

مبدأ الوجاهية بين الخصوم أمام القضاء - دراسة مقارنة (القانون الجزائري - الشريعة الإسلامية) -

د. مسعودي محمد لمين

جامعة الأغواط

الملخص:

ان اهم مبدأ في القضاء هو حق الدفاع ، فلكل شخص له حق في الدفاع عن نفسه أمام القضاء ، وحتى يتمكن الخصم من الدفاع ، لابد أن يعلم بادعاءات خصمه ، ويطلع على الوثائق التي قدمها للقاضي في المنازعة ، وهذا حتى يستطيع الرد ومراقبة الوثائق التي سيحكم بها في القضية ، وهذا المبدأ يسمى في القانون مبدأ الوجاهية نصت عليه الفقرة 3 من المادة 3 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري ، وهو مبدا موجود سابقا في الشريعة الاسلامية.

Abstract:

The most important principle in the judiciary is the right of defense, everyone has a right to defend himself before the court, and even allow the opponents defense, it is necessary to know the allegations of his opponent, and keep the documents provided by the judge in the dispute, and this is so that it can respond and control of documents that will govern in the case, and this principle is called in law the principle of defaulting parties stipulated in paragraph 3 of Article 3 of the civil and administrative procedures Algerian law, a principle already exists in Islamic law.

مقدمة:

لقد صدق خليفة المؤمنين عمر بن الخطاب عندما وصف القضاء بأنه فريضة محكمة وسنة متبعة في رسالته إلى أبي موسى الأشعري والتي تضمنت توجيهات حول القضاء.

فقد شبه الفاروق القضاء بالفرائض التي فرضها المولى سبحانه على عباده كالصلاة والزكاة وغيرهما، وهذا حقيقة، فالقضاء يتجاوز أهميته الفريضة، لأن الفرائض تربط العبد بربه الغفور الرحيم، بينما القضاء ينظم ما هو أخطر وهو علاقة الإنسان بالإنسان في جانب الحقوق المادية التي تربط بينهما.

وهذه الفريضة المحكمة لا بد لها من مبادئ ودعائم تنظمها وترتكز عليها، فإذا غاب احدها انهارت العدالة، ومن أهمها كفالة حق التقاضي، المساواة بين الخصوم، المواجهة بين الخصوم، حق الدفاع وغيرها، وهذه الدعائم نظمها الشرائع السماوية وكذا التشريعات الوضعية ومن بينها القانون الجزائري وذلك في المواد 3 و4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إضافة إلى دعائم أخرى أضافها التشريع الجزائري تطلبها العصر الحالي كالتقاضي على درجتين والكتابة باللغة العربية وعلنية الجلسات وضرورة الاستعانة بمحام في بعض مراحل التقاضي، وسنكتفي في هذا البحث على أحد هذه المبادئ وهو مبدأ الوجاهية أو كما يسمى في الفقه الإسلامي المواجهة بين الخصوم

والإشكالية التي تطرح: ما المقصود بمبدأ الوجاهية؟، وماهي تطبيقاته العملية أثناء مراحل التقاضي؟

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الوجاهية في قانون الإجراءات والإدارية المدنية الجزائري وفي الشريعة الإسلامية

يعد مبدأ الوجاهية ركيزة أساسية ومبدأ من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها العدالة، ولذلك فقد نصت عليه أغلب التشريعات الوضعية وعلى رأسها القانون الفرنسي الذي يعد المرجع الذي أخذت منه أغلب القوانين العالمية¹، وباعتباره يحقق العدالة فلم تهمله الشريعة الإسلامية التي هي أسبق تاريخاً من القوانين الحديثة، ولذلك سوف نتطرق إلى مفهوم الوجاهية في القانون، ثم نعكف إلى تحديد مفهومه في الشريعة الإسلامية، لنعرف مدى المطابقة والتعارض بينهما.

المطلب الأول: مفهوم الوجاهية في القانون الجزائري

نص علي هذا المبدأ قانون الإجراءات المدنية القديم في مادته 33 التي جاء فيها: "يكون سماع أقوال الخصوم أو وكلائهم أو محامهم حضورياً .

ويجوز للقاضي دائماً أن يأمر بحضور الخصوم شخصياً."

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد الصادر سنة 2008 نص صراحة على هذا المبدأ في الفقرة الثالثة من المادة منه والتي جاء فيها: " يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية"، والملاحظ أن النص جعل هذا المبدأ واجباً والتزام، ورتب جزاء على عدم احترامه كما سنراه حقاً، والهدف من هذا المبدأ هو إضفاء الشفافية في التقاضي، فكل الإجراءات تكون بمرأى وحضور كلا الخصمين .

الملاحظ في نص المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أنه لم يوضح ولم يعرف هذا المبدأ، وإنما اكتفى بالتنصيص عليه فقط، وهذا معقول لأن التشريعات ليس من مهامها وضع التعريفات وإنما هي اختصاص للفقهاء.

وقد عرفت الوجاهية بأنها: "اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من العلم بها سواء عن طريق إجرائها في حضورهم كإبداء الطلبات والدفع وإجراء التحقيقات، أو عن طريق إعلانهم بها أو تمكينهم من الاطلاع عليها ومناقشتها، والهدف من هذا المبدأ ضمان تطبيق حق الدفاع للخصوم عبر الإحاطة بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها".²

وعرف كذلك: "المقصود بمبدأ الوجاهية، هو أن أي إجراء يقوم به القاضي أو يأمر به يجب أن يتم على مرأى ومسمع الجميع بدون استثناء لأي سبب كان، إلا إذا تنازل أحدهم عن حقه في ذلك صراحة، لأن ذلك من شأنه أن يضيء على عمل القاضي كثيرا من الحسنات يجدها المتقاضى وبالتالي المجتمع".³

إلا أن هذا التعريف جاء قاصرا لأنه حصر الإجراءات التي يجب أن تشملها الوجاهية في الإجراءات التي يقوم بها القاضي ويأمر بها، بينما الوجاهية تمتد إلى الإجراءات التي يقوم بها الخصوم امتثالا لأوامر القانون مثل التكليف بالحضور الذي امر به القانون ويقوم به الخصوم، وكذا تبادل الوثائق والمستندات؛ هما أحسن أليتين لتحقيق مبدأ الوجاهية.

وعرف كذلك بأنه "وجوب إخبار كل خصم بما يجريه لخصمه لكي يتمكن من الدفاع عن مصالحه".⁴

والواضح أن كل التعاريف تدور في فلك واحد وهي أن كل الإجراءات التي تتخذ بصدد الخصومة سواء من طرف القاضي، أو من طرف الخصوم تنفيذا لأمر القانون أو لأمر القاضي يجب أن يعلم بها الخصم الآخر.

ومبدأ الوجاهية مرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ حق الدفاع، فالوجاهية تمكن الخصم من معرفة حجج خصمه لكي يستطيع الدفاع عن نفسه، فمثلا لولا التكليف بالحضور لما استطاع الخصم معرفة الدعوى التي رفعت ضده ولما استطاع معرفة ادعاء خصمه، ولولا إلزام الخصم بتسليم المستندات إلى خصمه لما استطاع الخصم مراقبة الوثائق التي قدمها خصمه للقضاء والتعليق عليها شكلا وموضوعا وصحة، وبالتالي فالوجاهية تحقق العلم بحجج الغير وادعاءاته فيتمكن الخصم من الرد عليها وهذا هو حق الدفاع.

والوجاهية تكون في جميع مراحل التقاضي ابتداءً من المحكمة إلى المجلس إلى المحكمة العليا، فكل إجراء يقوم به الخصم أو وثيقة تقدم للقاضي أو طلب قضائي يقدم في الخصومة يجب أن يعلم به الخصم الآخر، حتى يناقشه ويبيدي دفاعه فيه.

المطلب الثاني: مفهوم الوجاهية في الشريعة الإسلامية

لقد وصف جعفر ابن أبي طالب وصفا دقيقا الحالة التي كان عليها العرب في الجزيرة العربية قبل مجيء الإسلام أمام النجاشي ملك الحبشة بقوله: "أبها الملك، كنا قومًا أهل جاهلية، نعبد الأصنام، ونأكل الميتة، ونأتي الفواحش، ونقطع الأرحام، ونسيء الجوار، يأكل القوي منا الضعيف" ⁵، فهذا ما كانت عليه الجزيرة العربية قبل بزوغ فجر الإسلام الذي أضفى كثيرا من القيم السمحاء من خلال تعاليمه والتي أساسها العدل، فقد ركزت الرسالة التي جاء بها الصادق الأمين على العدل، وقد بين القرآن الكريم والسنة النبوية وكذا الاجتهاد الركائز والأسس التي تقوم بها العدالة، ومن بين هذه الأسس المواجهة بين الخصوم أمام القضاء.

ففي القرآن الكريم:

وردت آيات كثيرة تحث على وجوب تحقيق العدالة

قال تعالى: ﴿وإذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل﴾ ⁶.

وقال كذلك: ﴿يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله﴾ ⁷.

وقال المولى عزّ وجلّ: ﴿وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم وأن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك﴾ ⁸.

وقال كذلك ﴿يا أيها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين ان يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وان تلوأ أو تعرضوا فان الله كان بما تعملون خبيرا﴾ ⁹.

أما عن الآيات الخاصة بضرورة المواجهة بين الخصوم عند نظر المنازعة أمام القاضي، فقد وردت صريحة في قصة سيدنا داوود عليه السلام الذي أوكل الله اليه الحكم بين الناس كما جاء في الآية السالفة الذكر، فقد قال المولى سبحانه وتعالى: ﴿وهل أتاك نبؤا الخصم اذ تسوروا المحراب (21) اذ دخلوا على داوود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط واهدنا إلى سواء الصراط (22) ان هذا أخي له تسع وتسعون

نعجة ولي نعجة واحدة فقال أكفلنهما وعزني في الخطاب (23) قال لقد ظلمك بسؤال نعجتك إلى نعاجه، وان كثيرا من الخلقاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين امنوا وعلموا الصالحات وقليل ما هم وظن داوود أنما فتناه فأستغفر ربه وخر راكعا وأتاب (24) فغفرنا له ذلك وان له عندنا زلفى وحسن مثاب¹⁰.

ويقول ابن كثير في هذه القصة " قد ذكر المفسرون ههنا قصة أكثرها مأخوذ من الإسرائيليات ولم يثبت فيها عن المعصوم حديث يجب اتباعه ولكن روى ابن حتم هنا حديثا لا يصح سنده لأنه من رواية الرقاشي عن أنس رضي الله عنه ويزيد وان كانا من الصالحين لكنه ضعيف الحديث عند الأئمة الأولين ان يقتصر على مجرد تلاوة هذه القصة وأن يرد علمها إلى الله عزّ وجلّ فان القران حق وما تضمن فهو حق أيضا "¹¹.

ويقول أبو سعيد الجزائري في تفسير هذه الآية الكريمة " أن سيدنا داوود عليه السلام حكم للشخص الأول قبل أن يسمع من الثاني وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلي ابن أبي طالب " اذا جلس اليك الخصمان فسمعت من احدهما، فلا تقض لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فانك اذا فعلت ذلك تبين لك القضاء."¹²

ويذهب الدكتور إبراهيم شعيب في كتابة " ثنائية الملك والنبوة في قصة سيدنا سليمان " إلى التفسير الثاني قائلا: " ...كان حريا بداوود أن يترث ليعلم ما يقوله الآخر وهو صاحب التسع والتسعين، ولكننا نجد أن داوود يصدر الحكم دون ان يسمع من الآخر نصا، من أجل ذلك عوقب وأستغفر ربه وخر راكعا وأتاب فغفر الله له ذلك وأكرمه بالقربى وحسن المنقلب ثم أرشده بقوله: ﴿ يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ان الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسو يوم الحساب ﴾، حيث ان السياق يرشدنا إلى أن المسألة مرتبطة بالقضاء: ﴿ إنا جعلناك خليفة في الأرض ﴾، والخلافة تستدعي أن تكون جميع الأحكام التي تصدر عن داوود مؤسسة على اتباع الحق، وبعد سماع الطرفين، لا على التعجل في إصدار الأحكام قبل سماع الطرف الثاني - والله اعلم- "¹³

وهذا هو الرأي الذي نرجحه نحن كذلك.

وفي السنة النبوية المطهرة فقد ورت أحاديث كثيرة تلزم بضرورة الاستماع إلى كلا الخصمين وأن لا يقضي القاضي في المنازعة إلا بعد سماع كلا الطرفين، فضلا عن الحديث السابق ذكره وهي وصية سيدنا رسول الله لسيدنا علي، فعن أم سلمة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إنما أنا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من

بعض، فاقضي له على نحو مما أسمع منه فقضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئاً وإنما أقطع له قطعة من النار)، فهذا الحديث الشريف يدل على أن الخصوم يحضرون أمام سيدنا رسول الله الذي يستمع إلى كليهما ويقضي بما سمع وهذا هو مبدأ الوجاهية¹⁴

وروى عن عمرو بن عثمان بن عفان قال "أتى عمر بن الخطاب رجل قد فقئت عينه فقال له عمر تحضر خصمك، فقال له: يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى؟ فقال له عمر، لعلك قد فقأت عيني خصمك معاً، فحضر خصمه قد فقئت عيناه معاً فقال: إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء"¹⁵.

وفي رسالة عمر ابن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري فقد أوصاه بالمساواة بين الخصوم "اس بين الناس في مجلسك ووجهك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يخاف ضعيف من جورك"¹⁶.

وقد كتب الفاروق رضي الله عنه إلى عبيدة بن الجراح وهو حاكم على الشام قائلاً: "أما بعد، فاني كتبت لك القضاء، الزم خمسة خصال يسلم لك دينك وتأخذ بأفضل حقلك، اذا حضر خصمان فعليك بالبينات العدول، والأيمان القاطعة، ثم أذن الضعيف حتى يبسط لسانه ويجتري قلبه، وتعاهد الغريب، فانه اذا طال حبسه ترك حاجته وانصرف إلى أهله، واس بينهم في لحظك وطرفك واحرص على الصلح ما لم يتبين لك قضاء . والسلام"¹⁷

والمؤااسة في المجلس تقتضي أن يكون كلا الطرفين بين يدي القاض، وهذا هو مبدأ المواجهة بين المتخاصمين، فالحضور سابق للمؤااسة.

فالوجاهية ضرورة أساسية للحكم العادل، فالقاضي لا تتضح له الحقيقة الا بسماع كلا الطرفين.

المبحث الثاني: آليات تطبيق مبدأ المواجهة بين الخصوم

فرض المشرع الجزائري على الخصوم ان تكون الإجراءات مكتوبة وباللغة العربية، سواء كان الإجراء رفع دعوى أمام المحكمة الابتدائية أو استئنفاً أمام المجلس أو إدخالاً في الخصومة أو تدخلاً أو اعتراضاً أو التماس إعادة النظر أو طعن بالنقض أو غيرها من الإجراءات .

فيقوم الخصم بتحرير العريضة المناسبة للإجراء الذي يريد، ووفقاً للبيانات التي فرضها القانون¹⁸، ثم يقوم بتسجيلها بكتابة الضبط ويدفع الرسوم، وبعد ذلك يقوم بالإجراء الذي فرضه المشرع والذي يعد من أحد الآليات المهمة التي تحقق مبدأ الوجاهية وهو(التكليف

بالحضور)، ويتم تبادل المستندات والوثائق بين الخصمين، وفي الأخير يحكم القاضي في القضية بناء على الوقائع والمستندات التي قدمها الخصوم فقط.

المطلب الأول: التكليف بالحضور

فالتكليف بالحضور هو أحد الإجراءات الشكلية التي فرضها المشرع وجعلها الزامية، وبواسطتها يتحقق مبدأ الوجاهية من خلال إعلام الخصم بالإجراء المتخذ ضده، فيتمكن من الحضور والدفاع عن نفسه.

وقد عرف بأنه: " التكليف بالحضور بمثابة استدعاء يوجهه المدعي إلى خصمه بواسطة الأستاذ المحضر القضائي مقابل رسم يحدده القانون ..."¹⁹

وعرف كذلك: " التبليغ القضائي هو إعلام الشخص المطلوب تبليغه بالأوراق القضائية وما يتخذ ضده من إجراءات تمكنه من الاطلاع على الورقة القضائية وتسليمه نسخة منها وذلك بالطريق الذي رسمه القانون حصرا " ²⁰.

فالتكليف بالحضور هو إجراء الزامي فرضه القانون على عاتق الخصم القائم بالإجراء بواسطته يعلم خصمه بفحوى هذا الأجراء ويسلمه نسخة منه، وهو اختصاص أصيل للمحضر القضائي الذي يقوم به نيابة عن الخصم، وذلك وفقا لشروط وبيانات يحددها القانون وتخضع لرقابة القاضي .

وقد نظم المشرع الجزائري عملية التكليف بالحضور من حيث البيانات والأشخاص الذين يمكنهم استلام التكليف بالحضور، وكذا حدد الأوقات التي يحضر فيها القيام بالتكليف بالحضور.

محتوى التكليف بالحضور:

جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأحكام أكثر تفصيلا حول التكليف بالحضور من القانون القديم، فقد نص على ان التكليف بالحضور يتم بواسطة المحضر القضائي الذي يحضر وثيقتين الأولى تسمى التكليف بالحضور، والثانية محضر تسليم التكليف بالحضور ولكل محضر بياناته وفائدته العملية.

أ- محضر التكليف بالحضور:

نصت عليه المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت بياناته وهي:

1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.

- 2- اسم ولقب المدعي وموطنه.
- 3- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه.
- 4- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي .
- 5- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

فهذه هي المعلومات الواجب توفرها في التكليف بالحضور، وهي معلومات متعلقة بالدعوى ذاتها من أطراف وموضوع، وبالضرورة هوية المحضر الذي حرر هذه الوثيقة.

ب- محضر تسليم التكليف بالحضور؛

وهو المحضر الثاني الذي يعده المحضر القضائي لنفس الدعوى بعد تحريره للتكليف بالحضور وقد حددت المادة 19 بياناته وهي:

- 1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته .
- 2- اسم ولقب المدعي وموطنه .
- 3- اسم ولقب الشخص المبلغ وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره اجتماعي، واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له.
- 4- توقيع المبلغ له على المحضر، والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته، مع بيان رقمها، وتاريخ صدورها .
- 5- تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية مؤشر عليها من كاتب الضبط .
- 6- الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور أو استحالة تسليمه، أو رفض التوقيع عليه .
- 7- وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر.
- 8- تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده بناء على ما قدمه المدعى من عناصر.

ما يلاحظ ان هذا المحضر مستحدث في القانون الجديد، اذ لم ينص عليه القانون القديم، والملاحظ كذلك أن أغلب البيانات الواردة فيه متعلقة بالشخص مستلم التكليف بالحضور، والسبب في ذلك هو أن المشرع الجزائري حدد حصرا الأشخاص الذين يجوز لهم استلام التكليف بالحضور وذلك في المواد 408 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أحالت إليها المادة 19 المذكورة أعلاه .

ومحضر تسليم التكليف بالحضور محل مراقبة من قبل القاضي بعد تقديمه من الخصم في أول جلسة.

فالقانون فرض التكليف بالحضور وحدد بياناته، وكذا أضاف محضر تسليم التكليف بالحضور وحدد حصرا الأشخاص الذين يجوز لهم استلامه، كل هذا أجل ضمان علم الخصم الآخر بالإجراء الذي قام به خصمه، ليتمكن من الحضور للجلسة وتقديم دفاعه عن مزاعم خصمه وطلباته، وهذا الهدف واضح من خلال نص المادة 20 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: " يحضر الخصوم في التاريخ المحدد في التكليف بالحضور شخصيا أو بواسطة محامهم أو وكلائهم " .

وتجدر الإشارة ان التكليف بالحضور الزامي في أغلب الإجراءات سواء في رفع دعوى أو في معارضة أو استئناف أو إدخال في خصومة، أو تدخل في الخصومة، أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو التماس إعادة النظر أو طعن بالنقض أو الدعاوى الاستعجالية وكذا الدعاوى الإدارية. ونظرا لأهميته رتب القانون جزاء على الخصم القائم بالإجراء عند عدم قيامه بالتكليف بالحضور، وهو شطب الدعوى طبقا للمادة 216 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: "يمكن للقاضي أن يأمر بشطب القضية بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون .."، والتكليف بالحضور هو إجراء شكلي أمر به القانون، وبالتالي فللقاض شطب الدعوى عند تخلف الخصم عن القيام بهذا الإجراء.

وفي الشريعة الإسلامية اهتمت بضرورة حضور الخصم الآخر وسماعه، امتثالا للحديث الشريف الذي أمر فيه سيدنا رسول الله صلى عليه وسلم سيدنا علي أن لا يحكم إلا بعد سماع كلا الخصمين، وبالتالي فلا بد من كيفية لإعلام الخصم لخصمه بضرورة مثوله أمام القضاء للنظر في منازعتهما، فكان القاضي يبعث إلى المدعى عليه ختما على قطعة من شمع أو طين مكتوب عليها أجب القاضي فلانا، أو بأن يرسل له كتابا أو رسولا، فان لم يجب أحضره بالقوة، وان اختفى بعث الحاكم من ينادي على بابه ثلاثا، ثم يضرب على الباب مسمارا أو يضع عليه شمعا بعد إخراج من فيه من الناس والحيوان، وذلك لإجبار الخصم على الحضور، وهذا ما نص عليه الفقهاء في كتبهم.²¹

وقد اختلف الفقهاء في مشروعية الحكم على الغائب، وانقسموا بين مجيز لذلك ورافض له، ولكل أسانيد لا يسعنا المجال لذكرها، ولكن هذا المشكل عالجه القانون، فأجاز الحكم على الغائب الذي لم يحضر جلسات القضية بسبب أنه لم يستلم التكليف بالحضور شخصيا واستلمه مثلا أحد أقاربه المقيمين معه، أو أن المحضر القضائي لم يجده في العنوان المذكور في العريضة،

فيقوم بتعليق التكليف بالحضور ونسخة من العريضة بلوحة إعلانات المحكمة والبلدية التي يوجد بها موطن المدعى عليه، ففي هاتين الحالتين يحكم القاضي في غيبة المدعى عليه .

وهذا الحكم لا يطرح أشكالا لأنه موقوف التنفيذ عموما ما لم يكن مشمولاً بالإنفاذ المعجل، ويجوز للمدعى عليه المحكوم عليه غيابيا أن يطعن فيه بالمعارضة التي ترتب لها القانون أثرا ملغيا، يعني بمجرد تسجيل المعارضة من قبل الخصم المتغيب يلغى الحكم أو القرار الغيابي ويعتبر كأن لم يكن ما لم يكن مشمولاً بالإنفاذ المعجل، ويرجع الملف إلى نفس الجهة التي أصدرت الحكم الغيابي لتعيد النظر في القضية من جديد وفقا للرؤية الجديدة، لأنه بعد حضور الطرف المتغيب وإبدائه لدفاعه، فإن الأمور تتغير وتظهر رؤية جديدة، فالضلع الناقص في القضية قد اكتمل، فتصبح رؤية القاضي للقضية مكتملة وافية تمكنه من الحكم في القضية من جديد، وهذه هي الغاية من الغاء الحكم الغيابي، وقد نصت على هذا الأثر المادة 2/327 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: " يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن، ما لم يكن الحكم أو القرار مشمولاً بالإنفاذ المعجل " .

وبالتالي فالحكم على الخصم الغائب لا يحدث مشكلا، لأن الخصم المتغيب بمجرد علمه بهذا الحكم الغيابي له الحق في الطعن فيه بالمعارضة، والتي أثرها المباشر هو أنها تلغي الحكم الغيابي، ويعاد النظر من جديد في القضية من قبل نفس الجهة التي أصدرت الحكم الغيابي.

المطلب الثاني: تبادل العراض والمستندات

ان القضاء الشرعي الإسلامي تحكمه قاعدة أساسية، وهي البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والقانون الوضعي يتفق مع هذه القاعدة في شطرها الأول وهي وجوب تقديم الخصم لما يثبت ادعاءه سواء كانت وثائقا أو شهودا، وهذه الوثائق والمستندات تودع رسميا لدى كتابة الضبط، وهذا ما نصت عليه المادة 21 من قانون إجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: " يجب إيداع الأوراق والسندات التي يستند إليها الخصوم في دعم ادعاءاتهم، بأمانة ضبط الجهة القضائية بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل وتبلغ للخصم " .

فالقانون الزم كل خصم مدعى أو مدعى عليه بوجوب تقديم وثائقه المعززة لادعاءاته سواء كانت أصول أو نسخ أو نسخ مطابقة للأصل أو صور عادية أمام كاتب ضبط، الذي يقوم بجردها والتأشير عليها ويسلم لصاحبها وصل استلام، ثم يقوم كاتب الضبط بتسليم نسخ منها إلى الخصم الآخر كما جاء في المادة 21 المذكورة أعلاه²²، أو في الجلسة بواسطة القاضي وفقا للمادة 23 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ونفس الحكم نصت عليه المادة 70 من نفس القانون التي جاء فيها: "يجب إبلاغ الأوراق والسندات التي يقدمها كل طرف لدعم ادعاءاته إلى الخصم الآخر ولو لم يطلبها" ويشرف القاضي على عملية تبادل الوثائق بين الخصمين، وبذلك كل عقبة تحول دون ذلك وفقا لما جاء في المادة 71 من القانون.

والغاية من تبادل المستندات إعطاء فرصة لكل خصم من أجل مراقبة وتفحص وثائق خصمه التي قدمها للقاضي، فقد تكون باطلة أو مزورة أو محررة من موظف غير مختص أو بها مغالطة.... الخ، فيدفع بذلك أمام القاضي في دفعه الموضوعية .

ويعتبر تبادل الوثائق والمستندات من ركائز مبدأ الوجاهية، فمن خلالها يستطيع الخصم ممارسة حقه بالدفاع، ونظرا لأهمية هذا الإجراء رتب القانون جزاء في حالة عدم تمكن الخصم من وثيقة قدمها لخصمه للقاضي، فهنا يأمر القاضي بضرورة تقديمها في مدة معينة وبكيفية محددة كذلك، وعند تخلف الخصم عن القيام بذلك، أجاز القانون للقاضي أن يستبعد من النقاش هذه الوثائق التي لم تبلغ للخصم، فقد نصت المادة 23 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: " يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم، أن يأمر شفها بإبلاغ كل وثيقة عرضت عليه وثبت عدم إبلاغها للخصم الآخر، ويحدد أجل وكيفية ذلك الإبلاغ .

ويمكن للقاضي أن يستبعد من المناقشة كل وثيقة لم يتم إبلاغها خلال الأجل، وبالكيفية التي حددها ."

ولكن في نظرنا أن حكم المادة 23 مستحيلة الحدوث ويمنعها المادة 22، لأن كل الوثائق تقدم تحت طائلة الرفض لكاتب الضبط بنسختين الأولى للقاضي والثانية للخصم، وبالتالي فلا يمكن أن يصل للقاضي وثيقة دون ان تصل للخصم، فالمادة 22 تمنع حدوث الحالة الواردة في المادة 23 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أما بالنسبة للشريعة الإسلامية الغراء فقد ألزمت القاضي بالأحكام إلا بناء على بينة وفقا للقاعدة القائلة: " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، والتي عمل بها سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في كثير من أحكامه وأوصى بها لقوله صلى الله عليه وسلم: " لو يعطى الناس بدعواهم، ادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه " ²³، وقد طبقها الخلفاء الراشدون من بعده، وبعد فصل القضاء عن الحكم عمل بها القضاء كذلك الذين كانوا يحكمون بالعدل ولا يخافون

لا سلطانا ولا يعرفون محاباة، ومن الأمثلة البليغة حكم القاضي شريح على علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، وملخص القضية أن سيدنا عليا ادعى على يهودي درعا سقطت منه، ورفع اليهودي الدعوى بأن الدرع ملكه، فطلب القاضي شريح من علي أن يثبت دعواه، فأتى سيدنا علي بعبدته، وبسيدنا الحسين كشاهدين، فرفض القاضي شريح شهادة الحسين لأنها شهادة الولد لوالده، وحكم على سيدنا علي بتسليم الدرع لليهودي لغياب الدليل. وتأثر اليهودي بعدل القاضي المسلم، وحياده، وباحترام خليفة المسلمين لحكم القاضي واستقلاله، فقال اليهودي (أشهد بأن الدرع لك، وأن دينكم هو الحق، قاضي المسلمين يحكم على أمير المؤمنين ويرضى، أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله)، فسر سيدنا علي إسلام اليهودي، ودفع له الدرع تبرعا.²⁴

فالقاضي ملزم بالحكم بالبينة التي تكون بإحدى أربع: بالشهادة أو اليمين، أو بالنكول، أو بالإقرار، أو بما تركب من هذه، ولكل حالة من هذه الأحكام أصوله وضوابطه.²⁵

وفيما يخص تبادل الأوراق والوثائق التي هي من أسس مبدأ الوجاهية، إلا أننا لم نجد لها نصا يتكلم عنها صراحة، بسبب أن الكتابة لم تكن معروفة في ذلك الوقت، فالعمل كان بشهادة الشهود الذين هم الأساس في الإثبات، إضافة إلى الإقرار وغيرها كما ذكر العلماء القدامى، والشهادة فصل فيها الفقهاء وفي كيفية سماعها، وشهادة غير المسلم وغيرها، والمثال السابق خير دليل على تحكّمهم في أحكام الشهادة، واجتهاد شريح باستبعاد شهادة الابن له نص يقابله في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو نص المادة 153 على ما يلي: " لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم."

وقد جاء في كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي (فاذا حضر المشهود عليه قرأ عليه ما يشهد به الشهود وأنسخه أسماءهم وأنسابهم ليتعرف عليهم في شهادتهم عليه ان أراد ردها والدفع فيها وفي أحوالهم ان كان عنده ما يجرّحهم ويبطل شهادتهم عليه).²⁶

ويعني ذلك أن العبرة كانت بتبادل أدلة الإثبات سواء كانت وثائقا أو شهادة شهود، المهم أن يتحقق بها العلم لدى كل خصم مما يمكنه من حق الدفاع.

وبعد ان أصبحت الكتابة معمولا بها على مدى واسع تطبيقا لنصح المولى عزّ وجلّ في محكم تنزيله بقوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه .. ﴾²⁷، أصبحت الأوراق والوثائق تقدم للقضاء كدليل للإثبات، ويتم تبادلها بين الخصمين.

المطلب الثالث: تقييد القاضي بما دار بها قدمه الخصوم .

هذه الحالة يقابلها في الشريعة الإسلامية قاعدة (عدم قضاء القاضي بعلمه)، ويقصد بها أن يتقيد القاضي بالمعلومات والمستندات والبينة التي قدمها الخصوم في الدعوى، ولا يعتمد على المعلومات الشخصية التي يملكها هو في الدعوى، فمثلا يرى القاضي شخصا يسرق شخصا أو يسمع رجلا يطلق زوجته، فيقضي بالطلاق بما أنه سمع، فهنا ذهب أغلب الفقه الى عدم جواز حكم القاضي بعلمه، وإنما يكتفي بتقيد بالمعلومات والأدلة المقدمة له من الخصوم.

ولتوضيح المسألة أكثر يتم التفريق بين حالتين:

1- الحالة الأولى: علم القاضي في مجلس العقد، فاذا حصل القاضي على علمه فيما يتعلق بالدعوى أثناء مجلس القضاء كإقرار الخصم أو النكول عن اليمين من طرف المدعى عليه، ففي هذه الحالة فلا خلاف بين العلماء أن يقضي القاضي بعلمه .

2- أما الحالة الثانية: وهي أن يكون علم القاضي حصل من خارج مجلس القضاء، كما لو سمع القاضي شخصا يطلق امرأته ثلاثا، أو رأى القاضي شخصا أتلف مال شخص آخر، فهنا هل يحكم القاضي بعلمه.²⁸ وقد انقسم الفقهاء المسلمين إلى ثلاثة مذاهب ولكل مذهب اسانيدته الشرعية وحججه:²⁹

1- المذهب الأول: لم يجز أصحاب هذا الرأي قضاء القاضي بعلمه مطلقا سواء كانت الحقوق لله تعالى أم للعباد، وسواء حصل له العلم قبل توليه القضاء أم بعده، وهذا قول الحسين في رواية والمالكية والشافعية في قول وظاهر مذهب الحنابلة والإباضية.

2- المذهب الثاني: ذهب أصحاب هذا الرأي الى أنه يجوز للقاضي بأن يحكم بما يعلم، سواء تعلقت الحقوق بحقوق العباد او بحقوق الله تعالى، ومن قال بذلك هم الشافعية في الاظهر والحنابلة في رواية والظاهرية والامامية .

3- المذهب الثالث: أجاز أصحابه للقاضي بأن يحكم بعلمه في حقوق العباد دون حقوق الله تعالى، وهذا مذهب الحنفية والشافعية في المذهب والزيدية .

ورجح بعض الفقهاء المذهب الأول بعد استطلاع حججهم التي تقول بأن قضاء القاضي بعلمه يفضي الى التهمة، بحيث يمتنع القاضي القضاء بعلمه مطلقا صيانة له من التهمة وحماية للمتقاضين من قضاء السوء، وتمكيننا لهم من ممارسة حقهم في المواجهة التي تتحقق الا اذا حكم القاضي بما سمع من الخصوم لا بما علم.³⁰

وهذا الرأي الشرعي له ما يوافقه في القانون صراحة، فقد نصت المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات والمرافعات"، فهذا النص دليل صريح على منع القاضي من أن يحكم بعلمه. فلا يجوز للقاضي أن يبني حكمه إلا على الأقوال التي سمعها والمستندات التي قدمت إليه أثناء المرافعة، وان لا يقبل أي وثيقة من الخصم بعد إقفال باب المناقشات.³¹

لكن في رأي ان هذا الحكم يتعارض معه ظاهريا نصوص اخرى، فالقاضي أجاز له القانون القيام بتحقيقات حتى يتأكد هو شخصيا من صدق الادعاءات التي قدمها الخصوم، وهذه إجراءات وردت مثلا في المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما يليها فقد ينتقل للمعينة ويطلع هو شخصيا على الواقعة، فهنا نقول ان اجراءات التحقيق التي يقوم بها القاضي لا تعتبر خروجاً عن قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه، لأن المعلومات التي وصلت الى القاضي بناء على تحقيقاته كانت بمناسبة نظر الدعوى، ولم تصل اليه بصفة شخصية، كما أن التحقيقات تهدف إلى إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع محل النزاع، والقاضي يحزر محاضرا بخصوص ذلك ويحفظ في الملف وتسلم نسخ منه للخصوم لمناقشتها، وبعد ذلك قد يبني القاضي حكمه على هذه المحاضر أو يستبعداها، وتكون محل نظر من جهات الاستئناف والنقض.

كانت هذه أهم التقنيات التي فرضها القانون والتي من خلالها يتحقق مبدأ الوجاهية في التقاضي، والتي هي البية أساسية من خلالها يتحقق مبدأ حق الدفاع، الذي لا يمكن أن يتحقق الا بعد توفر العلم بالدعوى، وبالطلبات والوثائق المعززة لهذه الطلبات، ومن بعدها يستطيع الخصم أن يقدم دفوعه.

ومبدأ المواجهة بين الخصوم أمام القضاء مبدأ قديم جدا نصت عليه الشرائع السماوية، ودليل ذلك هو قصة سيدنا داوود عليه السلام مع الخصمين اللذين تسورا المحراب، وقد أكد عليه الإسلام الذي هو أهم شريعة يستقي منها الإنسان أحكامه باطمئنان باعتبارها بقية محفوظة لم يخالطها التحريف، ولذلك نرى ان موقف القانون الوضعي والمتمثل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية موافق للشريعة الإسلامية في هذه النقطة. ولا يمكن القول بان الشريعة موافقة للقانون، لأن الشريعة الإسلامية أسبق تاريخا من القانون الوضعي، وبالتالي فالقانون هو من يكون موافقا أم لا.

المراجع:

المصادر

❁ القرآن الكريم

- 1- إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي: تفسير القرآن العظيم، الجزء الرابع، مكتبة دار التراث القاهرة
- 2- الإمام السيوطي: تفسير الجلالين، دارالإمام مالك الجزائر العاصمة، طبعة جديدة ومنقحة 2010 قرأه وعلق عليه الشيخ سعيد بلعيد الجزائري
- 3- سنن ابن ماجة: الجزء الثاني، كتاب الأحكام، باب البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، ص 774 .
- 4- ابن رشد القرطبي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المجلد الثاني، دارالكتب العلمية لبنان
- 5- قانون رقم 08- 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الكتب:

- 1- إبراهيم شعيب: ثنائية النبوة والملك في قصة سيدنا سليمان عليه السلام، الطبعة الأولى 2009، مطبعة بن سالم الأغواط .
- 2- بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الرابعة، منشورات بغدادي 2013
- 3- حسن محمد بودي: ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقانون المصري، دار الجامعة الجديدة للنشرالإسكندرية 2006 .
- 4- خالد سليمان شبكة: كفالة حق التقاضي - دراسة مقارنة - ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2005 .
- 5- فغري أبو صفية: طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، دار شركة الشهاب الجزائر.
- 6- صلاح الدين محمد شوشاري: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى 201، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن.
- 7- سائح سنقوقة: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، دار الهدى عين مليلة الجزائر 2011.
- 8- عبد العزيز سعد: أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر.
- 9- عبد الغني بسيوني عبد الله: نظرية الدعوى في الإسلام، الدار الجامعية بيروت 1986.
- 10- نشأت محمد الأخرس: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية -دراسة مقارنة- ، الطبعة الأولى 2012، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن .
- 11- محمد سعيد عبد القادر: فقه القضاء في الإسلام، الطبعة الأولى 2002، منشأة المعارف للنشر الإسكندرية .

المواقع الإلكترونية

- 1- د. راغب السرجاني: " خطاب جعفر بن أبي طالب أمام النجاشي " [اطلع عليه يوم http://islamstory.com/ar2016/07/28](http://islamstory.com/ar2016/07/28)
- 2- أ. د عوض أحمد هندي: العدالة الإجرائية في الفقه الإسلامي، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر " الفقه الإسلامي المشترك الإنساني والمصالح " (تطور العلوم الفقهية -فقه رؤية العالم والعيش فيه) سلطنة عمان 6- 9 أبريل 2014 .
www.mara.gov.om/nadwa_new/wp-content/uploads/.../4_2.docx 2016/07/25 اطلع عليه يوم

الهوامش:

- 1- ورد هذا المبدأ في المواد 14، 15، 16 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي
- 2- د. بريارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الرابعة، منشورات بغدادي الجزائر 2013.
- 3- سائح سنقوقة: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، دار الهدى عين مليلة 2011، ص 29 .
- 4- صلاح الدين محمد شوشاري: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى 2010، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، ص 49.
- 5- د. راغب السرجاني: خطاب جعفر بن أبي طالب أمام النجاشي <http://islamstory.com/ar> - اطلع عليه يوم 2016/07/28
- 6- الآية 58 من سورة النساء
- 7- الآية 26 من سورة ص
- 8- الآية 49 من سورة المائدة
- 9- الآية 135 من سورة النساء
- 10- الآية 21 وما يليها من صورة ص
- 11- إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي: تفسير القرآن العظيم، الجزء الرابع، مكتبة دار التراث القاهرة، ص 31
- 12- الامام السيوطي: تفسير الجلالين، دار الإمام مالك الجزائر العاصمة، طبعة جديدة ومنقحة 2010 قرأه وعلق عليه الشيخ سعيد بلعيد الجزائري
- 13- د. إبراهيم شعيب: ثنائية الملك والنبوة في قصة سيدنا سليمان عليه السلام، الطبعة الأولى 2009، مطبعة بن سالم الأغواط، ص 28.
- 14- د. خالد سليمان شبكة: كالة حق التقاضي -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2005، ص 274
- 15- أ. د عوض أحمد هندي: العدالة الإجرائية في الفقه الإسلامي، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر " الفقه الإسلامي المشترك الإنساني والمصالح " (تطور العلوم الفقهية -فقه رؤية العالم والعيش فيه) سلطنة عمان 6- 9 أبريل 2014، ص 15، 16.
- 16- محمد سعيد عبد القادر: فقه القضاء في الإسلام، الطبعة الأولى 2002، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 83، 84
- 17- د. عبد الغني بسيوني عبد الله: نظرية الدولة في الإسلام، دار الجامعية بيروت 1986

- 18- وفي نظري فالمشرع فرض بيانات معينة لكل نوع من الدعاوى بسبب ان هذه البيانات تنفي الجهالة عن اطراف الدعوى وموضوعها وطلباتهم، وهذه عناصر أساسية لفهم القاضي للدعوى، وتختلف أحد هذه البيانات يجعل الدعوى غامضة ومبهمة لا يستطيع القاضي الفصل فيها ولذلك يقرر عدم قبولها شكلا.
- 19- سائح سنقوفة: المرجع السابق، ص 63
- 20- د. نشأت محمد الأخرس: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى 2012، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، ص96
- 21- د. خالد سليمان شبكة: المرجع السابق، ص 278
- 22- عبد العزيز سعد: أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار هومة للنشر والتوزيع 2011، 20، 21
- 23- سنن ابن ماجة: الجزء الثاني، كتاب الأحكام، باب البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، ص774
- 24- محمد سعيد عبد القادر: المرجع السابق، ص 34، 35
- 25- ابن رشد القرطبي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المجلد الثاني، دار الكتب العلمية لبنان ص 462.
- 26- د. خالد سليمان شبكة: المرجع السابق، ص 280
- 27- البقرة الآية 282.
- 28- د. فخري أبو صافية: طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، دار شركة شهاب الجزائر، ص 22.
- 29- خالد سليمان شبكة: المرجع السابق، ص 280، 281
- 30- د. خالد سليمان شبكة: المرجع السابق، ص287
- 31- د. حسن محمد بودي: ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2006، ص 108