

رد الاعتراض شكلاً دراسة تحليلية معززة بالتطبيقات القضائية

أ. اجياد ثامر نايف الدليمي
مدرس المرافعات المدنية المساعد
كلية القانون / جامعة الموصل

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي بُعِثَ بالشرية
السمحة رحمة للعالمين وعلى اله وصحبه أجمعين ، أما بعد :

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث :

إن الأحكام القضائية من أعمال الإنسان التي يرد عليها الخطأ أو السهو
ويفسدها الغرض أو الجهل، كما أن نفوس الخصوم لا تسلم من الأحقاد والضغائن،
فضلاً عن أن الشعور بعدم الثقة هو شعور طبيعي لدى المحكوم عليه. فكان من المتعين
أن تتاح للخصوم فرصة إصلاح العيوب التي تضمنتها الأحكام وتفادي الأضرار التي
تنجم عن التمسك بحكم غير عادل أو غير مطابق للحقيقة والقانون ، ولهذا السبب
أوجدت الشرائع من قديم الزمان طرقاً مختلفة للطعن في الأحكام لِتُمَكِّن الخصوم من
الوصول لإصلاحها أو إلغائها . وقد وفق المشرع بين مصلحة الخصوم التي تقضي
بوجوب إعادة النظر في الحكم لتدارك ما وقع فيه من خطأ وما اشتمل عليه من إجحاف
أو نقص ، وبين المصلحة العامة التي تحتم وجوب وضع حد للنزاع حتى تستقر الحقوق
وتصبح الأحكام باتةً ملزمة لمن كانوا أطرافاً فيها ومعتبرةً عنواناً للحقيقة وقرينة لا يجوز
دفعها بأي طريق من طرق الإثبات . وتوفيقاً بين هذه الاعتبارات وضعت طرق الطعن في
الأحكام .

وطرق الطعن في الأحكام هي الوسائل التي حددها القانون لحماية المحكوم عليه من خطأ القاضي ، وتنقسم إلى طرق طعن عادية وطرق طعن غير عادية . وأساس هذا التقسيم هو أن طرق الطعن العادية يجوز سلوكها لمجرد عدم رضا المحكوم عليه بالحكم الصادر ضده وله تقديم ما شاء من الأسباب التي يعتقد أنها تعيب الحكم سواء ما تعلق منها بالقانون أم بالوقائع ، أم بسلطة القضاء التقديرية في كيفية تفسير انطباق القانون على الوقائع. أما طرق الطعن غير العادية فلا يجوز سلوكها إلا إذا كان عدم رضا المحكوم عليه يستند إلى سبب من الأسباب المحددة في القانون.

وطرق الطعن في الأحكام التي نضمها المشرع العراقي هي الاعتراض على الحكم الغيابي ، والاستئناف ، وإعادة المحاكمة ، والتمييز ، وتصحيح القرار التمييزي ، واعتراض الغير ، والطعن لمصلحة القانون .

والاعتراض على الحكم الغيابي غاية في الأهمية ، إذ لم يأخذ قانون المرافعات المدنية العراقي بمبدأ إلزام الخصوم بالحضور أمام المحكمة في المعاملات المدنية ، لذا فإن المحكمة قد تفصل في النزاع وتصدر حكماً بغياب أحد الأطراف ، ولمنع استبدال الخصم بخصمه الآخر ومنعه من استغلال فرصة غيابه أخذ المشرع بمبدأ قبول الاعتراض على الأحكام الصادرة بغياب أحد أطراف الدعوى كطريقة من طرق الطعن في الأحكام.

وسنتناول موضوع البحث من خلال خطة علمية نقسمها على مبحثين ، أما المبحث الأول فسيتضمن ماهية الاعتراض على الحكم الغيابي وسنتناولها في مطلبين نستعرض في المطلب الأول منهما التعريف بالاعتراض على الحكم الغيابي أما المطلب الثاني فسيدور حول الأحكام التي تقبل الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي. أما المبحث الثاني فسنعده لحالات رد الاعتراض شكلاً ، نتناول في المطلب الأول حالة رد الاعتراض شكلاً لتقديمه بعد فوات المدة القانونية للاعتراض ، ونخصص المطلب الثاني

لحالة رد الاعتراض شكلاً كون الاعتراض غير مشتمل على أسبابه . فإذا ما تم لنا ذلك،
خلصنا إلى خاتمة نوجز فيها أهم ما سنتوصل إليه من نتائج ومقترحات.

ثانياً: تساؤلات البحث:

إن موضوع البحث يهتم بإيجاد الأجوبة عن الأسئلة الآتية :

١. هل يلزم أن يذكر المعارض في عريضة اعتراضه أسباب الاعتراض بشكل محدد أم
يكفي أن يذكر أن الحكم الغيابي قد صدر مجحفاً بحقه أو مخالفاً للقانون ؟

٢. هل أن أسباب رد الاعتراض شكلاً قد وردت في القانون على سبيل الحصر أم
المثال؟

ثالثاً : أسباب اختيار موضوع البحث :

تكمن الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع بصدور أحكام قضائية
مختلفة في الموضوع نفسه ومنها القرارات الصادرة عن محكمة استئناف نينوى
بصفقتها التمييزية المرقمة ٣١٠/ت.ب/٢٠٠١ في ٢٠٠١/٦/٧ و ٨٣٤/ت.ب/٢٠٠٠ في
٢٠٠١/١١/٥ و ٥٠٩/ت.ب/٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/٩/٢٨ و ٢٥٦/ت.ب/٢٠٠١ في ٢٠٠١/٤/٢٨ و
٢٣/ت.ب/٢٠٠٦ ٢٠٠٦/١/٢٦.

□ فالقرارات ٨٣٤/ت.ب/٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/١١/٥ و ٥٠٩/ت.ب/٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/٩/٢٨
قد خالفت القرار الصادر عن ذات المحكمة المرقم ٣١٠/ت.ب/٢٠٠١ في ٢٠٠١/٦/٧
وخالفت القرار الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز المرقم ٢٥٣/هيئة
عامة/١٩٦٩ في ١٩٧٠/١/١٠.

□ أما القرارات المرقمة ٢٥٦/ت.ب/٢٠٠١ في ٢٠٠١/٤/٢٨ و ٢٣/ت.ب/٢٠٠٦ ٢٠٠٦/١/٢٦
فقد خالفت أحكام الفقرة (١) من المادة (١٧٩) من قانون المرافعات المدنية.

رابعاً : منهجية البحث:

اعتمدنا في كتابة هذا البحث على منهجين :

١. المنهج التحليلي : ذلك أننا لن نقتصر على عرض النصوص القانونية والآراء الفقهية والأحكام القضائية ، بل سنتجاوز ذلك بالتعليق والتحليل والنقد والتقييم .
٢. المنهج التطبيقي : الذي يقوم بالأساس على تعزيز المواقف التشريعية والفقهية بالقرارات القضائية ، وبيان مدى تطابق المواقف القانونية والفقهية والقضائية من عدمه ، وبذلك سنجمع بين الناحية النظرية المستخرجة من بطون الكتب ، وبين الناحية العملية المستفادة من الأحكام والقرارات القضائية .

خامساً : خطة البحث:

اقتضت دراسة هذا الموضوع ومن أجل الإلمام والإحاطة به أن تكون خطة البحث مقسمة على النحو الآتي :

المبحث الأول : ماهية الاعتراض على الحكم الغيابي .

المبحث الثاني : حالات رد الاعتراض شكلاً .

وسننهى بحثنا هذا بخاتمةٍ نوجز فيها أهمّ النتائج والتوصيات التي سنتوصل إليها.

المبحث الأول

ماهية الاعتراض على الحكم الغيابي

لغرض بيان ماهية الاعتراض على الحكم الغيابي يقتضي الأمر منا إيضاح المقصود به وبيان الأحكام التي تقبل الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي ، لذا سنتناول دراسة هذا المبحث في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول: التعريف بالاعتراض على الحكم الغيابي.

المطلب الثاني: الأحكام التي تقبل الطعن بطريق الاعتراض.

المطلب الأول

التعريف بالاعتراض على الحكم الغيابي

إن وضع تعريف للاعتراض على الحكم الغيابي لا يستقيم أولاً إلا بالإشارة إلى تعريف الحكم الغيابي ثم تعريف الاعتراض على الحكم الغيابي ، وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول: تعريف الحكم الغيابي.

الفرع الثاني: تعريف الاعتراض على الحكم الغيابي.

الفرع الأول

التعريف بالحكم الغيابي

إن تعريف الحكم الغيابي يتطلب منا بيان معنى الحكم والغياب لغةً واصطلاحاً.

فالحكم لغةً يعرف بأنه: العلم والفقه ... قال تعالى (وَأَتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيحًا)^(١) وتقول العرب حكمت بمعنى رددت ومنعت ، أي رد الظلم عن المظلوم، ويقال حكم بمعنى قضى ، والحكم : القضاء والعدل^(٢) وفي هذا قال تعالى (وَهُوَ اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ لَهُ الْحَمْدُ فِي الْأُولَى وَالْآخِرَةِ وَلَهُ الْحُكْمُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ)^(٣).

(١) سورة مريم ، الآية ١٢ .

(٢) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي ، لسان العرب ، المجلد الثاني عشر، دار صادر، بيروت، دون سنة طبع، ص ١٤٠ .

(٣) سورة القصص ، الآية ٧٠ .

والغياب لغةً: يعني الغائب وهو غيب وغياب وغائبون أي ما غاب عنك وفي هذا قال تعالى (وَمَا مِنْ غَائِبَةٍ فِي السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ)^(١). والغياب مصدر من الفعل غاب يغيب والغائب غير الحاضر.

هذا من حيث اللغة ، أما تعريفه اصطلاحاً فهو :

أولاً: الحكم الغيابي في الاصطلاح القانوني: خلا قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ من إيراد تعريف للحكم الغيابي ، وحسناً فعل ذلك لأن وضع التعاريف هو بالأساس من أعمال الفقه والقضاء .

ثانياً: الحكم الغيابي في الاصطلاح الفقهي: عرف معظم فقهاء قانون المرافعات المدنية الحكم الغيابي وسوف نقتصر على بيان أبرزها.

فقد عرفه بعض الفقهاء بأنه " الحكم الذي يصدر في غياب أحد الطرفين دون حضور أي جلسة من جلسات المرافعة ، حسب التفصيل الوارد في جريان المرافعة حضورياً أو غيابياً"^(٢)

وعرفه آخرون بأنه " الحكم الذي صدر بحق المعارض غياباً لعدم حضوره أي جلسة من جلسات المرافعة في الدعوى وفق القواعد التي نظمته المادة (٥٦) من قانون المرافعات المدنية"^(٣).

(١) سورة النمل ، الآية ٧٥ .

(٢) الاستاذ ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ١٩٧٣ ، ص ٢٦٧-٢٦٨ .

(٣) مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ج ٢ ، الاحكام وطرق الطعن فيها ، مطبعة الخيرات ، بغداد ، ٢٠٠٠ ، ص ٦٣ .

كما عرف بأنه " الحكم الذي يصدر بحق أحد الخصوم في حالة غيابه عن نظر الدعوى من أول جلسة حتى صدور الحكم فيها رغم تبليغه الصحيح"^(١). وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الغيابي يبقى مرعياً ومعتبراً ما لم يبطل أو يعدل من قبل المحكمة التي أصدرته أو يفسخ أو يُنقَض من محكمة أعلى منها^(٢)، وبذلك فإن الحكم الغيابي لا يسقط إلا بمضي مدة التقادم الطويل على الرغم من أنه قد يفقد قوته التنفيذية بمضي سبع سنوات طبقاً لما يقرره قانون التنفيذ . ونرى أن لا يبقى الحكم الغيابي طوال هذه المدة معلقاً دون أن يبلغ للمحكوم عليه ودون أن يكتسب الدرجة القطعية لأنه حكم ضعيف القرينة على صحة ما قضى به الأمر الذي يوجب تبليغه للمحكوم عليه خلال مده محددة كي يكتسب الدرجة القطعية ضماناً لاستقرار المراكز القانونية . لذا نقترح على المشرع العراقي النص الآتي " ١- يسقط الحكم الغيابي بحكم القانون إذا لم يبلغ للمحكوم عليه خلال ستة أشهر من اليوم التالي لتاريخ صدوره . ٢- إذا تعدد المحكوم عليهم بحكم غيابي فإن تبليغ أحدهم لا يمنع سقوط الحكم بالنسبة للآخرين ما لم يكن بينهم تضامن أو كان موضوع الالتزام غير قابل للتجزئة".

والحكمة من النص المقترح إن الحكم الغيابي يصدر في غيبة الخصم وبغير أن يسمع دفاعه أو تفحص أدلته فلا يجوز إعطائه كل قوة الأحكام الحضورية إذ قد يكون

(١) د. آدم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨، ص ٣٥٧؛ علي محمد إبراهيم الكرياسي، أصول الدعوى المدنية، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٩، ص ١٥٤.

(٢) أنظر الفقرة (٣) من المادة (١٦٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ .

المحكوم له قد حصل على الحكم الغيابي في غفلة من خصمه أو استعمل الحيلة في الوصول إلى هذه النتيجة.

واستناداً الى النص المقترح فإن تبليغ الحكم الغيابي للمحكوم عليه سوف يؤدي إلى زوال الضعف الذي يعتريه ، ذلك أن المحكوم عليه سيكون أمام خيارين ، الأول الطعن بالحكم الغيابي وإعادة عرض النزاع على المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي وبذلك تزول قرينة ضعفه بصدور حكم حضوري بنتيجة الطعن ، والثاني عدم الطعن بالحكم الغيابي واكتسابه الدرجة القطعية بمضي مدة الطعن وبذلك يكون مدعاة للثقة بصحته وتزول قرينة ضعفه بسماع وجهة نظر طرف واحد بقرينة رضا المحكوم عليه بالحكم الغيابي لعدم الطعن به خلال مدة الطعن على الرغم من التبليغ به .

الفرع الثاني

التعريف بالاعتراض على الحكم الغيابي

سبق ان تطرقنا في الفرع الأول من هذا المطلب إلى التعريف بالحكم الغيابي لغةً واصطلاحاً، وجرياً على النهج نفسه ، فأننا سوف نتناول التعريف بالاعتراض على الحكم الغيابي، وحيث إننا بينا معنى الحكم الغيابي، لذا سنقتصر على التعريف بمصطلح الاعتراض.

فلاعتراض لغةً يعني: صار عارضاً كالخشبة المعترضة في النهر ، والعارض: السحاب المعترض في الأفق (الجبل) وتعارض الرجلان ، عارض أحدهما الآخر ،

واعترض يعني اعترض عليه من قول أو فعل أي نسبة إلى الخطأ^(١) وفي هذا قوله تعالى (وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَى)^(٢).

واصطلاحاً، يقصد بالاعتراض على الحكم الغيابي بأنه أحد طرق الطعن العادية، المتضمن الاعتراض على الحكم الذي يصدر بحق أحد الخصوم في حالة غيابه عند نظر الدعوى من أول جلسة حتى صدور الحكم فيها رغم تبليغه وفق القانون^(٣). وعرفه جانب من الفقه بأنه "طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية يتقدم به مَنْ صدر عليه حكم في غيابه طالباً بإبطال الحكم الغيابي أو تعديله"^(٤). وعرفه آخرون بأنه "طريق من طرق الطعن في الأحكام بمقتضاه يتقدم من صدر حكم في غيبته إلى ذات المحكمة التي أصدرته طالباً سحبه وإعادة نظر الدعوى من واقع دفاعه الذي لم يبده حال صدور الحكم الغيابي ضده"^(٥). ويمكن تعريفه بأنه: "طريق من طرق الطعن العادية في الأحكام التي تصدر في غياب أحد الخصوم والتي نص القانون على جواز

(١) المنجد في اللغة والاعلام ، ط٢٧ ، منشورات دار الشرق ، بيروت ، بلا سنة طبع ، ص٤٩٧-٤٩٨ .

(٢) سورة طه ، الآية ١٢٤ .

(٣) د.سعيد عبد الكريم مبارك ود.أدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية، مطبعة جامعة الموصل، الموصل، ١٩٨٤، ص١٧٢ .

(٤) د.عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية ، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠ ، ص٤٠٥ .

(٥) منير القاضي ، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة العاني ، بغداد، ١٩٥٧، ص٢٨٧ .

الطعن فيها بالاعتراض، يركن إليه المحكوم عليه غيابياً للوصول إلى إبطال الحكم أو تعديله“

والحكمة من إجازة هذا الطعن تستند إلى حقوق الدفاع المقدسة التي يؤدي الإخلال بها إلى بطلان الأحكام لأنه لا يجوز أن يحكم على شخص بغير أن يسمع دفاعه أو تتاح له الفرصة المناسبة للإدلاء به أمام القاضي الذي ينظر في النزاع. فإذا كان الخصم قد تخلف لسبب من الأسباب عن حضور المرافعة وجب أن تمهد له الطريق ليلجأ لذلك القاضي ويبسط لديه دفاعه ويطلب منه مراجعة حكمه وإصلاحه أو تعديله أو إبطاله على ضوء ذلك الدفاع ومحو ما تضمنه من عيب أو خطأ بسبب استناده إلى أقوال وحجج خصم واحد^(١).

ونعتقد أن الفلسفة التشريعية التي يقوم عليها الاعتراض على الحكم الغيابي لا تقتصر على احترام حق الدفاع^(٢) فحسب ، وإنما احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم^(٣) أيضاً.

(١) محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، ج ٢، المطبعة النموذجية، القاهرة، ١٩٥٧، ص ٨٠٩.

(٢) يقصد باحترام حق الدفاع: تمكين المدعي من تقديم ادعاءاته وتدعيمها بما لديه من ادلة، وتمكين المدعي عليه من شرح دفاعه وتدعيمه بما لديه من ادلة مضادة ، وعليه ينبغي ان لا يفهم ان حق الدفاع مقرر لمصلحة المدعي عليه وحده . للمزيد من التفصيل راجع دفتحي والي ، المرافعات المدنية والتجارية ، الكتاب الثاني، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٣٩٣ ؛ د.إبراهيم نجيب سعد، لا تحكم دون سماع الخصوم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨١، ص ٨.

(٣) يقصد بمبدأ المواجهة بين الخصوم: تمكين كل خصم من العلم بطلبات ودفع خصمه واعطائه الفرصة اللازمة للرد عليها ويؤدي احترام هذا المبدأ متى اقترن بحرية الدفاع الى اجراء مناقشة بين الخصوم في المسائل التي يفصل فيها القاضي . للمزيد من التفصيل راجع د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني، ط ١ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٣٩٣.

بعد أن بينا المقصود بالاعتراض على الحكم الغيابي فإن الأمر يقتضي منا بيان الحالة التي تعتبر فيها المرافعة حضورية أو غيابية ، إذ قد يحدث أن يتخلف الخصوم كلهم أو بعضهم عن حضور الجلسة المحددة لنظر الدعوى أو يحضروا في بعض الجلسات ويتخلفوا في البعض الآخر. وقد عالج المشرع العراقي الصور الخاصة بتخلف الخصوم كلهم أو بعضهم عن الحضور، وحدد الآثار التي تترتب على غيابهم هذا وتأثيره في سير الدعوى حتى يحول بين الغياب وبين تعطيل الفصل في الدعوى ، وحتى يوفق بين مصالح الخصوم وإمكان السير في الدعوى ولو تغيب الخصوم عن حضور جلساتها^(١)، إذ نصت المادة (١/٥٥) من قانون المرافعات المدنية على انه "تعتبر المرافعة حضورية إذا حضر الخصم في أية جلسة ولو تغيب بعد ذلك"^(٢).

ويتضح من هذا النص ، أن المرافعة تعتبر حضورية إذا حضر الخصم في أية جلسة من جلسات المرافعة ولو تخلف بعد ذلك ، ولا فرق في أن يكون حضوره في أول جلسة ثم تخلف عن الحضور أم حضر غيرها من جلسات المرافعة ثم انقطع بعدها عن

(١) أنظر المواد من (٥٤) إلى (٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

(٢) وتجدر الإشارة على أن مشروع قانون الإجراءات المدنية العراقي لسنة ١٩٨٦ قد تضمن نفس الحكم الوارد في المادة ١/٥٥ من قانون المرافعات، حيث نصت الفقرة (رابعاً) من المادة (٧١) منه على أنه "إذا حضر المدعي أو المدعي عليه أية جلسة اعتبرت المرافعة وجاها في حقه ولو تخلف عن الحضور بعد ذلك".

الحضور^(١). وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه " تعتبر المرافعة حضورية إذا حضر الخصم في أية جلسة ولو تغيب بعد ذلك " ^(٢).

ويتضح من نص المادة (١/٥٥) من قانون المرافعات المدنية أن المرافعة تعتبر غيابية إذا تخلف الخصم عن حضور جميع الجلسات التي تنظر فيها الدعوى ، سواء بنفسه أو بوكيل عنه .

وإذا كانت القاعدة القانونية في اعتبار المرافعة حضورية ، هي حضور الخصم في أية جلسة من جلسات المرافعة ، فإن المشرع العراقي قد أورد عليها استثناءات جعل فيها الحكم يصدر غيابياً على الرغم من حضور الخصم بعض جلسات المرافعة وذلك في حالتين هما :-

الحالة الاولى:

نصت المادة (٤١) من قانون الإثبات العراقي على ما يأتي "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".
لقد اعتبرت المادة أعلاه الحكم الذي تصدره المحكمة حكماً غيابياً رغم حضور المدعى عليه جلسة أو اكثر، مخالفه بذلك أحكام الفقرة (١) من المادة (٥٥) من قانون

(١) د.سعدون ناجي القشطيني ، شرح أحكام المرافعات ، الجزء الأول ، ط٢ ، مطبعة المعارف ، بغداد ١٩٧٦ ، ص ٣٦٢ .

(٢) رقم القرار ٦٩٠/٤م/٩٧١ في ١٣/٦/٧١ منشور في النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الثانية، ص٢٢٢.

المرافعات المدنية، إذ يجوز للمحكمة في هذه الحالة وبناء على طلب المدعي أن تصدر حكماً غيابياً بحق المدعى عليه معلقاً على إجراء التطبيق والاستكتاب والنكول عن اليمين عند اعتراضه على الحكم وإنكاره صدور السند منه، وبالتالي يجوز للمدعى عليه الذي حضر ولو جلسة واحدة ثم تغيب بعد ذلك أن يطعن في الحكم الصادر بحقه عن طريق الاعتراض .

الحالة الثانية:

نصت المادة (١١٨) من قانون الإثبات على انه "إذا عجز الخصم عن إثبات ادعائه 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 الآخر قد حضر بعض جلسات المرافعة".

إن النص أعلاه يلزم المحكمة أن تسأل الخصم عند عجزه عن الإثبات فيما إذا كان يروم تحليف خصمه اليمين الحاسمة ، فأن طلب ذلك وكان خصمه غائباً جاز لها إصدار الحكم غيابياً معلقاً على النكول عن اليمين عند الاعتراض، وان كان هذا الخصم قد حضر بعض جلسات المرافعة، إلا انه لم يكن حاضراً عند طلب توجيه اليمين .

والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد، فيما لو صدر حكم غيابي بحق الخصم الغائب معلقاً على النكول عن اليمين عند الاعتراض والإنكار، ووقع الاعتراض على الحكم الغيابي، هل يجوز للخصم (المعترض عليه) الذي طلب إصدار الحكم الرجوع

عن طلبه بتوجيه اليمين أثناء نظر الدعوى الاعتراضية ويطلب إثبات دعواه بدليل آخر؟

لقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه يمتنع على الخصم الذي وجه اليمين أن يرجع عن توجيهها في الوقت الذي يعلم فيه الخصم الذي وجهت إليه اليمين بصدور الحكم بتحليفه ، أما قبل ذلك فيكون له الرجوع عن طلبه بتحليف خصمه اليمين ويلجأ في إثبات دعواه إلى طرق أخرى غير اليمين .^(١)

أما فيما يتعلق بقضاء محكمة التمييز من هذه المسألة ، فإنه يسير في اتجاهين :
الأول: يذهب إلى أنه ليس للخصم الرجوع عن طلبه بتوجيه اليمين بعد أن طلب إصدار الحكم غيابياً معلقاً على النكول عن اليمين عند الاعتراض والإنكار ، مما يعتبر معه متنازلاً عن بقية وسائل الإثبات. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه " ليس للمدعي طلب سماع البينة بعد أن طلب إصدار الحكم غيابياً بحق المدعي عليه معلقاً على نكوله عند الاعتراض والإنكار مما يعتبر معه متنازلاً عن بقية وسائل الإثبات الأخرى"^(٢). وهذا الاتجاه يستند إلى نص المادة (١١١/أولاً) من قانون الإثبات.

الثاني: يذهب إلى أن للخصم الرجوع عن طلبه بتوجيه اليمين والاستناد في الإثبات إلى دليل آخر. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن " رجوع الخصم عن طلب تحليف اليمين لوجود بيئة تثبت الدفع بالتسديد لا يعني رفض طلب تحليف اليمين وإنما يعني إرجاؤها إلى نتيجة استماع البينة ولذلك يمنح حق التحليف بعد عجزه عن

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، المجلد الأول ، الإثبات ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ ، ص ٧١٥ .

(٢) رقم القرار ٦٥٤/م/ ١٩٨٦ في ١٩٩٦/١٢/٢٨ (غير منشور) .

الإثبات بالبينة المذكورة^(١). وهذا الاتجاه يستند إلى نص المادة (١١١/ثانياً) من قانون الإثبات. ويترتب على هذا الجواز أن من وجه اليمين ثم رجع عنها قبل أن يحلفها الخصم جاز له أن يلجأ إلى أي دليل من أدلة الإثبات، والقول بخلاف ذلك يعد اجتهاداً لا مبرر له إذ لا اجتهاد في مورد النص. ومن البديهي أن الاتجاه الثاني هو الذي يتفق ونص القانون، ذلك أن المادة (١١١/أولاً) من قانون الإثبات قد نصت على أنه "طلب توجيه اليمين يتضمن النزول عما عداها من طرق الإثبات بالنسبة للواقعة التي يرد عليها إذا بقي طالبها مصراً على توجيهها" في حين نصت الفقرة (ثانياً) منها على أنه "يجوز لمن وجه اليمين أن يرجع عن ذلك قبل أن يحلف الخصم" عليه يبدو من تفحص هاتين الفقرتين أنه بإمكان الخصم الذي طلب توجيه اليمين إلى خصمه أن يرجع عن طلبه ما دام لم يعد مصراً على توجيه اليمين ما دام خصمه لم يحلفها. وباعتقادنا أن طلب توجيه اليمين تصرف قانوني صادر عن إرادة منفردة وليس هناك ما يمنع الرجوع عنها قبل تأديتها، ويترتب على ذلك أن من وجه اليمين ثم رجع عنها قبل أن يحلفها الخصم جاز له أن يلجأ إلى أي طريق من طرق الإثبات التي حددها القانون فإن عجز ولم يفلح في تقديم أدلة أخرى جاز له أن يعود ثانية إلى طلب توجيه اليمين لان حقه في توجيهها يبقى مستمراً وان القول بخلاف ذلك لا يستقيم مع حكم القانون وفيه تجاهل لقصد المشرع .

(١) رقم القرار ٢١/حقوقية/١٩٨١ في ١٤/٣/١٩٨١، منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، السنة الثانية عشر، ١٩٨١، ص ١١٦ .

المطلب الثاني

الأحكام التي تقبل الطعن بطريق الاعتراض

تنص الفقرة (١) من المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية على ما يأتي
"يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غيابياً من محكمة البداية
أو محكمة الأحوال الشخصية وذلك في غير المواد المستعجلة خلال عشرة أيام".

يتضح من هذا النص أن الأحكام^(١) التي تخضع للطعن فيها بطريق الاعتراض
على الحكم الغيابي هي الأحكام الغيابية^(٢) الصادرة عن محاكم البداية^(٣) ومن محاكم
الأحوال الشخصية في غير المواد المستعجلة، وكل حكم يصدر عن
هاتين المحكمتين غيابياً يجوز للمحكوم عليه الاعتراض عليه باستثناء

(١) يعرف غالبية الفقه الحكم بأنه "كل قرار يصدر عن القاضي وفقاً للشكل المقرر قانوناً في
دعوى قضائية يتم تحريكها بموجب أحكام قانون المرافعات"، د. نبيل إسماعيل عمر،
النظرية العامة للطعن بالنقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠، ص ٣٧؛ د. أحمد أبو
الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط ٦، منشأة المعارف، الإسكندرية،
١٩٨٩، ص ٢؛ د. مصطفى كامل كيرة، قانون المرافعات الليبي، دار صادر، بيروت،
١٩٧٠، ص ٦٩٧.

(٢) تنقسم الأحكام من حيث صدورها في مواجهة الخصوم أو غيبتهم إلى أحكام وجاهية أي
حضورية وأحكام غيابية.

(٣) إن جميع الأحكام الغيابية التي تصدر عن محاكم البداية تخضع للطعن فيها بطرق
الاعتراض على الحكم الغيابي، سواء ما صدر منها طبقاً لنص المادتين "٣١" و"٣٣" وهي
الأحكام التي تصدر بدرجة أخيرة قابلة للتمييز فقط، أو ما صدر منها طبقاً لنص المادة
"٣٢" وهي الأحكام التي تصدر بدرجة أولى قابلة للاستئناف والتمييز، ويستثنى من ذلك
الحكم الصادر بالتولية استناداً إلى أحكام القرار ٢٥ لسنة ١٩٨٧ المعدل بالقرار ٩٩ لسنة
١٩٩٩.

القرارات^(١) الصادرة في المواد المستعجلة إذ إنها بطبيعتها تقتضي اختصار الوقت والإجراءات ، من أجل التسيير للخصوم في الحصول على حماية عاجلة دون المساس بأصل الحق^(٢).

عليه فإن الأحكام الحضرية الصادرة بحق الخصوم لا يصح الاعتراض عليها ، وبهذا الاتجاه سارت محكمة التمييز حيث قضت بما يأتي "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون وذلك لان الحكم البدائي صدر حضورياً بحق المميز بحضور وكيله عنه ولما كان الحكم المذكور لم يصدر غيابياً فلا يصح الاعتراض عليه ويكون القرار المميز الصادر برد الاعتراض متفقاً وحكم القانون لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية"^(٣).

(١) القرار: هو الإجراء الذي تتخذه المحكمة قبل الفصل في موضوع الدعوى، وتقتصد به تهيئة الدعوى لإصدار الحكم فيها، كالقرار الصادر باستجواب الخصوم أو بسماع البينة الشخصية وبإجراء المعاينة أو بتأجيل الدعوى أو تركها للمراجعة ، ويستثنى من ذلك القرار الصادر بإبطال عريضة الدعوى. علماً أن القرارات تقسم إلى قرارات وقتية وهي القرارات التي تصدر في القضاء المستعجل، وقرارات متعلقة بسير الدعوى. والقاعدة العامة أن القرارات لا يجوز الطعن فيها إلا مع الحكم الحاسم للدعوى كلها عدا القرارات التي أبيض تمييزها استقلالاً بمقتضى المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية.

(٢) مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ج ٢ ، ص ٦٤ .

(٣) رقم قرار ٢١٢٠/منقول/٢٠٠١ في ٢٠/١/٢٠٠٢ (غير منشور) . وبالمبدأ نفسه قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية في قرارها المرقم ١٥٦/ت/ب/١٩٩١ في ٩/٩/١٩٩١ حيث جاء فيه " لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم المميز صحيح وموافق للقانون وذلك لأن الحكم الذي جرى الاعتراض عليه كان قد صدر حضورياً وليس غيابياً لذلك فإنه غير قابل للاعتراض عليه " (غير منشور).

كما قضت بأن " وصف المحكمة الحكم الحضوري بأنه غيابي لا يجعل الحكم قابلاً للاعتراض عليه"^(١).

ومن المناسب أن نذكر أن قانون المرافعات المدنية لا يمنع الاعتراض على الأحكام الغيابية الصادرة عن محاكم أخرى إذا وجد نص يجيز ذلك^(٢)، كما هو الحال في نص المادة (١٤٢) من قانون العمل رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ التي نصت على أن: "للمحكوم عليه حق الاعتراض على الحكم الغيابي الصادر ضده من محكمة العمل خلال عشرة أيام من اليوم الثاني لتبليغه".

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف بصفتها الاستئنافية لا تقبل الطعن فيها بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي، وهذا الحكم نصت عليه الفقرة (١) من المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية، حيث حددت المحاكم التي يجوز الاعتراض على الأحكام الصادرة منها بصورة غيابية وهي محاكم البداية ومحاكم الأحوال الشخصية.

كما أن الفقرة (٢) من المادة (١٩٠) من قانون المرافعات المدنية توجب على محكمة الاستئناف أن تمضي في نظر الدعوى وتفصل فيها طبقاً للقانون في حالة حضور أحد الطرفين وتغيب الطرف الآخر، فضلاً عن أن المادة (١٩٣) من قانون المرافعات

(١) رقم القرار ١٢٦٨/شرعية/١٩٧٣ في ٧/٤/١٩٧٤ مشار إليه عند إبراهيم المشاهدي المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص ٢٢٠.

(٢) تنص المادة (٤١) من قانون العمل على ما يأتي "فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون، تكون أحكام محكمة العمل قابلة للطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي والتمييز وإعادة المحاكمة"

المدنية بفقراتها الأربع أوضحت القرارات التي تصدرها محكمة الاستئناف وليس من بينها ما يتيح لها إصدار حكم غيابي في الدعوى .

وهذا ما كرسته الأسباب الموجبة لقانون المرافعات التي جاء فيها ما يأتي "إن الحكم الاستثنائي لا يقبل الاعتراض إذ بصدوره تكون الدعوى قد اجتازت شوطاً كبيراً فضلاً عن أن سبيل الطعن في هذا الحكم قد كفله القانون باللجوء إلى طريق الطعن بالتمييز".

ونتفق مع من ذهب^(١) إلى أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم البداية بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، ولتقليص مفهوم الأحكام الغيابية التي يمكن الطعن فيها بالاعتراض والحيلولة دون إطالة أمد النزاع فإننا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل الفقرة (١) من المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية وجعلها بالصيغة الآتية "يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غيابياً من محكمة البداية بدرجه أخيرة ، أو محكمة الأحوال الشخصية خلال عشرة أيام".

وأخيراً فإن العبرة في اعتبار الحكم كونه حضورياً أو غيابياً هو واقع المرافعات وكيف تمت ، وهل كانت قد جرت بحضور الخصم المعارض ، أو بغيبابه بصرف النظر عن الوصف الذي تعطيه المحكمة لذلك الحكم ، فقد تذكر انه حضورى في حين أن الخصم لم يحضر أية جلسة من جلسات المرافعة في الدعوى أو حضر عنه من لا يمثله

(١) محمد علي عبد الواحد، كتاب المواهب العلية في المرافعات الأهلية والشريعة، ط١، مطبعة مطر، ١٩٠٩، ص١٨٩، أشار إليه الاستاذ رحيم حسن العكيلي، الاعتراضان، الاعتراض على الحكم الغيابي واعتراض الغير في قانون المرافعات المدنية، الناشر مكتبة صباح، بغداد ، دون ذكر سنة الطبع، ص١٣.

قانوناً فيكون من حق ذلك الخصم الاعتراض على الحكم رغم وصفه بأنه حضوري^(١). وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن: "طرق الطعن في الأحكام معينة في القانون وهي من النظام العام ولا عبرة قانوناً بالوصف الوارد في الحكم وإنما العبرة لحكم القانون فيما يخضع إليه الحكم من طرق الطعن"^(٢). وبالمبدأ نفسه قضت بما يأتي "لا عبره بالوصف الذي أطلقته محكمة الموضوع على الحكم الذي أصدرته، إذ العبرة بالوصف القانوني له، ذلك أن المادة (٥٥) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ اعتبرت المرافعة حضورية إذا حضر الخصم أية جلسة ولو تغيب بعد ذلك"^(٣). كما قضت بأن " وصف المحكمة للحكم بأنه حضوري لا يسلب الخصم حق الاعتراض على الحكم المذكور إذا كان في حقيقته غيابياً إذ العبرة للقانون لا لوصف المحكمة في تحديد مدى قابلية الأحكام للطعن فيها"^(٤).

(١) مدحت المحمود، مصدر سابق، ج ٢، ص ٦٣.

(٢) رقم قرار ٦٠٠/مدنية أولى/١٩٩١ في ١٩٩١/٤/١٢/١٩٩١، مشار إليه عند إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، الجزء الثالث، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٩، ص ٧٢.

(٣) رقم القرار ١٠٠٦/٣م/١٩٩٨ في ١٩٩٨/٧/٤ مشار إليه عند مدحت المحمود، ج ٢، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٤) رقم القرار ٢٦٥/هيئة عامة أولى/١٩٧٥ في ١٩٧٥/٩/٢٧ مشار إليه عند إبراهيم المشاهدي المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، مصدر سابق، ٢٢٢.

نخلص مما تقدم إن الطعن بطريق الاعتراض لا يرد إلا على الأحكام الغيابية، أما القرارات الصادرة في القضاء المستعجل، والقرارات الصادرة في التظلم من الأوامر^(١) على العرائض، والقرارات التي تصدر أثناء سير المرافعة، فإنها لا تقبل الطعن فيها بالاعتراض على الحكم الغيابي^(٢)، ذلك أن المادة (١/١٧٧) من قانون المرافعات المدنية قد أجازت الطعن بطريق الاعتراض في الأحكام حصراً. أما القرارات التي تصدر أثناء سير المرافعة فلا يجوز الطعن فيها إلا مع الحكم الحاسم للدعوى كلها استناداً إلى أحكام المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية، عدا القرارات التي أتيح تمييزها استقلالاً بمقتضى المادة (١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية. كما أن الأوامر على العرائض لا يجوز الطعن فيها إلا عن طريق التظلم منها وفقاً لإحكام المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية، إلا أن القرار الذي تصدره المحكمة في التظلم يجوز الطعن فيه تمييزاً استناداً إلى أحكام المادة (٣-١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بما يأتي " بتاريخ ١٩٩٣/٢/١٥ أصدرت محكمة بداءة الكرامة قراراً غيابياً في الإضبارة ١١/آذن/١٩٩١ تضمن الآذن لطالب الآذن بإنجاز البناء على حساب المطلوب الآذن ضده. ولعدم قناعة المطلوب الآذن ضده بالقرار المذكور فقد اعترض عليه لدى المحكمة ذاتها طالباً بإبطاله فقررت المحكمة المذكورة

(١) الأمر: هو الإجراء الذي يتخذه القاضي على عريضة أحد الخصوم، والأمثلة على الأوامر اللوائية كثيرة منها: تقدير أتعاب الخبراء أو مصاريف الشهود أو أجور الحارس القضائي أو منح المعونة القضائية أو رفضها أو وقف الإجراءات التنفيذية.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بقرارها المرقم ٦٦٩/١م/١٩٧٦ في ١٩٧٧/٣/٢٠ بأن " قرار الإبطال الصادر بناء على طلب من المدعى عليه لا يقبل الطعن فيه بطريق الاعتراض وإن وصفته المحكمة خطأ بأنه قابل للاعتراض خلافاً لنص المادة ١/١٧٧ من قانون المرافعات المدنية" منشور في مجموعة الأحكام العدلية التي يصدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل/العراق، العدد لأول، السنة الثامنة، ١٩٧٧، ص ١١٢.

بتاريخ ١٩٩٣/٤/٥ وعدد ١١/آذن اعتراض/١٩٩١ قراراً حضورياً يقضي برد الاعتراض وتحميل المعارض رسم الاعتراض. ولعدم قناعة المميز/المطلوب الآذن ضده بالقرار المذكور فقد طعن به بواسطة وكيله طالباً نقضه للأسباب الواردة في لائحتهما التمييزية. القرار: لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز فقد وجد أنه وبالنظر لما استند إليه من أسباب صحيح وموافق للقانون نظراً لصراحة المادة ١/١٧٧ من قانون المرافعات المدنية التي لم تجز الطعن في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي^(١).

والسؤال الوارد في هذا الصدد، إذا غاب الخصم عن حضور جلسات المرافعة بعد نقض الحكم الصادر في الدعوى حضورياً قبل النقض، فهل يصدر الحكم بحقه حضورياً أم غيابياً؟

ذهب رأي في الفقه^(٢) إلى أن المرافعة بعد النقض توصف في ضوء حضور الخصم أو غيابه بصرف النظر عن صفتها قبل النقض، فتعتبر غيابية ما دام الخصم لم يحضر أية جلسة من جلساتها بعد تبليغه ولو كانت قد اعتبرت حضورية قبل النقض، ويحق للخصم الغائب في هذه الحالة الاعتراض على الحكم الصادر بعد النقض لكونه حكماً غيابياً وليس حضورياً غير قابل للاعتراض.

(١) رقم القرار ٢٤٤/مستعجل/١٩٩٣ في ١٩٩٣/٤/٢٩ مشار إليه عند مدحت المحمود، ج٢، مصدر سابق، ص٦٦.

(٢) باقر الخليلي، تعليق على قرار حكم، منشور في مجلة القضاء، العدد الأول، السنة الحادية والأربعون، ١٩٨٦، ص١٩٨.

وفي تقديرنا أن هذا الرأي محل نظر ذلك أنه يتعارض مع نص المادة (٥٥) من قانون المرافعات المدنية ويتجاهل الحكمة التي يتوخاها المشرع من هذا النص المتمثلة بتضييق نطاق الغياب والاعتراض على الحكم الغيابي توفيراً لمراحل التقاضي. وقد أكدت محكمة التمييز هذا الاتجاه حيث قضت بأن " محكمة الموضوع قد وصفت الحكم الصادر منها بأنه غيابي، دون أن تلاحظ أن وكيل المدعى عليه قد حضر عدة جلسات قبل قرار النقض، وعلى ذلك يكون الحكم الصادر بحقه حضورياً وليس غيابياً طبقاً للمادة (٥٥) من قانون المرافعات المدنية"^(١). وبالمبدأ نفسه قضت بأن " المحكمة أصدرت حكماً غيابياً قابلاً للاعتراض والتمييز في حين كان عليها أن تصدر الحكم حضورياً قابلاً للتمييز فقط لسبق جريان المرافعة بحق المميز حضورياً قبل النقض، وأن وصف الحكم غيابياً لا يغير من اعتباره حضورياً"^(٢).

والسؤال الذي يثار في هذا المجال، إذا كانت المرافعة تجري بحق الخصوم حضورياً وحدث سبب من الأسباب التي تؤدي إلى قطع السير في الدعوى وتختلف من يقوم مقام الخصم الذي تم قطع السير في الدعوى بسببه عن حضور المرافعة على الرغم من تبلغه، فهل يعد الحكم الصادر في الدعوى حضورياً أم غيابياً؟

(١) رقم القرار ١٤٨٠/٣م/١٩٩٨ في ٣/١٠/١٩٩٨ أشار إليه عند مدحت المحمود، ج ٢، مصدر سابق، ص ٢٣.

(٢) رقم القرار ٨/حقوقية/١٩٨٢ في ١٤/٣/١٩٨٢ منشور في مجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية، العدد الأول، السنة الحادية والأربعون، ١٩٨٦، ص ١٩٦-١٩٧.

إذا حدث سبب من الأسباب التي تؤدي إلى قطع السير في الدعوى فإن المحكمة لا تستأنف السير فيها إلا بعد تبليغ من يقوم مقام الخصم الذي انقطعت المرافعة بسببه من قبل المحكمة أو بناءً على طلب الطرف الآخر أو على طلب من يقوم مقام الخصم. ويترتب على استئناف السير في الدعوى أنها تعود إلى الحالة التي كانت عليها عند قطع السير فيها، لأن الانقطاع لا يؤثر فيما اتخذ من إجراءات وما تم من مدد قبل حصوله، ومن ثم فإن استئناف السير فيها لا يعد افتتاحاً لدعوى جديدة، وإنما هو استمرار لدعوى قائمة، وينبغي على ذلك أن المرافعة إن كانت تجري حضورياً بحق الطرفين وتحقق سبباً من أسباب الانقطاع بالنسبة إلى أحد الخصوم، وتم استئناف السير في الدعوى بتبليغ من يقوم مقام من تحقق الانقطاع بسببه وتخلف عن الحضور، فإن الحكم الصادر في الدعوى يعتبر حضورياً، لأن المرافعة كانت حضورية قبل الانقطاع.

وانطلاقاً مما تقدم فإن القاعدة في الاعتراض أن كل حكم غيابي يجوز الطعن فيه بطريق الاعتراض، تمكيناً للخصم الغائب من استدراك ما فاته وإبداء دفاعه. وان هذا الحق الذي مُنِح للخصم يجب أن يمارس بحسن نية وعلى ضوء الأهداف المشروعة التي يصبو إليها المشرع في أن يكون الحكم القضائي عادلاً خالياً من الأخطاء وحيادياً بعيداً عن الهوى من خلال فسح المجال أمام الخصم لتنوير المحكمة بحقائق وأمور كانت مجهولة أو مبهمه لديها، ذلك أن الحكم القضائي هو نتاج فكري للإنسان وهو بطبعه غير معصوم من الخطأ والهوى. إلا أن انحراف الخصوم بهذه الرعاية المقررة لعذر الغياب. واتخاذهم الغياب في ذاته وسيلة للمماطلة والكيد- دون خشية جزاء ما، مادام باب الاعتراض مفتوحاً- أدى إلى انتقادات كثيرة وجهت إلى هذا الطريق من طرق الطعن. لذا يذهب الفقه الغالب إلى القول أنه مادام الخصم الغائب قد أتيحت له فرصة الحضور لإبداء دفاعه وإدحاض حجة خصمه ولم يحضر فهو مقصر ولا يجوز له أن

يشغل وقت القضاة بالنظر من جديد في دعوى سبق أن تناولوها وفصلوا فيها . ولهذا الاعتبار اتجهت التشريعات الحديثة إلى إلغاء الاعتراض على الحكم الغيابي باعتباره وسيلة من وسائل المماطلة والكيد وتأخير الفصل في النزاع لاكتساب الوقت وإعنات الخصم . ولكننا مع تسليمنا بوجاهة هذه الاعتراضات لا نسلم بجواز إلغاء الاعتراض على الحكم الغيابي كلياً ، فقد يكون الغائب قد تخلف لعذر طارئ أو عن جهل بحقيقة تاريخ المرافعة بسبب نظام التبليغ الحالي ، إلا أننا نرى في الوقت عينه ضرورة تقييد استعمال هذا الحق ببعض القيود التي تجعله في متناول الأشخاص حسني النية ، وممتنعاً على من كان سيئ النية ، لتقصير أمد التقاضي والاقتصاد في إجراءاته ونفقاته . فغيبية الخصوم في العادة وسيلة من وسائل المماطلة والكيد وتأخير الفصل في الدعوى ، فيغيب الخصم عن حضور الجلسات حتى يحكم عليه غيابياً ثم يعترض على الحكم الغيابي لا كتساب الوقت والاضرار بالخصم الاخر.

ونتفق مع من يدعو^(١) إلى التضييق من نطاق غياب الخصوم والتقليل من إصدار الأحكام الغيابية القابلة للاعتراض لما يترتب على ذلك من تأخير في حسم الدعاوى وذلك من خلال :

١. عدم إباحة هذا الطريق من طرق الطعن للمدعي ، ذلك ان الأساس الذي يقوم عليه الاعتراض على الحكم الغيابي هو افتراض المشرع جهل الخصم الغائب بقيام الدعوى التي صدر فيها الحكم الغيابي وهذا الاعتبار لا يتحقق بالنسبة للمدعي إذ لا يصح افتراض جهله بالدعوى وهو الذي اقامها . لذا نأمل من المشرع العراقي

(١) محمد علي عبد الواحد، كتاب المواهب العلية في المرافعات الأهلية والشريعة، ط١، مطبعة مطر، ١٩٠٩، ص١٩٧-١٩٨، أشار إليه الاستاذ رحيم حسن العكيلي، مصدر سابق، ص١٣.

إضافة نص قانوني إلى الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون المرافعات المدنية بالصيغة الآتية: "١- لا يقبل الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي إلا من المدعى عليه. ٢- لا يقبل الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي من المدعي إلا في حالة صدوره معلقاً على الاستكتاب والنكول عن اليمين عند الاعتراض".

٢. عدم إباحة هذا الطريق من طرق الطعن في الأحكام التي تصدر عن محكمة البداية بدرجة أولى ، طالما أن الطعن فيها بطريق الاستئناف جائز ، لذا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل الفقرة (١) من المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية وجعلها بالصيغة الآتية "يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غيابياً من محكمة البداية بدرجة أخيرة ، أو محكمة الأحوال الشخصية خلال عشرة أيام". وحذف عبارة " وذلك في غير المواد المستعجلة " الواردة في ذات الفقرة ، ذلك أن القرارات التي تصدر أثناء سير المرافعة لا يجوز الطعن فيها إلا مع الحكم الحاسم للدعوى كلها (المادة ١٧٠ من قانون المرافعات المدنية) عدا القرارات التي أتيح تمييزها استقلالاً بمقتضى المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية. كما أن الاعتراض لا يرد إلا على الأحكام والقضاء المستعجل لا يُصدِرُ أحكاماً بل يُصدِرُ قرارات.

٣. عدم إباحة هذا الطريق من طرق الطعن للمدعى عليه إذا كان قد تبلغ بالذات ولم يحضر في أية جلسة من جلسات المرافعة ، ذلك أن الاعتراض على الحكم الغيابي وسيلة يمكن ان تستخدم كأداة لإطالة أمد الدعوى بتعمد المدعى عليه الغياب عن حضور الجلسات وترك الدعوى تنظر في غيابه حتى يصدر فيها حكم غيابي ثم يقوم بالطعن في الحكم واعادة الدعوى امام المحكمة لنظرها من جديد ، وذلك يلحق ضرراً بسير العدالة فضلاً عن اضراره بالمدعي . لذا نأمل من المشرع العراقي إضافة

فقرة أخرى إلى المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية بالصيغة الآتية: "يسقط حق المدعى عليه في الاعتراض على الحكم الغيابي إذا كان قد تبلى بالذات وتخلف عن حضور المرافعات".

المبحث الثاني حالات رد الاعتراض شكلاً

تنص الفقرة (١) من المادة (١٧٩) من قانون المرافعات المدنية على ما يأتي "إذا لم يقدم الاعتراض على الحكم الغيابي في مدته أو كان غير مشتمل على أسباب الاعتراض تحكم المحكمة برد الاعتراض شكلاً "

يتضح من هذا النص أن المشرع قصر رد الاعتراض من الناحية الشكلية على حالتين هما حالة تقديم الاعتراض بعد فوات المدة القانونية وحالة كون الاعتراض غير مشتمل على أسبابه ، عليه سوف نقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : حالة تقديم الاعتراض بعد فوات المدة القانونية.

المطلب الثاني : حالة كون الاعتراض غير مشتمل على أسبابه.

المطلب الأول

حالة تقديم الاعتراض بعد فوات المدة القانونية

إن احترام أحكام القضاء هو السبيل لكفالة استقرار الحقوق، ومن هنا كان حرص المشرع على تقييد الطعن في الأحكام بمواعيد محددة.

ومواعيد الطعن في الأحكام تؤدي دوراً مهماً يبدو جلياً في أنه "إذا انقضت هذه المواعيد دون الطعن في الحكم أصبح غير قابل للطعن فيه وعُدَّ في نظر المشرع عنواناً للحقيقة والصحة وأغلق السبيل لإعادة النظر فيه". وإذن يمكن القول

بأن مواعيد الطعن في الأحكام هي " الآجال التي بانقضائها يسقط الحق في الطعن في الحكم " ^(١).

وغرض المشرع من مواعيد الطعن في الأحكام هو إيجاد قيد زمني يكفل استقرار الحقوق لدى أصحابها بمعنى أنه بانقضاء هذه الفترة يتحرر صاحب الحق المعرض للطعن فيه من التعرض لتهديد حقه بإعادة عرضه على القضاء، وإلا ظلت طرق الطعن تمثل سيفاً مسلطاً على أصحاب الحقوق إلى ما لا نهاية، الأمر الذي لا يدع مجالاً لاطمئنان أصحاب الحقوق على حقوقهم ^(٢).

وأن مدة الاعتراض على الحكم الغيابي هي الأجل الذي يجوز رفع الاعتراض فيه على الحكم الغيابي الذي بانتهاؤه يمتنع رفع الاعتراض ^(٣). أو هي الأجل الزمني الذي يجب أن يتم فيه الاعتراض، وإلا كان غير مقبول. وقد راعى المشرع في هذه المدة أن لا تكون بالغة الطول حتى لا يتأخر حسم الدعوى، كما راعى أن لا تكون بالغة القصر حتى لا يندفع المحكوم عليه بدافع الاستياء من الحكم الصادر ضده فيسرع في الاعتراض عليه قبل دراسته وإعداد دفاعه بشأنه.

ومدة الاعتراض على الحكم الغيابي هي عشرة أيام ^(٤)، تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم أو اعتباره مبلغاً، كما يجوز الاعتراض على الحكم الغيابي قبل التبليغ به ^(٥).

(١) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مصدر سابق، ص ٨٠٥.

(٢) آمال أحمد الفزيري، مواعيد المرافعات، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣، ص ٣٦.

(٣) د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ٤٠٨.

(٤) انظر الفقرة (١) من المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٥) انظر المادة (١٧٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

وهذه المدة تعد من النظام العام لا يجوز الاتفاق على تمديدها أو تقصيرها أو التنازل عنها وإلا اعتبر التنازل إسقاطاً لحق الطعن^(١)، لذا فالقانون يوجب على المحكمة أن تتأكد من التاريخ الذي تبلغ فيه المعارض (المحكوم عليه) بالحكم الغيابي ثم تلاحظ تاريخ دفع الرسوم القضائية، أو تأريخ صدور قرار القاضي بالإعفاء منها أو تأجيلها^(٢)، لكي تتأكد من كون الاعتراض قد تم خلال المدة القانونية، فإذا كان الاعتراض مقدماً خلال مدته القانونية فعليها أن تقرر قبول الاعتراض شكلاً^(٣) أما إذا كان الاعتراض مقدماً بعد فوات مدته القانونية وجب عليها رد الاعتراض شكلاً، ورد الاعتراض شكلاً في حالة وقوعه خارج المدة القانونية وجوبي لان المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في الأحكام حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء

(١) د. سعدون ناجي القشطيني، مصدر سابق، ص ٣٥٨.

(٢) انظر المادة (٢/١٧٣) من قانون المرافعات المدنية والمادة (٩) من قانون الرسوم العديلية، وانظر قرار محكمة التمييز المرقم ١١١/١٣٤/هيئة استئنافية/١٩٨٧-١٩٨٨ في ١٧/٢/١٩٨٨ حيث جاء فيه "تعتبر الدعوى مقامة من تاريخ دفع الرسوم القضائية أو من تاريخ صدور قرار القاضي بالإعفاء من الرسوم القضائية أو تأجيلها (المادة ٢/٤٨) مرافعات مدنية" القرار منشور في المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، إبراهيم المشاهدي، الجزء الأول، ١٩٨٨، ص ٦٢.

(٣) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في قرارها المرقم ٧٦٤/مدنية منقول/٢٠٠٥ في ٣٠/٨/٢٠٠٥ بأنه "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى النظر في الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون ذلك لأن المحكمة أتبعته قرار النقض الصادر من هذه المحكمة بعدد ٣٧٧/م/٢٠٠٥ في ٢٦/٤/٢٠٠٥ وأجرت التحقيقات اللازمة حول ما إذا كان اعتراض المعارض مقدم ضمن المدة القانونية من عدمه فقررت قبول الاعتراض شكلاً لوقوعه ضمن المدة القانونية" (غير منشور).

نفسها برد عريضة الطعن إذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية^(١). وعلى المحكمة أن تذكر في حكم الرد تأريخ بدء مدة الطعن وتأريخ تقديمه. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بأن " الحكم الغيابي الصادر عن محكمة بداءة الموصل بتاريخ ٢٠٠٢/٤/١١ قد تم تبليغه بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٢٨ وحيث أن مدة الاعتراض على الحكم الغيابي هي عشرة أيام عملاً بأحكام المادة ١/١٧٧ من قانون المرافعات المدنية وحيث أن الاعتراض على الحكم الغيابي قد دفع الرسم القانوني عنه بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٩ لذا يكون قرار محكمة الموضوع برد الاعتراض لوقوعه خارج المدة القانونية موافقاً للقانون قرر تصديقه " ^(٢).

ولا يجوز للمحكمة أن تصدر حكمها برد الاعتراض وتأييد الحكم الغيابي إذا كان الاعتراض واقعاً بعد فوات المدة القانونية للاعتراض، وإنما يتعين عليها رد الاعتراض شكلاً لعدم دخولها في أساس الاعتراض. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه " ليس للمحكمة أن تحكم بتأييد الحكم الغيابي إذا كان الاعتراض واقعاً بعد مضي المدة القانونية بل يتعين عليها رد الاعتراض شكلاً عملاً بأحكام المادة ١/١٧٩ من قانون المرافعات المدنية" ^(٣). وبالمبدأ نفسه قضت بأنه " لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكمها برد الاعتراض وتأييد الحكم الغيابي إذا كان الاعتراض واقعاً بعد فوات المدة

(١) انظر المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢) رقم القرار ٤٠٣/ت/ب/٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/٨/١٨ (غير منشور).

(٣) رقم القرار ١٣٢٦/١٣٢٦/مدنية الثالثة/١٩٧٦ في ١٩٧٦/١١/١٦ مشار إليه عند إبراهيم المشاهدي،

المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، مصدر سابق،

القانونية، بل يتعين عليها في هذه الحالة رد الاعتراض شكلاً استناداً إلى أحكام المادة ١/١٧٩ من قانون المرافعات المدنية^(١). وبهذا الاتجاه سارت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية حيث قضت بأن "القرار الصادر عن محكمة بداءة الموصل والقاضي برد الاعتراض شكلاً صحيح وموافق للقانون لأن التبليغ المدعى عليه-المعتراض بالحكم الغيابي قد حصل بتاريخ ٩٩/١١/٢٩ بواسطة الصحف، وحيث أن الاعتراض وقع ودفع الرسم عنه بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٢٦، وحيث أن مدة الاعتراض على الحكم الغيابي عشرة أيام عملاً بأحكام المادة ١/١٧٧ من قانون المرافعات المدنية لذا يكون الاعتراض واقعاً بعد فوات مدة الطعن"^(٢).

كما أن القانون يوجب على المحكمة قبل أن تقرر رد الاعتراض شكلاً لوقوعه خارج المدة القانونية أن تتحقق من كون التبليغ قد حصل وفق القانون من عدمه، فإذا تبين لها أن التبليغ غير أصولي، ففي هذه الحالة تقرر قبول الاعتراض شكلاً باعتباره واقعاً قبل التبليغ بالحكم الغيابي، لان التبليغ يعتبر باطلاً إذا شابه عيب أو نقص جوهرى يخل بصحته أو يفوت الغاية منه، وبهذا الصدد قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بأن "...الحكم الصادر عن محكمة الموضوع غير صحيح ومخالف للقانون لأنه كان على المحكمة قبول الاعتراض شكلاً لأن إجراءات تبليغ المعترض (المميزة) بالحكم الغيابي الصادر بحقها باطله وغير صحيحة ومخالفة

(١) رقم القرار ٣٢٨/مدنية منقول/٩٨٥ في ١٤/٦/١٩٨٦ مشار إليه لدى إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص ٨٩.

(٢) رقم القرار ١٣٢/ت/ب/٢٠٠٢ في ٢/٥/٢٠٠٢ (غير منشور).

لأحكام المادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية التي أوجبت تسليم الورقة المطلوب تبليغها إلى الشخص نفسه في محل إقامته أو إلى من يكون مقيماً معه من أقاربه على سبيل الإقامة وان التي تسلمت الورقة المطلوب تبليغها للمعتضة (المميزة) لا تسكن معها على سبيل الإقامة لذا يكون اعتراضها مقدماً قبل التبليغ بالحكم الغيابي مما يستلزم قبوله شكلاً والنظر في أسبابه...^(١). كما قضت محكمة التمييز بما يأتي "لا يعتبر المدعي عليه مبلغاً بالحكم الغيابي إذا لم يدون المبلغ محل حصول الامتناع ولم يلصق ورقة التبليغ على باب المحل ويشرح ذلك في ورقة التبليغ وبذلك يعتبر الاعتراض واقعاً قبل التبليغ"^(٢). وقضت أيضاً بالآتي "إن الحكم المميز غير صحيح ومخالف لأحكام القانون ذلك لان محكمة الأحوال الشخصية لم تلاحظ أن القائم بتبليغ ورقة التبليغ إلى المعترض قد دون على الورقة انه وجد باب الدار مقفلاً فالصق نسخة من الورقة على الباب ، أي أن القائم بالتبليغ لم يجد أحد ممن يصح تبليغه بالورقة وبذلك لم يحصل أي امتناع أو استلام لورقة التبليغ من قبل أي شخص يصح تبليغه بالورقة قانوناً فلا يجوز إلصاق الورقة على باب الدار ولا يعتبر هذا الإلصاق تبليغاً..."^(٣).

(١) رقم القرار ١٣٩/ت/ب/ ٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/٥/٥ (غير منشور) .

(٢) رقم القرار ٦١/مدنية منقول/ ٨٧-١٩٨٨ في ١٩٨٧/٧/٢٩ منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثالث ، لسنة ١٩٨٧ ، ص ٥٨ .

(٣) رقم القرار ٦٠٨/شخصية/ ١٩٨١ في ١٩٨١/٤/٢٨ ، منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثالث ، لسنة ١٩٨٧ ، ص ٧٢ .

والحكم الغيابي يجب أن يبلغ إلى مجهول محل الإقامة بالنشر في صحيفتين محليتين ، فإذا تم تبليغه بالنشر في صحيفة واحدة فيكون التبليغ مخالفاً للقانون وبالتالي يكون الطعن في الحكم لا يزال ممكناً وجائزاً قانوناً^(١).

وإذا صادف اليوم الأخير من مدة الاعتراض عطلة رسمية فإن مدة الاعتراض تمتد إلى أول يوم عمل يلي تلك العطلة^(٢)، أما إذا كان يوم العطلة ضمن المدة المحددة للاعتراض ولم يصادف وقوعه في آخر يوم منها، فلا تمتد مدة الاعتراض وتحسب مدة العطلة من مدة الاعتراض. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه " لا ينزل من مدة الطعن القانونية أيام العطل الواقعة خلالها وتمدد المدة في حالة مصادفة آخر يوم منها عطلة رسمية "^(٣).

وترجع الحكمة من امتداد مدة الاعتراض بسبب العطلة الرسمية إلى عدة اعتبارات فمن جهة لا يجوز مباشرة الطعن في أيام العطل الرسمية والأعياد وإلا كان الطعن باطلاً، ومن جهة أخرى تسعى التشريعات إلى ضرورة أن يستفاد الخصم أو من تقرر ميعاد الطعن لمصلحته من الميعاد كاملاً، فلا يصح والحالة هذه أن يضيع منه اليوم الأخير وهو

(١) ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، ج ١ ، مصدر سابق، ص ٧١ .

(٢) أنظر الفقرة (٢) من المادة (٢٥) من قانون المرافعات المدنية.

(٣) رقم القرار ٥٦٠م/٣/٧٧ في ٥/٥/٧٧ مشار إليه عند إبراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص ٣٤٦.

آخر فرصه له، بسبب أنه وافق عطلة ، فلا يستطيع إزاء تعطل الأعمال فيها أن يباشر الطعن الذي تعلق به حقه^(١) .

وتقف مدة الاعتراض على الحكم الغيابي إذا توفى المحكوم عليه أو فقد أهليته للتقاضي أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه بعد تبلغه بالحكم وقبل انقضاء المدة المحددة للاعتراض، ولكي يزول الوقف ينبغي تبليغ الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للتقاضي أو صاحب الصفة الجديدة^(٢) .

والسؤال الذي يثار في هذا الصدد، كيف يتم احتساب مدة الاعتراض بعد

زوال الوقف ؟

إن مدة الاعتراض على الحكم الغيابي تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للتقاضي أو صاحب الصفة الجديدة عملاً بأحكام الفقرة (٣) من المادة (١٧٤) من قانون المرافعات المدنية.

ونعتقد أن هناك تناقضاً في المادة (١٧٤) من قانون المرافعات المدنية ذلك أن الفقرة (١) منها نصت على وقف مدة الطعن في حين أن الفقرة (٣) من المادة ذاتها نصت على حساب مدة الطعن وكأن ما طرأ عليها انقطاعاً للمدة وليس وقفاً لها ، فإن كان المقصود من الفقرة (١) من المادة (١٧٤) هو وقف مدة الطعن ففي هذه الحالة تحسب مدة الوقف السابقة على الوفاة أو فقد أهلية التقاضي أو زوال الصفة وتضاف إليها مدة تبدأ من تاريخ تبليغ من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للتقاضي أو صاحب الصفة الجديدة بحيث تُكوّن في مجموعها مدة الطعن، بمعنى أن مدة الطعن تحسب من تاريخ

(١) د.نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط ١، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٧٨٦.

(٢) أنظر الفقرة (٢) و (٣) من المادة (١٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

تبلغ المحكوم عليه بالحكم الصادر ضده إلى تاريخ وفاته أو فقده أهلية التقاضي أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه وتضاف إليها مدة تبدأ من تاريخ تبليغ مَنْ يقوم مقامه بحيث تُكوّن في مجموعها مدة الطعن.

واستناداً إلى ما تقدم إذا حدث سبب من الأسباب التي تؤدي إلى قطع السير في الدعوى بجانب المحكوم عليه بعد تبليغه بالحكم الغيابي وقبل انقضاء مدة الاعتراض فإن هذه المدة تقف ولا يزول وقفها إلا بعد تبليغ الحكم الغيابي إلى من يقوم مقامه وتبدأ مدة جديدة من تاريخ هذا التبليغ. في حين أن حصول سبب الانقطاع بجانب المحكوم له لا يؤدي إلى وقف مدة الاعتراض وإنما يجوز للمحكوم عليه رفع الاعتراض وتبليغه إلى من يقوم مقام المحكوم له استناداً إلى حكم المادة (١٧٥) من قانون المرافعات المدنية. وتجدر الإشارة أن مشروع قانون الإجراءات المدنية قد تضمن نفس الحكم الوارد في المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية حيث نصت المادة ٣٠٨/أولاً منه على أنه "للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر ضده غيابياً من محكمة البداية أو المحكمة الإدارية أو محكمة العمل أو محكمة الأحوال الشخصية خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتبليغه".

المطلب الثاني

حالة كون الاعتراض غير مشتمل على أسبابه

اشترط قانون المرافعات المدنية على المعارض أن يبين في عريضة اعتراضه الأسباب التي يستند إليها في اعتراضه ، أي الأسباب والعلل التي يستند إليها المعارض في طلبه جرح الحكم الغيابي وإبطاله كلياً أو جزئياً ، أما إذا لم تشتمل عريضة الاعتراض على العلل والأسباب التي تدفع دعوى المحكوم له (المعارض عليه) فإن للخصم أن يطلب رد الاعتراض لهذا السبب ، وعلى المحكمة أن تقرر ذلك من تلقاء نفسها ، وقد أريد بهذا الحكم ضمان جدية المعارض في اعتراضه حتى لا يتخذ الاعتراض

سبباً ميسراً لتعطيل الفصل في الدعوى. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بأن "... الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون لأنه كان على المحكمة رد اعتراض المعارض (المميز عليه) على الحكم الغيابي شكلاً لعدم اشتغال عريضة الاعتراض على أسبابه استناداً إلى حكم الفقرة (١) من المادة ١٧٩ من قانون المرافعات المدنية وحيث أن المحكمة قد أصدرت حكمها المميز بخلاف ما تقدم مما أخل بصحته لذا قرر نقضه وإعادة إضبارة الدعوى إلى محكمتها لملاحظة ما تقدم وربطها بالقرار القانوني المقتضي"^(١).

والسؤال الذي يثار في هذا الصدد، هل يلزم أن يذكر المعارض في عريضة اعتراضه أسباب الاعتراض بشكل محدد أم يكفي أن يذكر أن الحكم الغيابي قد صدر مجحفاً بحقه أو مخالفاً للقانون؟

ذهب جانب من الفقه^(٢) إلى أن مجرد احتواء العريضة الاعتراضية على سبب مجمل للطعن يكفي للقول بتوافر أسباب الاعتراض وقبوله شكلاً. كأن يذكر المعارض في عريضة الاعتراض أن الحكم الغيابي غير صحيح أو مخالف للقانون أو مجحف بحقوقه، وعند الدخول في أساس الاعتراض يطلب منه في أول جلسة بيان الأسباب التي بني عليها اعتراضه بشكل محدد وذلك بعد التأكد من أن الاعتراض مقدم ضمن مدته القانونية. وقد استقر قضاء محكمة التمييز على هذا الاتجاه، حيث قضت الهيئة العامة

(١) رقم القرار ٨٣٤/ت/ب/٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/١/٥ (غير منشور) .

(٢) صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، محاضرات ألقيت على طلبة المعهد القضائي العراقي، مسحوبة بالرونيو، بغداد، ١٩٨٦، ص ٣٦٩؛ مدحت المحمود، ج ٢، مصدر سابق، ص ٧٠ .

بما يأتي " إذا أورد المعارض سبباً مجملاً لاعتراضه كقوله أن الحكم الغيابي مجحف بحقوقه فلا محل للقول بأن عريضته لم تشتمل على سبب لدفع دعوى المعارض عليه ويكون اعتراضه مقبولاً شكلاً من هذه الناحية"^(١). وقضت الهيئة الاستئنافية بالآتي " إذا أورد المعارض سبباً مجملاً للطعن في الحكم الغيابي فذلك يكفي لقبول العريضة باعتبارها حاويةً على أسباب الاعتراض"^(٢). وقضت الهيئة المدنية الثالثة بأنه " تكون العريضة الاعتراضية مشتملة على أسباب الاعتراض إذا تضمنت عبارة أن الحكم الغيابي مجحف بحقوق المعارض وعلى المحكمة أن تستوضح من المعارض عن أوجه هذا الإجحاف ثم تمضي في نظر الاعتراض"^(٣). وقضت أيضاً بأن " القضاء أستقر على أن احتواء العريضة الاعتراضية على ما يشير إلى مخالفة الحكم للقانون أو أنه مجحف بحق المعارض يعني أن الاعتراض مشتمل على أسبابه ويلزم أن تنظر فيه محكمة الموضوع إذا قدم ضمن المدة القانونية للاعتراض، وحيث أن عريضة الدعوى الاعتراضية تضمنت ما تقدم ذكره، لذا كان الواجب قبولها من الناحية الشكلية ما دامت قد قدمت ضمن المدة القانونية للاعتراض والسؤال من المعارض عن النقاط التي

(١) رقم القرار ٢٥٣/شرعيه هيئه عامه/١٩٦٩ في ١٩٧٠، منشور في النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الأولى، ص ٣٣.

(٢) رقم القرار ٢٢١/استئنافية/١٩٧٠ في ١٩٧٠/٨/٢٥، منشور في النشرة القضائية، العدد الأول، السنة الثانية، ص ٩٧.

(٣) رقم القرار ١١٧٠/م/٣/١٩٧٣ في ١٩٧٣/١١/٢٨، مشار إليه عند إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص ٨٦.

تضمنها الحكم المعترض عليه والتي يرى فيها إجحافاً بحقوقه^(١). كما قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بأن "الحكم الصادر من محكمة بداءة الموصل والقاضي برد الاعتراض شكلاً لعدم اشتماله على أسبابه غير صحيح ومخالف للقانون، لأن وكيل المعترضين كان قد قدم اعتراضه على الحكم الغيابي طالباً بإبطاله ثم قدم في الجلسة الأولى للمرافعة الاعتراضية لائحة مفصلة بأسباب الاعتراض، لذا كان على المحكمة قبول الاعتراض شكلاً والخوض في أسبابه الموضوعية"^(٢).

في حين ذهب جانب آخر من الفقه^(٣) إلى أن عريضة الاعتراض يجب أن تتضمن أسباباً واضحة ومحددة-على فرض صحتها وإثباتها فيما بعد- تصلح لإبطال الحكم الغيابي أو تعديله، ولا يكفي أن يورد المعترض عبارات مبهمّة أو عامه كقوله إن الحكم مجحف بحقوقه أو غير صحيح أو باطل دون أن يبين وجه عدم الصحة أو البطلان، فمثل هذه العبارات لا تعتبر أسباباً صالحة لإبطال الحكم الغيابي مما ينبغي رد الاعتراض شكلاً لخلو عريضة الاعتراض من أسبابه. وبهذا الاتجاه سارت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية في العديد من أحكامها، حيث قضت بأن "الحكم الصادر عن محكمة بداءة الموصل والقاضي برد اعتراض المعترضين شكلاً لعدم اشتماله على أسباب الاعتراض صحيح وموافق لأحكام المادة ١/١٧٩ من قانون المرافعات المدنية

(١) رقم القرار ٢٢٤٤/٣م/١٩٩٩ في ٢٤/١١/١٩٩٩ أشار إليه عند مدحت المحمود، ج ٢، مصدر سابق، ص ٧٤.

(٢) رقم القرار ٣١٠/ت.ب/٢٠٠١ في ٧/٦/٢٠٠١ (غير منشور).

(٣) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج ٣، ط ١، مطبعة بابل، بغداد، ١٩٧٧، ص ٣٤٣-٣٤٤.

وذلك لأن عريضة الاعتراض لم تشتمل على أسباب الاعتراض^(١). وقضت بأن " الحكم الصادر عن محكمة بداءة الموصل والقاضي بإبطال الحكم الغيابي ورد الدعوى الأصلية غير صحيح ومخالف للقانون لأنه كان على محكمة الموضوع رد اعتراض المعارض شكلاً لعدم اشتمال لائحة الاعتراض على أسباب الاعتراض استناداً إلى حكم الفقرة ١ من المادة ١٧٩ من قانون المرافعات المدنية"^(٢).

ونرى أن الاتجاه الذي يذهب إلى وجوب احتواء عريضة الاعتراض على أسباب واضحة ومحددة تصلح على فرض إثباتها لإبطال الحكم الغيابي أو تعديله كشرط لقبول الاعتراض شكلاً لا يستقيم وحكم القانون والواقع، ويؤدي إلى تباين الآراء واختلافها بين المحاكم في تحديد ما يعد وما لا يعد من الأسباب الكافية لقبول الاعتراض شكلاً وبالتالي إلى صدور أحكام متناقضة. لذا نعتقد أن ما ذهبت إليه الهيئة العامة هو الرأي الراجح ولا سيما أن الهيئة العامة هي أعلى هيئة قضائية في البلاد. فضلاً عن أن الأساس الذي يقوم عليه الاعتراض على الحكم الغيابي هو احترام حق الدفاع خصوصاً أن الحكم الغيابي يصدر بناء على تحقيق ناقص لأنه يتم بسماع أحد أطراف الدعوى دون الطرف الآخر فهو إذن حكم ضعيف القرينة على صحة القضاء الوارد به، الأمر الذي يوجب قبول الاعتراض احتراماً لهذا الأساس، أي احتراماً لحق الدفاع. وفي تقديرنا إن هذا الاتجاه جاء منسجماً مع غاية المشروع العراقي في تبسيط الشكلية إلى الحد الذي يضمن المصلحة العامة ولا يؤدي إلى التفريط بأصل الحق المتنازع عليه. كما أن الحكمة التي يتوخاها المشروع من إلزام المعارض ببيان أسباب الاعتراض في

(١) رقم القرار ٥٠٩/ت.ب.٢٠٠٤ في ٢٨/٩/٢٠٠٤ (غير منشور).

(٢) رقم القرار ٨٣٤/ت.ب.٢٠٠٠ في ٥/١١/٢٠٠٠ (غير منشور).

عريضة الدعوى الاعتراضية تكمن في إعطاء القاضي دوراً إيجابياً في حسم الدعوى بما يؤدي إلى تحقيق العدالة عند غياب المعارض إذ قد يكون محقاً في اعتراضه رغم هذا الغياب. لذا نعتقد أن هذا الإلزام، أي بيان أسباب الاعتراض في عريضة الطعن، مقرر لمصلحة المعارض^(١) وبالتالي فإن عدم إيراد أسباب الاعتراض في عريضة الطعن لا يترتب عليه مخالفة للقانون إذا كان المعارض قد بين هذه الأسباب في الجلسة الأولى إذ تكون الغاية من ذكر الأسباب قد تحققت.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد المقصود بأسباب الاعتراض تاركاً لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في تحديدها^(٢)، ولمحكمة التمييز حق الرقابة القضائية على ما تقرره محكمة الموضوع بشأن توافر أسباب الاعتراض من عدمه، وقد استقرت أحكامها على عدم التوسع في البحث في أسباب الاعتراض وقضت بان إيراد المعارض أسباباً مجملة لاعتراضه تكفي لقبول الاعتراض شكلاً، فإذا أورد المعارض في عريضة اعتراضه أن الحكم الغيابي مجحف بحقوقه أو مخالف للقانون فإن ذلك يعد سبباً كافياً لقبول الاعتراض شكلاً إذا أوضح المعارض أسباب اعتراضه وأسانيدها في الجلسة الأولى^(٣).

(١) أن القانون يلزم المعارض ببيان أسباب الاعتراض في عريضة الطعن، لأنه في الوقت نفسه يلزم المعارض عليه بالإجابة على الدعوى الاعتراضية بعد تبليغه بها وقبل حلول الجلسة المحددة لنظرها، وللمحكمة أن تستخلص من عدم إجابته قرينه تساعد على حسم الدعوى (م/٤٩ و٢/٥٩).

(٢) انظر الفقرة (٢) من المادة (٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٣) رقم القرار ٣٣٢/حقوقية رابعة/ ١٩٧٠ في ٢٤/٣/١٩٧٠، منشور في النشرة القضائية، العدد ٢، السنة الأولى، ص ٣٣.

يتضح مما تقدم أن الحالات التي يمكن للمحكمة أن تستند إليها في رد الدعوى الاعتراضية من الناحية الشكلية قد وردت على سبيل الحصر في المادة (١/١٧٩) من قانون المرافعات المدنية ، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن ترد الدعوى الاعتراضية شكلاً إلا في حالة تقديم الاعتراض بعد فوات مدته القانونية أو إذا كان غير مشتملاً على أسبابه. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بما يأتي " أن القانون قصر رد الاعتراض من الناحية الشكلية على حالتين هما حالة تقديمه بعد فوات مدته القانونية وحالة كونه غير مشتمل على أسباب الاعتراض"^(١).

وعلى الرغم من ذلك ، نجد أن محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية قد أصدرت أحكاماً عديدة ردت فيها الدعوى الاعتراضية شكلاً لأسباب غير الأسباب التي نصت عليها المادة (١/١٧٩) من قانون المرافعات المدنية حيث قضت بما يأتي: "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر إلى الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون لأنه كان على المحكمة في مثل هذه الحالة رد الاعتراض شكلاً لكونه مقدم من قبل شخص غير المعارض ولا يحمل صفة قانونية عنه تخوله ذلك لذا يعتبر الاعتراض غير قائم أصلاً..."^(٢). وقضت بأن " الحكم الصادر عن محكمة بداءة الموصل والقاضي برد الاعتراض شكلاً لتقدمه من غير ذي صفة صحيح وموافق للقانون لأن الميزة لم تبرز

(١) رقم القرار ٢١٢/استئنافية/١٩٧٠ في ٣١/٣/١٩٧٠ منشور في النشرة القضائية ، العدد الأول ، السنة الثانية ، ص ٩٨.

(٢) رقم القرار ٢٥٦/ت/ب/٢٠٠١ في ٢٨/٤/٢٠٠١ ، (غير منشور) .

وكالتها أثناء المرافعة ولم تشر إليها في العريضة الاعتراضية لذا يكون الطعن مقدم من غير ذي صفة^(١). وبالمبدأ نفسه قضت بأن " الحكم الصادر عن محكمة بداءة الموصل والقاضي بإبطال عريضة الاعتراض غير صحيح ومخالف للقانون لأنه كان على محكمة الموضوع أن تحكم برد الاعتراض شكلاً لكونه مقدم من شخص غير المعارض ولا يحمل صفة قانونية تخوله حق الاعتراض على الحكم الغيابي لذا يعتبر الاعتراض غير قائم أصلاً مما يقتضي رده شكلاً^(٢). كما قضت بأن " الحكم الصادر عن محكمة بداءة الموصل في الدعوى ٢٠٠٥/ع/٤٤٦ ، والمتضمن رد اعتراض المعارض شكلاً كون المعارض لم يكن مدعاً عليه أو شخصاً ثالثاً محكوماً عليه في الدعوى المعارض على الحكم الصادر فيها ولم يصدر فيها حكم غيابي بحقه لكي يجوز له الطعن فيه بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي، صحيح وموافق للقانون لأن المعارض/المميز لا تنطبق عليه أحكام المادة ١/١٧٧ من قانون المرافعات المدنية المتعلقة بشروط الاعتراض على الحكم الغيابي لأنه لم يكن خصماً ولا ممثلاً ولا شخصاً ثالثاً في الدعوى الأصلية وبالتالي لا يحق له الاعتراض على الحكم الغيابي وإن كان الحكم الصادر في الدعوى متعدياً إليه أو ماساً بحقوقه فله سلوك طرق الطعن القانونية الأخرى " ^(٣).

(١) رقم القرار ١٥٨٦/ت/ب/١٩٩٨ (غير منشور).

(٢) رقم القرار ٢٥٦/ت/ب/٢٠٠١ في ٢٠٠١/٤/٢٨ (غير منشور).

(٣) رقم القرار ٢٣/ت/ب/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١/٢٦ (غير منشور) وأنظر كذلك الحكم الصادر عن محكمة بداءة الموصل في الدعوى البدائية المرقمة ٢٠٠٥/ع/٤٤٦ في ٢٠٠٥/١٢/٢٩.

وفي تقديرنا أن محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية قد جانبت الصواب في أحكامها المذكورة آنفاً وذلك لان الدعوى الاعتراضية لا تُرد شكلاً إلا في حالتين نصت عليهما المادة (١/١٧٩) من قانون المرافعات المدنية، وهما حالة وقوع الاعتراض خارج المدة القانونية، وحالة عدم اشتغال الاعتراض على أسبابه، مما يعني أن الحالات التي يمكن الاستناد إليها في رد الدعوى الاعتراضية شكلاً قد وردت في المادة (١/١٧٩) من قانون المرافعات المدنية على سبيل الحصر، ونعتقد أن على المحكمة في حالة تقديم الاعتراض من قبل شخص لم يكن مدعياً أو مدعىً عليه أو شخصاً ثالثاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم الغيابي، أن تحكم برد الدعوى الاعتراضية لعدم توجه الخصومة استناداً إلى أحكام المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية التي تشترط لقبول الطعن أن يكون الطاعن خاسراً للدعوى، والخاسر للدعوى هو كل من كان خصماً فيها سواء أكان خصماً أصلياً أو متدخللاً فيها، وفي هذه الحالة يحق لمن لم يكن خصماً أو ممثلاً أو شخصاً ثالثاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم الغيابي أن يطعن فيه بطريق اعتراض الغير إذا كان الحكم متديماً إليه أو ماساً بحقوقه استناداً إلى أحكام المادة (٢٢٤) من قانون المرافعات المدنية. فضلاً عن أن ما ذهبنا إليه محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية في حكمها من أن " الاعتراض غير قائم أصلاً لتقديمه من شخص لا يحمل صفه قانونية عن المعارض " يتناقض مع حكم القانون الذي عدّ الدعوى أو الطعن قائماً من تاريخ دفع الرسوم القضائية أو من تاريخ صدور قرار القاضي بالإعفاء من الرسوم القضائية أو تأجيلها^(١).

(١) انظر المادة (٢/٤٨ و ٢/١٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (٩) من قانون الرسوم العدلية العراقي .

الخاتمة :

بعد أن انتهينا من كتابة هذا المؤلف توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نبينها بحسب ما يأتي :

أولاً : النتائج .

١. الاعتراض على الحكم الغيابي طريق من طرق الطعن العادية في الأحكام التي تصدر في غياب أحد الخصوم التي نص القانون على جواز الطعن فيها بالاعتراض، يركن إليه المحكوم عليه غيابياً للوصول إلى إبطال الحكم أو تعديله . والحكمة من إجازة هذا الطعن تستند إلى حقوق الدفاع المقدسة التي يؤدي الإخلال بها إلى بطلان الأحكام لأنه لا يجوز أن يحكم على شخص بغير أن يسمع دفاعه أو تتاح له الفرصة المناسبة للإدلاء به أمام القاضي الذي ينظر في النزاع. فإذا كان الخصم قد تخلف لسبب من الأسباب عن حضور المرافعة وجب أن تمهد له الطريق ليلجأ لذلك القاضي ويبسط لديه دفاعه ويطلب منه مراجعة حكمه وإصلاحه أو تعديله أو إبطاله في ضوء ذلك الدفاع ومحو ما تضمنه من عيب أو خطأ بسبب استناده إلى أقوال وحجج خصم واحد .

٢. أن الأحكام التي تخضع للطعن فيها بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي هي الأحكام الغيابية الصادرة عن محاكم البداية وعن محاكم الأحوال الشخصية ، أما القرارات الصادرة في القضاء المستعجل ، والقرارات الصادرة في التظلم من الأوامر على العرائض ، والقرارات التي تصدر أثناء سير المرافعة ، فإنها لا تقبل الطعن فيها بالاعتراض على الحكم الغيابي ، ذلك أن المادة (١/١٧٧) من قانون المرافعات المدنية قد أجازت الطعن بطريق الاعتراض في الأحكام حصراً .

٣. إن مدة الاعتراض على الحكم الغيابي هي عشرة أيام ، تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم أو اعتباره مبلغاً ، كما يجوز الاعتراض على الحكم الغيابي قبل التبليغ به . وهذه المدة تعد من النظام العام لا يجوز الاتفاق على تمديدها أو تقصيرها أو التنازل عنها وإلا اعتبر التنازل إسقاطاً لحق الطعن ، ويجب على المحكمة أن تحكم برد الاعتراض شكلاً إذا لم يقدم في مدته ذلك أن المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في الأحكام حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن إذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية .

٤. ونرى أن الاتجاه الذي يذهب إلى وجوب احتواء عريضة الاعتراض على أسباب واضحة ومحددة تصلح على فرض إثباتها لإبطال الحكم الغيابي أو تعديله كشرط لقبول الاعتراض شكلاً لا يستقيم وحكم القانون والواقع ، ويؤدي إلى تباين الآراء واختلافها بين المحاكم في تحديد ما يعد وما لا يعد من الأسباب الكافية لقبول الاعتراض شكلاً وبالتالي إلى صدور أحكام متناقضة. لذا نعتقد أن ما ذهبت إليه الهيئة العامة من أن مجرد احتواء العريضة الاعتراضية على سبب مجمل للطعن يكفي للقول بتوافر أسباب الاعتراض وقبوله شكلاً. كأن يذكر المعارض في عريضة الاعتراض أن الحكم الغيابي غير صحيح أو مخالف للقانون أو مجحف بحقوقه ، هو الرأي الراجح ولا سيما أن الهيئة العامة هي أعلى هيئة قضائية في البلاد . فضلاً عن أن الأساس الذي يقوم عليه الاعتراض على الحكم الغيابي هو احترام حق الدفاع خصوصاً أن الحكم الغيابي يصدر بناء على تحقيق ناقص لأنه يتم بسماع أحد أطراف الدعوى دون الطرف الآخر فهو إذن حكم ضعيف القرينة على صحة القضاء الوارد به ، الأمر الذي يوجب قبول الاعتراض احتراماً لهذا الأساس ، أي احتراماً لحق الدفاع . وفي تقديرنا أن هذا الاتجاه جاء منسجماً مع غاية المشرع

العراقي في تبسيط الشكلية إلى الحد الذي يضمن المصلحة العامة ولا يؤدي إلى التفريط بأصل الحق المتنازع عليه. كما أن الحكمة التي يتوخاها المشرع من إلزام المعارض ببيان أسباب الاعتراض في عريضة الدعوى الاعتراضية تكمن في إعطاء القاضي دوراً إيجابياً في حسم الدعوى بما يؤدي إلى تحقيق العدالة عند غياب المعارض إذ قد يكون محقاً في اعتراضه رغم هذا الغياب. لذا نعتقد أن هذا الإلزام، أي بيان أسباب الاعتراض في عريضة الطعن، مقرر لمصلحة المعارض وبالتالي فإن عدم إيراد أسباب الاعتراض في عريضة الطعن لا يترتب عليه مخالفة للقانون إذا كان المعارض قد بين هذه الأسباب في الجلسة الأولى إذ تكون الغاية من ذكر الأسباب قد تحققت.

ثانياً: التوصيات .

نقترح على المشرع العراقي التوصيات الآتية أملين الأخذ بها .

١. إن الحكم الغيابي يبقى مرعياً ومعتبراً ما لم يبطل أو يعدل من قبل المحكمة التي أصدرته أو يفسخ أو ينقض من محكمة أعلى منها ، وبذلك فإن الحكم الغيابي لا يسقط إلا بمضي مدة التقادم الطويل على الرغم من أنه قد يفقد قوته التنفيذية بمضي سبع سنوات طبقاً لما يقرره قانون التنفيذ . ونرى أن لا يبقى الحكم الغيابي طوال هذه المدة معلقاً دون أن يبلغ للمحكوم عليه ودون أن يكتسب الدرجة القطعية لأنه حكم ضعيف القرينة على صحة ما قضى به الأمر الذي يوجب تبليغه للمحكوم عليه خلال مده محددة كي يكتسب الدرجة القطعية ضمناً لاستقرار المراكز القانونية . لذا نقترح على المشرع العراقي النص الآتي " ١- يسقط الحكم الغيابي بحكم القانون إذا لم يبلغ للمحكوم عليه خلال ستة أشهر من اليوم التالي لتاريخ صدوره ٢- إذا تعدد المحكوم عليهم بحكم غيابي فإن تبليغ أحدهم لا

يمنع سقوط الحكم بالنسبة للآخرين ما لم يكن بينهم تضامن أو كان موضوع الالتزام غير قابل للتجزئة " .

والحكمة من النص المقترح إن الحكم الغيابي يصدر في غيبة الخصم وبغير أن يسمع دفاعه أو تفحص أدلته فلا يجوز إعطاءه كل قوة الأحكام الحضورية إذ قد يكون المحكوم له قد حصل على الحكم الغيابي في غفلة من خصمه أو استعمل الحيلة في الوصول إلى هذه النتيجة.

واستناداً إلى النص المقترح فإن تبليغ الحكم الغيابي للمحكوم عليه سوف يؤدي إلى زوال الضعف الذي يعتريه ، ذلك أن المحكوم عليه سيكون أمام خيارين ، الأول الطعن بالحكم الغيابي وإعادة عرض النزاع على المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي وبذلك تزول قرينة ضعفه بصدور حكم حضوري بنتيجة الطعن ، والثاني عدم الطعن بالحكم الغيابي واكتسابه الدرجة القطعية بمضي مدة الطعن وبذلك يكون مدعاة للثقة بصحته وتزول قرينة ضعفه بسماع وجهة نظر طرف واحد بقرينة رضا المحكوم عليه بالحكم الغيابي لعدم الطعن به خلال مدة الطعن على الرغم من التبليغ به .

٢. إن حق الاعتراض يجب أن يمارس بحسن نية وفي ضوء الأهداف المشروعة التي يصبو إليها المشرع في أن يكون الحكم القضائي عادلاً خالياً من الأخطاء وحيادياً بعيداً عن الهوى. إلا أن انحراف الخصوم بهذه الرعاية المقررة لعذر الغياب. واتخاذهم الغياب في ذاته وسيلة للمماطلة والكيد- دون خشية جزاء ما، مادام باب الاعتراض مفتوحاً- أدى إلى انتقادات كثيرة وجهت إلى هذا الطريق من طرق الطعن. فغيبة الخصوم في العادة وسيلة من وسائل المماطلة والكيد وتأخير الفصل في الدعوى ، فيغيب الخصم عن حضور الجلسات حتى يحكم عليه غيابياً ثم يعترض على الحكم الغيابي لا كتساب الوقت والإضرار بالخصم الآخر. لذا يذهب الفقه

الغالب إلى القول أنه مادام الخصم الغائب قد أتيحت له فرصة الحضور لإبداء دفاعه وإدحاض حجة خصمه ولم يحضر فهو مقصر ولا يجوز له أن يشغل وقت القضاة بالنظر من جديد في دعوى سبق أن تناولوها وفصلوا فيها . ولهذا الاعتبار اتجهت التشريعات الحديثة إلى إلغاء الاعتراض على الحكم الغيابي باعتباره وسيلة من وسائل المماطلة والكيد وتأخير الفصل في النزاع لاكتساب الوقت وإعنات الخصم. ولكننا مع تسليمنا بوجاهة هذه الاعتراضات لا نسلم بجواز إلغاء الاعتراض على الحكم الغيابي كلياً ، فقد يكون الغائب قد تخلف لعذر طارئ أو عن جهل بحقيقة تاريخ المرافعة بسبب نظام التبليغ الحالي ، إلا أننا نرى في الوقت عينه ضرورة تقييد استعمال هذا الحق ببعض القيود التي تجعله في متناول الأشخاص حسني النية، وممتنعاً على من كان سيئ النية ، لتقصير أمد التقاضي والاقتصاد في إجراءاته ونفقاته. لذا ندعو المشرع العراقي إلى التضييق من نطاق غياب الخصوم والتقليل من إصدار الأحكام الغيابية القابلة للاعتراض لما يترتب على ذلك من تأخير في حسم الدعاوى وذلك من خلال :

أ. عدم إباحة هذا الطريق من طرق الطعن للمدعي ، ذلك إن الأساس الذي يقوم عليه الاعتراض على الحكم الغيابي هو افتراض المشرع جهل الخصم الغائب بقيام الدعوى التي صدر فيها الحكم الغيابي وهذا الاعتبار لا يتحقق بالنسبة للمدعي إذ لا يصح افتراض جهله بالدعوى وهو الذي أقامها. لذا نأمل من المشرع العراقي إضافة نص قانوني إلى الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون المرافعات المدنية بالصيغة الآتية: "١- لا يقبل الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي إلا

من المدعى عليه.٢- لا يقبل الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي من المدعى إلا في حالة صدوره معلقاً على الاستكتاب والنكول عن اليمين عند الاعتراض".

ب. عدم إباحة هذا الطريق من طرق الطعن في الأحكام التي تصدر عن محكمة البداية بدرجة أولى ، طالما أن الطعن فيها بطريق الاستئناف جائز، لذا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل الفقرة (١) من المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية وجعلها بالصيغة الآتية "يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غيابياً عن محكمة البداية بدرجة أخيرة، أو محكمة الأحوال الشخصية خلال عشرة أيام". وحذف عبارة " وذلك في غير المواد المستعجلة " الواردة في ذات الفقرة ، ذلك أن القضاء المستعجل لا يصدر أحكاماً بل يصدر قرارات والمادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية قد نصت على أن الأحكام هي التي تقبل الاعتراض حصراً .

ت. عدم إباحة هذا الطريق من طرق الطعن للمدعى عليه إذا كان قد تبلى بالذات ولم يحضر في أية جلسة من جلسات المرافعة، ذلك أن الاعتراض على الحكم الغيابي وسيلة يمكن أن تستخدم كأداة لإطالة أمد الدعوى بتعمد المدعى عليه الغياب عن حضور الجلسات وترك الدعوى تنظر في غيابه حتى يصدر فيها حكم غيابي ثم يقوم بالطعن في الحكم وإعادة الدعوى أمام المحكمة لنظرها من جديد ، وذلك يلحق ضرراً بسير العدالة فضلاً عن إضراره بالمدعي . لذا نأمل من المشرع العراقي إضافة فقرة أخرى إلى المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية بالصيغة الآتية: "يسقط حق المدعى عليه في الاعتراض على الحكم الغيابي إذا كان قد تبلى بالذات وتخلف عن حضور المرافعات".

المصادر :

أولاً: كتب اللغة العربية بعد القرآن الكريم.

١. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرريقي ، لسان العرب ، المجلد الثاني عشر، دار صادر، بيروت، دون سنة طبع .
٢. المنجد في اللغة والإعلام، ط٧، منشورات دار الشرق ، بيروت، بلا سنة طبع .

ثانياً: الكتب القانونية

١. د. إبراهيم نجيب سعد ، لا تحكم دون سماع الخصوم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨١.
٢. د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، ط١، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٦٨.
٣. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط٦، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩.
٤. د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨.
٥. د. آمال أحمد الفزائري، مواعيد المرافعات، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣.
٦. د. سعدون ناجي القشطيني ، شرح أحكام المرافعات ، الجزء الأول ، ط٢ ، مطبعة المعارف ، بغداد ١٩٧٦.
٧. د. سعيد عبد الكريم مبارك ود. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مطبعة جامعة الموصل، ١٩٨٤.

٨. صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، محاضرات أقيمت على طلبه المعهد القضائي العراقي، مسحوبة بالرونيو، بغداد، ١٩٨٦.
٩. ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣.
١٠. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.
١١. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج ٣، ط ١، مطبعة بابل، بغداد، ١٩٧٧.
١٢. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول، الإثبات، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.
١٣. علي محمد إبراهيم الكرباسي، أصول الدعوى المدنية، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٩.
١٤. د. فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، الكتاب الثاني، القاهرة، ١٩٨٦.
١٥. محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج ١، المطبعة النموذجية، ١٩٥٧.
١٦. محمد عبد الواحد، كتاب المواهب العلية في المرافعات الأهلية والشرعية، ط ١، مطبعة مطر، ١٩٠٩.
١٧. مدحت محمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ج ٢، الأحكام وطرق الطعن فيها، مطبعة الخيرات، بغداد، ٢٠٠٠.
١٨. د. مصطفى كامل كيرة، قانون المرافعات الليبي، دار صادر، بيروت، ١٩٧٠.

١٩. منير القاضي، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧.
٢٠. د.نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.
٢١. د. نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.
٢٢. د. وجدي راغب فهمي، الموجز في مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات)، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧.

ثالثاً : البحوث والمقالات

١. باقر الخليلي، تعليق على قرار حكم، منشور في مجلة القضاء، العدد الأول، السنة الحادية والأربعون، ١٩٨٦.

رابعاً : مجاميع الأحكام

١. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠.
٢. إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، الجزء الأول، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٨.
٣. إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، الجزء الثالث، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٩.

خامساً : القوانين

١. قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .
٢. القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٣. قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .
٤. قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ .
٥. قانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ .
٦. مشروع قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٦ .

سادساً : الدوريات

- مجلة القضاء : تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية .
 ١. العدد الأول ، السنة الحادية والأربعون ، ١٩٨٦ .
- مجموعة الأحكام العدلية: يصدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل/العراق.
 ١. مجموعة الأحكام العدلية ، العدد لأول ، السنة الثامنة ، ١٩٧٧ .
 ٢. مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الرابع ، السنة العاشرة ، ١٩٧٩ .
 ٣. مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الأول ، السنة الثانية عشر ، ١٩٨١ .
 ٤. مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثالث ، ١٩٨٧ .
- النشرة القضائية : يصدرها المكتب الفني في محكمة التمييز .
 ١. النشرة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الأولى .
 ٢. النشرة القضائية ، العدد الأول ، السنة الثانية .
 ٣. النشرة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الثانية .

سابعاً : القرارات القضائية غير المنشورة

□ قرارات محكمة التمييز .

١. القرار المرقم ٦٥٤ / م / ١٩٩٦ في ١٩٩٦/١٢/٢٨ .
 ٢. القرار المرقم ٢١٢٠ / منقول / ٢٠٠١ في ٢٠٠٢/١/٢٠ .
 ٣. القرار المرقم ٧٦٤/مدنية منقول/ ٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٨/٣٠ .
- قرارات محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية .

١. القرار المرقم ١٥٦/ت/ب/١٩٩١ في ١٩٩١/٩/٤ .
٢. القرار المرقم ١٥٦٨/ت/ب/١٩٩٨ في ١٩٩٨/١٢/١٢ .
٣. القرار المرقم ٨٣٤/ت/ب/٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/١/٥ .
٤. القرار المرقم ٢٥٦/ت/ب/٢٠٠١ في ٢٠٠١/٤/٢٨ .
٥. القرار المرقم ٣١٠ / ت.ب.ب / ٢٠٠١ في ٢٠٠١/٦/٧ .
٦. القرار المرقم ١٣٢ / ت ب ب / ٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/٥/٢ .
٧. القرار المرقم ١٣٩ / ت ب ب / ٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/٥/٥ .
٨. القرار المرقم ٤٠٣ / ت ب ب / ٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/٨/١٨ .
٩. القرار المرقم ٥٠٩ / ت.ب.ب / ٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/٩/٢٨ .
١٠. القرار المرقم ٢٣ / ت ب ب / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١/٢٦ .
١١. قرار محكمة بداءة الموصل الصادر في الدعوى البدائية المرقمة ٤٤٦/ع/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/١٢/٢٩ .