وهو ما نستشف منه أن الأسئلة المطروحة على الخصوم شخصياً تكون دون قراءة لنص مكتوب، وبالتالي فإن المفهوم المخالف هو أن الأسئلة لا تكون بمتناول الخصوم إلى غاية طرحها عليهم أمام المحكمة وهو الغاية من الاستجواب .

كما أن بعض الفقه<sup>4</sup>، يرى بأنه لا يلزم إحاطة الخصم المطلوب استجوابه بالأسئلة التي ستوجه إليه مقدماً لكي لا تكون له الفرصة للاستعداد للإجابة عن هذه الأسئلة بما يؤدي لانتفاء الفائدة من إجراء الاستجواب، أو التقليل منها وهو أن يجيب الخصم عن الأجوبة بتلقائية دون إعداد مسبق لها .

وقد تطرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية لحالة هامة وهي استحالة مثول أحد الخصوم للجلسة بسبب الهرم أو المرض، وعليه فقد يمكن للقاضي الذي أمر بالاستجواب أن ينتقل إليه لاستجوابه، ويتعين

1- نص المادة 100 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- مونية العيش، مرجع سابق، ص 85.

3- نص المادة 100 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يتم استجواب الخصوم معاً ما لم تتطلب ظروف القضية استجوابهم بصفة انفرادية".

4- قروف موسى الزين، مرجع سابق، ص 126.

في حالة هذا الفرض دعوة خصمه للحضور احتراماً لمبدأ الوجاهية بين الخصوم ولكن إذا اقتضت الظروف ولم يتمكن القاضي من دعوته للحضور ل يتم الاستجواب في مواجهته يتم إجراء الاستجواب برغم عدم حضوره على أن يحاط علماً بإجابات الخصم المستجوب والمدونة في المحضر تحقيقاً للعلم في القضية وهو ما تنص عليه المادة 106 من نفس القانون، والتي توجب أن يتم ذلك بعد الإخطار المسبق للخصم الذي يمكنه الحصول على نسخة من المحضر المحرر بشأن هذا الإجراء احتراماً لمبدأ الوجاهية والذي يعتبر من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة حتى يتاح للخصم فرصة مناقشة والاعتراض أو الرد على أجوبة خصمه.<sup>1</sup>

وإذا كان الخصم المراد استجوابه مقيماً بدائرة محكمة غير المحكمة المرفوع أمامها النزاع القائم فهذه المحكمة أن تنيب عنها المحكمة التي يكون الخصم مقيماً بدائرة اختصاصها وهذا ما نضمه المشرع الجزائري في المواد 108 و109 و110 و111 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وحفاظاً على حقوق الدفاع أكدت المادة 103 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يتم الحضور الشخصي للخصوم الممثلين بمحام في حضور المحامي أو بعد إخطاره كما أجازت المادة 101 من نفس القانون أن يتم استجواب الخصوم بحضور خبير ومواجهتهم بالشهود بطلب منهم وبالتالي فإنه لا يحق للمحكمة أن تأمر بذلك من تلقاء نفسها .

ويشترط المشرع أن تدون تصريحات الخصوم في محضر يشار فيه عند الاقتضاء إلى غيابهم أو رفضهم الإدلاء بالتصريحات، ثم يوقع الخصوم على المحضر فور تلاوته عليهم من طرف أمين الضبط وفي حالة رفض التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر ويتضمن المحضر مكان وتاريخ وساعة تحريره ويوقع من قبل القاضي وأمين الضبط<sup>2</sup>، ولم يرتب المشرع جزاء على مخالفة هذا النص ولذا يرى بعض الفقه<sup>3</sup> أن عدم تدوين الأسئلة والأجوبة بتفاصيلها في محضر الجلسة، وكذلك عدم التوقيع على محضرها من رئيس الجلسة وكاتبها يستتبع البطلان للاستجواب، إلا أنّ محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صدر عن الدائرة المدنية الثانية في 24 / 03 / 1977 قضت بأن إغفال بيانات في أقوال الخصم المستجوب في محضر الجلسة لا يترتب عليه البطلان للإجراء إلا بعد إثبات الضرر الذي نجم عن إغفال هذا البيان وتأثيرها في هذا الإجراء.

1- سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص450.

2- نص المادة 105 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- سحر إمام يوسف، مرجع نفسه، ص454.

إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن المشرع الفرنسي بموجب الفقرة الثانية من المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية قد أعفى القاضي من ضرورة تدوين أقوال الخصم المستجوب في محضر الجلسة، مكتفياً ببيان مضمون تلك الأقوال في الحكم الصادر في الموضوع إذا كانت الدعوى محجوزة للحكم فيها، ولا يعمل بهذا الإعفاء إلا إذا تم الاستجواب أمام هيئة المحكمة التي تفصل في الدعوى ليصدر فيها حكم نهائي غير قابل للطعن فيه<sup>1</sup>.

### ثالثاً - تطبيقات مبدأ الوجاهية بصدد إجراءات الحضور والاستجواب

نظم المشرع الجزائري عدة إجراءات استهدف من ورائها الحرص على تطبيق مبدأ الوجاهية بين الخصوم حين القيام بإجراء الحضور والاستجواب وذلك خلال استقراء المواد من 98 إلى 111 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تتمثل أساساً فيما يلي :

#### أ - إقرار المشرع لحضور الخصوم للاستجواب كوسيلة للعلم

مع أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى حالة رفض الخصوم الامتثال لأمر الحضور والاستجواب كما أشرنا سابقاً حيث إنه لم يرتب الجزاء عند رفض الأطراف الامتثال لإجراءات التحقيق ولم يتبنى أي اتجاه<sup>2</sup>، إلا أن الفقه قد ميز بين حالات السلوك الإيجابي والسلبي للخصوم ، في الحضور ، أو التخلف عن الحضور وأثره على أعمال مبدأ الوجاهية .

فالخصوم حين امتناعهم عن الحضور بمطلق إرادتهم، وبما أن القانون لم يرتب جزاء على ذلك أو في حالة حضور جلسة الاستجواب ولكنهم يمتنعون عن الرد عن الأسئلة الموجهة إليهم فإنهم أحرار في

1-Art 194/2 du code de procédure civile français dispose que " La rédaction du procès-verbal peut toutefois être suppléée par une mention dans le jugement si l'affaire est immédiatement jugée en dernier ressort."

2- بهذا الصدد نجد عدة اتجاهات :

الاتجاه الأول : ويمثل هذا الاتجاه كلا من القانون اللبناني والقانون الليبي والتي تضمنت صراحة على جزاء الإخلال بحضور إجراءات الاستجواب أو رفض الإجابة على أسئلة القاضي رفضاً صريحاً أو ضمناً والتمثل في إعطاء الحق للمحكمة باعتبار الوقائع المراد استجواب الخصم بشأنها ثابتة

والاتجاه الثاني : ويمثلها القانون الكويتي والسوري وهي التي رتب على التخلف عن الحضور أو عدم الإجابة اعتبار الوقائع ثابتة أو جائزة الإثبات بالشهادة

والاتجاه الثالث : ويمثلها القانون الفرنسي والمصري والذي يشمل التشريعات التي رتب على الغياب والامتناع الضمني والصريح في جواز الإثبات بالشهادة والقرائن في الأحوال التي لا يجوز فيها ذلك، لمزيد من التفصيل يراجع، قروف موسي الزين، مرجع سابق، ص158.

استعمالهم لحقوقهم في الدفاع .

لكن الإشكال يطرح حين يقرر القانون منع الخصوم من حضور إجراءات الاستجواب ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 100 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

فيرى جانب من الفقه ضرورة حضور الخصوم تنفيذ الإجراءات المذكورة احتراماً لمبدأ الوجاهية حيث تعرض الأستاذ "ويدركور" لهذه المسألة من خلال مثالين لإجراءات التحقيق حيث ذكر ما نصت عليه المادة 189 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي<sup>1</sup>، من أنه للقاضي الحق في أن يستجوب أحد الخصوم فقط دون الآخر وله أن يفعل ذلك في غير حضور الخصم الآخر إذا ما اقتضت الضرورة ذلك وانتقد هذا الأخير هذه المكنة وقال إن ما يمكن أن يذكر في تأييدها في الحاجة في بعض الأحيان إلى تأمين الهدوء للمستجوب لا يمنع أنها تمثل الخلل الأعظم في احترام مبدأ الوجاهية .

ويضيف "أليس من الملائم في حالة عدم حضور الخصم لاستجواب خصمه أن يحضر مستشاره القانوني ولن يكون هذا الأخير معكراً لصفو الإجراءات<sup>2</sup>."

إلا أن المشرع لم يصل إلى حد إعطاء القاضي الرخصة في اعتبار تخلف الخصم عن الحضور اعترافاً ضمناً بالواقعة المدّعي بها محل الاستجواب، مؤسساً بذلك على أنه من المفترض أن هذا الخصم لا يعلم مقدماً بتفصيل ما سيوجه إليه من الأسئلة حتى يقدر نتيجة عدم حضوره على هذا الأساس، وهو احترام وتطبيق مؤسس لمبدأ الوجاهية بين الخصوم<sup>3</sup>.

وبالتالي فإنه لحضور الخصوم أثناء تنفيذ إجراءات الاستجواب أهمية كبيرة في حماية حقوق الخصوم، كما أنه وسيلة لتحقيق مبدأ الوجاهية حينما يتيح للخصم العلم المباشر بالإجراءات.

### الفرع الثاني : مبدأ الوجاهية والمعاينات والانتقال للاماكن

لتوضيح مفهوم الانتقال والمعاينة لابدّ من تعريف كل منهما على حدى. المقصود بالمعاينة كوسيلة من وسائل الإثبات مشاهدة المحكمة الشيء المتنازع عليه وهذا عن طريق انتقال هيئة المحكمة أو أحد

1- والتي تقابلها نص المادة 100 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يتم استجواب الخصوم معا ما لم تتطلب ظروف القضية استجوابهم بصفة فردية".

2- عيد القصاص، مرجع سابق، ص 275.

3- سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 463.

قضائها لمعاينة محل النزاع<sup>1</sup>، فهو وسيلة تسمح للقاضي بالتعرف على الوقائع في مكان النزاع وتعتبر المعاينة من طرق الإثبات المباشرة، وذلك نظرا لاتصالها اتصالا ماديا بالواقعة المراد إثباتها إذ عن طريقها تتمكن المحكمة من معرفة حقيقة النزاع واستخلاص وجه الحكم فيه ولهذا فإن ما يثبت لها بالمعاينة يعتبر دليلا قائما في الدعوى يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه .

وقد يكون للمعاينة أهمية خاصة في بعض الحالات التي فيها ضياع معالم واقعة معينة، ولهذا أجاز القانون طلب انتقال المحكمة للمعاينة خشية ضياع معالم الواقعة فتصبح محلا للنزاع بعد ذلك<sup>2</sup>.

أما الانتقال فهو عمل هام من أعمال التحقيق، يتم بقصد جمع الأدلة وفحصها وإجراء غوامض المنازعة المدنية ودوافعها، وهو يعني أن ينتقل القاضي من مقر المحكمة إلى مكان آخر بغرض المعاينة<sup>3</sup>.

إن إجراء المعاينة يتم بموجب قرار تصدره المحكمة، لذلك وبعد دعوة الخصوم دفاعهم لحضور الإجراء على أن يتحدد موعد ومكان القيام بالمعاينة، أين تقوم المحكمة بنفسها بمشاهدة الواقعة محل النزاع، ولذلك يجيز القانون طلب الانتقال إلى المعاينة إما بصورة أصلية لإثبات حالة شيء معين تمهيدا لرفع دعوى أصلية تتعلق بالحق محل النزاع ولمنع ضياع معالم واقعية يحتمل أن تصبح محل نزاع قضائي في المستقبل، أو يكون طلب الانتقال للمعاينة بشكل طلب فرعي في دعوى قائمة أصلا أمام المحكمة على أن تقوم المحكمة بتحرير محضر متضمن لكل الأعمال التي تمت أثناء تنفيذ الإجراء<sup>4</sup>.

وعليه سنتبع إعمال مبدأ الوجاهية في كافة الإجراءات المتعلقة بالانتقال للمعاينة وهذا بعد التعرف على كيفية القيام به.

1- نبيل صقر، مكاري زبيهة، مرجع سابق، ص 225.

2- توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 337.

3- الياس جواد، الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2014، غير منشورة، ص 162.

4- قضت المحكمة العليا بهذا الصدد بأنه: " من المقرر قانونا انه يجوز للمجلس إصدار أمر بإجراء تحقيق والانتقال قصد المعاينة الميدانية على أن يتم ذلك في شكل قرار تحضيرى مكتوب يذكر فيه أعضاء هيئة المجلس المعنيين بالانتقال ويبلغ منطوقه بواسطة كتاب الضبط بناء على طلب الطرف المستعجل ويجرى محضر بالانتقال في كل الأحوال ومتى ثبت في قضية الحال ان قضاة الموضوع اقتضوا على إصدار شفوى دون تحرير محضر بالانتقال لتمكين الاطراف من الاطلاع عليه فانهم بذلك قد خرقوا القواعد الجوهرية في الاجراءات " قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 98 033 ، مؤرخ في 1994/05/25، المجلة القضائية 1998، العدد الاول، ص 98

## أولاً- طلب إجراء المعاينة

بادئ ذي بدء يمكن الاتفاق على إن مصطلح " الانتقال " للتعبير على إجراءات التحقيق المنصوص عليها في المادة 146<sup>1</sup>، على أن يشمل الانتقال أما الانتقال من أجل المعاينة التقييم والتقدير أو إعادة تمثيل الوقائع، وقبل التطرق طلب إجراء المعاينة نشير لنقطة مهمة وهي أن مهمة المعاينة لا تنحصر على القاضي، بل هي مجرد صلاحية منحت له حيث يمكن للقاضي الاستعانة بالمحضر القضائي من أجل قيامه بذلك كما أن الأطراف يمكن اللجوء إلى المحضر القضائي من أجل الحصول على محضر المعاينة حيث نصت المادة 12 من القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي: " يتولى المحضر القضائي... القيام بالمعاينات أو استجابات أو إنذارات بناء على أمر قضائي دون إبداء رأيه وزيادة على ذلك يمكن انتدابه قضائياً أو بالتماس من الخصوم للقيام بمعاينات مادية بحتة أو إنذارات دون استجواب أو تلقي تصريحات بناء على طلب الأطراف " .

وكما تنص الفقرة الأولى من المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم القيام بإجراء معاينات أو تقييمات وتقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي رآها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك " .  
وعليه فإن اللجوء إلى إجراء المعاينة والانتقال للأماكن لا يكون إلا بناء على طلب من الخصوم، أو بناء على طلب المحكمة وانتقال المحكمة متروك لمحض إرادتها وسلطتها، فهي غير ملزمة بالانتقال ولو طلبه أحد الخصوم كون ذلك من الرخص القانونية التي تستعملها محكمة الموضوع متى شاءت وهي صاحبة

1- حيث ان نص المادة اعلاه جاء غامضاً يستدعي الكثير من الانتقادات وذلك على عكس الفقرة الأولى من المادة 56 من قانون الإجراءات المدنية القديم والتي كانت في محتواها تنص ببساطة على إجراء المعاينة الا ان الفقرة الأولى من المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وان كانت مدرجة تحت قسم " المعاينات والانتقال للمكان " الا انها نصت على اجراءات تحقيق متعددة تخرج خروجاً واسعاً عن نطاق اجراء الانتقال الى الامكنة حيث ان المشرع الجزائري قد ادرج عدداً واسعاً من اجراءات التحقيق في مادة واحدة دون تبيان تفاصيل كل اجراء رغم ان اجراءات التحقيق لا يمكن حصرها حيث اوردت المادة 146 اجراءات التحقيق التالية -اجراءات المعاينة -اجراء التقييمات -اجراء التقديرات -اعادة تمثيل الوقائع -الانتقال الى عين المكان - .

ويمكن تفسير هذا الخلط الذي وقع فيه المشرع الجزائري بان المادة 146 جاءت منقولة حرفياً من المادة 179 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي .

إلا أن المشرع الفرنسي يضع هذه الاجراءات تحت مسمى اجرائي مغاير وهو " التحقيق الشخصي للقاضي " وليس اجراءات الانتقال والمعاينة كما فهمها المشرع الجزائري، لمزيد من التفصيل ينظر، مونية العيش، مرجع سابق، ص 91-92

السلطة في تقدير لزوم هذا الإجراء<sup>1</sup>.

ويقدم طلب إجراء المعاينة إلى محكمة الموضوع في شكل طلب أصلي أو فرعي، إلا أنه لا يجوز طلبه من طرف الخصوم لأول مرة أمام المحكمة العليا، أما محكمة الدرجة الأولى فلها أن تقوم بالإجراء في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما يجوز لمحكمة الاستئناف القيام بهذا الإجراء.

ولا يشترط حضور الخصوم أو وكلائهم إجراء المعاينة متى تمت دعوتهم على الوجه الصحيح أما إذا لم تجر دعوة الخصوم أو جرت ولكن على النحو الغير صحيح، كما لو جرى تعيين الموعد المحدد دون ذكر الساعة، فإن ذلك يجعل إجراءات المعاينة باطلة<sup>2</sup>.

وإذا اقتضى الأمر أثناء المعاينة سماع أي شخص جاز للمحكمة أو القاضي المنتدب سماع أقوالهم متى رأت ضرورة لذلك، كما لها في نفس الظروف سماع الخصوم<sup>3</sup>.

### ثانيا - تحديد توقيت إجراء المعاينة كضمانة للوجاهية

إنّ أحد أهم الضمانات لإعمال مبدأ الوجاهية يكمن في أنه عند اتخاذ المحكمة لقرار إجراء المعاينة والانتقال للأماكن لا بد أن يتضمن تحديد موعد لإجرائها فضلا عن اسم القاضي الذي قد تنتدبه المحكمة، لذلك ما لم تقرر إجراء المعاينة بكامل هيئتها وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية بقولها: " يحدد القاضي خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال ويدعوا الخصوم لحضور العمليات".

وعليه فإنّ المشرع قد فرض أن يحدد وخلال الجلسة مكان وتوقيت الإجراء، بالإضافة إلى ذلك فقد أكد على أهمية حضور العمليات، وهذا لما فيه من إعمال مبدأ الوجاهية، ويتم إخطار الخصوم لحضور المعاينة شفاهة أو بواسطة محاميهم بموجب الفقرة الأولى من المادة 85 أما في حال غياب أحد الخصوم فإنّ المشرع قد أشار إلى تطبيق أحكام الفقرة الثانية من المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بتنفيذ إجراءات التحقيق حال غياب أحد الخصوم على إجراء الانتقال للمعاينة<sup>4</sup>.

1- توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص338.

2- قروف موسى الزين، مرجع سابق، ص280.

3- نص المادة 148 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- نص المادة 85 الفقرة الثانية " في حالة غيابهم ومحاميهم عن الجلسة التي أمر فيها بإجراء التحقيق يتم استدعاءهم برسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام من طرف أمين ضبط الجهة القضائية".

وإذا قارنا بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي نجد أن هذا الأخير قد نص صراحة على أن الأوامر الهادفة إلى إجراء التحقيق، بما فيها المعاينة، لا تبلغ إلا إذا غاب الخصم وفي هذه الحالة يتم تبليغه من طرف كتابة الضبط بموجب رسالة بسيطة<sup>1</sup>.

ونتيجة لذلك فإنه من كان حاضرا من الخصوم في الجلسة التي تقرر فيها إجراء المعاينة لا يحتاج إلى تبليغ، كونه قد اطلع على الموعد المقرر بهذا الشأن، أما من كان غائبا عن جلسة المحكمة فلا بد من دعوته، وذلك لأن حضور الخصوم أثناء المعاينة أمر لا بد منه دون الحاجة إلى النص عليه لأن الخصم مجبر على متابعة الدعوى في كل مراحلها، كما ينبغي تبليغ منطوق القرار الصادر بإجراء المعاينة إلى من لم يحضر جلسة صدور ذلك القرار وعدم إجراء تبليغ القرار الصادر بتعيين تاريخ المعاينة يؤدي حتما لبطلان إجراء المعاينة لانعدام احترام مبدأ الوجاهية بين الخصوم<sup>2</sup>.

### ثالثا - محضر المعاينة

من كل ما سبق فإن الملاحظ أنّ المشرع وبصدد إجراء المعاينة والانتقال للأماكن لم يفرض شكليات واجبة تحت طائلة البطلان، بالنص، بل أن كل ما أراده هو احترام مبدأ الوجاهية<sup>3</sup>. فقد أوجب القانون على المحكمة أو القاضي عند الانتقال للمعاينة تحرير محضر تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة، وإلا كان العمل باطلا لأنه لا يكتسب أي حجية والبطلان هنا لا يتعلق بالنظام العام ولهذا يجب التمسك به من طرفي الخصومة<sup>4</sup>.

1-Art. 152 du code de procédure civile français dispose que : La décision qui, en cours d'instance, se borne à ordonner ou à modifier une mesure d'instruction n'est pas notifiée. Il en est de même de la décision qui refuse d'ordonner ou de modifier la mesure.

Le secrétaire adresse copie de la décision par lettre simple aux parties défaillantes ou absentes lors du prononcé de la décision.

2-قروف موسى الزين، مرجع سابق، ص 284.

3-مونية العيش، مرجع سابق، ص 71.

4- قرار صادر عن المحكمة العليا، ملف رقم 98.033 بتاريخ 1994/05/25 والذي جاء فيه ما يلي: " من المقرر قانونا انه يجوز للمجلس إصدار أمر بإجراء تحقيق والانتقال قصد المعاينة الميدانية على أن يتم ذلك في شكل قرار تحضيرى مكتوب يذكر فيه أعضاء هيئة المجلس المعنيين بالانتقال ويبلغ منطوقه بواسطة كاتب ضبط بناء على طلب الطرف المستعجل ويجر محضر بالانتقال في جميع الأحوال.



والذي يتضح من نص القانون أن تحرير محضر المعاينة أمر لازم حتى يتسنى الرجوع إليه ولهذا يتعين أن تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة بأن يكون موقعا عليه من طرف القاضي وأمين الضبط، ومن حضر من الخبراء والشهود والخصوم لجعل إجراء الانتقال للمعاينة صورة صادقة للواقع وذلك أن كل ما تثبتته المعاينة يعتبر دليلا يستند إليه في الدعوى وكافة نتائجه ثابتة يسهل الرجوع إليها بكافة الدفوع وبلاستناد إليها في بناء وتأسيس الحكم الصادر في النزاع<sup>1</sup>.

ويقوم أمين الضبط بتحرير المحضر والذي يكون مرافقا للقاضي عند الانتقال للمعاينة، ويجب أن يتضمن هذا المحضر كافة الأحكام العامة للمحاضر القضائية، إذ يجب أن يذكر فيه كيفية الانتقال والتوقيت وأسماء من حضر إجراء المعاينة والأعمال التي قامت بها المحكمة وكافة أوصاف الشيء المتنازع عليه وجميع الملاحظات التي أبدت أثناء المعاينة من دون أن يتضمن آراء شخصية ويمكن الخصوم من الحصول على نسخة من المحضر<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: مبدأ الوجاهية وسماع الشهود

شهادة الشهود و يطلق عليها أيضا البينة. ويحمل مصطلح البينة معنيين، معنى عام، ويقصد به الدليل سواء كان كتابة أو شهادة أو قرائن كالقول البينة على من ادعى فهنا البينة تتجه إلى المعنى العام، أما المعنى الخاص فيقصد به شهادة الشهود دون غيرها من أدلة الإثبات<sup>3</sup>.

وتعرف الشهادة بأنها إخبار الشخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليه حق لغيره وهي من طرق الإثبات أو وسائل التحقيق التي تعتمد على شخصية الشاهد وأحاسيسه ومعتقداته<sup>4</sup>. والأصل أن تكون شهادة الشهود مباشرة فيخبر الشاهد بما وقع تحت بصره وسمعه كمن يشهد حادثه أو تعاقدًا فيروي ما سمعه وما رآه.

=ومتى ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع اقتصروا على إصدار أمر شفوي دون تحرير محضر بالانتقال لتمكين الأطراف من الاطلاع عليه أنهم بذلك قد خرقوا القواعد الجوهرية في الإجراءات مما يستوجب إبطال القرار المنتقد، المحلة القضائية، سنة 1998، عدد 01، ص 98.

1- توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 339.

2- نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 226.

3- عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2010، ص 299.

4- الياس جواد، مرجع سابق، ص 156.

غير أنه بجانب الشهادة المباشرة توجد صورة أخرى للشهادة وهي الشهادة السمعية وفيها يشهد الشاهد بما سمع بالواقعة رواية عن شخص آخر، والشهادة بالتسامع وفيها يشهد الشاهد بما هو شائع بين الناس، وتكون الشهادة بالسماع في حالات هي الوفاة والنسب والوقف الصحيح الموقوف لجهة خيرية منذ مدة طويلة ولا ترقى الشهادة غير المباشرة إلى مرتبة الشهادة المباشرة فقيمة الشهادة السمعية في الإثبات اقل من الشهادة الأصلية<sup>1</sup>.

وإذا كان الخصوم يتم سماعهم في إطار " حضور واستجواب الخصوم: "كإجراء من إجراءات التحقيق المنصوص عليها في المواد من 98 إلى 107 فإن سماع الغير يتم في إطار ما يسمى إجراء سماع الشهود لأنه من المعلوم إنه لا تجوز شهادة الشخص ضد نفسه وتعتبر الشهادة من وسائل الإثبات ذات الحجية غير الملزمة للقاضي .

وما يهمننا في مجال الشهادة هو مدى إعمال مبدأ الوجاهية بصدد شهادة الشهود . وهو ما سنتطرق له من خلال بعض إجراءات سماع الشهود فيما يلي:

#### أولاً - تجسيد مبدأ الوجاهية من خلال الحكم الأمر بإجراء التحقيق عن طريق سماع الشهود

بالرجوع إلى مضمون المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يتبين أنه وعلى عكس إجراءات التحقيق الأخرى لم ينص القانون صراحة على جواز حكم المحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود من غير أن يطلب الخصوم ذلك متى كان القانون يجيز الإثبات بشهادة الشهود ومتى رأت من ذلك فائدة للوصول إلى الحقيقة ولازماً لتكوين عقيدتها في الدعوى .

ومع ذلك يمكن للقاضي أن يلجأ إلى سماع الشهود من تلقاء نفسه كلما وجد في ذلك ضرورة<sup>2</sup>. كما أن القاضي ليس ملزماً أن يبين أسباب عدم استعمال هذه الرخصة المخولة له قانوناً إذ أن الأمر متروك لمحض سلطته التقديرية ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك<sup>3</sup>.

ويتضمن الحكم الأمر بسماع الشهود الوقائع التي يسمعون حولها ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية كما يتضمن دعوة الخصوم للحضور واحظار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة .

1- نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 130.

2- مونية العيش، مرجع سابق، ص 100.

3- نص المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إلا أن الغموض يشوب قصد المشرع في الفقرة الثانية من المادة 151 بعبارة " دعوة الخصوم " لإحضار شهودهم فماهي طريقة تبليغ واستدعاء الشهود هل يتم عن طريق المحضر القضائي أم عن طريق كتابة الضبط أم عن طريق الرسائل البسيطة والمضمنة .

فإعمال مبدأ الوجاهية لا يتحقق دون تبليغ الخصوم حيث أن التبليغ أساس العلم الذي يعتبر أحد ركائز المبدأ فبدون تبليغ لن يكون هناك علم، وبدون العلم فإن مبدأ الوجاهية قد انتهك لامحالة. إلا أن المتمعن في المواد 154 و 155 على التوالي يلاحظ الحل والإجابة على التساؤل السابق فطبقاً لنص المادة 154 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك، وعلى نفقته الخاصة بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة قانوناً<sup>1</sup>.

وإذا أثبت الشاهد أنه استحال عليه الحضور في اليوم المحدد جاز للقاضي أن يحدد له أجلاً آخر أو أن ينتقل لتلقي شهادته<sup>2</sup>.

كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يبين في حال أمر المحكمة من تلقاء نفسها بحضور الشهود الطريقة المتبعة لذلك .

وهو ما يؤثر على مبدأ الوجاهية حيث أن الخصم يمكن أن يفوته سماع الشهادة نظراً لانعدام وسيلة محددة لتبليغه مما سوف يؤثر على علمه بأحد عناصر القضية والذي سوف يتخطى ذلك إلى هضم حقه في الدفاع لانعدام حقه في العلم .

إلا أن بعض الفقه يرى بأنه وفي غياب النص الصريح المعالج لإجراء من إجراءات التحقيق المنصوص عليها يمكن العودة إلى القواعد العامة التي تحكم إجراءات التحقيق<sup>3</sup>.

### ثانياً - أداء الشهادة في شكل وجاهي بين الخصوم

تنص المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو في غياب الخصوم".

1- نص المادة 154 " يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته ....".

2- نص المادة 155 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " إذا أثبت الشاهد انه استحال عليه الحضور في اليوم المحدد جاز للقاضي أن يحدد له أجلاً آخر أو أن ينتقل لتلقي شهادته ".

3- مونية العيش، مرجع سابق، ص 101.

من استقراء المادة أعلاه فإن المشرع الجزائري لم يعتبر تأدية الشهادة بحضور الخصوم امرا واجبا، وهو ما يتعارض مع نص الفقرة الثانية من المادة 158<sup>1</sup>، من نفس القانون والتي تمنح الخصوم حق توجيه الأسئلة للشاهد ومناقشته .

وهذا التعارض بين مادتين من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي هضم لحقوق الخصوم في الدفاع عن أنفسهم كما أنها انتهاك صارخ لمبدأ الوجاهية .

حيث أن الخصم الغائب والذي لا يعطي القانون الوسائل الكافية لتبليغه وتمكينه من العلم بكافة عناصر القضية يشوب علمه الشخصي نوع من التجهيل الذي يمنعه في الأخير من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه بمناقشة الشاهد فيما يقوله وما يدلي به من شهادة.

وهو ما يؤكد بعض الفقه الفرنسي والذي يؤكد على ضرورة حضور ، بشكل وجوبي ، الخصوم سماع الشهادة ككافة إجراءات التحقيق احتراماً لمبدأ الوجاهية بين الخصوم ويسند رأيه هذا على حجتين :  
أولها أن الخصوم وإن كانوا ممنوعين في حالة حضورهم سماع الشهود من مقاطعة أو استجواب الشاهد أو التأثير عليه<sup>2</sup>، إلا أن القول بعدم ضرورة حضوره يعني نسيان أن لهم أن يعرضوا على القاضي أسئلة لطرحها عليهم .

ومن جهة ثانية فإن محضر الجلسة الأكثر صدقا لا يمثل إلا عرضا تقريبا لما تم<sup>3</sup>.

وهو ما يقودنا إلى القول بأن حضور الخصوم تنفيذ إجراءات التحقيق ليس من عناصر التزام القاضي باحترام مبدأ الوجاهية، إنما هو عنصر من عناصر حق الدفاع. ولذا فقد كان وزير العدل الفرنسي محقا حينما قرر بأن مبدأ الوجاهية يعد دائما محترما حيث يعلن محضر الجلسة الذي يتضمن أقوال الشهود إلى الخصوم الذين يستطيعون مناقشة أو طلب تحقيق مقابل ، شهود النفي<sup>4</sup> .

ويرى الأستاذ أحمد نشأت أن تأدية الشهادة دون حضور الخصوم يجعلها باطلة وذلك أنه للخصم حق توجيه أسئلة للشاهد، وأن قانون الإثبات المصري قد نص في المادة 87 على ذلك .

1-نص المادة 158 الفقرة الثانية " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو من احدهم أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة "

2-نص المادة 159 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " لا يمكن لأي كان ماعدا القاضي أن يقاطع الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته أو يسأله مباشرة "

3- عيد القصاص، مرجع سابق، ص 275.

4- عيد القصاص، مرجع نفسه، ص 277.

إلا أنه وإذا كان أحد الخصوم يعلم قانونا بتاريخ الجلسة المحددة لسماع الشاهد وتغيب يوم هذه الجلسة لا يمكنه التمسك بأن الشاهد سئل في غيبته إلا إذا كان لسبب غيبته عذر قانوني وفي هذه الحالة يحق له إعادة الاستماع للشاهد<sup>1</sup>.

وعلى الشاهد أن يذكر قبل الإدلاء بشهادته اسمه ولقبه ومهنته وعمره وموطنه وعلاقته أو تبعيته للخصوم، كما يؤدي اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال حسب الفقرة الثانية من المادة 152 ، والغرض من هذا البيان هو تمكين المحكمة من تقدير أقوال الشاهد تبعا لما إذا كانت له علاقة بالخصوم أم لا ذلك أن رابطة القرابة أو المصاهرة أو العمل، وإن كانت لا تعتبر سببا لرد الشاهد، إلا أنه لوجودها تأثير في قيمة الشهادة فيجوز للمحكمة أن تطرحها إذا وجدت أن الشاهد متأثر في شهادته بسبب هذه الصلة .

وعليه فإن للمحكمة استبعاد حضور الخصوم أثناء الشهادة في مثل هذه الحالات حسب بعض الفقه<sup>2</sup>:

في حالة ماذا استشعر القاضي أن وجود الخصم أثناء الإدلاء بالشهادة بأقواله يسبب حرجا للشاهد ويؤثر على مصداقية وتلقائية هذه الشهادة ويمكن أن يطلب من الخصم الخروج أثناء سماع الشاهد وهذه الرخصة المخولة للقاضي غير قاصرة على خصم بعينه بل يمكن أن تمتد لكافة الخصوم في الدعوى، على أنه في جميع الأحوال يتعين إحاطة الخصوم علما بأقوال الشاهد وتمكينهم من الاطلاع عليها احتراماً لمبدأ الوجاهية<sup>3</sup>.

#### الفرع الرابع : مبدأ الوجاهية والخبرة القضائية

قد يتعذر على القاضي في بعض القضايا المطروحة عليه أن يباشر بنفسه تحقيقا في كل أو بعض وقائع الدعوى سيما إذا كان التحقيق فيها يتطلب الإلمام بمعلومات فنية دقيقة وهي خارجة نوعا ما عن معارف القاضي فالقاضي بحكم تكوينه وطبيعة عمله لا يمكنه الإلمام بجميع العلوم والمعارف وكثيرا ما تطرح

1-براهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه ، جامعة مولود معمري تيزي وزو .2012، غير منشورة، ص 49.

2-سحر امام يوسف، مرجع سابق، ص266.

3-إلا أن هذه المكنة تفضل استثنائية ولا يرجع إليها إلا إذا اقتضت الظروف ذلك .

عليه نزاعات يعتمد في حلها على تقنيات وخبرات تتجاوز تكوينه القانوني.

ولذا فإنه يجوز له أن يستعين بالخبراء المختصين في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب نقطة فنية معينة أو كان الفصل في النزاع يتوقف على معرفة معلومات فنية في أي فرع من فروع المعرفة إذا ليس على القاضي أن يكون خبيراً في كل المواد والأمور التقنية المطروحة عليه بل يفترض فيه أن يكون ملماً بالمبادئ القانونية والقواعد الفقهية والأحكام القضائية التي هيمن صميم وظيفته إذا يمكنه تعيين خبير للقيام بهذه المهمة عنه عن طريق جمع المعلومات التي تساعد القاضي على حسم النزاع وتصور له القضية بصفة اعم وأشمل<sup>1</sup>.

وستتناول دراسة إجراء التحقيق بالاستعانة بالخبراء بالتطرق إلى مفهوم الخبرة وندب الخبير في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتطرق إلى مبدأ الوجاهية ومناقشة تقرير الخبرة.

### أولاً - الخبرة وإجراءاتها

الخبرة هي العملية المسندة من طرف القاضي إما تلقائياً وإما بناء على اختيار الأطراف إلى أناس ذو خبرة فنية في حرفة أو فن أو علم، أو لديهم مفاهيم عن بعض الوقائع حول بعض المسائل ليتوصل بواسطتهم إلى استخلاص معلومات يراها ضرورية لحسم النزاع والتي يمكنه الإتيان بها بنفسه<sup>2</sup>. وتهدف الخبرة حسب نص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup>، إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي، وقد نضمها القانون السابق الذكر وأجاز بموجبها للقاضي أن يستعين بخبير أو عدة خبراء لإجراء أعمال الخبرة في الدعوى المطروحة عليه سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب احد الخصوم .

واللجوء للخبرة لا يكون إلا في المسائل التي تتجاوز المعارف التقنية والمعرفية للقاضي كالمحاسبة والطب والهندسة ولا تشمل بأي حال الأسباب القانونية ونظراً لغياب نص مماثل لنص المادة 125 أعلاه ضمن مواد قانون الإجراءات المدنية كانت بعض الجهات القضائية تقوم بتكليف الخبراء من اجل بإجراءات

1- قرار صادر عن المحكمة العليا ، ملف رقم 34653، بتاريخ 1985/11/20، مجلة قضائية لسنة 1989، العدد الأول، ص71.

2- مونية العيش، مرجع سابق، ص 117.

3- نص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي".

هي من صميم مهام القاضي مما يشكل تنازلاً عن صلاحياته لأهل الفن<sup>1</sup>، وعليه فالنص الجديد ينسجم مع موقف المحكمة العليا المعبر عنه في إحدى قراراتها والذي جاء بما يلي: " من المقرر قانوناً أن دور الخبير ينحصر في المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على الفهم الشامل لعناصر القضية، فلا يجوز أن ينتدب للقيام بعمل يعد من صميم مهام القاضي مثل إجراء تحقيق وسماع الشهود فمهمة الخبير تقتصر على إبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاءها بنفسه دون المسائل القانونية<sup>2</sup>."

كما نجد في قرار آخر يدعم هذا التوجه: "حيث أنه وبما أن الأمر يتعلق بمسألة تقنية فإن المحكمة العليا ليست لها العناصر الضرورية من أجل القول إذا ما قدر القرار المطعون فيه الوقائع تقديراً سليماً، ومن أجل السير الحسن للعدالة يتعين الاستجابة لطلب الخبرة التي طلبها المدعى"<sup>3</sup>.

كما يعد خارجاً عن نطاق عمل الخبير مهمة الصلح بين الخصوم غير أن محاولة التوفيق بين الأطراف لا يمنع الخبير من أن يثبت الصلح الذي تم بين الخصوم أثناء أداءه لمهمته، إذا يتعين عليه في هذه الحالة أن يعد تقريراً يوضح فيه أن مهمته أصبحت دون محل وذلك بسبب الصلح بين الخصوم ويقوم القاضي بالتصديق على الصلح ليصبح ذو صبغة رسمية<sup>4</sup>.

والخبرة كإجراء من إجراءات التحقيق منظمة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 125 و145 والتي بموجبها يتعين على القاضي تلقائياً أو بطلب من أحد الخصوم أن يعين خبيراً أو عدة خبراء من نفس التخصص، أو من تخصصات مختلفة بمقتضى حكم يتضمن عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وتعيين عدة خبراء تحديد هوية الخبير أو الخبراء وعنوانهم وتخصصهم وتحديد مهمة الخبير بدقة أجل إبداء تقرير الخبرة لدى كتابة الضبط<sup>5</sup>.

واستثناء من القاعدة العامة المتمثلة في حرية القاضي من اللجوء إلى الخبرة من عدمه نجد بعض الاستثناءات المنصوص عليها قانوناً، والتي تفرض على القاضي اللجوء إليها دون سواها من إجراءات

1- بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص131.

2- قرار صادر عن المحكمة العليا، ملف رقم 34653، بتاريخ 1985/11/5، المجلة القضائية، لسنة 1992، العدد 4، ص61.

3- قرار صادر عن المحكمة العليا، ملف رقم 79295، الصادر بتاريخ 1991/4/21، غير منشور .

4- قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا (القسم الثالث)، ملف رقم 586004، الصادر في 2010/06/10، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، سنة 2011، ص126.

5- المادتين 126 و128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

التحقيق ومثال ذلك الأمر 15/74 المعدل والمتمم والمتضمن إلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار والمادة 21 منه والتي تمنع تسديد أي ضرر مادي مسبب لمركبة إلا بموجب خبرة مسبقة<sup>1</sup>.

ويؤدي الخبير الغير مقيد في جدول الخبراء اليمين أمام الجهة القضائية التي عينته وتودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية<sup>2</sup>.

ويمكن رد الخبير خلال 8 أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين لأسباب قرابة مباشرة أو غير مباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر<sup>3</sup>.

ويمكن أن يستبدل الخبير بأمر على عريضة في حالة رفضه أداء مهامه، أو تعذر عليه ذلك لكنه قد يتعرض للحكم عليه بالمصاريف والتعويضات عن الأضرار التي تسبب فيها إضافة إلى إمكانية استبداله في حالة عند إنهائه لمهامه بعد قبولها<sup>4</sup>.

ويتجلى أعمال مبدأ الوجاهية حين إجراءات الخبرة في أنه يجب أن تتم الخبرة بطريقة، وجاهية حيث أوجب المشرع أن يتم إخطار الخصوم فيها بيوم وساعة ومكان إجرائها<sup>5</sup>، عن طريق المحضر القضائي وهذا بموجب نص المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه: " فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجرائها عن طريق المحضر القضائي "

وهنا نجد المشرع وعلى عكس الشهادة قد حدد كيفية تبليغ الخصوم .

وباستقراء نص المادة أعلاه واعتمادا على ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا، فإن العبرة ليست

1- مونية العيش، مرجع سابق، ص 119.

2- نص المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- نص المادة 133 من نفس القانون.

4- نص المادة 132 من نفس القانون.

5- قرار المحكمة العليا والذي جاء فيه ما يلي: " من المقرر قانونا انه يستوجب على الخبير أن يخطر الخصوم بالأيام والساعات التي يقوم فيها بإجراء أعمال الخبرة .ومن المستقر عليه قضاء انه إذا تسبب عدم الإخطار المذكور في منع الأطراف من تقديم ملاحظاتهم وطلباتهم فان ذلك يؤدي حتما إلى بطلان إجراءات الخبرة .ولما ثبت في قضية الحال أن إجراءات الخبرة تمت بحضور كل الأطراف بما فيها وزارة الدفاع الوطني الطاعنة التي تم تمثيلها بضابطين ولم يقدم أية ملاحظة فان ذلك يعني أن أعمال الخبرة تمت بطريقة غير قانونية ويتعين تأييد القرار المطعون فيه ،قرار صادر عن المحكمة العليا، ملف رقم 922010، بتاريخ 1993/01/03، مجلة قضائية، عدد 3، سنة 1994، ص 184.



بحضور الأطراف لإجراءات الخبرة، وإنما بموجب تبليغهم حيث أن عدم حضور الأطراف رغم استدعاءهم لا ينجر عنه بطلان أعمال الخبرة . فإذا باشر الخبير عمله دون دعوتهم كان عمله مشوباً بالبطلان وصح للخصوم أن يتمسكوا بذلك وإثارته أمام جهة الموضوع التي يخضع فصلها لرقابة المحكمة العليا.

وعلى عكس قانون الإجراءات المدنية القديم في مادته 53 الذي كان يحدد أجل إخطار الخصوم بتاريخ إجراء الخبرة لم ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أي أجل يجب أن يبلغ فيه المحضر القضائي الخصوم بتاريخ إجراء الخبرة .

وهو نفس الشيء الذي سار عليه المشرع الفرنسي بموجب المادة 160 من قانون الإجراءات المدنية والتي نصت على أن الخصوم والغير الذين يجب أن يقدموا مساعدتهم في إجراء التحقيق يجب أن يدعوا حسب الأحوال عن طريق سكرتارية القاضي الذي يباشره أو عن طريق الخبير الذي يقوم به وتتم الدعوة بموجب خطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، ويمكن دعوة الخصوم كذلك بموجب إيداع بيان عادي لدى المدافع عنهم، ويمكن كذلك دعوة الخصوم أو الغير شفويًا إذا كانوا حاضرين أثناء تحديد تاريخ تنفيذ الإجراء ويخطر مدافعي الخصوم بخطاب عادي إذا ما تم ذلك - أي دعوة الخصوم - شفويًا أو بموجب بيان ويخطر الغائبين بموجب خطاب عادي<sup>1</sup>.

وهذا النص القانوني ، كما قال البعض ، فيه جزء منتقد فهو من ناحية أولى يتكلم في فقرته الأولى عن وجوب دعوة الخصوم الذين يجب أن يقدموا مساعدتهم في إجراءات التحقيق وهي عبارة حسب الدكتور القصاص عبارة غير مفهومة كما أنه ينطوي من ناحية ثانية على تعارض بين ما قرره الفقرات الثانية والثالثة والرابعة فالفقرة الثانية والثالثة توضح أن دعوة الخصوم تكون بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم بالوصول أو بيان عادي إلى محاميهم أو شفويًا إن كانوا حاضرين تحديد تاريخ الإجراء في حين تقرر الفقرة الرابعة أن الخصوم الغائبين يخطرون بخطاب عادي<sup>2</sup>.

1- مونية العيش، مرجع سابق، ص 267

2-Art. 160 du code de procédure civile français dispose que " Les parties et les tiers qui doivent apporter leur concours aux mesures d'instruction sont convoqués, selon le cas, par le secrétaire du juge qui y procède ou par le technicien commis. La convocation est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Les parties peuvent également être convoquées par remise à leur défenseur d'un simple bulletin. Les parties et les tiers peuvent aussi être convoqués verbalement s'ils sont présents lors de la fixation de la date d'exécution =de la mesure. Les défenseurs des parties sont avisés par lettre simple s'ils ne l'ont été verbalement ou par bulletin. Les parties défaillantes sont avisées par lettre simple.

وبغض النظر عن مدى دقة النص فإن الفقه الفرنسي يفهم أن دعوة الخصوم للحضور ، كإعمال لمبدأ الوجاهية ، تمثل قاعدة عامة في كافة إجراءات التحقيق، ولا تقتصر على الخبرة فقط سواء نفذه القاضي أو أسنده إلى خبير<sup>1</sup> ، وذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية إلى أنه لا يترتب على البطلان إلا إذا نشأ عن عدم دعوة الخصوم إخلال بحقه في الدفاع فان مجرد الحضور الخصم جلسة الخبير مع تمكنه من الإدلاء بدفاعه وملاحظاته يسقط البطلان المترتب عن عدم دعوته للحضور<sup>2</sup>.

ومن جهة أخرى فإنه يجوز للخبير أن يطلب منهم المستندات الضرورية لطلب الخبرة ويمكن للقاضي أن يأمرهم بتقديمها تحت غرامة تهديدية ، وللجهة القضائية أن تستخلص الآثار القانونية المترتبة عن امتناع الخصوم عن تقديم المستندات<sup>3</sup> ، وهو ما يمثل حق الخصوم في الاطلاع حيث أن مبدأ الوجاهية يقوم على ركن مهم، هو تمكين كل خصم وعلى قدم المساواة مع الخصم الآخر من الحصول على صورة واضحة ووافية مما قدمه خصمه من أوراق في غيبته وحتى في حضوره متى طلب ذلك لدراستها وفهم ما جاء فيها للرد عليها وقد يكتفي في الاطلاع بقراءة الخصم أو ممثله القانوني الورقة المراد العلم بمحتواها في الجلسة أو لدى كاتب المحكمة وفي هذه الحالة لدى الخبير القضائي<sup>4</sup>.

وفي حال عمل الخبير أي إشكالات يرفع تقريراً مفصلاً يسجل فيه على الخصوص:

أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم وعرض تحليلي عما قام به وعائنه في حدود المهمة المسندة إليه بالإضافة لنتائج الخبرة وإذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق أو بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية<sup>5</sup>.

وفي هذه النقطة بالتحديد فقد ذهب القانون الفرنسي في ذلك إلى مدى بعيد فالتحديد الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعطى للقاضي إمكانية دعوة الخبير ليكمل سواء بالكتابة أو شفاهة بالجلسة نتائجه ومعاينته، كما أن الخبير يمكنه في كل لحظة أن يطلب من القاضي سماعه هذه الثقة بين

1- عيد القصاص، مرجع سابق، ص268.

2- بغاشي كريمة، الخبرة القضائية في المواد المدنية، دار هومه للنشر: الجزائر، 2009، ص172.

3- نص الفقرة الثانية من المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- بندر محمد طاهر الشريف، مرجع سابق، ص57.

5- نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص239.

القاضي والخبير لم يكن منصوباً عليها في القوانين السابقة الأمر الذي حدا ببعض الفقه أن يأمل في توسيع تطبيق النصوص بواسطة القاضي والخبير من أجل تحقيق أكبر قسط ممكن من العدالة<sup>1</sup>.

### ثانياً - تقرير الخبرة ودوره في إعمال مبدأ الوجاهية

عند وصول الخبر إلى قناعة في القضية التي يجري عليها الخبرة يجب عليه وضع تقرير واضح ونهائي بعد القيام بعملية الخبرة، ويكون هذا التقرير موقعاً من قبله، كما يجب أن يتضمن الملاحظات العلمية والفنية ونتيجة إعماله ورأيه الخاص، كما يسجل فيه على الخصوص أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم عرض تحليلي عمّا قام به وعائنه في حدود المهمة المسندة إليه، ونتائج الخبرة<sup>2</sup>، ويتعين أن يشتمل هذا المحضر على عدة أمور يتمكن القاضي من خلالها التأكد من عدم تجاوز الخبر لمهامه الفنية المأمور بإنجازها كما يراقب تطبيق مدى تطبيقه لمبدأ الوجاهية بين الخصوم<sup>3</sup>.

ولم يحدد المشرع شكلاً معيناً للتقرير مما يجعل الأمر يتوقف على الخبر وبصفة عامة فإنه يتضمن العناصر التالية: أقوال وملاحظات الخصوم، ومستنداتهم عرض تحليلي عن المعاينة ونتائج الخبرة<sup>4</sup>.

كما يجب على الخبر أن يضع في حسبانته أن يكون التقرير محمداً مشتملاً على كافة عناصر التقرير المهمة، ولعل من أهم ما يجب أن يتضمنه التقرير هو تجسيده لدعوة الخصوم للحضور باعتباره أهم شكل يؤكد حصول الأمر في طابع وجاهي، بالإضافة إلى ملاحظاتهم وأقوالهم وأقوال كل الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه، وكذلك الأشخاص الذين سمعهم بطلب من الخصوم وكما سبق القول فإن الإخلال بهذه النقطة يؤدي لأن تكون الخبرة قابلة للإبطال كما يجب أن يشمل المحضر كافة الأعمال التي قام بها الخبر من معاينة وما أثبتته وما توصل إليه من نتائج<sup>5</sup>.

وبانتهاء الخبر من إعداد الخبرة المطلوبة منه فإنه يودع تقريره بأمانة ضبط المحكمة، بالإضافة إلى مذكرة يحدد فيها أتعابه، وهنا يصبح تقرير الخبرة من أوراق الدعوى يحتفظ بأصله في المحكمة ولا يجوز لغير الأطراف أو محاميهم الاطلاع عليه، أو سحب نسخة منه حيث يقوم الخصم الذي يهمله الأمر باستخراج

1- رمضان إبراهيم علام، مرجع سابق، ص 354.

2- نص المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 534.

4- نص المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5- قروف موسى الزين، مرجع سابق، ص 251.

نسخة عن الخبرة بعد دفعه مصاريفها .

### أ- حجية تقرير الخبرة في مواجهة الخصوم

بالرغم من أن تقرير الخبير يعد دليلا من أدلة الإثبات القانونية إلا أنه ليس بالدليل القاطع أو الحاسم في الدعوى، وإنما يخضع لسلطة المحكمة التي لا تقيّد بالرأي الذي خرج به الخبير في تقريره النهائي فما مدى حق الخصوم في مناقشة تقرير الخبرة تطبيقا وإعمالا لمبدأ الوجاهية - من خلال المجابهة بالدليل - بإبدائهم وسائل دفاعهم بشأن تقرير الخبرة وكيف أن المحكمة تكون ملزمة في حالة استيفاء وسائل الدفاع الشروط القانونية بالرد عليها؟.

#### 1- مبدأ الوجاهية ومناقشة التقرير

يعد تقرير الخبرة دليلا من أدلة الإثبات، ولكنه ليس بالدليل القاطع في الدعوى، بحيث لا يجوز التعقيب عليه، وإنما يكون محلا لمناقشة الخصوم، ولذلك يمكن لمن قدم التقرير في مصلحته أن يستند إلى ما تضمنه من أبحاث وآراء ما وصل إليه الخبير من نتائج للتدليل على صحة ادعائه، كما يكون لهذا الخصم أن يفسر ما غمض من عبارات التقرير بما يتفق مع مصلحته، ويدحض العبارات التي لا تتفق مع هذه المصلحة، وللخصم الآخر مناقشة هذا التقرير وتنفيذ ما تضمنه من خطأ أو فساد في الاستدلال<sup>1</sup>.

فيجوز للخصوم إبداء أقوالهم وملاحظاتهم على أعمال الخبير والنتيجة التي تنتهي إليها والإحلال بهذا الحق، يعد مساسا بحق الدفاع والذي من شأنه أن يؤدي لبطلان الحكم<sup>2</sup>.

والقاضي بين هذا الخصم وذلك ملزم بمراعاة أهم مبدأ تقوم عليه الخصومة القضائية وهو مبدأ الوجاهية والذي يقضي بتمكين كل خصم من العلم بطلبات خصمه ودفاعه حتى يتمكن من الرد عليه، ويؤدي احترام هذا المبدأ متى اقترن بمبدأ حرية الدفاع الذي يقتضي تمكين الخصوم من تقديم الدفوع والأدلة والأسانيد المثبتة لحقهم إلى إجراء مناقشة بين الخصوم بشأن هذا التقرير، حتى ينكشف للقاضي حقيقة الدعوى من خلال الأضواء المتعارضة التي تلقى عليه .

ففي قرار للمحكمة العليا متعلق بالمناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة والتي جاء فيها ما يلي<sup>3</sup> :

1- بغاشي كريمة، الخبرة القضائية في المواد المدنية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص124.

2- محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، الجزائر: دار هومه للنشر، 2006، ص159.

3- قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا (القسم الأول)، ملف رقم 610683، الصادر بتاريخ 2011/04/07، حمودي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص100.

"..عن الوجه الثاني المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون على أن حكم الابتدائي مبنى على خبرة لجأ إليها بموجب حكم تمهيدي أصبح نهائي وطبقا لما هو مستقر عليه فقها وقضاء، فإنه لا يمكن استبعادها إلا بموجب مضادة لما يعرض القرار المنتقد للنقض والإبطال .

حيث يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أنه قضى مباشرة برفض دعوى الطاعن لعدم التأسيس بعد إلغاء الحكم المستأنف الذي كان مؤسسا على خبرة قضى بها حكم صدر في 2006/10/28 وفي هذه الحالة كان على قضاة المجلس أن يتطرقوا إلى مناقشة الحكم المستأنف مع ما توصل إليه الخبير المعين بموجب الحكم السالف الذكر.

كما عليهم مناقشة الخبرة وما توصل إليه الخبير على ضوء الاتفاقية الجماعية المتمسك بها من قبل الهيئة المستخدمة ولما ورد القرار المنتقد، دون مناقشة كل ما سبق ذكره ودون تعيين آخر لتكوين اقتناعهم، وبفصلهم في الدعوى كلها فإن قضاءهم مشوب بالقصور في التسيب ومعرض للنقض والإبطال...."

وحق الخصوم في إبداء وسائل دفاعهم ودفعهم بشأن تقرير الخبرة سواء كانت وسائل الدفاع شكلية، كالدفع ببطلان أعمال الخبير لعدم مراعاته الأوضاع الشكلية التي يوجبها القانون كما لو أغفل الخبير إخطار الخصوم للحضور أمامه لسماع أقوالهم، ويجوز للخصم أن يدعم هذا الدفاع بتقارير استشارية من أحد الخبراء الفنيين حتى ولو كان من غير الخبراء المقيدين في جدول المحكمة وكذلك يجوز له أن يطلب من المحكمة دعوة الخبير لمناقشته<sup>1</sup>.

أو وسائل دفاع موضوعية كما لو أثبت الخبير في تقريره واقعة غير صحيحة أو دفع بأن الأسباب التي أباها الخبير في تقريره لا تؤدي منطقا إلى النتيجة التي انتهى إليها، يقابله التزام المحكمة بالرد على كل دفاع يعرض عليها التمسك به أمام ذات المحكمة أو أمام الخبير المنتدب في الدعوى<sup>2</sup>.

فعليه فينبغي أن تعرض المناقشات التي تعنى بالخبرة ونتائجها أمام المحكمة التي فصلت في نتائج التقرير قبل الفصل في الموضوع وإلا فإنها لا يمكن أن تشكل سببا لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض<sup>3</sup>.

ففي قرار للغرفة العقارية بالمحكمة العليا جاء فيه أنه لا تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة

أسبابا لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض، إذ لم تثر مسبقا أمام الجهة القضائية الفاصلة في

1- قروف موسى الزين، مرجع سابق، ص 253.

2- بغاشي كريمة، مرجع سابق، ص 125.

3- نص المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

نتائج الخبرة<sup>1</sup>.

فكما لا يجوز استئناف الحكم الأمر بالخبرة أو الطعن فيه بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع فإنه لا يمكن أن تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة أسبابا لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض، إذ لم تكن قد أثرت مسبقا أمام الجهة القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة ولقد قضت المحكمة العليا: "من المستقر عليه أن الحكم بتعيين خبير للبحث في مزاعم الأطراف وإعداد مشروع قسمة اعتمادا على فريضة، هو حكم تحضري وليس تمهيدي ومن ثمة كان غير قابل للاستئناف إلا مع الحكم القطعي"<sup>2</sup>.

## ب- بطلان التقرير للإخلال بمبدأ الوجاهية

يعتبر تقرير الخبير دليلا من أدلة الإثبات، فيصح لمن ورد التقرير لمصلحته إن يركن إليه لإثبات ادعائه أو دفاعه، فله أن يتمسك بكافة الحجج التي بنى عليه الخبير تقريره، ومن حق الخصم الآخر أن يدفع ببطلان عمل الخبير متى شابه عيب شكلي

غير أنه إذا شاب عمل الخبير عيب يبطله فيجوز للخصم أن يتمسك بالبطلان إذا كان هذا البطلان قد شرع لمصلحته ما لم يكن قد تنازل عنه صراحة أو ضمنا طبقا للقواعد العامة للبطلان<sup>3</sup>. فالمرجع حينما يفرض على الخبير إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجرائها عن طريق محضر قضائي، فهو يرمى بهذه الأوضاع الشكلية التمكين الخصوم من إبداء ملاحظاتهم وأقوالهم بشأن عملية الخبرة، وهي الغاية التي نص عليها المشرع صراحة في نص المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعليه فإذا توافرت هذه المقتضيات التي يستلزمها المشرع في هذه العمل الإجرائي ومن ثم احترام هذه الأشكال كان هذا العمل صحيحا، لأنه تم وفقا لنموذجه القانوني الذي حدده المشرع. أما إذ لم تتوافر هذه المقتضيات الشكلية، فإن العمل الإجرائي يكون معيبا لأنه تم بمخالفة النموذج الذي أراده المشرع<sup>4</sup>.

1- قرار صادر عن الغرفة العقارية لدى المحكمة العليا ( القسم الثالث )، ملف رقم 669244، الصادر بتاريخ 2011/07/14، مجلة المحكمة العليا، العدد1، 2012، ص189.

2- نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص237.

3- قروف موسى الزين، مرجع سابق، ص254.

4- تعرضنا لأحكام البطلان في الباب الأول من هذه الدراسة .

ويكفي أن يخطر الخصوم للحضور أمام الخبير للاجتماع الأول للعمل، وتكون هذه الدعوة كافية طوال مدة المأمورية مادام العمل فيها مستمرا لم ينقطع، وعلى الخصوم أن يتبعوا سير العمل ومتى تمت دعوة الخصوم على الوجه الصحيح، عن طريق المحضر، وجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو في غيبتهم<sup>1</sup>. أما إذا كان الخبير قد أنهى عمله ثم تراءى له أن يستأنفه مرة أخرى، فيجب عليه في هذه الحالة أن يدعوا الخصوم للحضور في اليوم الذي يحدده، لأنّ استئناف العمل بعد انقطاعه وعلم الخصوم بهذا الانقطاع يعد بمثابة بدء للعمل من جديد، وتحقق به العلة من الإجراء وهي حق الخصوم في العلم إعمالا لمبدأ الوجاهية بين الخصوم .

وذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها والذي جاء بما يلي : " من المقرر قانونا أنه يستوجب على الخبير أن يخطر الخصوم بالأيام والساعات التي يقوم فيها بإجراء أعمال الخبرة ومن المستقر عليه قضاء أنه إذا تسبب عدم الإخطار المذكور في منع الأطراف من تقديم ملاحظاتهم وطلباتهم فإن ذلك يؤدي حتما إلى بطلان إجراءات الخبرة<sup>2</sup>".

وجاء في نفس القرار: " أن طلبات البطلان المتعلقة بالمأخذ المقررة خلال القيام بإجراءات الخبرة لا يمكن قبولها إلا إذا مست هذه المأخذ بحقوق الدفاع وغير منصوص عليها تحت طائلة البطلان، وأنّ عدم احترامها لا يؤدي إلى بطلان إجراءات الخبرة إلا إذا منعت الأطراف من تقديم ملاحظاتها وطلباتها التي تخدم مصلحتها".

### المطلب الثاني : تجسيد مبدأ الوجاهية في مجال الأدلة الكتابية

تعتبر الأدلة الكتابية من أهم وسائل أو طرق الإثبات جميعا لما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة، فبينما تنطوي الشهادة على خطر أن ينسى الشاهد تفاصيل عن الحادثة مثلا أو حتى أن يخالف الشاهد ضميره أو أن لا تؤدي الخبرة أو المعاينة الغرض المطلوب منها فإن الأدلة الكتابية كدليل إثبات هي تصرف قانوني تحرر متعاصرة مع القيام بهذا التصرف وفي وقت لا تكون فيه للخصوم مصلحة في تحوير الإثبات بغية تحقيق مصلحة شخصية، ومقارنة بالقرائن القضائية الأخرى فإن هذه الأخيرة تفتقر إلى التأكيد الذي تتميز به الأدلة الكتابية .

1- بغاشي كريمة، مرجع سابق، ص 170.

2- قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 1993/1/3، مجلة القضائية، لسنة 1994، العدد 3، ص 189.

ولذلك فإن المشرع جعل من الأدلة الكتابية وسيلة أساسية في الإثبات فيما يتعلق بالتصرفات القانونية<sup>1</sup>.

ويقوم مبدأ الجاهية على أساس حق كل خصم في أن يعلم بكافة عناصر الخصومة الواقعية منها والقانونية وتعد تواجبه الإجراءات من وسائل حرية الدفاع إذ تسمح لكل خصم أن يتعرف على ما هو منسوب إليه من ادعاءات ليعد أوجه دفاعه للرد عليها .

والأصل أن يتم تبادل الخصوم الاطلاع على ما قدم في الدعوى من مستندات طواعية وبطريقة تلقائية فيما بينهم ويعمل القاضي رقابته ليتأكد من تمام عملية تبادل الاطلاع باعتباره ضامنا لمبدأ الجاهية، بل إن دور القاضي لا يقتصر على مجرد الرقابة على الخصوم وإنما يمتد ليشمل حمل الخصوم على احترام تطبيق مبدأ الجاهية، وذلك بأن المشرع قد أعطاه صلاحيات يتمكن من خلالها إلزام الخصم المتعنت باطلاع خصمه على ما قدمه من مستندات، كما حوله توقيع جزاءات على مخالفة هذا الالتزام . ومن أجل اعتبارات تتعلق بتحقيق العدالة فإن سلطة القاضي لا تقتصر على إلزام اطلاع الخصم على ما قدمه خصمه من مستندات في الدعوى، وإنما تمتد لتشمل حمل الغير على تقديم المستند الموجود تحت يده بهدف الكشف عن الحقيقة والتي هي غاية العمل القضائي.

### الفرع الأول: تبادل الاطلاع على المستندات جوهر مبدأ الجاهية

يعتبر الاطلاع عنصرا من عناصر الجاهية أو من تطبيقاتها وهو التزام يقع على عاتق الخصم يلتزم بمقتضاه بتمكين الخصم الآخر من أن يتصل علمه بكل ما قدمه الأول من مستندات لم يعلن بها خصمه، أو لم ييدها شفويا في حضوره سواء كانت مذكرات دفاع أو مستندات قدمها أعوان القضاء كتقارير الخبراء، أو مستندات نتجت بناء على إجراء من إجراءات الإثبات كمحاضر التحقيق<sup>2</sup>.

وتعد رقابة القاضي على الخصوم بشأن تبادل الاطلاع على المستندات واحدة من أهم صور وظيفته كضامن لمبدأ الجاهية.

فالمستندات هي العناصر الإثبات الأساسية في القضية المدنية بل عن طريقها يستطيع الخصم أن يعرف مسبقا مصير الخصومة التي هو طرف فيها<sup>3</sup>.

1- نبيل صقر، مكاري نزيهة ، مرجع سابق، ص76.

2- أحمد خليل، مبدأ المواجهة، مرجع سابق، ص82.

3- عيد القصاص، مرجع سابق، ص60.



إذا يتعين على كل خصم اطلاع خصمه على كافة الإجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية التي يرتكن إليها .

والحقيقة أن الاطلاع ليس هو التزام بالإعلام بالمستندات أو الحق في العلم بها فالالتزام بالإعلام هو بالفعل من عنصر مبدأ الجاهية أو تطبيقاتها بل هو جوهر الجاهية.

أما الاطلاع فهو وسيلة من وسائل تحقيق الجاهية وتقوم جنباً إلى جنب مع وسائل الجاهية الأخرى كالتبليغ والعلم المباشر من خلال الحضور<sup>1</sup>.

ومبدأ الجاهية لن يحقق الفاعلية المرجوة ما لم يكن مقترناً بحرية الدفاع فكما سبق القول هما وجهان لعملة واحدة بحيث لا يجوز الحكم على طرف دون سماع دفاعه، أو على الأقل إخطاره بالحضور للدفاع عن نفسه فيما يوجه ضده من ادعاءات، كما لا تقبل أي ورقة أو مذكرة من خصم إلا بعد اطلاع خصمه عليها أو على الأقل تمكينه من الاطلاع<sup>2</sup>.

ويعد الالتزام بتبادل الاطلاع على المستندات نتيجة طبيعية وحتمية لمبدأ الجاهية. بحيث لا يكف علم الخصوم بالمستند الذي ينوي الخصم تقديمه في الدعوى، بل يجب أن يطلع عليه ليتمكن من إعداد أوجه دفاعه للرد عليه، واطلاع الخصوم على المستندات التي يرتكن إليها كل منهم لإثبات دعواه، يطبق في سائر الدعوى وأياً كان القضاء الذي يفصل في النزاع<sup>3</sup>.

وان كان القانون لا يتضمن نموذجاً معيناً لكيفية الاطلاع، إلا أنه اصطلاح يفيد بذاته المعنى المقصود إذ يعني طريقة العلم بالأوراق من خلال قراءتها دون نقلها من مكانها ودون الحاجة لاستلام صورة منها<sup>4</sup>.

## أولاً - شروط الاطلاع

إن مجرد اطلاع الخصوم لا يكف، وإنما يشترط أن تتوافر عدة شروط في هذا الاطلاع .

### أ- الالتزام بكشف المستندات

وهو واجب تلقائي على كل خصم أن يؤديه في ميعاده القانوني، فيشترط في تبادل الاطلاع أن يتم

1- أحمد خليل، مرجع سابق، ص 83.

2- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 59.

3- سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 363.

4- أحمد خليل، مرجع نفسه، ص 84.

بشكل تلقائي وطواعية بين الخصوم مباشرة دون تدخل القاضي ليلزمهم به، كما أن الخصم الذي يجوز على المستند الذي يسند عليه مطالبه يجب عليه أن يعلمه لخصومه وللقاضي دون أن يطلب منه ذلك<sup>1</sup>.

### ب- تقديم المستندات في وقت مفيد

تعتبر فكرة الوقت المفيد من أساسيات مبدأ الوجاهية كما سبق القول، ولذلك لم يكن غريباً أن يفرضها المشرع على الخصوم، فلكي يستفيد الخصم من الاطلاع فيجب أن لا يتراخى الطرف الآخر في القيام بواجبه ولذلك تدخل المشرع وحدد المدة الكافية لتقديم المستندات<sup>2</sup>، ومنه وحتى يتحقق الفائدة من الاطلاع كان لا بد أن يتم في وقت مناسب بقدر كاف يسمح للطرف الآخر من دراسة تلك المستندات لإبداء أوجه دفاعه والردّ عليها بالشكل المطلوب، وعليه فقد سمح للقاضي باستبعاد أي مستند لم يقدم في وقت مفيد أو وقت متأخر غير كاف للخصم الآخر من الرد عليه .

### ج- تقديم المستند بشكل كامل

إن واجب الخصم في أن يعلم خصمه بكافات المستندات التي من المفروض أن يقدمها يفرض عليه أن يكون المستند الذي من المفروض أن يقدمه أن يكون كاملاً وشاملاً، وحتى لو كان الخصم لن يستفيد إلا من جزء منه ويتسع مفهوم المستند ليشمل كافة المحررات الكتابية الرسمية والعرفية، وغيرها من آراء الخبراء و الاستشاريين<sup>3</sup>.

### ثانياً - النسق الإجرائي للاطلاع

إن الهدف من إجراء تبادل الاطلاع على المستندات بين الخصوم هو العلم بالوسائل القانونية والواقعية التي يركز عليها كل طرف في الدعوى بهدف تنظيم وسائل دفاعه للرد على ادعاءات خصمه وإثبات ما يدعيه .

1- سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 364.

2- أحمد خليل، مرجع سابق، ص 55.

3- عند قراءة المادة 70 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نتساءل حول المصطلحات التي أوردتها المشرع بقوله الأوراق (pieces) - السندات (titres) - الوثائق (documents). ومنه فان المفهوم متغير حسب المادة أعلاه والمقصود مصطلحات مترادفة ولذلك لا تفهم اشارة المشرع إليها وكأن كل كلمة تسير إلى معنى معين وترى الأستاذة مونية العيش أن نفس التكرار قد وقع في المادة 21 وبالتالي فحسبها أن كل التكرارات قصد منها المشرع كل أنواع الإثباتات أو الأدلة الكتابية والفرق بين المصطلحات المستعملة يكمن في الرسمية والحجية بمعنى وجوب تبليغ كل ورقة سواء كانت ورقة رسمية او غير رسمية ومهما كان الشكل الوارد فيها وبالتالي فقد كرر المصطلحات بغرض التأكيد، مونية العيش، مرجع سابق، ص 36.

وقد نظم المشرع الجزائري كيفية تقديم المستندات في المواد من 21 إلى 23 من قانون الإجراءات المدنية والادارية وفق صياغة أكثر دقة ومرونة مع ضمان الوجاهية بينما مضمون المادة 32 من نفس القانون فانه يشير إلى أن الأوراق والسندات أو الوثائق التي يقدمها كل طرف دعما لادعاءاته يجب أن تبلغ للخصم<sup>1</sup>.

وتسير أشكال الاطلاع بنسق يقوم في غالب الأحيان على صور المستندات تجنبا لفقدائها أو هلاكها ولكن هذا لا يمنع من أن يطلب الخصم الاطلاع على الأصل<sup>2</sup>.

وقد يتم الاطلاع على حافظة المستندات من قبل المحامين وذلك بالتأشير عليها بما يفيد اطلاعهم عليها واستلامهم صورة منها .

وقد يحصل الاطلاع لدى كتابة ضبط المحكمة، حيث يرسل كاتب الضبط إلى المدعى عليه رسالة موسى عليها بالاستلام يعلمه فيها بقيد الدعوى والجلسة المحددة لنظرها ويدعوه للاطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة دفاعه<sup>3</sup>.

وفي حالة عدم التزام الخصم باطلاع الطرف الآخر على المستندات التي يستند عليها في إثباته لادعاءاته متخيلا أن عدم تقديم أوراقه سيفيده في دعواه، أو مفضلا تقديمها في الوقت الذي لا يفيد خصمه بهدف مفاجأته، هنا يظهر دور القاضي بصفته الحامي الأول لمبدأ الوجاهية في الدعوى بحمل الخصم على تقديم مستنداته<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني : إعمال مبدأ الوجاهية بصدد تبليغ الأدلة الكتابية

تنص المادة 70 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : "يجب إبلاغ الأوراق والمستندات والوثائق التي يقدمها كل طرف دعما لادعائه إلى الخصم الآخر ولو لم يطلبها .

لا يشترط إبلاغ الخصم في مرحلة الاستئناف بالأوراق المودعة في ملف الدعوى بالدرجة الأولى غير أنه

1- بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص65.

2- نص المادة 21 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يجب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم دعما لادعاءاته بأمانة ضبط الجهة القضائية بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل وتبلغ للخصوم ."

3- نص المادة 23 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يتبادل الخصوم المستندات المودعة طبقا للمادة 22 أعلاه أثناء الجلسة أو خارجها بواسطة أمين الضبط ."

4- سحر إمام يوسف ، مرجع سابق، ص264.

يجوز لكل طرف طلبها."

فتكريسا لمبدأ الجاهية جاءت المادة 70 لتأكيد وجوب إبلاغ الأوراق والسندات والوثائق التي يقدمها كل طرف دعما لادعاءاته إلى الخصم الآخر ولو لم يطلبها وهو نفس المبدأ المقرر في المادة 32 من القانون الملغى<sup>1</sup>.

وتعتبر الأوراق والوثائق المقدمة إلى الهيئات القضائية والمدنية عموما عنصرا أساسيا للإثبات ادعاءات أطراف الدعوى، ولذلك كان من الأساسي اطلاع كل طرف بالأوراق والوثائق التي أثارها خصمه وقدمها في ملف دعواه .

ولكن يحدث أن تكون أوراق أساسية في مسار الدعوى محتجزة لدى الغير وحتى لدى الخصم في الدعوى الذي قد يرفض إخراجها أو تقديمها لأنها قد لا تخدم مصالحه في الدعوى فهل يجوز للمحكمة حينها أن تأمر أحد الخصوم أو الغير بتقديم وثيقة معينة .

وعليه نتطرق لتقديم المستندات بإرادة الأطراف من جهة ثم إلى تدخل القاضي لإجبار الغير والخصوم على تقديم المستندات .

### أولا - التقديم الإرادي للأدلة الكتابة وتبليغها للأطراف

الأصل أن يتم تبادل الاطلاع على الأدلة الكتابية بين الخصوم بطريقة تلقائية، حيث يلتزم كل من يستند من الخصوم إلى مستند ما أن يطلع عليه غيره من الخصوم، وهذا بغرض مناقشته ودعم وسائل دفاعه وادعاءاته وهو الأصل العام في الدعوى.

وإلا تدخل القاضي لفرضه عليهم وإذا أقام القاضي قضاءه على مستند قدم من أحد الخصوم دون الاطلاع عليه من قبل باقي الأطراف، فإنه يكون قد خالف القانون لإخلاله بحق الدفاع<sup>2</sup>.

وهنا يجب عدم الخلط بين تقديم الدليل la production وإبلاغ الدليل la communication فالعبارة الأولى تتعلق بإدارة وتسيير الأدلة، أما العبارة الثانية فهي تهدف لحماية حقوق الدفاع بإعمال مبدأ الجاهية بين الخصوم.

1- نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية القديم: "أن الأوراق والسندات أو الوثائق التي يقدمها كل طرف دعما لادعاءاته يجب أن تبلغ إلى الخصم وللرئيس أن ينظر في الصعوبات التي يمكن أن تنشأ ويجعل القضية للجلسة التي يرى تعيينها ويجوز للرئيس إعفاء الأطراف الذين حضروا بالذات في الجلسة الأولى من الحضور في الجلسة التالية".

2- عيد القصاص، مرجع سابق، ص60.

وعليه فإن الإشكالات التي قد تطرح في حالة رفض تقديم الدليل تختلف عن الإشكالات المثارة في حالة عدم إبلاغ الدليل<sup>1</sup>.

### أ- تطبيقات مبدأ الوجاهية من خلال إبلاغ الأدلة الكتابية

ننوه إلى أن تبليغ الأدلة الكتابية في هذا المقام هو تبليغ الأدلة والمستندات التي قدمها الخصوم بطريقة تلقائية أو اختيارية لتكون سندا لادعاءاتهم، وهو أمر يختلف عن الحالات التي يتدخل فيها القاضي ليحجر أحد الخصوم أو الغير على تقديم مستند تحت يده بهدف الوصول لكشف الحقيقة .

فمبدأ الوجاهية يقتضي حق العلم بما لدى الخصم الآخر من ادعاءات ووسائل دفاع قانونية وواقعية وحجج ومستندات، بالإضافة لتمكين كل خصم من العلم بطلبات خصمه ودفاعه وتبليغها<sup>2</sup>، وهذا التبليغ يدخل مبدئياً في تقاليد وأعراف المحاكمة أي أنه يتم في الغالب دون إشكالات عملية<sup>3</sup>.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها والذي جاء بالشكل التالي :

" من المقرر قانوناً إن الأوراق أو السندات أو الوثائق التي يقدمها كل طرف دعماً لادعاءاته يجب أن تبلغ للخصم، ومن المقرر أيضاً أن سند تبليغ الأحكام الغيابية يجب أن يذكر فيه مهلة عشرة أيام للطعن بالمعارضة تحت طائلة البطلان، ومن ثم القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد إضراراً بحقوق الدفاع وخرقاً للقانون .

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بقبولهم الاستئناف شكلاً بكون الطاعن اعترف بتبليغه بسند التبليغ دون أن يوجد أي أثر سواء لذلك الاعتراف أو السند بالتبليغ فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"<sup>4</sup>.

وقد نصت المواد من 70 إلى 74 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عملية تبليغ الأدلة الكتابية بالإضافة إلى المواد من 21 إلى 24 من نفس القانون والمتعلقة بتقديم المستندات.

1- حيث أنه في حالة رفض تقديم ورقة أو وثيقة أو مستند معين نلجأ إلى نص المادة 73 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتالي نكون أمام التقدم الإجباري لدليل محتجز لدى الغير أما حالة عدم إبلاغ الدليل عاجتها المادتين 71 و72 من نفس القانون.

2- بندر طاهر الشريف، مرجع سابق، ص36.

3- مونية العيش، مرجع سابق، ص16.

4- قرار صادر عن المحكمة العليا، ملف رقم 40402، بتاريخ 17/06/1987، المجلة القضائية، لسنة 1990، العدد 5، ص13.

وباستقراء المواد أعلاه نلاحظ أن المشرع الجزائري قد جعل المبدأ العام في تبليغ الأدلة الكتابية هو التبليغ التلقائي<sup>1</sup> فكل طرف في الدعوى يستعمل وثيقة أو مستندا فإنه ملزم بتبليغه إلى خصمه إعمالا لمبدأ الجاهية حيث نجد أن المادة 70 قد نصت على الأمر بصيغة الوجوب وكذلك نص المادة 21 من نفس القانون .

وفي حالة لم يتم تبليغ المستندات والوثائق تلقائيا من الخصوم، يجوز حينها للقاضي أن يأمر شفاهة الخصم بتبليغ الوثيقة المعينة إلى الخصم الآخر ويقوم القاضي بذلك تحت طائلة غرامة تهيديية<sup>2</sup>. أما في القانون الفرنسي فإن نص المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي<sup>3</sup>، تمكن الخصم في حالة عدم تمكين الخصم من الاطلاع على المستندات التي يرتكن إليها أن يطلب من القاضي بإصدار أمر إلزام الخصم الآخر بتمكينه من الاطلاع، وهذا يعني أن الأمر لا يتعلق بأكثر من طلب إلى القاضي ينظر بعده هذا الأخير في مدى أهمية إجابته وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية طعنا على حكم رفض طلب الاطلاع على مستندات حيث أثبتت قضاة الموضوع أن صورة هذه المستندات كانت بين المستندات المقدمة من الطاعن نفسه وأن الاطلاع عليها كان غير مفيد<sup>4</sup>.

كما قضت بأن القاضي يملك وفق ظروف الدعوى رفض طلب الاطلاع إذا كان الخصم طالب الاطلاع على المستند الذي يحتج به عليه بحكم وظيفته على دراية ومعرفة دقيقة بمضمونه ومن ثم يكون من غير المجدي ومن غير الضروري اطلاعه عليه<sup>5</sup>.

ولم يحدد القانون الشكل الذي يجب أن تكون عليه الطلب، ولذا فقد يرفع في شكل مذكرة مكتوبة تقدم شفاهة .

ويرجع تقدير الطلب للسلطة التقديرية للقاضي الذي قد يقدر أهمية وضرورة الاطلاع على المستند محل الطلب فقد يرى عدم ضرورة اطلاع الخصم على المذكرة المقدمة من خصمه، لأنها لاتعدوا أن تكون

1- إلا أن الملاحظ أن كلمة "تلقائيا" تم إسقاطها من نص المادة 70 في صياغتها العربية في حين أن النص باللغة الفرنسية قد ركز على أن التبليغ يكون تلقائيا، لمزيد من التفصيل ينظر، مونية العيش، مرجع سابق، ص 17.

2- نص الفقرة الثانية من المادة 71 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يحدد شفاهة وعند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهيديية اجل وكيفية تبليغ الأوراق واستردادها من الخصوم ".

3-Art. 133 du code de procédure civile français dispose que " Si la communication des pièces n'est pas faite, il peut être demandé, sans forme, au juge d'enjoindre cette communication. "

4- عيد القصاص ، مرجع سابق، ص 63.

5- سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 369.

ترديدا لما تضمنته أوراق قدمت في مراحل سابقة من تنظير الدعوى واطلع عليها الخصم من قبل<sup>1</sup>، فالقاضي يملك سلطة تقديرية في هذا الشأن مادام لن يمس بمبدأ الوجاهية باعتباره أهم تطبيق لحقوق الدفاع ومن أحكام محكمة النقض الفرنسية التي أكدت ذلك حكم النقض بتاريخ 1966 /07/27 حيث أيدت فيه حكم محكمة الاستئناف مؤكدة على سلطة القاضي في تقدير أهمية الاطلاع على المستندات فهو يملك تقدير جدوى الطلب وأهميته شريطة عدم المساس بحقوق الدفاع<sup>2</sup>.

كما أن محكمة الاستئناف غير مقيدة باطلاع الخصم على المستند أمامها إذا ما كان مقدما أمام محكمة أول درجة وناقشه الخصوم وهو ما يطلق عليه " الاطلاع الغير مفيد " إذ أن هذا المستند لا يعد طرحا لدفاع جديد، ومن ثم عدم اطلاع الخصم عليه ثانية لا يشكل إخلالا بمبدأ الوجاهية<sup>3</sup>.

إلا أن البعض يرى بحق الخصم في طلب الاطلاع في جميع الأحوال حتى ولو كان هذا الخصم هو محرر السند المراد تبليغه والاطلاع عليه فهو مما يرتكن عليه الخصوم في تكوين دفاعهم وهو حق من حقوق الدفاع الذي يتعين مراعاته في جميع الأحوال .

وعليه فانه لا يجوز للقاضي بموجب هذا الرأي أن يستند في حكمه على مستندات أو مذكرات دون اطلاع الخصوم عليها وإلا كان حكمه باطلا لانتهاكه حقوق الدفاع وتجهيله للخصومة لأحد أطرافها<sup>4</sup>.

## ب- كيفية تبليغ الأدلة الكتابية

إن المشرع الجزائري وفي تحديده لكيفية تبليغ الأدلة قد خلق تواسلا خلاقا بين مجموعتين من المواد القانونية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحدها في الفصل الأول من الباب الرابع تحت عنوان " وسائل الإثبات " والأخرى في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان " في تقديم المستندات " .

1- قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1971/11/26 مجموعة أحكام النقض س22، نقلا عن، سحر يوسف إمام، مرجع نفسه، ص368.

نقلا عن سحر إمام يوسف، مرجع نفسه، ص370. 2-Cass.27 juill.1966.bull.civ.i.n.388.p299.

3- نص المادة 70 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " لا يشترط إبلاغ الخصم في مرحلة الاستئناف بالأوراق المودعة في ملف الدعوى بالدرجة الأولى غير انه يجوز لكل طرف طلبها " .

4- لقد نص المشرع الجزائري في حالة عدم تمكن الخصم من وثيقة معينة فهذا قد يؤدي إلى استبعادها من المناقشة حيث أكدت الفقرة الثالثة من المادة 23 على ذلك بنصها: " يمكن للقاضي أن يستبعد من المناقشة كل وثيقة لم يتم تبليغها خلال الآجال وبالكيفية التي حددها " .

وهي نصوص المواد 21 و22 و23 والمواد 70 و71 و72 فالمجموعة الأولى تتحدث عن إيداع الوثائق والمستندات والثانية عن كيفية تبليغها وان كان من غير الممكن الفصل بينها لتكاملها.

وعليه فقد نصت المادة 21 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :

"يجب إيداع الأوراق والمستندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم دعما لادعاءاتهم بأمانة ضبط الجهة القضائية بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل وتبلغ للخصوم "

إلا أن المادة أعلاه لم تحدد كيفية التبليغ فهل يتم التبليغ عن طريق أمانة الضبط أم عن طريق المحضر القضائي أم أن التبليغ يقع على عاتق الخصوم ؟.

كما نجد المادة الفقرة الأولى من المادة 70 من نفس القانون قد نصت على أنه : "يجب إبلاغ الأوراق والمستندات والوثائق التي يقدمها كل طرف دعما لادعاءاته إلى الخصم الآخر ولو لم يطلبها " ، فالمادة نصت على التبليغ ولكن كذلك لم تبين كيفية التبليغ .

وعليه فإن الأستاذة "مونية العيش" ترى بأن معرفة كيفية التبليغ يكمن في قراءة المواد أعلاه قراءة إجمالية، حيث أنه وباستقراء بعض المواد القانونية التي جاء بها القانون سالف الذكر نستطيع أن نستخلص الجهة المكلفة بتبليغ المستندات والوثائق والتي نحصرها فيما يلي :

### 1- بواسطة المحكمة

والذي يتم بطريقتين أولها عن طريق القاضي وهو ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 23 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها : " يمكن للقاضي بناء على طلب أحد الخصوم أن يأمر شفها بإبلاغ كل وثيقة عرضت عليه ثبت عدم إبلاغها للخصم الآخر ويحدد أجل وكيفية الإبلاغ".

ومن قراءة المادة نستنتج أن المشرع الجزائري قد أعطى للقاضي السلطة التقديرية في تحديد كيفية التي يراها مناسبة لإبلاغ الخصم بالمستندات، بالإضافة إلى ذلك نجد نص المادة 71 من نفس القانون والتي نصت على أنه: " يفصل القاضي في الإشكالات التي قد تثار بشأن إبلاغ الوثائق المذكورة في المادة 70 أعلاه .

يحدد شفها وعند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهديدية أجل وكيفية التبليغ الأوراق واستردادها من الخصوم". وعليه فإن المشرع قد حدد بموجب المادتين أعلاه كيفية إبلاغ الوثائق والمستندات عن طريق القاضي.

والطريق الثاني والذي حدد المشرع بموجبه عملية التبليغ عن طريق المحكمة أسند المهمة في هذه الحالة إلى



أمين الضبط أما أثناء الجلسة أو خارجها وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 23 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنه: "يتبادل الخصوم المستندات المودعة طبقا للمادة 22 أعلاه أثناء الجلسة أو خارجها بواسطة أمين ضبط".

وينبني على هذا ويقوم عليه أن المشرع قد حدد في الحالتين كيفية الإبلاغ والتي تتم عن طريق المحكمة بواسطة القاضي أو أمين الضبط.

## 2- عن طريق المحضر القضائي

إن المشرع الجزائري لم يقصد بتبليغ المستندات والوثائق عن طريق المحضر القضائي "التبليغ الرسمي"، أي أنه لا يوجد أي شرط في القانون يجبر الخصم على تبليغ المستندات والوثائق عن طريق المحضر القضائي. حيث أن الأستاذة قد لاحظت في بعض المحاكم رفض أمانة الضبط تسليم أوراق الدعوى قبل القيام بتبليغها عن طريق محضر قضائي وهو ما تعتبره خرق صارخ للقانون وتعطيل لمصالح الخصوم رغم أنه لا يوجد مانع من تبليغ عن طريق المحضر القضائي، وحتى وإن كان التبليغ الرسمي مكلف ماديا للخصوم، ولكن لا يمكن إطلاقا إجبار المتقاضى على التبليغ الرسمي كوسيلة لإعلام الخصوم وهذا بأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد ترك الباب مفتوحا وحدد الجهات المكلفة بهذا الإجراء وهي أمانة الضبط والقاضي<sup>1</sup>.

## ج- قرينة التبليغ والآثار المترتبة على مخالفته

لم يحدد القانون طريقة معينة لإثبات الخصوم القيام بالاطلاع على ما استندوا إليه من مستندات فقد يتم ذلك بتأشير الخصم على أصل المستند الذي قدمه خصمه بما يفيد استلام الأول صورة منه، كما يمكن تبليغ المستند إلى من قدم ضده بطرق التبليغ السابق ذكرها، فإذا قام أحد الأطراف الدعوى بإثارة ورقة معينة في مذكرته فمن المفروض أنه كان بمقدور الخصم الآخر إثارة مسألة عدم تبليغه بهذه الورقة، أن يقدم للقاضي طلب من أجل القيام بتنفيذ سلطته في حماية مبدأ الوجاهية بتمكينه من الاطلاع على المستند، فمتى تأكد القاضي من اطلاع الخصم على ما قدمه خصمه من وثائق ومستندات جاز له

1- مونية العيش، مرجع سابق، ص 19.

الاعتماد عليها<sup>1</sup>، وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا تبين من خلال الحكم القضائي أن ورقة معينة تم إبلاغها إلى الخصم فإنه يفترض أن التبليغ قد تم ( قرينة تبليغ) ويكفي لإثبات هذه القرينة أن يبين الحكم القضائي أن قد تم تقديم الورقة أو مناقشتها مع شرط عدم إثارة الخصم لمسألة عدم تبليغه بها ( سكوته)<sup>2</sup>.

وهو ما سارت عليه محكمة النقض المصرية بأنه لا يكف لإثبات الاطلاع على المستند أن يكون الخصم أو وليه قد أشر على المذكرة المصرح بتقديمها والتي أرفق بها ذلك المستند بما يفيد استلامه صورة منها أو أن يكون مشارا فيها إلى محتوى المستند مادام لم يثبت اطلاع الخصم على المستند ذاته، ولهذا فإنه يعد محل نظر حكم المحكمة النقض الذي قضى بأنه إذا كان الطاعن لم يقدم ما يدل على أن مذكرة المطعون عليها التي ضمنها دفاعها الذي ألمح إليه بسبب النعي، أنه لم تعلن إعلانا قانونيا وإنها أرسلت إليه بطريق البريد وهو كما ورد في أقوال الطاعن طريق لا يقره القانون لعدم الطمأنينة إلى مطابقة الصورة للأصل فليس من الصواب أن تطالب الخصم بإثبات عدم اطلاعه بطريقة صحيحة على ما قدم في الخصومة من وثائق ومستندات إذا المفروض أن تتضمن أوراق الحكم ما يفيد حدوث هذا الاطلاع<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا الجزائرية كانت أكثر تشددا وخالفت المبدأين الفرنسي والمصري، لأن اجتهادها جاء أكثر حماية لحقوق الدفاع حيث لا يكفي افتراض العلم بالتبليغ دون تقديم دليل مادي على أنه تم بالفعل<sup>4</sup>، هذا فيما يتعلق بقرينة التبليغ.

أما فيما يتعلق بالآثار المترتبة على مخالفة واجب التبليغ فقد أشار المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى عدة آثار قد تلحق العمل الإجرائي في حين لم تبلغ المستندات نذكر منها أن المشرع قد قرر استبعاد الأدلة، فلا يأخذ القاضي بما وهو ما قضت به نص الفقرة الثالثة من المادة 23 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بنصها على أنه: " يمكن للقاضي أن يستبعد من المناقشة كل وثيقة لم يتم إبلاغها من خلال الآجال وبالكيفية التي حددها ". حيث أن القاضي وبموجب هذه المادة له أن لا

1-نص المادة 3 الفقرة 3 من قانون الاجراءات المدنية والادارية " يمكن للقاضي أن يستبعد من المناقشة كل وثيقة لم يتم إبلاغها  
"....

2-مونية العيش، مرجع سابق، ص22.

3-نقض مدني 1973/5/17 مجموعة أحكام النقض، س15، ص541، نقلا عن: عيد القصاص، مرجع سابق، ص62.

4-مونية العيش، مرجع نفسه، ص22.

يعترف بأي دليل كتابي أو مستند أو وثيقة لم تبلغ للخصوم وفي الآجال التي حددها القانون.

بالإضافة إلى ذلك نجد المشرع الجزائري قد قرر اللجوء إلى الحكم بغرامة تهديدية والتي يقوم القاضي الذي أمر بتصفيتها ويجوز الأمر بغرامة تهديدية سواء في حالة مخالفة أمر إبلاغ بالأدلة أو استردادها وهو ما جاء به نص المادة 71 من نفس القانون وهو ما تضمنته المادة 134 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، حيث نصت على إمكانية توقيع القاضي غرامة إذا تقاعس أو تعنت الخصم بالقيام بهذا الإجراء أو الالتزام إذ تعد الغرامة بمثابة جزاء تهديدي لحمل الخصم على اطلاع خصمه على المستند<sup>1</sup>.

ومع كل هذا فإنه لا يمكن اعتبار إغفال تبليغ الأدلة الكتابية مسألة شكلية تمنع القاضي من التطرق إلى موضوع الدعوى بل إن الأمر يخضع لكامل سلطته التقديرية ولكن يجب الأخذ بعين الاعتبار أن مسألة التبليغ الأدلة تستند إلى احترام مبدأ الوجاهية المنصوص عليه بموجب الفقرة الثالثة من المادة 3 بنصها على أنه: " يلتزم القاضي والخصوم بمبدأ الوجاهية"، وإغفال هذه المسألة يعتبر إضرار بحقوق الدفاع وخرقا للقانون<sup>2</sup>.

وهو ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في قرارها والذي تضمن ما يلي: " من المقرر قانونا أن الأوراق أو السندات أو الوثائق التي يقدمها كل طرف دعما لادعاءاته يجب أن تبلغ للخصم ومن المقرر أيضا أن سند تبليغ الأحكام الغيابية يجب أن يذكر فيه مهلة عشرة أيام للطعن بالمعارضة تحت طائلة البطلان ومن ثم القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد إضرار بحقوق الدفاع وخرقا للقانون .

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بقبولهم الاستئناف شكلا بكون الطاعن اعترف بتبليغه بسند التبليغ دون أن يوجد أي أثر سواء لذلك الاعتراف أو السند بالتبليغ فأتهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه<sup>3</sup>.

### ثانيا - إلزام الخصم أو الغير بتقديم الأدلة الكتابية تحقيقا لمبدأ الوجاهية

القاعدة العامة هي أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، ذلك أن من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة به وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم مستند يملكه ولا يريد تقديمه كما تقول

1- سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 371.

2- مونية العيش، مرجع سابق، ص 21.

1- قرار صادر عن المحكمة العليا، ملف رقم 40402 بتاريخ 1987/06/1، المجلة القضائية، 1990، العدد 5، ص 79.

محكمة النقض المصرية في احد أحكامها<sup>1</sup>، وهذا يختلف بطبيعة الحال عن مسألة أخرى هي أن الشخص قد يقدم من تلقاء نفسه دليلا في الدعوى يستند إليه في تأييد ما يدعيه ومع ذلك فقد يتخذ الخصم لأخر من هذا الدليل دليلا لصالحه وهو يستند إليه في إثباته ويجوز للمحكمة أن تستخلص من المستند الذي يقدمه أحد خصومه لصالحه دليلا ضده.

على أنه وان كانت القاعدة العامة هي أنه لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه فان حق الخصم في الإثبات قد يصل أحيانا إلى حد إجبار خصمه أو الغير في تقديم دليل في حوزته . إلا أن ظهور عوامل عديدة حثت المشرع على الخروج عن الأصل العام وأجازت إجبار الخصم أو الغير على تقديم المستند الموجود تحت يده ولاشك أن اتساع دور القاضي وتزايد مشاركته الايجابية في الدعوى المدنية أسهم بشكل كبير في الخروج عن المبدأ العام ولقد تبنت التشريعات الأجنبية المختلفة إصدار قوانين تسمح بإلزام الخصم أو الغير على تقديم مستند موجود تحت يده في غير صالحه وان كانت قد اختلفت فيما بينها في مدى السلطة المخولة للقاضي في هذا الصدد<sup>2</sup>.

ولاشك أن هذا الاختلاف يرجع أساسا إلى اختلاف المذاهب والأفكار السائدة في الأنظمة القانونية المقارنة ونظرتها إزاء دور القاضي الذي يحضى به في الدعوى المدنية حيث أن القاضي والخصوم وفقا للمفهوم الحديث يلتزمون بالمشاركة في كشف الحقيقة وان كانت الأدوار المنوط بها لكل منهم وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على هذا المفهوم فيحكم لها في 11/23/1969 بأن اعتبرت أن مقتضيات العدالة تستوجب أحيانا الخروج عن الأصل العام والتضحية به وإلزام الخصم بتقديم دليل ضد مصلحته لأن عليه التزاما أكبر وهو كشف الحقيقة مما يحتم إلزام الخصم بتقديم دليل لصالح خصمه أو إلزام الغير بالمعونة في إثبات حقيقة الأمر في الدعوى<sup>3</sup>.

أما في القانون الجزائري فان قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد فرق بين حالتين في هذا المقام .

الأولى متعلقة بتقديم الأوراق والوثائق المحجوزة لدى أطراف الدعوى ونضمها بموجب المادة 27 من نفس القانون والثانية متعلقة بتقديم الوثائق والمستندات المحجوزة لدى الغير ونصت عليها المادة 73 من قانون

1- نقض مدني 1940/04/11، مجموعة 3، رقم 50، ص 60 نقلا عن، توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج ، مرجع سابق، ص 33.

2- سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 382.

3- عيد القصاص، مرجع سابق، ص 64.

الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>.

وعليه نتطرق فيما يلي لحالات التي أُلزم فيها المشرع بتقديم الأدلة المحجوزة لدى الأطراف أو الغير فيما يلي :

#### أ - إلزام الخصم على تقديم مستند تحت يده

تنص المادة 27 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : "يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصيا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع ، كما يجوز له أن يأمر شفها بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض " .

وعليه فإن المادة السالفة الذكر لم تحدد وجوب تقديم الخصوم لطلب للقاضي بل الأمر راجع إليه وإلى كامل سلطته التقديرية والتي بموجبها يمكنه الأمر بإحضار أي وثيقة وهو ما يعطي للقاضي دوره الإيجابي في الخصومة .

وذلك بعكس المشرع المصري الذي حدد حالات يجوز فيها للخصم أن يلزم خصمه بتقديم مستند وذلك بموجب المادة 20 من قانون الإثبات المصري وهي كالتالي :

إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه أو إذا كان المحرر مشتركا بينه وبين خصمه ويعتبر المحرر مشتركا إذا كان لمصلحة الطرفين أو كان مثبتا لالتزامهما وحقوقهما المتبادلة وأخيرا إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى .

في حين نجد أن المشرع الفرنسي قد نظم إطارا عاما يمكن من خلاله للخصم اللجوء للقضاء لإلزام الخصم أو الغير الحائز لمستند معين بتقديمه في المواد من 138 إلى 142 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

وفي التشريع الجزائري يجوز للخصم تقديم طلب بإلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده وذلك عن طريق نفس الطرق التي نظمها المشرع في التقدم الإرادي للمستند التي تطرقنا لها سابقا، وفي هذا الصدد

1- لقد جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية بضمانات أكبر في مجال حقوق الدفاع واحترام مبدأ الوجاهية من خلال التفصيل أكثر في مجال إلزام الغير والخصم بتقديم الأدلة الكتابية على عكس المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية القديم التي اكتفت بالنص على أنه " يجوز للقاضي بناء على طلب الأطراف أو طلب احدهم أو من تلقاء نفسه أن يأمر قبل الفصل في الموضوع بموجب أمر شفوي .... أو تقديم أي وثيقة.... " .

فان هناك رأي في الفقه<sup>1</sup>، يرى بأنه لا يجوز للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه لا بتقديم المستندات جبرا ولا بالاطلاع عليها بل يجب دائما أن يتوقف ذلك على طلب من الخصوم، وبعد أن يذكر صاحب هذا الرأي بعض النصوص من القانون الفرنسي التي تسمح للقاضي بذلك يقرر أن الاطلاع على المستندات المقدمة في الدعوى أو الأمر بتقديمها جبرا لا يعد إجراء من إجراءات التحقيق وليس للقاضي حسبه أن يأمر بها .  
بالإضافة لذلك فإن القانون الفرنسي يشترط لقبول طلب الخصم أن يكون المستند محل الطلب منتجا في الدعوى الأصلية إلا أن القضاء الفرنسي لم يتقيد بحرفية النص وقضى بإمكانية قبول الطلب هذه الإجراء أمام القضاء تأسيسا على المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والتي تسمح بطلب اتخاذ إجراء التحقيق بصفة مستعجلة قبل نشوب أي نزاع أمام القضاء والتي يمكن إعمال أحكامها على هذا الإجراء وإمكانية طلبه أمام القضاء المستعجل لاحتمال نشوب نزاع بشأنه في المستقبل<sup>2</sup>.

وأيد عدد من الفقهاء<sup>3</sup>، اتجاه محكمة النقض في هذا الشأن كما انتقدوا صياغة المادة 138 لكونها تمثل عقبة في تجنب مخاطر فقد أو هلاك المستند قبل رفع النزاع الموضوعي أمام القضاء.  
كما يثور التساؤل حول رفض الخصوم للامثال لأمر القاضي بإحضار الوثيقة المطلوبة حيث أن المشرع لم يرتب أي جزاء وسكت عن رفض الامثال لهذا الأمر وعليه فقد فتح الباب أمام الخصم الذي له أن يتماطل في تقديم الوثيقة أو رفض تقديمها أصلا لأي سبب وهو ما يعتبر تحايلا على القانون<sup>4</sup>.  
وهو الأمر الذي لم يتخطاه المشرع دون معالجة حيث أحاط المشكلة من ناحيتين:

فمن ناحية فقد رتب الفقرة الأولى من المادة 11 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي جزاء على الخصم في حال تخلفه عن تقديم مستند أمر القاضي أو الخصم بإحضاره للاطلاع عليه إذ وبموجب الدور الايجابي للقاضي في الخصومة منحت له السلطة التقديرية والصلاحيية لاستنتاج ما يراه مناسب في حالة

1-عيد القصاص، مرجع سابق، ص65.

2-Art. 145 /1 du code de procédure civile français dispose que "S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé. "

3-سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص394.

4-مونية العيش، مرجع سابق، ص25.

رفض تقديم أي وثيقة<sup>1</sup>.

إلا أن القاضي الجزائري وفي أقصى تقدير فإن له أن يستبعد الوثيقة التي لم يتم الاطلاع عليها بموجب نص الفقرة الثالثة من المادة 23 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بغض النظر عن نص الفقرة الثانية من المادة 71 والتي أعطت القاضي صلاحيات وترتيب جزاء الغرامة التهديدية في مسألة تبليغ المستندات واستردادها من الخصوم فقط، لأن النص لم يشر إلى حث الخصوم إلى الامتثال لأمر القاضي بإحضار الوثائق<sup>2</sup>.

على عكس المشرع المصري والذي أجاز للقاضي أن يلجأ بالحكم بالتهديدات المالية لإجبار الخصم على تنفيذ أمر المحكمة وتقديم الورقة الموجودة تحت يده وتمثل هذه التهديدات في توقيع غرامة على الحائز الرافض الامتثال لأمر المحكمة أو إلزامه بتعويض الطالب عن الإضرار التي لحقت نتيجة تعنت الجائر وعناده.

بالإضافة إلى ذلك فقد فصل تفصيلا دقيقا في حالة تعنت الخصم برغم الوسائل التهديدية حيث رتب جزاءات أخرى عاجلها القانون بتمييزه بين حالتين تتمثل في :

أ- أن يكون الطالب قد قدم صورة للورقة التي طالب الخصم بتقديمها، وهنا يتعين على المحكمة تصديق الطالب فيما يقول عن تلك الورقة باعتماده الصورة المقدمة منه فالأمر وجوبي بالنسبة للمحكمة  
ب- أن يكتفي الطالب بالإدلاء ببعض بيانات عن تلك الورقة تتعلق بشكلها ومضمونها دون أن يقدم صورة منها وفي هذا الفرض ترك المشرع للقاضي الموضوع فله أن يأخذ بقول الطالب في شكل الورقة المذكورة أو يصدقه ولا يعول على قوله فالأمر جوازي للمحكمة حسب الظروف والدلائل التي قدمها الطالب<sup>3</sup>.

### ب- الحصول على الوثائق والمستندات المحجوزة لدى الغير

وقد نظمت هذه الحالة المادتين 73 و74 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي حالة تواجد

1- Art. 11 du code de procédure civile français dispose que: "Les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus."

2- نص المادة 75 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "... يحدد شفاهة وعند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهديدية اجل وكيفية تبليغ الأوراق واستردادها من الخصوم."

3- سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص410.

أية وثيقة أو مستند لدى الغير متعلق بالخصومة القائمة أمام القاضي والتي قد يكون من شأنها مساعدة القاضي في البحث عن الحقيقة .

وعليه فإن المشرع الجزائري قد مكن القاضي في هذه الحالات - بناء على طلب أحد الخصوم - من استخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد لم يكن طرفا فيه أو المستند .

إلا أنه ولتطبيق هذا الإجراء فقد اشترطت المادتين أعلاه شروط يجب توافرها لتفعيل الإجراء.

أولها أن المشرع قد أوجب أن يتعلق الأمر بعقد رسمي أو عرقي أو أي تصرف قانوني لم يكن الخصم طرفا فيه<sup>1</sup> والعلة من هذا الشرط هو في الحقيقة أن الخصم لو كان طرفا في العقد أو المحرر لكان يجوز على نسخة أصلية لا تستدعي هذا الأخير إلى الطلب من المحكمة تقديم هذا المستند الذي يملكه الغير وأما إذا كان الأمر متعلقا بتصرف موثق لكان له أن يستخرج نسخة رسمية منه .

أما الأمر الثاني فهو اشترط تقديم الطلب للقاضي في جلسة، وفي شكل عريضة وعلى القاضي أن يفصل في هذا الطلب بأمر معجل النفاذ،<sup>2</sup> وبمقارنة هذا الطلب مع الطلبات السابقة التي درجنا على تحليلها في هذه الدراسة نلاحظ أن الطلبات السابقة كان للقاضي بموجبها أن يأمر شفاهة بهذه الإجراءات أما فيما يخص الأوراق والعقود المحجوزة لدى الغير فقد اشترط المشرع الجزائري تقديم الطلب في شكل عريضة .

كما أن الطلبات السابقة رأينا أن القاضي له أن يأمر بها من تلقاء نفسه إلا أنه وفي هذا الإجراء بالتحديد اشترط المشرع أن يكون بطلب أحد الخصوم.

وهو ما سار عليه المشرع المصري حين ألزم الغير الموجود تحت يده المستند بعرضه على طالب العرض عملا بنص المادة 37 من قانون الإثبات المصري التي حولت للقاضي سلطة عامة في أن يأمر بناء على طلب احد الخصوم بإلزام الحائز بعرض ما لديه من مستندات أو أشياء<sup>3</sup>.

والمشرع بهذا الصدد وبموجب المادة 74 ألزم تبليغ الأمر على ذيل عريضة للخصوم وذلك إعمالا

1- نص المادة 73 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يجوز للقاضي استخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرقي أو إحضار أي وثيقة محجوزة لدى الغير بناء على طلب أحد الخصوم حتى ولو لم يكن طرفا في العقد ."

2- نص المادة 74 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يقدم في الجلسة الطلب المشار إليه في المادة 73 أعلاه في شكل عريضة تبلغ للخصوم. يفصل القاضي في الطلب بأمر معجل النفاذ بموجب النسخة الأصلية للأمر ."

3- سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص41.



منه لمبدأ الوجاهية، ولكن كان من المنطقي أن يبلغ هذا الأمر للغير لأنه معني بالأمر<sup>1</sup>، على عكس المشرع الفرنسي والذي أتاح للغير الطعن في هذا الأمر في أجل 15 يوماً<sup>2</sup>.

---

1- مونية العيش، مرجع سابق، ص 29.

2Art. 141 du code de procédure civile français dispose que "En cas de difficulté, ou s'il est invoqué quelque empêchement légitime, le juge qui a ordonné la délivrance ou la production peut, sur la demande sans forme qui lui en serait faite, rétracter ou modifier sa décision. Le tiers peut interjeter appel de la nouvelle décision dans les 15 jours de son prononcé. "

## الفصل الثاني

# التطبيق العملي لمبدأ الوجاهية في الأحوال الطارئة على الخصومة

الأصل العام هو أن تتابع إجراءات الخصومة حتى تنقضي بالحكم في موضوعها أو أن تنقضي بغير حكم فيها، فالخصومة وفق ما أشرنا إليه سلفاً هي مجموعة من الإجراءات تبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى لدى أمانة الضبط وتنتهي بالحكم، وهي ظاهرة متحركة ومتطورة إلا أنه قد تعترضها جملة من العقبات تؤدي إلى توقيف مسارها العادي أو تعديله أو قد تؤدي لنهايتها .

ويقصد بطوارئ الخصومة<sup>1</sup>، كل ما يعترض الخصومة من عوامل الوهن أو الفناء من الناحية الشكلية فيؤدي إلى ركودها، أي وقف السير فيها أو تعطيلها أو يؤدي إلى زوالها أي انقضاءها دون حكم في موضوعها وهي ما يسمى بالانقضاء المبتسر للخصومة.

والأحوال الطارئة على الخصومة نوعين فهي عوارض تمنع من السير في الخصومة أو ما يسمى بركود الخصومة وعوارض تؤدي إلى انقضاء الخصومة دون الحكم في موضوعها<sup>2</sup>.  
وتتمثل العوارض التي تمنع من السير في الخصومة في الوقف والانقطاع وهي عوارض قد تقع في استقلال عن إرادة الخصوم وقد تقع بإرادتهم.

وهناك عوارض أخرى من شأنها أن تنهي الخصومة دون الحكم في موضوعها، وهي تتمثل أساساً في الترك والسقوط والتقدم .

ولقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عوارض الخصومة في الباب السادس من الكتاب الأول والمعنون بـ "الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية" ضمن سبعة فصول في المواد من 207 إلى 240.

وليس ما يهمنا في هذا المقام الشرح المفصل لعوارض الخصومة بقدر ما يهمنا مدى إعمال مبدأ الوجاهية أثناء هذه الأحوال الطارئة .

وعليه سنحاول التطرق لعوارض الخصومة التي يمكن أن نلمس فيها إعمالاً لمبدأ الوجاهية بين الخصوم فعلى سبيل المثال فإن وقف الخصومة بحكم القانون على أساس قاعدة الجنائي يوقف المدني أو طلبات رد القضاة تخرج عن إطار إعمال مبدأ الوجاهية بين الخصوم، وبالتالي فلن نعالجها بصفتها تخرج عن إطار الموضوع .

1- محمد نصر الدين كامل، عوارض الخصومة، الاسكندرية: منشأة المعارف، د.ط، 1990، ص7.

2- نبيل إسماعيل عمر، أحمد خليل، أحمد هندي، مرجع سابق، ص535.

وعليه سوف نتطرق في هذا الفصل إلى النوعين السابق ذكرهما بمعرفة مدى احترام مبدأ الوجاهية فيما يخص كل نوع من خلال التطرق إلى مدى إعمال مبدأ الوجاهية حال العوارض المانعة من سير الخصومة ( المبحث الأول) .

وتطبيقات مبدأ الوجاهية حين انتهاء الخصومة بغير حكم فيها ( المبحث الثاني) .

## المبحث الأول

### إعمال مبدأ الوجاهية حال العوارض المانعة من سير الخصومة

تمر الدعوى بثلاث مراحل رئيسية تمثل تدرجا منطقيا في تحقيق غايتها مرحلة المطالبة القضائية تليها مرحلة المرافعة أو تحقيق الدعوى وتنتهي بمرحلة الحكم وخلال هذه المراحل تتابع إجراءاتها تتابعا زمنيا دقيقا وتسلسلا منطقيا لإحداث النتيجة التي أنشأت من أجلها.

غير أن الدعوى لا تسير دائما سيرا طبيعيا حتى الفصل فيها، حيث يطرأ عليها وقائع وأحداث تعيق أو تمنع سيرها نحو غايتها المنشودة وهذه الإحداث تسمى بالعوارض المانعة من سير الخصومة . ويقصد بعوارض الخصومة المدنية ما يعترضها من عوامل من الوهن أو الفناء من الناحية الشكلية فيؤدي إلى ركودها أو وقف السير فيها أو يؤدي إلى زوالها أو انقضاءها دون حكم فيها<sup>1</sup>.

ونتعرض في هذا المبحث إلى العوارض المانعة من سير الخصومة ونقتصر على حالي وقف الخصومة والتي تتمثل في وقف السير في الدعوى، وشطب الدعوى من جهة وانقطاع الخصومة من خلال وفاة أحد الخصوم أو فقد أهليته، باعتبارهما مجالا خصبا لإعمال مبدأ الوجاهية من خلال ما سنرى فيما يلي :

### المطلب الأول : مبدأ الوجاهية في حال وقف الخصومة

يقصد بوقف الخصومة هو عدم السير فيها خلال مدة معينة إذا ما اعترها سبب من أسباب الوقف وقد تتحدد مقدما مدة الوقف وقد يكون تحديدها مرهونا بإتمام إجراء معين<sup>2</sup>.

1- إحياد ثامر نايف الدليمي، أحكام وقف السير في الدعوى المدنية وأثاره القانونية، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2011، ص11.

2- محمد شتا أبو سعد، الدفوع المتعلقة بعوارض الخصومة، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000، ص5.

فوقف الخصومة هو وقف السير في الدعوى إلى أمد بقرار من المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم إذا ما اعترها سبب يقتضي وقفها أو باتفاق أطراف الخصومة .

ويلاحظ أن حالة الوقف إنما ترد على خصومة الدعوى الموضوعية دون الدعوى المستعجلة التي تتنافى بطبيعتها مع التأخير الذي تستلزمه وذلك فيما عدا حالات الوقف بقوة القانون التي ترد في كل الدعوى الموضوعية والمستعجلة<sup>1</sup>.

والجدير بالذكر أنه إذا تعرضت الخصومة للوقف فتفضل الإجراءات السابقة على وقفها محتفظة بكل آثارها القانونية أما التي وقعت بعد وقفها فتقع باطلا حسب القواعد العامة في البطلان .

إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد يخضع مسألة البطلان ، كما سبق القول، مهما كان سببه إلى القاعدة التي تقضي بأنه لا يتقرر بطلان الأعمال الإجرائية لعيب شكلي ما لم يكن منصوصا عليه صراحة في القانون<sup>2</sup>.

فقد يحدث أثناء نظر الدعوى أن يبدي أحد الخصوم دفعا يثير من خلاله مسألة لا تختص بها المحكمة المعروض أمامها النزاع اختصاصا نوعيا، ويكون الفصل في ذلك الدفع أمرا لازما حتى تتمكن المحكمة من النظر في الدعوى فتوقف الخصومة .

كما قد يؤمر بوقف الخصومة لأسباب قانونية أخرى، أو بطريق الشطب في حالة عدم قيام الخصوم بالإجراءات الشكلية المطلوبة منهم، والمنصوص عليها في القانون أو تلك التي أمر بها القاضي أو بناء على طلب مشترك بين الخصوم<sup>3</sup>.

وتتعدد الأسباب التي تودي بالخصومة للوقف إلا أننا وكما سبقت الإشارة إليه فلن نتعرض إلا لحالي الوقف القضائي والوقف باتفاق الخصوم .

### الفرع الأول : الوقف الاتفاقي للخصومة

تنص الفقرة الثانية من المادة 213 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:

"توقف الخصومة بإرجاء الفصل فيها أو بشطبها من الجدول ."

وتضيف المادة 214 من نفس القانون على أنه " يؤمر بإرجاء الفصل في الخصومة بناء على طلب

1- نبيل اسماعيل عمر، أحمد خليل، أحمد هندي، مرجع سابق، ص 537.

2- عمر زودة، مرجع سابق، ص 522.

3- بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 166.

الخصوم....".

كما تضيف الفقرة الثانية من المادة 216 من نفس القانون على أنه: " كما يمكن له الأمر بشطب القضية بناء على طلب مشترك من الخصوم".

فهذه النصوص تشير إلى أن الخصومة يمكن أن توقف بناء على إرجاء الفصل فيها والإرجاء أي وقف الفصل قد يكون، أما بحكم القانون أو بحكم القاضي وكذا يترتب على شطب القضية من الجدول وقف الخصومة .

وعليه فالمرجع وبموجب المادة 214 قد أتاح للخصوم الفرصة لوقف الخصومة ذلك أنه قد تعرض لهم أسباب تدعوا إلى إرجاء نظر الدعوى لمدة كافية، تمكنهم من تحقيق غرض معين في جو بعيد عن المحاكم كطريق الصلح والتحكيم، أو أي غرض مشترك آخر، وذلك بدلا من تكرار التأجيل الذي قد لا توافقه عليه المحكمة أو لا تتسع لها مدته حتى عند موافقة المحكمة لإتاحة الفرصة الكافية أمام الخصوم لحل خلافاتهم بالطرق الودية<sup>1</sup>.

وفي صدد مدى احترام مبدأ الوجاهية نتطرق إلى حالتين من حالات الوقف الاتفاقي وهي حالات الشطب وإرجاء الفصل في الدعوى .

### أولا - إرجاء الفصل في القضية

والذي يقصد به تعطيل الخصومة القضائية، وذلك بعدم الفصل فيها من طرف المحكمة التي تنظر القضية وذلك بأن تمتنع عن عدم الفصل في كامل الدفوع الشكلية منها والموضوعية وحتى الطلبات العارضة والمقابلة بل باتجاهها فقط نحو طلب إرجاء الفصل .

بحيث أنها إذا وصلت إلى قناعة به وذلك باستنادها لنصوص القانون وبما قدمه الخصوم من أدلة وتسببات، لتحكم بالإرجاء وحفظ المصاريف القضائية وذلك بمخالفة الطلبات الأصلية المحددة في عريضة الدعوى الافتتاحية، وهو ما جعل المشرع يعتبره عارضا من عوارض التي قد تواجه الخصومة القضائية فتمنعها من السير فيها لمدة معينة .

وتجدر الإشارة إلى أن الهدف من تأجيل الفصل في الخصومة هو منح الفرصة للأطراف والمحكمة لمعالجة مسألة أخرى قد تكون محل اهتمام القضاء، أو الخصوم والتي يتوقف عليها الفصل في ذات الخصومة

1- أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص595.

ويتجلى أعمال مبدأ الوجاهية في هذا الصدد في أن الهدف من طلب الخصوم أو الأطراف إرجاء الفصل في القضية راجع إلى منحهم الوقت للاطلاع على بعض المستندات التي قد تظهر. حيث أن الخصم في هذه الحالة قد يطلب إرجاء الفصل بهدف الاطلاع على الوثائق، والذي يعتبر من وسائل أعمال حق العلم وتحقيق مبدأ الوجاهية، حيث يعتبر الحق في الاطلاع حقا عاما واجب التطبيق في كافة صور حماية القضائية<sup>2</sup>.

أو قد يكون إرجاء الفصل بهدف تحضير مستندات جديدة وحاسمة، وبذلك يتفادى الحكم في الموضوع، هو ما يعتبر من وسائل الدفاع المشروعة قانونا للخصوم. وعليه فإن إرجاء الفصل قد يكون لأغراض تصون حقوق الدفاع للأطراف، بغض النظر عن الهدف الذي يصبوا إليه الخصوم من وراء إرجاء الفصل.

وقد نصت المادة 59 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يجب على القاضي إرجاء الفصل في الخصومة إذا نص القانون على منح أجل للخصم الذي يطلبه ". فقد يكون طلب الخصم أجلا يطلبه في الخصومة بناء على أحد الاعتبارات التي سبق طرحها<sup>3</sup>، فللخصم أن يطلب وقتا لتحضير دفاعه وهو أعمال لمبدأ الوجاهية من خلال تقريره لحق الدفاع للخصم وذلك بمنحه وقتا لتنظيم دفاعه مثلا .

وعليه فإنه لأطراف الخصومة أن يقدموا الطلب كتابة أو شفاهة ولا يجب أن يتضمن الطلب تحديد سبب رغبة الخصوم في وقف الخصومة، فالأمر يترك للخصوم الذين لهم الاتفاق على وقف أيا كان السبب مثل رغبة الخصوم في إجراء مفاوضات الصلح أو بسبب آخر.

فهكذا يبقى موضوع طلب الإرجاء من حيث التسبب بيد أطراف الخصومة ولعل ما نص عليه القانون في هذا الشأن، مبدأ الجزائي يوقف المدني الفقرة الثانية من المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية

1- بركات محمد، "عوارض الخصومة في ظل القانون 09/08"، منشور بمجلة الفكر، التي تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد 8، نوفمبر 2012، ص 49.

2- بندر طاهر الشريف، مرجع سابق، ص 56.

3- وهذا الأمر قابل للاستئناف بموجب نص المادة 215 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي نصت على أنه " يتم ارجاء الفصل في الخصومة بأمر قابل للاستئناف في أجل 20 عشرين يوما يحسب من تاريخ النطق به .

، يعتبر سببا مبررا للحكم بإرجاء الفصل لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية بحكم حائر لقوة الشيء المقضي فيه كما أن الفقرة الرابعة من المادة 165 من نفس القانون والتي جاء نصها على أنه: "... إذا عرضت القضية أمام القاضي الجزائري يتم إرجاء الفصل في الدعوى...." أكدت على نفس المبدأ المذكور.

كما يخضع هذا الاتفاق إلى القواعد العامة من حيث شروط صحته ولذلك يجوز لأحد طرفي الاتفاق الادعاء بوجود عيوب للإرادة كالغش والغلط وفي هذه الحالة لا تقر المحكمة على وقف الدعوى<sup>1</sup>.

إلا أن المشرع الجزائري قد سكت عن المدة التي يجوز فيها للخصوم وقف الخصومة، حيث نجد المشرع المصري قد اشترط أن لا تزيد مدة الوقف عن الثلاثة أشهر، وهي تحتسب من وقت إقرار الاتفاق ولكن يجوز أن تكون مدة الوقف أقل من ذلك، فإذا اتفق الخصوم على وقف الخصومة أكثر من ثلاثة أشهر لا يصح الاتفاق إلا في حدود الثلاثة أشهر وإن كان يجوز بعد سير الخصومة إيقافها مرة أخرى.

وحكمة تحديد المدة التي يجوز الاتفاق على الوقف فيها هي تفادي أن تؤدي هذه الرخصة التي أتاحتها المشرع للخصوم إلى إطالة أمد النزاع وتراكم القضايا أمام المحاكم<sup>2</sup>.

إلا أنه وبمفهوم المخالفة فإن وقف الخصومة في التشريع الجزائري لا يجب أن تجاوز السنتين وهي مدة حددها المشرع لسقوط الخصومة بموجب المادة 218 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فإن تجاوزت المدة المحددة فإنها تتعرض للجزاء المنصوص عليه بموجب هذه المادة .

### ثانيا - شطب القضية من الجدول

وقد جاء القانون الجديد بمفهوم مخالف للشطب - كما سبق القول - عن المفهوم الذي كان يعرفه قانون الإجراءات المدنية القديم.

حيث أن قانون الإجراءات المدنية الملغى كان يعرف الشطب بموجب نص المادة 35 منه والتي كانت ترتب جزاء الشطب على عدم حضور المدعي أو وكيله في اليوم المحدد رغم صحة تبليغه .

في حين أن الشطب قد أخذ معنىً جديداً بموجب نص المادة 216 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي رتبته على تماطل الأطراف بالقيام بالإجراءات الشكلية<sup>3</sup>.

فشطب القضية هو الأثر الذي يتعلق بتقاعس أطراف الخصومة لعدم قيامهم بالإجراءات الشكلية

1- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط، مرجع سابق، ص 606.

2- محمد نصر الدين كامل، مرجع سابق، ص 186.

3- بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 167.



المنصوص عليها في القانون، أو تلك التي يأمر بها القاضي كامتناع المدعى بالقيام بتكليف المدعى عليه بالحضور أو تلك الإجراءات التي يأمر بها القاضي، كأن يكلف المدعى بإدخال أحد الخصوم طبقاً لما تنص عليه المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن شطب القضية قد يكون بناء على اتفاق مشترك بين الخصوم والشطب يؤدي إلى وقف الخصومة فيحق للخصوم أن يتفقوا على وقف الخصومة .

وقد نصت الفقرة الثانية المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "كما يمكن له بشطب القضية بناء على طلب مشترك من الخصوم".

وفي هذه الحالة فإن القاضي لا يبحث في الأسباب التي دعت الخصوم إلى شطب القضية مادامت إرادة الطرفين قد توافقت بشأنه<sup>1</sup>.

وعليه فإن المشرع قد اشترط لشطب القضية اتفاق الخصوم معاً بتقديم طلب مشترك إلى القاضي لإبلاغه بنيتهم في إنهاء الخلاف بينهما.

والأمر أن المشرع لم يُجْزِ شطب القضية بطلب أحد الخصوم دون الآخر .

ويتمثل أعمال مبدأ الوجاهية أثناء الوقف الاتفاقي للخصومة في أنه وما دامت الخصومة متوقفة فإنه لا يجوز لأي طرف القيام بأي إجراء خلال سريان مدة الوقف وإلا كان مشوباً بالبطلان.

كما أنه لا يؤثر على المواعيد الحتمية التي حددها القانون لأي إجراء، ورتب على عدم مراعاتها جزاء إجرائياً، وبالتالي فإن مبدأ الوجاهية يتحقق في الوقف الاتفاقي هنا من خلال :

- عدم تأثيره على المواعيد الحتمية المنصوص عليها قانوناً لإجراء ما، والتي يكون جزاء مخالفتها السقوط .
- وبطلان أي إجراء يتم في الدعوى أثناء سريان وقفها سواء من الخصوم أو من المحكمة لانعدام تحقق مبدأ الوجاهية في هذه الحالة .

وبموجب نص المادة 217 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن إعادة السير في الخصومة يكون بموجب عريضة دعوى تودع بأمانة الضبط بعد ثبات القيام بالإجراء الشكلي الذي كان سبباً في شطبها .

وبالتالي فإن الخصومة لن تعاود سيرها إلا باحترام مبادئ الوجاهية التي ذكرناها في كامل دراستنا، من حيث إلزامية التبليغ في كامل إجراءات الخصومة، ومن جديد وإعمال مبدأ الوجاهية من خلال تجسيد

1- محمد بركات، مرجع سابق، ص 51.

العلم بكافة عناصر الخصومة عن طريق قيام الخصم بتبليغ خصمه بتعجيله الدعوى وطلبه الحضور للمحكمة لاستئنافها.

بالإضافة إلى أن المشرع قد نص في المادة 223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه: "تسقط الخصومة بمرور سنتين من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم للقيام بالمساعي".

وعليه فإن المشرع قد نص على ميعاد لتعجيل الدعوى خلال سنتين، وفي حال عدم قيام الخصم بالقيام بالإجراء الشكلي فإن مآل الخصومة إلى السقوط وهو ما تفيد به نص المادة 218 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### الفرع الثاني : الوقف القضائي للخصومة

أجاز المشرع للمحكمة أن تقرر وقف الخصومة في بعض الحالات كلما قدرت ذلك فهو وقف قضائي، أي بحكم المحكمة إذ هو لا يتحقق بقوة القانون بمجرد توافر الحالة وإنما يجب لذلك أن يصدر حكم من المحكمة بالوقف .

فحالة الوقف لا تنشأ إلا بحكم المحكمة، بذلك فالحكم منشئ لها وليس مقرراً لها وكل إجراء يتخذ في الدعوى قبل الحكم بالوقف صحيح<sup>1</sup>.

فيكون الوقف في هذه الحالة بحكم المحكمة وعليه فلا تنشأ حالة الوقف هنا إلا بحكم قضائي وبالتالي لا تبدأ آثار الوقف إلا من تاريخ صدور الحكم .

إلا أن القاضي لا يستطيع أن يقضي بوقف الخصومة إلا في الحالات التي يسمح فيها القانون أن يحكم بالوقف ويكون الوقف القضائي إما جزائياً أو تعليقياً.

### أولاً -الوقف الجزائي

قد تأمر المحكمة بوقف الخصومة كجزاء حيث تأمر الخصم بالقيام بإجراء معين يتوقف عليه الحكم في الدعوى الأصلية وهذا ما تنص عليه المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على ما يلي : " يمكن للقاضي أن يأمر بشطب القضية بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون أو تكل التي أمر بها القاضي".

1-نبيل اسماعيل عمر، أحمد خليل، أحمد هندي، مرجع سابق، ص544.

فالقانون قد يوجب على الخصوم الامتثال لأمر المحكمة فيما يتعلق باتخاذ اجراءات معينة كما يوجب عليهم إيداع مستنداتهم في الدعوى المرفوعة في اقرب فرصة ممكنة ولا بد لهذا الوجوب من جزاء يحميه من المخالفة، وقد رتب المشرع نوعين من الجزاء توقع المحكمة الأنسب والأجدى منهما وهذان الجزاءان هما الغرامة التهديدية - في حال عدم تسليم الوثائق - وهو ما تكلمنا عنه فيما سبق أو وقف الخصومة.

فالغرامة التهديدية يمكن توقيعها على أي من الخصوم المدعى أو المدعى عليه والرافض لتطبيق أمر القاضي إما وقف الخصومة الجزائي فهو عقاب يؤذى المدعى أصلا ولذلك لا يوقع إلا عليه بل انه خشية أن يتضرر المدعى عليه من هذا التعطيل اوجب القانون أخذ رأيه قبل توقيع هذا العقاب على المدعى حسب المادة 99 من قانون المرافعات المصري وهو ما لم ينص عليه المشرع في القانون الجزائري<sup>1</sup>.

ومنه فإن الوقف الجزائي هو عقوبة توقعها المحكمة على المدعى إذا تأخر في تقديم المستندات في المواعيد التي تحددها له المحكمة أو إذا تخلف عن القيام بإجراء كلفته به المحكمة .

كما إذا أمرت المحكمة المدعى بتكليف المدعى عليه بالحضور أو أمرته بإدخال الشخص في الخصومة وامتنع عن ذلك، فإن المحكمة تحكم بشطبها وبوقف الخصومة ولا يعاد السير فيها إلا بعد القيام بهذا الإجراء .

وعليه فإن المشرع بتقريره لهذا الجزاء هو من قبيل إجبار الخصم على احترام حق خصمه في الدفاع فالمدعي عندما لا يقوم بالمساعي اللازمة لتكليف المدعى عليه بالحضور فإنه يمنعه من حقه في العلم بالدعوى وينأه عن المفاجأة وعن إعطاء الوقت اللازم لتحضير دفاعه .

وعليه فإن المشرع يقصد من هذا الجزاء تفعيل حق الخصم في وجاهية الإجراءات .

بالإضافة إلى ذلك فإن الجزاء المترتب عن عدم تسليم المستندات يعتبر من الإجراءات الشكلية التي يمكن للقاضي أن يأمر بها وعليه فان المشرع قد قرر جزاء للإخلال بأمر القاضي بعلم الخصم بكل وسائل المستعملة في الدعوى من مستندات ووثائق وجب على الخصم أما تسليمها للقاضي أو تبليغها للخصم<sup>2</sup> . وقد تلجأ المحكمة إلى وقف الخصومة ليس لعدم قيام المدعى عليه بأحد الإجراءات التي طلبت منه وإنما نتيجة لغياب المدعي عن موالاة الإجراءات أمام المحكمة مما اضطر المحكمة إلى شطب القضية وفقا

1-محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص6.

2-محمد شتا أبو سعد، مرجع نفسه، ص7.

لمفهوم المادة 216 من نفس القانون .

وتلجأ المحكمة كذلك لمثل هذه الإجراءات في حال ما إذا كانت القضية غير مهياًة للفصل فيها أما إذا كانت غير ذلك فان غياب المدعى عن القضية المحددة لا يؤثر على سير الدعوى ويجب على المحكمة أن تقضي فيها ولا يحق لها أنتحكم بشطبها<sup>1</sup>.

ويشترط المشرع المصري للوقف الجزائي للخصومة أن تسمع المحكمة أقوال المدعى عليه فالمحكمة ملزمة قبل الحكم بالوقف جزاء للمدعي أن تسمع أقوال المدعى عليه فقد يكون لديه مصلحة مشروعة في عدم الوقف وقد يقتنع القاضي بوجهة نظره فتجد بعد سماع أقواله انه لا داعي للوقف، أما إذا اعترض المدعى عليه على الوقف ولم تقتنع المحكمة بوجهة نظره فيجوز للمحكمة رغم اعتراضه أن تحكم بالوقف<sup>2</sup>. كما أن المحكمة قد تلجأ أيضا إلى وقف الخصومة لوجود مسألة أولية يتوقف عليها الحكم في الطلب الأصلي والتي انفصلها فيما يلي .

### ثانيا - الوقف التعليقي

إذا طرح على المحكمة التي تنظر نزاعا معيناً مسألة لا تدخل في اختصاصها وترى المحكمة أن حسم هذه المسألة ضروري للفصل في النزاع القائم أمامها، فعلى المحكمة في هذه الحالة أن توقف الفصل في الدعوى المنظورة أمامها لحين الفصل في المسألة الأولية من المحكمة المختصة ويسمى الوقف حينها بالوقف التعليقي<sup>3</sup>.

1-عمر زودة، مرجع سابق، ص529.

2-الأنصاري حسن النييداني، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص199.

3-قرار صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا ( القسم الثالث)، ملف رقم 821972 بتاريخ 2013/12/12، غير منشور، حيث جاء فيه ما يلي: "حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه بدعوى انه استفاد من القطعة الأرضية ذات المساحة 750م مربع بموجب عقد إيجار محرر من مديرية أملاك الدولة بتاريخ 1992/01/01 قبل استفادة المطعون عليه الأول وبالتالي أصبح هذا النزاع من اختصاص القضاء الإداري على اعتبار ان احد أطرافه هو احد أشخاص القانون الاداري وبالتالي لما فصل قضاة الموضوع في هذا النزاع قد خالفوا قواعد الاختصاص مما يعرض قضاءهم للنقض.

وحيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في محله وذلك أن قضاة الموضوع وقبل الفصل في أصل النزاع المطروح عليهم يتوقف الفصل فيه في المسألة الأولية المتعلقة بعقد الإيجار الذي استفاد منه الطاعن والصادر عن مديرية أملاك الدولة . وحيث أن المسألة الاولية المطروحة على قضاة المجلس تخرج عن اختصاصهم الوظيفي وتبعاً لذلك كان يتعين عليهم أن يوقفوا الفصل في الطلب الأصلي إلى غاية الفصل في المسألة الأولية من الجهة القضائية المختصة ولما فصلوا في الطلب الاصلي قبل الفصل في المسألة

وتبعاً لذلك وجب التمييز بين المسائل الفرعية التي تدخل في اختصاص محكمة الطلب الأصلي والمسائل الفرعية التي تخرج عن اختصاصها.

فالمسائل الأولية التي تدخل في اختصاص محكمة الطلب الأصلي تسمى بالمسائل الأولية واجبة النظر، وتطبيقاً لقاعدة قاضي الاصل هو قاضي الفرع تختص بها محكمة الطلب الأصلي لأنها تدخل في وسائل الدفاع<sup>1</sup>.

أما المسائل الفرعية التي تخرج عن اختصاص محكمة الطلب الأصلي تسمى بالمسائل الأولية واجبة الفصل فيها، وهي تخرج عن اختصاص محكمة الطلب الأصلي لأنها تشكل في ذاتها دعوى مستقلة عن الدعوى الأصلية وتخرج عن اختصاصها النوعي أو الوظيفي لمحكمة الطلب الأصلي ويجب أن تعرض على الجهة المختصة للفصل فيها بحكم نهائي.

فإذا ما أثبتت هكذا نوع من المنازعات كمنازعات عارضة وأصبح الحكم في الدعوى الأصلية يتوقف على الحكم في تلك المسألة فتشكل حينئذ تلك المسألة العارضة مسألة أولية تخرج عن الاختصاص النوعي لمحكمة الطلب الأصلي، لتدخل في الاختصاص النوعي لمحكمة المقر فيتعين عندها على محكمة الطلب الأصلي، أن تحكم بوقف الفصل إلى غاية الفصل في المسألة الأولية.

ووقف الدعوى في هذه الحالة لا يخضع لإرادة الخصوم وإنما هو جوازي متروك لمطلق تقدير المحكمة لمدى جدية منازعة الخصوم في المسألة الأولية التي يكون الفصل فيها لازماً للحكم في الدعوى<sup>2</sup>.

ويحق لكل من الخصمين أن يعيد السير في الدعوى سواء كان حكم في المسألة الأولية أو صرف النظر عنها<sup>3</sup>.

وينجم عن الوقف التعليقي آثار منها: إرجاء الفصل فيها لحين حسم المسألة الأولية من المحكمة أو الجهة المختصة وهنا نكون بصدد أعمال مبدأ الوجاهية من خلال بطلان أي إجراء قد يكون في الدعوى الأصلية نظراً لإرجاء الفصل فيها وتوقفها، وبالتالي فلا يقبل من الخصوم القيام بإجراءات من شأنها أن

الأولية من الجهة المختصة قد خالفوا قواعد الاختصاص مما يعرض قضاءهم للنقض"، نقلاً عن: عمر زودة، مرجع سابق، ص531.

1- نبيل اسماعيل عمر، الوسيط، مرجع سابق، ص612.

2- محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص49.

3- عمر زودة، مرجع السابق، ص534.

تكون في غيبة الخصم الآخر وهو ما يخل بحقوق الدفاع .

كما أنه يزول الوقف التعليقي بزوال سببه وذلك بصدور حكم من المحكمة في المسألة الأولية إلا أنه ليس هناك مدة يتعين فيها تعجيل الخصومة إلا مدة الستين التي وفي حال تجاوزها فإن الخصومة تكون معرضة للسقوط<sup>1</sup>.

### ثالثا - التجهيل الإجرائي في حال الوقف الجزائي و التعليقي وأثره على مبدأ الوجاهية

رأينا أنه في حال الوقف الجزائي أو التعليقي فإن سائر الإجراءات والمواعيد طوال مدة الوقف ولا تعود الخصومة إلى السير إلا بعد زوال سبب الوقف وتحديد تاريخ جديد للخصومة وتبليغه للخصوم . ولكن في حدود هذا الإطار لا يوجد تجهيل إجرائي، بل أن مبدأ الوجاهية محترم فكل الخصوم هم على علم بالتاريخ الجديد للخصومة الذي تم تبليغه للكافة وذلك إذا تم تحديد هذا التاريخ . أما الإشكالية والتساؤل المطروح في هذا المقام هو أنه في حالة زوال سبب الوقف التعليقي أو الجزائي وعدم التعجيل في الميعاد المحدد في القانون.

فهنا نكون أمام تجهيل إجرائي لأنه مخالف لحق العلم والمعتبر جوهر الوجاهية بين الخصوم. ففي هذه الحالة نجد أن الخصومة قائمة ولكنها ساكنة غير متحركة ولا يعرف لها تاريخ الجلسة الجديدة لعدم قيام أحد بتحديد هذا التاريخ أو تبليغه للأطراف وهذا الوضع يكون واضحا في حالات الوقف التعليقي.

فبعد صدور الحكم في المسألة الأولية من المحكمة المختصة فان سبب الوقف التعليقي يكون قد زال ويبدأ هنا التجهيل الإجرائي وعليه فإننا نكون أمام تجهيل قصير الأمد في الحالات التي يقوم فيها صاحب المصلحة بالتعجيل بتبليغ الخصوم لإعادة السير في الخصومة .

أما إذا لم يتم ذلك فان التجهيل يسود ولا تعرف للخصومة نهاية ولكن المشرع في هذه الحالة قد نظم سقوط الخصومة بإهمال صادر من المدعي بعد مرور مدة سنتين من تاريخ أول زوال لسبب الوقف إذا كان الإهمال صادرا عن المدعي ، وهو ما سنأتي على ذكره ، أما إذا كان صادر من المدعى عليه فهي تتقادم بمرور المدة المحددة من زوال سبب الوقف التعليقي<sup>2</sup>.

1- الأنصاري حسن النييداني، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص200.

2- نبيل إسماعيل عمر، التجهيل الإجرائي، مرجع سابق، صص61-62.

## المطلب الثاني: مبدأ الوجاهية في حال انقطاع الخصومة

انقطاع الخصومة هو وقف السير فيها بحكم القانون بسبب وفاة احد الخصوم أو بفقد أهليته أو بزوال صفة المحامي فمتى طرأ تغيير في حالة أو مركز الخصوم يؤثر في صحة الإجراءات فإنه يجب وقف السير في الخصومة بقوة القانون<sup>1</sup>، لأنه قد حدث صدع في الركن الشخصي للخصومة والذي من شأنه منع مشاركة أحد الخصوم في الدفاع عن مصالحه مما يخل بمبدأ الوجاهية بين الخصوم.

فحتى تسير الخصومة على خير وجه ويتحقق مبدأ الوجاهية بين أطرافها بحيث يمارس كل منهم حقوقه في الدفاع، يجب أن تتوفر لدى كل خصم أثناء سير الخصومة الأهلية اللازمة لذلك والأهلية مقترنة بوجود الشخص من الناحية القانونية سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا فوجود الشخص وأهليته الإجرائية تعتبر عناصر أساسية ليس فقط لانعقاد الخصومة بل أيضا لسيرها<sup>2</sup>.

تنص المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تنقطع الخصومة في القضايا التي

تكون غير مهياة للفصل للأسباب التالية :

- 1- تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم.
  - 2- وفاة احد الخصوم إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال.
  - 3- وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تنحى المحامي إلا إذا كان التمثيل جوازيا".
- ويفهم من حكم هذه المادة أمر في غاية الأهمية وهو أن الخصومة تنقطع بقوة القانون<sup>3</sup>.

إذا تعذر أعمال مبدأ الوجاهية في إجراءاتها أثناء المرافعة وقبل تهيأ الدعوى للحكم في موضوعها، فكأن الانقطاع أمر مترتب على عدم إمكانية أعمال هذا المبدأ من خلال تحقق أي سبب من أسباب انقطاع الخصومة والتي هي - وفاة أحد الخصوم فقد أهلية للخصوم - أو زوال صفة النيابة عن النائب في الخصومة .

فمن غير المتصور مواجهة من توفي من الخصوم أو من فقد أهليته منهم غير مدرك لمعناها وكيفية

1- نبيل إسماعيل عمر، سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية، مرجع سابق، ص 11.

2- بشير محمد، مرجع سابق، ص 306.

3- على خلاف القانون الفرنسي فان القانون الجزائري لا يفرق بين الحالات التي توقف فيها الخصومة بقوة القانون وهي بلوغ سن الرشد من طرف احد الخصوم ونهاية مهام المحامي والحكم بتصفية الشركة والحالات التي يجب فيها التبليغ للخصم لإيقاف الخصومة وهي وفاة الخصم وإنهاء مهام الممثل القانوني لفاقد الأهلية واسترداد أهلية التقاضي أو فقدانها وهو ما كان سيعتبر إعمالا كاملا لمبدأ الوجاهية حال انقطاع الخصومة، لمزيد من التفصيل ينظر، عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 169.

رعاية مصالحه خلال سير إجراءاتها كما أنه من غير الصحيح من الناحية الإجرائية مواجهة من فقد صفة النيابة في الخصومة ممن كان يباشرها من المحامين، لأنه فقد شرطاً من شروط الدعوى وهي الصفة أو صفة التمثيل وبالتالي يبطل أي إجراء من غير ذي صفة في الخصومة .

وبالتالي فإن الغاية من انقطاع الخصومة هو حماية الخصوم ابتداءً ثم ذوي الحقوق حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم - وهو جوهر الوجاهية - ويصدر حكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع<sup>1</sup>، تأكيداً لمبدأ الوجاهية بين الخصوم فلا يقصد بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره في مواصلة إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها.

وطالما أن حكمة الانقطاع كفالة حقوق الدفاع للخصوم وحماية من يقوم مقام الخصم المعيب الذي قام في حقه سبب الانقطاع، فإنه يجب أن توقف الإجراءات إلى أن يشترك في الخصومة محل الطرف المعيب من يقوم مقامه فتعاود الخصومة سيرها مرة أخرى<sup>2</sup>.

والانقطاع ما هو إلا وقف للخصومة لأسباب معينة اصطلاح على تسميته انقطاعاً تميزاً له عن وقفها لأسباب أخرى فالانقطاع يتميز بأن الخصومة تقف لسبب يرجع للمركز القانوني لأحد أطرافها مما يعطل أعمال مبدأ الوجاهية<sup>3</sup>.

وعليه سنفصل في أسباب انقطاع الخصومة ودورها في تفعيل مبدأ الوجاهية فيما يلي :

### الفرع الأول: أثناء وفاة أحد الخصوم

يعد وجود الخصم من الناحية القانونية مقتضى ضرورياً لممارسة الحق في الدعوى - كما سبق القول - ويتولد عن ممارسة هذا الحق ميلاد الخصومة القضائية.

وينبغي على هذا ويقوم عليه أن إذا رفعت الدعوى من أو على شخص غير موجود من الناحية القانونية - أي متوفى - فلا تنشأ الخصومة أصلاً ولا تنعقد<sup>4</sup>.

فالخصومة لا تقوم إلا بين الأحياء ولا تنعقد أصلاً إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة.

1-بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 164.

2- نبيل إسماعيل عمر، أحمد خليل، أحمد هندي، مرجع سابق، ص 578.

3-نبيل إسماعيل عمر، الوسيط، مرجع سابق، ص 590.

4-عمر زودة، مرجع سابق، ص 537.



فإذا رفعت على شخص متوفى فإنها تكون معدومة ولا ترتب أثراً ولا يصححها إجراء لاحق ولا تطبق أحكام الانقطاع في تلك الأحوال.

أما إذا انعقدت الخصومة بين أشخاص أحياء في البداية ثم مات أحد الأطراف فإنها تنقطع لأن الدعوى تكون قد فقدت ركناً من أركانها الأساسية .

فالوفاة تمنح الحق للورثة بأن يكونوا أطرافاً في الخصومة لخلافة الخصم المتوفى في مركزه كخصم ولكن لأن الورثة قد يجهلون بوجود الخصومة أصلاً فإن إجراءاتها تنقطع حتى يعلموا بوجودها وهنا يكمن إقرار المشرع لمبدأ الوجاهية .

فعند وفاة أحد الخصوم سواء كان مركزه القانوني مدعي أو مدعى عليه فإن الخصومة والتي هو أحد أطرافها تعتبر منقطعة<sup>1</sup>، بشرط نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو أن تكون الخصومة قابلة للانتقال إلى الخلف سواء خلف عام أو خاص لأن الشخص الذي لا خلف له وهو طرف في الخصومة فإن الدعوى بوفاته تصبح منقضية ولا تنقطع ذلك أن الحالة الأولى تقبل إعادة السير في الدعوى مجدداً أو الاستمرار فيها بنفس الأطراف وبدخول الخلف بأمر من الرئيس وبالتكليف الرسمي بالحضور .

بعكس الحالة الثانية والتي تعني أن مراكز الأطراف قد أصبحت متماثلة لوجود مركز قانوني واحد يمثله نفسه ومن ثم فلا وجود لنزاع أو خصومة<sup>2</sup>.

وفي هذا المقام نجد قرار المحكمة العليا والذي اعتبر عدم قيام قضاة المجلس بالتدابير الإجرائية لتبليغ كل ذي صفة لأحد الخصوم المتوفين وصرفهم لما يبدوا لهم خرقاً للقانون، وذلك أن القانون ينص على تكليف المحكمة لكل ذي صفة على أثر وفاة أحد الخصوم بالاستمرار في الدعوى إلا إذا كانت القضية مهياًة للفصل<sup>3</sup>.

1- قرار صادر عن المحكمة العليا، ملف رقم 45537، بتاريخ 1988/05/04، والذي جاء فيه ما يلي:

".... من المقرر قانوناً أن القضية إذ لم تكن مهياًة للفصل فيها وتوفي أحد الخصوم فإن المحكمة تكلف كل ذي صفة لإعادة السير في الدعوى .

ولما كان من الثابت في قضية الحال ان المحكمة لم تأمر لإدخال الورثة بعد وفاة المستأنف ضده (مورثهم) واستمرت الدعوى باسمه فان قضاة الموضوع كما فعلوا خرقوا القواعد الجوهرية في الإجراءات"، المجلة القضائية، لسنة 1991، العدد الرابع، ص 51.

2- محمد بركات، مرجع سابق، ص 54.

3- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 60-61.

والخصومة تنقطع كنتيجة حتمية للوفاة وبغير حاجة لصدور حكم بالانقطاع دون توقف على علم الخصم الآخر بهذا الانقطاع وإذا علم الخصم متابعة ما يحدث لخصمه من تغير الظروف وما يعترض له من طوارئ، وذلك سواء كان المدعى او المدعى عليه هو المتوفى وسواء كان خصما أصليا أو متدخلا واحدا أو متعددا، وإذا تعددت الطلبات في الدعوى وتعدد الخصوم فيها وتوفي احدهم فان الخصومة تنقطع بالنسبة للمتوفى فحسب إذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة فإذا اتخذت اجراءات كانت باطلة بالنسبة لهذا الخصم وحده، أما إذا كان موضوعها غير قابل للتجزئة فان الخصومة تنقطع بالنسبة لجميع الخصوم في الدعوى التي توفي خصم فيها لان الخصومة في هذه الحالة لا تتجزأ<sup>1</sup>.

وتنقطع الخصومة أيضا في حالة انقضاء الشخصية الاعتبارية وأن هذا الشخص قد زال بالفعل ولم يعد له وجود قانوني غير أن الشركة في حالة التصفية لا يعد ذلك من أسباب انقطاع الخصومة لأن الشخصية الاعتبارية ماتزال موجودة في مرحلة التصفية وكل ما يترتب في هذه الحالة هو تغيير الممثل القانوني للشركة وهو المصفي، ولا أثر لهذا التغيير على سير اجراءات الخصومة، لان ممثل الشخص الاعتباري لا يعد خصما فيها وإنما الشخص الاعتباري نفسه هو الذي يعتبر خصما<sup>2</sup>.

وللمحكمة أن تتحقق من صحة وفاة أحد الخصوم بكل الطرق وعلى محامي الخصم أن يعلم المحكمة بوفاة خصمه أو احد من هو موكل عنهم فإن لم يفعل فليس له أن يتمسك ببطلان الإجراءات أو بطلان الحكم لصدوره رغم انقطاع الخصومة لوفاة أحد الخصوم .

### الفرع الثاني: أثناء فقد أهلية أحد الخصوم

نصت الفقرة الاولى من المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الخصومة تنقطع في حال فقد أحد الخصوم أهلية التقاضي، فقد يلحق بأحد الخصوم عارض من عوارض الأهلية التي تؤدي إلى فقد الخصم أهلية التقاضي، وهي الجنون والسفه والعتة، وهو ما نصت عليه المادة 42 من القانون المدني الجزائري.

كما يفقد أيضا أهلية التقاضي من كان مسجوناً لارتكابه جنائية طبقاً لأحكام المادة 9 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

1- نبيل إسماعيل عمر، أحمد خليل، أحمد هندي، مرجع سابق، ص 581.

2- عمر زودة، مرجع سابق، ص 539.

فهذه الأمور العارضة في حياة الإنسان تؤثر في قدرته على الدفاع عن مصالحه أو تمنعه من مباشرة حقوقه الإجرائية بما يوجب وقف سير الخصومة إذ أن الغاية من الانقطاع في هذه الصورة هو المحافظة على مصلحة هؤلاء الأشخاص الذين أصبحوا غير قادرين على الدفاع عنهم لانعدام أهليتهم أو نقصها فالخصومة تنقطع في هاته الحالات حتى يعلم القيم بما<sup>1</sup>.

كما أنّ الخصومة تنقطع لزوال الصفة، أو التمثيل القانوني وهذا العارض يلحق بتمثل الشخص الطبيعي فاقد الأهلية أو ناقصها كما إذا كان الخصم قاصرا يمثلته الولي أو الوصي أو القيم وبلغ سن الرشد أثناء قيام الخصومة، فهنا يترتب عليه زوال صفة الممثل القانوني لهذا الشخص<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: آثار انقطاع الخصومة وإعادة السير فيها على أعمال مبدأ الوجاهية

كما سبق وأسلفنا فإن غاية الانقطاع هو أعمال مبدأ الوجاهية، ولعل هذا ما نلتمسه في آثار انقطاع الخصومة والتي تتمثل فيما يلي :

إذا أُخِّدَ أي إجراء من إجراءات الخصومة بقصد السير فيها أو أي إجراء من إجراءات الإثبات كان باطلا .

وتبطل أيضا من باب أولى الأحكام الصادرة أثناء الانقطاع، وهذا البطلان نسبي لا يجوز التمسك به إلا ممن شرع انقطاع الخصومة لحمايته، وهم الورثة أو من قام مقام فاقد الأهلية أو من زالت صفته لأنهم وحدهم من يجهلون قيام الخصومة فأوجب المشرع وقفها حتى لا يصدر الحكم في غفلة منهم<sup>3</sup>.

وهذا الموقف يسري حتى في حالة حدوث الوفاة أو فقد الأهلية دون علم الخصم واستمراره في إجراءات الخصومة مع صدور الحكم فيها.

ذلك أنه حسب الأصل فإنه بمجرد حدوث الوفاة أو فقد الخصم أهلية التقاضي تتوقف الخصومة بحكم القانون ويقع كل إجراء بعدها باطلا سواء كان الخصم عالما بذلك أو لم يعلم، فمن واجب الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة أو تغير في أهليته حيث أن الأصل في صحة انعقاد الخصومة أن يكون طرفها أهلا للتقاضي<sup>4</sup>.

1- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط، مرجع سابق، ص 615.

2- عمر زودة، مرجع سابق، ص 539.

3- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 608.

4- عمر زودة، مرجع نفسه، ص 540.

كما أن وفاة احد الخصوم يترتب عليه انقطاع سير الخصومة بحكم القانون وبغير حاجة لصدور حكم به ودون التوقف على علم الخصم الآخر بمحصول هذه الوفاة وهو ما يخالف قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم والذي يقضي في المادة 344 أنه لا تبطل الإجراءات في حالة وفاة الخصم نفسه إلا إذا أعلن خبرها للخصم الآخر ومن يوم هذا الإعلان<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى ذلك فتوقف جميع المواعيد الإجرائية السارية فيحق من قام به سبب الانقطاع وهو ما نصت عليه المادتين 318 و319 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>.

حيث ربطت هاتين المادتين سريان الآجال بضرورة التبليغ الرسمي، وكما سبق القول فإن مبدأ الوجاهية قائم على أساس العلم، والذي يتجلى في هذه الحالة بالتبليغ الرسمي حيث أن المشرع قد ألزم بتبادل الإعلام في جميع الأعمال الإجرائية التي تتجه إلى الوصول لحكم بدون شوائب حيث، أن الأطراف يقع عليهم واجب القيام بإعلام بعضهم بكل ما يطرأ على الخصومة.

ولإعادة السير في الخصومة فانه يتم تبليغ الخصم الآخر ومن يحل محل من توفى أو فقد أهليته ليواصل الإجراءات انطلاقاً من آخر إجراء.

فالخصومة لا تضل في حالة انقطاع إلا مالا نهاية، و إنما تصير إلى أحد أمرين إما السير فيها من جديد وإما انقضاءها دون الحكم في الموضوع ، وهو ما سنأتي على ذكره فيما بعد، وهو ما نصت عليه المادة 217 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنه: " يتم إعادة السير في الخصومة بموجب عريضة افتتاح الدعوى تودع بأمانة الضبط ".

ف يتم إعادة السير في الدعوى بتصحيح الحالات السابقة من طرف من له مصلحة مباشرة أو بدعوة من القاضي شفاهة، أو عن طريق التكليف بالحضور لاستئناف السير في الخصومة وهو ما نصت عليه المادة 211 من نفس القانون بنصها على أنه: " يدعوا القاضي شفاهة فور علمه بسبب الانقطاع الخصومة كل من له صفة ليقوم باستئناف السير فيها أو يختار محام جديد".

وبالتالي فان الانقطاع يزول بموجب عمل يأتيه أحد الخصوم وهو ما يسمى بإعادة السير في

1- محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص98.

2- نص المادة 318 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " في حالة وقوع تغير في أهلية المحكوم عليه لا يسرى الأجل إلا بعد تبليغ رسمي جديد إلى الشخص الذي أصبحت له اي صفة لاستلامه". ونص المادة 319 من نفس القانون " في حالة وفاة المحكوم عليه لا يستأنف سريان الأجل إلا بعد التبليغ الرسمي للورثة ويكون التبليغ الرسمي صحيحاً إذ تم في مسكن المتوفى ".

الخصومة بعد توقفها وبذلك تستأنف الخصومة سيرها العادي بعد الانقطاع بتبليغ عريضة إعادة السير في الدعوى إلى من قام مقام الخصم الذي توفي، وهم الورثة أو إلى ممثل الشخص الطبيعي الذي فقد أهليته نظرا لاكتمال حقوق الدفاع وتحقيق مبدأ الوجاهية في الدعوى والذي تجسد من خلال قيام الخصم بتبليغ من يقوم مقام من انقطعت الخصومة بسببه بطرق التبليغ المنصوص عليها قانونا باعتباره خصما جديدا في الدعوى وبالتالي تراعى في حقه مواعيد الحضور المقررة قانونا .

وكجزاء إجرائي وبعد دعوة القاضي شفاهة من له الصفة لاستئناف السير في الخصومة تقضي المحكمة بسقوط الخصومة لعدم قيام احد الخصوم بالمساعي طبقا لنص المادة 223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

### المطلب الثالث :إعمال مبدأ الوجاهية وانتهاء الخصومة بغير حكم فيها

تنتهي الخصومة عادة بالحكم في موضوع الدعوى والحكم في الموضوع هو الغاية النهائية والنتيجة الطبيعية لإجراءات الخصومة .

فمن يرفع دعوى يرمي إلى الحصول على حقه وحمايته وهذه الحماية تتحقق عن طريق الحكم الذي يفصل في النزاع أو الاعتداء على الحق وقد يكون هذا الحكم لمصلحة المدعى أو ضد مصلحته. على أن الخصومة قد لا تبلغ هذه الغاية وتنتهي قبل ذلك لأسباب مختلفة منها زوال الخصومة دونما حكم فاصل في موضوعها، حيث تحيد بالخصومة عوامل لا تؤدي بها إلى النهاية الطبيعية بل تؤدي لانقضائها بغير حكم فيها.

ويمكن رد مختلف أحوال الانقضاء المبكر للخصومة بدون حكم فيها إلى عاملين رئيسيين هما سلطان الإرادة في مجال قيام الخصومة والثانية فكرة الجزاء في مجال التنظيم الخصومة<sup>1</sup>. وتتمثل عوامل الانقضاء للخصومة بدون حكم في سقوط الخصومة وتقدمها وتركها واعتبار الدعوى كأن لم تكن.

وما يهمنا في هذا المقام هو عوامل انقضاء الخصومة المتعلقة بإعمال مبدأ الوجاهية في إطار العاملين الرئيسيين المذكورين أعلاه .

وعليه نتطرق في هذا المبحث إلى إعمال مبدأ الوجاهية في حال انقضاء الخصومة تبعا لانقضاء

1- نبيل اسماعيل عمر، أحمد خليل، أحمد هندي، مرجع سابق، ص 597.

الدعوى (مطلب أول) ومبدأ الوجاهية وانقضاء الخصومة أصلاً (مطلب ثاني).

### الفرع الأول: إعمال مبدأ الوجاهية في حال انقضاء الخصومة

الأصل أن تنتهي الخصومة بحكم في موضوعها من درجة التقاضي التي تكون أمامها، إذ أن الحكم في الموضوع هو الغاية النهائية، والنتيجة الطبيعية لإجراءات الخصومة والناجمة عن المطالبة القضائية إلا أنه قد تنقضي الخصومة انقضاء مبسراً<sup>1</sup>.

أي أنها تزول دون صدور حكم فاصل في موضوعها وهي نهاية غير طبيعية وغير عادية، لأن الخصومة لم تحقق هدفها بإصدار حكم في موضوع المطالبة القضائية .

ويرجع انتهاء الخصومة بغير حكم في الدعوى إلى عدة أسباب مختلفة وقد نظم المشرع الجزائري عدة أسباب منها ما تنص المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " تنقضي الخصومة تبعاً لانقضاء الدعوى بالصلح أو بالقبول بالحكم .....".

وما يهمنا في هذا الصدد هو انقضاء الخصومة تبعاً لانقضاء الدعوى بالصلح دون الحالات الأخرى التي حددتها المادة 220 من القانون السالف الذكر نظراً لأن هذه الحالة المذكورة تؤكد على أهمية إعمال مبدأ الوجاهية في حالة انقضاء الخصومة تبعاً لانقضاء الدعوى.

وهو ما نبينه فيما يلي :

#### أولاً - ماهية الصلح وطبيعته القانونية

يعد الصلح من أفضل وأهم الوسائل لإنهاء المنازعات والخصومات بين الناس، لأن ذلك يقوم على إعمال حق الطرفين المتنازعين بشكل وجاهي غير قابل لتغليب حق خصم على الآخر<sup>2</sup>.

نصت المادة 220 من نفس القانون على أن الخصومة تنقضي تبعاً لانقضاء الدعوى "بالصلح" وهو الإجراء المستحدث في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في إطار الطرق البديلة لحل النزاعات والتي تتمثل في الصلح والوساطة والتحكيم.

لقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصلح المنعقد أمام الجهات القضائية هذه الأخيرة التي

1- محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق، ص 213.

2- عواد حسين ياسين العبيدي، "الصلح في الدعوى المدنية وإجراءاته القضائية وأثاره العامة"، منشور بمجلة كلية العلوم القانونية والسياسية التي تصدر عن جامعة كركوك، العراق، المجلد الثاني، الإصدار الخامس، 2013، ص 127 متوافر على الرابط : <http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=83108> (تاريخ الاطلاع 2016/09/02).

أجاز لها المشرع وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى بمسعى من الخصوم، أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم وتحت إشرافه مثبتا إياه بمحضر، وفي إثر ذلك يأمر بتسوية النزاع وغلق الملف بأمر غير قابل للطعن تطبيقا لنص المواد من 790 و794 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

و تنص المادة 459 من القانون المدني الجزائري على أنه: " الصلح عقد ينهى به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا، محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه ".<sup>1</sup>

فالصلح مؤداه تقريب وجهتي النظر بين طرفين متناقضين في مسألة معينة ومختلفة ونتيجة لهذا الاختلاف وذلك التباين ينتهي الأمر إلى تغليب أحدهما على الأخرى بصفة كلية أو جزئية وذلك بواسطة الجهات القضائية المختصة وبه كان الصلح حل ودي للمنازعة المطروحة تحصل فيه تنازلات متقابلة متفق عليها تكون مرضية للجميع<sup>1</sup>.

ولم يهتم الفقه بأعمال الصلح أو التوفيق التي تصدر من القضاء مستندة إلى اتفاق الخصوم فتعارضت اتجاهات الفقه في هذا الصدد، وذهبت مذاهب شتى كما اضطرت أحكام القضاء، ولم تستقر على طبيعة واحدة لهذه الأعمال ولقد استندت في بعض الآراء إلى تحديد طبيعة العمل الصادر من القاضي مثبتا للصلح إلى الشكل الذي صدر فيه، فإذا كان إثبات الصلح قد تم في محضر يوقعه القاضي والخصوم فإن الصلح في هذه الحالة يعتبر في حقيقته عقدا يقوم فيه القاضي بدور الموثق.

أما إذا صدر العمل في شكل حكم مثبت للصلح ومكرس لاتفاق الخصوم فانه يعتبر عملا قضائيا ويخضع للقواعد العامة .

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 900 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي ".

وفي المادة 992 من نفس القانون على أنه: " يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وامين الضبط ".

وفي نص المادة 993 من نفس القانون على أنه: " يعد محضر الصلح سندنا تنفيذيا بمجرد ايداعه بأمانة الضبط ".

1- محمد بركات، مرجع سابق، ص 56.

ومنه فان القاضي هنا يقوم بدور الحريص على إثبات الصلح الذي يتوصل إليه الخصوم<sup>1</sup>.

### ثانيا - إعمال مبدأ الوجاهية بصدد اجراءات الصلح

إن لمبدأ الوجاهية في الصلح أهمية قصوى نظرا لما تتطلبه إجراءاته من مواجهة بين الأطراف فلا يقبل صلح بطرف واحد .

وقد نصت المواد من 990 إلى 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اجراءات الصلح والتي جاءت بالشكل التالي :

#### أ -حضور الطرفين أمام المحكمة وإقرارهما بالصلح

إن الصلح باعتباره قضائيا لا يكف أن يكون هناك صلح صحيح وقائم بين الطرفين ولو كان هذا الصلح مثبتا في ورقة عرفية موقعا عليها من الطرفين، بل يجب بالإضافة إلى أن يحضرا الطرفان بنفسيهما أو بوكيل بوكالة خاصة بالصلح أمام المحكمة إعمالا لمبدأ الوجاهية بين الأطراف، كما أنه يلزم أن يقر كل منهما انه موافق على الصلح في شكل وجاهي في جلسة يطبعها حضورهما، كما أن يجب على المحكمة أن تتأكد بنفسها من أن الطرفين قد أقرأ هذا الصلح وهذا لن يكون إلا بحضور الطرفين وقيامهما بالتوقيع عليه وفقا لنص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أنه : " يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية "

وبالتالي فان عدم حضور الطرفين أو حضور طرف ورفض الآخر الحضور يلزم المحكمة بأن لا تقر هذا الصلح.

وإذا تدخل الغير في الدعوى فلا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح، إلا بعد الفصل في مدى صحة التدخل وإذا نازع أحد المتصالحين أو شخص من الغير في الدعوى في صحة الصلح المبرم بين الطرفين فان يكون على القاضي أن يبحث في مدى جدية هذه المنازعة<sup>2</sup>.

1- حليلة حبار، "دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، منشور بمجلة المحكمة العليا التي تصدر عن المحكمة العليا، الجزائر، عدد خاص باليومين الدراسيين عن الطرق البديلة لحل النزاعات الصلح والوساطة والتحكيم، 16/15 جوان، 2008، الجزء الثاني، ص ص 599-603 .

2- قرار المجلس الاعلى ( المحكمة العليا)، ملف رقم 47406 المؤرخ في 11/02/1987 والذي جاء فيه " في جلسته العلنية بقصر العدالة الجزائر وبعد المداولة القانونية اصدر القرار الاتي نصه بناء على المواد 231.233.239.244 و 257 وما بعدها من ق إ م بعد الاطلاع على مجموع الاوراق وعلى عريضة الطعن المودعة في 08/10/1985 بعد الاستماع الى السيد عسلاوي ليلي المستشار المقرر تقريرها المكتوب والى السيد بلحاج عمر المحامي العام في طلباته .



بحيث لا يصح من القاضي التصديق على الصلح في هذه الحالة وإنهاء الدعوى صلحا إلا بعد الفصل في صحة ادعاء المتدخل .

غير أنه يمكن بعد انقضاء الدعوى بالصلح أن يتدخل خصم ثالث أضر الصلح بحقوقه وليس له إلا أن يرفع دعوى مستقلة بذلك<sup>1</sup> .

### ب- التوفيق بين الأطراف أثناء سير الخصومة

يمكن القيام بعملية التوفيق بين الأطراف أثناء سير الخصومة وفي جميع مراحلها وهو مبدأ سائد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية سواء كانت المبادرة من الخصوم أنفسهم أو بسعي من القاضي وهذا ما نصت عليه نص الفقرة الرابعة من المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

هذا وتنص المادة 991 من نفس القانون على أنه: " تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك " ويمكن أن نستخلص من هذه المادة أن المشرع قد منح السلطة التقديرية للقاضي لتقدير ملائمة قيامه بمحاولة الصلح .

ومنه فإن القاضي مخير في إجراء محاولة التوفيق في أول جلسة أو عند اتخاذ إجراءات التحقيق أو لحظة الحضور الشخصي للأشخاص حيث يمكن له استدراج الخصوم لغرض هذه التسوية. بل حتى أنه يمكنه عرض الصلح على الخصوم بعد قفل باب المرافعة وذلك إذا طلب أحد الخصوم فتح باب المرافعة من جديد وهنا يمكن للقاضي عرض الصلح على الخصوم<sup>2</sup> .

هذا وأنّ المشرع قد منح للقاضي السلطة التقديرية للقيام بالصلح في المكان والوقت الذي يراهما مناسبين أثناء سير الخصومة ما لم توجد نصوص تقرر خلاف ذلك كما هو الشأن بالنسبة للطلاق بحيث أنّها قرنها في كل الأحوال بمدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر<sup>3</sup> .

= حيث ان نظرا للطلب المقدم من الطاعن بعد الصلح الواقع بين الطرفين وقبول المطعون ضده عن هذا الطلب فان المجلس الاعلى يعطى الاشهاد بتنازل الطاعن عن طعنه "، جمال سايس، مرجع سابق، ص 685.

1- حليلة حبار، مرجع سابق، ص 612.

2- حليلة حبار، مرجع نفسه، ص 613.

3- عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 443.

## الفرع الثاني: مبدأ الوجاهية وانقضاء الخصومة أصلاً

ويرجع انقضاء الخصومة أصلاً إلى أسباب مختلفة وقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية سببين هما سقوط الخصومة والتنازل عن الخصومة وقد تناولهما قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 222 إلى 236 .

## أولاً- مبدأ الوجاهية في إطار القواعد العامة لسقوط الخصومة

الخصومة القضائية نظام قانوني يسعى إلى تحقيق هدف معين، فإذا تحقق هذا الهدف استنفذ الغرض الذي وجد من أجله ويؤدي إلى انقضاء الخصومة، فإن توقف بدون مبرر قانوني أدى به إلى الزوال<sup>1</sup>، وسقوط الخصومة يؤدي إلى زوالها واعتبارها كأن لم تكن.

## أ - الإطار المفاهيمي لسقوط الخصومة

إن امتنع الخصوم لمدة طويلة عن القيام بالإجراءات والمساعي اللازمة قانوناً فهذا يعني بدون شك أنهم لا يهتمون بالخصومة وهو ما يشكل قرينة على إهمالهم لها وحتى في حالة عدم ثبوت اهتمام فإنه لا يمكن السماح بإطالة أمد الإجراءات ولذا تعين جزاء إجرائي عن عدم تحرك الخصوم بسقوط الخصومة . يقصد بسقوط الخصومة زوالها واعتبارها، كان لم تكن بسبب عدم قيام المدعى بنشاطه اللازم لسيرها<sup>2</sup>، وركودها مدة سنتين عن قصد وإهمال، مما يترتب عنه بطلان جميع الإجراءات التي تمت فيها . وسقوط الخصومة هو نوع من زوال الخصومة المتوقعة بآثارها زولاً إجرائياً بسبب عدم السير فيها بفعل المدعى أو امتناعه عن متابعتها وهو ما قرره المحكمة العليا في قرارها والذي جاء فيه ما يلي:

" حيث أن الطاعنين ينعون على القرار المطعون فيه بدعوى أن المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية تنص على أنه يجوز للمدعى عليه ان يطلب سقوط الخصومة في حين أن الطاعنين هم المدعين في هذه الدعوى بينما المجلس صرح بأنهم هم المدعى عليهم في الاستئناف مما يسمح لهم بالمطالبة بسقوط الخصومة، وبذلك فإن المجلس لم يأخذ بعين الاعتبار صفة الأطراف في الدعوى الأصلية ... وبالتالي يصبح من حق المستأنف عليه أن يتمسك بسقوط الخصومة أمام جهة الاستئناف ولو كان مدعياً أصلياً أمام

1- عمر زودة، مرجع سابق، ص 543.

2- خليل الطعاني، مرجع سابق، ص 214.

المحكمة الابتدائية" <sup>1</sup>.

فالمدعي هو محرك النشاط القضائي ويقع عليه عبئ أثقل في تسير الخصومة وموالاتها فإن أهمل في القيام بهذا الواجب وجب زجره برفض الحماية القضائية المطلوبة بإزالة الإجراءات التي يؤدي لتحقيق الحماية المبتغاة. <sup>2</sup>

وإن أثبت عدم إهمال المدعي فإنه لا يرتب السقوط مهما طالت المدة ويحسب ميعاد السقوط من آخر إجراء صحيح قام به الخصوم .

وسقوط الخصومة لا يهدف إلى مجرد التخلص من القضايا الراكدة التي لا يمشى الخصوم في إجراءاتها حتى لا تتأبد الخصومات، فالمشرع لن يكون أحرص على بقاء الخصومة من صاحبها الذي لا يهتم بها وإنما هو أصلاً يقع على المدعي الذي يمتنع أو يهمل متابعة السير في دعواه.

كما أن السقوط هو جزء إجرائي مقرر لأحد الخصوم في مواجهة الآخر، وعليه فما مدى أعمال مبدأ الوجاهية بين الخصوم بصدد تطبيق هذا الجزء .

## ب - شروط سقوط الخصومة

تتمثل شروط سقوط الخصومة في عدم السير في الخصومة وإهمال المدعي للخصومة بالإضافة إلى شرط الزمن الذي تطلبه القانون لسقوط الخصومة والتي نفضلها فيما يلي :

### 1 - عدم السير في الخصومة

ويفترض هذا الشرط أن الخصومة قد بدأت ولم يصدر حكم في موضوعها بعد ومع ذلك فإجراءاتها لم تبدأ السير وكما سبق القول فإن الخصومة تنعقد بتبليغ المدعى عليه أو بحضوره، وقبل ذلك فلا يوجد خصومة وبالتالي فلا يتصور سقوط خصومة غير موجودة وإن اتخذت الإجراءات دون الانعقاد - دون تبليغ أو تبليغ باطل أو دون حضور - فإنها تكون باطلة ويتم التمسك بالبطلان في أي وقت كما أنه عند قفل باب المرافعة يتوقف نشاط الخصومة وبالتالي لا تسقط الخصومة .

كما يجب أن تكون الخصومة رغم قيامها في حالة ركود أي لا يتم القيام بالأعمال الإجرائية اللازمة

1- قرار الغرفة المدنية (القسم الثالث) الصادر عن المحكمة العليا، ملف رقم 326964، المؤرخ في 2006/02/15، غير منشور، نقلاً عن: عمر زودة، مرجع سابق، ص 544.

2- نبيل اسماعيل عمر، أحمد خليل، أحمد هندي، مرجع سابق، ص 601.

لسير الخصومة والتي يقع على عاتق المدعى القيام بها ولكن لكي يتحقق السقوط يجب أن لا يكون هناك نشاط في الخصومة<sup>1</sup>.

وجزاء السقوط هنا يكون بسبب عدم إعمال مبدأ الوجاهية من خلال عدم تواجه الخصوم أثناء الخصومة بالإجراءات أي أن كل الخصوم خملت همتهم من جانب الإجراءات فانعدام الوجاهية في كامل مراحل الخصومة يؤدي إلى سقوط الخصومة فهو مقرر هنا بسبب وقف اجراءات الدّعى من خلال عدم تواجه الخصوم بالادعاء من جانب المدعى وبالرد من جانب المدعى عليه .

ولعلّ من أهم أسباب عدم السير في الخصومة قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع فوفاة المدعى عليه أو فقده أهليته أو زوال صفته الإجرائية مع عدم قيام المدعى بتبليغ من حل محله تصحيحا لشكل الدعوى يؤدي لعدم السير في الخصومة وهنا يتجلى انعدام الوجاهية من خلال عدم التبليغ والذي يؤدي للتجهيل بالمراكز الإجرائية للخصوم مما يقودنا لسقوط الخصومة فان استمر الحال على ما هو عليه لمدة سنتين من الزمن فان ذلك يؤدي لسقوط الخصومة<sup>2</sup>.

## 2- إهمال المدعى

إنّ امتناع المدعى عن السير في الخصومة لا يكفي لسقوطها، بل يجب إلى جانب ذلك أن يعود هذا الركود إلى إهمال وتقاعس المدعى في إعادة السير في الخصومة كعدم تنفيذ الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع أو في حالة انقطاعها بسبب وفاة المدعى عليه أو المستأنف عليه أو تغير حالة هذا الأخير الشخصية كفقد الأهلية أو زوال الصفة ولا يقوم المدعى أو المستأنف إعادة السير في الخصومة فإذا مرت عليها بعد زوال سبب الانقطاع ومن تاريخه مرت مدة سنتين تعرضت الخصومة إلى السقوط .

وعليه فإنه يقع على عاتق المدعى أو المستأنف متابعة السير في الخصومة بعد الانقطاع ففي حالة الوفاة يجب على المدعى أن يقوم بإعادة السير في الخصومة في مواجهة الخف العام أو في مواجهة من حل محل فاقد الأهلية أو الشخص الذي تغيرت صفته فان كان غير ذلك كان ركود الخصومة بسبب إهمال هذا الأخير<sup>3</sup>.

أمّا في حالة التأكد من أن الركود لا يرجع لإهمال المدعى أو من في حكمه بل يرجع إلى القوة

1- نبيل اسماعيل عمر، الوسيط، مرجع سابق، ص 695.

2- عمر زودة، مرجع سابق، ص 565.

3- نبيل اسماعيل عمر، وآخرون، مرجع سابق، ص 605.

القاهرة مثلا فلا تسقط الخصومة وهو ما نصت عليه المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>.  
وميعاد سقوط الخصومة من مواعيد السقوط فيسرى على هذا الميعاد إذا كان راجع إلى إهمال المدعي أو من في حكمه .

وسقوط الخصومة بسبب الإهمال من طرف المدعي قد جاء لاستبعاد التجهيل الإجرائي عن الخصومة وإعمالا لمبدأ الوجاهية، حيث أنه في حال انقطاع الخصومة وعدم رجوع المدعي للسيرة فيها نظرا لأنه صاحب المصلحة الأولى به العودة بالخصومة للحياة من جديد فانه يعاقب بسقوط الخصومة في حال إهماله بعد مرور وقت معين يحدده القانون، فإن لم يحدث وعاد بها للسيرة في الإجراءات كنا بصدد تجهيل إجرائي يؤدي لسقوط الحق المطالب به وانتفاء الحماية القضائية له<sup>2</sup>.

### 3-انقضاء مدة سنتين على ركود الخصومة

لا يكفي أن تكون الخصومة راكدة بفعل المدعي أو امتناعه للحكم بسقوط الخصومة بل يتعين أن يستمر هذا الركود مدة سنتين كاملتين على الأقل من تاريخ آخر إجراء صحيح اتخذ فيها سواء كان هذا الإجراء الأخير قد اتخذ من طرف المدعي أو المدعى عليه أو المحكمة<sup>3</sup>.

وهو ما جاء به قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 19 /07/ 2006 والذي جاء فيه: " حيث أن الطاعنين ينعين على قرار المطعون فيه بدعوى أنهما يتمسكان بسقوط الخصومة استنادا إلى أحكام المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أساس انه صدر قرار المحكمة العليا بتاريخ 1999/01/29 وتم تبليغ هذا القرار إلى المطعون عليهما بتاريخ 1999/04/14 ولم يتم إعادة السير في الدعوى بعد النقض إلا بتاريخ 2001/11/04 وبالتالي تكون الخصومة قد مرت عليها أكثر من سنتين مما يجعلها تقع تحت حكم المادة 220 - من قانون الإجراءات المدنية الملغى - والقضاء بخلاف ذلك يعد خرقا لقاعدة جوهرية.

حيث أن ما يعيبه الطاعنان على القرار المطعون فيه شديد وفي محله وذلك أن الخصومة القضائية إذا

1-نص المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " كل الآجال المقررة في هذا القانون من اجل ممارسة حق أو من اجل

حق يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق .... باستثناء حالة القوة القاهرة ....".

2- نبيل إسماعيل عمر، التجهيل الاجرائي، مرجع سابق، ص 62.

3-نص المادة 223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تسقط الخصومة بمرور سنتين تحسب من تاريخ صدور الحكم او صدور امر القاضي الذي كلف الخصوم بالقيام بالمساعي ".

ركدت مدة سنتين سواء وقع هذا الركود أمام المحكمة الابتدائية أو أمام جهة الاستئناف أو بعد الإحالة على المحكمة العليا ولم يعد السير فيها لا بعد انقضاء سنتين تبدأ من آخر إجراء صحيح وقع فيها تعرضت للسقوط....<sup>1</sup>.

ويخضع حساب ميعاد السنتين وفق الأحكام العامة في حساب المواعيد وهنا وجب التفريق بين انقطاع الخصومة بسبب الوفاة أو فقدان الأهلية أو زوال الصفة وقطع ميعاد سقوط الخصومة ذلك أنه وخلال سريان ميعاد السقوط تتخذ أثنائه إجراءات قطعه كإعادة السير في الخصومة بعد توقفها وتبليغ العريضة إلى الخصم الآخر ومن تاريخ هذا الإخطار يتحقق علم الورثة أو من في حكمهم بوجود الدعوى ويمكن هنا أن ينسب إليهم الإهمال لكن بشرط علمهم بالخصومة.

وعليه فمن غير العدالة بدء مدة السنتين دون تبليغهم إلا أنه لا يغني عن هذا التبليغ علم من حل محل من قام به سبب الانقطاع المؤكد بوجود خصومة بأية طريقة قاطعة أخرى بوجود الخصومة فإن لم يتم المدعى عليه بهذا التبليغ فإن الخصومة لا تسقط وإن تعرضت للانقضاء بمضي المدة على إن حق التمسك بعدم التبليغ بوجود الخصومة إنما هو قاصر على ورثة المدعى ومن في حكمهم حتى لا تجري مدة السقوط في حقهم.<sup>2</sup>

وبالتالي يتعين على المدعى في هذه الحالة إعلام ورثة خصمه أو من حل محل فاقد الأهلية بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم أو من قام ففقدت أهليته ويكون مولاة السير في إجراءاتها في مواجهتهم قبل انقضاء الوقت المحدد ولا يعتبر جهل المدعى بورثة خصمه وموطنهم عذرا مانعا بل عليه التحري عنهم محافظة على مصلحته وعدم تعريض دعواه للسقوط بفعله أو امتناعه.<sup>3</sup>

وبذلك فإنه يترتب وقف المواعيد والإجراءات التي كانت سائرة إلى أن يتم إخطار من يقوم مقام الخصم الذي حدث له العارض لأننا هنا بصدد حالة تجهيل إجرائي حينما حدث سبب الانقطاع بالوفاة أو فقد الأهلية أو زوال الصفة .

1- قرار صادر عن الغرفة المدنية (القسم الثالث) للمحكمة العليا، ملف رقم 337111، المؤرخ في 2006/07/19، نقلا عن: عمر زودة، مرجع سابق، ص 559.

2- نبيل اسماعيل عمر، الوسيط، مرجع سابق، ص 696.

3- قرار محكمة النقض المصرية، رقم 445 لسنة 35 ق جلسة 1970/01/20، نقلا عن: محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص 166.

وبحدوث هذا العارض توقف جميع المواعيد الجارية، وبالتالي فإن مبدأ الوجاهية القائم على حق العلم بالخصومة أمر ضروري لتحقيق سريان المدة المنصوص عليها في القانون حيث أن عدم علم من يجب إبلاغهم بالخصومة لا يترتب أي أثر بما فيه سقوط الخصومة بمضي المدة نظراً لعدم تحقق الوجاهية بين الأطراف .

وهو ما يفهم من نص الفقرة الثانية من المادة 133 من قانون المرافعات المصري والذي نص على أنه تستأنف الدعوى إذا حضر الجلسة التي كانت محددة لنظرها وارث المتوفي أو من يقوم مقام فاقد الأهلية أو من يقوم مقام من زالت صفته وياشر في سير الخصومة فهذه الفقرة تواجه حالة التي تكون فيها الدعوى مؤجلة وحدث سبب الانقطاع في فترة التأجيل وفي الجلسة الجديدة حضر من يقوم مقام الخصم الذي قام به العارض فهنا لا يحدث سبب الانقطاع لحدوث واقعة قانونية وهي الحضور فحققت بذلك هذه الواقعة الهدف من الإجراء وهو أعمال الوجاهية<sup>1</sup>، وهذا ويتطلب القانون توافر عدة اجراءات لقطع سريان ميعاد السقوط انفصلها فيما يلي<sup>2</sup>.

### ج - تطبيق مبدأ الوجاهية أثناء الشروط الواجب توافرها في الإجراء القاطع لميعاد السقوط

كما وسبق القول فلكي تسقط الخصومة فيجب أن لا يتخذ أي إجراء خلال مدة السنتين المحددة قانوناً بقصد السير في الخصومة فإذا اتخذ أي إجراء صحيح قبل انقضاء الأجل المحدد فان مدة السقوط تنقطع ويبدأ احتساب مدة جديدة من تاريخ القيام بهذا الإجراء .

ويتجلى مبدأ الوجاهية حال الإجراء القاطع لسقوط الخصومة في اجراءات يجب أن تتخذ بشكل وجاهي بين الخصوم لنستطيع أن ،اخذ بالحسبان أن الإجراء القاطع لميعاد السقوط هو إجراء صحيح وهو ما انفصله فيما يلي :

### 1- صدور الإجراء في شكل وجاهي بين الخصوم

لقد أوجب المشرع أن يتم الإجراء القاطع لميعاد السقوط في مواجهة الخصم الآخر بحيث يكون موجهاً من أحد الخصوم لأطراف الخصومة فلا يكفي أن يصدر من احدها دون أن يبلغ إلى الطرف الآخر حيث أنه يلزم في العلم الذي يقتضيه مبدأ الوجاهية أن يكون علماً تاماً يشمل كل ما يمكن أن يعتمد عليه

1- نبيل إسماعيل عمر، التجهيل الإجرائي، مرجع سابق، ص58.

2- عمر زودة، مرجع سابق، ص560.

القاضي في تكوين قناعته بما في ذلك العلم بالإجراء القاطع لميعاد السقوط<sup>1</sup>.

وتبعاً لذلك فإن أي إجراء يتخذه أحد الخصوم كالمدعى عليه أو المتدخل في مواجهة المدعي يقطع مدة السقوط .

وعليه فلا يكفي لإعادة السير في الخصومة تسجيل عريضة الدعوى في أمانة ضبط المحكمة بل يجب تبليغها إلى الطرف الآخر حيث أن التبليغ يرتبط بحق العلم برابطة وثيقة فهو أول واهم وسائل تحسيده<sup>2</sup>، والعلم هو جوهر مبدأ الوجاهية والذي يجب على الخصم احترامه في حال رغبته في عودة سير الخصومة من جديد.

كما أن الإجراء الذي يتخذه المدعي في مواجهة المدعى عليه لا يقطع مدة السقوط في مواجهة بقية أطراف الخصومة الذي لم يوجه في مواجهتهم هذا الإجراء الجديد في الخصومة. فالطلب الذي يقدمه أحد الخصوم إلى أمين الضبط من أجل استرداد ملف القضية تمهيداً لإعادة السير في الخصومة والفصل أو تسليم نسخة من الحكم إلى الخبير القضائي من أجل تنفيذ مهمة المسندة إليه لا يعد إجراء قاطعاً لميعاد السقوط إلا إذا تم في مواجهة جميع أطراف الخصومة فالوجاهية أساس وجوهر الإجراء القاطع لميعاد السقوط<sup>3</sup>.

## 2- صدور الإجراء من أحد الخصوم

فيشترط في الإجراء أن يكون صادراً من أحد طرفي الخصومة في مواجهة الطرف الآخر وعليه فإنه لا يقطع مدة السقوط التنبيه الذي تبلغه أمانة ضبط المحكمة للخصوم لكي يستأنفوا السير في الدعوى الموقوفة ولا تنقطع المدة حتى ولو حضر أحد الخصوم بناء على هذا التنبيه وأبدى طلباته في غيبة خصمه فلا يقبل أي إجراء لم يتم تبليغه للخصوم بناء على أنه لم تحقق لهم وسائل العلم الكافية للقيام بحقهم في الدفاع عن مصالحهم في الخصومة<sup>4</sup>.

وهو ما قرره المحكمة العليا بقولها: " حيث أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه إذ جاء فيه ما يلي حيث أنه وبالرجوع إلى الملف نجد أن المرجعة لم تسبب في عدم تنفيذ الحكم التمهيدي وهذا بإشهاد من

3- عيد القصاص، مرجع سابق، ص 42.

2- بندر طاهر الشريف، مرجع سابق، ص 53.

3- عمر زودة، مرجع سابق، ص 562.

4- أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 624.



الخبير أي أن سبب التأخير خارج عن نطاقها وعليه فإن محكمة الدرجة الأولى أصابت .

وحيث أن ما انتهى إليه قضاة الموضوع يعد خرقاً لأحكام المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية التي تقضي على أنه يجوز للمدعي أن يطلب بإسقاط الخصومة أو الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع إذ تسبب المدعي في عدم الاستمرار فيها أو عدم تنفيذ الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع وذلك طيلة مدة سنتين .

ويحسب ميعاد سنتين ابتداء من تاريخ الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع إذا كان هو آخر إجراء تم في الخصومة .

وحيث أن تسليم نسخة من الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع إلى الخبير لا يعد إجراء يقطع السقوط وإلا الإشهاد الذي سلمه الخبير إلى الخصم .

حيث أنه كان يجب على قضاة الموضوع أن يبينوا بأسباب كافية أنه ابتداء من تاريخ صدور الحكم قبل الفصل في الموضوع بتاريخ 1995/07/01 إلى تاريخ إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة يوم 1998/08/04 وما إذا قام المدعي بإجراء يقطع به ميعاد السقوط أم لا إذ تبين لهم خلال ذلك أن الخصومة انقضت عليها أكثر من سنتين وبالتالي تكون سقطت ما لم يتخلل هذا الميعاد إجراء قاطع للسقوط .

وحيث أن قضاة الموضوع لم يبينوا بأسباب كافية ما هو هذا الإجراء الذي يكون قد قطع السقوط مما يعد ذلك قصوراً في الأسباب يعرض القرار المطعون فيه للنقض<sup>1</sup>.

### 3- تعلق الإجراء بالخصومة

والمقصود منه أن يكون من الإجراءات التي تتخذ في الخصومة لا من الإجراءات التي تتخذ خارج نطاق الخصومة وبعيدا عن ساحتها .

فلا تحول دون سقوط الخصومة الإجراءات المرافعة المتخذة في خصومة أخرى غير المطلوب فيها سقوط الخصومة ما لم يكن بين الدعويين ارتباط أو كأن يوجه أحدهما للأخر رسالة يخبره فيها أنه في حالة

1- قرار صادر عن الغرفة المدنية ( القسم الثالث) المحكمة العليا، ملف رقم 381433 الصادر بتاريخ 2007/05/19، غير منشور، أشار إليه: عمر زودة، مرجع سابق، ص561.

عدم الاتفاق على مسائل معينة فانه سيعيد السير في الخصومة وهو مما يعتبر خارجاً عن أعمال الخصومة.<sup>1</sup> فالوجاهية تتطلب أن تتم داخل قاعة المحكمة وفي إطار الخصومة القضائية التي تجمع الخصمين وبالتالي فإن أي إجراء يتم مواجهة بين الخصوم خارج إطار الخصومة لا يفيد بتحقيق مبدأ الوجاهية الذي يجد جوهره في قيامه داخل نطاق الخصومة الأصلية.

### ثانياً - التنازل عن الخصومة

التنازل عن الخصومة هو العدول عنها أو تركها وترك كافة إجراءاتها بما في ذلك صحيفة افتتاحها دون انتظار الحكم فيها<sup>2</sup>، مع احتفاظه بأصل الحق الذي يدعيه ويترتب عنه إلغاء كافة الآثار المترتبة على قيامها ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الدعوى<sup>3</sup>.

وهو ما كان يطلق عليه في القانون القديم بترك الخصومة فالمدعي هو الذي أقام الخصومة وتحمل نفقاتها وهو صاحب المصلحة الأولى في بقاءها والحكم في موضوعها ولكن قد يطرأ له بعد رفع الدعوى ما يجعل له مصلحة في النزول عنها وتركها كما لو تبين له بعد رفعها انه رفعها قبل أن يعد لها أدلتها الكافية فيتركها ليحدد المطالبة بعد أن يستكمل الأدلة وهو خير له من السير فيها والحكم في موضوعها برفضها فيمنع عليه تجديد المطالبة بحقه<sup>4</sup>.

وقد يقع الخلط بين التنازل عن الدعوى والتنازل عن الخصومة فالتنازل عن مجموع الأنشطة التي أنجزت أي التنازل عن الخصومة لا يعد تنزلاً عن الدعوى بل تبقى هذه الأخيرة قائمة ويحق لمن له الحق أن يعيد رفعها من جديد أما التنازل عن الحق في الدعوى فيؤدي إلى أن يصبح الحق الموضوعي مجرداً من أداة الحماية القضائية فلا يستطيع الشخص أن يعيد رفعها من جديد.

وينبغي على هذا ويقوم عليه أنه لا يمكن إعادة المطالبة بالحق الموضوعي الذي تم التنازل عنه أو إعادة رفع الدعوى من جديد للمطالبة بنفس الحق الموضوعي السابق<sup>5</sup>.

وترك المدعى للخصومة وإجراءاتها قد يكون أمام قاضي الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية

1- أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 625.

2- عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 74.

3- محمد بركات، مرجع سابق، ص 60.

4- نبيل إسماعيل عمر، أحمد خليل، أحمد هندي، مرجع سابق، ص 632.

5- عمر زودة، مرجع سابق، ص 570.

أو أمام المحكمة العليا<sup>1</sup>.

والتنازل لا يتصور إلا من المدعي فهو غير ملزم بالمضي في الخصومة التي رفعها ولا تملك المحكمة إلزامه بذلك وهذا اثر من آثار الصفة الخاصة للدعوى المدنية أو مظهر لسلطان الإرادة للخصوم في مجال الخصومة القضائية فالخصومة تبدأ بإرادة المدعي وله أن تنتهي بإرادته .

إلا أن القانون يستثني بعض الحالات التي يوجب فيها علم المدعى عليه إعمالاً لمبدأ الوجاهية بين الخصوم فالخصم له الحق في العلم بكامل عناصر الخصومة بما في ذلك التنازل عنها وهو ما نتطرق له فيما يلي :

### أ - تجسيد مبدأ الوجاهية عن طريق علم الخصوم بالتنازل

يشترط للتنازل عن الخصومة أن يصدر من المدعى الذي تتوافر فيه الأهلية الإجرائية باعتباره تصرفاً إجرائياً يجب أن تكون فيه إرادة المدعي في التنازل إرادة صحيحة بعيدة عن وسائل التجهيل الإجرائي والمراوغة في الخصومة بأن يكون سببه مشروعاً كما يجب أن لا تكون إرادة التنازل معلقة على شرط أو متضمنة أي تحفظ .

ويجب أن يتم التنازل في الشكل الذي ينص عليه القانون بأن يتقدم المدعي بترك الدعوى أمام قاضي الموضوع كتابة بشرط إثباته في محضر رسمي<sup>2</sup>.

وهو ما يدخل في إطار إعلام وتبليغ القاضي والخصوم إعمالاً لمبدأ الوجاهية .

كما أن المشرع المصري يشترط اطلاع الخصم على التنازل عن الخصومة على يد محضر أو بيان صريح في مذكرة موقعة بموجب نص المادة 141 من قانون المرافعات المصري وهي طرق معينة نص عليها المشرع المصري لإعلام الخصم تطبيقاً لمبدأ الوجاهية.

حيث أنه يجب أن يكون الخصوم على علم بكل عناصر الخصومة بما فيها التنازل عنها فإذا تم التنازل عن الخصومة عن طريق ورقة غير مبلغة للخصوم عليها التوقيع المنسوب للمتنازل والمتضمن تنازله عن الدعوى فإنه لا يعتد به<sup>3</sup>.

1-نص المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تطبق المواد 231 إلى 234 و238 من هذا القانون على التنازل المتعلق بالاستئناف والمعارضة والطعن بالنقض".

2-نص المادة 231 الفقرة 2 " يتم التعبير عن التنازل أما كتابياً وإما بتصريح يثبت بمحضر يحرره رئيس أمناء الضبط ."

3-نبيل إسماعيل عمر، أحمد خليل، أحمد هندي، مرجع سابق، ص635.

ومن ناحية تبليغ المتنازل لخصمه على يد محضر فان التنازل يتم به سواء تم ذلك من الخصم نفسه أو من وكيله المفوض تفويضاً خاصاً ونفس الأمر بالنسبة لإبداء الرغبة في ترك الخصومة شفويًا في الجلسة وإثباتها في المحضر فيستوي أن يتم ذلك من الخصم نفسه أو من ينوب عنه بتفويض خاص فان لم يكن هناك تفويض خاص بالتنازل عن الخصومة فان التنازل يكون باطلاً<sup>1</sup>.

كما أنه لا يمكن للمحامي أن يخبر الجهة القضائية برغبة موكله في التنازل ثم يصرح بأنه من جهته لا يرغب في أن يقبل بالتنازل حيث نجد قرار المحكمة العليا والذي جاء فيه ما يلي :

"حيث أن المحامي الطاعن قدم مذكرة مؤرخة في 16/01/2008 يذكر فيها بأن موكله أشعره بأنه يرغب في ترك الخصومة الحالية غير أنه يعترض على هذا الطلب .

حيث أن نفس المحامي تقدم لجلسة 2008//04/90 وكرر ما سبق له أن عرضه في مذكرته المكتوبة .

وحيث أن ترك الخصومة يعلن عنه وجوباً عن طريق المحامي صراحة وبدون قيد أو شرط.

وحيث أنه وطالما أن محامي الطاعن لم يبدى بطلب ترك الخصومة بل ذكر أنه يعارضه وبعد الاطلاع على رأي النيابة العامة المكتوب بتاريخ 2008/04/21 .

تقرر المحكمة العليا رفض طلب ترك الخصومة<sup>2</sup> ."

### ب - إعمال مبدأ الوجاهية عن طريق اشتراط ضرورة قبول الخصم للتنازل

بمجرد استعمال الحق في الدعوى عن طريق المطالبة القضائية ينشأ مركز إجرائي مستقل عن المركز القانوني محل الحماية القضائية فكما يمكن صاحب الحق الموضوعي أن يتنازل عن حقه فله أيضاً الحق في التنازل عن مركزه الإجرائي في الخصومة.

والتنازل عن المركز الموضوعي يحدث الأثر القانوني والمتمثل في انقضاء المركز الجديد بمجرد التعبير عن إرادته في ذلك.

وبين التنازل عن المركز الإجرائي والذي ينتج عنه خضوع التنازل لمحض سلطان الإرادة لصاحبه دون أن يتوقف ذلك على قبول المدعي عليه.

1-أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص646.

2-قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، ملف رقم 494806، المؤرخ في 2008/06/03، نقلاً عن: عمر زودة، مرجع سابق،

إلا أنه توجد بعض الحالات والاستثناءات حيث لا يستطيع المدعي التنازل عن الخصومة القضائية إلا بموافقة المدعي عليه حيث أن هذا التصرف يجب أن لا يضر بمصالح المدعي عليه. وذلك في حالة أن أصبح لهذا الأخير مصلحة في استمرار الخصومة والحكم فيه حيث أنه هو الآخر بانعقاد الخصومة يحتل مركزاً إجرائياً له حقوق وسلطات معينة يكتسبها بموجبه. وهذا لن يكون إلا إذا كان قد قدم دفوعاً موضوعية أو دفعا بعدم القبول و قدم طلبات مقابلة أو استئنافاً فرعياً<sup>1</sup>.

وهو ما جاءت به المادة 232 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنه: "و يكون تنازل المدعي معلقاً على قبول المدعي عليه إذ قدم هذا الأخير عند التنازل طلباً مقابلاً أو استئنافاً فرعياً أو دفوعاً بعدم القبول أو دفوعاً موضوعية".

على أنه وبمفهوم المخالفة لا يشترط قبول المدعي عليه للتنازل إذ لم يكن قد أبدى طلباته لأنه إذ لم يكن هذا الأخير قد أبدى طلباته فان الخصومة لم تنعقد بينه وبين المدعي فلم تتبين إذا له مصلحة في الاستمرار في الخصومة.

فالمشرع قد جعل مناط المصلحة في الأصل مرتبطاً بإبداء المدعي عليه طلباته في موضوع الدعوى باعتبار أن الإصرار على حسم النزاع لا يظهر إلا بعد أن يحدد المدعي عليه موقفه فيه.

## المبحث الثاني

### إعمال مبدأ الوجاهية في الحكم القضائي

يلجأ المدعي إلى القضاء بقصد حماية حقه والحصول على حكم مقرر له ومتى اتخذ الإجراءات الشكلية الصحيحة التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية انعقدت الخصومة مرتبة له حقوقاً من قبل الدولة ممثلة في هيئة المحكمة وقبل خصمه ولعل أهمها إلزام القاضي بالفصل في دعواه والتزام خصمه بما يصدر عليه فيها من أحكام فالوضع الطبيعي إذا أن تنتهي الخصومة بحكم يصدر في موضوعها يضع حداً

1- عمر زودة، مرجع سابق، ص 574.

للنزاع بين طرفيه<sup>1</sup>.

فالحكم يعتبر خلاصة الخصومة حيث يعد في نفس الوقت الهدف والختام فهو الهدف لأن النشاط الإجرائي للخصوم بالذات المدّعي يرمي إلى الحصول عليه وهو الختام لأن الحكم يضع نهاية للخصومة فهو السبب العادي لانقضائها ويعتبر الحكم كذلك في نفس الوقت عمل قانوني حيث أنه تعبير عن الإرادة يرتب عليه المشرع آثاراً قانونية تعبير عن إرادة من خلاله يفصل القاضي في نزاع طرح عليه كما انه من الناحية الشكلية يعد سند أو محرر<sup>2</sup>.

كما يرتب الحكم القضائي عدة آثار لعل أبرزها ما يتعلق بالمضمون في تقرير الحقوق وضمن تنفيذها تجاه من صدر الحكم ضده بالإضافة الى انتهاء النزاع على أصل الحق بترتيب حجية الشيء المقضي بين الخصوم اما بالنسبة للإجراءات فان الاثر المترتب على انتهاء الخصومة بالحكم فيها هو استنفاد ولاية المحكمة في النزاع المعروض أمامها كما أنه يعطى لمن صدر الحكم ضده بالطعن فيه .

وينبني على هذا ويقوم عليه أن الحكم القضائي هو غاية العمل القضائي فهو لا يصدر الا بعد استيفاء الاجراءات من قيد الدعوى الى غاية النطق بالحكم وهذا بمروره بمراحل مختلفة حيث أنه وعند استنفاد الخصوم حقهم في الدفاع بتقديم كل طرف طلباته ووسائل دفاعه في مواجهة الطرف الآخر الى أن تصل القضية الى مرحلة اختتام المرافعة والتي يعلن فيها القاضي غلق بابها وذلك بإحالة القضية الى المداولة وتحديد التاريخ الذي سيتم نطق فيه بالحكم وبعد النطق به يجب كتابته بحيث يظهر الحكم مكتوباً في صورة أصلية<sup>3</sup>.

وبالتالي فسنحاول اظهار مدى اعمال مبدأ الوجاهية بين الخصوم في كافة المراحل المذكورة التي يمر بها الحكم القضائي .

### المطلب الأول : إعمال مبدأ الوجاهية في المداولة القضائية

أحاط المشرع الجزائري صدور الحكم بعدة ضمانات تؤكد على عدم خروج قرار المحكمة في النزاع

1- أحمد أبو الوفا، انقضاء الخصومة بغير حكم وسقوط الخصومة وانقضائها بالتقادم واعتبارها كأن لم تكن وتركها، الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2015، ص3.

2- أحمد هندي، أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق دراسة مقارنة في القوانين المصرية الكويتية والفرنسية، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2005، ص6.

3- عمر زودة، مرجع سابق، ص585.

المطروح امامها الا من القضاة الذين سمعوا المرافعة وكانوا من الذين قد حققوا في الخصومة القضائية بعد النقاش الذي أتاح لكل منهم بالإدلاء برأيه بكامل الاستقلالية والحرية ودون تدخل أي طرف خارجي وهذا بالتعبير عنه في سرية بين كامل القضاة مجتمعين<sup>1</sup>.

وعليه فانه وبعد تقديم الخصوم لطلباتهم الختامية فان المحكمة المعروض أمامها النزاع تقرر قفل باب المرافعة ثم يتشاور القضاة في حالة تعددهم<sup>2</sup>، للخروج باتفاق على مضمون الحكم القضائي في الخصومة التي عرضت عليهم وفي حال تشكل المحكمة من قاض فرد فانه يختلئ بنفسه للتفكير قصد الوصول للحكم الذي توصل إليه بعد مناقشة جميع الأطراف .

### الفرع الأول: المقصود بالمدابولة

إن التأكد من الحكم الصادر عن المحكمة في النزاع المعروض أمامها قد احيط بعدديد الضمانات التي تؤكد صدور الحكم من القضاة الذين سمعوا المناقشات والمرافعة .

يقصد بالمدابولة المشاورة بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم وتسببه بعد الانتهاء من المرافعة وقفلها وقبل النطق بالحكم وبالتالي فان مكان المدابولة والوقت الذي تستغرقه قد يختلف بحسب نوع الدعوى القضائية وأهميتها ومدى صعوبتها فاذا كانت التشكيلة فردية فيلجأ القاضي الى حجز القضية للنظر والتفكير وقد يفصل فيها فوراً بعد انتهاء المرافعة وقد ترفع الجلسة مؤقتاً للانسحاب لغرفة المشورة ثم تستأنف للنطق بالحكم وقد تؤجل القضية الى الجلسة المقبلة ويحدد تاريخ النطق بالحكم وهذا ما تقضي به المادة 271 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

أما اذا كانت التشكيلة جماعية فيمكن أن تتم المدابولة في الجلسة نفسها فيتشاور أعضاء التشكيلة فيما بينهم سرا ثم يصدر الحكم ويمكن للهيئة أن تنسحب الى غرفة المشورة لتبادل الرأي فيما بينهم ثم تستأنف الجلسة لإصدار الحكم<sup>3</sup>.

1- محمود التحيوي، اصدار الحكم القضائي على ضوء الفقه وأحكام القضاء، الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، ط 1، 2011، ص23.

2- يجب التمييز بين ماذا كانت تشكيلة الهيئة فردياً فيقصد من المدابولة التفكير من القاضي حينئذ يقال تحجز القضية للنظر او الدراسة لان القاضي الفرد لا يتداول مع نفسه اما اذا كانت التشكيلة جماعية فيقصد منها تبادل الرأي فيما بينهم وحينئذ يقال تحجز القضية للمدابولة وهي تعني المشاورة بين أعضاء الهيئة.

3- عمر زودة، مرجع سابق، ص 588.

أما إذا قدرت المحكمة أنه لا يمكن إصدار الحكم القضائي إلا بعد وقت طويل وبمبحث مستفيض لأوراق الدعوى القضائية فإنها تحجز القضية للمداولة تؤجل النطق بالحكم القضائي الى وقت آخر<sup>1</sup>. كما تنص الفقرة الثالثة من المادة 271 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه يمكن للتشكيكة أن تلجأ بعد حجز القضية للمداولة أن تمدد المداولة على أن لا تتجاوز جلستين متتاليتين الا أن القانون قد حدد اللجوء لهذا الاجراء في حالة الضرورة الملحة فقط .

الا أن القاضي قد يمدد المداولة لأكثر من جلستين إلا أن ذلك لايرتب بطلان الحكم القضائي حيث أن الأجل المحدد لجلستين يعتبر من الآجال التنظيمية والذي يهدف الى الفصل في القضية في أقرب جلسة وهي من الحالات التي لا يعود اليها القاضي لأسباب استثنائية<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: مظاهر إعمال مبدأ الوجاهية أثناء المداولة

لقد اشترط القانون لصحة المداولة عدة شروط، ولعل من أبرز هذه الشروط هو احترام حقوق الدفاع للخصم، في الخصومة القضائية أثناء المداولة القضائية باعتباره ضماناً لأعمال مبدأ الوجاهية بين الخصوم بالإضافة إلى اشتراك جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة في المداولة القضائية لضمان تمام الوجاهية بين القاضي والخصم، حيث أنه وكما سبق ذكره فان مبدأ الوجاهية هي التزام يقع على اتق القاضي قبل أن يقع على عاتق الخصوم<sup>3</sup>.

### أولاً - احترام حقوق الدفاع للخصوم في الخصومة القضائية أثناء المداولة

إن مقتضيات احترام مبدأ الوجاهية أثناء الخصومة هو التزام يقع على عاتق القاضي والذي يوجب بان يمكن كل خصم على قدم المساواة من ابداء ما لديه من دفوع وأن يعدلها في الوقت المناسب ذلك ان احترام قيمة الوقت هو الاساس الذي يقيد حرية الدفاع الى واجب حسن النية<sup>4</sup>.

وإن كان احترام مبدأ الوجاهية بين الخصوم أثناء نظر الخصومة القضائية يعتبر مبدأ أساسياً من مبادئ الاجراءات المدنية فإنه يعتبر أكثر أهمية أثناء مرحلة المداولة القضائية باعتبارها المرحلة الحاسمة في الخصومة القضائية والتي يتكون فيها الرأي القضائي ويتوقف عليها اتجاه الحكم القضائي.

1- التحيوي، اصدار الحكم القضائي، مرجع سابق، ص 25.

2- عمر زودة، مرجع سابق، ص 588.

3- لمزيد من التفصيل ينظر المبحث الثاني من الفصل التمهيدي .

4- بندر محمد طاهر الشريف، مرجع سابق، ص 28.



وعليه فإن مبدأ الوجاهية أثناء المداولة القضائية ينحصر في وجوب أن تكون المداولة القضائية بين القضاة في نطاق المستندات والأوراق المقدمة من الخصوم في الدعوى القضائية أثناء المرافعة<sup>1</sup>، حيث أنه وتجنباً لمظنة عدم مراعاة الخصوم لما يفرضه عليهم مبدأ الوجاهية من تبادل الاطلاع على المستندات التي يقدمونها وعدم انصياعهم لأمر القاضي وبذلك اوجب المشرع على القاضي ألا يعتمد في تكوين قناعته على ما لم يكن محل اطلاع عليه من المستندات أي أن يستبعد من أسس قراره ما يستمد منها ويمثل هذا الالتزام أنواعاً من الجزاء في مواجهة الخصم الذي لم يلتزم باحترام مبدأ الوجاهية<sup>2</sup>.

فإذا قدم كل طرف الى الجهة القضائية التي تنظر دعواه جميع طلباته ومستنداته وتم الرد عليها من الخصم الآخر واطمأن كل طرف أنه استنفذ حقه في الدفاع وبصرح بأنه لم يبق ما يدلي به أو يضيفه ويكتفي بما قدمه في القضية حينئذ تصبح القضية صالحة للحكم فيها.

وبالتالي فبعد قفل باب المرافعة والاتجاه للمداولة فإنها تكون في نطاق الاوراق والمستندات التي قدمها كل طرف في الدعوى القضائية أثناء المرافعة حيث أنه وبعد قفل باب المرافعة في الدعوى لا يجوز أن تقبل أي اوراق او مستندات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وأن يتم ذلك في مواجهته ضمناً لحقوق الدفاع وإلا كان العمل باطلا وهو ما تقضي به المادة 70 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

إلا أنه وفي حالة ظهور الحاجة إلى قبول أقوال أحد الخصوم أو قبول بعض المستندات لم تقدم في القضية قبل قفل باب المرافعة مما يستدعي فتح باب المرافعة من جديد وهو ما جاءت به المادة 268 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية بنصها " يجوز للجهة القضائية المعروض أمامها النزاع بعد إقفال باب المرافعة أن تعيد القضية إلى الجدول كلما دعت الضرورة لذلك كما يمكن أن تقوم بذلك بناء على طلب أحد الخصوم أو بسبب تغير في تشكيلتها :

إلا أنه وإذا أمرت المحكمة بفتح باب المرافعة بناء على طلب أحد الخصوم فيجب على هذا الاخير أن يقوم بتبليغ الخصم الآخر الذي تغيب أثناء جلسة الإعلان عن إعادة فتح باب المرافعة أعمالاً لمبدأ

1- قرار المجلس الاعلى ( المحكمة العليا ) ، المؤرخ في 1974/11/06 ، نشرة القضاة ، 1976 ، العدد السادس ، ص5.

2- عيد القصاص ، مرجع سابق ، ص66.

ومع ذلك فإذا قدم أحد الخصوم أوراقاً أو مذكرات أثناء فترة المداولة القضائية دون اطلاع الخصم الآخر عليها أو العلم بها من طرفه فإن الحكم القضائي يكون صحيحاً طالما أنه لم يستند مطلقاً على أي مما قدم من تلك الأوراق والمستندات في مرحلة المداولة، حيث أن الأصل وبعد غلق باب المرافعة لا يجوز للجهة القضائية أن تسمع إلى أقوال أحد الخصوم أو أن تقبل مستنداً جديداً تضمه إلى ملف القضية وهو ما نصت عليه المادة 267 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

### ثانياً - اشراك جميع القضاة اللذين سمعوا المرافعة في المداولة القضائية

سبق لنا أن بينا أن لمبدأ الجاهية وجهين مختلفين يقتضي الأول تمكين كل خصم من العلم بما يقدمه خصمه تأييداً لادعاءاته حتى يتمكن من الرد عليها وهو المفهوم العام لمبدأ الجاهية بين الخصوم، أما الوجه الثاني لمبدأ الجاهية فهو ما يسمى بمبدأ الجاهية بين القاضي من جهة والخصوم من جهة أخرى وهو ما يسمى بالتزام القاضي باحترام مبدأ الجاهية<sup>2</sup>.

وعليه فإنه لا يسمح بالمشاركة في المداولة إلا القضاة الذين سبق لهم حضور جميع الجلسات للقضية المعروضة أمامهم<sup>3</sup>، وإذا حدث مانه لأحد القضاة الذين حضروا الجلسات يحول دون الاشتراك في المداولة وجب إعادة فتح باب المرافعة من جديد وإعادة الاجراءات أمام القاضي المتخلف وعادة ما يكفي الخصوم بالتمسك بطلباتهم ووسائل دفاعهم السابقة.

فيجب أن تتم المداولة القضائية بين جميع القضاة اللذين سمعوا المرافعة في الدعوى على أساس أن

1- عمر زودة، مرجع سابق، ص 586.

2- نص الفقرة الثالثة من المادة 3 من قانون الاجراءات المدنية والادارية " يلتزم القاضي والخصوم باحترام مبدأ الجاهية " .

3- قرار المجلس الاعلى (المحكمة العليا) المؤرخ في 1969/01/08 قضية (ح.س ومن معه) ضد ( ب وأخرون ) والذي جاء فيه " من حيث أن الحاج س ومن معه قد طعنوا بالنقض في حكم صادر في 1966/01/28 وحكمت عليهم بمقتضاه محكمة سطيف الابتدائية الكبرى بأن يدفعوا ل ب . ومن معه مبلغ 52750 دج قيمة الطلب الاصلي ومبلغ 2000 دج بصفة التعويض . ومن حيث أن الطعن قد بنى على أربعة اوجه : عن الوجه الاول أنه متى تغير تشكيل المحكمة التي يتلى فيها التقرير وتبدى الطلبات يتعين على الحكم الصادر في جلسة تالية أن تشير الى اعادة تلاوة وابداء الطلبات وان اغفال هذه الاجراءات الجوهرية يستتبع بطلان الحكم . ومن حيث انه يلخص من محضر الجلسة مؤيداً بما ابداه القاضي المتولي رئاستها في يوم اصدار الحكم انه بجلسة 1965/12/17 التي تلى فيها التقرير كانت المحكمة مشكلة من السادة كابس رئيساً ومن منصور مصطفىاوى قاضيين . من حيث انه مع ذلك لم يشر الحكم الى اعادة تلاوة التقرير واعادة ابداء طلبات الخصوم ومن ثم لا يكون الحكم قد راعى ما أمر به القانون " ، نقلاً عن: جمال سايس، مرجع سابق، ص 60.

القاضي الذي سمع المرافعة في الدعوى القضائية هو الذي يستطيع تكوين الرأي القانوني السليم فيها من خلال وقوفه على الوقائع فيها بالإضافة إلى أن احترام مبدأ الوجاهية تمنع القاضي من الحكم في الدعوى القضائية بناء على علمه الشخصي والذي حصله بناء على معلومات خارجة عن نطاق الخصومة القضائية وليس عن طريق الخصوم في الدعوى القضائية أثناء المرافعة فيها حتى لا يقوم الحكم القضائي على أدلة لم يستند إليها الخصوم في الخصومة أو وقائع لم يتمسك بها الاطراف الأمر الذي قد يمثل اعتداء على البنيان الواقعي للخصومة القضائية وعليه فانه من الأصول التي تقوم عليها المداولة هي إشراك جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة في المداولة القضائية احتوى ولو لم تكن المرافعة في الدعوى القضائية شفوية<sup>1</sup>.

كما أن إشراك أي قاض لم يسمع المرافعة يؤدي الى التجهيل الاجرائي باشتراك قاض يجهل وقائع النزاع وما تم اتخاذه من إجراءات وهو ما يناقض أسس مبدأ الوجاهية التي تقوم على العلم التام من القاض والخصوم بكافة عناصر الخصومة القضائية<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني : إعمال مبدأ الوجاهية أثناء اصدار الحكم القضائي

إن الحكم القضائي في مجموعه يتكون من ثلاث بيانات رئيسية تتمثل في الوقائع والأسباب والمنطوق ( بالإضافة إلى الديباجة) وذلك حسبما هو مستقر عليه بموجب المادة 276 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي نصت على وجوب تضمين الحكم القضائي .

الجهة القضائية التي أصدرته ،أسماء وألقاب القضاة الذين تداولوا في القضية ، تاريخ النطق به، اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم ، اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء ، أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم ، أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل الخصوم أو مساعدتهم بالإضافة إلى الاشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية.

كما يجب أن يشمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهرية ورأي النيابة العامة ثم بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه<sup>3</sup>.

ولعل أهم أجزاء الحكم هو المنطوق ففيه يتجسد قرار المحكمة وعن طريقه يتم حسم المنازعات وإقرار الحقوق وبمقتضاه يتم التنفيذ الجبري وضده يوجه الطعن ونتيجة له تستنفذ المحكمة التي أصدرته

1- محمود سيد التحيوي، اصدار الحكم القضائي، مرجع سابق، ص28.

2- نبيل إسماعيل عمر، التجهيل الاجرائي، مرجع سابق، ص160.

3- طاهري حسين، تسبيب الاحكام القضائية مدعومات باجتهاد القضاء المقارن، الجزائر: دار هومه، الجزائر، ص12.

ولايتها وبه تلتصق الحجية، أما الوقائع فهي استعراض لما تم في الدعوى من أحداث وما قدم فيها من طلبات ودفع ودراف ورأي للنيابة او استعراض لادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم بينما الأسباب هي عباره عن الاسس والحيثيات والاسانيد الواقعية والحجج القانونية التي بني عليها الحكم فهي دعامات المنطوق وأسس و مبرراته وهي تتداخل عادة مع الوقائع<sup>1</sup>.

### الفرع الأول : اعمال مبدأ الوجاهية في النطق بالحكم

يقصد بالنطق بالحكم القضائي قراءته بصوت عال في الجلسة وقد تشمل القراءة المنطوق والاسباب وقد تقتصر على المنطوق وحده وقبل النطق بالحكم القضائي لا يكون له وجود قانونيا حتى ولو كتبت مسودته لأنه مادام لم ينطق بالحكم القضائي فانه يجوز للمحكمة أن تغيره وتعديل عنه او حتى اعادة فتح باب المرافعة في الدعوى القضائية من جديد كما يجوز لكل عضو من أعضاء المحكمة أن يغير رأيه<sup>2</sup>.

كما يقصد بالنطق بالحكم تلاوة منطوق الحكم شفويا بالجلسة ويثبت في سجل خاص بالجلسة ويجب أن تكون عبارات المنطوق واضحة ناجزة لا تحتمل التأويل<sup>3</sup>.

ومنطوق الحكم هو ذلك الجزء الذي يتضمن القرار الذي اتخذته المحكمة وهو الجزء الاهم في الحكم اذ أنه ليس مجرد ملخص للحكم وانما هو المكان الذي تم فيه اصدار القرارات حول كل ما تم النزاع فيه فهو يحتوي على حل النزاع ويتعرض لمسائل الاختصاص وحق الدفاع والطلبات العارضة والمسائل العارضة كما يتضمن كل القرارات التبعية التي تتصل بالتعويضات والمصاريف ولكنه لا يحتوى عادة التفسيرات والتي تتولاها الاسباب ، وهو ما سنأتي على ذكره لاحقا .

ونظرا لأنه يحوى القول الفصل في القضية وبدونه لا يوجد فعلا قرار قضائي وهو كافي بذاته بأن يكون كاملا بحيث يعلن عن كل ما هو ضروري لتنفيذ الحكم فاذا اتصل الامر مثلا بممارسة حق لا يكتفي المنطوق بالاعتراف بوجود الحق ولكن يوضح طرق ممارسته ويجب أن يتسم حتما بالوضوح التام لأنه هو الذي يمثل السند التنفيذي .وصياغته يجب أن تكون قاطعة ومحددة لأنه يفصل في حقوق الخصوم ومراكزهم القانونية فلا يجب أن يترك بحثا وراء ما لم يقصده القلم<sup>4</sup>.

1- أحمد هندي، أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، مرجع سابق، ص9.

2- محمود التحيوي، أسباب الحكم القضائي، مرجع سابق، ص36.

3- عمر زودة، مرجع سابق، ص 589.

4- أحمد هندي، مرجع نفسه، ص20.

## أولاً - خلو المنطوق من عوامل التجهيل كضمانة للعلم

يقوم مبدأ الوجاهية على العلم التام والكامل بكافة اجراءات الخصومة الا أن هناك بعض الاجراءات التي قد يشوبها نوع من عدم العلم وعدم الوضوح، فقد يرد الغموض أو الابهام أو الشك في منطوق الحكم بحيث أنه قد يحتمل أكثر من معنى .

إلا أنه ومتى قبل الحكم فانه يفترض بدهاءة أنه واضح لا يحتمل أي شك في تفسيره والا ما كان للمحكوم عليه أن يقبل مثل هذا الحكم اما في حال ما إذا نازع المحكم عليه وادعى أن قبوله للحكم كان على أساس فهم معين فان الامر يترك لمطلق تقدير المحكمة ولها أن توضح حكمها على الوجه الذي تقصده ويشترط في ذلك أن يقدم طلب تفسير الحكم قبل أن يرفع استئناف عنه على تقدير أن الاستئناف ينقل النزاع برمته الى محكمة الدرجة الثانية ولا تملك محكمة الدرجة الاولى تفسير قضائها لان هذا القضاء أصبح محل نظر محكمة الدرجة الثانية وقد تلغيه او تعدله فلا مصلحة في تفسيره بعدها<sup>1</sup>.

والمحكمة المختصة بطلب التفسير الحكم هي المحكمة التي أصدرته سواء كانت درجة أولى أو محكمة الدرجة الثانية وهذا اختصاص نوعي ومحلي يتعلق بالنظام العام ويقدم التفسير بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى حتى ولو رفع الى محكمة الاستئناف فهو ليس طعن بالاستئناف.

والتجهيل الاجرائي الذي يرد على منطوق الحكم القضائي ويؤدي الى عدم فهم مضمون القضاء الوارد بالحكم ينشأ بصفة أساسية من العوارض التي تعترض القياس القضائي الذي يقوم به القاضي أثناء اصداره الحكم وهو بذاته يتكون من ثلاثة عناصر هي المقدمة الكبرى في هذا القياس وهي القاعدة القانونية ومن ثم المقدمة الصغرى وهي المجموع الواقعي المطروح على المحكمة والذي قدمه الخصوم وقاموا بإثباته ثم النتيجة المتولدة من دخول المقدمة الصغرى في المقدمة الكبرى باعتبار المقدمة الصغرى هي واحدة من الحالات اللامتناهية الواردة في المقدمة الكبرى ونتيجة هذا الانطباق بين المقدمتين فان الحكم الوارد في القاعدة القانونية التي تحكم النزاع التي تنتهي بالقاضي لتطبيق القانون<sup>2</sup>.

كما أن المادة 285 من قانون الإجراءات المدنية والادارية قد نصت على اللجوء الى تفسير الحكم عندما تصبح عبارته غامضة او مبهمه على أن يفسر الحكم بقصد توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه ويقدم

1- نبيل إسماعيل عمر، التجهيل الاجرائي، مرجع سابق، ص 140.

2- نبيل إسماعيل عمر، مرجع نفسه، ص 144.

طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم الى الجهة القضائية التي أصدرته .

والحكم الصادر بالتفسير يعتبر متمما للحكم الذي يفسره ويكون الحكم قابلا للطعن فيه بمختلف طرق الطعن غير أنه إذا كان الحكم محل التفسير غير قابل للطعن فيه بالاستئناف فيكون الحكم التفسيري بدوره غير قابل للاستئناف .

ويجب أن يكون طلب التفسير تحت طائلة عدم القبول متعلقا بتفسير المنطوق وقد تصبح الأسباب جزءا من المنطوق ومكملة له وقد تحتاج أيضا للتفسير<sup>1</sup> .

وعليه فإن المشرع قد ضمن القوانين الاجرائية عدة ضمانات للتأكد من صدور الحكم القضائي بشكل وجاهي خال من مظاهر التجهيل المفضية لبطلان الاحكام القضائية لعل أهمها:

### 1-علانية النطق بالحكم كضمانة للعلم

إن علانية النطق بالحكم قاعدة جوهرية تجب مراعاتها تحقيقا للغاية التي توخاها المشرع فهي تدعيم للثقة في القضاء والاطمئنان عليه<sup>2</sup> .

كما يعد مبدأ علانية النطق بالحكم القضائية من المبادئ الأساسية في التنظيم القضائي لكافة الانظمة المقارنة والذي يجب مراعاته في جميع الأحكام القضائية إلا ما استثناه القانون صراحة كما هو الوضع في الدعوى المستعجلة والتي قد ينظرها القاضي في منزله عند الضرورة وبالتالي فإنه من البديهي أن يكون النطق بالحكم في هذه الحالة بغير علانية ويكون الحكم في جلسة علنية سواء كان الحكم موضوعيا متعلق بأصل الحق المتنازع عليه أو كان حكما فرعيا ويرتب القانون على ذلك البطلان عند المخالفة كما أن النطق بالحكم في جلسة علنية ولو كانت الجلسات السابقة قد تمت بشكل سري<sup>3</sup> .

وعليه فانه يجب أن يتم النطق بالحكم في جلسة علنية والاك ان الحكم باطلا.

### 2- اشتراك جميع القضاة في النطق للوقاية من التجهيل

يجب أن يحضر جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في المداولة القضائية جلسة النطق بالحكم القضائي لان حضورهم يدل على اقتناعهم به واقرارهم عليه وعدم العدول عنه كما أن حضورهم جميعا

1- عمر زودة، مرجع سابق، ص 598.

2- عبد القادر الشخلي، الحكم القضائي من النظرية الى التطبيق، الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1، 2014، ص 125.

3- محمود سيد التحيوي، اصدار الحكم القضائي، مرجع سابق، ص39.

جلسة النطق بالحكم القضائي يوحي بأن الحكم القضائي قد صدر بإجماع الآراء حتى ولو كان قد صدر فعلا بالأغلبية الأمر الذي يضمن على الاحكام القضائية الاحترام ويجعلها موضع ثقة المتقاضين<sup>1</sup>.

وإذا حدث لاحد القضاة مانع يمنعه من حضور جلسة النطق بالحكم فانه يجب التفرقة بين فرضين: الفرض الأول: أن يكون المانع الذي حال بين القاضي وبين حضوره جلسة النطق بالحكم القضائي مادي كالمرض او السفر فان هذا الغياب لا يحول دون صحة الحكم القضائي بشرط أن يكون القاضي قد وقع على مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه وعلى ذلك فان التوقيع على المسودة والاشتراك في المداولة يعتبر سببا كافيا للوقاية من التجهيل الاجرائي الناشئ عن غياب القاضي في جلسة النطق بالحكم .

والفرض الثاني أن يكون المانع الذي حال بين القاضي وبين حضوره جلسة النطق بالحكم القضائي هو فقد القاضي المتغيب عن جلسة الحكم لصفته كالوفاة او الاستقالة او النقل وفي هذا الفرض فإنه يجب فتح باب المرافعة من جديد في الدعوى القضائية واعادة الاجراءات القضائية أمام الهيئة الجديدة .

أما إذا تعذر معرفة سبب المانع الذي حال بين القاضي وبين حضوره جلسة النطق بالحكم القضائي ولم يفسح الحكم القضائي عن ماهية المانع من الحضور فالأصل أن يكون مجرد مانع مادي مالم يثبت أن المانع مبناه زوال صفة القاضي او انتفاء ولايته<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : اعمال مبدأ الوجاهية بصدد تسيب الحكم القضائي

التسيب هو مجموعة أسباب لتسويغ حكم ما وكما يتضح فإنه مجموع الحجج والأسباب الواقعية والقانونية التي اقتنع بها القاضي و استند إليها منطوق الحكم وذكر الاسباب لصحة الحكم<sup>3</sup>.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 277 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه لا يجوز النطق بالحكم الا بعد تسيبيه ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون ولعل الغاية من ذلك هو ضمان عدم تحيز القضاة في قضاءهم وليضمن عنايتهم بتمحيض ادعاءات الخصوم وفق أدلتهم ودراسة جميع نقاط النزاع الواقعية والقانونية دراسة كافية وفي فهم ما أحاط بها ليتمكنوا من استخلاص الحجج التي يبنون عليها آراءهم حتى لا يصدر الحكم متأثرا بعواطف وقتية وليمكن المحكمة العليا من مراقبة الاحكام

1- محمود سيد التحيوي، مرجع سابق، ص 41 .

2- أحمد أبو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 95.

3- عبد القادر الشبخلي، مرجع سابق، ص 258.

لتؤدي وظيفتها في الاشراف على تطبيق القانون،<sup>1</sup> وهو ما أقرته في حكمها والذي جاء فيه ما يلي " ينعى الطاعنون على القرار المطعون فيه ويستندون في ذلك الى أنهم تمسكوا بانعدام الصفة لدي المطعون عليها كما هو ثابت من شهادة ازديادها ثابت أنها بنت ش.ل وليس ش.ق وعدم الرد على هذا الوجه يعد قصورا في الاسباب يعرض القرار المطعون فيه للنقض .

وحيث إن ما يعيبه الطاعنون على القرار المطعون فيه في محله ذلك أنهم تمسكوا بانعدام الصفة لدي المطعون عليها وقد قدموا شهادة ميلادها تثبت أنها بنت ش.ل وليس ق.

غير أن قضاة الموضوع قد ردوا على هذا الدفع أنه يستحيل أن تتجرأ المطعون عليها لتدعى أنها بنت مورث الطاعنين وهي من فراش آخر وتعرض نفسها للعقوبة في حالة الادعاء الكاذب كما جاء في اعتراضها .

وحيث أن مثل هذا التسبب يعد مساسا بمبدأ حياد القاضي من جهة .

كما أن التسبب يتطلب أن يرد على الوجه المتمسك به امامه بأسباب كافية وقادة على حمل النتيجة التي توصل اليها في النهاية .

وحيث أن التسبب الذي اورده قضاة الموضوع يعد تسيبا قاصرا قصورا يبطله<sup>2</sup>.

كما أن تسبب الأحكام القضائية له الدور الكبير في تطبيق مبدأ الوجاهية بين الخصوم حيث أن القانون يوجب على القاضي بأن يستمد الحكم أسبابه من وقائع الدعوى ومن أدلة الإثبات المقدمة فيها والتي كانت بشكل وجاهي بين الخصوم هذا من جهة<sup>3</sup>، كما يوجب على القاضي أن يبين في حكمه أوجه دفاع الخصوم وادلتهم .

### أولا - استناد الحكم في أسبابه على وقائع الدعوى وأدلتها كضمانة للوجاهية

ينبغي أن تكون الخصومة القضائية هي المصدر الوحيد الذي يجب أن يستمد القاضي منها اقتناعه القضائي فكل دعوى قضائية تتكون من عنصرين عنصر للواقع وعنصر للقانون ويشتمل عنصر والواقع على

1- طاهري حسين، تسبب الاحكام القضائية، مرجع سابق، ص 16.

2- القرار الصادر عن الغرفة المدنية لدى المحكمة العليا، ملف رقم 189397 القسم الاول بتاريخ 1977/04/07، نقلا عن: عمر زودة، مرجع سابق، ص 609.

3- قرار صادر عن المجلس الاعلى ( المحكمة العليا)، ملف رقم رقم 23450 بتاريخ 1982/12/08، قضية (ب.ب) ضد (ت.ن)، نشرة القضاة، 1983، العدد1، ص136.



كل ما يطرحه الخصوم من الوقائع وادلة الاثبات في الدعوى .

وبالتالي فإن القاضي مجبر على أن يؤسس حكمه على هذه الوقائع والأدلة المقدمة من الخصوم في نفس الدعوى كما لا يمكنه أن يبني حكمه على عناصر أو أدلة لم تطرح عليه في الخصومة ولم يناقشها الخصوم ، لأنه من المبادئ الأساسية في التقاضي والتي يأتي على رأسها مبدأ الوجاهية هي حق الخصوم في مناقشة الادلة التي تقدم في الدعوى القضائية .

فالدليل الذي لا يعرض على الخصوم لمناقشته لا يجوز للمحكمة أن تأخذ به في حكمها كما لا يجوز لها أن تأخذ بدليل نوقش في قضية أخرى بين نفس الخصوم في الدعوى القضائية ما لم يناقش في القضية القائمة<sup>1</sup>.

وينبغي على هذا ويقوم عليه فإنه يحضر على القاضي أن يقوم بتغيير وقائع الدعوى بمعنى أنه يمنع من تغير عناصر الطلب القضائي فاذا قام بذلك يكون قد تدخل في عنصر الواقع مما يؤدي الى المساس بمبدأ الحياد.

### ثانيا - أن يستند التسبيب على طلبات الخصوم و أوجه دفاعهم

يجب على القاضي أن يقوم باستخلاص عنصر الموضوع أي ما كان يطلبه المدعي ويستخلص ذلك من عريضة افتتاح الخصومة ومن الطلبات الختامية كما يتعين عليه على أن يبين في حكمه أوجه دفاع الخصوم وأدلتهم<sup>2</sup>.

ويشترط في طلب او دفاع الخصم في الدعوى القضائية والذي تلزم المحكمة بالرد عليه في أسباب حكمها أن يقدم إليها في شكل صريح وعلى وجه حازم يكشف المقصود منه ويظهر اصرار صاحبه على

1- محمود سيد التحيوي، اصدار الحكم القضائي، مرجع سابق، ص85.

2 -قرار صادر عن المجلس الاعلى ( المحكمة العليا) ، بتاريخ 1967/05/24 والذي جاء فيه " حيث ان "ب.ط" قد اقام طعنا في الحكم الصادر في 1965/05/12 من محكمة باتنة الابتدائية القاضي بالأخذ بتقرير الخبير السابق ندبه بحكمها الصادر قبل الفصل في الموضوع في 1964/01/22 وبطرد الطاعن من قطعتي الارض المتنازع عليهما الكائنتين ب....وكان "ب.ط" قد ابدى دفاعا مؤداه ان تقضي المحكمة برفض الدعوى " ش.م" لقيامهما على غير اساس قولاً منه ان المذكور لم يقدم امام الخبير او حتى امام المحكمة ما يدل على صفته كمالك لقطعتي الارض المتنازع عليها. وحيث ان المحكمة اقتضت في حكمها على القول بان الخبير قد انجز مهمته بأمانة ولم تتعرض لهذا الدفاع الجوهري الذي أبداها لطاعن . وحيث ان الحكم المطعون فيه اذ قضى في الدعوى دون ان يورد اسبابا لرفضه الاخذ بدفاع الطاعن يكون مشوباً بقصور في التسبيب . "نقلا عن: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، مرجع سابق، ص 53.

الرد عليه<sup>1</sup>.

كما يشترط لالتزام المحكمة بالرد على طلبات الخصوم في الدعوى القضائية ودفاعهم ودفوعهم وضمه لأسباب حكمها أن يكون قد تم تقديمه قبل قفل باب المرافعة في الدعوى القضائية لأنه وبعد حجز الدعوى القضائية للحكم في موضوعها تصبح في حوزة المحكمة ويمتنع تقديم أي مذكرات أو دفاع فيها إلا للاستثناءات السابق ذكرها حيث أن المحكمة قد تكون مجبرة بفتح باب المرافعة في الدعوى إذا كان الطلب جدياً وهو يكون كذلك ان كان من شأنه الاخلال بمبدأ الوجاهية بين الخصوم في الاجراءات القضائية او يمثل اغفاله خروجاً عن القواعد الاساسية التي تكفل عدالة التقاضي<sup>2</sup>.

---

1 - قرار صادر عن المجلس الأعلى (المحكمة العليا)، ملف رقم 32677 بتاريخ 1985/01/09، نقلاً عن: جمال سايس، مرجع سابق، ص 350.

2 - محمود سيد التحيوي، إصدار الحكم القضائي، مرجع سابق، ص 83.

## خاتمة

تناولنا في هذه الدراسة موضوع مبدأ الوجاهية في الخصومة المدنية باعتبارها من أهم المبادئ التي تسيطر على قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال تبيان الإطار المفاهيمي للمبدأ وأساسه.

بالإضافة إلى التطرق لمدى وجود المبدأ في كافة إجراءات الخصومة المدنية وذلك بتحليل كافة المواد القانونية المنظمة في إطار الخصومة المدنية واستنباط المبدأ من ثنايا المواد القانونية من مرحلة بداية المطالبة القضائية إلى الحكم فيها .

وقد حاولنا استعراض مبدأ الوجاهية في كافة مراحل الخصومة المدنية من خلال التطرق لتطبيقات المبدأ قبل نشأة الخصومة قبل كل شيء حيث أثبتنا أن انعقاد الخصومة لا يكون بدون وجاهية الإجراءات . حيث أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ينص صراحة على أن الخصومة لا تنعقد بدون تكليف بالحضور بينما يقوم مبدأ الوجاهية على ثلاثة أركان التبليغ و شفاهة الإجراءات والاطلاع.

فالتكليف بالحضور باعتباره تبليغا أوليا 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 المعترف محققا لمبدأ الوجاهية .

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

ثم انتقلنا لتوضيح أحكام الحضور والغياب وأثرها في تطبيق مبدأ الوجاهية بين الخصوم.

فالوجاهية تقتضي الحضور فلا يستطيع منطلقا أن نواجه بين شخصين غائبين وبما أن القانون يعرف حالات تستمر فيها الخصومة حتى بغياب احد الخصوم أو كلاهما فإننا أوضحنا خلال هذه الحالات كيفية تحقق مبدأ الوجاهية في هذه المرحلة من الخصومة المدنية.

بعدها انتقلنا إلى التعرف على مدى تحقق مبدأ الوجاهية خلال مراحل سير الخصومة القضائية من خلال المرحلة العادية لسير الخصومة والمرحلة الطارئة على الخصومة .

ففي مرحلة السير العادي للخصومة حاولنا تبيان كيفية تطبيق مبدأ الوجاهية من خلال وسائل سير الخصومة وهي الطلبات والدفع .

فمن خلال تحليل التطرق للطلبات العارضة باعتبارها مجالا خصبا لتحقيق الوجاهية لاحظنا أن الطلبات العارضة لا تكون صحيحة إلا إذا تمت بشكل وجاهي بين الخصوم .

أما فيما يخص الدفع فقد تحققنا من مدى تطبيق الوجاهية من خلال الدفع الإجرائية والدفع بعدم القبول .

لنتقل بعدها إلى مجال الإثبات وبالخصوص إلى التحقيق القضائي والذي رأينا أنه لا تقوم له قائمة بدون تبليغ أي دليل مهما كان ولا يمكن للقاضي القيام بأي وسيلة من وسائل التحقيق التي نص عليها المشرع من دون تبليغ أو اطلاع أو شفاهة في الإجراءات .

لنتقل بعدها إلى إعمال مبدأ الوجاهية في حال عوارض الخصومة بالتطرق للوجاهية في حال السقوط والتنازل عن الخصومة وفي حال الوقف والانقطاع لتتوصل إلى نتيجة حتمية وهي أن الإجراءات المدنية تقوم على لزوم الإجراء الوجيه لنقول عنه أنه صحيح .

وعليه فقد انتهينا إلى عدة حقائق منها ما يتعلق بتأصيل المبدأ ومنها ما يتعلق بتحليله .

حيث تبين لنا من خلال هذه الأطروحة أن مبدأ الوجاهية هو وجوب إخبار كل خصم بما يجريه الآخر لكي يتمكن من الدفاع عن مصالحه، وهذا ما يقتضي وجوب مواجهة الخصوم بعضهم بعضا بالادعاءات ووسائل الدفاع بتفسير ما يكون من أقوالهم من تناقض.

وكل هذا أمام القاضي المجر بالالتزام هو الآخر بإعمال هذا المبدأ حتى يتمكن هو كذلك من تمام يقينه وبناء حكمه على أسس صحيحة، كما أن إعمال مبدأ الوجاهية في الخصومة المدنية مرتبط بفكرة الإجراء حيث أن تطبيق هذا المبدأ منصوص عليه في ثنايا التشريع الإجرائي والذي أُلزم في كافة مراحل

الخصومة كل طرف بأن لا يقوم بأي إجراء دون علم خصمه تحت طائلة بطلان عمله الإجرائي .

كما توصلنا إلى أن المبدأ تطبيق مهم وأساسي لحقوق الدفاع والتي تعتبر أهم حقوق الإنسان على الإطلاق والذي يجب أعماله في كافة مراحل الخصومة دون استثناء، فمبدأ الوجاهية هو الضمانة الأساسية لاحترام حقوق الدفاع من ناحية أنه الشرط الأساسي لحسن سير العدالة، ومن ناحية أخرى فهو حجر الأساس للإجراءات المدنية كما أنه الوسيلة المثلى لتحقيق المساواة بين الخصوم في الدعوى .

ومن كل هذا ننتهي إلى التوصيات الآتية التي نعتبرها كضمان لتحقيق الوجاهية بشكل أعم .

لضمان إعمال مبدأ الوجاهية لا بد من العلم الصحيح والكامل بالخصومة المدنية.

وهذا لن يتأتى إلا بتصحيح نظام التبليغ الرسمي وجعله يتماشى وكل الظروف التي قد تعيق تحقيق العلم للخصم باعتبار علمه يمكنه من حقه في الدفاع على أساس أن هذا الحق هو حق أنساني لا بد من تحقيقه.

كما أنه ولضمان حضور الخصوم كافة الإجراءات لا بد من استبدال بعض الأنظمة القانونية والتي تؤدي لسير إجراءات الخصومة دون حضور الخصم وهو ما يؤدي أحيانا لاستهلاك الحق في الدفاع .

لا بد من استحداث إجراء يؤدي بالقاضي لمعرفة شاملة حول مدى علم الخصوم بالإجراءات وهذا للتقليل من الأحكام الغيابية والتي من شأنها أن تؤدي لأن تكون المساواة بين الخصوم ناقصة ومشوبة.

ومنه فإن الملاحظ من خلال الدراسة أن تطبيق المبدأ لا يشمل كافة إجراءات الخصومة فمن خلال تطرقنا لأهمية المبدأ ظهر لنا أن الحكم القضائي القائم على وقائع لم تناقش في المحكمة هو حكم مشوب بالنقصان من حيث عدم تحقق علم أحد الخصوم بكافة إجراءات الدعوى وبالتالي فإنه من الممكن أن تكون هناك وقائع لم تكن محل مناقشة وعليه فإن المساواة تكون في شكل غير سوى يؤدي لتغليب حقوق طرف على الآخر .

تم بحمد الله

- القرآن الكريم

أولا - المراجع والمصادر باللغة العربية

أ- الكتب

I- الكتب الورقية

- 01- الأنصاري حسن النييداني، مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 1998 .
- 02-----، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دروس برنامج الدراسات القانونية، جامعة بنها، مصر، 1996 .
- 03- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط15، الاسكندرية: منشأة المعارف، 1990.
- 04-----، نظرية الدفع في قانون المرافعات، الاسكندرية: منشأة المعارف، ط6، 1989.
- 05-----، انقضاء الخصومة بغير حكم وسقوط الخصومة وانقضاءها بالتقادم واعتبارها كأن لم تكن وتركها، الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2015.
- 06- إبراهيم أمين النفيأوى، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، القاهرة: دار النهضة العربية، ط1، 1991 .
- 07- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، القاهرة: دار الشروق، ط2، 2002.
- 08- أحمد هندی، قانون المرافعات المدنية والتجارية، النظام القضائي والاختصاص والدعوى، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995.
- 09-----، ارتباط الدعوى والطلبات في قانون المرافعات في ضوء أحكام القضاء وأراء الفقه في كل من مصر وفرنسا وإيطاليا، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 1995 .
- 10-----، سلطة الخصوم والمحكمة في اختصاص الغير المشاكل التي يثيرها الاختصاص، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 1997 .
- 11-----، أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق دراسة مقارنة في القوانين المصرية والكويتية والفرنسية الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2005.
- 12- أحمد خليل، مبدأ المواجهة ودوره في التنفيذ الجبري دراسة في واجب الإعلام في مجال القانون الإجرائي، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1999.

- 13-----، قانون المرافعات المدنية والتجارية، النظام القضائي والاختصاص والدعوى، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 1996.
- 14- أجياد ثامر نايف الدليمي، أحكام وقف السير في الدعوى المدنية وأثاره القانونية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2015.
- 15- بندر طاهر محمد الشريف، مبدأ المواجهة في التنفيذ الجبري دراسة مقارنة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2013 .
- 16- بسمة معن محمد ثابت، مبدأ المواجهة بين الخصوم في الإجراءات الجنائية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2015.
- 17- بوشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية نظرية الدعوى نظرية الخصومة الإجراءات الاستثنائية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ط 4، 2008.
- 18- بن عبدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات ، الجزائر: منشورات بغداددي، 2008.
- 19- بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر: منشورات بغداددي، ط2، 2009.
- 20- بغاشي كريمة، الخبرة القضائية في المواد المدنية، الجزائر: دار هومه للنشر، 2009.
- 21- توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.
- 22- حمود السيد التحيوي، أثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومة القضائية طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية: الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2003.
- 23-----، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003.
- 24-----، إصدار الحكم القضائي على ضوء الفقه وأحكام القضاء، الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2011 .

- 25- طلعت دويدار، تطور الحماية التشريعية لمبدأ حيطة القضاة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2009.
- 26------،الإعلان القضائي بين قيمة الوقت في الدعوى ومبدأ سلطان الإرادة في الخصومة دراسة مقارنة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008 .
- 27-طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، دار ربحانة للنشر، 2002.
- 28------،تسيب الأحكام القضائية مدعما باجتهاد القضاء المقارن، الجزائر: دار هومه، 2014.
- 29- حبيب عبيد مرزة العماري، الخصم في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2012 .
- 30- حدادي رشيدة، الطلبات العارضة والدعوى الفرعية في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزائر: دار هومه، ط2، 2006 .
- 31-حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، الجزائر: دار هومه للنشر، بدون سنة طبع.
- 32-حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية، الإسكندرية: منشأة المعارف، د.ط، 2006.
- 33- حمودي عبد الرزاق، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر: روافد العلم للنشر والتوزيع، ط1، 2014.
- 34- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزائر: منشورات كليك، ط1، 2013 .
- 35- خليل جريح، محاضرات في نظرية الدعوى، بيروت: مؤسسة نوفل، ط2، 1980
- 36- خليفة عبد المنعم عبد العزيز، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، القاهرة: دار الفكر العربي، 2003.
- 37- فاروق أحمد خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، جامعة الموصل، دار الكتب للطباعة والنشر، بدون سنة طبع.



- 38- فرج علواني هليل، الدفع في المواد المدنية والتجارية، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2008.
- 39- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة: دار النهضة العربية، 1977 .
- 40- عبد البر عبد الفتاح عبد العليم، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، بدون سنة طبع.
- 41- عيد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة دراسة تحليلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، القاهرة : دار النهضة العربية، 1994
- 42- على عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة طبع.
- 43- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة الجزائر: دار موفم للنشر، ط2، بدون سنة طبع .
- 44- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الجزائر: دار، ط2 ، 2015.
- 45- عوض أحمد الزغبى، أصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة، ج2، عمان: دار وائل للنشر، بدون سنة طبع.
- 46- عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، الجزائر: دار هومه، 2013.
- 47- عبد العزيز خليل إبراهيم بدوى، بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام، الإسكندرية: دار الفكر العربي، بدون سنة طبع.
- 48- عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، الجزء 2، القاهرة: العاتك لصناعة الكتب، ط2، 2009.
- 49- عبد القادر الشبخلي، الحكم القضائي من النظرية إلى التطبيق، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2014.
- 50- عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، بيروت: منشورات الحلبي، ط1، 2010.
- 51- محمد احمد عابدين، إجراءات الدعوى مدنيا وجنائيا، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2002 .

- 52- محمد فؤاد عبد الباقي، صحيح البخاري، باب موعظة الإمام للخصوم، الجزائر: دار الوطن، ط1، 2012.
- 53- محمد محي الدين عبد الحميد، سنن أبي داود، ج 3، بيروت : دار الفكر ، بدون سنة طبع.
- 54- محمد شتا أبو سعد، الدفع المتعلقة بعوارض الخصومة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000.
- 55- مصطفى محمود فراج، دعاوى وإجراءاتها العملية وفقا لأحدث التعديلات، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، 2010.
- 56- محمد ابراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج1، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 2006.
- 57- -----، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج2، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 2006.
- 58- محمد علي خليل الطعاني، سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية، عمان: دار المسيرة للنشر، ط1، 2009.
- 59- محمد يوسف علام، الدفع بالجهل أو عدم العلم وأثره في الخصومات القضائية المختلفة، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2014.
- 60- مونية العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ج2، الجزائر: منشورات أمين، ط1، 2009.
- 61- محمد نصر الدين كامل، عوارض الخصومة، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1990.
- 62- محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، الجزائر: دار هومه للنشر، 2006،
- 63- محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، كتاب الأفضية والأحكام، الجزء الثامن، لبنان: دار الحديث، ط1، 1993.
- 64- سحر إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات دراسة مقارنة، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2007.

- 65- سليمان الطماوى، القضاء الإداري قضاء التأديب، الكتاب الثالث، القاهرة: دار الفكر العربي، 1979.
- 66- سعد إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص، ج 1، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1974.
- 67- -----، قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم، القسم الثاني، بدون مدينة ودار طبع، بدون سنة طبع.
- 68- نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، الجزائر: دار الهدى للنشر، 2009.
- 69- نبيل إسماعيل عمر، أحمد خليل، أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2004.
- 70- -----، سبب الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008.
- 71- -----، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الاختصاص الدعوى، الخصومة، الأحكام وطرق الطعن فيها مع تعديلاته حتى سنة 1999، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999.
- 72- -----، الأوامر على عرائض ونظامها القانوني، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008.
- 73- -----، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008.
- 74- -----، سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات كقيمته وأثاره، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008.
- 75- -----، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي في قانون المرافعات، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1989.
- 76- -----، التجهيل الإجرائي ماهيته أثاره علاجه دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط1، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008.
- 77- -----، إعلان الأوراق القضائية دراسة تحليلية وعملية في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2011.

78- شويحة زينب، الإجراءات المدنية في ظل قانون 09/08، ج1، الجزائر: دار أسامة للنشر والتوزيع، ط1، 2009 .

## II- الكتب المتوفرة على الانترنت

01- ابن كثير أبو الفداء إسماعيل ابن عمر، تفسير القرآن العظيم، ط1، تركيا: دار الدعوة.  
- متوافر على الرابط:

<http://shamela.ws/index.php/book/23604>،

- (تاريخ الاطلاع 2014/01/12).

02- أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج 1، بيروت: المكتبة العلمية.

- متوافر على الرابط:

<http://waqfeya.com/book.php?bid=4030>

- (تاريخ الاطلاع 2014/01/12).

03- محمد بن طلحة بن محمد بن الحسن، العقد الفريد للعقد السعيد،

- متوافر على الرابط:

<http://waqfeya.com/book.php?bid=7596>،

- (تاريخ الاطلاع 2014/01/12).

04- المدونة القانونية لحقوق المحاكمة العادلة الدولية، مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان، منظمة الأمن والتعاون، وارسو بولندا، 2013،

- متوافر على الرابط:

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter6ar.pdf>

- تاريخ الاطلاع (05/08/2016).

## ب- الرسائل و المذكرات الجامعية

### I- الرسائل و المذكرات الورقية

01- الياس جوادي، الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2014.

02- بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق الجزائر، 2011.

03- براهيمى صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

04- قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2014.

05- عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.

06- عبد الله محمد المغازي، كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2015.

## II- الرسائل والمذكرات المتوفرة على الانترنت

01- أجمد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، رسالة ماجستير، جامعة النجاح نابلس فلسطين، 2007،

- متوافر على الرابط :

[https://scholar.najah.edu/sites/default/files/allthesis/guarantees\\_of\\_disciplinary\\_questioning\\_of\\_the\\_public\\_servant\\_contrastive\\_study.pdf](https://scholar.najah.edu/sites/default/files/allthesis/guarantees_of_disciplinary_questioning_of_the_public_servant_contrastive_study.pdf)

- (تاريخ التصفح 2016/01/02)

02- سعود بن محمد الحمالي، حق الدفاع في مرحلة المحاكمة الجزائية، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،

- متوافر على الرابط :

<http://repository.nauss.edu.sa/handle/123456789/51693> )

- (تاريخ التصفح 2014//09/23).

03- صالح بن محمد هادي الرشده، صفة المدعى والمدعى عليه في نظام المرافعات الشرعية السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، السعودية، 2012،

- متوافر على الرابط :

<http://212.138.128.45/handle/123456789/54370>)

- (تاريخ التصفح 2014/07/12).

04- عبد الله بن عبد الرحمن الفالح، أحكام الحضور والغياب في نظم المرافعات بدول التعاون الخليجي، رسالة ماجستير جامعة نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2008.

- متوافر على الرابط

: <http://repository.nauss.edu.sa/handle/123456789/51825>)

- (تاريخ التصفح 2014/07/02).

05- عبد الله العرجاني، شروط أطراف الدعوى، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2006، المملكة العربية السعودية.

- متوافر على الرابط :

[elibrary.medi.u.edu.my/books/MAL05333.pdf](http://elibrary.medi.u.edu.my/books/MAL05333.pdf)

- (تاريخ التصفح 2014/07/12).

06- هايف بن صالح الوسيدي، الإعلان القضائي في الفقه الإسلامي ونظام المرافعات الشرعية السعودي، رسالة ماجستير ، جامعة نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية،

- متوافر على الرابط:

: <http://repository.nauss.edu.sa/handle/123456789/51577>

- (تاريخ التصفح 2014/08/02).

07- ناجي مخلف العنزي، مبدأ المواجهة في نظام المرافعات الشرعية السعودي دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2010.

- متوافر على الرابط:

[www.nauss.edu.sa/Ar/DigitalLibrary/ScientificTheses/Documents/m\\_cj\\_63\\_2010.pdf](http://www.nauss.edu.sa/Ar/DigitalLibrary/ScientificTheses/Documents/m_cj_63_2010.pdf)

- (تاريخ التصفح 2014/09/22).

ب- المقالات

I - المقالات الورقية

01- بركات محمد، "عوارض الخصومة في ظل القانون 09/08"، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة بسكرة، العدد 8، نوفمبر 2012.

02- حليلة حبار، "دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، عدد خاص باليومين الدراسيين عن الطرق البديلة لحل النزاعات الصلح والوساطة والتحكيم، المحكمة العليا، 16/15 جوان، 2008.

## II - المقالات المتوفرة على شبكة الأنترنت

01- أوان عبد الله الفيضي، "الاستجواب في نطاق الدعوى المدنية، دراسة مقارنة"، مجلة بحوث مستقبلية، العدد 27، جامعة الحدياء بالعراق، 2009.

- متوافر على الرابط :

<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=63140>

- (تاريخ التصفح 2016/03/02).

02- أحمد طلال عبد الحميد، "حق الدفاع في نطاق التأديب الإداري"، مجلة التشريع والقضاء، العدد الأول، السنة الثامنة، كانون الثاني، العراق، 2010.

- متوافر على الرابط :

<http://www.iasj.net/iasj?func=search&template=&uiLanguage=ar&query>

- تاريخ التصفح 2016/09/20).

03- دانية ماجد عبد الحميد العبيدي، "موقف القضاء العراقي من دخول الشخص الثالث في الدعوى المدنية"، مجلة كلية الحقوق بجامعة النهرين بالعراق، العدد الأول، كانون الثاني 2013.

متوافر على الرابط:

<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=76660> )

- تاريخ التصفح 2016/06/18).

04- فارس على عمر، ثائر رجب أحمد، "التعسف في تأجيل المرافعة"، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل بالعراق، عدد 56، 2012،

- متوافر على الرابط :

<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=76820>

- (تاريخ التصفح 2016/08/16).

05- فارس على عمر، "التدخل في الدعوى المدنية"، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 41، المجلد 11، 2009.

- متوافر على الرابط:

( <http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=34437> )

- تاريخ التصفح 2016/03/18).

06-،-----، "الدفوع بعدم قبول الدعوى" ،مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 37،  
جامعة الموصل بالعراق، 2008.

- متوافر على الرابط :

<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=37116>

( تاريخ التصفح 2016/09/02 ) .

07،-----، "الأوراق الإجرائية في قانون المرافعات المدنية"، مجلة الرافدين، جامعة الموصل  
بالعراق، مجلد 9، عدد 31، 2008.

- متوافر على الرابط:

<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=37441>

- ( تاريخ التصفح 2016/06/08).

08-،-----، "عوارض المواعيد الإجرائية في قانون المرافعات"، مجلة الرافدين، جامعة الموصل  
بالعراق، عدد 27، 2006.

- متوافر على الرابط :

<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=36451>

- ( تاريخ التصفح 2016/08/22).

09- -----، "سقوط الحق في مباشرة الإجراء القضائي"، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل  
بالعراق، عدد 25، 2005، السنة 10.

- متوافر على الرابط :

<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=36341>

- (تاريخ التصفح 2015/05/22).

10- عمار سعدون المشهداني، "واجبات الخصم الإجرائية"، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل  
بالعراق، المجلد 11، العدد 39، 2009.

- متوافر على الرابط :



<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=36919>،

- ( تاريخ التصفح 2016/09/02 )

11- عواد حسين ياسين العبيدي، "الصلح في الدعوى المدنية وإجراءاته القضائية وأثاره العامة"، مجلة كلية

العلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك بالعراق، المجلد 2، الإصدار 5، 2013،

- متوافر على الرابط:

<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=83108>

- (تاريخ الاطلاع 2016/09/02).

12- ياسر باسم ذنون، جوتيار عبد الله أحمد، "الافتراض القانوني في قانون المرافعات"، مجلة الرافدين

للحقوق، جامعة الموصل بالعراق، المجلد 12، العدد 45، 2010،

- متوافر على الرابط :

<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=34136>

- (تاريخ التصفح 2015/01/15).

13- ياسر باسم ذنون، "الامتداد الإجرائي لأشخاص الخصومة المدنية"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية

والسياسية، جامعة كركوك بالعراق، العدد الخامس، 2014،

- متوافر على الرابط:

<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=88795>

- (تاريخ التصفح 2016/03/09).

### ج- المداخلات

01- برنار مونو، " دور المحضر القضائي في تنفيذ الالتزامات الناجمة عن المعاملة التجارية وتحصيل الديون

"، مداخلات بالملتقى الدولي حول دور المحضر القضائي في حماية مصالح المستهلك، يومي 17- 18 /01/

2009 بن عكنون الجزائر، غير منشور.

### د- القرارات القضائية

01- قرار المجلس الأعلى (المحكمة العليا)، بالصادر بتاريخ 1974/11/06، منشور في نشرة القضاة،

العدد السادس، 1976.

02- قرار الغرفة المدنية المحكمة العليا، ملف رقم 18649، الصادر بتاريخ 1979/01/31، منشور في

نشرة القضاة، العدد الأول، سنة 1980.

- 03- قرار الغرفة الاجتماعية المحكمة العليا، ملف رقم 21564، الصادر بتاريخ 1981/02/9، منشور في نشرة القضاة، العدد الثاني، سنة 1989.
- 04- قرار المجلس الأعلى، ملف رقم 23450، الصادر بتاريخ 1982/12/08، منشور في نشرة القضاة، العدد الأول، سنة 1983.
- 05- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 34653 الصادر بتاريخ 1985/11/20، منشور في المجلة قضائية، العدد الأول، سنة 1989.
- 06- قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا، ملف رقم 35846، الصادر بتاريخ 1985/11/5، منشور في المجلة القضائية، العدد الرابع، 1992.
- 07- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 40402، الصادر بتاريخ 1987/06/17، منشور في المجلة القضائية، العدد الخامس، 1990.
- 08- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 45537، الصادر بتاريخ 1988/05/04، منشور في المجلة القضائية، العدد الرابع، 1991.
- 09- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 325289، الصادر بتاريخ 1993/1/3، منشور في المجلة القضائية، العدد الأول، 1994.
- 10- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 98033، الصادر بتاريخ 1994/05/25، منشور في المجلة القضائية، عدد الأول، 1998.
- 11- قرار الغرفة المدنية المحكمة العليا، ملف رقم 922010، الصادر بتاريخ 1993/01/03، منشور في مجلة القضائية، العدد الثالث، 1994.
- 12- قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية، ملف رقم 498168، الصادر بتاريخ 2009/02/11، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2009.
- 13- قرار الغرفة المدنية (القسم الثالث) بالمحكمة العليا، ملف رقم 657448، الصادر بتاريخ 2011/05/19، غير منشور.
- 14- قرار الغرفة العقارية (القسم الثالث) بالمحكمة العليا، ملف رقم 586004، الصادر بتاريخ 2010/06/10، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011.

15- قرار الغرفة المدنية (القسم الثالث) بالمحكمة العليا، ملف رقم 657448، الصادر بتاريخ 2011/05/19، غير منشور.

16- قرار الغرفة العقارية (القسم الثالث) بالمحكمة العليا، ملف رقم 669244، الصادر بتاريخ 2011/07/14، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012.

17- قرار غرفة الجناح والمخالفات، المحكمة العليا، ملف رقم 518797، الصادر بتاريخ 2011/03/24، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012.

## هـ - النصوص القانونية

### I- النصوص القانونية الوطنية

01- الدستور الجزائري لسنة 1963، الملغى (ج ر عدد 64 لسنة 1963).

02- المرسوم الرئاسي رقم 69/89 المؤرخ في 16 /05/ 1989 المتضمن المصادقة على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (ج ر عدد 20 لسنة 1989).

03- اتفاقية خاصة بالتعاون المتبادل في الميدان القضائي بين الجزائر والمغرب، الموقعة بالجزائر بتاريخ 15 مارس 1963، المصادق عليها بالمرسوم رقم 63 - 116 المؤرخ في 17 /04/ 1963، المعدل والمتمم بالبروتوكول الملحق بالاتفاقية الموقع عليه بأفران بتاريخ 15/01/1969 والمصادق عليه بالأمر رقم 69-68 المؤرخ في 02-09-1969 (ج ر عدد 77 لسنة 1969).

04- اتفاقية بشأن المساعدة المتبادلة و التعاون القانوني و القضائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و مصر، الموقعة بالجزائر في 29 /02/ 1964، المصدق عليها بالأمر رقم 65-195 المؤرخ في 29 جويلية 1965 (ج ر رقم 76 لسنة 1966).

05- اتفاقية بشأن المساعدة المتبادلة و التعاون القضائي و القانوني بين الجزائر و تونس، الموقع عليها بالجزائر بتاريخ 26 /07/ 1963، المصادق عليها بالمرسوم رقم 63-450 المؤرخ في يوم 14 نوفمبر 1963 (ج ر رقم 87 لسنة 1963).

06- القانون 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي (ج ر عدد 14 لسنة 2006).

07- القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ج ر عدد 21 لسنة 2008).

08- الأمر 154/66 المؤرخ في 8 /06/ 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الملغى.

09- الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

10- الأمر 03/06 مؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 /07/ 2006 المتضمن

القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية(ج ر عدد 46 لسنة 2006).

## II- النصوص القانونية العربية

11 - قانون المرافعات لجمهورية مصر العربية، رقم 13 لسنة 1986 (ج ر عدد 19 لسنة 1986).

12- المرسوم الاشتراعي رقم 90 المتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، الصادر

بتاريخ 16/09/1983 .

## و- القواميس

01- ابن منظور، لسان العرب، ج 2، القاهرة، دار المعارف، بدون سنة طبع.

02- أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج 1،

بيروت: المكتبة العلمية، بدون سنة طبع.

03- سهيل إدريس، المنهل الوسيط، عمان: دار الآداب، 2013.

04- محمد بن مكرم، لسان العرب، باب الميم، ج 13، ط 1، بيروت: دار صادر، بدون سنة طبع.

## ثانيا: مراجع باللغة الفرنسية

### I-OUVRAGES

1-CORNU, Gérard, FOYER , Jean, Procédure civile, Éd 4, 1996

2-LIONEL MINIATO ,le principe du contradictoire en droit processuel ,EJA, tome 3 ,2008

3-VINCENT, Jean, GUINCHARD, Serge, Procédure civile. Dalloz ,Éd 22<sup>ième</sup>, 1991

4-SOLUS Henri, PERROT, Roger, Droit judiciaire prive. procédure de première instance. Éd. Sirey ,t3, 1991

### II-THESES

1-Stéphane Clement ,les droit des la défense dans les procès pénal ,thèse de doctorat ,université de Nantes ,Publié le 03 décembre 2007

2-marie ANNE frison ROCHE, Généralités sur le principe du contradictoire( droit processuel) , thèse de doctorat ,soutenue en université de paris 2,1988

3-Frédérique Eudier, procédures institutions judiciaires, Thèse de doctorat, université de rennes ,Publié le 23 décembre 2004.

### **III-TEXTES JURIDIQUES**

1- loi n° 81-500 du 12 mai 1981 portant code de procédure civile français, abrogée.

2- loi n° 2001-200 du 4 décembre 2001 portant code de procédure civile français modifiée et complétée . n° 2005-13 du 13 janvier 2005.

## ملخص

حق الدفاع أمام القضاء حق طبيعي مكفول، ويتكفل بتنظيمه قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي ينظم قواعد وإجراءات التقاضي أمام القضاء المدني، والذي كفل للخصوم مجموعة من الممكنات والمراكز يطلق عليها اصطلاحاً حقوق الدفاع، والتي ينحصر مضمونها في تمكين الخصم من وسائل تكوين الرأي القضائي لمصلحته، توصلاً لصدور حكم لمصلحته في الدعوى وهو حق للخصم في مواجهة الخصوم ومن أهم تطبيقات حق الدفاع مبدأ الوجاهية في الخصومة، بمعنى أن الخصم يجب عليه أن يباشر حقوقه الإجرائية في مواجهة الخصم الآخر، أو على الأقل يمكنه من ذلك، وذلك عن طريق ما يسمى بالتبليغ القضائي وهو أهم آلية تكفل إعمال مبدأ الوجاهية في الخصومة المدنية، وهو من الأعمال الحرة التي يقصد بها دفع الخصومة إلى الحركة، والهدف منه تبليغ المدعى عليه بطلبات المدعي وبالجلسة المحددة لنظرها كي يعد دفاعه، ولقد اتفق الفقهاء على أن مبدأ الوجاهية ليس سوى تطبيقاً وتجسيماً لحق أشمل وأعمق هو حق الدفاع، ويحتل لذلك هذا المبدأ بين الخصوم مكانة مرموقة ضمن المبادئ الأساسية المنظمة للإجراءات المدنية.

## Abstract

The right to justice is a natural right is guaranteed, and the Badil will organized by civil and Administrative Procedures Act, which regulates the rules of that elevated litigation before the civil courts, which ensured a range of potentially suitable opponents called the business centers and the rights of the defense, which limited its content in enabling the opponent of the composition of the judicial opinion in his favor, had reached a judgment in his favor in the proceedings, the right of the opponent in the face of opponents, the most important applications of the right of defense of the principle of oral proceedings in adversity, in the sense that the opponent must initiate the procedural rights in the face of the other opponent, or at least can, through the so-called judicial notification, which is the most important mechanism to ensure the realization of the principle of oral proceedings in civil litigation, which is one of the driving forces which are intended to pay antagonism to the movement, the aim of the communication of the defendant requests from the Prosecutor The meeting identified for consideration in order to prepare his defense, it was agreed that the scholars that the principle of oral proceedings is only the coherent application of the right of the broader and deeper is the right of defense, therefore this principle between occupies a prominent opponents within the basic principles of the organization of civil procedure.