الاعتراض على الحكم الغيابي (*)

أ.م.د. نجلاء توفيق فليح
أستاذ قانون المرافعات والإثبات المساعد
كلية القانون / جامعة تكريت

المستخلص:

الاعتراض على الحكم الغيابي من الطرائق العادية للطعن بالأحكام ، قد آثار ويثير الكثير من المشاكل عند نظر المحاكم للدعاوى الاعتراضية ، سواءأ كانت تلك المشاكل تتعلق بالتبليغات أم في بيان أساس الاعتراض أم عزوف بعض المدعى عليهم عن الحضور وحضور البعض الآخر ، فضلاً عما يثيره موضوع حضور الخصم في بعض الجلسات وتخلفه عن حضور الجلسات الأخيرة ، وطلب الخصم الأخر إصدار الحكم معلقاً على الاستكتاب والنكول عن اليمين . فهذا النوع من الأحكام يثير جملة من التساؤلات ، فهل الحكم الصادر هو حكم حضوري أم أنه حكم غيابي يسمح القانون بالاعتراض عليه ؟ والبحث يعرض ويعالج المشاكل العملية التي يثيرها موضوع الاعتراض على الحكم الغيابي ومدى جدوى هذا الطريق من طرائق الطعن .

abstract

objecting a default judgment adopted by the Iraqi civil procedure. Such as objection has been enacted only for protecting the rights of (the absent party ، (it has been raising problems when courts consider objectionable

(*) أستلم البحث في ٢٠٠٩/٢/٢٤ *** قبل للنشر في ٢٠١٠/٦/٧ .

actions whether such problems when such problem touch on notifications , explaining the basis of objection , or abstinence of some defendants from attendance and attendance of others، in addition to the problems raised due to the presence of the party in some sessions، and absence of same party from attending other sessions , and the other party `s demanded for the issuing of judgement suspended on confrontation and refusal to take on oath .this kind of legal provisions raises a number of inquiries ?

المقدمة :

الاعتراض على الحكم الغيابي من الطرائق العادية للطعن بالأحكام والذي أخذ به قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، وهو لم يفتح إلا لحماية حقوق (الخصم الغائب) الذي اسماه شراح قانون المرافعات بالمتمرد (١) ، قد آثار ويثير الكثير من المشاكل عند نظر المحاكم للدعاوى الاعتراضية ، سواءأ كانت تلك المشاكل تتعلق بالتبليغات أم في بيان أساس الاعتراض أم عزوف بعض المدعى عليهم عن الحضور وحضور البعض الآخر ، فضلاً عما يثيره موضوع حضور الخصم في بعض الجلسات وتخلفه عن حضور الجلسات الأخيرة ، وطلب الخصم الأخر إصدار الحكم معلقاً على الاستكتاب والنكول عن اليمين . فهذا النوع من الأحكام يثير جملة من التساؤلات ، فهل الحكم الصادر هو حكم حضوري بدليل حضور الخصم أحدى جلسات المرافعة أم أنه حكم غيابي يسمح القانون بالاعتراض عليه ؟ لذلك وبسبب المشاكل العملية التي يثيرها موضوع الاعتراض على الحكم الغيابي ، والتي اتضحت لنا من خلال استقراء القرارات القضائية في هذا المجال وللنقاش الذي يثار بشأن مدى جدوى هذا الطريق من طرق الطعن ؟

(١) إبراهيم مشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز قسم المرافعات ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٩ ، ص٢٣٥ .

وهل انه يؤدي إلى إضاعة الوقت والجهد ؟ لاسيما وان بعض التشريعات قد الغت هذا الطريق من طرق الطعن أو ضيقت من نطاقه ومنها قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٣ الذي قرر عدم جواز المعارضة في الأحكام (الطعن في الحكم الغيابي) إلا في الحالات التي ينص عليها القانون . بعد أن كان قانون المرافعات المصري السابق يجيز للخصم الغائب أن يطعن في الحكم بطريق المعارضة . ولذلك اخترنا الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي موضوعاً للبحث وسنعرض له في مباحث ثلاثة نعرض في الأول ماهية الاعتراض على الحكم الغيابي وفي الثاني الإجراءات المتبعة في نظر الحكم الغيابي وفي الثالث نبين الآثار المترتبة على الاعتراض على الحكم الغيابي .

المبحث الأول
التعريف بالاعتراض على الحكم الغيابي

من المهم في موضوع الاعتراض على الحكم الغيابي بيان متى يكون الحكم غيابياً ومتى يكون حضورياً ، فضلا عن بيان ما المقصود بالاعتراض لغة واصطلاحاً .

فالغياب لغة من غاب غيباً وغيبة وغيوباً ومغيباً عنه : بعد عنه وباينه وغياباً وغيبوبة : ضد حضر [١] . وفي هذا قال تعالى " وَمَا مِنْ غَائِبَةٍ فِي السَّمَاءِ وَالأَرْضِ إلا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ " [٢] .

أما المعنى الاصطلاحي القانوني للغياب فإنه يشير ، حسب مفهوم المخالفة للمادة (٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي إلى حالة الخصم الذي لم يحضر أية جلسة من جلسات المرافعة . و في القانون المصري فإن مفهوم الغياب قد لا يكون مرادفاً للغياب الفعلي ، والقاعدة في القانون المصري أنه إذا حضر المدعي في الجلسة الأولى ولم يحضر المدعى عليه فإنه يجب على المحكمة أن تتحقق من تلقاء نفسها من صحة اعلان (تبليغ) المدعى عليه ، فإذا كان الاعلان (التبليغ)

(١) لويس معلوف، المنجد في اللغة والأدب والعلوم ، الطبعة الجديدة ، ص٥٦٣ .

(٢) سورة النمل الآية : ٧٥ .

صحيحاً وجب على المحكمة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية ، يعلن منها المدعى عليه (م ٨٤ مرافعات مصري) أي أن المحكمة تقوم بإعادة تبليغه لحضور الجلسة الجديدة بورقة تكليف بالحضور مع اعذاره انه إذا لم يحضر في الجلسة التي أجلت إليها الدعوى فإن الحكم الذي يصدر فيها يعد بمثابة حكم حضوري . فإذا لم يحضر المدعى عليه الجلسة التالية نظرت المحكمة الدعوى ويعتبر الحكم حضورياً بالنسبة له [١] . ومع هذا لا تلزم المحكمة بتأجيل المرافعة لإعادة إعلان المدعى عليه حتى في حالة عدم حضوره إذا كان المدعى عليه قد أعلن بشخصه وتصبح المرافعة حضورية بحقه بمجرد تبليغه شخصياً بموعدها ولو لمرة واحدة . وعند الموازنة بين النصين المصري والعراقي ، فأننا نجد الآتي :

إن الحكم الغيابي في القانون العراقي يختلف عنه في المصري جوهرياً إذ لم يجيز الأخير المعارضة في الأحكام إلا في الحالات التي ينص عليها القانون حيث ألغى المشرع المصري بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ٩٦٢ نظام المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في الدعاوى المدنية والتجارية وقصرها على ما يرد به نص، كما هو الشأن بالنسبة للأحكام الغيابية الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية (م٨٧٤) والولاية على المال (م ١٠٢١) [٢] .

أن نص قانون المرافعات العراقي لا ينظر إلا لحالة الحضور الفعلي للخصم أثناء الجلسة المحددة للمرافعة على العكس من القانون المصري الذي لا ينظر لاعتبار المرافعة حضورية للحضور الفعلي للخصم ، ولكن ما الحكم في القانون

---

(١) يراجع في د. عبد المنعم الشرقاوي ود. فتحي والي ، المرافعات **المدنية** والتجارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٦ – ١٩٧٧ ص ١٥٥ د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ ، ص٦٤٤ ؛ د. وجدي راغب ، مبادئ الخصومة المدنية ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ط١ ، الناشر دار الفكر العربي ، ١٩٧٨ ، ص ص ٣١٩ – ٣٢٠ .

(٢) للمزيد من التفصيل يراجع : د. احمد السيد الصاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٨١ ، ص٦٤٦ .

العراقي لو أن الخصم حضر خارج الموعد المحدد لجلسات المرافعة ، وقدم دفوعه كاملة للمحكمة بلوائح تحريرية . فهل يعد هذا حضوراً بالمفهوم القانوني ؟

لو رجعنا إلى نص المادة (٥٥) من قانون المرافعات العراقي لوجدنا انه لا يتناول هذه المشكلة بحل ، إذ أن النص واضح في وجوب عدم حضور الخصم الجلسات المحددة للمرافعة للقول بكون الحكم قد صدر غيابياً الأمر الذي قد يفهم منه بأن الحكم يبقى غيابياً حتى لو تسلمت المحكمة دفوع الخصم إذا كان ذلك قد تم خارج الموعد المحدد لجلسات المرافعة في حين أن النص المصري يتجه إلى أن تقديم الخصم مذكرة بدفاعه يقوم مقام حضوره . ولهذا فإن الخصومة في القانون المصري إذ تبدأ بصحيفة من المدعي يبين فيها طلباته وأسانيده ، فإنها تعتبر حضورية دائماً بالنسبة للمدعي ولو لم يحضر أية جلسة وعلى المحكمة أن تحكم في الدعوى إذا غاب المدعي في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه وتمسك بالحكم في الدعوى لأن المدعي الذي يرفع دعواه ويدفع رسومها وتحدد جلسة نظرها في حضوره وبعلمه ثم يتخلف عن الحضور فيها ، لا يكون في نظر المشرع المصري جديراً بأية حماية [١] . ومن ناحية أخرى ، إذا أودع المدعى عليه مذكرة بدفاعه فإن الجلسة تعد حضورية بحقه دون حاجة لحضوره الفعلي أية جلسة (م ١/٣٨ مرافعات مصري) [٢] . وبغض النظر عن اختلاف حكم الغياب في القانون المصري عنه في العراقي فالنص المصري في هذه المسألة بالذات يبدو منطقي جداً ، فالغاية من التأجيل وإعادة الإعلان مجدداً في القانون المصري ، والغاية من منح حق الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي في القانون العراقي هي لتمكين الخصم من الدفاع عن حقوقه المشروعة وصيانة هذا الحق كضمانة من ضمانات التقاضي ولذلك فإن السماح له بتقديم دفوعه وأقواله سواء بحضوره شخصياً أو بتقديم أقواله وطلباته بلوائح تحريرية فإن هذه الغاية تتحقق متى ما قدم الخصم تلك الدفوع تحريرياً حتى ولو لم يحضر أية جلسة من جلسات

---

(١) د. احمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ط١٤ ، ١٩٨٦ ، ص٥٦٥ ف ٤٤٤ .

(٢) وللمزيد من التفصيل حول موقف القانون المصري من هذا المادة ، يراجع : د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص٦٤٤ .

المرافعة . إذ يكون الخصم قد علم بوجود الدعوى وعلم بموضوعها وقدم دفوعه عنها وهو ما يضمن له حق الدفاع كاملاً ، لذلك يفترض أن تخرج هذه في القانون العراقي من نطاق مفهوم الغياب .

أن إعطاء الخصم الذي قدم دفوعه تحريرياً حق الاعتراض يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي دون مبرر أو حاجة حقيقة .. وان من المناسب تعديل النص العراقي فيما يتعلق بمفهوم الحضور ليمتد ليشمل تقديم الخصم لطلباته تحريرياً ، حتى ولو يحضر أية جلسة من جلسات المرافعة وذلك بان يجري النص على انه "يعد الحكم حضورياً إذا حضر الخصم أو قدم دفوعه تحريرياً" وهذا التعديل سوف يترتب عليه إخراج هذه الحالة من نطاق الدعوى الاعتراضية .

ويذهب رأي إلى أن "هذا الطريق من طرائق الطعن الذي وصفته الأسباب الموجبة لقانون المرافعات بأنه طريق وسط – منتقد ولا يتلاءم مع ما ذهبت إليه القوانين الحديثة من تضييق نطاق الغياب والاعتراض على الحكم الغيابي وما درجت عليه القوانين من الغاء هذا الطريق من طرق الطعن في الأحكام ، انه يتوجب منع الاعتراض على الحكم الغيابي في الأحكام التي تقبل الطعن فيها بالاستئناف وعدّ الحكم حضورياً بحق المدعي دائماً وعدّه حضورياً بحق المدعى عليه بالذات ولو لم يحضر أية جلسة من جلسات المرافعة [١] .

ومع هذا لا نتفق مع القانون المصري في تقييده لنطاق الاعتراض على الحكم الغيابي ومع الرأي – السالف الذكر – المؤيد له في حرمان المدعى عليه حتى من إعادة تبليغه أن تبلغ شخصياً إذ تعد الخصومة كما بينا حضورية إذا كانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخص المدعى عليه بالذات وفقاً للقانون المصري على

---

(١) عبد اللطيف محمد الياس ، الاعتراض على الحكم الغيابي ، بحث مقدم إلى مجلس العدل كجزء من شروط الترقية إلى الصنف الثاني من صنوف القضاة ، بحث غير منشور ، تموز ٢٠٠٢ ، ص٧٧ ؛ رحيم حسين العكيلي ، الاعتراضان ، مكتبة صباح ، بغداد / دون سنة طبع ، ص١٦ ومع ذلك فهو يؤكد على أن الأخذ بالتضييق الأخير من حالات الاعتراض الخاص باعتبار الحكم حضورياً بحق المدعى عليه الذي تبلغ بالذات فأنه من الصعب الأخذ به في الوقت الحاضر ولكن بعد قيام بما يقتضي لضمان صحة التبليغات القضائية ما تعلق منها باختيار القائمين بالتبليغ ومستوى تأهيلهم .

أساس أن هذا القانون يفترض في هذه الحالة العلم التام بالخصومة وبالجلسة المحددة لنظرها فإذا لم يحضر الخصم فلا يلومن إلا نفسه ، وهو أمر لا نتفق معه لأنه يحد ويضيق إلى أبعد الحدود من نطاق الاعتراض على الأحكام الغيابية ، فقد تحول ظروف قاهرة دون حضور الخصم أو أنه قد لا يدرك خطورة عدم الحضور فيفقد بذلك ضمانة مهمة من ضمانات التقاضي .

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الحكم في الدعوى الواحدة في ظل قانون المرافعات العراقي يمكن أن يكون حضورياً وغيابياً إذا ما تعدد المدعى عليه وحضر بعضهم وتغيب البعض الأخر ، وهذه المسألة لا تثير أية إشكالات في التطبيقات القضائية . إذ أن لكل خصم مركزه المستقل عن بقية الخصوم ولا يتضرر من حضور أو غياب غيره ، إذ العبرة بحضوره أو تغيبه لا بحضور أو تغيب الآخرين . كما أن المرافعة تصبح حضورية إذا حضر الخصم أو وكيله أية جلسة ولو تغيب بقية الجلسات (المادة ٥٥ مرافعات عراقي) . إذ أن حضور الخصم ولو لجلسة واحدة يكفي لتحقيق الغاية من نظام الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي وهو إيصال العلم التام بموضوع الدعوى للخصم وتمكينه من تقديم دفوعه بوصف ذلك من أهم ضمانات التقاضي .

أما في حالة عدم حضور الخصم لجميع جلسات المرافعة فإن الحكم يصدر غيابياً بحقه ، سواء أكان مدعياً أم مدعى عليه ، وعلى الرغم من أن واقع التطبيق القضائي يشير إلى أن الأحكام التي تصدر غيابياً بحق المدعى عليهم هي الأصل في حين أن ذلك النوع من الأحكام يكون نادراً بالنسبة للأحكام الغيابية التي تصدر بحق المدعيين ، والسبب في هذا معروف لأن المدعي هو الذي يباشر الدعوى وبالتالي فأنه مهتم بإكمال إجراءاتها والوصول إلى نتيجتها النهائية المتمثلة بصدور الحكم فيها بعد ان دفع الرسوم المقتضية لهذا فإنه من النادر إلا يحضر أية جلسة من جلساتها ، فالدعوى تبقى ابتداءاً وانتهاءاً دعواه . كما أن عدم حضور المدعي

في إحدى جلسات المرافعة يعطي للمدعى عليه الحق بطلب أبطال الدعوى [١] وهذا الحق المقرر للمدعى عليه يجعل من صدور أحكام غيابية بحق المدعيين اموراً نادرة ، إذ لا يترك المدعى عليه الدعوى تسير في غياب المدعي ولا يطلب إبطالها إلا في أحوال نادرة عندما تكون لديه أدلة قوية يستطيع من خلالها كسب الدعوى فيفضل الاستمرار بالدعوى حتى لا تتكرر الخصومة ضده مجدداً .

ولكون معنى الغياب – كما رأينا – في القانون المصري يختلف عنه في القانون العراقي فإن المدعي نفسه يعد حاضراً ولو تغيب عن جلسات المرافعة ، وتنظر المحكمة الدعوى وتحكم بها على أساس طلبات المدعي . ولكن ليس معنى ذلك وجوب الفصل في الدعوى في الجلسة نفسها ، إذ تستطيع المحكمة تأجيل نظرها . كما انه ليس معناه أن يصدر الحكم برفض الدعوى ، فقد تقضي المحكمة لصالح المدعي رغم غيابه [٢] . ولا يقدح بصدور الحكم عد الخصم غائباً 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 [٣] .

وإذا انتقلنا إلى مصطلح الاعتراض فإننا نجد أن المعنى اللغوي للاعتراض يعني : صار عارضاً كالخشبة المعترضة في النهر ، واعترض يعني اعتراض عليه من قول أو فعل أي نسبة إلى خطأ ، أي جانبه وعدل عنه [٤] . والمعنى الاصطلاحي القانوني للاعتراض فإنه يعني حق الخصم بالطعن بالحكم الذي

---

(١) تنص المادة ٥٦ من قانون المرافعات على الآتي : تنص المادة ٥٦ في فقرتها الثانية على انه "إذا لم يحضر المعي وحضر المدعى عليه فله أن يطلب أبطال عريضة الدعوى أو يطلب النظر في دفعه غياباً . وعندئذ تبت المحكمة في الدعوى بما تراه موافقاً للقانون" .

(٢) د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص٦٤٦ ؛ د. فتحي والي و د. عبد المنعم الشرقاوي ، مصدر سابق ، ص١٥٦ و ١٥٧ .

(٣) كيوفندا : نظم جزء ثان بند ٤٥١ ص ٤١١ مشار إليه في د. عبد المنعم الشرقاوي و د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص١٥٥ . د. فتحي والي المصدر نفسه ، ص٦٤٤ .

(٤) لويس معلوف ، المنجد ، مصدر سابق ، ص٤٩٩ .

أصدرته المحكمة بغيابه أمام المحكمة نفسها وبالشروط المحددة قانوناً . فقد نصت المادة (١٧٧) من قانون المرافعات في فقرتها الأولى على انه "يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غيابياً من محكمة البداءة أو محكمة الأحوال الشخصية وذلك في غير المواد المستعجلة خلال عشرة أيام" .

والسؤال الذي يثور هل أن مصطلح الاعتراض على الحكم الغيابي الذي استخدمه المشرع العراقي ، يفي أو يحقق المطلوب أم أن الأمر بحاجة إلى تغيير ذلك المصطلح بمصطلح أخر .

في الحقيقة أن التطبيقات القضائية في العراق قد أظهرت سلامة هذا المصطلح أما في مصر فإنه يطلق عليه المعارضة في الأحكام الغيابية .

وبعامة يعرف الاعتراض على الحكم الغيابي بأنه طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية يتقدم به المحكوم عليه غيابياً أمام ذات المحكمة التي إصدرته لغرض تعديله أو أبطاله ورد الدعوى الأصلية بعد سماع أوجه دفاعه التي لم يتيسر له ابدائها قبل إصدار الحكم المطعون فيه [١] .

والعبرة في وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي هو بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما تذكره المحكمة عنه . فإذا كان الحكم قد وصف خطأ بأنه حضوري فإن ذلك لا يمنع المحكوم عليه من الطعن فيه بالاعتراض [٢] .

وفي الفقه الإسلامي يمكن أن يصدر الحكم غيابياً ، على رأي بعض المذاهب فإذا رفع المدعي دعواه للقاضي ، ولم يحضر جلسات المرافعة فإن القاضي لا ينظر دعواه . أم بالنسبة لعدم حضور المدعى عليه فإن الحكم يختلف فيما إذا كان المدعى عليه يقيم في بلدة القاضي نفسها أو خارج هذه البلدة ، فإن كان المدعى عليه يقيم في بلدة القاضي نفسها أو خارج هذه البلدة فإن كان يقيم في بلده فيمكن

---

(١) د. أحمد أبو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ، الطبعة الثانية ، مكتبة مكاوى ، بيروت ، ١٩٧٩ ، ص ٧٤٣ ف ٥٢٠ ؛ د. أمينة النمر ، أصول المحاكمات المدنية ط٢ ، مكتبة مكاوى ، بيروت ، ١٩٧٩ ، ص٢٣١ .

(٢) راجع : د. احمد أبو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ، مصدر سابق ، ص ٧٤٥ ف ٥٢١ ؛ د. احمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص٨٠٩ ف ٥٩٢ ؛ رحيم العكيلي ، مصدر سابق ، ص١٦ – ١٧ .

للقاضي احضاره جبراً ، فإن لم يتمكن نظر الدعوى غيابياً بحقه ، أما إذا كان المدعى عليه يقيم في خارج بلد القاضي فإن الفقهاء من غير الاحناف [١] كالشافعية والحنابلة أجازوا رفع الدعوى على الغائب وللقاضي الذي أقيمت الدعوى أمامه أن يوثق الأدلة والشهادات والبيانات ويرسلها للقاضي الذي يقيم المدعى عليه في بلده ليحكم بها أو أن يتولى القاضي الأول الحكم وفق البيانات المقدمة له ويرسل الحكم إلى القاضي الثاني لتنفيذه [٢] .

المبحث الثاني
إجراءات الطعن بالحكم الغيابي

حدد المشرع إجراءات الطعن بالحكم الغيابي وسنتولى عرض تلك الإجراءات لبيان ما تثيره من مشاكل في التطبيقات القضائية ونعرض هذه الإجراءات على النحو الآتي :

تقدم عريضة الاعتراض على الحكم إلى المحكمة التي اصدرته بداءة أو أحوال شخصية أما الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف فلا يجوز الاعتراض عليها [٣] فضلا عن وجود بعض القوانين الخاصة التي لا تجيز الاعتراض على

---

(١) منع بعض الفقهاء المسلمين كالحنفية وفي رواية عن احمد الحكم على الغائب ودليلهم في ذلك قوله تعالى "وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون" يراجع د. محي هلال السرحان ، القضاء في الإسلام ، محاضرات مطبوعة على الرونيو ألقيت على طلبة المعهد القضائي ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص٦٦.

(٢) للمزيد من التفصيل يراجع د. عبد الكريم زيدان ، نظام القضاء في شريعة الإسلامية ، ط١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٨٤ ، ص١٥٢ – ١٥٣ .

(٣) وكذلك لا يجوز الطعن بطريق الاعتراض على القرارات الصادرة من القضاء المستعجل م (١٧٧ ف ١/ مرافعات عراقي) . للمزيد من التفصيل يراجع : ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٠، ص٢٩١ ؛ أدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، جامعة بغداد ، ١٩٨٨ ص٢٦١ ؛ د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة=

الحكم الغيابي ومنها قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨٠ (١) . ذلك أن الاعتراض يهدف إلى أبطال الحكم أو تعديله لا تجريحه ، فإنها تقدم لذات المحكمة التي أصدرت الحكم ، منعاً من تسليط قضاء على قضاء وهو أمر يعد من النظام العام ، ولا يعني بالضرورة أن ينظرها القاضي ذاته فالعبرة بالمحكمة وليس

=ومعززة بالتطبيقات القضائية ، جامعة الموصل – ٢٠٠٠ ، ص٤٠٦ – ٤٠٧ ؛ د. عمار سعدون حامد ، القضاء المستعجل "دراسة مقارنة" رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون – جامعة الموصل ، ٢٠٠٠ ص ١٣٣ وما بعدها . قارن موقف المشرع اللبناني : أمينة النمر ، مصدر سابق ، ص٢٣١ . ويجوز الطعن في قرارات المحاكم الإدارية حسب القانون ١٤٠ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٨٠ . أما بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم العمل فإنه في ظل قانون العمل رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ ، فإن الأحكام الصادرة عن محكمة العمل بعضها قطعي والبعض الآخر يكون قابلاً للطعن فيه أمام محكمة العمل العليا خلال عشرة أيام . وهذا يعني انه لا يجوز الطعن فيه في ظل القانون أنف الذكر إلا انه بعد صدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٠٩ في ١٩٨٢/٢/١٠ أصبحت قرارات محكمة الطعن قابلة للطعن فيها وفقاً لأحكام قانون المرافعات (ف ٢ من القرار المكور) . وقد اتجه قضاء محكمة التمييز على لن تعامل الدعوى العمالية من حيث الطعن في الحكم الصادر فيها معاملة الدعوى البدائية ، وعلى ذلك فقد أصبح يسوغ لمحكمة العمل حالياً أن تصدر حكماً غيابياً في الدعوى المدنية ويكون للمحكوم عليه غيابياً فيها الحق بالطعن في هذا الحكم عن طريق الاعتراض على الحكم الغيابي أمام المحكمة ذاتها . (يراجع صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية، المحاضرات التي ألقيت على طلاب المعهد القضائي ، وزارة العدل – المعهد القضائي ، بغداد ١٩٨٦ ، ص٣١٠) .

(١) تنص المادة ٦١ من هذا القانون على انه "تكون القرارات النهائية والأحكام الصادرة بموجب هذا القانون قابلة للتمييز لدى محكمة الاستئناف خلال (١٥ يوماً) من اليوم التالي لتفهيمها ، أن كانت وجاهية ، أو تبليغها أن كانت غيابية ولا يقبل الطعن في القرار التمييزي بطريق تصحيح القرار" .

بتشكيلها [١] . وقد أجاز القانون تقديم عريضة الاعتراض بواسطة المحكمة التي تقع في محل سكن المعترض بشرط أن يبين في عريضة الاعتراض المحل المختار للتبليغ [٢] . وإذا كان الاعتراض مقدماً إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي [٣] ، فتقوم المحكمة بتعيين يوم للمرافعة ويوقع من قبل المعترض بعد تحديد الجلسة ، ومن ثم يتم أبلاغ المعترض عليه . أما إذا كان تقديم الاعتراض بواسطة المحكمة الواقعة في محل المعترض ، فبعد استيفاء الرسم القانوني يبلغ المعترض بالحضور أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه وترسل العريضة مع مرفقاتها إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي [٤] .

لا يقبل الاعتراض إلا من المحكوم عليه بغيابه ، فهو الذي كان غائباً . أما الطرف الثاني الحاضر إذا صدر الحكم بغياب خصمه ، فلا يقبل منه اعتراض على الحكم [٥] . لأن الحكم لم يكن غيابياً بحقه فضلا عن انه لا يجوز له

---

(١) الصاوي ، مصدر سابق ، ص٦٤٥ ؛ د. أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص٨٠٨ .

(٢) راجع المادة ١٧٨ من قانون المرافعات العراقي .

(٣) حول البيانات التي يجب أن تشتمل عليها عريضة الاعتراض من المعترض يراجع : د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص٤٠٨ ؛ رحيم العكيلي ، مصدر سابق ، ص٣٨ وما بعدها ؛ عبد اللطيف محمد الياس ، مصدر سابق ، ص٢٧ وما بعدها .

(٤) المادة (١٧٨ / مرافعات عراقي) .

(٥) السيد منير القاضي ، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط١ ، مطبعة العاني – بغداد ، ١٩٥٧ ، ص٢٩١ ف ٢٥٧ . "وحضور المورث ، دون ورثته وأن كان عملاً مادياً منسوباً لشخصه وحده ، دون ورثته ، إلا انه يرتب أثراً قانونياً على ذات الخصومة القائمة ، بان يجعل الحكم الصادر فيها حضورياً في حق الخصم ؛ لأن هذا الحضور يفصح عن تمكينه من الأدلاء بدفاعه ، والقول بغير هذا معناه إغفال الأثر القانوني لحضور المورث ، وهو أمر لا يصح إغفاله حتى لا تهدر الإجراءات السابقة على انقطاع الخصومة والقاعدة أنها لا تمس" (عبد الرحمن العلام ، ج١ ، شرح قانون=

الاعتراض إذا لم يكن محكوماً عليه بشيء ، فليس له في الحالة حق الاعتراض على الحكم المذكور استناداً إلى حكم عام مقرر عند سلوك أي طريق من طرائق الطعن في الأحكام ، فقد أشارت المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي إلى انه "لا يقبل الطعن في الأحكام إلا ممن خسر الدعوى ولا يقبل ممن أسقط حقه فيه اسقاطاً صريحاً أمام المحكمة أو بورقة مصدقة من الكاتب العدل .

ويجب أن يقدم الاعتراض على الحكم من قبل المحكوم عليه أو من يقوم مقامه قانوناً أو شرعاً فلا يقبل الاعتراض من شريكه مثلاً [١] والسؤال الذي يثار هو ماذا لو أقيمت الدعوى ضد شخص متوفى بوصفه حياً دون الإشارة إلى وفاته السابقة على تاريخ تقديم الدعوى ، وجرى تبليغه بهذا الوصف وصدر حكم غيابي بحقه فهل يباشر ورثته الطعن بالحكم عن طريق الاعتراض على الحكم الغيابي بوصفهم خلفاً عاماً للمتوفى أم لا بد لهم من مباشرة الطعن بالحكم عن طريق اعتراض الغير لأنهم لم يكونوا أطرافاً في الدعوى ومس الحكم الأصلي بهم وأضر بمصالحهم المشروعة . أن الإجابة عن هذه المسألة ليست بالسهولة المتصورة لعدم النص قانوناً على هذه الحالة ، فيتجه الرأي إلى أعطاء الحق للورثة باتباع طريق الطعن بالحكم الغيابي في الحكم الصادر غيابياً بحق مورثهم المتوفي استناداً لكونهم خلفاً عاماً للمحكوم عليه مما يعطيهم الحق بالطعن بالحكم مباشرة عن طريق الاعتراض على الحكم الغيابي [٢] . أما القضاء العراقي فيذهب في قرار حديث إلى عدم قبول الاعتراض على الحكم الغيابي المقدم من ورثه المتوفي والذي أقيمت الدعوى عليه بعد الوفاة دون إشارة المدعي إلى أن المدعى عليه متوفى ويستند القضاء العراقي في ذلك إلى أن الوارث المعترض/ المميز لا تنطبق عليه أحكام المادة (١/١٧٧) مرافعات المتعلقة بشروط الاعتراض على الحكم الغيابي لأنه لم يكن محكوماً عليه في الدعوى الأصلية ولم يكن طرفاً فيها بالتالي لا يحق له

=المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص١٥١) في المعنى نفسه رحيم العكيلي ، مصدر سابق ، ص٢٢ – ٢٣ .

(١) عبد الجليل برتو ، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية ، الشركة الإسلامية للطباعة والنشر المحدودة – بغداد ، ١٩٥٧ ، ص ٤٠٧ .

(٢) عبد الجليل برتو ، مصدر سابق ، ص٤٠٧ .

الاعتراض على الحكم الصادر فيها وله سلوك طرق الطعن القانونية الأخرى [١] . ويبدو لنا ان الاتجاه الأخير هو اتجاه راجح على أساس أن نصوص القانون لا تسمح للورثة بالطعن عن طريق الاعتراض على الحكم الغيابي بسبب عدم ذكر أسمائهم بين أطراف الدعوى ؛ لذلك ليس لهم سوى الطعن بطريق اعتراض الغير، إذ نجد نص المادة (٢٢٤/ مرافعات) متسعاً لمعالجة مثل هذه الحالات ، والتي يمكن أن يقاس عليها حالة وفاة الخصم المحكوم عليه غيابياً في الفترة الواقعة بين صدور الحكم الغيابي وبين انقضاء مدة الطعن ، إذ نعتقد أن الورثة لا يستطيعون الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي الصادر بحق مورثهم شخصياً ، بل يمكنهم اتباع طريق اعتراض الغير على الحكم ؛ لأن الحكم يكون قد مس بهم كخلف عام في لحظة وفاة مورثهم قبل اكتساب الحكم الدرجة القطعية .

ومن الجدير بالذكر أن هناك من يتجه إلى وصف الحكم الصادر بحق الشخص المتوفى الذي أقيمت الدعوى ضده بوصفه حياً بأنه حكم معدوم . وبالتالي فأنه يجوز الطعن فيه حتى بعد فوات مدد الطعن ، بل يجوز إقامة دعوى أصلية بطلب إبطاله دون التقيد بميعاد معين[٢].

وكذلك لا يقبل الاعتراض ممن تنازل عن حق الاعتراض ، ويعد الطعن في الحكم الغيابي بطريق طعن أخر غير طريق الاعتراض نزولاً عن حق الاعتراض

---

(١) قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية ، العدد / ٢٢ / ت . ب / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١/٢٦ (غير منشور) .

(٢) حيث يجب التفرقة بين الأحكام الباطلة والأحكام المعدومة ، فالأخيرة لا يلزم الطعن فيها ولا يلزم رفع دعوى بطلب بطلانها ، ويكفي انكارها والتمسك بعدم وجودها ويجوز إقامة دعوى أصلية بطلب بطلانهاا دون التقيد بميعادها ومن أمثلة هذه الأحكام ؛ الحكم الصادر من شخص زالت عنه ولاية القضاء أو الصادر على شخص متوفى قبل رفع الدعوى عليه ففي جميع هذه الأحوال لا يتصور وجود حكم ولا يزول عنه عيبه بفوات ميعاد الطعن فيه ولا يغلق بصدده أي سبيل للتمسك بانعدامه ، فمن الجائز الطعن به ولو بعد مضي مدة الطعن ، وهذا أمر طبيعي لأنه إذا كان يجوز التمسك بانعدام الحكم بدعوى خاصة ، فيكون من الجائز من باب أولى الطعن فيه ولو بعد فوات مدة الطعن . صادق حيدر ، مصدر سابق ، ص٢٨٣ .

(١) ذلك أن تجاوز المحكوم عليه مرحلة من مراحل الطعن بالأحكام سالكاً المرحلة التي تليها ، فإن تجاوزه هذا يعدّ تنازلاً عن تلك المرحلة التي تجاوزها (٢) . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بانه "إذا ميز المعترض الحكم الغيابي قبل البت باعتراضه فيعد ذلك تنازلاً منه عن الاعتراض" (٣) .

أن يقدم الاعتراض خلال المدة المحددة قانوناً وهي مدة عشرة أيام وتحتسب هذه المدة من اليوم التالي لصدور الحكم وإذا صادف اليوم الأخير عطلة رسمية فإن اليوم اللاحق للعطلة يعد ضمن المدة القانونية . والسؤال الذي يثار هل أن مدة العشرة أيام ملائمة أم تحتاج إلى تعديل بالزيادة أو النقصان ؟

لقد كشفت التطبيقات القضائية (٤) عن وقوع كثير من المتخاصمين في اللبس بين مدد الطعن المختلفة في التشريعات العراقية التي تتراوح بين عشرة أيام (٥)

---

(١) (المادة ١٧٧ / ف٢) مرافعات عراقي .

(٢) د. سعدون ناجي القشطيني ، شرح أحكام قانون المرافعات ، ج١ ، مطبعة المعارف – بغداد ، ١٩٧٢ ، ص٣٢٨ – ٣٢٩ .

(٣) رقم القرار ٤٢٩ / مدنية أولى / ٧٧ في ٧٧/١٢/١٥ (مشار إليه في إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، مطبعة الجاحظ – بغداد ، ١٩٩٠ ، ص٨٨) .

(٤) يراجع على سبيل المثال قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية العدد ١١٢/ ت ب / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٤/١١ (غير منشور) والذي جاء في حيثياته "وحيث أن مدة الاعتراض على الحكم الغيابي عشرة أيام وان تاريخ التبليغ كان في ٢٠٦/١/٤ لذا فإن المدة تبدأ من ٢٠٠٦/١/٥ وتنتهي في ٢٠٠٦/١/١٤ وحيث أن يوم ٢٠٠٦/١/١٤ كان يوم عطلة السبت لذا فإن اليوم التالي ٢٠٠٦/١/١٥ يعتبر ضمن المدة القانونية" .

(٥) وهي مدة الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي (م. ١٧٧/مرافعات عراقي) . والطعن بطريق التمييز بالنسبة لإحكام محاكم البداءة التي تصدر بدرجة أخيرة والأحوال الشخصية(م.٢٠٤/مرافعات عراقي).

وخمسة عشر [١] يوماً وثلاثين يوماً [٢] ، مما يوقع الخصوم العاديين في اللبس بل قد يمتد ذلك ليشمل وكلاؤهم المحامين ؛ لذلك يحسن توحيد مدد الطعن بالنسبة للاعتراض على الحكم الغيابي أو الاستئناف أو التمييز وحصر المدة بخمسة عشر يوماً ، وهذه المدة مناسبة لجميع طرق الطعن لأنها ليست بالقصيرة ولا بالطويلة . ونؤكد أن مسألة توحيد مدد الطعن في العراق مسألة مفيدة وملحة .

ولا بد للمحكمة أن تتحقق من مسألة تقديم الاعتراض خلال المحددة قانوناً واشتماله على أسباب الاعتراض ، لتقرر رفض الاعتراض أو قبوله شكلاً مما يسمح للمحكمة بالدخول في صلب هذه الأسباب ومناقشة الطعن الاعتراضي من الناحية الموضوعية في حالة تقديم الاعتراض خلال المدة القانونية .

أن يقدم الاعتراض بطلب تحريري إذ لم يسمح القانون بتقديم الاعتراض شفاهاً ، وقد أحسن المشرع بأخذه باحتساب مدد الطعن استناداً لوصولات الرسوم المدفوعة والتي تدون أرقامها على أصل العريضة الاعتراضية ؛ لأن هذه الوصولات تأخذ أرقاماً متسلسلة يصعب تزويرها أو التلاعب بها خلافاً لتأشير القاضي على العريضة الاعتراضية الذي يمكن تقديمه أو تأخيره بل يمكن التلاعب به من الخصوم .

يجب أن تتضمن اللائحة الاعتراضية أسباب الاعتراض وإلا قررت المحكمة رد الاعتراض شكلاً ، والسبب في ذلك أن الخصم الذي ترك الدعوى الأصلية ولم يحضر أية جلسة من جلساتها يخشى من مماطلته أثناء نظر الدعوى الاعتراضية ؛ لذلك توجب إلزامه بتقديم أسباب الاعتراض كاملة . فضلاً عن أن تقديم أسباب الاعتراض سيسهل على المحكمة حسم الدعوى حتى في حالة غياب المعترض أو عدم حضوره جلسات المرافعة . وقد قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية" لدى التدقيق والمداولة وجدد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام القانون حيث وجدت هذه الهيئة ان اعتراض المعترض

---

(١) وهذه هي مدة الطعن بطريق الاستئناف (م. ١٨٧/مرافعات عراقي) .

(٢) وهي مدة الطعن بطريق التمييز بالنسبة لإحكام محاكم البداءة التي تصدر بدرجة أولى والاستئناف (م . ٢٠٤ / مرافعات عراقي) .

كان قد انصب على عدم صحة التبليغات بقرار الحكم الغيابي شكلاً وبهذا يكون الجانب الشكلي للاعتراض قد انتهى ولا خلاف حوله . أما من الناحية الموضوعية فإن المعترضة – المميز عليها لم تورد في اعتراضها أية أسباب وبذلك يكون اعتراضها غير مشتمل على أسبابه فكان على محكمة الموضوع رد اعتراض المعترضة استناداً لأحكام المادتين ١/١٧٨ و ١/١٧٩ مرافعات كما وجد أن محكمة الموضوع ناقشت في جلسات المرافعة موضوع تبلغ المعترضة بالإنذار الموجه إليها وتباليغ الدعوى الغيابية في الوقت الذي لم يحصل طعن بها من قبل المعترضة مما أخل ذلك بصحة الحكم الاعتراضي الصادر فقرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة ..... [١] " .

والحقيقة أن المشرع لم يحدد الأسباب التي يجب أن تشتمل عليها العريضة الاعتراضية ، إلا انه يمكن النظر إليها بوصفها الأسباب التي تتعلق بالإجابة على الدعوى والحكم الصادر فيها والمستندات المقدمة بالإقرار أو الإنكار وما يرتبط بها من دفوع تخص المعترض على أن تكون منتجة في الدعوى .

وقد كانت محكمة التمييز تتجه في السابق إلى طلب أدراج أسباب الطعن بصورة واضحة في حالة صحتها يصبح المعترض محقاً في اعتراضه مما يتعين أبطال الحكم المعترض عليه أو تعديله وكانت ترد الاعتراض شكلاً في حالة ذكر أسباب عامة ، ثم أنها في السنوات الأخيرة تكتفي بإيراد أسباب عامة [٢] .

وقد استقر القضاء العراقي على انه يكفي أن يذكر المعترض في العريضة الاعتراضية أن الحكم الغيابي صدر بشكل مخالف للقانون أو مجحفاً بحقوقه . فقد قضت محكمة التمييز بانه "تكون اللائحة الاعتراضية مشتملة على أسباب الاعتراض إذا تضمنت عبارة (أن الحكم الغيابي مجحف بحقوق المعترض) وعلى

(١) رقم القرار (٦٦١ / ت . ب / ٩٩) بتاريخ ٩٩/٨/٢٨ (غير منشور) .
(٢) يراجع القاضي صادق حيدر ، مصدر سابق ، ص٣١٥ – ٣١٦ .

المحكمة أن تستوضح من المعترض عن أوجه هذا الإجحاف ثم تمضي في نظر الاعتراض" [١] .

ويؤيد الأستاذ صادق حيدر هذا الاتجاه ويرى انه إذا قدم اعتراض على الحكم الغيابي وكان هذا الاعتراض قد اقتصر على عبارات عامة دون بيان تفاصيل أسباب الاعتراض فإن على المحكمة أن لا تستعجل فترد الاعتراض وإنما عليها أن تتريث في ذلك وتسأل المعترض في أول جلسة كيف ولماذا يعد الحكم باطلاً أو مجحفاً بحقوقه أو غير صحيح . وإذا ما وجدت في جوابه ما يعتبر سبباً للاعتراض ، فإنها تقبل الاعتراض شكلاً وتمضي بنظر دفوعه وليس في هذا المنحنى ما يخالف أحكام هذا القانون بال بالعكس أن من شأنه تحقيق العدل وقد أقر من لدن الهيئة العامة لمحكمة التمييز [٢] .

ونتفق مع الرأي الذي يذهب إلى أن اتجاه "محكمة التمييز الموقرة فيه تعطيل لحكم النص وإهدار للحكمة من وضعه فلا يتصور أن يرهق المشرع نفسه بإيراد الحكم بوجوب اشتمال عريضة الاعتراض على أسبابه ووجوب رده شكلاً إذا خلت منها في موضعين ومادتين مختلفتين ليكون قصده تكليف المعترض بإيراد عبارات عامة مبهمة ككون الحكم مجحفاً بحقوقه أو غير صحيح أو غير موافق للقانون وغيرها . بل نرى أن المشرع أراد أن يلزم المعترض بإبداء أسباب طعنه في عريضة الاعتراض ويلزم بالتعريف عليها تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها

---

(١) رقم القرار : ١١٧٠ / مدنية ثالثة / ٧٣ في ٧٣/١١/٢٨ مشار اليه في إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص٨٦ . وقضت أيضاً بأن "على المحكمة أن تمضي برؤية الاعتراض بغياب المعترض وتصدر الحكم بتأييد الحكم الغيابي أو جرحه أو أبطاله أو تعديله حسب الأحوال" رقم القرار : ٥٣٨/حقوقية ثالثة / ٧٠ في ٧٠/٩/١٠ مشار إليه في المصدر نفسه ، ص٨٤ .

(٢) صادق حيدر ، مصدر سابق ، ص ٣١٨ – ٣١٩ .

... [١]" كما انه لا يشترط ان تكون تلك الأسباب صحيحة من أجل قبول الاعتراض شكلاً ، لأن ذلك لا يظهر إلا بعد الدخول في أساس الدعوى [٢] .

ويشير بعض الفقهاء ، إلى انه إذا وجدت المحكمة عند نظر الاعتراض أن العريضة قدمت في المدة القانونية ولكنها كانت خالية من أسباب الطعن في الحكم فإنها تحكم برد الاعتراض ، ولكن ذلك يجب أن يتم بناء على طلب من المعترض عليه قبل دخوله في أساس دعوى الاعتراض ، لأن هذا يعدّ من الدفوع الابتدائية .

وليس للمحكمة أن ترد الاعتراض في هذه الحالة من تلقاء نفسها ، لأن الرد في هذه الحالة من حق المعترض عليه لا من حق القانون . وإذا كان هذا الرأي يصح في ظل قانون المرافعات المدنية والتجارية الملغي رقم (٨٨ لسنة ١٩٥٦) فإن المسألة في ظل القانون النافذ تختلف إذ تتعلق بنص آمر ، وان المحكمة ملزمة باتباع ما أوجبه النص وتقضي من تلقاء نفسها برد الاعتراض دون حاجة إلى تقديم دفع من المدعى عليه . ويشير الدكتور سعدون ناجي القشطيني إلى أن "توسيع صلاحية المحاكم في منحها (دوراً إيجابياً عند نظر الدعوى) قد يكون السبب إلى التخلي عن كون مسألة توفر أسباب الاعتراض دفعاً من حق المعترض وحده بحيث أصبح من حق القضاء البت فيه عند تقديم الاعتراض [٣] .

---

(١) رحيم العكيلي ، مصدر سابق ، ص١٠٢ ؛ قارن : عبد اللطيف محمد إلياس ، مصدر سابق ، ص٤٢ .

(٢) يراجع القرار رقم ٢٠٢ / هيئة عامة أولى / ٧١ في ٧٢/٥/٣١ . (مشار إليه في إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص ٨٥) .

(٣) مصدر سابق ، ص٣٣٧ .

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي

لقد حدد القانون صلاحية المحكمة عند حسمها لدعوى الطعن بالحكم الغيابي وعلى النحو الآتي :

أولاً : رد الاعتراض شكلاً :

تقرر المحكمة رد الاعتراض شكلاً إذا قدم خارج المدة القانونية ، وهو أمر وجوبي إذ نصت المادة (١٧١ مرافعات عراقي) إلى أن المدد المعينة لمراجعة طرائق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها إذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية .

كما تقرر المحكمة رد الاعتراض شكلاً إذا لم يكن الاعتراض محتوياً على أسبابه . ويلاحظ أن محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية ذهبت في القرار المشار إليه من قبل إلى أن عدم إيراد أسباب الاعتراض هي مسألة موضوعية" .... وجدت هذه الهيئة أن اعتراض المعترض كان قد انصب على عدم صحة التبليغات بقرار الحكم الغيابي فقط وحيث ان المعترضة – المميز عليها – حضرت وباشرت الدعوى الاعتراضية قد انتهى ولا خلاف حوله . أما من الناحية الموضوعية فإن المعترضة – المميز عليها لم تورد في اعتراضها أية أسباب وبذلك يكون اعتراضها غير مشتمل على أسبابه فكان على محكمة الموضوع رد اعتراض المعترضة .... " [١] في حين أن عدم ذكر أسباب الاعتراض يوجب رد الاعتراض شكلاً دون النظر للموضوع ودون النظر فيما إذا كان المعترض محقاً أم لا .

ج- إذا قدم الاعتراض من قبل شخص لم يكن طرفاً في الدعوى الأصلية إذ أن القانون قد حدد طرقاً للطعن بالأحكام ، لمن لم يكن خصماً في الدعوى ولا ممثلاً ولا شخصاً ثالثاً في الدعوى إذا كان الحكم متعدياً إليه أو ماساً بحقوقه ولو لم يكن قد اكتسب درجة البتات [٢] .

---

(١) رقم القرار ٦٦١ / ت . ب / ٩٩ في ٩٩/٨/٢٨ (غير منشور) .

(٢) تراجع المادة (٢٢٤) من قانون المرافعات العراقي .

ثانياً : ترك الدعوى للمراجعة :

في حالة عدم حضور المعترض والمعترض عليه في اليوم المعين للمرافعة رغم تبليغهما تقرر المحكمة ترك الدعوى للمراجعة والأمر ذاته إذا حضرا واتفقا على ترك الدعوى للمراجعة . فإن مضت مدة عشرة أيام على ترك الدعوى ولم يراجع الطرفان أو أحدهما تسقط الدعوى الاعتراضية ولا يجوز تجديدها [١] . ويلاحظ أن المادة (١٨٠) أطلقت على حالة الأبطال تعبير (الإسقاط) وذلك لتوضيح الحكم الخاص الذي يختلف عن إمكانية إقامة الدعوى المبتدئة مجدداً إذا أبطلت بعد تركها للمراجعة (ف ٤ م / ٥٤) . وذلك للحيلولة دون إقامة دعوى اعتراضية جديدة بعد سقوط الدعوى الاعتراضية نتيجة تركها للمراجعة ومرور المدة القانونية ، ضماناً لاستقرار الأحكام الصادرة بصورة غيابية وإذا ما سقطت عريضة الدعوى الاعتراضية بعد مضي المدة على تركها للمراجعة فإن الحكم الغيابي للمعترض عليه يبقى قائماً [٢] .

ثالثاً : إعادة طرح النزاع في حالة قبول الاعتراض شكلاً :

يترتب على الاعتراض على الحكم الغيابي إعادة النزاع المحكوم فيه غيابياً إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي لتحكم فيه من جديد . والقاعدة أن ما فصل فيه غيابياً يعود بجملته للمحكمة إلا إذا اقتصر المعترض على بعض الطلبات فقط [٣] .

وإذا حضر أحد الطرفين المعترض أو المعترض عليه ولم يحضر خصمه في اليوم المحدد للمرافعة رغم تبلغه وفق القانون ، يجب على المحكمة النظر في الاعتراض والتحقيق فيما ورد فيه وهنا تحكم المحكمة بتأييد الحكم الغيابي أو أبطاله مع رد الدعوى أو الحكم بها أو تعديل الحكم وذلك حسب ما تتوصل إليه بعد التحقيق . وهذا ما نصت عليه المادة (١٨١/ مرافعات عراقي) ، وتطبيقاً لذلك

---

(١) تراجع المادة (١٨٠ ض) من قانون المرافعات العراقي .

(٢) د. مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص٧٥ – ٧٦ .

(٣) ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات ، مصدر سابق ، ص٢٩٥ ؛ ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية – بغداد ، ١٩٣٧ ، ص٢٩٦ ؛ صادق حيدر، مصدر سابق ، ص٣١٩ – ٣٢٠ .

قضت محكمة التمييز بأنه "على المحكمة أن تمضي في نظر الاعتراض غياباً إذا لم يحضر أحد طرفي الاعتراض" [١] . ومن المشاكل التي تثيرها هذه المادة الحالة التي يقدم فيها المعترض أسباباً جوهرية وجدية لرد الدعوى ولا يحضر في الجلسة المحددة ليثبت اعتراضه ، ففي هذه الحالة قد تقف المحكمة مكتوفة اليدين ازاء وجود اعتراض جدي ولكن لم تقدم للمحكمة أدلة إثباته ، ففي هذه الحالة ستضطر المحكمة إلى وصف الخصم الغائب بأنه عاجز عن الإثبات مما يتولد له الحق بطلب تحليف خصمه اليمين الحاسمة بالنسبة للدفوع المقدمة استناداً لقاعدة البينة على من أدعى واليمين على من أنكر ، ولكن هذه المسألة تبقى نظرية لأن الخصم غير حاضر ليبدي رأيه بقبول توجيه اليمين للخصم أو رفض توجيهها ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه "ليس في قانون المرافعات نص يلزم المحكمة أن تسأل الخصم الغائب ان كان يطلب تحليف خصمه الحاضر اليمين أم لا"[٢].

كما أثير موضوع الطعن بالاختصاص المكاني في المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي ، وهل يجوز للمعترض إيراد الطعن بعدم اختصاص تلك المحكمة مكانياً بنظر الدعوى خلال الاعتراض ؟ وهل يقبل مثل هذا الطعن ؟

أشارت المادة (٧٤) من قانون المرافعات العراقي إلى أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب إبداؤه قبل الدخول في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه . ويجب إبداء هذا الدفع في عريضة الاعتراض أو الاستئناف وإلا سقط الحق فيه . ويزول هذا البطلان بحضور ومباشرة الدعوى الاعتراضية .

ويثار التساؤل حول الموقف الواجب اتباعه عند الطعن بالحكم الغيابي وتمسك الخصم بعدم اختصاص المحكمة مكانياً ؟

يذهب رأي ومعه قضاء محكمة التمييز إلى القول بقبول الاعتراض ورد الدعوى الأصلية ، إذا ثبت أن المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي لم تكن مختصة

---

(١) رقم القرار ٥/ حقوقية رابعة / ٧٠ في ٧٠/٥/٤ (النشرة القضائية – العدد الثالث – السنة الأولى ، ص٤٤) .

(٢) ٣٥ رقم القرار ١٥٧/ هيئة عامة / ١٩٧١ في ١٩٧٢/٢/١٩ (النشرة القضائية – العدد الأول – السنة الثالثة ص١٦٢) .

مكانياً وللمدعي إقامتها مجدداً ، [١] مستندين في ذلك إلى ما ورد في الأسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقي من أن "حكمة النص على الإحالة إلى الجهة المختصة – مكانياً لا تتوفر ولا يكون للعمل بها محل إذا قضت المحكمة في أساس الدعوى وطعن في حكمها بطريق الاعتراض أو الاستئناف ، ففي هذه الحالة لا يكون للمحكمة المرفوع إليها الطعن إلا أن تقضي بفسخ الحكم المطعون فيه ورد الدعوى لعدم اختصاص المحكمة التي أصدرته" [٢] ، وفي هذا قضت محكمة التمييز بأنه "إذا قضت المحكمة في موضوع الدعوى غيابياً فلا يجوز لها في مرحلة الاعتراض على الحكم الغيابي أن تقرر إحالة الدعوى على محكمة أخرى بعد الدفع بعدم الاختصاص المكاني وإنما يتعين عليها أن تقضي بإبطال الحكم الغيابي ورد الدعوى إذا كان الدفع المذكور وارداً وبعكسه تمضي في نظر الدعوى الاعتراضية وتفصل فيها [٣]" . في حين أن هناك رأياً أخر يتجه إلى وجوب إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة مكانياً في نظر الدعوى وسند هذا الرأي هو نص المادة (٧٨ / مرافعات عراقي) التي جاءت صريحة في حكمها ، حيث أوجبت على المحكمة إذا ما قضت بعدم اختصاصها المكاني أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية [٤] . ذلك انه حرصاً على تيسير إجراءات التقاضي فقد ذهب القانون إلى تلافي مساوئ الدفع بعدم الاختصاص والحكم برد الدعوى وحتى لا يتحمل رافعها عبء تجديدها بدعوى مبتدئة ورسوم قضائية جديدة [٥].

---

(١) ينظر في هذا المعنى مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية ، الجزء الثاني ، بغداد ٢٠٠٠ ، ص ٧٦ – ٧٧ .

(٢) الأسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقي ، ص١٠٩ .

(٣) رقم القرار ٣١٣ / شخصية ١٩٩١ في ١٩٩١/٧/٤٢ إبراهيم المشاهدي ، المختار ، مصدر سابق ، ص١٢ .

(٤) مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص٧٧ ؛ عبد اللطيف محمد إلياس ، مصدر سابق ، ص٤٧ .

(٥) تراجع : الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي ، ص ١٠٩ .

ونميل إلى تأييد هذا الاتجاه وسبب تأييدنا له هو أنه ازاء عدم وجود نص صريح يعالج هذه المسألة فإن هذا الرأي مفيد لاعتبارات عملية وحتى لا نضيع على صاحب الحق حقه لو قررت المحكمة رد الدعوى ، بعد أن انقضت مدة التقادم على الحق ، والقول بغير ذلك يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي وإرهاق الخصوم بدفع الرسوم والمصاريف القضائية مجدداً .

ولهذا فإننا نرى انه في حالة الطعن بالاختصاص المكاني فإن المحكمة تستطيع إذا ثبت لها إنها غير مختصة مكانياً أن تقرر قبول الاعتراض شكلاً عندها يصبح الحكم الغيابي كأن لم يكن ثم تقرر المحكمة أحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة مكانياً .

رابعاً : الحكم بتأييد الحكم الغيابي أو إبطاله أو تعديله :

يترتب على الطعن في الحكم الغيابي بطريق الاعتراض إعادة النزاع إلى الحالة التي كان عليها قبل الفصل فيه غيابياً . ويجري على الدعوى الاعتراضية ما يجري على الدعاوى المنظورة حضورياً إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك [١] .

ففي اليوم المعين للمرافعة إذا حضر الطرفان : المعترض – والمعترض عليه ، تباشر المحكمة أولاً النظر في الاعتراض ، عند نظر المحكمة للاعتراض فإنها تقوم بربط الدعوى الأصلية المعترض عليها مع الدعوى الاعتراضية ، وتسمع أقوال الخصوم وتتلقى أدلتهما وتصدر حكمها في ضوء ما تتوصل إليه ، فتصدر حكمها إذا وجدت الحكم – المعترض عليها – صحيحاً بتأييد الحكم الغيابي إذا لم يفلح المعترض في إثبات أن الحكم الصادر من محكمة الموضوع مخالفاً للقانون . أما إذا أفلح المعترض في إثبات أسباب اعتراضه فأنّ الحكم الذي أصدرته محكمة الموضوع كان مخالفاً للقانون ، تحكم المحكمة بإبطال الحكم الغيابي مما يستوجب قانوناً إلغاء إجراءات التنفيذ التي تمت قبل وقوع الاعتراض . أما إذا تبين للمحكمة أن المدعي لم يكن محقاً إلا في جزء من المدعى به ، حسبما ثبت ذلك أثناء نظر الدعوى الاعتراضية ففي هذه الحالة تقوم المحكمة بتعديل الحكم الأصلي على وفق ما يتراءى لها من خلال الدعوى الاعتراضية . ويترتب

---

(١) المادة (١٨٤ مرافعات عراقي) .

على ذلك أن التنفيذ سوف يقتصر على القسم الذي لم يتناوله التعديل في الحكم الأصلي . أما القسم الذي لحقه التعديل فيصبح كان لم يكن وتلغى الإجراءات التنفيذية المنصبة على هذا الجزء فقط [١] .

وبما أن الدعوى الاعتراضية تعتبر امتداداً للدعوى الأصلية السابقة على الحكم حيث يطرح الاعتراض النزاع مجدداً أمام المحكمة إلى الحالة التي كان عليها قبل الفصل فيه غيابياً ويطلق على هذا "الأثر الناقل للاعتراض" [٢] ، فقد يثار التساؤل عما إذا كان الطرفان يستطيعان تقديم طلبات جديدة بالنسبة للمعترض على عريضة اعتراضه وبالنسبة للمعترض عليه على دعواه ، وهل يسمح للمعترض عليه أن يتقدم بأدلة جديدة غير التي قدمها في دعواه الأصلية ؟

في هذه الحالة علينا أن نفرق في هذا المجال بين الطلبات والأسباب والأدلة . ففيما يتعلق بالطلبات فإن المعترض مقيد بعريضة اعتراضه وماتضمنه من طلبات، فإن كان اعتراضه قد انصب على جزء من المحكوم به ، فإنه لا يستطيع أن يضيف طلباً جديداً ، لأن سكوت المعترض عليه يعد بمثابة إقرار بها [٣] ، ولكن المعترض يستطيع أن يتقدم بدعوى متقابلة كان يطلب إجراء المقاصة مع دينه الذي بذمة المعترض ، ويستطيع كذلك أن يتقدم بأدلة جديدة وأسباب جديدة تدعم اعتراضه بشرط أن لا يغير موضوع الاعتراض ، أما فيما يتعلق بإيراد أسباب جديدة أو أدلة جديدة فإن بإمكانه ذلك دون قيد أو شرط .

أما بالنسبة للمعترض عليه فأنه يستطيع أن يتقدم بأدلة جديدة كما يستطيع أن يتقدم بدعاوى حادثة منضمة وذلك في حدود الدعوى الأصلية ، وبإمكان الشخص الثالث أن يتدخل في الدعاوى الاعتراضية وفقاً لأصول الدعوى الحادثة [٤] . ولكن

---

(١) تراجع : المادة (١٨٣ مرافعات عراقي) .

(٢) د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص٤١٠ .

(٣) يراجع : الصاوي ، مصدر سابق ، ص٦٥٠ ، د. احمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص٨١٤ ف ٥٩٧ ؛ د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص٤١٠ .

(٤) د. سعدون ناجي القشطيني ، مصدر سابق ، ص٣٣٩ ؛ د. احمد أبو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ، مصدر سابق ، ص١٨٤ ف ٥٩٧ ؛ د. أحمد أبو الوفا ، المرافعات=

إذا كانت المحكمة قد ردت بعض طلبات المعترض عليه في الحكم الغيابي . فأنه عند اعتراض المعترض ، لا يجوز له إعادة النزاع فيما رد من طلباته ، لصدور ذلك بحضوره ، ولأن الاعتراض على الحكم الغيابي ، تقتصر فائدته على المعترض [١] . والقواعد السابقة مسلم بها وان لم ينص عليها القانون [٢] .

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا أبديت طلبات جديدة في الاعتراض في الحالات التي يجوز فيها هذا فإن محكمة الاعتراض تفصل في هذه الطلبات دون أن تتقيد بقاعدة الا يضار طاعن بطعن [٣] .

ولكن المسألة قد تدق فيما يتعلق باليمين ، فإذا ما صدر الحكم الغيابي معلقاً على النكول عن اليمين ، بعد عجز المدعي عن إثبات دعواه بدليل آخر ، واعترض المحكوم عليه مبيناً في أسباب الاعتراض بأنه لا صحة لدعوى المدعى ومبدياً استعداده لحلف اليمين ، فهل يستطيع المعترض عليه في المرافعة الاعتراضية سحب اليمين وتقديم أدلة جديدة تؤيد صحة دعواه أم أنه لا يجوز له الرجوع عن طلب توجيه اليمين الحاسمة ؟

لقد انقسم الرأي في هذه المسألة إلى اتجاهين . الأول يرى أن المدعي لا يستطيع سحب طلبه توجيه اليمين ما دام قد طلب توجيهها للخصم وبقي مصراً على ذلك لحين حسم الدعوى بصدور الحكم الغيابي ، لذلك فهو بعد الحكم لم يعد بمقدوره سحب طلب اليمين ؛ لأن ذلك كان له طلبه قبل صدور الحكم ويسقط حقه بعد صدور الحكم . مستندين في ذلك إلى نص المادة (١١١/أولا) من قانون الإثبات والتي نصت على "طلب توجيه اليمين يتضمن النزول عما عداها من طرق

=المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص٧٤٩ ؛ د. أحمد هندي ، أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، الدار الجامعية – ١٩٨٩ ص ٣٨٢ ؛ د. آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص٣٦٢ ؛ الصاوي ، مصدر سابق ، ص٦٥١ .

(١) ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات مصدر سابق ، ص٢٩٤ ؛ ضياء شيت خطاب ، الوجيز ، مصدر سابق ، ص٢٩٦ .

(٢) د. أحمد أبو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ، مصدر سابق ، ص ١٨٤ ف ٥٩٧ ؛ د. أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص٧٤٩ .

(٣) أمينة النمر ، مصدر سابق ، ص ٢٣٥ ف ٢٠٨ .

الإثبات بالنسبة للواقعة التي يرد عليها إذا بقي طالبها مصراً على توجيهها" . وقد قضت محكمة التمييز في هذا الاتجاه بأنه "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً . ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه للأسباب الوارد فيه صحيح وموافق للقانون ذلك لأن الحكم الغيابي صدر من محكمة الموضوع معلقاً على نكول المدعى عليه الثاني عن اليمين . وانه ليس للمحكمة إلا تحليف المدعى عليه اليمين ولرفض المدعي تحليف المدعى عليه الثاني اليمين لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية ..... " [١] . كما قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية في الدعوى المرقمة ٩٩٧/٤١٣٠ محكمة بداءة الموصل [٢]" .... وجد أن الحكم غير صحيح ومخالف لأحكام القانون حيث أن الحكم الغيابي صدر معلقاً على النكول عن اليمين عند الاعتراض وهذا يعتبر تنازلاً عما عداه من الدفوع ولا يحق له تكليف المدعى عليه المميز إثبات كونه مستأجر لذا قرر نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى إلى محكمتها لاتخاذ القرار بفسخ الحكم الغيابي ورد الدعوى لرفض وكيله تحليف المميز اليمين وعلى أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى أن المدعي يستطيع بعد صدور الحكم غيابياً معلقاً على النكول عن اليمين سحب ذلك الطلب إن تقدم المدعى عليه للاعتراض عليه ؛ مستندين في ذلك إلى المادة (١١١) ذاتها التي تشترط الإصرار على طلب توجيه اليمين للقول بعدم جواز الرجوع عنها وما دام المعترض عليه قد عاد وطلب تقديم أدلة جديدة ، فأنه لا يعد مصراً على طلب توجيه اليمين . ويؤيد القاضي مدحت المحمود هذا الاتجاه الذي يذهب إلى جواز قبول دليل غير اليمين "ولكن بشرط أن لا يكون ذلك الدليل ميسوراً قبل صدور الحكم الغيابي ولم يكن في وسع المحكوم له الحصول عليه في حينه ، كأن يكون سنداً تحريراً مفقوداً وعثر عليه بعد صدور الحكم الغيابي معلقاً على اليمين ، أو شاهداً كان غائباً وعاد من غيبته"[٣] ، وعلى الرغم من تأييدنا للاتجاه الأخير إلا أننا نرى بجواز قبول دليل

---

(١) القرار رقم ٣٥٦/ م١ / ٩٨ رقم الاضبارة ١٠٧٤ الصادر في ٩٨/٤/١٤ (غير منشور).

(٢) تاريخ القرار ١٩٩٨/١/١٥ (غير منشور) .

(٣) مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص ٧١ – ٧٢ .

غير اليمين دون أي قيد أو شرط ؛ وذلك لأن الاعتراض على الحكم وقبوله الاعتراض شكلاً يعيد الدعوى إلى ما قبل صدور الحكم الغيابي وبالتالي فإن بإمكان المعترض عليه سحب اليمين وتقديم أدلة جديدة لإثبات دعواه فإن عجز عن إثبات دعواه جاز له الرجوع ثانية إلى طلب توجيه اليمين [١] .

ويرتبط بهذه الحالة تخلف المدعى عليه عن الحضور وتقديم المدعي ادعاءات معينة يعززها بمستندات عادية للمدعى عليه ، دون أن يستطيع تقديم أو اراءة مقياس للتطبيق أو عجز المدعي عن أثبات دعواه بدليل أخر فيطلب إصدار الحكم معلقاً على النكول عن اليمين ، يثور بصدد هذه الحالة النقاش القانوني الآتي:

ما هيا طبيعة الحكم الصادر في الدعوى لو حضر المدعى عليه إحدى أو بعض جلسات المرافعة باستثناء الجلسة الأخيرة ، فهل يسمى الحكم الصادر في الدعوى حكماً حضورياً لحضور الخصم إحدى الجلسات ، أم يسمى حكماً غيابياً لما يملكه المدعى عليه من حق الاعتراض عليه ؟

من المؤكد أن الحكم لا يعد غيابياً على وفق أحكام قانون المرافعات ، لعدم انطباق شروط الحكم الغيابي عليه ، لحضور الخصم إحدى جلسات المرافعة ذلك أن من أهم شروط صدور الحكم غيابياً تخلف الخصم عن حضور جلسات المرافعة حيث نصت المادة (٥٥/مرافعات عراقي) في فقرتها الأولى على انه "تعتبر المرافعة حضورية إذا حضر الخصم في أية جلسة ولو تغيب بعد ذلك" . ولكن المشرع أورد استثنائين في المادتين (٤١ و ١١٨) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على هذه القاعدة التي لا تجيز الاعتراض إذا حضر الخصم إحدى جلسات المرافعة . وهذا أدى إلى تضارب بين نصوص قانون المرافعات (المادة ٥٥ مرافعات) وبين نصوص قانون الإثبات حيث نصت المادة (٤١) على أنه "إذا كانت بينة المدعي سنداً عادياً منسوباً للمدعى عليه الغائب ، ولم يتمكن المدعي من اراءة مقياس للتطبيق ، جاز في هذه الحالة إصدار الحكم غيابياً معلقاً على الاستكتاب والنكول عن اليمين عند الاعتراض ، حتى ولو كان المدعى عليه قد حضر بعض جلسات المرافعة" ونصت المادة (١١٨) على انه "إذا عجز

(١) في المعنى نفسه عبد اللطيف محمد إلياس ، مصدر سابق ، ص٨ .

الخصم عن إثبات أدعائه أو دفعه فعلى المحكمة أن تسأله عما إذا كان يطلب تحليف خصمه اليمين الحاسمة من عدمه ، فإن طلب ذلك وكان الخصم حاضراً بنفسه حلفته المحكمة ، وفي حالة غيابه جاز لها إصدار الحكم غيابياً معلقاً على النكول عن اليمين عند الاعتراض بناء على طلب من الخصم حتى لو كان الخصم الأخر قد حضر بعض جلسات المرافعة" . ومثل هذا التعارض يزعزع ما هو مطلوب من الدقة في القوانين المتعلقة بالقواعد الإجرائية ، فإيراد نصوص في قانون الإثبات تتضمن استثناءات على قانون المرافعات تتعلق بإحدى طرق الطعن يوهن الحدود الفاصلة بين نطاق عمل كل واحد من القانونيين المذكورين ويؤدي إلى الإرباك . لذلك يكون من المناسب معالجة هذا الخلل وذلك بتعديل نصي المادة (٤١) والمادة (١١٨) من قانون الإثبات العراقي بما يعيد إلى القواعد المقررة للحكم الغيابي انسجامها ؛ وذلك بنهج المحكمة في حالة حضور الخصم أحدى الجلسات وتخلفه عن حضور جلسة توجيه اليمين الحاسمة إليه بأن تتولى المحكمة تبليغه بصيغة اليمين وتحدد له أجلاً للحضور لأدائها ، وتعلمه أنه أن تخلف عن الحضور لأداء اليمين فيكون ناكلاً عنها فإذا لم يحضر الشخص تصدر المحكمة حكماً حضورياً لأحكماً غيابياً ، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى اقتصاد في الوقت والجهد والإجراءات وتحول دون إعادة عرض النزاع أمام المحكمة ذاتها مجدداً عن طريق الطعن فيه بالاعتراض على الحكم الغيابي ، والقول نفسه ينطبق على حالة قيام المدعي بإبراز مستنداً عادياً لإثبات دعواه ، إذ يمكن تعديل الحكم المقرر من المادة ٣٩ / أولى التي تقرر "إذا ابرز المدعي سنداً عادياً لإثبات دعواه عرض على المدعى عليه ، وله أن يقر بإمضائه أو ببصمة أبهامه أو ينكرها ، ويعدّ سكوته اقراراً" وذلك بإضافة فقرة جديدة تقرر أنه في حالة عدم حضور من صدر عنه السند للإجابة على مضمونه فإن المحكمة تقرر تبليغه بصورة طبق الأصل من المستند وتعلنه بوجوب الحضور للإجابة عنه فإن لم يحضر عد ذلك السند صادراً عنه .

خامساً : تأخير تنفيد الحكم الغيابي

ولما كان الاعتراض على الحكم الغيابي من طرق الطعن العادية ، فإنه يؤدي إلى تأخير تنفيذ الحكم الغيابي إلى أن ينتهي البت في عريضة الدعوة الاعتراضية [١] ، إلا إذا كان الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل ، ما لم تقرر المحكمة عند نظر الاعتراض إلغاء القرار الصادر بالنفاذ المعجل [٢] .

سادساً : قطع مدد الطعن القانونية

إذا رفع الاعتراض وكان مستوفياً لشروطه القانونية أنتج أثراً مهماً في قطع مدد الطعن القانونية في الحكم الأخرى كالاستئناف والتمييز ، حيث تبدأ مدد جديدة بعد صدور الحكم في الاعتراض [٣] .

سابعاً : رسوم الاعتراض :

الأصل أن مصاريف المحاكمة الغيابية والاعتراضية يتحملها الطرف الخاسر على وفق للمادة (١٦٦/مرافعات عراقي) ، وفي حالة تعديل الحكم يتحمل كل من طرفين المصاريف بنسبة القسم الذي خسره ولكن رسم الاعتراض على الحكم الغيابي قد استثناه المشرع العراقي من القاعدة العامة وذلك في المادة (٢٧/ ف ٢) من قانون الرسوم العدلية التي نصت على أن يتحمل المعترض وحده رسوم الاعتراض مهما كانت نتيجة الدعوى الاعتراضية [٤] .

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى أن الحكم الصادر في الدعوى الاعتراضية يخضع لطرائق الطعن المقررة في قانون المرافعات باستثناء الاعتراض عليه لمرة ثانية . وهذا يعني أن إعادة النظر في النزاع المحكوم فيه غيابياً لا يكون إلا لمرة واحدة . لأن القانون يمنع الاعتراض على حكم صادر بنتيجة اعتراض على حكم

---

(١) وبمجرد إبراز المحكوم عليه استشهاداً من المحكمة التي رفع الاعتراض إليها توقف مديرية التنفيذ الإجراءات التنفيذية ، سواء كان الاعتراض مستوفياً شروطه أو غير مستوف لها ؛ لأن البت في ذلك يعود إلى محكمة المختصة يراجع مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص ، ١٤٢ – ١٤٤ .

(٢) المادة ١٨٣ من قانون المرافعات المدنية عراقي .

(٣) رحيم العكيلي ، مصدر سابق ، ص ٥٤ .

(٤) صادق حيدر ، مصدر سابق ، ص ٣٢١ .

غيابي ، سواء من رافع الاعتراض أو من المعترض عليه . وهذا النص يتعلق بالنظام العام إذا يجب على المحكمة أن ترد الاعتراض الثاني من تلقاء نفسها وهذا الحكم يعد تطبيقياً لقاعدة أساسية في فقه المرافعات أنه لا يجوز الاعتراض على الاعتراض حتى لا تدور الدعوة في حلقة مفرغة لا نهاية لها ؛ ولذلك فإن الاعتراض على الحكم الغيابي يكون لمرة واحدة فقط [١].

الخاتمة

توصلنا من خلال البحث إلى النتائج وتوصيات الآتية :

أولاً : النتائج :

الاعتراض على الحكم الغيابي هو طريقة من طرائق الاعتراض على الحكم يتقدم به المحكوم عليه غيابياً أمام المحكمة ذاتها التي أصدرته لغرض إعادة النظر في الدعوى وسماع أوجه دفاعه التي لم يتيسر له إبداءها قبل إصدار الحكم المطعون ، ويترتب على قبوله الحكم بإبطال الحكم المعترض عليه أو تعديله ، وأساسه هو حماية حق الدفاع .

يعد هذا الطريق من طرائق الطعن المخلف عليها ، إذ تتجه بعض التشريعات الحديثة إلى إلغائه ،أو حصر نطاقه في أضيق الحدود ، خشية أن يتخذ وسيلة للمماطلة ذلك أن الحكم في غياب الخصم ليس معناه التسليم بطلبات المدعي إنما يعني أن المحكمة لا تحكم في غياب الخصم إلا إذا تحققت من صحة ادعاءاته . فالقانون المصري مثلا لم يجز المعارضة في الأحكام إلا في حالات نص عليها القانون على سبيل الحصر وتقتصر على مسائل الأحوال الشخصية والولاية على المال.

تبين لنا أن موقف المشرع المصري لا يمكن لنا الأخذ به في ظل القانون العراقي إذ أثبتت التجربة القضائية في العراق أن هذا الطريق من طرق الطعن يبقى ضرورياً .

---

(١) يراجع : الأسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقي ص ١٢٠ ؛ د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص ٤١٠ ؛ صادق حيدر ، مصدر سابق ، ص ٣٢١ .

ومع هذا وجدنا أن التطبيقات القضائية قد كشفت عن بعض مواطن الضعف في نظام الطعن بالحكم الغيابي ، وأن هناك بعض النصوص التي تحتاج إلى تعديل، وهذا ما سنشير أليه في التوصيات .

عد المشرع العراقي الحكم غيابياً إذا تغيب الخصم عن حضور جميع جلسات المرافعة فإن حضر أحدها ، أصبح الحكم حضورياً ، وهذا الاتجاه هو اتجاه سليم ويتلاءم مع الهدف من منح حق الاعتراض ، الذي ينحصر بإيصال العلم للخصم بموضوع الدعوى ، ومنحه حق الدفاع عن حقوقه ، كإحدى الضمانات الأساسية لحق التقاضي .

لقد تبين لنا أن المشرع لم يعد الحكم حضورياً لو تقدم الخصم بدفوعه كاملة للمحكمة خارج الموعد المحدد لجلسات المرافعة ، وهو أمر يتناقض مع الهدف من حق منح الخصم حق الاعتراض ، أذ نجد أن الخصم في هذه الحالة قد ثبت علمه بموعد المرافعة وموضوع الدعوى بدليل تقديمه الدفوع عنها ، كما أنه مارس فعلاً حقه بالدفاع بتقديمه لدفوعه تحريرياً مما لم يعد هناك أي مسوغ لمنحه حق الاعتراض فإن تحققت المحكمة من ان الخصم شخصياً أو وكيله قد قدم دفوعه فإن ذلك يغني عن حضوره .

كما تبين لنا من خلال البحث أن النصوص التي أوردها قانون الإثبات فيما يخص الأحكام المعلقة على الاستكتاب والنكول عن اليمين ، قد أحدثت خللاً في القواعد الأساسية لنظام الاعتراض على الحكم الغيابي ، كما أنها أخلت بمفهوم الغياب وأوردت استثناءات ليس لها أي مسوغ من المنطق أو القانون .

التوصيات :

من المناسب النص على اعتبار تقديم الخصم لدفوعه التحريرية إلى المحكمة حتى ولو كانت خارج جلسات المرافعة ، بمثابة حضور للخصم .

أن نصوص قانون الإثبات المتعلقة بالحكم الصادر غيابياً معلقاً على الاستكتاب والنكول عن اليمين تحتاج إلى تعديل بحيث يصبح نص المادة (٤١) من قانون الإثبات كالأتي :

"إذا كانت بينة المدعي سنداً عادياً منسوباً للمدعى عليه الغائب ، ولم يتمكن المدعي من اراءة مقياس للتطبيق ، جاز للمحكمة توجيه اليمين له ، ويجري تبليغه

بصيغة اليمين ، فإن لم يحضر لأداء اليمين عد ناكلاً عنها" ، ويصبح نص المادة (١١٨) من قانون الإثبات "إذا عجز الخصم عن الإثبات ادعائه أو دفعه فعلى المحكمة أن تسأله عما إذا كان يطلب تحليف خصمه اليمين الحاسمة من عدمه ، فإن طلب ذلك وكان الخصم حاضراً حلفته المحكمة اليمين ، وفي حالة غيابه جاز لها تبليغه بصيغة اليمين فإن لم يحضر لادائها عد ناكلا. كما يتوجب تعديل المادة (٣٩) من قانون الإثبات وذلك بإضافة فقرة جديدة تقرر انه في حالة عدم حضور من صدر عنه السند للإجابة فأن المحكمة تقرر تبليغه بصورة طبق الأصل من المستند وتعلنه بوجوب الحضور للإجابة عنه فأن لم يحضر عد ذلك السند صادرا عنه .

توحيد مدد الطعن في الأحكام بعامة سواءاً أكانت بالنسبة للاعتراض على الحكم الغيابي أم الاستئناف أم بالتمييز وحصر المدة بخمسة عشر يوماً ، تبدأ من اليوم الثاني للتبلغ بالحكم أو عدل الخصم مبلغاً به .

المصادر

أولاً : الكتب القانونية

١. إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، مطبعة الجاحظ، بغداد ، ١٩٩٠ ؛المختار من قضاء محكمة التمييز قسم المرافعات ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٩ .

٢. أحمد أبو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ، مكتب المكاوي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٩ ؛ المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١٤ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨٦ .

٣. أحمد هندي ، أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، الدار الجامعية ، ١٩٨٩.

٤. أمينة النمر ، أصول المحاكمات المدنية ، ط ٢ ، مكتب المكاوي ، بيروت ، ١٩٧٩ ، ص ٧٤٣ .

٥. د. أحمد السيد الصاوي ، الوصيد في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٨١ .

٦. رحيم حسين العكيلي ، الاعتراضان ، مكتبة صباح ، بغداد ، دون سنة طبع .

٧. سعدون ناجي القشطيني ، شرح أحكام قانون المرافعات ، ج١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٢ .
٨. السيد منير القاضي ، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٧ .
٩. صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية ، المحاضرات التي ألقيت على طلاب المعهد القضائي ، وزارة العدل – المعهد القضائي ، بغداد ، ١٩٨٦ .
١٠. ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي ، معهد البحوث الدراسات العربية ، ١٩٧٠؛ الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، بغداد ، ١٩٧٣ .
١١. عباس عبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠ .
١٢. عبد الجليل برتو ، شرح قانون أصول المرافعات المدنية وتجارية ، الشركة الإسلامية للطباعة والنشر ، المحدودة ، بغداد .
١٣. عبد الرحمن العلام ، ج١ ، شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد، ١٩٧٢ .
١٤. عبد الكريم زيدان ، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، ط١ ، مطبعة العاني، بغداد ، ١٩٨٤ .
١٥ عبد لكريم زيدان ، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، ط١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٨٤ .
١٦. عبد اللطيف محمد إلياس ، الاعتراض على الحكم الغيابي ، بحث مقدم إلى مجلس العدل كجزء من شروط الترقية إلى الصنف الثاني من صنوف القضاة، تموز ، ٢٠٠٢ .
١٧. عبد المنعم الشرقاوي ، و د. فتحي والي ، المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٦ – ١٩٧٧ ، ص١٥٥ .
١٨. عمار سعدون حامد ، القضاء المستعجل "دراسة مقارنة" ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون – جامعة الموصل ، ٢٠٠٠ .
١٩. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ .

٢٠. لويس معلوف ، المنجد في اللغة والأدب والعلوم الطبعة الجديدة .
٢١. محيي هلال السرحان ، القضاء في الإسلام ، محاضرات مطبوعة على الرونيو ألقيت على طلبة المعهد القضائي ، بغداد ، ١٩٩٠ .
٢٢. مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، وتطبيقاته العملية ، الجزء الثاني ، بغداد ، ٢٠٠٠ .
٢٣. وجدي راغب ، مبادئ الخصومة المدنية ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس، ط١ ، الناشر دار الفكر العربي ، ١٩٧٨ .

ثانياً : القرارات القضائية غير المنشورة :

١. قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية في تاريخ القرار ١٩٩٨/١/١٥ .
٢. قرار محكمة التمييز رقم ٣٥٦/م١/٩٨ رقم الاضبارة ١٠٧٤ الصادر في ٩٨/٤/١٤.
٣. قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية رقم ٦٦١/ تب /٩٩ في ٩٩/٨/٢٨ .
٤. قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية ، العدد /٢٢ / ت.ب / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١/٢٦ .
٥. قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية العدد ١١٢ / ت . ب / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٤/١١ .

This document was created with Win2PDF available at http://www.daneprairie.com.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.