تعليقات على الأحكام والقرارات القضائية

م.م. صدام خزعل يحيى
مدرس قانون المرافعات المدنية والإثبات المساعد
كلية الحقوق / جامعة الموصل

المبدأ

وجود الخصومة السابقة بين أطراف الدعوى تهدر المانع الأدبي لسماع الشهادة

قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية

العدد / ٢٥٩ / ت . ب /٢٠٠٧

التاريخ / ٢٠٠٧/١٠/٢٨

مضمون القرار :

لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي يقع ضمن المدة القانونية فتقرر قبوله شكلاً , ولدى عطف النظر الى الحكم المميز وجد انه جاء صحيحاً وموافقاً لأحكام المادة (١٠٧٣/ ١) مدني لعدم قابلية العقار للقسمة بالنسبة لأصغر حصة شائعة فيه , ولعجز المدعى عليه / المميز عن إثبات وجود اتفاق بين الشركاء على البقاء في الشيوع ورفضه تحليف المدعي اليمين الحاسمة من هذه الجهة ، علماً بان المانع الأدبي منتفي بين المميز والمدعي لوجود خصومة في دعوى سابقة بين الطرفين ، لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٢/١٠/٢٨.

التعليق على القرار :

عبر الاطلاع على حيثيات الدعوى والحكم الصادر فيها , يتبين ان الخصوم في هذه الدعوى , هما أقرباء لحد الدرجة الثالثة , إذ يعد المدعي هو ابن شقيق المدعى عليه , أي أن الأخير هو عمه , وقد طلب المدعى عليه إثبات دفعه فيما يتعلق بوجود اتفاق بينه وبين المدعي على عدم إزالة شيوع العقار لمدة (٥)

سنوات وطلب سماع شهود لإثبات الاتفاق , لوجود المانع الأدبي الذي يجيز إثبات الاتفاقات المتعلقة بالتصرفات القانونية غير محددة القيمة , او التي تتجاوز ال(خمسة) آلاف دينار . وقد رفضت المحكمة سماع البينة الشخصية وعللت سبب الرفض ان المانع الأدبي بين الخصوم على الرغم من تحققه , لوجود صلة القرابة , الا انه يعد منتفياً لوجود خصومة سابقة بين الطرفين تحول من دون سماع تلك البينة ، ويتضح عبر القرار التمييزي انه يعد تطبيقاً قضائياً يستحق الإشارة والإشادة به , للاجتهاد الواضح في إهدار المانع الأدبي المتوفر في الدعوى , لوجود الخصومة السابقة ، الا انه وفي الوقت ذاته لنا عليه بعض الملاحظات . :

فقانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وقد بين وفي المادة (١٨) منه على جواز الإثبات طرائق الإثبات جميعها ما كان يجب إثباته بالكتابة وفي حالتين , إذ تنص الفقرة (ثانيا) من المادة أعلاه اذا وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي .

جاء النص المذكور مطلقاً , ولم يبين ماهية هذا المانع , وما هي حالاته , وما هي العوارض التي تحول دون الأخذ به , على الرغم من توفره أصلا بالدعوى , فالتطبيقات القضائية التمييزية , كانت قد استقرت على جواز سماع البينة الشخصية , اذا ما توفر المانع الأدبي لحد الدرجة الرابعة . إذ أن صلة القرابة بين طرفي الدعوى هي لحد الدرجة الثالثة , فالمانع الأدبي متوفر , الا أن القرار التمييزي أهدره لوجود الخصومة السابقة بين أطرافه , فالقرار التمييزي جاء معبراً عن روح القانون والحكمة من النص التي يمكن استخلاصها منه , الا انه لم يراع , أن النص القانوني في أعلاه لم يتضمن ما يشير الى الحد من تطبيق وجود المانع الأدبي , لذا أرى وطالما توجد تطبيقات قضائية بهذا المآل , تعبر عن اجتهاد القضاء , فلا بد أن يكون هناك تطابق بين هذه القرارات من الناحيتين القانونية والتطبيقية .فالقرار التمييزي ما هو الا دافع لاقتراح نص قانوني يتعلق بموضوعه ، والذي نرتأي على المشرع أن يعدل نص المادة (١٨) من قانون الإثبات بإضافة فقرة ثالثة عليها بحيث تقرأ كما يأتي :

ثالثاً : ـ **ينتفي المانع الأدبي لسماع الشهادة , في الأحوال التي يجوز سماع الشهادة فيها لوجود هذا المانع , اذا وجدت خصومة قضائية سابقة بين أطراف الدعوى .** "