حضور وغياب الخصوم في قانون الإجراءات المدنية السوداني 1983م

"دراسة فقهية تحليلية"

د/ سامي عبد الحميد إبراهيم

الأستاذ المشارك بكليتي الشريعة والدراسات الإسلامية

بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المملكة العربية السعودية

وكلية الشريعة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية –السودان

مقدمة:

إن الحمد لله، نحمدُه ونستغفره ونستعينه ونستهديه ونعوذُ بالله من شرورِ أنفسنا ومن سيئاتِ أعمالنا، من يهْدِ اللهُ فلا مضِلَّ له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أنْ لا إله إلا اللهُ وحده لا شريك له وأشهد أنَّ محمداً عبدُه ورسولُه، بعثه اللهُ رحمةً للعالمين هادياً ومبشراً ونذيراً. بلّغ الرسالة وأدّى الأمانة ونصحَ الأمّةَ فجزاهُ اللهُ خيرَ ما جزى نبياً من أنبيائه، صلواتُ اللهِ وسلامه عليه وعلى جميع الأنبياء والمرسلين، وعلى صحابته وآل بيته، وعلى من أحبهم إلى يوم الدين...

أما بعد:

يسمي المبدأ الذي يوجب على المحكمة أن لا تقوم بأي إجراء في خصومة أو دعوي في غياب الخصوم أو في حالة عدم علمهم بمبدأ المواجهة بين الخصوم فلايجوز اتخاذ إجراء في غيبة الخصوم أو أحدهم مالم يكن الغياب بسببه راجعا إليه، وقد اهتمت جميع القوانين الحديثة بتنظيم الخصومة على أساس المواجهة بين الخصوم، لأن الحماية القضائية إنما تمنح بالنظر إلى الحق في الدعوى، أضف إلى ذلك أن اتخاذ أي عمل إجرائي في غيبة الخصوم أو أحدهم سيؤدي بالضرورة إلى مصادرة حقه في الدفاع والذي هو حق دستوري مقرر لأفراد المجتمع جاء في المادة3/43 من دستور السودان الملغي لسنة2005م، وهذا المبدأ يجب مراعاته في جميع مراحل الدعوى وكذلك في جميع درجات التقاضي.

لذا فقد اهتمت جميع الأنظمة القانونية بتنظيم مبدأ المواجهة بين الخصوم من خلال تنظيم أحكام غياب وحضور الخصوم في الدعاوى المدنية والجنائية والإدارية، وقد جاء تنظيم هذه المسائل والأحكام في الدعوى المدنية في قانون الإجراءات المدنية السوداني 1983 م، إلا أنه وضع أحكاماً خاصة للحضور والغياب في الدعوى المدنية تتشابه في بعض الأحيان مع أحكام الحضور والغياب في الدعوى المتعلقة بالنظر في مسائل الأحوال الشخصية وتتمايز عنها في الكثير

من الأحوال، لذا فقد جاءت هذه الدراسة لهذا الموضوع المهم الذي يحقق مبدأً مهما وهو مبدأ المواجهة بين الخصوم لتسبر أغواره وتغوص في أعماقه.

فالله أسُاله التوفيق والسداد والإعانة والرشاد.

مشكلة البحث:

يعالج البحث مشكلة عدم وضوح بعض قواعد الحضور والغياب الواردة في قانون الإجراءات المدنية إضافة إلى النقص والقصور الذي صاحبها، كما أن هذه القواعد وردت متفرقة بين أحكام قانون الإجراءات المدنية السوداني 1983 م، والجدول الثالث الملحق به والذي ينظم بعض قواعد التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى توضيح بعض قواعد الحضور والغياب الواردة في قانون الإجراءات المدنية إضافة إلى سد النقص ورفع القصور الذي صاحبها، كما أن هذه القواعد وردت متفرقة بين أحكام قانون الإجراءات المدنية 1983م، والجدول الثالث الملحق به والذي ينظم بعض قواعد التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين فهدف البحث إلى جمعها في سفر واحد يسهل الرجوع إليها.

أهمية البحث:

تأتي أهمية هذا البحث من أنه يضع نظرية عامة لتهديد المالي في النظام القانوني السوداني في ظل عدم وجود نظرية واضحة ومحددة المعالم له في قانون الإجراءات المدنية السوداني 1983م والمعني بتنظيم طرق التنفيذ.

منهج البحث وتقسيماته:

يتبع الباحث المنهج الموضوعي الذي يجمع بين الاستقراء والاستنباط أملاً في الوصول للحقائق العلمية، تناول الباحث موضوع البحث في مقدمة اشتملت على أهمية عامة لموضوع البحث وبينت المشكلة التي دعت لكتابة

البحث ثم وضحت الهدف من كتابتة ثم بينت منهجه وهيكله المتبع في التقسيم وجاء البحث سبعة فصول أجري داخلها مطالب متى ما أحتاج التقسيم المنهجي ثم خُتم بخاتمة احتوت على أهم النتائج التي توصل إليها الباحث والتوصيات التي يراها على النحو التالى:

مقدمة.

المبحث الأّول: التعريف غياب الخصوم.

المبحث الثاني: غياب المدعي وحضور المدعى عليه في حالة عدم تعددهم.

المبحث الثالث: حضور المدعى وغياب المدعي عليه عن الجلسة الأولى في حالة عدم تعدد الخصوم.

المبحث الرابع: غياب المدعي والمدعى عليه عن الجلسة الأولى في حالة عدم تعدد الخصوم.

المبحث الخامس: تعدد المدعين وغياب بعضهم عن الجلسة الأولى.

المبحث السادس: تعدد المدعى عليهم وغياب بعضهم عن الجلسة الأولى.

المبحث السابع: تخلف الأطراف في السماع المؤجل.

خاتمة: احتوت على أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأّول

التعريف غياب الخصوم

لما كانت ماهية الشيء لا تتضح إلا من خلال تعريفه، لذا فإن هذا المبحث يوجب تعريف المقصود بالغياب لغة واصطلاحاً في قانون الإجراءات المدنية 1983م، وأنواعه وأحكامه في الدعوى في المسائل المدنية والدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين.

المطلب الأّول

معني غياب الخصوم في اللغة والاصطلاح

الغياب لغة غ ي ب: (الْغَيْبُ) مَا غَابَ عَنْكَ، تَقُولُ: (غَابَ) عَنْهُ مِنْ بَابِ بَاعَ وَ (غَيْبَةً) أَيْضًا وَ (غَيْبُوبَةً) وَ (غُيُوبًا) وَ (غَيَابًا) بِالْفَتْحِ وَ (مَغِيبًا). وَجَمْعُ الْغَائِبِ (غُيَّبٌ) وَ (غُيَّابٌ) بِتَشْدِيدِ الْيَاءِ فِيهِمَا وَ (غَيَبٌ) بِفَتْحَتَيْنِ مُخَفَّفًا. وَ (غَيَابَةُ) الْجُبِّ قَعْرُهُ. وَ (غَابَتْ) الشَّمْسُ (غِيَابَةً) هَبَطَتْ. وَ (الْمُغَايَبَةُ) خِلَافُ الْمُخَاطَبَةِ. وَ (اغْتَابَهُ اغْتِيَابًا) وَقَعَ فِيهِ وَالِاسْمُ (الْغِيبَةُ) بِالْكَسْرِ وَهِيَ أَنْ يَتَكَلَّمَ خَلْفَ إِنْسَانٍ مَسْتُورٍ بِمَا يَغُمُّهُ لَوْ سَمِعَهُ. فَإِنْ كَانَ صِدْقًا سُمِّيَ غِيبَةً وَإِنْ كَانَ كَذِبًا سُمِّيَ بُهْتَانًا، وَ(الْغَابَةُ) الْأَجَمَةُ بِفَتْحِ الْهَمْزَةِ وَالْجِيمِ وَجَمْعُهَا (غَابٌ)، وَ (تَغَيَّبَ) عَنِّي فُلَانٌ. وَجَاءَ فِي الشِّعْرِ تَغَيَّبَنِي .

الغَيْبُ: كلُّ مَا غَابَ عَنْكَ قال أَبو إِسحاق فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: يُؤْمِنُونَ بِالْغَيْبِ؛ أَي يُؤْمِنُونَ بِمَا غابَ عَنْهُمْ، مِمَّا أَخبرهم بِهِ النبيُّ، صَلَّى اللَّهُ عليه وَسَلَّمَ، مِنْ أَمرِ البَعْثِ والجنةِ وَالنَّارِ.

وكلُّ مَا غابَ عَنْهُمْ مِمَّا أَنبأَهم بِهِ، فَهُوَ غَيْبٌ؛ وَقَالَ الغَيْبُ أَيضاً مَا غابَ عَنِ العُيونِ، وإِن كَانَ مُحَصَّلًا لسان العرب فِي الْقُلُوبِ. ويُقال: سَمِعْتُ صَوْتًا مِنْ وَرَاءِ الغَيْب أَي مِنْ مَوْضِعٍ لَا أَراه، وَقَدْ تَكَرَّرَ فِي الْحَدِيثِ ذِكْرُ الْغَيْبِ، وَهُوَ كُلُّ مَا غَابَ عَنِ الْعُيُونِ، سَوَاءٌ كَانَ مُحَصَّلًا فِي الْقُلُوبِ، أَو غَيْرَ مُحَصَّلٍ. وغابَ عَنِّي الأَمْرُ غَيْباً، وغِياباً، وغَيْبَةً، وغَيْبُوبةً، وغُيُوباً، ومَغاباً، ومَغِيباً، وتَغَيَّب: بَطَنَ. وغَيَّبه هُوَ، وغَيَّبه عَنْهُ . والغابَةُ: الوَهْدَةُ، والجمعُ منَ الناسِ، والرُّمْحُ الطويلُ، أو المُضْطَرِبُ في الرِّيحِ، والأَجَمَةُ، نوع بالحِجازِ، وغَيابَةُ كلِّ شيءٍ: ما سَتَرَكَ منهُ .

الخصم لغة: هو الْمُنَازِعُ يَسْتَوِي فِيهِ الْمُذَكَّرُ وَالْمُؤَنَّثُ وَالْجَمْعُ لِأَنَّهُ فِي الْأَصْلِ مَصْدَرٌ. وَمِنَ الْعَرَبِ مَنْ يُثَنِّيهِ وَيَجْمَعُهُ فَيَقُولُ: خَصْمَانِ وخُصُومٌ والْخَصِيمُ، أَيْضًا الْخَصْمُ وَالْجَمْعُ خُصَمَاءُ وخَاصَمَهُ مُخَاصَمَةً وخِصَامًا وَالِاسْمُ الْخُصُومَةُ .

وخَاصَمَهُ فَخَصَمَهُ مِنْ بَابِ ضَرَبَ أَيْ غَلَبَهُ فِي الْخُصُومَةِ وَهُوَ شَاذٌّ وَقِيَاسُهُ أَنْ

يَكُونَ مِنْ بَابِ نَصَرَ لِمَا يُعْرَفُ فِي الْأَصْلِ، والْخَصِمُ بِكَسْرِ الصَّادِ الشَّدِيدُ الْخُصُومَةِ، والْخُصْمُ بِالضَّمِّ جَانِبُ الْعَدْلِ وَزَاوِيَتُهُ وخُصْمُ كُلِّ شَيْءٍ جَانِبُهُ وَنَاحِيَتُهُ، واخْتَصَمَ الْقَوْمُ وتَخَاصَمُوا بِمَعْنًى واحد.

والخصم أصطلاحاً هو كل من يقدم أو يُقدم طلب الحماية القضائية باسمه أو نيابة عنه أو فى مواجهته .

ويعرف الخصوم أيضاً بالمعني الشكلي بأنهم أشخاص الدعوى أي أشخاص الدعوى القضائية، أما بالمعني الموضوعي فالخصم هو الطرف في رابطة خصومة القضائية .

ويقصد بالخصم أيضاً من تنصرف إليه آثار الحكم القضائي الصادر في الدعوى القضائية سواء إشترك فيها أو مثل فيها وغياب الخصوم قصد به تخلفهم عن الحضور أمام المحكمة في اليوم المحدد بعد اعلانهم اعلاناً صحيحاً.

المطلب الثاني

مفهوم غياب الخصوم قانون الإجراءات المدنية1983م

لم يعرف قانون الإجراءات المدنية 1983م الغياب ولكنه حدد المعنى المقصود منه وينقسم إلى نوعين.

النوع الأول: وهو ما يسمى بغياب حقيقي بتخلف الأطراف أو أحدهم حقيقة عن الحضور أمام المحكمة في الجلسة الأولى رغم التحقق من صحة إعلانه ودون تقديم عذر مقبول قبلته المحكمة .

وقد حدد القضاء السوداني ما المعني المقصود بالجلسة الأولى، فالجلسة الأولى ليست هي الأولى من حيث العدد، وإنما تمد لتشمل كل الجلسات التي تتلوها إلي حين تقديم المدعى عليه لدفاعه ، فحتى لو حضر المدعى عليه أمام المحكمة طالبا مده بتفاصيل أوفى عن الدعوى المقامة ضده حتى يستطيع بناء دفاعه والرد عليها أو حتى حضر وطلب تأجيل الجلسة لعذر قبلته المحكمة .

النوع الثاني: وهو ما يعرف بالغياب الحكمي وهو التخلف اللاحق لطرفي الخصومة أو أحدهم عن أي جلسة لاحقة للجلسة الأولى وهو ما يعرف بالسماع المؤجل بالرغم من صحة إعلانهم حقيقة أو حكماً ودون تقديم عذر مقبول، فالغياب هنا غياب حكمي وليس غياباً حقيقاً في نظر قانون الإجراءات المدنية 1983م.

المبحث الثاني

غياب المدعي وحضور المدعى عليه في حالة عدم تعددهم

ميز قانون الإجراءات المدنية 1983م عند تناول أحكام غياب الأطراف وحضورهم في الجلسة الأولى بين ثلاثة أحوال وفروض، فالفرض الأول هو تخلف كلا الطرفين المدعى والمدعى عليه والفرض الثاني هو حضور المدعي وتخلف المدعي عليه الفرض الثالث هو حضور المدعي عليه وغياب المدعى، سأتناول هذا الفروض والأحوال بالشرح والتعليق في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأّول

غياب المدعي وحضور المدعى عليه مع عدم تناوله لموضوع الدعوى

إذا تخلف المدعى عن الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه فيجب على المحكمة أن تصدر أمراً بشطب الدعوى، الشطب هنا هو أمر وجوبي على المحكمة لا تملك حياله أي سلطة تقديرية، ولم يلزم المشرع المحكمة هنا التأكد من صحة إعلانه أو علمه بالجلسة لأنه عندما قدم عريضة الدعوى كان عالماً علماً حقيقياً بمواعيد انعقاد الخصومة (الجلسة المحددة للرد على الدعوى من قبل المدعي عليه) .

والجدير بالملاحظة والتساؤل هنا ما هو المقصود بأمر الشطب، فلم يحدد المشرع السوداني ما المقصود بالشطب كما فعل نظام المرافعات الشرعية السعودي

لسنة 1421هـ(الملغي) والذي عرف الشطب بأنه استبعاد القضية من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها، وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها .

ويظهر هنا أن المشرع السوداني قصد بالشطب هنا كجزاء هو سقوط الخصومة ورتب آثر على ذلك هو عدم قبول الدعوى مرة أخرى بدليل أن نص المادة 2/62 من قانون الإجراءات المدنية 1983م ، إلا أنه يعود ويعطي للشطب معنى يقترب من المعني الذي قصده المشرع السعودي في نظام المرافعات الشرعية 1421هـ(الملغي)، فقد سمح للمدعى خلال سبعة أيام من تاريخ شطب الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار أمر بإلغاء قرار الشطب شريطة إقناع المحكمة بوجود عذر كافي منعه عن الحضور في الجلسة الأولى .

ويبدو هنا أن المشرع السوداني يخلط بين جزائي الشطب والسقوط ويظهر ذلك من التناقض والازدواج بين جزء الشطب وآثاره والسقوط وآثار وعدم القبول، إذ أن الفقرة الأولى من نص المادة62 من قانون الإجراءات المدنية1983م، تعتبر الدعوى كأن لم تكن أي اعتبار الخصومة منقضية بسبب عدم الحضور في ميعاد محدد، يظهر أن المشرع السوداني اختار جزاء السقوط وعبر عنه بالشطب، لان السقوط جزاء إجرائي يترتب على عدم مراعاة المواعيد القانونية المحددة للقيام بعمل إجرائي ، حتى لو لم ينص عليه القانون فهو جزاء حتمي كلما ربط المشرع حقاً إجرائياً بميعاد، أو رتب زمناً معيناً وحدثت مخالفة لهذا القيد الزمني، أو الترتيب ، ودون النظر إلى مدى تعلق ذك الميعاد أو الترتيب النظام العام أو لا ، ودون النظر كذلك إلى الغاية من الميعاد حتى لو كانت ترمي بصفة أساسية إلى التعجيل يسبر الخصومة أو إلى غير ذلك من الغايات ويترتب على إعمال جزاء السقوط فقدان الحق في اتخاذ الإجراء بصفة نهائية كعقاب .

فيظهر أن المشرع السوداني إختار جزاء السقوط كعقاب على عدم اتخاذ الإجراء، ورتب علي شطبها اعتبارها كأن لم تكن أي زوالها، وغاب عنه أن زوال

الخصومة يصيب كافة إجرائها سواء الموضوعية، أو الإجرائية التي نشأت منذ تاريخ رفع الدعوى بعكس السقوط الذي لا يصيب الخصومة بأكملها وإنما ينصب فقط على الإجراء الذي لم يقم به صاحبه في الميعاد الزمني المحدد وهمنا يظهر الخلط جلياً واضحاً في مدى اعتبار الشطب سقوطاً والخلط بين سقوط الإجراء وسقوط الخصومة.

إضافة إلى ذلك فإن لسقوط الإجراء آثر رجعياً لكافة إجراءات الخصومة بعكس سقوط الإجراء الخصومة الذي لا يترتب عليه رجعي ، فضلاً عن حيلولة سقوط الإجراء دون الحق في القيام بالإجراء مرة أخرى لأن الساقط لا يعود ، أما اعتبار الخصومة كأن لم تكن(سقوطها) فلا يحول دون إعادتها وإعادة إجراءاتها من مرة أخرى طالما لم يسقط الحق الموضوعي فيها بالتقادم ، كما أن مواعيد التقادم تنقطع متى ما باتخاذ أي إجراء يهدف إلى تحريكها.

وهذا هو الآثر الذي ظهر من الفقرة الثالثة من نص المادة62 من قانون الإجراءات المدنية1983م، والذي يترتب عليه منع المدعى من رفع دعوى جديدة في المستقبل مبنية على ذات السبب الذي رفعت به الدعوى المشطوبة، ولا سبيل أمامه لتفادى ذلك الآثر سوى تقديم طلب للمحكمة لاستبعاد قرار الشطب خلال سبعة أيام من تاريخ الشطب شريط إقناع المحكمة بوجود سبب كافي حال دون حضوره، لتحدد ميعاد جديد للسير في الدعوى بعد إعلان الخصم الآخر وسماع رده واعتراضه ، والذي يخالف الآثر الذي ظهر من الفقرة الثانية من المادة2/62 من قانون الإجراءات المدنية1983م، والذي قصد به المشرع السوداني نفس الآثر الذي قصده المشرع السعودي في المادة6/53 من نظام المرافعات الشرعية1421هـ عندما استخدم المشرع السوداني عبارة الشطب كجزاء إجرائي.

وعليه فإن هناك تناقضاً واضحاً بين أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة62 من قانون الإجراءات المدنية1983م، وبناء على ذلك فإني أقترح إما التوفيق بين الفقرتين وآثارهما بالسماح للمدعى بإقامة دعوى جديدة متى ما شطبت الدعوى الأولى بسبب تخلف عن الحضور في الجلسة الأولى مبينة على ذات السبب الذي بنيت عليه الدعوى (الأولى) المشطوبة، أو إلغاء إحدى الفقرتين والاكتفاء بالأخرى وتغطية النقص والقصور حتى لا يتضرر المدعى بأحكام المادة217 من قانون الإجراءات المدنية1983م، والتي تعطي المحكمة الحق في مراجعة الأحكام لأي سبب تراه كافياً وعادلاً .

أو الإبقاء لي إحدى الفقرتين دون الأخرى بالنظر إلى الهدف الذي يرمي المشرع إلى تحقيقه، فإذا كان الهدف هو استقرار المراكز القانونية الإجرائية أو الموضوعية للخصوم، فإن الجزاء المناسب هنا هو السقوط، أما إن كان الهدف هو حث الخصوم أو المحكمة على اتخاذ الإجراء أو القيام بواجب إجرائي فإن الجزاء المناسب سيكون عندئذ هو أي جزاء آخر غير سقوط الدعوى(الخصومة).

المطلب الثاني

غياب المدعي وحضور المدعى عليه مع تناوله لموضوع الدعوى

بين قانون الإجراءات المدنية 1983م، الإجراء الذي يجب على المحكمة اتخاذه في حالة غياب المدعي وحضور المدعى عليه مع تناوله لموضوع الدعوى إقراراً، أو إنكاراً بصورة كلية أو جزئية، وعليه فإن الأمر لا يخرج عن الفروض الأحوال الآتية.

الفرض الأول: إقرار المدعي عليه بالدعوى وبطلبات المدعى بصورة كلية أو جزئية فيجب على المحكمة هنا أن تحكم عليه بحسب إقراره وفي المدى الذي أقر به، مع شطب الجزء الذي أنكره المدعى عليه صراحة أو ضمناً بعدم إقراره به، ويكون الحكم الصادر هنا في مواجهة المدعى عليه حكماً حضورياً له أوضاع

خاصة تميزه خاصة عند الطعن فيه، فلا يجوز الطعن فيه أو استبعاده إلا عن طريق الطعن فيه.

وقد يثور سؤال هنا هل تطلب المحكمة من المدعى عليه أن يرد على الدعوى بالإقرار أو الإنكار؟ أم تنتظر المحكمة أن يقر المدعى عليه من تلقاء نفسه؟ وهل يعتبر سكوته إقراراً أم إنكاراً؟

اتفق مع الرأي القائل بأنه لا يجوز للمحكمة ن تطلب من المدعى عليه الإقرار بطلبات المدعي كلياً أو جزئياً، لأنه لا يجوز أن يطلب من الخصم تقديم دليل ضد مصلحة نفسه .

ولكن ما الحكم إذا سكت المدعي عليه دون أن ينبث ببنت شفة صحيح أن النص لم يلزم المدعى عليه، وإنما أوجب على الحكمة أن تقضي وتصدر حكمها في المسألة ولو لم يطلب المدعى عليه منها ذلك، وليس في النص أو السوابق القضائية إجابة على ذلك التساؤل؟ فهل تندرج هذه الحالة تحت حالة عدم تعرض المدعى عليه لموضوع الخصومة أم تستعين المحكمة بأحكام السكوت الملابس الواردة في قانون المعاملات المدنية 1984م .

الفرض الثاني: إنكار المدعى عليه للدعوى، أو لطلبات المدعى، فيجب على المحكمة هنا أن تحكم بشطب الدعوى في حدود الجزء الذي أنكره المدعى عليه صراحة أو ضمناً، ويكون الحكم الصادر في هذه الحالة في مواجهة المدعى حكماً غيابياً يحق له استبعاده عن طريق تقديم طلب للمحكمة خلال سبعة أيام من تاريخ صدوره متى ما استطاع إقناع المحكمة بالسبب الكافي الذي منعه من الحضور .

ويلاحظ هنا أن المشرع السوداني قد أغفل تنظيم فرضين في غاية الأهمية وهما:

الفرض الأول: الفصل في الدعوى بناء على طلب المدعى عليه متى ما

كانت الدعوى صالحة للفصل في موضوعها، فيلاحظ أن المشرع السوداني قد سلب المدعى عليه الحق في طلب عدم شطب الدعوى والفصل في موضوعها متى ما كانت صالحة للفصل فيها. رغم أنه عالج هذا الفرض في حالة ما إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية رغم أنه لم يحدد متى تكون الدعوى صالحة للفصل فيها والحكم في موضوعها.

فالزم المحكمة في الدعوى المدنية بشطب الدعوى، وبالرغم من أن شطب الدعوى كإجراء يصب بصفة أساسية في مصلحة الخصوم، أكثر من مساسه بالعدالة، المشرع هنا يخالفه فلسفته التي بني عليها قانون الإجراءات المدنية 1983م، والتي تظهر بوضوح عند التأمل في نص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية 1983م ، فحيث كان الإجراء ماساً بالعدالة فانه يتعلق بالنظام العام ويجب على المحكمة التدخل من تلقاء نفسها والتصدي له حتى لو يطلب الخصوم ذلك، أما أن لم يكن الإجراء ماساً بالعدالة وإنما كان متعلقاً بمصلحة الأطراف فلا يجوز للمحكمة التدخل من تلقاء نفسها والتصدي له دون طلب من الخصوم أو أحدهم ويظهر اختلاف آخر في الأحكام عن مقارنة النص موضوع التعليق بنص 1/18 من الجدول الثالث المتعلق بتنظيم مسائل التقاضي في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين، فقد جاء فيها إذا لم يحضر المدعى أو وكيله في اليوم المحدد لسماع دعواه شطبت القضية بناءً على طلب المدعى عليه فان طلب تأجيلها يجاب إلى ذلك، على خلاف ما جاء في المادة 1/62من قانون الإجراءات المدنية 1983م، الذي يلزم المحكمة بشطب الدعوى دون طلب من المدعى، ثم أنه سلب المدعى عليه الحق في طلب تأجيل الدعوى ويلزم المحكمة بعدم الاستجابة له ويحتم عليها طلب الدعوى فما هو المبرر المنطقي والقانوني لذلك؟، فهل كون الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين

علة معتبرة تقتضي تغاير الأحكام والقواعد وتباينها؟، وهل فات كذلك على المشرع أن هذه العلة متوافرة أيضاً في الموضوعات التي تختص بنظرها المحاكم المدنية كمسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين والتي تختص بنظرها .

وقبل أن أبرح التعليق على هذه نص أشير إلى حكم جاء في عجز نص1/18 من الجدول الثالث المتعلق بتنظيم مسائل التقاضي في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين، فقد جاء فيها: (فان تأخر عن الحضور مرة ثانية بعد التحقق من إعلانه شطبت نهائياً أما إذا غاب الطرفان فيجب شطب القضية...).

فما المقصود بالتأخير هنا وما هي معايير التأخير وما هو ضابطه وهل قصد به التأخر عن بدء الجلسة أو التأخير حتى انقضاء الجلسة ولكنه في هذه الحالة يسمي غياباً وليس تأخير بالمعني المتقدم ولأزيد الأمر توضيحاً أشير إلى أحكام التأخير الواردة في نظام المرافعات الشرعية السعودي1435هـ: (يعد المدعي غائبًا إذا حضر قبل نهاية الجلسة بأقل من نصف ساعة ولم تكن الجلسة منعقدة...) وكذلك:(في تطبيق الأحكام السابقة لا يعد غائباً –والجلسة لم تنعقد– من حضر قبل الموعد المحدد لانتهاء الجلسة بثلاثين دقيقة، على أنه إذا حضر والجلسة لازالت منعقدة فيعد حاضراً) فيجب توضيح الغموض ورفع النقص وسده في هذه المسألة والعمل على تناسق الأحكام والقواعد الورادة ليس في نظام قانوني واحد بل في داخل قانون واحد يفترض أن تكون أحكامه متناسقة ومتجانسة.

أما الفرض الثاني الذي أغفله المشرع السوداني ولم يضع له علاجاً، هو كون المدعى الغائب جهة حكومية وكان موضوع الدعوى حقاٌ عاماً يمس المجتمع بأسره، لا تملك المحكمة حيال ذلك سوى شطب الدعوى لان الشطب هنا جاء وجوبياً لا تملك المحكمة سلطة تقديرية ازاءه في الدعوى المدنية، كما تمتلكها في دعوى الأحوال الشخصية للمسلمين .

صحيح أن الجهة الحكومية في الدعوى المدنية هي خصم متساوي مع

خصمه الآخر لا يتمتع بأي سيادة أو سلطان إلا أن موضوع الدعوى ومدى تعلقه بالمصلحة العامة للمجتمع قد يتضرر لمحض أن الجهة الحكومية أو من يمثلها تخلف عن الحضور في الجلسة الأولى صحيح أنه يمكن تفادي آثار الحكم بشطب الدعوى بتقديم طلب لاستبعاد قرار الشطب إلا أن ذلك قد لا يحدث فيتضرر المجتمع.

وأرى أن تمنح المحكمة سلطة تقديرية في شطب الدعوى أو عدم شطبها بالنظر إلى طبيعة الدعوى ومدى تضرر المصلحة العامة من إجراء بمثل هذه الخطورة، فالعدالة تقتضي قياس هذه الحالة على نفس الحالة المشابهة لها في المادة 4/18 من الجدول الملحق بقانون الإجراءات المدنية 1983م بجامع الاتحاد في العلة والهدف المشترك لكليهما.

وفي كل الأحوال فإن الحكم الصادر في مواجهة المدعى حكماً غيابياً يحق له تقديم طلب لاستبعاده خلال القيد الزمني المحدد قانونا في نص المادة3/62 من قانون الإجراءات المدنية1983م، كما تقدم معنا فإن غياب في أي جلسة لاحقة جازا للمحكمة أن تصدر ما تراه مناسباً من أحكام و أوامر في مواجهته وفقاً لنص المادة 66 من قانون الإجراءات المدنية1983م، فإن فُوت تلك المواعيد أو لم تقتنع الحكمة بالسبب الذي قدمه فيصبح الحكم نهائياً ويحوز حجية الأمر المقضي فيه ولا يجوز للمدعى إقامة دعوى جديدة مبينة على ذات السبب، عند مقارنة نص الماة 2/62 من قانون الإجراءات المدنية1983م، مع نص المادة100 من ذات القانون نجد أن حكم المادة 2/62 جاء أشد قسوة على المدعى وبلا مبرر قانوني، أو منطقي مقبول، لأن شطب الدعوى وفقاً لنص المادة 2/62 من قانون الإجراءات المدنية1983م، كما تقدم معنا قصد به سقوط الحق في رفع الدعوى لذا جاء الآثر متناسباً مع هذا الافتراض وهو سقوط

الحق في رفع دعوى جديدة مبنية على ذات السبب الذي بُنيت عليه الدعوى المشطوبة، كما جاء أيضا الشطب بمعني استبعاد القضية من جدول القضايا المنظورة أمام المحكمة مع بقاء كافة آثارها المترتبة عليها حتى يتم تقديم طلب بشأنها لاستبعاد الحكم الغيابي خلال القيد الزمني المحدد قانوناً وهو سبعة أيام كما جاء في الفقرة الثالثة من نص المادة موضوع التعليق ما لم تمارس المحكمة سلطتها في مد المواعيد وفقاً لنص المادة70 من قانون الإجراءات المدنية1983م ، لأن الشطب هنا يرتب آثار بخلاف الآثار التي يرتبها السقوط فمتى ما قبلت المحكمة عذر المدعي الذي تقدم به خلال القيد الزمني.

أما إذا تناولنا نص المادة100 من القانون نفسه نجد أنها لا تمنع المدعى من رفع دعوى جديدة مبنية على ذات السبب متى ما شطبت الدعوى لعدم السير فيها لمدة سنة كاملة لم يقدم طلب بشأن تحريك إجراءاتها ، فهي تضع المدعى في مركز أفضل من المركز الذي تضعه فيه الفقرة الثانية من المادة 62 من القانون نفسه، إضافة إلى أن الشطب الذي عبرت عنه المادة 100 المتقدمة الذكر والتي عبر عنها المشرع بالترك ترتب آثاراً أقل قسوة في مواجهة المدعى من الآثار التي تترتب على التخلف عن الحضور في الجلسة الأولى، فصحيح أن الشطب وفقا لأحكام المادة 100 يكون بسبب ترك الخصومة أو وقفها، إلا أن ذلك قد يكون بسبب الغياب من جانب المدعى كما يظهر من نص المادة98 من القانون نفسه فوقف الدعوى كان بناءً على وفاة المدعى ، فما هي الحكمة من اختلاف الآثرين بالنسبة للشطب.

وقد يقال بأن الشطب وفقاً لنص المادة 62 كان بسبب تخلف المدعى عن الحضور في الجلسة الأولي بهدف معاقبته، إلا أن هذا القول يمكن الرد ببساطة بأن من حق المحكمة أو المدعى عليه أن يطلب من المحكمة أن تقوم

بتعليق الدعوى باعتبار المدعى تاركاً للخصومة.

أضف إلي ذلك اختلاف الحكم الوارد في متن 1/18 من الجدول الثالث المتعلق بتنظيم مسائل التقاضي في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين، فإذا لم يحضر المدعى أو وكيله في اليوم المحدد لسماع دعواه شطبت القضية بناءً على طلب المدعى عليه فان طلب تأجيلها يجاب إلى ذلك وعلى المحكمة أن تعلن المدعى باليوم الذي حددته فان تأخر عن الحضور مرة ثانية بعد التحقق من إعلانه شطبت نهائياً أما إذا غاب الطرفان فيجب شطب القضية، عن حكم المادة62 من قانون الإجراءات المدنية1983م، رغم أن كلا النصين يعالجا موضوعاً وأحداً متماثلاً، فلماذا اختلف كلا الحكمان ؟وما الحكمة من وراء ذلك؟ وما هي مبررات هذا الاختلاف؟

لا يظهر مبرر منطقي أو قانوني لكل ذلك، وعليه فإنه يجب تعديل نص المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية 1983م، لتتسق مع نص المادة 100من قانون الإجراءات المدنية 1983م وكذلك مع نص1/18 من الجدول الثالث المتعلق بتنظيم مسائل التقاضي في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين الملحق بقانون الإجراءات المدنية 1983م، ولتتسق مواد القانون مع بعضها البعض ضمن فكرة جوهرية واحدة وهي ترتيب نفس الآثار على الأحكام والحالات المتشابهة.

المبحث الثالث

حضور المدعى وغياب المدعى عليه عن الجلسة الأولى في حالة عدم تعدد **الخصوم**

تناولت المواد 61 و65 من قانون الإجراءات المدنية 1983م أحكام حضور المدعي وغياب المدعي عليه في الجلسة الأولي وهو الفرض الأكثر حدوثاً في الناحية العملية.

فإذا حضر المدعى ولم يحضر المدعى عليه في الجلسة الأولى سمعت المحكمة الدعوى في غيبته بعد التحقق من إعلانه فإذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه عدم إعلانه وجب عليها تأجيل الدعوى لجلسة أخرى يعلن لها المدعى عليه، أما إذا تبينت لها رغم التحقق من صحة إعلانه أنه لم يمض من تاريخ الإعلان وميعاد الجلسة وقت كاف يمكنه من الحضور وجب عليها تأجيل الدعوى لجلسة مقبلة يعلن لها.

فإذا حضر المدعى عليه في أي ميعاد لاحق أجلت له الدعوى وأبدى سبباً كافياً لتخلفه عن الجلسة الأولى يجوز للمحكمة وبالشروط التي تقررها فيما يتعلق بالمصاريف أو غير ذلك أن تستمع إلى دفاعه كما لو حضر الجلسة الأولى.

إذا صدر حكم ضد المدعى عليه الذي تخلف عن الحضور في الجلسة الأولى وجب إعلانه بذلك الحكم، ويجوز له في أي وقت خلال سبعة أيام من تاريخ إعلانه بالحكم الصادر ضده أن يطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم أن تصدر أمراً بإلغاء ذلك الحكم بأن المدعى عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً أو بوجود أي سبب كاف حال دون حضوره في اليوم المحدد للسماع وجب على المحكمة أن تصدر أمراً بإلغاء الحكم الصادر ضده وذلك بالشروط التي تراها مناسبة، ثم تحدد ميعاداً لسماع الدعوى كل ذلك بعد إعلان الطرف الآخر وسماع رده واعتراضاته .

هناك عدة ملاحظات على أحكام حضور المدعى وتخلف المدعى عليه عن الحضور في الجلسة الأولى التي وضعها قانون الإجراءات المدنية 1983م علي النحو التالي:

الملاحظة الأولي: لم يوضح نص المادة 61 في فقرته الأولى بالمقصود بعبارة (سُمعت الدعوى)، والتي جاءت مبنية للمجهول فيثور التساؤل عما إذا كان يجب على المحكمة من تلقاء نفسها أمراً بسماع الدعوى، أم أن المحكمة لا

تستطيع سماع الدعوى إلا بطلب من المدعى باعتبار أن هذا الإجراء هو إجراء متعلق بالخصوم ولا يمس العدالة بضرر، فلا يجوز للمحكمة أن تتصدي له من تلقاء نفسها ما لم يطلب الخصوم ذلك.

صحيح أن القضاء السوداني قد جلّ الأمر في العديد من السوابق القضائية بان الدعوى لا تُسمع ولا يصدر كم فيها إلا بطلب من المدعى، يقول الأستاذ محمد الشيخ عمر في معرض تعليقه على نص المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية 1983م، إذا تحققت المحكمة من صحة الإعلان فإن لها أن تصدر الحكم الغيابي وذلك حيث طلب المدعى ذلك) .

مما يفهم منه أن المحكمة لا تقوم بسماع الدعوى ما لم يطلب المدعى ذلك، إذ لا يجبر الخصم على المطالبة بحقوقه، إلا أنه يجب على المشرع رغم كل ذلك أن يستدرك ذلك النقص وسده بعبارات واضحة تغلق الباب أمام التأويلات المختلفة في متن النص، فيمكن تفسيره عبارة سُمعت الدعوى المتقدمة في ضوء طبيعة الإجراء ومدى اتصاله بالعدالة والنظام العام مما يعطي معنى ومفهوماً مختلفاً تترتب عليه آثار ونتائج تختلف عن اعتبار الأمر سلطة تقديرية من سلطات المحكمة في تسيير الإجراءات.

فيجب على المشرع تحديد سلطة المحكمة إزاء ذلك الإجراء قياساً على نص المادة 19 من الجدول الثالث الملحق بقانون الإجراءات المدنية 1983م، والتي تعالج نفس الوضع ، بعبارات ضابطة للمعاني.

الملاحظة الثانية: عدم تحديد المعني المقصود بعبارة الوقت الكافي بين الإعلان والجلسة وترك الأمر للسلطة التقديرية للمحكمة حسب ظروف الحال مقارنة مع ما تنص القوانين المقارنة كنظام المرافعات السعودي1435هـ والذي يحدد الوقت الكافي الذي يجب أن يمر بين الإعلان والجلسة ، صحيح أن النص السوداني أكثر مرونة وعدالة ويحقق العديد من المزايا، إلا أنه رغم ذلك قد يؤدي

إلى تأخير الفصل في الدعوى وتعطيل الإجراءات، و بالتالي إطالة أمد التقاضي ومن ثم فقدان الثقة في العدالة، فالعُدالة البطيئة والظلم سيان، خاصة في حال ما إذا كان المدعى عليه يقيم خارج السودان مما يتطلب إعلانه بالطرق الدبلوماسية ، فإنه يجب تحديد الميعاد الكافي لتفادي كل ذلك ولتسريع عجلة العدالة، إضافة إلى أن عدم وضع مواعيد قصوى قد يضر بالدعاوى المستعجلة الأمر الذي قد يتسبب في إحداث ضرر قد يتعذر تداركه في المستقبل بسبب عدم ضبط مصطلح الوقت الكافي.

الملاحظة الثالثة: عدم التفرقة بين المدعى عليه الذي أعلن في شخصه أو شخص موكله المفوض باستلام الإعلانات المدعى عليه الذي لم يعلن في شخصه أو في شخص موكله، كما ميز وفرق نفس المشرع في نفس القانون عندما تناول أحكام غياب المدعى عليه المتخلف عن حضور الجلسة الأولى في دعاوى الأحوال الشخصية للمسلمين في نص المادة 1/19 من الجدول الثالث الملحق بقانون الإجراءات المدنية 1983م فما هو المبرر القانوني والمنطقي لهذا التفرقة؟

تميز القوانين المقارنة كنظام المرافعات الشرعية السعودي1435هـ ، ويقصد بعدم إعلان المدعى عليه في شخصه أو شخص وكيله تسليم الإعلان مثلاً لأي ذكر بالغ من أسرة المدعى عليه المقيمين معه أو لزوجته المقيمة معه أو تسليمه إلى أي وكيل أو أي وارث يتولى أمر ذلك العقار في حالة الدعاوى العقار، لأن إعلان المدعى عليه في شخصه أو شخص وكيله يفيد وصول علمه اليقيني بالجلسة، فيعتبر تخلفه عن الحضور بمثابة إهمال متعمد وسلوك سيء تستوجب الحكم عليه غيابياً، ما لم يثبت العكس، بخلاف المدعى عليه الذي لم يعلن في شخصه أو شخص موكله، فلاداعي أن تتم إعادة إعلانه مرة أخرى قبل إصدار حكم غيابي في مواجهته.

الملاحظة الثالثة: يعتبر الحكم الصادر في مواجهة المدعى عليه المتخلف

عن الحضور في الجلسة الأولى حكماً غيابياً بسب صدوره نتيجة لغياب المدعى عليه المتخلف عن الجلسة الأولى بعد التحقق من صحة إعلانه ويحق له تقديم طلب لاستبعاده خلال سبعة أيام من تاريخ صدوره شريطة أن تقتنع المحكمة بالعذر الذي منع المدعي على من الحضور ، بينما يعتبر الحكم الصادر ضد المدعى عليه في دعوى الأحوال الشخصية المتغيب عن الجلسة الأولى حكماً حضورياً، فالحكم الصادر في غيبة المدعى عليه بعد صلاحية القضية للحكم يعتبر كأنه صادر في مواجهته ولذلك لا يقبل الطعن بوجه المعارضة (المراجعة)، بالرغم من أن الفقرة الثانية من النص المتقدم يمنح المحكمة الحق في إحضار المدعى عليه جبراً متى ما توقف الفصل العادل في الدعوى على حضوره .

يتضح من مقارنة نص المادة3/61 من قانون الإجراءات المدنية1983م المادة19 من الجدول الثالث الملحق قانون الإجراءات المدنية1983م، أنهما يعالجان وضع واحد مع خلاف بسيط لا آثر على الخلاف الجوهري بينهما، فيعتبر الحكم الصادر في مواجهة المدعى عليه المتغيب عن الجلسة الأولى حكماً غيابياً لا سبيل للتخلص من آثاره سوى بتقديم طلب لاستبعاده خلال فترة زمنية محددة وبشروط محدد تضمنها نص المادة موضوع التعليق، بينما يعتبر الحكم الصادر في مواجهة المدعى عليه بموجب نص المادة 4/19 من الجدول الثالث الملحق بقانون الإجراءات المدنية1983م، حكماً حضورياً، فما هو المبرر القانوني أو المنطقي للتفرقة بين الحكمين الصادران في موضوعيين متماثلين متطابقين في نفس الظروف والأحوال، فهذه التفرقة تترتب عليها آثار قانونية متباينة قد تضع الخصم(المدعى عليه) في وضع مختلف عنه تماماً لمحض أن الدعوى كانت مدنية، أو متعلقة بمسائل من مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين.

أضف إلى ذلك أن نص المادة 4/19 من الجدول الثالث الملحق بقانون الإجراءات المدنية1983م، تتحدث عن صلاحية الدعوى للفصل فيها حتى يعتبر الحكم الصادر بموجبها حكماً حضورياً، يقبل الطعن بالمعارضة(المراجعة) دون أن يحدد المشرع ما المقصود بصلاحية الدعوى للفصل في موضوعها كما فعل المنظم السعودي مثلا ولكن لم يحدد المشرع السوداني ما المقصود بصلاحية الدعوى للفصل فيها، كما أننا لا نجد هذا الحكم في نص المادة 61 قانون الإجراءات المدنية 1983م، ومرة أخرى نتساءل عن المبرر القانوني أو المنطقي للتفرقة بين النصان اللذين يعالج أوضاعاً متماثلة ومتطابقة.

فهل يمكن أن يسعفنا نص المادة 1/17 من الجدول الثالث الملحق بقانون الإجراءات المدنية 1983م، في الإجابة على هذا التساؤل والذي يخول للمحكمة متى ما ظهر له بعد الاستفسار من مقدم العريضة أنه لا يوجد سبب للخصومة أو أن الدعوى غير ملزمة شرعاً أو أن المحكمة غير مختصة بنظرها فعليه أن تقرر عدم قبول الدعوى.

لا أعتقد أن نص المادة 1/17 من الجدول الثالث الملحق بقانون الإجراءات المدنية1983م، سيُسعف في الإجابة على السؤال المطروح لأن المادة المذكورة تضع جزاء فورياً لعدم الاختصاص أو صلاحية الدعوى للإلزام هو عدم قبول الدعوى، وهي تطابق نص المادة 1/38 من قانون الإجراءات المدنية1983م، إلا أنه تتضمن أيضاً جزاء مخالف في مضمونه وآثاره الجزاء الذي تضمنته المادة 1/17 من الجدول الثالث الملحق بقانون الإجراءات المدنية1983م، وهو عدم القبول في الأخير، والشطب في الأولى، وثمة فرق جوهري بين الشطب وعدم القبول من حيث الآثار المترتبة على كل جزاء، ومرة ثالثة

ما الحكمة من هذا التباين في الأحكام والجزاءات والآثار بين نصوص متماثلة و تعالج أحوال وتنظم مراكز قانونية متشابهة.

وأعتقد أن نص المادة 34 من الجدول الثالث الملحق بقانون الإجراءات المدنية 1983م، يمكن أن يقربنا من الإجابة على التساؤل المطروح فقد جاء في متنها:(يكفي في الدعوى أن يقدم المدعى ورقة بدعواه وكذلك يكفي في الجواب عنها أن يقدم المدعى عليه ورقة بأقواله ولكن لابد من تلاوة ذلك بالجلسة وأن يوقع بإمضائه على كل ورقة من الطرفين ويحفظ ذلك في ملف القضية ويكتفي بذكر مضمونها في المحضر إجمالاً) .

فيجب على المشرع أن يجيب إجابات واضحة ومحددة، على هذه التساؤلات وأن يضع أحكاماً متشابهة للحالات المتشابهة، أو المتماثلة للتولد عنها آثار متشابهة تحقق العدالة للخصوم بغض النظر عن موضوع الدعوى، وليتسق القانون مع بعضه البعض، طالما لم يكن هناك مبررات منطقية أو عملية تقتضي تلك التفرقة.

المبحث الرابع

غياب المدعي والمدعى عليه عن الجلسة الأولي في حالة عدم تعدد الخصوم

تناولت المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية 1983م، إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه في الجلسة الأولى تشطب الدعوى، إذا شطبت الدعوى فيجوز للمدعى أن يرفع دعوى جديدة أو أن يطلب من المحكمة في خلال سبعة أيام من تاريخ شطبها استئناف السير فيها وإذا اقتنعت المحكمة بوجود سبب كاف لتخلف المدعى عن الحضور أمرت باستبعاد قرار الشطب وتحديد ميعاد للسير في إجراءات الدعوى كل ذلك بعد إعلان الطرف الآخر وسماع رده واعتراضاته .

والسؤال المطروح هنا هل يجوز للمحكمة إذا لم يحضر الخصمان

ووكلاؤهما ، في الوقت المحدد للجلسة أن تحكم في موضوع الدعوى إذا موضوع الدعوى صالحاً للحكم فيها، كما فعل المشرع نفسه في نفس القانون عندما تحث عن ووضع متشابه ومتماثل تعلق بغياب المدعى والمدعى عليه عن الجلسة الأولى فجاء الحكم مختلفاً لمحض أن موضوع الدعوى يتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية .

والجواب كما يتضح منطوق النص أنه لا يجوز للمحكمة الفصل في موضوع الدعوى حتى لو كان موضوعها صالحاً للفصل فيه ولا يجوز للمحكمة إبداء رأيها فيها بما ينطبق على حوادثها من النصوص الشرعية ولا يعتبر إبداء رأيها هذا حكماً كسائر الأحكام.

وقد يقال أن مسائل الأحوال الشخصية يتعلق كثير من مسائلها بالنظام العام كالطلاق ونكاح المحارم والفسخ، مما يستدعى أن يسمح للمحكمة أن تتدخل متى رأت أن الدعوى صالحة للفصل في موضوعها، إلا أن هذا الفرض يمكن أن يتحقق في الدعوى المدنية التي قد يتعلق موضوعها بمسألة لها إرتباط بالنظام العام أو مسألة متعلقة بالحق العام للمجتمع لأن المحاكم المدنية هي صاحبة الاختصاص في نظر دعاوى الأحوال الشخصية لغير المسلمين والتي لاشك في مدى ارتباطها بالنظام العام كنكاح المحارم والفسخ والنكاح في العدة وبدون شهود، فإن قيل أن المحكمة المدنية لا تمثل المجتمع لأنها طرف محايد، فإن نفس القول يقال على محاكم الأحول الشخصية للمسلمين لأن المجتمع له من يمثله ويقاضى باسمه ، لا أرى سبباً وجيهاً أو منطقياً لهذا التباين في الأحكام، فكلا المحكمتين ستضعان مبدأ قانونياً.

ثم أنه كان أجدى بالمشرع أن يخول للمحكمة سلطة تأجيل الجلسة لجلسة أخرى في أقرب وقت، ولا أعتقد أن العدالة ستضار من جلسة واحدة، ومن ثم أعمال جزاء الشطب على المدعى الذي ظهر بمظهر المهمل والمقصر، وحرصا

في الوقت نفسه حرصاً على عدم الأضرار بالمدعى بإطالة أمد النزاع، خاصة وأنه سُمح للمدعى أن يتفادى أمر الشطب أما عن طريق رفع دعوى جديدة أو تقديم طلب(معارضة) للمحكمة التي أصدرت الحكم خلال سبعة أيام وبعد إقناع المحكمة بتوافر السبب الكافي الذي حال بين حضور المدعى، أو حتى عن طريق الطعن بالاستئناف ، فإن أراد المشرع أن يحقق غاية معاقبة المدعى المهمل والمقصر مع عدم بقاء الدعوى سيفاً مسلطاً على رقبة المدعى عليه، فإن هاتين الغايتان لن تتحققا بصورة مثلى طالما سمح للمدعى أن يتفادى آثار الشطب برفع دعوى جديدة، عند مقارنة هذه الفقرة بمثيلتها في الجدول الثالث الملحق بقانون الإجراءات المدنية1983م، والتي تخول للمحكمة شطب الدعوى بصورة نهائية إذا تأخر عن الحضور مرة ثانية بعد التحقق من إعلانه شُطبت الدعوى نهائياً ، فلماذا لم يحرم المشرع المدعى من رفع دعوى جديدة مبنية على ذات السبب الذي رفعت به الدعوى المشطوبة كما فعل عند تناول نفس الأحكام والقواعد ضمن قواعد التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين، ولما لم يعطي المدعى فرصة أخرى.

ولتتحقق تلك الغاية فإنه يجب أن يلزم المشرع المحكمة أن تؤجل الدعوى لجلسة أخرى لمرة واحدة تشطب الدعوى بعدها الدعوى نهائياً متى ما تغيب المدعى فيها حرصاً على تجانس الأحكام وتماثلها وإزالة التناقض والتباين في نظام قانوني واحد بل في قانون واحد.

المبحث الخامس

تعدد المدعين وغياب بعضهم عن الجلسة الأولى

متى ما تعدد المدعين وحضر واحد أو أكثر وتخلف الباقون عن الحضور جاز للمحكمة بناء على طلب الحاضر منهم أو الحاضرين أن تسير في الإجراءات، كما لو كان جميع المدعين قد حضروا جميعهم، كما يجوز لها أن تصدر ما تراه

مناسباً من أحكام وأوامر وقبل التعرض لأحكام النص المتقدم تجدر الإشارة لأحكام تعد الخصوم بغرض توضيحه وبيان أوجه القصور التي صاحبت تنظيمها في قانون الإجراءات المدنية 1983م.

تعدد الخصوم في الدعوى قد يكون قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها بالنسبة للمدعين أو المدعي عليه، فالتعدد قبل رفع الدعوى قد يكون إجبارياً وقد يكون اختيارياً فلم يبن المشرع السوداني حالات التعدد الإجباري قبل رفع الدعوى بحيث يجب على المدعى اختصام جميع المدعى عليهم عند رفع الدعوى وإزاء ذلك فإنه يمكن الاستعانة بالأحكام الورادة في صلب القانون والتي تنظم أحكام الطعن الذي يبنى على سبب مشترك والقياس عليها فيجب على المدعى اختصام جميع المدعى عليهم متى ما كان موضوع الدعوى التزام بالتضامن أو كان موضوع الدعوى يقتضي اختصام أشخاص محددين ، أو كان محل الدعوى غير قابل للتجزئة وماعدا تلك الأحوال يكون التعدد اختيارياً، أم التعدد بعد رفع الدعوى فقد نظمه قانون الإجراءات المدنية1983م تنظيماً وافياً عند ما تناول أحكام الإدخال(التعدد الإجباري) والتدخل(التعدد الاختياري) .

وحسناً فعل المشرع السوداني بإعطاء المحكمة سلطة تقديرية لتقرر ما تراه مناسباً، وكان أولى بالمشرع أن يضع مثل هذا الحكم عند غياب المدعى إذا كان شخص واحداً، دون أن يلزم المحكمة بشطب الدعوى شطباً وجوبياً، فقد يكون من مصلحة المدعى عليه عدم شطب الدعوى فينبغي الاستجابة له متى ما طلب ذلك، أو طلب الحكم في موضوعها متى ما كانت صالحة للفصل فيه.

ولكن لم يبين المشرع السوداني ما هو الجزاء المترتب على غياب جميع المدعين وما يجب على المحكمة فعله إزاء ذلك، يكمن القول للإجابة على ذلك أن المشرع قصد أن ترجع المحكمة لقواعد حضور وغياب الأطراف في حالة تعددهم التي تضمنتها المواد60 و 62 من قانون الإجراءات المدنية1983م، لا

أجدني اتفق مع هذا الرآي بدليل منح المحكمة السلطة التقديرية لمعالجة الأمر وسلبها تلك السلطة عند عدم تعدد المدعين، فقد يتعدد المدعيين ويتغيب بعضهم فلا تستطيع المحكمة تجزئة الحكم في مواجهة من تخلف منهم عن الحضور عندئذ ستضطر المحكمة إلى تأجيل نظر الدعوى لجلسة أخرى متى ما تعذرت أو استحالة إمكانية المحاكمة المنفصلة .

المبحث السادس

تعدد المدعى عليهم وغياب بعضهم عن الجلسة الأولى

متى ما تعدد المدعى عليهم وحضر منهم واحد أو أكثر ولم يحضر الباقون وجب على المحكمة أن تسير في إجراءات الدعوى بعد التحقق من صحة إعلانهم وعند الحكم تصدر المحكمة الأمر الذي تراه مناسبا بشأن من لم يحضر من المدعى عليهم .

أول ما يلاحظ على هذا النص أنه استخدم عبارة أوامر بدلا من عبارة أحكام وأوامر ، مما يفهم منه أنه في حالة تخلف المدعى عليهم أو أحدهم فإن المحكمة لا تستطيع إصدار حكم غيابي في مواجهة من تخلف منهم عن الحضور في الجلسة الأولى، وإنما تنحصر سلطتها فقط في إصدار أوامر لتسيير الخصومة والاستمرار في نظر الدعوى بالانتقال إلى المرحلة التي تليها كرد من حضر من المدعى عليهم على الدعوى أو تحديد نقاط النزع متى ما تم الرد على الدعوى من قبل من حضر من المدعى لديهم وقررت المحكمة حرمان من تخلف منهم عن الرد، ومما يؤيد ذلك الاستدلال أن نص المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية1983م ، تحدث عن إلغاء الأحكام الغيابية الصادرة بموجب المواد61 و62 من قانون الإجراءات المدنية1983م، دون أن يشير إلى أحكام المواد63 و64 من القانون نفسه، مما يدعم وجهة النظر هذه بأن المحكمة لا يجوز لها

إصدار حكم غيابي في مواجهة من تخلف من المدعى عليهم، وتملك فقط سلطة إصدار أوامر لتسير إجراءات الخصومة.

وتأكيد لذلك وقد أرست المحكمة العليا قاعدة عدم تعدد الأحكام في مواجهة المدعى عليهم عند تعددهم، فذهبت إلى أنه لا يجوز عند تعدد المدعى عليهم أن تتعدد الأحكام التي تصدر ضدهم ولا يجوز أن يصدر حكم واحد أو أكثر منهم، ثم يصدر بعد ذلك حكم على آخرين منهم، بل يجب أن يصدر الحكم مرة واحدة ، لذا فإن الإجراء الصحيح وفقا لنص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية 1983م، هو أن تواصل المحكمة نظر الدعوى وسماعها ثم إخطار بقية الأطراف.

إضافة إلى ذلك لم يفرق المشرع بين من أعلن من المدعى عليهم شخصه أو شخص موكله المفوض بقبول الإعلانات، وبين من لم يعلن في شخصه أو شخص موكله، فكان الأولى التمييز بينها لان الإعلان الشخصي يفيد العلم الحقيقي بعكس الإعلان في غير شخص المدعى عليه الذي يستوجب العلم الحكمي الذي يمكن دحضه بالبينة ولا يضع المدعى عليه المتخلف في موضوع الإهمال والتقصير وتعمد تعطيل المدعى العدالة.

المبحث السابع

تخلف الأطراف في السماع المؤجل

إذا تخلف الأطراف أو أحدهم في اليوم المؤجل له سماع الدعوى يجوز للمحكمة أن تصدرما تراه مناسبا من أحكام أو أوامر .

وقد جاءت كلمة السماع غامضة لذا حاولت المحكمة العليا تحديد المعني المقصود بها، بأن كلمة السماع الواردة في متن المادة 66 بأنه فقط سماع الأطراف، وإنما تنصرف إلى أية إجراءات في أية جلسة بما في ذلك الجلسة الأولى، ولكن رأي معارضاً في القضية ذاتها ذهب إلى أن المعني المقصود من كلمة

سماع تتحدث عن اليوم المؤجل له سماع الدعوى وليس أي إجراء أخر .

وذهب رأي ثالث إلى أن المشرع استخدم كلمة السماع في نص المادة 3/62 من قانون الإجراءات المدنية 1983م، عند الإشارة إلى تخلف المدعى عليه عن الجلسة الأولى، فإذا كان كل ما يدور في الجلسة الأولى يسمي سماعاً وينطبق عليه وصف السماع بصريح نص المادة 3/62 فإن هذا الوصف ينطبق على جميع الجلسات من باب أولى، ثم أن المحاكم قد تباينت في هذا الصدد حول مدى اعتبار الحكم الصادر بموجب المادة موضوع التعليق حكماً حضورياً أم غيابياً. وقد انتهت المحاكم إلى أن كلمة السماع ليست مفهوماً عاماً يحيط بكل الدعوى ولكن السماع ينصرف إلى سماع أقوال الطرفين وشهودهما فإذ تم لك فإن الحكم يعتبر صادر في موضوع الدعوى.

يلاحظ هنا أن المشرع استخدم عبارة أحكام وأوامر ليعبر عن سلطة المحكمة في إصدار الأحكام الغيابية(حكماً).

كما أن الحكم الذي يصدر قبل صياغة نقاط النزاع يعد حكمً غيابياً وفقاً لمفهوم النص موضوع التعليق لأن السماع يقتضي سباقه بتحديد نقاط النزاع ، كما وقد انتهت المحاكم إلى أن الحكم الذي يصدر بعد تحديد نقاط النزاع حكماً حضورياً وليس حكماً غيابياً، وبالتالي يكون الحكم الصادر عند تخلف الأطراف عن السماع المؤجل يكون حكماً حضوراً، أما قبل تحديد نقاط النزاع، فإن الحكم يكون حكماً غيابياً .

ويرى القاضي حيد أحمد دفع الله رئيس القضاء السوداني أن الحكم الصادر بموجب المادة 66 يعتبر حكما حضورياً وليس حكماً غيابياً فلو كان المشرع السوداني قد قصد المساواة بين أحكام المواد 61 و62 والمادة 66 لنص على ذلك صراحة، لذا فانه لا يمكن اعتبار الحكم الصادر بموجب المادة 66

حكماً غيابياً .

ويقول الأستاذ محمد سعيد شتا : (ليس في نص المادة 66 من قانون الإجراءات المدنية 1983م، ما يحول دون حق المحكمة في شطب الدعوى، أو إصدار حكم غيابي، لأن الكثير يملك القليل).

بينما سارت أحكام أخرى على اعتبار الحكم الصادر بموجب المادة 66 حكماً غيابياً وليس حضورياً كما جاء في قضية مصر للطيران ضد محمد الحسن والتي جاء فيها:(أن الحكم الصادر تحت المادة 66 لا يسمى حكماً حضورياً ولكنه وإن كان غيابياً لا يلغى بالطريقة التي تلغى بها الأحكام الغيابية).

خاتمة

تحتوى على النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج:

توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

1-أن المشرع السوداني قصد بالشطب هنا كجزاء هو سقوط الخصومة ورتب آثر على ذلك هو عدم قبول الدعوى مرة أخرى بدليل أن نص المادة 2/62 من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

2- أن المشرع السوداني يخلط بين جزائي الشطب والسقوط ويظهر ذلك من التناقض والازدواج بين جزء الشطب وآثاره والسقوط وآثاره وعدم القبول.

3- أن المشرع السوداني قد أغفل تنظيم فرضين في غاية الأهمية وهما الفرض الأول: الفصل في الدعوى بناء على طلب المدعى عليه متى ما كانت الدعوى صالحة للفصل في موضوعها، أما الفرض الثاني الذي أغفله المشرع السوداني ولم يضع له علاجاً، هو كون المدعى الغائب جهة حكومية وكان موضوع الدعوى حقاٌ عاماً يمس المجتمع بأسره.

4- لم يحدد المشرع السوداني المعني المقصود بعبارة الوقت الكافي بين الإعلان والجلسة وترك الأمر للسلطة التقديرية للمحكمة حسب ظروف الحال مقارنة مع ما تنص القوانين المقارنة كنظام المرافعات السعودي1435هـ.

5- لم يفرق المشرع السوداني بين المدعى عليه الذي أعلن في شخصه أو شخص موكله المفوض باستلام الإعلانات المدعى عليه الذي لم يعلن في شخصه أو في شخص موكله

6- عدم وجود مبرر قانوني أو منطقي للتفرقة بين العديد من الأحكام والقواعد التي تعالج أوضاعاً متماثلة ومتطابقة تتعلق بمسائل حضور وغياب الأشخاص.

7- أن مسائل الأحوال الشخصية يتعلق كثير من مسائلها بالنظام العام كالطلاق ونكاح المحارم والفسخ، مما يستدعى أن يسمح للمحكمة أن تتدخل متى مارأت أن الدعوى صالحة للفصل في موضوعها، إلا أن هذا الفرض يمكن أن يتحقق في الدعوى المدنية التي قد يتعلق موضوعها بمسألة لها ارتباط بالنظام العام أو مسألة متعلقة بالحق العام للمجتمع لأن المحاكم المدنية هي صاحبة الاختصاص في نظر دعاوى الأحوال الشخصية لغير المسلمين والتي لاشك في مدى ارتباطها بالنظام العام كنكاح المحارم والفسخ والنكاح في العدة وبدون شهود، فإن قيل أن المحكمة المدنية لا تمثل المجتمع لأنها طرف محايد، فإن نفس القول يقال على محاكم الأحول الشخصية للمسلمين لأن المجتمع له من يمثله ويقاضى باسمه.

8.- لم يبين المشرع السوداني ما هو الجزاء المترتب على غياب جميع المدعين وما يجب على المحكمة فعله إزاء ذلك.

9- استخدم المشرع عبارة أوامر بدلا من عبارة أحكام وأوامر، مما يفهم منه أنه في حالة تخلف المدعى عليهم أو أحدهم فإن المحكمة لا تستطيع إصدار حكم غيابي في مواجهة من تخلف منهم عن الحضور في الجلسة الأولى، وإنما تنحصر سلطتها فقط في إصدار أوامر لتسيير الخصومة.

10- لم يفرق المشرع بين من أعلن من المدعى عليهم شخصه أو شخص موكله المفوض بقبول الإعلانات، وبين من لم يعلن في شخصه أو شخص موكله، فكان الأولى التمييز بينها لان الإعلان الشخصي يفيد العلم الحقيقي بعكس الإعلان في غير شخص المدعى عليه الذي يستوجب العلم الحكمي.

ثانياً التوصيات:

1.أوصي بأن يتم إلغاء أحدي الفقرتين والاكتفاء بالأخرى وتغطية النقص والقصور حتى لا يتضرر المدعى بأحكام المادة217 من قانون الإجراءات المدنية1983م.

2.الإبقاء على أحدى الفقرتين دون الأخرى بالنظر إلى الهدف الذي يرمي المشرع إلى تحقيقه، فإذا كان الهدف هو استقرار المراكز القانونية الإجرائية أو الموضوعية للخصوم، فإن الجزاء المناسب هنا هو السقوط، أما أن كان الهدف هو حث الخصوم أو المحكمة على اتخاذ الإجراء أو القيام بواجب إجرائي فأن الجزاء المناسب سيكون عندئذ هو أي جزاء آخر غير سقوط الدعوى الخصومة.

3.كما أوصي بأن تمنح المحكمة سلطة تقديرية في شطب الدعوى أو عدم شطبها بالنظر إلى طبيعة الدعوى ومدى تضرر المصلحة العامة.

4.وأوصي كذلك أن يسد المشرع النقص والقصور الذي صاحب قواعد الحضور والغياب بوضع أحكام واضحة ومحددة تسد النقص وتغطي القصور الذي صاحبها.

5. وأوصي أن يضع المشرع أحكاماً وقواعد متشابهة للحالات المتشابهة، أو المتماثلة للتولد عنها آثار متشابهة تحقق العدالة للخصوم بغض النظر عن موضوع الدعوى، وليتسق القانون مع بعضه البعض، طالما لم يكن هناك مبررات منطقية أو عملية تقتضى تلك التفرقة.

6. وأوصي بالتفرقة بين من أعلن من المدعى عليهم شخصه أو شخص موكله المفوض بقبول الإعلانات، وبين من لم يعلن في شخصه أو شخص موكله، فكان الأولى التمييز بينها لان الإعلان الشخصي يفيد العلم الحقيقي بعكس الإعلان في غير شخص المدعى عليه الذي يستوجب العلم الحكمي.