الجمهورية الجزائرية الدّيمقراطية الشّعبية

وزارة التّعليم العالي والبـــحث العــلمي

جـــامعـــــة الـــــــــوادي
ليّة العلوم الإجتماعيّة والإنسانيّة

شعـــــبة العلـــوم الإسلامـــيّة
تخصّص شريعـــــــــة وقانون

الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلّبات الحصول على شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية، تخصص: شريعة وقانون

إعـــداد الطّلبـــــــة:
محمد البشير زويـــــزية
مصطفى حـــــــرارة
اعمـــــاره حـــــدد

تحـــت إشراف الأستاذ:
أحمـــــــد مومن بكوش

السّنة الجامعيّة:(1435/1434هـ)، (2014/2013م

بسم الله الرحمن الرحيم

الاهداء

كَمُهْدِي البحرَ قطرة من قطراته. . .وكَمُهْدِي الرّوض زهرة من زهراته. . . و كَمُهْدِي المسك نفحة من نفحاته. . . نهدي بحثنا هذا إلى معلّمنا الأوّل وصفوة الخلق بين النّاس وشفيعنا يوم الأخذ بالنّواصي سيّدنا محمد صلى الله عليه وسلّم .

ونهدي هذا العمل أيضا إلى من كانوا سببا في وجودنا بعد الله عزّ وجلّ والدِينا الأعزّاء الذين عبّدوا لنا طريق العلم وأزاحوا عنّا غياهب الجهل .

إلى من لهم في القلب تذكار؛ الأحباب من أقاربنا ، إخوننا وسائر الأصدقاء وإلى كلّ من علّمنا حرفا . . . وإلى كلّ من له علينا حقّ من مشرفين وأساتذة ومعلّمين . .

أصحاب البحث

شكر وتقدير

طلبا لمزيد فضل الله تعالى الذي وعد به عباده الشّاكرين من حيث قوله: ﴿ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾، وتخلّقا بآداب رسولنا الكريم صلّى الله عليه وسلّم من حيث قوله: " من لم يشكر النّاس لم يشكر الله " .

ولا يسعنا بعد حمد الله وشكره إلا أن نتقدّم ببالغ الشّكر وخالص الامتنان إلى الأستاذ الفاضل: أحمد مومن بكوش؛ لما غمرنا به من اهتمام ومساعدة، فهو الذي أولانا بتشجيعه وعطفه وصبره وسَعة صدره، وهو الذي حبانا بتوجيهاته العلميّة الدّقيقة ولم يُضْن علينا بعلمه ووقته وجهده، فوجدنا فيه بحقّ الرّجل العالم الصّادق المحبوب المتواضع فجزاه الله على كلّ ما قدّم خيرا ، وألى الأخ العزيز الغالي: محمد الكبير دحدة، الذي ساهم بكل ما عنده في أنجاز هذا العمل المتواضع .

كما لا يفوتنا أن نتقدّم بخالص شكرنا وتقديرنا، وعظيم امتناننا لوالدينا وجميع أهلنا وسائر أساتذتنا وأصدقائنا وزملائنا، كما نخصّ بالشّكر والتّقدير كلّ من قدّم لنا عونا وأسدى إلينا نصحا، سائلين الله تعالى أن يجزي عنّا الجميع خير الجزاء، وأن يجعله في ميزان حسناتهم إنّه على ذلك قدير وبالإجابة جدير.

أصحاب البحث

مقدمـــــــــــــة

مقـدمـــــــــــة

منذ أن خلق الله تعالى الأرض وأسكن البشر فيها والنزاعات قائمة بين الناس لا تنتهي نتيجة تضارب المصالح، وما قصة ابني آدم عليه السلام إلا خير دليل على صحة كلامنا، حيث تجرأ الأخ على قتل اخيه ظلما وعدوانا، ففي قصة ابني أدم عليه السلام دلالة واضحة على أن البشرية في عهدها الاول كانت تؤمن بالقوة كوسيلة وحيدة لفض النزاعات الناشئة بين الناس، ولكن ومع استقرار الجماعات البشرية أيقن الناس، أن القوة لا تعد السبيل الأمثل لفض النزاعات، فهي لا تزيد الأوضاع إلا تعقيدا، بحيث تؤدي إلى اتساع دائرة النزاع بشكل رهيب تتولد عنه نزاعات أخرى في المستقبل يصعب إجاد حل لها.

ومع نبذ الناس بفكرة القصاص الخاص وفكر العقلاء منهم اللجوء لشخص ثالث يكون حكم بين المتنازعين، وهكذا انشأت فكرة التحكيم كبديل لفكرة القصاص الخاص قوامها واللجوء بصورة اختيارية إلى شخص من الغير طلبا لتدخله للفصل في النزاع[1]، ولما كان من الضروري وجود سلطة فلاشك أن هذه السلطة هي سلطة القضاء حيث يتم ممارسة العملية القضائية والتي تتمثل في الفصل في الخصومات والمنازعات بين الأفراد، إلا أن هذه العملية القضائية تبدأ أولا بعرض الخصومة أو النزاع على القاضي أو ما يسمى في القانون برفع الدعوى ثم يتبع ذلك نظر فيها بسماع أقوال الحضور المدعى والمدعي عليه، فيستمع القاضي لطلباتهم ودفوعهم حتى يصل إلى قناعة معينة يحدد من خلالها المحق من المبطل والبريء ومن المتهم، ليصدر بعد ذلك قراره الفاصل في الخصومة أو النزاع بحكم قضائي.

إلا ان القاضي قد يخطئ في إصابة العدل والحق، فقد يخطئ في فهم النص أو في تكييف الواقعة مع النموذج الشرعي أو القانوني، كما قد يصدر حكما في غياب المتهم، كما قد يخطئ في شكل من شكليات الحكم، فالحكم في جميع هاته الحالات يكون مشوبا بشائبة الخطأ، فالهدف من العملية القضائية ليس إصدار الأحكام أو القرارات والفصل الخصومات والمنازعات وإنما الأمر يتوقف في إصابة كبد الحقيقة، وفي خلوها من الأخطاء الموضوعية والشكلية وحتى تكون كذلك لا بد من تصحيحها، وهذا ما يطلق عليه " الطعن في الاحكام القضائية ".

فالطعن في الأحكام القضائية يخدم الهدف الأساس والمقصد الرئيسي للقضاء وهو إقامة العدل، فمن الأهمية الكبرى والخطورة القصوى التي تحتلها نظرية الطعن في العملية القضائية خصوصا وفي نظام القضاء عموما، ولما كانت نظرية الطعن في الاحكام القضائية ذات امتداد كبير وواسع تتناول جوانب

[1] شوقي بناسي، الإجراءات المدنية، الدار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، دط، 2010م، ص5.

كثيـــــرة، ولمـــــا كـــــان الحكـــــم الغيـــــابي هـــــــو أضـــــعف الأحكـــــام القضـــــائية. فطريق الطعن في الأحكام القضائية الغيابية قد يكون بالمعارضة أو بالاستئناف فارتأينا في هذا البحث أن ندرس موضوع الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية وذلك لأنه موضوع في غاية الأهمية في العملية القضائية.

عنوان البحث:

إن العنوان الذي يحمله موضوع هذا البحث هو:

الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

ومن خلال هذا العنوان يتضح لنا أن البحث يتناول التأمل الشرعي والقانوني للطعن بالمعارضة في الاحكام الغيابية.

أسباب ودوافع اختيار موضوع البحث:

فاختيارنا لموضوع هذا البحث كان لسببين:

أحدهما: ذاتي والمتمثل أساسا في رغبتنا الكبيرة لدراسة هذا الموضوع.

ثانيهما: موضوعي فهو ضمن البحوث التي يقوم بها الطلبة كمقياس من مقاييس الأخرى لنيل شهادة ليسانس، كما أن هنالك دافع أخر دفعنا للبحث في هذا الموضوع وقلة الدراسات المقارنة في هذا الموضوع.

في الحقيقة هنالك جملة من الأهداف يسعى هذا البحث إلى تحقيقها وهي:

أ . أنه يحاول الكشف عن الأحكام العامة للطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية بحيث تكون مأصولة على نصوص الشرع (الكتاب والسنة) وأقوال الفقهاء، ومركزة على الشكل والموضوع وعلى الفظ والمعنى وتجمع بين المثالية والواقعية.

ب . أنه يحاول التعرف على جانب من جوانب النظام القضائي في الإسلام مع مقارنته بالقانون الوضعي وإدراك التشابه والاختلاف بينهما.

ج . يحاول البحث على الطريقة أو المسلك الأنجح في الشريعة والقانون في كيفية مواجهة مشكلة الغائب بلا عذر مقبول عن جلسات المحاكمة.

الدراسات السابقة في موضوع البحث:

هناك دراسة في هذا الموضوع لأستاذ أحمد رباج بعنوان "المعارضة في الأحكام الغيابية في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي "(دراسة مقارنة)هنالك دراسة أخرى قبل الدراسة السابقة للأستاذ "محمد بلعتروس" رسالة ماجستير بعنوان "القضاء على الغائب" حيث تكلم في الفصل الرابع من هاته الرسالة عن الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية، كما أن هناك بحث لدكتور حسن عبد الغني أبو غدة بعنوان

"القضاء على الغائب" إلا أن هذا البحث لم يكن دراسة مقارنة بل كانت دراسة في الفقه الإسلامي دون القانون الوضعي، أما في القانون الوضعي المؤلفات كثيرة ومنها مؤلف لدكتور زغلول البلشي بعنوان "المعارضة في الأحكام الجنائية" ومؤلف للأستاذ حسام محمد سامي جابر "المعارضة في الأحكام الجنائية" .

المناهج المستعملة في دراسة هذا الموضوع:

بما أن هذا البحث هو عبارة عن دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي فمنهج المستعمل هو منهج المقارن وذلك من خلال الموازنة والمقارنة على طريقة الموافقات والفروق بين المذاهب الفقهية فيما بينها وبين القانون الوضعي، كما اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي وذلك لتحليل وتفسير المعارضة ماهية وأساسا وشروطا وأثارا وحكما، وذلك في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث

وإن من الصعوبات التي واجهتنا من خلال موضوع هذا البحث هو قلة الدراسات المقارنة في هذا الموضوع بحيث تجده مدروسا في الفقه الإسلامي دون القانون الوضعي وقد تجده مدروسا في القانون الوضعي دون الفقه الإسلامي وهذا مما أشكل علينا في هذا البحث، كما واجهتنا صعوبة في ضيق الوقت وذلك بسبب تأخر اللجنة المشرفة على دراسة عناوين المذكرات فلم تسلم لنا القبول على هذا الموضوع إلا في وقت متأخر.

الإشكالية:

إن الإشكالية التي تنبغي الإجابة عنها في هذا البحث هي:

ما مدى أهمية جواز الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؟ وما مدى تأثيرها في الواقع القضائي؟ .

والعلة في الإجابة عن هذه الإشكالية تتجلى في أن الطعن بالمعارضة ما هو إلا آلية من آليات الأخرى كالاستئناف والنقض والتماس وإعادة النظر، للإجابة على هذا الأشكال أتبعنا الخطة التالية:

مقدمـــــــه

المبحث الأول: مفهوم الطعن بالمعارضة وأساسها القضائي

المطلب الأول: تعريف الطعن بالمعارضة وبيان خصائصها

المطلب الثاني: تمييز الطعن بالمعارضة عن طريق الطعن الأخرى

المطلب الثالث: الأساس القضائي للطعن بالمعارضة

المبحث الثاني: شروط الطعن بالمعارضة، أثارها والحكم فيها

المطلب الأول: شروط الطعن بالمعارضة

المطلب الثاني: أثار الطعن بالمعارضة

المطلب الثالث: الحكم الفاصل في الطعن بالمعارضة

خاتمـــــــه

المبحث الأول: ماهية الطعن بالمعارضة وأساسها القضائي وموقف المشرع منها

يعتبر موضوع الطعن بالمعارضة كطريق طعن في الأحكام من مواضيع القوانين الإجرائية المدنية والجزائية معا، حيث تتسم المعارضة – كطريق طعن – عن غيرها من الطعون سواء العادية والغير عادية بصفة الحركة والنشاط الإجرائي القضائي، فهي وسيلة وآلية من آليات الطعن، التي تعمل وتتحرك متى توفرت مجموعة من الشروط، فالمعارضة قبل أن تكون إجراء وحركة، فهي مفهوم وتمييز وتأصيل فكري، قانوني وشرعي، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث.

المطلب الأول: الطعن بالمعارضة

نتطرق في هذا المطلب الى تعريف الطعن بالمعارضة لغة واصطلاحا وبيان خصائصها تمييزها عن طرق الطعن الأخرى وهي كما يلي:

الفرع الأول: تعريف الطعن بالمعارضة

أولا: لغة

الطعن: من الفعل طعن، يطعن، طعنا: فهو الضرب والوخز والقدح، والتبسط والسير.

المعارضة: المعارضة في اللغة على وزن مفاعله من عارض الشيء بالشيء معارضة أي المقابلة على سبيل الممانعة والمدافعة والرفض ، كما إن الأصل في اللغة لمعنى المعارضة هي المقابلة في الحجة والشيء على سبيل الممانعة والرفض والدفاع كما أن هناك معاني أخرى للمعارضة في اللغة إلا أنها لا تهمنا لأنها ليست محل دراستنا.

ثانيا: اصطلاحا

أ ـ الطعن بالمعارضة في الفقه الإسلامي: يعتبر مصطلح المعارضة – كطريق طعن في الأحكام – مصطلح جديد ومعاصر، ولم يستخدم إلا في مجلة الأحكام العدلية ومع ذلك فان الفقهاء المسلمين قد ذكروا معناها، بل إنهم ذكروا حتى لفظ المعارضة، وإن لم يقصدوا الاصطلاح والتأصيل، يقول الإمام الشيرازي من الشافعية :(وان الحكم على الغائب ثم تقدم أو على الصبي ادا بلغ، كان على حجته في القدح والبينة والمعارضة ببينة يقيمها على القضاء والإبراء) .

فهذا النص يوضح أن المعارضة تكون في الحكم الغيابي أي الحكم الصادر في غياب المتهم، كما جاء في سياق الكلام ليدل على حق الغائب والمحكوم عليه والصبي في نقص الحكم الغيابي وسياق العبارة دال على ذلك، فمصطلح المعارضة في الفقه الإسلامي يعرف بقص الأحكام القضائية.

فالمعارضة هي: طريق نقص الأحكام الغيابية، يتقدم بمقتضاه المحكوم عليه غيابا إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم طالبا منها إبطال الحكم أو تعديله.

فالمعارضة في الفقه الإسلامي هي نقض للإحكام القضائية الصادرة من المحكمة في غياب المتهم في حين يتقدم هذا الأخير بمقتضى غيابه عن صدور الحكم ضده إلى معارضة هذا الحكم ونقصه.

ب ـ الطعن بالمعارضة في القانون الوضعي: يعرف القانون العربي المعارضة على أنها: طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية يرفعها من صدر ضده الحكم وكان غائبا، إلى ذات المحكمة التي أصدرته بقصد سحبه وإعادة النظر فيه إلغاء أو تعديلا.

كما يمكن أن نعرفها بأنها: طريق طعن عادي في الأحكام الصادرة من المحكمة في غياب المحكوم عليه، فيرفعه بعد ذلك المحكوم عيه إلى الجهة القضائية نفسها الصادر منها الحكم الأول الصادر ضده، فيتم بعد ذلك سحب هذا الحكم جزئيا أو كليا.

ج ـ مقارنة بين تعريف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للمعارضة في الأحكام الغيابية: يتفقان كلا من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في تعريف المعارضة كطريق طعن في الأحكام القضائية بصفة عامة على أن: المعارضة طريق طعن في الأحكام الغيابية، والذي يتظلم المحكوم عليه غيابيا إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم بحقه، وذلك بقصد سحبه.

أما الفروق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في خصوص التعريف فهي أن الفقه الإسلامي يستعمل مصطلح (النقض) والقانون الوضعي يستعمل (الطعن).

وكذلك من الفروق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي هي تقسيم طرق الطعن إلى عادية وغير عادية، فالفقه الإسلامي لم يعرف هذا التقسيم أو أي تقسيم آخر، أما الفقه القانون وكذا التشريعات الإجرائية هي التي تعرف بهذا التقسيم، وتأخذ به وهذا راجع إلى تطورها على مر السنين.

إن هناك صلة وثيقة ورابطة متينة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للمعارضة حيث تتمثل هاته الصلة في أن صاحب الاعتراض يقف بين يدي المستدل، أو يوقف حجته بين يدي دليله ليمنعه من النفوذ في إثبات دعواه.

الفرع الثاني: خصائص الطعن بالمعارضة

أولا: المعارضة طريق طعن مزدوج (عام وخاص)

إذا نظرنا على أن المعارضة طريق طعن عام فهذا يعني جوازها على أي عيب كان يشوب الحكم، دون تقييده بسبب معين، موضوعي كان أم إجرائي، قانوني أو واقعي، بحيث يمكن للمحكمة أن تنظر في الحكم من جميع جوانبه، وهذا

ما يسمى بالأثر الناشر والذي يقصد به الطعن بالمعارضة ينشر القضية على المحكمة أو المجلس القضائي الذي طعن أمامه بالمعارضة بجميع جوانبها القانونية والواقعية، والموضوعية والإجرائي.

وهذه الخاصية التي هي للمعارضة تمنح للطاعن المحكوم عليه غيابيا حرية مطلقة وسلطة كاملة في تأسيس طعنه على أي سبب يراه، كما يمنح للمحكمة سلطة مطلقة في نظر المعارضة، فالطعن بالمعارضة يتميز بالحرية والسلطة.

أما إذا نظرنا على أن المعارضة طريق طعن خاص، نظرنا على أن المعارضة طريق طعن خاص، فبهذا يجوز أن ترفع إلا ضده الأحكام الغيابية، سواء بذلك أصدرت من المحكمة أو المجلس القضائي والذي بدوره يمثل الدرجة الثانية والأخيرة، في حين أنها لا تجوز في الأحكام الحضورية وكذلك الحضورية الاعتبارية، فالمعارضة هي طريق طعن خاص وليس عام، إذ تستعمل في حالة وجود عيب خاص يشوب الحكم وهو الاخلال بمبدأ الحضور والمواجهة، بعكس الاستئناف والنقض اللذين كل منهما طريق طعن عام، فخاصية المعارضة طريق طعن عام وهو "خاصية إجرائية"؛ أي حين التقرير بالمعارضة يؤسس الطعن بالمعارضة على أي سبب من أسباب خاصية المعارضة طريق طعن خاص وهي "خاصية موضوعية" تتعلق بموضوع الحكم الذي تجوز فيه المعارضة.

ثانيا: المعارضة في الأحكام وليس في الأوامر الجنائية

تكون المعارضة في الأحكام دون الأوامر الجنائية، فمثلا الاعتراض على الأمر الجنائي لا يعد من قبيل المعارضة في الأحكام الغيابية، وذلك أن التشريعات الإجرائية الجنائية استهدفت من تطبيق نظام الأوامر الجنائية في الجرائم التي حددتها التشريعات إلى تبسيط إجراءات الفصل في تلك الجرائم وسرعة البث فيها.

كما يدل الاعتراض على الأمر الجنائي أنه ليس من قبيل المعارضة في الأحكام الغيابيــة وإنما هو مجرد إعلان من المعترض لعدم قبوله إنهاء الدعوة بتلك الإجراءات ، يترتب على مجرد التقرير به سقوط الأمر بقوة القانون واعتباره كأن لم يكن، وهذا بشرط حضور الخصم المعترض الجلسة المحددة لنظر اعتراضه، فان تخلف سقط اعتراضه، واستعاد الأمر قوت وأصبح نهائيا واجب التنفيذ كما سبق القول.

فالخلاصة هي أن الاعتراض على الأمر الجنائي ليس من طرق الطعن، وإنما هو مجرد إعلان من المعترض بعدم قبول إنهاء الدعوة بالأمر الجنائي، في حين أن المعارضة هي طريق من طرق الطعن العادية.

ثالثا: المعارضة أضعف طريقة من طرق الطعن

مثل ما أن الحكم الغيابي هو من أضعف الأحكام القضائية فإن المعارضة أيضا هي من أضعف طرق الطعن لأنها هي في حد ذاتها (المعارضة) لا تجوز إلا في الأحكام الغيابية وهذا ما يكسبها صفة الضعف في الأحكام الغيابية ويتجلى هذا الضعف القانوني للمعارضة في عدة مظاهر وهي:

1ـ التبعية المطلقة للحكم الغيابي:

بما أن المعارضة كطريق من طرق الطعن لا تجوز إلا في الحكم الغيابي فهذا ما يجعلها تكتسب صفة التبعية، فالحكم الغيابي هو سبب المعارضة وعلتها، والمعارضة تدور مع العلة والسبب وجودا وعدما.

2ـ ترفع أمام الجهة القضائية التي صدر منها الحكم الغيابي:

فهي لا تخرج من عتبة باب المحكمة لتنتقل انتقال جغرافيا وقانونيا إلى المحكمة أعلى درجة منها وإنما تبقى في حوزة المحكمة أو المجلس القضائي ليحكم فيها بنفس التشكيلية التي أصدرت الحكم أو بتشكيلية جديدة، كما أن المعارضة ليس لها أثر ينقل الحكم المطعون فيه إلى محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي ، وإنما المعارضة لها أثر ناشر والذي يعيد بدوره نشر القضية من جديد.

رابعا: المعارضة تجوز في كل المواد ماعدا الجنايات

الأصل أن المعارضة تجوز في كل المواد المدنية والتجارية والجنح والمخالفات، إلا في الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات وفي الجناية بالتحديد فهي في هذه الأحكام لا تقبل المعارضة حتى ولو كانت هاته الأحكام التي تقرها محكمة الجنايات من جناية أحكام غيابية، كما أن المبرر القانوني للحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات في الجناية يسقط بقوة القانون من سلم المتهم نفسه إلى السلطات القضائية أو القبض عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 325 من قانون الإجراءات الجزائية والتي قررت أنه "إذا تقدم المحكوم عليه المتخلف غيابيا وسلم نفسه للسجن، أو إذا قبض عليه قبل

انقضاء العقوبة المقضي عليها بالتقادم، فإن الحكم الصادر والإجراءات المتخذة منذ الأمر بتقديم نفسه، تنعدم بقوة القانون، ويتخذ بشأنه الإجراءات الاعتيادية..."

يفيد هذا النص القانوني أن الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات في الجناية ما هو إلا مجرد حكم تهديدي وآلية إجبار المتهم على الحضور، ومن ثَمَّ فهو ليس حكما قضائيا بالمعنى الدقيق. وهذا المعنى أكدته المحكمة العليا فقد قررت أن تخلّف المتهم عن الحضور أمام محكمة الجنايات لا يمنع من محاكمته، كما لا يجيز للمحكوم عليه أن يطعن في الحكم الصادر في غيابه بطريق المعارضة، لأن هذا الحكم تهديدي فقط ولا يجوز فوق الشيء المَقْضِي به، وإنما يسقط بحكم القانون بمجرد إلقاء القبض عليه، أو تسليم نفسه إلى السلطات المختصّة.

خامسا: المعارضة هدفها سحب الحكم الغيابي لا تصحيحه

تهدف المعارضة في حقيقتها من خلال طعن الحكم الغيابي الصادر من المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم إلى سحب الحكم كليا ، ليس بغرض إصلاحه أو تصحيحه أو تعديله ولكن من أجل إعادة النظر في الدعوى من جديد واقعيا وقانونيا، موضوعيا وإجرائيا.

وهذا يعني أن المعارضة طريق استدراكي مثلها مثل إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة كما تستهدف استدراك ما فات القضاء من السماع إلى المحكوم عليه والوقوف أكثر على دفاعه ودفوعه.

الفرع الثالث: تمييز الطعن بالمعارضة عن طرق الطعن الأخرى

نتناول في هذا المطلب تمييز الطعن بالمعارضة عن طرق الطعن الأخرى وذلك بإيضاح الاختلاف الحاصل بينهما في النقاط التالية:

أولا: تمييز الطعن بالمعارضة عن الطعن بالاستئناف

يعد الطعن بالاستئناف من طرق الطعن العادية وذلك في الأحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم بالدرجة الأولى ويسمى الطاعن بهذا الطريق مستأنفا والمطعون مستأنفا عليه ويظهر الاختلاف بين المعارضة والاستئناف في النقاط التالية:

- ترفع المعارضة أمام ذات الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الغيابي بينما الاستئناف يرفع أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي بينما الاستئناف يرفع أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ولذلك كان الاستئناف يحقق مبدأ التقاضي على درجتين؛
- محل المعارضة يكون في الأحكام الابتدائية والنهائية، سواء صدرت من المحكمة أو من المجلس القضائي وهذا يعني أن نطاق المعارضة أوسع من نطاق الاستئناف، بينما محل الاستئناف هو الأحكام القضائية الابتدائية أي التي صدرت من المحكمة بالدرجة الأولى أما الأحكام النهائية الصادرة من المجلس القضائي لا يمكن استئنافها؛

- تجوز المعارضة في الأحكام الغيابية فقط كما تجوز في الأحكام الحضورية ولكن بشروط بينما الاستئناف يجوز في كل الأحكام الحضورية والحضورية الاعتبارية والأحكام الغيابية.

- تلزم المحكمة المختصة بنظر المعارضة بتحقيق الدعوى، وذلك لأن الحكم الغيابي هو أضعف الأحكام القضائية وهذا دلالة على ما قضى به لأنه تم دون تقديم دفوع المدعي عليه، بينما لا تلزم المحكمة المختصة بنظر الاستئناف بتحقيق الدعوى وإن كان لها سلطة التحقيق في الدعوى كلية فهي بهذا غير ملزمة ولكن لها أن تختار في التحقيق كليا أو جزئيا.

ثانيا: تمييز الطعن بالمعارضة عن الطعن بالنقض

يعتبر النقض من طرق الطعن غير العادية وهذا بخلاف المعارضة، ويكون الطعن بالنقض في الأحكام النهائية سواء الصادرة من المحكمة بالدرجة الأولى أو من المحاكم بالدرجة الثانية وذلك بغرض تصحيحها مما يكون قد شابها من أخطاء في القانون، سواء كان هذا الخطأ في مخالفة القانون أو في تطبيقه، أو في تأويله.

والمحكمة التي يرفع إليها الطعن بالنقض في الجزائر هي المحكمة العليا حسب المادة 495 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تعمل من خلال الطعن بالنقض إليها إلى توحيد تفسير القانون، وضمان وحدة تطبيقه والحيلولة دون تضارب أحكام المحاكم المختلفة، وقد نص المشرع الجزائري على النقض في الأحكام في المواد المدنية من المادة 349 إلى 370 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن المادة 495 إلى المادة 530 من قانون الإجراءات الجزائية المنصوص عليها، ومن أهم نقاط الاختلاف بين الطعن بالمعارضة والطعن بالنقض هي كالآتي:

- المعارضة طريق طعن عادي أما النقض فهو طريق طعن غير عادي.

- يرفع الطعن بالمعارضة على أي سبب يراه الطاعن سواء كان قانونيا أو واقعيا، موضوعيا أو إجرائيا، بينما الطعن بالنقض لا يجوز رفعه إلا بناء على أسباب محددة ومحصورة قانونيا وهذا ما نصت عليه المادة 349 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والمادة 495 من قانون الإجراءات الجزائية مضيفة في ذلك إغفال الفصل في وجه الطلب أو في أحد طلبات النيابة.

- يمنح الطعن بالمعارضة للمحكمة في الحكم المطعون فيه سلطة كاملة وحرية مطلقة بالنظر في الدعوة من جديد والتحقيق فيها من جميع الأوجه القانونية والواقعية والموضوعية والإجرائية، بينما الطعن بالنقض لا يمنح للمحكمة المطعون أمامها الحكم وهي المحكمة العليا في الجزائر، حرية مطلقة وسلطة كاملة بالنظر في الحكم بل في حدود ما طعن فيه؛

- محل المعارضة كما ذكرنا سالفا الأحكام الغيابية سواء كانت أحكاما ابتدائية أو أحكاما نهائية صادرة من المحكمة بالدرجة الأولى، أما النقض فمحله الأحكام النهائية سواء صدر الحكم من المحاكم بالدرجة الأولى أو من المحاكم بالدرجة الثانية؛

- الطعن بالمعارضة يجوز رفعه من أي محامي مقيد ضمن قوائم نقابة المحامين، بينما النقض لا يجوز رفعه إلا لدى المحكمة العليا؛

- لا يتعرض الطاعن بالمعارضة في حال خسارته لطعنه بغرامة مالية بمجرد خسارته، بينما في الطعن بالنقض فإن للمحكمة العليا أن تحكم على الطاعن إذا كان متعسفا بطعنه للنقض بغرامة مالية من 100 إلى 1000 دينار جزائري لصالح الخزينة، كما لها أن تحكم عليه أيضا بما قد يطلبه أمامها المطعون ضده من التعويضات وهذا طبقا للمادة 377 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما في المواد الجزائية فإن للمحكمة العليا أيضا إذا ما انطوى الطعن على التعسف أن تحكم على الطاعن بغرامة مالية قدرها 500 دينار جزائري لصالح الخزينة، كما لها أن تحكم عليه بالتعويضات المدنية للمطعون ضده، وهذا وفقا لنص المادة 525 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثالثا: تمييز الطعن بالمعارضة عن الطعن بالتماس إعادة النظر

يعرف الطعن بالتماس إعادة النظر بأنه طريق طعن غير عادي في الأحكام النهائية حيث يرفعه الخصم في الأحوال المنصوص عليها قانونا، أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، بغرض سحب الحكم الذي يتظلم منه ليعود مركز الملتمس في الخصومة إلى ما كان عليه قبل صدوره، ويتمكن بذلك من مواجهة النزاع من جديد والحصول على حكم آخر، بعد أن تخلص من قوة الشيء المقضي به ومن أهم ما يميز الطعن بالمعارضة عن الطعن بالتماس إعادة النظر نذكرها في النقاط التالية:

- الطعن بالمعارضة يجوز في الأحكام القضائية الابتدائية والنهائية مع شرط أن تكون غيابية أما الطعن بالتماس إعادة النظر لا تجوز إلا في الأحكام النهائية، سواء صدرت من المحكمة العادية أو من المجلس القضائي، ولا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام الابتدائية التي تجوز استئنافها.

- يهدف الطعن بالمعارضة إلى تصحيح أو إصلاح الحكم الغيابي من الأخطاء الواقعية والقانونية معا، بينما الطعن بالتماس إعادة النظر يهدف إلى تصحيح الخطأ الواقعي دون القانوني الذي هو هدف الطعن بالنقض.

- الطعن بالمعارضة يجوز رفعه بناء على سبب من الأسباب التي تشوب الحكم، بينما التماس إعادة النظر لا يجوز رفعه إلا على أسباب محدودة ومحصورة قانونا هذه الأسباب التي نصت عليها المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- لا يتعرض الطاعن بالمعارضة إلى أي غرامة مالية نتيجة خسارته لطعنه، بينما الطاعن بالتماس إعادة النظر فيتعرض إلى غرامة مالية لمجرد خسارته، فحسب ما نصت عليه المادة 397 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يحكم على الخصم الذي يرفض طعنه بغرامة مالية لا تقل عن 10000 دينار جزائري إذا المحكمة هي التي رفضت التماسه ولا تقل عن 20000 دينار جزائري إذا كان المجلس القضائي هو الذي رفض التماسه وكل هذا دون المساس بحق الملتمس ضده في طلب التعويض.

- الطعن بالمعارضة لا يجوز في الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات وإنما تجوز في الجنح والمخالفات فقط، بينما الطعن بالتماس إعادة النظر فيجوز في الجنايات والجنح ولا يجوز في المخالفات.

رابعا: تمييز الطعن بالمعارضة عن الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يعتبر الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو طريق طعن غير عادي، يرفع من شخص لم يكن طرفا من الخصومة نفسها، ولا بواسطة من يمثله، ضد حكم صدر مضرا بمصالحه كما يطلق البعض على هذا الطريق اصطلاح المعارضة أو الشخـص الثـالث ومن أهم نقاط الاختلاف بين طريق الطعن بالمعارضة وطريق الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة في النقاط الآتية:

- المعارضة طريق طعن عادي بينما اعتراض الغير الخارج عن الخصومة فطريق طعن غير عادي.

- الطعن بالمعارضة يجوز تأسيسه على أي سبب من الأسباب، في حين أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة لا يجوز تأسيسه إلا بناءا على صدور حكم ضد الغير لم يكن طرفا في الخصومة، ومضرا بمصالح هذا الغير.

- الطاعن بالمعارضة في حال خسارته لطعنه، فإنه بذلك لا يتعرض إلى غرامة مالية بمجرد خسارته لطعنه بينما الطاعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة إذا خسر طعنه فإنه يتعرض إلى الحكم عليه بغرامة مالية وهذا حسب نص المادة 388 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "إذا قضى برفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، جاز للقاضي الحكم على المعترض بغرامة مالية من 10 000 دج إلى 20 000 دج دون الإخلال بالتعويضات المدنية التي قد يطالب بها الخصوم".

- الطعن بالمعارضة لا يجوز إلا في الأحكام الغيابية والأحكام الحضورية الاعتبارية ولكن بشروط، أما الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة فيمكن رفعه ضد كل حكم وكيفما كانت المحكمة الصادرة منها هذا الحكم حتى ولو وقع التنفيذ.

- الطعن بالمعارضة لها ميعاد في تقديمها، فإن لم ترفع خلال الميعاد المحدد الذي حدده القانون فإن المعارضة لا تقبل أما الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة فليس له ميعاد، ولكن تنطبق عليه قواعد التقادم المكتسب المنظّمة في القانون المدني وهي 15 سنة حسب المادة 308 من القانون المدني "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة 15 سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية".

نستنتج ما جاء في هذا المطلب إلى أن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي متفقان إلى حد كبير في تعريف الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية وهذا الاتفاق يبدو جليا في تعريف المعارضة إذ أنها طريق طعن في الأحكام الغيابية، فبموجبها يتظلم المحكوم عليه غيابيا إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم بحقه و ذلك بقصد سحبه أو تعديله، إلا أن الفقه الإسلامي و القانون الوضعي يختلفان بعض الشيء في إصلاح المعارضة من ناحية التسمية حيث يطلق عليها في الفقه الإسلامي "نقض الأحكام القضائية" أما في القانون الوضعي يطلق عليه "طعن الأحكام القضائية" إلا أنهما متفقان في المعنى الذي يؤديانه إذ لا مشاحة في الاصطلاح.

المطلب الثاني: الأساس القضائي للطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية

نتناول في هذا الطلب الاساس القضائي للطعن بالمعارضة في الاحكام الغيابية والمتمثل أساسا في مبدأ الحضور من خلال الفرعين التاليين الفرع الاول مبدا الحضور كأساس قضائي في الفقه الاسلامي، اما الفرع الثاني مبدا الحضور كأساس قضائي في القانون الوضعي:

الفرع الأول: مبدأ الحضور كأساس قضائي للطعن بالمعارضة في الفقه الإسلامي

نتناول في هذا الفرع الأساس القضائي للطعن بالمعارضة في الفقه الإسلامي والمتمثل أساسا في مبدأ الحضور وذلك بدراسته من جانبين:

أولا: تعريف مبدأ الحضور في الفقه الإسلامي

يعد مبدأ الحضور من المبادئ الأساسية في القضاء والمحاكمات حيث يقضي حضور أطراف النزاع في التحقيق النهائي وجلسات المحاكمة، وذلك ما يبدي كل طـرف طلباتـــــه ودفوعه، والحضور كمبدأ في الفقه الإسلامي "هو وجود المدعي عليه بشخصه، أو بوكيل في مجلس الحكم، أو في بلد القاضي في حدود مسافر القصر، والتي هي حوالي 89 كلم" فمن خلال هذا التعريف نستنتج من أن مبدأ الحضور في الفقه الإسلامي ليس هو وجود المدعي عليه في مجلس الحكم فقط، وإنما وجوده في بلد القاضي.

ثانيا: أهمية مبدأ الحضور في الفقه الإسلامي

تكمن أهمية مبدأ الحضور في العملية القضائية وذلك بحضور أطراف النزاع للمحاكمة حتى يتم سماعهم وبذلك يتمكن القاضي من إصدار حكم قضائي أساسه اليقين صحيح وعادل بحيث يقوم على موازنة حجج الطرفين وتقديم كل طرف أدلته ولا يتم ذلك إلا بالحضور ، كما تتجلى أهمية مبدأ الحضور فيما يلي:

أ- فيما يدل على قطع الحجج: وذلك في قوله تعالى: ﭽ ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ گ گ ﭽ [الأعراف: 5-7].

ووجه الاستدلال من خلا هاته الآية الكريمة هو سؤال الله تعالى للأمم والرسل معا لقطع الحجة وبحضورهما معا، وهو إن كان هذا السؤال في موطن من الآخرة والغرض منه التقرير والتوسيع ، إلا أن هذا لا يمنع من الاستدلال به في هذا المقام باعتبار المعاني والمقاصد

فيما يدل على دفع الظلم، ورد المتهم إلى قرائن الأحوال: كما في قوله تعالى:

ﭽ ڈ ڈ ڈ ڈ ژ ژ ڑ ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ گ گ ں ڻ ڻ ۀ ہ ہ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ﭽ ﭽ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ﭽ [يوسف: ٢٥ – ٢٧]

فوجه الاستدلال من هاته الآيات هو أن يوسف عليه السلام في موقف المتهم ولو لم يكن حاضرا ومبادرا بالدفاع لكان من المفترض من امرأة العزيز أن تستطرد بما يروج دعواه ويدفع عنها الشكوك، فكان حضوره ضروريا للدفاع عن نفسه.

فيما يدل على تقرير الحقائق وكشف الخفايا: وذلك في قوله تعالى: ﭽ ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ئى ئى ی ی ئج ئح ئم ئى ئي بج بح بخ بم بى بي ﭽ ﭽ پ پ پ پ ڀ ڀ ٺ ٺ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ ڃ چ چ چ چ ڇ ڇ ڇ ڇ ڍ ڍ ﭽ [سبأ: ٣١ – ٣٣] ووجه

الاستدلال من هاته الآيات من سورة سبأ أن كلا الفريقين بين حقائق الآخرة، مما يعني أن حضور أطراف الخصومة يؤدي إلى كشف الحقائق وظهورها.

ثالثا: موقف الفقه الإسلامي من مبدأ الحضور

مما لا شك فيه أن القضاء الإسلامي يأخذ بمبدأ الحضور كمبدأ من المبادئ الأساسية في القضاء والمحاكمة إلا أنه يلاحظ من تباين في الأخذ به من المذاهب الفقهية.

نجد أن المذهب الحنفي يأخذ بمبدأ الحضور أخذا شديدا صارما، حيث يشترطون في الدعوى الصحيحة أن تكون بحضور أطراف الخصومة جميعا وإلا كانت الدعوى باطلة حيث يقول الإمام الكاساني وهو من الحنفية: ومنها حضرة الخصم، فلا تسمع الدعوى والبيّنة على خصم حاضر إلا إذا التمس المدعى بذلك كتابا حكميا للقضاء به، فيجيبه القاضي إليه، فيكتب للقاضي الغائب في بلده بما سمعه من الدعوى والشهادة ليقضي عليه.

أما من حيث المذاهب الأخرى المالكية والشافعية و الحنابلة فإنهم لا حظوا أهمية مبدأ الحضور في المحاكمة والتحقيق النهائي، إلا أنهم لا يطبقونه تطبيقا صارما كالحنفية إنما يطبقونه تطبيقا مرنا، وذلك باستجابة الواقعة القضائية، حيث يستحيل واقعيا صدور جميع الأحكام الحضورية، فأحيانا يغيب المدعي عليه أو المتهم إما جهلا بالدعوة وإما عمدا وإما لخطأ في التبليغ، وإما لعذر ما، ولذلك فهم منه إجازتهم للحكم الغيابي قالو بأن المحكوم عليه غيابا ترجى له الحجة، فهم لم يقولوا بهذا إلا لأنهم رأوا بأن الغائب يجب أن ترجى له فرصة ليحضر ويدافع عن نفسه، فتقرير إرجاء الحجة للغائب لدى هذه المذاهب الفقهية هو اعتراف وإقرار بمبدأ الحضور، فبذلك كان في أصولهم و قواعدهم بأن : " إرجاء الحجة للغائب فيما يحكم به أصلا معمولا به عند الحكام و القضاة، ولا ينبغي العدول عنه ولا الحكم بغيره" .

نستنتج من خلال ما رأيناه إلى أن الفقه الإسلامي يعرف مبدأ الحضور، بأنه من المبادئ الأساسية في العملية القضائية، إلا أن المذاهب الفقهية تختلف في درجة وكيفية تطبيقه بحيث لكل مذهب نظرته الفهيمة.

الفرع الثاني: مبدأ الحضور كالأساس القضائي للطعن بالمعارضة في القانون الوضعي

نتناول في هذا الفرع الأساس القضائي للطعن بالمعارضة في القانون الوضعي والمتمثل أساسا في مبدأ الحضور وذلك بدراسته من جانبين الجانب الأول مبدأ الحضور في القانون الوضعي أما الجانب الثاني موقف القانون الوضعي من مبدأ الحضور وهي كالاتي:

أولا: تعريف مبدأ الحضور في القانون الوضعي

يعرفه القانون "بأنه حضور المدعي عليه أو كليه في جلسات المحاكمة كلها أو بعضها كما يعتبر حاضرا تقديم مذكرة للدفاع".

فالقانون الوضعي يحصر في الحضور لمجلس الحكم دون الحضور في الاختصاص الإقليمي للمحكمة، فالمدعي عليه أو المتهم موجود في حدود الاختصاص الإقليمي للمحكمة يعتبر غائبا حتى ولو كان جاري للمحكمة، بل وحتى لو كان في داخل سور المحكمة لطالما أنه خارج مجلس المحكمة ولم يصله التبليغ أو كان له عذرا مقبول في الغياب.

فالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في تعريف الحضور فإن الفقه الإسلامي يوسع في نطاق الحضور، فهو يشمل حضور مجلس الحكم وبلد القاضي معا في حدود مسافة القصر 98 كلم فالحاضر من كان دون مسافة القصر، أما القانون الوضعي فيحصره فقط في حضور مجلس الحكم دون غيره وهذا الفرق يبدو جليا بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مفهوم مبدأ الحضور.

فمن هنا نخلص إلى مفهوم الحضور في الفقه الإسلامي أوسع منه في القانون الوضعي، وينبني على هذا الفرق أن نطاق المعارضة مضيق في الفقه الإسلامي على أساس أن التوسيع في مفهوم الحضور هو تضييق في مفهوم الغياب، ومن ثم في نطاق المعارضة، والعكس صحيح في القانون الوضعي إذ في التضييق في مفهوم الحضور توسيع في مفهوم الغياب ومن ثم في نطاق المعارضة.

ثانيا: موقف القانون الوضعي من مبدأ الحضور

إن من القواعد الأساسية في القضاء هو جواز انعقاد المحاكمة في مواجهة متهم غير حاضر، فالحضور حق من حقوق المتهم حتى يستطيع مواجهة التهمة بالدفاع اللازم، فهو السبيل والوسيلة المادية لتحقيق درء التهمة وتمكين المتهم من مناقشة التهم الموجهة إليه، وبغير الحضور لا يمكن الدفاع عن نفسه، والحضور أيضا هو واجب يقع على عاتق المحكمة، لأن معرفة الحقيقة وتحديد شخصية المتهم يتوقفان على حضور المتهم.

فمن خلال هذا فإن أهمية مبدأ الحضور تبدو جلية، وذلك فإن كل التشريعات تأخذ بهذا المبدأ، من التشريعات الجرمانية إلى الأنجلو سكسونية إلى اللاتينية، وكلها تأخذ به، ورغم ذلك كله فإن هذه الأنظمة الوضعية الثلاثة تختلف من درجة الأخذ به وتطبقه تطبيقا شديدا وصارما، في حين أن النظام اللاتيني يأخذ به أخذا مرنا، ويستجيب للاعتبارات الواقعية، مع كفالة حق الدفاع بالسماح بجواز الطعن في الحكم الغيابي بالمعارضة، بحيث مع اعترافه بالمبدأ فإنه أجاز الحكم الغيابي، فالنظام اللاتيني وإن كان يعترف بمبدأ الحضور إلا أنه لا يطبقه تطبيقا حرفيا صارما، فالمهم أن مبدأ

الحضور متفق عليه بين كل التشريعات الإجرائية الوضعية، وإن كان كانت درجة الأخذ به مختلفة من نظام إلى آخر، ونظرا لأهمية هذا المبدأ، فقد كفلت هذا الحق المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

نستنتج مما سبق أن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يتفقان حول مبدأ الحضـــور والأهمية الناجمـــة عنه وأنه يشكل ضمانه أساسية في حق الدفاع الذي هو من حقوق الإنسان، ويلاحظ أيضا اتفاق المذهب الحنفي مع النظامين الجرماني والأنجلوسكسوني في درجة الأخذ بالمبدأ، حيث يطبق لدى هذه المذاهب والأنظمة تطبيقا حرفيا صارما، أما مذهب الجمهور في الفقه الإسلامي والنظام اللاتيني يتفقان في تطبيق المبدأ تطبيقا مرنا يستجيب الاعتبارات الواقعية ، مع كفالة حق الدفاع بالسماح بجواز الطعن في الحكم الغيابي بالمعارضة كطريق من طرق الطعن العادية في الأحكام الغيابية

المطلب الثالث: الموقف من الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية

نتطرق في هذا المطلب إلى بيان الموقف من الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية وذلك في فرعين حيث نتطرق في الفرع الأول بيان الموقف من الطعن بالمعارضة في الفقه الإسلامي والفرع الثاني بيان الموقف من الطعن بالمعارضة في القانون الوضعي ثم الى الموازنة بين الموقفين على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية

إن موقف الفقه الإسلامي من الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية يتأرجح بين رأيين في هاته المسألة، فرأي اتجاه انه لا وجود لطريقة الطعن بالمعارضة في الفقه الإسلامي، في حين نرى أن هناك اتجاه آخر يأخذ بوجود الطعن بالمعارضة في الفقه الإسلامي وهذا ما سنتناوله كالآتي:

أولا: رأي المنكرين للطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية وأدلتهم:

1. عرض الموقف : يرى هذا الاتجاه المنكر للطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية أنه لا وجود على الإطلاق طريق لطعن الأحكام الغيابية فيما يسمى بالمعارضة أو ما يصطلح عليه الفقهاء (إرجاء الحجة للغائب)، حيث يعتبر مذهب الحنفية من القائلين بهذا الرأي والمتبنين له، حيث أنهم قالوا بعدم جواز الحكم على الغائب و لا ترجى له حجة وهناك من المذهب المالكي من القائلين بهذا الرأي والمتبنين له، حيث إنهم قالوا بعدم جواز الحكم على الغائب ومن ثم فلا إرجاء للحجة للغائب عندهم، فهم يبنون رأيهم على عدم بناء الحكم على الغائب ولا ترجى له حجة، وهناك من المذهب المالكي من يقول بهذا أيضا، فعبد الملك بن الماجشون و سحنون بن سعيد التنوخي وهم من فقهاء المالكية يريان أنه لا ترجى حجة للغائب، رغم أنهما يقولان بجواز الحكم الغيابي، و ذلك على أساس أن من أصلهما أن يقدم للقاضي له وكيلا يقوم بحجته و يعذر إليه فهو عندهما كالحاضر.

2. أدلتهم: استدل أنصار هذا الاتجاه بأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية وذلك كالآتي:

القرآن الكريم: استدلوا بالآية من 26 سورة ص حيث يقول الله عز وجل: چئى ئې ئى ئى ئد ى ي ي ئج ئح ئم ئى ئي بج بح بخبم بى بي تج تح تخ تم تى تي ثج ثم ثى ثي جحچ ص: ٢٦ في هذه الآية الكريمة نجد أن القاضي مأمون بالقضاء بالحق و هذا لا يتحقق إلا بإقامة العدل بين الناس وهذا لا يكون إلا بحضور أطراف الخصومة و ذلك بسماع كل منهما.

واستدلوا أيضا بالآيات من سورة النور من الآية 48 إلى الآية 51 في قوله تعالى: چں ں ڻ ڻ ڻ ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ڻ ڻ ڻ ۀ ہ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ئى ئى ئې ئې چ [النور: ٤٨ – ٥١] . وجه الاستدلال بهاتة الآيات أن الذم يدل على وجوب الحضور للمحاكمة، واو نفذ الحكم مع الغيبة لم يجب الحضور، ولم يستحق الذم.

السنة النبوية: استدل أنصار هذا الرأي بعدة أحاديث منها:

- عن أم سلمه رضي الله عنها، أن رسول الله صلى الله عيه وسلم قال: "إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئا، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار".

وجه الاستدلال بهذا الحديث والذي يعتبر عمدة من لم يرى القضاء على الغائب هو قوله: (فأقضي نحو ما أسمع) وفي هذا دلالة على أن القاضي لا يحكم إلا بما سمع من الخصمين من بينة أو قرار أو إنكار، بحسب ما أحكمته السنة، فإذا حكم على الغائب خالف هذا.

فالتأويل الصحيح حسب ابن قدامه رأيه على فكرة قدوم الغائب وحضوره، سواء قبل إصدار الحكم أو بعده، ولم يحدد موعدا لهذا الحضور، فلو عاد بعد سنين طويلة له حق الحضور أمام القاضي، أما في المعارضة فهي مقيدة بقدر زمني، ثم في المعارضة قانونا إذا حجز القاضي الدعوى للحكم وحضر الغائب ولم يتقدم للقاضي بإعادة الدعوى للمرافعة ولو علم القاضي بذلك الحضور من غير طريق الطلب لم يجز له وقف الحكم بعكس الفكرة الشرعية إذا علم القاضي بحضور الغائب أو وقف الحكم فشتان ما بين الفكرتين.

ثانيا: رأي المؤيدين للطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية وأدلتهم

عرض الموقف : يرى أنصار هذا الرأي المؤيد لفكرة الطعن بالمعارضة في الفقه الإسلامي وذلك بأن الفقه الإسلامي عرف طريق النقض بالمعارضة في الأحكام الغيابية كفكرة وذلك في قاعدة "إرجاء الحجة للغائب"، ففكرة إرجاء الحجة للغائب تأخذ حسب أنصار هذا الرأي مبدأ و قاعدة من قواعد الحكم الغيابي، فهي تتفق عليها المذاهب التي تجيز الحكم الغيابي، وهي المالكية والشافعية والحنابلة، فهاته المذاهب المجيزة للحكم الغيابي لاحظت أن الحكم الغيابي هو أضعف الأحكام القضائية، دلالة على مل قضى به، لأنه تم إصداره بناء على سماع الطرف الواحد وهو المدعي، ودون سماع

المدعى عليه، ودون تمكينه من إبداء أقواله و دفوعه و ردوده و حتى تعود الأمور إلى نصابها العادل وإلى مجراها العادي قالوا بأن الغائب ترجى له الحجة، وتعطى له فرصة مرة أخرى، حتى يحضر ليدافع على نفسه التهم ويثبت براءته، وكل هذا يتفق مع المعارض في القانون الوضعي و التي هي منح المحكوم عليه غيابيا فرصة الطعن في الحكم الغيابي، ومن ثم نظر الدعوى من جديد، وإصدار الحكم فيها بناء على الموازنة بين أدلة المدعي و المدعى عليه.

أدلتهم: استدل أنصار هذا الرأي (مذهب الجمهور) المجيزون للطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية من القرآن والسنة النبوية وذلك كالآتي:

القرآن الكريم: استدلوا بالآيات التالية: قال تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭼ النساء: ١٣٥.

فوجه الاستدلال بهاتة الآية أن الله لم يخص بها حاضرا من غائب ولم يفرق بينهما في الحكم فصح بهذا القضاء على الغائب، ثم إن ما شهدت به البينة على الغائب حق فوجب الحكم به.

السنة النبوية: استدلوا بالأحاديث الآتية: عن عائشة رضي الله عنها أن هند قالت للنبي صلى الله عليه وسلم: "إن أبا سفيان رجل شحيح، فأحتاج أن يأخذ من ماله، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"

فوجه الاستدلال بهذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى لهند زوجة أبا سفيان، ولم يكن حاضرا، فدل هذا على جواز الحكم على الغائب . فمن خلال هذا الحديث أيضا نجد النبي صلى الله عليه وسلم تصرف بمنصب القاضي لا بمنصب المقتضي، حيث دل على ذلك أن الفتوى لا يكون بها جزم وقطع، أما الحكم فيكون على سبيل القطع والجزم، كما هو وارد في الحديث

ثالثا: الموازنة بين الرأيين الفقهين

بعد أن نظرنا إلى كل من الاتجاهين إلى الأخذ بالطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية وعدم الأخذ به فإن الاتجاه الأقرب إلى الصواب هو الاتجاه الذي أخذ بالطعن بالمعارضة وهو مذهب الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة وهذا تأسيسا على أمرين أساسيين:

مبدأ الحضور: فالحكم الغيابي الصادر على المحكوم عليه غيابيا ثم إصداره دون تمكين الخصم الغائب من الحضور، ومن ثم فالمعارضة هي فرصة من أجل حضور الطرف الغائب والدفاع عن نفسه.

مقصد العدل: إن الحكم الغيابي حكم مجافي للعدالة والعدل، فهو صدر بناءا على السماع لطرف واحد دون تمكين الخصم الغائب عن الدفاع، ولذا فإن المعارضة تحقق مقصد العدل، بحيث أنها تعيد النزاع إلى حالته الأولى وحينها يتم السماع إلى الطرفين ومناقشة أدلتهما في حضورهما معا ومن ثم فإن الحكم الصادر بحضور الطرفين هو في أصله يعبر عن الكلمة الأخيرة، وعنوان الحقيقة التي لا تقبل النقاش ولا الجدال.

الفرع الثاني: موقف القانون الوضعي من الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية

نعرض في هذا الفرع موقف القانون الوضعي الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية وذلك بيان كل من الاتجاهين الاتجاه الرافض للطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية والاتجاه المؤيد لها وذلك كالآتي:

أولا: الاتجاه الرافض للطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية والحجج التي اعتمدوها

نوضح في هاته النقطة إلى عرض فكرة هذا الاتجاه وعرض الحجج التي اعتمدوها:

عرض الموقف : إن النظامان الجرماني والأنجلوسكسوني لا يعترفان من باب أولى الحكم الغيابي، وهذا ما يجعلهما لا يعترفان أيضا بالطعن بالمعارضة، لأن الحكم الغيابي هو سبب المعارضة فإذا انعدم السبب انعدم المسبب، فمن الدول التي تأخذ بها الفكر والتي لا تعترف بالمعارضة في تشريعاتها: ألمانيا وبريطانيا والنمسا وإسبانيا وإيطاليا والولايات المتحدة الأمريكية، إلا أن ايطاليا لا تسمح بالاعتراض إلا في حالة غياب المدعي عليه بعذر مبرر، كما نضيف إلى هاته الدول سويسرا وكذلك من الدول العربية تونس ومصر اللتان لا تعترفان بالمعارضة في المواد المدنية، مع الاعتراف بها في المواد الجنائية، إلا أن مصر تجيزه في بعض الأحيان ولكن في الأحوال الشخصية دون المدنية والتجارية، وهذا رغم أنها تأخذ بالنظام اللاتيني في الحكم الغيابي، كما أن هذه الدول لا تأخذ بالطعن بالمعارضة ولا تعترف به، فالمسلك الذي تسلكه في حال غياب المتهم مثلما اتجه النظام الجرماني إلى تحويل المحكمة حق وقف الدعوى إلى حين حضور المتهم، إذا ما رأت أن حضوره ضروري ولا غنى عنه، فإذا لم ترى المحكمة ذلك وقدرت توافر الأدلة اللازمة لإصدار الحكم العادل، كما لا يجوز للمتهم الطعن في الحكم بالمعارضة، وكل ماله هو الطعن في الحكم بالطرق المقرر قانونا في الأحكام الحضورية، كالاستئناف والنقض وغيرها .

حجج الاتجاه الرافض للطعن بالمعارضة: إن حجج ومبررات هذا الاتجاه في عدم الأخذ بالمعارضة في الأحكام الغيابية تتأسس على أن هذا الطعن يؤدي إلى إطالة الإجراءات الجنائية والمدنية، وإهدار للوقت والجهد والمال، والقضاء بأمس الحاجة إلى هذه الأدوات المساعدة في العملية القضائية، إذن طول هذه الإجراءات والانتظار يؤدي إلى تعطل العدالة واختلال ميزان العدل، فتفقد العقوبة أثرها وهدفها وهذا ما يتعارض مع أهداف السياسة الجنائية الحديثة التي تهدف أساسا إلى إصلاح الجاني وإعادة تربيته بطريقة صارمة بلا تطويل ولا تسويف بحيث يكون العلاج مباشرة بعد الجريمة فيحصل المقصود منه، كما يتأسس هذا الرفض للمعارضة على أن هذا الطعن يمكن استغلاله من طرف الخصوم بنية سيئة بقصد إلحاق الضرر بالأطراف الأخرى، وهو ما يؤدي إلى زعزعة صورة القضاء في نفوس الناس، وبالإضافة إلى كل هذا فإن الطعن بالمعارضة لا يتفق مع أحد حقوق الناس الأساسية وهي الحماية (الحياة، الحرية الشخصية) التي توجب الإسراع في إنهاء الخصومة الجنائية.

إلا أن حجج ومبررات هذا الاتجاه لم تصل إلى درجة التطور والانسجام وهذا مما يجعلها في مستوى واحد في مختلف العصور، وذلك لأنها لا تأخذ بنظام الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية.

ثانيا: الاتجاه المؤيد للطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية وحججهم

نعرض في هذه النقطة إلى عرض موقف هذا الاتجاه وعرض الحجج التي اعتمدوها لتبرير موقفهم وهو كالآتي:

عرض الموقف: إن النظام اللاتيني يأخذ بنظام الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية، وذلك أنه مادام يجيز الحكم الغيابي كمبدأ وأصل، فإنه حتما يجيز للمعارضة التكفل بحق المحكوم عليه غيابيا في الدفاع عن نفسه ضد المتهم والأعمال الإجرامية المنسوبة إليه ومن الدول التي تأخذ بنظام الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية هي: فرنسا، الجزائر، المغرب، لبنان، سوريا، العراق، الأردن وليبيا... الخ، وغيرها من الدول التي تأخذ بهذا النظام القضائي.

حججهم: إن الحجج والمبررات التي أخذ بها التشريعات اللاتينية بنظام الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية، هو أن الحكم الصادر في غيبة المحكوم عليه دون تمكينه من الدفاع عن نفسه، والإدلاء بأقواله وحججه يعد من أضعف الأحكام القضائية قوة في الدلالة على ما قضى به، وأنه يمكن القول بحق أنه "إذا لم يسمع القاضي حجة الخصم فقضاؤه لا يكون حكما، بل عملا من أعمال اللصوص وقطاع الطرق".

ومن ثم فإن العدل تمكين المحكوم عليه غيابيا من إسقاط هذا الحكم الذي صدر بناء على سماع الأقوال وحجج الخصم الواحد وإعادة محاكمته مجددا، فمن العدل تمكين المحكوم عليه غيابيا من الحضور أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي والطعن فيه بالمعارضة إعمالا وتطبيقا للقاعدة الرومانية التي تقرر بصريح العبارة القائلة: "تقضي العدالة بعدم جواز الحكم على إنسان من غير سماع أقواله" وأنه "لا يجوز الحكم على من لم يسمع أو لم يستدع".

أوجبت التشريعات اللاتينية الإجرائية اعتبار الحكم حضوريا في حالات معينة، بالرغم من عدم حضور المتهم جلسات المرافعة، والعلة في ذلك هي ما لوحظ في تعمد الغياب من طرف الخصوم بهدف المماطلة والتسويف في الحكم إطالة أمر النزاع، وتصنيع حقوق الآخرين كل هذا التعمد في الغياب من أجل الطعن في الحكم الغيابي، فتدخل الشرع عن طريق الحكم الضروري الاعتباري للتضييق من الأحكام الغيابية الحضورية.

ورغم كل هذا فإن التشريعات اللاتينية تجيز الطعن بالمعارضة إلا أنها لم تسمح به على إطلاقه، ولم تترك الحبل على غارب الخصوم ليتصرفوا كيف شاءوا، ومتى أرادوا، وإنما ضيقت من نطاقه للتقليل والحد قدر المستطاع من مضاره ومساوئه، ودفعا لإساءة استعماله وكبحا لمراوغة المتهمين ذوي النية السيئة وافتاتهم في إطالة أمد سير الدعوى القضائية.

نستنتج مما سبق أن الموقف من الطعن بالمعارضة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يعرفان معا الخلاف حول جواز المعارضة، وهذا ينبني في الحقيقة على مدى جواز الحكم الغيابي، فالخلاف الذي نشأ على جواز المعارضة.

نستنتج في نهاية هذا المبحث أن الطعن بالمعارضة ضمانه أساسية وطريقة جوهرية في الحكم الغيابي لابد من توافرها ومنحها للغائب المحكوم عليه حتى يتسنى له الدفاع عن نفسه ضد التهم الموجهة إليه، وأنها بذلك تعبر بحق عن مبدأ الحضور، وعن مقصد العدل في الحكم، كما أن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يتفقان حول الموقف من الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية فكلاهما قد عرف الخلاف في الأخذ بين المؤيدين والمعارضين لها فالمعارضين في الفقه

الإسلامي هم الحنفية قديما وبعض المعاصرين حديثا، ، أما المؤيدين والآخذين بها في الفقه الإسلامي مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، أما القانون الوضعي فهم الاتجاه الجرماني والأنجلوسكسوني والنظام اللاتيني.

المبحث الثاني: شروط الطعن بالمعارضة، آثارها، والحكم فيها

تطرقنا في المبحث الأول الجانب النظري للطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية وذلك من خلال المطالب التي تناولنها سابقا من حيث الماهية والأساس القضائي وموقف كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من الطعن بالمعارضة في

الأحكام الغيابية، فتوصلنا من خلال دراسة هذا المبحث إلى أن المعارضة كطريق طعن هي ضمانة أساسية في الحكم الغيابي، يجب توافرها ومنحها للغائب المحكوم عليه حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه ضد التهم الموجهة إليه. كما أنها بهذا تعبر بحق عن العدل والعدالة في الحكم القضائي.

حيث تكمن أهمية الطعن بالمعارضة حينما تتحول إلى عمل إجرائي يستهدف الغايات والأسرار التي وضعت لأجل تحقيقها، فلابد لتحقيق هذا من وسائل إجرائية، بحيث تتحول المعارضة - كطريق طعن - من مجرد فكرة نظرية محضة إلى عمل إجرائي قضائي تنتج آثارها والأهداف المرجوة منها.

فتطرقنا في هذا المبحث للجانب العملي للطعن بالمعارضة وذلك بالتقسيم التالي:

المطلب الأول: شروط الطعن بالمعارضة

المطلب الثاني: آثار الطعن بالمعارضة

المطلب الثالث: الحكم الفاصل في الطعن بالمعارضة.

المطلب الأول: شروط الطعن بالمعارضة

يعرف الشرط في الاصطلاح على أنه: «ما عدمه مستلزم لعدم الحكم (الحكمة في عدمه تنافي حكمة الحكم أو السباب)».

أي ما يلزم وعدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته .

فالمقصود من شروط المعارضة على ضوء هذا التعريف ما يلزم من انعدام الشروط انعدام المعارضة، ولكن لا يلزم من وجود الشروط وجود المعارضة وانعدامها.

فالشروط التي يجب توافرها في موضوع الطعن بالمعارضة هي شروط شكلية وشروط موضوعية، في حين يجب توافرها جميعها، فإذا اختل شرط من هاته الشروط أو انعدام شرط منها فإن المعارضة -كطريق طعن¬- تكون غير مقبولة شكلا، ولذا هاته الشروط تشكل وحدة متكاملة متضامنة فيما بينها، فهي مفاتيح لتحريك آلية المعارضة وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الشروط الشكلية

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

الفرع الأول: الشروط الشكلية

نتناول في هذا الفرع إلى دراسة الشروط الشكلية لفكرة الطعن بالمعارضة وذلك في النقاط التالية:

أولا: ميعاد المعارضة

نتطرق من خلال هذا الشرط الشكلي، إلى بيان ميعاد المعارضة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وذلك كالآتي:

أ–ميعاد المعارضة في الفقه الإسلامي:

1–تعريف ميعاد المعارضة في الفقه الإسلامي: يعرف مصطلح ميعاد المعارضة في الفقه الإسلامي بفكرة الآجال: «المهلة التي يضربها الحاكم لأحد المتداعيين أولهما لما عسى أن يأتي به من حجة» فمن خلال هذا التعريف هي على نوعين :

–آجال منصوص عليها: وهي التي قدرها الشارع، وذلك مثل: أجل المفقود أربع سنين وأجل الحر المسلم في الإيلاء وهو أربعة أشهر.

–آجال غير منصوص عليها: وهي التي تستعمل موكوله في قدرها وجمعها وتفريقها إلى نظر الحاكم.

فمن خلال هذا التعريف فإن الأجل في المعارضة في الفقه الإسلامي يكون قبل إصدار الحكم القضائي في النزاع المعروض وليس بعد إصدار الحكم من أجل الطعن.

كما يعرف بعض المعاصرين الأجل (الميعاد) في الشريعة الإسلامية تعريفات عامة فهناك تعريف للشيخ محمد الطاهر بن عاشور حيث يعرفه بأنه: «مدة من الزمان محدودة النهاية، مجعولة ظرفا لعمل غير مطلوب فيه المبادرة».

مع أن هناك بعض التعريفات الأخرى للآجال إلا أننا اخترنا هذا التعريف وذلك لأنه مفيد في هذا الباب.

2-التأصيل الشرعي للميعاد في القضاء:

إن الميعاد أو الآجال في القضاء الإسلامي شرع إجرائي من القرآن الكريم والسنة النبوية والآثار:

القرآن الكريم:

إن القرآن الكريم باعتباره المصدر الأول في التشريع في الإسلام نجده قد تناول هاته المفردات التي تحمل معنى "الأجل"، فوردت كلمة "الأجل" ونحوها أكثر من 55 مرة، كما وردت كلمة "الوقت" حوالي 13 مرة، وكلمة "الميعاد" وردت في القرآن 6 مرات، وهذا ما يدل على أن القرآن الكريم قد أخذ بفكرة "الآجال"، أما الآيات التي تدل على الأجل في القضاء في استنباط المفسرون منها جواز الأجل في القضاء.

قال الله تعالى:﴿ وَوَاعَدْنَا مُوسَى ثَلاَثِينَ لَيْلَةً وَأَتْمَمْنَاهَا بِعَشْرٍ فَتَمَّ مِيقَاتُ رَبِّهِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً وَقَالَ مُوسَى لأَخِيهِ هَارُونَ اخْلُفْنِي فِي قَوْمِي وَأَصْلِحْ وَلاَ تَتَّبِعْ سَبِيلَ الْمُفْسِدِينَ ﴾

ففي هذه الآية جواز ضرب الأجل من أجل تحقيق المقصود والتيسير، يقول ابن العربي، المالكي في تفسير هاته الآية «ضرب الأجل للمواعيد سنة ماضية، ومعنى قديم أسسه الله في القضايا، وحكم به الأمم، وعرفهم به مقادير التأني في الأعمال وإن أول أجل ضربه الأيام السنة التي مدها لجميع الخليقة فيها، وقد كان قادرا في أن يجعل ذلك لعلم في لحظة واحدة لأن قوله لشيء إذا أراد أن يقول له كن فيكون، بيد أنه أراد تعليم الخلق التأني وتقسيم الأوقات على أعيان المخلوقات ليكون لكل عمل وقت»

قال الله تعالى:﴿ إِنَّ رَبَّكُمُ اللّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ﴾ وقال تعالى:﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ﴾

إن وجه الاستدلال بهاتين الآيتين الكريمتين أن الله عز وجل ضرب الأجل لنفسه في خلق السماوات والأرض وما بينهما فكان ذلك دليلا على جواز ضرب الأجل بين الناس وفي القضاء فالله عز وجل: «لو أراد خلقها في لحظة لفعل، إذ هو القادر على أن يقول لها: كوني فتكون ولكنه أراد أن يعلم العباد الرفق والتثبت في الأمور ولتظهر قدرته للملائكة شيئا بعد شيء ... وحكمة أخرى: خلقها فغي ستة أيام، لأن لكل شيء عنده أجلا، ويبن بهذا ترك معاجلة العصاة بالعقاب لأن لكل شيء عند أجلا»

السنة النبوية:

عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال: «من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم»

ففي هذا الحديث الذي رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم جواز ضرب الأجل في البيوع، ومن ثم يجوز التعميم والتطبيق في القضاء، لأنه لا مانع يمنع من ذلك، يقول الإمام النووي رحمه في شرح هذا الحديث «ومعنى الحديث: فليكن وزنا معلوما، وإن كان مؤجلا فليكن أجله معلوم ... وليس ذكر الأجل لاشتراط الأجل، بل معناه: إن كان أجل فليكن معلوما»

-الآثار:

لقد جاء في رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه دليلا على وجود فكرة الآجال في المرفقات في الفقه الإسلامي فحسب نص الرسالة بما جاء فيها: «ومن ادعى حقا غائبا أو بينة فاضرب له أمدا ينتهي إليه، فإن أحضر بينته أعطيته حقه، وإن أعجزه استحللت عليه القضية فإن ذلك هو أبلغ في العذر وأجلى للعماء ...» .

ففي هذا النص من الرسالة دليل على جواز ضرب الأجل لأحد المتداعيين أولهما معا لإثبات حق أو إحضار بينة غائبة، وزيادة على هذا فإن رسالة عمر رضي الله عنه قد بينت الحكمة والمقصد من ضرب الأجل وهي أن ذلك «أبلغ في العذر، وأجلى للعماء ...»

-فمعنى «أبلغ في العذر»: أن المدعي لا يمكنه -بعد أن منح الأجل في إثبات حقه- أن يقول كان لي بينة فلم يمكن القاضي من إحضارها، وكذا المدعي عليه لا يمكنه أن يقول: كان لي دفع فعجل على القاضي فلم يمكنني إحضاره.

-ومعنى «أجلى للعماء» فهي أن القضاء بعد ذلك يكون عن بصيرة لا عن ريبة واشتباه، وهذا هو المعنى المستفاد من هاته العبارة.

3-شروط الآجال في الفقه الإسلامي:

هناك شروط عدة للآجال في الفقه الإسلامي وهي كالآتي:

–أن يكون منح الأجل محققا لمقصد العدل: أي إذا ناقص الأجل المقصود وهو العدل كان ذلك ظلم والظلم حرام وفيه يقول ابن القيم الجوزية: «فإن ظهر عناده ومدافعاته للحاكم، لم يضرب له أمدا بل يفصل الحكومة، فإن ضرب هذا الأمد إنما كان لتمام العدل، فإذا كان فيه إبطال للعدل لم يجب إليه الخصم»

–أن يكون الأجل وسطا بين الطول والقصر: وفي هذا يقول السرخسي: «وليكن إهماله على وجه لا يضر بخصمه فإن الاستعجال إضرار بمدعي الدفع، وفي تطويل مدة إهماله إضرار بمن أثبت حقه، وخير الأمور أوسطها»

فالأجل القصير جدا يضر بمن منح له بحيث يغدو ظلما في صورة العدل، أما الأجل الطويل فهو يهدد الاستقرار والمراكز الحقوقية.

–أن يراعي القاضي المساواة بين الطرفين في ضرب الأجل: فليس من العدل أن يطيل القاضي الأجل لأحدهما دون أن يعامل خصمه ذات المعاملة، ومن ثم يتيقن على القاضي المساواة بين الخصوم في هذه الآجال.

–أن يناط في تحديد الآجال إلى القاضي لا إلى الحاكم أو رئيس الدولة: وذلك لأنه الأعراف بالمنازعات، وبمقاصد الخصوم من طلب الآجال، وكذلك حتى يمنع تطويل النزاع عن طريق آجال النقض، وفي هذا يقول ابن فرحون المالكي: «وضرب الآجال معروف إلى اجتهاد الحكام بحسب النظر في أمر الخصمين، وليس فيه حد محدود لا يتجاوز وإنما هو اجتهاد»

4–تقدير أجل المعارضة في الفقه الإسلامي:

هناك بعض الفقهاء يرون أن أجل إرجاء الحجة للغائب المحكوم عليه من قدم هو ثلاثة أيام كحد أقصى، ولا يجوز الزيادة عليها حفاظا على استقرار الأوضاع والمراكز الحقوقية، واحتسابا لإطالة إجراءات المحاكمة، أما دون ثلاثة أيام فالأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي حيث في هذا يقول الماوردي الشافعي: «لابد أن يمهله قد ما يمكنه إقامة البينة الحاضرة بجرحهم، ولا يزيده على ثلاثة أيام لتطاول الزمان بما زاد عليها، ويجتهد رأيه فيما دون الثلاث بحسب الحال وعظم البلد وصغره»

فحسب قول الإمام الماوردي أن أجل المعارضة قصير جدا وهذا ما يخالف شرط الأجل الوسط بين الطول والقصر، إلا أن هناك بعض التشريعات الإجرائية الوضعية حددت الأجل بثلاثة أيام كأجل للمعارضة كقانون الإجراءات الجنائية المصري، فالفقه الإسلامي عرف أجل المعارضة وحدد أجلها في ثلاثة أيام دون زيادة عليها أو نقصان.

ب–ميعاد المعارضة في القانون الوضعي:

1–تعريف ميعاد المعارضة في القانون الوضعي: يعرف ميعاد المعارضة على أنه: فترة زمنية بين لحظتين بداية ونهاية، محددة قانونا، لاتحاد إجراء التقرير بالمعارضة قبل انقضائها، كما أن الهدف من تقرير ميعاد المعارضة هو حث الخصوم على تقديم طعونهم في مواعيد قصيرة قصد تفادي تأبيد المنازعات وإطالة أمدها، وضمان استقرار المراكز والأوضاع القانونية التي تقررها الأحكام القضائية

كما يعتبر ميعاد المعارضة ميعادا قانونيا جامدا حتميا، ناقصا، وميعاد المعارضة ميعاد قانوني، أي محدد عن طريق قانون وليس عن طريق السلطة التقديرية للقاضي، كما هو الحال في الفقه الإسلامي، وكذلك ميعاد حامد بحيث لا يجوز للمحكمة أن تعدل فيه بالزيادة أو النقصان، ومن ثم فهو ليس ميعادا مرنا.

وكما هو ميعاد حتمي أي أنه ليس تنظيمي، بحيث يترتب على عدم مراعاته سقوط الحق في المعارضة، فميعاد المعارضة من النظام العام، فبهذا يجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تتأكد من شكل المعارضة، فتقبلها إذا رفعت في الميعاد، أو ترفضها إذا رفعت بعد الميعاد ولم يقدم المعارض عذرا على تخلفه، وهذا في أية حالة تكون عليها الدعوى من لم تعرض له من قبل ولم تحكم فيه، كما أن ميعاد المعارضة ميعاد ناقص حيث يجب اتخاذ الطعن بالمعارضة، فيمكن أن يتخذ إجراء الطعن في أي يوم في الميعاد عقب بدئه على آخر يوم فيه.

2-ميعاد المعارضة في المواد المدنية:

فهناك ميعاد في الأحكام القضائية العادية وهناك ميعاد في أوامر الأداء والقرارات الإدارية وهذا ما سنتطرق أليه على النحو التالي:

- ميعاد المعارضة في الأحكام القضائية العادية:

لا تقبل المعارضة ألا أذا رفعت في خلال أجل شهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم او القرار الغيابي مع مراعاة ما نصت عليه المادة 314 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية .

وآجال الطعون من النظام العام إذ بفواتها يسقط الحق في المعارضة وبمعنى آخر يتم النطق برفض المعارضة شكلا، كل ذلك مع مراعاة أحكام المواد من 314 إلى 322.

والتبليغ الرسمي للحكم الغيابي أخضعه القانون تحت طائل البطلان للشكليات والبيانات المحددة في أحكام المادة 406 وما يليها من قانون الاجراءات المدنية والإدارية .

وكذلك نجد في بعض التشريعات المقارنة كالتشريع المصري فقد حددها ب 15 يوما، بحيث تبدأ من تاريخ إعلان الحكم الغيابي ما لم يقض القانون بغير ذلك، وكذلك التشريع اللبناني الذي حددها كذلك ب 15 يوما تبدأ من يوم تبليغ الحكم الغيابي، وأيضا التشريع المغربي حددها عشرة أيام كالتشريع الجزائري.

- ميعاد المعارضة في أوامر الأداء:

يعرف ميعاد المعارضة في أوامر الأداء في مهلة قدرها 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي وهذا ما نصت عليه المادة 304 في الفقرة الثالثة بقولها: «يرفع الاستئناف والمعارضة خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، ويجب أن يفصل في ذلك في أقرب الآجال»

إن القرارات الاستعجالية الغيابية وخلافا لما هو عليه الأمر بالنسبة للأوامر الصادرة عن الدرجة الأولى فهي قابلة للطعن فيها عن طريق المعارضة، كما تجدد الملاحظة إلى أن والإدارية.

– ميعاد المعارضة في القرارات الإدارية:

يختلف ميعاد المعارضة في القرارات الإدارية الغيابية الصادرة من الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، قبل تنصيب المحاكم الادارية وهذا التنصيب يصدر مباشرة من المحاكم الادارية، عن الميعاد في القرارات الإدارية الغيابية الصادرة من مجلس الدولة، فميعاد المعارضة في القرارات الإدارية الغيابية الصادرة من الغرف الإدارية بالمجالس القضائية محدد بشهر كامل وهذا ما نصت عليه المادة 954 بقولها: «ترفع المعارضة خلال أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي»

أما في القرارات الإدارية الغيابية الصادرة من مجلس الدولة هو شهران. وهذا ما جاء في المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

–ميعاد المعارضة في المواد الجزائية:

فهناك ميعاد للمعارضة في الجنح والمخالفات وهناك ميعاد المعارضة بالنسبة للشاهد المتخلف عن الحضور، أو الرافض للحلف أو أداء الشهادة وذلك كالآتي:

– ميعاد المعارضة في الجنح والمخالفات:

إن ميعاد المعارضة في الأحكام والقرارات الغيابية الصادرة من المحاكم والمجالس في مواد الجنح والمخالف هو 10 أيام، هذا بالنسبة للتشريع الجزائري أما التشريعات المقارنة للدول العربية تختلف فمثلا نجد أن ميعاد المعارضة ثلاثة (3) أيام ليبيا وذلك حسب المادة 361 من ق/إ من القانون الليبي وكذلك سوريا حددته ب 05 أيام من تاريخ تبليغ الحكم وذلك حسب نص المادة 205 من ق أ م ج السوري، وكذلك بعض الدول الأخرى جعلته سبعة أيام من تاريخ التبليغ الرسمي كالكويت، المادة 188 ق إ م ج الكويتي.

– ميعاد المعارضة بالنسبة للشاهد المتخلف عن الحضور، أو الرافض للحلف أو أداء الشهادة:

إن الحكم الغيابي الصادر على الشاهد الذي تخلف عن الحضور أو رفض أن يحلف، أو يؤدي شهادته، فإنه يجوز لهذا الشاهد المتخلف أن يرفع معارضة في حكم الإدانة في ثلاثة (3) أيام من تبليغه إلى شخصه.

4–بدء سريان ميعاد المعارضة، وشروط التبليغ:

وهذا ما سنتناوله كالآتي:

– بدء سريان ميعاد المعارضة:

يبدأ ميعاد المعارضة بالسريان بالمعارضة من اليوم الذي يلي يوم تبليغ الحكم الغيابي، فإذا كان تبليغ الحكم حصل مثلا في 9 سبتمبر فإن بدء سريان ميعاد المعارضة هو يوم 10 سبتمبر أي اليوم الذي يليه (تبليغ الحكم) فبداية الميعاد هو مقرر لمصلحة الطاعن والذي يمكنه التقدم بطعنه فور صدور الحكم وقبل تبليغه إليه أو قيامه بالتبليغ.

– شروط تبليغ الحكم الغيابي:

يشترط في تبليغ الحكم ما يلي:

 أن يكون تبليغ الحكم الغيابي مصحوبا بنسخة رسمية منه أو نسخة مطابقة لأصله.

 ألا يتم التبليغ قبل ساعة الثامنة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءا ولا في أيام العطلة الرسمية إلا بإذن من القاضي في حالات المستعجلة أو وجود خطر في التأخير.

* أن يذكر في سند تبليغ الحكم الغيابي -تحت طائلة البطلان- أنه بانقضاء مهلة المعارضة وهي 10 أيام يسقط حق الطرف في المعارضة، وهذه الشروط جوهرية في التبليغ سواء في المواد المدنية أم في المواد الجزائية بحيث يترتب على مخالفتها بطلان تبليغ الحكم الغيابي ومن ثم عدم بدء سريان ميعاد المعارضة لأن التبليغ لم يتم وفق للقانون.

5–نهاية ميعاد المعارضة: مثل ما أن بدء سريان ميعاد المعارضة لا يكون من يوم تبليغ الحكم بل في اليوم الذي يليه وكذلك بانتهاء الميعاد فلا يكون من يوم الانتهاء بل في اليوم الذي يليه، إذن فميعاد المعارضة لا يحتسب فيه يوم التبليغ ولا يوم انتهاء مهلة التبليغ، فمثلا كان يوم التبليغ في 10 ديسمبر وميعاد المعارضة شهرا فإن تاريخ الانتهاء يكون في 10 جانفي وبذلك لا يحسب أول يوم لا آخر يوم.

ثانيا: التقرير بالمعارضة:

نتناول في هذه النقطة التقرير بالمعارضة -كشرط من الشروط الشكلية- في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وذلك كالآتي:

أ–التقرير بالمعارضة في الفقه الإسلامي:

نتطرق في هذه الجزئية إلى التعريف بعلم الشروط والسجلات وثم بعد ذلك إلى التأصيل الشرعي لكتابة الوثائق القضائية ثم المعلومات التي ينبغي ذكرها في الوثائق القضائية.

1–التعريف بعلم الشروط والسجلات:

هناك البعض من يسمي هذا العلم بـ «علم الوثائق» كما يعرف هذا العلم بأنه: «علم باحث عن كيفية تثبيت الأحكام الثابتة عند القاضي في الكتب والسجلات على وجه يصح الاحتجاج به عند الحاجة»

وموضوع هذا العلم هو الأحكام والأعمال القضائية من حيث الكتابة كما يتنازع هذا العلم علما أن، فهو باعتبار لفظه من فروع الإنشاء وباعتبار مضمونه من فروع علم الفقه.

2-التأصيل الشرعي لكتابة الوثائق القضائية:

يكون التأصيل الشرعي في الفقه الإسلامي من القرآن الكريم كمصدر أول في التشريع ثم السنة النبوية الشريفة

-القرآن الكريم: قال الله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾

فوجه الاستدلال بهاته الآية الكريمة أنها نصت على توثيق الديون بالكتابة دلالة على أهمية في قطع المنازعات وفصل الخصومات كما تحدثت عن ذلك أية الدين، وقد كان موضوعها هو الإثبات والتوثيق، فإذا كان الأمر كذلك في دين بين طرفين فكيف بالحقوق التي هي فوق بالديون، خاصة إذا تعلقت هذه الحقوق بحرية الإنسان ودمه، وإذن هذه الآية «أصل عظيم للتوثيق»

3-المعلومات التي يتم ذكرها في كتابة الوثائق القضائية:

أما المعلومات والبيانات التي يتم ذكرها في الوثيقة التي تتم بها المعارضة فهي:

- البسملة
- لقب الشخص واسمه واسم أبيه وجده ومهنته ومقر سكناه
- اسم من رفعت المعارضة ضده
- ذكر التاريخ، اليوم، والشهر، والسنة
- أن يكمل أسطر الوثيقة جميعا، لئلا يلحق في آخر السطر ما يفسد بعض أحكام المكتوب أو يفسد كله
- ذكر اسم المحكمة
- ذكر موجز لمضمون المعارضة

ب-التقرير بالمعارضة في القانون الوضعي:

نتناول في هذه النقطة التقرير بالمعارضة في المواد المدنية والجزائية ثم بعد ذلك شكل وبيانات صحيفة المعارضة ثم بعدها المحكمة التي ترفع أمامها المعارضة وذلك كالآتي:

1-التقرير بالمعارضة في المواد المدنية والجزائية

يهدف التقرير بالمعارضة إلى طرح النزاع من جديد وذلك برفعها أمام الجهة القضائية نفسها التي أصدرت الحكم الغيابي.

ويختلف هذا التقرير بالمعارضة في المواد المدنية عنه في المواد الجزائية.

- التقرير بالمعارضة في المواد المدنية:

يرفع التقرير بالمعارضة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الغيابي يتم بطريقتين هما:

* باستخدام صحيفة المعارضة:

فترفع بإيداع صحيفة المعارضة من المعارض أو من وكيله وتكون مؤرخة وموقعة منه لدى مكتب الضبط.

* التقرير بالمعارضة في قلم الكتاب:

حيث ترفع المعارضة بحضور المعارض أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الغيابي وفي هذه الحالة يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعى عليه الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع.

- التقرير بالمعارضة في المواد الجزائية:

يتم التقرير بالمعارضة في المواد الجزائية بطريقة واحدة وهي التقرير بها في قلم الكتاب، وهذا من المعروف أن قانون الإجراءات الجزائية يخصص الأحكام العامة التي يرد بها قانون الإجراءات المدنية، فمن ثم نرى أنه لا يجوز المعارضة في المواد الجزائية إلا بطريقة واحدة وهي التقرير في قلم الكتاب.

2-شكل وبيانات صحيفة المعارضة:

ترفع المعارضة طبقا للأشكال المقررة للعريضة الافتتاحية للدعوى أمام الجهة مصدرة الحكم محل المعارضة، وأوجب القانون من المادة 330 من قانون الاجراءات المدنية، إرفاق عريضة المعارضة تحت طائلة عدم القبول نسخة من الحكم المطعون فيه. مع وجوب التبليغ الرسمي لعريضة المعارضة إلى كل أطراف الخصومة، ومنه فإن عريضة المعارضة

أوجب القانون أن تكون مكتوبة وموقعة من الخصم المعارض أو وكيله أو محاميه وبعدد من النسخ يساوي عدد أطراف الدعوى أو الحكم المعارض فيه.

وعلاوة على ذلك أوجب القانون أن تتضمن العريضة البيانات التالية:

– الجهة القضائية التي ترفع أمامها المعارضة.

– اسم ولقب المدعي وموطنه.

– اسم ولقب وموطن المدعى عليه أو المعارض ضده فإن لم يكن له موطن معلوم آخر موطن كان له.

وإذا كانت المعارضة مرفوعة ضد شخص معنوي أوجب القانون ذكر اسم ومقره واسم ولقب وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي "عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى".

– الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

3–الجهة القضائية التي ترفع أمامها المعارضة:

إن الجهة القضائية التي يرفع أمامها الطعن بالمعارضة هي ذاتها الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الغيابي، سواء كانت هاته الجهة محكمة أم مجلسا قضائيا في القضايا العادية، وسواء كانت غرفة إدارية منعقدة بالمجلس القضائي أم بمجلس الدولة أو المحكمة الإدارية في القضايا الإدارية، وسواء في المواد المدنية أم في المواد الجزائية

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

نقصد بالشروط الموضوعية تلك العناصر الداخلية التي ينبغي توافرها لإمكان ترتيب أثر قانوني معين.

فهذه العناصر الداخلية تتعلق بمحل المعارضة وعناصر أخرى تتعلق بالحق في المعارضة والشروط المتعلقة بهذا الحق وهو كالآتي:

أولا: محل المعارضة:

إن المقصود بمحل المعارضة هي تلك الأحكام التي تجوز فيها المعارضة وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الشرط وذلك في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

أ–محل المعارضة في الفقه الإسلامي:

إن الأحكام التي تجوز فيها المعارضة في الفقه الإسلامي هي الأحكام الغيابية وهذا على أساس أن المحكوم عليه غيابيا ترجى له حجة وبمفهوم المخالفة أن من حكم عليه حضوريا فلا ترجى له حجة.

فكما أن الحكم الغيابي في الفقه الإسلامي يضيق من الغياب، فإنه يضيق كذلك من نطاق المعارضة في الفقه الإسلامي، وذلك أنه يجعل الغائب عن مجلس الحكم والحاضر في حدود الاختصاص الإقليمي للمحكمة حاضرا لا غائبا، ومن ثم فلا ترجى له حجة في ذلك فيكون ذلك تضييقا لنطاق المعارضة.

1. الأحكام الحضورية: وهي التي حضر فيها المدعى عليه أو نائبه جلسات المحكمة كلها أو بعضها وفي هذا يقول ابن رشد الجد من المالكية "وأنه تغييب أي خصم بعد أن استوفى جميع حججه وهرب فرارا من القضاء عليه ويعجزه ولا يكون إذا قدما بحجته منزلته أنه لو قبض عليه وهو حاضر".

2. الأحكام الحضورية الاعتبارية: وهي الاحكام التي تصدر على المدعى عليه الغائب عن مجلس الحكم في بلد القاضي، ويتضح من اعتبار الفقهاء انه من كان حاضرا في بلد قاضي الحكم الصدر بحقه هو حكم حضوري اعتباري، لأنه ليس حكما حضوريا حقيقيا قريب منه ويأخذ حكمه.

فهذه النصوص وغيرها تدل على أن الحاضر الغريب دون مسافة القصر وهي حوالي 89 كلم، يعتبر حاضرا ولو صدر الحكم في غيابه، وذلك لأن الفقهاء المسلمين يقولون بأنه يلجأ اليه بالشرطة، فيحضرونه بالقوة، وهذا كله من شأن التقليل من الأحكام الغيابية.

3. كما أن هناك أحكام لا تجوز فيها المعارضة سواء كانت أحكام حضورية أم أحكام حضورية اعتبارية .

ب–محل المعارضة في القانون الوضعي:

الأحكام التي تجوز فيها المعارضة هي الأحكام الغيابية، كما أن هاته الأحكام الغيابية يجب أن تلازمها صفة الغيابية على الحكم القضائي وهذا مما يلزم توافر شرطين هما:

–تخلف الخصم عن الحضور بنفسه، أو عن طريق وكيل عنه رغم تكليفه بالحضور على النحو الذي رسمه القانون

–عدم تحقق إحدى الحالات على اعتبار الحكم حضوريا في حق الخصم الغائب المنصوص عليه في القانون.

والحكم الغيابي الذي يقبل المعارضة هو الحكم الصادر في القضايا المدنية والتجارية والإدارية والجنح والمخالفات والأحداث سواء كان هذا الحكم ابتدائيا ونهائيا، ونوضح ذلك بشيء من الإيجاز:

1–الأحكام الغيابية المدنية الفاصلة في الموضوع:

تجوز المعارضة في الأحكام والقرارات الغيابية الفاصلة في الموضوع ولو كانت مشمولة بالنفاذ المعجل.

2-الأحكام القضائية الصادرة في التسوية القضائية وشهر الإفلاس:

تجوز المعارضة في الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس خلال 10 أيام، اعتبارا من تاريخ صدور الحكم لا من اليوم التالي للتبليغ وحسب المادة 231 من القانون الاداري الجزائري.

3-أوامر الأداء:

تجوز المعارضة في أوامر الأداء سواء كانت ابتدائية أو نهائية خلال 15 يوما التالية لاستلام المدين كتاب قلم الكتاب حسب ما نصت عليه المادة 304 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

4-القرارات الغيابية الإدارية:

تجوز فيها المعارضة أيضا سواء كانت صادرة من المجلس القضائي أو من مجلس الدولة.

5-الأحكام الغيابية الصادرة في الجنح والمخالفات:

تجوز المعارضة فيها ولو كانت صادرة من محكمة الجنايات لا طالما أنها صدرت في جنحة أو مخالفة وليس في جناية التي لا تجوز المعارضة، إذ العبرة بطبيعة الجريمة موضوع الدعوى، وليس بالمحكمة التي أصدرته.

6-الأحكام الغيابية من قسم الأحداث:

تجوز المعارضة في الأحكام والقرارات الغيابية الصادرة من قسم أو غرفة الأحداث وسواء كانت ابتدائية أو نهائية.

ثانيا: الحق في المعارضة

نتناول في هذه النقطة الحق في المعارضة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وذلك كالآتي:

أ-الحق في المعارضة في الفقه الإسلامي:

يعتبر المحكوم عليه هو من له حق في الأحكام وذلك لأن الفقهاء قرروا إرجاء الحجة للغائب فيكون له هذا الحق وحده، أما من لاحق له في المعارضة فهو المدعي وذلك لاتصاله بالدعوى وعلمه بها كما أنه طرح أدلته وحججه في جلسات المرافعة التي صدر بناء عليها الحكم الغيابي كما لا يجوز للفار من وجه العدالة الطعن في الحكم الغيابي بالمعارضة، وذلك معاملة له بنقيض قصده وفي هذا ابن رشد (الجد) المالكي: «... إنه إذا تغيب (أي الخصم) بعد إن استوفى جميع حججه، وهرب فرارا من القضاء عليه أنه يقضي ويعجزه، ولا يكون إذا قدم أن يقوم بحجته بمنزلة أنه لو قضى عليه وهو حاضر»

ب-الحق في المعارضة في القانون الوضعي:

تتباين الشرائع الإجرائية في تعداد أصحاب الحق في المعارضة فبعض هاته الشرائع تحصرهم في ثلاثة وهم: المتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية والمدعي المدني ومن هذه الشرائع التشريع الجزائري والفرنسي والسوري والمغربي والكويتي،

في حين أن بعض الشرائع الأخرى تحصرهم في طرفين فقط وهما: المتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية، فأصحاب الحق في المعارضة عن الحقوق المدنية، والمدعي المدني.

1-المتهم: يعرف المتهم بأنه: «الشخص الذي ينسب إليه ارتكاب الجريمة، إما بوصفه فاعلا أصليا لها، أم شريكا أو مساهما»

تتفق أغلب التشريعات الإجرائية التي تجيز الطعن بالمعارضة في أحقية المتهم المحكوم عليه غيابيا في التقرير بالمعارضة في الحكم الغيابي، لأنه صدر دون تمكينه من الدفاع عن نفسه ورد التهم المنسوبة إليه.

2-المسؤول عن الحقوق المدنية:

يعرف هذا المسؤول بأنه هو من وجه إليه إدعاء مدني من النيابة العامة، أو من المدعي المدني يطالبه بالتعويض.

وقد أجازت معظم التشريعات الإجرائية الجزائية للمسؤول عن الحقوق المدنية الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي الصادر منه، والذي يطالبه بالتعويض، ولكن معارضته تكون قاصرة على الحكم الغيابي الصادر في الدعوى المدنية فقط دون الجزائية، وذلك لأنه ليس طرفا في الدعوى الجزائية هذه الأخيرة التي ينحصر طرفاها في النيابة العامة والمتهم فقط.

3-المدعي المدني:

إن المدعي المدني هو من اصابه ضرر من جناية أو جنحة أو مخالفة ويطالب بتأجيل ذلك التعويض.

والمدعي المدني له الحق الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي الجزائي فيما يتعلق بالدعوى المدنية، كما أن أغلب التشريعات تجير للمدعي المدني المعارضة في الحكم الغيابي في شقه المدني، كما أن المبرر الذي قيل في منع المدعي المدني من الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي في شقه المدني، هو أن المدعي المدني غريب عن المحكمة الجزائية ، ودعواه دخيلة على الدعوى العمومية فالدعوى المدنية لا تنظر أمام المحكمة الجزائية إلا على سبيل الاستثناء، ومن ثم فلا يجب ألا يترتب على أثرها أي تأخير في فصل الدعوى الجزائية أو عرقلة سيرها، كما أن المدعي المدني يمكنه في جميع الأحوال ـ بعكس المتهم ـ وهذا ما نصت عليه المادة 245 من قانون الإجراءات الجزائية، كما جاء بالمادة التي تليها من القانون ذاته بقولها "يعد تاركا لإدعائه كل مدعي مدني يختلف عن الحضور أولا يحضر عنه من يمثله في جلسة رغم تكليفه بالحضور" ، الحضور بواسطة وكيل عنه، وتغيبه مع ذلك قرينة على نيته في المماطلة والتسويف.

ثالثا: شروط الحق في المعارضة:

إن شروط الحق في المعارضة هي نفس الشروط التي يجب توافرها في كل دعوى قضائية هذه الشروط هي المصلحة، الصفة، والأهلية وهذا ما سنتطرق إليه في هذه النقطة وهي كالاتي:

أ ـ شروط المصلحة: نتناول هذا الشرط في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وذلك كالاتي:

1ـ شرط المصلحة في الفقه الإسلامي:

يقصد بهذا الشرط في الفقه الإسلامي هو أن تكون لرافع هاته المعارضة فائدة أو منفعة يستهدف تحصيلها من ذلك، وشرط المصلحة متفق عليه بين جميع الفقهاء، وإن كان هذا المصطلح " المصلحة "

غير معروف لديهم إلا إن مضمونه موجود في كتبهم ومتضمن في أقوالهم.

فالحنفية يشترطون ألا تكون الدعوى عبثا .

وأما المالكية فمنهم يشترطون أن تكون الدعوى ذات غرض صحيح وفي هذا يقول ابن فرحون " من شروط سماع الدعوى أن تكون مما يتعلق بها... غرض صحيح "

وأما الشافعية فيشترطون في المدعي به أن يكون حقا أو ما ينفع في الحق، وأن يكون هذا الحق قد تعرض لإضرار الخصم، وفي هذا يقول السيوطي " إذا ادعى شخص على آخر أنه يدعي عليه مالا أو غصب أو شراء شيء منه، لن تسمع، لأنه إخبار عن كلام لا يضر "

2- شروط المصلحة في القانون الوضعي:

تعرف المصلحة بأنها المنفعة التي تعود على الطاعن في الالتجاء إلى القضاء مرة ثانية، ويجب ان تكون المصلحة مستندة إلى حق أو مركز قانوني وأن تكون شخصية وأن تكون قائمة وحالة أو محتملة ويقرها القانون، إذن فالمصلحة هي الغاية والهدف الذي من أجله رفعت المعارضة .

كما أن الحكمة من اشتراط المصلحة هي ضمان الطعن فالخصومة ليست نشاطا نظريا أو مسرحا للمناظرات وتبادل الأراء ووجهات النظر، وإنما هي نشاط قضائي يهدف إلى أغراض عملية، وبالتالي فإن أي عمل إجرائي يجب أن تحدده مصلحة خاصة، ومنفعة معينة أي تنتج عنه فائدة عملية .

ب ـ شرط الصفة: نتطرق لهذا الشرط في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وذلك كالآتي:

1-شرط الصفة في الفقه الإسلامي:

يعرف شرط الصفة أحد المعاصرين في الفقه الإسلامي: «بأن يكون كل من المدعي والمدعى عليه ذا شأن في القضية التي أثيرت حولها الدعوى ... وأن يعترف الشارع بهذا الشأن ويعتبره كافيا لتحويل المدعي حق الإدعاء، لتكليف المدعى عليه بالجواب والمخاصمة»

ومعنى هذا التعريف أن الصفة هي أن يكون الخصم هو صاحب المركز والحق في الدعوى وهي الرابطة التي تربط أطراف الخصومة بموضوعها.

كما جاء في ذكر الفقهاء المسلمون لشرط الصفة، ومن ذلك ما قاله السمناني الحنفي في كتابه روضة القضاة وطريق النجاة: «ولا على من له تمييز ولكن الحق لا يلزمه، وإنما يلزم غيره إذا لم يكن بينهما شيء يوجب قبوله قوله عليه»

فمعنى هذا القول أنّ الدعوى وكذلك المعارضة لا تقبل ممن لا علاقة ولا رابطة له في الدعوى والحق الذي يريد حمايته وإنما هو حق غيره حتى ولو كان بالغا راشدا.

فمعنى الصفة في الطعن بالمعارضة فمعناها أن يكون الطاعن بالمعارضة هو أحد أطراف الخصومة متى طعن الحكم بصفته الشخصية، أما إذا طعن في الحكم بوكيل فإن بالمعارضة تكون مقبولة أيضا.

2-شرط الصفة في القانون الوضعي:

إن شرط الصفة في الطعن بالمعارضة في القانون الوضعي يقصد به أن يكون الحق في هذا الطعن مقتصرا على من كان خصما في الدعوى السابقة، وضد من كان طرفا فيها سواء حضرها بصفته الشخصية أو كان ممثلا فيها.

فالمعارضة لا تقبل ألا ممن كان خصما في الدعوى السابقة وصدر الحكم ضده غيابيا، ومن ثم لا تقبل المعارضة من أي شخص آخر لم يكن خصما في الدعوى مهما كان له من المصلحة فيها، فالصفة شرط في قبول الطعن بالمعارضة، والحكمة من ذلك هي أن المعارضة من شأنها إعادة طرح موضوع الدعوى على ذات المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي بين ذات الأطراف، ومن ثم لا تقبل المعارضة ممن لم يكن طرفا في الخصومة السابقة -أي خصومة الحكم الغيابي- لإنتفاء الصفة.

ج-شرط الأهلية: نتناول هذا الشرط كذلك في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وذلك كالآتي:

1-شرط الأهلية في الفقه الإسلامي:

يشترط الفقهاء المسلمون بخصوص هذا الشرط أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه أهلا للقيام بالتصرفات الشرعية ولكن اتفاقهم هذا على جملة من الشروط، لأن بعض الفقهاء لا يشترطون كمال الأهلية في كلا الطرفين ويكتفون بالأهلية الناقصة، وهؤلاء هم فقهاء الحنفية، أما المالكية فيكتفون بالأهلية الناقصة في حق المدعي ويشترطون الأهلية الكاملة في حق المدعى عليه، أما الشافعية فهم يستثنون من ذلك بعض المسائل فلا يشترطون فيها كمال الأهلية.

فالحنفية يجوزون للصبي المميز المأذون له أن يرفع دعوى وأن يكون مدعى عليه، أما الصغير غير المميز فلا تصح الدعوى منه ولا عليه وإنما يقوم بها وليه، وفي هذا يقول السمناني: «اعلم أن الصغير لما كان غير مكلف، وكان يحتاج إلى ما يحتاج البالغ من المأكول والمشروب والملبوس والتعليم، وكان عاجزا عن ذلك غير كامل ولا مكلف رخص الشرع في التصرف في ماله لوليه كأبيه وجده إذا كانا من أهل الولاية» ويقول أيضا: «والدعوى لا تصح على من لا يقبل قوله لو اعترف بها وصدق المدعي، وهذا كالدعوى على الصغير والمجنون ومن ليس له تمييز»

وأما المالكية فهم يفرقون بين المدعي والمدعى عليه في شرط الأهلية، فالمدعي لا يشترط فيه الرشد، أي لا يشترط فيه الأهلية الكاملة، ولذلك تصح الدعوى من السفيه والصبي وإن كان محجورا عليه .

أما المدعى عليه فيشترط فيه المالكية الأهلية الكاملة، فإذا كان عديم الأهلية أو ناقصها لم تصح الدعوى عليه، هذا في الديون والمعاملات، أما في القتل والجراح والجرائم بصفة عامة فتصح الدعوى عليهما.

أما الشافعية فالقاعدة عندهم اشتراط البلوغ في المدعي والمدعى عليه ولكنهم أجازوا على المحجور عليه فيما يصح إقراراهم به، فتسمع الدعوى بالقتل على السفيه وفي هذا يقول الخطيب الشربيني الشافعي: «شرط المدعى عليه أن يكون مكلفا ملتزما للأحكام الشرعية، فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون، لأن محل ذلك عند حضور وليهما فتكون الدعوى على الولي، أما عند غيبته عليهما كالدعوى على الغائب، فلا تسمع إلا أن يكون هناك بينة ويحتاج معها إلى يمين»

كما ذهب الشافعية إلى أن الحربي ليس أهلا للدعوى ولا لرفعها عليه، ولكنها تسمع من الذمي المعاهد والمستأمن.

أما الحنابلة، فإنهم أجازوا الدعوى على السفيه فيما يؤخذ به حال سفهه، فتصح عليه دعوى الطلاق والقذف .

إن هذه النصوص تؤكد أن الأهلية شرط في الدعوى، ومن ثم يمكن استثمار هذه النصوص في اشتراط الأهلية عند الطعن بالمعارضة فتقبل المعارضة من بلغ سن الرشد، وتكون غير مقبولة لمن لا يتوافر على هذا الشرط، ولتصحيح الإجراء يجوز التوكيل من الأب أو الجد.

2-شرط الأهلية في القانون الوضعي:

بعد هذا كباقي الطعون يخضع للقواعد التي تحكم رفع الدعوى، وهذا الشرط لا يتعلق برافع الطعن فقط، بل يشمل كل الأطراف من الطاعن والمطعون ضده والكلام عن الأهلية يقتضي التمييز والتفريق بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري.

فبالنسبة لأهلية التقاضي للشخص الطبيعي فهي أنه يكون أهلا لمباشرة كامل حقوقه المدنية إلا من بلغ سن 19 سنة وكان متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه. وأما فاقد الأهلية والذي لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، فهو من كان فاقد التمييز لصغر في السن، بأن لم يبلغ سن التمييز وهي 13 سنة، أو عته أو جنون وهو ما جاء في المادة 42 من القانون المدني، أما ناقص الأهلية فهو حسب المادة 43 من القانون المدني، كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد أي ما بين 13 إلى 19 سنة، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها، وفاقد الأهلية وناقصها يخضعان لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط وفق القواعد المقررة في القانون.

فبما أن المعارضة هي تصرف قانوني فإنه يقتضي أن يكون صاحبه أهلا لمباشرة حقوقه المدنية أما إذا كانت هذه الأهلية والصلاحية منعدمة أو ناقصة، فإنها تفرض في هذه الحالات الخضوع لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، وبالتالي يتولى الولي أو الوصي بالنسبة للقاصر، والقيم بالنسبة للمحجور عليه رفع الطعن بالمعارضة، نيابة عنهم، والقيام بكل التصرفات القانونية التي يمليها هذا الطعن لحسابهم. أما بالنسبة للشخص الاعتباري فقد نصت المادة 50 من القانون المدني على تمتعه بحق التقاضي ويتولى نائبه التعبير عن إرادته، فيتولى رفع المعارضة نيابة عن الشخص الاعتباري وكيله أو مديره أو رئيس مجلس إدارته.

نستخلص في نهاية هذا المطلب إلى أن الفقه الإسلامي قد عرف الكثير من الوسائل الإجرائية في القضاء عموما وفي المعارضة خصوصا. وكذلك عرف الشروط الموضوعية للمعارضة فعرف الأهلية والمصلحة والصفة، فالفقه الإسلامي

عموما فقه عملي واقعي يهدف إلى إيجاد الحلول للمشكلات الحاصلة في حينها، فالفقه الإسلامي قريب من القانون الوضعي إلا أن أحكامه لازلت النظرية لم تدخل حيز التطبيق ولو دخلت هذا الحيز لكانت أفضل من القانون الوضعي بكثير.

المطلب الثاني: آثار المعارضة

بعد أن تناولنا في المطلب السابق الشروط الشكلية والموضوعية للطعن بالمعارضة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، نتناول في هذا المطلب آثار المعارضة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وذلك في الفرعين التاليين الفرع الأول الأثر الموقف والمسقط والأثر الناشر:

الفرع الأول: الأثر الموقف والمسقط

نتناول في هذا الفرع الأثر الموقف والمسقط في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وذلك كالآتي:

أولا: الأثر الموقف والمسقط في الفقه الإسلامي

إن المعارض إذا قدم المعارضة في الحكم الغيابي وكانت في الأجل المقرر لها، فإن الحكم الغيابي لا ينفذ وإنما يوقف تنفيذه، أي لا ينفذ إلا حين انقضاء أجل المعارضة أو عدم قبول المعارضة حين تقديمها وفي هذا يقول "علي حيدر" شارح مجلة الأحكام العدلية وهو يقرر هذا الأثر: «حكم الحكم الغيابي، أن ينفذ الحكم المذكور إن لم يعترض المدعي عليه، أو إذا اعترض وكان اعتراضه غير صالح القبول»

وفحوى هذا النص أن المعارضة توقف تنفيذ الحكم الغيابي كأصل وقاعدة، وهذا ينفذ في حالتين:

1-عدم تقديم المعارضة من المحكوم عليه غيابيا، بفوات أجل المعارضة.

2-تقديم المعارضة إلا أنها غير مقبولة لتخلف شرط من شروط المعارضة السابق ذكرها.

ولهذا نرى أن الفقه الإسلامي عرف الأثر الموقف في تنفيذ الحكم الغيابي، ومن ثم ليس صحيحا ما يراه البعض من أن «وقف تنفيذ الحكم المعارض فيه لا وجود له أصلا في الفقه الإسلامي» ، فإذا كان الحكم في الفقه الإسلامي هو حكم كامل لكنه معلق التنفيذ على شرط، وهو ما لم ينقص من المحكوم عليه غيابيا، وهذا مما قاله "محمد بن إسماعيل الصنعاني" في كتابه "سبل السلام" في قوله: «الغائب لا يفوت عليه الحق، فإنه إذا حضر كانت حجته قائمة وتسمع ويعمل بمقتضاها ولو أدى إلى نقص الحكم لأنه في حكم المشروط» ، ومعنى العبارة الأخيرة «في حكم المشروط» هي أن الحكم الغيابي هو حكم معلق على مدى نقصه من المحكوم عليه غيابيا من عدمه، زيادة على ذلك فإن القول بألا وجود للأثر الموقف في الفقه الإسلامي يجعل من قاعدة إرجاء الحجة للغائب قاعدة بلا معنى، فإذا قلنا بأن الحكم الغيابي ينفذ مباشرة بعد صدروه دون وقفه، فما جدوى منع الغائب المحكوم عليه حق نقضه بالمعارضة.

ولذلك نرى أن إرجاء الحجة للغائب يستتبع حتما وقف تنفيذ الحكم الغيابي الصادر ضده، وذلك حتى يتسنى للغائب الطعن فيه ونقضه قبل التنفيذ وقبل أن تصبح له من القوة ما للحكم الحضوري من قوة.

فالحكم الغيابي في الفقه لا تنفذ لأنه قد ينقض من طرف المحكوم عليه غيابيا كما أن في تنفيذه معجلا ظلم وإجحاف في حق من نفذ عليه، إذ بالتنفيذ قد يفوت على المحكوم عليه حقوقه وكما قال الصنعاني في الفقرة السابقة «والغائب لا يفوت عليه حق» .

ويستثني من الأثر الموقف قضايا النفقة . وذلك للحاجة الملحة من تنفيذها ولأنها لا تقبل التأخير لتعلقها بحياة الإنسان.

ونستنتج في الأخير أن الفقه الإسلامي عرف الأثر الموقف في تنفيذ الحكم الغيابي، ولم يعرف الأثر المسقط، فالحكم الغيابي لا يسقط بمجرد رفع المعارضة، وإنما يبقى ساريا إلى غاية الفصل النهائي في المعارضة.

ثانيا: الأثر الموقف والمسقط في القانون الوضعي

إن المقصود بالأثر الموقف في القانون الوضعي وقف تنفيذ الحكم الغيابي، ووقف نظر الاستئناف والنقض، بحيث لا ينفذ الحكم الغيابي إلا بعد فوات ميعاد المعارضة، أو عدم قبولها بعد التقرير بها.

أ-وقف تنفيذ الحكم الغيابي:

والقاعدة العامة أن التقرير بالمعارضة يوقف تنفيذ الحكم الغيابي، فهي مجرد التقرير بالمعارضة، كما أنها مجرد قابلية الحكم للطعن فيه بالمعارضة يجعله غير مكتسب كقاعدة عامة للتنفيذ، فيكون مفعول الحكم الغيابي معطلا قانونا بصفة

مؤقتة وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 327 حيث جاء فيها: «يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن، ما لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولا بالنفاذ المعجل»

والحكمة من وقف تنفيذ الحكم الغيابي هي أن الأحكام القضائية لا تنفذ إلا متى صارت نهائية والأحكام النهائية هي الأحكام التي لا تقبل الطعن بالطرق العادية من المعارضة والاستئناف، فيما أن الحكم الغيابي لا يزال قابلا للمعارضة والاستئناف، فإنه لم يصبح بعد نهائيا ولا يجوز تنفيذه لأنه قد يلغي أو يعدل في المعارضة أو الاستئناف، فيكون في تنفيذه معجلا إجحاف ممن نفذ عليه.

ب-وقف نظر الاستئناف والنقض:

يترتب على التقرير بالمعارضة في الحكم الغيابي وقف مواعيد الطعن بالاستئناف والنقض بالنسبة لأطراف النزاع وذلك أن الطعن بالمعارضة يسبق غيره من طرق الطعن الأخرى، فمتى كان لأطراف المعارضة الحق في التقرير بالمعارضة، فإن ميعاد الاستئناف والنقض لا يسري إلا بعد انتهاء المعارضة، أو من تاريخ صدور الحكم في المعارضة كما أن المقصود بالأثر المسقط هو أن الحكم الغيابي يسقط بالمعارضة متى كانت مقبولة شكلا، بحيث يصبح الحكم الغيابي لا غيا ومنعدما وكأنه لم يكن، وكل هذا بشرط أن تكون المعارضة مقبولة شكلا، فإذا لم تكن المعارضة مقبولة شكلا فإن الحكم الغيابي لا يسقط وإنما يتأكد ويستقر

الفرع الثاني: الأثر الناشر

نتناول هذا الأثر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وذلك كالآتي:

أولا: الأثر الناشر في الفقه الإسلامي

يرى الفقهاء المسلمون أن الغائب إذا قدم فإن الدعوى يعاد نشرها من جديد بجميع عناصرها وأن الأدلة تعرض له ويناقشها دليلا دليلا، وفي هذا الشأن يقول ابن فرحون المالكي: «فإن قدم هذا الغائب فأراد رد القضاء عنه وأن يبتدئ الخصومة كان ذلك من حقه»

وفحوى هذا القول أنّه يمنح للمحكوم عليه غيابيا أن يطعن في الحكم الغيابي، وإذا طعن فيه فإنه يترتب على ذلك إعادة نظر الدعوى من جديد، وأن يبتدئ في الحكم في النزاع وكأنه يعرض لأول مرة، كما يؤكد على هذا المعنى شمس الدين الأسيوطي الشافعي قائلا: «فإذا حضر الغائب وبلغ الصبي وأفاق المجنون وأقام البينة على جرح الشهود عند الشهادة أو الإبراء أو القضاء نقض الحكم»

فمن هنا يتبين لنا أن إرجاء الحجة للغائب يؤدي إعادة نشر القضية أمام المحكمة للنظر فيها من جديد.

ثانيا: الأثر الناشر في القانون الوضعي

يترتب على التقرير بالمعارضة أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي، الذي يعني أن تستعيد هذه المحكمة كامل سلطتها في إعادة نظر النزاع مجددا، وذلك بعد تعيين جلسة نظر المعارضة، وإبلاغ موعدها إلى الخصوم والشهود، ويجب حضور المحكوم عليه المعترض إلى الجلسة الأولى بالأخص وإلا اعتبرت المعارضة كأن لم تكن.

وباسترداد المحكمة المعترض أمام سلطاتها في إعادة المحاكمة مجددا تسترد كذلك سلطتها التقديرية الواسعة في وزن الأدلة ومناقشتها وإعادة النظر فيها والاستماع إلى ما يقدمه إليه المحكوم عليه من أدلة جديدة، كل هذا دون أن تكون مرتبطة أصلا بالحكم السابق المطعون فيه بالمعارضة، وبعد هذا كله تصدر حكمها في الدعوى على النحو الذي تسلمه في المحاكمة الحضورية.

نستخلص في نهاية هذا المطلب أن الفقه الاسلامي قد عرف الاثر الموقف والمسقط، فإذا قدم المعارض معارضة في الحكم الغيابي وكانت في الاجل المقرب لها، فإن الحكم الغيابي لا ينفذ وإنما يوقف تنفيذه، وكذلك في القانون الوضعي وفق تنفيذ الحكم الغيابي، ووفق نظر الاستئناف والنقد وهذا بالنسبة للأثر الموقف أو المسقط، أما الاثر الناشر فقد عرفه الفقه الاسلامي على أن التقرير بالمعارضة يعيد طرح القضية برمتها ونشرها مجددا، أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي، وكذلك في القانون الوضعي.

المطلب الثالث: الحكم الفاصل في الطعن بالمعارضة

إذا توافرت جميع الشروط الشكلية والموضوعية في المعارضة وحضر المعارض الجلسة الأولى لنظر معارضته، فإن المعارضة تكون حينئذ مقبولة شكلا، وتتفرع المحكمة أو الجهة القضائية بعد ذلك للحكم في موضوع المعارضة، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب وذلك في الفرعين التالين ونتناول في الفرع الاول إلى الحكم الفاصل في الفقه الإسلامي ثم في الفرع الثاني الحكم الفاصل في القانون الوضعي

الفرع الاول: الحكم الفاصل في الطعن بالمعارضة في الفقه الإسلامي

يكون الحكم الفاصل في الطعن بالمعارضة في الفقه الإسلامي إما قبول المعارضة موضوعا أو رفضها، فقبول المعارضة موضوعا يكون إذا قدم المعارض حججا وأدلة قوية ترجح كفته وقبول المعارضة موضوعا يعني إلغاء الحمكم الغيابي ونقضه وأما رفض المعارضة موضوعا فيكون متى قدم المعارض أدلة ضعيفة ولا تقوى على الرد أدلة الطرف الأخر، وفي هذه الحالة فإن الحكم الغيابي يثبت في حق المعارض.

ومن أدلة التي يمكن على أساسها نقض الحكم الغيابي القدح في شهادة وقد اشترط فيه الفقهاء أن يكون الغيب في الشهادة قبل صدور الحكم الغيابي، أما إن وجد الغيب أو حدوثه بعد الحكم الغيابي فإنه لا ينقضي الحكم .

ومن أسباب نقض الحكم الغيابي كذلك الإبراء والأداء، فالإبراء يكون بإعفاء الدائن لمدينه من الإلتزام، أما الأداء فيكون بأن يؤدي المدين إلتزامه وينازعه الدائن بعد تغيبه (المدين) فإذا أثبت المدين الغائب أنه قد أدى دينه فإن الحكم ينقض.

يقول ابن فرحون المالكي: " وينبغي للحاكم أن يصرح بأسماء الشهود الذين ثبت بهم الحكم على الغائب، لأنه حكم على غائب فيحتاج إلى تسميتهم لإرجاء الحجة له فيهم، فإن لم يصرح بأسمائهم وكان الحاكم ليس مشهورا بالعدل والفصل، فإن ذلك مما يبيح لمن أراد أن يتعقب ذلك الحكم لأن هذا مما لا يمضي إلا من الحاكم العدل، فإن قَدِم هذا الغائب وأراد أرد القضاء عنه، وأن يبتدأ الخصومة كان ذلك من حقه، إذا تعلل في شهادة الشهود، وقال: لو علمت من شاهد عليّ لرددت شهادته عني".

ونتيجة لما ذكره الفقهاء المسلمون فهي مجرد أمثلة يمكن القياس عليها مما يسوغ في الإبطال الحكم الغيابي عن طريق المعارضة أو إرجاء الحجة للغائب بحسب تعبير الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: الحكم الفاصل في الطعن بالمعارضة في القانون الوضعي:

إن سلطة القاضي التقديرية في الحكم في موضوع المعارضة ليست سلطة مطلقة وإنما هي سلطة مقيدة بقيود معينة كما أن الحكم الصادر في موضوع المعارضة قد يكون قابلا للمعارضة وقد يكون رافضا لها.

أولا: القيود الواردة على سلطة المحكمة التي تنظر في موضوع المعارضة:

إن القيود التي ترد على السلطة بالمحكمة التي تنظر في موضوع المعارضة هما قيدان: القيد الأول هو نطاق المعارضة والثاني عدم إضرار المعارض بمعارضته.

أ. نطاق المعارضة: يجب على المحكمة التي تنظر في موضوع المعارضة أن تلتزم في حكمها بحدود ما هو معروض عليها من جهتين: جهة شخص المعارض وجهة القدر المعارض فيه، فعلى المحكمة أن تتقيد بشخص المعارض، فإذا كانت المعارضة مرفوعة من المتهم في الحكم الغيابي في شقيه الجنائي والمدني، فإنه يتعين على المحكمة أن تعيد النظر في الدعوتين المدنية والجزائية، أما إذا قصر المعارض في معارضته على إحدى الدعوتين المدنية أو الجزائية، فإنه يتعين على المحكمة أن يكون نظرها مقصورا على الحد والقدر الذي رسمه المتهم في تقديره، ومن ثم فلا يجوز للجهة القضائية المعارض أمامها التعرض إلى الدعوتين معا، أو التعرض إلى دعوى لم يعارض فيها المتهم وارتضى الحكم فيها، وإن تعرضت للشق الذي لم يعارض فيه المتهم كان حكمها باطلا، لأنها تجاوزت نطاق المعارضة، وتطبق هاته القاعدة على كافة الخصوم في الدعوى، فمعارضة المسؤول عن الحقوق المدنية والمدعي المدني تكون قاصرة على الدعوى المدنية دون الجزائية، لأنهما ليستا طرفا في الدعوى الجزائية، ولا يجوز للمحكمة التي تنظر موضوع المعارضة أن تتعرض إلى الدعوى الجزائية وإنما تقتصر سلطتها على إعادة النظر في الدعوى المدنية.

ب . عدم إضرار المعارض بمعارضته:

يجوز للمحكمة التي تنظر في موضوع المعارضة أن تنتهي غلى نفس ما انتهت غليه من قبل بالنسبة لما حكمت به، فيجوز لها أن تقضي بنفس العقوبة على المتهم، كما لها أن تخففها، أو تقضي بالبراءة متى وجدت أسبابا وأدلة غير كافية بحق المتهم، والحكم ذاته ينطبق على المسؤول عن الحقوق المدنية، أما المعارضة الصادرة من المدعي المدني أو من

المسؤول عن الحقوق المدنية فلا أثر لها إلا بما يتعلق بالحقوق المدنية ، فالمحكمة التي تنظر في موضوع المعارضة تتعين عليها أن تتقيد بما ورد في التقرير بالمعارضة، فيجب أن يكون نظرها قاصرا في حدود ما ورد في المعارضة، ومن ثم إذا طلب المعارض تخفيف العقوبة أو إلغائها بالحكم بالبراءة أو طلب المسؤول عن الحقوق المدنية تخفيض العقوبة المالية أو إلغائها، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تسوي مركز المعارض بمعارضته إلا خرجت عن حدود المرسومة لها في التقرير بالمعارضة.

ثانيا: حالات الحكم في موضوع المعارضة:

إن حالات الحكم في الموضوع المعارضة تقتضي وجود حالتين إما بقبولها أو برفضها.

أ . حالة قبول المعارضة موضوعا:

عند نهاية المحكمة من قبول المعارضة شكلا تأتي لنظر في موضوع المعارضة وتحكم فيه من جميع الجوانب الواقعية والقانونية والموضوعية والإجرائية، فإذا وجدت أن الاتهام المنسوب إلى المتهم بتأسيس على أدلة معينة، وأن الحكم الغيابي لا يتفق مع صريح القانون وروح العدالة تعين عليها الحكم بإلغاء الحكم الغيابي والقضاء ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية المقامة بالتبعية للدعوى الجزائية أو إحالتها إلى المحكمة المختصة بذلك.

وكما يجوز لها أن تخفف العقوبة المقضي بها الجزائية والمدنية معا أو واحدة منها، فإنه يجوز أيضا أن تشدد العقوبة وتغلظ فيها .

ب . إذا اتضح للمحكمة التي تنظر في موضوع المعارضة أن الحكم الغيابي المعارض فيه متفق مع صريح القانون وصحيح الواقع لتأسيسه على أدلة قانونية وواقعية، ولم يقدم المتهم ما يفيد براءة ساحته من الاتهام المنسوب إليه قضت المحكمة برفض المعارضة وتأييد الحكم الغيابي، وهذا الأخير الذي يستعيد قوته، وكأنه لم تكن هناك معارضة والذي يتبقى بعد رفض المعارضة موضوعا هو استئناف الحكم الغيابي، إن كان ابتدائيا ونقضه إن كان نهائيا .

والذي نستنتجه في نهاية هذا المطلب هو أن الفقه الإسلامي يكون الحكم الفاصل في موضوع المعارضة لديه وإما بقبول المعارضة موضوعا أو رفضها فقبولها يكون إذا قدم المعارض حججا وأدلة قوية ترجح كفته، فقبول المعارضة موضوعا يعني إلغاء الحكم الغيابي، أما في القانون الوضعي فالحكم الصادر في موضوع المعارضة قد يكون قبولا للمعارضة وقد يكون رافضا لها وهذا بالنظر إلى القيود الواردة عليه نطلق المعارضة وعدم الإضرار المعارض بمعارضته.

خاتمـــــــــــة

خاتمـــــــــــــة

وفي الأخير ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع نخلص إلى جملة من النتائج نذكر منها ما يلي:

1) إن الطريق الذي سلكه الفقه الاسلامي هذا بناء على موقف جمهور الفقهاء المسلمين والقانون الوضعي من المعارضة وهو اعتبار المعارضة طريق طعن استثنائي تبعي فالمعارضة استثنائية لأنها لا تجوز إلا في الأحكام الغيابية وتبعية لأنها تابعة للحكم الغيابي، زيادة على ان الحكم الغيابي هو استثناء من مبدأ الحضور ذلك أن الأصل والقاعدة العامة هو صدور حكم حضوري في حق أطراف النزاع، ولما كان من المستحيل واقعيا صدور كل الأحكام الحضورية أجيز استثناء صدور الأحكام الغيابية، مع تمكين المحكوم عليه غيابيا من المعارضة لتصحيح الحكم الغيابي ممّا شابه من أخطاء وعيوب، أذ أنه صدر في غياب الطرف الأساسي والحامل الرئيسي للحقيقة وهو المتهم، ومن ثم كانت المعارضة حالة استثنائية للأحوال والاعتبارات الخاصة وهي تصحيح الحكم الغيابي.

2) إن لقيام الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي ركنين أساسين أحدهما دياني أخلاقي والأخر قضائي، فالأول يسعى إلى ربط الإنسان المسلم بالله عزة وجل وبالعقيدة الدافعة إلى الالتزام بأحكام الدين الإسلامي الحنيف أما الثاني فهو تقرير عقوبات بدنية ومالية وعلى مرتكب الجريمة فهو ركن مكمل لركن الدياني الأخلاقي، أما القانون الوضعي فيقوم على ركن واحد هو الركن القضائي دون الاعتداد بتربية الضمير والأخلاق، فمن ثم كانت الخطة الشرعية في مواجهة الغياب بلا عذر مقبول خطة ناجعة، بخلاف الخطة القانونية التي تتميز بالضعف والقصور.

3) إن لتطبيق العملي للمعارضة في القانون الوضعي والأثر البارز والدلالة العميقة في رقي الصياغة القانونية والمنهجية للمعارضة.

أما مشكلة الفقه الإسلامي عموما ولقضاء خصوصا هي عدم وجود نموذج عملي في الواقع القضائي المعاصر وهذا ما يجعل القانون متفوق على الفقه الإسلامي في مجال القضائي، فحتى المملكة العربية السعودية رغم أخذها بالقضاء الإسلامي في بعض أحكامها ألاّ أنّها لا تأخذ بالنظام المعاصر مما جعل بحثنا هذا في جانبه الشرعي نظريا غير مدعم بالأنظمة القانونية الشرعية، والاجتهادات القضائية مثلما هو عليه الحال في القانون الوضعي.

4) هنالك الكثير من النقاط يتفوق حولها الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، منها الانقسام حول جواز المعارضة في الحكم الغيابي من عدمه، ومثال ذلك في مبدأ الحضور بين مطبق له تطبيقا حرفيا صارما وبين مطبق له تطبيقا مرنا، وحتى من ناحية الاجراءات والحكم في المعارضة، فقد تبين لنا أن هنالك التقاء كبير بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في هذه المسائل.

فما كان في هذا البحث من صواب فمن الله وحده ولا يد لنا فيه سوى الكتابة، وما كان فيه من خطأ فمن أنفسنا ومن الشيطان، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

*القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

أولا: مصادر ومراجع في الشريعة الاسلامية

أ . في تفسير القرآن الكريم:

1. ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن الكريم، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار إحياء الكتب العربية، د م ن ط1، 1377هـ . 1958م.

2. ابن عاشور، محمد الطاهر، فسير التحرير والتنوير، الدار التونسية لنشر، تونس بالاشتراك مع مؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د ط، 1984م.

3. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أبو إبراهيم أطفيش دار الكتاب العربي، بيروت، د ط، دت.

ب . في الحديث النبوي الشريف:

1. الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح سنن أبي داوود، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1419هـ . 1998م.

2. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجامع الصحيح، النسخة الأميرة المطبعة، د م ن، د ط، 1413هـ.

3. الدار القطني، علي بن عمر، السنن، عالم الكتب، بيروت، ط4، 1406هـ . 1986م.

4. الصنعاني محمد بن اسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للحفاظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد الدالي بلطة، المكتبة العصرية، بيروت، د ط، 1412هـ .1992م.

5. أبو زكريا محي الدين بن شرف، صحيح مسلم شرح النووي، تحقيق: عصام الصبابطي واخرون، دار الحديث القاهرة، ط1، 1994.

6. مسلم، أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1،1375هـ .1955م

ج . في الفقه الإسلامي:

1. ابن رشد (الجد)، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل مستخرجة، تحقيق: محمد الحبابي، دار الغرب الإسلامي بيروت، ط2، 1408هـ . 1988م.

2. ابن مفلح، أبو عبد الله محمد بن مفلح، الفروع، مراجعة عبد الستار أحمد فراج، عالم الكتب، بيروت، ط4، 1404هـ . 1984م.

3. الجارم محمد صالح بن عبد الفتاح، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية، مطبعة النبل، القاهرة، د ت، د ط.

4. الحطاب أبوعبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ . 1992م.

5. الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز أبادي، المذهب في الفقه الإمام الشافعي رضي الله عنه، دار الفكر، بيروت، د ط، د ت.

6. القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس، الخيرة، تحقيق: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.

7. الكاساني أبو بكر علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1402هـ . 1982م.

8. الماوردي أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير، تحقيق: محمد مطرجي أخرون، دار الفكر، بيروت، د ط، 1414هـ . 1994م.

د . في الأصول والقواعد الفقهية ومقاصد الشريعة

1. ابن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، 1978م.

2. السيوطي جلال الدين عبد الرحمان، الأشباه والنظائر في فروع وقواعد فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، ببيروت، ط1، 1411هـ . 1991م.

3. لشهب أبو بكر، مباحث الحكم الشرعي (رسائل في أصول الفقه والقواعد الأصولية 1، مطبعة صخري، حي المنظر الجميل، الوادي، ط2، 1432هـ . 2011م.

د . في القضاء الإسلامي:

1. ابن فرحون، أبو الوفاء برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد المدني، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام راجعه، وقدم له: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط 1، 1986م.

2-ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، تحقيق: محمد حامد الفقّي، دار الكتب العلمية، بيروت، د ط، د ت.

3-الحسام الشهيد، عمر بن عبد العزيز، شرح أدب القاضي، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني أبو بكر الهاشمي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1414 هـ . 1994م.

4-الزحيلي محمد مصطفى، أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، مطبعة دار الكتاب دمشق، ط 4، 1412هـ . 1992 م.

5-حيدر علي، دار الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، مكتبة النهضة بيروت، د ط، د ت.

هـ -في القواميس والمعاجم اللغوية:

1. ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، تحقيق: مجموعة من الأساتذة، دار المعارف، القاهرة، د ط، د ت.

2. القنوجي صديق بن حسن، أبجد العلوم . الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم، إعداد عبد الجبار زكار، دار الكتب العلمية، بيروت، د ط، د ت.

ثانيا: مصادر ومراجع في القانون الوضعي:

أ . المصادر

1-قانون رقم 09.08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل .25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر.

2-الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 11-02 المؤرخ في 23 فبراير 2011، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر.

ب . المراجع:

1. إبراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، 2001 م.

2. أمقران بوبشير محند، قانون الإجراءات المدنية . نظرية الدعوى . نظرية الخصومة الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، 2001 م.

3. بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب، باتنة، د ط، 1406 هـ . 1986 م.

4. بشير محمد، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، 1995 م.

5. يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2009 م.

6. عمر نبيل إسماعيل وأحمد خليل، قانون الموافقات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2004 م.

ج . الرسائل العلمية:

1. بلعتروس محمد، القضاء على الغائب، دراسة مقارنة، بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون غير منشورة، معهد الشريعة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 1989 م.

2. رباح أحمد، المعارضة في الأحكام الغيابية، دراسة مقارنة، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون الوضعي، معهد الشريعة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، مكتبة اقرأ، قسنطينة، الجزائر، ط1، 2006 م.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضـــــوعات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	III
شكر وتقدير	IV
مقدمة	أ
المبحث الأول: ماهية الطعن بالمعارضة وأساسها القضائي وموقف المشرع منها	01
المطلب الأول: الطعن بالمعارضة	02
الفرع الأول: تعريف الطعن بالمعارضة	02
الفرع الثاني: خصائص الطعن بالمعارضة	04
الفرع الثالث: تمييز الطعن بالمعارضة عن طرق الطعن الأخرى	07
المطلب الثاني: الأساس القضائي للطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية	13
الفرع الأول: مبدأ الحضور كالأساس القضائي للطعن بالمعارضة في الفقه الإسلامي	13
الفرع الثاني: مبدأ الحضور كالأساس القضائي للطعن بالمعارضة في القانون الوضعي	16
المطلب الثالث: الموقف من الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية	18

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية	18
الفرع الثاني: موقف القانون الوضعي من الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية	22
المبحث الثاني: شروط الطعن بالمعارضة، آثارها، والحكم فيها	26
المطلب الأول: شروط الطعن بالمعارضة	27
الفرع الأول: الشروط الشكلية	27
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية	39
المطلب الثاني: آثار المعارضة	49
الفرع الأول: الأثر الموقف والمسقط	49
الفرع الثاني: الأثر الناشر	52
المطلب الثالث: الحكم الفاصل في الطعن بالمعارضة	53
الفرع الاول: الحكم الفاصل في الطعن بالمعارضة في الفقه الإسلامي	53
الفرع الثاني: الحكم الفاصل في الطعن بالمعارضة في القانون الوضعي	54
خاتمـــــــــــــــــه	ح
قائمة المصادر والمراجع	ذ
فهرس الموضوعات	ط