

الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن و آثاره " دراسة مقارنة "

أ. ذوادي عبد الله

أستاذ مؤقت

كلية الحقوق و العلوم السياسية — جامعة برج بوعرييج-

ملخص:

يعتبر الحكم باعتبار المعارضة كأن لم يكن حكما شكليا وليس حكما فاصلا في الموضوع، فهو جزءا رتبة القانون في حالة تخلف المعارض عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته بغير عذر مقبول ، فهذا الجزء يحرم المعارض من الطعن مرة أخرى بطريق المعارضة لأنه " لا تجوز المعارضة على المعارضة " كما يحرم المعارض من إعادة نظر الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي ولكي تقضي المحكمة الابتدائية أو المجلس القضائي بالحكم أو القرار باعتبار المعارضة كأن لم تكن يجب توفر عدة شروط أهمها وهي أولا تخلف المعارض عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته ، وأن يكون المعارض قد أبلغ بالجلسة المحددة لنظر معارضته ، وأن يكون تغيب المعارض بسبب عذر قهري كما أن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يتميز بعدة خصائص ، فهو حكم شكلي وليس حكما موضوعيا ، وهو حكم غيابي إلا أنه لا يجوز فيه الطعن بالمعارضة ، وهو حكم ليس فاصل في الموضوع

وعند الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن سواء كان صادرا من المحكمة الابتدائية أو من المجلس القضائي ، فإن آثار الطعن بالاستئناف في الأول أو بالنقض في الثاني تنسحب إلى الحكم أو القرار الغيابيين ، لأن الحكم الغيابي يندمج مع الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن عند الطعن في الأخير ويصبح كلا منهما جزءا لا يتجزأ ، وهذا ما يؤدي إلى عدم تفويت إحدى درجات التقاضي على الطاعن ، كما يساعد على عدم تراكم القضايا أمام جهة الاستئناف أو النقض .

Résumé :

Le jugement en tant qu'une opposition s'il n'est pas formel et pas définitif sur le fond, il est une pénalité du rang de droit dans le cas où l'opposant a fait défaut à l'audience fixée pour examiner son opposition sans excuse acceptable, cette pénalité prive l'opposant de faire recours à nouveau à la trajectoire de l'opposition, car : « Ne peut pas être l'opposition à l'opposition ». En outre, l'opposition sera privée d'une nouvelle audience de l'affaire devant le tribunal qui a rendu le jugement par défaut.

Et pour que le tribunal de la première instance ou la cour juge le jugement ou la décision en tant qu'une opposition s'il n'est pas formel, plusieurs conditions doivent assurer, dont les plus importants soient : Primo : L'échec de l'opposition à assister à l'audience fixée pour l'examen de son opposition, et que l'opposition a été informé de l'audience fixée pour l'examen de son opposition, et que son échec doit être en raison d'une excuse convaincante.

Aussi, le jugement en tant qu'une opposition s'il n'est pas formel doté de plusieurs propriétés, il est une formalité et non un jugement dans le fond, il est donc, un jugement par défaut, cependant, Il ne peut être contesté par opposition, il n'est un jugement définitif dans le fond.

Lors le recours sur le jugement en tant qu'une opposition s'il n'est pas formel, que ce soit il a été délivré par le tribunal de 1ère instance ou par la cour, les effets de ce recours à l'appel dans le premier ou à l'annulation dans le deuxième, seront retirés au jugement ou décision par défaut, car le jugement par défaut se fusionne avec jugement en tant qu'une opposition s'il n'est pas formel, lors le recours dans le dernier, et devient tous les deux une

partie intégrante. Ceci est ce qui cause à ne pas manquer une des degrés litiges sur l'éventreur. Aussi, il aide à ne pas arriéré d'affaires devant le corps d'appel et cassation

مقدمة :

لقد فرق المشرع بين المعارض في الحكم الغيابي الذي لا يهتم بمعارضته ولا يحضر الجلسة المحددة لنظرها وبين المعارض الذي يحضر الجلسة المحددة لنظرها ، فالمعارض الذي لا يهتم بها ويتبعها ليدي بأوجه دفاعه يصعب من مهمة المحكمة في الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدل ، ولقد ابتغى المشرع من توقيع جزاء على مثل هذا الطاعن بالمعارضة المماطل فنص في المادة 413 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي على " وتعتبر المعارضة كأن لم تكن إذا لم يحضرها المعارض في التاريخ المحدد له في التبليغ الصادر إليه شفهيًا والمثبت في محضر في وقت المعارضة أو بتكليف بالحضور مسلم لمن يعنيه الأمر طبقا للمواد 439 وما يليها :".

فالحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يعتبر حكما فاصلا في موضوع المعارضة المرفوعة في الحكم الغيابي ، بل هو جزاء رتبه القانون في حالة تخلف المعارض عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته بغير عذر مقبول، وهذا الجزاء يحرم المعارض من إعادة نظر الدعوى أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي من جهة ، ويحرمه من جهة أخرى من تسجيل معارضة أخرى إعمالا للمبدأ القائل أنه لا تجوز المعارضة على المعارضة¹.

والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن له طبيعة مميزة وخصائص يتصف بها تميزه عن بقية الأحكام الأخرى ، و له أيضا شروط يجب أن تتوافر حتى يحكم القاضي الذي ينظر المعارضة به ، وغياب المتهم قد يكون امام المحكمة الابتدائية فتصدر هذه الأخيرة حكما غيابيا ، فيرفع فيه معارضة ثم يتخلف عن حضور الجلسة الاولى المقررة لنظرها فتصدر المحكمة حكما باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وقد يكون غياب المتهم أمام المجلس القضائي فيصدر قرارا غيابيا ويرفع فيه المتهم معارضة ويتخلف عن الجلسة المقررة لنظر معارضته فيقضى المجلس باعتبار المعارضة كأن لم تكن، والطعن في الحالة الاولى يكون بالاستئناف لأننا

امام حكم ابتدائي، وفي الحالة الثانية يكون بالطعن بالنقض لأننا امام قرار صدر نهائيا ، والإشكالية التي يمكن طرحها في هذا السياق : هل تنسحب آثار الطعن إلى الحكم أو القرار باعتبار المعارضة كأن لم تكن عند الطعن فيه ؟ ، أم تنسحب إلى الحكم أو القرار الغيابي ؟ ، أو تنسحب آثار الطعن إليهما معا ؟..
وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية وفق منظور مقارن بالتطرق إلى مبحثين ، فسنستطرق في المبحث الأول إلى شروط الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن وخصائصه، وفي المبحث الثاني إلى مدى الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن و آثاره .

المبحث الأول :

شروط الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن وخصائصه.

من البديهي أنه إذا سجل المحكوم عليه غيابيا معارضة في الحكم الغيابي فإن المحكمة تبحث أولا في حضور المعارض أو عدم حضوره ، فإذا تبين لها أن المعارض لم يحضر في الجلسة المحددة لنظرها تعين عليها أن تقضي باعتبار المعارضة كأن لم تكن².

والطعن بطريق المعارضة في الحكم الغيابي لا ينتج أثره القانوني في إعادة نظر الدعوى بمجرد التقرير به ، وإنما يتوقف أثره القانوني على شرط واقف هو حضور المعارض في الجلسة المحددة لنظرها، فإذا لم يتحقق الشرط بحضوره اعتبرت المعارضة كأن لم تكن³.

وعليه فإن المشرع الجزائي أوجب الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا تخلف المعارض عن حضور الجلسة المقررة لنظر معارضته ، وذلك كجزاء له ولكن إشتراط لإنزال هذا الجزاء عدة شروط سنتناولها في المطلب الاول ، ثم نتناول خصائص الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن في المبحث الثاني :

المطلب الاول :

شروط الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن.

يعتبر الحكم النتيجة التي تنتهي بها إجراءات الدعوى ولكي ينطبق به القاضي يجب أن ينظر في الشكل وفي الموضوع ، والحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن على غرار الاحكام الأخرى يجب ان تتوافر فيه عدة شروط لكي ينطبق به القاضي على مستوى المحكمة الابتدائية أو المجلس القضائي والتي يمكن إجمالها في:

الفرع الأول :

تخلف المعارض عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر معارضته.

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 413 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية كما نص عليه المشرع المصري في المادة 401 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، وأشار إليه المشرع الفرنسي في المادة 494 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية .

ويثور التساؤل هنا: هل تحكم المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا حضر المعارض في الجلسة الأولى المحددة لنظر معارضته ثم تأجلت ولم يحضر الجلسة التالية ؟.

في الجزائر إذا حضر المعارض الجلسة المقررة لنظر معارضته وطلب التأجيل دون ان يبدى دفاعه يلغي الحكم الغيابي ويصبح في حكم العدم ، وتلتزم المحكمة في هذه الحالة بإعادة نظر الدعوى مجددا ولو تخلف المعارض عن حضور الجلسات اللاحقة ، وإن كان طلب التأجيل وإبداء العذر أمام المحكمة عن طريق شخص نيابة عن المتهم وقبلت المحكمة هذا العذر وأجلت القضية ، فحضور المعارض الجلسة المقررة لنظر معارضته هو الذي يعتد به في نظر الدعوى وهو الشرط الواقف ⁴ .

ولقد قضت في ذلك المحكمة العليا الجزائرية " لا تتوافر شروط تطبيق المادة 03/413 في قضية يحضر فيها المعارض للجلسة المعينة له في التبليغ وطلب تأجيل النظر في معارضته فأجلت القضية إلى جلسة ما ، فيتغيب ولم يحضر إلى تلك الجلسة ، فعلى القاضي في هذه الحالة أن يتأكد بادئ ذي بدء من ورود المعارضة ضمن الآجال ، فإذا تأكد من ذلك قضى بقبول المعارضة شكلا ثم يبت في الموضوع بقرار يكون بمثابة الحضور طبقا لنص المادة 03/347 من ق.إ.ج ، وبقضائه بأن المعارضة كان لم تكن يكون المجلس قد خرق القانون " ⁵ .

و في مصر أيضا إذا حضر المعارض الجلسة المقررة لنظر معارضته وجب على المحكمة أن تفصل في الدعوى حتى ولو تغيب في الجلسات اللاحقة ⁶ .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الجزاء الذي جاءت به المادة 02/401 من قانون الإجراءات الجنائية يكون مقابل تخلي المعارض عن المعارضة ، وهذا الجزاء يقضي حرمانه من أن يعاد نظر قضيته

بواسطة المحكمة التي أدانته غيابيا ، بعكس المعارض الذي يحضر الجلسة الأولى ثم يتخلف بعد ذلك فإن فكرة الجزاء لا تلتقي به ، بل ينبغي التمييز بينه وبين المعارض الذي لم يحضر إطلاقا ⁷.

ويختلف الأمر في القانون الفرنسي عن القانون الجزائري والمصري ، ففي حالة تكرار الغياب لا تلتزم المحكمة بالحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، فلقد نصت المادة 02/494 من قانون الإجراءات الجزائية أنه للمحكمة أن تصدر في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية دون وقف تنفيذ أمرا بإحالة الدعوى إلى جلسة قريبة دون تكليف بالحضور مجددا ، ثم تصدر أمرا للقوة العمومية للبحث عن المحكوم عليه وإحضاره إلى وكيل الجمهورية الذي يحضره للجلسة أو ينذره بها ⁸ ، أما إذا لم يصل البحث إلى أي جدوى أو لم يحضر المعارض بعد إنذاره فتحكم المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن دون تأجيل جديد ، أما في حالة العقوبة السالبة للحرية مع وقف التنفيذ إذا لم يحضر المعارض للجلسة المحددة لنظر معارضته ، أو إذا أعلن مجددا للمعارضة تعتبر كأن لم تكن ⁹.

وفي الأخير نقول أن أهم شرط لكي تقضى المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن، هو تحقق تخلف المعارض عن الجلسة المحددة لنظر معارضته في القانونين الجزائري والمصري ، أما في القانون الفرنسي فيختلف الأمر بين حالة الحكم الذي يقضى بالعقوبة النافذة فالمحكمة هنا تستطيع تأجيل القضية لاقتياد المتهم بالقوة العمومية ، أما إذا كان الحكم يتضمن عقوبة مع وقف التنفيذ فالمحكمة تحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا تخلف المعارض عن حضور الجلسة المقررة لنظر معارضته.

الفرع الثاني:

أن يكون المعارض قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر معارضته.

وأساس هذا الشرط هو الجزاء الذي يبرر القضاء بإعتبار المعارضة كأن لم تكن ، فلا يسوغ توقيع الجزاء على المعارض الذي لم يحضر الجلسة المقررة لنظر معارضته وهو يعلم بها ¹⁰.

ويتم تبليغ المعارض شفويا مع إثبات ذلك في المحضر عند التقرير بالمعارضة ، أو بتكليف بالحضور مبلغ إليه ، ولقد جرى العمل القضائي أن المعارض عند تسجيله للمعارضة أمام كتابة الضبط يسجل طعنه في السجل الخاص بالمعارضات ويوقع عليه ، ويسلم له استدعاء يحمل تاريخ الجلسة المقررة لنظر معارضته .

والإخطار الصحيح بتاريخ الجلسة يتحقق بإخطار الكاتب للمعارض أو وكيله وقت التقرير بالمعارضة بالجلسة التي حددت لنظرها ، والإعلان بتاريخ الجلسة المحددة لنظر المعارضة واجب لكل الخصوم ماعدا المعارض ، والعلة من ذلك أن المعارض قد أعلن بتاريخ نظر معارضته أثناء توقيعه على عريضة الطعن بالمعارضة لدى كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي¹¹ .

الفرع الثالث :

ألا يكون تغيب المعارض بسبب عذر قهري.

إذا كانت المعارضة مقبولة من الناحية الشكلية وتغيب المعارض عن الجلسة المحددة لنظر معارضته فإنه على المحكمة أن تتأكد من تبليغ المحكوم عليه لشخصه أو لحل إقامته بالجلسة الأولى المحددة لنظر معارضته أولا ، ثم تتأكد أن لا يكون تغيب المعارض بسبب عذر قهري ، فإذا ثبت لها ذلك قضت باعتبار المعارضة كأن لم تكن¹² .

وغياب المعارض نتيجة عذر مقبول وجدي لا يميز للمحكمة القضاء باعتبار المعارضة كأن لم تكن، بل عليها أن تؤجل الدعوى لتمكين المعارض من الحضور¹³ .

ولقد نصت المادة 410 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أن المتهم يستطيع أن يقدم عذرا بعدم حضوره ويخضع قبوله لتقدير القضاء .

وقضت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا لم يحضر المتهم وتمسك بعذر، فإن الحكم ينقض إذا كان الحكم الحضورى صدر دون فحص لهذا العذر¹⁴ .

وقضت محكمة النقض المصرية أن المرض يعد من الأعذار القهرية التي تبرر عدم تتبع إجراءات المحاكمة في المعارضة ، فإذا أثبت الطاعن بالمعارضة تخلفه عن حضور الجلسة التي صدر فيها الحكم في المعارضة يرجع إلى عذر قهري - هو المرض - حال دون حضور تلك الجلسة ، فإنه لا يصح في القانون القضاء في غيبته باعتبار معارضته كأن لم تكن أو برفضها وتأيد الحكم المعارض بإدائه¹⁵ .

ومن هنا نقول أن المحكمة في كل من الجزائر ومصر وفرنسا لا تقضي باعتبار المعارضة كأن لم تكن إلا إذا توافرت الشروط الثلاث المذكورة آنفا ، ولذلك فإن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم يكن يتمتع بجملة من الخصائص تميزه عن باقي الأحكام الأخرى والتي سنوضحها في المطلب الثاني .

المطلب الثاني :

خصائص الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

يتصف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن بجملة من الميزات والخصائص التي يتميز بها عن باقي الأحكام الأخرى، والتي يمكن حصرها أو إجمالها في ما يلي :

الفرع الأول :

الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن حكم شكلي.

إن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن حكم شكلي يقتصر على بيان واقعة الغياب ، ويستخلص كنتيجة لذلك إعتبار المعارضة غير قائمة و بأثر رجعي¹⁶ ، ولا يشترط في الحكم بإعتبار المعارضة كأن لم تكن أن يبين واقعة الإتهام أو الواقعة المعاقب عليها أو مادة العقاب، لأنها بيانات لازمة في أحكام الإدانة الصادرة في الموضوع¹⁷ .

فالحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يلتزم فيه القاضي بسرد وقائع الدعوى ومناقشة الأدلة ، وإسناد التهمة وكذا تمتع المتهم بظروف التخفيف أولا ، فالقاضي هنا يبين واقعة واحدة ويتقيد بها وهي عدم حضور المعارض الجلسة المقررة لنظر معارضته فهو يفصل في شكلية واحدة وهي مسألة عدم حضور المعارض لهذه الجلسة من عدمه .

الفرع الثاني :

الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ليس فاصلا في الموضوع.

إن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ليس حكما فاصلا في الموضوع بل هو جزاء يتعين توقيعه حتما في حالة تخلف المعارض عن الحضور للجلسة المحددة لنظر معارضته التي يرفعها على الحكم الغيابي بغير عذر تعتبره المحكمة مقبولا ، فالمشرع أراد ترتيب جزاء على من لا يهتم بمعارضته ويستهتر بمرفق القضاء فنص على اعتبارها كأن لم تكن ، وبمجرد تغيب المعارض تلغى إجراءات المعارضة بما فيها التقرير بها وتعتبر كأن لم تحصل ، وتحكم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبها الخصوم سواء النيابة أو المدعي المدني¹⁸ .

الفرع الثالث :

الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن حكم غيابي ولا يجوز فيه المعارضة.

إن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن من الأحكام الغيابية لأنه صدر في غيبة المعارض ، وهو كسائر الأحكام الغيابية لا يكتسب الحجية إلا بعد انتهاء الجلسة ، فإذا حضر المعارض قبل إنتهاء الجلسة يتعين على المحكمة الرجوع ونظر المعارضة¹⁹ ، ورغم أنه حكم غيابي إلا أنه لا يجوز فيه المعارضة وذلك بموجب حظر تشريعي لأن المعارضة لا تقبل إلا مرة واحدة ، ولا يستطيع المحكوم عليه الاستمرار في رفع المعارضة إلى ما لا نهاية ، لأن ذلك يحول دون جعل الحكم نهائيا في الدعوى العمومية²⁰ .

المبحث الثاني :

الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن وآثاره.

عند صدور الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن من المحكمة الابتدائية أو من المجلس القضائي قد يكون غير صحيح ومخالفا للقانون وذلك لعدة أسباب ، ومثال ذلك أن لا يتم تبليغ المعارض تبليغا صحيحا للجلسة المحددة لنظر معارضته أو أنه لم يتم تبليغه أساسا، ولذلك أجاز المشرع الطعن بالإستئناف في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا كان صادرا من محكمة ابتدائية ، أو بالنقض إذا كان صادرا عن المجلس القضائي وإذا تم الطعن في الحكم أو القرار باعتبار المعارضة كأن لم تكن، فإن نطاق الدعوى لدى جهة النقض أو الإستئناف لا يخرج عن فرضين ، إما أن تؤيد الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا رأت ان الحكم أو القرار طبق صحيح القانون ، وإما ان تلغي الحكم أوالقرار باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا رأت انه خالف القانون ، ولذلك فإنني سأطرق في المطلب الاول إلى حالة إلغاء الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وفي المطلب الثاني إلى تأييد الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن:

المطلب الأول :

إلغاء الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن.

في حالة إلغاء الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، فإن جهة الطعن لا تذهب مباشرة إلى الموضوع وإلا حرمت المحكوم عله من إحدى درجات التقاضي وأخلت بمبدأ " التقاضي على درجتين " وهذا في حالة إذا كان هناك طعن متعلق بالموضوع ، وفي حالة إذا لم يكن هناك طعن في الحكم الغيابي الفاصل في الموضوع ، فإن قاعدة نسبية أثر الطعن تؤدي إلى النتيجة نفسها ، وهو أن ينصب أثر الطعن على الحكم

محل الطعن وهو الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن وعند إلغائه تعود الدعوى إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي لتفصل في موضوعه مع إمكانية إلغاء الحكم الغيابي لأسباب موضوعية أو قانونية²¹.

ويتضح هذا الأمر جليا في حالة ما إذا صدر حكم غيابي على المتهم و أدانته القاضي بمقتضاه ، فيرفع المحكوم عليه معارضة في الحكم الغيابي ولا يتم تبليغه بتاريخ نظر معارضته ، فيصدر الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، ويكون على المتهم في هذه الحالة أن يرفع استئنافا في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إما لأسباب أن الحكم الشكلي الأخير قد خالف القانون، أو لان الحكم الموضوعي (الغيابي) قد جاء مخالفا للقانون ، وفي حالة إذا ما رأى المجلس أن الحكم الغيابي قد خالف القانون قضى بإلغائه وأرجع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية للنظر فيه من جديد وذلك لكي لا يفوت إحدى درجات التقاضي على المتهم .

المطلب الثاني :

تأييد الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

لقد انقسم الفقه والقضاء في هذه الحالة إلى إتحامين : الإتجاه الأول يأخذ بفكرة الانفصال والتي تعني أن لكل من الحكم الغيابي والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن كيانا مستقلا وذاتية منفصلة عن الآخر ويختلفان من حيث الطبيعة القانونية والآثار ، لأن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن له أسبابه وقواعد الطعن الخاصة به .

أما الإتجاه الثاني فيأخذ بفكرة الاندماج أي أن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يندمج في الحكم الغيابي ، وبالتالي تنسحب آثار الطعن في الحكم الأول سواء عند الإستئناف أو الطعن بالنقض إلى الحكم الغيابي محل الطعن .

وعليه فإنني سأتطرق لهذه المسألة مبينا موقف الفقه والقضاء في كل من الجزائر ومصر مع الإشارة إلى الفقه والقضاء الفرنسيين كلما وجدت ضرورة لذلك .

ففي الجزائر لم يتطرق الفقه الجزائري لهذه المسألة ، أما القضاء فإنه يستفاد من أحكامه أنه يأخذ بمبدأ الاندماج و يتبناه ، ويعتبر أن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن والحكم الغيابي كل لا يتجزأ .

ولقد قضت المحكمة العليا " بصدور القرار المطعون فيه باعتبار المعارضة كأن لم تكن يسترجع القرار المعارض فيه صلاحيته ويشكل مع القرار المطعون فيه كل لا يتجزأ ، ومن ثم يجوز تأسيس الطعن الذي شاب القرار المعارض فيه عن عيب "22.

وقضت في حكم آخر " ومن ثم فإن إستئناف الطاعن لا يعني فقط الحكم الثاني الصادر إثر المعارضة وهو الحكم القضائي باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وإنما يعني أيضا الحكم الأول الغيابي المعارض فيه الذي فصل في أجل الدعوى ، ومن ثم يتعين على قضاة المجلس حال فصلهم في الإستئناف الذي رفعه الطاعن في الحكم الثاني أن ينظرو أيضا في الحكم الأول وأن يبتوا في أصل الدعوى ، وبقضائهم بخلاف ذلك يكون القضاة قد خرقوا القانون "23.

أما في مصر فلقد اختلفت الآراء حول هذه المسألة من جانب الفقه والقضاء ولذلك فإنني سأتطرق إلى كل من الاتجاهان وكذا مبررات كل واحد منهما :

الفرع الأول :

مذهب الانفصال بين الحكم الغيابي وبين الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

هناك اتجاه من الفقه رفض مبدأ الاندماج²⁴ ، وقال أن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن هو حكم شكلي والحكم الغيابي حكم موضوعي ، ومن ثم فإن لكل واحد منها أسبابه وقواعده الخاصة به في مجال الطعن ، وقد أضاف هذا الاتجاه أنه مهما كانت مبررات فكرة الاندماج فإنها تتعارض مع المبادئ القانونية وذلك للأسباب التالية :

- 1) إن القضاء يجب أن تحكمه قاعدة تخصص الطلب ، ويجب أن يتقيد بما ورد في تقرير الطعن المحرر بقلم كتابة الضبط ، والقاضي لا ينظر إلا ماهو معروض عليه ، وهو الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .
- 2) إن الحكم الغيابي يفصل في موضوع الدعوى فيتطرق إلى التهمة بعد النظر في الموضوع ويقدر الأدلة أما الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن فهو حكم شكلي صادر دون البحث في الموضوع ، فكيف يندمج الحكمان رغم اختلافهما من حيث الطبيعة القانونية.
- 3) إن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن جزاء يتعين توقيفه في حالة تخلف المعارض عن حضور الجلسة المقررة لنظر معارضته دون عذر قهري مقبول ، كما أنه يفسر على أنه تنازل من المعارض عن معارضته

وسواء أكان جزء من جهة المشرع أو تنازلاً من جهة المعارض فالنتيجة واحدة وحتمية وهي سقوط الطعن بالمعارضة واعتبارها كأن لم تكن .

4) إن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن مثل الحكم بعدم قبول المعارضة عند رفعها بعد الآجال ، فالأول جزء يتعين رفعه في حالة تخلف المعارض عن جلسة نظر معارضته ، والثاني جزء التقرير بالمعارضة خارج الآجال ، ولم يقل أحد بفكرة الإندماج في حالة الحكم بعدم قبول المعارضة لرفعها خارج الآجال .

5) إن مبدأ الإندماج لا يتلاءم وفكرة الجزء الذي يوقع على المعارض الذي تخلف عن حضور جلسة نظر معارضته وهي القضاء باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وتجعل المعارض الذي يحضر الجلسة والمعارض الذي لا يحضرها متساويان من حيث الجزء ، وبالتالي تنتهي العلة من هذا الجزء وهذه التفرقة بينهما ، وفي هذه الحالة ينعدم الهدف من الجزء ولا تصبح له أي جدوى ويصبح المعارض الذي يحضر جلسة نظر معارضته والذي لا يحضرها في نفس الدرجة .

الفرع الثاني :

مذهب الإندماج بين الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن والحكم الغيابي .

لقد إتجه هذا الجانب من الفقه ²⁵ إلى مبدأ الاندماج وسائر محكمة النقض عندما تبنت مبدأ الإندماج ودافع على موقفها ، لأنها إبتغت من وراء ذلك عدم تفويت ميعاد الاستئناف عن الحكم الغيابي ، الذي يكون غالباً قد انقضى عند الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، بالإضافة إلى أن هناك مبررات فقهية لها قيمتها ، فإذا كان الحكم باعتبار المعارضة على الرغم من أنه منفصل من حيث الواقع عن الحكم الغيابي لكنه يضيف له معنى جديد وهو قابلية التنفيذ وأن الأثر المترتب على اعتبار المعارضة كأن لم تكن هو نفس الأثر على الحكم برفض المعارضة موضوعاً ، ولذلك فإن جمع الأحكام الغيابية والأحكام الصادرة في المعارضة فيها سواء حضر المعارض أو لم يحضر متداخلة ومندمجة .

ويضيف هذا الاتجاه أنه عند الأخذ بمبدأ الإندماج يجوز أن يتعرض بعض المتهمين للحكم عليهم دون محاكمة ، فإذا أخذنا بظاهر طعنهم عن طريق الاستئناف أو بالنقض في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن دون العودة لحقيقة هدفهم من الطعن الذي هو طرح موضوع دعواه من جديد على القضاء ، وهذا لن يأتي إلا بتبني مبدأ الاندماج .

هذا في الجزائر ومصر أما في فرنسا ، ففي حالة غياب المعارض عن الجلسة المحددة لنظر معارضته أو في حالة إعادة تبليغه إذا تكرر غيابه ، فإن المحكمة تقضي باعتبار المعارضة كأن لم تكن وهنا يرجع الحكم الغيابي قيمته ، ولا ينبغي للمعارض إلا الطعن بالاستئناف أو النقض²⁶ .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية إنه في حالة إذا ما تم استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن فإن المحكمة تعيد النظر في الحكم الغيابي الذي يعتبر متداخلا معه²⁷ ، وقضت أنه على القضاة الذين يؤيدون الحكم الصادر عند ثبوت تكرار الغياب أن ينظروا في الموضوع²⁸ .

وفي الأخير نخلص إلى القول أن القضاء الجزائري أخذ بفكرة الاندماج بين الحكم الغيابي والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن عند الطعن في هذا الأخير بالاستئناف إذا كان صادرا عن محكمة ابتدائية أو بالنقض إذا كان قرارا صادرا عن المجلس القضائي واعتبرهما كلا لا يتجزأ ، أما القضاء و الفقه في مصر فقد كان مختلفا بين مؤيد ومعارض لمبدأ الاندماج ، فمنهم من تبني مبدأ الاندماج بين الحكم الغيابي والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ودافع عليه ، ومنهم من تبني مبدأ الانفصال واعتبر الحكم الغيابي منفصل عن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن واعطى مبررات لذلك ، واعتبر أن لكل منهما كيان قانوني مستقل عن الآخر ، أما القضاء والفقه في فرنسا فقد كان مؤيدا وقضت في حكم آخر " ومن ثم فإن إستئناف الطاعن لا يعني فقط الحكم الثاني الصادر إثر المعارضة وهو الحكم القضائي باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وإنما يعني أيضا الحكم الأول الغيابي المعارض فيه الذي فصل في أجل الدعوى ، ومن ثم يتعين على قضاة المجلس حال فصلهم في الإستئناف الذي رفعه الطاعن في الحكم الثاني أن ينظروا أيضا في الحكم الأول وأن يبتوا في أصل الدعوى ، وبقضائهم بخلاف ذلك يكون القضاة قد خرقوا القانون²⁹ .

أما في مصر فلقد اختلفت الآراء حول هذه المسألة من جانب الفقه والقضاء ولذلك فإنني سأطرق إلى كل من الاتجاهان وكذا مبررات كل واحد منهما :

الفرع الأول :

مذهب الانفصال بين الحكم الغيابي وبين الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

هناك اتجاه من الفقه رفض مبدأ الاندماج³⁰ ، وقال أن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن هو حكم شكلي والحكم الغيابي حكم موضوعي ، ومن ثم فإن لكل واحد منها أسبابه وقواعده الخاصة به في مجال الطعن ، وقد أضاف هذا الاتجاه أنه مهما كانت مبررات فكرة الاندماج فإنها تتعارض مع المبادئ القانونية وذلك للأسباب التالية :

- 1) إن القضاء يجب أن تحكمه قاعدة تخصص الطلب ، ويجب أن يتقيد بما ورد في تقرير الطعن المحرر بقلم كتابة الضبط ، والقاضي لا ينظر إلا ماهو معروض عليه ، وهو الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .
- 2) إن الحكم الغيابي يفصل في موضوع الدعوى فيتطرق إلى التهمة بعد النظر في الموضوع ويقدر الأدلة أما الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن فهو حكم شكلي صادر دون البحث في الموضوع ، فكيف يندمج الحكمان رغم اختلافهما من حيث الطبيعة القانونية.
- 3) إن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن جزاء يتعين توقيفه في حالة تخلف المعارض عن حضور الجلسة المقررة لنظر معارضته دون عذر قهري مقبول ، كما أنه يفسر على أنه تنازل من المعارض عن معارضته وسواء أكان جزاء من جهة المشرع أو تنازلاً من جهة المعارض فالنتيجة واحدة وحتمية وهي سقوط الطعن بالمعارضة واعتبارها كأن لم تكن .
- 4) إن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن مثل الحكم بعدم قبول المعارضة عند رفعها بعد الآجال ، فالأول جزاء يتعين رفعه في حالة تخلف المعارض عن جلسة نظر معارضته ، والثاني جزاء التقرير بالمعارضة خارج الآجال ، ولم يقل أحد بفكرة الاندماج في حالة الحكم بعدم قبول المعارضة لرفعها خارج الآجال .
- 5) إن مبدأ الاندماج لا يتلاءم وفكرة الجزاء الذي يوقع على المعارض الذي تخلف عن حضور جلسة نظر معارضته وهي القضاء باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وتجعل المعارض الذي يحضر الجلسة والمعارض الذي لا يحضرها متساويان من حيث الجزاء ، وبالتالي تنتهي العلة من هذا الجزاء وهذه التفرقة بينهما ، وفي هذه الحالة ينعدم الهدف من الجزاء ولا تصبح له أي جدوى ويصبح المعارض الذي يحضر جلسة نظر معارضته والذي لا يحضرها في نفس الدرجة .

الفرع الثاني :

مذهب الإندماج بين الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن والحكم الغيابي .

لقد إتجه هذا الجانب من الفقه ³¹ إلى مبدأ الاندماج وسائر محكمة النقض عندما تبنت مبدأ الإندماج ودافع على موقفها ، لأنها إبتغت من وراء ذلك عدم تفويت ميعاد الإستئناف عن الحكم الغيابي ، الذي يكون غالبا قد انقضى عند الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، بالإضافة إلى أن هناك مبررات فقهية لها قيمتها ، فإذا كان الحكم باعتبار المعارضة على الرغم من أنه منفصل من حيث الواقع عن الحكم الغيابي لكنه يضيف له معنى جديد وهو قابلية التنفيذ وأن الأثر المترتب على اعتبار المعارضة كأن لم تكن هو نفس الأثر على الحكم برفض المعارضة موضوعا ، ولذلك فإن جمع الأحكام الغيابية والأحكام الصادرة في المعارضة فيها سواء حضر المعارض أو لم يحضر متداخلة ومندمجة .

ويضيف هذا الاتجاه أنه عند الأخذ بمبدأ الإندماج يجوز أن يتعرض بعض المتهمين للحكم عليهم دون محاكمة ، فإذا أخذنا بظاهر طعنهم عن طريق الاستئناف أو بالنقض في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن دون العودة لحقيقة هدفهم من الطعن الذي هو طرح موضوع دعواه من جديد على القضاء ، وهذا لن يأتي إلا بتبني مبدأ الاندماج .

هذا في الجزائر ومصر أما في فرنسا ، ففي حالة غياب المعارض عن الجلسة المحددة لنظر معارضته أو في حالة إعادة تبليغه إذا تكرر غيابه ، فإن المحكمة تقضي باعتبار المعارضة كأن لم تكن وهنا يرجع الحكم الغيابي قيمته ، ولا ينبغي للمعارض إلا الطعن بالاستئناف أو النقض ³² .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية إنه في حالة إذا ما تم استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن فإن المحكمة تعيد النظر في الحكم الغيابي الذي يعتبر متداخلا معه ³³ ، وقضت أنه على القضاة الذين يؤيدون الحكم الصادر عند ثبوت تكرار الغياب أن ينظروا في الموضوع ³⁴ .

وفي الأخير نخلص إلى القول أن القضاء الجزائري أخذ بفكرة الإندماج بين الحكم الغيابي والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن عند الطعن في هذا الأخير بالاستئناف إذا كان صادرا عن محكمة ابتدائية أو بالنقض إذا كان قرارا صادرا عن المجلس القضائي واعتبرهما كلا لا يتجزأ ، أما القضاء و الفقه في مصر فقد كان مختلفا بين مؤيد ومعارض لمبدأ الاندماج ، فمنهم من تبني مبدأ الاندماج بين الحكم الغيابي

والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ودافع عليه ، ومنهم من تبني مبدأ الانفصال واعتبر الحكم الغيابي منفصل عن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن واعطى مبررات لذلك ، واعتبر أن لكل منهما كيان قانوني مستقل عن الآخر، أما القضاء والفقهاء في فرنسا فقد كان مؤيدا لفكرة الاندماج .

خاتمة:

وفي الأخير فإني أخلص إلى القول أنه مهما كان مبدأ الانفصال بين الحكم الغيابي الذي يصدر عند غياب المتهم أولا ، وبين الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن الذي يصدر عند نظر الطعن في الاول عن طريق المعارضة مع تخلف المعارض عن جلسة نظر معارضته متوافقا مع المبادئ القانونية التي من أهمها أن القاضي يتقيد بحدود الطلب الذي جاء به تقرير الطعن ، وأنه لا يمكن دمج حكم شكلي وهو الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن مع حكم آخر فاصل في الموضوع وهو الحكم الغيابي ، إلا أن هذا التوافق لا يصمد أمام المبررات العملية ومصلحة الطاعن التي يتوخاها مبدأ الاندماج ، كون أن هذا الأخير يحول دون تفويت إحدى درجات التقاضي على الطاعن بالاستئناف في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه في الأخذ بمبدأ الاندماج تيسير على الطاعن فلا نحمله إلا القيام بطعن واحد في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن واضعا في الحسبان أن هذا الطعن تنصرف آثاره إلى الحكم الغيابي الصادر في الموضوع ، أما القول بأن الحكم الشكلي لا يندمج مع الحكم الموضوعي مردود عليه كونه مجرد كلام يتوافق مع القانون ولكنه لا تؤيده الظروف العملية ، ذلك أن المحكمة عندما تنظر في أي دعوى تعرج على الشكل ابتداءا ثم تنظر في الموضوع ، كما أنه في الأخذ بمبدأ الاندماج تقليل من عدد القضايا وعدم تراكمها على جهة الاستئناف، وعليه فإني أعتقد أن مبدأ الاندماج أكثر توافقا مع الحياة العملية وتقتضيه روح العدالة ومصلحة الطاعن التي يجب أن تتوخاها المبادئ القانونية المرساة ، ومادام الحال كذلك فإني أرجو ان يتدخل المشرع الجزائي في قانون الإجراءات الجزائية بنص تشريعي صريح ويتبنى مبدأ الاندماج بين الحكم الغيابي والحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن عند الطعن في هذا الأخير بالاستئناف أو بالنقض .

- 219 مجلة البيان للدراسات القانونية و السياسية
العدد الثالث - جوان 2017

- ²⁴ المستشار زغللول البلشي ، المرجع السابق ، ص 214 وما يليها .
- ²⁵ د/رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 82 وما يليها .
- ²⁶ Jean (L) , Philipe (C)) ,OP,P262.
- ²⁷ Crim 26 juin 1989 ,Bull n 272.
- ²⁸ .Crim 21 oct. 1991 Bull ,n363.
- ²⁹ د/ أحسن بوسقيعة ، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ، بيرتي للنشر ، 2012 ، ص 137.
- ³⁰ المستشار زغللول البلشي ، المرجع السابق ، ص 214 وما يليها .
- ³¹ د/رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 82 وما يليها .
- ³² Jean (L) , Philipe (C)) ,OP,P262.
- ³³ Crim 26 juin 1989 ,Bull n 272.
- ³⁴ .Crim 21 oct. 1991 Bull ,n363.