أحكام الحضور والغياب القانوني للخصم وأثرها على كفالة حق الدفاع

Provisions of attendance and legal absence of the deduction and its impact on the guarantee of the right of defense.

د. شامي يسين . أستاذ محاضر "ب" . المركز الجامعي تيسمسيلت

د. لعروسي أحمد . أستاذ محاضر "أ" . المركز الجامعي تيسمسيلت

الملخص :

إن حضور الخصمين لدى القاضي من أعظم أسباب سرعة البت في القضايا وإنهائها ، كما أن تخلفهم وكثرة غيابهم واستمالهم من أكبر وأكثر أسباب تأخر الحكم في القضايا وكثرتها وتراكمها في المكاتب القضائية.

فحتى يتسنى للمحكمة الحسم في موضوع النزاع ،يلزمها أن تقوم باستدعاء الأطراف محل الدعوى للمثول أمامها باعتبار تبليغ الاستدعاء الوسيلة القانونية التي تتحكم في سير إجراءات الدعوى منذ بدايتها إلى نهايتها لارتباطه الوثيق بها، فهو يمكن المبلغ إليه من تتبع المساطر القضائية المتخذة ضده من حضور الجلسات و إعداد دفاعه ومناقشة الدعوى . وقد أوجب المشرع على هيئة الحكم اعطاء الوصف لأي حكم (أي هل هو حضوري أم بمثابة حضوري أم غيابي) وهذا الوصف يكون مرتبط بالطريقة التي تسلم بها المعني بالأمر ورقة الاستدعاء، وبحضوره وغيابه عن جلسة الحكم .

كلمات مفتاحية : الحضور ، الغياب ، كفالة حق الدفاع، الخصم ،الخصومة المدنية

Summary:

The presence of the two adversaries to the judge is one of the greatest reasons for the speedy decision and termination of cases, and their failure and the absence of their absence and the biggest and most frequent reasons for the delay in the ruling and the number of cases and their accumulation in the judicial offices.

In order for the court to decide on the subject of the dispute, it must summon the parties to the case to appear before it, as the notification of the summons is the legal means that controls the proceedings from the beginning to the end because of its close association with the court. Prepare his defense and discuss the case. The legislator required the referee to give a description of any provision (ie, whether it is my presence or presence or absentee). This description is related to the manner in which the applicant received the summons, his presence and his tidbits for the judgment session.

Keywords: Attendance, Absence, Guarantee of Right of Defense, Opponent, Civil Litigation

مقدمة :

إن حضور الخصوم وغيابهم في الخصومة المدنية له الأثر الكبير في تحديد مدى إعمال مبدأ حق الدفاع بين أطراف الدعوى فبواسطة حضور الخصوم أمام المحكمة يمكن كل خصم من مواجهة الآخر والرد على ما يقدمه من أدلة ووقائع وهذا بدوره يؤدي إلى كفالة حق الدفاع.

وحتى يتسنى إعمال مبدأ حق الدفاع فقد اهتم المشرع الجزائري[1]،بأن تؤدى الوظيفة القضائية على أحسن وجه بمراعاة مصلحة الخصوم وهذا حتى لا يتخذ من الغياب وسيلة لعرقلة سير الخصومة المدنية فالأصل هو أن يباشر الخصوم بأنفسهم إجراءات الخصومة المدنية ويكون حضور الخصم شخصيا الجلسات المحددة لنظر الدعوى القضائية حقا أصيلا له ومنه كان ينظر لحضور الخصم أمام القاضي في الجلسة المدنية[2] باعتباره التزاما يستحق من يخل به توقيع الجزاء عليه أو يعتبر بغيابه خاسرا دعواه القضائية أو مقرا بالوقائع التي تمسك به خصمه إنما ينظر إليه باعتباره مقررا لمصلحة الخصوم بإتمام مبدأ الدفاع فيما بينهم بهدف الدفاع عن مصالحهم .

ومنه فإن الاشكالية التي تطرح في هذا المقام هو ما مدى تأثير الحضور والغياب عن الخصومة في كفالة حق الدفاع؟.

وعليه، وبما أن للحضور والغياب في الخصومة المدنية أحكام تختلف بين الواحدة والأخرى فننا سوف نتطرق لأحكام الحضور في الخصومة وتبيان دورها في إعمال حق الدفاع بين الخصوم، ثم نتطرق للغياب وأحكامه للوصول إلى سلبيات الغياب في تغيب حق الدفاع بين الخصوم، وهذا من خلال المبحثين التاليين.

المبحث الأول: أحكام الحضور والتوكيل بالخصومة

كما سبق القول فإن الخصومة تنشأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى في أمانة ضبط المحكمة ثم تبلغ إلى المدعى إليه إعمالا لمبدأ حق الدفاع[3]،فالتبليغ هدفه حضور الأطراف أمام المحكمة لنظر الدعوى في الجلسة المحددة لذلك وهو المرحلة –الحضور – التي تلي التبليغ حتى يتسنى تطبيق مبدأ حق الدفاع.[4]

فالحضور كما وسبق قوله هدفه إبداء الطلبات والأقوال وفي حال تخلف الخصم عن الحضور فلا يكره على ذلك وإنما تخلفه هذا لا يمنع من نظر الدعوى والحكم في غيبته وتغيب المدعى قد يعرضه لاعتبار الخصومة كان لم تكن أو شطبها في بعض الأحوال[5].

وبطبيعة الحال فإن تعدد إجراءات التقاضي يجيز توكيل شخص ما للحضور أمام القضاء نيابة عن الخصم كما يوجب القانون في بعض الحالات التوكيل بالخصومة بواسطة المحامين فقط[6].

المطلب الأول : حالات حضور الخصوم في الدعوى المدنية ودوره في كفالة حق الدفاع

تنص المادة 20 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه:" يحضر الخصوم في التاريخ المحدد في التكليف بالحضور شخصيا أو بواسطة محامييهم أو وكلائهم ".

وعليه فإنه يقصد بالحضور هو مثول الخصوم بأنفسهم أو من ينوب عنهم ممن يحق له التوكيل عنهم في اليوم المعين لنظر الدعوى[7]، وهذا لما فيه من قطعية للحجج و دفع للتهم ورضا للخصمين حين يسمع كلا منهما دعوى الأخر ورده عليه[8].

فالمشرع الجزائري واستنادا للمادة أعلاه يؤكد أن الحضور للجلسة من الخصم مطلوب أو من وكيله أو محاميه . كما نصت المادة 27 من نفس القانون على أنه "يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصيا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع ".

وبهذا، فإن المشرع الجزائري، وحتى لا يتخذ من الغياب كوسيلة لعرقلة سير العدالة، فقد أخذ بالحضور الفعلي لانعقاد الخصومة في الدعوى، مخالفا بذلك ما أخذ به المشرع المصري والذي أخذ بالحضور القانوني مثلما أخذ بالعلم القانوني – السابق التطرق إليه –، فلم يأخذ المشرع المصري بالحضور الفعلي لترتيب أثار الحضور، ولم يعد حضور المدعى عليه أو حضور من يوكله من المحامين أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه من أزواجه أو أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة وفقا لنص المادة 72 من قانون المرافعات المصري أمام القاضي للدفاع عن مصالحه أساسيا لصحة الإجراءات كما كان الحال سابقا[9].

وعليه فإن المشرع الجزائري من استقراء المادة أعلاه أخذ بالحضور الفعلي ، كأساس عام ، لانعقاد الخصومة مراعيا مع ذلك ما قد يترتب عن الأخذ بهذا الحضور في الحالة التي تنص عليها المادة 27 من قانون الاجراءات المدنية والادارية من إخلال بمبدأ حق الدفاع .

ونتيجة ذلك، فإن عدم حضور الخصم بنفسه أو عن طريق وكيله أو محاميه كفيل بأن الحكم القضائي الصادر في غيبته بأن يكون صحيحا[10]، فقد يتعمد المدعى عليه عدم الحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى بقصد عرقلة سير الخصومة القضائية نكاية بخصمه أو كسبا للوقت حتى يتوفر له الدليل الذي يفتقده لحظة نشأة الخصومة.

لذا فقد كان لزاما على المشرع أن يوائم بين مراكز الخصوم المتعارضة فلا يترك لأحد الخصوم أن يسير الخصومة وفق مشيئته وأهوائه وإنما يأخذ في الاعتبار مراعاة حقوق باقي الخصوم من جهة وحسن سير العدالة من جهة ثانية.

الفرع الأول – الحضور الشخصي للخصوم

الأصل في المحاكمات هو حضور الخصوم بأنفسهم ليتحقق مبدأ حق الدفاع الذي يعد من أهم عوامل العدل المقررة شرعا والمسلمة عقلا فوقوف المدعى والمدعى عليه على حقائق الدعوى ومكنوناتها فيه دفع للتهم وتقرير للحقائق فمباشرة الخصم لإجراءات الخصومة القضائية لا تقتصر على قيامه بعمل إجرائي فيها إنما تشمل كذلك حقه في متابعة كافة الإجراءات التي تتخذ فيها من قبل القاضي أو من قبل غيره من الخصوم بما يسمح له بالاتصال المباشر بعناصر الدعوى القضائية ومناقشتها تطبيقا لحقه في الدفاع .

و يبنى على هذا ويقوم عليه أن الأصل هو حضور الخصوم في الجلسة المحددة لنظر الدعوى حتى تكتمل الصورة أمام القاضي وهو الوجه النموذجي للعدالة[11]، فبهذا الشكل يستطيع القاضي الفصل في الدعوى المنظورة أمامه طبقا لمعايير العدالة بالاستماع لكل أطرافها .

فالشرائع القديمة كانت تعطي لحضور الخص الفعلي أو المادي أهمية كبيرة فلم تكن للخصومة أن تنعقد بدون حضور الخصمين ،فعلى سبيل المثال فإن القانون الروماني كرس ما تركته القوانين البدائية حيث كانت الخصومة تعتبر كمبارزة لا يمكن أن تتم إلا بالحضور الشخصي للخصم حتى يتمكن القاضي من التدخل كحكم بين

المتنازعين وكان يفرق ، القانون الروماني القديم ، بين عدم حضور الخصم قبل بدء الخصومة وبعد بدئها فإن لم يحضر الخصم بعد بدء الخصومة كان يعتبر بمثابة إقرار منه بحق المدعى أو اعتراف بالفعل المنسوب أليه وان كان غياب المدعى عليه بعد بدء الخصومة فإن القانون الروماني كان يفرق بين فرضين فرض أن المدعى عليه قد تغيب لعذر مقبول أو قوة قاهرة وفرض غيابه لعرقلة سير العدالة أو بدون عذر مقبول فكان غياب المدعى عليه في الفرض الثاني لا يمنع من إبداء طلبات جديدة أمام القاضي وكان هذا الأخير يفصل في النزاع بعد أن يكلف المدعى عليه تكليفا أمرا[12].

ومنه فقد اهتم المشرع الجزائري كغيره من النظم والقوانين بموضوع حضور الخصوم الفعلي حيث جاء نص المادة 20 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واضحا بوجوب حضور الخصوم شخصيا أو بواسطة ممثليه .

فنجد المشرع الجزائري قد أعطى الأسبقية لحضور الخصوم الفعلي كقاعدة عامة وكأصل في القانون الإجرائي فالقاعدة أن الخصومة تعتبر حضورية بالنسبة للخصم الذي يصح افتراض علمه بقيامها[13]، فمفاد نص المادة أعلاه حضور الخصوم بأنفسهم في اليوم والساعة المحددتين لنظر الدعوى وهو الأصل بحضور الشخص بنفسه للاختصام بشخصه ، ويكون حضور الخصم شخصيا جلسات المحددة لنظر الدعوى حقا أصيلا له لا يجوز حرمانه منه إلا في الحالات التي يقررها القانون .

إلا أنه، وان كان للخصم حضور الدعوى بنفسه في الجلسات المحددة لنظرها إلا أنه في بعض الحالات المقررة قانونا لا يملك أن يوقع عريضة افتتاح الدعوى ولا على الأوراق المطلوبة قانونا أو المذكرات وليس له أن يترافع أمام المحكمة والقيام بمختلف الأعمال قاصرا على بعض الأشخاص الذين حددهم القانون فبموجب المادة 10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على " تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام جهات الاستئناف والنقض ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

وعليه فإن الأعمال الإجرائية التي يقوم بها الخصوم ولهم حرية القيام بها في مرحلة أول درجة لا يقرها القانون في مرحلة الاستئناف والنقض بواسطة الخصوم شخصيا وبأنفسهم وإنما فرض القانون القيام بها بواسطة المحامي – دون غيره – فليس للخصم أن يقوم بهذه الإجراءات إلا إذا كان محاميا فالخصم مجبر على توكيل محامي في هذه الحالات لتولي الخصومة القضائية نيابة عنه ليسيرها نيابة عنه حتى النهاية وإذا خالف ذلك وقام هو بهذه الإجراءات فإنها تكون باطلة حينها[14].

وكل ما سبق قوله يقودنا إلى أهمية حضور الخصم في الجلسة المحددة لنظر الدعوى والمتمثل في انه صورة من الصور التي يتحقق بها مبدأ حق الدفاع بين الخصوم في الإجراءات على أحسن وجه فيؤدي ذلك بالإجمال إلى تكوين عقيدة المحكمة تكوينا صحيحا مبني على أمور فعليه كونها الحضور الفعلي للخصم.

ذلك أن حضور الخصم الفعلي أبلغ في إقناع هيئة المحكمة بأقواله وطلباته فصاحب الحق يكون أقدر من غيره على التدليل على حقه بنفسه والتي قد تتجاوب معه نظرا لوجوده المادي، كما يؤدى حضوره إلى جعل الخصومة حضورية في مواجهته وصيرورة الحكم الصادر في حقه حضوريا غير قابل للطعن بطرق المعارضة في الحكم الغيابي[15].

الفرع الثاني – الحضور القانوني للخصم

قد يتعذر حضور الخصوم بأنفسهم أمام المحكمة التي تنظر الدعوى لسفر أو مرض أو غيره من الأعذار المقبولة ففي هذه الحالة أجاز المشرع تمثيلهم لمواصلة الدعوى نيابة عنهم .

فنص المادة 20 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت على سبيل التخيير فإما الحضور الشخصي وإما الحضور بوكيل والوكالة بالحضور من حيث الأصل في الدعوى القضائية مسألة اختيارية متروكة للخصوم وتقديرهم حيث أن بإمكانهم الحضور بأنفسهم فإذا ما رغبوا بالاستعانة بممثل قانوني فإن التمثيل مشروع قانونا .

فإن شاء الخصم صاحب الشأن قام بتوكيل شخص أخر للحضور عنه أمام المحكمة في الجلسة المحددة لنظر الدعوى فليس بلازم حضور الأشخاص بأنفسهم إلى الجلسة بل يكفي في ذلك وجود من يمثلهم وهو المحامي في غالب الأحيان لأنه قد يتعذر لسبب أو لآخر مثول الأشخاص بأنفسهم أمام هيئة المحكمة التي سوف تتصدى للفصل في الدعوى .

المطلب الثاني :دور الحضور في كفالة حق الدفاع

من المبادئ الأساسية في التقاضي مبدأ حق الدفاع وهذا المبدأ يتطلب أن تتخذ جميع الإجراءات في مواجهة الخصوم بحيث يكون من حق كل خصم أن يعلم بالادعاءات المقدمة من الخصم الأخر وان يمكن من إبداء رده عليها وتصل أهمية هذا المبدأ إلى درجة أن كل حكم يخل بمبدأ حق الدفاع يعتبر حكما باطلا وكل نص تشريعي مخالف يجب اعتباره غير دستوري.

ولقد حرص المشرع الإجرائي على تحقيق هذا المبدأ في الخصومة المدنية فور نشأتها فإذا كانت الخصومة تنشأ بمجرد إيداع المدعى لصحيفة دعواه فإنها لا تنعقد في الدعوى كأصل عام إلا بتبليغ هذه العريضة إلى المدعى عليه وبذلك فإن المشرع يمكن المدعى عليه من العلم بالطلبات المقدمة ضده حتى يمكنه من إبداء دفاعه فقد تم تبليغه بعريضة الدعوى .

وإن كان احترام مبدأ حق الدفاع يفيد المدعى عليه في مرحلة أولى فإنه يفيد أيضا المدعى نفسه في مرحلة تالية فالمدعى عليه ملزم بإيداع مذكرة بدفاعه يرفق فيها مستنداته في ميعاد معين لدى أمانة ضبط المحكمة وبذلك يتمكن المدعى من الاطلاع على هذه الأوراق ليبدي ملاحظاته عليها.

ولم يكتف المشرع بتمكين كل خصم بالادعاءات المقدمة من خصمه وإنما حرص أيضا إمعانا في احترام مبدأ حق الدفاع على دعوة الخصوم إلى جلسة محددة لنظر الدعوى ،فاجتماع الخصوم بأنفسهم أمام المحكمة يضمن تنويرها واسترعاء نظرها إلى نقاط هامة في القضية[16] .

كما أن مباشرة إجراءات التقاضي تخلق صلة مباشرة بين القاضي والخصوم وغياب أحد أطرافها يؤدي إلى تعطيل السير في إجراءات الدعوى ما لم تكن صالحة للفصل فيها .

وتكمن أهمية الحضور من خلال ما يترتب عليه وهو حصول العلم المباشر بالإجراءات كأحد وسائل تحقيق الدفاع فالأصل أنه لتمضي الدعوى في مسيرتها هو حضور الخصوم في اليوم المحدد لنظرها لتتحقق حق الدفاع بينهم بصورة يقينية .

فنشاط الخصوم في الدعوى وحضورهم هو القوة الدافعة للسير في إجراءاتها فهي لا تسير من تلقاء نفسها وإنما بهمة الخصوم فيؤدي الحضور إلى تحقيق مبدأ حق الدفاع من خلال تبادل العلم والاطلاع بينهم وتبيان كل خصم لما لديه متطلبات وتقديم ما لديه من أسانيد تؤيد هذه المطالبة بحضور الخصم الآخر أو وكيله بالإضافة لمبادرة كل خصم أو وكيله بدفع طلبات خصمه وتقديم ما يؤيد دفوعه كما أن حضور الخصوم يحميهم من المفاجأة بعناصر لم يعلموها في الدعوى مما يؤثر على حقهم في الدفاع.[17]

كما يؤدي غياب الطرفين إلى ركود الخصومة ومن ثم شطب الدعوى ويتم إثبات الحضور في محضر الجلسة بعد المناداة على الخصوم كما يجوز إثباته إذا حصل الحضور في أي وقت قبل انتهاء الجلسة وإذا كان أطراف الدعوى متعددين فيمكن حضور أي منهم كما يجوز أن يحضر عن الخصم من يمثله قانونا كما أسلفنا ذكره[18].

كما أن انعقاد الخصومة وتمام حق الدفاع بين الخصوم لا يتم إلا بإحدى الوسيلتين التكليف بالحضور أو حضور المدعى عليه اختياريا أمام المحكمة[19]،ولا يجوز الاستعاضة عن هذين الطريقين أو تكملته بالعلم الفعلي فحضور الخصم له كامل التأثير على إعمال مبدأ حق الدفاع في الخصومة المدنية ،وكل إخلال بالوسيلتين السابق ذكرهما يؤدي لعدم انعقاد الخصومة أصلا وبالتالي اعتبارها كأن لم تكن[20].

غير أنه إذا كلف الشخص خصمه بالحضور وكانت ورقة التكليف بالحضور معيبة فهل يحق للخصم رغم حضوره أن يتمسك ببطلان التكليف بالحضور[21]، وبالتالي تثار هنا التساؤل حول قيمة الحضور بدون تكليف بالحضور أو بتكليف بالحضور به عيب .

وقد ثار خلاف حاد في الفقه والقضاء المقارن[22]،حول القيمة القانونية التي تمنح للحضور دون تبليغ رسمي أو إذا كانت ورقة التكليف بالحضور معيبة ويمكننا في هذا الصدد التمييز بين اتجاهين .

الفرع الأول – الاتجاه القائل بعدم كفاية الحضور لكفالة حق الدفاع

ذهب جانب من الفقه إلى أن حضور المدعى عليه أو من يوكله في الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية لا يحرمه من التمسك بعدم انعقاد الوجاهية بين الخصوم لعدم تمام تبليغه بصحيفة افتتاح الدعوى خلال مدة العشرين يوما المنصوص عليها بموجب الفقرة الثالثة من المادة 16من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور وفقا لنص الفقرة الثامنة من المادة 407 والفقرة الثانية من المادة 412 من نفس القانون، فلا يعتبر حضور المدعى عليه أو حضور من يوكله في الجلسة بديلا لتبليغه لانعقاد الخصومة والوجاهية على حد السواء إلا إذا كشف المدعى عليه عن إلمامه بموضوع الدعوى وبالطلبات فيها وتنازله عن حقه في إعلانه بصحيفتها بتصديه للدفاع في الدعوى القضائية[23].

وبالتالي فإن حضور المدعى عليه لا يغني عن التبليغ الصحيح باعتبار أن "ما يعرف بانعقاد الخصومة يقوم على أساس مبدأ المواجهة لتحقيق حق الدفاع "[24].

والتبليغ الرسمي هو وسيلة من وسائل إعمال هذا المبدأ وأن العبرة في ذلك بالتبليغ الصحيح بما يترتب عليه من علم قانوني وكان من المسلم به في ظل هذا الاتجاه أنه إذا حضر المدعى عليه وبيده ورقة تبليغ باطل لا يصححه الحضور في مفهوم المادتين 62 و 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وإذا كان الأمر كذلك فإنه يجب القول من باب أولى أنه إذا لم يكن قد استلم ورقة الإعلان أصلا فإن حضوره لا يصحح البطلان إذ لا تعتبر الغاية من التبليغ قد تحققت إلا إذا كان قد حضر بناء عليه .

وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه في أكثر من حكم لها إذ قضت بأن " إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها ذلك أن لإعلان يرمي إعمال مبدأ حق الدفاع إلى إيصال واقعة معينة إلى علم المعلن إليه وإذ يتطلبه القانون فإنه يعتبر وسيلة الوحيدة لهذا العلم .

بمعنى انه لا يجوز عند عدم القيام به أو تغييبه أو لاستعاضة عنه أو تكملته بالعلم الفعلي للواقعة كما لا يصححه إبداء المدعين لطلباتهم في الجلسة وتمسك المدعى عليه بالخصومة كما أن الخصومة رغم أنها تقوم بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة طبقا لنص المادة 63 من قانون المرافعات المصري إلا أنها لا تكون صالحة لان يباشر فيها أي إجراء من جانب القضاء وأعوانه قبل انعقادها وان تم شيء من ذلك كان العمل منعدما مما لا يجوز النزول عنه ويترتب عن ذلك انه لما كانت الصحيفة باطلة لعدم إعلانها أصلا فإن الخصومة لا تنعقد بها ومن ثم لا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح كما لأوجه للقول بان الطاعن قد حضر أمام محكمة أول درجة وترافع في الدعوى بما يفيد تنازله عن البطلان[25]"

الفرع الثاني – الاتجاه القائل بكفاية الحضور لكفالة حق الدفاع

يرى الاتجاه الثاني أن مجرد الحضور أمام المحكمة من جانب المدعى عليه مرادف للتبليغ ويغني عنه ويؤدي لانعقاد الوجاهية وتحقيق حق الدفاع لان المشرع افترض علم المدعى عليه بالخصومة وبالطلبات فيها بمجرد مثوله أمام المحكمة دونما حاجة لتوافر أي شرط أخر فمحض الحضور يؤدي لانعقاد الوجاهية ولو لم يتم التبليغ أصلا أو لو كان قد تم التبليغ معيبا[26].

فحضور المدعى عليه أو ممثله القانوني يصحح التكليف بالحضور لأنه وبحضوره وتمكينه من إبداء دفاعه في القضية وبذلك تتحقق الغاية من الشكل القانوني مما يؤدي إلى انتفاء اي ضرر يمكن أن يلحق به[27]، فإن لم تبلغ صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه في خلال المدة المحددة بموجب القانون فإنه لا جدوى من حضور المدعى.

فإن لم تبلغ في هذا الميعاد وحضر المدعى عليه أو وكيله فعندئذ فقط يكون حضوره مرادفا لتبليغه بصحيفة افتتاح الدعوى ويترتب على هذا الحضور انعقاد الوجاهية لإعمال حق الدفاع بين الخصوم ولا يكون له التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن[28].

فيكون لهذا الحضور تصحيح الإجراء المشوب بالبطلان، التكليف بالحضور، غير أن يجب التمييز بين التكليف بالحضور إذا كان باطلا للعيب الشكلي أو باطلا للعيب الموضوعي[29].

فإذا كان التكليف بالحضور باطلا للعيب الشكلي فإن حضور المدعى عليه يصحح العمل الإجرائي بأثر رجعي غير انه إذا استلم التكليف بالحضور لمدة أقل من عشرين يوما بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة وحضر المدعى عليه وتمسك بالبطلان التكليف بالحضور لعدم احترام الأجل المحدد بحضور الجلسة فإن حضور المدعى عليه لا يصحح التكليف بالحضور وإنما يصحح بالتكملة فتؤجل القضية ويمنح المدعى عليه المدة الناقصة لاحترام حقوق الدفاع.

أما إذا كان التكليف بالحضور باطلا للعيب الموضوعي وحضر المدعى عليه أو ممثله القانوني فإن هذا الحضور لا يصحح التكليف بالحضور استناد إلى القاعدة التي تقضي بأنه لا بطلان بدون ضرر فلا تطبق القاعدة على هذه الحالة فيقع البطلان بمجرد تحقق الواقعة المنشئة له دون اشتراط إثبات الضرر الذي يلحق بالخصم نتيجة لهذه المخالفة .

وفي القضاء الجزائري نذكر حكم محكمة "تمالوس" فيما خلصت إليه في حكمها الصادر بتاريخ 1998/04/26 تحت رقم 63/98 بأن دفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لعدم احترام المدعى للمهلة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور إلى اليوم المعين للجلسة دفعا غير ذي أثر كون أن الهدف الذي ابتغاه المشرع من هذه المهلة هو تمكين الخصم من تحضير دفاعه ومادام أن المدعى عليه حضر الجلسة وابدي أوجه دفاعه في الموضوع فقد تحققت غاية المشرع من ذلك خاصة وأن المشرع لا يمانع في منح الخصم أجالا معقولة لتحضير أوجه الدفاع[30].

وفي القضاء المصري فقد أسست محكمة النقض المصرية أساسا لهذا الاتجاه قائم على فكرة القياس من باب أولى. حيث ذهبت إلى انه إذا كان المشرع يعتد بانعقاد الوجاهية بالعلم الحكمي المفترض في الحالات التي تسلم فيها ورقة التبليغ لغير المراد تبليغه فمن باب أولى كفاية العلم اليقيني الفعلي وكذلك قياسا على ما نصت عليه المادة 123 من قانون المرافعات من جواز إبداء الطلب العارض شفاهة في الجلسة وكذلك ما تنص عليه المادة 126 من قانون المرافعات من جواز إبداء التدخل شفاهة في الجلسة وما تنص عليه المادة 237 من نفس القانون بجواز إبداء الاستئناف المقابل في مذكرة للخصم دون إعلانه[31].

المبحث الثاني : أحكام الغياب وأثارها في الإخلال بحق الدفاع

إن المعروف أن الخصومة المدنية تقوم بين خصمين حاضرين والأصل أن غياب المدعى أو المدعى عليه في اليوم المحدد لنظر الدعوى لا يمنع من نظرها والحكم فيها أما إذا تغيب المدعى فقد يؤدي في بعض الأحوال إلى اعتبار مطالبته القضائية كأن لم تكن بطريق غير مباشر فغياب الخصوم له أثره بالنسبة لقيام الخصومة وبالنسبة لنظرها وبالنسبة لوصف الحكم الصادر فيها وبالنسبة للوقت الذي يبدأ منه ميعاد الطعن في هذا الحكم وما إذا كان يبدأ من تاريخ صدوره أو من تاريخ تبليغه[32].

فالأصل في نظر الدعوى هو حضور الخصوم أنفسهم في اليوم المعين لنظرها أو قبل انتهاء ميعاد الحضور وطلب نظر دعواهم بما يحقق مبدأ حق الدفاع بينهم بصورة مباشرة إلا أن الأصل قد لا يتحقق بحصول أي حالات الغياب[33].

فقد يحدث أن يتغيب أحد الخصوم والغائب عادة هو المدعى عليه إذ من غير الطبيعي أن يفقد المدعى اهتمامه بالدعوى وهو الذي رفعها على أنه يمكن أن يتصور غياب المدعى وحتى كل الأطراف.

المطلب الأول :مفهوم الغياب وحالاته

تختلف التشريعات في تحديدها لمعني الغياب فالأصل أن الغيبة هي تخلف الخصوم عن الحضور أمام المحكمة كما كان الامتناع عن إبداء الطلبات يعتبر غيابا في القانون الفرنسي إلى غاية سنة 1953 [34]، وعليه سنحاول

التدقيق في مفهوم الغياب .

الفرع الأول – تعريف الغياب

الغياب لغة له عدة معاني منها ما غاب عنك وما لم تدركه العيون والشيء الذي لا يرى والذي بطن والمستتر عن الأنظار[35].

أما اصطلاحا فهو ضد الحضور وهو عدم مثول احد طرفي الخصومة أمام المحكمة أو سهي عن تقديم وسائل دفاعه[36]، وعرف بأنه عدم تواجد الخصوم أو احدهم بين يدي القاضي للنظر فيما يتنازعان فيه .

كما عرفه بعض شراح القانون بأنه تخلف الخصوم عن الحضور أو من يمثلهم قانونا كما عرف تبعا لصفة الخصم في الخصومة فغياب المدعى هو التخلف عن حضور الجلسة المحددة لنظر المنازعة أو أي جلسة أخرى قد يستغرق نظرها أما غياب المدعى عليه فهو التخلف عن حضور جميع الجلسات التي تنظر فيها المنازعة ما لم تكن عريضة الدعوى قد أعلنت لشخصه أو كان قد تقدم بمذكرة بدفاعه فيها، لأن المدعى هو من كان سببا في قيام الخصومة ويفترض فيه العلم بالجلسة وجميع الإجراءات حتى يصدر حكم بات فيها أما المدعى عليه فالأصل انه لا يعلم بقيام الخصومة ما لم يكن عنده العلم اليقيني بإعلامه لشخصه ومن هنا كان الفرق بين غياب المدعى وغياب المدعى عليه[37].

أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد عرفت المادة 292 الغياب بقولها:" إذ لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور يفصل القاضي غيابيا "

كما عرفته المادة 82 من قانون المرافعات التجارية والمدنية المصري على أنه :" إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها فإذا بقيت الدعوى ستين يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن ".

فالقانون المصري يعتبر الخصم غائبا إذ لم يحضر هو أو ممثله في الجلسة مع ملاحظة ما يلي:

أ – إذا حضر الخصم أو من يمثله أية جلسة فإن الخصومة في درجة التقاضي التي حضر فيها تعتبر حضورية بالنسبة له ولو تغيب هو وممثله باقي الجلسات،

ب – يقوم مقام الحضور تقديم الخصم مذكرة بدفاعه،

ج – أن الخصومة تعتبر حضورية إذا كانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخص المدعى عليه،

د – إذا اعتبر الخصم غائبا فإنه يكون كذلك لمجرد عدم حضوره بصرف النظر عن العنصر الشخصي في غيابه أي بصرف النظر عما إذا كان قد غاب باختياره أو قام مانع حال دون حضوره[38].

الفرع الثاني – حالات الغياب

كما وسبق القول أن الغياب هو تخلف المدعى عليه عن حضور الجلسات المحددة لنظر الدعوى وقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية بغياب الخصوم ضمن مواد متفرقة إلا أن هذه النصوص تميز بين حالتين مختلفتين[39]:

أولا – الغياب لعدم المثول

نصت المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يمكن للقاضي في جميع المواد أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصيا أمامه ".

وعليه فإننا في هذه الحالات نميز بين تخلف حضور المدعى وعدم حضور المدعى عليه .

1– عدم مثول المدعى

كانت الفقرة الأولى من المادة 35 من قانون الإجراءات المدنية الملغى تحدد أثار عدم حضور المدعى أمام المحكمة بأنه في حالة عدم حضور المدعى أو وكيله في اليوم المحدد رغم صحة التبليغ يقضي بشطب الدعوى بحالتها[40] .

أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فإن المادة 216 نصت على انه :" يمكن للقاضي أن يأمر بشطب القضية بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون أو تلك التي أمر بها ....".

وعليه فإنه يختلف معنى الشطب الوارد في قانون الإجراءات المدنية وما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وهو معنى الذي جاءت به الفقرة الأولى من المادة 35 من القانون النافذ.

وعليه فإن الأستاذ **بربارة** يرى بأن الشطب قد أخذ معنى جديدا وفقا للمادة 216 حيث يقضي بشطب القضية في حالة تماطل الأطراف في القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون أو تلك التي أمر بها القاضي كما تخول نفس المادة للقاضي سلطة شطب القضية مباشرة ويدعى الشطب الجزائي أما إذا كان بناء على طلب الخصوم فيسمى بالشطب الاتفاقي[41].

وعليه فإنه باستقراء النص السابق يتضح لنا أن القانون الجديد أعطى للقاضي سلطة وقف الخصومة عن طريق الشطب بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون مثل عدم القيام بإجراء التبليغ المنصوص عليه في المادة 406 وما بعدها من القانون الجديد أو عدم القيام بالإجراءات التي أمر بها من إحضار وثيقة أو إدخال الغير في خصومة قائمة وبذلك فالشطب ليس جزاء لعدم الحضور إنما هو جزاء مخالفة قواعد شكلية و أوامر القاضي التي أمر بها أثناء سير الخصومة كما أن القانون الجديد جعل الشطب أمرا اتفاقيا بين الخصوم متى تقدموا للخصوم بطلب مشترك[42]، حيث يكون بموجب طلب مشترك بين الخصوم بموجب الفقرة الثانية من المادة 216من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " كما يمكن له الأمر بشطب القضية بناء على طلب مشترك بين الخصوم " ،وهو الأمر المرادف لنص الفقرة الأولى من المادة 35 من القانون القديم والشيء الذي تغير أن الشطب أصبح له وجهان جزائي واتفاقي وبالتالي فإنه يقضى بشطب الدعوى بحالتها .

كما انه يمكن للمدعى عليه طلب الفصل في موضوع الدعوى ويكون الحكم في هذه الحالة حضوريا إذ لم يحضر المدعي بدون سبب مشروع[43].

إلا أنه وبموجب المادة 264من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فقد تقرر للقاضي سلطة تأجيل القضية إلى جلسة لاحقة إذا تعذر على احد الخصوم – قد يكون المدعي – حضور الجلسة وإذا رأى أن التخلف عن الحضور مبرر .

بالإضافة لنص المادة 289 والتي نصت على أنه: " إذا لم يحضر المدعى لسبب مشروع جاز للقاضي تأجيل القضية إلى الجلسة الموالية لتمكينه من الحضور ".

وهو ما يوافق نص الفقرة الثانية من المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية الملغى والتي تنص على أنه إذا علم القاضي بموجب رسالة صادرة من المدعى أو المعلومات التي يدلى بها في الجلسة أحد أقربائه أو جيرانه أو أصدقائه أنه تعذر على المدعى الحضور جاز للقاضي أن يؤجل الدعوى إلى جلسة قريبة إذا رأى أن الغياب حاصل لسبب مشروع.

وهو مالا نجده في التشريع المصري حيث أن المدعى حسبه لا يتصور أن يكون جاهلا لقيام الخصومة ومن ثم لا محل لتأجيل نظر الدعوى عند غيابه ،فإذا حصلت المناداة على الخصوم في الجلسة الأولى وتبين حضور المدعى عليه سواء كان واحدا أو أكثر مع غياب المدعى سواء كان واحدا أو أكثر وتمسك المدعى عليه بالحكم في الدعوى وجب على المحكمة إجابته في طلبه[44].

والحكمة في ذلك ترجع إلى أن المدعى هو الذي رفع الدعوى ودفع رسومها وحددت جلستها في حضوره وبالتالي فهو يعلم عن هذه الدعوى كل شيء فإذا تخلف بعد ذلك من الحضور فيها فإنه لا يكون جديرا بأي حماية

وعليه فتحكم المحكمة في الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه[45].

أما إذا حضر المدعى عليه وتخلف من يشغل مركز المدعى عن الحضور وقام المدعى عليه بإبداء أوجه دفاع جديدة ترى المحكمة أنها تحتاج إلى رد من المدعى هنا لا تكون القضية صالحة للفصل فيها لأنه لو فصلت المحكمة فإنها تكون قد أخلت بمبدأ حق الدفاع ويكون حكمها عندها مبني على إجراءات باطلة .

إلا أن قانون المرافعات المصري الجديد وتطبيقا للجزاء الإجرائي أجاز الحكم في الدعوى عند تخلف طرفيها عن الحضور بشرط أنتكون صالحة للحكم فيها ولا تكون الدعوى صالحة للحكم فيها إلا إذا ابدي جميع الخصوم أقوالهم وطلباتهم ودفاعهم[46].

كما أنه يتصور عدم حضور المدعى لمواجهة خصمه فيما يدعيه كأن يتبين للمدعى لاحقا أنه لاحق له فيما يدعيه فتسقط الخصومة نظرا لتخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة وهو ما سنأتي على ذكره في باقي دراستنا[47]. أو يتنازل عن حقه[48]، ويتوصل إلى حل ودي مع خصمه خارج إطار القضاء[49]،وقد يكون الغاية من الغياب هو إلحاق الضرر بالخصم وإيذائه ماديا ومعنويا وهنا نكون أمام تعسف إجرائي .

2 – عدم مثول المدعى عليه:

وهذه الحالة تعتبر الأكثر شيوعا في واقع المتخاصمين، وعدم مثول المدعى عليه يعني أنه في اليوم المحدد للجلسة لم يحضر المدعى عليه أو محاميه أو وكيله رغم صحة التبليغ. والقانون هنا يميز بين الإجراءات الموجهة ضد غياب مدعى عليه واحد والإجراءات الموجهة ضد غياب عدة مدعى عليهم .

أ- غياب المدعى عليه منفردا:

وهي الحالة التي يعد فيها الحكم اعتباري حضوري وتكون هذه الحالة في حال تسلم المدعى عليه التكليف بالحضور شخصيا له بالذات حسب نص المادة 293 من قانون الإجراءات المدنية والادارية التي قضت بأنه:" إذا تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصيا أو وكيله أو محاميه كل الحضور يفصل بحكم اعتباري حضوري ".

فإذا تحقق القاضي من أن المدعى عليه قد تم تكليفه بالحضور إلى الجلسة تكليفا صحيحا وتحقق من انه مع ذلك تغيب دون عذر ولم يحضر الجلسة المحددة فإن له أن يفصل في موضوع النزاع بالحالة التي هي عليها فإن كان الخصم المدعى عليه قد تم تكليفه بالحضور شخصيا وتغيب عن الجلسة للدفاع عن مصالحه ولم يحضر بنفسه ولا بواسطة محاميه فإن القاضي يمكنه أن يفصل في موضوع النزاع وفقا للقانون بحكم قضائي يمكن وصفه بأنه حكم اعتباري حضوري[50]. ويكون الحكم غير قابل للطعن فيه بالمعارضة[51].

كما يمكن للقاضي تأجيل الدعوى إلى جلسة قريبة فلو تغيب المدعى عليه في اليوم المحدد للجلسة رغم صحة التبليغ يجوز للقاضي تأجيل الدعوى إلى جلسة قريبة إذا رأي أن تغيب المدعى عليه حاصل لسبب مشروع بموجب نص المادة 264 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه:" إذا تعذر على احد الخصوم الحضور الجلسة يمكن للقاضي تأجيل القضية إلى جلسة لاحقة إذا رأى أن التخلف عن الحضور مبرر "، فإذا تغيب المدعى عليه في الجلسة التي أجلت لها القضية فيقضي في غيبته ولكن لا يعد الحكم الصادر ضده حضوريا إلا إذا تسلم التكليف بالحضور شخصيا[52].

وتأجيل الدعوى يتطلب اتخاذ إجراءين جوهريين أولهما تحديد جلسة جديدة لنظر الدعوى وبها تعاد القضية إلى جدول القضايا في المحكمة وثانيهما تبليغ المدعى عليه بهذه الجلسة بشرط أن يتم تبليغه قبل انقضاء المدة المتطلبة في المادة 226 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وهو ما ذهب إليه المشرع المصري بنص المادة 84 من قانون المرافعات المصري على أنه إذا تخلف المدعى عليه وحده في الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه كان على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم في الدعوى في الحالتين حكما حضوريا .

وهذه المادة بينت متى يحكم في الدعوى ومتى تؤجل إلى جلسة أخرى فإذا تم تبليغ المدعى عليه لشخصه فإن المحكمة تحكم في الدعوى أما إذا لم يبلغ لشخصه فتؤجل القضية إلى جلسة أخرى بعد أن يتم تبليغ المدعى عليه من قبل المدعى بخلاف ما إذ كانت الدعوى من الدعاوى المستعجلة فإن المحكمة لابد أن تحكم فيها.

وهو ما أكده الدكتور أبو الوفا بقوله "تنظر المحكمة الدعوى في الجلسة الأولى رغم تخلف المدعى عليه في حالات ثلاث:

1- إذا كان قد أعلن لشخصه، 2- إذا كان قد قدم مذكرة بدفاعه، 3- إذا كانت الدعوى مستعجلة[53].

وعليه فإن غياب المدعى عليه له أثار أهمها أنه إذ لم يحضر يقضى في غيبته[54]، إلا أن التساؤل يطرح حول أن الحكم في غيبة المدعى عليه هل تعني الاستجابة لكافة طلبات المدعى دون مراقبة تأسيسها؟.

وفي غياب نص صريح فإن الأستاذ محمد إبراهيمي يرى باعتبار أن مراقبة تأسيس أي دعوى مطروحة أما القضاء من المبادئ الأساسية فهدف نشاط القاضي عندما يفصل في طلب هو إجراء مضاهاة أو مراقبة فحل المسالة القانونية بشكل عادل هو أساس مهمة القاضي بغض النظر عن حضور وغياب الأطراف وعليه فلا يجوز للمحكمة الاستجابة لطلبات المدعى دون مضاهاة ومراقبة وهي ملزمة بفحص حالة المدعى عليه وإن تغيب[55].

ب– تعدد المدعى عليهم :

تفاديا لصدور أحكام متناقضة عند وجود عدة مدع عليهم فقد أقر المشرع الجزائري قواعد متميزة تحول دون ذلك ولتجنب صدور الحكم حضوريا بالنسبة للبعض وغيابيا بالنسبة للبعض الأخر فإن الحكم الصادر اعتبره المشرع حضوريا ليس فقط عندما تسلم المدعى عليهم بأكملهم التكليف بالحضور ولكن حتى عندما يحضر البعض ويتغيب البعض الأخر ولكن في الحالة الأخيرة لا يعتبر الحكم حضوريا إلا بعد تكليف الخصم المتغيب من جديد بالحضور[56].

وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 84 من قانون المرافعات المصري على أنه إذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الأخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعا أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلنه لشخصه من الغائبين ويعتبر الحكم في الدعوى حضوريا في حق المدعى عليهم جميعا[57].

ثانيا – الغياب لسبب الامتناع عن الدفاع في الموضوع

فقد تقع أثناء الخصومة حالة خاصة تتمثل في مثول احد الخصوم أمام المحكمة ولكنه يمتنع عن الدفاع في الموضوع فهل الحكم الصادر ضده في هذه الحالة يعد حكما غيابيا أم حكما حضوريا فقانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتطرق لمثل هذا الإشكال ولكنه قد م عند تنظيمه للإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي والمحكمة العليا حلولا فتعتبر كل الأحكام الصادرة في القضايا التي قدمت فيها عرائض افتتاح الدعوى أو مذكرات ودفوع حضورية حتى ولو لم تكن الأطراف والمحامين قد ابدوا ملاحظات شفوية في جلسات المرافعات حسب المادة 288 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[58].

المطلب الثاني : أثار غياب الخصوم على تحقيق حق الدفاع

العلم ركن من أركان التي تحقق مبدأ حق الدفاع ولن يتحقق العلم بغياب أطراف الخصومة للدفاع عن حقوقهم في الدعوى القضائية أمام القاضي فجوهر الوجاهية هو العلم بالإجراءات وحضور الإجراءات وللغياب الأثر الكبير في انعدام الوجاهية بين الخصوم . حيث لا يكفي حق الخصوم في العلم بالإجراءات قبل بدئها والاطلاع علي مستندات الدعوى في تحقيق مبدأ الوجاهية اعمالا لحق الدفاع وإنما يلزم كذلك أن يحضر الخصوم كافة الإجراءات احتراما لمبدأ الوجاهية وتحقيقا لحق الدفاع .

فلا يكفي للتعرف على الوجاهية أن يثبت الحق في العلم بالإجراءات أو الالتزام بتقديم معلومات وإنما يجب أيضا أن يتحدد الشكل الذي يحدث من خلاله هذا العلم ولذلك فإن الوقوف على ماهية الوجاهية يتطلب تتبع الوسائل التي يحرص من خلالها القانون على حصول العلم بالإجراء المتخذ وعلى استفادة الأطراف من هذا العلم.

وعليه سنتناول أثار الغياب على إعمال مبدأ حق الدفاع في الحالات التي عالجناها من قبل أي على المدعى والمدعى عليه .

الفرع الأول – أثار الغياب على المدعى :

لاشك في أن العلم المباشر بالإجراء من خلال اتخاذه في حضور صاحب الشأن هو أفضل وسائل إعمال مبدأ حق الدفاع وذلك من جهة انه يحقق العلم اليقيني به في وقت مفيد ولذلك فقد حرص المشرع على تأكيد حضور الجلسات والمناقشات وكافة الإجراءات فكلمة حضور قد تكررت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أكثر من ثمانين مرة في كافة مراحل الدعوى القضائية من بدء المطالبة القضائية إلى غاية الحكم والطعن فيه وتنفيذه في الإجراءات المدنية والإدارية وإجراءات التحكيم والوساطة وغيرها مما اشتمله قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولهذا التعبير كامل الأثر في إعمال حق الدفاع[59].

والغياب له أثر في عدم تطبيق مبدأ حق الدفاع حيث أنه يخل بحق الخصم في الدفاع والذي هو مجموعة المكنات التي تتيح للخصم أن يقدم وجهة نظره في الدعوى وأن يناقش ما قدم فيها من عناصر واحترام حق الدفاع لابد له من احترام مبدأ حق الدفاع. في حين لا يضمن هذا الأخير الكمال لاحترام مبدأ المواجهة فقد يقع خلل في تطبيق أحد جوانبه.

وتطبيق هذه العلاقة على غياب الخصوم يقودنا إلى القول بأن حضور الخصوم لكافة إجراءات الدعوى ليس من بين عناصر التزام القاضي باحترام مبدأ حق الدفاع إنما هو عنصر من عناصر حق الدفاع ولهذا فمتى أتيحت للخصوم الفرصة للاطلاع على نتائج التي تمشى عليها الدعوى فإن مبدأ حق الدفاع يعتبر أنه تحقق . ولذا فقد كان وزير العدل الفرنسي محقا حينما قرر أن مبدأ حق الدفاع يعد دائما محترما حيث يعلن محضر الجلسة الذي يتضمن أقوال الشهود إلى الخصوم الذين يستطيعون مناقشته أو طلب تحقيق مقابل بشأنه[60] .

وفي هذا الصدد فإن أثار غياب المدعى على إعمال مبدأ حق الدفاع من خلال ما قد سلف قوله يتمثل فيما يلي:

أ – حال عدم حضور المدعى لا يؤثر على إجراءات الدعوى بل ينبني على ما سبق ضبطه فيها متى أعيد السير فيها – حفظ الحق الموضوعي – وبعد غيابه ومع حصول العلم له نظرا لأنه صاحب الحق المدعى به ورافع الدعوى ولم يتقدم للمحكمة بعذر مقبول لحالة غيابه فإن قانون الإجراءات المدنية قد مكن القاضي من الحكم في موضوع الدعوى بناء على طلب المدعى عليه بموجب نص المادة 290 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" إذ لم يحضر المدعى دون سبب مشروع جاز للمدعى عليه طلب الفصل في موضوع الدعوى ويكون الحكم في هذه الحالة حضوريا "وهو ما يؤثر على حق الدفاع وحتى مع الأخذ بعين الاعتبار العناصر السابق ذكرها من انه للقاضي الحكم في إطار التأسيس والذي هو من المبادئ الأساسية بعدم الاستجابة لطلبات المدعى عليه دون مضاهاة فإن إعمال مبدأ حق الدفاع يتضرر بغياب المدعي.

ب– إلا أن إهدار حق الدفاع بعدم حضور المدعى عائد له ويتحمل نتيجة هذا التفريط لان المدعى عليه قد يلحقه الضرر من هذا الغياب الذي يؤخر سير الإجراءات في الدعوى .

ج– الحكم يكون حضوريا في مواجهة المدعى وهو نتيجة لافتراض إعمال مبدأ حق الدفاع لان العلم قد تم

حصوله في بادئ الأمر نظرا لافتراض علم المدعى بالخصومة .

د– ليس معنى صدور الحكم أن يصدر برفض الدعوى فقد تقضي المحكمة لصالح المدعى رغم غيابه وهو إعمال الدفاع على أساس ما قدمه المدعى في ادعائه الأول وبعد تحقيق القاضي ومضاهاته للحقائق .

الفرع الثاني – أثار الغياب على المدعى عليه

وله عدة أثار نذكر منها :

أ– الحكم في الدعوى غيابيا إذا كان قد تم تبليغه تبليغا سليما أو قدم مذكرة بدفاعه نظرا لافتراض العلم بعد أن تم تبليغه تبليغا صحيحا وهنا نكون أمام إعمال لمبدأ حق الدفاع والتقصير من جهة الخصم لتخليه عن حقه في الدفاع .

ب– تأجيل النظر في الدعوى بموجب السلطة الممنوحة للقاضي بموجب المادة 264 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو تقدير من المشرع منحه للقاضي لمنح المدعى عليه فرصة لتقديم دفاعه.

ج– الحكم في الدعوى اعتباري حضوري في حال تبليغ المدعى عليه تبليغا شخصيا سليما لافتراض علمه بالخصومة القائمة ضده وانعدام حقه في المعارضة .

خاتمة :

إن للحضور والغياب اثر بالغ على تحقيق حقوق الدفاع حيث أن أحد اركان الدفاع هو العلم بالإجراءات ، وعليه فلا يتصور العلم بدون الحضور ،فللغياب الاثر البالغ على عدم صدور الحكم في صورته الطبيعية والتي يستصيغها العقل القانوني، أثبتت هذه الدراسة أن للغياب الاثر البالغ في تحديد صيغة الحكم القضائي والتي يفترض أن تكون كافلة لحقوق الدفاع لأطراف الخصومة القضائية ،وفي الاخير وصلنا للنتائج التالية :

– أن المشرع الجزائري أخذ بالحضور الفعلي ، كأساس عام ، لانعقاد الخصومة مراعيا مع ذلك ما قد يترتب عن الأخذ بهذا الحضور في الحالة التي تنص عليها المادة 27 من قانون الاجراءات المدنية والادارية من إخلال بمبدأ حق الدفاع .

– أن حضور الخصم الفعلي أبلغ في إقناع هيئة المحكمة بأقواله وطلباته فصاحب الحق يكون أقدر من غيره على التدليل على حقه بنفسه والتي قد تتجاوب معه نظرا لوجوده المادي

– كما يؤدى حضوره إلى جعل الخصومة حضورية في مواجهته وصيرورة الحكم الصادر في حقه حضوريا غير قابل للطعن بطرق المعارضة في الحكم الغيابي.

– في حالة تعذر حضور الخصوم بأنفسهم أمام المحكمة التي تنظر الدعوى لعذر قانوني مقبول ففي هذه الحالة أجاز المشرع تمثيلهم لمواصلة الدعوى نيابة عنهم .

– تجلى أهمية الحضور في حصول العلم المباشر بالإجراءات كأحد وسائل تحقيق الدفاع فالأصل أنه لتمضي الدعوى في مسيرتها هو حضور الخصوم في اليوم المحدد لنظرها لتتحقق حق الدفاع بينهم بصورة يقينية.

الهوامش:

1- محمد ابراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج1، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 2006، ص268.

2- تتميز الخصومة المدنية عن الخصومة الجنائية في أن الحضور الشخصي يكون حقا خالصا للخصم في الخصومة المدنية وحقا للمجتمع في الخصومة الجنائية ففي الخصومة المدنية فحضور الخصوم بأنفسهم في الجلسة المحددة لنظر الدعوى هو الطريقة المثلى للدفاع عن أنفسهم إعمالا لمبدأ الوجاهية ورعاية لمصالحهم ولكنه ورغم ذلك ليس بحتمي ولا بلازم لصحة سير الدعوى بل حتى أنه بإمكان الخصوم فيها أن يحضروا أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى المدنية بواسطة ممثليهم . أما في الدعوى الجنائية فان المتهم الذي لا يمثل عمدا أمام القضاء الجنائي رغم اتصال علمه بالادعاء الجنائي فانه يكون قد اخل بالتزام قانوني نشأ على عاتقه بالحضور لذا فان خطؤه هذا لا ينبغي أن يمر دون عقاب . لمزيد من التفصيل ينظر: محمود سيد التحيوي، أثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومة القضائية طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية: الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص14.

3- نجد أصلا للفكرة في الشريعة الإسلامية مصداقا لقوله تعالى: " وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ (48) وَإِن يَكُن لَّهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ (49)" سورة النور .

4- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط15، الاسكندرية: منشأة المعارف، 1990، ص 564.

5- نص المادة 216 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008: " يمكن للقاضي ان يأمر بشطب القضية بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون أو تلك التي آمر بها ".

6- المادة 10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " تمثيل الخصوم بمحامي وجوبي امام جهات الاستئناف والنقض ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

7- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر: منشورات بغدادي، ط2، 2009، ص 64.

8- عبد الله بن عبد الرحمن الفالح، أحكام الحضور والغياب في نظم المرافعات بدول التعاون الخليجي، مذكرة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الامنية، السعودية، 2008، ص35، متوافر على الرابط :

http://repository.nauss.edu.sa/handle/123456789/51825 (تاريخ التصفح 2018/04/02)

9- محمود سيد التحيوي ، مرجع سابق، ص105.

10- المادة 293 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " إذا تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصيا او وكيله أو محاميه بالحضور يفصل بحكم اعتباري حضوري."

11- محمود سيد التحيوى ، مرجع سابق، ص226.

12- لمزيد من التفصيل ينظر: نفس المرجع، ص227.

13- الأنصاري حسن النيبداني، مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 1998 ، ص 170.

14- محمود سيد التحيوي، مرجع سابق، ص230.

15- نص المادة 295 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " الحكم المعتبر حضوري غير قابل للمعارضة "

16- أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الخصومة والحكم والطعن، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 1996، ص63.

17- ناجي مخلف العنزي، مرجع سابق، ص110.

18- حبيب عبيد مرزة العماري، الخصم في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2012 ، ص164.

19- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 145507، الصادر بتاريخ 1997/03/12، المذكور اعلاه.

20- يعتبر المشرع المصري بموجب المادة 70 من قانون المرافعات رقم 23 لسنة 1992 أنه يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذ لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا لفعل المدعى وبالتالي فان هذا الجزاء يقع بناء على طلب المدعى عليه متى كان الإعلان القضائي لم يتم خلال الميعاد أو لم يتم أصلا او تم باطلا خلال الميعاد ولم يعاد قبل انقضاء الميعاد ويعتبر الدكتور نبيل إسماعيل عمر المركز القائم في هذا النص بأنه مجهل والتجهيل ينشأ من أن المدعى قد قام برفع دعوى في خصومة التحقيق الكامل سواء كانت خصومة موضوعية او وقتية وترتبت الآثار القانونية المبنية على هذا الوضع ولكن حسبه فان الدعوى لم يتم إعلانها إلى المدعى عليه خلال الميعاد الناقص المحدد في هذه المادة وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعى والجزاء الذي حدده المشرع هو اعتبار الدعوى كان لم تكن والتعبير حسبه غير دقيق لان الدعوى ليست هي التي تعتبر كان لم تكن ودليل ذلك هو إمكان إعادة رفعها مرة ثانية طالما الحق الموضوعي المطلوب حمايته مازال قائما كذلك ليست الخصومة هي التي تعتبر كان لمتكن لسبب بسيط هو ان هذه الخصومة لم يتم انعقادها بعد بأي وسيلة من وسائل

الانعقاد سواء كان تبليغا او حضورا فإذا فان الذي يعتبر كأن لم يكن في هذا الإطار هو المطالبة القضائية فتزول بقوة القانون وهي الآثار التي ولدتها ومن تاريخ رفع الدعوى .

لمزيد من التفصيل ينظر: طلعت دويدار، الإعلان القضائي بين قيمة الوقت في الدعوى ومبدأ سلطان الإرادة في الخصومة دراسة مقارنة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008 ، ص39،

21- عمر زودة الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، الجزائر: دار، ط2 ، 2015، ص513.

22- لمزيد من التفصيل يراجع محمود سيد التحيوي، مرجع سابق، ص366-378 .

23- محمود سيد التحيوى، مرجع سابق، ص379.

24- طلعت دويدار، مرجع سابق، ص40.

25- نقض مدني 1981/5/18 رقم1282 لسنة 49 نقلا عن: الدكتور طلعت دويدار، مرجع سابق، ص41.

26- نبيل إسماعيل عمر التجهيل الإجرائي ماهيته أثاره علاجه دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط1، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008.، ص41.

27- عمر زودة، مرجع سابق، ص514.

28- محمود سيد التحيوى، مرجع سابق، ص383.

29- عمر زودة، مرجع سابق، ص 515.

30- حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، الجزائر: دار هومه للنشر، دط، ص111.

31- طلعت دويدار ، مرجع سابق، ص43.

32- أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص572.

33- ناجي مخلف العنزي، مرجع سابق، ص114.

34- أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص572.

35- ابن منظور، مرجع سابق، ص654.

36- طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، دار ريحانة للنشر، 2002.، ص 34.

37- عبد العزيز خليل إبراهيم بديوى، بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام، الاسكندرية: دار الفكر العربي، بدون سنة طبع، ص358.

38- الأنصاري حسن النيبداني، مرجع سابق، ص175.

39- محمد ابراهيمي، مرجع سابق، ص325.

40- شويخة زينب، الإجراءات المدنية في ظل قانون 09/08، ج1، الجزائر: دار أسامة للنشر والتوزيع، ط1،2009 ، ص 193.

41- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر: منشورات بغدادي، ط2، 2009.، ص167.

42- شويخة زينب، مرجع سابق، ص 194.

43- نص المادة 290 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

44- الأنصاري حسن النيبداني، مرجع سابق، ص 176.

45- أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص572.

46- نفس المرجع، ص575.

47- ينظر نص المادة 222 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

48- نص المادتين 237 و 238 من نفس القانون.

49- ينظر نص المادة 231 من نفس القانون.

50- عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، الجزائر: دار هومه، 2013، ص153.

51- نص المادة 295 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " الحكم المعتبر حضوريا غير قابل للمعارضة".

52- محمد إبراهيمي، مرجع سابق، ص327.

53- أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص580.

54- نص المادة 292 من ق ا م ا" إذ لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور يفصل القاضي غيابيا ".

55- محمد ابراهيمي، مرجع سابق، ص328.

56- عمر زودة، مرجع سابق، ص482.

57- أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 580.

58- نص المادة 288 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية البتي قضت بأنه: " يكون الحكم حضوريا اذا حضر الخصوم شخصيا أو ممثلين بوكلائهم او محاميهم أثناء الخصومة أو قدموا مذكرات حتى ولو لم يبدوا ملاحظات شفوية ".

59- أحمد خليل مبدأ المواجهة ودوره في التنفيذ الجبري دراسة في واجب الإعلام في مجال القانون الإجرائي، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1999،0 ص 70.

60- رد وزير العدل الفرنسي على ما وجهه الاتحاد الوطني للمحامين الشباب في فرنسا إلى نص المادة 47 من المرسوم 1973/12/17، نقلا عن: أحمد خليل، مرجع نفسه، ص 77.