الكافي

في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية

رقم 3 لسنة 2001 معدلا بالقرار بقانون رقم 16 لسنة 2014

الأحكام وطرق الطعن

الدعوى والخصومة

الاختصاص

تأليف

المحامي

أ. الدكتور عثمان التكروري

أستاذ القانون - كلية الحقوق - جامعة القدس

رئيس جامعة الخليل سابقاً

قاضي المحكمة العليا سابقاً

المكتبة الأكاديمية - فلسطين

الطبعة الرابعة

1440 هـ - 2019 م

هذه نسخة مجانية خاصة بالموقع الالكتروني للأستاذ الدكتور عثمان التكروري رحمه الله، ليست للبيع أو إعادة التداول التجاري.
"علماً بأن كافة حقوق المُؤَلف تعود الى ورثة الأستاذ الدكتور عثمان التكروري رحمه الله وشركة المكتبة الأكاديمية للنشر والتوزيع"

الكافي
في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية

الكافي
في
شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية

رقم 3 لسنة 2001 معدلا بالقرار بقانون رقم 16 لسنة 2014

جميع الحقوق محفوظة للناشر والمؤلفين

يحظر نشر او ترجمة هذا الكتاب او اي جزء منه، او تخزين مادته بطريقة الاسترجاع، او نقله على اي وجه، او باية طريقة، سواء اكانت الكترونية ام ميكانيكية، او بالتصوير او بالتسجيل، او باية طريقة اخرى، الابموافقة الناشر الخطية، وخلاف ذلك يُعرِّض لطائلة المسؤولية .

Copyright© 2019 Academic Bookshop Co. All rights reserved

No part of this book may be published, translated, stored in a retrieval system,or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording or using any other form without acquiring the written approval from the publisher. otherwise, the infractor shall be subject to the penalty of law.

ISBN 978-9950-395-35-0

ACADEMIC BOOKSHOP
المكتبة الأكاديمية

فلسطين، الخليل، الحرس، ص.ب 631
هاتف : 02-2221878 | فاكس : 02-2221868
info@academic.ps | www.academic.ps

الطبعة الرابعة

فلسطين - 2019

الكافي
في
شرح قانون أصول المحاكمات
المدنية والتجارية

رقم 3 لسنة 2001 معدلا بالقرار بقانون رقم 16 لسنة 2014

الاختصاص - الدعوى والخصومة - الأحكام وطرق الطعن

المحامي

أ . الدكتـــور عثمـان التكروري

أستاذ القانون - كلية الحقوق – جامعة القدس

رئيس جامعة الخليل سابقاً

قاضي المحكمة العليا سابقا

الطبعة الرابعة

1440 هـ – 2019 م

الناشر

المكتبة الأكاديمية – فلسطين

2019

نسخة مجانية ليست للبيع

تقديم الطبعة الرابعة

صدرت الطبعة الأولى من هذا الكتاب تحت عنوان (الوجيز) بعد صدور قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 لسد حاجة ملحة للمشتغلين بالقانون من قضاة ومحامين وطلبة كليات الحقوق نظرا لما تضمنه هذا القانون من أحكام جديدة أثارت جدلا ونقاشا واختلافا في الرأي والتطبيق ، وأحسب أنها قد أدت الغرض .

وبعد مرور مدة كافية على تطبيق القانون وصدور العديد من أحكام محكمة النقض التي عالجت العديد من نصوصه ، واستقرار بعض المفاهيم والأحكام في العمل، صدرت الطبعة الثانية تحت عنوان (الكافي) بمزيد من الشرح والتعليق ، مستشهدة بما قررته محكمة النقض بعد تحليلها وتأييد ما قررته، أو معلقة على بعضها لما نراه من ضرورة تعديل أو إضافة . وقد كان عملي في محكمة النقض فرصة أتاحت لي الاطلاع على ما يعتور نصوص القانون من ثغرات ، وما أثاره من تساؤلات ، جهدت أن أجيب عليها في هذه الطبعة ، كما أن معايشة النصوص في الواقع العملي أدت إلى إعادة النظر في بعض المسائل التي وردت في الطبعة الأولى وتصويبها.

ثم صدرت الطبعة الثالثة عام 2012 في جزأين، الأول يتعلق بالتنظيم القضائي وإجراءات التقاضي، والثاني خصص للأحكام وطرق الطعن فيها ، وفي عام 2014 صدر كل من القرار بقانون رقم 15 لسنة 2014 بشأن تعديل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001، والقرار بقانون رقم 16 لسنة 2014 بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، لذلك كان لزاما أن تتضمن هذه الطبعة الرابعة تلك التعديلات، حتى تكون مواكبة لتطور التشريع .

وعلى كل حال فإن هذا الجهد المتواضع يبقى محاولة لا تخلو من النواقص والثغرات ، ولكن آمل أن لا تخلو من الفائدة . ذلك أنه كما قيل " إن فراغ العلم لا يسد ، وحسب المرء أن يملأ جانبا فيه؛ أو يضيء بعض جوانبه.

والله من وراء القصد .

الخليل في 6 شوال لسنة 1439 هجرية
وفق 20 / 6 / 2018 ميلادية .

المؤلف

مقدمة الطبعة الأولى

كان إصدار قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 خطوة ضرورية لتوحيد الإجراءات أمام المحاكم النظامية في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية (الضفة الغربية وقطاع غزة). ذلك أن هذا القانون يعد من أهم التشريعات التي تتكفل برسم الطريق الموصل إلى الحق والعدالة ، وتحديد الوسائل الواجب اتباعها والوقت اللازم للحصول على الحق . وتوحيد قواعد المحاكمات وتطويرها بما يسهل وييسر إجراءات التقاضي والحد من المماطلة ويسهم إلى حد كبير في حسن أداء الجهاز القضائي لوظيفته في حسم المنازعات وتحقيق العدالة .

وقد وحد القانون الجديد أيضا النصوص المتعلقة بأصول المحاكمات أمام محاكم الصلح والبداية ، وألغى قانون محاكم الصلح ، وهذه خطوة موفقة من المشرع إذ لا يوجد حكمة أو فائدة من وجود قانون خاص بمحاكم الصلح ، علما بأن القانون المذكور لم يكن يشمل سوى بعض الأحكام وكان قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى يعتبر مكملا لأحكام قانون محاكم الصلح .

وعلى الرغم من أن المشرع قد سها عليه إدراج قانون محاكم الصلح رقم 15 لسنة 1952 الذي كان ساريا في الضفة الغربية في المادة (292) التي عدد فيها القوانين التي قرر إلغاء العمل بها ، فإنه يمكن القول بأن قانون محاكم الصلح المذكور قد ألغي ضمنا بإعادة تنظيم الموضوع الذي يتناوله من جديد [1]، وإن كان من الأنسب أن يتدارك المشرع هذا الأمر بنص صريح ، كما ألغاه صراحة في المادة 485 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 بخصوص القضايا الجزائية .

وفضلا عن تقسيم القانون الجديد إلى أبواب يشمل كل باب منها المواد المتعلقة بموضوع معين بحيث يسهل على المشتغلين بالقانون الإلمام بأحكامه وقواعده، فقد قنن أحكاما كانت مستقرة في الفقه والقضاء ، واستحدث أحكاما جديدة عدل بموجبها عما كان مطبقا في ظل القانون القديم من ذلك :

1-تنظيم تنازع القوانين من حيث الزمان بخصوص قواعد الأصول (م1).

2-تنظيم شرط المصلحة في الدعوى باعتباره مناط الدعوى بحيث لا توجد الدعوى إلا بوجوده (م3).

3-تنظيم البطلان كجزاء على مخالفة الإجراءات والمواعيد ، مع التخفيف من خطورة هذا الجزاء والحد من آثاره ، وإتاحة الفرصة لتصحيح الإجراء الباطل .

4-تعديل القواعد الخاصة بالتبليغات وتبادل اللوائح والطلبات والدفوع وحصر البينة وسماعها بهدف تسهيل الإجراءات والإسراع في نظر القضايا والقضاء على المماطلة والتسويف وتحقيق العدالة في أقصر وقت ممكن .

(1) انظر كتابنا ، المدخل لدراسة القانون ، بالاشتراك مع د. عوني بدر ، الطبعة الأولى ، 1994 ، صفحة 129 .

5-نظم الاختصاص بالدعاوى ذات العنصر الأجنبي تحت عنوان الاختصاص الدولي للمحاكم .

6-استحدث نظام التسوية القضائية في محاولة للتوفيق بين الخصوم (المواد 68-78)

7-استحدث نظام القضاء المستعجل (المواد 102-114 والمواد 266-278) وبين حالاته ، وكيفية نظر الطلب المستعجل ، والطعن في القرار الصادر فيه ، بهدف حماية الحق مؤقتا حتى يفصل في النزاع من محكمة الموضوع .

8-ألغى نظام المحاكمة الغيابية وطريق الطعن في الحكم بطريق الاعتراض .

9-قرر نظام إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة في حالة الحكم بعدم اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى (المادتان 60و93) ، ولم يعد هناك مجال لرد الدعوى لعدم الاختصاص .

10- عدل عن نظام إسقاط الدعوى في حالة غياب الخصوم أو غياب المدعي إلى نظام شطب الدعوى .

11- قرر للقاضي دورا إيجابيا في توجيه الدعوى بما يمكنه من التدخل لتحقيق حسن سير العدالة ، حتى يحول دون غش الخصوم أو إهمالهم ، فحياد القاضي لم يعد حيادا سلبيا بل حيادا إيجابيا بحيث يوجه الدعوى بهدف الكشف عن الحق وتقريره وهو بذلك يوجه الدعوى ولا يوجه الخصوم .

12- نظم قواعد مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة مدنيا عن أعمالهم الوظيفية ، بما يكفل لهم جوا صالحا للعمل دون تردد .

ولأهمية ما استحدثه القانون الجديد من أحكام بخصوص تنظيم الدعوى، وقيدها ، وإجراءات السير فيها ، فقد رأينا أن نحاول شرح هذه الأحكام بأسلوب عملي يسهل فهمه ، بعيدا عن الجدل الفقهي ، ليكون عونا للزملاء القضاة والمحامين في ممارسة مهنتهم العملية ، وحافزا للباحثين لمزيد من التمحيص والتحليل والنقد .

نسخة مجانية غير للبيع

تقسيم :

يقرر القانون الحقوق ويحميها ، وتنقسم قواعد القانون في هذا الشأن إلى قواعد موضوعية تبين الحقوق والواجبات ، وكيفية نشوئها واستعمالها وانقضائها مثل قواعد القانون المدني والتجاري ، وقواعد شكلية تبين الأوضاع والإجراءات التي يجب اتباعها للوصول إلى احترام القواعد الموضوعية ، وحماية الحقوق التي تنظمها ، ومنها قواعد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجزائية.

ويعهد القانون بحماية الحقوق وحسم ما يقوم حولها من منازعات إلى سلطة تستقل به هي القضاء الذي يسهر على تطبيق القوانين وتحقيق العدالة بين المواطنين في الدولة ، فالدولة في عصرنا الحاضر لا تبيح للأفراد أن يستوفوا حقوقهم بأيديهم بالقوة بعضهم من بعض ، وإنما يجب على من يدعي حقا قبل آخر أن يلجأ إلى الدولة لتمكينه من حقه أو لحمايته له .

ووسيلة الأفراد القانونية في استيفاء الحقوق أو حمايتها بوساطة السلطة العامة هي الدعوى ، فهي الطريق الذي يجب أن يسلكه المرء للحصول على حقه أو الدفاع عنه ، والوسيلة إلى تحقيق الحماية التي يقررها القانون للحق .

وحتى يقوم القضاء بتحقيق العدالة لابد أن يقوم على مبادئ تكفل ذلك ، وأن تتوفر في رجال القضاء القدرة على تحقيقها .

وبناء على ما تقدم تشمل دراسة أصول المحاكمات المدنية والتجارية ثلاثة موضوعات هي : التنظيم القضائي (المحاكم والاختصاص)، والتقاضي (الدعوى والخصومة)، والأحكام وطرق الطعن فيها .

وسوف نتناول كل موضوع من هذه الموضوعات في قسم على التوالي ، بعد أن نقدم لها بتمهيد يتضمن تطبيق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد من حيث الزمان لما لهذه المسألة من أهمية خاصة في مجال الخصومة القضائية التي تتميز بأنها تتكون من جملة أعمال متتابعة زمنيا ، تمتد لوقت طويل مما يستدعي بيان أثر هذا التشريع الجديد على الأعمال الإجرائية المكونة لتلك الخصومة القضائية .

وبذلك تكون دراستنا على النحو التالي :

تمهيد : تطبيق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية من حيث الزمان .

القسم الأول : التنظيم القضائي في فلسطين .

القسم الثاني : إجراءات التقاضي .

القسم الثالث : الأحكام وطرق الطعن فيها .

تمهيد

سريان قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد من حيث الزمان

نصت المادة (293) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 على أنه (يعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية). وقد نشر القانون في العدد (38) من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2001/9/5 ، وبذلك فإنه واجب التطبيق اعتبارا من 2001/12/5. وقد نشر القانون في العدد ذاته الذي نشر فيه قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001، ونص في ذلك القانون على أنه يعمل به بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية (مادة 42)، وذلك حتى يتاح وقت كاف لإعادة ترتيب المحاكم خلال فترة الأشهر الثلاثة اللازمة لسريان قانون أصول المحاكمات ، نظرا لأن هذه المحاكم تفتقر إلى العدد الكافي من القضاة ولاستكمال المحاكم بتشكيل المحكمة العليا بشقيها محكمة النقض ومحكمة العدل العليا ، فبدون ذلك يتعذر تطبيق قانون الأصول الجديد .

كما أن الأشهر الثلاثة ضرورية لإتاحة الفرصة للقضاة والمحامين لدراسة القانون والتعرف على ما ورد فيه من أحكام جديدة وآلية تطبيقه في العمل ، وبخاصة أنه تضمن تغييرا جذريا وكبيرا في طريقة سير الدعوى بهدف تحقيق العدالة وسرعة الفصل في الدعاوى .

أما من حيث الدعاوى والإجراءات التي يسري عليها القانون الجديد فقد تناولتها المادة الأولى من القانون حيث نصت على أنه :

مادة 1 - يسري هذا القانون على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل به ويستثنى من ذلك :

أ- النصوص المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى.

ب- النصوص المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ سريانه قبل بدء تاريخ العمل بها.

ج- النصوص المنظمة لطرق الطعن بالنسبة إلى ما صدر من أحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه النصوص ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق.

2- كل إجراء تم صحيحا في ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

3- لا يجري ما يستحدث في مواعيد السقوط أو غيرها من مواعيد الإجراءات إلا من تاريخ العمل بالقانون الذي استحدثها ".

يتبين أن هذا النص قرر قاعدة عامة وعددا من الاستثناءات على تلك القاعدة على النحو التالي :

أولا : القاعدة العامة - مبدأ الأثر المباشر للقانون ومبدأ عدم رجعية القانون

نصت هذه المادة على سريان القانون على كل دعوى منظورة أمام المحاكم ولم يكن قد فصل فيها ، وعلى كل إجراء لم يتم قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد وتكون بذلك قد أخذت بمبدأ الأثر المباشر للقانون الذي تخضع له سائر القوانين من حيث سريانها ، فهي كغيرها ذات أثر فوري أي أنها تطبق على الدعاوى المستقبلة التي ترفع بعد سريانها ، كما تطبق على الدعاوى التي رفعت قبل نفاذها ولم يتم الفصل فيها وكذلك على ما لم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها.

وعلى ذلك يسري القانون الجديد اعتبارا من 2001/12/5 على كل دعوى منظورة أمام المحاكم ولم يكن قد فصل فيها وعلى الإجراءات التي لم تتم قبل هذا التاريخ، فلو كانت دعوى قيمتها (5000) خمسة آلاف دينار مثلا قد سجلت بتاريخ 2001/9/1 لدى محكمة البداية باعتبارها صاحبة الصلاحية بنظر هذه الدعوى وفق القانون القديم ، وكانت المحكمة قد استمعت جزءا من البينة ، فإنها وفق القانون الجديد تصبح غير مختصة بنظر الدعوى اعتبارا من 2001/12/5 ، وعليها وفق المادتين (60و93) إحالة هذه الدعوى إلى محكمة الصلح التي أصبحت مختصة بنظر الدعوى اختصاصا قيميا وفق المادة (39) .

وعلى المحكمة إحالة الدعوى إلى محكمة الصلح طالما لم يتم إقفال باب المرافعة في الدعوى ، أي حتى لو كانت المحكمة قد استمعت البينة كاملة ولم يبق سوى مرافعات الخصوم النهائية .

كما أخذ المشرع الفلسطيني بمبدأ الأثر المباشر للقانون في القانون رقم 5 لسنة 2005 لدى تعديل المادة 39 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية حين خفض الاختصاص القيمي لمحكمة الصلح إلى عشرة آلاف دينار بدلا من عشرين ألفا ، فنص في المادة 3 منه على أن (**تحال جميع القضايا المنظورة حاليا أمام محاكم الصلح وأصبحت خارجة عن اختصاصها وفقا لأحكام هذا القانون إلى محكمة البداية إلا إذا كانت محجوزة للمرافعة النهائية أو إصدار الحكم**).

ويلاحظ أن المشرع قد اكتفى بحجز الدعوى للمرافعة النهائية ولو لم تكن قد قدمت فعلا ، خلافا لما كان عليه النص الأصلي من ضرورة أن يكون باب المرافعة قد أقفل بحيث أصبحت الدعوى محجوزة للحكم فيها

كما يتبين من هذا النص أيضا أن المشرع أخذ بمبدأ عدم رجعية القوانين صيانة للمراكز القانونية والحقوق المكتسبة التي تمت في ظل القانون القديم، حيث بين في الفقرة الثانية أن كل إجراء تم صحيحا في ظل القانون القديم يبقى صحيحا، حتى لو اعتبره القانون الجديد غير صحيح ما لم ينص القانون الجديد صراحة على خلاف ذلك.[1] وهذا تطبيق لمبدأ الأثر المباشر للقانون وعدم رجعيته الوارد في صدر الفقرة الأولى من المادة الأولى، فصحة أو بطلان أي إجراء من إجراءات المحاكمة وما يترتب عليه من آثار يكون وفق القانون الساري المفعول بتاريخ اتخاذ هذا الإجراء وتمامه، فإذا كان الإجراء قد تم صحيحا وفق القانون القديم وفي ظله فإن أي تعديل أو تبديل في هذا الإجراء ينص عليه القانون الجديد لا ينطبق على هذا الإجراء الذي تم صحيحا في ظل القانون القديم. أما إذا كان الإجراء قد وقع باطلا في ظل القانون القديم فإنه لا ينقلب صحيحا ولو أصبح كذلك وفق نص القانون الجديد، بل ينبغي اتخاذه مجددا في ظل القانون الجديد ووفقا لأحكامه، ما لم يرد في القانون الجديد نص صريح على خلاف ذلك، أي على اعتبار الإجراء الباطل القديم صحيحا.

فمثلا لم يكن قانون أصول المحاكمات الحقوقية لسنة 1952 الملغى يحدد ساعات معينة للتبليغ فكان التبليغ صحيحا حتى لو تم التاسعة ليلا مثلا أو يوم عطلة رسمية، ولكن المادة (8) من القانون الجديد أوجبت أن يتم التبليغ ما بين السابعة صباحا والسابعة مساء في يوم عمل رسمي، لذلك إذا جرى التبليغ الساعة التاسعة مساء أو يوم الجمعة مثلا فإنه يكون باطلا. ولكن هذا الحكم لا يسري على التبليغ الذي جرى يوم 2001/12/4 أي قبل بدء سريان القانون الجديد، بل يبقى هذا التبليغ صحيحا وفق القانون القديم لعدم سريان القانون الجديد عليه بأثر رجعي.

ومثال ذلك أيضا أن المادة 61 من القانون الجديد تنص على أنه لا تقبل دعوى في محاكم البداية دون محام مزاول ولم يكن قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى يشترط مثل هذا الحكم، فكان يجوز للمدعي تقديم الدعوى لمحكمة البداية والسير فيها بنفسه. لذلك تعد الدعوى المقدمة للمحكمة من غير محام قبل 2001/12/5 صحيحة لأنها كانت صحيحة وفق القانون الذي تمت في ظله، ولكن على الخصم المدعي أن يوكل عنه محاميا مزاولا لمتابعة السير في الدعوى اعتبارا من 2001/12/5، ولا يجوز له بعد هذا التاريخ السير في الدعوى بنفسه دون محام.

ويجدر التنبيه هنا إلى الدعاوى التي كانت المحكمة قد قررت السير فيها بحق المدعى عليه غيابيا، حيث يسري عليها القانون الجديد الذي ألغى المحاكمات والأحكام الغيابية، وأصبح من اللازم أن تصدر الأحكام فيها حضوريا. وهذا يستلزم أن تدقق المحكمة في تبليغ المدعى عليه، فإذا كان المدعى عليه قد تبلغ لائحة الدعوى بالذات تستمر المحكمة في نظر الدعوى وتصدر حكمها حضوريا.

(1) نقض مدني 2008/7 تاريخ 2008/3/6 ج 4 ص 552.

أما إذا كان المدعى عليه الغائب لم يتبلغ بالذات، فإن على المحكمة أن تطبق عليه قواعد الحضور والغياب الواردة في القانون الجديد فتعيد تبليغه ثانية. وإذا كانت قد حجزت الدعوى للحكم عليها أن تعيد فتح باب المرافعة من جديد عملا بالمادة (166) من القانون الجديد ، ثم تقرر تبليغ المدعى عليه ثانية للحضور .

أما بخصوص الإجراءات التي تمت في الدعوى قبل حضوره فإنها تعد صحيحة، فإذا كان المدعي قد ختم بينته تكلف المحكمة المدعى عليه بتقديم بينته الدفاعية، ثم تعطي المدعي حق تقديم بينته المفندة (م 119). أما إذا كان المدعي لم يختم بينته بعد، تعد البينة التي قدمها صحيحة وتستمر الدعوى من النقطة التي وصلت إليها .

وكذلك إذا كانت محكمة الاستئناف قد أعادت ملف الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لسماع بينات إضافية ورفع استنتاجاتها، ورفعت محكمة الدرجة الأولى استنتاجاتها فعلا عملا بالمادتين 224 و225 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية قبل نفاذ القانون الجديد الذي يوجب على محكمة الاستئناف سماع البينات والدفوع عملا بالمادة 220 منه، فإن هذا الإجراء يكون صحيحا ويبقى صحيحا وتفصل محكمة الاستئناف في الطعن وفق الاستنتاجات المرفوعة لها من محكمة الدرجة الأولى إلا إذا قررت عدم الأخذ بها.[2] أما إذا بدأ سريان القانون الجديد قبل أن تسمع محكمة الدرجة الأولى البينات أو بعد سماع البينات وقبل رفع استنتاجاتها لا يكون الإجراء قد تم قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد لذلك فإن عليها أن تعيد ملف الدعوى إلى محكمة الاستئناف لتقوم هي بسماع البينات، فإن خالفت ذلك ورفعت استنتاجاتها لمحكمة الاستئناف على هذه المحكمة أن تصرف النظر عنها وتسمع البينات من جديد بما لها من صلاحية وإلا كان حكمها باطلا. كما لا يجوز لمحكمة الاستئناف بعد سريان القانون الجديد أن تعيد الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى لسماع البينات ورفع استنتاجاتها لأن القانون الجديد أوجب عليها أن تسمع هي البينات وتفصل في الدعوى.

وإذا كانت محكمة البداية بصفتها الاستئنافية تختص بنظر الاستئناف المقدم للطعن في حكم صادر عن محكمة الصلح ، ثم صدر قانون جديد (قرار بقانون) يجعل الاختصاص بنظر هذا الاستئناف لمحكمة الاستئناف ، فإن على محكمة البداية وقد أصبحت لا تملك حق نظره ، إحالة ملف الدعوى إلى محكمة الاستئناف بعد أن أصبحت الجهة المختصة بنظره ، فإن لم تفعل فإن حكمها يغدو واجب النقض لصدوره من غير جهة اختصاص . وتتصدى محكمة النقض لهذه المسألة من تلقاء ذاتها لتعلقها بالنظام العام لما لها من مساس مباشر بالتنظيم القضائي ، ولا يغير من الأمر شيئا أن يعاد الاختصاص لمحاكم البداية بإلغاء القانون (القرار بقانون) المشار إليه طالما أن الإلغاء أصبح نافذا قبل أن تفصل محكمة البداية في الطعن .[3]

---

(2) نقض مدني 2008/47 تاريخ 2008/12/29 ، مجموعة المبادئ ج 4 ص 250.

(3) نقض مدني 2007/20 ، 2007/22، 2007/33 ، 2007/35 تاريخ 2008/2/4 ، ونقض مدني 2007/16 تاريخ 2008/2/6 ، ونقض مدني 2007/30 تاريخ 2008/2/7 ، ونقض مدني 2007/24 تاريخ 2008/7/10 ، ونقض مدني 2007/19 تاريخ 2008/9/2 ، مجموعة المبادئ ج 4 ص 65 – 87 . وقد صدرت هذه الأحكام بمناسبة إلغاء القرار بقانون رقم 9 لسنة 2006 المعدل لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية المنشور في العدد 64 من الوقائع الفلسطينية ، والذي أصبح نافذا بتاريخ 2006/5/31 وألغي نفاذه بتاريخ 2007/6/11 .

أما بخصوص الاختصاص، إذا قررت محكمة البداية إحالة الدعوى إلى محكمة الصلح نتيجة قواعد الاختصاص الجديدة بأن كانت قيمة الدعوى عند بدء سريان القانون الجديد تقل عن عشرين ألف دينار، فإن محكمة الصلح تسير في الدعوى من النقطة التي وصلت إليها قبل الإحالة. وكذلك الحال إذا قررت محكمة الصلح إحالة الدعوى إلى محكمة البداية نتيجة تعديل قواعد الاختصاص بالقانون رقم 5 لسنة 2005 بأن كانت قيمة الدعوى تزيد على عشرة آلاف دينار، فإن محكمة البداية تسير في الدعوى من النقطة التي وصلت إليها قبل الإحالة عملا بالمادة (124) التي تنص على أنه " **إذا تغير تشكيل هيئة المحكمة أثناء المحاكمة تواصل الهيئة الجديدة النظر في الدعوى من النقطة التي وصلت إليها** ". ويجدر الإشارة هنا إلى أن العمل جرى على أن تدون هيئة المحكمة الجديدة قرارا في محضر المحاكمة يقضي بأنه (نظرا لتبدل الهيئة الحاكمة تقرر المحكمة السير بالدعوى من النقطة التي وصلت إليها) وهذا القرار هو ترداد لحكم القانون ولا يترتب على إغفاله أي أثر ذلك أن نص المادة 124 المذكور إنما يبين للمحكمة كيفية السير بالدعوى عند تغير الهيئة الحاكمة فيوجهها إلى السير فيها من النقطة التي وصلت إليها دون حاجة لإعادة الإجراءات من جديد، وهذا الأمر ليس بحاجة لقرار من الهيئة، فإذا استمرت الهيئة الجديدة في نظر الدعوى من النقطة التي وصلت إليها دون قرار منها بذلك تكون الإجراءات صحيحة وسليمة.

ويلاحظ أن المادة الأولى تشتمل على فقرة ثالثة تنص على أنه " **لا يجري ما يستحدث في مواعيد السقوط أو غيرها من مواعيد الإجراءات إلا من تاريخ العمل بالقانون الذي استحدثها** ".

وهذه الفقرة كما يبدو تؤكد المبدأ العام السابق وهو سريان القانون بأثر مباشر، فإذا استحدث القانون الجديد ميعادا للسقوط لم يكن معروفا في القانون القديم فإن هذا الميعاد لا يبدأ سريان مدته إلا من تاريخ سريان القانون الجديد ولا يضاف إليها ما يكون قد انقضى من مدة سابقة وقعت في ظل القانون القديم. والمقصود بمواعيد السقوط المعنى الأعم الذي يشمل كل جزاء من شأنه زوال أثر الإجراء ما دام مترتبا على مخالفة ميعاد.[4]

ثانيا : الاستثناءات

بعد أن قررت هذه المادة المبدأ العام وهو سريان القانون بأثر مباشر اعتبارا من تاريخ العمل به ، أوردت استثناءات ثلاثة على هذا المبدأ مدت فيها تطبيق

(4) أحمد المليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، طبعة نادي القضاة، سنة 2005 ، صفحة 123.

القانون القديم إلى ما بعد هذا التاريخ بحيث يبقى ساريا على الدعوى أو الإجراء رغم إلغاء القانون . وهذه الاستثناءات هي :

1- النصوص المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى .

فالقاعدة أن التشريع الجديد الذي يعدل قواعد الاختصاص يسري فورا على الدعاوى القائمة ، تحقيقا لهدف المشرع من هذا التعديل. غير أن المشرع استثنى من هذه القاعدة الدعاوى التي تكون المحاكمة قد ختمت فيها ، فبمجرد إقفال باب المرافعة لا يسري التشريع الجديد وتبقى الدعوى من اختصاص المحكمة التي نظرتها وفقا للتشريع السابق. والمقصود هنا إقفال باب المرافعة للفصل في موضوع الدعوى كله ، أما إذا تعلق الأمر بمسألة فرعية تتعلق بسير الدعوى فإن الدعوى تبقى خاضعة للقاعدة العامة .

فلو كانت الدعوى وفق قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى من اختصاص محكمة البداية ، كما لو كانت قيمتها (15000) خمسة عشر ألف دينار فإن محكمة البداية تصبح غير مختصة بنظر هذه الدعوى وفقا للقانون الجديد الذي نص في المادة 39 منه على أن محكمة الصلح تختص بالدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها 20000 دينار ، ولكن إذا كانت المحكمة قد استمعت لمرافعات الخصوم النهائية وقررت إقفال باب المرافعة وحجزت القضية لإصدار الحكم بتاريخ 2001/11/30 ، وكانت جلسة إصدار الحكم 2001/12/7 مثلا أو بعد ذلك ، فإن محكمة البداية تبقى مختصة بنظر الدعوى على الرغم من خروجها عن هذا الاختصاص وفق المبدأ العام السابق ذكره ، ولا يؤثر في ذلك تأجيل الدعوى لإصدار الحكم غير مرة في ظل القانون الجديد طالما لم يفتح باب المرافعة من جديد . ويبدو أن المشرع قرر ذلك لانعدام الحكمة والمصلحة في رفع يد محكمة البداية وإحالة القضية لمحكمة الصلح بعد أن أتمت المحكمة تحقيقها وسماع المرافعات ، وأصبحت صالحة للحكم ولم يبق على الفصل فيها سوى النطق بالحكم . وعلى ذلك فإن على محكمة البداية الفصل في هذه الدعوى بإصدار حكمها فيها .

ولكن إذا قررت المحكمة فتح باب المرافعة من جديد عملا بالمادة 166 لأي سبب كان سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، فإنها تعود غير مختصة بنظر الدعوى وعليها إحالتها للمحكمة المختصة ، لأن إعادة فتح باب المرافعة يعني أن الدعوى غير جاهزة للفصل فيها الأمر الذي تنتفي معه الحكمة من الاستثناء .

وقد سبق القول إن المشرع الفلسطيني قد عاد في القانون رقم 5 لسنة 2005 وعدل المادة 39 بحيث أصبحت محكمة الصلح تختص بنظر الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف دينار أردني ، ونص في المادة 3 منه على أن تحال جميع

القضايا المنظورة حاليا أمام محاكم الصلح وأصبحت خارجة عن اختصاصها وفقا لأحكام هذا القانون إلى محكمة البداية إلا إذا كانت محجوزة للمرافعة النهائية أو إصدار الحكم . فلو كانت قيمة الدعوى ثلاثة عشر ألفا وكانت مقدمة لمحكمة الصلح وفقا لاختصاصها قبل التعديل ، وقدّم الخصوم بيّناتهم وطلب المدعي إمهاله لتقديم مرافعته الختامية (النهائية)، ثم أصبح التعديل نافذا تستمر محكمة الصلح بسماع المرافعات وتصدر حكمها في الدعوى ولو أنها أصبحت غير مختصة بنظرها بعد التعديل المذكور استثناء من القاعدة العامة .

2- النصوص المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ سريانه قبل بدء تاريخ العمل بها .

الميعاد هو مدة أو فترة زمنية يحددها القانون ويقيد بها الإجراءات القضائية بحيث يوجب أن يتخذ الإجراء خلاله أو بعد انتهائه أو قبل بدئه، فلا يكون الإجراء صحيحا ويرتب آثاره – كقاعدة – إذا لم يتم في الميعاد القانوني. فإذا كان هناك ميعاد معين في الخصومة، محدد وفقا لتشريع قائم، مثل ميعاد الخصومة أو الطعن في الحكم، ثم صدر تشريع جديد ينقص هذا الميعاد أو يمده، فتطبيقا لمبدأ عدم رجعية القوانين، يخضع هذا الميعاد من حيث مدته للقانون الساري وقت بدئه .

ويشترط لتطبيق هذا الاستثناء شرطان :

الأول : أن يبدأ الميعاد في ظل القانون القديم .

والثاني : أن يكون القانون الجديد قد عدل الميعاد بزيادة مدته أو نقصها .

وعلى ذلك إذا بدأ الميعاد في ظل القانون القديم يبقى من حيث مدة سريانه وانتهائه خاضعا لهذا القانون حتى لو صدر أثناء سريان الميعاد أو بعد انقضائه قانون جديد يطيل مدته أو يقصرها. فلو كان القانون القديم (أصول المحاكمات الحقوقية الملغى) يحدد ميعادا معينا لاتخاذ إجراء معين خلاله، وبدء سريان هذا الميعاد قبل 2001/12/5، ثم عدل القانون الجديد (أصول الحاكمات المدنية والتجارية) هذا الميعاد بالزيادة أو النقص ، فإن الميعاد القديم يستمر بعد 2001/12/5 ولا يتأثر بالتعديل الجديد .

ولفظ المواعيد هنا جاء عاما مطلقا، لذلك فإنه يشمل كل المدد والآجال سواء كانت مواعيد تتعلق بالإجراءات أم بالطعون، وقد رأى المشرع أنه متى بدأ الميعاد في ظل قانون معين أن ينتهي وفق هذا القانون ذاته، تحقيقا للعدالة حتى لا يتجزأ الميعاد أو يضطرب حساب بدايته ونهايته ومدته .

ومثال ذلك أن المادة 3/216 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى كانت تنص على أنه يحق للمستأنف عليه أن يقدم لائحة جوابية خلال أسبوع من تاريخ تبليغه لائحة الاستئناف. بينما تنص المادة 212 من القانون الجديد على

أنه يجوز للمستأنف عليه أن يقدم لائحة جوابية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه لائحة الاستئناف .

فلو تبلغ المستأنف عليه لائحة الاستئناف يوم 2001/12/3 يسري في حقه الميعاد المحدد في قانون أصول المحاكمات الحقوقية وهو مدة أسبوع ، أي يحق للمستأنف عليه تقديم لائحته الجوابية حتى 2001/12/10 لأن هذا الميعاد بدء سريانه قبل 2001/12/5 وهو تاريخ العمل بالميعاد الجديد .

وكذلك كانت المادة (3/28) من قانون محاكم الصلح لسنة 1952 الملغى تنص على أنه للمحكوم عليه أن يستأنف الحكم خلال عشرة أيام. بينما تنص المادة (1/205) من القانون الجديد على أنه يكون ميعاد الطعن بالاستئناف ثلاثين يوما ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . ولم تفرق في الميعاد بين الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح وتلك الصادرة عن محاكم البداية .

وعلى ذلك إذا صدر حكم عن محكمة الصلح بتاريخ 2001/12/3 قابل للاستئناف، فإن مدة الطعن فيه بالاستئناف تبدأ من اليوم التالي لتفهيمه أي 2001/12/4 ، ولذلك فإن ميعاد الاستئناف في هذه الحالة يكون عشرة أيام فقط وفق نص المادة 28 من قانون محاكم الصلح ولا يسري الميعاد المعدل الوارد في القانون الجديد ، لأن ميعاد الطعن قد بدأ سريانه قبل بدء تاريخ العمل بالميعاد المعدل .

أما إذا كان الميعاد لم يبدأ إلا في ظل القانون الجديد فإنه يخضع لهذا القانون ويطبق الميعاد الذي نص عليه القانون الجديد . فإذا كان ميعاد الطعن في كل من القانون القديم والقانون الجديد يبدأ من تاريخ تبليغ الحكم ، وصدر حكم في ظل القانون القديم ولم يبلغ إلا بعد سريان القانون الجديد ، فإن ميعاد الطعن يكون وفقا للقانون الجديد الذي تم تبليغ الحكم وبدأ الميعاد في ظله .

مثال ذلك صدور حكم غيابي عن محكمة الصلح ضد المدعى عليه الذي لم يقدم لائحة جوابية ولم يحضر أي جلسة من جلسات المحاكمة ، فإن ميعاد الطعن في الحكم وفق المادة 3/28 من قانون محاكم الصلح هو عشرة أيام من تاريخ تبليغ الحكم، في حين أن هذا الميعاد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية هو 30 يوما من تاريخ تبليغ الحكم أيضا ، فإذا كان الحكم لم يبلغ للمحكوم عليه إلا بعد 2001/12/5 أي بعد نفاذ القانون الجديد ، ففي هذه الحالة يسري الميعاد القانوني الجديد وهو 30 يوما من تاريخ تبليغ الحكم وليس عشرة أيام كما كان في القانون القديم .

أما إذا عدّل القانون الجديد بداية الميعاد ، بأن كان ميعاد الطعن يبدأ مثلا من تاريخ تبليغ الحكم ثم جاء القانون الجديد وجعل العبرة بتاريخ صدور الحكم ولم يكن الحكم قد تم تبليغه ، فلا يحسب الميعاد من تاريخ تبليغ الحكم لأن النص القديم قد ألغي قبل تبليغ الحكم ، ويخضع الميعاد للقانون الجديد . ولكن مدة الطعن في هذه الحالة تبدأ من تاريخ سريان القانون الجديد بأثر مباشر وليس

من تاريخ صدور الحكم، لأن القانون الجديد لا يسري بأثر رجعي حتى لا يضار الطاعن باحتمال فوات الميعاد عليه.

مثال ذلك أن تصدر محكمة الصلح حكما غيابيا على المدعى عليه الذي قدم لائحة جوابية أو حضر بعض جلسات المحاكمة بتاريخ 2001/11/28 ، فإن ميعاد الطعن في هذا الحكم بالاستئناف وفق قانون محاكم الصلح هو عشرة أيام من تاريخ تبليغ الحكم ، فإذا لم يبلغ الحكم إلا بتاريخ 2001/12/10 فإن الطعن بالحكم يخضع للقانون الجديد الذي يبدأ ميعاد الطعن في هذا الحكم وفقا للمادة 2/193 منه من تاريخ إصدار الحكم ، ولكن لا يحسب هذا الميعاد من تاريخ صدور الحكم في 2001/11/28 لأن هذا القانون الجديد لا يسري بأثر رجعي ، بل يحسب في هذه الحالة من تاريخ سريان القانون الجديد أي بتاريخ 2001/12/5 ولمدة 30 يوما من هذا التاريخ .

أما إذا عدّل القانون الجديد بداية الميعاد بأن جعلها من تاريخ تبليغ الحكم ، بينما كانت في القانون القديم من تاريخ صدور الحكم ، وكان الحكم قد صدر في ظل القانون القديم ، فإن الحكم يبقى خاضعا للقانون القديم لأن الميعاد بدأ في ظله فيحسب من تاريخ صدور الحكم لا من تاريخ تبليغه .

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أنه إذا استحدث القانون الجديد ميعادا لم يكن منصوصا عليه في القانون القديم ، يسري هذا الميعاد من تاريخ العمل بالقانون الجديد ، سواء كان الإجراء الذي يبدأ به هذا الميعاد واردا في القانون القديم أم جاء به القانون الجديد . (5)

3- النصوص المنظمة لطرق الطعن بالنسبة إلى ما صدر من أحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه النصوص ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق .

قاعدة عدم رجعية القانون وسريانه بأثر مباشر تقتضي أن تخضع آثار العمل القانوني للتشريع الساري وقت تكوينه . وبما أن قابلية الحكم للطعن فيه أو عدم قابليته للطعن وبالتالي حيازته قوة الأمر المقضي تعد من آثار الحكم ، فإن إعمال القاعدة السابقة يوجب تطبيق القانون الساري عند صدور الحكم ، بحيث يخضع الحكم من حيث جواز الطعن فيه أو عدم جواز ذلك للقانون الذي صدر في ظلّه .(6)

وعلى ذلك إذا صدر تشريع جديد يلغي طريق طعن قائم ، أو ينشئ طريق طعن جديد ، لا يسري هذا القانون على الأحكام الصادرة قبل نفاذه . فإذا صدر حكم قبل تاريخ سريان القانون الجديد (2001/12/5) وكان هذا الحكم قابلا للطعن

(5) أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995، الجزء الثاني، صفحة 20.

(6) نقض مدني 2002/10 تاريخ 2003/1/22 ج 2 ص 540، نقض مدني 2002/3 تاريخ 2003/4/20 ج 2 ص 543، نقض مدني 2002/4 تاريخ 2003/4/23 ج 2 ص 549، نقض مدني 2002/5 تاريخ 2003/4/23 ج 2 ص 553.

فيه وفق القانون القديم (الملغى)، بينما نص القانون الجديد على عدم قابليته للطعن ، فإن هذا الحكم يبقى قابلا للطعن فيه وفق أحكام القانون القديم ولا يسري عليه حكم القانون الجديد الذي ألغى طريق الطعن بهذا الحكم . وكذلك إذا لم يكن الطعن في الحكم الصادر في ظل القانون القديم جائزا طبقا لنصوص هذا القانون، وجاء القانون الجديد منشئا لطريق طعن فيه، فإن القانون الجديد لا يسري على هذا الحكم ويبقى غير قابل للطعن فيه، والعبرة في صدور الحكم هي بتاريخ النطق به ولو أودعت مسودته أو نسخته الأصلية في ملف الدعوى بعد ذلك، إذ أن حق الخصوم يتعلق بالحكم لحظة النطق به . ويسري هذا الحكم بالنسبة لطرق الطعن العادية وغير العادية .

ومثال هذا الاستثناء الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية، حيث كانت المادة (31) من قانون محاكم الصلح الملغى تنص على أنه يجوز الاعتراض على الحكم الغيابي خلال خمسة أيام من اليوم التالي للتبليغ . وكانت المادة (1/195) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى تجيز الاعتراض على الأحكام الغيابية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ .

ولم يأخذ القانون الجديد في المادتين 63 و 85 منه بالحكم الغيابي، واعتبر الحكم الذي يصدر ضد المدعى عليه الذي تبلغ مرة تالية للحضور وتقديم دفاعه ولم يحضر حكما حضوريا ، وبذلك فقد ألغى الطعن بالاعتراض لأنه لم يعد له مبرر .

ومع ذلك إذا صدر حكم غيابي قبل 2001/12/5 وفق نصوص قانون محاكم الصلح أو قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغيان ، فإن من حق المحكوم عليه أن يطعن في هذا الحكم بالمعارضة وفق النصوص التي تجيز له ذلك ، على الرغم من أن القانون الجديد قد ألغى الطعن بالمعارضة في الأحكام التي تصدر اعتبارا من 2001/12/5 .

وإذا رفع الطعن سندا للقانون القديم وبعد بدء سريان القانون الجديد فإن إجراءات الطعن تخضع للقانون الجديد الذي تمت في ظلّه، لذلك تتبع في تقديم الطعن والسير فيه الإجراءات المنصوص عليها في القانون الجديد ولو صدر الحكم أو تم تبليغه للمحكوم عليه في ظل القانون القديم . من ذلك أن حكم محكمة الصلح في دعوى تزيد قيمتها على عشرة دنانير كان يستأنف لمحكمة الاستئناف عملا بالمادة 2/28 من قانون محاكم الصلح ، وكانت محكمة الاستئناف تنظره وتفصل فيه تدقيقا دون سماع الطرفين عملا بالمادة 217 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية . ولكن بصدور قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد أصبح مثل هذا الحكم اعتبارا من 2001/12/5 غير قابل للاستئناف عملا بالمادة 39 منه، كما أن استئناف الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح أصبح من اختصاص محاكم البداية بصفتها الاستئنافية التي تنظرها مرافعة. فلو صدر حكم من محكمة

الصلح بتاريخ 2001/11/31 في دعوى قيمتها 200 دينار، فإنه يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف وفق قانون محاكم الصلح الذي صدر الحكم في ظله. ولكن إذا قدم الاستئناف بتاريخ 2001/12/6 مثلا فإنه يجب أن يقدم لمحكمة البداية بصفتها الاستئنافية التي تنظره مرافعة وفقا للقانون الجديد.

وقد يكون إلغاء أو إنشاء طريق من طرق الطعن عن طريق زيادة النصاب النهائي لمحكمة الدرجة الأولى فيصبح الحكم غير قابل للطعن فيه بعد أن كان قابلا للاستئناف، أو تخفيض هذا النصاب بحيث يصبح الحكم قابلا للطعن فيه بعد أن كان غير قابل للطعن.

مثال ذلك الحكم الصادر في دعوى قيمتها تقل عن ألف دينار، فقد كان هذا الحكم قابلا للاستئناف في ظل القانون القديم، ولكن القانون الجديد نص على أن مثل هذا الحكم يعد نهائيا غير قابل للاستئناف (م 1/39). فإذا كان الحكم قد صدر قبل 2001/12/5 يبقى قابلا للاستئناف، أما الحكم الذي يصدر بعد 2001/12/5 فإنه لا يكون قابلا للاستئناف، وإن كانت الخصومة قد نشأت في ظل القانون السابق.

نسخة مجانية ليست للبيع

نسخة مجانية ليست للبيع

القســم الأول

التنظيم القضائي الفلسطيني

(المحاكم والاختصاص)

نسخة مجانية ليست للبيع

نسخة مجانية ليست للبيع

تمهيد

يتناول هذا القسم بيان المبادئ الأساسية التي يرتكز عليها التنظيم القضائي بصفة عامة في باب تمهيدي ثم بحث التنظيم القضائي في فلسطين من حيث ترتيب المحاكم وهي التي يعبر عنها الفقه عادة (بنظام القضاء) ، كما يتناول أيضا مسألة توزيع الاختصاص باعتبارها نتيجة حتمية لتعدد المحاكم وتنوعها .

وهكذا يشمل هذا القسم ما يأتي:

باب تمهيدي : المبادئ الأساسية التي يرتكز عليها التنظيم القضائي .

الباب الأول : في ترتيب المحاكم أو نظام القضاء .

الباب الثاني : في قواعد الاختصاص .

نسخة مجانية ليست للبيع

نسخة مجانية ليست للبيع

الباب التمهيدي

المبادئ الأساسية التي يرتكز عليها التنظيم القضائي

نسخة مجانية ليست للبيع

نسخة مجانية ليست للبيع

تمهيد

يقوم التنظيم القضائي في الدولة الحديثة على أصول هامة تعد المبادئ الأساسية في التنظيم القضائي ومنها :

1-الدولة مصدر القضاء .
2-استقلال السلطة القضائية .
3-المساواة أمام القضاء .
4-مجانية القضاء .
5-علانية الجلسات .
6-التقاضي على درجتين .
7-حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم .
8-مبدأ اشتراك الخصوم والقاضي في تسيير الدعوى .
9-مبدأ تركيز الخصومة .

ونتناول كل واحد من هذه المبادئ بكلمة موجزة .

أولا : الدولة مصدر القضاء

تتولى الدولة إقامة العدل بين الناس عن طريق القضاء والتنفيذ . والقضاء هو الهيئة التي تعهد إليها الدولة بفض النزاع بين الأفراد والجماعات . ويقوم بتنفيذ أحكام القضاء موظفون ملحقون بالهيئة وتحت إشراف القضاء تسمى دائرة التنفيذ / الإجراء.

وتستأثر الدولة بتنظيم القضاء وأدائه على إقليمها ، فلا يجوز لدولة أو هيئة أجنبية أن تقيم قضاء لها على إقليم دولة أخرى وإلا كان ذلك انتقاصا من سيادتها الدولية . كما لا يجوز لأية جماعة أن يقيموا لهم قضاء مستقلا عن قضاء الدولة وإلا كان ذلك انتقاصا من سيادتها على شعبها ، ويطلق على هذه القاعدة "إقليمية القضاء" .

ولكن القضاء لا يحتكر فض المنازعات بين الأفراد ، بل يجوز للأفراد اللجوء إلى التحكيم وفق التنظيم القانوني الذي وضعه المشرع لذلك في قانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000 ، الذي يبين متى يجوز اللجوء إلى التحكيم ، ومتى يمتنع ذلك . وإجراءات التحكيم ، وأسباب الطعن في قرار هيئة التحكيم ، وكيفية تنفيذ هذا القرار .

ثانيا : استقلال السلطة القضائية

تعهد الدولة عادة بالوظيفة القضائية إلى هيئات تسمى المحاكم ، ويطلق على المحاكم في مجموعها السلطة القضائية ، وفي فضها للمنازعات ينحصر عمل المحكمة في تحقيق الوقائع وتطبيق القانون ، ثم تصدر بناء على الوقائع الثابتة وبالتطبيق لأحكام القانون عليها ، حكما قضائيا تحدد به حق الخصوم .

وتختص السلطة القضائية بحق القضاء في جميع المواد ، وعلى جميع الأشخاص، ويترتب على ذلك – وفقا لمبدأ استقلال القضاء – عدم جواز قيام السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدولة بالفصل في الخصومات التي تنشأ بين الأفراد ، كما لا يجوز لهما تعديل الأحكام التي تصدرها المحاكم بل إن هذه الأحكام تفرض عليهما . كما لا يجوز لرجال الحكومة التدخل لدى القضاة . كما ويمتنع على السلطة القضائية القيام بوظيفة غير تطبيق القانون على المنازعات المطروحة أمامها.

وقد أكد القانون الأساسي المعدل للسلطة الوطنية الفلسطينية(1) على استقلال السلطة القضائية في المادة 97 منه بقولها : **السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويحدد ..**) كما نصت المادة 98 منه على أن " **القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة** ". وكذلك نصت المادة[1] من قانون **السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢ على أن : السلطة القضائية مستقلة، ويحظر التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة** . والمادة (2) منه بقولها " **القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون** "[2]. وزيادة في ضمان استقلال السلطة القضائية نص قانون السلطة القضائية في المادة 3 منه على أن تكون للسلطة القضائية موازنتها الخاصة تظهر كفصل مستقل ضمن الموازنة العامة السنوية للسلطة الوطنية الفلسطينية ، يتولى مجلس القضاء الأعلى إعداد مشروعها وإحالته إلى وزير العدل لإجراء المقتضى القانوني وفقا لأحكام قانون تنظيم الموازنة والمالية العامة ، كما يتولى المجلس مسؤولية الإشراف على تنفيذها .

ولما كان استقلال القضاء لا يعني فصل السلطة القضائية عن غيرها من سلطات الدولة بصفة مطلقة ، فقد حرص المشرع على وضع قواعد تكفل للقضاة الطمأنينة في عملهم ، وتحميهم من تدخل رجال الحكومة حتى يحكم القاضي وفق القانون وما يمليه عليه ضميره واقتناعه . وهذه القواعد تفرض ضمانات تتعلق بتعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم وتأديبهم وعزلهم ، كما تتعلق بكيفية مقاضاتهم إذا أخلوا بواجباتهم إخلالا جسيما ، وعهد بكل ذلك إلى المجلس القضائي المنصوص عليه في قانون تشكيل المحاكم سواء النظامية أم الشرعية .

ثالثا : المساواة أمام القضاء

للمواطنين كافة الحق في الالتجاء إلى القضاء دون تمييز بينهم بسبب اللغة أو الجنس أو اللون . لذا نصت المادة السادسة من الدستور الأردني على أنه " **الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو**

(1) نشر القانون الأساسي في العدد الممتاز من الوقائع الفلسطينية الصادر بتاريخ 2002/7/7 . ثم نشر القانون الأساسي المعدل في العدد الممتاز رقم 2 بتاريخ 2003/3/19 . وتم تعديل بعض أحكامه سنة 2005 ونشر في العدد 57 بتاريخ 2005/8/18 .

(2) نشر في العدد 40 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2002/5/18 .

اللغة أو الدين " . كما أكدت المادة (101) منه على أن " **المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها** " .

وقد نصت على ذلك أيضا المادة (9) من القانون الأساسي للسلطة الفلسطينية بقولها " **الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة** " .

ويعتبر مبدأ المساواة من أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي لأنه يحقق ثقة الناس في القضاء ويجعله موضع طمأنينتهم .

رابعا : مجانية القضاء

يقصد بمجانية القضاء أن من يلجأ إلى القضاء لا يدفع أجرا للقاضي ، وأن أفراد الهيئة القضائية يتلقون رواتبهم وأجورهم من الدولة . فالقضاء في النظم الحديثة يعد خدمة عامة تستوجب أن تتحمل خزانة الدولة رواتب القضاة وليس الخصوم.

ولا تعني مجانية القضاء عدم تحمل المتقاضين أية أعباء مالية عند التجائهم إلى القضاء ، بل يدفع المدعي رسوما عند إقامة الدعوى يتحملها في النهاية الخصم الذي يخفق في إثبات ما يدعيه .

ولا يتنافى دفع الرسوم مع مبدأ مجانية القضاء طالما أن هناك نصوصا قانونية توفر المساعدة القضائية لمن يحتاجها ، ومن ذلك نص المادة (5) من نظام رسوم المحاكم الشرعية رقم 2 لسنة 1951 التي تنص على أنه " **إذا أثبت شخص للمحكمة عجزه عن دفع الرسوم بصورة موجبة للقناعة الكاملة، يجوز للمحكمة أن تقرر تأجيل دفعها** " . فإذا ظهر في أي دور من أدوار المحاكمة أن الشخص الذي تقرر تأجيل استيفاء الرسوم منه قادر على دفعها ، فللمحكمة وفق المادة (6) أن تقرر وقف الإجراءات إلى أن تدفع الرسوم المستحقة . كما أنه وفق المادة (7) إذا لم ينجح المدعي في دعواه فللمحكمة أن تأمر بدفع الرسوم المؤجلة إذا تحقق لها يساره ، وإذا نجح فتحكم المحكمة على المدعى عليه بالرسوم .

كما يجوز أن يقدم طلب تأجيل دفع الرسوم للمحاكم النظامية عملا بأحكام قانون رسوم المحاكم النظامية رقم 1 لسنة 2003 مرفقا بالمستندات التي تؤيده ، وللمحكمة سلطة تقديريه في قبول الطلب أو رفضه .

خامسا : علنية الجلسات

يقصد بعلنية الجلسات أن يحصل تحقيق الدعوى والمرافعة فيها في جلسات يكون لكل شخص حق الحضور فيها ، وأن ينطق بالأحكام في جلسة علنية ، وأن يسمح بنشر ما يدور في الجلسات كما يسمح بنشر الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية .

وتعد علنية الجلسات من الضمانات الأساسية للتقاضي لأنها تمكن الجمهور من متابعة الخصومة وتكفل بذلك نوعا من الرقابة الشعبية على أعمال الهيئة القضائية ، وتبعث الاطمئنان في نفوس المتقاضين ، وتحث القضاة على الدقة و الأناة في أعمالها.

غير أن هناك بعض القضايا يكون للعلنية فيها تأثير سلبي على المتقاضين والغير لذلك نص المشرع صراحة على جواز إجرائها سرا .

وقد نصت المادة (105) من القانون الأساسي على أنه " **جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب وفي جميع الأحوال يتم النطق بالحكم في جلسة علنية** " كما نصت المادة (3) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 على أنه " **تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم عقدها سرية مراعاة للآداب أو للمحافظة على النظام العام ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية** ". وهو مطابق لنص المادة 15 من قانون السلطة القضائية لسنة 2002.

والأصل أن المرافعات تكون شفوية ، وهذا المبدأ يكمل المبدأ السابق، لأنه يحقق رقابة الجمهور على ما يسري أمام القضاء ، ولا يتنافى هذا المبدأ مع السماح للخصوم بتقديم دفوع ووثائق خطية طالما أنها في الغالب تتلى علنا .

على أن النطق بالحكم يجب أن يكون في جلسة علنية دائما حتى لو نظرت الدعوى في جلسة سرية ، وذلك حرصا على إطلاع الرأي العام على الحكم .

سادسا : التقاضي على درجتين

تنقسم المحاكم إلى درجتين ، وتقام الدعوى أولا إلى محكمة تسمى محكمة الدرجة الأولى ، ثم يكون للخصوم حق التظلم من حكمها بعرض النزاع أمام محكمة الدرجة الثانية من جديد عن طريق الاستئناف لتفصل فيه بحكم نهائي .

ومبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ العامة التي تقوم عليها النظم القضائية المعاصرة ، وهو يحقق فائدة مزدوجة ، إذ يحث قضاة محكمة الدرجة الأولى على العناية بفحص ادعاءات الخصوم وصحة تطبيق القانون تحقيقا للعدالة . كما يمكن الخصوم من طلب تصحيح أحكام محكمة الدرجة الأولى التي أصدرتها عن خطأ أو جهل أو تقصير بعرض النزاع من جديد أمام محكمة أعلى درجة وقضاتها أكثر عددا أو أكثر خبرة . ويمكنهم أيضا من تدارك ما فاتهم من أوجه دفاع أمام محكمة أول درجة .

ولكن يلاحظ أن المشرع الفلسطيني وإن كان قد أخذ بمبدأ التقاضي على درجتين كقاعدة عامة ، إلا أنه لاعتبارات خاصة لم يجز بالنسبة لبعض الدعاوى الطعن في الحكم الصادر بالاستئناف ، بل جعل الفصل فيها من محكمة الدرجة الأولى نهائيا ، من ذلك المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية معدلة بالقانون رقم 5 لسنة 2005 التي تنص على أنه يكون حكم محكمة الصلح قطعيا في الدعاوى المتعلقة بمبلغ نقدي أو مال منقول إذا كانت قيمة المدعى به لا تتجاوز ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا .[3]

سابعا : حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم

من المبادئ الأساسية وجوب حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم ، أي وجوب إخبار كل خصم بما يجريه الخصم الآخر لكي يتمكن من الدفاع عن مصالحه .

لذلك يوجب القانون على المدعي أن يعلن المدعى عليه بالطلبات الموجهة إليه ، ويلزم كل خصم تمكين خصمه من الإطلاع على الأوراق التي قدمها تأييدا لدعواه . وأن لا يبني القاضي حكمه إلا على الأقوال التي سمعها والمستندات التي قدمت إليه في أثناء المرافعة . وأن يمتنع بعد إقفال باب المرافعة عن سماع أقوال من أحد طرفي الخصومة أو قبول أية ورقة لم يطلع عليها خصمه .

ثامنا : مبدأ اشتراك الخصوم والقاضي في تسيير الدعوى

كان الاتجاه التقليدي السائد في الفقه أن الخصوم هم الذين يتولون تسيير الدعوى من البدء في المطالبة القضائية والسير في إجراءاتها ، وتقديم الأدلة أو وقفها أو تركها بإرادتهم . أما القاضي فدوره سلبي يقتصر على مراعاة اتباع قواعد الأصول، وتحقيق الأدلة ، والفصل فيما يقدمه إليه الخصوم، وهو ما يعبر عنه بحياد القاضي . فكان القاضي بين الخصوم كالحكم في مباراة يراقب سير المباراة ويعلن نتيجتها في النهاية .

غير أن الاتجاه الحديث في الفقه يبرز حقيقة أن القضاء وظيفة عامة ، لذا لا يمكن أن يترك نشاطه لهوى الأفراد ، بل يلزم أن يكون للقاضي دور إيجابي في سير الدعوى ، وهذا الدور لا يتنافى مع حياده .

وقد كان الموقف السلبي للقاضي سائدا في ظل قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى، غير أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد أخذ بالاتجاه الحديث في الفقه، ومنح القاضي دورا إيجابيا في توجيه سير الدعوى

(3) عدلت هذه المادة بالقانون رقم 5 لسنة 2005 ، وكانت قبل تعديلها تنص على أن... ويكون حكمها نهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألف دينار ...

وتحقيقها ، فخوله سلطة إخراج أي من المدعى عليهم في الدعوى ، وأن يدخل فيها من يرى إدخاله لإظهار الحقيقة أو لمصلحة العدالة (م82) ، كما خوله وقف السير في الدعوى (م126) . كما منحه قانون البينات الجديد رقم 4 لسنة 2001 دورا كبيرا في الإثبات، بحيث أصبحت القاعدة أنه يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها باتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات عدا الحالات التي ينص القانون صراحة على ضرورة طلب الخصم لهذا الإجراء، مثل الادعاء بالتزوير (م59) ، وطلب توجيه اليمين الحاسمة .

فأصبح للمحكمة سلطة تحقيق أو استجواب خصم (م123) ، أو إجراء المعاينة (م150) ، أو ندب خبير (م156) من تلقاء نفسها . ولها أن تطلب أوراقا أو مستندات من الدوائر الرسمية (م35)، أو من الغير (م 34) وأن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجوز فيها ذلك (م 40و80) .

وهكذا لم يعد توجيه الدعوى حكرا على الخصوم ، بل أصبح القاضي يشاركهم فيه بعد أن أصبحت مهمته البحث عن الحقيقة .

تاسعا : مبدأ تركيز الخصومة

يقصد بهذا المبدأ سرعة الفصل في الخصومة ، حتى يصل الحق إلى صاحبه في وقت مناسب . ومن مظاهر هذا المبدأ .

1- إلزام الخصوم إرفاق صور عن مستنداتهم المؤيدة مع لائحة الدعوى واللائحة الجوابية ، حتى يطلع كل طرف على مستندات الطرف الآخر فيعد دفاعه ولا يفاجأ بما يطيل أمد المحاكمة (م 53و62).

2- إلزام الخصوم بحصر نقاط الخلاف وأن تكون البينة على هذه النقاط فقط(م120).

3- حصر الشهود وبيان الوقائع التي سيشهد عليها كل واحد منهم (م 120) .

4- سقوط الحق في القيام بالإجراء إذا لم يتخذ في الميعاد أو الترتيب الذي نص عليه القانون ، كسقوط حق الخصم في إبداء الدفع الشكلي بعد إبدائه دفعا موضوعيا (م 90-92) .

5- المحافظة على وحدة الخصومة بمنع الطعن في الأحكام التي لا تنهي الخصومة إلا مع الطعن في الحكم المنهي لها ، حتى لا تتمزق أوصال القضية بين المحاكم المختلفة (م 192).

الباب الأول

نظام القضاء في فلسطين

يتناول هذا الباب الموضوعات التالية

الفصل الأول : تشكيل المحاكم ودرجات التقاضي

الفصل الثاني : رجال القضاء وأعوانهم

الفصل الثالث : القضاء المستعجل

نسخة مجانية ليست للبيع

نسخة مجانية ليست للبيع

الفصل الأول

تشكيل المحاكم ودرجات التقاضي

نصت المادة 97 من القانون الأساسي المعدل على أن (**السلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها. ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها ...**) . كما نصت المادة 101 منه على أن (**1- المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقا للقانون . 2- تنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة. وليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكري**). ونصت المادة 102 على أن (**يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى والإجراءات التي تتبع أمامها**).

ونصت المادة 6 من قانون السلطة القضائية لسنة 2002 على أن (**تتكون المحاكم الفلسطينية من:-**

أولا : المحاكم الشرعية والدينية وينظمها القانون .

ثانيا المحكمة الدستورية العليا وينظمها القانون .

ثالثا : المحاكم النظامية وتتكون من :

1- المحكمة العليا وتتكون من : أ- محكمة النقض . ب_ محكمة العدل العليا.

2- محاكم الاستئناف .

3- محاكم البداية .

4- محاكم الصلح .

وتنظر كل منها في المسائل التي ترفع إليها طبقا للقانون

يتبين من النصوص السابقة أن المحاكم في فلسطين تنقسم إلى أربعة أنواع :

1-المحاكم النظامية .

2-المحاكم الدينية .

3-المحاكم الخاصة .

4-المحكمة الدستورية العليا .

ونتناول كل نوع منها في مبحث على التوالي .

نسخة مجانية ليست للبيع

المبحث الأول

المحاكم النظامية

تعد المحاكم النظامية صاحبة الولاية العامة من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص إلا ما يستثنى بنص قانوني خاص . فهي تختص بالفصل في كافة المنازعات وجميع الجرائم أيا كانت طالما أنها لم تخرج عن اختصاصها بنص خاص.

وفي ذلك تنص المادة الثانية من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 في فقرتها الأولى على أنه " 1- **تنظر المحاكم النظامية في فلسطين في المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثني بنص قانوني خاص ، وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص** ". وهو مطابق لنص المادة 14 من قانون السلطة القضائية.

وتنقسم المحاكم النظامية إلى محاكم عادية ومحكمة إدارية هي محكمة العدل العليا وسنتكلم عن كل منها في مطلب على التوالي .

المطلب الأول

المحاكم العادية

تشمل المحاكم العادية محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الدرجة الثانية بالإضافة إلى محكمة النقض .

أولا : محاكم الدرجة الأولى

1- **محاكم الصلح** :نصت المادة 13 من قانون السلطة القضائية لسنة 2002 على أن (1- **تنشأ بدائرة كل محكمة بداية محكمة صلح أو أكثر حسب الحاجة ويصدر بتحديد مقرها ودائرة اختصاصها قرار من وزير العدل. 2- يجوز أن تعقد محاكم الصلح جلساتها في أي مكان بدائرة اختصاصها عند الضرورة بقرار يصدر من رئيس محكمة البداية**).

كما نصت المادة (8) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 على أنه " **تنشأ في دائرة كل محكمة بداية محكمة صلح أو أكثر حسب الحاجة، وتمارس الاختصاصات المخولة لها طبقا للقانون** ". وتشكل محكمة الصلح وفق المادة (9) من قاض منفرد يعرف بقاضي الصلح . كما يتولى مجلس القضاء الأعلى وفق المادة (10) تنظيم أعمال محاكم الصلح وتقسيمها إلى دوائر متخصصة إذا دعت

الحاجة إلى ذلك . وقد حددت صلاحيات محاكم الصلح في المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 3 لسنة2001 ، وفي نصوص متفرقة في قوانين أخرى .

2-**محاكم البداية** : نصت المادة 12 من قانون السلطة القضائية لسنة 2002 على أن (1- **تكون مقار محاكم البداية في مراكز المحافظات. 2- تؤلف كل محكمة بداية من رئيس وعدد كاف من القضاة. 3- يجوز أن تعقد محاكم البداية في أي مكان خارج نطاق اختصاصها المحلي بقرار من رئيس المحكمة العليا بتغيير المرجع في حالة الضرورة**). كما نصت المادة 12 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 على أن (**تنشأ محاكم البداية في مراكز المحافظات حسب مقتضى الحال**)، وهي صاحبة الولاية العامة في نظر جميع الدعاوى والطلبات التي لا تدخل في اختصاص أية محكمة أخرى، وتكون في هذه الحالة محكمة درجة أولى[1]. كما تنظر في الأحكام المستأنفة الصادرة عن محكمة الصلح والتي ينص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أنها تستأنف إلى محكمة البداية ، وفي أي حكم آخر ينص أي قانون آخر على استئنافه إلى محكمة البداية ، وتكون في هذه الحالة محكمة درجة ثانية بصفتها محكمة استئنافية .

وتشكل محكمة البداية من رئيس وعدد من القضاة ، وتنعقد هيئة المحكمة من ثلاثة قضاة تكون الرئاسة لرئيس المحكمة أو لأقدمهم للنظر في الجرائم التي ينص القانون على أن عقوبتها إحدى العقوبات التالية والجرائم المتلازمة مع هذه الجرائم :

أ- الإعدام . ب- الأشغال الشاقة المؤبدة. ج- الاعتقال المؤبد. د- الحبس المؤبد. ه- السجن أو الحبس الذي يزيد عن (10) سنوات.

كما تنعقد محكمة البداية من قاض فرد في الأحوال الآتية:

أ- للنظر في كافة الجنايات غير المنصوص عليها في الفقرة السابقة والجنح المتلازمة معها.

ب-للنظر في كافة الدعاوى المدنية الخارجة عن اختصاص محاكم الصلح مهما بلغت قيمتها. [2]

ويجوز انعقاد محكمة البداية في القضايا الجزائية خارج دائرة اختصاصها بمقتضى قرار يصدر عن رئيس المحكمة العليا بناء على طلب من النائب العام. [3]

---

(1) المادة 41 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية .

(2) وفق القرار بقانون رقم 15 لسنة 2014 المعدلة للمادة 14 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأصلي رقم 5 لسنة 2001. وقد نشر في الوقائع الفلسطينية عدد 108 بتاريخ 2014/7/15.

(3) المواد 13و14 معدلة بالقانون رقم 2 لسنة 2005 و16 من قانون تشكيل المحاكم النظامية.

ثانيا : محاكم الدرجة الثانية

يتبين من نصوص قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 أن هناك نوعين من محاكم الاستئناف :

1-محاكم البداية بصفتها محكمة استئناف وتنظر في الأحكام الصادرة عن محكمة الصلح كما سبق بيانه .

2-محاكم الاستئناف ، نصت المادة 11 من قانون السلطة القضائية لسنة 2002 على أن (1- **تنشأ محاكم استئناف في القدس وغزة ورام الله . 2- تؤلف كل محكمة استئناف من رئيس وعدد كاف من القضاة**). كما نص قانون تشكيل المحاكم النظامية على أنه تنشأ محاكم استئناف في كل من 1- العاصمة القدس. 2- غزة. 3- رام الله. وتشكل محكمة الاستئناف من رئيس وعدد كاف من القضاة، وتنعقد من ثلاثة قضاة برئاسة أقدمهم في القضايا الجزائية والمدنية المستأنفة إليها. وهي تختص بالنظر في الاستئنافات المرفوعة إليها بشأن الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم البداية بصفتها محكمة أول درجة، وأي استئناف يرفع إليها بموجب أي قانون آخر.[4]

ثالثا : محكمة النقض

مقرها الدائم في العاصمة القدس، وتنعقد مؤقتا في مدينتي غزة ورام الله حسب مقتضى الحال، وهي تشكل من رئيس ونائب أو أكثر وعدد كاف من القضاة[5] وتنعقد برئاسة رئيس المحكمة وأربعة قضاة ، وعند غياب الرئيس يرأسها أقدم نوابه فالقاضي الأقدم في الهيئة . وتنحصر مهمتها في الإشراف على صحة تطبيق القانون، لذا فهي تقوم بتدقيق الأحكام المرفوعة إليها من ناحية مخالفتها لأحكام القانون دون التعرض للوقائع، وتقوم بتقرير المبادئ الصحيحة في النزاع المعروض عليها إذا كان الطعن في الحكم المرفوع إليها مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله. فإذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه فإنها تعيد القضية إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد ، ومع ذلك فقد أجازت قوانين الأصول المدنية والجزائية لمحكمة النقض النظر في الموضوع في بعض الحالات.

وتختص محكمة النقض بالنظر في [6]:

1-الطعون المرفوعة إليها عن محاكم الاستئناف في القضايا الجزائية والمدنية ومسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين .

(4) المواد 18و19و20و21و22 من قانون تشكيل المحاكم النظامية.

(5) المادة 24 من قانون تشكيل المحاكم النظامية.

(6) المادة 30 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 .

2-الطعون المرفوعة إليها عن محاكم البداية بصفتها الاستئنافية .
3-المسائل المتعلقة بتغيير مرجع الدعوى .
4-أية طلبات ترفع إليها بموجب أي قانون آخر .

المطلب الثاني

محكمة العدل العليا

تنص المادة 102 من القانون الأساسي المعدل على أنه (**يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية . ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى والإجراءات التي تتبع أمامها**). ونصت المادة 104 منه على أن (**تتولى المحكمة العليا مؤقتا كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية** ..). ولم يصدر قانون خاص بإنشاء محاكم إدارية ، بينما نصت المادة 32 من قانون تشكيل المحاكم على أن (**تنعقد محكمة العدل العليا من رئيس المحكمة العليا وقاضيين على الأقل، وعند غياب الرئيس يرأس المحكمة أقدم نوابه، فالقاضي الأقدم في هيئة المحكمة**).

ويشترط في الطلبات والطعون المرفوعة لمحكمة العدل العليا أن يكون سبب الطعن متعلقا بواحد أو أكثر من :
1-الاختصاص .
2-وجود عيب في الشكل .
3-مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها .
4-التعسف و الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون [7].

وقد بينت المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية اختصاص محكمة العدل العليا. بينما أفرد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 الباب الرابع عشر منه لأصول المحاكمات المتبعة أمام محكمة العدل العليا ويشمل المواد 283 – 291 .

المطلب الثالث

المحكمة العليا

تنص المادة 8 من قانون السلطة القضائية على أن (**1- تؤلف المحكمة العليا من رئيس ونائب أو أكثر وعدد كاف من القضاة. 2- يكون المقر الدائم للمحكمة العليا في القدس، وتنعقد مؤقتا في مدينتي غزة ورام الله حسب مقتضى الحال**). وهو مطابق لنص المادة 24 من قانون تشكيل المحاكم النظامية . كما نصت

(7) المادة 34.

المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية المعدلة بالقرار بقانون رقم 15 لسنة 2014 على أن : **تنعقد هيئة المحكمة العليا برئاسة رئيسها أو القاضي الأقدم في الهيئة وحضور عشرة من أعضائها بناء على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها في الحالات التالية : 1- العدول عن مبدأ قانوني سبق أن قررته المحكمة، أو لرفع تناقض بين مبادئ سابقة . 2- إذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة، أو على جانب من التعقيد، أو تنطوي على أهمية خاصة.**

كما نصت المادة 46 من قانون السلطة القضائية لسنة 2002 على أن :

1- تختص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في طلبات الإلغاء والتعويض ووقف التنفيذ التي يرفعها القضاة على القرارات الإدارية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم وكذلك الفصل في المنازعات الخاصة بالرواتب والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم .

2- ترفع الطلبات المشار إليها في الفقرة أعلاه بعريضة تودع لدى قلم المحكمة العليا بغير رسوم متضمنة أسماء الخصوم وموضوع الطلب وأسانيده.

ويفيد هذا النص أن المشرع قد أخرج الدعاوى التي تتعلق بالقضاة سواء كان موضوعها حقوق مالية أم طعون إدارية من اختصاص المحاكم العادية ومحكمة العدل العليا ، وجعل هذا الاختصاص للمحكمة العليا دون غيرها ومنحها اختصاصا كاملا بالإلغاء والتعويض ، وذلك زيادة في ضمانات القضاة وعدم اضطرارهم للجوء إلى المحاكم كباقي المتقاضين حفاظا على مكانة وهيبة القضاء .

ويثير هذا النص المسائل التالية :

المسألة الأولى : ما المقصود بإحدى دوائرها ، ذلك أن المحكمة العليا تتكون من محكمة النقض ومحكمة العدل العليا ، وكل محكمة منهما لها مكان انعقاد في رام الله وآخر في غزة ، ولا يوجد في القانون ما يشير إلى تقسيم أي من المحكمتين المذكورتين إلى دوائر؛ كالدائرة المدنية؛ والدائرة الجزائية... وفي هذا المجال يبدو من حالات انعقاد المحكمة العليا من الناحية العملية؛ أن المقصود بالدائرة هو إحدى هيئات محكمة النقض أو العدل العليا ، حيث إنها تعقد جلساتها وتصدر أحكامها بناء على طلب هيئة من هيئات محكمة النقض.

المسألة الثانية: ما المقصود بالمحكمة في عبارة (قررته المحكمة) الواردة في الفقرة الأولى من النص ، وهل يعني العدول عن مبدأ قانوني سابق قررته المحكمة العليا ذاتها ، أم قررته محكمة النقض أو العدل العليا؟ وفي هذا المجال نجد في الواقع العملي أن المحكمة العليا كانت تنعقد للرجوع عن مبدأ قانوني كانت قد قررته محكمة النقض أو لرفع التناقض بين مبادئ صادرة عن محكمة النقض، بناء على طلب من هيئة من هيئات محكمة النقض بمناسبة نظر طعن مقدم إليها

من أحد الخصوم. ولكنها في النقض 2015/1 قررت الرجوع عن مبدأ كانت قد قررته هي ذاتها في نقض جزاء رقم 2010/117 تاريخ 6/21م2011 ونقض جزاء رقم 2011/189 تاريخ 28م2011/12 المتعلقان بندب القضاة، وقد انعقدت بطلب من رئيسها دون وجود طعن منظور للفصل فيه.

ويفهم من التطبيق العملي المشار إليه أن رئيس المحكمة العليا يدعو هيئة المحكمة للانعقاد عندما تدعو الحاجة للعدول عن مبدأ كانت قد قررته المحكمة ذاتها، وفي هذه الحالة لا يشترط وجود طعن منظور أمامها؛ لأن المحكمة العليا بهذه الصفة لا يطعن أمامها من قبل الخصوم، ويقتصر اختصاصها وفق المادة 46 من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 على الطلبات والمنازعات التي يرفعها القضاة. بينما تدعى من قبل إحدى هيئات محكمة النقض أو العدل العليا في الحالات الأخرى، ويكون ذلك بمناسبة وجود طعن منظور أمام الهيئة التي طلبت انعقاد هيئة المحكمة العليا للسبب الذي تبديه في طلبها.

المسألة الثالثة: الإجراءات الواجبة الإتباع لدى المحكمة ، ذلك أن المشرع لم يضع إجراءات خاصة ولم يبين ما هي الإجراءات الواجبة الإتباع ، لذلك ولما كانت المحكمة العليا تضم محكمتي النقض والعدل العليا ولكل منهما إجراءات خاصة بها ، نرى أن موضوع الدعوى هو المرجع في تحديد الإجراءات ، فإن كان هذا الموضوع يدخل بحسب الأصل في اختصاص القضاء العادي وجب تطبيق الإجراءات التي يتبعها هذا القضاء وهي أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، وإن كان موضوع الدعوى بحسب الأصل من اختصاص محكمة العدل العليا وجب اتباع الإجراءات المعمول بها لدى هذه المحكمة . ذلك أن إسناد الاختصاص للمحكمة العليا لا يغير من طبيعة موضوع الدعوى ، فاختصاص المحكمة شيء وطبيعة موضوع الدعوى شيء آخر .

المبحث الثاني

المحاكم الدينية

تنقسم المحاكم الدينية إلى نوعين ، المحاكم الشرعية للمسلمين ، ومجالس الطوائف الدينية للديانات الأخرى من غير المسلمين . ونتناول كلا منها في مطلب مستقل.

المطلب الأول

المحاكم الشرعية

تم تشكيل المحاكم الشرعية بموجب قانون خاص بذلك صدر بتاريخ 1951/5/1 وحل محله قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم 19 لسنة 1972 نص على أن تشكل محاكم شرعية ابتدائية في الألوية و الأقضية (أو في أي مكان آخر) ومحكمة استئناف شرعية واحدة أو أكثر حسب الحاجة بنظام يقره مجلس الوزراء من آن إلى آخر[8].

وتؤلف المحكمة الشرعية الابتدائية من قاض منفرد . أما محكمة الاستئناف الشرعية فتؤلف من رئيس وعدد من الأعضاء ، وتنعقد من رئيس وعضوين ، وتصدر قراراتها بالأكثرية وتكون أحكامها قطعية [9] .

وقد حددت المادة (22) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الاختصاص الوظيفي لهذه المحاكم ، وسوف نبينه عند كلامنا عن الاختصاص الوظيفي للمحاكم فيما بعد [10].

المطلب الثاني

مجالس الطوائف الدينية

نص قانون مجالس الطوائف الدينية رقم 2 لسنة 1938 – والذي كان ساريا في شرقي الأردن وتم تطبيق أحكامه على الضفة الغربية بموجب القانون رقم 9 لسنة 1958 – في مادته الثالثة على أن للطوائف غير المسلمة المؤسسة في شرقي الأردن (المملكة الأردنية الهاشمية فيما بعد) والمعترف بها من قبل الحكومة ، أن تؤسس محاكم تعرف بمجالس الطوائف تكون لها صلاحية البت في القضايا التي ينص عليها القانون .

(8) المادة 21/أ .

(9) المادة 21/ب .

(10) يرجع إلى ما بعده ص 119.

والقاعدة في اختصاص هذه المجالس أنها تختص في مسائل الأحوال الشخصية بين أفراد الطائفة الواحدة . ومناط تحديد الأحوال الشخصية يكون بقياسها بالأحوال الشخصية للمسلمين بقدر ما تسمح به قواعد الطائفة الدينية .

ولهذه المجالس كذلك صلاحية النظر والبت في الشؤون المتعلقة بإنشاء الوقف، وإدارة الأوقاف المنشأة لمصلحة الطائفة الدينية التي يتبعها المجلس .

وتعترف الحكومة الأردنية بالطوائف المسيحية التالية :

1-طائفة الروم الأرثوذكس .
2-طائفة الروم الكاثوليك.
3-طائفة الأرمن .
4-طائفة اللاتين .
5-الطائفة الإنجيلية الأسقفية العربية .
6-الطائفة المارونية .
7-الكنيسة الإنجيلية اللوثرية .
8-طائفة السريان الأرثوذكس .
9-طائفة الأدفنتست السبتيين [11].

المبحث الثالث

المحاكم الخاصة

تشكل المحاكم الخاصة وتمارس وظيفتها القضائية بمقتضى أحكام قوانينها الخاصة . والمحاكم الخاصة كثيرة ومتنوعة ، بعضها يتبع وزارة العدل وبالتالي يمارس القضاء فيها قضاة نظاميون يعينهم المجلس القضائي ، ويخضعون لكافة قوانين وأنظمة السلطة القضائية . وهذه المحاكم هي :

1-محكمة استئناف ضريبة الدخل .
2-محكمة أملاك الدولة .
3-محكمة تسوية الأراضي والمياه .
4-محكمة الجمارك البدائية والاستئنافية .

(11) يرجع إلى جدول الطوائف المعترف بها في مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية جمع الشيخ راتب الظاهر ص 174 .

5-محاكم البلديات .

6-المحاكم العسكرية .

7-محكمة الجنايات الكبرى.[12]

وبعض هذه المحاكم الخاصة لا يتبع قضاتها وزارة العدل ولا ينطبق عليهم قانون استقلال القضاء . ومن هذه المحاكم ما يتحدد اختصاصها للنظر والفصل في موضوعات معينة سواء كانت هذه الموضوعات مدنية أو جزائية مثل محاكم أمن الدولة والمحاكم العرفية .

ومنها ما يشمل اختصاصها طائفة معينة من الشعب مثل محاكم العشائر، والمحاكم العسكرية إذ أن اختصاصها في الأصل يتناول أفراد قوى الأمن ومن في حكمهم بغض النظر عن الجريمة التي يرتكبونها ، ومحكمة الشرطة .

ومن هذه المحاكم الخاصة ما هو دائم مثل المحاكم العسكرية ومحكمة الشرطة، ومنها ما هو مؤقت .

المبحث الرابع

المحكمة الدستورية

تنص المادة 103 من القانون الأساسي المعدل على أن :

1- تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في :

أ- دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها.

ب- تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات.

ج- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

2- يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة

الإتباع، والآثار المترتبة على أحكامها.

كما تنص المادة 104 منه على أنه (تتولى المحكمة العليا مؤقتا كل المهام المسندة ...والمحكمة الدستورية العليا ...).

(12) أنشأت بالقرار بقانون رقم 24 لسنة 2017 المنشور في العدد 139 من الوقائع الفلسطينية تاريخ 2018/1/8. ونصت المادة(5) منع على أنه : تختص المحكمة بالنظر في الجرائم الآتية: 1- جرائم القتل، ما عدا القتل الخطأ. 2- جرائم الاغتصاب وهتك العرض والخطف الجنائي. 3- الجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي والخارجي. 4- جرائم الجنايات الواردة في القرار بقانون رقم 18 لسنة 2015، بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية. 5- جرائم بيع أو تأجير أي جزء من الأراضي الفلسطينية إلى دول معادية أو أي من مواطنيها أو رعاياها. 6- الشروع والتدخل والتحريض في الجرائم المحددة في الفقرات السابقة من هذه المادة. 7- الجرائم المرتبطة بالجرائم المحددة في الفقرات السابقة من هذه المادة.

وقد صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 ونشر في العدد 62 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 25 / 3 / 2006 ، ونص في المادة 24 منه على أنه : **تختص المحكمة دون غيرها بما يلي :**

١- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة .

٢- تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها.

٣- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي .

٤- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها.

٥- البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية وفقا لأحكام البند (١/ج) من المادة ٣٧ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ م ، ويعتبر قرارها نافذا من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد أعضائه.

وقد نصت المادة الثانية منه على أن تؤلف المحكمة من رئيس ونائب له وسبعة قضاة وتنعقد هيئة المحكمة من رئيس وستة قضاة على الأقل وتصدر قراراتها بالأغلبية . كما نصت المادة الرابعة على الشروط التي يجب توافرها فيمن يعين عضوا بالمحكمة. بينما نصت المادة 31 على أنه **لا يجوز مباشرة الإجراءات أمام المحكمة إلا بواسطة ممثل عن هيئة قضايا الدولة ، أو بواسطة محام لا تقل مدة خبرته بالمحاماة عن عشر سنوات متصلة ، ويعين رئيس المحكمة محاميا للمدعي الذي يثبت إعساره .**

ويلاحظ على نص كل من المادتين 103 من القانون الأساسي و24 من قانون المحكمة الدستورية ما يلي :

1- أغفلت المادة 24 كلمة (وغيرها) الواردة في الفقرة 1/أ من المادة 103 ، وقد أثارت هذه الكلمة اختلافا في تفسير وتحديد المقصود بها ، ودون تفصيل في ذلك نرى ضرورة حذفها بتعديل تشريعي.

2- جاء في الفقرة (ب) من المادة 103 اختصاص المحكمة بتفسير التشريعات وهذا يشمل القوانين والأنظمة أو اللوائح ، كما جاء النص عاما مطلقا . بينما نجد الفقرة الثانية من المادة 24 قصرت التفسير على القوانين فقط وبذلك أخرجت تفسير الأنظمة أو اللوائح من اختصاص المحكمة ، ومن ناحية أخرى فإنها قيدت تفسير القوانين وقصرته على حالة واحدة هي التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها ، ونرى أن هذا التقييد قلّص من صلاحيات المحكمة دون داع ولذلك يلزم تعديل هذه الفقرة ومنح المحكمة صلاحية تفسير التشريعات بشكل عام مطلق انسجاما مع نص المادة 103 .

3- أضافت الفقرتان 3 و 4 من المادة 24 اختصاصان للمحكمة لم يردا في المادة 103.

الفصل الثاني

رجال القضاء وأعوانهم

المبحث الأول

رجال القضاء

تمارس الدولة سلطتها القضائية بواسطة القضاة الذين يعملون بالمحاكم التي تنظمها الدولة لأداء هذه الوظيفة . ويقصد بالقضاة كل من يتولى القضاء سواء في المحاكم العادية ، أي محاكم الصلح أو البداية أو الاستئناف أو النقض أو العدل العليا. أو في المحاكم الشرعية ، أي رئيس وأعضاء محكمة الاستئناف الشرعية ، وأي قاض من قضاة المحاكم الابتدائية الشرعية .

وسوف نتكلم في شروط تعيين القضاة ، ثم في ضماناتهم ، وأخيرا في رد القضاة وتنحيتهم .

المطلب الأول

شروط تعين القضاة

نصت المادة 99 من القانون الأساسي المعدل على أن **تعيين القضاة ... يكون بالكيفية التي يقررها قانون السلطة القضائية** . ونصت المادة (16) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني على أنه **يشترط فيمن يتولى القضاء :**

١- أن يكون متمتعا بالجنسية الفلسطينية وكامل الأهلية .

٢- أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق أو إجازة الشريعة والقانون من إحدى الجامعات المعترف بها .

٣- ألا يكون قد حكم عليه من محكمة أو مجلس تأديب لعمل مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره أو شمله عفو عام .

٤- أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة ولائقا طبيا لشغل الوظيفة .

٥- أن ينهي عضويته عند تعيينه بأي حزب أو تنظيم سياسي .

٦- أن يتقن اللغة العربية .

ونصت المادة 19 منه على أنه :

١- يجوز أن يعين قاضيا في محاكم الصلح والبداية والاستئناف أو عضوا في النيابة العامة :

أ- القضاة وأعضاء النيابة العامة السابقون .

ب- المحامون.

ج- أعضاء هيئة التدريس في كليات الحقوق وكليات الشريعة والقانون.

ويحدد مجلس القضاء الأعلى القواعد العامة لمدد الخبرة اللازمة للتعيين في كل درجة مما ذكر في الفقرة (١) أعلاه، والأعمال الأخرى التي يعتبرها نظيرة للعمل القضائي.

2- **ويشترط فيمن يعين رئيسا لمحكمة الاستئناف أن يكون قد جلس للقضاء بدوائر إحدى محاكم الاستئناف مدة لا تقل عن خمس سنوات.**

كما نصت المادة (20) منه على أنه

1- **يشترط فيمن يعين قاضيا بالمحكمة العليا أن يكون قد شغل لمدة ثلاث سنوات على الأقل وظيفة قاض بمحاكم الاستئناف أو ما يعادلها بالنيابة العامة أو عمل محاميا مدة لا تقل عن عشر سنوات.**

2- **يشترط فيمن يعين رئيسا للمحكمة العليا أو نائبا له أن يكون قد جلس للقضاء بدوائر المحكمة العليا مدة لا تقل عن ثلاث سنوات أو عمل محاميا لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة.**

ويكون شغل الوظائف القضائية وفق المادة 18 **بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى وفقا لما يلي** :

أ- بطريق التعيين ابتداء.

ب- الترقية على أساس الأقدمية مع مراعاة الكفاءة.

ج- التعيين من النيابة العامة.

د- الاستعارة من الدول الشقيقة . ممن تتوافر فيهم الشروط الواردة في المادة 16 عدا شرط الجنسية الفلسطينية شريطة أن يكون عربيا .

المطلب الثاني

ضمانات القضاة

أحاط المشرع القاضي بضمانات كثيرة تحميه من تدخل السلطات الأخرى، ومن عبث المتقاضين ، وتحميه أيضا من نفسه . وذلك لتهيئة جو صالح للقاضي يكفل له إصدار قضاء بعيد عن الشبهات ويشيع الطمأنينة في نفوس المتقاضين.

ومن هذه الضمانات ما يأتي:

أولا: الاستقلال ، فنص في المادة 98 من القانون الأساسي المعدل على أن : **القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة.** ولتحقيق هذه الضمانة نصت المادة 100 من القانون الأساسي المعدل على أن (ينشأ مجلس أعلى للقضاء ويبين القانون

طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة .

ثانيا : عدم القابلية للعزل

نصت المادة 2/99 من القانون الأساسي المعدل على أن القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال التي يجيزها قانون السلطة القضائية . كما نصت المادة (27) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني على أن "القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال المبينة في هذا القانون". ويتبين من هذا النص أن مبدأ عدم القابلية للعزل لا يعني أن يظل القاضي غير قابل للعزل طوال حياته ، وأنه يحتفظ بمنصبه ولو بدرت منه تصرفات غير مقبولة . وإنما معناه أن القاضي لا يفصل أو يحال على التقاعد أو يوقف عن العمل إلا في الأحوال وبالكيفية المبينة في القانون .

وقد أناط المشرع هذه المهمة بمجلس القضاء الأعلى حماية للقاضي من تعسف الحكومة ، وحتى لا يكون ذلك وسيلة للاعتداء على استقلال القضاء .

ثالثا: الحصانة القضائية

فرض قانون السلطة القضائية قيودا بالنسبة للقبض على القاضي في أية جريمة فقد نصت المادة (57) من قانون السلطة القضائية على أنه " يختص مجلس القضاء الأعلى بالنظر في توقيف القاضي وتجديد حبسه ما لم يكن الأمر منظورا أمام المحاكم الجزائية المختصة بنظر الدعوى فتختص هي بذلك ". كما نصت المادة (56) منه على أنه " في غير حالات التلبس بالجريمة ، لا يجوز القبض على القاضي أو توقيفه إلا بعد الحصول على إذن بذلك من مجلس القضاء الأعلى . وفي حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضي أو توقيفه أن يرفع الأمر إلى المجلس خلال الأربع والعشرين ساعة التالية للقبض عليه ، وللمجلس أن يقرر بعد سماع أقوال القاضي إما الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة وإما استمرار توقيفه للمدة التي يقررها وله تمديد هذه المدة . ويجري توقيف القاضي وتنفيذ العقوبة المقيدة للحرية عليه في مكان مستقل عن الأماكن المخصصة للسجناء الآخرين .

وقد رتبت المادة 58 من القانون المذكور على توقيف القاضي وقفه مباشرة عن أعمال وظيفته، كما أجازت لمجلس القضاء الأعلى بناء على طلب من وزير العدل أو من القاضي المنتدب للتحقيق أن يأمر بوقف القاضي عن مباشرة أعمال وظيفته أثناء إجراءات التحقيق عن جريمة منسوب إليه ارتكابها. كما نصت المادة 59 منه على أنه لا ترفع الدعوى الجنائية على القاضي إلا بإذن من مجلس القضاء الأعلى، ويحدد المجلس المحكمة التي تنظر الدعوى بغض النظر عن قواعد الاختصاص المكاني المقررة في القانون.

كما تضمن قانون السلطة القضائية قواعد خاصة لتنظيم مسألة نقل القضاة وندبهم وإعارتهم من جهة ، ومساءلتهم تأديبيا من جهة أخرى . ونعرض لهاتين المسألتين في فرعين على التوالي .

الفرع الأول

نقل القضاة وندبهم وإعارتهم

نصت المادة 99 من القانون الأساسي المعدل على أن نقل القضاة وانتدابهم يكون بالكيفية التي يقررها قانون السلطة القضائية . وقد نصت المادة (22) من قانون السلطة القضائية على أنه " لا يجوز نقل القضاة أو ندبهم أو إعارتهم إلا في الأحوال والكيفية المبينة في القانون " . كما نصت المادة (23) منه على أنه .

1- لا يجوز نقل القضاة أو ندبهم لغير الجلوس للقضاء إلا برضائهم .

2- يكون نقل القضاة أو ندبهم بقرار من مجلس القضاء الأعلى ، ويعتبر تاريخ النقل أو الندب من تاريخ التبليغ بالقرار .

3- استثناء مما ورد في الفقرتين أعلاه يجوز ندب القاضي مؤقتا للقيام بأعمال قضائية غير عمله أو بالإضافة إليه أو للقيام بأعمال قانونية متى اقتضت ذلك مصلحة وطنية بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى .

أما المادة (24) منه فقد نصت على أنه :

وفقا لأحكام هذا القانون يجوز لمجلس القضاء الأعلى :

1- أن يندب مؤقتا للعمل بالمحكمة العليا أحد قضاة محاكم الاستئناف ممن تتوافر فيهم شروط العمل بالمحكمة العليا لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد .

2- أن يندب أحد قضاة محاكم الاستئناف أو البداية للعمل في محكمة أخرى من ذات الدرجة لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد .

بينما نصت المادة 26 منه على أنه :

1- تجوز إعارة القاضي إلى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتنسيب من مجلس القضاء الأعلى.

2- لا يجوز أن تزيد مدة الندب أو الإعارة عن ثلاث سنوات متصلة إلا إذا اقتضت ذلك مصلحة وطنية ، ولا يجوز ندب أو إعارة القاضي إلا إذا كان قد أمضى السنوات الأربعة السابقة في عمله بدوائر المحاكم واستوفى تقارير الكفاية.

كما نصت المادة 35 من قانون تشكيل المحاكم النظامية معدلة بالقرار بالقانون رقم 15 لسنة 2014 على أنه : **على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، لرئيس المجلس أو لنائبه حال غيابه أن ينتدب أي قاض لأي محكمة أعلى أو أقل بدرجة واحدة لمدة لا تزيد على سنة، على أن يصادق مجلس القضاء الأعلى على ذلك في أول جلسة يعقدها بعد صدور قرار الندب، ولمجلس القضاء الأعلى تمديد الانتداب للمدة التي تقتضيها مصلحة العمل وبما لا يتجاوز سنة أخرى.**

وقد حسم هذا التعديل الخلاف الذي ثار في ظل النص السابق حول ما إذا كان يجوز ندب القاضي من محكمة أعلى إلى محكمة أقل درجة ، غير أنه غفل عن بيان شروط ندب القاضي من محكمة أقل درجة إلى محكمة أعلى درجة كما كان الحال في النص القديم ، حيث كان يشترط أن تتوافر في القاضي شروط العمل في المحكمة التي سينتدب ليجلس قاضيا فيها ، وهو شرط جوهري ، نأمل أن يأخذه مجلس القضاء الأعلى ورئيسه في الاعتبار عند ممارسة الندب.

الفرع الثاني

مساءلة القضاة تأديبيا

نصت المادة 99 / 1 من القانون الأساسي المعدل على أن مساءلة القضاة تكون بالكيفية التي يقررها قانون السلطة القضائية . وقد وضع المشرع في الفصل الرابع من قانون السلطة القضائية قواعد خاصة بمساءلة القضاة تأديبيا عما قد يقع منهم مخالفا لواجباتهم أو لمقتضيات وظيفتهم . ونتناول في هذا الموضوع بيان الأفعال التي تستوجب المساءلة التأديبية ، والعقوبات التأديبية التي توقع على القضاة ، والسلطة المختصة بالتأديب ، والإجراءات التأديبية ، وانقضاء الدعوى التأديبية ، والطعن في قرار التأديب .

أولا : الأفعال التي تستوجب مساءلة القضاة تأديبيا

الأفعال التي تستوجب المساءلة التأديبية بشكل عام لا تقع تحت حصر ، ذلك أن من غير الممكن صياغة واجبات الموظفين العموميين في عبارات محددة ومنضبطة لكي ترتبط بعقوبات معينة ، فكثير من واجبات الموظفين تعتمد في تنفيذها على الالتزام بقواعد الشرف المنظمة لكيفية أداء العمل ومن العسير صياغتها في قوالب جامدة ، لذلك فإن ما يرد منها في التشريعات يكون على سبيل المثال .

ويمكن تقسيم الأفعال التي تستوجب مساءلة القاضي إلى ثلاث مجموعات:

المجموعة الأولى ، هي أفعال تنطوي على جرائم جنائية كما في الرشوة وغيرها من الأفعال المعاقب عليها في قانون العقوبات .

والمجموعة الثانية ، هي أفعال ترتبط بحسن السمعة والسلوك العام للقاضي. فإذا كان يشترط فيمن يعين قاضيا أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة (م 4/16) ، فإن هذا الشرط لازم قيامه طوال شغل القاضي لمنصبه لأن شروط الصلاحية لشغل المنصب لا تقتصر على القاضي شخصيا ، بل تمتد إلى مركزه في الأسرة وفي المجتمع . ذلك أن سلوك القاضي الشخصي في غير نطاق الوظيفة ينعكس على سلوكه العام في مجال الوظيفة من حيث الإخلال بكرامتها

ومقتضياتها ، لذلك يجب أن يلتزم في سلوكه ما لا يفقده الثقة والاعتبار لأنه لن يستطيع القيام بأعباء المنصب إذا فقد الهيبة بين الناس ، إذ لا يقوم عازل سميك بين الحياة العامة والحياة الخاصة يمنع كل تأثير متبادل بينهما .

فنوع الحياة التي يحييها القاضي ، والمظهر الذي يظهر به بين الناس ، ومن يخالطهم من الأصدقاء ، والأماكن التي يرتادها ، ومعاملته لزوجته وأولاده ومدى قيامه بواجبه كرب أسرة ، كل ذلك يمكن أن يكون موضع مساءلة . لذلك يتعين على القضاة أن يضعوا نصب أعينهم الابتعاد عن مواطن الشبهات والريب، وتجنب كل ما من شأنه أن يؤدي إلى فضيحة عامة ، كالظهور بحالة سكر ظاهر في محل عام ، ولعب القمار على اختلاف أنواعه ، وارتياد المحلات العامة والملاهي التي لا تتناسب مع شخصيته أو وظيفته ، والمضاربة في البورصات ، ومخالطة أشخاص أو أسر ذات سمعة سيئة ، والإفراط في الاستدانة بما يهدد استقراره المالي ويؤدي إلى ارتباك حياته، والتقصير في إشرافه على أسرته ، وعدم استغلال الوظيفة أو النفوذ الرسمي لمنفعة أو ربح شخصي أو تسوية المسائل الخصوصية، لما من شأن ذلك المساس بهيبة القاضي لدي الجماهير أو المساس بسمعة الوظيفة ، لأن أثر ذلك كله لا يقتصر على القاضي وحده بل قد يمتد إلى الجهاز القضائي الذي يعمل فيه .

بل إن الأمر يمتد ليشمل سلوك زوج القاضي وبناته ، ولا يمكن أن يثار هنا مبدأ (شخصية المسئولية) على أساس أن المحاسبة التأديبية يجب أن تنصب على أمور ارتكبها القاضي نفسه ، وأن زوجه وبناته إذا كن قد بلغن سن الرشد فهن أحرار في تصرفاتهن ، فإن هذا المنطق إذا صدق في مجال العقوبات ، فإنه غير مقبول في المجال التأديبي ، لأن الحياة الخاصة للقاضي تنعكس – كما قلنا – على مركزه الوظيفي ، وكثيرا ما يضطر بعض رجال الإدارة إلى الاستقالة بسبب فضيحة تنسب إلى زوجه أو أحد أفراد أسرته المقربين ، ومركز القاضي أكثر حساسية من منصب الإداري مهما علت مكانته . [1]

والمجموعة الثالثة ، هي أفعال تتعلق بالوظيفة العامة التي يشغلها القاضي، وقد نص قانون السلطة القضائية وقوانين أخرى على حظرها . ومن هذه الأفعال:

1- **القيام بعمل تجاري** : فلا يجوز للقاضي القيام بأي عمل تجاري (م1/28)، والمقصود بالعمل التجاري هنا الأعمال التي نص قانون التجارة على أنها أعمال تجارية ، وهذا المنع يشمل القيام بالعمل بطريق مباشر أو غير مباشر، باسمه أو بأسماء أخرى . غير أنه ليس ممنوعا على القاضي استثمار أمواله بالطرق التي لا تندرج في النطاق التجاري . وقد راعى المشرع وهو يحرم اشتغال القضاة بالتجارة أنها فضلا عن تعارضها مع مبدأ التفرغ الوظيفي تتعارض مع هيبة القضاء وتعرض القاضي لمخاطر غير محدودة إذا ما توقف عن الدفع وأشهر إفلاسه.

---

(1) د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري، الجزء الثالث، قضاء التأديب ، 1971 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، صفحة 198و199 .

2- **ممارسة العمل السياسي** : (م2/29) فيحظر على القاضي الانتماء للأحزاب أو الجماعات السياسية ، والاشتراك في اجتماعات أو مظاهرات حزبية أو دعايات انتخابية ، أو القيام بأي نشاط سياسي، أو نشر مقالات سياسية في الصحف والمجلات بإمضاء صريح أو مستعار ، أو حمل شارة حزب ما أو أن يتشيع له، أو أن يشترك بأية صورة من الصور في أي نشاط بهدف تحقيق هذه الغايات .

3- **القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته** ، ويدخل في ذلك قبول هدية أو منحة أو امتياز بسبب أدائه لأعمال وظيفته ، أو الاقتراض من أصحاب المصالح المتعلقة بهذه الوظيفة .

4- **إفشاء أسرار المداولات أو المعلومات السرية التي يحصلون عليها أثناء تأديتهم لعملهم** .(م 29 / 1) .

5- **إنكار العدالة**، ذلك أن واجب القاضي هو أن يفصل في الخصومات المعروضة عليه ، فإذا امتنع عن الفصل في الدعوى دون سبب ، أو أخر الفصل فيها رغم صلاحيتها لذلك ، فإنه يعتبر منكرا للعدالة . ولا يشترط أن يظهر الامتناع في صورة إيجابية تتمثل في رفض القاضي صراحة الفصل في الدعوى ، وإنما يكفي مجرد اتخاذ موقف سلبي يتجسد في عدم بذل القاضي نشاطا ولو لم يصرح بذلك . كما لا يشترط تعمد القاضي الامتناع عن مباشرة وظيفته ، بل مجرد تحقق واقعة الامتناع بصرف النظر عن قصد القاضي أو عدم قصده ذلك . غير أن مجرد تأجيل الفصل في الدعوى لا يعد امتناعا طالما كان لهذا التأجيل ما يبرره ، كمزيد من الدراسة أو لظروف طارئة ألمت بالقاضي ولم يستطع معها العمل .ولا يعد طول الوقت في نظر الدعوى امتناعا طالما أن القاضي ينظر الدعوى ويجد فيها مشاكل معقدة تتطلب وقتا للتفكير في حلها.

6- **الغياب بدون معذرة** ، فلا يجوز للقاضي وفق المادة 1/31 من قانون السلطة القضائية أن يتغيب أو ينقطع عن عمله بغير عذر قبل إخطار رئيس المحكمة التابع لها . ذلك أن الغياب بلا عذر يعتبر أخطر ما يهدد فاعلية إنجاز العمل لما يؤدي إليه من إرباك في تعيين موعد الجلسات ونظر الدعاوى وتأجيلها.لذلك استقر القضاء على أن الغياب بلا استئذان سابق – ما دام هذا ممكنا – يعتبر سببا للمساءلة التأديبية . ولا يقتصر معنى الغياب على الانقطاع عن الحضور في أوقات العمل الرسمية ، بل يشمل عدم التقيّد بأوقات الدوام بالحضور متأخرا أو الانصراف قبل نهاية الدوام بدون إذن . وإذا كان ممنوعا على القاضي أن يتغيب عن العمل لأي سبب كان ، فإنه ممنوع عليه من باب أولى أن (يضرب عن العمل) ، لأن الإضراب فيه معنى التعطيل العمدي لمرفق القضاء . ويلاحظ أن المادة 31 المذكورة قد فرقت بين الغياب غير المتصل والغياب المتصل ، فنصت في الفقرة الثانية منها على أنه

2- **يعتبر القاضي مستقيلا إذا انقطع عن عمله مدة خمسة عشرة يوما متصلة بدون عذر يقبله مجلس القضاء الأعلى ولو كان ذلك بعد انتهاء مدة إجازته أو إعارته أو ندبه لغير عمله** . وعلى ذلك فإن الغياب المتصل لمدة تزيد على خمسة عشر يوما بدون عذر لا يعد سببا للمساءلة التأديبية لأن الاستقالة من العمل تعد سببا لانقضاء الدعوى التأديبية ولذلك لا تصلح سببا للمساءلة التأديبية من باب أولى لما في ذلك من تناقض .

7- **الخروج عن واجب اللياقة في معاملة الرؤساء والزملاء والمرءوسين وأفراد الجمهور**، فالاحترام والتوقير بين الرئيس والمرءوس ، وبين الزملاء بعضهم وبعض ، وحسن معاملة أفراد الجمهور من المتقاضين وغيرهم هو واجب أخلاقي يتبع الاثنين في كل مكان يلتقيان فيه . وهذا الاحترام لا يقيد المرءوس في ممارسة حرياته وحقوقه لا داخل الوظيفة ولا خارجها ، لأنه أمر يتعلق بالأسلوب لا بالموضوع .وهو يفرض على القاضي أن يمتنع عن توجيه الاتهامات الباطلة والنقد اللاذع إلى زملائه ورؤسائه ومرءوسيه ولو تحت ستار الغيرة على الصالح العام .

ثانيا : العقوبات التأديبية

نصت المادة 55 من قانون السلطة القضائية على 1- أن العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القاضي هي : أ- التنبيه. ب- اللوم. ج- العزل .

وقد اقتصر المشرع على هذه العقوبات الثلاث ولم يورد العقوبات التأديبية الأخرى الواردة في المادة 68 من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 ، مثل الخصم من الراتب ، والحرمان من العلاوة الدورية أو الترقية ، والوقف عن العمل ، وتخفيض الدرجة ، لما لمكانة القاضي وهيبة القضاء من أهمية ، بحيث يؤدي توقيع واحدة من تلك العقوبات على القاضي إلى زوال هيبته أمام المتقاضين ووكلائهم ويقلل من احترامه في نظرهم ، لذلك فإن القاضي الذي يصرّ على ارتكاب مخالفة ما بعد تنبيهه أو لومه يفقد صلاحيته للاستمرار في عمله القضائي ولا يبقى سوى عزله .

لا يملك رئيس المحكمة التابع لها القاضي سوى توقيع عقوبة التنبيه سواء كان شفاها أم كتابة ، بينما يملك مجلس التأديب توقيع أي من العقوبات الثلاث .

ثالثا : السلطة المختصة بالتأديب

تبنى قانون السلطة القضائية النظام الإداري في تأديب القضاة ، فعهد بذلك إلى رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي ، أو مجلس التأديب المشكل لهذه الغاية ، ولم ينشئ محكمة تأديبية كما هو الحال في بعض تشريعات الدول الأخرى .

1- رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي

نصت المادة 47 من قانون السلطة القضائية في فقرتها الأولى على أن لرئيس كل محكمة الإشراف على القضاة العاملين بها وعلى سير العمل فيها. كما منحت الفقرة

الثانية من هذه المادة لرئيس كل محكمة تنبيه القاضي إلى ما يقع منه مخالفا لواجباته أو لمقتضيات وظيفته . ويقتصر هذا الاختصاص لرئيس المحكمة على المخالفة التأديبية التي تقع لأول مرة ، وله في هذه الحالة أن يوجه للقاضي تنبيها يبين فيه وجه المخالفة وضرورة عدم تكرارها . وقد يكون التنبيه شفويا ويكون في هذه الحالة نهائيا غير قابل للطعن فيه بالاعتراض أو غيره من طرق الطعن . كما قد يكون التنبيه كتابة ، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي الاعتراض على هذا التنبيه الخطي خلال خمسة عشر يوما من تبليغه إليه وفقا للإجراءات المقررة في المادة 45 من هذا القانون .

ومن الجدير بالذكر هنا أن صلاحية رئيس المحكمة بتنبيه القاضي إلى المخالفة التأديبية قاصرة على تلك المخالفات التي لا تنطوي على جرم جنائي، أما إذا كان الفعل المنسوب للقاضي يشكل جرما جنائيا فإن على رئيس المحكمة رفع الأمر لمجلس القضاء الأعلى لاتخاذ الإجراء اللازم لإحالة القاضي إلى التحقيق الجنائي عملا بالمادتين 56 و 57 من قانون السلطة القضائية .

ويلاحظ على هذا النص ما يلي :

أ- إنه نص على حق القاضي في الاعتراض على التنبيه الخطي ، بينما نجد أن المادة 45 تتكلم عن تظلم وليس اعتراض.

ب- ورد في المادة 2/47 أنه إذا اعترض القاضي على التنبيه الخطي تقضي المحكمة

إما برفض الاعتراض أو باعتبار التنبيه كأن لم يكن ، بينما نجد أن التظلم وفق المادة 45 يقدم بعريضة إلى دائرة التفتيش القضائي التي عليها عرض التظلم على مجلس القضاء الأعلى الذي يفصل في التظلم ويصدر قراره قبل إجراء الحركة القضائية بوقت كاف .

ويتبين من ذلك وجود تناقض في نصوص قانون السلطة القضائية المنظمة لهذه المسألة تستوجب تدخل المشرع لتصويبه .

2- مجلس التأديب

بينت المادة 48 من قانون السلطة القضائية أن تأديب القضاة بجميع درجاتهم من اختصاص مجلس يسمى مجلس التأديب يكون لهذه الغاية . ويؤلف هذا المجلس من أقدم اثنين من قضاة المحكمة العليا وأقدم قاض من قضاة محاكم الاستئناف من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى، وعند غياب أحد الأعضاء أو وجود مناع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم ممن يلونه في الأقدمية من الجهة التي يتبعها . ويتولى رئاسة المجلس أقدم أعضائه الحاضرين من المحكمة العليا ، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لأعضائه .

ولضمان الحيدة في عمل المجلس فإنه لا يجوز أن يشترك في عضويته من اشترك في التحقيق أو سبق له الاتصال بمراحل الاتهام، أو من وجد بالنسبة له سبب من أسباب التنحي المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، حتى يكون متجردا من التأثير بعقيدة سبق أن كونها عن القاضي موضوع المحاكمة التأديبية .

ويختص مجلس التأديب بنظر الدعاوى التأديبية التي تحال إليه من النيابة العامة في حالتين: الأولى حالة ما إذا تكررت المخالفة بعد تنبيه القاضي من قبل رئيس المحكمة، أو استمرت بعد صيرورة التنبيه نهائيا، والثانية حالة إحالة القاضي إلى مجلس التأديب بناء على تحقيق جنائي. وللمجلس أن يمارس نوعين من الاختصاصات، اختصاص يتعلق بتوقيع العقوبة المناسبة على الفعل المنسوب للقاضي، وهذا الاختصاص له طابع قضائي . واختصاص له طابع ولائي يتمثل وفق ما نصت عليه المادة 3/50 في وقف القاضي عن مباشرة أعمال وظيفته حتى تنتهي محاكمته ، وله أن يعيد النظر في قرار الوقف في أي وقت . وله كذلك النظر في وقف راتب القاضي أو جزء منه ، ذلك أن قرار وقف القاضي عن العمل لا يترتب عليه وقف مرتبه مدة الوقف إلا إذا قرر مجلس التأديب غير ذلك .

رابعا: الإجراءات التأديبية

يقصد بالإجراءات هنا المعنى الضيق ، أي الخطوات المنظمة التي يتعين اتباعها للتحقق من ارتكاب القاضي للمخالفة المنسوبة إليه تمهيدا لتوقيع العقوبة التأديبية المناسبة عليها ، وهي تتمثل في الإحالة إلى التحقيق ، والإحالة إلى مجلس التأديب ، ومن ثم الفصل في الدعوى التأديبية .

1- الإحالة إلى التحقيق :

البدء بالتحقيق هو مجرد إجراء تمهيدي ولكن قد يترتب عليه نتائج خطيرة قبل القاضي ، لذلك ضمانا لاستقرار القاضي في عمله وعدم تعريضه للحرج ، يجب ألا يبدأ التحقيق معه إلا إذا كانت هناك خطورة حقيقية واحتمال معقول لارتكاب الفعل المنسوب إليه ، لأن من شأن التحقيق – حتى ولو انتهى بالحفظ – أن يثير غبارا حول القاضي ويعرضه للأقاويل مما يزعزع مركزه .

وقد نصت المادة 49 من قانون السلطة القضائية على أن الدعوى التأديبية تقام على القاضي بناء على طلب من وزير العدل أو من رئيس المحكمة العليا أو من رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي ، ولكن لا تقام هذه الدعوى إلا بناء على تحقيق جنائي إذا كان الفعل المنسوب للقاضي ينطوي على جرم جنائي وفي هذه الحالة تتولاه النيابة العامة . أو بناء على تحقيق يجريه أحد قضاة المحكمة العليا

يندبه رئيسها لذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من وزير العدل أو من النائب العام أو من رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي .

ويهدف التحقيق إلى كشف الحقيقة ، وقد منحت المادة 2/49 القاضي المنتدب للتحقيق صلاحيات المحكمة بالنسبة لسماع الشهود الذين يرى سماع أقوالهم ، وينظم محضرا بالتحقيق.

وأول ما يجب أن يقوم عليه التحقيق هو مواجهة القاضي المحال للتحقيق بما هو منسوب إليه دون لبس أو إبهام ، وتمكينه من الدفاع عن نفسه بجميع الوسائل المشروعة ، وإذا انتهى التحقيق يرسل الملف متضمنا التوصيات إلى الجهة التي طلبت إجراء التحقيق.

2- **الإحالة إلى مجلس التأديب** :

إذا انتهى التحقيق – أيا كانت الجهة التي أجرته – بغير الحفظ ، فإن القاضي يحال إلى مجلس التأديب . وفي هذه الحالة تقام الدعوى التأديبية على القاضي من قبل النائب العام بموجب عريضة تشتمل على التهمة أو التهم التي انتهت إليها التحقيقات ، وتودع العريضة لدى سكرتارية مجلس التأديب.(م 1/50).

ويبحث مجلس التأديب عريضة الدعوى ، وله أن يتخذ من الإجراءات القانونية ما يوصله إلى الحقيقة ، بغض النظر عما تم من هذه الإجراءات في مرحلة التحقيق الإداري أو الجنائي . فإذا وجد أن ما نسب للقاضي لا يشكل مخالفة تأديبية قرر حفظها . وإذا تبين له وجود نقص في التحقيقات فله أن يستوفي ما يراه من نقص أو أن يندب لذلك أحد أعضائه ، ويكون له في هذه الحالة صلاحيات المحكمة فيما يختص بسماع الشهود الذين يرى سماع أقوالهم (م 51) ، وللقاضي في هذه الحالة أن يستدرك ما فاته من بينات وأن يفند التحقيق وأن يقدم أمام المجلس ما يشاء من أدلة قانونية

أما إذا رأى المجلس وجها للسير في الإجراءات فإنه يأمر بتكليف القاضي بالحضور في الموعد الذي يحدده لنظر الدعوى التأديبية ، ويجب أن يشتمل التكليف على بيان كاف بموضوع الدعوى وأدلة الإثبات ، وتسلم للقاضي بناء على طلبه وبغير رسوم صورة عن أوراق الدعوى قبل موعد الجلسة بأسبوع على الأقل (م 3/50).

وحفاظا على سمعة القاضي نصت المادة 1/52 على أن **تكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية إلا إذا طلب القاضي المرفوعة عليه الدعوى أن تكون علنية**. وفي اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر القاضي بشخصه أمام مجلس التأديب، وله أن يقدم دفاعه كتابة أو أن ينيب أحد القضاة أو أحد المحامين في الدفاع عنه. وإذا لم يحضر القاضي أو من ينوب عنه جاز للمجلس أن يحكم في غيبته بعد التحقق من صحة إعلانه (م 2/52) . كما يمثل الادعاء العام أمام مجلس التأديب النائب العام أو أحد مساعديه(م3/49) .

ويكون واجب مجلس التأديب محصورا في الفصل فيما إذا كانت الوقائع

المنسوبة إلى القاضي قد حدثت فعلا ، وما إذا كان هو مرتكبها ، وأنها تكون جريمة تأديبية ، ومن ثم تحديد العقوبة المناسبة لها . ومن ثم ليس للمجلس أن يتعرض لغير القاضي الوارد اسمه في عريضة الدعوى ، أو أن يعاقب القاضي على غير الأفعال التي نص عليها صراحة في قرار الإحالة ، غير أنه لا يتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة على الوقائع التي وردت فيه ، فله تغيير وصف التهمة وينزل عليه حكم القانون .

ويصدر مجلس التأديب قراره في الدعوى التأديبية بعد سماع طلبات الادعاء ودفاع القاضي ، ويجب أن يشتمل القرار على الأسباب التي بني عليه ، وتتلى عند النطق بالقرار في جلسة سرية (م 53).

خامسا : الطعن في قرار مجلس التأديب

بالرغم من أن القرار الصادر من رئيس المحكمة أو من مجلس التأديب هو قرار إداري بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح ، إلا أنه قرار إداري يصدر من جهة قضائية ذات اختصاص قضائي ، لذلك فإن رئيس المحكمة أو مجلس التأديب لا يستطيع أن يسحب قراره أو يعيد النظر فيه عقب صدوره ، بل يكون وفق المادة 2/47 من قانون السلطة القضائية للقاضي أن يعترض على التنبيه الكتابي الصادر من رئيس المحكمة ، كما يكون للقاضي وللنائب العام وفق المادة 53 من القانون المذكور الطعن على قرار مجلس التأديب بطريق التظلم ، وفقا للإجراءات المقررة في المادة 45 من هذا القانون. وعلى ذلك يكون الطعن في القرار التأديبي على مرحلتين ، الأولى طعن إداري بطريق الاعتراض أو التظلم. والثانية الطعن القضائي بالإلغاء.

1- **الاعتراض أو التظلم** :

يتبين من نص المادة 45 من قانون السلطة القضائية أن الاعتراض أو التظلم من القرار الصادر بعقوبة تأديبية يكون بعريضة تقدم إلى دائرة التفتيش القضائي، وعلى هذه الدائرة عرض الاعتراض أو التظلم على مجلس القضاء الأعلى خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه لها.

وبينما أوجبت المادة 2/47 على القاضي تقديم الاعتراض خلال خمسة عشر يوما من تبليغه التنبيه الكتابي ، لم تبين المادة 53 المدة التي يجب أن يقدم خلالها التظلم، لذلك فإن للقاضي أو النائب العام تقديم التظلم خلال المدة المقررة للطعون الإدارية بوجه عام وهي ستين يوما من صدور قرار مجلس التأديب أو تبليغه للقاضي إذا صدر في غيابه حسب الحال.

ويفصل مجلس القضاء الأعلى في الاعتراض أو التظلم بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال المعترض أو المتظلم ، ويصدر قراره قبل إجراء الحركة القضائية بوقت كاف يخطر به صاحب الشأن بكتاب مسجل بعلم الوصول(م 2/45).

2- الطعن بالإلغاء:

لما كان القرار التأديبي الذي يجوز الطعن فيه بالإلغاء لدى المحكمة المختصة هو القرار النهائي ، ولما كان قانون السلطة القضائية قد أوجب تقديم اعتراض أو تظلم على القرار الصادر من رئيس المحكمة أو من مجلس التأديب، فإن القرار الصادر عن رئيس المحكمة أو مجلس التأديب لا يجوز الطعن المباشر فيه لدى المحكمة لأنه إما أن يكون ليس قرارا نهائيا غير قابل للطعن أمام القضاء ما دام قابلا للاعتراض أو التظلم منه، أو أن لا يعترض عليه أو يتظلم منه في الميعاد فيصبح قطعيا فلا يقبل الطعن فيه أيضا. ، وعلى ذلك فإنه لا يجوز الطعن المباشر لدى المحكمة في هذا القرار قبل أن يفصل مجلس القضاء الأعلى في الاعتراض أو التظلم ، وإلا كان الطعن القضائي سابقا لأوانه وتقرر المحكمة عدم قبوله. [2] كما أنه لا يجوز من ناحية أخرى أن يقرر مجلس القضاء الأعلى رفض الاعتراض أو التظلم لوجود طعن في قرار مجلس التأديب لدى المحكمة، لأن الطعن المباشر في قرار مجلس التأديب لدى المحكمة العليا لا يعد سببا موجبا لرفض الاعتراض أو التظلم، ويكون قرار مجلس القضاء الأعلى حريا بالإلغاء .

فإذا ما أصدر مجلس القضاء الأعلى قراره في الاعتراض أو التظلم ، يكون للقاضي في الحالة الأولى ، وللقاضي أو النائب العام في الحالة الثانية، الطعن في قرار المجلس لدى المحكمة العليا سندا للمادة 46 من قانون السلطة القضائية التي تنص على أنه:1- تختص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في طلبات الإلغاء والتعويض ووقف التنفيذ التي يرفعها القضاة على القرارات الإدارية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم... ودلالة المادة4/33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 التي تنص على أن : تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي : 4- المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية ....أو التأديب... ، باعتباره قرارا إداريا يطعن فيه بالإلغاء وإن كان قد صدر عن جهة إدارية ذات اختصاص قضائي. ذلك أن الموضوع الذي فصل فيه ليس منازعة قضائية بل محاكمة مسلكية تأديبية ، فهو قرار إداري بجزاء تأديبي في مؤاخذة مسلكية تنشئ في حق القاضي الصادرة في شأنه مركزا قانونيا جديدا ما كان لينشأ من غير هذا القرار . وعلى ذلك فإن الطعن في هذا القرار يكون وفق الإجراءات المتبعة للطعن في القرارات الإدارية وليس وفق القواعد العامة الواردة في أصول المحاكمات المدنية والتجارية .

وتفصل المحكمة العليا في الطعن في حالة الاعتراض إما برفضه أو باعتبار التنبيه كأن لم يكن (م3/47)، كما تفصل في الطعن في حالة التظلم إما برفض الطعن أو بإلغاء القرار المطعون فيه ، وبالتالي يعتبر كأن لم يكن أيضا .

(2) قرار المحكمة العليا في الطعن رقم 2008/2 تاريخ 2008/11/18 غير منشور.

سادسا: انقضاء الدعوى التأديبية

تنص المادة 54 من قانون السلطة القضائية على أنه: **تنقضي الدعوى التأديبية باستقالة القاضي أو بإحالته إلى المعاش ولا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن الواقعة ذاتها.**

وتكون الاستقالة صريحة ، وفي هذه الحالة تعتبر الاستقالة مقبولة بعد أسبوعين من تاريخ تقديمها لرئيس مجلس القضاء الأعلى، ويصدر بقبولها قرار من وزير العدل اعتبارا من ذلك التاريخ عملا بالمادة 33 من قانون السلطة القضائية. كما قد تكون الاستقالة ضمنية وذلك في الحالة التي نصت عليها المادة 31 من القانون المذكور بقولها : 2- **يعتبر القاضي مستقيلا إذا انقطع عن عمله مدة خمسة عشرة يوما متصلة بدون عذر يقبله مجلس القضاء الأعلى، ولو كان ذلك بعد انتهاء مدة إجازته أو إعارته أو ندبه لغير عمله.**

كما تنقضي الدعوى التأديبية بإحالة القاضي إلى المعاش، وعلى ذلك فإن هذه الدعوى تنقضي ببلوغ القاضي سبعين سنة من العمر عملا بالمادة 1/34 من قانون السلطة القضائية التي تنص على أنه : 1- **لا يجوز أن يبقى في وظيفة قاض أو يعين فيها من جاوز عمره سبعين سنة**. وبذلك فإنه يعد محالا إلى المعاش بحكم القانون ولا يعود قاضيا من تاريخ بلوغه السبعين من العمر ولو تأخر صدور قرار بذلك من الجهة الإدارية المختصة، لأن هذا القرار هو قرار كاشف وليس قرارا منشئا. وبالتالي فإن استمرار القاضي في عمله بعد بلوغ السبعين من العمر يعد مخالفا للقانون وتكون جميع القرارات أو الأحكام التي يصدرها منعدمة لصدورها عن غير ذي صفة، كما تكون القرارات والأحكام التي يشارك في إصدارها باطلة لصدورها عن هيئة غير مشكلة وفق القانون.

ومن البديهي أن تنقضي الدعوى التأديبية بوفاة القاضي، ذلك أن العقوبة التأديبية - شأنها شأن العقوبة الجنائية – تتسم بالطابع الشخصي، ومن ثم يجب أن توقع على شخص حي. وعلى ذلك إذا توفي القاضي بعد وقوع الفعل وقبل صدور قرار الإحالة للتحقيق أو مجلس التأديب فلا محل لإحالته لذلك. وإذا توفي بعد رفع الدعوى التأديبية وقبل صدور قرار فيها ، فإنه يتعين على مجلس التأديب أن يقرر انقضاء الدعوى لوفاة القاضي. وإذا توفي القاضي بعد صدور القرار التأديبي وأثناء الطعن فيه، فإن الدعوى تنقضي أيضا ، سندا للأصل الوارد في المادة 3/425 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 التي تنص على أن **تنقضي العقوبة بوفاة المحكوم عليه** ، وهذا الأصل هو الواجب الاتباع عند وفاة المتهم أثناء نظر المحاكمة التأديبية، سواء أكان ذلك أمام مجلس التأديب أم أمام المحكمة العليا .

ويلاحظ أن قانون السلطة القضائية لم ينص على مدة معينة تنقضي بعدها الدعوى التأديبية، على أنه إذا كانت الدعوى التأديبية تكون في الوقت ذاته جريمة

جنائية ، فإن الدعوى التأديبية في هذه الحالة تسقط بتقادم الدعوى الجنائية ، وهذا يؤدي إلى نتيجة شاذة وغير مقبولة ، ذلك أنه إذا كانت الدعوى التأديبية لا تكون جريمة جنائية لا يعقل عدم انقضائها ، فليس من المنطق والمعقول أن الجرائم التأديبية الخطيرة التي تشكل جرما جنائيا تسقط بالتقادم ، في حين أن الأخطاء اليسيرة يمكن أن يعاقب عنها القاضي طيلة بقائه في الخدمة . لذلك نرى ضرورة أن يبادر المشرع لتلافي هذا النقص في التشريع .

المطلب الثالث

عدم صلاحية القضاة وتنحيهم وردهم

حفاظا من المشرع على مظهر الحيدة الذي يجب أن يتحلى به القاضي، وحماية للقاضي من التأثر بميوله ومصالحه الشخصية لدوافع يذعن لها عادة أغلب الناس، وزيادة في الاحتياط لسمعة القضاء مظنة عجز القاضي عن الحكم في قضية معينة بغير ميل إلى جانب أحد الخصوم، أورد نصوصا نظم فيها موضوع عدم صلاحية القضاة وتنحيهم وردهم، سواء في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 ، أو قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 .

ويتبين من نصوص المواد 141 و 142 و 143 و144 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، والمادة 30 من قانون السلطة القضائية، أن أسباب عدم الصلاحية والرد تقسم إلى ثلاث مجموعات حسب أهميتها وخطورتها على حياد القاضي.

المجموعة الأولى : عدم الصلاحية المطلقة للقاضي ، وهي أكثر الحالات أهمية حيث يجب على القاضي أن يتنحى من تلقاء نفسه ولو لم يطلب الخصوم رده .

والمجموعة الثانية : عدم صلاحية نسبية ، تتوقف على طلب الخصم رد القاضي، فإن لم يطلب أحد الخصوم رده كان له نظر الدعوى والحكم فيها .

والمجموعة الثالثة : تركها المشرع لضمير القاضي ذاته ، فأجاز له التنحي عن نظر الدعوى إذا استشعر الحرج من نظرها لأي سبب لا يرقى إلى مستوى أسباب عدم الصلاحية أو الرد .

وسنتناول أسباب عدم صلاحية القضاة وأسباب ردهم في ثلاثة فروع على التوالي، ثم نبين طلب الرد وإجراءاته في فرع رابع .

الفرع الأول

عدم صلاحية القاضي

يقصد بنظام عدم صلاحية القاضي كفالة حياد القاضي، أي تحليه بالموضوعية والبعد عن أي قضية له صلة بها تؤثر على روح الاستقلال لديه . وصلاحية القاضي لنظر الدعوى من الأسس الجوهرية التي يقوم عليها التنظيم القضائي، تحقيقا للحيدة الواجب توافرها في القضاة والابتعاد بهم عن مظنة الميل والهوى، وحتى يتوافر الاطمئنان لدى الخصوم. ولذلك يجب على القاضي أن يمتنع عن نظر الدعوى ولو لم يطلب رده أحد الخصوم إذا توافرت إحدى الحالات التي نصت عليها المادة 141 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 والمادة 30 من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 وإلا كان حكمه باطلا ولو التزم فيه صحيح القانون لصدوره على غير مقتضى التنظيم القضائي، فقد وضع المشرع قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس أن القاضي لا بد وأن يفقد حياده، حتى ولو لم يفقده في الواقع، ولذلك يكون غير صالح لنظر الدعوى سواء طلب الخصوم ذلك أم لم يطلبوا . وإذا لم يتنحى القاضي من تلقاء نفسه يجوز لأحد الخصوم طلب رده.كما أنه إذا توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية ، وطعن في الحكم لأسباب أخرى وتبين لمحكمة الطعن عدم صلاحية القاضي الذي أصدره أو أحد قضاة الهيئة ، وجب عليها ولو من تلقاء نفسها القضاء ببطلان الحكم ، كما يجوز للمستأنف التمسك بذلك في أية حالة يكون عليها الاستئناف لتعلق هذه الحالات، بالنظام العام .

وقد وردت هذه الحالات على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها ، وهذه الحالات هي :

1- **وجود قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الثانية بين القضاة في الهيئة التي تنظر الدعوى** وقد نصت على هذه الحالة الفقرة الأولى من المادة 30 من قانون السلطة القضائية بقولها (**لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الثانية**) ويرمي هذا المنع فضلا عن ضمان حياد القاضي بين الخصوم، إلى ضمان حسن إعمال مبدأ تعدد القضاة، ويكفي لتوفر عدم الصلاحية أن تقوم هذه القرابة أو المصاهرة بين عضوين من أعضاء الهيئة ولو كانا معا أقلية، وهو ما يتحقق في هيئة محكمة النقض المشكلة من خمسة أعضاء، والمحكمة العليا، والمحكمة الدستورية .

2- **وجود قرابة أو مصاهرة بين القاضي وعضو النيابة أو ممثل الخصوم أو أحد طرفي الخصومة للدرجة الرابعة** . وقد نصت على هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة

30 من قانون السلطة القضائية بقولها (**لا يجوز أن يجلس للقضاء أي من القضاة الذين تربطهم صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة مع عضو النيابة أو ممثل الخصوم أو أحد طرفي الخصومة**) . ويلاحظ أن نص هذه الفقرة قد جاء مطلقا ولم يفرق بين ما إذا كانت وكالة ممثل الخصم سابقة لقيام القاضي بنظر الدعوى أم لاحقة لها ، لذلك يمكن أن يعمد أحد الخصوم ممن لا يريد عرض الدعوى على قاض معين إلى توكيل محام له صلة بالقاضي أثناء نظر الدعوى بقصد الوصول إلى تنحيه عن نظرها ، لذلك كان المشرع المصري موفقا حين استثنى هذه الحالة بالنص في المادة 2/75 من قانون السلطة القضائية على أنه (**لا يعتد بتوكيل المحامي الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضي بنظر الدعوى**)

3- **قبول مخاصمة القاضي**، وقد نصت على هذه الحالة المادة 159 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بقولها (**يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بقبول دعوى المخاصمة**) وسنعود لدراسة هذه الحالة فيما بعد بمناسبة مخاصمة القضاة .

4- **إذا كان القاضي قريبا أو صهرا لأحد الخصوم أو زوجه حتى الدرجة الرابعة** ويقوم سبب عدم الصلاحية في هذه الحالة سواء كان القاضي قريبا أو صهرا لأحد الخصوم، أو قريبا أو صهرا لزوج أحد الخصوم، أو قريبا للخصمين معا ، أو لأحد الخصوم وزوج الخصم الآخر ولو في نفس الدرجة. ولا يشترط لقيام علاقة المصاهرة أن تكون رابطة الزوجية قائمة ، أو أن يكون الزوج على قيد الحياة ، فوفاة الزوج لا تقطع علاقة المصاهرة بل تظل قائمة ، أما إذا تم الطلاق فرغم أن علاقة المصاهرة تنقطع ويصبح أقارب أحدهما غرباء بالنسبة للزوج الآخر إلا أن السبب يبقى قائما لأن النص جاء عاما مطلقا ولم يخصص بشرط قيام المصاهرة فعلا ، فضلا عن أن كون أحد الخصوم قريبا لزوج القاضي الذي انفصل عنه أمر قد يدعو القاضي إلى الانحراف عن طريق العدالة والميل مع الخصم الآخر بدرجة أكبر من أن يميل القاضي إلى الخصم قريب زوجه الذي لم ينفصل عنه.[3]

5- **إذا كان للقاضي أو زوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو زوجه في الدعوى،** لأن الخصومات تثير الأحقاد وتحمل على التشفي بما يخشى معه انحراف القاضي عن طريق العدالة أو اتهامه بذلك. وهذا النص يفترض حالات أربع، خصومة بين القاضي وأحد الخصوم، أو خصومة بين القاضي وزوج أحد الخصوم ، أو خصومة بين زوج القاضي وأحد الخصوم ، أو خصومة بين زوج القاضي وزوج أحد الخصوم . ويشترط في هذه الحالات أن تكون الخصومة قائمة وقت رفع الدعوى وأن تظل قائمة حتى هذا الوقت، فإذا كانت قد انتهت وقت رفع الدعوى أو لم تكن قائمة وقت

(3) نقض مدني 2004/39 تاريخ 2004/5/15 ج 1 ص 471. ونقض مدني 2005/84 تاريخ 2005/6/11 ج 2 ص 434.

رفع الدعوى بل رفعت من الخصم أو زوجه على القاضي أو زوجه بعد رفع الدعوى، لا يكون ذلك سببا لعدم الصلاحية حتى لا يتحايل الخصوم على منع القاضي من نظر الدعوى بإثارة خصومة معه أو مع زوجه. ولا يلزم لتوفر الخصومة أن تكون هناك دعوى مقامة بها، وإنما يلزم أن تكون الخصومة مع ذلك على جانب من الجد، كأن تكون هناك شكوى يتم التحقيق فيها ، أو تكون هناك إجراءات قانونية اتخذت بين القاضي أو زوجه والخصم أو زوجه تمهيدا لرفع الدعوى أو استكمالا لإجراءاتها، كتوجيه إخطار عدلي تمهيدا لرفع دعوى إخلاء مأجور وفق قانون المالكين والمستأجرين ، أو للمطالبة بتعويض عن ضرر .[4]

6- إذا كان القاضي ممثلا قانونيا لأحد الخصوم، أو شريكا لأحد الخصوم، أو وارثا ظنيا لأحد الخصوم، أو له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بأحد أوصياء الخصوم أو القيم عليه، أو له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها.

(أضاف النص المصري: وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى)

– بمعنى أن يكون في مركز قانوني يتأثر بالحكم في الدعوى، وتتحقق المصلحة الشخصية إذا أدى الحكم إلى اغتناء ذمة الشركة سواء بصدور الحكم بإلزام الخصم بطلبات الشركة أو برفض طلباته الموجهة إليها لما يترتب على اغتناء ذمة الشركة من اغتناء الشركاء فيها، وهو قيد نقترح أن يأخذ به المشرع الفلسطيني عند تعديل القانون. ويجب أن تكون الوكالة أو الشراكة أو الوصاية أو القوامة قائمة عند نظر الدعوى، فإذا كانت قد انقضت قبل رفع الدعوى فإنها لا تمنع القاضي من نظرها. ويستوي أن تكون الوكالة عامة أو خاصة، رسمية أو عرفية، ظاهرة أو مستترة، والخصم الذي يدعي وجودها عليه عبء إثباتها بكافة الطرق المقررة قانونا باعتباره من الغير بالنسبة لها. أما الوارث الظني فيقصد به أن يكون القاضي ممن يمتون لأحد الخصوم بسبب من أسباب الإرث بفرض وفاة الخصم ولو وجد من يحجبه عنه أو يحرمه منه، لأن للشخص المحتملة وراثته مصلحة في زيادة الأموال التي ينتظر أن تؤول إليه. فقد يزول سبب الحجب أو الحرمان لأن الورثة لا يتعينون إلا عند الوفاة، أما إذا كان الإرث قد تحقق بالفعل قبل رفع الدعوى لا يكون القاضي ممنوعا من نظرها وفق هذه الحالة بل وفق السبب التالي. كما أنه إذا كانت مظنة أن يرث أحد الخصوم القاضي فلا تقوم حالة عدم الصلاحية لأنه ليس للقاضي في هذه الحالة مصلحة في زيادة الأموال التي ينتظر أن تؤول إليه في استرضاء الوارث المحتمل.

7- إذا كانت الدعوى تنطوي على مصلحة قائمة للقاضي أو لزوجه أو لأحد

---

(4) يذهب رأي إلى أن المقصود بالخصومة هذه هو المعنى الاصطلاحي لها أي إجراءات نظر الدعوى والحكم فيها أمام القضاء، فلا تكفي مجرد المنازعة حتى لو اتخذت هذه المنازعة سبيل الشكوى المتبادلة أمام الجهات الإدارية ، أو أن تكون هناك إجراءات قانونية اتخذت بين القاضي وخصمه تمهيدا لرفع الدعوى أو استكمالا لإجراءاتها، لأن القول بذلك يجعل القاضي تحت رحمة الخصوم يستطيعون تهديده في أية لحظة ، كما يجعل أسباب عدم الصلاحية في يد الخصوم يستطيعون اصطناعها في أي وقت. د. أحمد هندي ص 74 .

أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة أو لمن يكون هو ممثلا قانونيا له. ويقصد بالمصلحة أن يكون أحد المذكورين في مركز قانوني يتأثر بالحكم في الدعوى ولو لم يكن خصما فيها ، كالدعوى التي تقام من أحد المساهمين في شركة يساهم فيها القاضي أو أحد المذكورين، ويكون من شأن موضوع الدعوى أن يحقق له أو لهم مصلحة وإن كانت غير ظاهرة .

8- **إذا كان قبل اشتغاله في القضاء قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب أو أدلى بشهادة فيها** ، لأن في كل ذلك معنى إبداء الرأي، وهو ما يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوعها والحرية في تكوين رأيه في ضوء ما يجري في مواجهة الخصوم وما يقدمونه من أدلة ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا ، كما أن فيه مظنة الميل إلى جانب من حصل الإفتاء أو المرافعة أو الكتابة أو الشهادة لصالحه . ويجب أن يكون الإفتاء أو الترافع أو المرافعة أو الكتابة في ذات الدعوى، فإن كان في دعوى أخرى ولو مشابهة لا يصلح سببا لعدم الصلاحية ، إذ يشترط أن يكون إبداؤه الرأي في شكل نصيحة أو فتوى في ذات القضية المطروحة عليه. أما بالنسبة لأداء الشهادة فيكفي أن يكون القاضي قد شهد في خصومة أخرى تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها أو أن تكون مرتبطة بها ارتباطا وثيقا لأن ذلك قد يؤدي إلى أن يحكم القاضي بمعلوماته الشخصية. ولكن لا يكفي أن يكون القاضي قد اكتفى في شهادته بأنه لا يعرف شيئا ، أو إذا كان قد طلب للشهادة بقصد منعه من نظر الدعوى، أو إذا كان الخصوم قد انتووا دعوته للشهادة فيها. أما الرأي العلمي المجرد في مؤلف أو بحث علمي منشور في مجلة علمية ليس سببا لعدم الصلاحية ، كما أن إبداء القاضي رأيا قانونيا في دعوى أخرى مشابهة أصدر حكما فيها لا يعد سببا لعدم الصلاحية ، لأن معنى القول بغير ذلك أن يمتنع على القاضي أن ينظر في دعويين متشابهتين وهو قول غير معقول.

9- **إذا كان قد سبق له نظرها بصفته قاضيا أو خبيرا أو محكما أو وسيطا**(ف/و) ويقصد بسبق نظر الدعوى كقاض هو سبق نظرها في مرحلة أو درجة أخرى، [5] أو أية خصومة سبق ترديدها بين الخصوم أنفسهم وأثيرت فيها ذات الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة بحيث تعتبر استمرارا لها وعودا إليها ، فإذا نظرها وحكم فيها في الدرجة الأولى لا يجوز له أن ينظرها في الاستئناف، وإذا حكم فيها استئنافا لا يجوز له الاشتراك في هيئة محكمة النقض التي يطعن في الحكم أمامها. أما ذات الدرجة فيجوز له نظرها ولو كان قد أبدى رأيا فيها ، كما لو أصدر حكما في الدعوى وعادت من الاستئناف بعد فسخها ، فإن ذلك لا يحول دون نظرها مجددا .

والمهم لعدم صلاحية القاضي أن يكون قد كشف عن اقتناعه برأي معين في الدعوى قبل الحكم فيها كما لو أصدر فيها حكما فاصلا أو حكما فرعيا

(5) نقض مدني 2005/98 تاريخ 2006/3/4 ج 2 ص 442 ، نقض مدني 2005/203 تاريخ 2006/4/24 ج 2 ص 446.

قطعيا في جزء منها ، أو اتخذ فيها إجراء أو قرارا يشف عن إبداء رأيه أو وجهة نظره فيها يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى[6] لذلك فإن اتخاذ القاضي إجراء متعلقا بتنظيم سير إجراءات الخصومة في الدعوى لا يكشف عن اتجاه معين في موضوعها لا يفقده صلاحيته نظر الاستئناف المقام على الحكم الصادر فيها من قاض آخر ، كما لو اقتصر على تأجيل الدعوى وتبليغ الشهود المطلوبين لسماع شهاداتهم من السابق ،[7] أو أصدر قرارا تمهيديا بالإثبات كما لو قرر سماع الشهود ، أو انتداب خبير ،[8] أو حضر بعض الجلسات التي نظرت فيها الدعوى دون أن يصدر فيها أي حكم ، أو أثبت بملف الدعوى عبارة تدل على تلخيص دفاع الخصم ، أو نظر دعوى مماثلة ، أو اشترك في تلاوة الحكم لتخلف أحد القضاة الذين أصدروه عن حضور جلسة النطق به ، أو أصدر قرارا في طلب مستعجل ، أو قضى بعدم قبول الدعوى تأسيسا على عدم الاختصاص ، وغير ذلك مما لا ينبئ عن تكوينه رأيا خاصا في الدعوى .

الحكم في حالة توافر أحد أسباب عدم الصلاحية:

نصت المادة 145 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه يتعين على القاضي إذا توافرت إحدى حالات عدم الصلاحية أن يعلم كتابيا رئيس المحكمة التابع لها عن سبب التنحي ، ويصدر رئيس المحكمة قرارا بإحالة القضية إلى هيئة أخرى أو لقاض آخر.

الفرع الثاني

أسباب رد القاضي

نصت على هذه الأسباب المادة 143 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، وهي أقل تأثيرا على حياد القاضي من أسباب عدم الصلاحية ، لذلك إذا لم يتنحى القاضي من تلقاء نفسه ترك المشرع للخصم تقدير الأمر ، إن شاء رد القاضي عن نظر الدعوى وإن لم يطلب ذلك جاز للقاضي أن ينظرها وأن يحكم فيها ، وإن تقدم بطلب لرد القاضي ولم يقبل طلبه يكون للقاضي المطلوب ردّه أن ينظر الدعوى إلا إذا استشعر هو الحرج بعد ذلك .

وهذه الأسباب هي :

1- **إذا كان للقاضي أو لزوجه دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها.** ويقصد بالتماثل أن تثير دعوى القاضي أو زوجه نفس المسألة القانونية التي تثيرها الدعوى المطلوب رده عنها ، بحيث تكون المسألة القانونية في الدعويين واحدة ، أو تكون

(6) نقض مدني 2004/219 و2004/221 تاريخ 2005/2/28 ج 2 ص 421 حيث كان القاضي عضوا في الهيئة التي استمعت البينات في محكمة البداية فإن ذلك يشعر باحتمال تكوين رأي له في الموضوع . نقض مدني 2005/155 تاريخ 2006/4/4 ج 2 ص 450 =حيث كان القاضي قد أصدر قرارا بعدم جواز سماع شهادة الطاعن وكان هذا القرار أحد أسباب الطعن بالاستئناف. نقض مدني 2006/18 تاريخ 2007/4/9 ج 3 ص 343 ، نقض مدني 16و2006/17 تاريخ 2007/4/28 ج 3 ص 346 ،

(7) نقض مدني 2003/55 تاريخ 2003/2/29 ج 2 ص 413.

(8) نقض مدني 2004/217 تاريخ 2005/3/9 ج 2 ص 426.

وقائعهما متماثلة، ويخشى أن يميل إلى الحكم في الاتجاه الذي يتفق مع مصلحته مدفوعا في ذلك بشعوره الطبيعي . ويشترط أن تكون هناك دعوى قائمة بالفعل أمام المحكمة فلا يكفي النزاع الذي لم يرفع إلى القضاء ولو كان جديّا، ولكن لا يلزم أن تكون الدعويان متطابقتين بل يكفي أن تكون هناك نقاط قانونية أو وقائع متماثلة للفصل فيها .

2- **إذا وجدت للقاضي أو لزوجه خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجه بعد سماع الدعوى المنظورة أمام القاضي، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد ردّه عن نظر الدعوى المنظورة أمامه.** ويلزم لتحقق هذه الحالة توافر شرطين: أ) أن تنشأ الخصومة بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ، أما إذا كانت سابقة فإنها تكون سببا لعدم الصلاحية . ب- ألا يكون المقصود من رفع الخصومة ردّ القاضي عن نظر الدعوى المطروحة عليه، حتى لا يتخذ الخصوم من هذا السبب وسيلة للتحايل بقصد الوصول إلى ردّ القاضي، وتقدير ذلك متروك إلى محكمة الرد. ويتم رد القاضي في هذه الحالة على أساس وجود عداوة بينه وبين الخصم .

3- **إذا كان لمطلقة القاضي التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجه، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بعد سماع الدعوى المنظورة أمام القاضي بقصد ردّه** . وهذه الحالة تعدّ سببا للرد سواء كانت الخصومة قد أقيمت قبل رفع الدعوى المطروحة على القاضي أو بعد رفعها، ولكن في الحالة الثانية يشترط أن لا تكون قد أقيمت بقصد رد القاضي .

4- **إذا كان أحد الخصوم عاملا لدى القاضي**، بمعنى أنه تربطه به رابطة تبعيّة كالوكيل والكاتب والسكرتير والخادم والسائق والبواب، حتى لو انتهت خدمته. ولا يقوم سبب الرد إذا لم يكن الخصم نفسه خادما للقاضي بل كان ابنه أو أخيه أو والده هو الخادم لدى القاضي. كما لا ينطبق هذا السبب إذا قام العكس، بمعنى أن القاضي كان يعمل في وقت سابق لدى أحد الخصوم سكرتيرا أو وكيلا هو أو أحد أقاربه، مع أن هذه الصور يمكن أن تدخل تحت سبب آخر وهو استشعار الحرج وفي هذه الحالة يتنحى من تلقاء نفسه.

5- **إذا كان بين القاضي وبين أحد الخصوم كراهية أو مودة يرجح معها عدم الحيدة في الحكم.** وهذا السبب عام تندرج تحته كثير من الصور كأسباب الرد أو غيرها . ولا يشترط أن تصل العداوة إلى الخصومة التي ترفع إلى القضاء . ومن أمثلة المودة الاعتياد على المؤاكلة بأن يعتاد على تناول الطعام على مائدة الخصم أو تكرار تقبّل دعوته لتناول الطعام على مائدته، ودعوة القاضي للخصم لتناول الطعام عنده، والسكن المشترك ولو لبعض الوقت بأن يقيما معا في مسكن أحدهما أو في حجرة واحدة أو جناح واحد في الفندق وأن يعتادا ذلك بصرف النظر

عمن يقوم بأداء نفقات الإقامة، وقبول الهدايا قبل رفع الدعوى ولو بطريق غير مباشر كما لو قدمت الهدية لشخص من أقارب القاضي المقيمين معه لأن ذلك دليل المودة، ويجب أن يكون القاضي قبل الهدية فإن رفضها لا يقوم سبب الرد. وكون القاضي دائنا أو مدينا لأحد الخصوم، أو كون أحد أصوله أو فروعه دائنا أو مدينا لأحد الخصوم. ويجب أن تكون العداوة أو المودة شخصية، فلا يكفي اتفاق أو اختلاف القاضي مع الخصم في آرائه الفكرية أو السياسية علما بأن القضاة لا يشتغلون بالسياسة. كما يجب أن لا تكون العداوة قد بدأها الخصم مع القاضي بعد رفع الدعوى بقصد رده عنها. أما الخصومة بين القاضي ومحامي أحد الخصوم فإنها لا تقوم سببا لعدم الصلاحية لأن المحامي لا يعتبر طرفا في الدعوى. كما يجب أن تكون المودّة أو العداوة من القوة بحيث يرجح معها عدم استطاعة القاضي الحكم بغير ميل أي من شأنها أن تدفعه إلى القضاء بغير حق. فمجرد المعرفة أو الجيرة أو اتفاق المصالح لا يعد سببا من أسباب الرد، كما أن صلة المودة مع شقيق الخصم لا تكفي للقول بقيام المودة مع الخصم ذاته بحيث لا يستطيع القاضي الحكم بغير ميل على نحو ما توجبه المادة 1/43 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. ولا يكفي مجرد الادعاء بوجود المودة أو الكراهية بل يجب إقامة الدليل على ذلك. وتقدير توافر إحدى حالات هذا السبب العام للردّ متروك لمحكمة الموضوع حسب ظروف وملابسات الدعوى، ولا تخضع في تقدير وجوده أو نفيه لرقابة محكمة النقض متى أقامت حكمها على أسباب سائغة.

الفرع الثالث

استشعار الحرج

إذا لم تتوافر في القاضي أي حالة من حالات عدم الصلاحية أو من حالات الرد، ليس لأي خصم أن يطلب رده. ولكن المشرع أراد أن يحرر ضمير القاضي من أي قيد يحول دون حياده وموضوعيته في قضائه ولو لم يكن سبب ذلك من الأسباب التي ذكرها لعدم صلاحيته أو رده، فنص في المادة 144 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه (**يجوز للقاضي في غير الحالات المذكورة في المادتين 141 و 143 من هذا القانون إذا استشعر الحرج من سماع الدعوى لأي سبب أن يتنحى عن نظرها وإعلام رئيس المحكمة التابع لها**).

والتنحي في هذه الحالة جوازي للقاضي إذا شعر أنه لن يستطيع أن يفصل في الدعوى بحياد كامل، ومتروك أمره لضميره وما يستشعره وجدانه دون رقيب عليه في ذلك، وأسباب الحرج متروكة لتقدير القاضي دون الخصوم فإن لم يقم بالتنحي

ليس لأي من الخصوم ردّه ، كما أن الحكم الذي يصدره يعتبر حكما صحيحا . ومن أسباب استشعار الحرج في نظر الدعوى أن يكون قد أبدى رأيا علميا في مؤلف أو بحث قانوني يخدم أحد طرفي الدعوى، أو أن يكون أحد الخصوم صديقا لقريب له أو يعنيه أمره من بعيد أو بصورة غير مباشرة.

وقد اكتفى المشرع بأن يقوم القاضي بإعلام رئيس المحكمة التابع لها حتى يكلف قاضيا آخر بنظر الدعوى، بينما علّق المشرع المصري رغبة القاضي في التنحي في هذه الحالة على إقرار المحكمة أو رئيسها بغرض ضمان وجود مبرر حقيقي للتنحي حتى لا تكون شدّة حساسية القاضي أو فرط استشعاره للحرج سبيلا لاختلال عمل المحاكم ووسيلة لعدم أداء القاضي لواجبه في نظر الدعوى .

الفرع الرابع

طلب رد القاضي وإجراءاته

وضع المشرع نظاما خاصا لرد القاضي وازن فيه بين حماية حقوق الخصوم بإبعاد أي قاض قد يتأثر حياده، وبين حماية القاضي من ادعاءات وافتراءات الخصوم، وقد وازن بين المصلحتين بما يكفل سد الثغرات التي يمكن أن ينفذ خلالها بعض الخصوم والمحامين في محاولة لتأخير الفصل في الدعوى من خلال النيل من حياد ونزاهة وسمعة القاضي . ونبحث في هذا الفرع وقت تقديم طلب الرد وإجراءاته والفصل فيه.

وقت تقديم طلب الرد:

تنص المادة 147 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه **يجب على طالب الرد في الحالات المذكورة في المادة 143 المشار إليها أعلاه أن يقدم طلب الرد قبل الدخول في الدعوى. ما لم يكن سبب الرد ناشئا بعد الدخول فيها فيشترط عندئذ لقبول طلب الرد أن يقدم في أول جلسة تالية لنشوء السبب والعلم به. ولا يقبل طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة ، كما لا يقبل طلب الرد ممن سبق له طلب رد نفس القاضي في ذات الدعوى .**

ويستفاد من نص هذه المادة أنه يفرق بين حالتين :

الحالة الأولى : أن ينشأ سبب الرد قبل الجلسة الأولى ، وفي هذه الحالة يجب أن يقدم طلب الرد قبل الدخول في الدعوى ، أي قبل تقديم أي دفع أو دفاع فيها وإلا سقط الحق فيه.

الحالة الثانية : أن ينشأ سبب الرد بعد الدخول في الدعوى ، وفي هذه الحالة يشترط لقبول طلب الرد أن يقدم في أول جلسة تالية لنشوء السبب والعلم به .

وتقدير توافر السبب أو العلم به بعد الدخول في الدعوى من المسائل الموضوعية التي تخضع لسلطة قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله .

كما يستفاد من المادة المذكورة أن حق الخصم في طلب الرد يسقط في حالات محددة على سبيل الحصر وهي :

1- إذا قدم طلب الرد بعد الدخول في الدعوى، أي بعد تقديم أي دفع أو دفاع فيه، لأن إبداء أي دفع ولو كان شكليا يتعلق أو لا يتعلق بالنظام العام يعد رضاء من الخصم بأن يتولى القاضي الفصل في الدفع أو الدعوى، وبالتالي فإنه يتنافى مع طلب الرد .

2- إذا كان طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة، فلا يقبل طلب الرد بمجرد حجز القضية للحكم ولو كان طلب الرد مستندا إلى سبب لم ينشأ إلا بعد إقفال باب المرافعة أو لم يعلم به الخصم إلا بعد هذا الإقفال. ولكن إذا أعيد فتح باب المرافعة سواء من تلقاء ذات المحكمة أو بناء على طلب الخصوم، وأيا كان سبب إعادة الدعوى للمرافعة ، فإنه يجوز تقديم طلب برد القاضي . كما أنه إذا تبدلت الهيئة التي سمعت المرافعات الختامية وقررت الهيئة الجديدة سماع المرافعات ، يجوز طلب رد قاض دخل الهيئة .

3- طلب رد نفس القاضي في ذات الدعوى، فإذا كان أحد الخصوم قد طلب رد أحد القضاة الذين ينظرون الدعوى، لا يجوز له أن يقدم طلبا آخر لرد نفس القاضي عن نظر ذات الدعوى . ويستوي في هذا أن يكون الطلب السابق ما زال قائما أم أنه قد زال لتنازل الطالب عنه، أو للحكم بعدم قبوله أو برفضه، أو بانتهاء الخصومة فيه لأي سبب من الأسباب . ويلاحظ أن هذا السبب قد جاء عاما مطلقا، مما قد يعني أنه لا يقبل طلب الرد الجديد ولو تعلق بسبب جديد ظهر بعد تقديم الطلب الأول أو لم يعلم به الطالب إلا بعد هذا الطلب، وهو ما قد يؤدي إلى الإضرار بالعدالة . لذلك نرى أنه ينبغي تفسير النص على أساس عدم جواز تقديم طلب الرد الجديد لذات السبب، أما إذا كان السبب مختلفا أي لا يوجد اتحاد في السبب فإن الطلب الجديد يكون مقبولا.

وإذا طلب القاضي التنحي وكان أحد الخصوم قد طلب رده، يسار في إجراءات التنحي ولا يكون لطلب الرد والحكم فيه محل .

ومن ناحية أخرى إذا أصدر القاضي غير الصالح لرؤية الدعوى حكمه فيها، ولم يطعن في هذا الحكم خلال مدة الطعن القانونية ، أصبح باتا وحاز قوة الأمر المقضي.

إجراءات تقديم الطلب والفصل فيه:

وفق المادة (148) من القانون يقدم طلب رد القاضي باستدعاء إلى رئيس محكمة البداية إذا كان المطلوب رده قاضي صلح أو أحد قضاة محكمة البداية، وإلى رئيس محكمة الاستئناف إذا كان المطلوب رده رئيس محكمة البداية أو قاضيا في محكمة الاستئناف، وإلى رئيس محكمة النقض إذا كان المطلوب رده رئيس محكمة استئناف أو قاضيا في محكمة النقض.

ويقدم طلب الرد من المدعي أو المدعى عليه أو المتدخل أو الضامن، ويجب أن يشتمل استدعاء طلب الرد على الأسباب الموجبة لمنع القاضي من سماع الدعوى. ولم ينص القانون الجديد على تقديم تأمين مالي يرفق مع طلب الرد، كما كان الحال عليه في المادة (124) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى. وإنما نص في المادة (151) منه على أنه " **عند رفض طلب الرد، أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله، أو إثبات التنازل عنه، جاز للمحكمة أن تحكم على طالب الرد بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تتجاوز خمسمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا** "

ويبلغ طلب الرد إلى القاضي المطلوب رده، ويتعين عليه الإجابة على الطلب خلال ثلاثة أيام من تسلمه إياه (م 2/148). وبعد ورود الجواب ينظر رئيس المحكمة المختص في طلب الرد بحضور طالب الرد، ويصدر قراره بقبول الطلب أو رفضه خلال سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب.

أما إذا امتنع القاضي المطلوب رده عن الإجابة كتابة خلال المدة المذكورة،

فإنه يجوز لرئيس المحكمة المختص إذا كانت أسباب طلب الرد تصلح قانونا للرد أن يصدر أمرا بمنعه من سماع الدعوى وندب قاض آخر لسماعها. وعلى كل حال فإنه لا يجوز في تحقيق طلب الرد استجواب القاضي ولا توجيه اليمين له. (م149)

وترتب المادة (150) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على تقديم طلب الرد إلى رئيس المحكمة المختص وقف السير في الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه نهائيا ، ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة المختص في حالة الاستعجال وبناء على طلب أحد الخصوم ندب قاض آخر.

وإذا قدم أحد الخصوم طلبا لرد القاضي ومع ذلك استمر في نظر الدعوى فإن حكمه يكون باطلا إذا قضي بعد ذلك برده، أو صحيحا إذا حكم برفض طلب الرد أو عدم قبوله.

كما يجوز لمن قدم طلبا لرد القاضي أن يتنازل عن هذا الطلب بالطريقة التي قدم بها، وإذا قدم التنازل من محامي الخصم يجب أن يكون موكلا بذلك. ويترتب على هذا التنازل عودة القاضي لنظر الدعوى.

الطعن في الحكم الصادر في طلب الرد

نصت المادة (149) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه .. **ويكون قرار الرفض قابلا للاستئناف أو النقض مع القرار الفاصل في الدعوى ما لم يكن القرار صادرا عن رئيس محكمة النقض.**

وقد يحدث أن يصدر الحكم حضوريا في حق المدعى عليه الذي لم يحضر ولم يقدم لائحة جوابية أو تخلف عن الحضور ولم يقدم مذكرة إلى المحكمة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأي سبب من الأسباب، دون أن يعلم باسم القاضي، ثم يتبين له سبب من أسباب الرد الواردة في المادة 143 بعد صدور الحكم في الدعوى، وفي هذه الحالة لا يعتبر الحكم باطلا ولا يملك المحكوم عليه سوى الطعن فيه بطريق الطعن المناسب على اعتبار أن الحكم صحيح بحيث لا يملك أن يتمتع بالحق المخول له في المادة المذكورة ولو لم يعلم بقيام سبب الرد إلا بعد صدور الحكم.

وعلى ذلك إذا كان الحكم الصادر في الدعوى غير قابل للاستئناف أو النقض، كالأحكام الصادرة في بعض القضايا الصلحية، لا يجوز معها لطالب الرد أن يطعن بالقرار الصادر برفض طلبه، مع أن العدالة تقتضي أن يسمح لمن رفض طلبه برد القاضي الطعن في هذا القرار ولو كان الحكم الصادر في موضوع الدعوى من الأحكام النهائية.

المطلب الرابع

مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة

قدر المشرع أن القاضي قد يرتكب خطأ أثناء ممارسته لعمله فالخطأ اليسير لا يسلم منه قاض، وأن تركه كباقي موظفي الدولة ليكون مسئولا مسئولية مدنية عن أي خطأ يرتكبه خلال تأديته لوظيفته سيؤدي إلى عدم شعوره بالاستقلال في الرأي عند إصدار حكمه، وهو ما يتنافى مع حسن سير القضاء لما يترتب عليه من تهيب القضاة التصرف والحكم. لذلك قرر مبدأ التقاضي على درجتين، بحيث يمكن للخصوم تصويب ما قد يعتري الحكم من خطأ أو نقص، وذلك بالطعن فيه بالطرق المحددة في القانون، فإذا استنفذت هذه الطرق وفاتت مواعيدها ثبتت للحكم حجيته التي لا تقبل إثبات العكس وأصبح عنوانا للحقيقة، ولم يعد للخصوم ذريعة للزعم بأن القاضي قد أخطأ في تطبيق القانون وأن هذا الخطأ رتب ضررا للخصم يستوجب أن يقوم القاضي بتعويضه عنه، وإلا أصبح القاضي خصما لكل من صدر الحكم لغير صالحه وشغل بالدفاع عن نفسه بدل أداء واجبه، مما يؤدي – كما قال البعض بحق – إلى أن يقضي القاضي نصف عمره في إصدار الأحكام والنصف الآخر في الدفاع عنها.

لذلك وضع المشرع نظاما خاصا لمساءلة القضاة يؤمن القضاة في مباشرة عملهم ويحميهم من إسراف الخصوم في رفع الدعاوى التي تفتقد إلى الأساس للكيد بهم، ويوفر احترام حجية الأحكام التي يصدرونها هو نظام مخاصمة القضاة.

ويقوم هذا النظام على أساس أن الأصل هو عدم مساءلة القاضي عن أي خطأ فيما يصدر عنه من أحكام وأوامر وقرارات أثناء عمله، لأنه يستعمل في ذلك حقا خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه. ولكن استثناء من هذا الأصل حدد المشرع حالات معينة على سبيل الحصر أجاز مساءلة القاضي عن خطئه فيها إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها، مع عدم خضوعه في ذلك للقواعد العامة من الناحية الإجرائية، وإنما تجري وفق نظام إجرائي خاص يحفظ للقضاء هيبته ويضمن جديّة المخاصمة وسرعة الفصل فيها.

فدعوى مخاصمة القاضي، أو دعوى التعويض التي يرفعها الخصم المضرور على القاضي لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون، هي نظام خاص لمساءلة القضاة مدنيا عن أعمالهم الوظيفية، أفرد لها المشرع أحكاما وإجراءات معينة. وقصر هذه المسؤولية على حالة إخلال القاضي بواجبه إخلالا جسيما، وأحاطه في هذه الحالة بضمانات حتى لا تتخذ مقاضاته وسيلة للتشهير به .

وتقتصر قواعد المخاصمة على مسؤولية القاضي عن عمله الوظيفي فقط، أما ما يقع من القاضي من أخطاء خارج نطاق عمله فإنه يخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية .

ولا يقتصر الغرض من رفع دعوى المخاصمة على مطالبة بالتعويض فحسب، بل إنها تهدف أيضا إلى الحكم ببطلان ما اتخذه القاضي المخاصم من أحكام وقرارات. ويمكن توجيه الدعوى إلى جميع القضاة، كما يجوز أن توجه إلى أعضاء النيابة العامة.

ولم يكن قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى يأخذ بهذا المبدأ ، كما لم يأخذ به قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لعام 1988. وقد اقتبسه المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد من قانون المرافعات المصري الذي نظمه في المواد 494 وما بعدها، مع اختلاف في بعض التفاصيل.

أسباب المخاصمة

نص المشرع على ثلاث حالات تصلح سببا لمخاصمة القضاة ، وهذه الحالات وردت على سبيل الحصر في المادة (153) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد وهي :

الحالة الأولى: الغش والتدليس

يقصد بالغش ، الانحراف عن العدالة بقصد وسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة، نتيجة لخضوع القاضي إلى عامل المحبة أو البغضاء أو المصلحة

الشخصية. فهو يصدر عن القاضي بقصد، أي أنه عمد إلى الانحراف في عمله عن بصيرة وإدراك، سواء للرغبة في إيثار أحد الخصوم أو الانتقام منه، أو لتحقيق مصلحة شخصية له.

وصور الغش متعددة ولا يمكن حصره، فهو يقوم في كل حالة ينحرف فيها القاضي عن العدالة مستعملا وسائل التحريف العمد في الوقائع أو الأقوال أو المستندات التي أسس عليها حكمه أو قراره أو تصرفه، قاصدا الإضرار بأحد الخصوم أو محاباته على حساب العدالة . من ذلك تغيير شهادة الشهود، وتحريف أقوال الخصوم، ووصف مستند بغير ما اشتمل عليه، وتغيير في مسودة الحكم، كما يعد غشا انحراف القاضي في استعمال سلطته التقديرية عن غايتها وهي تحقيق القانون إلى تحقيق مصلحة خاصة ولو لم يكن القاضي قد لجأ إلى وسائل احتيالية.(9)

ولا يختلف التدليس عن الغش فهو يقع عندما يصدر الحكم أو الأمر عن القاضي مخالفا العدالة، والجامع بينهما هو سوء النية، أي العمد وقصد الإضرار بالخصم وذلك بانحراف عن علم وسوء قصد عن جادة الصواب، لذلك يمكن الاكتفاء بالغش باعتبار أنه يشمل كذلك التدليس.

الحالة الثانية: الخطأ المهني الجسيم

الخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي ، أو بسبب إهماله في عمله إهمالا مفرطا أو لجهل لا يغتفر. فهو الخطأ الذي لا يرتكبه القاضي المتبصر الحريص في عمله. (10)

والفارق بين الغش والخطأ الجسيم ، أن الغش يفترض العمد ويلزم لتوافره سوء النية وهو أمر عسير الإثبات . بينما الخطأ يفترض الإهمال ولا يشترط فيه سوء النية لذلك يسهل إثباته . فيكفي أن يثبت المتقاضي أن القاضي قد ارتكب خطأ جسيما، كما لو سها في تسبيب حكم أصدره وترتب على ذلك بطلان الحكم، أو أنه تسبب عن غير قصد فلم يطبق قانونا جديدا نافذا . ومن ذلك أيضا الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون، وتسبب القاضي عن غير قصد في ضياع أحد المستندات الهامة في الدعوى، والجهل الفاضح بالوقائع الثابتة في ملف الدعوى كأن يقرر عدم وجود واقعة رغم كونها ظاهرة في الأوراق.

---

(9) د. احمد المليجي، الجزء السادس، صفحة 734 . د. أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، الدار الجامعية الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2002، صفحة 54 .

(10) نقض مدني 2004/1 تاريخ 2007/4/30 ج 3 ص 352.

ولا يعد خطأ جسيما، الخطأ في تقدير الوقائع أو في تكييفها، أو في تفسير القانون على وقائع الدعوى، أو في تسبيب الحكم طالما كان القاضي في ذلك حسن النية.[11] وكل رأي أو تطبيق قانوني يخلص إليه القاضي بعد إمعان النظر والاجتهاد في استنباط الحلول بالنسبة للمسألة القانونية المطروحة ولو خالف في ذلك أحكام القضاء أو آراء الفقهاء. واشتراك أحد القضاة في المداولة دون سماعه للمرافعة النهائية، وأمر القاضي بالحبس في جنحة لا يجيز فيها القانون الحبس الاحتياطي[12] وعدم إثبات تخلف أحد القضاة عن النطق بالحكم مع توقيعه على مسودته وحلول غيره محله، لا يعد سببا للمخاصمة وإن كان يترتب عليه بطلان الحكم.

وقد اشترط المشرع لمساءلة القاضي عن الخطأ المهني الجسيم أن يكون هذا الخطأ لا يمكن تداركه. وبذلك وضع معيارا يمكن بموجبه معرفة متى يكون الخطأ المهني الجسيم موجبا للمساءلة. فإذا كان يمكن تدارك هذا الخطأ لا مسؤولية عنه رغم جسامته حتى لو كان هذا الخطأ محل مساءلة تأديبية، أما إذا كان لا يمكن تداركه فإنه يكون خطأ مهنيا جسيما موجبا للمسؤولية المدنية والمخاصمة. وعلى ذلك فإن القاضي لا يكون محلا للمساءلة إذا كان الحكم الذي أصدره قابلا للطعن فيه، فسبيل تدارك الخطأ في هذه الحالة هو الطعن في الحكم بطريق الطعن المناسب.[13] وعلى ذلك لا يكون قاضي الصلح محلا للمساءلة إلا إذا كان الحكم الذي أصدره غير قابل للاستئناف، ولا يكون قاضي البداية محلا للمساءلة إلا إذا نظرت المحكمة الدعوى بصفتها الاستئنافية وكان حكمها أو قرارها غير قابل للطعن بالنقض، وكذلك الحال بالنسبة لقاضي الاستئناف.

وتحديد الفعل المنسوب صدوره من القاضي من الوقائع المكونة له مسألة واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع ولا تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، غير أن وصف المحكمة هذا الفعل بعد استخلاصه من الوقائع بأنه يعتبر خطأ مهنيا جسيما أو لا يعتبر، أي تقدير مدى جسامة الخطأ هي مسألة قانونية تتعلق بتكييف وقائع الدعوى، والتكييف مسألة قانون يخضع لرقابة محكمة النقض.

وعلى أي حال يجب عند تقدير قيام الخطأ الجسيم أن يؤخذ في الاعتبار الظروف التي يعمل القاضي من خلالها، ويقصد بهذه الظروف عدد القضايا التي ينظرها، وانتظام وصول القوانين الجديدة إليه، وعدد الجلسات التي يعقدها

---

(11) الحكم المشار إليه ذاته.

(12) د. أحمد المليجي، المرجع السابق، صفحة 730.

(13) لم يرد في المادة 1/491 من قانون المرافعات المصري مثل هذا الشرط، لذلك يمكن في مصر مخاصمة القاضي عن الخطأ الجسيم حتى ولو كان يمكن تداركه بطريق الطعن في الحكم. كما أن المادة المذكورة أضافت في الفقرة الثانية منها حالة ليس لها مثيل في قانون = = أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وهي إذا امتنع القاضي من الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم وذلك بعد إعذاره مرتين على يد محضر خلال مدد محددة في الفقرة المذكورة.

كل أسبوع، وتخصص أو عدم تخصص القاضي، ووجود أو عدم وجود الإدارات القانونية التي تساعد القاضي في أداء عمله، ووسائل إمداد القاضي بالمعلومات الحديثة والمتطورة[14]

ثانيا : في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات

ويشترط في هذه الحالة أن يكون هناك نص في القانون يرتب مسؤولية على القاضي لسبب معين، وأن يقرر هذا النص صراحة أن جزاء هذه المسؤولية هو الحكم على القاضي بالتعويضات .

نصت المادة 30 / 3 من القانون الأساسي المعدل على أنه (يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفياته). غير أنه لا يوجد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية نص يحدد شروط وحالات التعويض عن الخطأ القضائي سوى ما جاء في المادة 2/160 بأنه (إذا قضت المحكمة للمدعي بطلباته تحكم على المدعى عليه بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرفه). بينما تقضي المادة (175) من قانون المرافعات المصري بالحكم على القاضي بالتضمينات إذا لم يودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه في الميعاد الذي حدده القانون إذا ترتب على ذلك بطلان الحكم، كما تقضي المادة 179 منه بضرورة توقيع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم الأصلية خلال أربع وعشرين ساعة من إيداع المسودة في القضايا المستعجلة وسبعة أيام في القضايا الأخرى وإلا كان المتسبب في التأخير ملزما بالتعويض.

المحكمة المختصة بدعوى المخاصمة

تحرص التشريعات المختلفة على جعل الاختصاص بدعوى المخاصمة لمحكمة أعلى درجة من المحكمة التي يتبعها القاضي المدعى عليه، لضمان عدم عرض الدعوى على زملاء للمدعى عليه مما قد يؤثر في حيادهم.

لذلك نجد أنه وفق المادة (158) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية تحدد المحكمة المختصة برؤية دعوى المخاصمة على النحو التالي :

1- إذا كان المدعى عليه قاضيا بالمحكمة العليا (النقض أو العدل العليا) أو بمحكمة الاستئناف أو نائبا عاما، تختص بنظر الدعوى إحدى دوائر محكمة النقض، وإذا كانت المخاصمة موجهة لإحدى هيئات محكمة النقض قدمت الدعوى لهيئة أخرى.

2- إذا كان المدعى عليه قاضيا أو عضو نيابة من غير المذكورين سابقا، تختص بنظر الدعوى محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة .

(14) د. أحمد هندي، المرجع السابق، صفحة 59و60.

إجراءات المخاصمة

تقام دعوى المخاصمة على القاضي الذي قام به سبب من أسباب المخاصمة أيا كانت درجته أو المحكمة التي يعمل فيها. بل يمكن مخاصمة الهيئة التي نظرت الدعوى بكاملها ولو كانت بمحكمة النقض، لأن نظام سرية المداولة يقف عادة عقبة في سبيل معرفة القاضي الذي ينسب إليه الخطأ، فضلا عن أن الحكم يصدر عن الهيئة بكاملها، إلا إذا وجد رأي مخالف. ولا يستثنى من ذلك سوى الهيئة العامة بالمحكمة العليا، فالقول بإمكانية مخاصمتها يجعل دعوى المخاصمة بغير محكمة تنظرها.

ويعتد بصفة القاضي – أو عضو النيابة العامة – عند ارتكاب الخطأ الذي ترفع الدعوى بسببه، لذلك يجوز رفع دعوى المخاصمة على القاضي حتى بعد إحالته إلى المعاش. وباعتبارها دعوى تعويض فإنه في حال وفاة القاضي يمكن أن ترفع على ورثته. كما يجوز اختصام الدولة في نفس الخصومة لأنها المسئولة المباشرة عن أداء مرفق القضاء لوظيفته بشكل معيب باعتبار القاضي تابعا لها تطبيقا لقواعد مسئولية المتبوع عن أعمال التابع.

وتوجب المادة (154) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على المدعي في دعوى المخاصمة قبل إقامتها أن يخطر مجلس القضاء الأعلى بما يسنده إلى المدعى عليه سواء كان قاضيا أو عضو نيابة، فإذا أقام دعوى المخاصمة قبل إخطار المجلس بذلك كانت دعواه حرية بعدم القبول ، ولا يكفي طلب الإذن بالمخاصمة من رئيس المجلس فهذا الطلب لا يغني عن إخطار المجلس بذاته.[15]

بينما تبين المادة (155) منه أن دعوى المخاصمة تقام بلائحة تقدم إلى محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة موقعة من المدعي أو من وكيله بموجب توكيل خاص . ويجب أن تشتمل اللائحة على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن ترفق بها الأوراق المؤيدة لها . وعلى المدعي إيداع خزينة المحكمة مبلغ مائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا على سبيل الكفالة .

ويأمر رئيس محكمة الاستئناف بتحديد جلسة سرية لنظر دعوى المخاصمة يبلغ بها الخصوم (م156). وتعرض الدعوى على المحكمة المختصة بنظرها، وتقوم المحكمة بسماع الخصوم (المدعي أو وكيله والقاضي أو عضو النيابة المدعى عليه) مرافعة أو بموجب مذكرات مكتوبة، لتتحقق من صحة الإجراءات والمواعيد، كما تتحقق من المستندات من قيام الدعوى على حالة من حالات المخاصمة. فإذا تبين لها هذا قررت قبول دعوى المخاصمة ويكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ هذا الحكم (م159) .

ويجوز للمدعي ترك الخصومة في دعوى المخاصمة ما دام القاضي المخاصم لم يبد أي طلبات، وإلا فإنه لا يجوز الحكم بترك الخصومة إلا بقبوله عملا بالمادة

---

(15) نقض مدني 2006/186 تاريخ 2007/4/30 ج 3 ص 357 ، ونقض مدني 2007/58 تاريخ 2007/11/1 ج 3 ص 360.

138 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 ، ذلك أن هذا النص هو نص عام مفاده جواز ترك الخصومة أيا كان موضوعها ولم يستثن دعوى المخاصمة من حكمها.[16]

الحكم في دعوى المخاصمة

إذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى المخاصمة أو بردها ، تحكم على المدعي بغرامة لا تزيد على خمسمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا ، وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إذا كان لها وجه (م160/1). ويجوز للقاضي أن يتولى الفصل في الدعوى إذا لم يقم أي عائق في سبيل ذلك، كما إذا أقيمت عليه دعوى تأديبية. ولا يحكم للقاضي المخاصم بالتعويض في حال رفض دعوى المخاصمة إلا إذا طلب ذلك بدعوى فرعية أثناء نظر المخاصمة، كما يجوز له رفع دعوى أصلية لدى المحكمة المختصة أصلا وفق القواعد العامة.

أما إذا قضت المحكمة بصحة المخاصمة فإنها تحكم على القاضي أو عضو النيابة المدعى عليه بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرفه، ولكن في هذه الحالة فإن على المحكمة وفق المادة (161) أن لا تحكم ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر غير المدعي إلا بعد تبليغه لإبداء أقواله حتى لا يؤخذ بحكم في خصومة لم يكن طرفا فيها ودون أن تتاح له فرصة الدفاع عن مصلحته، وذلك احتراما لحقوق الدفاع .

ويترتب على بطلان الحكم إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم . وتوفيرا للوقت والجهد أجاز المشرع للمحكمة التي تقضي ببطلان الحكم أن تحكم في الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم في موضوعها بعد سماع الخصوم (م160/2). أما إذا اكتفت بتقرير البطلان فإنها تحيل الدعوى للمحكمة المختصة لنظرها والحكم فيها من جديد.

ويلاحظ هنا أن الدولة تكون مسئولة عما يحكم من التضمينات على القاضي أو عضو النيابة، وأن لها حق الرجوع عليه طبقا للقواعد العامة في القانون .

الطعن في الحكم

أجازت المادة (162) الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة ما لم يكن صادرا من محكمة النقض . بمعنى أن الدعوى إذا كانت مقامة لدى محكمة الاستئناف فإنه يجوز الطعن في الحكم الصادر عن هذه المحكمة بطريق النقض . أما إذا كانت الدعوى قد نظرت أصلا في إحدى دوائر النقض فإن الحكم يكون نهائيا

---

(16) د. أحمد المليجي، المرجع السابق، صفحة 783، حيث يقول ذهب رأي في الفقه إلى أنه لما كانت دعوى المخاصمة تتعلق بالمصلحة العامة فإنه يتعين أن تنظر ولو نزل عنها المدعي، لأن المصلحة العامة تقتضي حتما الفصل فيها متى رفعت (أبو الوفا) . ولكن قضاء محكمة النقض المصرية مستقر على جواز ترك الخصومة في دعوى المخاصمة.

غير قابل للطعن، وقد جاء سياق عبارة النص عاما مطلقا يدل على أن مراد المشرع في أن يكون منع الطعن منصبا على كافة الأحكام التي تصدرها هذه المحكمة في دعاوى المخاصمة دون قيد أو تخصيص، لذلك لا يجوز مخاصمة هيئة محكمة النقض التي أصدرت الحكم في دعوى المخاصمة. [17] وهذا أمر بديهي لأن القول بغير ذلك يجعل من دعوى المخاصمة سيفا مسلطا على قضاة محكمة النقض بحيث إذا لم تحكم هيئة المحكمة لصالح خصم القاضي أو الهيئة المخاصمة قام بمخاصمتها، وهكذا وهو ما يتنافى مع المنطق ومع طبيعة دعوى المخاصمة باعتبارها أجيزت على سبيل الاستثناء.

تقادم دعوى مخاصمة

حددت المادة (163) مدة قصيرة لتقادم دعوى المخاصمة فنصت على أنه :

1- تسقط دعوى المخاصمة بمضي ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ اكتشاف الغش أو التدليس أو الخطأ المهني الجسيم .

2- وفي جميع الأحوال تسقط هذه الدعوى بمضي ثلاث سنوات على ارتكاب الفعل المستوجب للمخاصمة .

المبحث الثاني

أعوان القضاء

لتسهيل عمل القضاة وتأمين سير العدالة على الوجه الصحيح ، يلزم وجود عدة أشخاص يقومون بمعاونة رجال القضاء في تأدية وظائفهم ، ومعاونة المتقاضين في القيام بالأعمال التي يتطلبها سير الدعوى ، ويسمون أعوان القضاء ، ويمكن تصنيفهم إلى الفئات التالية :

أولا : كتاب المحاكم

كتاب المحاكم هم موظفون إداريون يقومون بأعمال كثيرة أهمها تقدير الرسوم القضائية وتحصيلها ، وتسجيل الدعاوى ، وتحرير محاضر الجلسات ، وكتابة الأحكام والتوقيع عليها . ولا تصلح جلسات المحاكم إلا بحضور الكاتب ، كما أن الأحكام لا تستكمل شكلها القانوني إلا بتوقيعه عليها ، وذلك عملا بالمادة 1/118 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي تنص على :1- **يحضر مع هيئة المحكمة كاتب يتولى تدوين إجراءات المحاكمة ويوقع محضر الجلسة من هيئة المحكمة وكاتب الجلسة. المادة ١٧٦ من القانون المذكور التي تنص على أنه :يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الأصلية ....وتحفظ في ملف الدعوى.**

(17) نقض مدني دعوى المخاصمة رقم 2007/65 تاريخ 2008/6/24 غير منشور.

غير أن عدم توقيع الكاتب على محضر المحاكمة أو على نسخة الحكم الأصلية لا يرتب البطلان ، ذلك أن المشرع لم يرتب البطلان على مخالفة حكم هاتين المادتين، وعلى ذلك فإنه لا يكفي عدم التوقيع للحكم بالبطلان بل يلزم في ضوء المادة 1/23 من القانون المذكور أن يقدم الطاعن ما يثبت أن الغاية من الإجراء الذي خولف لم تتحقق بسبب هذا العيب. وفي ذلك تقول محكمة النقض إن عدم توقيع كاتب المحكمة على نسخة الحكم الأصلية الموقعة من هيئة المحكمة لا يعد سببا للطعن في الحكم وينطوي على الإغراق في التمسك بالشكليات خلافا لإرادة المشرع.[18]

ويمكن في ضوء نص المادة 118 المذكورة القول أيضا إن غاية المشرع من حضور الكاتب هو معاونة القاضي في إدارته للجلسة بتدوين المحضر ليس إلا ، فإذا قام القاضي بهذا العمل بنفسه فإن عمله هذا يكون صحيحا لا مطعن عليه ولا بطلان فيه ما دام قد وقع على محضر المحاكمة أو الحكم.

ثانيا : المحضرون (مأمورو التبليغ)

المحضرون وفق قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى أو مأمورو التبليغ وفق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد هم موظفون يقومون بتبليغ الأوراق القضائية على اختلاف أنواعها إلى أطراف الدعوى والشهود والخبراء . كما يقومون بتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية. وهم يخضعون كسائر موظفي الدولة إلى قانون الخدمة المدنية من حيث التغيب والترقية والعزل والمسؤولية .

ثالثا : المحامون

المحامون هم طائفة من رجال القانون متخصصون في تقديم المساعدة لمن يطلبها من المتقاضين ، بإبداء النصح إليهم ، ومباشرة إجراءات الخصومة عنهم أمام المحاكم بطريق الوكالة لقاء أجر .

وينظم مهنة المحاماة النظامية في فلسطين القانون رقم 3 لسنة 1999 وتعديلاته، بالإضافة إلى أنظمة نقابة المحامين الداخلية التي وضعتها النقابة . أما مهنة المحاماة الشرعية فينظمها القانون رقم 12 لسنة 1952 ، والمحامون لا يعدون من الموظفين .

ولا يعد المحامي طرفا في الخصومة ولو كان نائبا في الخصومة عن أحد الخصوم، فهو يقدم مساعدة فنية للخصم الذي يوقع على لائحة دعواه أو ينوب عنه في الخصومة ، ولكن تظل صفته الأساسية في الخصومة أنه من أعوان القضاء بل يطلق عليه اسم القضاء الواقف مقارنة بالقضاء الجالس وهم القضاة .

---

(18) نقض مدني رقم 2008/201 تاريخ 2008/9/11 ج 4 ص 582 ، ونقض مدني 2008/93 تاريخ 2008/12/29 ج 4 ص 269. وعكس ذلك قانون المرافعات المصري حيث نص في المادة 25 منه على أنه: يجب أن يحضر مع القاضي في الجلسات، وفي جميع إجراءات الإثبات كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع القاضي وإلا كان العمل باطلا.

لذلك نصت المادة 5/20 من قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم 3 لسنة 1999 على أنه : ب- لا يجوز النظر في الدعاوى أمام محكمة العدل العليا دون محام مزاول ، ولا تقبل لائحة استئنافية أو لائحة دعوى أو لائحة جوابية أمام محكمة البداية دون أن تكون موقعة من محام مزاول ، إلا أن المادة (61) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد لسنة 2001 ذهبت خطوة أخرى فنصت على أنه " **لا تقبل دعوى في محاكم البداية أو الاستئناف أو النقض دون محام مزاول** ".

ومرجع هذا الحظر ما تثيره الدعاوى في مثل هذه الحالات من مشاكل قانونية دقيقة تقتضي فيمن يتصدى لها أن يكون على جانب كبير من الخبرة والدراية ، والمحامي بما له من معرفة وخبرة في القانون يستطيع أن يصيغ الدعوى أو الدفاع صياغة قانونية سليمة ، وهو بذلك يعين القاضي في أداء رسالته في تطبيق القانون . ولذا لا تعد القواعد المنظمة لهذه المعاونة مقررة للمصلحة الخاصة للخصم، بل تعد مقررة للمصلحة العامة ومتعلقة بالنظام العام ، مما يجيز للمحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها عند مخالفة هذا النص .

ولم يشترط قانون تنظيم مهنة المحاماة سوى أن يكون المحامي مسجلا في سجل المحامين المزاولين لممارسة مهنة المحاماة ومنها الترافع أمام المحاكم بكافة درجاتها وأنواعها ، دون اعتبار لعدد سنوات المزاولة . ولكن استثناء من ذلك نصت المادة 31 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2001 على أنه:**لا يجوز مباشرة الإجراءات أمام المحكمة إلا بواسطة ممثل عن هيئة قضايا الدولة، أو بواسطة محام لا تقل مدة خبرته بالمحاماة عن عشر سنوات متصلة.**

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الفصل العاشر من قانون تنظيم مهنة المحاماة قد بين واجبات المحامي في المواد 26 و 27 و 28 منه ، فإذا خالف المحامي هذه الواجبات بأن قبل دعوى ضد زميل له أو ضد مجلس النقابة قبل إجازته من المجلس، أو ضد شخص كان وكيلا عنه في نفس الدعوى ولو بعد انتهاء وكالته مثلا ، أو ترافع محاميان شريكان أو متعاونان في مكتب واحد أحدهما ضد الآخر أو مثلوا في دعوى لفريقين مختلفي المصالح، ولم يعترض الخصم على ذلك أمام المحكمة قبل السير في الدعوى، وأصدرت المحكمة حكمها ، فإن هذا الحكم يكون صحيحا لا مطعن عليه وإن كان المحامي عرضة للمساءلة التأديبية عملا بالمادة 29 من القانون المذكور. ذلك أن المشرع لم ينص على بطلان الإجراءات أو الحكم نتيجة مخالفة المحامي لواجبات مهنته الواردة في هذا القانون، بل على تعرضه للعقوبات الواردة في المادة 29 منه.[19]

(19) نقض مدني 2008/200 تاريخ 2008/10/16 ج 4 ص 266.

رابعا : الخبـراء

الخبيـر هـو شـخص غيـر موظـف لديـه درايـة ومعلومـات فنيـة خاصـة ، يمكـن أن تسـتعين بـه المحكمـة في بعـض المسـائل التـي يسـتلزم تحقيقهـا هـذه المعلومـات مثـل تحقيـق الخطـوط والمضاهـاة ، دون أن تتقيـد المحكمـة بـرأي الخبيـر . والخبـرة وسـيلة مـن وسـائل الإثبـات ، وقـد نظـم أحكامهـا قانـون البينـات رقـم 4 لسـنة 2001 في المـواد 156 حتـى 191 منـه .

خامسا : المترجمون

ويتـم الاسـتعانة بهـم في الدعـاوى التـي يكـون الخصـوم أو أحدهـم أجنبـي لا يعـرف اللغـة العربيـة . وتعـد وزارة العـدل قائمـة بأسـماء المترجمـين القانونيـين الذيـن تتوافـر فيهـم الشـروط القانونيـة لممارسـة هـذه المهنـة ، وتمنحهـم ترخيصـا لذلـك .

نسخة مجانية ليست للبيع

الفصل الثالث

الطلبات المستعجلة

استحدث المشرع في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد رقم 2 لسنة 2001 نظام الطلبات المستعجلة الذي يهدف إلى حماية الحق مؤقتا باتخاذ إجراءات كفيلة بإيجاد حلول سريعة تستقر بها الأوضاع مؤقتا إلى أن يفصل في النزاع من محكمة الموضوع، وأفرد له قضاء خاصا يسمى بالقضاء المستعجل، وقد كان هذا النظام معروفا في ظل قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى، ولكنه لم يكن بالتنظيم الوارد في القانون الجديد .

ضرورة القضاء المستعجل

يسير القضاء الموضوعي بروية وأناة في تحقيق ادعاءات الخصوم وإصدار الأحكام، ويتيح للخصوم فرصة تقديم بيناتهم وإعداد وسائل دفاعهم، ولذلك فإن إجراءات التقاضي تتسم بالبطء وقد تطول ويتأخر الفصل في الدعوى . وقد يؤدي هذا التأخير إلى الإضرار بمصالح الخصوم ضررا لا يمكن تلافيه، بحيث تصبح الحماية القضائية عديمة الجدوى ما لم يتدخل القضاء بسرعة لحماية الحق . فهلاك المال في يد الغاصب لا يجدي معه الحكم بملكية المال بعد ذلك، وقيام المدين بتهريب أمواله يؤدي إلى أن لا يجد الدائن مالا في ذمته ينفذ عليه . لذلك ينبغي التدخل بسرعة قبل وقوع الضرر النهائي لمنع وقوعه وإلا صارت حماية الحق غير مجدية .

لذلك أنشأ المشرع القضاء المستعجل إلى جانب القضاء العادي، ومنحه صلاحية اتخاذ إجراءات وقتية سريعة لتأمين الحق ضد الخطر الذي يتهدده، دون التعرض لأصل الحق المتنازع عليه، والذي يلزم عرضه على المحكمة المختصة للفصل فيه بالطريق العادي وفقا لمقتضيات العدل . فيقرر مثلا وضع المال المتنازع على ملكيته تحت الحراسة القضائية حتى يمكن المحافظة عليه قبل الفصل في الملكية، أو الحجز التحفظي على أموال معينة للمدين بهدف منعه من التصرف فيها أو تهريبها قبل صدور حكم بالدين وتنفيذه .

خصائص القضاء المستعجل

يعد القضاء المستعجل صورة من صور الحماية القضائية ، إلا أنه يتميز عن القضاء العادي (الموضوعي) بعدة خصائص هي :

1- ضرورة توافر الاستعجال في الأمر المطروح على المحكمة، يواجه القضاء المستعجل عارضا قانونيا هو خطر التأخير أو الاستعجال، وهو عبارة عن احتمال فوات فرصة الحماية القانونية عند تأخيرها .

2-وظيفة القضاء المستعجل هي وظيفة مستعجلة ، فالطلب المستعجل هو وسيلة للتحفظ والاحتياط يرمي إلى تحقيق غاية قانونية بحتة ، هي حماية الحقوق من خطر التأخير ، ولا يتخذ إلا عندما يطرأ خطر التأخير . ويرمي هذا الطلب إلى أن تحقق الدعوى الموضوعية هدفها ، لذلك يكفي فيه رجحان وجود الحق واحتمال صدور قضاء موضوعي في المستقبل سواء كانت الدعوى قد رفعت بالفعل أم ينتظر رفعها .

3-قرار القضاء المستعجل مؤقت لا يمس الموضوع ولا يؤثر على أصل الحق، وهو يرتب أثره إلى حين الفصل في الدعوى الموضوعية ، فالقرار بمنع المدعى عليه من السفر مثلا ينتهي أثره بصدور الحكم برد الدعوى .

الفرق بين الطلبات المستعجلة وما يشتبه بها

يتعين أن نفرق بين الطلبات المستعجلة وبين كل من الدعاوى التي تنظر على وجه السرعة من جهة، وبينها وبين الطلبات الوقتية من جهة أخرى.

أولا: الفرق بين الطلبات المستعجلة وبين الدعاوى التي تنظر على وجه السرعة:

تختلف الطلبات المستعجلة التي تدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة عن المسائل التي يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة ، مثل الدعاوى العمالية وقضايا ضريبة الدخل المستأنفة وقضايا الاعتداءات على أراضي وأملاك الدولة ، فهذه الدعاوى هي دعاوى عادية رأى المشرع لاعتبارات خاصة نظرها على وجه السرعة وحث القاضي على التعجيل بالفصل فيها ، وهي تختلف عن الطلبات المستعجلة من عدة وجوه منها :

1-طبيعة كل منها ، فالطلبات المستعجلة ذات طبيعة وقتية بينما الدعوى التي يفصل فيها على وجه السرعة ذات طبيعة موضوعية .

2-الطلبات المستعجلة تستمد صفة الاستعجال من طبيعة الطلب ووقائعه فهي لا تدخل تحت حصر، بينما الدعاوى التي يفصل فيها على وجه السرعة ينص القانون عليها صراحة.

3-القرار الصادر في الطلب المستعجل هو قرار يصدر بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق ولا يقيد محكمة الموضوع، وإذا تغيرت المراكز القانونية أو الوقائع والظروف يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الرجوع عنه أو إلغائه أو تعديله، بينما الحكم الصادر في الدعوى التي ينص القانون على أنها تفصل على وجه السرعة هو حكم نهائي يحسم المنازعة وبصدوره تستنفذ المحكمة ولايتها عليه، ولا يكون أمام الخصم سوى مباشرة حقه في الطعن فيه إذا توافرت شروط ذلك.

4-الطلبات المستعجلة تقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة وإلى محكمة الموضوع التي تنظر الطلبات المستعجلة كطلبات متفرعة عن الدعوى الموضوعية ، أما الدعوى التي نص المشرع على أنها تفصل على وجه السرعة فترفع أمام محكمة الموضوع وفقا لقواعد الاختصاص النوعي باعتبارها قضية موضوعية ويجري السير في إجراءاتها والطعن فيها طبقا لقواعد القضاء الموضوعي.

ثانيا: الفرق بين الطلب المستعجل والطلب الوقتي

جرى استعمال تعبيري (المستعجل والوقتي) كتعبيرين مترادفين فيقال طلب مستعجل أو طلب وقتي، ويعود ذلك إلى أن الإجراء المطلوب في كلا الطلبين هو إجراء وقتي لا يتعرض لأصل الحق ولا يمسه، ولأن الأثر المترتب على كل منهما هو الحل المؤقت وليس الحل النهائي، ومع ذلك هناك فرق جوهري بين الاستعجال ووقتية الإجراء بوجه عام، أي بين الطلب المستعجل والطلب الوقتي يتمثل في :

1-كل من الطلب المستعجل والطلب الوقتي هو مجرد طلب بإجراء وقتي، ولكن الطلب المستعجل يزيد عن الطلب الوقتي بتوافر صفة الاستعجال، أي الخطر المحدق بالحق المراد حمايته والذي يتطلب الحصول على حماية قضائية مؤقتة وعاجلة.

2-الطلب الوقتي قد يحتاج الفصل فيه بحثا موضوعيا كونه غير واضح من ظاهر المستندات، وبالتالي يخرج من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة الذي يجب أن لا يمس أصل الحق.

3-هناك فرق بين اختصاص قاضي الموضوع بنظر الطلب الوقتي واختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر هذا الطلب، فيشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة أن تتوافر صفة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. أما عند نظر قاضي الموضوع الطلب الوقتي فإنه لا يشترط سوى أن يكون المطلوب إجراء وقتيا حتى وإن لم يكن هناك استعجال، وله أن يتحرى الحقيقة من خلال بحثها بحثا موضوعيا.

ويتبين من ذلك أن القرار الوقتي لا يكون مستعجلا بينما القرار المستعجل هو بطبيعته قرار وقتي ، فكل قرار مستعجل هو قرار وقتي بينما ليس كل قرار وقتي هو قرار مستعجل. مثال ذلك قرار المحكمة بتحديد تاريخ توقف المفلس عن الدفع سندا للمادة 2/322 من قانون التجارة رقم 12 لسنة1966، إذ يجوز للمحكمة أن ترجع وقت التوقف عن الدفع إلى تاريخ أسبق بقرار أو عدة قرارات بتبديل التاريخ المذكور، تصدرها بناء على تقرير القاضي المنتدب أو من تلقاء نفسها أو بناء على طلب كل ذي مصلحة لا سيما طلب الدائنين.

وسنتكلم عن الطلبات المستعجلة في خمسة مباحث على النحو التالي .

المبحث الأول : شروط الطلبات المستعجلة .

المبحث الثاني : المسائل المستعجلة .

المبحث الثالث : المحكمة المختصة بنظر الأمور المستعجلة .

المبحث الرابع : إجراءات الطلبات المستعجلة .

المبحث الخامس : الطعن في القرارات الصادرة في الأمور المستعجلة .

المبحث السادس : طلبات مستعجلة خاصة .

المبحث الأول

شروط الطلبات المستعجلة

يلزم في الطلبات المستعجلة توفر الشروط التالية:

الشرط الأول: احتمال وجود الحق

أساس الحماية القانونية في القضاء المستعجل هو رجحان وجود حق، لذلك يصل قاضي الأمور المستعجلة إلى رأي ظني عن طريق تحقيق مختصر وسطحي للادعاء على ظاهر الأدلة والمستندات يستشف منه احتمال وجود الحق محل الحماية القانونية من الناحية الفعلية ، دون أن يطلب من المدعي إثبات الوقائع القانونية لسبب الحق ، فقاضي الأمور المستعجلة ممنوع من التعرض لموضوع النزاع ، وهذا يقتضي منعه أيضا من بحث وفحص مستندات الخصوم المتعلقة بالحق ، ولكن له فحص هذه المستندات بالقدر الذي يتيح له معرفة النزاع وهل هو موضوعي أم مؤقت، وعلى سبيل الاستئناس ، فإذا تجاوز ذلك تجاوزا يمس أصل الحق يكون قد خالف القانون .

الشرط الثاني: الاستعجال أو الخطر من التأخير

يجب أن توجد خشية من احتمال وقوع ضرر بالحق الموضوعي – على فرض وجوده – إذا لم يتمكن المدعي من الحصول على الحماية الوقتية المطلوبة . وينص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على ذلك في المادة (102) بقولها "**يجوز لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أن يقدم طلبا إلى قاضي الأمور المستعجلة يطلب فيه اتخاذ إجراءات وقتية ... الخ**".

ويتحقق ركن الاستعجال كلما توافر أمر يتضمن خطرا داهما ، أو يتضمن ضررا قد لا يمكن تلافيه إذا لجا الخصوم إلى القضاء العادي نظرا لطول الوقت الذي تستغرقه إجراءات التقاضي لدى محكمة الموضوع . ويلزم أن تكون الخشية من الإضرار بالحق المحتمل حالّة وليست محتملة، وقاضي الأمور المستعجلة هو الذي يقدر الخشية موضوعيا بالنظر إلى الظروف الموضوعية، وليس بالنظر إلى اعتقاد المدعي ورغبته أو توافقه مع المدعى عليه على وجودها، أي أن القاضي يقدر توافر صفة الاستعجال في ضوء ظروف كل طلب وملابساته، فهي تنشأ من طبيعة الحق المطلوب حمايته أو من الظروف المحيطة به ومن طبيعة الاعتداء بحيث يستظهرها القاضي من كل ذلك لا من إرادة الخصوم أو رغبتهم في الحصول على حكم سريع ولا من اتفاقهم على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

فإذا تبين للقاضي من خلال لائحة الطلب، أو من ظروف واقع الحال أن هناك خطرا محدقا، وأن هناك صعوبة في حماية الحق من خلال الإجراءات العادية، وأن هذا الخطر وشيك الوقوع وليس مجرد احتمال بعيد، يستظهر من ذلك صفة الاستعجال

التي يتحقق معها اختصاصه، بالإضافة إلى عدم المساس بأصل الحق. وهو يراعي في ذلك الزمان والمكان والبيئة المرتبط وقائعها بموضوع الطلب المتنازع فيه.

ويتوافر وصف الاستعجال بغض النظر عن طبيعة أصل الحق أو نوعه وسواء كان عقارا أم منازعة مدنية أو تجارية، فهذا الوصف يلحق الطلب لا أصل الحق. وللخشية من فوات الوقت مظهران:

المظهر الأول: الخشية من زوال المعالم مع مرور الوقت إذا كان المستدعي في الطلب المستعجل يهدف إلى إثبات بعض الوقائع التي يريد أن يستند إليها فيما بعد في دعوى موضوعية، مثال ذلك أن يقوم شخص بإغراق أرض جاره بالمياه بعد أن يكون أعدها للزراعة، ويرغب صاحب الأرض في إثبات هذه الحالة فورا، وظاهر أن فوات الوقت يؤدي إلى جفاف المياه وزوال معالم الواقعة التي يريد صاحب الأرض الاستناد إليها في طلب التعويض مستقبلا.

والمظهر الثاني: هو الخشية من فوات المصلحة أو ضياع الحق، كما في حالة المستأجر الذي يترك العين المؤجرة بعد أن يخربها أو يتلفها، ففي هذه الحالة لا تزول معالمها بمرور الوقت، ولكن يترتب على البطء في إثباتها تفويت حق المؤجر في الانتفاع بالعين أو تأجيرها للغير. وكما إذا توقف المقاول عن العمل، ويطلب صاحب العمل إثبات حالة البناء وقت توقف المقاول ليقوم بعد ذلك بإكمال البناء.

ووصف الاستعجال مؤقت عرضة للزوال، ومرور الوقت دون تقديم الطلب المستعجل قد يعتبر تراخيا يهدم هذا الوصف ما لم يكن له ما يبرره، كما إذا كان الخصم يسعى بالفعل إلى تفادي تقديم الطلب المستعجل بصلح أو تحكيم أو تهيئة جو صالح للاتفاق.[1] فيشترط أن يكون التراخي من شأنه أن يفقد الطلب وصف الاستعجال في القضية ذات الخصومة المطروحة للبحث، فمجرد ترك الطلب للشطب أو تراخي السير فيه لا يؤدي بالضرورة إلى زوال صفة الاستعجال عنه، وعلى القاضي أن يبحث من خلال ظروف الطلب والوقائع المطروحة أمامه والحق المراد حمايته عن السبب في تراخي المستدعي في تقديم طلبه المستعجل أو متابعته، ولكن إذا كانت مدة التراخي طويلة فإن ذلك يعني التنازل عن الحق في طلب الإجراء المستعجل والإقرار ضمنا بعدم وجود خطر أو أن الاستعجال قد زال. ويقدر القاضي المدة الزمنية التي تراخى فيها المستدعي في تقديم الطلب المستعجل وأثر ذلك.

والعبرة في توافر صفة الاستعجال – وفق الرأي الراجح في الفقه- هي بوقت الفصل في الطلب المستعجل، فإذا لم يكن شرط الاستعجال متوافرا وقت تقديم الطلب، ثم توافر هذا الشرط أثناء نظر الطلب، فإن قاضي الأمور المستعجلة يكون مختصا بنظره ولا يمنع اختصاصه أن صفة الاستعجال قد استجدت في الطلب

(1) د. أحمد المليجي، الجزء الأول، صفحة 1147 .

بعد تقديمه ولم تكن قائمة وقت تقديمه، فتقدير قاضي الأمور المستعجلة لأسباب الاستعجال التي تسوغ اختصاصه بنظر الطلب يجب ألا ترتبط وتتقيد بوقت تقديم الطلب بل بتوافر الاستعجال وقت الفصل فيه.

وعلى ذلك أيضا إذا توافرت صفة الاستعجال عند تقديم الطلب المستعجل، ولكنها زالت وقت صدور القرار، يجب على المحكمة أن تقضي برد الطلب لأنه أصبح مفتقدا لركن أساسي في تكوينه واستمراره.

كما أنه إذا أصدر قاضي الأمور المستعجلة قراره في الطلب لتوافر صفة الاستعجال، وأثناء مدة الاستئناف زالت صفة الاستعجال، يمكن أن يقدم طلب لذات القاضي الذي أصدر القرار لتعديله أو إلغائه دون حاجة إلى استئناف القرار، وذلك استنادا لتغير الوقائع والظروف التي صدر القرار في ظلها. أما إذا كان القرار قد تم استئنافه فإن محكمة الاستئناف تقرر تعديل أو إلغاء القرار الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة لتغير الظروف والوقائع التي بني عليها القرار (م 109) .

أما الضرر الذي يخشى منه فهو محتمل، ولكن يجب أن تتوفر فيه شروط ثلاثة:

أ- أن يلحق الضرر بنفس الحق الموضوعي الذي ترفع الدعوى المستعجلة لتحقيق حماية وقتية له .

ب- أن يكون وشيك الوقوع وليس مجرد احتمال بعيد .

ج- احتمال عدم تلافي الضرر، أي أن لا يكون الحكم الموضوعي المحتمل كافيا لإزالته ، إذ لو كانت الحماية الموضوعية - بصرف النظر عن تأخيرها - كافية ، لا تقوم حاجة للحماية المؤقتة .

الشرط الثالث: أن يكون المطلوب إجراء وقتيا أو تحفظيا.

يهدف الطلب المستعجل إلى رد الاعتداء مؤقتا عن الحق المراد حمايته، أو الاحتياط لهذا الاعتداء، لذلك يشترط أن لا يكون من شأن الفصل في الطلب المستعجل المساس بأصل الحق المدعى به من جانب أحد الطرفين أو بالمراكز القانونية للخصوم، ويقصد بأصل الحق كل ما يتعلق بهذا الحق وجودا وعدما، ويشمل ذلك كل ما يمس صحة هذا الحق أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار القانونية التي نظمها القانون أو التي هدف إليها المتعاقدان. وعدم المساس بأصل الحق كشرط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة يتمثل في جملة مواضع، فالطلبات المطروحة على القاضي يجب أن لا تكون طلبات موضوعية تتعلق بأصل الحق كالحكم بالملكية أو المديونية أو الفسخ أو البطلان أو عدم سماع الدعوى لمرور الزمن.

وفي بحث المستندات له الاطلاع على الوثائق والمستندات المثبتة لأصل الحق ليتأكد بعد أن يبحث بشكل عرضي ظاهر المستندات احتمال وجود هذا الحق، وبناء على ذلك يقرر القاضي بحسب الظاهر اتخاذ التدبير المؤقت بينما يبقى أصل الحق للفصل فيه من محكمة الموضوع، ولا يجوز له أن يتعمق في بحث المستندات أو يقطع في شأنها برأي حاسم أو يفسرها، بل يبحثها عرضيا أو يتحسسها.

وفي تسبيب القرار يجب أن لا يستند قاضي الأمور المستعجلة في أسبابه إلى ثبوت الحق أو نفيه، بل يقتصر على ترجيح الاحتمالات دون أن يقطع برأي في أصل الحق، فيستعمل عبارات مثل وحيث إنه يبدو... وحيث إن الظاهر من الأوراق... أو من الظروف.. ولا يجوز له أن يعلل قراره بعبارة .وحيث إنه ثبت ..لأنه بذلك يكون قد تجاوز اختصاصه. وفي منطوق القرار لا يجوز أن يقرر ثبوت الحق أو نفيه أو إلزام أحد الخصمين بأداء حق على آخر، بل يقرر اتخاذ إجراء مؤقت تقتضيه الضرورة والعجلة.

وتظل للقرار الوقتي الصادر في الطلب المستعجل صفة الوقتية حتى لو ترتب عليه ضرر دائم أو ضرر يتعذر تداركه، كما في حالة القرار بالهدم إذا ما تم الهدم ثم تبين بعد ذلك أمام قاضي الموضوع أن من صدر القرار بالهدم لصالحه لم يكن محقا في طلبه من الناحية الموضوعية، فإن تعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه لا ينفي أن الإجراء كان مع ذلك وقتيا، مقصودا به تدارك الخطر العاجل الذي كان ماثلا أمام قاضي الأمور المستعجلة مع بقاء أصل الحق سليما.[2]

ويجب توافر الشروط الثلاثة مجتمعة لانعقاد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة، فلا يغني أي شرط منها عن الآخر، فلو توافر الاستعجال والخطر وطلب من القاضي إجراء وقتي، ولم يكن لدى المستدعي ما يستشف منه احتمال وجود حق له جدير بالحماية كان غير مختص.

وكذلك لو توافر شرط الاستعجال والخطر وقدم المستدعي مستندات يستشف منها رجحان وجود الحق ولكن تبين أن هناك مساسا بأصل الحق كان القاضي غير مختص مهما بلغت درجة الخطورة.

ولو طلب من القاضي إجراء وقتي ولم يكن في ذلك مساس بأصل الحق ولكن انتفى الاستعجال يكون غير مختص.

وإذا قدم للقاضي طلب مستعجل، وتحقق فيه ركن الاستعجال أو الخطر، وكان المطلوب فيه إجراء وقتيا أو تحفظيا، ولكن ثار فيه نزاع جدّي يتوقف على الفصل فيه القرار في الطلب المستعجل بالإجراء الوقتي، وكان هذا النزاع الجدّي موضوعيا، فإن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة يرتفع أو ينحسر في هذه الحالة ويتعين عليه أن يقرر عدم الاختصاص. فقد يتوافر الاختصاص بنظر الطلب ولكن لا يتوافر الاختصاص بالتقرير فيه، وفي هذه الحالة وجب على القاضي أن يتوقف وأن يقرر عدم اختصاصه، ويتحقق ذلك كما سبق وذكرنا في صورتين: الأولى أن يزول ركن الاستعجال أو الخطر بعد أن كان موجودا في بداية تقديم الطلب، كما لو قدم طلب مستعجل لإثبات حالة ثم تغيب المستدعي والمستدعى ضده وشطب ولم يجدده المستدعي إلا بعد مضي فترة طويلة كفيلة بزوال حالة الاستعجال، فهذا التراخي يزيل الاستعجال. والثانية أن يثور أثناء نظر الطلب نزاع موضوعي جدّي ويكون الفصل فيه ضروريا للحكم في الدعوى.

(2) د. أحمد المليجي، الجزء الأول، صفحة 1157.

حدود اختصاص قاضي الأمور المستعجلة

يعد القضاء المستعجل جزءا من القضاء المدني، لذلك فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص باتخاذ الإجراءات الوقتية في جميع المسائل المدنية والتجارية، ولا يجوز له الحكم باتخاذ إجراءات وقتية تتعلق بحق يدخل النزاع فيه في اختصاص جهة قضائية غير جهة القضاء المدني، كما لو كان من اختصاص القضاء الجنائي أو الإداري أو محكمة خاصة .

ويجب أن يصدر القرار في الطلب المستعجل قبل صدور الحكم الموضوعي الحائز قوة الشيء المحكوم به في ذات النزاع الموضوعي . فإذا صدر الحكم الموضوعي في أصل النزاع وحاز قوة الشيء المحكوم به ، لا يقبل الطلب المستعجل في هذه الحالة .

المبحث الثاني

المسائل المستعجلة

لا تدخل المسائل المستعجلة تحت حصر، فهي جميع المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت بغض النظر عن طبيعة أصل الحق أو نوعه، فلقاضي الأمور المستعجلة الاختصاص ولو تعلقت هذه المسائل بعقار أو بمنازعات تجارية أو بحرية كمنع سفينة من الإبحار .

ولا يشترط المشرع بشأن هذه المسائل سوى الاستعجال، وقد ترك تقدير ذلك لقاضي الأمور المستعجلة دون رقابة عليه من محكمة النقض .

ومن أمثلة هذه المسائل ما يأتي :

1- **طلبات إثبات الحالة** :

وهي طلبات يطلب فيها المدعي إثبات وقائع معينة يستند إليها في إثبات حق ترفع بشأنه دعوى في المستقبل، وتتوافر حالة الاستعجال متى كانت الحالة المراد إثباتها قابلة للتغيير مع مرور الوقت، سواء بالزيادة أو بالنقص، وسواء أكان ذلك يرجع إلى عوامل طبيعية أو بسبب فعل الخصم.

وقد نصت على هذه الحالة المادة (113) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد بقولها "**يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة أو إحداث تغييرات من شأنها أن تمس مركزه القانوني سواء قبل إقامة الدعوى أم أثناء نظرها أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إثبات الحالة بمعرفة مندوب المحكمة ومنع المستدعى ضده من إجراء التغييرات لحين البت في الدعوى**".

ويتبين من هذا النص أنه يشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بدعاوى إثبات الحالة شرطان :

الأول: أن تكون الواقعة المطلوب إثباتها محل نزاع أمام القضاء أو مما يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء.

الثاني : أن يخشى ضياع معالم هذه الواقعة إذا انتظر الخصم حتى يعرض النزاع على الحق أمام القضاء. ومثال هذه الدعوى طلب إثبات حالة بضاعة (مواد غذائية) قام المورد بتوريدها ، وذلك لإثبات إخلاله بالتزامه ، تمهيدا لرفع دعوى تعويض أو فسخ لعقد التوريد. أو أن يوجد ضرر يتفاقم ويزداد بمرور الوقت كما في الطلب الذي يقدمه رب العمل عند توقف مقاول مثلا عن البناء لإثبات حالة البناء وقت توقف المقاول، حتى يتمكن من إتمام البناء وعدم الانتظار حتى تفصل المحكمة في الدعوى، لما يترتب على ذلك من ضرر يزداد مع مرور الوقت. وإثبات حالة المأجور لرفع دعوى إخلاء مأجور للضرر.

2- **طلب سماع شاهد** :

يجوز لمن يخشى ضياع فرصة الاستشهاد بشاهد في موضوع لم يعرض على القضاء بعد ويحتمل عرضه عليه ، أن يطلب سماع ذلك في مواجهة الخصوم ، وقد نصت على ذلك المادة (104) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 بقولها " **يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد** " .

يشترط لقبول هذا الطلب ما يأتي :

أ- أن تكون الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود .

ب- أن تكون الواقعة موضوع الشهادة لم تعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضها عليه .

ج- أن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بالشاهد عند نظر دعوى الموضوع ، كما لو كان الشاهد مريضا مرضا خطيرا يخشى وفاته في أي وقت ، أو كان مقبلا على سفر لمدة طويلة .

وتقوم المحكمة بسماع الشاهد بحضور الطرفين حتى تتم مناقشته حسب أصول ، ولا يشترط في هذه الحالة إقامة الدعوى خلال ثمانية أيام .

3- **طلب إعادة خدمة ضرورية** ، وقد نصت على هذه الحالة المادة (112) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بقولها " **يجوز لمن قطعت عنه المياه أو تيار الكهرباء أو غيرها من المرافق الخدماتية الضرورية أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إعادتها وفقا لأحكام هذا الفصل .**

ويشترط للحصول على قرار بإعادة الخدمة أن يكون قطعها لا يستند إلى مبرر أو سند قانوني، بمعنى أن لا يكون المستفيد من الخدمة مخالفا لأي شرط من الشروط القانونية التي ينظمها القانون من أجل الاستفادة من هذه الخدمات. فإذا خالف أي شرط من هذه الشروط، كأن يقوم بالبناء بدون ترخيص ثم يطلب من البلدية تزويده بالكهرباء والمياه أو لا يلتزم بدفع قيمة بدل ما يتلقاه من خدمة، لا يكون حقه محميا قانونا من أجل توفير الحماية القانونية المؤقتة أو الاستمرار في تقديم الخدمات الضرورية له.

وللمستفيد من الخدمة الضرورية اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة سواء كانت الخدمة موصولة له وقطعت، أم أن مزود الخدمة المكلف بتوصيلها ممتنع أصلا عن إيصال هذه الخدمة من الأساس.

ونرى أنه ليس لمزود الخدمة أن يقوم بقطع هذه الخدمة كإجراء عقابي على مخالفة المستفيد منها لبعض الأمور القانونية التي يجب الالتزام بها، فلو قام شخص ببناء بيت وفق شروط رخصة البناء الممنوحة له وحصل على خدمة الكهرباء والمياه، ثم بعد ذلك أضاف ملحقا للبناء دون الحصول على رخصة بذلك، لا يجوز لمزود الخدمة- في حال كان هو البلدية- أن يقوم بقطع التيار الكهربائي أو المياه بسبب هذه المخالفة ، لأن القانون حدد الجزاء على فعل البناء بدون ترخيص وليس منه قطع المياه والكهرباء ، لذلك يحق للمستفيد اللجوء إلى المحكمة لإعادة الخدمة .

أما إذا كان مزود الخدمة شخصا آخر غير البلدية كشركة كهرباء أو هاتف، فلا يجوز له أن يمتنع عن تزويد الخدمة لطالبها أو قطعها بادعاء أن البناء غير مرخص لأن ذلك لا يدخل في اختصاصه.

المبحث الثالث

المحكمة المختصة بنظر الأمور المستعجلة

تنص المادة (103) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه :
تقدم الطلبات المتعلقة بالمسائل المستعجلة إلى :
١- قاض الأمور المستعجلة بصورة مستقلة .
٢- المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى بالتبعية للدعوى الأصلية .

يفترض هذا النص وجود قاض للأمور المستعجلة بصورة مستقلة وأن اختصاصه بهذه الأمور هو اختصاص مطلق بحيث يشمل جميع الدعاوى الداخلة في اختصاص محاكم الدرجة الأولى سواء كانت محكمة صلح أو محكمة بداية . وقد نصت المادة 11 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 على أنه: **بقرار من مجلس القضاء الأعلى ينتدب قاضي صلح أو أكثر للنظر في الأمور الوقتية والمستعجلة ويسمى قاضي الأمور المستعجلة طبقا لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية** . كما نصت المادة 17 من ذات القانون على أنه: **بقرار من مجلس القضاء الأعلى ينتدب قاضي بداية للنظر في الأمور الوقتية والمستعجلة ويسمى قاضي الأمور المستعجلة طبقا لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية.**

ويتبين من هذين النصين أن قاضي الأمور المستعجلة في محكمة الصلح يختص فقط في الطلب المستعجل متى كانت الدعوى الموضوعية تدخل في اختصاص محكمة الصلح، أي لا يختص بنظر الطلب المستعجل إلا إذا كانت قيمة الحق المراد حمايته كحد أعلى تصل إلى مبلغ عشرة آلاف دينار أردني أو كانت الدعوى الموضوعية تتعلق بمسألة من المسائل التي تدخل في اختصاص قاضي الصلح بنص القانون. أما إذا كانت الدعوى الموضوعية تدخل في اختصاص محكمة البداية فإن الطلب المستعجل يكون من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة المنتدب في محكمة البداية. فإذا قدم الطلب إلى قاض غير مختص بنظره عليه إحالة هذا الطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة المختص عملا بالمادتين 60و93 ، كما يجوز للمستدعى ضده في حال نظر الطلب بحضور الطرفين أن يدفع بعدم الاختصاص والإحالة .

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز تقديم طلب مستعجل أمام محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع لأن ذلك يتعارض مع نص المادة 110 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي تقضي بأن القرار الصادر في الطلب المستعجل على ذمة الدعوى الأصلية يكون قابلا للاستئناف. لذلك لا يكون أمام المستدعي في هذه الحالة سوى تقديم طلبه المستعجل إلى قاضي الأمور المستعجلة المختص.

والاختصاص بالطلبات المستعجلة يرجع إلى نوع هذه الطلبات، أي كونها تتعلق بمسائل مستعجلة يخشى عليها من فوات الوقت بصرف النظر عن أي اعتبار آخر، فلا عبرة بطبيعة أصل الحق أو نوعه، وإنما العبرة في انعقاد هذا الاختصاص هي بتوافر الاستعجال. والأصل أن الاختصاص النوعي في المسائل المستعجلة يكون لقاضي الأمور المستعجلة الذي يندب في مقر محكمة البداية أو لقاضي محكمة الصلح الذي يندب لذلك. غير أنه يجوز استثناء عرض الطلب العارض المستعجل على محكمة الموضوع بالتبعية للدعوى الأصلية ولو لم تكن مختصة بنظره أصلا فيما لو رفع لها بصفة مستقلة. واختصاص قاضي الموضوع الاستثنائي بنظر الطلب المستعجل لا يكون إلا إذا كان الطلب المستعجل مرتبطا بالطلب الأصلي، وقيام الارتباط مسألة موضوعية متروكة لتقدير المحكمة. وعلى محكمة الموضوع وهي بصدد الفصل في الطلب المستعجل أن تتحقق من توافر صفة الاستعجال باعتبارها تنظر هذا الطلب كمحكمة قضاء مستعجل .

وبالنسبة للاختصاص المكاني لقاضي الأمور المستعجلة نصت المادة 49 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه: **تختص محكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها بالدعاوى المتضمنة اتخاذ إجراء وقتي أو مستعجل.** ويلاحظ على هذا النص أنه معيب من حيث الصياغة إذ يمكن أن يفهم منه أنه إذا رفعت دعوى موضوعية وتضمنت لائحة الدعوى طلب اتخاذ إجراء وقتي أو مستعجل فإن المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها تكون مختصة بنظر الدعوى ولو لم تكن مختصة بنظرها وفق قواعد الاختصاص المكاني الواردة في القانون . وهذا الفهم غير صحيح بل المقصود بهذا النص أن المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها تختص بنظر الطلب المستعجل ولو لم تكن مختصة بنظر الدعوى الموضوعية ، لذلك نقترح تعديل هذا النص واستخدام كلمة الطلبات بدل الدعاوى حتى يستقيم المعنى ولا ينشأ عن ذلك غموض أو خلاف.

ويجوز تقديم الطلب لقاضي الأمور المستعجلة سواء قبل تقديم الدعوى لمحكمة الموضوع أم بعد أن ترفع الدعوى للمحكمة المختصة . كما يجوز أن يقدم الطلب المستعجل لمحكمة الموضوع بطريق التبعية للدعوى الأصلية، وعلى ذلك فإن ولاية إحدى المحكمتين لا تنفي ولاية المحكمة الأخرى . وإذا قدم الطلب لقاضي الأمور المستعجلة المختص وقبل إصدار قراره أقيمت الدعوى بالموضوع، فإن قاضي الأمور المستعجلة يبقى مختصا بنظر الطلب باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل ، ولا يجوز للخصوم طلب إحالة الطلب المستعجل إلى قاضي الموضوع لاختلاف طبيعة الطلب المستعجل عن دعوى الموضوع، بمعنى أن الطلب المستعجل يبقى أمام قاضي الأمور المستعجلة والدعوى أمام قاضي الموضوع .

ولكن يثور السؤال في حال تقديم طلب لقاضي الأمور المستعجلة ورفض القاضي هذا الطلب . هل يجوز تقديم الطلب لمحكمة الموضوع تبعا للدعوى الأصلية رغم عدم تغير المعطيات والظروف ؟

ونحن نرى أنه ما دام المشرع قد أجاز استئناف قرار قاضي الأمور المستعجلة فإنه لا يجوز تقديم ذات الطلب لمحكمة الموضوع ، بل على المستدعي اللجوء إلى الاستئناف ، حتى لا يكون هذا الخيار بالنسبة له وسيلة للتحايل ، وحتى لا تهدر أية قيمة لقرارات القضاء المستعجل ، ويصدق هذا القول كذلك في حالة تقديم الطلب إلى محكمة الموضوع ورفضه ، فلا يجوز اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة إلا إذا تغيرت الظروف التي أدت إلى رفض القرار من قبل المحكمة .

القضاء المستعجل والاتفاق على التحكيم:

يمكن أن يكون أطراف العلاقة القانونية قد اتفقوا على حل الخلافات التي تنشأ عن هذه العلاقة بطريق التحكيم، فإذا نشأت حالة استعجال ورغب أحد الطرفين في اتخاذ إجراء مستعجل هل يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة أم لهيئة التحكيم ؟

للإجابة على هذا السؤال نجد أن المادة 33 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 تنص على أنه: **يجوز لهيئة التحكيم أثناء نظر النزاع أن تصدر أمرا باتخاذ أية إجراءات تحفظية أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أحد أطراف التحكيم إذا نص اتفاق التحكيم على ذلك، ويكون لهذا الأمر قوة الأمر الصادر عن المحكمة المختصة ويجري تنفيذه بذات الطريقة التي تنفذ بها الأحكام والقرارات.**

ويتبين من هذا النص أنه فرق بين حالتين:

الحالة الأولى عدم وجود نص صريح في اتفاق التحكيم ، وفي هذه الحالة لا يجوز لهيئة التحكيم اتخاذ أي إجراء تحفظي أو مستعجل ويبقى ذلك من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة. وفي هذه الحالة إذا لجأ الخصم إلى قاضي الأمور المستعجلة قبل بدء إجراءات التحكيم، على القاضي أن يضمن قراره إلزام المستدعي البدء بإجراءات التحكيم خلال ثمانية أيام من تاريخ القرار المستعجل وإلا اعتبر القرار الصادر في الطلب كأن لم يكن عملا بالمادة 107 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية باعتبار هيئة التحكيم محكمة موضوع بالنسبة للدعوى الأصلية. أما إذا لجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة أثناء نظر النزاع من قبل هيئة التحكيم، فإنه يصدر قراره دون أن يضمنه هذه العبارة لأن الدعوى الأصلية في هذه الحالة تكون منظورة فعلا.

والحالة الثانية وجود نص صريح في اتفاق التحكيم يجيز لهيئة التحكيم اتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة، وفي هذه الحالة فإن الأصل هو اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الطلبات المستعجلة، سواء قبل بدء إجراءات التحكيم أم أثناء نظر النزاع من قبل هيئة التحكيم. ولكن قانون التحكيم أجاز في هذه الحالة للخصم أثناء نظر النزاع، أن يطلب من هيئة التحكيم اتخاذ أي

إجراء تحفظي أو مستعجل وللهيئة أن تأمر باتخاذ أية إجراءات تحفظية أو مستعجلة تراها مناسبة. ولكن النص وهو يجيز لهيئة التحكيم اتخاذ الإجراءات التحفظية أو المستعجلة، لم يسلب قاضي الأمور المستعجلة اختصاصه في هذه الحالة، لذلك يجوز للخصم أن يقدم الطلب المستعجل لقاضي الأمور المستعجلة أثناء نظر هيئة التحكيم للنزاع. كما أنه لم يوجب على هيئة التحكيم في حال تقديم الطلب لها أن تفصل فيه، لذلك يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر باتخاذ الإجراء المناسب أو أن تمتنع عن قبول الطلب وتكلف الخصم بتقديم طلبه لقاضي الأمور المستعجلة إذا لم يكن باستطاعتها الفصل في الطلب المستعجل لأي سبب.

المبحث الرابع

إجراءات الطلب المستعجل

نظرا للسرعة التي تقتضيها صفة الاستعجال، بسّط المشرع إجراءات تقديم الطلب المستعجل، بحيث يقدم باستدعاء إلى قاضي الأمور المستعجلة مباشرة، فيقال مثلا: لدى قاضي الأمور المستعجلة في رام الله.

كما يجوز تقديم الاستدعاء إلى محكمة الموضوع سواء مع الدعوى الأصلية بلائحة واحدة أم بطلب عارض من الخصوم أثناء نظر الدعوى وفقا للإجراءات التي حددها المشرع في المادة 108 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، أي بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد المستعجلة، وبذلك يوجه إلى قاضي الموضوع بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة تبعا للدعوى الموضوعية المنظورة أمامه، فيقال مثلا: لدى قاضي بداية / صلح رام الله بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة تبعا للدعوى المنظورة أمامه برقم /

وبالإضافة إلى ذكر اسم كل من المستدعي والمستدعى ضده بالكامل ومهنته أو محل عمله أو موطنه، واسم من يمثله قانونا (كما هو الحال في لائحة الدعوى)، يجب أن يشتمل الاستدعاء على موضوع الطلب المستعجل، وبيان دواعي العجلة والأوجه القانونية للطلب المستعجل، ويرفق به البيانات والوثائق المؤيدة للطلب المستعجل، كما يرفق به كفالة مالية تضمن للمستدعى ضده كل عطل وضرر يترتب على الإجراء المتخذ إذا تبين أن المستدعي غير محق في طلبه[3]. وعلى محكمة الموضوع وهي بصدد الفصل في الطلب المستعجل الذي يقدم إليها بالتبعية لدعوى موضوعية، أن تتحقق من شروط اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في الطلب، إذ أنها تصدر قرارها فيه باعتبارها محكمة أمور مستعجلة، وقرارها فيه قابل للاستئناف في جميع الحالات حتى لو كان الطلب الموضوعي غير قابل للاستئناف.

(3) يلاحظ أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد جعل تقديم الكفالة جوازيا للمحكمة وليس وجوبيا، فلها أن تأمر بتقديم الكفالة ولها أن تقبل الطلب المستعجل دون تقديم كفالة.

ولأن القرار في الطلب المستعجل يصدر بصفة مؤقتة ولا يمس أصل الحق فلا بد أن يكون مرتبطا بدعوى موضوعية، سواء كانت مرفوعة أم سترفع مستقبلا، لأن القرار المستعجل مآله أن يكون تحت نظر قاضي الموضوع.

لذلك أوجبت المادة (107) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على قاضي الأمور المستعجلة إذا قرر إجابة الطلب واتخاذ الإجراء المطلوب قبل إقامة الدعوى الأصلية أن يتضمن القرار إلزام المستدعي بتقديم لائحة دعواه خلال ثمانية أيام وإلا اعتبر القرار الصادر في الطلب كأن لم يكن.

ولا يحوز القرار في الطلب المستعجل أي حجية عند نظر الدعوى الموضوعية ولا تتقيد به المحكمة التي يعرض عليها النزاع على أصل الحق، ولو كانت هي نفس المحكمة التي أصدرته. وينقضي القرارالمستعجل بحماية القضاء الموضوعي للحق والتنفيذ القضائي، فينقضي الحجز التحفظي مثلا بالحكم في دعوى الحق وتنفيذه.

ويقدم الاستدعاء إلى قلم المحكمة، وتستوفى عنه الرسوم القضائية، ثم يقيد في دفتر خاص برقم متسلسل، ويوضع عليه وعلى الأوراق المرفقة به ختم المحكمة، ويذكر أمام الرقم تاريخ القيد، وينظم له ملف خاص حسب الأصول.

ويعرض الاستدعاء على قاضي الأمور المستعجلة (أو قاضي الموضوع إذا كان الطلب مقدما تبعا للدعوى)، الذي أجاز له القانون اتخاذ أحد موقفين:

الموقف الأول أن ينظر الطلب بحضور المستدعي فقط، وفي غياب المستدعى ضده، ويصدر قراره بعد التحقق من احتمال وجود الحق وصفة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

الموقف الثاني أن يقرر تعيين جلسة خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام لنظر الطلب وتبليغ المستدعى ضده بالحضور (م 104)، ويكون ذلك إذا لم يكن ظاهر البينات المقدمة من المستدعي كاف للدلالة على احتمال وجود الحق، وجديّة النزاع.

وفي هذه الحالة تسري على الطلب المستعجل إجراءات التقاضي المقررة في القانون من حيث التبليغ والحضور والغياب، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد المستعجلة، بحيث يحدد القاضي مدة قصيرة للتبليغ، ويصدر قراره بعد الاستماع إلى الخصوم دون التعرض لأصل الحق.

ولا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يحيل الطلب المستعجل إلى التحقيق، كسماع شهود حول موضوع النزاع أو توجيه يمين حاسمة أو التحقيق في الادعاء بالتزوير، ولكن يجوز له أن يقرر سماع شاهد أو المعاينة أو ندب خبير لتوضيح ظاهر الوقائع من أجل معرفة كون الطلب المعروض أمامه يستدعي الحماية المؤقتة أم لا، أي باعتبار ذلك وسيلة للتحقق من اختصاصه. مثال ذلك تقديم طلب لوقف أعمال البناء أو الهدم في عقار مجاور لأن ذلك يهدد عقار المستدعي، يجوز للقاضي

أن يندب خبيرا للتثبت من أن هذه الأعمال تهدد عقار المستدعي، فإذا تبين له ذلك كان مختصا وإلا فإن ركن الخطر ينتفي وينتفي معه اختصاصه[4]

وينظر قاضي الأمور المستعجلة الطلب المقدم إليه على صفة الاستعجال، فإذا كان الإجراء المطلوب من الإجراءات التي نظمها المشرع بنص خاص مثل الحجز التحفظي أو تعيين القيّم أو المنع من السفر أو توصيل خدمة ضرورية، فإن حالة الاستعجال في هذه الطلبات مفترضة بحكم القانون. أما في غير هذه الحالات فإن الاستعجال كوصف للطلب يستمد من ظروف ووقائع النزاع والظروف المحيطة بالطلب، فالقاضي المستعجل هو الذي يقرر وصف الاستعجال وعليه التحقق من وجوده من تلقاء نفسه لأنه من عناصر التحقق من اختصاصه النوعي المتعلق بالنظام العام، فإذا تبين له من لائحة الطلب وظروف الحال عدم توافر صفة الاستعجال قرر عدم قبول الطلب لعدم الاختصاص. أما إذا تبين له توافر صفة الاستعجال، تلمس من ظاهر البينات التي يقدمها المستدعي، احتمال وجود الحق المراد حمايته، وأن الإجراء المطلوب لا يمس أصل الحق، فإن لم يستشعر احتمال وجود أصل الحق أو استشعر أن الإجراء المطلوب يمس أصل الحق، قرر رد الطلب لتخلف شروطه.وإن استشعر احتمال وجود أصل الحق وأن الإجراء المطلوب لا يمس أصل الحق قرر اتخاذ الإجراء المناسب.[5] ويجب على القاضي أن يسبب قراره حتى تتمكن محكمة الاستئناف من التحقق من سلامة هذا القرار.

المبحث الخامس

الطعن في القرارات الصادرة في الأمور المستعجلة

نصت المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " **يحق للمستدعى ضده أن يقدم طلبا إلى القاضي الذي أصدر القرار من أجل إلغائه أو تعديله** " كما نصت المادة (110) منه على أنه " **يكون القرار الصادر في الطلب المستعجل على ذمة الدعوى الأصلية قابلا للاستئناف** ".

ويتبين من هذين النصين أن أمام المستدعى ضده سلوك أحد طريقين:

الأول : تقديم طلب لإلغاء أو تعديل القرار المستعجل ، سواء كان هذا القرار صادرا من قاضي الأمور المستعجلة أم عن قاضي الموضوع بصفته قاضيا للأمور المستعجلة تبعا للدعوى الأصلية .

فالحكم الصادر في الأمور المستعجلة ملزم للخصوم واجب التنفيذ ، إلا أنه يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتعديل ، لذلك فإن حجيته مؤقتة مرهونة بثبات

(4) د. أحمد المليجي ، الجزء الأول ، صفحة 1157.

(5) عكس ذلك أحمد السويطي ، القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 ، رسالة ماجستير ، جامعة القدس ، 2004 ، بدون ناشر ، صفحة 71 ، حيث يرى أن شرط الاستعجال هو شرط ليقرر القاضيالحماية المؤقتة للحق وليس شرطا لنظر الطلب، لأن قاضي الأمور المستعجلة ينظر الطلب بحكم القانون.

الوقائع والمراكز القانونية للخصوم ، وبالتالي يجوز لمن أصدره أن يعدل عنه إذا تغيرت الظروف القائم عليها ، على أنه لا يجوز الرجوع عن القرار الصادر في الأمر المستعجل إلا إذا تغيرت الظروف . فإن تغير مركز الخصوم أو تغيرت الظروف القائم عليها الحكم، أمكن تعديله وفقا للظروف الجديدة، أما إذا لم تتغير الظروف يكون للحكم حجية الشيء المحكوم به مثله في ذلك مثل الحكم القطعي .

الثاني : استئناف القرار المستعجل ، نصت المادة (110) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه " **يكون القرار الصادر في الطلب المستعجل على ذمة الدعوى الأصلية قابلا للاستئناف** " .

ويتبين من هذا النص أن المشرع أجاز الطعن في القرار الصادر في الطلب المستعجل بالاستئناف مهما تكن قيمة الدعوى، وإذا كان القرار صادرا من محكمة الموضوع فإنه يجوز استئنافه فور صدوره قبل الحكم في الموضوع، وذلك خلافا للقاعدة العامة بالنسبة للقرارات الصادرة أثناء نظر الدعوى ولا تنتهي بها كل الخصومة، فهذه الأحكام لا يجوز الطعن المباشر فيها إلا بعد صدور الحكم المنهي لكل الخصومة . وقد نصت على هذا الاستثناء أيضا المادة (192) من القانون، وهذه المادة تغني عن نص المادة (110)، إلا أن المشرع كما يبدو هدف من المادة (110) تأكيد أن القرار في الطلب المستعجل يقبل الاستئناف حتى لو كان صادرا من قاضي الموضوع المقدم له الطلب تبعا للدعوى الأصلية، وليس فقط القرارات الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة .

وإذا قرر قاضي الأمور المستعجلة رد الطلب لعدم توافر صفة الاستعجال، واستأنف المستدعي هذا القرار، واستجدت وقائع أمام محكمة الاستئناف توافرت معها صفة الاستعجال قبل الفصل في الاستئناف، سواء تعلق ذلك بتغيير الأسباب التي استند إليها القاضي في قراره بعدم توافر صفة الاستعجال، أم ظهور أسباب جديدة تتوافر معها صفة الاستعجال أمام محكمة الاستئناف، فإن محكمة الاستئناف تقبل الاستئناف وتقرر اتخاذ الإجراء التحفظي المطلوب، ولو كانت صفة الاستعجال غير متوافرة عند رفع الاستئناف إليها.

كما أنه لو وجدت محكمة الاستئناف أن صفة الاستعجال كانت متوافرة وقت تقديم لائحة الاستئناف إليها، ولكنها تخلفت قبل الفصل في الاستئناف، فإنها ترد الاستئناف لتخلف صفة الاستعجال في هذه الحالة.

والقرار الصادر عن محكمة الاستئناف بنتيجة الطعن في القرار الصادر في طلب مستعجل لا يخضع للطعن بطريق النقض، لأن المشرع حصر طريق الطعن المباشر بالنقض في الأحكام النهائية الفاصلة في موضوع الدعوى فقط، بينما

القرارات التي تتخذها المحكمة لا تتسم بصفة الأحكام النهائية ولا تعدو أن تكون قرارات وقتية لا ينتهي بها النزاع. كما أن طبيعة الطلبات المستعجلة التي تنظر في الغالب بحضور فريق واحد إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك، تقتضي سرعة الفصل، الأمر الذي حدا بالمشرع إلى تقصير ميعاد الطعن فيها بالاستئناف وعدم إخضاعها لطريق الطعن بالنقض، ولو أراد عكس ذلك لذكرها صراحة ولقصّر ميعاد الطعن فيها بالنقض على غرار ما فعل في الاستئناف.(6)

المبحث السادس

طلبات مستعجلة خاصة

بعد أن بين المشرع الأحكام العامة للطلبات المستعجلة في الفصل الثاني من الباب السادس ، أورد في الباب الثالث عشر تحت عنوان خصومات وإجراءات خاصة، بعض الطلبات المستعجلة ، فنظم في الفصل الثاني منه الحجز التحفظي ، وفي الفصل الثالث تعيين قيم على المال والمنع من السفر .

وتتميز هذه الموضوعات الثلاثة عن غيرها من الطلبات المستعجلة الأخرى بضرورة أن يتخذ القرار فيها في غفلة عن المدين المستدعى ضده حماية لمصلحة الدائن المستدعي . لذلك يلزم أن نعرض لهذه الموضوعات بإيجاز في المطالب الثلاثة التالية .

المطلب الأول

الحجز التحفظي

معنى الحجز التحفظي والغرض منه

يقصد بحجز مال المدين تحفظيا ، وضعه تحت يد القضاء لمنع صاحبه من التصرف فيه تصرفا يضر بحقوق الدائن الحاجز .

ويهدف الحجز التحفظي إلى حماية الدائن من تصرف المدين في أمواله بضبطها لمنع المدين من تهريبها إلى أن يحصل الدائن على سند تنفيذي بحقه . لذلك فإنه يعد وسيلة عاجلة للحماية القضائية للدائن ، بإجراء مؤقت بعد أن يتحسس القاضي توافر الاستعجال والخطر الذي يبرر الالتجاء إلى القضاء المستعجل ، وبعد أن يطمئن إلى ظاهر الحق المطلوب توقيع الحجز بناء عليه .

---

(6) كانت محكمة النقض المنعقدة في رام الله في بداية تشكيلها تقبل الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف في الأمور المستعجلة ، ويرجع في ذلك إلى الجزء الثاني ص 467 -527 ، غير أنها عدلت عن ذلك وقد استقر اجتهادها على عدم جواز الطعن بالنقض في هذه القرارات في العديد من أحكامها ومنها نقض مدني 2006/92 تاريخ 2007/5/14 ، ونقض مدني 2006/42 تاريخ 2007/5/29 ، ونقض مدني 2006/113 تاريخ 2007/6/30 ، ونقض مدني رقم 2006/191 تاريخ 2007/12/12 ، جزء 3 صفحة 365 - 375 ، ونقض مدني 2007/87 تاريخ 2008/9/2 ، ونقض مدني 2007/90 تاريخ 2008/9/2 ونقض مدني 2008/10 تاريخ 2008/10/16 ونقض مدني 2008/240 تاريخ 2008/10/16 ، ونقض مدني 2008/242 تاريخ 2008/10/16 ونقض مدني 2008/132 تاريخ 2008/10/28 ونقض مدني 2008/152 تاريخ 2008/10/28 ونقض مدني 2008/296 تاريخ 2008/12/17 وغيرها في الجزء الرابع صفحة 705-743.

غير أن الحجز التحفظي يختلف عن الطلبات المستعجلة الأخرى بأمرين :

الأمر الأول : وجوب أن يقترن طلب الحجز بكفالة تضمن ما قد يلحق بالمحجوز عليه من عطل وضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في دعواه (م2/266) ، فلا يقبل الطلب إذا لم يكن مقترنا بالكفالة بينما يقبل الطلب في الطلبات المستعجلة الأخرى دون كفالة ، وقد أجاز المشرع في المادة (114) لقاضي الأمور المستعجلة أن يكلف طالب الإجراء المستعجل بتقديم كفالة مالية ، ولم يشترط ذلك في كل الأحوال ، بل ترك ذلك لتقدير قاضي الأمور المستعجلة حسب قناعته وظروف الحال.

الأمر الثاني : المراد بالحجز التحفظي هو ضبط المال المراد حجزه لمنع المدين من التصرف فيه ومباغتته بهذا الحجز ، لذلك من الطبيعي أن لا يبلغ المحجوز عليه بطلب الحجز وإلا فاتت الغاية المرجوة منه ، وإنما يبلغ بقرار الحجز الواقع على أمواله بعد صدور هذا القرار وتنفيذه فعلا ، وخلال أسبوع من تاريخ الحجز (م 271)، بينما يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في الطلبات المستعجلة أن يقرر تعيين جلسة خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام من تقديم الطلب، لنظر هذا الطلب ، وتبليغ المستدعى ضده بالحضور (م 104) .

شروط الحجز التحفظي

حتى يجوز للدائن تقديم طلب لحجز أموال المدين حجزا تحفظيا ، يلزم أن تتوافر في الحق الذي يدعيه الشروط الآتية :

1-أن يكون مبلغا من النقود ، فلا يجوز أن يوقع الحجز التحفظي على مال للمدين لإجباره على القيام بالتزام بعمل ، كما أنه إذا كان موضوع الحق منقولا أو عقارا فإن للدائن أن يطلب تعيين قيّم على المال . ولكن لا أهمية لنوع الدين سواء كان مدنيا أم تجاريا مادام محله مبلغا من النقود .

2-أن يكون مقدار الدين معلوما ، وهذا الشرط يقتضي أن يكون الدين ثابتا بسبب ظاهر يدل على وجوده ، ولكن لا يلزم أن يكون محقق الوجود خاليا من النزاع ، بل يكفي أن يكون بيد الدائن الدليل الظاهر على الحق الذي يتم الحجز من أجله وقت توقيع الحجز ، وهذا لا ينفي قيام النزاع بصدده أو احتمال حصوله .

كما يجب أن يكون الدين معين المقدار حتى يعلم المحجوز عليه أو المحجوز لديه بمقدار الدين . فإذا كان مقدار الدين غير معلوم عينته المحكمة على وجه التقريب (م3/266)، وذلك حتى يتمكن الدائن من توقيع الحجز التحفظي دون انتظار تعيين حقه خشية أن يهرب المدين أمواله في هذه الأثناء .

3-أن يكون مستحق الأداء ، فلا يكون مقترنا بأجل لم يحل بعد ، إلا إذا كان الأجل مقررا لمصلحة الدائن ونزل عن حقه فيه . فيصبح الدين حالا مستحق الأداء .

4-أن يكون غير مقيد بشرط ، أي غير معلق على شرط واقف لم يتحقق بعد.

5-أن يكون ثابتا بالكتابة ، فقد اشترط المشرع أن يكون طلب الحجز مؤيدا بالمستندات، وهذا يفترض أن يكون الحق مكتوبا ، سواء في سند عرفي أم رسمي.

الأموال التي يجوز الحجز عليها

الأصل أنه يجوز أن يوقع الحجز التحفظي على جميع أموال المدين منقولة وعقارية ، باعتبارها ضامنة للوفاء بديونه ، وللدائن أن يختار المال الذي يريد الحجز عليه سواء كان هذا المال منقولا أم عقارا ، في حيازة مدينه أم لدى الغير . ولكن لا يجوز أن يحجز من أموال المدين إلا بما يفي بمقدار الدين والرسوم والنفقات ما لم يكن المال المحجوز غير قابل للتجزئة (م 4/266) .

غير أن المشرع استثنى بعض أموال المدين من الحجز عليها احتياطيا لعدم جواز التنفيذ عليها لأسباب إنسانية مردها الرأفة بالمدين ، بحيث يترك له ما يكفيه من العيش ، حتى لا يكون هو وأسرته عبئا على المجتمع والدولة .

وقد نص على هذا الاستثناء في المادة (268) بقولها :

تستثنى الأموال التالية من الحجز :

1- الألبسة والأسرة والفرش الضرورية للمدين وأفراد عائلته المقيمين معه في معيشة واحدة .

2- بيت المدين اللازم لسكنه ومن يعولهم .

3- أواني ومستلزمات الطبخ وأدوات الأكل للمدين ومن يعولهم .

4- الكتب والآلات والأوعية والأمتعة اللازمة لمزاولة المدين مهنته أو حرفته .

5- مقدار المؤونة التي تكفي المدين وأفراد عائلته المقيمين معه في معيشة واحدة ومقدار البذور والأسمدة التي تكفي الأرض التي اعتاد زراعتها إن كان مزارعا لمدة موسم زراعي واحد .

6- الحيوانات اللازمة لزراعته ومعيشته إن كان مزارعا .

7- ما يكفي الحيوانات المستثناة من الحجز من أعلاف مدة لا تتعدى موسم البيدر.

8- اللباس الرسمي لموظفي الحكومة ولوازمهم الرسمية الأخرى .

9- الأدوات والأثواب والحلل التي تستعمل خلال إقامة الصلاة وما يلزم للقيام بالواجبات الدينية .

10- أموال الدولة المخصصة للنفع العام .

11- النفقة .

12- ما زاد على ربع رواتب الموظفين وأجور العمال .

وقت تقديم طلب الحجز التحفظي

يجوز للدائن تقديم طلب الحجز التحفظي سواء قبل تقديم الدعوى ، أو عند تقديمها ، أو أثناء السير فيها . ولكن وفق المادة (267) إذا وقع الحجز قبل إقامة الدعوى فيجب على طالب الحجز أن يقيم دعواه خلال ثمانية أيام من تاريخ قرار الحجز وإلا اعتبر القرار كأن لم يكن .

إجراءات الحجز التحفظي

يقدم طلب الحجز التحفظي باستدعاء إلى قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة المختصة بالدعوى ، ويتضمن هذا الطلب الحق المراد الحجز من أجله ، و مبررات طلب الحجز ، وبيان واف للمال المطلوب حجزه ، ويرفق الطلب بالمستندات المؤيدة والكفالة المطلوبة .

وتنظر المحكمة طلب الحجز بحضور طالب الحجز وحده ، وتصدر قرارها فيه بعد أن تتأكد من استيفاء الشروط القانونية ، وأن حق طالب الحجز ظاهر الوجود . ولا يبلغ المدين لحضور الجلسة لأن المقصود من الحجز التحفظي مباغتة المدين ومفاجأته ، فإن تبلغ قبل الحجز تهيأت له فرصة تهريب أمواله ، لذلك يكون تبليغه بقرار الحجز الواقع على أمواله خلال أسبوع من تاريخ الحجز عليها فعلا ، ويجوز له تقديم طلب لرفع الحجز إلى المحكمة التي أصدرت القرار ، وللمحكمة أن تقرر رفع الحجز بكفالة أو بدونها (م 271). وترفع المحكمة الحجز إذا تبين لها أن المحجوز عليه ليس لديه نية التصرف في المال المحجوز أو تهريبه وقنعت بذلك ، أو إذا قدم لها المحجوز عليه ضمانات كافية تقنع بها ، وبخاصة إذا كان استمرار الحجز يلحق ضررا بالمحجوز عليه .

غير أن القاضي قد يجد أن المستندات المؤيدة للطلب غير كافية ، وأنه يلزم قبل إصدار قراره بقبول الطلب أو رفضه أن يجري تحقيقا مختصرا ، وأن من المناسب تعيين جلسة وفق المادة (104) وتبليغ المستدعى ضده بالحضور ، ولكن حتى يحقق الحجز هدفه فإنه يلزم أن يقرر في هذه الحالة التحفظ على الأموال المطلوب الحجز عليها لمنع المستدعى ضده من تهريبها ، ثم بعد استكمال تحقيقاته له أن يقرر الحجز عليها تحفظيا أو أن يرفض الطلب. ولكن لا يجوز بأي حال أن يقرر القاضي تعيين جلسة ودعوة المستدعى ضده للحضور دون التحفظ على المال المراد حجزه ، وإلا فاتت الغاية المرجوة من الحجز .

تنفيذ قرار الحجز

فرق المشرع في تنفيذ قرار الحجز بين ما إذا كان المطلوب إيقاع الحجز عليه في حيازة المدين أم لدى الغير .

1- **إذا كان المال المراد حجزه في حيازة المدين** ، فإن الحجز يحصل بأن ينتقل مندوب المحكمة إلى المكان الذي توجد فيه الأموال المراد حجزها ، ويقوم بجردها ووصفها وصفا نافيا للجهالة بحيث لا يمكن تبديلها ، وذكرها في محضر الحجز ، وتقدير قيمتها على وجه التقريب ، وينظم محضرا بذلك ويوقعه ثم يقدمه إلى المحكمة (م 270) ، وإذا لم يجد مندوب المحكمة شيئا يحجزه أو لم يجد سوى مال لا يجوز حجزه وجب عليه أن يثبت ذلك في المحضر .

وإذا كان التصرف في المال خاضعا للتسجيل ، فيتم إيقاع الحجز التحفظي على المال في دفاتر تسجيله أو بوضع إشارة الحجز في سجله ، كما في العقارات حيث توضع إشارة الحجز على صحيفتها في دفتر تسجيلها من قبل دائرة تسجيل الأراضي بعد تبليغها قرار الحجز ، والسيارات حيث يتم التأشير بالحجز في سجلات دائرة السير وكذلك الحال بالنسبة للسفن ، ويحظر إجراء أي تصرف في المال المحجوز ولا يرفع الحجز إلا بقرار من المحكمة المختصة (م 269) .

ويكون للمحكمة حفظ الأموال المحجوزة بالكيفية التي تراها مناسبة بما في ذلك وضع تلك الأموال لدى شخص ثالث أمين يناط به حفظ الأموال أو إدارتها وذلك لحين صدور تعليمات مغايرة من المحكمة المختصة (م272) ، وليس في القانون ما يمنع من تعيين صاحب الأموال المحجوز عليها من قبل المحكمة للمحافظة عليها وإدارتها إذا اقتنعت بأمانته .

2- **حجز ما للمدين لدى الغير**

أجاز القانون للدائن حجز أموال مدينه الموجودة لدى الغير كحجز أموال المدين المودعة في أحد البنوك ، أو ثمن مبيع أو مبلغ قرض ، أو أجرة عين ، أو أرباح أو نصيب في شركة ، أو تامين أو وديعة أو عارية ، فيحجز الدائن عليها لدى هذا الغير.

وقد رسم المشرع لهذا الحجز إجراءات تختلف عن إجراءات حجز المال لدى المدين وذلك رعاية لمصلحة الغير المحجوز لديه وتجنبا للإساءة له أو الإضرار به إذا انتقل مندوب المحكمة إلى مكان المال المراد حجزه وضبطه بعد معاينته ، حيث لا يجوز دخول هذا المكان إلا إذا رضي المحجوز لديه .

لذلك يحصل الحجز بمجرد تبليغ الغير بقرار الحجز فورا ، والتنبيه عليه بعدم التصرف في الأموال الموجودة للمدين بحوزته أو المستحقة للمدين عليه إلا بقرار من المحكمة المختصة ، وأن عليه بيان هذه الأموال وأن يوقع محضرا بذلك (م273) .

ويرتب توقيع الحجز التزامان قانونيان على المحجوز لديه ، أولهما سلبي هو التزامه بان يمتنع عن الوفاء لدائنه (المحجوز عليه) ، فإذا خالف هذا الالتزام كان

ضامنا لقيمة الأموال المحجوزة للحاجز . وثانيهما إيجابي وهو التزامه ببيان ما في ذمته في محضر مكتوب ، يشمل تقريرا مفصلا يبين فيه الأموال الموجودة للمدين المحجوز عليه في ذمته أو الديون المستحقة عليه لذلك المدين . وكذلك ما إذا كان الدين قد انقضى ، أو أنه بريء الذمة وليس مدينا أصلا ، أو أن هناك نزاع حول الدين بينه وبين المحجوز عليه .

وبعد تبليغ المحجوز لديه يجب تبليغ المدين المحجوز عليه بقرار الحجز وفق المادة (271) ، فهو المدين الذي يوجه الحجز ضده ، ويجب أن يعلم بالحجز لكي يفي بالدين إن أراد رفع الحجز ، أو ليتقدم للمحكمة بطلب لرفع الحجز أو التمسك ببطلان إجراءاته إن كانت باطلة ، وأيضا لكي يعلم السبب الحقيقي لامتناع المحجوز لديه عن الوفاء له بحقه فلا يطالبه بالوفاء بغير جدوى .

طبيعة البيان وآثاره

إذا كان البيان الصادر من الغير سلبيا يدل على عدم مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه ، أو عدم حيازته لأي مال له ، ولم يستطع الحاجز أو المحجوز عليه إثبات ما يخالفه بطريق المنازعة فيه ، كان الحجز باطلا لوروده على غير محل.

أما إذا كان إيجابيا ، فإنه يعد إقرارا صادرا من المحجوز لديه بمديونيته للمحجوز عليه ، أو حيازته لأموال مملوكة له على النحو الذي أورده البيان ، ويعد الحجز واردا على ما أقر به المحجوز لديه من حق للمحجوز عليه ، ويمتنع عليه التصرف في الأموال المحجوزة أو تبديدها وإلا كان ضامنا لقيمتها .

مصير الحجز التحفظي

حيث إن قرار الحجز يتم في غيبة المدين المطلوب الحجز على أمواله ، فقد أوجبت المادة (271) تبليغه بهذا القرار خلال أسبوع من تاريخ الحجز على أمواله ، ويجوز له تقديم طلب لرفع الحجز إلى المحكمة التي أصدرت القرار ، وللمحكمة أن تقرر رفع الحجز بكفالة أو بدونها . ويكون القرار الصادر في طلب الحجز التحفظي قابلا للاستئناف .

ومن ناحية أخرى فإن مصير الحجز يتوقف على الحكم النهائي في الدعوى، فإذا قررت المحكمة رفض الدعوى يستتبع ذلك إلغاء الحجز التحفظي ، وإذا حكمت للمدعي بطلباته ينقلب الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي .

المطلب الثاني

تعيين قيم على المال

تعيين القيم هو إجراء مؤقت يقصد به إلى وضع المال المتنازع عليه منقولا كان أم عقارا تحت يد شخص أمين يحافظ عليه ويسلمه لمن يثبت أنه صاحب الحق فيه .

ومن أمثلة ذلك أن يكون هناك نزاع على ملكية عين يخشى من بقائها في حيازة حائزها كأن يكون معسرا ويخشى منه التصرف في العين ، فيطلب تعيين قيم عليها ليتولى حفظ العين واستغلالها حتى يفصل في النزاع على ملكيتها . أو منزل يؤجر أو مصنع يدار ، ثم توزع غلته كلها أو بعضها أو تودع في خزانة المحكمة لتصرف لمن يثبت له الحق فيها .

ويجب لتعيين القيم أن يكون هناك نزاع جدي على إدارة المال أو على ملكيته أو حيازته ، كما هي الحال بالنسبة للأموال الشائعة التي تكون مملوكة لعدة أشخاص إذا قام نزاع بين الشركاء المشتاعين حول ملكية المال أو إدارته ، وكما هي الحال بالنسبة للشركات والتركات . كما يجوز طلب تعيين قيم على ما تم حجزه من أموال المدين حجزا احتياطيا .

وقد نظم المشرع تعيين القيم على المال في المواد 274 وحتى 278 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد .

وقد نصت المادة 274 على أنه

1- في كل قضية يقدم طلب لتعيين قيم على مال أو تقرر فيها الحجز على مال وطلب تعيين قيم عليه يجوز للمحكمة إذا رأت أن هذا الطلب عادل أن تقرر :

أ- تعيين قيم على ذلك المال سواء أكان الطلب قدم قبل صدور القرار بالحجز أم بعده .

ب- رفع يد أي شخص عن التصرف بالمال أو أخذه من عهدته .

ج- تسليم المال إلى القيم أو وضعه في عهدته أو تحت إدارته .

د- تفويض القيم في ممارسة جميع أو بعض الصلاحيات التي يحق لصاحب المال ممارستها بنفسه .

ه- يجب على المحكمة قبل أن تصدر قرارها بتعيين قيم أن تأخذ بعين الاعتبار قيمة المال المطلوب تعيين قيم عليه ومقدار الدين الذي يدعيه مقدم الطلب والنفقات المحتمل إنفاقها بسبب تعيينه .

وعبارة في كل قضية تفيد أنه يشترط لطلب تعيين قيّم أن تكون هناك دعوى منظورة أمام القضاء . وهذا النص يخول المحكمة الموازنة بين مصلحة من يطلب تعيين القيم وبين مصلحة خصمه ، فإذا كان مقدار الدين المطلوب قليل مقارنة مع قيمة المال المطلوب تعيين قيم عليه ، أو كانت نفقات تعيين القيم المحتملة تعادل المال المطلوب تعيين القيم عليه أو مقدار الدين المدعى به ، أو تستغرق معظمه مثلا ، فعدم تعيين قيم أولى من تعيينه . ويكون القرار الصادر في طلب تعيين القيم قابلا للاستئناف (م 278).

كما أن للمحكمة تحديد صلاحيات القيم على المال وما إذا كانت تقتصر على مجرد حفظ ذلك المال ، أو إدارته ، أو استغلاله ، ومقابل ذلك تحدد المحكمة أجرا للقيم وتحدد الطرف الملزم بدفع هذا الأجر ، ما لم يكن القيم متبرعا (م 275).

ويتعين على القيم وفق المادة (276) ما يلي :

أ- تقديم الحساب عن كل ما يقبضه في المواعيد والكيفية التي تأمر بها المحكمة.

ب- دفع المبالغ المحصلة حسبما تأمر المحكمة .

ويكون القيم مسؤولا عن أية خسارة تلحق بالأموال في حالتين فقط .

1- حالة تقصيره المتعمد .

2- حالة إهماله الشديد .

بمعنى أن المطلوب من القيم أن يبذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على المال وإدارته . ولم يتطلب القانون أن يقدم القيم كفالة كما هو الحال في المادة (155) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، وذلك حتى لا يعزف من يعين قيما عن قبول هذه المهمة إذا اشترط عليه أو طلب منه تقديم كفالة .

المطلب الثالث

المنع من السفر

تنص المادة (277) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " إذا اقتنعت المحكمة بناء على ما قدم إليها من بينات بأن المدعى عليه أو المدعي الذي أقيمت ضده دعوى متقابلة قد تصرف بجميع أمواله أو هربها إلى خارج فلسطين وأنه على وشك أن يغادرها وذلك بقصد عرقلة تنفيذ أي قرار قد يصدر في حقه جاز لها أن تصدر مذكرة تأمره بالمثول أمامها وأن تكلفه بتقديم كفالة مالية تضمن ما قد يحكم به عليه ، فإذا امتنع عن تقديم الكفالة تقرر منعه من مغادرة البلاد لحين الفصل في الدعوى ".

ويكون القرار الصادر في طلب المنع من السفر قابلا للاستئناف عملا بالمادة (278).

ويقدم طلب المنع من السفر إلى قاضي الأمور المستعجلة أو إلى المحكمة المختصة بالموضوع ، ويشترط لقبول الطلب أن يثبت المستدعي أن المطلوب منعه من السفر (سواء كان المدعى عليه في الدعوى الأصلية ، أم في الدعوى المتقابلة) قد تصرف بجميع أمواله أو هربها إلى خارج فلسطين ، أما إذا كانت لديه أموال لا زالت في فلسطين رغم أنه تصرف أو هرب معظم أمواله ، وكانت هذه الأموال الموجودة كافية للوفاء منها بالحق المدعى به ، فإن على المستدعي أن يطلب الحجز عليها حجزا تحفظيا ولا يقبل طلبه منع المستدعى ضده من السفر .

ويجوز تقديم طلب المنع من السفر إذا كان المدعى عليه لا يملك أموالا أصلا في فلسطين، وكان على وشك مغادرتها هربا من تنفيذ الحكم عليه ، حيث تتحقق في هذه الحالة الحكمة من منعه من السفر ، كما لو كان له أموال وتصرف فيها جميعا فأصبح بلا مال .

وتكلف المحكمة المطلوب منعه من السفر بأن يقدم كفالة مالية تضمن ما قد يحكم به عليه ، فإذا قدم الكفالة المطلوبة تحفظ الطلب ، وإذا امتنع عن تقديم الكفالة تقرر منعه من مغادرة البلاد لحين الفصل في الدعوى .

ويلاحظ أن نص المادة (277) قد أخذ عن نص (157) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 ، غير أن النص الأردني ورد فيه " **قد تصرف بجميع أمواله أو هربها إلى خارج البلاد أو أنه على وشك أن يغادرها وذلك رغبة منه في تأخير دعوى الخصم ... الخ** ".

أي أن قناعة المحكمة لابد أن تكون منصبة على :

أ- أن المدعى عليه قد تصرف بجميع أمواله .

ب- أو أن المدعى عليه هرب أمواله خارج البلاد .

ج- أو أن المدعى عليه على وشك أن يغادر البلاد بهدف تأخير دعوى الخصم ... ولو لم يقم بالتصرف بأمواله أو تهريبها .

بينما ورد في المادة (277) " **قد تصرف بجميع أمواله أو هربها إلى خارج فلسطين وأنه على وشك أن يغادرها ...الخ** ". معنى أن قناعة المحكمة لا بد أن تشمل نقطتين معا في كل حالة ، أي :

أ- أن المدعى عليه قد تصرف بجميع أمواله و أنه على وشك أن يغادر فلسطين.

ب- أن المدعى عليه قد هرب أمواله خارج فلسطين وانه على وشك مغادرتها .

أما إذا لم يكن قد تصرف بأمواله ولم يهربها وكان على وشك أن يغادر فلسطين بهدف تأخير دعوى الخصم ، وكان له مال موجود يمكن التنفيذ عليه ، فلا تصدر المحكمة قرارها بمنعه من السفر وعلى المدعي أن يطلب حجز هذا المال احتياطيا ، حيث إن سفر المدعى عليه في هذه الحالة يؤدي إلى أن تسير المحكمة في الدعوى دون حضوره إن لم يكن له وكيل وتصدر الحكم بحقه حضوريا .

وتنص المادة 111 على أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند إصدار قراره بمنع المستدعى ضده من السفر بناء على أسباب جدية تدعو إلى الاعتقاد بأنه على وشك مغادرة فلسطين أن يكلف المستدعي بتقديم كفالة مالية لضمان ما قد يصيب المستدعى ضده من عطل أو ضرر إذا تبين أنه غير محق في دعواه .

وهذا النص هو تطبيق للحكم العام الوارد في المادة 114 وكان على المشرع الاستغناء عنه اكتفاء بالمادة 114 ، أو وضعه بعد المادة 277 الخاصة بالمنع من السفر باعتباره نصا خاصا بهذه الحالة .

الباب الثاني
قواعد الاختصاص

نسخة مجانية ليست للبيع

الفصل الأول : الاختصاص الدولي

الفص الثاني : الاختصاص الوظيفي

الفصل الثالث : الاختصاص القيمي

الفصل الرابع : الاختصاص النوعي

الفصل الخامس : الاختصاص المحلي

الفصل السادس : النتائج المترتبة على مخالفة قواعد الاختصاص

الفصل السابع : تعيين المرجع

نسخة مجانية ليست للبيع

تمهيد

التعريف بالاختصاص

ولاية القضاء تعني سلطة الحكم بمقتضى القانون الممنوحة لكافة محاكم الدولة، أي لجميع أعضاء السلطة القضائية التي تقابل السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدولة.

والاختصاص هو نصيب كل محكمة من هذه الولاية، إذ تختص كل محكمة من هذه المحاكم بنصيب معين من ولاية القضاء. فاختصاص محكمة ما معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها.

وينشأ الاختصاص بسبب تعدد جهات القضاء في الدولة ، وتكون كل جهة من عدة درجات ، واشتمال كل درجة على عدة محاكم . لذا يلزم توزيع العمل – بمعرفة المشرع – بين هذه المحاكم والجهات القضائية المختلفة .

ويتدرج الاختصاص في الدولة الواحدة على النحو التالي :

1-الاختصاص الوظيفي ، أي توزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة في الدولة الواحدة ، فيبين نصيب كل جهة قضائية من ولاية القضاء ، وتحدد قواعده جهة القضاء الواجب رفع النزاع أمامها .

2-الاختصاص القيمي والنوعي ، أي توزيع الاختصاص بأنواع القضايا المختلفة بين محاكم الجهة القضائية الواحدة، طبقا لقيمة الدعوى أو طبيعة المنازعة أو أهميتها.

3-الاختصاص المحلي ، أي توزيع الاختصاص بالقضايا توزيعا جغرافيا بين المحاكم المختلفة من حيث الموقع أو المكان .

ونتكلم عن كل نوع من أنواع الاختصاص بعد أن نبين الاختصاص الدولي للمحاكم ، ثم نبين النتائج المترتبة على مخالفة قواعد الاختصاص وأخيرا نتعرض لمسألة تنازع الاختصاص (تعيين المرجع) وذلك في الفصول السبعة التالية .

الفصل الأول : الاختصاص الدولي .
الفصل الثاني : الاختصاص الوظيفي .
الفصل الثالث : الاختصاص القيمي .
الفصل الرابع : الاختصاص النوعي .
الفصل الخامس : الاختصاص المحلي .
الفصل السادس : النتائج المترتبة على مخالفة قواعد الاختصاص .
الفصل السابع : تعيين المرجع .

نسخة مجانية ليست للبيع

الفصل الأول

الاختصاص الدولي

يعد القضاء مظهرا من مظاهر سيادة الدولة ، لذلك فإن ولايته تشمل كافة مواطنيها المتمتعين بجنسيتها ، وكافة المقيمين على إقليمها. فسيادة الدولة تمتد إلى رعاياها سواء كانوا مقيمين داخلها أو خارجها ، لذلك تختص محاكم هذه الدولة بكافة الدعاوى التي ترفع على الوطني سواء كان مقيما داخل الدولة أم خارجها ، وسواء أكان النزاع ناشئا عن علاقة قانونية قامت داخل تلك الدولة أم خارجها. كما أن للمحاكم في الدول المختلفة ولاية على الأجنبي المقيم فيها.

والأصل أن الأجنبي الذي لا يقيم في أرض الدولة لا يخضع لمحاكمها ، غير أن التشريعات في مختلف الدول تنظم مدى ولاية محاكمها على الأجانب الذين لا يقيمون فيها ، حماية لمواطنيها وتيسيرا عليهم ، فليس من العدل مثلا أن يحرم فلسطيني من مقاضاة أجنبي اشترى منه منقولا ، أو ارتكب في فلسطين فعلا يرتب مسؤوليته المدنية ، لأن ذلك الأجنبي لا يقيم في فلسطين .

ولكن وجود المدعى عليه في فلسطين وجودا عارضا لا يكفي وحده أساسا لانعقاد الاختصاص لمحاكم فلسطين ما دامت عناصر الدعوى الموضوعية واقعة جميعها في الخارج، مثال ذلك أن يبرم فرنسي مع فرنسي آخر (أو مع إيطالي) في فرنسا (أو إيطاليا) عقدا لينفذ فيها ، ويكون الاثنان متوطنين في فرنسا (أو إيطاليا)، أو يكون المدين بالالتزام على الأقل متوطنا فيها ، ثم ينتهز الدائن بالالتزام فرصة قدوم مدينه إلى فلسطين للسياحة ويرفع عليه دعوى أمام محاكمها ، فلا تختص هذه المحاكم بنظر مثل هذه الدعوى.

وقد كانت المادة الثانية من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952 تنص على أنه " تمارس المحاكم النظامية في (المملكة الأردنية الهاشمية) حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية والجزائية باستثناء المواد التي يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام أي قانون آخر " .

غير أن قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى لم يكن يتضمن نصوصا تبين قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم فلسطين ، أي اختصاصها بالمنازعة التي تشتمل على عنصر أجنبي في مجال القانون الخاص .

أما التشريعات الفلسطينية الجديدة فقد نصت المادة (2) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 على أنه

1- تنظر المحاكم النظامية في فلسطين في المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثني بنص قانوني خاص ، وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص .

2- تحدد قواعد اختصاص المحاكم وتباشر اختصاصها وفقا للقانون .

وقد نظم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 اختصاص المحاكم في الباب الثاني منه ، وأفرد الفصل الأول من هذا الباب للاختصاص الدولي بين فيه حدود ولاية القضاء لمحاكم فلسطين في الدعاوى المدنية والتجارية في المواد 27 حتى 30 .

ويتبين من نصوص هذه المواد الأحكام الآتية :

أولا : الدعاوى المدنية والتجارية التي تقام على فلسطيني

إذا كان المدعى عليه فلسطينيا ، يجوز رفع الدعوى عليه في المواد المدنية والتجارية أمام المحاكم الفلسطينية سواء كان له موطن أو محل إقامة في فلسطين، أم كان مقيما في الخارج وليس له في فلسطين موطن أو محل إقامة . سواء كان رافع الدعوى فلسطينيا أم أجنبيا ، متوطنا في فلسطين أو مقيما فيها أو موجودا في فلسطين أو في الخارج . وسواء كان النزاع حول منقول أو عقار في فلسطين ، أم منقول موجود في الخارج . أو كان السبب الذي أنشأ العلاقة قد تم في فلسطين أم في الخارج. فلا يجوز للفلسطيني في هذه الحالة أن يدفع الدعوى بأن العلاقة نشأت في الخارج، أو بأنه يقيم في الخارج، لأن المحاكم الفلسطينية تبسط ولايتها على الفلسطيني أينما كان وفي جميع المنازعات التي يكون الفلسطيني طرفا مدعى عليه فيها أيا كانت هذه المنازعات، فيكفي أن يكون المدعى عليه فلسطينيا لكي ينعقد الاختصاص لمحاكم فلسطين.

وتنص على هذه الأحكام المادة (27) من القانون الجديد بقولها " **تختص المحاكم في فلسطين بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي تقام على الفلسطيني ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين ... وذلك كله فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج** ".

ويبدو من نص هذه المادة أنها أخذت بضابط شخصي للاختصاص هو جنسية المدعى عليه، فعلى الرغم من أن الأصل في ولاية القضاء هو الإقليمية بالنسبة للوطنيين والأجانب، إلا أنها شخصية بالنسبة للوطنيين تشمل الفلسطيني لمجرد كونه وطنيا بصرف النظر عن موطنه أو محل إقامته، وسواء أكان النزاع ناشئا عن علاقة قانونية قامت داخل فلسطين أو خارجها.

واختصاص المحاكم الفلسطينية بالدعاوى التي ترفع على الفلسطيني يعد تطبيقا لقاعدة أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في محكمته، وتحقيقا لسلطان الدولة على رعاياها ، كما أنه في الوقت ذاته يهدف إلى تيسير الخصومة لأن الحكم الصادر من محاكم دولة يتبعها المدعى عليه يسهل تنفيذه ، بينما إذا صدر الحكم من محكمة أجنبية فيلزم استصدار أمر بتنفيذه من محاكم دولته .

ويظل الاختصاص منعقدا للمحاكم الفلسطينية حتى لو اكتسب الفلسطيني جنسية دولة أخرى طالما بقيت له الجنسية الفلسطينية، فإذا أسقطت عنه الجنسية الفلسطينية لا ينعقد الاختصاص للمحاكم الفلسطينية. وشرط تمتع المدعى عليه بالجنسية هو شرط ابتداء

وانتهاء، بمعنى أنه يشترط أن يكون المدعى عليه فلسطينيا عند رفع الدعوى وأن يظل كذلك حتى صدور الحكم النهائي فيها. فإذا كان فلسطينيا عند رفع الدعوى وأسقطت عنه هذه الجنسية قبل صدور الحكم النهائي فيها، انتفى هذا الاختصاص، فإذا دفع بعدم الاختصاص دوليا بنظر الدعوى أو تغيب عن الحضور، يتعين على المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها عملا بالمادة 30 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وتقف عند هذا الحد، ويكون للمدعي أن يقيم دعوى جديدة أمام المحكمة المختصة دوليا. أما إذا قبل المدعى عليه ولاية القضاء الفلسطيني صراحة أو ضمنا، تنظر المحكمة الدعوى عملا بالمادة 1/29 من القانون المذكور.

وقد استثنت المادة 27 من الاختصاص الدولي للمحاكم الفلسطينية، الدعاوى التي ترفع على مواطن فلسطيني إذا تعلقت بعقار في الخارج، وهذا الاستثناء يتفق مع فكرة النظام العام التي تتمسك بها كل دولة باعتبار أن الثروة العقارية تمس كيان الدولة الاقتصادي، وأن أي دولة لا تقبل تنفيذ حكم صادر من محكمة أجنبية يمس هذا الكيان. لذلك فإن ولاية قضاء الدولة الواقع فيها العقار تشمل المنازعات المتعلقة به حتى ولو كان المدعى عليه في تلك المنازعة فلسطينيا.

ثانيا: الدعاوى المدنية والتجارية التي تقام على أجنبي له موطن أو محل إقامة في فلسطين،

وهذه الدعاوى تختص محاكم فلسطين بنظرها على أساس معيار موطن المدعى عليه أو محل إقامته، والموطن يشمل الموطن العام، والمواطن الخاص مثل موطن الأعمال أو الموطن التجاري وغيره، ويرجع في تحديد مختلف هذه المواطن إلى القانون الفلسطيني. وتنظر محاكم فلسطين في جميع الدعاوى المدنية والتجارية المرفوعة على ذلك الأجنبي فيما عدا الدعاوى العقارية (أي العينية العقارية) المتعلقة بعقار واقع في الخارج، لأن هذه الدعاوى من اختصاص محكمة موقع العقار فقط.

ولا يكفي التواجد العابر لأجنبي في فلسطين لتختص المحاكم الفلسطينية بالدعاوى المدنية والتجارية التي ترفع عليه، بل يلزم أن يتوافر في هذا التواجد عنصر الاستقرار فيها، بحصول الأجنبي على الإقامة من السلطة المختصة.

وإذا كان للأجنبي موطن في فلسطين وموطن في الخارج، وكان يتردد بينهما، كانت المحاكم الفلسطينية مختصة بالدعاوى التي ترفع عليه أمامها.

ثالثا: الدعاوى المدنية والتجارية التي تقام على أجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين.

وقد بينت المادة 28 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أن محاكم فلسطين تختص بنظر هذه الدعاوى في الحالات الآتية:

1- إذا كان للأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، موطن مختار في فلسطين، على أن تكون المنازعة متعلقة بالعمل أو الموضوع الذي اختير له الموطن

المختار، ومرد هذا الاختصاص هو فكرة الخضوع الاختياري، إذ أن قيام المدعى عليه الأجنبي بتعيين موطن مختار له في فلسطين بالنسبة للعمل القانوني يفيد اختياره الخضوع للمحاكم الفلسطينية بالنسبة لجميع المنازعات التي ترتبط بهذا العمل .

واختيار الأجنبي موطنا مختارا له في فلسطين لا يحول دون رفع الدعوى عليه أمام محاكم موطنه الأصلي في الخارج، إذ يصبح الاختصاص مشتركا بين محاكم دولة الموطن الأصلي ومحاكم دولة الموطن المختار. ويقع على المدعي عبء إثبات الموطن المختار للأجنبي في فلسطين.

2-إذا كانت الدعوى متعلقة بمال (عقار أو منقول) مادي أو معنوي موجود في فلسطين ، سواء كانت دعوى شخصية كطلب تنفيذ الالتزام بتسليم المبيع أو الالتزام بالضمان، أم عينية كدعوى الملكية في مال موجود في فلسطين ، وذلك لأن المحاكم الفلسطينية هي أقرب إلى المال من غيرها ، وقد يستلزم تحقيق الدعوى انتقال المحكمة إلى محل المال لمعاينته .

3-إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ في فلسطين، بصرف النظر عما إذا كان الالتزام تعاقديا أم تقصيريا ، فقد ينشأ الالتزام عن عمل مادي وقع في فلسطين، كأن يسبب سائح أجنبي حادث طرق يترتب عليه ضرر ، فيجوز مطالبته بالتعويض أمام المحاكم الفلسطينية ولو كان قد غادر البلاد ، بل ويجوز اللجوء إلى القضاء المستعجل لمنعه من السفر وفق الشروط المقررة في القانون.

4-إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نفذ في فلسطين أو كان واجبا تنفيذه فيها ، ولو كان الالتزام قد نشأ في الخارج، لما لهذه الدعاوى من صلة واضحة بإقليم فلسطين مما يبرر عقد الاختصاص لمحاكمها. ويمكن التعرف على ذلك من بنود العقد أو ظروف التعاقد وقصد المتعاقدين، مثال ذلك عقد عمل صاحب العمل فيه شركة أجنبية ليس لها موطن في فلسطين فإذا نفذ العمل في فلسطين أو كان واجبا تنفيذه فيها كالتعاقد مع مهندس لإنشاء مصنع في فلسطين وتركيب آلاته ومعداته تكون المحاكم الفلسطينية مختصة بنظر الدعوى رغم اتفاق الخصوم في عقد العمل على اختصاص محاكم غير فلسطينية بنظر ما قد ينشأ عن العقد من منازعات. ولا يملك المدعى عليه دفع الدعوى بعدم اختصاص المحاكم الفلسطينية لأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي في فلسطين تعد من النظام العام، لذلك لا يجوز للخصم أن يستبعد اختصاص المحاكم الفلسطينية إذا كانت هذه المحاكم مختصة بنظر الدعوى وفقا للقانون الفلسطيني، فالقانون يجيز له مد الاختصاص المحاكم الفلسطينية على أساس الإرادة، ولكن لا يجيز له الخروج عليه على أساس الإباحة.

5-إذا كانت الدعوى متعلقة بإفلاس أشهر في فلسطين ، كالدعوى التي يرفعها وكيل الدائنين على أجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين بإبطال تصرف لحصوله في فترة الريبة ، ويظل هذا الاختصاص منعقدا إلى أن تغلق التفليسة.

6-إذا تعدد المدعى عليهم وكان لأحدهم موطن أو محل إقامة في فلسطين .

ويشترط لخضوع الأجنبي للقضاء الفلسطيني في هذه الحالة شرطان :

أ- أن يكون أحد المدعى عليهم معه له موطن أو محل إقامة في فلسطين .

ب- أن يتصل النزاع بالمدعى عليه الذي له موطن أو محل إقامة في فلسطين حقيقة ، حتى لا يكون القصد من رفع الدعوى عليه مجرد جلب الأجنبي أمام المحاكم الفلسطينية .

ويجب أن يكون التعدد حقيقيا ، وأن يكون المدعى عليه المقيم في فلسطين خصما حقيقيا ، فإن كان خصما غير حقيقي لا ينعقد الاختصاص للمحاكم الفلسطينية. ويستوي أن يكون المدعى عليه الذي له موطن أو محل إقامة في فلسطين شخصا طبيعيا أو اعتباريا ، وسواء اختصم منذ رفع الدعوى أم أدخل فيها بعد ذلك طالما كان خصما حقيقيا ، حتى لا يؤدي السهو عنه في لائحة الدعوى إلى نفي اختصاص المحاكم الفلسطينية.

ويهدف مد الاختصاص في هذه الحالة إلى تفادي رفع دعاوى متعددة أمام محاكم تتبع دولا مختلفة ، فتتضاعف نفقات التقاضي، وقد تتناقض الأحكام .

7-إذا قبل الخصوم ولاية المحاكم الفلسطينية صراحة أو ضمنا ولو لم تكن الدعوى داخلة في اختصاصها ، ويشترط في هذه الحالة قبول المدعين و المدعى عليهم معا ، فالخصوم تشمل الفريقين مهما تعدد أطراف كل منهم . أما إذا كانت المحكمة الفلسطينية غير مختصة بنظر الدعوى، وقبل بعض المدعى عليهم بولايتها بينما رفض الآخرون ذلك، فإنه يمتنع على المحكمة نظر هذه الدعوى والفصل فيها . ويتحقق القبول الصريح عادة بالنص عليه في التصرف القانوني الذي تستند إليه الدعوى، ويغلب أن يكون قبول الاختصاص في هذه الحالة عاما فلا يقتصر على دعوى بعينها ، بمعنى أنه ينص في هذا التصرف على اختصاص المحاكم الفلسطينية بكافة المنازعات المتعلقة بهذا التصرف.

ويكون القبول ضمنيا من قبل المدعي برفع دعواه أمام المحاكم الفلسطينية ، ويتحقق من قبل المدعى عليه إذا حضر لدى المحكمة ولم يدفع بعدم الاختصاص وترافع في الدعوى بإبداء أوجه دفاعه أو دفوعه الموضوعية إذ يدل ذلك على قبول المدعي والمدعى عليه ولاية القضاء الفلسطيني. أما إذا حضر المدعى عليه ولم يبد الدفع بعدم الاختصاص ثم تغيب بعد ذلك دون أن يقبل الاختصاص صراحة ، تعين على المحكمة الوقوف على ما إذا كان قد توافر القبول الضمني من عدمه ، فإذا تبين لها من مسلكه في الدعوى عند نظرها أنه وقف منها موقفا سلبيا بعدم تحدثه عنها أو دفعها أو إبداء طلبات، اعتبرت ذلك رفضا لاختصاصها وقضت بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها ، إذ يتساوى الحضور السلبي مع عدم الحضور لتعذر استخلاص القبول من هذا المسلك السلبي.

واستخلاص القبول الضمني من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض طالما كان استخلاصها سائغا.

ومتى تم القبول صراحة أو ضمنا سقط حق المدعى عليه في الدفع بعدم

الاختصاص الدولي للمحكمة، والساقط لا يعود، وتستمر المحكمة في نظر الدعوى ثم تصدر حكمها في الدفع برفضه وفي الموضوع وفقا لما تخلص إليه.

8- إذا رفعت لمحاكم فلسطين دعوى داخلة في اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل في المسائل والطلبات العارضة والأصلية المرتبطة بهذه الدعوى الأصلية حتى ولو لم تكن تدخل في اختصاصها إذا رفعت إليها ابتداء (م2/29). سواء كان الطلب مقدما من المدعى عليه ضد المدعي ردا على دعواه (ادعاء مقابل) أم قدم من المدعي في صورة طلبات إضافية، أم قدم من الغير إلى أحد الخصوم (التدخل)، أم من أحد الخصوم إلى الغير (اختصام الغير). طالما كان في ذلك تحقيق لحسن سير العدالة، حتى لا تتشتت أوصال القضية، أو يتعطل الفصل فيها لسبب فرعي يمكن للمحكمة التصدي له حتى لو كان الاختصاص منعقدا لمحكمة أخرى أجنبية. فتختص المحاكم الفلسطينية بنظر المسائل الأولية التي تثار أثناء نظر الدعوى ويتوقف على الفصل فيها الفصل في الدعوى، مثال ذلك دعوى المطالبة بحصة من الميراث، حيث يشترط لقبولها أن يكون المدعي وارثا، فإذا أثير نزاع حول هذه الصفة على المحكمة الفصل فيها أولا حتى يمكن الفصل في الدعوى. كما تختص المحكمة بنظر الطلب العارض كطلب إجراء المقاصة أو طلب التدخل في الدعوى أو إدخال الغير. وكذلك الطلب المرتبط كما في المطالبة بالأجر إذ يرتبط به طلب فسخ عقد العمل أو عقد الوكالة لعدم الوفاء بالالتزام المقابل.

9- تختص محاكم فلسطين بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي ستنفذ في فلسطين ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية (م3/29). ويستند هذا الاختصاص إلى قاعدة الأمن المدني التي أقرها فقه القانون الدولي الخاص، ومؤداها انعقاد الاختصاص للمحاكم الفلسطينية وحدها بإصدار القرارات الوقتية والتحفظية متى كان المراد باستصدارها أن تنفذ في فلسطين، بحيث إذا صدر قرار وقتي أو تحفظي من المحاكم الأجنبية المختصة بالدعوى الموضوعية لا يجوز تنفيذه في فلسطين. وأساس هذا الاختصاص أن المشرع قدر أن التراخي في القيام بمثل هذه الإجراءات التحفظية والوقتية إلى حين البت في النزاع الأصلي المرفوع أمام محكمة دولة أجنبية قد يكون فيه إضرار بمصالح الخصوم وضياع حقوقهم، لذلك لم يتردد في تقرير اختصاص المحاكم الفلسطينية بالأمر بها.

الحكم في غير الحالات المتقدمة:

إذا رفعت دعوى على أجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين في غير الحالات المتقدمة، جاز له أن يدفع بعدم اختصاص المحاكم الفلسطينية ويتعين عليه أن يبدي هذا الدفع قبل التكلم في الموضوع، لأن الدخول في موضوع الدعوى يفيد القبول باختصاص المحكمة.

أما إذا لم يحضر المدعى عليه، فإن المادة (30) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد توجب على المحكمة إذا لم تكن مختصة بنظر الدعوى طبقا للمواد السابقة أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى من تلقاء نفسها.

الفصل الثاني

الاختصاص الوظيفي

يتحقق الاختصاص الوظيفي إذا تعددت جهات القضاء في الدولة الواحدة كما هو الشأن في فلسطين ، حيث رأينا وجود ثلاثة أنواع من المحاكم : المحاكم النظامية ، والمحاكم الدينية ، والمحاكم الخاصة ، وهي تشمل جهات قضائية خمس هي ، القضاء العادي ، والقضاء الإداري (محكمة العدل العليا)، والقضاء الشرعي ، ومجالس الطوائف ، والمحاكم الخاصة . وتعد كل من هذه الجهات وحدة قضائية مستقلة عن الأخرى لها وظيفتها أو وظائفها المتميزة ، وقد تضم كل واحدة منها مجموعة من المحاكم . ويقصد بالاختصاص الوظيفي ، توزيع العمل بين هذه الجهات القضائية المختلفة .

والأصل في توزيع العمل بين هذه الجهات القضائية أن ولاية القضاء مسندة أساسا إلى جهة القضاء العادي ، فقد نصت المادة الثانية من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 على أنه :

1- تنظر المحاكم النظامية في فلسطين في المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثني بنص قانوني خاص ، وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص .

2- تحدد قواعد اختصاص المحاكم وتباشر اختصاصها وفقا للقانون .

وإذا كان هذا النص قد تكلم عن المحاكم النظامية بشكل عام وهي تشمل المحاكم العادية والمحكمة الإدارية ، فإن المقصود بالمحاكم النظامية في هذا الخصوص هو المحاكم العادية ، ذلك أن كلا من القضاء الإداري ، والقضاء الديني ، والمحاكم الخاصة جهة قضائية طارئة وجدت بعد القضاء العادي وأسندت إليها منازعات معينة أخرجها المشرع من اختصاص جهة القضاء العادي ، وعقد الولاية لتلك المحاكم .

لذلك فإن المحاكم الإدارية والدينية والخاصة ، لا تختص إلا بالمنازعات المحددة التي أورد المشرع بيانها بنصوص خاصة في القانون المنشئ لهذه الجهة القضائية ، لذلك يقال بأن القاعدة بالنسبة لهذه الجهات القضائية أنه لا اختصاص إلا بنص . أما بالنسبة لولاية القضاء العادي فإن تقرير اختصاصه بمسألة ما لا يحتاج إلى نص لأن هذا هو الأصل العام .

وقد حدد المشرع اختصاص المحاكم الإدارية (محكمة العدل العليا) في المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 والتي تنص على أنه " **تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي :**

1- الطعون الخاصة بالانتخابات .

2- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات

الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية .

3- الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع .

4- المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل ، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية .

5- رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقا لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها .

6- سائر المنازعات الإدارية .

7- المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقا للعدالة .

8- أية أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون .

أما بالنسبة للمحاكم الشرعية . فقد حددت المادة 22 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الاختصاص الوظيفي لهذه المحاكم فنصت على أنه " **مع مراعاة ما جاء في المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ١٩٥٩ أو أي تشريع آخر ، تمارس المحاكم الشرعية حق القضاء في الأحوال الشخصية بين المسلمين والقضايا المتعلقة بإنشاء الوقف وإدارته الداخلية لمنفعة المسلمين بما في ذلك ربط عقار الوقف بالحكر وزيادته وإلغائه . وما ينشأ عن أي عقد زواج سجل لدى المحكمة الشرعية أو أحد مأذونيها ، وذلك كله وفقا للراجح من مذهب أبي حنيفة باستثناء ما نص عليه بمقتضى قوانينها الخاصة** " .

أما المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد نصت على أنه تنظر المحاكم الشرعية وتفصل في المواد التالية :

1- الوقف وإنشاؤه من قبل المسلمين وشروطه و التولية عليه واستبداله وما له علاقة بإدارته الداخلية وتحويل المسقفات والمستغلات الوقفية للإجارتين وربطها بالمقاطعة .

2- الدعاوى المتعلقة بالنزاعات بين وقفين أو بصحة الوقف وما يترتب عليه من حقوق أسست بعرف خاص أما إذا ادعى أحد الطرفين بملكية العقار المتنازع فيه مع وجود كتاب وقف أو حكم بالوقف أو كان العقار من الأوقاف المشهورة شهرة شائعة عند أهل القرية أو المحلة وأبرز مدعي الملكية في جميع هذه الحالات أوراقا ومستندات تعزز ادعاءه فعلى المحكمة أن تؤجل السير في الدعوى وتكلفه مراجعة المحكمة ذات الصلاحية خلال مدة معقولة ، فإذا أبرز ما يدل على إقامة الدعوى لدى تلك المحكمة تقرر المحكمة الشرعية وقف السير في الدعوى أمامها إلى أن تبت المحكمة في شأن ملكية العقار وإلا سارت في الدعوى وأكملتها .

3- مداينات أموال الأيتام والأوقاف المربوطة بحجج شرعية .
4- الولاية والوصاية والوراثة .
5- الحجز وفكه وإثبات الرشد .
6- نصب القيم والوصي وعزلهما .
7- المفقود .
8- المناكحات والمفارقات والمهر والجهاز وما يدفع على حساب المهر والنفقة والنسب والحضانة .
9- كل ما يحدث بين الزوجين ويكون مصدره عقد الزواج .
10- تحرير التركات الواجب تحريرها والفصل في الادعاء بملكية أعيانها والحكم في دعاوى الديون التي عليها ، إلا ما كان منها متعلقا بمال غير منقول أو ناشئا عن معاملة تجارية ، وتصفيتها وتقسيمها بين الورثة وتعيين حصص الوارثين الشرعية والانتقالية .
11- طلبات الدية إذا كان الفريقان مسلمين وكذلك إذا كان أحدهما غير مسلم ورضيا أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية .
12- التخارج من التركة كلها في الأموال المنقولة وغير المنقولة .
13- الهبة في مرض الموت والوصية .
14- الإذن للولي والوصي والمتولي والقيم ومحاسبتهم والحكم بنتائج هذه المحاسبة .
15- الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الإسلامية المسجلة لدى المحاكم الشرعية إذا كان الواقف غير مسلم واتفق الفرقاء على ذلك .
16- كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين .
17- كل عقد زواج سجل لدى المحاكم الشرعية أو أحد مأذونيها وما ينشأ عنه .

الفصل الثالث

الاختصاص القيمي

يعد المعيار القيمي هو الأصل أو الأساس في توزيع الاختصاص بين محاكم الدرجة الأولى، فقد وزع المشرع اختصاص المحاكم العادية في بعض الدعاوى بحسب قيمة الدعوى، ورسم قواعد عامة لتقدير قيمة الدعوى ثم وضع بعض القواعد لتقدير قيمة بعض الدعاوى التي يكون محلها ليس مبلغا من المال. وعلى ذلك يتوقف على قيمة الدعوى معرفة المحكمة المختصة بنظرها ، ومعرفة قابلية الحكم الصادر فيها للطعن أو عدم قابليته، وتحديد الرسوم القضائية التي يلزم رافع الدعوى بدفعها ويتحملها في النهاية من يحكم عليه فيها .

ونتناول هذا النوع من الاختصاص ببيان قواعد تقدير قيمة الدعوى، وكيفية القيام بهذا التقدير، وأخيرا توزيع هذا الاختصاص .

المبحث الأول

قواعد تقدير قيمة الدعوى

تقدر قيمة الدعوى بالنظر إلى قيمة المطالبة القضائية ، إذ أن المطالبة القضائية هي التي تحدد نطاق الدعوى التي تنظرها المحكمة والتي تحكم فيها .

وقد بين قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد قواعد تقدير قيمة الدعوى في الفصل الثاني من الباب الثاني منه في المواد 31 حتى 38 ، وهي تتلخص في القواعد الآتية :

القاعدة الأولى : تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم إقامتها (م31) . [1]

وعلى ذلك لا يتأثر اختصاص المحكمة بأي تغيير في قيمة الطلب بعد رفع الدعوى. فإذا كانت قيمة الشيء المطالب به يوم رفع الدعوى أحد عشر ألف دينار، ثم أصبحت هذه القيمة عند نظر الدعوى تسعة آلاف وخمسمائة دينار، تبقى محكمة البداية مختصة بنظر الدعوى ، لأنه لا يعتد بتقلبات الأسعار بعد رفع الدعوى ، ولا يجوز أن يؤدي مرور الزمن إلى تغيير المركز القانوني الموجود فيه الخصوم عند بدء الخصومة .

والعبرة بما يطلبه الخصوم لا بما تحكم به المحكمة، لأن تحديد المحكمة المختصة مسألة سابقة على رفع الدعوى والحكم فيها ولا يتصور عقلا أن يتوقف تحديد اختصاص المحكمة على ما سوف تحكم به . كما أن العبرة بالقيمة المطلوبة في الدعوى بصرف النظر عن قيمة الشيء محل الطلب، ففي دعوى التعويض عن فسخ عقد تحدد المحكمة المختصة على أساس ما يطلب من تعويض بصرف النظر عن قيمة الشيء محل العقد.

القاعدة الثانية : العبرة في تقدير قيمة الدعوى بالطلبات الأخيرة (م31)

فالطلبات الأخيرة للخصوم هي التي تعبر عن القيمة الحقيقية للدعوى، فإذا رفعت الدعوى بمبلغ معين ، ثم عدل المدعي طلبه بالزيادة أو النقص ، تكون العبرة بالطلبات الأخيرة . ذلك أن للمدعي الحق في تعديل طلباته حتى إقفال باب المرافعة في الدعوى، وتقوم المحكمة بتقدير قيمة الدعوى بناء على هذا التعديل لتتبين ما إذا بقيت مختصة بنظر الدعوى أم أنها أصبحت غير مختصة بنظرها فتحيلها للمحكمة المختصة. كما أنه إذا أغفل المدعي في مرافعته الختامية التي حدد فيها طلباته تحديدا جامعا بعض الطلبات التي كان قد أوردها في لائحة الدعوى، فإن المحكمة لا تفصل في هذه الطلبات وإلا تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم.

(1) نقض مدني 2007/14 تاريخ 2007/10/10 ج 3 ص 268.

ويشترط في ذلك أن لا يقصد المدعي من تعديل الطلبات التحايل على القانون بمحاولة عقد الاختصاص لمحكمة غير المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى بالنظر إلى قيمتها ، فإذا كان قصد المدعي التحايل على القانون يجب على المدعى عليه أن يتمسك بإثارة ذلك أمام المحكمة ، أما إذا سكت اعتبر عدم اعتراضه قبولا ضمنيا بتعديل طلبات المدعي.

مثال ذلك أن يرفع المدعي دعوى لمحكمة الصلح يطلب فيها مبلغ (9) آلاف دينار ثم يعدل طلبه إلى (11) ألف دينار فتصبح المحكمة بذلك غير مختصة وعليها أن تحيل الدعوى إلى محكمة البداية المختصة وإذا رفعت الدعوى بطلب (11) ألف دينار إلى محكمة الصلح ثم عدل المدعي طلبه إلى 9 ألف دينار أصبحت مختصة .

ولا تتأثر قيمة الدعوى بما تحكم به المحكمة فيها ، لأن معرفة ذلك لا تكون إلا بعد ختام المحاكمة وهو ما يفترض اختصاص المحكمة بنظرها والفصل فيها .

كما لا تتأثر قيمة الدعوى بالوسائل التي يؤيد بها المدعي طلبه، أو بدفوع المدعى عليه أو دفاعه أو إقراره ببعض الطلب . فإذا قدم مستندات تشتمل على حقوق تزيد قيمتها على قيمة ما طلبه في الدعوى ، فلا عبرة بقيمة هذه المستندات إذا لم يقصد من فحصها الحكم بصحتها ، وإنما قصد مجرد تطبيقها على الطلب المرفوعة به الدعوى .

القاعدة الثالثة : العبرة بالقيمة الحقيقية للدعوى

ولا يعتد بتقدير قيمة الدعوى من الخصوم إذا كان مخالفا للأسس التي نص عليها المشرع للتحايل على قواعد الاختصاص، سواء بالمبالغة في التقدير أو التقليل منه لكي تدخل الدعوى في اختصاص محكمة معينة ، أو لكي يكون الحكم قابلا للاستئناف أو لكي يكون غير قابل للاستئناف . وفي هذه الحالة للمحكمة أن ترد الأمر إلى نصابه وتفصل في اختصاصها حسب القيمة الحقيقية لموضوع الدعوى .

فالعبرة في تقدير قيمة الدعوى بما تضمنه قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، وهذه قاعدة آمرة لا يجوز أن يتفق الخصوم على مخالفتها ، ولا يعتد بالتقدير الذي يحدده المدعي لدعواه ويسكت المدعى عليه عن المجادلة فيه، فإذا ارتابت المحكمة في صحة التقدير (م33) فإنها تملك من تلقاء نفسها تقدير قيمة الدعوى وتقدر في هذه الحالة من قبل رئيس المحكمة وله الاستعانة بالخبراء ، وذلك لأن الاختصاص القيمي من النظام العام .

القاعدة الرابعة : يضاف إلى الطلب الأصلي ملحقاته وتوابعه المستحقة يوم رفع الدعوى.

وقد نصت على ذلك المادة (32) بقولها " **يدخل في تقدير قيمة الدعوى ما يكون مستحقا يوم إقامتها من التضمينات والريع والمصروفات وغير ذلك من الملحقات المقدرة القيمة** " .

ويتضح من هذا النص أنه يشترط في الملحقات والتوابع شرطان :

الشرط الأول : أن تكون مستحقة الأداء يوم رفع الدعوى، فإذا لم تكن مستحقة عند رفع الدعوى فإنها لا تدخل في تقدير قيمة الدعوى لأنه لا يمكن تقديرها مقدما حتى لو تحققت قيمتها فيما بعد ، حتى ولو طالب بها المدعي . فيمكن للمدعي المطالبة بثمار الشيء المدعى به المستحقة حتى رفع الدعوى وتدخل في تقدير قيمتها ، بينما لا يدخل في التقدير الثمار المستحقة بعد رفع الدعوى مهما طال أمد التقاضي، كما لا يدخل في تقدير قيمة الدعوى الفوائد المطالب بها والتي تستحق بعد رفع الدعوى لأنه لا يمكن معرفة مقدار ما يستحق من فوائد بعد رفع الدعوى وإلى حين صدور الحكم فيها .

الشرط الثاني : أن تكون قابلة للتقدير ، أما الملحقات غير القابلة للتقدير التي يكون الغرض منها إلزام المدعى عليه بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، مثل طلب شطب التسجيل الوارد على عقار، أو سد المطل ، أو تسليم عين ، أو طرد مستأجر، أو إلزام رب العمل بإعادة العامل إلى عمله، فلا يعتد بها ولا تدخل في الحساب عند تقدير قيمة الدعوى طالما كانت تابعة للطلب الأصلي ، فتقدر الدعوى باعتبار قيمتها بالنظر إلى الطلب الأصلي دون ملحقاته . أما إذا رفعت بها دعوى مستقلة اعتبر كل منها طلبا أصليا. مثال ذلك رفع دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع ولم يطلب المدعي التسليم، ثم رفع دعوى جديدة بتسليم المبيع فيعتبر التسليم طلبا جديدا وتقدر قيمة الدعوى بقيمة العين محل هذا الطلب.

ويستثنى من هذه القاعدة طلب الإزالة ، فهو في الأصل غير مقدر القيمة، إنما نص القانون الجديد على أن قيمة الدعوى في هذه الحالة تقدر بقيمة البناء أو الغرس المطلوب إزالته ، سواء كان طلب الإزالة أصليا أم تبعيا ، أي سواء رفع الطلب وحده أم تابعا لطلب آخر بملكية الأرض أو بفسخ عقد إيجار أو غيرهما .

فإذا رفع المدعي دعوى تثبيت ملكية أرض وإزالة ما عليها من بناء أو غراس، تعين تقدير قيمة الدعوى بالطلبين معا ، طلب تثبيت الملكية وطلب الإزالة، فتقدر قيمة الأرض وقيمة البناء أو الغراس معا يوم رفع الدعوى.

القاعدة الخامسة : العبرة بقيمة الحق كله عند النزاع فيه

تنص المادة 3/35 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " إذا كانت **الدعوى متعلقة بجزء من الحق قدرت قيمتها بقيمة هذا الجزء ما لم يكن الحق كله متنازعا فيه** ".

ويفيد هذا النص أنه إذا كان المطلوب جزء من حق ، تقدر الدعوى بقيمة هذا الجزء ، فإذا طالب الدائن بقسط من دينه المستحق تقدر الدعوى بقيمة هذا القسط وحده وليس بقيمة الدين كله .

أما إذا كانت متعلقة بجزء من الحق، ولكن النزاع امتد إلى الحق كله فإن الدعوى تقدر باعتبار قيمة الحق بأكمله وليس بقيمة الجزء المطالب به فقط. فإذا طلب

المشتري من البائع تعويضا بسبب تأخره في تسليم المباع، فنازع البائع في عقد البيع، قدرت الدعوى بقيمة عقد البيع . وإذا طلب المؤجر أجرة متأخرة فدفع المستأجر ببطلان عقد الإيجار قدرت الدعوى بقيمة عقد الإيجار (أي بأجرة المدة جميعها) وإذا طالب الدائن مدينه بالفوائد فنازع المدين في أصل الدين ، قدرت الدعوى بقيمة الدين كله .

ويشترط في ذلك أن لا يكون الجزء المطالب به هو الجزء الباقي من الحق، كأن يكون المدين قد دفع أقساط سابقة وكانت الدعوى بطلب القسط الأخير من الدين ودفع المدعى عليه بعدم صحة الدين أو بانقضاء هذه المطالبة أو ببطلان العقد ، فالعبرة في هذه الحالة بالجزء المطالب به فقد وليس بالحق كله.

كما يشترط أن تكون المنازعة جدية ، فلا يكفي أن يقول المدعى عليه بسقوط الحق أو انقضائه أو ببطلان العقد دون أن يؤيد ادعاءه بما يدل على جديته، بل عليه أن يستند إلى وقائع أو قرائن أو مستندات يشير ظاهرها إلى احتمال صحة هذا الدفاع. وعلى القاضي أن يبحث في أوجه النزاع ويتحرى أسانيده لا للفصل في موضوعه، بل للوصول إلى مدى جديته، وله في ذلك سلطة تقديرية ولا رقابة عليه من محكمة النقض متى أقام قضاءه على اعتبارات واقعية وأسباب سائغة.

القاعدة السادسة : إذا تعددت الطلبات الأصلية فالعبرة بوحدة السبب أو تعدده.

تنص المادة 1/37 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه " إذا تضمنت الدعوى طلبات ناشئة عن سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة فإذا كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة ". وهذا النص يعرض لفرضين :

الفرض الأول: أن تكون الطلبات المتعددة ناشئة عن سبب قانوني واحد، وفي هذه الحالة تقدر الدعوى بمجموع هذه الطلبات. ويقصد بالسبب الأساس القانوني الذي تبنى عليه الدعوى، أي منشأ الالتزام الذي تم الاتفاق بشأنه أو نص عليه القانون. وهو يختلف بهذا المعنى عن الأدلة ، أي الوسائل التي تؤيد سبب الدعوى وتثبته كالسند الكتابي، لذلك ينبغي عدم الخلط بين السبب وبين السند أو الدليل الذي يثبت هذا السبب.

فإذا طالب المؤجر المستأجر بأجرة متأخرة وبتعويض الأضرار التي سببها استعماله العين المؤجرة ، وبفسخ عقد الإيجار، قدرت قيمة الدعوى بمجموع هذه الطلبات لأنها ناشئة عن سبب قانوني واحد هو عقد الإيجار . وإذا باع شخص عينا وحرر المشتري بالثمن سندات متعددة ورفعت الدعوى بطلب قيمة سندين أو أكثر منها ، فتقدر قيمتها بمجموع المطلوب لأن السبب هو عقد البيع . وإذا طالب شخص بحصته الإرثية في بناء وقطعة أرض ومتجر، تقدر قيمة الدعوى بمجموع حصته في هذه الأشياء جميعا ، وإذا طالب عامل بحقوق عمالية ناشئة عن عقد العمل كالأجر والتعويض عن الفصل التعسفي وبدل الإشعار وبدل نهاية الخدمة تقدر قيمة الدعوى بمجموع هذه الطلبات لأنها ناشئة عن سبب قانوني واحد.

وكذلك الحال في الفعل الضار الذي ينتج عنه عدة أضرار ويرجع المضرور بطلبات متعددة لتعويضه عن كل ضرر منها، حيث تقدر قيمة الدعوى بقيمة هذه الطلبات باعتبارها ناشئة عن سبب قانوني واحد، مثال ذلك أن يعتدي شخص على آخر ويحدث به إصابات، كما يترتب على الاعتداء إتلاف منقول له، فيرجع المضرور بتعويض عن الإصابات وآخر عن الإتلاف، وتقدر قيمة الدعوى بمجموع الطلبين معا.

والعبرة هنا أن تكون الطلبات صادرة من خصم واحد في مواجهة الخصم الآخر، فإذا تعددت طلبات الخصوم بأن أبدى المدعي بعضها وأبدى المدعى عليه بعضها، تقدر طلبات المدعي وحدها، وطلبات المدعى عليه وحدها، ويحدد اختصاص المحكمة القيمي بالاعتداد بكل على حدة، فإذا جاوزت طلبات المدعى عليه نصاب اختصاص المحكمة وجب عليها إعمال نص المادة 93 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وإحالة هذه الطلبات للمحكمة المختصة .

الفرض الثاني : أن تكون الطلبات المتعددة ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة (ولو كانت هذه الأسباب متماثلة) ، وفي هذه الحالة تقدر قيمة الدعوى باعتبار قيمة كل منها على حدة . فإذا اشترى شخص من آخر منقولا ، ثم اشترى منه بعد ذلك منقولا آخر ، فطالب البائع المشتري بثمن المبيعين ، كانت الخصومة متضمنة دعويين ، وتقدر قيمة كل دعوى بقيمة الطلب المشتملة عليه .

وكذلك إذا طالب المؤجر المستأجر بأجرة متأخرة وبتعويض الضرر الذي لحق المؤجر بسبب قيام المستأجر بهدم جزء من البناء ، قدر كل طلب على حدة لاختلاف السبب القانوني الناشئ عنه كل طلب ، فالطلب الأول سببه القانوني عقد الإيجار ، والطلب الثاني سببه العمل غير المشروع .

وقد يقيم المدعي الدعوى بطلبين، الأول موجه لشخص وهو الحكم بتثبيت ملكية المدعي لأرض، والثاني موجه لشخص آخر باعتباره البائع له وهو طلب رد ما دفعه من الثمن في حالة عدم إجابة الطلب الأول، فهذان الطلبان وإن جمعتهما لائحة دعوى واحدة، إلا أنهما يعتبران في حقيقتهما دعويين مختلفتين مستقلتين، تختلفان خصوما وموضوعا وسببا، وتقدر قيمة كل منهما وفقا لقواعد تقدير الدعاوى المنصوص عليها في القانون.

ولا يشترط لتعدد الأسباب القانونية تعدد المحررات التي تتضمنها، فقد يتضمن محرر واحد عدة أسباب قانونية. فالمقصود بالسبب القانوني هو مصدر الالتزام، وإذا تعددت هذه المصادر في محرر واحد تعددت الأسباب القانونية ولو كانت متماثلة، إذ لا يحول التماثل دون التعدد. وهنا تقدر قيمة كل طلب على حدة، ويكون كل طلب بمثابة دعوى مستقلة. مثال ذلك عقار مملوك على الشيوع لثلاثة أشخاص، للأول النصف، ولكل واحد من الثاني والثالث الربع. فإذا باع

الثلاثة العقار بموجب عقد بيع واحد بمبلغ عشرين ألف دينار، واضطر المشتري إلى رفع دعوى بصحة ونفاذ العقد، فإن الدعوى تنصرف إلى ثلاث طلبات، الأول بصحة ونفاذ العقد بالنسبة لحصة الشريك الأول ويقدر بعشرة آلاف دينار، والثاني بصحة ونفاذ العقد بالنسبة لحصة الشريك الثاني ويقدر بخمسة آلاف دينار، والثالث بصحة ونفاذ العقد بالنسبة لحصة الشريك الثالث ويقدر بخمسة آلاف دينار، باعتبار أن كل واحد من الثلاثة التزم قبل المشتري ببيع حصته في العقار فكان ذلك هو السبب القانوني الذي يرجع المشتري بموجبه بإلزام البائع تنفيذ التزامه، ويقدر هذا الطلب بقيمته مستقلا عن الطلبين الموجهين للبائعين الآخرين، بحيث إذا رجع المشتري على أي من هؤلاء البائعين وحده قدرت الدعوى بقيمة هذا الطلب وحده دون اعتداد بقيمة العقد ككل، فإذا رجع المشتري على البائع الثاني الذي يملك الربع قدرت قيمة الدعوى بقيمة هذا الطلب أي بخمسة آلاف دينار.

ولا ينال تماثل الأسباب القانونية من التعدد، ففي المثال المتقدم تماثلت الأسباب القانونية في شكل بيع، ومع ذلك كانت متعددة، فلا يلزم التعدد اختلاف الأسباب القانونية من ناحية النوع والتماثل.

وتقدير وحدة السبب أو تعدده يرجع لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض ما دامت قد بنت قرارها على أسباب واقعية سائغة.

القاعدة السابعة: إذا تعدد الخصوم فالعبرة بوحدة السبب أو تعدده.

تنص المادة 2/37 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه " إذا كانت الدعوى مقامة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانوني واحد، كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات إلى نصيب كل منهم ".

ويتبين من هذا النص أنه في حالة تعدد أحد أطراف الخصومة في الدعوى، أي إذا تعدد المدعون أو تعدد المدعى عليهم، فالعبرة بوحدة السبب أو تعدده كما هو الحال عند تعدد الطلبات، وعلى ذلك فهناك فرضان.

الفرض الأول: أن تكون الدعوى ناشئة عن سبب قانوني واحد، وفي هذه الحالة تقدر قيمتها بقيمة المدعى به دون التفات إلى نصيب كل واحد منهم. فإذا رفع الدائن دعوى على ورثة مدينه يطالب كلا منهم بحصته في الدين قدرت الدعوى بمجموع الطلبات، لأن هذه الطلبات ناشئة عن سبب قانوني واحد. كذلك الحال إذا رفع ورثة الدائن دعوى على مدين مورثهم يطالب كل منهم بنصيبه من دين مورثهم. وكذلك إذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم في دعوى تعويض عن فعل ضار، كما لو أصاب سائق سيارة مجموعة من الأشخاص بضرر نتيجة حادث طرق، فأقاموا عليه دعوى للمطالبة بالتعويض استنادا للمسئولية التقصيرية، فإن طلباتهم تجمع لوحدة مصدر الالتزام(الفعل الضار) بغض النظر عن مدى الضرر الذي أصاب كل واحد منهم،

وكذلك إذا أقام منتج ومؤلف ومخرج عمل فني معين دعوى على ممثل مطالبين إياه بالتعويض عما أصابهم من ضرر نتيجة إخلاله بالعقد المبرم بينه وبينهم،[2] فالعبرة هي بوحدة الفعل الضار ذاته الواقع على الأشخاص المتعددين أو الحاصل منهم.

الفرض الثاني : أن يكون المطلوب لكل مدع أو من كل مدعى عليه ناشئا عن سبب مختلف (ولو كانت الأسباب متماثلة) ، وفي هذه الحالة تكون الخصومة مشتملة على عدة دعاوى تقدر كل منها بقيمة ما هو مطلوب لكل مدع أو من كل مدعى عليه . فإذا رفع مستخدمو رب عمل دعوى عليه للمطالبة بأجورهم وكان كل منهم يعمل بمقتضى عقد خاص مستقل – ولو كانت قد حررت في يوم واحد وكانت متشابهة فيما اشتملت عليه من حقوق والتزامات – اعتبرت الخصومة مشتملة على دعاوى متعددة وقدرت كل منها بقيمة ما هو مطلوب من رب العمل، إذ إنها ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة. أما إذا استندوا في دعواهم إلى عقد عمل جماعي فإن سببها يكون واحدا.

ولا يشترط قيام تضامن بين الخصوم أو كون الالتزام غير قابل للتجزئة ، بل يجوز تعدد الخصوم في الدعوى سواء كانوا متضامنين فيما بينهم أم غير متضامنين، وسواء كان الالتزام قابلا للتجزئة أم غير قابل للتجزئة.

المبحث الثاني

كيف يتم تقدير الدعوى

تنص المادة 33 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه :

١- إذا لم تحدد القيمة بالنقد وكان بالإمكان تقديرها ، أو ارتابت المحكمة في صحة القيمة ، فتقدر من قبل رئيس المحكمة وله الاستعانة بالخبراء .

٢- إذا كان المدعى به مبلغا من المال بغير النقد المتداول قانونا فتقدر القيمة بما يعادل ذلك المبلغ بالعملة المتداولة قانونا .

حدد المشرع الاختصاص القيمي بالدينار الأردني أو ما يعادله بالعملة المتداولة قانونا ، لذلك لا تثور أية مشكلة إذا كان موضوع الدعوى طلب مبلغ من النقود ، فقيمة الدعوى في هذه الحالة تقدر بالمبلغ المطلوب أيا كان أساس المطالبة به. وتحسب قيمة العملة غير الأردنية بسعر التداول يوم دفع الرسوم وتسجيل الدعوى لدى المحكمة.

غير أن المطالب به في الدعوى يمكن أن يكون شيئا آخر غير مبلغ من النقود ، وهنا قد تثور صعوبة في تقدير قيمة الدعوى ، لذلك وضع المشرع قواعد لتقدير قيمة الدعوى التي محلها ليس مبلغا من النقود ، حتى لا تقوم خصومات فرعية بهدف تحديد قيمة الدعوى في هذه الحالة .

(2) د. أحمد الهندي صفحة 222.

وهذه القواعد واجبة الاحترام بصرف النظر عن القيمة الحقيقية لمحل الدعوى، أو تقدير المدعي أو اتفاق الطرفين على قيمة معينة، أو رأي المحكمة في هذا الشأن. وهي تتعلق بتقدير قيمة محل الدعوى لتحديد الاختصاص القيمي ونصاب الاستئناف فقط، دون أية مسألة أخرى، فإذا هلك الشيء المطالب به أثناء الدعوى مثلا، فإن القيمة المقدرة وفق القواعد المذكورة لا تقيد المدعي في طلبه التنفيذ بمقابل.

ولم يكن قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى يتضمن مثل هذه القواعد، إلا أن المشرع في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد قد نص على هذه القواعد في المواد 34 وما بعدها، وهذه القواعد هي:

1- الدعاوى العقارية، أي الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية الأصلية والتي يكون المطلوب فيها ملكية عقار أو حق انتفاع فيه، وهذه الدعاوى تقدر بقيمة العقار، ويتم تحديد هذه القيمة بناء على الأوراق المرفقة، أي التي يقدمها الخصوم، إن أمكن ذلك، وإلا وفق تقدير الخبراء (م34).[3]

2- دعاوى المنقول، أي التي يكون المطلوب فيها ملكية منقول، وهي تقدر كذلك بقيمة المنقول بناء على الأوراق التي يقدمها الخصوم أو وفق تقدير الخبراء (م34).

3- دعاوى صحة العقود أو نفاذها أو إبطالها أو فسخها، وهذه الدعاوى تقدر بقيمة المتعاقد عليه (م 1/35)، فإذا كانت الدعوى متعلقة بعقد بيع، فإن قيمة الدعوى هي قيمة الشيء المبيع. فدعوى صحة عقد بيع منزل تقدر بقيمة المنزل، ودعوى بطلان عقد بيع أرض تقدر بقيمة الأرض، ودعوى فسخ عقد بيع سيارة تقدر بقيمة السيارة.

وقد أورد المشرع على هذه القاعدة استثناءان:

الاستثناء الأول يتعلق بعقود البدل، حيث تقدر قيمة الدعوى بقيمة أكبر البدلين (م 1/35) ففي عقد المقايضة تقدر قيمة الدعوى بأكبر البدلين، الشيء المقايض والشيء المقايض عليه، وفق القواعد العامة التي حددها المشرع بالنسبة للعقار و المنقول.

والاستثناء الثاني يتعلق بالعقود المستمرة، أي العقود التي يكون الزمن أساسا في احتساب قيمتها، بحيث تكون قيمة العقد مرتبطة بمدته، كعقد العمل وعقد الإيجار، وبالنسبة لهذه العقود، إذا لم ينفذ أي جزء من العقد فإن الدعوى تقدر بمجموع قيمته أي بالمقابل النقدي عن المدة الواردة في العقد، أما إذا كان قد نفذ جزء منه فتقدر قيمة الدعوى على أساس المقابل النقدي عن المدة الباقية منه (م 2/35) فإذا كانت مدة عقد الإيجار سنة وقيمة الأجرة السنوية (1200) دينار، ونفذ منها خمسة أشهر مثلا، فإن قيمة الدعوى تقدر بمقابل المدة الباقية أي سبعة أشهر وبذلك فإنها تكون (700) دينار.

---

(3) نقض مدني 2004/73 تاريخ 2005/6/30 ج 1 ص 159 وقد ورد فيه أن دعوى إبطال وإلغاء وكالة دورية قيمتها خمسة آلاف دينار أردني يتحدد على أساس المعيار القيمي وليس على أساس المعيار النوعي الوارد في المادة 39 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

4-المطالبة بجزء من الحق ، تبين الفقرة الثالثة من المادة (35) أنه ، إذا كانت الدعوى متعلقة بجزء من الحق قدرت قيمتها بقيمة هذا الجزء ما لم يكن الحق كله متنازعا فيه ، فتقدر قيمة الدعوى بقيمة الحق كاملا .

فلو أن أحد الورثة أقام دعوى للمطالبة بحصته من دين لمورثه على المدعى عليه ، وكانت الحصة المطالب بها هي الثلث ومقدارها ألف دينار ، فإن قيمة الدعوى تقدر بهذا المبلغ أي بألف دينار . فإذا أنكر المدعى عليه الدين كله ونازع فيه ، فإنه وفق هذه المادة يلزم تقدير قيمة الدعوى بقيمة الحق كاملا أي بثلاثة آلاف دينار .

5-الدعاوى المتعلقة بالحجز على المنقول ، إذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه بشأن صحة الحجز أو بطلانه ، فتقدر قيمتها بقيمة الدين المحجوز من أجله أو بقيمة المال محل الحجز أيهما أقل .

أما إذا كانت الدعوى مقامة من الغير لاستحقاق المال المحجوز وطلب إبطال الحجز واسترداد المحجوزات ، فتقدر بقيمة المنقولات المحجوزة بصرف النظر عن توقيع الحجز لأنها تعد دعوى أصلية تتعلق بالمال وليس بالدين ، فالغير لا يعنيه الدين القائم بشأنه النزاع بين الدائن والمدين ، ويرمي من دعواه تخليص المال المحجوز وإثبات ملكه له .

6-دعاوى الحق العيني التبعي (الرهن ، وحق الامتياز ، والاختصاص) (م36) ، إذا كانت الدعوى بين الدائن والمدين فتقدر بقيمة الدين المقرر الحق العيني ضمانا له ، أو بقيمة المال محل الحق العيني التبعي أيهما أقل .

أما إذا كانت الدعوى من الغير الذي يرفع دعوى استحقاق المال المحمل بحق عيني تبعي ، فإن هذه الدعوى تتعلق بالمال وليس بالدين ، لذلك تقدر قيمتها بقيمة المال بصرف النظر عن ترتيب الحق العيني التبعي عليه . فالغير لا يعنيه الدين القائم بشأنه النزاع بين الدائن والمدين ، ولا يسعى من الدعوى سوى تخليص المال محل الحق العيني وإثبات ملكه له .

7-الدعاوى غير القابلة للتقدير ، تنص المادة (38) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " إذا كانت قيمة الدعوى غير قابلة للتقدير وفقا للقواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا ".[4]

وهذه القاعدة لم تكن موجودة في قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى ، وكانت هذه الدعاوى وفقا للقواعد العامة ضمن اختصاص محكمة البداية لأنها صاحبة الولاية العامة ، بالإضافة إلى أنها تخرج عن اختصاص محاكم الصلح لعدم ورود النص عليها في قانون محاكم الصلح ، وكان يتم تقدير قيمتها من قبل رئيس محكمة البداية .

---

(4) نقض مدني – طلب 2007/8 تاريخ 2007/4/28 ج 3 ص 263 وقد ورد فيه إن دعوى المحاسبة هي دعوى غير مقدرة القيمة وإن كان المدعي قدرها لغايات الرسوم بخمسة آلاف دينار ويعقد الاختصاص بنظرها لمحكمة البداية.

ويقصد بالدعاوى غير القابلة للتقدير نوعان من الدعاوى ، النوع الأول، الدعاوى التي تتنافى بطبيعتها مع إمكان تقديرها بالنقود ، والنوع الثاني ، الدعاوى التي وإن قبلت بطبيعتها التقدير ، إلا أن المشرع لم يضع لها قاعدة معينة لتقديرها ، سواء كان المطلوب فيها تنفيذ التزام بعمل مثل تقديم حساب أو شطب رهن ، أو تسليم عين ، أو رد حيازة أو إعادة عامل إلى عمله ، أو امتناع عن عمل كوقف عمل ضار مثل الامتناع عن فتح محل ينطوي فتحه على منافسة غير مشروعة .

والعبرة باستحالة تقدير قيمة الدعوى لا بجهالتها ، فقد تكون قيمة الدعوى (الطلب) مجهولة ولكن من الممكن تقديرها ، مثل طلب ما يستجد من أجرة العقار ، فهذا الطلب مجهول القيمة وقت رفع الدعوى ولكن يمكن تحديدها عند صدور الحكم.

ويستثنى من قاعدة اعتبار الدعوى غير مقدرة القيمة ، الدعاوى التي ينص القانون على اعتبارها من اختصاص محاكم الصلح بسبب نوعها بصرف النظر عن عدم قابليتها للتقدير ، وملحقات الدعوى الأصلية إذا كانت غير قابلة للتقدير لعدم الاعتداد بها في تحديد المحكمة المختصة كما سبق بيانه [5] .

ويبدو أن المشرع قد نص على هذه القاعدة لتأكيد اختصاص محكمة البداية بهذه القضايا خاصة بعد رفع الحد الصلحي إلى عشرة آلاف دينار . غير أنه غفل عن مسألة أخرى وهي مسألة تقدير الرسوم الواجبة على هذا النوع من الدعاوى، فعلى الرغم من أنه ترك تقدير قيمة هذه الدعوى لرئيس محكمة البداية ، إلا أن الرئيس مقيد في تقديره لهذه الرسوم بنص المادة (38) وبالتالي لا يجوز تقديرها بأقل من (10000) عشرة آلاف دينار ، بل يمكن أن تقدر بأكثر من ذلك . وتحسب الرسوم وفق هذا المبلغ وهذه الرسوم تعد كبيرة بالنسبة لبعض القضايا غير مقدرة القيمة لذلك نرى أن هذا النص بحاجة إلى تعديل، بحيث ينص على أنه " إذا كانت قيمة الدعوى غير قابلة للتقدير وفقا للقواعد المتقدمة ، يقوم رئيس محكمة البداية بتقدير قيمتها لغايات الرسوم ".

المبحث الثالث

توزيع الاختصاص القيمي

حدد المشرع توزيع الاختصاص بين محاكم الصلح ومحاكم البداية وفق معيار الاختصاص القيمي في الفقرة الأولى من المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية معدلة بالقانون رقم 5 لسنة 2005 التي تنص على أنه :

تختص محكمة الصلح بالنظر فيما يلي :

1- الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها(10000) عشرة آلاف دينار أردني أو ما

(5) يرجع إلى ما سبق صفحة 134 وما بعدها.

يعادلها بالعملة المتداولة قانونا ، ويكون حكمها قطعيا في الدعاوى المتعلقة بمبلغ نقدي أو مال منقول إذا كانت قيمة المدعى به لا تتجاوز ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا .[6]

وبناء على هذا النص فإن محكمة البداية تختص قيميا في نظر الدعاوى التي تتجاوز قيمتها عشرة آلاف دينار ، كما أنها تختص بالدعاوى غير مقدرة القيمة وفق المادة (38) كما ذكرنا سابقا حيث اعتبر المشرع أن قيمتها زائدة على عشرة آلاف دينار .

ويلاحظ على موقف المشرع هذا عدة أمور منها .

أولا : أنه رفع نصاب محكمة الصلح من (250) مئتين وخمسين دينارا إلى (20,000) عشرين ألف دينار مرة واحدة ، وهذا أمر غير معقول. ورغم أن المشرع خفض هذا المبلغ إلى عشرة آلاف دينار بموجب القانون المعدل رقم 5 لسنة 2005 إلا أن المبلغ يبقى كبيرا ، ذلك أن محاكم الصلح وجدت في الأصل للفصل في القضايا البسيطة وقاضي الصلح عادة ما يكون حديث التعيين قليل الخبرة ، لذلك نجد أن نصاب محاكم الصلح في الأردن قد وصل إلى (750) سبعمائة وخمسين دينارا فقط ، ولو أن المشرع عندنا رفع هذا النصاب إلى ألف دينار أو حتى إلى ألفي دينار كان الأمر مقبولا . لذلك نقترح على المشرع تعديل هذا النص إلى الحد المعقول ، علما بأن الاقتراح الأصلي للجنة إعداد مشروع القانون كان خمسة آلاف دينار .

ثانيا : إن تحديد نصاب محاكم الصلح قبل التعديل بعشرين ألف دينار قد حول محاكم البداية في الواقع إلى محاكم استئناف لأحكام الصلح ، ولم يبق لها من اختصاصها الأصلي كمحاكم درجة أولى سوى القليل من الدعاوى . وقد حاول المشرع بالتعديل المذكور أن يوازن بين المحكمتين من حيث الاختصاص.

ثالثا : أن المشرع رفع حد الأحكام النهائية من (50) خمسين دينارا إلى (1000) ألف دينار ، وفي ذلك شطط كبير ، وحرمان من التقاضي على درجتين في عدد كبير من القضايا . بينما نجد المشرع الأردني قد وصل بهذا الحد إلى (100) مئة دينار فقط وهو مبلغ معقول ، ولو أن المشرع عندنا وصل بهذا الحد إلى مائتي دينار مثلا لكان مقبولا . لذلك نقترح أيضا تعديل هذا النص ورده إلى الحد المعقول، علما بأن اقتراح لجنة إعداد مشروع القانون كان (250) مائتين وخمسين دينارا .

رابعا : كان النص الأصلي للمادة 39 يقضي بأن يكون الحكم نهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألف دينار بصرف النظر عن موضوعها وما إذا تعلق بعقار أو منقول أو مطالبة بمبلغ، بينما قصر التعديل هذا الحكم على الدعاوى المتعلقة بمبلغ نقدي أو مال منقول فقط، ويكون بذلك قد استثنى الدعاوى التي يكون موضوعها عقار فيجوز استئناف الحكم فيها مهما كانت قيمة الدعوى. كما أنه استبدل مصطلح نهائي بمصطلح قطعي في وصفه للحكم في هذه الحالة.

(6) كان النص الأصلي قبل التعديل يحدد نصاب محكمة الصلح بعشرين ألف دينار.

الفصل الرابع

الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي توزيع العمل بين المحاكم المختلفة في داخل الجهة القضائية الواحدة طبقا لطبيعة المنازعة أو أهميتها . فيبين نصيب الطبقة الواحدة - من طبقات جهة قضائية معينة - من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها . كاختصاص طبقة محاكم الصلح أو البداية ، أو محاكم الاستئناف ، أو اختصاص محكمة النقض .

ويرجع تعدد طبقات المحاكم إلى اعتبارات عدة أهمها :

1-توافر محكمة عليا تشرف على صحة تطبيق القانون ، وتعمل على توحيد القضاء في المسائل القانونية .

2-تخصيص محاكم للفصل في القضايا الكبيرة الأهمية - وكثيرا ما تكون هذه القضايا معقدة، ومحاكم أخرى للفصل في القضايا القليلة الأهمية - وهذه القضايا لا تحتاج في الغالب إلى العناء في الكشف عن الحقيقة .

3-تخصيص محاكم للفصل في الدعاوى بصفة ابتدائية، ومحاكم لنظر الدعاوى بصفة استئنافية، لأن القانون الفلسطيني يأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين .

ولما كان الاختصاص النوعي يتعلق في مجمله بالمحاكم العادية فيما يتعلق بتوزيع العمل بين محاكم الصلح ومحاكم البداية في المنازعات المدنية والتجارية والجزائية، فإننا نعرض لهذا الموضوع في مبحثين على التوالي .

المبحث الأول

الاختصاص النوعي لمحكمة الصلح

تختص محاكم الصلح ببعض الدعاوى اختصاصا نوعيا، إما لشيوع هذا النوع من الدعاوى في العمل مما يستلزم جعلها من اختصاص محكمة قريبة من المتقاضين تيسيرا لهم، أو لأن بعضها قليل الأهمية بسيطا لا يثير مسائل قانونية هامة ولا يحتاج إلى خبرة قانونية عميقة لأنها تتمخض عن مجموعة من الإجراءات ويقتصر دور القاضي فيها على المراقبة وتحريك تلك الإجراءات مما يستطيع قاضي الصلح القيام به دون عناء، لذلك وإن كان غير قابل للتقدير فإن تركه لقواعد الاختصاص القيمي كان سيجعله من اختصاص محكمة البداية بغير داع .

والقاعدة أن محكمة الصلح ذات اختصاص محدد ، فهي لا تختص إلا بالدعاوى التي يخولها القانون الفصل فيها بنص صريح، لذلك فإنه لمعرفة المحكمة المختصة نوعيا بنظر دعوى معينة يجب البحث عما إذا كان هناك نص في القانون يخول الاختصاص لمحكمة الصلح، فإن لم يوجد كان الاختصاص لمحكمة البداية بغير حاجة إلى نص خاص باعتبارها صاحبة الولاية العامة فيما لم يرد به نص خاص.

وقد حددت الفقرة الثانية من المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية معدلة بالقانون رقم 5 لسنة 2005 اختصاص محكمة الصلح نوعيا في الدعاوى الآتية مهما بلغت قيمتها :

أ- تقسيم الأموال المشتركة المنقولة وغير المنقولة : أي سواء كان المال عقارا أو منقولا ومهما كانت قيمته، فهي تختص بتحديد حصص الشركاء في المال الشائع بتقويمه وقسمته حصصا إن كان قابلا للقسمة ، أو ببيعه بالمزايدة في حال عدم إمكان قسمته عينا أو كان من شأن قسمته إحداث نقص كبير في قيمته. ويشترط لاختصاص محكمة الصلح في دعوى القسمة أن لا يثور أثناء نظر الدعوى نزاع على الملكية أو طبيعة الشيوع أو مقدار أو نصيب أي من الشركاء، وفي هذه الحالة يخضع هذا النزاع للقواعد المقررة لتقدير القيمة وتحديد الاختصاص، ويكون الفصل فيه للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة . فإن كان من اختصاص محكمة الصلح تولت الفصل فيه، وإن كان يخرج عن اختصاصها القيمي فعليها أن تحيل الخصوم إلى محكمة البداية المختصة وأن تحدد لهم موعد جلسة يحضرون فيها ، وتوقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائيا في هذا النزاع.

ب- إخلاء المأجور، فمحكمة الصلح تختص بالنظر في جميع دعاوى إخلاء المأجور بالاستناد للاختصاص النوعي مهما كانت قيمة الأجرة السنوية للعقار.

ج- حقوق الارتفاق ويقصد بها حق الشرب وحق المجرى وحق المرور وحق المسيل الذي منع أصحابه من استعماله، سواء كانت هذه الدعاوى تتعلق بملكية حق الارتفاق أو حيازته أو التعويض عن الاعتداء عليه، وسواء كانت حقوق الارتفاق هذه قانونية أم ناشئة عن عقد.

د- المنازعات المتعلقة بوضع اليد ، وتسمى دعاوى الحيازة ، وهي ثلاثة : الأولى دعوى إعادة اليد أو استرداد الحيازة، ويرفعها واضع اليد(الحائز) الذي سلبت منه الحيازة . والثانية دعوى منع التعرض، ويرفعها حائز العقار أو الحق العيني موضوع الحيازة الذي اقتصر الاعتداء على تكدير حيازته ومنازعته فيها لمنع الغير من الاعتداء على هذه الحيازة. والثالثة دعوى وقف الأعمال الجديدة ويرفعها الحائز الذي تمثل الاعتداء على حيازته في البدء بأعمال لم تتم بحيث إذا ترك حتى تتم أصبح تعرضا.

وتهدف هذه الدعاوى إلى حماية حيازة واضع اليد على العقار لذاتها بغض النظر عن كون الحائز صاحب حق أم لا باعتبارها تمثل الأمر الواقع، فهي دعوى

يرفعها الحائز لحماية حيازته بصرف النظر عن ثبوت حقه في الملكية، لذلك قد يتصور رفعها على المالك الحقيقي، وقد يتصور الحكم في دعوى الحيازة لمصلحة الحائز ولو كان خصمه هو المالك، لأن نفي ملكية مدعي الحيازة لا ينفي حقه في حماية حيازته. فهي لا تحمي حقا، وإنما تحمي مركزا قانونيا هو الحيازة أو وضع اليد، لأن الأصل في حيازة واضع اليد أنها سليمة لذلك إذا وقع اعتداء عليها يمكن للحائز رد هذا الاعتداء عن طريق رفع إحدى دعاوى الحيازة، وليس على المدعي سوى أن يثبت حيازته للعقار محل الدعوى دون أن يطلب منه إثبات ملكيته، كما لا يجوز للمدعى عليه الذي اعتدى على حيازة المدعي أن يدفع الدعوى بأنه مالك للعقار الذي اغتصبه أو أنه صاحب حق عيني عليه، لأنه لا يجوز استيفاء الحق بالذات، فملكية الشخص للعقار لا تبرر عدوانه على الحيازة بل يلزم للدفاع عن حقه أن يرفع دعوى للمطالبة به.

ويمكن رفع الدعوى من الحائز القانوني أي الذي تكون حيازته بنية التملك، أو الحائز العرضي صاحب الحق الشخصي في الانتفاع بحقه كالمستأجر والمرتهن وصاحب حق الارتفاق وصاحب حق الانتفاع. فالعبرة بمن توافرت له الحيازة المادية دون الاعتداد بالأعمال التي تتم على سبيل التسامح.

وتختلف دعوى الحيازة عن دعوى الملكية في أن دعوى الحيازة ليس الغرض منها سوى حماية وضع اليد من حيث هو بغض النظر عن كنه أساسه وعن مشروعيته. بينما دعوى الملكية ترمي إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة، ويتناول البحث فيها حكما الحق المدعى به ومشروعيته. والحكم الصادر في دعوى الحيازة لا يقيد المحكمة التي يعرض عليها النزاع على أصل الحق ولو كانت هي التي أصدرته، لأنه صادر في دعوى تختلف موضوعا وسببا عن هذه الأخيرة.

ولا يجوز اللجوء لدعوى الحيازة إذا وجد عقد بين الخصمين بهدف تنفيذ العقد، بل يجب على المدعي طلب تنفيذ العقد استنادا إلى العقد نفسه، فإذا اشترى شخص عقارا بعقد غير مسجل واستلم العقار من البائع، ولكن امتنع البائع عن إتمام إجراءات تسجيل العقار باسم المشتري في دائرة الأراضي، لا يجوز للمشتري أن يرفع دعوى منع المعارضة في الملكية على البائع بل عليه أن يطلب إلزام المدعى عليه بتنفيذ شروط العقد.(7)

(7) جرى العمل في المحاكم على عدم التفرقة بين دعوى منع التعرض (المعارضة) ودعوى الملكية بحيث يكون موضوع الدعوى – إثبات الملكية ومنع المعارضة في عقار - ، كما تشترط المحاكم للحكم بمنع المعارضة أن يثبت المدعي ملكيته للعقار موضوع الدعوى وأن المدعى عليه يعارضه فيها. علما بأن دعوى الملكية تتناول أصل الحق ذاته، بينما دعوى منع المعارضة أو التعرض تتناول الحيازة، وأن وسائل إثبات كل من الدعويين تختلف عن الأخرى، لذلك نجد أن المشرع المصري نص صراحة في المادة 44 من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية على أنه : لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة.

ولا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه.

وكذلك لا يجوز الحكم في دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه.

وقد كان قانون محاكم الصلح رقم 15 لسنة 1952 الأردني ينظم دعوى إعادة اليد من دعاوى الحيازة في المواد 15-22 منه مبينا شروط سماعها، ولكن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 اكتفى بالنص على اختصاص محاكم الصلح بالمنازعات المتعلقة بوضع اليد دون بيان شروطها، لذلك ينبغي تطبيق القواعد العامة الواردة في مجلة الأحكام العدلية في المادتين 1754و1755.

ه- المنازعات المتعلقة بالانتفاع في العقار . وهذا النوع من القضايا ليس معروفا في الضفة الغربية، ويبدو أنه شائع في قطاع غزة .

و- تعيين الحدود وتصحيحها، ويقصد بها تعيين الحد الفاصل بين عقارين متجاورين، أي تحديد الحدود الفاصلة بين عقار المدعي وعقار المدعى عليه، فيمكن اللجوء إلى قاضي الصلح لبيان العلامات الفاصلة بين العقارين وإلزام المتجاورين بالقرار الحاسم للنزاع على الحد المشترك طالما لا يوجد نزاع على ملكية العقار أو مساحته أو طبيعة الشيوع، أي أن النزاع يثور فقط على مكان وجود الحد الفاصل بين العقارين. وتقتصر مهمة المحكمة في هذه الدعوى على تطبيق مستندات ملكية الخصوم ووضع علامات مادية تظهر هذا الحد، ويتم ذلك من خلال خبير مساحة تنتدبه المحكمة للقيام بهذه المهمة.وإذا ثار خلال الدعوى نزاع على ملكية أحد العقارات، أو كانت العقارات مملوكة على الشيوع، توقف المحكمة دعوى تعيين الحدود وتحيل النزاع حول الملكية للمحكمة المختصة إذا كان خارجا عن اختصاصها. وإذا نزع أحد المتجاورين العلامات التي قامت المحكمة من خلال الخبير بوضعها لتحديد الحدود بين العقارات المتجاورة، فإنه يكون قد أخل بالتزامه باحترام الحكم ويتم إلزامه عن طريق السلطة العامة بإعادة العلامة إلى موقعها على نفقته، بالإضافة إلى إمكانية الرجوع عليه بالتعويض.[8]

ز- استرداد العارية ، وهذا النوع من الدعاوى أيضا غير معروف في الضفة الغربية وهو شائع الاستعمال في قطاع غزة ، حيث يمكن لمالك المال سواء كان عقارا أم منقولا أن يعيره لغيره لمدة معينة أو غير معينة ، عملا بالمواد 804-832 من مجلة الأحكام العدلية . فإذا امتنع المستعير عن إعادة المال لمالكه كان له إقامة دعوى رد العارية لدى محكمة الصلح ، ويشترط لقبول هذه الدعوى عدم وجود نزاع على الملكية .[9]

ح- الانتفاع بالأجزاء المشتركة وصيانتها في المباني المتعددة الطوابق، مثل الانتفاع بالمدخل المشترك والمصعد والدرج والسطح وموقف السيارات إن وجد، والالتزام بتكاليف صيانة هذه الأجزاء المشتركة كالصيانة الدورية للمصعد، وثمن الكهرباء وتنظيف الدرج والساحات المشتركة.

ط- الدعاوى والطلبات التي تنص القوانين الأخرى على اختصاص محكمة الصلح بها.

وفي هذا المجال نجد أن المادة (167) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 تنص على أنه " تختص محاكم الصلح بنظر جميع المخالفات والجنح الواقعة ضمن اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

كما يكون لمحكمة الصلح صفة محكمة الاستئناف بالنسبة للطعن المقدم من المدعي بالحق المدني في القرار الصادر من النائب العام في التظلم من القرار

(8) كما أن طلب التصديق على قرار المحكم الذي يتعلق بأرض مختلف على حدودها وأن المحكم أصدر قراره المطلوب التصديق عليه مبينا فيه الحد بين المستدعي والمستدعى ضده بموجب صورة المخطط المرفق بالقرار المذكور يكون من اختصاص محكمة الصلح وفق أحكام المادة 39/و . نقض مدني 2008/38 تاريخ 2008/7/2 ج 4 ص 364.

(9) يرجع في ذلك لأحكام محكمة النقض في غزة – على موقع المقتفي التابع لمعهد الحقوق بجامعة بير زيت.

الصادر بحفظ الدعوى حال أن كان الفعل جنحة أو مخالفة ، عملا بالمادة 153 من قانون الإجراءات الجزائية المذكور.

ي- دعاوى التصحيح في سجلات وقيود الأحوال المدنية ، مثل تصحيح الاسم في شهادة الميلاد أو بطاقة الهوية الشخصية.[10]

المبحث الثاني

الاختصاص النوعي لمحكمة البداية

محكمة البداية هي صاحبة الولاية العامة في نظر جميع الدعاوى والطلبات إلا ما استثني منها بنص خاص،[11] فهي تختص بالدعاوى التي لا تدخل في اختصاص أي محكمة أخرى بما في ذلك محكمة الصلح عملا بالمادة (41) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية .

كما أن المشرع ينص على اختصاص محكمة البداية بدعاوى معينة بغض النظر عن قيمتها ، إما لتأكيد اختصاصها بالدعوى باعتبارها دعوى غير قابلة للتقدير كما سبق بيانه ، أو رغبة من المشرع في أن تنظر الدعوى القابلة للتقدير ولو كانت قيمتها لا تتجاوز عشرة آلاف دينار ، من محكمة البداية لما يراه من أهمية خاصة لهذه الدعوى بالنظر إلى نوعها . وأهم هذه الدعاوى دعاوى شهر الإفلاس والصلح الواقي عملا بالمادتين 290 و 317 من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 ، ومنها في القانون المدني الأردني دعاوى الحجر على المدين المفلس وفق المادة 375 منه .

ومتى انعقد الاختصاص لمحكمة البداية بنظر الدعوى، فإنها تختص كذلك بالطلبات الوقتية والمستعجلة والعارضة وبأي طلب مرتبط بالطلب الأصلي مهما كانت قيمتها أو نوعها ، فإذا قدم طلب عارض لا تجاوز قيمته عشرة آلاف دينار اختصت بنظره رغم دخوله في نطاق اختصاص محكمة الصلح طالما كانت محكمة البداية مختصة نوعيا بالطلب الأصلي عند رفع الدعوى إليها. أما إذا كانت غير مختصة في هذا الوقت بنظر الطلب الأصلي، فإنها تظل غير مختصة به حتى لو قدم لها طلب عارض يدخل في اختصاصها النوعي، إذ يعتبر هذا الطلب فرعا يتبع الطلب الأصلي. وعندها يتعين عليها أن تقضي بعدم اختصاصها بنظر الطلب الأصلي نوعيا وتحيله إلى محكمة الصلح، أما الطلب العارض وهو يدخل في اختصاصها النوعي، إن كان قد رفع إليها بإبدائه في الجلسة قضت في ذات الحكم بعدم قبوله لرفعه بغير الطريق الذي رسمه القانون. أما إن كان رفع بالإجراءات العادية لرفع الدعوى استقام أمامها وتصدت له.

---

(10) أضيفت هذه الفقرة بالقانون المعدل رقم 5 لسنة 2005. أما تصحيح القيود في دوائر المالية وتسجيل الأراضي فإنها تبقى من اختصاص محاكم البداية باعتبارها غير مقدرة القيمة.

(11) طلب مدني (تعيين مرجع) رقم 2007/29 تاريخ 2008/5/20 ج 4 ص 81.

الفصل الخامس

الاختصاص المحلي

يتعلق الاختصاص المحلي بتوزيع العمل بين المحاكم على أساس جغرافي أو مكاني ، بمعنى أن تختص كل محكمة بقضايا منطقة معينة تسمى (دائرة المحكمة). وهدف ذلك هو تيسير التقاضي بين الخصوم ، بحيث تكون المحاكم بقدر الممكن قريبة من موطنهم أو من محل النزاع بينهم .

وقد راعى المشرع أن المدعي هو من يختار الوقت الذي يرفع فيه الدعوى ، بعد أن يعد مستنداته، وأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه - حتى يثبت عكس ذلك - لذلك تجب له الرعاية، فقرر أن على المدعي أن يسعى إلى المدعى عليه في أقرب محكمة إليه. فنصت المادة 42 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه:

١- يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ، أو محل عمله ، أو المكان الذي نشأ فيه الالتزام .

٢- إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل عمل أحدهم .

ويلاحظ أن المشرع في هذا النص قد حدد ثلاثة أماكن يمكن أن ترفع الدعوى في أي واحد منها ، وجعل الخيار للمدعي وهذه الأماكن هي :

1-موطن المدعى عليه .

2-مكان عمل المدعى عليه .

3-المكان الذي نشأ فيه الالتزام .

وبعد أن قرر المشرع هذه القواعد الثلاثة العامة في الاختصاص المحلي أورد عليها بعض الاستثناءات ، لذلك نبين هذه القواعد والاستثناءات الواردة عليها في المباحث التالية .

المبحث الأول

موطن المدعى عليه

1- **الموطن العام**

عرفت المادة (1/4) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد الموطن بأنه **المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة** . أي المكان الذي تستقر به إقامة الشخص على وجه الدوام والاستقرار ولو تخللت هذه الإقامة فترات انقطاع، وبذلك يختلف الموطن عن محل الإقامة أي المكان الذي يقيم فيه الشخص إقامة عارضة أو مؤقتة حيث تنتفي في شأنه نية الاستقرار ولو كان الشخص يكثر التردد عليه طالما أن إقامته فيه عارضة.

ويتبين من هذا التعريف ضرورة توافر عنصرين في الموطن، عنصر مادي هو الإقامة الفعلية، وعنصر معنوي هو الاستقرار بمعنى الإقامة على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة. ويتحدد الموطن باجتماع العنصرين معا. وعلى ذلك فإن وجود الشخص في مكان معين بصفة عابرة لا يجعل هذا المكان موطنا له.

وقد يكون الشخص بلا موطن إذا لم يكن له مكان يقيم فيه عادة، مثل البدو الرحل، وقد يغير الشخص موطنه إذا انتقل للإقامة في مكان جديد وانقطعت إقامته في المكان الأول. كما يجوز وفق المادة (2/4) **أن يكون للشخص أكثر من موطن وفي أحوال التعدد يتساوى الجميع**. فيمكن أن يكون للإنسان أكثر من مكان إقامة معتاد داخل الدولة، كما إذا كان يقيم في مدينة جبلية في الصيف ويقيم في الأغوار في الشتاء، أو كان له زوجتان يقيم مع كل واحدة منهما فترة من الوقت في مكان مختلف عن الآخر. كما يمكن أن يكون له مكان إقامة معتاد في دولتين أو أكثر، ولا رابط بين طول الإقامة وقصرها لتقرير الإقامة أو ثبوتها فالعبرة للإقامة النوعية لا للإقامة الزمنية. (12)

2- الموطن الخاص

إلى جانب الموطن الأصلي أو العام نص المشرع على أنه يمكن وجود موطن خاص للشخص وذلك في المادتين الخامسة والسادسة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد. فقد بينت المادة الخامسة الموطن القانوني، كما بينت المادة السادسة الموطن المختار.

أ- الموطن القانوني

تنص المادة الخامسة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أن " **موطن القاصر أو فاقد الأهلية أو المحجور عليه أو المفقود أو الغائب هو موطن من ينوب عنه قانونا، وموطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيس، وبالنسبة للأشخاص الاعتبارية التي يكون مركزها في الخارج ولها فروع في فلسطين يعتبر مركز فرعها موطنا لها** ".

وقد نظمت هذه المادة الموطن بالنسبة لفئتين من الأشخاص:

الفئة الأولى: أشخاص طبيعيون غير قادرين على ممارسة التصرفات القانونية بأنفسهم، وقد حدد المشرع لهم موطنا لا دخل لإرادتهم في اختياره، لذلك سمي بالموطن القانوني أو الإلزامي، وهؤلاء الأشخاص هم فاقد الأهلية والقاصر والمحجور عليه، والمفقود، والغائب، فموطن فاقد الأهلية والقاصر هو موطن وليه الشرعي أو الوصي عليه، وموطن المحجور عليه هو موطن القيّم عليه ...الخ، ولو

(12) نقض مدني 2005/268 تاريخ 2006/12/6 ج 2 ص 846.

لم يكن الشخص يقيم عادة مع من يمثله قانونا ، لأن هؤلاء الأشخاص لا يباشرون التصرفات القانونية بأنفسهم بل يقوم بها نيابة عنهم من يمثلهم قانونا .

الفئة الثانية : الأشخاص الاعتبارية ، كالشركات والجمعيات وغيرها ، وموطن الشخص الاعتباري وفق القانون هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيس ، وعادة ما يحدد هذا المكان في عقد تأسيس الشخص الاعتباري أو نظامه . وإذا لم يحدد في العقد أو النظام ، فإنه يكون المكان الذي توجد فيه الهيئات الرئيسة لإدارة الشخص الاعتباري والذي تصدر فيه قرارات الإدارة وتوجيهاتها .

وقد بين النص أن الشخص الاعتباري الذي يكون مركز إدارته في الخارج وله فرع في فلسطين يعتبر مركز فرعه موطنا له .

ب- الموطن المختار :

تنص المادة (6) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه

1- **يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين ، ويكون هو الموطن بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل إلا إذا اشترط صراحة قصره على عمل دون آخر.**

2- **لا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة .**

وتتناول هذه المادة الموطن المختار ، حيث أجازت للشخص أن يختار مكانا محددا لتنفيذ عمل أو تصرف قانوني معين ، كأن يختار مكتب محاميه ، بخصوص الأعمال القانونية المتعلقة بعقد معين ، كعقد مقاولة أو عقد إيجار مثلا ، ويكون هذا المكان موطنا مختارا لهذا المقاول أو المستأجر في كافة الأعمال المتعلقة بهذا العقد موضوعية كانت أم إجرائية إلا إذا نص صراحة على أعمال محددة دون أخرى . وهذا الموطن يقتصر على العقد الذي حدد بالنسبة له دون غيره من العقود الخاصة بهذا المقاول أو المستأجر ، فلا يتعداه إلى أوجه النشاط الأخرى للمقاول أو المستأجر ، بل يخاطب بشأنها في موطنه العام .

ويجب أن يكون اختيار هذا الموطن ثابتا بالكتابة ، حيث لا يجوز إثباته بأية طريقة أخرى غير الكتابة .

نسخة تجريبية غير للبيع

المبحث الثاني

محل العمل

عرفت المادة (4) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد محل العمل بأنه المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته أو حرفته أو يقوم على إدارة أمواله فيه ، وبالنسبة للموظف والعامل هو المكان الذي يؤدي فيه عمله عادة .

فإذا كان الشخص يعمل لحساب نفسه يكون محل عمله هو مقر تجارته أو حرفته أو إدارة أمواله ، وإذا كان يعمل لحساب غيره سواء كان موظفا أم عاملا ، فإن محل عمله هو المكان الذي يؤدي فيه العمل لصالح الغير .

وقد يكون موطن الشخص ومحل عمله واحدا إذا جمع بين سكنه وعمله في مكان واحد ، كما يجوز أن يختلف موطنه عن محل عمله إذا كان سكنه في مكان ومحل عمله في مكان آخر ، كما لو كان يسكن في رام الله ومحل عمله في بيت لحم مثلا .

والغالب أن يكون للشخص مكان عمل واحد ، إلا أنه يجوز أن يكون له أكثر من محل عمل في وقت واحد ، كما لو كان له متجر في رام الله ومصنع في بيت لحم، وفي حالة تعدد محل العمل ، يعد كل واحد منها محل عمل وتكون جميعها متساوية في نظر القانون .

تعدد المدعى عليهم

إذا تعدد المدعى عليهم فإنه يجوز وفق الفقرة الثانية من المادة (42) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد أن تقام الدعوى لدى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل عمل أحدهم. وقد يتحد موضوع الدعوى وسببها بالنسبة لجميع المدعى عليهم، كالدعوى التي يرفعها المشتري على البائعين بدفع مبلغ على سبيل التعويض لإخلالهم بالتزامهم بالضمان فالموضوع بالنسبة للجميع واحد وهو طلب التعويض، والسبب واحد وهو الإخلال بالالتزام بالضمان، وفي هذه الحالة ينعقد الاختصاص المحلي للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم.

وقد يتحد موضوع الدعوى وتختلف الأسباب، كالدعوى التي يرفعها المضرور على المتسبب بالحادث وعلى شركة التأمين لمطالبتهما بمبلغ على سبيل التعويض، حيث يكون موضوع الدعوى واحدا وهو التعويض المطالب به، ويكون كل من المدعى عليهما مسئولا عنه بالكامل وفقا لأحكام التضامم، بينما اختلف سبب الدعوى بالنسبة لكل منهما ، فهو الفعل الضار بالنسبة للمتسبب بالحادث وعقد

التأمين بالنسبة لشركة التأمين، وطالما وجدت الرابطة بين المدعى عليهما في الموضوع فإن الاختصاص المحلي ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهما.

أما إذا اختلف الموضوع والسبب كانت مسئولية كل مدعى عليه منفصلة عن مسئولية الآخر رغم تحقق مسئولية الجميع في مناسبة واحدة ولو جمعتهم دعوى جنائية واحدة، مثال ذلك أن يعتدي شخصان على آخر فيحدث كل منهما به إصابة متميزة عن الإصابة التي أحدثها الآخر، أو أحدث أحدهما إصابة بالمجني عليه بينما أتلف الآخر سيارته، فيرجع المجني عليه بالادعاء المدني على كل منهما بتعويض مستقل، ويكون كل تعويض بمثابة دعوى مستقلة منبتة الصلة بالدعوى الأخرى، ولذلك ينتفي التضامم.

وإذا أقيمت الدعوى في محكمة امتنع على غيرها رؤية هذه الدعوى وذلك لأنه لا يتصور أن ترفع الدعوى الواحدة أمام جملة محاكم - تجنبا لتعدد الدعاوى، وتضاعف النفقات، وتناقض الأحكام.

ويشترط لإعمال هذه القاعدة ما يلي:

1-أن يكون تعدد المدعى عليهم حقيقيا لا تعددا صوريا. فلا تجوز إقامة الدعوى أمام محكمة موطن شخص لا شأن له بالنزاع وقصد من اختصامه جلب الخصوم الحقيقيين أمام محكمة غير مختصة أصلا بالنسبة لهم.

2-أن يكون المدعى عليهم المتعددون ملتزمين في الدعوى بصفة أصلية، أي أن يكون كل واحد منهم مدينا أصليا أو مدينا منضما للمدين الأصلي في تنفيذ الالتزام بأن يتعهد بتنفيذه إلى جانب المدين الأصلي. أما إذا تعهد بتنفيذه في حالة عدم قيام المدين الأصلي بتنفيذه فإنه يكون ملتزما بصفة احتياطية أو تبعية كالكفيل أو الضامن ومن ثم لا نكون بصدد مدعى عليهم متعددين، وبالتالي ينعقد الاختصاص المحلي في هذه الحالة للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين الأصلي وحده. فالدعوى التي يختصم فيها المدين والكفيل والضامن يجب أن تقام أمام محكمة موطن المدين، ولا تجوز إقامتها أمام محكمة موطن الكفيل أو الضامن لأنه ملتزم بصفة احتياطية .والدعوى التي يرفعها مشتري عين على من ينازعه في الملكية وعلى البائع للمدعي يطالبه بتنفيذ التزامه بالضمان، يكون البائع فيها مختصما بصفة احتياطية فلا يجوز إقامة الدعوى في محكمة موطنه.

3-أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحد المدعى عليهم، أو محل عمله، فلا يكفي أن ترفع أمام المحكمة المختصة بالنسبة لأحدهم تطبيقا لقاعدة أخرى من قواعد الاختصاص المكاني. فإذا كان بين المدعي وأحد المدعى عليهم اتفاق باختصاص محكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليهم فلا يجوز إقامة الدعوى على جميع المدعى عليهم أمام تلك المحكمة لأنها ليست محكمة موطن أحدهم أو محل عمله، وكذلك إذا رفعت الدعوى أمام محكمة

لا يقع في دائرتها موطن أحد المدعى عليهم أو محل عمله وقبل أحدهم اختصاصها، فمن حق الباقين الدفع بعدم الاختصاص. على أنه إذا كانت المحكمة المختصة هي محكمة موقع العقار كما إذا كانت الدعوى عينية عقارية، يجب رفع الدعوى أمام محكمة موقع العقار ولا يجوز رفعها أمام محكمة موطن أحد المدعى عليهم.

4-أن يكون موضوع الطلبات واحدا وأن يكون بينها ارتباط يبرر جمع المدعى عليهم أمام محكمة واحدة، تجنبا لتحايل المدعي على قواعد الاختصاص، والارتباط الذي يبرر جمع مدعى عليهم في دعوى واحدة قد يرجع إلى وحدة موضوع الدعوى أو وحدة السبب، كما لو بنيت الطلبات الموجهة إلى المدعى عليهم المتعددين على عقد واحد أو فعل ضار واحد أو غير ذلك من أسباب الارتباط. أما إذا كانت الدعوى في حقيقتها دعاوى متعددة لا يجوز للمدعي أن يرفعها أمام محكمة موطن أحد المدعى عليهم، بل لا بد من الفصل بين هذه الدعاوى ورفع كل منها على حدة.

المبحث الثالث

المكان الذي نشأ فيه الالتزام

إذا نشأ الالتزام نتيجة علاقة تعاقدية يجوز إقامة الدعوى في محكمة المكان الذي تم فيه إبرام العقد ، وإذا نشأ الالتزام نتيجة فعل ضار أو فعل نافع يجوز إقامة الدعوى في محكمة المكان الذي وقع فيه الفعل الضار أو الفعل النافع. وقد كانت المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى تعبر عن هذا المكان في فقرتها الأولى بالمكان الذي تم فيه التعهد أو وقع فيه الفعل المسبب للدعوى.

وجدير بالذكر أن هذه المعايير الثلاثة قد وردت على سبيل التخيير فيجوز للمدعي أن يختار أيا منها لإقامة الدعوى لأنها متساوية في الدرجة ، وتعد الدعوى المقامة في أي محكمة وفق أحد هذه المعايير صحيحة وتعد المحكمة مختصة بنظرها محليا.

المبحث الرابع

مستثنيات القواعد العامة

خرج المشرع على القواعد العامة المتقدمة في الاختصاص المحلي، فأورد عليها بعض الاستثناءات ، مراعاة لمصلحة العدالة أو مصلحة خاصة، ومنح الاختصاص إما لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه أو محل عمله أو مكان نشوء

الالتـزام، أو لمحاكـم قـد يكـون مـن بينهـا محكمـة موطـن المدعـى عليـه أو محـل عملـه أو مـكان نشـوء الالتـزام . وهـذه الاسـتثناءات هـي :

1- **الدعاوى المتعلقة بعقار ترفع إلى المحكمة التي يقع العقار في دائرتها**

وقـد نصـت علـى هـذا الاسـتثناء المـادة (44) مـن قانـون أصـول المحاكمـات المدنيـة والتجاريـة الجديـد بقولهـا :

١- إذا تعلقـت الدعـوى بحـق عينـي علـى عقـار أو علـى أحـد أجزائـه فيكـون الاختصـاص لمحكمـة موقـع المـال .

٢- إذا تعـددت الأمـوال العقاريـة فيكـون الاختصـاص للمحكمـة التـي يقـع في دائرتهـا أي منهـا .

والحكمـة مـن هـذا الاسـتثناء أن محكمـة موقـع العقـار هـي أقـرب المحاكـم للعقـار وأقدرهـا علـى الفصـل فيمـا يثـور حولـه مـن منازعـات ، خاصـة إذا تطلـب إثبـات الدعـوى انتقـال المحكمـة إلـى مـكان العقـار لمعاينتـه ، أو نـدب خبيـر لمباشـرة هـذه العمليـة .

ويشـترط لاختصـاص موقـع العقـار أن تتعلـق الدعـوى بحـق عينـي أصلـي أو حـق عينـي تبعـي علـى هـذا العقـار، سـواء تعلقـت بتقريـر هـذا الحـق أو إنـكاره. مثـال ذلـك دعـوى ثبـوت الملكيـة، ودعـوى الاسـتحقاق، ودعـوى الانتفـاع، ودعـوى الاسـتعمال، ودعـوى السـكنى، ودعـوى الحكـر، ودعـوى الارتفـاق، والدعـوى المتعلقـة بالرهـن الرسـمي أو الحيـازي، وحـق الاختصـاص وحـق الامتيـاز الـوارد علـى عقـار، سـواء رفعـت الدعـوى مـن حائـز العقـار أو عليـه، ودعـوى الشـفعة أو الأولويـة باعتبارهـا سـببا مـن أسـباب كسـب الملكيـة إذ يقصـد الشـفيع أو طالـب الأولويـة مـن ورائهـا تقريـر حـق عينـي أصلـي لـه علـى العقـار المشـفوع فيـه. كمـا تأخـذ دعـوى الحيـازة حكـم الدعـوى العينيـة العقاريـة لأنهـا تحمـي حيـازة الحق العينـي العقـاري، فهـي عينيـة لأن حيـازة الحق قرينـة علـى تملكـه، وهـي عقاريـة لأن الحق العينـي الـذي تحمـي حيازتـه يتعلـق بعقـار.

ولا يكفـي أن تتعلـق الدعـوى بعقـار، لذلـك لا تخضـع لهـذه القاعـدة دعـوى المطالبـة بأجـرة العقـار ، أو دعـوى بطـلان أو فسـخ أو صوريـة عقـد بيـع العقـار أو دعـوى المسـتأجر بإلـزام المؤجـر بتسـليم العقـار المؤجـر ، وذلـك لأن المشـرع حصـر النـص في الدعـاوى العينيـة العقاريـة ولـم يتكلـم عـن الدعـاوى المتعلقـة بالعقـارات بصـورة عامـة.[13]

(13) ذهـب رأي إلـى أن العبـرة في تحديـد طبيعـة الدعـاوى المتعلقـة بانحـلال العقـود الـواردة علـى عقـار كدعـاوى الفسـخ والإبطـال والتقايـل، تكـون بالنظـر إلـى صلتهـا بالحق العينـي، فإذا كانـت الصلـة مباشـرة كانـت الدعـوى عقاريـة، أمـا إذا كانـت الصلـة غيـر مباشـرة كانـت الدعـوى منقولـة، وبنـاء علـى ذلـك إذا كان العقـد المـراد فسـخه أو إبطالـه أو تقريـر التقايـل بشـأنه مسـجلا كانـت = = = الصلـة مباشـرة بـين الدعـوى والحق العينـي فتكـون الدعـوى عقاريـة، أمـا إذا لـم يكـن مسـجلا كانـت الصلـة غيـر مباشـرة فتكـون الدعـوى منقولـة وحينئـذ يمكـن تحديـد الاختصـاص المحلـي. أنـور طلبـة ،موسـوعة المرافعـات المدنيـة والتجاريـة ، منشـأة المعـارف بالإسـكندرية، 1995، الجـزء الأول، صفحـة 682.

وإذا تعلقت الدعوى بعقار ومنقول تبع الأصل الفرع، فالمطالبة بملكية العقار وريعه أو ما عليه من منقولات ترفع إلى محكمة موقع العقار.

وإذا كان العقار واقعا في دوائر محاكم متعددة ، فإن المشرع أجاز رفع الدعوى أمام أية محكمة يقع في دائرتها أحد أجزاء العقار بصرف النظر عن مساحة هذا الجزء أو قيمته، فكل محكمة يقع في دائرتها أحد أجزاء العقار تكون مختصة حتى لو كان هذا الجزء هو أصغر الأجزاء قيمة أو مساحة، إذ لا عبرة بمساحة أو قيمة.

أما الدعاوى الشخصية العقارية، وهي التي تستند إلى حق شخصي بحت ويطلب فيها تقرير حق عيني على عقار أو اكتساب هذا الحق، كالدعوى التي يرفعها المشتري بعقد غير مسجل ويطلب فيها الحكم على البائع بصحة التعاقد واعتبار الحكم ناقلا للملكية من تاريخ تسجيل لائحة الدعوى ، والدعاوى المختلطة ، وهي التي تستند إلى حق شخصي وحق عيني في ذات الوقت وتوجه إلى المدعى عليه باعتباره مدينا بالحق الشخصي وملزما في الوقت نفسه باحترام الحق العيني باعتباره نتيجة لثبوت الحق الأول، مثل دعوى المشتري على البائع بتسليم العقار المباع تنفيذا لعقد البيع، أو دعوى البائع على المشتري بفسخ البيع ورد العقار إليه، ودعوى الواهب على الموهوب له بالرجوع عن الهبة ورد العقار إليه ، فلم يخصص لها المشرع نصا خاصا يبين اختصاصها ، كما هي الحال في القوانين المقارنة ، بينما نصت المادة 3/37 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الجديد على أنه " في الدعاوى الشخصية العقارية ، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه ".

ونرى الأخذ بهذا النص في ظل قانونا الجديد ، بحيث يكون للمدعي الخيار في رفع الدعوى لأي من هاتين المحكمتين .

2- الدعاوى المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية

تنص المادة (45) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه " يكون الاختصاص في الدعوى المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية للمحكمة التي يقع في دائرتها مركزها الرئيس ، فإذا تعلقت الدعوى بفرع الشخص الاعتباري جاز رفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها ذلك الفرع ".

وهذا النص يطبق ذات المبدأ الذي كان مقررا في الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى .

ويقصد بالدعوى المتعلقة بالشخص الاعتباري تلك الدعوى المتعلقة بذات الشخص الاعتباري من حيث صحة تكوينه ووجوده وإدارته وانقضائه، وليس تلك الدعوى المتعلقة بعلاقة الشخص الاعتباري مع الغير . (14)

(14) كان المشرع المصري أكثر توفيقا في المادة 52 من قانون المرافعات من المشرع الفلسطيني عندما نص على أنه: في الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أم من شريك أو عضو على آخر.

والدعاوى المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية سواء كانت شركات أو جمعيات أو مؤسسات قد يرفعها أحد الشركاء أو الأعضاء على الشخص الاعتباري وفي هذه الحالة تخضع للقاعدة العامة التي تجعل الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه وهو المحكمة التي يوجد بدائرتها موطن الشخص الاعتباري أي مركزه الرئيس. كما قد ترفع الدعوى من الشخص الاعتباري على أحد الشركاء أو الأعضاء بصفته شريكا أو عضوا فيه، أو من شريك أو عضو على شريك أو عضو آخر وفي هاتين الحالتين يكون الاختصاص للمحكمة التي يوجد في دائرتها المركز الرئيس للشخص الاعتباري وليس موطن المدعى عليه، ويشترط في هاتين الحالتين أن تتحقق علاقة الشريك أو العضو بالشخص الاعتباري، فإذا كانت صفة الشريك أو العضو متنازعا فيها أو غير معترف بها كما لو أنكر المدعى عليه صفته كشريك أو عضو، وجب رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه طبقا للقاعدة العامة .

وقد خرج المشرع على القاعدة الأساسية المتعلقة بموطن المدعى عليه أو محل عمله في الدعاوى التي يرفعها الشخص الاعتباري (الشركة أو الجمعية أو المؤسسة) على أحد الأعضاء، والدعاوى التي يرفعها الشريك أو العضو على شريك أو عضو آخر بشرط أن تكون متعلقة بالشخص الاعتباري (الشركة أو الجمعية أو المؤسسة)، وذلك مراعاة لحسن سير القضاء، إذ يلزم للفصل في هذه الدعاوى الرجوع إلى مركز الشركة أو الجمعية أو المؤسسة للحصول على بعض البيانات أو الاطلاع على بعض المستندات أو فحص أوراقها ودفاترها، لذلك منح المشرع الاختصاص لأقرب محكمة من مركزها حتى تتمكن هذه المحكمة من القيام بالفصل في هذه الدعاوى دون مشقة وفي أقرب وقت ممكن ، وبذلك تتحقق مصلحة الخصوم وحسن سير العدالة.

وقد أجاز المشرع للمتقاضين رفع الدعاوى التي تتعلق بفرع الشخص الاعتباري ومتصلة به، أمام المحكمة التي يقع بدائرتها الفرع تيسيرا عليهم حتى لا يضطروا إلى الانتقال إلى المحكمة التي يقع بدائرتها مركز الشخص الاعتباري وقد تكون بعيدة عنهم. فهم بالخيار بين رفع الدعوى أمام محكمة المركز الرئيس للشخص الاعتباري أو رفعها أمام محكمة الفرع .

ويلاحظ أن النص المتقدم نص عام يشمل الأشخاص الاعتبارية القائمة أو في دور التصفية، حيث يعين مصف رضاء أو قضاء ويكون هو صاحب الصفة في التقاضي باعتباره ممثلا عن الشخص الاعتباري في دور التصفية، وتظل الشخصية الاعتبارية قائمة إلى حين الانتهاء من التصفية.

ويسري نص المادة 45 المذكورة متى توافرت شروطها أيا كان نوع الدعوى أو موضوعها عدا الدعاوى العينية العقارية التي تخضع لموقع العقار سواء رفعت من الشركة أو ضدها ولو كانت المطالبة بالعقار متصلة بأعمال الشركة وإدارتها، وذلك لأن الاعتبارات التي دعت لتفضيل موقع العقار تبقى قائمة.

3- دعاوى الإفلاس

تنص المادة (46) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " **إذا كانت الدعوى تتعلق بإفلاس تاجر أو شركة وكان له أو لها فروع في أماكن متعددة فينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيس** ".

كما تنص المادة (47) منه على أنه " **تختص المحكمة التي أصدرت قرار الإعسار وإشهار الإفلاس بالمنازعات المتعلقة به** ".

فإذا كانت الدعوى تتعلق بإفلاس تاجر أو شركة ، وكان له أو لها فروع في أماكن متعددة ، فلا ترفع الدعوى إلا لدى المحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيس أي المحل المتخذ مركزا للتجارة ، وهو ذات المبدأ الذي في الفقرة السادسة من المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى . وتكون المحكمة التي أشهرت الإفلاس مختصة برؤية جميع الدعاوى التي تتعلق بإشهار الإفلاس . وهي محكمة البداية التي يوجد في نطاقها المركز الرئيس للمؤسسة التجارية (م 1/317 تجارة).

والمقصود بدعاوى الإفلاس الدعاوى الناشئة عن شهر الإفلاس ذاته ، أو المتعلقة بإدارة التفليسة ، أو التي تطبق عليها قاعدة من قواعد الإفلاس كالدعوى التي يرفعها الغير على وكيل التفليسة للمطالبة بدين له على المفلس، أو الدعوى التي يرفعها وكيل التفليسة على الغير بشأن اعتبار تصرف غير نافذ في حق الدائنين لحصوله في فترة الريبة . باعتبارها أقدر المحاكم على إدراك حالة التاجر والفصل في الدعاوى الناشئة عن الإفلاس، وهذا يؤدي إلى تيسير الفصل فيها وتفادي صدور أحكام متضاربة.

وتكون هذه المحكمة مختصة بجميع الدعاوى المتعلقة بالتفليسة سواء كانت عينية عقارية (ولو تعلقت بعقار يقع في دائرة محكمة أخرى)، أو كانت من اختصاص محكمة الصلح، مثل دعوى إبطال تصرف عقاري صادر من المدين للغير خلال فترة الريبة ، وبطلان الرهن الصادر من المفلس خلال فترة الريبة ضمانا لدين سابق سواء نشأ قبل أو بعد مواعيد التوقف عن الدفع.

أما الدعاوى التي لا علاقة لها بالتفليسة فينعقد الاختصاص المحلي بنظرها وفقا للقواعد العامة ولو كانت مرفوعة من وكيل التفليسة أو عليه بسبب حرمان المفلس من التقاضي، مثل دعاوى المنازعات الإيجارية المتعلقة بمسكن المفلس وأسرته، والدعوى التي يرفعها وكيل التفليسة للمطالبة بعقار كان المفلس قد اشتراه قبل إفلاسه.

ومتى أقفلت التفليسة ، خضع الاختصاص المحلي بالدعاوى التي يرفعها المفلس أو التي ترفع عليه للقواعد العامة.

وتبين المادة (47) أن ما ينطبق بشأن الإفلاس ، ينطبق أيضا على الدعاوى المتعلقة بالإعسار المدني ، حيث يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به .

4- الدعاوى الناشئة عن الفعل الضار

تنص المادة (48) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه " **يجوز في دعاوى التعويضات الناشئة عن الفعل الضار إقامة الدعوى لدى المحكمة التي يقيم المدعي ضمن دائرة اختصاصها أو المحكمة التي حدثت في دائرتها الواقعة المنشئة للفعل المشكو منه** ".

ويتبين من هذا النص أن المشرع خرج عن القواعد العامة بخصوص هذه الدعاوى بأن أجاز للمدعي إقامة الدعوى لدى المحكمة التي يقيم ضمن دائرة اختصاصها ، بالإضافة إلى جواز إقامة الدعوى أمام المحكمة التي حدثت في دائرتها الواقعة المنشئة للفعل المشكو منه. مراعاة من المشرع للمدعي الذي أصابه الضرر ، فلا ضير من أن يحضر المدعى عليه مسبب الضرر إلى محكمة المدعي الأولى بالرعاية .[15]

5- الدعاوى المستعجلة والإجراءات الوقتية

تنص المادة (49) على أنه " **تختص محكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها بالدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي أو مستعجل** ".

وعلى ذلك فإن دعاوى إثبات الحالة ، أو جرد الأموال ، أو وضع الأختام ، أو الحجز التحفظي يكون المدعي فيها بالخيار بين إقامتها أمام محكمة موطن المدعى عليه ، أو أمام المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها لكون هذه المحكمة أقرب إلى المكان المراد اتخاذ الإجراء فيه .

6- الدعاوى التي ترفع على القاصر أو المحجور عليه ومن في حكمهما

رأينا أن القانون قد جعل موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود هو موطن وليه أو وصيه أو القيم عليه أو وكيله (م 5 أصول مدنية وتجارية) وبناء على ذلك فإن الدعاوى التي ترفع على القاصر ومن في حكمه تكون المحكمة المختصة فيها هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن من يمثله قانونا ، هذا إذا كانت المحكمة المختصة وفقا لقواعد الاختصاص المحلي هي محكمة موطن المدعى عليه .

ومع ذلك إذا بلغ القاصر خمس عشرة سنة وكان مأذونا بالتجارة ، فيجوز له أن يتخذ موطنا بالنسبة للأعمال والتصرفات الداخلة تحت الإذن ، وترفع الدعاوى المتعلقة بهذه الأعمال لدى محكمة موطنه .

7- الاختصاص الاختياري

تنص المادة (43) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه

1- يجوز للأطراف الاتفاق على اختصاص محكمة معينة على خلاف القواعد

(15) نقض مدني 2003/1 تاريخ 2003/2/3 ج 1 ص 150.

المنصوص عليها في المادة (42) من هذا القانون وفي هذه الحالة يكون الاختصاص لهذه المحكمة .

2- إذا نص القانون على اختصاص محكمة خلاف المشار إليه في المادة (42) من هذا القانون فلا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص .

ويتبين من هذا النص أنه إذا كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو محل عمله أو المكان الذي نشأ فيه الالتزام، فإن للأطراف أن يتفقوا على اختصاص محكمة أخرى يختاروها ولو لم تكن مختصة مكانيا بنظر الدعوى، وذلك بالنص على ذلك في الاتفاق المبرم بينهم، كما يجوز لهم أن يتفقوا على ترك تحديد المحكمة لمن يرفع الدعوى منهم بشرط ألا يتعسف في استعمال حقه في اختيار المحكمة، فلا يرفع الدعوى أمام محكمة لا يكون له في رفعها أمامها أية مصلحة سوى مجرد النكاية بخصمه وإرهاقه.

فيجوز في عقد البيع أو عقد الإيجار مثلا أن ينص على أن تختص محكمة معينة غير موطن أي منهما أو محل عمله أو مكان إبرام العقد، في المنازعات الناشئة عن هذا العقد، ويكون هذا الاتفاق ملزما لأطرافه كما أنه يلزم المحكمة بحيث لا يجوز لها أن تقبل دفعا بعدم اختصاصها. غير أن الاتفاق على اختصاص محكمة معينة لا يعطل الاختصاص الأصيل لمحكمة موطن المدعى عليه وفق القواعد العامة، لأن اختصاص محكمة موطن المدعى عليه هو اختصاص أصيل لا يعطله الاتفاق على اختصاص محكمة أخرى، فينعقد الاختصاص للمحكمة التي حددها الاتفاق أو لمحكمة موطن المدعى عليه فيما عدا الحالات التي يرى المشرع فيها النص على منع الجمع، ويكون المدعي بالخيار بين رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة طبقا للاتفاق وبين رفعها أمام المحكمة التي يوجد بدائرتها موطن المدعى عليه.

أما إذا نص في القانون على اختصاص محكمة معينة بالذات دون غيرها في موضوع معين لاعتبارات خاصة تتعلق بملاءمة نظر الدعوى من محكمة معينة ، وهي اعتبارات يحرص المشرع على مراعاتها كما في الدعاوى العينية العقارية أو دعاوى الإفلاس، فلا يجوز الاتفاق مقدما – أي قبل إقامة الدعوى - على ما يخالف هذا الاختصاص. وعلة هذا الحظر تكمن في قوة الاعتبارات الخاصة التي دعت المشرع إلى النص على اختصاص محكمة غير محكمة المدعى عليه، من ذلك حماية الطرف الضعيف في الخصومة .

أما إذا اتفق الخصوم في هذه الحالات بعد رفع الدعوى على جعل الاختصاص لمحكمة أخرى غير مختصة أصلا بنظر الدعوى فهو جائز، لأن مثل هذا الاتفاق لا يؤثر على الاعتبارات الخاصة التي دعت المشرع إلى النص على اختصاص محكمة غير محكمة المدعى عليه، فالطرف الضعيف الذي قصد المشرع رعايته في هذه

الحالات لا يكون خاضعا للطرف القوي بعد رفع الدعوى وقيام النزاع، بعكس الحال عند الاتفاق مقدما على مخالفة قواعد الاختصاص ، لذلك نجد المشرع قصر الحظر على الاتفاق مقدما ولم ينص على الحظر بصيغة عامة.

وعلى ذلك إذا أقيمت الدعوى بالمخالفة للقواعد الخاصة بناء على اتفاق سابق، فإن عدم الاعتداد بهذا الاتفاق مشروط بأن يتمسك المدعى عليه بإعمال قواعد الاختصاص عن طريق الدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع إليها الدعوى وفقا للنظام الذي يقرره القانون لهذا الدفع، وإلا فإن نظر الدعوى من قبل المحكمة يكون صحيحا ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها محليا بنظر الدعوى من تلقاء نفسها لعدم تعلق الاختصاص المكاني بالنظام العام، ذلك أن متابعة المدعى عليه لخصومة الدعوى المرفوعة أمامها يكشف عن موافقته اللاحقة على عقد الاختصاص لهذه المحكمة وهو ما يجيزه القانون . فالمحظور هو الاتفاق السابق على رفع الدعوى، كما أنه إذا رفعت الدعوى وفقا لقواعد الاختصاص المحلي المقررة، جاز للخصوم الاتفاق على إحالة الدعوى لمحكمة أخرى ولو لم تكن مختصة وفقا لهذه القواعد بشرط أن لا يتصل موضوع الدعوى بالنظام العام، ولكن هذه الإحالة جوازية تخضع لتقدير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى فعلا، فقد تكون هذه المحكمة قد قطعت شوطا كبيرا في نظر الدعوى وترى عدم إحالتها على المحكمة التي اتفق عليها الخصوم.

8- **عدم وجود موطن للمدعى عليه أو محل إقامة في فلسطين**

تنص المادة (50) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " **إذا لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة في فلسطين ولم يكن ممكنا تعيين المحكمة المختصة بموجب الأحكام السابقة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو محل إقامته ، فإذا لم يكن للمدعي موطن أو محل إقامة في فلسطين فيكون الاختصاص لمحكمة العاصمة القدس** ".

وقد تناول هذا النص فرضين لاختصاص المحكمة بنظر الدعوى التي تقام على شخص ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين ولم يكن ممكنا تعيين المحكمة المختصة بموجب أحكام الاختصاص الواردة في القانون .

الفرض الأول : أن يكون للمدعي موطن أو محل إقامة في فلسطين ، وفي هذه الحالة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو محل إقامته .

الفرض الثاني : أن لا يكون للمدعي موطن أو محل إقامة في فلسطين وفي هذا الفرض يكون الاختصاص لمحكمة العاصمة القدس .

الفصل السادس

النتائج المترتبة على مخالفة قواعد الاختصاص

(الاختصاص والنظام العام)

تنص المادة (91) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه

1- **الدفع بعدم الاختصاص المحلي ، والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط ، والدفع بالبطلان ، وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات ، يجب إبداؤها معا قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها .**

كما تنص المادة (92) على أن " الدفع بعدم الاختصاص لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو لسبق الفصل فيها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ".

ويتبين من هذين النصين أن المشرع فرق بين الاختصاص المحلي من جهة ، وبين كل من الاختصاص الوظيفي والاختصاص القيمي والاختصاص النوعي من جهة أخرى ، لذلك نتناول كلا منهما في مبحث على التوالي .

المبحث الأول

الاختصاص المحلي والنظام العام

رأينا أن المشرع يهدف من التوزيع الجغرافي للمحاكم العادية إلى تيسير التقاضي بحيث تكون المحكمة بقدر الإمكان قريبة من موطن الخصوم أو مكان النزاع، وأنه يراعي في الغالب مصلحة المدعى عليه . لذلك وفق نص المادة (91) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد فإن الاختصاص المحلي لا يتعلق بالنظام العام ،[16]

ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

1- يجوز للخصوم التنازل عن تطبيق قواعد الاختصاص المحلي أو الاتفاق على مخالفة هذه القواعد ، ويكون هذا الاتفاق صحيحا وملزما لهم نظرا لأنه لا ينطوي على مساس بالنظام العام مع مراعاة ما ورد في المادة 2/43 من القانون السابق الإشارة إليه .

2- لا يجوز للمحكمة أن تثير مسألة عدم الاختصاص المحلي من تلقاء نفسها ، ولو فعلت ذلك كانت مخطئة لتعلق هذا الدفع بمصلحة الخصوم وليس بالمصلحة العامة.

---

(16) نقض مدني 2007/13 تاريخ 2008/3/16 ج 3 ص 76.

3-يجب أن يبدي المدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص المحلي - باعتباره دفعا شكليا - قبل الإجابة على موضوع الدعوى ، وأمام محكمة أول درجة. فإذا أجاب على الدعوى أو تعرض لموضوعها ، اعتبر ذلك قبولا منه باختصاص المحكمة ويسقط حقه في التمسك بالدفع بعد ذلك .(17)

4-لا يجوز للنيابة العامة إذا كانت ممثلة في الدعوى كطرف منضم أن تتمسك بعدم الاختصاص المحلي .

المبحث الثاني

الاختصاص الوظيفي والقيمي والنوعي والنظام العام

يعد الاختصاص الوظيفي للمحاكم من الأسس التي يقوم عليها التنظيم القضائي في المجتمع ويهدف المشرع منه تحقيق مصلحة عامة لأنه يترتب عليه حسن سير القضاء وسلامة أدائه لوظيفته ، لذلك فإن الإخلال بالقواعد المنظمة له يؤدي إلى الفوضى أو إلى فوات الغاية المقصودة من تقسيم العمل بين جهات القضاء المختلفة ، أو يخلخل هذا التنظيم الذي قرره المشرع .

كما أن الاختصاص القيمي والاختصاص النوعي يتعلقان بالنظام العام، لأن تخصيص محاكم للفصل في الدعاوى بصفة ابتدائية ومحاكم لنظر الدعاوى بصفة استئنافية ، عملا بمبدأ التقاضي على درجتين الذي أخذ به القانون الفلسطيني ، يعد من أسس النظام القضائي لأن ذلك يقوم على مصلحة عامة لا مصالح خاصة بأشخاص المتقاضين ، لذلك لا يجوز استئناف حكم صادر من محكمة صلح إلى محكمة صلح أخرى ، أو حكم محكمة بداية إلى محكمة بداية أخرى أو رفع دعوى مبتدأة أمام محكمة الاستئناف .

ويترتب على اعتبار الاختصاص من النظام العام في هذه الحالة النتائج الآتية :

1-لا يجوز للخصوم التنازل عن الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي والقيمي والنوعي، أو الاتفاق على اختصاص جهة قضائية معينة بنظر نزاع قائم بينهم لا يدخل في اختصاصها ، ومثل هذا الاتفاق يعد باطلا لمخالفته للنظام العام .

2-يجب على القاضي أن يعرض للاختصاص الوظيفي والقيمي والنوعي من تلقاء نفسه ، ولا يحتاج في هذا الشأن إلى طلب من الخصوم ، فالمحكمة لا تتعرض للموضوع لتفصل فيه إلا إذا تحقق لها الاختصاص به ، فإذا خالف القاضي قواعد الاختصاص الوظيفي أو القيمي أو النوعي كان مخطئا في القانون ويكون قراره عرضة للإلغاء ولو كان حكمه في الموضوع صحيحا ، بل لا يحتاج الأمر في هذه الحالة إلى البحث في سلامة الحكم بالنسبة للموضوع متى ثبت عدم الاختصاص .

3-يجوز للخصوم - سواء المدعي أو المدعى عليه - إثارة مسألة الاختصاص

(17) نقض مدني 2007/23 تاريخ 2007/12/9 ج 3 ص 271.

الوظيفي والقيمي والنوعي في أية مرحلة من مراحل التقاضي ، ولا يعتبر سكوتهم عن التمسك به نزولا عنه أو مسقطا لحقهم في إثارته فيما بعد ، لذلك يجوز للخصوم التمسك بعدم الاختصاص أمام محكمة الدرجة الثانية حتى لو لم يحصل التمسك به أمام محكمة أول درجة ، بل يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض باعتباره مسألة قانونية متعلقة بالنظام العام .

4-يجب على النيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى كطرف منضم أن تطلب الحكم بعدم اختصاص المحكمة وظيفيا أو قيميا أو نوعيا ولو لم يتمسك به الخصوم ، بل ولو كان طرفا الخصومة قد قبلا ذلك الاختصاص ، وذلك لأن النيابة العامة أمينة على مصلحة المجتمع .

إحالة الدعوى لعدم الاختصاص

وفقا لأحكام المادة (16) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى كان على المحكمة عندما تحكم بعدم اختصاصها أن ترد الدعوى بالنسبة للمدعى عليه وتحكم له بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة .

غير أن المشرع وجد أن في ذلك إرهاقا للمدعي وتكبيده مشقة إقامة دعوى جديدة أمام المحكمة المختصة مع ما يترتب على ذلك من دفع رسوم جديدة وإجراءات تبليغ وغير ذلك . لذلك قرر في المادتين (60و93) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد أنه " **إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها فعليها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ، وتلتزم المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى**".

القوانين المعدلة للاختصاص

إذا رفع المدعي دعواه للمحكمة المختصة ، ثم صدر قانون جديد بدء سريانه قبل إقفال باب المرافعة سلب المحكمة ولايتها في نظر الدعوى ، وجب عليها أن تحيلها بالحالة التي هي عليها إلى المحكمة التي أصبحت مختصة ، وتلتزم هذه المحكمة بنظرها من حيث انتهت إجراءاتها ، فما تم من إجراءات أمام محكمة الإحالة تبقى نافذة دون حاجة لإعادتها. فإذا قامت المحكمة بالفصل في الدعوى رغم سلب اختصاصها ولم تحلها للمحكمة المختصة يكون حكمها باطلا لصدوره عن محكمة غير مختصة ، وفي ذلك تقول محكمة النقض (ولما كان القرار بقانون رقم 9 لسنة 2006 المعدل لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 المنشور في العدد 64 من الوقائع الفلسطينية قد أصبح نافذا بتاريخ 2006/5/31 ، ولما كانت المادة (9) منه قد ألغت المادة (201) من القانون القديم واستعاضت عنها بالنص التالي (تستأنف الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم البداية ومحاكم الصلح إلى محكمة الاستئناف) فيما نصت المادة (20) منه على جميع الجهات المختصة كل فيما يخصه تنفيذ أحكام هذا القرار بقانون ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ، ولما كانت محكمة البداية استمرت في

نظر الطعن في ظل نفاذ القرار بقانون إلى أن أصدرت حكمها الطعين الصادر بتاريخ 2007/2/25 ، في حين كان من واجبها أن تمتنع عن الاستمرار بنظرها طالما أنها لم تكن محجوزة للمرافعة أو إصدار الحكم بتاريخ نفاذ القرار بقانون وأن تحيلها إلى محكمة الاستئناف باعتبار أن هذه الأخيرة أصبحت جهة الاختصاص بنظر الطعن، وحيث إنها لم تفعل فإن حكمها يغدو والحالة هذه قد صدر عن محكمة غير مختصة مستوجبا النقض ، ذلك أن المواد المتعلقة بتحديد جهة الاختصاص بنظر الطعن تختلف في طبيعتها وماهيتها عن قواعد الاختصاص الأخرى على اختلاف أنواعها وتتجاوز مصلحة الخصوم لما لها من مساس مباشر مرتبط بالتنظيم القضائي وعلى المحكمة أن تتصدى له من تلقاء ذاتها لتعلقه بالنظام العام بما يستوجب نقض الحكم ، ولا يغير من الأمر شيئا أن أعيد الاختصاص لمحاكم البداية لنظر الطعن بالاستئناف بعد أن تم إلغاء القرار بقانون بتاريخ 2007/6/11 إذ العبرة في تقرير صحة الإجراءات والحكم الصادر بالقانون النافذ الذي يحدد جهة الاختصاص) (18)

أما إذا بدء سريان القانون الجديد بعد إقفال باب المرافعة فإن المحكمة تكون قد تناولت الدعوى بالبحث والتمحيص والمداولة، مما لا يسوغ معه إلزامها بإحالتها إلى محكمة أخرى والتخلي عن الفصل فيها ، ولا ينال من ذلك أن تقرر تأجيل النطق بالحكم غير مرة.

ولكن إذا قررت المحكمة إعادة فتح باب المرافعة من جديد لأي سبب من الأسباب، وجب عليها الالتزام بحكم القانون الجديد الذي سلبها الاختصاص وتضمين قرارها بإعادة فتح باب المرافعة، إحالتها بحالتها إلى المحكمة المختصة.

وإذا كانت المحكمة غير مختصة أصلا بنظر الدعوى، ثم صدر قانون جديد جعلها مختصة بها ، تعين عليها التزام أحكامه، فلا تقضي بعدم اختصاصها ، ولو كان هناك دفع مثار أمامها ، إذ لم يعد لمن أبداه مصلحة فيه.

صدور القانون المعدل للاختصاص خلال فترة الوقف

إذا قررت المحكمة وقف السير في الدعوى لأي سبب من الأسباب، كصدور قرار بانقطاع الخصومة أو شطب الدعوى، وصدر قانون جديد خلال فترة الوقف بتعديل الاختصاص جعل الاختصاص بالدعوى الموقوفة لمحكمة أخرى غير المحكمة التي كانت تنظرها ، فإنه يجوز للخصوم تقديم طلب تعجيل الدعوى مباشرة إلى المحكمة التي أصبحت مختصة وفق القانون الجديد لأنها أصبحت بموجبه صاحبة الولاية بنظرها والحكم فيها ، بحيث إذا تم تعجيل الدعوى أمامها وتصدت لنظرها والفصل فيها كان حكمها صحيحا وموافقا للقانون. أما إذا تم تعجيل الدعوى أمام المحكمة التي سلب القانون اختصاصها ، وجب عليها إحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصبحت مختصة بنظرها ، فإن خالفت ذلك وفصلت في موضوعها كان حكمها باطلا لصدوره من محكمة غير مختصة.

---

(18) نقض مدني رقم 2007/27 الصادر بتاريخ 2008/2/4 ج 4، ص 63 ، وكذلك نقض مدني رقم 2007/30 الصادر بتاريخ 2008/2/7، ج 4 ص 74، ونقض مدني رقم 2007/35 الصادر بتاريخ 2008/2/4 ،ج 4 ص 69، ونقض مدني 2007/36 الصادر بتاريخ 2008/2/4 ج 4 ، ص 59.

الفصل السابع

تعييـن المرجع

(تنازع الاختصاص)

رغـم توزيـع الاختصـاص بـين جهـات القضـاء ، قـد يحـدث تنـازع أو خـلاف في الوظيفـة بـين المحاكـم ، فتتمسـك كل جهـة بنظـر الدعـوى ، أو تتخلـى كلتاهمـا عـن نظرهـا ، ومرجـع ذلـك دقـة قواعـد الاختصـاص في بعـض الأحيـان ، ومحاولـة كـل جهـة أن توسـع مـن ولايتهـا .

وقـد عالـج المشـرع مسـألة التنـازع في الاختصـاص بـين المحاكـم فنـص في الفقـرة الثالثـة مـن المـادة (30) مـن قانـون تشـكيل المحاكـم النظاميـة علـى أن محكمـة النقـض تختـص بالنظـر في المسـائل المتعلقـة بتغييـر (يقصـد بتعيـين) مرجـع الدعـوى ، كمـا نصـت المـادة (51) مـن قانـون أصـول المحاكمـات المدنيـة والتجاريـة الجديـد علـى أنـه

1- إذا وقـع تنـازع في الاختصـاص بـين محكمتـين نظاميتـين في دعـوى واحـدة وقررت كلتاهمـا اختصاصهـا أو عـدم اختصاصهـا بنظـر الدعـوى، فيجـوز لأي مـن الخصـوم أن يطلـب مـن محكمـة النقـض حسـم التنـازع وتعيـين المحكمـة المختصـة .

2- يقـدم الطلـب إلـى محكمـة النقـض وفـق الإجـراءات المعتـادة وفي أي مرحلـة كانـت عليهـا الدعـوى .

3- ينظر الطلب تدقيقا دون حاجة لحضور الخصوم .

4- يترتب على تقديم الطلب وقف السير في الدعويين لحين البت في الاختصاص.

ويتبـين مـن هـذا النـص أن التنـازع في الاختصـاص بـين المحاكـم النظاميـة يكـون إيجابيـا عندمـا تقـرر محكمتـان اختصاصهمـا بنظـر ذات الدعـوى، ويكـون سـلبيا عندمـا تقـرر كل منهمـا عـدم اختصاصهـا. وقـد حـاول المشـرع الحـد مـن حالـة التنـازع السـلبي بتنظيـم مسـألة الإحالـة فنـص في المادتـين 60 و 93 مـن قانـون أصـول المحاكمـات المدنيـة والتجاريـة رقـم 2 لسـنة 2001 أن علـى المحكمـة إذا قضـت بعـدم اختصاصهـا أن تأمـر بإحالـة الدعـوى إلـى المحكمـة المختصـة ، وأن علـى المحكمـة المحـال إليهـا الدعـوى أن تلتـزم بنظرهـا ، ومقتضـى ذلـك أن لا تبحـث المحكمـة المحـال إليهـا الدعـوى مسـألة الاختصـاص وأن تنظـر الدعـوى بصـرف النظـر عـن صحـة القاعـدة القانونيـة التـي أسـس عليهـا قـرار الإحالـة حتـى ولـو تبـين لهـا خطـأ تلـك القاعـدة .[1] إلا أن بعـض المحاكـم التـي أحيلـت إليهـا دعـاوى مـن محاكـم أخـرى قـررت مـع ذلـك عـدم اختصاصهـا ممـا اضطـر الخصـوم اللجـوء إلـى محكمـة النقـض لتعيـين المحكمـة المختصـة .

(1) مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض، الجزء الثاني ، سنة 2007 ، صفحة 192-214 والجزء الثالث سنة 2008 صفحة 251-276 .

وقد كان على الخصم صاحب المصلحة في هذه الحالة أن يستأنف قرار المحكمة المحال إليها خلال المدة القانونية لا أن يقدم طلبا لمحكمة النقض لتعيين المرجع، لأن قرار الإحالة حصر الاختصاص بالمحكمة المحال إليها بحكم القانون بحيث لا يرد القول في هذه الحالة بوجود تنازع في الاختصاص بين المحكمة المحيلة والمحكمة المحال إليها حتى يمكن اللجوء إلى محكمة النقض لحسم هذا التنازع وتعيين المحكمة المختصة .

ومع ذلك فقد قبلت محكمة النقض الطلبات المقدمة إليها لتعيين المحكمة المختصة لأن مدة الاستئناف قد انتهت قبل نظرها الطلب مما يتعذر معه استئناف قرار المحكمة المحال إليها بعدم اختصاصها حيث أصبح هذا القرار نهائيا .

ويشترط للجوء إلى محكمة النقض لتعيين المحكمة المختصة أن يقع تنازع في الاختصاص بين محكمتين نظاميتين في دعوى واحدة متحدة في الموضوع والسبب والخصوم، وأن تكون الدعوى ما زالت قيد النظر . وبالتالي فلا محل لتعيين المرجع إذا كانت إحدى الخصومتين قد انقضت بالفصل في موضوعها أو لأي سبب من أسباب الانقضاء. [2] كما أن وجود دعويين لنفس الأطراف ولذات السبب في محكمتين مختلفتين لا يشكل تنازعا في الاختصاص يدعو لتعيين المرجع. [3]

ومع أن المادة 51 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية جاءت لمعالجة حالة وقوع تنازع في الاختصاص بين محكمتين نظاميتين في دعوى واحدة وقررت كلتاهما اختصاصها بنظر الدعوى ، إلا أن حالة حصول خلاف على الاختصاص بين قاض فرد وهيئة من ثلاثة قضاة في ذات المحكمة باعتبار أن لكل منهما اختصاصه القيمي وقرر كلاهما اختصاصه أو عدم اختصاصه لا تختلف عن حالة حصول تنازع في الاختصاص بين محكمتين نظاميتين ، وفي ذلك ما يصلح سببا لتقديم طلب تعيين المرجع لتحديد جهة الاختصاص.[4] مع مراعاة أنه في حالة قرار الهيئة المحال إليها عدم اختصاصها فإن هذا القرار يطعن فيه بالاستئناف عملا بالمادة 192 / 4 من القانون المذكور.

وطلب تعيين المرجع غير مقيد بمدة ، إذ أن المادة 51 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لا تحدد مدة زمنية لتقديم مثل هذا الطلب، ولا يمكن القول إن مدة الأربعين يوما المحددة للطعن بالنقض واجبة التطبيق على تعيين المرجع.[5]

ويجب تقديم طلب تعيين المرجع من شخص له صفة ، لذلك فإن الطلب المقدم من المحامي لتعيين المرجع والذي لم يبين فيه الصفة التي قدمه بها وعمن هو

(2) نقض (طلب) مدني رقم 2006/29 تاريخ 2006/2/21 ، الجزء الثالث، صفحة 251.
(3) نقض مدني 2008/28 تاريخ 2008/6/2 ج 4 ص 361.
(4) نقض (طلب) مدني 2007/24 تاريخ 2007/12/9 ج 3 ص 274.
(5) نقض مدني 2003/10 تاريخ 2003/5/26 ج 2 ص 157.

موكل بتقديمه ولم يذكر فيه أسماء المستدعي والمستدعى ضدهم يغدو مقدما من غير ذي صفة وغير مستوف شرائطه الشكلية مستوجبا الرد. (6)

ومتى أصدرت محكمة النقض قرارها بتعيين المرجع المختص ، لا يجوز اللجوء إليها مرة أخرى، ولا يوصف قرارها بهذا الشأن بالقرار التمهيدي ، كما أنه ليس قرارا إداريا ، وليس هناك ما يجيز طلب للرجوع عنه .(7)

ومن الملاحظ أن المشرع لم ينظم مسألة التنازع في الاختصاص بين المحاكم النظامية والمحاكم الشرعية أو الدينية الأخرى سواء في قانون السلطة القضائية أو في قانون تشكيل المحاكم النظامية ، بينما كان قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952 الملغى يعالج هذه المسألة في المادة 11 منه إذ نصت على أنه : إذا حدث خلاف في الوظيفة بين المحاكم المذكورة في الفقرات الآتية يحق لأي من الفرقاء أن يطلب إلى رئيس محكمة التمييز (أي النقض) أن يعين محكمة خاصة للنظر في تعيين المرجع لرؤية الدعوى تؤلف من ثلاثة قضاة يكون اثنان منهم من قضاة المحكمة المذكورة يعينهما رئيسها وقاض ثالث من قضاة المحاكم الآتي بيانها :

1- إذا كان الخلاف بين محكمة نظامية ومحكمة شرعية يعين رئيس محكمة الاستئناف الشرعية القاضي الثالث .

2- إذا كان الخلاف بين محكمة نظامية ومحكمة دينية يعين رئيس محكمة الاستئناف الدينية المطلوب منها انتداب القاضي ، القاضي الثالث .

3- إذا كان الخلاف يدور حول قضية ما من قضايا الأحوال الشخصية داخلة ضمن صلاحية إحدى المحاكم الدينية الخاصة بها يكون القاضي الثالث رئيس أعلى محكمة دينية في المملكة الأردنية الهاشمية للطائفة التي يدعي أحد الفريقين المتقاضيين أنه تملك دون سواها حق النظر في القضية للفصل في هذا الخلاف.

4- إذا كان الخلاف بين محكمة شرعية ومحكمة دينية أو في قضية تتعلق بالأحوال الشخصية بين أشخاص ينتمون إلى طوائف دينية مختلفة تؤلف المحكمة الخاصة من ثلاثة قضاة من قضاة محكمة التمييز يعينهم رئيسها وذلك بناء على طلب أي من الفرقاء لتعيين المرجع لرؤية القضية بعد الاستنارة برأي خبيرين عن الطوائف المختصة.

وفي جميع الحالات السابقة تنعقد المحكمة الخاصة برئاسة قاضي محكمة التمييز الأقدم ويترتب على المحكمة التي اعترض على صلاحيتها أن تؤجل جميع الإجراءات إلى أن تفصل المحكمة الخاصة في الأمر المعروض عليها.

كما أن قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة رقم 2 لسنة 1938 نص في المادة 16 منه على أنه " إذا وقع بين مجلس طائفة دينية ومحكمة نظامية أو بين مجلس طائفة دينية ومحكمة شرعية أو بين مجلسي طائفتين خلاف على الوظيفة

(6) نقض مدني 2004/5 تاريخ 2004/4/5 ج 2 ص 166.

(7) نقض مدني (طلب) 2003/1 تاريخ 2003/4/5 ج 2 ص 154.

فيجوز لكل من الفرقاء أن يقدم إلى وزير العدلية استدعاء يطلب به أن يعين محكمة لتبت في هذا الخلاف سواء أكان قبولا للدعوى أم رفضا لها . وعلى وزير العدلية عندما يصله هذا الطلب أن يؤلف محكمة خاصة لتنظر في تعيين المرجع :

أ- من قاضيين من قضاة محكمة الاستئناف النظامية ورئيس مجلس الطائفة الديني ذات العلاقة إذا كان الخلاف بين مجلس طائفة دينية ومحكمة نظامية .

ب- من قاضي القضاة وأحد قضاة محكمة الاستئناف ورئيس مجلس الطائفة الدينية ذات العلاقة إذا كان الخلاف بين محكمة شرعية ومجلس طائفة دينية .

ج- من أحد قضاة محكمة الاستئناف ومن رئيس\مجلسي الطائفتين صاحبتي العلاقة إذا كان الخلاف بين مجلسي طائفتين .

وفي جميع الأحوال المذكورة يعين وزير العدلية من هؤلاء رئيسا للمحكمة ويترتب على الشخص الذي قدم الاستدعاء بالصورة الآنف ذكرها أن يبرز إلى المحكمة أو المجلس الذي اعترض على وظيفته ما يثبت ما ورد في استدعائه ويجب على المحكمة أو المجلس الذي قدم الاستدعاء المذكور إليه أن يؤجل جميع الإجراءات إلى أن تبت المحكمة الخاصة في الأمر.

غير أن هذا النص ألغي بموجب المادة 11/24 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952 التي نصت على أن يلغى أي تشريع أردني أو فلسطيني آخر صدر قبل سن هذا القانون إلى المدى الذي تكون فيه أحكام تلك التشاريع مغايرة لهذا القانون . ولكن بعد إلغاء قانون تشكيل المحاكم المذكور بالقانون رقم 5 لسنة 2001 دون تنظيم لهذه المسألة لم يعد هناك نص ينظم هذه المسألة ، لذلك عادت محكمة النقض لتطبيق نص المادة 16 من قانون مجالس الطوائف باعتبار أن إلغاء هذه المادة كان ضمنيا ولذلك عاد لها التطبيق بعد زوال النص المغاير ولم يعد هناك نص مغاير آخر ، فقضت أن محكمة النقض لا تكون مختصة بتعيين المرجع إذا كان التنازع بين محكمتين من المحاكم الكنسية التي تتولى النظر في مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين، بل يعد ذلك من صلاحيات وزير العدل عملا بالمادة 16 من قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة رقم 2 لسنة 1938 الساري المفعول في فلسطين .[8]

(8) نقض مدني 2006/38 تاريخ 2007/5/19 ج 3 ص 265.

القسم الثاني

التقاضي

(الدعوى والخصومة القضائية)

تمهيد

نتناول في هذا القسم دراسة نظرية الدعوى ، وإجراءات التقاضي . وعليه فإنه يتضمن البابين التاليين :

الباب الأول : **نظرية الدعوى** .

الباب الثاني : **إجراءات التقاضي** .

نسخة مجانية ليست للبيع

نسخة مجانية ليست للبيع

الباب الأول

نظرية الدعوى

يتناول هذا الباب الفصلين التاليين :

الفصل الأول : **تعريف الدعوى ومقوماتها .**

الفصل الثاني : **شروط قبول الدعوى .**

نسخة تجاربية ليست للبيع

نسخة مجانية ليست للبيع

الفصـل الأول

تعريف الدعوى ومقوماتها

الدعوى في اللغة - ومثلها الادعاء - هي الزعم بوقوع واقعة أو بوجود حق أو نحو ذلك . أما في القانون فللدعوى معنيان :

معنى موضوعي ، ينظر إلى ماهية الدعوى أو طبيعتها القانونية من حيث كونها وسيلة قانونية لحماية الحق تنطوي على سلطة أو مكنة مخولة لصاحب الحق يستطيع بمقتضاها أن يلجأ إلى القضاء لحماية حقه أو المطالبة به . وتعد الدعوى بهذا المعنى عنصرا من عناصر الحق في القانون المدني ، إذ يتكلم هذا القانون عن الدعوى باعتبارها وسيلة لحماية الحق لا باعتبارها قضايا مطروحة فعلا أمام القضاء.

ومعنى إجرائي ، يستعمل في قانون أصول المحاكمات ، إذ تطلق كلمة الدعوى على الطلب الذي يقدم إلى القضاء ، وهذا هو المعنى الدارج والمألوف للكلمة ، فيقال إن فلانا رفع دعوى ، وإن الدعوى قد قيدت أو نظرت ، أو قبلت ، أو رفضت، أو شطبت . وهذا المعنى الإجرائي تختلط فيه الدعوى بالمطالبة القضائية ، إذ يتخذ قانون أصول المحاكمات في كلامه عن الدعوى وجهة عملية فيفترض أن الأمر قد طرح على القضاء ، وأن المطالبة القضائية قد حصلت فعلا .

ولا يتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد تعريفا للدعوى، لأن التعريفات بصفة عامة أدخل في عمل الفقه منها في عمل المشرع ، بينما نجد أن مجلة الأحكام العدلية قد عرفت الدعوى في المادة 1613 بقولها " الدعوى هي طلب واحد حقه من آخر في حضور الحاكم ويقال للطالب المدعي ، وللمطلوب منه المدعى عليه ".

فالدعوى هي وسيلة قانونية يتوجه بها الشخص صاحب الحق إلى المحكمة للحصول على تقرير حقه أو حمايته . وهي الوسيلة الحديثة التي استعيض بها عن عدم لجوء الشخص لاقتضاء حقه لنفسه بيده بعد أن أصبح ذلك غير جائز . واستعمال الدعوى أمر اختياري فهي رخصة لصاحب الحق الذي له مطلق الحرية في الالتجاء أو عدم الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقه أو حمايته، فقد يفضل تجنب الالتجاء إلى القضاء بالتوصل إلى صلح مع المعتدي، أو يلجأ إلى محكم لما يقدمه نظام التحكيم من سهولة ويسر في الإجراءات، وقد يحجم عن استعمال حقه في الدعوى لأي سبب آخر.

مقومات الدعوى

بينت المجلة في الباب الأول من الكتاب الرابع عشر منها شروط الدعوى أو مقوماتها وهي :

1- الأهلية ، فقد نصت المادة 1616 من المجلة على أنه يشترط أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين، فدعوى المجنون والصبي غير المميز ليست بصحيحة . ولكن يصح أن يكون أولياؤهم وأوصياؤهم مدعين عنهما أو مدعى عليهم بالولاية والوصاية . كما نصت المادة (79) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه "**يجب أن يكون كل من طرفي الخصومة متمتعا بالأهلية القانونية التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يمثله قانونا، فإن لم يكن له ممثل قانوني تعين المحكمة المختصة من يمثله** ".

فهذين النصين يبينان أنه يجب أن يكون رافع الدعوى أهلا لمباشرتها وإلا كانت الدعوى غير صحيحة. فالأهلية شرط لصحة الدعوى وليست شرطا لصحة الإجراءات فيها ، وعلى ذلك إذا باشر الدعوى من ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه غير مقبولة لتقديمها من غير ذي صفة فالقاصر وفاقد الأهلية لا صفة له في الذود عن حقه ، ووسيلة التمسك بعدم توافر الأهلية هي الدفع بعدم قبول الدعوى وليس الدفع ببطلان الإجراءات.[1]

2- أن يكون المدعى عليه معلوما ، فإذا قال المدعي لي على واحد لا على التعيين من أهل القرية الفلانية أو بعضهم مقدار كذا ، لا تصح دعواه ويلزمه تعيين المدعى عليه[2] .

3- حضور الخصوم حين الدعوى ، فإذا امتنع المدعى عليه عن المجيء إلى المحكمة وعن إرسال وكيل عنه ، فيعامل وفقا لما سيذكر في تتابع القضاء.[3]

4- أن يكون المدعى به معلوما ، ولا تصح الدعوى إذا كان مجهولا[4] .

5- أن يكون المدعى به محتمل الثبوت ، فالدعوى بما وجدوه محالا عقلا أو عادة لا تصح ، ومن ثم إذا ادعى واحد على من كان أكبر منه سنا أو من نسب معروف بأنه ابنه لا تصح دعواه[5] .

6- أن تكون الدعوى على تقدير ثبوتها ملزمة للمدعى عليه بشيء ومستوجبة الحكم عليه به[6] .

---

(1) يرى جانب من الفقه أن الأهلية شرط لصحة إجراءات الدعوى، وإذا باشر الدعوى من ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن تكون إجراءات الخصومة باطلة، ووسيلة التمسك بعدم توافر الأهلية هي الدفع ببطلان الإجراء وليس الدفع بعدم قبول الدعوى. ويقول د. أحمد المليجي أن محكمة النقض المصرية قد أيدت هذا الرأي أي أن الدعوى شرط لصحة الخصومة. جزء أول، صفحة 181. وهذا الرأي لا يتفق مع نص المجلة المطبق في فلسطين.

(2) المادة 1617 من المجلة.

(3) المادة 1618 من المجلة.

(4) المادة 1618 من المجلة.

(5) المادة 1629 من المجلة .

(6) المادة 1630 من المجلة.

الدعوى والخصومة والقضية

ذكرنا سابقا أن للدعوى معنى موضوعي باعتبارها وسيلة قانونية لحماية الحق ، ومعنى إجرائي هو الطلب الذي يقدم إلى القضاء أو ما يعرف في الفقه بالمطالبة القضائية والتي تتم بإيداع لائحة الدعوى قلم كتاب المحكمة ، لذلك نصت المادة 1/55 على أنه " **تعتبر الدعوى مقامة من تاريخ قيدها بعد دفع الرسوم أو من تاريخ طلب تأجيل دفع الرسوم** ".

أما الخصومة فإنها وفق المادة 2/55 تعتبر منعقدة من تاريخ تبليغ لائحة الدعوى للمدعى عليه، أي أنها تنشأ عندما يستوفي الشخص الذي تقدم بالمطالبة القضائية الإجراءات التي تطلبها القانون في تقديم لائحة الدعوى وقيدها وتبليغها، بحيث تصبح المحكمة ملزمة بنظرها .

والخصومة القضائية هي مجموع الإجراءات المتتابعة التي يقوم بها الخصوم أو وكلاؤهم والقاضي، والتي تبدأ من وقت تبليغ لائحة الدعوى بما في ذلك إبداء الدفاع بشأنها وتحقيقها، إلى وقت انتهائها بصدور الحكم الفاصل في موضوعها، أو انقضائها لأي سبب آخر .

وتختلف الدعوى عن الخصومة القضائية من نواح عدة منها :

1- قد تنشأ الخصومة عن طريق اتباع الإجراءات التي تطلبها القانون ، ومع ذلك تكون الدعوى غير مقبولة لعدم توافر شروطها .

2- انقضاء الخصومة لأي سبب من الأسباب دون الفصل في موضوعها لا يؤثر على حق الخصم إلا إذا سقط ذلك الحق بالتقادم أو التنازل عنه نهائيا . وفي هذه الحالة يجوز أن تبدأ خصومة جديدة أمام القضاء موضوعها الدعوى السابقة . أما انقضاء الدعوى فإنه يؤدي حتما إلى زوال أصل الحق المدعى به .

3- وسيلة التمسك بتخلف شرط من شروط صحة الدعوى هو الدفع بعدم القبول ، أما التمسك بتخلف شرط من شروط صحة الخصومة فهو الدفع ببطلان الإجراءات وهو دفع شكلي. ويميز قانون الأصول – كما سنرى – بين قواعد الدفوع الشكلية والدفع بعدم القبول ، كما يميز بين الحكم بعدم قبول الدعوى والحكم ببطلان الإجراءات .

أما القضية فإن الفقه لا يتفق على معنى محدد لهذا الاصطلاح رغم شيوعه في الحياة القضائية العملية ، ويمكن القول بأنه يستخدم عملا بمعنى شامل يتضمن الدعوى والخصومة معا ، فالدعوى هي موضوع القضية ، والخصومة هي إجراءاتها[7] .

(7) د. وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات) طبعة 1977 ص 97 .

الدعوى وحق الالتجاء إلى القضاء

لكل شخص الحق في الالتجاء إلى القضاء ليعرض عليه مزاعمه ، إذ لا يتصور قصر حق التقاضي على من توافرت لديهم شروط قبول الدعوى لأنه لا يمكن التحقق من توافر هذه الشروط إلا بعد عرض الدعوى على القضاء ، فإذا توافرت شروط قبول الدعوى حكم له بما طلبه ، أما إذا لم تتوافر هذه الشروط ، كأن لم يكن المدعي صاحب الحق بالمدعى به ، أو ثبت عدم توافر شرط المصلحة أو سقوط حقه بالتقادم مثلا ، خسر دعواه .

ولا يعد إخفاق الشخص في دعواه دليلا على خطئه موجبا مسؤوليته ، بل يلزم للحكم على من خسر دعواه بالتعويض أن يكون سيئ النية ، أي أن يكون قد أساء استعمال حقه في الالتجاء إلى القضاء ، وهدف من رفع الدعوى مجرد الإضرار بالمدعى عليه .

وحق الالتجاء إلى القضاء أو حق التقاضي هو من الحقوق العامة التي كفلها القانون الأساسي للناس كافة عملا بالمادة 1/30 منه وهو لا ينقضي بالتقادم ، ولا يجوز التنازل عنه ولا يعتد بهذا التنازل لأنه مخالف للنظام العام . إنما يجوز تقييد هذا الحق، كأن يشترط المتعاقدان عرض ما قد ينشأ من نزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين ، أو يوجب المشرع عرض نزاع معين على محكمين فنكون بصدد تحكيم إجباري .

نسخة محلية ليست للبيع

الفصل الثاني

شروط قبول الدعوى

يشترط القانون لسماع الدعوى توافر شروط معينة ، وبغير توافرها تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى دون حاجة إلى فحص موضوعها . وهذه الشروط هي :

1- أن تكون لرافع الدعوى مصلحة في رفعها .

2- ألا يكون قد سبق صدور حكم في موضوعها ، إذ لا يجوز للمحكمة أن تفصل في نزاع سبق أن حسمه حكم سابق تطبيقا لمبدأ حجية الشيء المحكوم به ، إلا إذا كانت هذه المحكمة مختصة بنظر الطعن الموجه لذلك الحكم .

3- أن ترفع الدعوى في المناسبة أو الميعاد الذي حدده المشرع ، فلا تقبل إذا رفعت قبل هذا الميعاد ومثال على ذلك المادة 260 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بخصوص دعوى الإجراءات المختصرة التي تنص على أنه " يتعين على المدعي أن يخطر المدعى عليه بأداء الحق المدعى به وذلك قبل إقامة الدعوى بخمسة عشر يوما ويرفق هذا الإخطار بلائحة الدعوى ، والمادة 7 من قانون الأحوال الشخصية التي تنص على أنه " لا تسمع دعوى الزيادة أو النقص في النفقة المفروضة قبل مضي ستة أشهر على فرضها ما لم تحدث طوارىء استثنائية كارتفاع الأسعار". ودعوى التفريق للغيبة سنه فأكثر بلا عذر مقبول . أو بعد انتهاء هذا الميعاد مثال ذلك عدم سماع الدعوى لمرور الزمن (التقادم) .

4- ألا يكون قد اتفق على التحكيم بصددها ، لأن مثل هذا الاتفاق يعد صحيحا وملزما لطرفيه وبالتالي يمنع المحكمة من سماع الدعوى .

5- ألا يكون قد تم صلح بين الخصوم بصدد الدعوى المرفوعة ، إذ أنه بمقتضى الصلح لا يعتد بما كان للخصوم من حقوق سابقة شملها ذلك الصلح ، وبالتالي لا يكون لديهم دعوى لحمايتها. أما إذا ثار النزاع بصدد تفسير الصلح فمن الجائز أن ترفع دعوى بصدد تفسيره وتحديد حقوق أطرافه .

ونقتصر هنا على دراسة الشرط الأول وهو شرط المصلحة في الدعوى لأن باقي الشروط واضحة ولا تحتاج إلى تفصيل .

المصلحة في الدعوى

يشترط الفقه لقبول الدعوى شكلا ، أي بصفة مبدئية ، أن تتوافر للمدعي مصلحة ظاهرة ، وأن تكون هذه المصلحة لفائدة المدعي نفسه . فالمصلحة في الدعوى تعني الحاجة إلى الحماية القانونية . ويسلم جميع الفقهاء بوجود قاعدة قانونيه تنص على أن " المصلحة مناط الدعوى " وأنه لا دعوى بغير مصلحة . وتطبق جميع المحاكم

هذه القاعدة رغم عدم النص عليها في القانون ، لأنه من الواجب ألا تشغل المحاكم بدعاوى لا يفيد منها أحد . ولم ينص المشرع الأردني على هذه القاعدة إلى أن صدر قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد رقم 24 لسنة 1988 فنص في الفقرة الأولى من المادة الثالثة منه على أنه "1- **لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون**". ونظم المشرع الفلسطيني هذا الحكم في المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد مضيفا إليه الدعوى ، وهذه المادة أكثر شمولا ودقة من النص الأردني حيث نصت على أنه

1- لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون .

2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

3- إذا لم تتوافر المصلحة وفقا للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى .

فالمصلحة وفق هذا النص شرط لقبول أي دعوى أو طلب أو دفع أو طعن في حكم أيا كان نوعه، سواء كان من طرفي الدعوى أم من جانب الغير الذي يتدخل في الدعوى منضما أو مختصما.

ويقصد بالطلب، الطلب الموضوعي – سواء كان أصليا أم عارضا- أو طلبا يتصل بإجراءات سير الدعوى أو إثباتها. ويقصد بالدفع، الدفع الموضوعي والدفع الشكلي والدفع بعدم القبول، ودفع الدفع وهو عادة من الدفوع بعدم القبول كالدفع بقدم قبول الدفع الشكلي بسبب الإدلاء به بعد التكلم في الموضوع.

فإذا دفع خصم في نزاع على ملكية عين ببطلان عقد بيع بدعوى أنه هبة تمت بعقد عرفي، وسلم له خصمه بالبطلان متمسكا بالحيازة المدة الطويلة، وقضت له المحكمة على هذا الأساس، فإنه لا يقبل من المحكوم عليه عند الطعن في الحكم أن يدفع بصورية العقد لانعدام المصلحة في الدفع ما دامت المحكمة لم تبن حكمها بالملكية على العقد المدعى بصوريته وإنما بنته على الحيازة الطويلة المدة.

كما أنه إذا كان المدعى عليه قد دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى في نهاية مرافعته بعد أن كان أبدى طلباته الختامية المتعلقة بأصل الدعوى، وبدل أن تقضي المحكمة بسقوط حقه في هذا الدفع بحثت الدفع وقضت برفضه، فإنه لا يقبل الطعن في هذا الحكم بدعوى أن المحكمة أخطأت فقضت برفض الدفع بدلا من القضاء بسقوط الحق فيه، فهذا الدفع عديم الجدوى لانعدام المصلحة ويتعين عدم قبوله.

أوصاف المصلحة

يقصد بالمصلحة في هذا المعنى الفائدة العملية أو المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء، فلكي تكون الدعوى مقبولة يجب أن تكون هناك فائدة تعود على المدعي من دعواه على فرض الحكم لصالحه، أما إذا كان الغرض من الدعوى

مجرد الكيد فإن القضاء لا يتردد بعدم قبولها. وتعد الدعوى كيدية إذا كانت مبنية على مصلحة تافهة أو حقيرة[8] .

وعلة اشتراط المصلحة هي عدم اشتغال القضاء بدعاوى لا فائدة منها ، من ذلك دعوى وارث ببطلان إقرار صدر من مورثه بملكية الغير للمال، إذا كان الوارث لا يدعي أن هذا المال ملك لمورثه، ودعوى دائن مرتهن ببطلان إجراءات التوزيع إذا كان من الثابت أن ديون الدائنين السابقين له في المرتبة تستغرق كل المبلغ الذي ينصب عليه التوزيع ولن يبقى لرافع الدعوى شيء .

وحتى تكون المصلحة جديرة بالاعتبار يجب أن تتوافر فيها أوصاف أو شروط معينه هي : أن تكون المصلحة قانونية ، وأن تكون شخصية ومباشرة ، وأن تكون قائمة وحالة .

أولا : المصلحة القانونية

يقصد بأن تكون المصلحة قانونية ، أن يكون موضوعها المطالبة بحق أو مركز قانوني . فوظيفة القضاء هي حماية النظام القانوني ، لذا لا تقبل الدعوى إلا إذا كانت ترمي إلى حماية حق أو مركز قانوني بتقريره إذا نوزع فيه، أو دفع العدوان عليه، أو تعويض ما لحق به من ضرر بسبب ذلك . أما إذا رفعت الدعوى للمطالبة بمصلحة اقتصادية أو أدبية لا يحميها القانون فإنها لا تكون مقبولة لأنها تتجاوز وظيفة القضاء.

ومثال المصلحة الاقتصادية البحتة ، أن يطلب تاجر بطلان شركة منافسة في تجارته دون أن يكون شريكا فيها ، فلهذا التاجر مصلحة ظاهرة في طلب إبطال الشركة للتخلص من منافستها له في السوق ، ولكن هذه المصلحة ليست مصلحة قانونية بل هي مجرد مصلحة اقتصادية ، ولذلك فإنها لا تكفي لقبول دعواه .

أما المصلحة الأدبية المحضة ، فمثالها أن ترفع فتاة دعوى على خطيبها تطلب فيها الزواج منه نظرا للعلاقات العميقة التي قامت بينهما خلال فترة الخطبة ، فمهما بلغت مبررات هذا الطلب الأدبية وعدالته، فإنه لا يرقى إلى مستوى الدعوى القانونية.

والمصلحة القانونية قد تكون مادية أو مالية إذا كان الغرض من الدعوى حماية حق عيني أو اقتضاء حق شخصي، سواء بتنفيذ التزام عقده المدعى عليه مع المدعي تنفيذا عينيا ، أو المطالبة بدين، أو طلب مبلغ من النقود نتيجة لتعهد ارتبط به المدعى عليه، أو عن إخلال المدعى عليه بالتزام واقع على عاتقه. وقد تكون أدبية أو معنوية مثل تعويض رمزي عن فعل ضار ارتكبه خصمه في حقه، كالدعوى التي يرفعها شخص على صحفي نشر مقالا يمس شرفه يطلب فيها إلزام الصحفي بأن يدفع إليه قرشا واحدا على سبيل التعويض الرمزي ، مع نشر الحكم في الجريدة التي نشر فيها ذلك المقال، ودعوى الأب عن الألم النفسي الذي أصابه لقتل ولده.

وتوصف المصلحة بأنها مادية أو أدبية طبقا لما يطلبه المضرور في دعواه، فإذا طالب بالتعويض المالي كانت مصلحته مادية، وإذا طلب الترضية المعنوية كانت

(8) جاء في تبصرة الحكام ج1 ص 37 (لا يسمع القاضي الدعوى في الأشياء التافهة الحقيرة التي لا يتشاح فيها العقلاء، كعشر سمسمة، قاله القرافي).

مصلحته أدبية. وعلى ذلك قد يكون الضرر أدبيا ولكن المدعي يطلب تعويضا ماليا كبيرا ، وقد يكون الضرر ماديا ولكن المدعي يطلب تعويضا أدبيا.

ثانيا : المصلحة الشخصية المباشرة

يقصد بالمصلحة الشخصية المباشرة أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من ينوب عنه كالوكيل بالنسبة للموكل ، والولي أو الوصي بالنسبة للقاصر . وهو ما يعبر عنه الفقه والقضاء بالصفة في الدعوى . فإذا لم تتوافر لرافع الدعوى الصفة القانونية ، أي لم يثبت أن له ولاية التقاضي عن غيره ، فان دعواه تكون غير مقبولة .[9] لذلك لا تقبل الدعوى التي يرفعها شخص للمطالبة بحق الغير كالمطالبة بحق لأبيه أو أخيه أو ابنه دون أن يكون وكيلا عن صاحب الحق أو له الولاية عليه . وعلة ذلك أن صاحب الحق أقدر على ترجيح مصلحته وله الخيار في رفع الدعوى من عدمه .

والقاعدة كما قلنا أن يرفع الدعوى صاحب الحق المعتدى عليه أو نائبه لأنه وحده صاحب الصفة في رفعها . غير أن المشرع أجاز استثناء من هذه القاعدة أن ترفع الدعوى من غير صاحب الحق أو نائبه بموجب نص قانوني. وأمثلة ذلك في القانون عديدة، مثل الدعوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن على مدين مدينه للمطالبة بحق مدينه(مادة 366 مدني أردني) حيث يعتبر القانون الدائن في هذه الحالة نائبا عن مدينه في مقاضاة مدين المدين نيابة قانونية، والدعوى التي يجيز القانون أن ترفعها النيابة العامة مثل دعوى الإفلاس، والدعاوى التي ترفعها النقابات والجمعيات دفاعا عن مصالح أعضائها، مثل الدعوى التي ترفعها نقابة عمالية ضد رب العمل لإخلاله بالتزام وارد في اتفاق عمل جماعي عملا بأحكام المواد 60-65 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000. ومن الأمثلة الظاهرة في الشريعة الإسلامية دعوى الحسبة، وهي دعوى لا يكون لرافعها مصلحة شخصية مباشرة ، بل يرفعها بقصد الدفاع عن حق من حقوق الله ، احتسابا لوجه الله تعالى وابتغاء الثواب منه ، وأساسها النهي عن المنكر . ومثال ذلك رفع دعوى للتفريق بين زوجين يمنع الدين من زواجهما كأن يكون بين الزوجين قرابة محرمية أو أخوة بسبب الرضاع أو أن الزوج مسيحي والزوجة مسلمة ، ودعوى إثبات الطلاق البائن .

ثالثا : المصلحة القائمة والحالة

يقصد بالمصلحة القائمة أن تكون مصلحة المدعي في الدعوى مصلحة مؤكدة غير احتمالية ، أما المصلحة الحالة فيراد بها ألا تكون المصلحة مستقبلية .

وتتوافر المصلحة القائمة الحالة في حالتين :

الحالة الأولى ، إذا وقع اعتداء على حق المدعي بالفعل أو حصلت له منازعة فيه ، فيتحمل المدعي ضررا حالا نتيجة حرمانه من منافع حقه ، وتوجد له بالتالي مصلحة قائمة وحالة في إصلاح هذا الضرر، تبرر الالتجاء إلى القضاء. وقد يتم ذلك بمجرد الامتناع عن فعل ، كأن يمتنع المدين عن سداد دين حل أجله، كما قد لا يتحقق

(9) نقض مدني 2005/128 تاريخ 2006/2/6 ج 2 ص 359.

الضرر إلا بإتيان عمل إيجابي من جانب شخص ما يترتب عليه حرمان صاحب الحق من مزايا حقه ، كالاعتداء على حق الملكية .

والحالة الثانية ، وتتوافر فيها المصلحة القائمة والحالة رغم أن الاعتداء على حق المدعي لم يقع بعد ، إذا كان يتهدد هذا الحق خطر حال أو محدق يحتمل وقوعه ، لأن هذا الخطر المحتمل يثير الخوف وعدم الاطمئنان في نفس المدعي ويهدد استقراره، وبذا توجد له مصلحة قائمة وحالة في الوقاية من هذا الضرر المحتمل وإزالة ما يعتريه من خوف وهو ما يعبر عنه بالمصلحة في الاستقرار ذلك أن الفقه الحديث يرى أن القضاء في المجتمعات الحديثة لا ينبغي أن يقتصر على إصلاح الضرر بعد وقوعه، بل ينبغي أن يؤدي دورا وقائيا ، لأن الوقاية خير من العلاج ، وتدخل القضاء لمنع الضرر أولى من تدخله لإصلاح هذا الضرر .

وقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على هذه الحالة في الفقرة الثانية من المادة الثالثة منه بقولها " 2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ".

ويلاحظ على هذا النص أن استعمال المشرع عبارة " المصلحة المحتملة " غير دقيق، ذلك أن هذا النص لا يتناول استثناء يرد على شرط المصلحة ، بل يعرض لشرط وقوع الضرر فعلا ، فيتخفف في بعض الحالات ويجيز قبول الدعوى رغم أن الضرر لم يقع بالفعل ولكن يحتمل وقوعه . لذا فالأولى أن يقال عنها " المصلحة الوقائية ". ويعبر عن الدعاوى التي تستند إلى هذه المصلحة بالدعاوى الوقائية ، لأنه في الحالتين تتوافر للمدعي مصلحة قائمة وحالة في الدعوى في الحالة الأولى مصلحة حالة في إصلاح الضرر الحال ، وفي الحالة الثانية مصلحة حالة في الوقاية من الضرر المحتمل [10] .

وتحصر الفقرة الثانية المذكورة الحالات التي يكفي فيها احتمال وقوع الضرر لقبول الدعوى في طائفتين من الدعاوى الوقائية :

أولا : دعاوى الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محدق . ويشترط في هذه الطائفة أن يكون الضرر محدقا أو وشيك الوقوع ، أي أن تستند إلى خطر عاجل وهو الخطر الذي يمكن أن يقع في أية لحظة كنتيجة مباشرة لأسباب قائمة بالفعل ومثالها دعوى وقف الأعمال الجديدة . ومن صورها أن يبدأ شخص في بناء حائط يؤدي لو اكتمل البناء إلى سد مطل للجار ، فيطالب الجار بالحكم بوقف بناء هذا الحائط تفاديا لسد المطل .

وكذلك دعوى " قطع النزاع " وصورتها أن يزعم شخص أن له حقا قبل آخر، فيرفع الأخير دعوى على الأول يطالبه فيها بإثبات ما يدعيه ، فإذا عجز عن الإثبات

(10) د. وجدي راغب، المرجع السابق صفحة 116 و 123.

حكم عليه بأنه لا حق له فيما يزعمه ، ويحوز هذا الحكم حجية الشيء المحكوم فيه . ولم تكن هذه الدعوى مقبولة في ظل قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى، فأصبحت بهذا النص الجديد صحيحة ومقبولة .

ثانيا : دعاوى الغرض منها الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وتسمى دعاوى الأدلة . وهذه الدعاوى لا يشترط فيها أن يكون الضرر محدقا ، وإنما يكفي أن يكون الغرض من الطلب الثقة في وجود الحق والاطمئنان عليه ولو كان الضرر المحتمل ما زال بعيدا ، ومثالها دعوى إثبات الحالة ، ودعوى سماع الشهود [11] .

وشرط أن تكون المصلحة قائمة وحالة يعني أنه إذا كانت المصلحة غير مؤكدة بل احتمالية كمن يرفع دعوى على أساس أنه قد يرث، أو كانت هذه المصلحة مستقبلة أي متراخية أو مؤجلة لا تتحقق عملا إلا بعد حين ، أو كانت المصلحة متوقفة على تحقق أمر معين أي معلقة على شرط لم يتحقق بعد ، فإن المصلحة في جميع هذه الحالات تكون غير قائمة ولا حالة ، ويسمى الدفع عملا في هذه الحالة " الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان " ، ومثالها أن يرفع المدعي دعوى بطلب دين قبل حلول أجله ، ويحكم القاضي في هذه الحالة بعدم قبول الدعوى ويؤسس حكمه على أن المصلحة في الدعوى غير قائمة أو غير حالة .

وقد بينت الفقرة الثالثة من المادة (3) حكم الدعوى التي لا تتوافر فيها المصلحة وفقا للفقرتين السابقتين ، وقررت أن المحكمة تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى وبهذا القرار تكون المحكمة قد قررت أنه ليس من حق المدعي رفع الدعوى، أي ليس له حق اللجوء للقضاء في هذه الحالة المعروضة . فالمحكمة تقرر عدم قبول الدعوى لا رفضها ، لأن الحكم برفض الدعوى هو قضاء في موضوعها .

ويلزم استمرار توافر المصلحة من وقت رفع الدعوى إلى حين الفصل فيها ، فإذا توافرت عند رفع الدعوى ثم زالت بعد ذلك وقبل صدور الحكم فيها ، تقرر المحكمة عدم قبول الدعوى على اعتبار ضرورة توافر المصلحة في جميع مراحل الدعوى.

كما يلزم أيضا توافر الصفة من وقت رفع الدعوى إلى حين الفصل فيها ، غير أنه إذا زالت الصفة بعد إقامة الدعوى فإن هذا لا يؤدي إلى الحكم بعدم قبول الدعوى كما هو الحال بالنسبة للمصلحة ، بل يؤدي إلى انقطاع الخصومة عملا بالمادة 1/128 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، ويسري عليها حكم المادة المذكورة وما بعدها[12]

وشرطا المصلحة والصفة يتعلقان بالنظام العام ، ذلك أن من العبث رفع دعاوى لا مصلحة لأصحابها في رفعها ولا صفة لهم فيها ، لأنها لا تكون ذات قيمة أو حجية على أصحاب المصلحة والصفة الحقيقيين، لذلك يجوز إبداء الدفع بانعدام المصلحة أو الصفة في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولدى جميع درجات المحاكم، بل وأمام محكمة النقض، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو أغفل الخصوم التمسك به.

(11) يرجع إلى ما سبق ص 90 و91.

(12) يرجع لما بعده ص 293 وما بعدها .

الباب الثاني

إجراءات التقاضي

الفصل الأول : الشروع في الدعوى .

الفصل الثاني : قواعد حضور الخصوم وغيابهم .

الفصل الثالث : السير في الدعوى ونظام الجلسات .

الفصل الرابع : الدفوع والطلبات .

الفصل الخامس : الطوارئ التي تعترض سير الخصومة

الفصل السادس : المواعيد الإجرائية .

الفصل السابع : البطلان .

نسخة مجانية غير للبيع

نسخة مجانية ليست للبيع

تمهيد

بعد أن عرفنا المحكمة المختصة وظيفيا ، وقيميا ، ونوعيا ، ومحليا . وما هي الدعوى وشروط قبولها . يلزم أن نعرف كيف تقام الدعوى ، وكيف تسير ، وهذا هو الجانب الإجرائي الذي يهم المشتغلين بالقانون في الحياة العملية ، وقد وضع له المشرع نظاما معينا في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية .

ونتناول هذا الموضوع فيما يأتي :

الفصل الأول : الشروع في الدعوى .
الفصل الثاني : قواعد حضور الخصوم وغيابهم .
الفصل الثالث : السير في الدعوى ونظام الجلسات .
الفصل الرابع : الدفوع والطلبات .
الفصل الخامس : الطوارئ التي تعترض سير الخصومة .
الفصل السادس : المواعيد الإجرائية .
الفصل السابع : البطلان .

نسخة تجريبية ليست للبيع

نسخة مجانية ليست للبيع

الفصل الأول

الشروع في الدعوى

تقام الدعوى أمام القضاء بورقة تسمى لائحة الدعوى أو صحيفة الدعوى أو عريضة الدعوى، ويتم رفع الدعوى بإيداع اللائحة قلم كتاب المحكمة، أما انعقاد الخصومة فإنه وفق المادة 2/55 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لا يتم إلا من تاريخ تبليغ لائحة الدعوى للمدعى عليه.[1]

نتناول في هذا الفصل كيفية رفع الدعوى وقيدها ، ونبين الشروط والبيانات الواجب توافرها في لائحة الدعوى ، ثم نعرض لتبليغ لائحة الدعوى ، واللائحة الجوابية.

المبحث الأول

إقامة الدعوى وقيدها[2]

رسم المشرع طريقا عاديا لإقامة الدعوى أمام القضاء عن طريق توجيه تبليغ إلى الخصم وتكليفه بالحضور أمام المحكمة في جلسة تحدد لذلك ، ولكنه استثناء من ذلك أجاز تقديم الدعوى بإجراءات مختصرة بشروط معينة . لذا نبين في مطلب أول مراحل تقديم الدعوى العادية وفي مطلب ثان تقديم الدعوى بإجراءات مختصرة .

المطلب الأول

الطريق العادي لتقديم الدعوى

يتم إقامة الدعوى بالطريق العادي بتوجيه تبليغ إلى الخصم وتكليفه بالحضور أمام المحكمة في جلسة تحدد لذلك ، وفق المراحل التالية :

1- يحرر المدعي لائحة دعواه ويضمنها البيانات اللازمة التي سيرد ذكرها فيما بعد.

2- يقدم المدعي لائحة الدعوى وصورا منها بقدر عدد المدعى عليهم إلى قلم كتاب المحكمة لتقدير الرسوم المستحقة عليها .

3- يدفع المدعي الرسم كاملا مقابل إيصال بذلك - ما لم يحصل على قرار بتأجيل دفع الرسم - وتعتبر الدعوى مقامة من تاريخ قيدها بعد دفع الرسوم أو من تاريخ طلب تأجيل دفع الرسوم (م 1/55). وعلى قلم الكتاب تحصيل الرسم أولا

(1) أو بحضور المدعى عليه الجلسة رغم عدم تبليغه، وقد نصت على ذلك صراحة المادة 68 من قانون المرافعات المصري معدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992 بقولها (لا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر الجلسة).

(2) يقال أقام الدعوى أو رفع الدعوى ، وقد استخدم المشرع المصطلح الأول .

قبل قيامه بقيد الدعوى (أو الطعن) ، فإذا لم يقم المدعي (أو الطاعن) بسداد كامل الرسم لا يقوم قلم الكتاب بقيد الدعوى، أما إذا قام قلم الكتاب بقيدها دون دفع الرسم فقد فرق المشرع بين حالة عدم دفع كامل الرسم وفي هذه الحالة تقرر المحكمة عدم قبول الدعوى. أما إذا كان الرسم ناقصا فإن المحكمة تحدد للمدعي (أو الطاعن) مدة لإكمال الرسم، فإن أكمل الرسم خلالها قبلت الدعوى (أو الطعن) وإلا قررت عدم قبولها.ويجدر الإشارة إلى أن المشرع قد يعفي بعض الدعاوى من الرسوم القضائية مثل الدعاوى العمالية التي ترفع نتيجة نزاع بالأجور أو الإجازات أو بمكافآت نهاية الخدمة أو التعويضات عن إصابة العمل أو بفصل العامل فصلا تعسفيا ، وذلك عملا بالمادة 4 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000.

4- يتم قيد لائحة الدعوى في سجل الأساس وتعطى رقما مسلسلا وفق أسبقية تقديمها ، وتوضع في ملف خاص يحمل اسم المحكمة بالإضافة إلى اسم المدعي والمدعى عليه ووكيل كل منهما ، وموضوع الدعوى إلى غير ذلك من المعلومات الضرورية ، بالإضافة إلى رقم الأساس الذي سجلت به الدعوى والذي يعد رقما للدعوى ، ويوضع على اللائحة وما يرفق بها من أوراق خاتم المحكمة ، ويذكر أمام الرقم تاريخ القيد ببيان اليوم والشهر والسنة .

5- يعرض ملف الدعوى على رئيس المحكمة أو القاضي المختص لتعيين جلسة للنظر فيها (م 65) .[3]

6- يثبت قلم الكتاب في حضور المدعي أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى في لائحة الدعوى وصورها .

7- ينظم كاتب المحكمة مذكرة الحضور ويعد نسخا عنها بعدد نسخ لائحة الدعوى وتوقع مذكرة الحضور مع نسخها من القاضي وتختم بخاتم المحكمة الرسمي.

8- تسلم لائحة الدعوى وصورها ومذكرة الحضور إلى قلم المحضرين لتبليغ نسخة من مذكرة الحضور مع نسخة من لائحة الدعوى إلى المدعى عليه .

9- ينتقل مأمور التبليغ (المحضر) لتبليغ صورة مذكرة الحضور ولائحة الدعوى إلى المدعى عليه أو من يمثله وفق الأصول التي سنبينها فيما بعد .[4]

(3) نرى نقل المادة 65 إلى ما بعد المادة 54 مباشرة لتأخذ رقم 55 باعتباره مكانها الطبيعي المتمم لإجراءات قيد الدعوى قبل تبليغها للمدعى عليه .

(4) يرجع لما بعدها ص 195 وما بعدها .

المطلب الثاني

دعوى الإجراءات المختصرة

بالإضافة إلى الطريق العادي لإقامة الدعوى نص المشرع على طريق استثنائي تقدم فيه الدعوى بإجراءات مختصرة ، فقرر في المادة (259) على أنه " **استثناء من القواعد العامة في إقامة الدعاوى وتقديم اللوائح الجوابية ، يجوز للمدعي إذا كان حقه ثابتا بالكتابة وينحصر طلبه في استيفاء دين معين المقدار وحال الأداء أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره ، أن يقيم دعواه أمام المحكمة المختصة مظهرة بعبارة إجراءات مختصرة** ".

الفرع الأول

شروط الحق الذي يجوز اتباع الإجراءات المختصرة للمطالبة به

يتبين من نص المادة (259) أنه يمكن للمدعي اللجوء إلى الإجراءات المختصرة إذا توافرت في الحق المطلوب الشروط الآتية :

أولا : أن يكون الحق ثابتا بالكتابة، سواء كان ثابتا في محرر رسمي أم محرر عرفي، وسواء كان سندا مدنيا أم ورقة تجارية ، ما دام أن الورقة المتضمنة للحق موقعة من المدين .

ثانيا : أن يكون الحق دينا محله مبلغا من النقود أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه وبمقداره [5].

ومثال الدين الذي محله مبلغ من النقود ، أن يطالب البائع بإلزام المشتري بدفع ثمن المبيع ، أو يطالب المؤجر بإلزام المستأجر بأجرة العين المؤجرة .

أما مثال المنقول المعين بالذات ، أن يطالب المشتري بإلزام البائع بتسليمه السيارة المعينة التي باعه إياها . أما المنقول المعين بنوعه ومقداره فمثاله أن يطالب المشتري بإلزام البائع تسليمه تلفزيون شارب 23 بوصة ، أو ثلاجة فليبس 18 قدم اشتراها منه .

وإذا كان الدين المطلوب مبلغا من النقود فلا أهمية لنوعه أو طبيعته سواء كان دينا مدنيا أم تجاريا ، وكذلك لا أهمية لمقداره كبيرا كان أو صغيرا ، ما دام مقداره محددا .

---

(5) كان قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى يشترط أن يكون محل الحق مبلغا من النقود فقط (م 80) أما القانون الجديد فقد أضاف المنقول كما رأينا .

ثالثا : أن يكون الدين معين المقدار ، كأن يطلب البائع ألف دينار ثمن المبيع، أو يطلب المشتري تسليمه عشر ثلاجات فليبس .

رابعا : أن يكون الدين حال الأداء ، فلا يجوز اتباع الإجراءات المختصرة للمطالبة بدين مستقبل أو مؤجل .

الفرع الثاني

إجراءات الدعوى المختصرة والطعن فيها

أولا : تكليف المدين بالوفاء ، وذلك بإخطاره بأداء الحق المدعى به قبل إقامة الدعوى بخمسة عشر يوما على الأقل [6].

والهدف من الإخطار تجنيب مفاجأة المدين بالدعوى ، وإتاحة الفرصة له للمبادرة إلى سداد الحق فيدرأ بذلك عن نفسه مصاريف ومشقة المطالبة القضائية ، وتمكينه من ناحية أخرى من المنازعة في الدين إذا كان غير مقر به أو لأي سبب من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الدين كله أو بعضه ، فإذا حصلت المنازعة قبل تقديم الدعوى لا يكون أمام الدائن سوى إقامة دعوى بالإجراءات المعتادة ، لأن هذه المنازعة تمنع من توافر شروط اتباع الإجراءات المختصرة .

ولم يبين المشرع كيفية حصول الإخطار ، فالمهم أن يكون المدين قد تلقى إخطارا بأية صورة قانونية يعلم منه أنه مكلف بالوفاء لذلك يكفي أن يتم الإخطار بواسطة محام ، أو بالبريد المسجل مع علم الوصول ، كما أن الاحتجاج لعدم الوفاء بالنسبة للأوراق التجارية يقوم مقام الإخطار بالوفاء ، ولكن من الأفضل للدائن الحريص أن يخطر المدين بواسطة الكاتب العدل أو حتى عن طريق محضر حيث لا يوجد في القانون ما يمنع من ذلك .

أما المهلة فهي خمسة عشر يوما ، وهي الحد الأدنى فلا يجوز أن تقل عن ذلك، ولكن يجوز للدائن أن يمنح المدين مهلة أكبر ، ولكن يراعى أنه إذا فات وقت طويل على الإخطار بالوفاء فإنه ينبغي تجديده ، لأن فوات وقت طويل يدعو القاضي إلى التشكك فيرفض إجابة الطلب بالإجراءات المختصرة .

ويلاحظ في هذا المجال أنه إذا كانت دعوى الإجراءات المختصرة قد قيدت في قلم كتاب المحكمة قبل 2001/12/5 فإنها تكون صحيحة ومقبولة دون حاجة للإخطار لأن القانون القديم الملغى لم يكن يتطلب ذلك .

---

(6) لم يكن قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى يشترط الإخطار .

ثانيا : تقديم الدعوى ومرفقاتها

يقدم الدائن المدعي لائحة الدعوى إلى قلم كتاب المحكمة المختصة مظهرة بعبارة " إجراءات مختصرة " ، ويرفق بها صورة السند الكتابي للحق، والإخطار بالوفاء ، وأي مستندات أخرى تؤيد الحق ، ويدفع عنها الرسوم المقررة .

ثالثا : تحدد المحكمة جلسة لنظر الدعوى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم لائحتها ، ويبلغ بها الخصوم ، ويرفق بتبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى وصورة عن المستندات المؤيدة للحق (م261). فإذا تبلغ المدعى عليه لائحة الدعوى ليس له بعد 2001/12/5 أن يقدم طلبا لتأجيل الجلسة لتقديم لائحة جوابية عملا بالمادة (82) من القانون القديم ، بل تسري على هذه الدعوى أحكام القانون الجديد ، ولكن له في أول جلسة أن يطلب السماح له بتقديم لائحة جوابية وفق المادة (64) من القانون الجديد .

رابعا : في الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، إما أن يحضر المدعى عليه أو لا يحضر رغم تبلغه .

1- إذا حضر المدعى عليه وأقر بقسم من الادعاء تصدر المحكمة قرارها فورا بهذا القسم مع قابليته للتنفيذ ، ثم تستمع لبينات الخصوم فيما يتعلق بالقسم الباقي وفق الإجراءات المعتادة على أن يراعى في تعيين الجلسات طبيعة هذه الدعاوى (م 263) .

وتسير المحكمة وفق الإجراءات المعتادة من باب أولى إذا لم يقر المدعى عليه بطلبات المدعي ، وقدم دفوعا لردها . ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تسمح له بتقديم لائحة جوابية عملا بالمادة (64) من القانون الجديد .

وإذا تعدد المدعى عليهم وكان المبلغ المدعى به مشمولا بالتضامن أو غير قابل للتجزئة ، وأقر أحدهم بالدعوى تصدر المحكمة حكمها على المقر فورا.

أما إذا كان المبلغ المدعى به قابلا للتجزئة وأقر أحدهم بالجزء الذي يخصه تصدر المحكمة حكمها في هذا الجزء وتسير بالإجراءات المعتادة بالنسبة لباقي الخصوم فيما تبقى من المبلغ المدعى به (م 264).

2- أما إذا لم يحضر المدعى عليه رغم تبلغه ، يكلف المدعي بإثبات دعواه. ويتخذ القاضي قرارا بشأنها ، ولا يخلو الأمر من احتمالين :

أ- إصدار قرار بإجابة الدعوى وإلزام المدين بالدين أو بتسليم المنقول حسب الأحوال وإلزام المدين بالمصاريف والرسوم .

ب- عدم إجابة المدعي لطلبه ، وفي هذه الحالة فإنه يعين جلسة أخرى لنظر الدعوى ويبلغ المدعى عليه بها (م 262) وينظر الدعوى وفقا للإجراءات المعتادة.

ويمتنع القاضي عن إجابة المدعي لطلبه إذا لم يتوافر شرط من شروط اتباع الإجراءات المختصرة ، كما لو كان الحق غير معين المقدار ، أو غير حال الأداء، أو غير ثابت بالكتابة ، وكذلك إذا رأى أن موضوع الدعوى في حاجة إلى تحقيق ومرافعة .

الطعن في الحكم الصادر في الدعوى بالإجراءات المختصرة

تسري على الأحكام الصادرة في دعوى الإجراءات المختصرة القواعد الخاصة بالأحكام والطعون فيها (م 265).

نسخة تجريبية ليست للبيع

المبحث الثاني

لائحة الدعوى

تقام الدعوى بتقديم لائحة دعوى من المدعي إلى المحكمة المختصة ، يشرح فيها دعواه، ويطلب الحكم بها على خصمه. وتبين المادة (52) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أن الدعوى تقام بلائحة تودع قلم المحكمة متضمنة ما يلي:

1- اسم المحكمة المرفوع أمامها الدعوى ، فيقال محكمة صلح الخليل ، أو محكمة بداية رام الله ، ولا يكفي ذكر عبارة لدى المحكمة المختصة لأن ذلك قد يؤدي إلى جهالة خاصة إذا كان الاختصاص معقودا لأكثر من محكمة ، كما قد تختلف وجهات النظر في تحديد المحكمة المختصة ولو كانت محكمة واحدة لدقة قواعد الاختصاص في بعض الحالات، فيحضر المدعي أمام محكمة ويحضر المدعى عليه أمام محكمة أخرى مع أن الغاية من هذا البيان أن يتلاقى الخصوم أمام محكمة واحدة. على أن تقديم الدعوى إلى محكمة معينة وقيدها في سجل الدعاوى لديها يزيل هذه الجهالة وتعتبر الدعوى مقدمة لهذه المحكمة باعتبارها مختصة بنظرها والفصل فيها.[7]

2- **اسم المدعي وصفته ومحل عمله وموطنه واسم الشخص الذي يمثله إن وجد وصفته وعنوانه** ، ويسهل هذا البيان على المدعى عليه معرفة الشخص الذي يخاصمه. كما يسهل على مأمور التبليغ (المحضر) تبليغ المدعي إجراءات الدعوى ورد المدعى عليه (اللائحة الجوابية) .

وقد اشتمل هذا البند على عدة أمور يجب ذكرها هي :

أ- اسم المدعي ، ولم يشترط النص طريقة لذكر اسم المدعي سواء كان ذلك بذكر اسمه الأول واسم عائلته ، أو اسمه واسم أبيه واسم عائلته ، وإنما يجب أن يحدد اسم المدعي بصورة لا تقبل اللبس ، فإذا كان هناك تشابه في الأسماء يلزم ذكر اسم الأب أو الجد أيضا حتى نميز المدعي عن غيره من أفراد العائلة ، وقد جرت العادة على ذكر رقم الهوية الشخصية للمدعي زيادة على تأكيد تميزه لعدم احتمال أن يحمل شخصان هوية تحمل ذات الرقم ، ولكن ذلك ليس بشرط لازم .

ب- صفة المدعي ، ويقصد من هذا البيان حالة كون المدعي يعمل لحساب غيره، كوصي يقيم الدعوى عن قاصر ، أو متولي وقف أو مدير شركة ، بحيث يجب أن يبين صفته في هذه الدعوى . ذلك أنه يلزم أن يكون لمن أقام الدعوى صفة في الدعوى بمعنى أن يكون له صلاحية مباشرة الدعوى، سواء كان مستمدا هذه

---

(7) نقض مدني 2004/63 تاريخ 2004/6/5 ج 1 ص 167. وقد ورد فيه : تقديم الدعوى لدى محكمة الصلح لا يعيبها أن اللائحة تضمنت لدى محكمة بداية نابلي طالما أن الدعوى تدخل ضمن الاختصاص النوعي والمكاني لمحكمة الصلح ، وأن عبارة محكمة بداية نابلي لا يعدو أن يكون من قبيل الخطأ الكتابي الذي تداركته محكمة الصلح بالسير بالدعوى حسب اختصاصها .

الصفة من كونه صاحب الحق الذي له صفة المطالبة به ، وفي هذه الحالة يمتزج شرط الصفة بشرط المصلحة الشخصية المباشرة ويندمج فيه ، فلا حاجة لذكر صفة المدعي . أو كانت هذه الصفة مصدرها القانون كما في الولي أو الوصي ، أو الاتفاق كما في الوكيل في الدعوى ، وفي هذه الحالة يكون مقيم الدعوى نائبا عن غيره، وفي هذه الأحوال تكون المصلحة في الدعوى منسوبة إلى شخص هو الذي تقام الدعوى باسمه ولحسابه ، وتكون الصفة منسوبة إلى شخص آخر ، هو الذي أقام الدعوى ، فيكون طرفا في الخصومة فحسب دون أن يكون طرفا في الدعوى. فإن لم يرد في لائحة الدعوى أن المدعي يعمل لغيره اعتبر أنه يعمل لنفسه فقط، وإن تعددت الصفات التي يعمل بها المدعي وجب ذكرها جميعا.

وإذا كانت الدعوى مقامة من ممثل لشخص اعتباري يجب ذكر اسم الشخص الاعتباري وذكر صفة من يمثله، فيقال : المدعية – شركة كذا ويمثلها رئيس مجلس الإدارة / أو ويمثلها مديرها العام، ويرفق بلائحة الدعوى ما يثبت هذه الصفة وأنه مخول بتمثيل الشخص الاعتباري قانونا مثل شهادة تسجيلها أو نظامها الداخلي أو شهادة من الجهة المخولة بالتسجيل كمراقب الشركات.

وبالنسبة للوكيل يلزم أن تقام الدعوى باسم موكله باعتباره هو المدعي الفعلي في الدعوى ، وأن يقدم ما يدل على وكالته عن المدعي ، وأن تكون هذه الوكالة سابقة على إقامة الدعوى .

فإذا لم تتوافر لمقيم الدعوى الصفة القانونية ، أي لم يثبت أن له ولاية التقاضي عن غيره ، تكون دعواه غير مقبولة .

ج- محل عمل المدعي وموطنه ، وذلك لتحديد عنوان للتبليغ ، وحيث إن القانون يجيز تبليغ الشخص إما في موطنه أو في محل عمله ، فإن ذكر أي من المكانين كاف ولا ضرورة لذكرهما معا . وهذا البيان لازم حتى لو كان للمدعي وكيل (محام) فقد يعزل وكيله وقد يعتزل الوكيل ويلزم تبليغ المدعي فيكون عنوانه واضحا .

د- اسم الشخص الذي يمثله إن وجد وصفته وعنوانه ، فإذا وكل محاميا عنه ، يذكر اسم المحامي الوكيل وعنوانه ، لأنه بصدور التوكيل من المدعي يصبح موطن الوكيل موطنا مختارا في تبليغ الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل فيها هذا الوكيل .

والهدف من هذه البيانات تحديد شخص المدعي، ولذلك تعتبر هذه البيانات كلا واحدا يكمل بعضها بعضها الآخر، فلا يؤدي النقص أو الخطأ في بعضها إلى البطلان ما دام ليس من شأنه التشكيك أو التجهيل بشخص المدعي أو صفته، فكل بيان من هذه البيانات ليس مقصودا لذاته، فإن حدث نقص أو خطأ في لقب المدعي مثلا دون أن يؤثر ذلك على تعيين شخص المدعي، لا يترتب على ذلك بطلان لأن الغرض من البيان في جملته قد تحقق، فطالما أن النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم لا

يترتب عليه التجهيل بالخصم أو اللبس في التعريف بشخصيته أو تغيير شخص الخصم بآخر لا شأن له بالخصوم في الدعوى لا تبطل لائحة الدعوى. وإن خلت اللائحة من بيان مكان عمل المدعي لا يترتب على ذلك بطلان ما دام ليس من شأن ذلك التجهيل بالمدعي، ثم إنه قد لا يكون للمدعي مكان عمل إذا لم يكن له مهنة أو وظيفة.

3- **اسم المدعى عليه وصفته ومحل عمله وموطنه .** على المدعي أن يذكر اسم المدعى عليه بصورة صحيحة وواضحة حتى يسهل التعرف عليه ، لذلك يفضل ذكر اسمه الرباعي . وعدم ذكر اسم المدعى عليه بشكل صحيح في لائحة الدعوى باعتباره الخصم الحقيقي فيها قد يترتب عليه رد الدعوى وعدم تمكين المدعي من إضافة اسم المدعى عليه الحقيقي بعد إقامة الدعوى الأصلية إذا كانت هذه الدعوى غير مقامة أصلا على خصم حقيقي [8].

فإذا ذكر المدعي في لائحة الدعوى أن اسم المدعى عليه هو عبد الله حسين خليل التميمي ، ثم تبين أن هذا الاسم ليس للمدعى عليه بل اسم المدعى عليه الحقيقي هو عبد الله حسن خليل التميمي أو عبد الله حسين سالم التميمي ترد الدعوى لعدم الخصومة ، ولا يجوز للمدعي طلب تعديل لائحة الدعوى وإضافة الاسم الحقيقي للمدعى عليه .

أما إذا كانت الدعوى مقامة على أكثر من مدعى عليه ، وكان اسم أحد المدعى عليهم صحيحا واسم المدعى عليه الآخر غير صحيح ، فإن الدعوى تكون مقبولة وصحيحة بالنسبة للمدعى عليه الأول ، وفي هذه الحالة يجوز للمدعي تقديم طلب لإدخال المدعى عليه الحقيقي الثاني في الدعوى وشطب اسم غير الصحيح.

ويذكر المدعي أيضا صفة المدعى عليه كما لو كان وليا أو وصيا على قاصر أو متوليا على وقف ، أو مديرا لشركة .

كما يذكر محل عمل المدعى عليه وموطنه ، وذلك حتى يسهل تبليغه لائحة الدعوى وموعد الجلسات . وعلى الرغم من أنه يكفي ذكر محل العمل أو الموطن ، فإن من المفضل ذكرهما معا ، لأن المحضر لا يكلف بالبحث عن المدعى عليه في غير عنوان التبليغ المبين في لائحة الدعوى ، ونظرا لأن من النادر عدم تواجد المدعى عليه في مكان عمله ساعات الدوام فإن ذكر هذا المكان يسهل عملية تبليغ المدعى عليه بالذات .

أما بالنسبة لموطن المدعى عليه (محل إقامته) فلا يكفي فيه ذكر اسم المدينة أو القرية كأن يقال – من رام الله ، أو من قرية يطا ، بل يلزم تحديد هذا المكان بقدر كاف من الدقة بذكر المنطقة والشارع ورقم العمارة إن وجد ، وإذا كان قريبا من مكان مشهور كمسجد أو مدرسة فيذكر ذلك حتى يسهل على مأمور التبليغ (المحضر) الوصول إليه .

---

(8) تمييز حقوق 85/112 مجلة نقابة المحامين لسنة 1985 صفحة 1122 . وكذلك استئناف حقوق رقم 72/346 حيث جاء فيه " إذا لم تكن الخصومة متوفرة في لائحة الدعوى الأصلية فإنه لا يكون لها والحالة هذه وجود قانوني أصلا وبالتالي فإنه لا يتصور إحداث أي تعديل عليها لأن المنعدم لا يجاز ولا يعدل ". مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة استئناف الضفة الغربية في القضايا الحقوقية إعداد القاضي غالب الحاج محمود صفحة 207 .

وإذا لم يكن للمدعى عليه محل عمل أو موطن معلوم وقت إقامة الدعوى فيذكر آخر محل عمل أو موطن أو محل إقامة كان له .

وعدم بيان موطن للمدعى عليه يترتب عليه بطلان لائحة الدعوى لتخلف بيان جوهري من شأنه أن يمنع تحقق الغاية من هذا الإجراء وهو تسليم لائحة الدعوى للمدعى عليه بطريقة قانونية ، وهو بطلان لا يتعلق بالنظام العام.

وكذلك الحال إذا كان بيان موطنه ناقصا لا يمكن التعرف معه على الموطن ، ومن حق قلم الكتاب أن يمتنع عن قيد اللائحة في هذا الفرض حتى يأتي المدعي بعنوان كامل واضح لموطن المدعى عليه.

وقد يتعمد المدعي ذكر موطن خاطئ أو ناقص أو وهمي للمدعى عليه ، فإذا صدر الحكم بناء على ذلك كان باطلا لأن لائحة الدعوى ذاتها باطلة .

والغرض من هذه البيانات تعيين شخصية المدعى عليه ، لذلك يصدق عليها ما ذكرناه بالنسبة للبيانات الخاصة بالمدعي ، وبناء عليه لا يبطل اللائحة أن تشتمل على لقب اشتهر به المدعى عليه ولو لم يكن لقبا حقيقيا في شهادة ميلاده أو بطاقة هويته الشخصية.

وللمدعى عليه أن يتمسك ببطلان لائحة الدعوى إذا كانت اللائحة تجهل ببيان من البيانات الواجب توافرها في لائحة الدعوى ولو تم تبليغها إليه تبليغا صحيحا ، مع ملاحظة أن حضور المدعى عليه الجلسة أو تقديم لائحة جوابية يزيل هذا البطلان إذا كان البطلان ناشئا عن عيب في بيان المحكمة لتحقق الغاية.

تعدد المدعين والمدعى عليهم

تنص الفقرة الأولى من المادة (80) على أنه :

1- يجوز لأكثر من شخص بصفتهم مدعين أو مدعى عليهم أن يقدموا لائحة واحدة إذا كانت الطلبات مرتبطة أو اتحدت سببا وموضوعا .

تفترض الخصومة بالضرورة وجود طرفين على الأقل هما المدعي والمدعى عليه ، غير أن الخصومة قد تضم بين جنباتها أكثر من اثنين ، فقد أجاز المشرع في هذه الفقرة أن تبدأ الخصومة متعددة الأطراف ، فيكون التعدد في هذه الحالة تعددا أصليا – مقارنة بالتعدد العارض الذي يحدث في حالة التدخل وإدخال الغير في الدعوى الذي سيأتي بيانه لاحقا [9]- ويحدث ذلك في فرضين :

أ- أن ترفع الدعوى من عدة مدعين أو على عدة مدعى عليهم ، ويحدث ذلك غالبا عندما يكون الحق موضوع الدعوى نفسه متعدد الأطراف ، كالدعوى التي يرفعها ورثة الدائن للمطالبة بحق مورثهم وفي هذه الحالة نكون أمام ذات النزاع نظرا لوحدة سببه وموضوعه وأطرافه ، وهو ما يبرر تقديمه في لائحة واحدة تلافيا لزيادة عدد القضايا أمام المحاكم ومضاعفة النفقات والمصاريف ، واحتمال صدور أحكام متعارضة أو متناقضة إذا ما تقدم كل طرف بدعوى مستقلة مما يمس هيبة القضاء ويخل بوحدة النظام القانوني .

(9) يرجع لما بعده صفحة 260 وما بعدها .

ب- أن ترفع عدة دعاوى مرتبطة من عدة مدعين ضد مدعى عليه واحد ، أو من مدع واحد ضد عدة مدعى عليهم .

وقد أجاز المشرع في هذه الحالة أيضا أن تقدم هذه الدعاوى المتعددة في لائحة واحدة نظرا لما بينها من ارتباط .

ويمكن تعريف الارتباط بأنه صلة بين دعويين أو أكثر ، تؤدي إلى جعل الحكم الصادر في إحداها مؤثرا على الحكم الصادر في الأخرى ، مما يقتضي جمعهما أمام محكمة واحدة لتحقيقهما والفصل فيهما معا بحكم واحد ، وذلك نزولا على مقتضيات حسن إدارة القضاء وتلافيا لصدور أحكام متناقضة أو يصعب التوفيق بينها[10].

ويفترض الارتباط وجود دعويين مختلفتين على الأقل في أحد العناصر وتقرير وجود الارتباط من عدم وجوده متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع طبقا لما يراه من ظروف كل دعوى على حده .

فإذا تعدد المدعون في لائحة واحدة يجوز للمحكمة وفق المادة 81 ، تفريق الدعوى بإجراء محاكمات مستقلة إذا اقتضى حسن سير العدالة ذلك. وإذا تعدد المدعى عليهم ، فإن للمحكمة ولو من تلقاء نفسها وفق المادة 82 إخراج أي من المدعى عليهم في الدعوى إذا لم يكن هناك محل لإدخاله ، كما يجوز للمدعى عليه تقديم طلب لإخراجه من الدعوى ، وتجيبه المحكمة إلى طلبه إذا اقتنعت بذلك.

4- **موضوع الدعوى** ، وهذا البيان له أهمية بالغة ، إذ تتحدد وفقا له المحكمة المختصة نوعيا ومحليا . هل هي محكمة البداية أم محكمة الصلح . فيقال مثلا ، موضوع الدعوى : إخلاء مأجور ، أو فسخ عقد .

وموضوع الدعوى هو عنصر المحل فيها ، وهو ما يطلبه المدعي في دعواه ، وهو عبارة عن تقرير وجود أو عدم وجود حق أو مركز قانوني ، أو إلزام الخصم بأداء معين ، أو تغيير المركز القانوني للخصم .

وهذا البيان يتحلل إلى ثلاثة عناصر :

أ- نوع الحماية التي يطلبها المدعي من القضاء ، تقرير أو إلزام أو تغيير ، فدعوى تقرير صحة عقد تختلف عن دعوى إلزام الخصم بتنفيذ التزامه في العقد .

ب- نوع الحق المطلوب حمايته أي تقريره أو الإلزام به أو تغييره ، فدعوى تقرير ملكية أرض غير دعوى حق ارتفاق على هذه الأرض ، ودعوى إلزام المؤجر بتركيب مصعد في العمارة غير دعوى تخفيض الأجرة بسبب عدم تركيب المصعد .

ج- ذاتية الشيء محل الحق المقصود حمايته، فدعوى تقرير ملكية دونم من

---

(10) يرجع في هذا الموضوع بالتفصيل د. عبد العال تمام ، تأثير ارتباط الدعاوى على وحدة الخصومة المدنية ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1991 .

وكذلك د. الأنصاري حسن النبداني ، مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر – الاسكندرية، 1998 .

الأرض تختلف عن دعوى تقرير ملكية دونم آخر مجاور له ، ودعوى المطالبة بقسط من الدين لا تحول دون المطالبة بقسط آخر [11].

واختلاف عنصر المحل يؤدي إلى اختلاف الدعوى، فدعوى صحة ونفاذ عقد بيع جزء من منزل مملوك على الشيوع تختلف في موضوعها عن دعوى الشفعة المتعلقة بهذا الجزء.

5- **قيمة الدعوى بالقدر الممكن بيانه إذا كانت من الدعاوى غير محددة القيمة** . وبيان قيمة الدعوى ضروري لتحديد الرسوم المطلوب دفعها ، ولتحديد اختصاص المحكمة قيميا إذا كان موضوعها المطالبة بمبلغ من النقود وفي هذه الحالة يندمج موضوع الدعوى بقيمتها . وفي هذه الحالة يقال

موضوع الدعوى وقيمتها : المطالبة بمبلغ ___كذا___.

أما إذا كان موضوع الدعوى شيئا آخر غير المطالبة بمبلغ من النقود مثل إبطال عقد أو فسخ عقد ، فيذكر بيان موضوع الدعوى وبيان قيمة الدعوى فيقال مثلا

موضوع الدعوى : فسخ عقد

قيمة الدعوى :_كذا_وتحدد هذه القيمة وفق القواعد المبينة في القانون للاختصاص القيمي .

6- **وقائع وأسباب الدعوى وتاريخ نشوئها وطلبات المدعي التي تبين للمحكمة صلاحية نظر الدعوى .**

ويقتصر مضمون اللائحة على بيان موجز الوقائع وهذا البند يتضمن عدة أمور هي:

أ- وقائع وأسباب الدعوى

ويقصد بوقائع الدعوى الأمور الواقعية التي نشأت عنها أسباب الدعوى ، ويقتصر المدعي على ذكر بيان موجز الوقائع المادية التي يستند إليها في إثبات دعواه والتي تكون موجودة عند رفع الدعوى ، فإذا ظهرت وقائع جديدة تتعلق بالدعوى بعد إقامتها أو بعد تقديم اللائحة الجوابية المتضمنة ادعاء مقابلا يجوز لكل من المدعي والمدعى عليه أن يتقدم بها أثناء المحاكمة (م 67).

أما سبب الدعوى فهو الواقعة القانونية أو التصرف القانوني الذي تولد عنه الالتزام أو الحق، وهو عبارة عن المصدر القانوني للحق فهو الأساس القانوني الذي تبنى عليه الدعوى سواء كان هذا السبب يستند إلى عقد أم إرادة منفردة أم فعل ضار أم فعل نافع أم نص القانون.[12] فسبب دعوى المستأجر بتسليم العين المؤجرة هو عقد الإيجار ، وسبب تقرير ملكية قطعة أرض أو منزل قد يكون مثلا هو عقد بيع أو الإرث ، ودعوى تقرير الملكية بناء على عقد البيع تعد دعوى مختلفة

(11) د. وجدي راغب ص 94 و 95 .

(12) نقض مدني 2006/98 تاريخ 2007/6/30 ج 3 ص 310 وقد عرف السبب القانوني للدعوى بأنه الفعل الذي يولد منه الحق المدعى به أي الفعل المعتبر في القانون أساسا لاكتساب الحق في المطالبة بالشيء المراد الحصول عليه في الدعوى.

عن دعوى تقرير الملكية بناء على الإرث لاختلاف السبب في الدعويين. وقد أجازت الفقرة الثانية من المادة (56) للمدعي أن يجمع أكثر من سبب في دعوى واحدة ما لم يرد نص على خلاف ذلك ، فيجوز مثلا في دعوى إخلاء المأجورأن يستند المدعي إلى عدة أسباب كعدم دفع الأجرة ، أو ترك المأجور ، أو الإضرار به . ولكن المشرع من ناحية نص في المادة (58) على أنه إذا **اشتملت الدعوى على عدة أسباب وتبين للمحكمة أنه لا يسعها أن تفصل فيها مجتمعة على وجه مناسب يجوز لها نظر كل سبب على حدة أو أن تصدر القرار الذي تستصوبه .** كما أنه من ناحية أخرى أجاز في المادة (59) للمدعى عليه الدفع بأن المدعي جمع في دعواه أسبابا متعددة لا يمكن الفصل فيها مجتمعة على وجه مناسب والطلب من المحكمة إصدار قرار بقصر الدعوى على سبب أو أكثر يمكن الفصل فيها ، فإذا رأت المحكمة أن الطلب في محله قررت إجراء التعديل اللازم.

وهذان النصان يتركان للمحكمة تقدير الطريقة المناسبة للفصل في الطلبات الواردة في لائحة الدعوى ، فلها أن تقرر نظر كل سبب على حدة وتصدر فيه حكما منفصلا ، كما لها أن تكلف المدعي بتقديم لائحة معدلة بأسباب يمكن الفصل فيها معا ، وأن يقدم لوائح منفصلة بالسبب أو الأسباب الأخرى حسب ما تراه مناسبا.

ومن شأن هذا البيان أن يعطي المدعى عليه صورة وافية عما هو منسوب إليه أو مطلوب منه قبل مثوله أمام المحكمة فيتمكن من إعداد دفاعه ومستنداته ، ويقطع عليه سبيل العذر في تأخير إبدائه . كما أنه يكون لدى القاضي فكرة واضحة عن الدعوى . فإذا كانت الدعوى ناشئة عن علاقة تعاقدية ، يجب ذكر نوع هذه العلاقة وسبب الخلاف ، وإذا كانت ناشئة عن علاقة غير تعاقدية كفعل ضار مثلا يجب ذكر ذلك في لائحة الدعوى .

ب- تاريخ نشوء الوقائع والأسباب ،

وهذا البيان هام وضروري في بعض الدعاوى التي يمكن أن يدفع المدعى عليه فيها بعدم سماع دعوى المدعي لمرور الزمان ، كما أنه ضروري في الدعاوى التي تعتمد فيها طلبات المدعي على حساب الزمن ، كما في دعاوى الحقوق العمالية حيث يلزم تحديد بداية عمل العامل وتاريخ انتهاء العمل لإمكان حساب المكافأة التي يستحقها.

غير أنه في دعاوى أخرى لا يعد ذكر تاريخ نشوء الواقعة جوهريا ، ولا يؤثر على صحة الدعوى ، وتقدير ذلك يعود لقاضي الموضوع الذي له أن يستوضح من المدعي عن هذا التاريخ ويكلفه بتحديده قبل بدء السير في الدعوى [13].

(13) استئناف حقوق رقم 85/389 مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة استئناف الضفة الغربية في الدعاوى الحقوقية لعام 1985 ، إعداد القاضي نصري عواد ، صفحة 218.

ج- طلبات المدعي ،

فيجب أن تتضمن لائحة الدعوى كل ما يطلبه المدعي بدعواه بالتفصيل. والدعوى التي لا تشتمل على طلبات المدعي لا تكون مقبولة ، وهي تشتمل على الطلب الوارد في موضوع الدعوى بالإضافة إلى الرسوم والمصاريف والفوائد القانونية. وقد نصت المادة (56) في فقرتها الأولى على أنه " **تكون لائحة الدعوى شاملة لجميع ما يحق للمدعي المطالبة به وقت إقامتها** "، وهذا الأمر منطقي ولا حاجة للنص عليه في القانون".

ولكن من ناحية أخرى فقد نصت المادة (57) على أنه " **لا يجوز الجمع بين الطلبات التي يطلبها الممثل القانوني أو يطلبها منه الخصم بصفته ممثلا قانونيا وبين الطلبات المتعلقة به شخصيا أو يطلبها الخصم منه بصفته الشخصية إلا إذا ادعى أن تلك الطلبات ناشئة عن أمور تتعلق بالتركة التي بشأنها نشأت الخصومة أو كان الممثل القانوني ضامنا بالاشتراك مع المتوفى الذي يمثله .**

د- ذكر الأمور الواقعية التي تبين صلاحية المحكمة النظر في الدعوى . ويقصد بذلك بيان الاختصاص المكاني والقيمي أو النوعي للمحكمة .

7- **إذا كان موضوع الدعوى عقارا أو منقولا معينا بالذات فيجب أن تتضمن لائحتها وصفا كافيا لتمييزه عن غيره** ، ووصف العقار يكون ببيان المدينة ، والموقع، والحوض ، والقطعة ، والحدود ، ويكفي في ذلك بيان الحدود من ثلاث جهات (م 1623 مجلة)

8- **توقيع المدعي أو وكيله .** وهذا البيان ضروري لأنه لا يتصور أن تقدم الدعوى بدون توقيع . وذلك أن مجرد ذكر اسم المدعي أو وكيله كتابة أو طباعة لا يغني عن توقيع اللائحة بإمضائه . فالتوقيع على اللائحة هو الشكل اللازم لوجودها وهو إجراء جوهري يترتب على تخلفه بطلانها. ولا يشترط شكل خاص بالتوقيع، والأصل صدور التوقيع ممن نسب إليه إلى أن يثبت خلاف ذلك.

وإذا كانت الدعوى مقدمة إلى محكمة البداية أو الاستئناف أو النقض فلا يكفي فيها توقيع المدعي أو المستأنف أو الطاعن بالنقض ، بل يجب أن تشتمل على توقيع المحامي أيضا إذ تنص المادة 5/20 من قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم 3 لسنة 1999 المعدلة على أنه " **لا يجوز النظر في الدعاوى أمام محكمة العدل العليا دون محام مزاول ولا تقبل لائحة استئنافية أو لائحة دعوى أو لائحة جوابية أمام محكمة البداية دون أن تكون موقعة من محام مزاول** ". كما أن المادة (61) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية تنص على أنه " **لا تقبل دعوى في محاكم البداية أو الاستئناف أو النقض دون محام مزاول** " .

ويتبين من هذين النصين أن قانون تنظيم مهنة المحاماة يكتفي بتوقيع المحامي على لائحة الدعوى أو لائحة الاستئناف أو اللائحة الجوابية بما قد يوحي بأن للخصم أن يباشر الدعوى بنفسه أمام محكمة البداية ، غير أن المادة 61 قررت عدم قبول الدعوى أو الاستئناف دون محام وهي تالية في تاريخ صدورها وبالتالي تعد معدلة للمادة 5/20 المذكورة مما يعنى أنه لا يجوز للخصم متابعة الدعوى أمام محكمة البداية بنفسه بل بوكيل محام عنه. أما إذا كان المدعي محاميا فيكفي توقيعه دون حاجة لتوقيع محام آخر.

وهدف المشرع من ضرورة توقيع محام على لائحة الدعوى هو ضمان مراعاة أحكام القانون في تحرير هذه اللائحة ، وفي ذلك رعاية للصالح العام إضافة لصالح المحامين، لذلك فإن تخلف هذا التوقيع يترتب عليه بطلان لائحة الدعوى، وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام فيجوز الدفع به في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. غير أنه يجوز تصحيح البطلان بتوقيع المحامي على لائحة الدعوى أو الطعن بعد تقديمها بشرط أن يتم ذلك خلال المواعيد المقررة لرفع الدعوى أو الطعن.

ولما كانت غاية المشرع من توقيع محام على لائحة الدعوى ضمان مراعاة أحكام القانون، فإن من المنطقي القول بأن كتابة اللائحة بخط يد المحامي نفسه، أو قيامه بتقديمها بنفسه إلى قلم المحكمة يحقق الشكل المطلوب ولو لم يوقع عليها ، ويمنع من الحكم بالبطلان. فإذا حصل تمسك ببطلان لائحة الدعوى أو الطعن بسبب عدم توقيع محامي المدعي أو الطاعن عليها ، فإن للمدعي أو الطاعن أن يهدر هذا البطلان إذا أثبت أن هذه اللائحة كلها بخط المحامي أو بأنها مقدمة منه، إذ عندئذ تتحقق الغاية من الشكل وهو ضمان جدية الدعوى أو الطعن ، فالكتابة بخط يد المحامي أو تقديمه اللائحة بنفسه يكفي لإثبات نسبة اللائحة إليه ومن ثم تحقق الغاية من التوقيع، وطالما تحققت الغاية فلا بطلان.

جزاء النقص في البيانات

لم ينص المشرع صراحة على البطلان جزاء على إغفال بيان أو أكثر من بيانات لائحة الدعوى أو النقص أو الخطأ فيه، وعلى ذلك ينبغي تطبيق القواعد العامة بشأن البطلان الواردة في المواد 23-26 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، فإذا كان النقص أو الخطأ يفوت الغاية التي قصد القانون تحقيقها من البيان ترتب على هذا النقص بطلان اللائحة، أما إذا تحققت الغاية رغم هذا النقص فلا بطلان، فإذا أغفل المدعي ذكر بيان من البيانات السابق ذكرها ، فإنه يجب أن نفرق بين ما إذا كان هذا البيان لا يترتب على تخلفه أن تفقد الدعوى شرطا من شروط صحتها وفي هذه الحالة فإن القاضي يستوضح من المدعي هذا البيان أو المعلومات ويستكمل بذلك لائحة الدعوى ويصححها ، ثم يشرع في إجراءات المحاكمة حسب الأصول[14] أما إذا كان البيان المطلوب يترتب على تخلفه أن تفقد الدعوى شرطا من شروط صحتها ، فيجب على المحكمة ردها دون أن تسأل المدعى عليه عنها .[15]

مرفقات لائحة الدعوى

نصت المادة (53) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " **يرفق المدعي عند إيداع لائحة الدعوى قلم المحكمة نسخا عنها بقدر عدد المدعى عليهم وصورا عن المستندات التي يستند إليها تأييدا لدعواه مصدقة منه بما يفيد مطابقتها للأصل ، فإذا لم تكن بحوزته فعليه أن يرفق بيانا بها دون إخلال بحقه في تقديم ما يستجد من مستندات أثناء المرافعة** ".

وهذا النص مشابه لنص المادة (10) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى ، وهو نص تنظيمي هدف المشرع منه تمكين الخصم من الاطلاع على المستندات التي يستند إليها المدعي قبل إعداد لائحته الجوابية وبذلك يكون على بينة كاملة بموضوع الدعوى ، وبالتالي تمكين المحكمة من تحديد نقاط الاتفاق والاختلاف وسرعة نظر الدعوى والفصل فيها دون تأخير.

غير أن النص الجديد أضاف التزاما لم يرد في النص السابق فأوجب على المدعي أو وكيله أن يوقع على كل ورقة من الأوراق المرفقة بالدعوى، وأن يقترن توقيعه بأن الورقة مطابقة للأصل إذا كانت صورة .

---

(14) كانت المادة 67 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لسنة 1952 تنص على أنه (يجوز للمحكمة في جميع القضايا أن تقرر وجوب تقديم لائحة أخرى أوفى فيما يتعلق ببسط الادعاء أو الدفاع توضيحا لأية مسألة وردت في المرافعة) .

(15) لم يرد نص خاص بهذه المسألة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد ، غير أنه نص على ذلك في المادة 42 من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959 بقولها " إذا أغفل المدعي شيئا يجب ذكره لصحة الدعوى سأله القاضي عنه ولا يعد ذلك تلقينا إلا إذا زاده علما" . وهو حكم من القواعد العامة لدى المحاكم النظامية دون حاجة إلى نص.

والفارق الثاني بين نص المادة (10) الملغاة والنص الجديد ، أن المادة الملغاة كانت تنص على أنه " ... كل مستند لم يذكر في اللائحة ولم ترفق صورة عنه لا يجوز قبوله في معرض البينة ما لم يكن المدعي قدم عذرا تقنع به المحكمة ويدون ذلك في الضبط ".

بينما لم يرد مثل هذا النص في المادة الجديدة ، وهو ما يثير السؤال حول حكم تخلف المدعي عن ذكر المستند في لائحة الدعوى أو عدم إرفاق صورة عنه مع اللائحة ؟

يتبين من نص المادة (10) الملغاة أن المشرع قد ترك للمحكمة تقدير قبول عذر المدعي المتخلف عن ذكر المستند في لائحة الدعوى أو إرفاق صورة عنه وبالتالي السماح له بتقديم هذا المستند وقبوله في معرض البينة ، أو عدم قبول عذره وبالتالي عدم قبول هذا المستند في معرض البينة . وقد منح المشرع في القانون الجديد للقاضي صلاحية واسعة في تسيير الدعوى، ويبدو أنه رأى ترك هذه المسألة للقاضي يقرر فيها وفق ما يراه مناسبا لحسن سير الدعوى وتحقيق العدالة . فله أن يقرر قبول السند في معرض البينة إذا اقتنع بعذر المدعي، أو كانت هذه المستندات جوهرية للفصل في الموضوع، وله أن يرفضه إذا لم يبد المدعي عذرا مقبولا ، ونرى أنه إذا ترتب على قبول المستند تأجيل الجلسة يمكن أن تحكم المحكمة للخصم بناء على طلبه بأتعاب الجلسة عملا بالمادة 2/186 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.[16]

أما العبارة الأخيرة في نص المادة (53) والتي تنص على عدم الإخلال بحق المدعي في تقديم ما يستجد من مستندات أثناء المرافعة فهي تقرر حكما مسلما به دون حاجة إلى نص، كما أن من حق المدعي تقديم مستندات جديدة لم تذكر في لائحة الدعوى ردا على ما ورد في اللائحة الجوابية وما قدمه المدعى عليه من بينات وذلك في دوره بتقديم البينة المفندة.

(16) قصرت المادة 97 من قانون المرافعات المصري قبول المحكمة تقديم مستند من المدعي أو المدعى عليه كان بإمكانه إرفاقه بصحيفة الدعوى أو مذكرة الدفاع على الجلسة الأولى إذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى, أما إذا ترتب على تقديمه تأجيل نظرها ورأت المحكمة قبوله تحقيقا للعدالة حكمت عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه على أن يكون التأجيل لمرة واحدة لا تجاوز مدة أسبوعين.

قيد الدعوى

لم يكن قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى يبين بالتفصيل كيفية تقديم الدعوى وقيدها في سجل الدعاوى الخاص بذلك ، كما لم يبين متى تقيد الدعوى في سجل القضايا عند تقديمها لقلم المحكمة . وقد عالج القانون الجديد هذا النقص في المادة (54) منه فنص على أن يقيد قلم المحكمة لائحة الدعوى يوم إيداعها في سجل القضايا بعد دفع الرسم ، وتعطى رقما مسلسلا ، وتختم بخاتم المحكمة ، ويدون التاريخ باليوم والشهر والسنة .

وتعتبر الدعوى وفق المادة (55) مقامة من تاريخ قيدها بعد دفع الرسوم أو من تاريخ طلب تأجيل دفع الرسوم ، وتعتبر الخصومة منعقدة من تاريخ تبليغ لائحة الدعوى للمدعى عليه . وتسري هذه الآثار ولو كانت المحكمة المقدمة إليها الدعوى غير مختصة ، حيث إن القانون الجديد أوجب على المحكمة التي تقضي بعدم اختصاصها بأن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة عملا بالمادتين (60و93) منه .

ويترتب على قيد الدعوى في سجل المحكمة عدة آثار قانونية أهمها :

1- تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى من تاريخ قيد الدعوى في سجل القضايا ، حتى لو قدمت الدعوى إلى محكمة غير مختصة .

2- يبدأ سريان الفائدة القانونية بالنسبة لدعاوى الدين من تاريخ قيد الدعوى ، إلا إذا تضمن السند تاريخا آخر لسريان الفائدة ، كأن يذكر مثلا في السند أن الفائدة تعد مستحقة من تاريخ الاستحقاق .

3- يترتب على تاريخ قيد الدعوى معرفة ما إذا كان المدعي أو المدعى عليه أهلا للتقاضي .

4- يبين تاريخ قيد الدعوى ما إذا كان الالتزام مستحق الأداء ، فإذا كان معلقا على شرط أو أجل تكون الدعوى غير مسموعة .

المبحث الثالث

تبليغ لائحة الدعوى

يستوجب القانون ، بعد قيد الدعوى ، تبليغ المدعى عليه بها وتكليفه بالحضور للجلسة المحددة لها. فالتبليغ القضائي هو وسيلة علم الشخص بما يتخذ ضده من إجراءات، سواء كان هذا العلم يقينيا بتسليم التبليغ إلى المطلوب تبليغه بالذات، أو علما ظنيا بتسليمه إلى غيره في موطنه ممن يجوز تسليمه إليهم نيابة عنه، أو علما حكميا بالإعلان في الصحف وتعليق صورة عن التبليغ على لوحة إعلانات المحكمة وآخر مكان إقامة له. وأساس التبليغ فكرة المواجهة بين الخصوم، إذ لا يجوز اتخاذ إجراء ضد شخص دون تمكينه من الدفاع عن نفسه، والوسيلة هي تبليغه الإجراء. لذلك لا تنعقد الخصومة إلا بالتبليغ الصحيح، فإذا لم يتم التبليغ كما لو كان المطلوب تبليغه قد مات قبل رفع الدعوى، أو وقع التبليغ باطلا، فإن الحكم الذي يصدر في الدعوى بعد ذلك يكون باطلا لصدوره في خصومة لم تنعقد انعقادا صحيحا.[17] ذلك أن الخصومة لا تنعقد إلا بين الأحياء، ومن ثم فإنها بالنسبة إلى الخصم الذي يكون قد مات قبل رفع الدعوى معدومة ولا ترتب أي أثر، ولا يصححها أي إجراء لاحق ولو كان المدعي يجهل موته، إذ يتعين عليه مراقبة ما يطرأ على خصمه قبل اختصامه، ولا يصحح الدعوى تعديلها واختصام الورثة، إذ لا يجوز محاكمة الميت كما لا يجوز محاكمة ورثته في غفلة منهم.[18]

وقد كان قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى (في المادة 20) يحصر مهمة تبليغ الأوراق القضائية في المحضر ، وهو موظف عام يقوم بإجراء التبليغات وفق القانون .

أما القانون الجديد فقد أطلق على الموظف الذي يتولى تبليغ الأوراق القضائية اسم مأمور التبليغ . كما أنه أضاف وسيلة أخرى للتبليغ هي البريد المسجل مع علم الوصول، حيث يقوم قلم كتاب المحكمة بتسليم الأوراق المطلوب تبليغها إلى مكتب البريد ، واستلامها منه بعد إجراء التبليغ . فنص في المادة (7) منه على أنه،

1- يجري التبليغ بإحدى الطرق الآتية :

أ- بواسطة مأمور التبليغ .

ب- بالبريد المسجل مع علم الوصول بواسطة قلم كتاب المحكمة .

ج- أية طريقة أخرى تقررها المحكمة بما يتفق وأحكام هذا القانون .

2- إذا كان عنوان المراد تبليغه يقع في دائرة محكمة أخرى ترسل الورقة القضائية إلى قلم تلك المحكمة ليتولى تبليغها وإعادتها إلى المحكمة التي أصدرتها مرفقة بمحضر يفيد ما اتخذ بشأنها من إجراءات .

3- يتولى قلم المحكمة تنظيم آلية التبليغ .

---

(17) نقض مدني 2005/43 تاريخ 2005/4/16 ج 2 ص 109 ، ونقض مدني 2005/117 تاريخ 2006/4/4 ج 2 ص 270.

(18) نقض مدني 206/ 2005 تاريخ 2006/4/18 ج 2 ص 274.

ويبدو أن واضعي القانون قد تأثروا بما هو عليه الحال في المحاكم من تأخير إجراء التبليغات نظرا لقلة عدد المحضرين في المحاكم ، فاعتقدوا أنه بإجراء التبليغ بالبريد المسجل مع علم الوصول يمكن التغلب على هذه المشكلة . غير أن هذا الاعتقاد غير صحيح ، وذلك لأن التبليغ يجب أن يتم بطريقة معينة خبرها مأمور التبليغ (المحضر) ولا علم لموظف البريد بها ، لذلك قد تكثر حالات بطلان التبليغ بواسطة البريد المسجل ، وهو ما يستوجب تدريب موظفي البريد على أصول التبليغات .

ومن ناحية ثانية فإن موظف البريد يسلم المطلوب تبليغه إشعارا بضرورة الحضور إلى مكتب البريد لاستلام الرسالة المسجلة ، وغالبا ما يسلم هذا الإشعار لمن يصادفه من أقارب أو معارف المراد تبليغه ، وقد تبين من الواقع العملي أن كثيرا من الإشعارات البريدية بعلم الوصول تعاد إلى مرسلها لأنها لم تطلب أي لأن المرسل إليه لم يحضر لمكتب البريد لاستلامها ، وفي هذا إطالة لمدة التبليغ .

والحل العملي والواقعي هو زيادة عدد مأموري التبليغ (المحضرين) في المحاكم، وعدم اللجوء إلى التبليغ بالبريد المسجل مع علم الوصول إلا في حالات الضرورة . وبخاصة أن القانون قد أوجب في المادة (11) على المأمور تبليغ الأوراق القضائية المسلمة إليه خلال مدة أقصاها أسبوع من تاريخ استلامها ، وفي ذلك ضمانة لسرعة إجراء التبليغ حتى لا يتعرض المأمور للمساءلة ، بينما لم يشترط ذلك بالنسبة لموظف البريد ، أو أن يعهد بمهمة التبليغ إلى هيئة أو شركة متخصصة كما في بعض الدول [19].

وبالإضافة لطريقتي التبليغ السابقتين ، فقد أعطت الفقرة 1/ج من المادة (7) للمحكمة صلاحية تقرير طريقة تبليغ أخرى تراها مناسبة بما يتفق وأحكام القانون ، على أنه يلزم أن لا تستخدم المحكمة هذه الصلاحية الاستثنائية إلا إذا تعذر التبليغ بإحدى الطريقتين السابقتين . ومن الطرق التي يتصور اتباعها تبليغ من ليس له موطن أو محل عمل في فلسطين عن طريق وزارة الخارجية (التخطيط والتعاون الدولي) ، حيث تقوم الوزارة بإرسال أوراق التبليغ إلى قنصلية فلسطين في الدولة التي يوجد فيها الشخص المراد تبليغه ، أو تسلمها لقنصلية تلك الدولة في فلسطين ، وتتبع إجراءات خاصة بالتبليغ وفق القانون .

وإذا كان عنوان المراد تبليغه يقع في دائرة محكمة أخرى ترسل الورقة القضائية إلى قلم تلك المحكمة لتقوم بإجراء التبليغ وفق ذات الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وإعادتها إلى المحكمة التي أصدرتها مرفقة بمحضر يفيد ما اتخذ بشأنها من إجراءات .

---

(19) ويمكن أن يستفاد من تجربة المغرب في هذا المجال حيث علمت من قاض درس هناك أن التبليغات تتم عن طريق شركة متخصصة أنشأت لهذا الغرض، وإن كانت هذه الطريقة تزيد من تكاليف التبليغ لأن التبليغ عن طريق شركة يستوجب دفع مبلغ أكبر من رسوم التبليغ بواسطة قلم المحضرين.

والفقرة الثالثة تنص على أن يتولى قلم المحكمة تنظيم آلية التبليغ . ولكن هذا المصطلح " آلية التبليغ " غير واضح وربما قصد به أن قلم المحكمة يتولى اختيار طريقة التبليغ المناسبة من الطريقتين الواردتين بالنص، فإما أن يسلم الأوراق إلى مأمور التبليغ ، وإما أن يسلمها للبريد لتبليغها مع إشعار بعلم الوصول .

وورقة التبليغ ورقة شكلية يجب أن يراعى في تحريرها أوضاع معينة وأن تشتمل على بيانات خاصة وأن تدل بذاتها على توافر الشروط والبيانات التي نص عليها القانون، فلا يجوز تكملة النقص في ورقة بورقة أخرى، وإن كان يجوز تكملة النقص في جزء من الورقة بجزء آخر لأن بيانات الورقة يكمل بعضها بعضا ، فإذا أغفل المحضر ذكر اسمه مثلا ولكنه وقع في نهاية الورقة فإن هذا التوقيع يغني عن ذكر الاسم في صلبها.

كما أنها ورقة رسمية فيما يتعلق بما أثبته المحضر فيها مما يدخل في وظيفته من إجراءات قام بها بنفسه أو وقعت تحت بصره، فإذا ذكر مأمور التبليغ (المحضر) في ورقة التبليغ أنه ذهب إلى محل إقامة الشخص المراد تبليغه ووجده مغلقا ولم يجد به أحدا ممن يجوز تسليم التبليغ له لا يجوز تكذيب ذلك إلا بالادعاء بالتزوير. أما البيانات التي يستقيها من المخاطب معه كتحديد صفته وما قرره له فإنها تكون نقلا عن الغير ويجوز إثبات ما يخالفها بكافة طرق الإثبات. فمتى انتقل مأمور التبليغ (المحضر) إلى موطن الشخص المراد تبليغه وذكر أنه سلم صورة التبليغ إلى أحد أقارب المطلوب تبليغه المقيمين معه، فإنه لا يكون مكلفا بالتحقق من صفة من تسلم منه التبليغ. فإذا ادعى المراد تبليغه أن الذي استلم التبليغ ليس من أقاربه أو لا يقيم معه، فإنه يملك إثبات هذه المعلومة بكافة طرق الإثبات، أما إذا ادعى أن المحضر خلافا لما أثبته لم ينتقل إلى محل إقامته ، وأنه فيما أثبته من بيانات خاصة بتسليم صورة التبليغ كان متواطئا بنية عدم إيصال صورة التبليغ إليه، فإن عليه أن يطعن بالتزوير ولا يجوز له طلب الإثبات بكافة طرق الإثبات .[20]

البيانات التي يجب أن تشتمل عليها ورقة التبليغ

نصت المادة (9) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على **أنه يجب أن تشتمل ورقة التبليغ على البيانات الآتية :**

1- **اسم المحكمة ورقم الدعوى أو الطلب .**

2- **اسم طالب التبليغ وعنوانه وصفته ومن يمثله إن وجد .** ويذكر كما ورد في لائحة الدعوى، والمهم ذكره بصورة لا تثير الشك في شخصيته. وإذا لم يتضمن هذا البيان أن طالب التبليغ ينوب عن غيره في مباشرة الإجراء كان الإجراء منسوبا لشخصه ولا يجوز بعد ذلك أن ينسبه لغيره. وإن كان يباشر الإجراء لنفسه ولغيره وجب عليه أن

(20) أنور طلبه، ص 171.

يضمن البيان ما يدل على ذلك بالقول ، بصفته الشخصية وبوكالته عن.... ، وهذا التفصيل ضروري لنفي الجهالة عن طالب التبليغ. فإن وجد نقص أو خطأ في هذا البيان توقف الحكم بالبطلان على ما إذا كان هذا النقص أو الخطأ من شأنه التجهيل بشخص طالب التبليغ فيحكم بالبطلان، أم لا يؤدي إلى ذلك فلا يحكم بالبطلان، وهي مسألة واقع يفصل فيها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض.

3- **اسم المراد تبليغه وعنوانه وصفته**، ويلزم تعيين المطلوب تبليغه تعيينا كافيا نافيا للجهالة أو الشك في شخصيته، ولا يترتب على النقص أو الخطأ في اسم المطلوب تبليغه أو صفته بطلان التبليغ طالما لم يؤد ذلك إلى التجهيل به. فلو كان المطلوب تبليغه شخصا اعتباريا كشركة لا يلزم أن تحتوي ورقة التبليغ الموجهة إليها في مركز إدارتها على اسم مديرها ولقبه، كما أن الخطأ في اسم مديرها لا يعتد به ما دام لها شخصية معنوية واسم يميزها عن غيرها. وكفاية البيان وعدم التجهيل بشخصية المبلغ إليه وعدم كفايته من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها دون رقابة عليه من محكمة النقض. أما الخطأ في بيان عنوان المطلوب تبليغه فلا يبطل التبليغ، لأنه في هذه الحالة إما أن يتمكن المحضر من التبليغ فتتحقق الغاية منه، وإما أن يعود دون تبليغ لعدم الاستدلال ولا يرد البطلان إلا على ما تم من إجراءات، ثم يعاود التبليغ بعد أن يقوم طالب التبليغ بتصحيح العنوان.

4- **موضوع التبليغ**، وهو في حالتنا محل البحث لائحة الدعوى ومرفقاتها، كما قد يكون ورقة تبليغ موعد جلسة، أو إخطارا عدليا، أو دعوة لأداء الشهادة.....

5- **يوم التبليغ وتاريخه وساعة حصوله**، فيقال: في هذا اليوم الاثنين 2009/7/6 الساعة العاشرة و15 دقيقة صباحا...، وإذا ذكر اليوم وكان لتاريخ مختلف فالعبرة بالتاريخ كما لو ذكر إنه في هذا اليوم الاثنين 2009/7/8 وكان يوم 7/8 هو يوم الأربعاء، فإن العبرة بالتاريخ أي 7/8 وهو يوم الأربعاء وليس الاثنين. وتبدو أهمية ذكر هذا البيان لمعرفة الوقت الذي تبدأ منه الآثار التي رتبها القانون على تبليغ الورقة، والذي يبدأ منه سريان المواعيد التي تسري من تاريخ التبليغ كميعاد تقديم اللائحة الجوابية وميعاد الطعن في الحكم إذا كان يبدأ من تاريخ التبليغ، وما إذا كانت الورقة قد بلغت في يوم وفي ساعة يجوز فيها التبليغ، وما إذا كان التبليغ قد حصل قبل فوات الأجل المحدد لإجرائه. على أن عدم ذكر الساعة لا يؤثر في صحة التبليغ ما دام المبلغ إليه لم يدع حصوله في ساعة لا يجوز إجراؤه فيها، فإن ادعى ذلك وقع عليه عبء الإثبات بكافة طرق الإثبات. أما إذا أثبت المحضر الساعة فلا يجوز الطعن في هذا البيان إلا بالتزوير.

6- **اسم من يقوم بالتبليغ وتوقيعه**، فتوقيع مأمور التبليغ هو الذي يكسب الورقة صفتها الرسمية ونسبة إجرائها إليه، ويجب أن يوقع على كل من الأصل

والصورة معا وإلا كان باطلا فلا يكفي وروده في الأصل وحده أو في الصورة وحدها. ويرد هذا التوقيع في آخر الورقة، وهو يغني عن ذكر اسم المحضر في صلب الورقة إذا سها عن ذكره ولو كان غير مقروء طالما أن المبلغ إليه لم يتمسك بأن من قام بالتبليغ من غير المحضرين. وإذا تعددت أوراق التبليغ بتعدد المطلوب تبليغهم وشاب العيب إحدى الأوراق، فلا تبطل إلا الورقة المعيبة وحدها ويكون لمن سلمت إليه هذه الورقة المعيبة وحده دون غيره التمسك بهذا البطلان. كما أنه إذا خلت من التوقيع كانت باطلة وعلى المحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بالنظام العام حتى لو حضر بموجبها الجلسة.

7- **اسم وصفة من سلم إليه التبليغ وتوقيعه على النسخة المعادة إلى المحكمة**، ويهدف هذا البيان للتحقق من أن الورقة سلمت لشخص يجوز تسليم التبليغ له، وذكر صفته يكون لازما إذا سلمت ورقة التبليغ لشخص غير المطلوب تبليغه لبيان علاقته بالمطلوب تبليغه التي تخوله استلامها، ومن الضروري النص الصريح على هذه الصفة وإلا كان التبليغ باطلا،[21] وتوقيع من تسلم التبليغ دليل على تسلمه الصورة، لذلك يكفي توقيعه على الأصل الذي يعاد ليحفظ في ملف الدعوى دون حاجة للتوقيع على الصورة. ويجب أن يكون الاسم واضحا، فإن كان غير مقروء كان التبليغ باطلا، ولكن لا يلتزم المحضر بالتحقق من الصفة وإنما يكفي إثبات ما قرره المخاطب معه من أنه وكيل أو ابن أو قريب ليصح التبليغ، وإن أغفل المحضر إثبات ذلك بطل التبليغ لوجود قرينة على أن التبليغ لن يصل إلى المطلوب تبليغه ولن يعلم به مما لا تتحقق معه الغاية من هذا البيان، فإن تحققت الغاية انتفى المبرر للحكم بالبطلان.

ويتبين من نص المادة 9 المذكورة أن البيانات التي يجب أن تشتمل عليها ورقة التبليغ قسمان:

القسم الأول: بيانات يجب أن تكون مشتملة عليها ورقة التبليغ عند تسليمها لمأمور التبليغ (المحضر) أو مكتب البريد، وهي البيانات الواردة تحت الأرقام (1، 2، 3، 4) ذلك أن هذه البيانات يجب أن تستمد من ملف الدعوى أو محضرها أو المستندات المحفوظة في المحكمة ولا دخل لمأمور التبليغ في إثباتها في ورقة التبليغ.

والقسم الثاني: بيانات من واجب مأمور التبليغ (المحضر) إثباتها في ورقة التبليغ وهي البيانات الواردة تحت الأرقام (5، 6، 7).

ويجب أن تشتمل ورقة التبليغ على جميع هذه البيانات ولا عبرة بترتيبها، فإذا خلت من أي منها كان التبليغ باطلا عملا بالمادة (22) من القانون.[22] على أنه لا يعد البيان ناقصا إلا إذا كان من شأنه التجهيل بالمقصود به، فيكون التبليغ

(21) نقض مدني 2008/150 تاريخ 2008/10/30 ج 4 ص 340.
(22) نقض مدني 2004/66 تاريخ 2004/5/29 ج 2 ص 98.

صحيحا وكاملا إذا أغفل اسم المطلوب تبليغه ولقبه واكتفى بذكر وظيفته ما دام لم يترتب على ذلك تجهيل المقصود لعدم وجود وظيفة مماثلة كرئيس جامعة القدس أو وزير الصحة .

ميعاد التبليغ

تنص المادة 2/8 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه: **لا يجوز إجراء أي تبليغ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة السابعة مساء،ولا في أيام العطل الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور المستعجلة حسب الأحوال .**

والمقصود بالعطلة الرسمية الأيام التي تقرر الحكومة تعطيل مصالحها فيها ، ولما كانت العطلة الأسبوعية الرسمية هي يومي الجمعة والسبت ، فإذا كان المطلوب تبليغه يعمل يوم الجمعة وعطلته الأسبوعية يوم الأحد ، فإن ظاهر النص يعني أنه يجوز تبليغه يوم الأحد وإن كان يوم عطلته ، وأنه يلزم لتبليغه يوم الجمعة إذن كتابي من قاضي الأمور المستعجلة وإن كان يوم عمل عادي بالنسبة له . وهذا القول تنتفي معه غاية المشرع من عدم جواز إجراء التبليغ أيام العطلة وهي عدم إزعاج المطلوب تبليغه في أيام راحته.

لذلك نرى أن يكون تحديد العطلة الأسبوعية بالنظر إلى المطلوب تبليغه ، فعلى الرغم من أن العطلة الأسبوعية الرسمية هي يوم الجمعة وهي كذلك بالنسبة للمواطنين المسلمين، إلا أن المشرع يعترف بالعطلة الأسبوعية للمسيحيين من المواطنين يوم الأحد ، ولتحقيق غاية المشرع من المادة 2/8 نرى أنه إذا كان المطلوب تبليغه مسيحيا فإن عطلته الأسبوعية تكون الأحد وليس الجمعة . وبناء على ذلك إذا كانت إحدى الشركات تعمل يوم الجمعة وعطلتها الأسبوعية يوم الأحد فإن تبليغها يوم الجمعة يكون صحيحا ولو أنه يوم عطلة رسمية للدولة ، بينما تبليغها يوم الأحد يكون مخالفا للمادة 2/8 المذكورة، فلو انتقل مأمور التبليغ إلى مقر الشركة يوم الأحد ووجده مغلقا لا يعد ذلك تبليغا ببذل الجهد لأنه يعلم أو كان يفترض أن يعلم قبل انتقاله إلى مقر الشركة أنه مغلق يوم الأحد.

والتبليغات التي يجريها مأمورو التبليغ ، يجب أن تتم ما بين الساعة السابعة صباحا والساعة السابعة مساء . ولا يجوز لهم إجراء التبليغ في الأوقات الأخرى من اليوم ، كما لا يجوز إجراء التبليغ في أيام العطل الرسمية وإلا اعتبر التبليغ باطلا ، عملا بالمادة (22) من القانون التي تنص على أنه " يترتب البطلان على عدم الالتزام بمواعيد وإجراءات التبليغ وشروطه "، وهذا البطلان وجوبي لا يقبل النفي فمتى ثبتت المخالفة لا يملك الخصم أن يثبت تحقق الغاية من الشكل. وعلى ذلك إذا تم التبليغ في المواعيد الممنوعة بدون إذن كتابي من قاضي الأمور المستعجلة أو قاضي التنفيذ ، وامتنع الموجه إليه التبليغ من استلامه هو أو من يجوز تبليغه نيابة عنه في تلك المواعيد ، فإنه لا يجوز لمأمور التبليغ (المحضر) أن يعتبره رافضا استلام ورقة التبليغ.كما أنه إذا قبل الموجه إليه التبليغ استلامه في الأوقات الممنوعة فإن ذلك لا يصحح الإجراء ويكون له التمسك بالبطلان بالصورة التي

قررها المشرع، وذلك بالتخلف عن الحضور وإبداء الدفع ببطلان ورقة التبليغ في لائحة الطعن بالحكم الذي يصدر بناء على هذا التبليغ الباطل.[23]

والحكمة من تحديد ساعات التبليغ هذه هي عدم إزعاج الناس بهذه الإجراءات في أوقات مسراتهم أو راحتهم ، لذلك أجاز المشرع إجراء التبليغ في غير الأوقات المسموح بها في حالات الضرورة بإذن كتابي من قاضي الأمور المستعجلة ، ونرى أنه إذا لم يكن هناك قاض خاص بالأمور المستعجلة في المحكمة فإن الإذن في هذه الحالة يكون من رئيس المحكمة ، أو القاضي المختص. ويتبين من النص أنه يشترط لصحة التبليغ في الأوقات الممنوعة شرطان:

1- أن تكون هناك حالة ضرورة، وتقدير ذلك متروك لقلضي الأمور المستعجلة أو قاضي التنفيذ حسب الحالة.

2- أن يحصل طالب التبليغ على إذن كتابي بذلك من قاضي الأمور المستعجلة أو قاضي التنفيذ حسب الحال.

ويجب أن يبلغ الأمر الصادر بالإذن بالتبليغ مع الورقة نفسها حتى يتمكن المطلوب تبليغه من مراقبة صحة التبليغ. ومتى تم التبليغ في الوقت الذي حدده القاضي وقع صحيحا.

ومن ناحية أخرى تنص المادة (11) من القانون الجديد على أنه

1- يتعين على قلم المحكمة تسليم مأمور التبليغ أو مكتب البريد الورقة المراد تبليغها في مدة أقصاها يومين من تاريخ ورودها إليه أو من تاريخ صدور الأمر بتبليغها .

2- على المأمور تبليغ الأوراق القضائية المسلمة إليه خلال مدة أقصاها أسبوع من تاريخ استلامها ما لم تأمر المحكمة بخلاف ذلك ، وأن يعيدها إلى قلم المحكمة مشروحا عليها بيانا بالوقت الذي جرى فيه التبليغ وكيفية إجرائه .

وتهدف هذه المادة إلى ضمان سرعة إجراء التبليغ ، ولذلك حددت مواعيد قصيرة يجب إجراء التبليغ خلالها .

وقد أوجبت على قلم المحكمة تسليم مأمور التبليغ أو مكتب البريد الورقة المراد تبليغها في مدة أقصاها يومين من تاريخ ورودها إليه أو من تاريخ صدور الأمر بتبليغها .

أما بالنسبة لمأمور التبليغ فإن عليه أن يبلغ الورقة المسلمة إليه خلال مدة أقصاها أسبوع من تاريخ استلامها ما لم تأمر المحكمة بخلاف ذلك، سواء كان هذا الأمر بتحديد مدة أقصر كيومين أو ثلاثة أو حتى أربع وعشرين ساعة، أو بتحديد مدة أطول مثل عشرة أيام أو خمسة عشر يوما[24].

---

(23) يذهب رأي في الفقه إلى أنه إذا كان المطلوب تبليغه قد قبل ورقة التبليغ وتسلمها بنفسه في غير المواعيد التي حددها المشرع ولم يعترض أمام مأمور التبليغ (المحضر) فإن التبليغ في هذه الحالة يكون صحيحا لأن استلامه لورقة التبليغ وعدم اعتراضه يعني تنازله عن التمسك بالبطلان، أما إذا سلم لغيره فلا يمكن افتراض هذا التنازل. د. أحمد المليجي ج1 ص 340.

(24) لم يحدد القانون عقوبة معينة تفرض على موظف قلم الكتاب أو مأمور التبليغ إذا تسبب في إهماله بتأخير التبليغ وترك ذلك للمساءلة الإدارية وفق قانون الخدمة المدنية. بينما نجد المادة 2/68 من قانون المرافعات المصري تنص على الحكم على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب = أو المحضرين بإهماله في تأخير الإعلان بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ، ولا يكون الحكم بها قابلا لأي طعن ، ويلاحظ أن الحكم بالغرامة في هذه الحالة وجوبي وغير قابل للطعن .

وعلى مأمور التبليغ أن يعيد ورقة التبليغ إلى قلم المحكمة مشروحا عليها بيانا بالوقت الذي جرى فيه التبليغ وكيفية إجرائه .

ويلاحظ على هذا النص أنه لم يحدد مدة للتبليغ بالبريد المسجل مع علم الوصول علما بأن التبليغ بهذه الطريقة يستغرق وقتا طويلا ولا يخلو من العيوب .

والمواعيد الواردة في هذه المادة هي من قبيل الإجراءات التنظيمية لحسن سير العمل، لذلك لا يترتب على عدم الالتزام بها بطلان التبليغ متى تم صحيحا مستوفيا شروطه ، وإنما تعد سببا لمساءلة موظف قلم المحكمة أو مأمور التبليغ تأديبيا .

كيفية التبليغ

تنص الفقرة الأولى من المادة (8) من القانون الجديد على أنه " **تحرر ورقة التبليغ من نسختين متطابقتين حسب الأصول ويتم تبليغها بتسليم أو تقديم النسخة الثانية لمن يجوز تسليمها له قانونا ، وإذا تعدد المراد تبليغهم وجب تعدد أوراق التبليغ بعددهم** ".

ويتبين من هذا النص أن ورقة التبليغ تكون من نسختين أصل وصورة ، وأنها تتعدد بعدد المراد تبليغهم حتى لو كانوا متضامنين أو يسكنوا معا ، وإذا كان لأحدهم أكثر من صفة يتم تبليغه بنسخة واحدة منوها فيها إلى هذه الصفات. ويجب تطابق الأصل والصورة في جميع البيانات المطلوبة في الورقة ، ويفترض صحة التبليغ وتطابق الأصل مع الصورة ما لم يثبت صاحب المصلحة عكس ذلك. ويتطلب التمسك ببطلان التبليغ لخلو الصورة المسلمة للمراد تبليغه من البيانات الجوهرية ، تقديم هذه الصورة ، فإن لم تقدم وثبت اشتمال الأصل على جميع البيانات المطلوبة لا يكون هناك دليل على البطلان ، ذلك أن الصورة تعتبر بالنسبة للمبلغ إليه أصلا ، فإذا شاب البيانات في الصورة خطأ أو نقص مما يترتب عليه البطلان كان لمن تم تبليغه أن يتمسك بالبطلان ولو خلا الأصل من هذه العيوب ، كما أن له أيضا أن يتمسك ببطلان الأصل ولو كانت الصورة مستوفية كافة بياناتها. وإذا اختلف ما جاء في الصورة عما جاء في الأصل كان للمبلغ إليه أن يتمسك بما جاء في الصورة ولا يحتج عليه بما جاء في الأصل ، ولا يؤثر في ذلك توقيع المبلغ إليه على الأصل لأن هذا التوقيع لا يفيد علم المبلغ إليه بما جاء في الأصل وإنما هو دليل على تسلمه الصورة. على أن بطلان ورقة التبليغ لعيب في التبليغ بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع له ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بما لم يتمسك به الخصم.

الأشخاص الذين يجوز تسليمهم أوراق التبليغ

تنص المادة 1/13 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه:**يتم التبليغ لشخص المراد تبليغه أو في موطنه الأصلي أو المختار أو في محل عمله أو لوكيله فإذا**

تعذر ذلك فإلى أي فرد من أفراد عائلته الساكنين معه ممن تدل ملامحه على أنه بلغ الثامنة عشر من العمر.[25]

أولا : تسليم الأوراق إلى الشخص نفسه

الأصل أن يتم التبليغ لشخص المطلوب تبليغه خلال الساعات المحددة دون اعتبار للمكان الذي يتم فيه ، فإذا تصادف وجود المراد تبليغه في أروقة المحكمة جاز تبليغه ، وكذلك إذا صادفه مأمور التبليغ أو موظف البريد في الشارع أو في سيارة أو متجر أو حفل أو في أي مكان خلال الساعات المحددة للتبليغ جاز تبليغه، على أن يتحقق من أنه هو نفس المطلوب تبليغه. بينما لا يكلف بذلك إذا قام بتبليغه في محل سكنه بل يكفي أن يقرر ذلك الشخص أنه المطلوب تبليغه.

وعادة ما يوجد المطلوب تبليغه في موطنه أو محل عمله ولذلك يتم تبليغه في أي منهما ، وإذا كان للشخص أكثر من موطن يبلغ في أي منها ، كما يجوز تبليغه في الموطن المختار أو تبليغ وكيله الذي عينه لذلك .

وإذا كان الشخص كامل الأهلية ، ثم طرأ عارض من عوارض الأهلية بعد رفع الدعوى يجب تبليغه على موطن ممثله القانوني، فإن تم التبليغ في موطنه الأصلي كان التبليغ باطلا ولو كان طالب التبليغ يجهل عارض الأهلية. كما أنه إذا كان الشخص ناقص الأهلية واكتملت أهليته أثناء سير الدعوى، تنقطع الخصومة لزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه، فيكون أي تبليغ يسلم في موطن النائب القانوني باطلا ولو لم يكن طالب التبليغ عالما بزوال صفته، وإنما يجب توجيه التبليغ إلى موطن الشخص نفسه بعد أن تستأنف الدعوى سيرها بالتعجيل أو بحضور الشخص بنفسه الجلسة التي كانت محددة لنظر الدعوى وباشر السير فيها.

ويجب مراعاة أن اختيار موطن لا ينزع الصلاحية للموطن الأصلي، بمعنى أن التبليغ في الموطن الأصلي يجوز دائما حتى مع وجود موطن مختار بالنسبة لموضوع التبليغ، إلا إذا اتفق الخصوم على أن يتم التبليغ في الموطن المختار وحده دون الموطن الأصلي، أو إذا كان اختيار الموطن قد تم لمصلحة المطلوب تبليغه أو لمصلحة كلا الشخصين. أما إذا كان اختيار الموطن قد تم لمصلحة طالب التبليغ ففي هذه الحالة يصح توجيه التبليغ إلى الموطن المختار أو إلى الموطن الأصلي للمراد تبليغه حسب اختيار طالب التبليغ.

ثانيا : تبليغ المدعى عليه في محل إقامته (تسليم الأوراق إلى الأقارب)

لا يجوز تبليغ شخص آخر غير المراد تبليغه إلا بعد التحقق من عدم وجود الشخص وتعذر تبليغه بالذات، فإذا بذل مأمور التبليغ أو موظف البريد جهده بتسليم المطلوب

(25) يجدر ملاحظة الفرق في صياغة نص المادة 1/13 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وبين نص المادة 8 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني (إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب تبليغه في موطنه أو محل عمله يسلم الورقة إلى وكيله أو مستخدمه أو لمن يكون ساكنا معه من الأصول أو الفروع أو الأزواج أو الإخوة أو الأخوات = ممن يدل ظاهرهم على أنهم أتموا الثامنة عشرة من عمرهم على أن لا تكون مصلحة المطلوب تبليغه متعارضة مع مصلحتهم) ونص المادة 10 من قانون المرافعات المصري (وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر بأنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار.)، لمراعاة الفرق في الحكم بين هذه القوانين.

تبليغه ورقة التبليغ أو إشعار علم الوصول في أي من الأماكن المذكورة وتعذر عليه إجراء التبليغ، فإنه وفق المادة (1/13) يسلم ورقة التبليغ أو إشعار علم الوصول إلى أي فرد من أفراد عائلته الساكنين معه ممن تدل ملامحه على أنه بلغ الثامنة عشر من عمره دون أن يكلف بالتحقق من عمره.

ولا يكفي أن يذكر المحضر في ورقة التبليغ أنه بذل جهده لتبليغ المدعى عليه بالذات وتعذر عليه إجراء التبليغ ، بل يجب أن يبين الخطوات التي قام بها لتبليغ المراد تبليغه بالذات ويبين سبب تعذر تبليغه قبل تسليم الورقة إلى غيره ممن يصح تسليم الصورة إليه، وأن يثبت بالتفصيل المحاولات التي قام بها في هذا السبيل ، مثل الذهاب إلى مكان العمل المبين في لائحة الدعوى وتبين أن المدعى عليه ترك العمل ، وأنه ذهب إلى مكان إقامته (منزله) فلم يجده ، وأنه تحرى الوقت الذي يتواجد فيه في البيت عادة ، وعاد مرة أخرى فلم يجده ... الخ ، لذلك قام بتبليغ من وجده في البيت من الأقارب الساكنين معه، فإذا لم يبين ذلك كان التبليغ باطلا. ذلك أنه يترتب على التبليغ كسب حقوق أو إضاعة حقوق لذلك يجب على المحضر أن يعمل ما يستطيع لإيصاله إلى المراد تبليغه وألا يترك في ذلك بابا مفتوحا أمامه إلا ولجه، وهو ما عناه المشرع بعبارة (إذا تعذر ذلك).[26]

ولم تبين هذه المادة المقصود بأفراد عائلة المراد تبليغه ، بينما نجد المادة (8) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 تحصرهم في الأصول أو الفروع أو الأزواج أو الأخوة أو الأخوات .[27]

ونرى ضرورة تحديد هؤلاء الأفراد بدقة أسوة بالمشرع الأردني ، ونقترح على المشرع تعديل نص هذه المادة على هذا الأساس .

ويشترط لتسليم ورقة التبليغ لأحد أفراد عائلة المراد تبليغه:

1- أن يكون التسليم في محل إقامة المراد تسليمه.

2- أن لا يكون المراد تسليمه موجودا وأن يذكر ذلك في التبليغ، فإذا كان موجودا وامتنع عن استلام الصورة لا يجوز تسليمها إلى أحد أقاربه.

3- أن يكون التسليم لأحد الأشخاص الذين نص عليهم القانون.

4- أن تدل ملامحه أنه بلغ 18 سنة .

وإذا تم تسليم التبليغ إلى أحد أفراد العائلة وبين مأمور التبليغ (المحضر) في ورقة التبليغ أن من استلم ورقة التبليغ ممن يقيمون مع المراد تبليغه وصفته وأن ملامحه تدل على بلوغه الثامنة عشر من عمره، فإن التبليغ يكون صحيحا ولو تبين عدم صحة إقرار مستلم التبليغ، فلا يصح للمطلوب تبليغه بعد ذلك أن يطعن بصحة ما أثبته مأمور التبليغ إلا عن طريق الطعن بالتزوير في محضر رسمي، لأنه لا يشترط

(26) نقض مدني 2008/144 تاريخ 2008/10/16 ج 4 ص 332.

(27) يلاحظ أن المادة 8 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني قد اشترطت لصحة التبليغ أن لا تكون مصلحة المطلوب تبليغه متعارضة مع مصلحتهم ، وهو شرط بديهي ووارد دون حاجة إلى نص صريح .

أن يتحقق المحضر من صفة مستلم التبليغ طالما تم التبليغ في محل إقامة المراد تبليغه، بل يكفي أن يجده في محل إقامة المراد تبليغه وأن يدعي أن له صفة تخوله استلام التبليغ وفقا للقانون،[28] أما خارج الموطن فلا تسلم ورقة التبليغ إلا إلى المراد تبليغه شخصيا ويعتبر تسليمها إلى قريبه باطلا. على أن هذا البطلان لا يجوز أن يتمسك به إلا من شرع البطلان لمصلحته، ذلك أن بطلان الخصومة لعدم صحة تبليغ أحد الخصوم هو بطلان بشيء مقرر لمصلحة من شرع لحمايته ولا يتعلق بالنظام العام.

ويجدر الإشارة إلى أن التبليغ يكون باطلا ولو تم في الظاهر وفقا للقانون، إذا ثبت أن طالب التبليغ وجهه بطريقة تنطوي على غش حتى لا يصل إلى علم المراد تبليغه لمنعه من الدفاع أو لتفويت المواعيد عليه، كما لو علم المدعي بإقامة المراد تبليغه في الخارج وقت التبليغ وتعمد إخفاء ذلك موجها التبليغ لموطنه الأصلي للحيلولة دون مثوله في الدعوى وإبداء دفاعه فيها.

وبينت الفقرة الثانية من هذه المادة كيفية التبليغ في حالة ما إذا رفض الشخص المراد تبليغه أو وكيله أو أحد أفراد عائلته الساكنين معه تسلم الورقة القضائية أو امتنع عن التوقيع عليها ، حيث على مأمور التبليغ أو موظف البريد أن يثبت ذلك على أصل الورقة أو على إشعار علم الوصول ، ويعيد الورقة إلى قلم المحكمة . وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة اعتبار التبليغ صحيحا .[29]

ثالثا : التبليغ في موطن الغير

تنص المادة (12) من القانون الجديد على أنه " **يجوز لأي شخص أن يعين آخر يقيم في دائرة اختصاص المحكمة لتبلغ إليه الأوراق القضائية على أن يتم هذا التعيين بموجب صك كتابي موقع منه بحضور رئيس القلم الذي يصدق على هذا التوقيع ويحفظ في ملف الدعوى .**

تتحدث هذه المادة عن التوكيل لقبول التبليغ وشروط صحة هذا التوكيل وإثباته، فقد أجازت لأي شخص أن يوكل (يعين) أي شخص آخر يقيم في دائرة اختصاص المحكمة لتبلغ إليه الأوراق القضائية الصادرة عن هذه المحكمة نيابة عنه، وذلك بالشروط الآتية :

1- أن يكون التوكيل بصك كتابي ، فلا يجوز التوكيل شفويا .
2- أن يوقع الموكل بحضور رئيس قلم المحكمة المختصة .
3- أن يصدق رئيس القلم على صحة توقيع الموكل .
4- أن يتم حفظ التوكيل في ملف الدعوى .

---

(28) نقض مدني 2008/134 تاريخ 2008/10/16 ج 4 ص 336. وقد ورد فيه أن ادعاء الطاعن بعدم أهلية زوجته والتشكيك في أهليتها لتبليغ الإخطار العدلي هو ادعاء مجرد يخالف الثابت أصلا ما لم يقم عليه دليل.

(29) نقض مدني 2005/5 تاريخ 3/23م2005 ج 2 ص 105 ، ونقض مدني 2008/7 تاريخ 2008/3/6 ج 4 ص 552.

ويجدر الإشارة إلى أنه إذا كان التبليغ في مكتب المحامي وكيل الخصم المراد تبليغه، لا يلزم أن يستلم المحامي التبليغ بنفسه، بل يكفي أن تسلم ورقة التبليغ في المكتب إلى من له صفة بحكم عمله في المكتب تسلم الأوراق الواردة للمكتب مثل السكرتير أو المتدرب، ولكن لا يصح تسليم التبليغ إلى شريك المحامي الذي لم يرد اسمه في الوكالة .

وفي جميع الحالات على من تسلم التبليغ سواء كان المبلغ إليه نفسه أو نائبه أو أحد أقاربه المقيمين معه أو من عينه لذلك ، أن يوقع على نسخة التبليغ إشعارا بحصول التبليغ . ويجب على مأمور التبليغ في حينه أن يبين بالتفصيل في صورة التبليغ كل الإجراءات التي اتخذها في سبيل التبليغ حتى تنبعث الثقة في سلامة عمل مأمور التبليغ ، لأن التبليغ هو إجراء هام يترتب عليه كسب حقوق وإضاعة حقوق، فيثبت انتقاله إلى العنوان المراد التبليغ فيه ، وما إذا كان قد وجد المراد تبليغه ، أم أنه كان غائبا فيثبت غيابه واسم من كان في محل إقامته وصفته وقبوله تسليم التبليغ أو امتناعه عن تسلمه .

رابعا : تبليغ الشركاء في محل تجاري

تنص المادة (15) من القانون الجديد على أنه " **إذا كانت الدعوى تتعلق بعمل تجاري أو مهني أو حرفي وكانت مقامة على شخص لا يقيم ضمن الحدود المحلية لدائرة اختصاص المحكمة التي صدرت منها الورقة القضائية يعتبر تبليغ المدير أو الوكيل الذي يتولى بنفسه شؤون ذلك العمل ضمن تلك الحدود تبليغا صحيحا .**

تنظم هذه المادة حالة كون الشخص يقيم في دائرة اختصاص محكمة معينة ، وكان له عمل تجاري أو مهني أو حرفي في دائرة اختصاص محكمة أخرى، كما لو كان يسكن في رام الله وكان عمله التجاري أو المهني أو الحرفي في بيت لحم . فإذا أقيمت دعوى تتعلق بعمله لدى محكمة بيت لحم ، فإن تبليغ الورقة القضائية المتعلقة بهذه الدعوى إلى المدير أو الوكيل الذي يتولى بنفسه شؤون ذلك العمل في بيت لحم يعد تبليغا صحيحا .

خامسا : قواعد خاصة في التبليغ

نصت المادة (16) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على قواعد خاصة لتبليغ بعض الجهات والأفراد ، بقولها " **مع مراعاة نصوص هذا القانون أو أي قانون آخر يجري تبليغ الورقة القضائية على الوجه الآتي :**

1- **فيما يتعلق بالحكومة تسلم للنائب العام أو من يقوم مقامه في تسلم أوراق التبليغ.**

2- **فيما يتعلق بالهيئات المحلية تسلم لرئيسها أو مديرها أو من يمثلها قانونا .**

3- **فيما يتعلق بموظفي الحكومة أو مستخدميها أو مستخدمي إحدى الهيئات المحلية تسلم الورقة إلى الدائرة التي يعمل بها .**

4- **فيما يتعلق بالشركات والجمعيات وسائر الأشخاص الاعتبارية الأخرى تسلم في مراكز إدارتها الرئيسة أو للنائب عنها قانونا أو لأحد القائمين على إدارتها، أو لأحد الشركاء المتضامنين فيها ، فإذا تعلقت الورقة بنشاط الفرع يجوز تسليمها إلى مركز الفرع .** ويلاحظ هنا أن النص لم يقصر تبليغ الشخص الاعتباري على مركز الإدارة الرئيس فقط كما هو الحال في قانون المرافعات المصري وقانون أصول المحاكمات المدنية لسنة 1988 الأردني،[30] بل يتم التبليغ : أ- في مركز الإدارة الرئيس بتسليمه لمن يخوله القانون أو نظام الشركة استلام الأوراق، ويعتبر التبليغ صحيحا طالما سلم في مركز الإدارة لشخص قرر أنه مختص بذلك حتى لو تبين أنه غير مختص، إذ لم يلزم القانون مأمور التبليغ بالتحقق من صفة من تسلم التبليغ في هذه الحالة طالما تم التبليغ بمركز الإدارة . ب- للنائب عن الشخص الاعتباري قانونا ، سواء كان رئيس مجلس إدارته أو مديره العام أو المفوض بالتوقيع وفق ما يبينه النظام الداخلي. ج- أحد القائمين على إدارتها كمدير الدائرة القانونية ، أو مدير مكتب مجلس الإدارة . ويجوز تسليم ورقة التبليغ للنائب أو القائم على الإدارة في أي مكان يجده مأمور التبليغ فيه ما دام قد سلمه له شخصيا.

5- **فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في فلسطين تسلم إلى هذا الفرع أو الوكيل بشخصه أو في موطنه.** وقد قرر المشرع ذلك تيسيرا على المتعاقد مع الشركة الأجنبية ، فيصح تسليم ورقة التبليغ لفرع الشركة أو لوكيلها ولو تعلق بتعاقد أبرم مع المركز الرئيسي بالخارج، ويكفي لصحة التبليغ وجود فرع أو وكيل للشركة في فلسطين ولو لم يكن يباشر أي نشاط من أنشطتها ، والمقصود بالوكيل هو كل من يكون نائبا عن الشركة في فلسطين نيابة قانونية عامة لأن لفظ وكيل ورد مطلقا ولم يقيد بأنه الوكيل التجاري، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد ما يقيده.

ويقتصر تسلم صورة التبليغ بالفرع أو الوكيل على التبليغات التي توجه من الغير إلى الشركة ، أما تلك التي توجه من مدير الفرع أو الوكيل فيجب أن تسلم لمركز إدارة الشركة بالخارج حتى تتحقق المواجهة بين الخصوم. على أنه إذا وجد للشركة فرع في فلسطين ووكيل لها فيها وكان مدير الفرع غير الوكيل ولا يعملان معا ، جاز تسليم الصورة الموجهة من أحدهما للشركة إلى الآخر ، فيسلم التبليغ الموجه من المدير إلى الوكيل والعكس. وإذا لم يكن للشركة الأجنبية فرع أو وكيل في فلسطين فإنها تبلغ في مركز إدارتها بالخارج وفق الإجراءات المقررة لتبليغ المقيمين بالخارج في موطن معلوم.

6- **فيما يتعلق بالنزيل (السجين) تسلم إلى مأمور مركز الإصلاح والتأهيل (السجن) أو من ينوب عنه .** وهذا الحكم ضروري لصعوبة تبليغ السجين لشخصه وعدم جدوى تبليغه

---

(30) تنص المادة 13 من قانون المرافعات المصري على أنه: 3- ما يتعلق بالشركات التجارية يسلم في مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة وللمدير أو لمن يقوم مقامهم فإن لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو في موطنه.4- ما يتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية يسلم بمركز إدارتها للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقامه فإذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو في موطنه. وهي تقارب نص المادة 10 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 التي أجازت في حال عدم وجود مركز إدارة تسليم الصورة لواحد من المذكورين لشخصه أو في محل عمله أو في موطنه الأصلي أو المختار.

في موطنه وهو غير موجود فيه، وقد يصعب على من فيه توصيل الصورة إليه، لذلك لا يصح تسليم ورقة التبليغ في موطن السجين ولا لقريبه لكي يسلمه له أثناء زيارته. ويسلم مأمور التبليغ صورة ورقة التبليغ لمأمور السجن أو من ينوب عنه، ويذهب رأي إلى أنه لا يجوز له طلب مقابلة السجين لتسليمه الورقة شخصيا[31] ولكننا لا نجد في القانون ما يحول دون ذلك ونقترح أن يتم تبليغ السجين بإحضاره لمكتب المأمور وتسليمه الورقة بالذات في حضور المأمور، اختصارا للوقت وضمانا لوصول التبليغ للمراد تبليغه.

وإذا تبين لمأمور التبليغ عند تسليم صورة ورقة التبليغ لمأمور السجن هروب السجين، فإن عليه أن لا يسلمها إليه وإنما تبليغه على أساس أنه غير معلوم محل الإقامة باعتباره هاربا. كما أنه إذا استلم المأمور ورقة التبليغ معتقدا أن المراد تبليغه ما زال في السجن، ثم تبين بعد ذلك أنه نقل إلى سجن آخر أو تم الإفراج عنه، وجب عليه أن يعيد الورقة إلى المحضر ، وفي هذه الحالة على المحضر أن يذهب إلى مأمور السجن الآخر أو الشخص المراد تبليغه في موطنه، وعلى المحضر إثبات كل ذلك في ورقة التبليغ.

وإذا كان المطلوب تبليغه ما زال يقضي عقوبة السجن ونقل خلال مدة العقوبة إلى مشفى أو مصحة للعلاج، فإنه يبلغ أيضا بتسليم الورقة لمأمور السجن الذي عليه أن يوصلها إلى السجين في مكان وجوده.

ويذهب رأي إلى اعتبار التبليغ قد تم بتسليم الصورة للمأمور أو من ينوب عنه ومن تاريخ هذا التسليم، ولو لم يسلمها للسجين وذلك إعمالا لحرفية النص. غير أننا نرى أن هذا القول لا يحقق الغاية من النص وهي ضمان وصول ورقة التبليغ للسجين، لذلك نرى أن التبليغ لا يكون قد تم إلا بتسليم الورقة إلى المطلوب تبليغه بنفسه باعتبار أن مأمور السجن هو سلطة تسليم وليس سلطة استلام وأن عمله يكمل عمل المحضر حماية لمصالح المراد تبليغه.

7- فيما يتعلق بالقاصر أو فاقد الأهلية تسلم إلى من ينوب عنه قانونا .

وإذا سلم مأمور التبليغ (المحضر) الأوراق القضائية إلى جهة من الجهات المذكورة لتتولى تبليغها إلى الشخص المراد تبليغه ، كما في حالة المسجونين أو موظفي الحكومة والهيئات المحلية متى طلب التبليغ في محل العمل ، فعلى هذه الجهة أن تعيد الأوراق إلى الجهة التي أصدرتها مبلغة أو مشروحا عليها بواقع الحال .

سادسا : تبليغ صاحب السفينة أو مستأجرها أو أحد العاملين فيها ، يتم بتسليم الورقة القضائية لربان السفينة أو وكيلها (م 17).

وعلة هذا النص هي عدم جدوى التبليغ في الموطن في غالب الأحيان، وضمان وصول التبليغ للمراد تبليغه ولو كان قد غادر السفينة إلى الميناء. وتسلم ورقة التبليغ

(31) د. أحمد هندي ص 647.

لربان السفينة سواء بمكتب الشركة التي يعمل فيها أو على ظهر السفينة، ولا يجوز مخاطبته في موطنه الأصلي. ويصح التبليغ إذا سلمت الصورة لشخص البحار المراد تبليغه ، ويبطل إذا سلمت في موطنه الأصلي إلا إذا كان طالب التبليغ يجهل أن خصمه يعمل بحارا بإحدى السفن. وإذا تمسك البحار بالبطلان في هذه الحالة كان عليه إثبات علم خصمه بصفته وذلك بكافة الطرق. وإذا لم يجد مأمور التبليغ الربان، كما لو كان في رحلة بحرية لم يعد منها بعد، أو وجده وامتنع عن التوقيع على أصل التبليغ بالاستلام، أو امتنع عن استلام الصورة، أثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل والصورة وأعادهما إلى المحكمة.

سابعا : تبليغ من له موطن معروف في الخارج

إذا كان المراد تبليغه مقيما في دولة أجنبية ، وكان موطنه في تلك الدولة معروفا، فإنه يجوز للمحكمة أن تأذن بإجراء تبليغه الورقة القضائية بطريق البريد المسجل مع علم الوصول أو بأية طريقة أخرى .

وعلى الرغم أن التبليغ بطريق البريد المسجل مع علم الوصول جائز وفق المادة (7) السابق ذكرها ولقلم المحكمة إجراءه من تلقاء نفسه، إلا أن اللجوء إلى المحكمة لتجيز التبليغ بهذه الطريقة في الحالة الواردة في المادة (18) لازم لكي تحدد المحكمة المدة التي يترتب على المراد تبليغه تقديم دفاعه وحضوره أمامها مراعية في ذلك بعد المسافة وسبل الانتقال وظروف الاستعجال .

وبدل التبليغ بالبريد المسجل مع علم الوصول يجوز للمحكمة أن تقرر تبليغ الورقة القضائية بأية طريقة أخرى، كما لو قررت التبليغ بالطريق الدبلوماسي، وذلك بتسليم الورقة المطلوب تبليغها إلى وزارة العدل الفلسطينية، التي ترسلها بدورها إلى وزارة التخطيط والتعاون الدولي (الخارجية) التي ترسلها إلى سفارة البلد الأجنبي المعني في فلسطين أو سفارة فلسطين في البلد الأجنبي المعني، لتقوم بإرسالها إلى وزارة الخارجية في ذلك البلد . وإذا كان المراد تبليغه فلسطينيا مقيما في الخارج ، يمكن تبليغه شخصيا باستدعائه إلى القنصلية الفلسطينية في الدولة التي يقيم فيها وتسليمه التبليغ وإعادة النسخة الأصلية بعد أن يوقع عليها بالاستلام. أما إذا كان أجنبيا مقيما في الخارج فلا بد من الاستعانة بسلطات دولته لمخاطبة رعاياها رسميا في بلادهم، أي أن التبليغ يتم في هذه الحالة على النحو الذي رسمه قانون تلك الدولة الأجنبية من خلال الإنابة القضائية المعمول بها في القانون الدولي الخاص.

وهذه الطريقة أخذ بها المشرع الأردني في المادة (13) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ولكنها تنطوي على صعوبات كثيرة وتستغرق مدة طويلة، لذلك فإن التبليغ بالبريد المسجل بعلم الوصول يبقى أكثر قبولا من الناحية العملية .

وعلى كل حال فقد بينت الفقرة الثالثة من المادة (18) أنه إذا تصادف وجود الشخص المراد تبليغه في فلسطين وأمكن تبليغه فيها يعتبر التبليغ صحيحا، وعلى ذلك إذا

كانت المحكمة قد قررت تبليغ هذا الشخص بالبريد المسجل مع علم الوصول أو بالطريق الدبلوماسي، وبعد ذلك وقبل وصول التبليغ إليه حضر إلى فلسطين لأي سبب من الأسباب، وتصادف وجوده فيها، فإنه يمكن أن يستصدر طالب التبليغ ورقة تبليغ جديدة ويطلب تبليغه إياها، وفي هذه الحالة يعد هذا التبليغ صحيحا ما دام قد تبلغه المطلوب تبليغه بالذات.

ثامنا: تبليغ من يتعذر تبليغه بإحدى الطرق السابقة

تنص المادة (19) من القانون الجديد على أنه " **إذا ظهر لأي سبب من الأسباب تعذر إجراء التبليغ بموجب المواد السابقة تعاد الورقة إلى المحكمة التي أصدرتها مع شرح واف لواقع الحال والتدابير التي اتخذت لإجراء التبليغ، ويعتبر مثل هذا الشرح بينة على عدم وقوع التبليغ.**

فبعد أن بين المشرع كيفية تبليغ الأوراق القضائية للأشخاص المطلوب تبليغها إليهم، توقع أن يتعذر إجراء التبليغ لأي سبب من الأسباب، لذلك رسم في هذه المادة لمأمور التبليغ أو موظف البريد ما يجب عليه عمله في هذه الحالة، حيث عليه أن يشرح واقع الحال والتدابير التي اتخذها لإجراء التبليغ شرحا وافيا، ويعيد الورقة إلى قلم المحكمة التي أصدرتها. ويعتبر هذا الشرح بينة على عدم وقوع التبليغ.

وتبين المادة (20) منه أنه

1- **إذا تبين للمحكمة أن إجراء التبليغ وفق الأصول المتقدمة لا سبيل له، جاز لطالب التبليغ أن يستصدر أمرا من المحكمة بتعليق صورة من الورقة القضائية على لوحة إعلانات المحكمة وصورة أخرى على جانب ظاهر للعيان في آخر محل إقامة أو مكان عمل للمراد تبليغه وبنشر إعلان موجز في إحدى الصحف اليومية، ويعتبر التبليغ على هذا الوجه صحيحا مع مراعاة تحديد موعد لحضور المحاكمة إذا تعلق الأمر بتبليغ للحضور أمام المحكمة.**

2- **تسري قواعد التبليغ المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين على الإخطارات العدلية إذا كان المخطر إليه مجهول محل الإقامة.**

ويتبين من هذا النص أنه بعد أن يعيد مأمور التبليغ أوراق التبليغ إلى المحكمة مشروحا عليها تعذر إجراء التبليغ، فإنه يجوز لطالب التبليغ أن يستصدر أمرا من المحكمة لإجراء التبليغ على النحو التالي:

1- تعليق صورة من أوراق التبليغ على لوحة إعلانات المحكمة،

2- إلصاق صورة من أوراق التبليغ على جانب ظاهر للعيان في آخر محل إقامة أو مكان عمل للمراد تبليغه.

3- نشر إعلان موجز في إحدى الصحف اليومية.

وإذا كان التبليغ للحضور أمام المحكمة، يجب أن يحدد موعد لحضور المحاكمة في أوراق التبليغ.

ويجب أن يتم التبليغ بالخطوات الثلاث، التعليق والإلصاق والإعلان معا قبل

الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، فإذا تم التبليغ بالتعليق و الإلصاق قبل الجلسة ولم يتم الإعلان على النحو المذكور يعد التبليغ باطلا ، ولا يصحح هذا البطلان بالإعلان بعد ذلك ، فلا يجوز التعليق والإلصاق في جلسة والإعلان في جلسة ثانية أو ثالثة ، لأن الغاية من كل ذلك تبليغ المطلوب تبليغه بالإجراء أو موعد الجلسة في ذات الوقت.

ويجب لسلوك هذا الطريق تعذر معرفة عنوان المراد تبليغه بعد التحريات الكافية والدقيقة للتقصي عن محل إقامته سواء كان داخل فلسطين أم خارجها. وتقدير مدى كفاية التحريات مسألة موضوعية لا رقابة عليها من محكمة النقض، وإذا تعلق الأمر بالطعن بالنقض تمارس محكمة النقض وهي بصدد بحث كفاية التحريات السابقة على التبليغ أو عدم كفايتها سلطة تقديرية شأنها في ذلك شأن محكمة الموضوع.

ويسري حكم هذه المادة على تبليغ الإخطارات العدلية إذا كان المخطر إليه مجهول محل الإقامة عملا بالفقرة الثانية من هذه المادة .

تاسعا : تغيير عنوان التبليغ بعد بدء الخصومة

تنص المادة (10) من القانون الجديد على أنه " إذا غير أحد الأطراف عنوانه لتبليغ الأوراق القضائية بعد بدء الخصومة ولم يبلغ المحكمة بذلك عندئذ يعتبر التبليغ على العنوان القديم صحيحا ".

يجري تبليغ أطراف الدعوى في العنوان المبين في الأوراق القضائية ، وقد أوجب المشرع على الطرف الذي يغير عنوانه بعد بدء الخصومة أن يبلغ المحكمة بعنوانه الجديد حتى يجري تبليغه في هذا العنوان ، فإذا أهمل ولم يبلغ المحكمة بأنه غير عنوانه وبالعنوان الجديد ، فإن التبليغ الذي يتم على العنوان القديم يعد صحيحا ، وفي ذلك منع للتحايل وحتى لا يستفيد المهمل من إهماله .

نسخة مجانية ليست للبيع

المبحث الرابع

اللوائح الجوابية

بعد أن يتبلغ المدعى عليه لائحة الدعوى عليه أن يقدم إلى قلم المحكمة لائحة جوابية يرد فيها على ما ورد في لائحة الدعوى .

ميعاد تقديم اللائحة الجوابية

نصت المادة (62) من القانون الجديد أن: **على المدعى عليه أن يقدم إلى قلم المحكمة لائحة جوابية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه لائحة الدعوى** . وهي ذات المدة التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى . ولم يرتب القانون الجديد على عدم تقديم لائحة جوابية حرمان المدعى عليه من حضور المحاكمة وإجراء محاكمته غيابيا كما كان الحال في قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى ، بل وفق المادة (64) **يجوز للمحكمة أن تسمح للمدعى عليه بتقديم لائحته الجوابية إذا حضر في أول جلسة تعقدها المحكمة للنظر في الدعوى** ، فإذا حضر المدعى عليه في أول جلسة وأبدى عذرا لتخلفه عن تقديم اللائحة الجوابية في الميعاد قبلته المحكمة ، لها أن تسمح له بتقديم لائحته الجوابية ، سواء في ذات الجلسة إن كان قد أعدها ، أو خلال مدة قصيرة تحددها له وفق ما تراه مناسبا كيومين أو ثلاثة أو أسبوع. أما إذا لم يكن للمدعى عليه عذر مقبول فإن للمحكمة أن ترفض السماح له بتقديم لائحة جوابية وتقرر السير في الدعوى ، وإن كان السماح له بتقديم لائحة جوابية يسهل على المحكمة الفصل في الدعوى ويوفر في الوقت والإجراءات .

مشتملات اللائحة الجوابية

نصت المادة (66) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه **يجب على المدعى عليه في الدعوى الأصلية أو المتقابلة أن يرد في لائحته الجوابية بشكل صريح ومحدد على كل ادعاء بأمر واقعي يدعيه الخصم ولا يسلم بصحته ولا يكتفي بإنكاره المجمل .**

وعلى ذلك فبالإضافة إلى البيانات الرئيسة التي تبين المحكمة المختصة، وأطراف الدعوى ، ورقمها ، وموضوعها كما هي واردة في لائحة الدعوى . فإن على المدعى عليه أن يتناول كل بند من بنود لائحة الدعوى فيقر بما ورد فيه ، أو لا يسلم بصحته أو ينكره . فإذا أقر بما ورد في بند معين فإن هذا الإقرار يكفي بالنسبة لهذا البند .

أما إذا لم يسلم بصحة ما ورد في البند أو أنكره ، فإن عليه أن يبين وجه عدم الصحة في هذا البند ، وما هو الصحيح في رأيه ، فلا يكفي أن يذكر المدعى عليه أنه لا يسلم بما ورد في البند كذا من لائحة الدعوى أو أنه ينكر ما جاء في البند كذا ، بل يجب أن يردف قائلا بما يراه هو صوابا .

فلو كان موضوع الدعوى المطالبة بحقوق عمالية نتيجة فصل تعسفي مثلا وكانت لائحة الدعوى تتضمن أن المدعي عمل لدى المدعى عليه منذ تاريخ معين في مصنعه الواقع في مكان معين ، وأن أجره اليومي الأخير هو (كذا) ، وأن المدعي في يوم كذا قد فصله من العمل فصلا تعسفيا دون سبب مشروع ... الخ .

فإن على المدعى عليه أن يتناول كل نقطة من النقاط المذكورة ولا يكتفي بعدم صحة ما ورد في لائحة الدعوى أو عدم التسليم به أو إنكاره .

فلو لم يسلم أن بداية عمل العامل هي التاريخ المذكور في لائحة الدعوى عليه أن يضيف إلى ذلك بيان تاريخ العمل الحقيقي . فيكون جوابه على هذه النقطة " لا يسلم المدعى عليه بما ورد في البند ـ من لائحة الدعوى بخصوص بداية عمل المدعي، ويضيف إن المدعي بدأ العمل لدى المدعى عليه بتاريخ / /

وإذا لم يسلم بمقدار الأجرة اليومية عليه أن يبين مقدار الأجرة الحقيقي .

وإذا أنكر أنه فصل المدعي من العمل تعسفيا ، عليه أن يبين سبب ترك العامل للعمل ، وهي فصله لارتكابه فعلا يوجب فصله حسب القانون ، أو أن العامل ترك من تلقاء نفسه رغم إشعاره حسب القانون بضرورة بيان سبب غيابه عن العمل .

ومن المفيد هنا أن نشير أن المحامين قد درجوا على وضع عدد من البنود في مقدمة اللائحة الجوابية تتضمن دفوعا شكلية وموضوعية منها :

1- الدعوى مردودة شكلا وغير مسموعة قانونا .
2- الدعوى مردودة لعدم الاختصاص .
3- الدعوى مردودة لانعدام الخصومة .
4- الدعوى مردودة للجهالة أو للتناقض .

وهذه البنود بالشكل الذي جرى عليه العمل غير سليمة ولا تفيد شيئا ، بل إن كل واحد منها يتسم بالجهالة. وإذا كان لدى المدعى عليه دفع شكلي أو موضوعي حقيقي، فإن عليه أن يذكره بوضوح .

فإذا أراد مثلا أن يدفع الدعوى شكلا ، عليه أن يبين العيب الشكلي الذي يوجب ردها . وإذا دفع الدعوى بالجهالة عليه أن يبين وجه الجهالة الموجب لرد الدعوى، وهكذا . ويجب أن يسرد الدفوع وفق ترتيبها بأن تكون الدفوع الشكلية أولا ، ثم الدفوع بعدم القبول وأخيرا الدفوع الموضوعية ، حتى لا يفقد حق التمسك بالدفوع الشكلية .

مرفقات اللائحة الجوابية

نصت المادة 62 أن على المدعى عليه أن يقدم إلى قلم المحكمة لائحة جوابية **من أصل وصور بعدد المدعين مرفقة بالمستندات التي تؤيد دفاعه ، فإن لم تكن بحوزته**

فعليه أن يقدم بيانا بالمستندات التي بوسعه الحصول عليها دون الإخلال بحقه في تقديم ما يستجد من مستندات أثناء المرافعة .

ولم ينص المشرع في المادة (62) على أن يقوم المدعى عليه بتصديق صور المستندات المرفقة باللائحة الجوابية كما هو الحال بالنسبة للائحة الدعوى ، ومع ذلك فإننا نرى إعمال نفس الحكم وضرورة تصديق هذه المستندات عملا بمبدأ المساواة بين الخصوم ، علما بأن المشرع لم يرتب أي جزاء على عدم تصديق الصور .

وترفق المستندات مع لائحة الدعوى أو اللائحة الجوابية بحافظة مستندات مع قائمة بمفردات هذه المستندات .

ويلاحظ هنا أن العمل قد جرى على أن يضمن المدعي لائحة الدعوى ، والمدعى عليه لائحته الجوابية بندا ينص على أن لدى المدعي / المدعى عليه مستندات ليست بحوزته ويحتفظ بحقه في تقديمها لدى الحصول عليها ، أو يدل على هذا المعنى . والاعتقاد السائد أن مثل هذا البند يحفظ للمدعي أو المدعى عليه الذي ضمنه لائحته الحق في تقديم أي مستند خلال دوره في الدعوى . ولكن هذا الاعتقاد غير صحيح . ذلك أن الأمر لا يخلو من واحد من فروض ثلاثة :

الفرض الأول : أن يكون المستند لدى الشخص المعني/المدعي أو المدعى عليه ، عند إعداد اللائحة ، وفي هذه الحالة يتوجب أن يرفق صورة عنه مع اللائحة ، فإن لم يفعل عد مهملا وتعرض لعدم قبول السند في معرض البينة ، ولا يفيده التمسك بالبند المذكور .

والفرض الثاني : أن يكون المستند معلوما للمدعي أو المدعى عليه عند إعداد اللائحة ولكنه ليس بحوزته ، وفي هذه الحالة عليه أن يورد في اللائحة وصفا لهذا المستند حتى يعلم الطرف الآخر بوجوده ومضمونه ، فإن لم يفعل فإنه لا يقبل منه هذا المستند أيضا كالفرض الأول .

والفرض الثالث ، أن لا يكون المستند لدى المدعي أو المدعى عليه عند إعداد اللائحة ولم يكن يعلم بوجوده ، وفي هذه الحالة فإن القانون يجيز له تقديم هذا المستند إذا استجد أثناء المرافعة ، أو إذا تبين له وجوده بعد تقديم اللائحة حتى ولو تأكد وجوده قبل تقديمها ، لأنه يكون معذورا في عدم الإشارة إليه في اللائحة ، وذلك حتى لو لم يرد في اللائحة بند يحتفظ فيه بهذا الحق .

ويتبين من هذه الفروض الثلاثة أن البند الذي درج المحامون عليه في لوائحهم ليس له قيمة قانونية ولا لزوم له .

وتجدر الملاحظة أخيرا أن المشرع بعد أن بين مشتملات لائحة الدعوى واللائحة الجوابية نص في المادة (67) على أنه " إذا ظهرت وقائع جديدة تتعلق بالدعوى بعد إقامتها أو بعد تقديم اللائحة الجوابية المتضمنة ادعاء متقابلا يجوز لكل من المدعي والمدعى عليه أن يتقدم بها أثناء المحاكمة .

المبحث الخامس

التسوية القضائية

كان قانون محاكم الصلح الملغى يوجب على قاضي الصلح وفق المادة (9) منه، في أول جلسة يعرض عليه النزاع فيها أن يبذل الجهد في الصلح بين الطرفين فإذا وفق للصلح بينهما أمر كاتب الضبط بتنظيم صك الصلح ويطلب منهما أن يوقعا عليه ويذيله بتصديقه باعتباره بمثابة حكم لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن .

وقد جاء قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في المواد 68 وحتى 78 منه، بنظام جديد شامل تحت عنوان " التسوية القضائية "، فأجاز لمجلس القضاء الأعلى أن ينتدب في محاكم الصلح والبداية قاض يتولى التوفيق بين الخصوم في الدعاوى التي يجوز الصلح فيها . ولكن اللجوء إلى قاضي التوفيق اختياري ، حيث يتم بناء على طلب أحد الخصوم ، وفي هذه الحالة يحيل قلم المحكمة ملف الدعوى إلى القاضي المنتدب خلال ثلاثة أيام من إيداع اللوائح الجوابية ، ويحدد القاضي جلسة يدعو فيها أطراف الخصومة المثول أمامه خلال أسبوعين من تاريخ الإحالة (م 70) .

وإذا حضر الخصوم في الموعد المحدد يتولى القاضي التوفيق بينهم لتسوية النزاع كليا أو جزئيا (م 17)، وينجز القاضي مهمته خلال فترة أقصاها ستون يوما من تاريخ إحالة ملف الدعوى إليه إلا إذا وافق الخصوم على تمديدها ولا تعين جلسة محاكمة أمام محكمة الموضوع ما دام النزاع معروضا أمام القاضي المنتدب للتسوية (م 17)، فإذا تمت التسوية يحرر محضر يوقعه الخصوم ويصدقه القاضي ويكون له قوة السند التنفيذي . وفي هذه الحالة وحيث إن النزاع قد انتهى بين الخصوم صلحا أمام قاضي التسوية فإن المادة (76) تقضي برد ثلاثة أرباع الرسوم المدفوعة .

أما إذا لم يحضر أي من الخصوم في اليوم المعين ، أو لم يرغب أحدهم في تسوية النزاع ، يحيل القاضي الملف إلى محكمة الموضوع ، وتسري الإجراءات العادية للتقاضي المنصوص عليها في القانون (م 72)، وكذلك الحال إذا حضر الخصوم في اليوم المعين وبذل القاضي جهده ولكن لم تتم التسوية كليا ، فإن القاضي يحيل الدعوى إلى محكمة الموضوع دون إخلال بما يكون قد تم من

تسوية جزئية ، أي أن التوصل إلى تسوية جزئية يستوجب إحالة الدعوى لمحكمة الموضوع بخصوص الجزء غير المتفق عليه ولا يعرض ملف التسوية الجزئية على قاضي الموضوع (م 74).

وحفظا لحقوق الخصوم ، وتشجيعا لهم على التسوية القضائية ، نصت المادة (75) على أنه لا يترتب على ما تم من إجراءات أمام قاضي التسوية أي إجحاف بحقوق الخصوم أمام محكمة الموضوع ، ولضمان حياد القاضي نصت هذه المادة أيضا في فقرتها الثانية على أنه لا يجوز للقاضي المنتدب للتسوية أن يتولى نظر النزاع في موضوع الدعوى .

نسخة مجانية ليست للبيع

الفصل الثاني

حضور الخصوم وغيابهم

تنص المادة (65) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " **يعرض ملف الدعوى على رئيس المحكمة أو القاضي المختص بعد إقامتها لتعيين جلسة للنظر فيها ويبلغ موعد هذه الجلسة إلى الخصوم ، مع مراعاة أحكام المادة (62) من هذا القانون** ".

وحيث إن هذا النص لم يبين وقت عرض ملف الدعوى على رئيس المحكمة لتعيين موعد الجلسة ، فإنه يمكن تعيين الجلسة بإحدى طريقتين :

الطريقة الأولى ، أن يعرض ملف الدعوى على رئيس المحكمة أو القاضي المختص مباشرة بعد إقامة الدعوى ، بحيث يتم تعيين موعد الجلسة مع الأخذ بعين الاعتبار الفترة المقررة للتبليغ والمدة المحددة لتقديم اللائحة الجوابية ، وهي يومان لقلم المحكمة ، وسبعة أيام لمأمور التبليغ (المحضر) وخمسة عشر يوما للمدعى عليه ، بمعنى أن يحدد موعد الجلسة في وقت بعد ستة وعشرين يوما على الأقل من قيدها في قلم كتاب المحكمة. وفي هذه الحالة يبلغ المدعى عليه موعد الجلسة مع لائحة الدعوى، وهذه الطريقة تختصر إجراءات تبليغ المدعى عليه في مرة واحدة بدل تبليغ لائحة الدعوى أولا ، ثم تبليغ موعد الجلسة بعد ذلك .

الطريقة الثانية، أن تبلغ لائحة الدعوى للمدعى عليه، وبعد تقديم اللائحة الجوابية أو انتهاء المدة المحددة لتقديمها ، يعرض ملف الدعوى على رئيس المحكمة أو القاضي المختص لتعيين موعد الجلسة ، ويتم تبليغ الطرفين بهذا الموعد .[1]

وسوف نتكلم في حضور الخصوم أمام المحكمة ، ثم في غيابهم ونبين بعد ذلك حكم وفاة أحد الفرقاء أو إعلان إفلاسه أو فقده لأهلية الخصومة في المباحث التالية .

المبحث الأول

الحضور في المحكمة

متى تم تبليغ موعد الجلسة للخصوم ، وجب عليهم الحضور أمام المحكمة في اليوم والساعة المحددين بمذكرة التبليغ لإبداء ما لديهم من طلبات ودفوع . وإذا تخلف الخصم عن الحضور فلا يكره على ذلك ، ولكن تخلفه لا يمنع المحكمة من نظر الدعوى والحكم فيها وذلك حتى لا يؤدي تهرب الخصم أو إهماله إلى عرقلة سير العدالة . إلا أن هذا لا يعني أن حضور الخصوم كغيابهم لا يؤثر على سير الدعوى وهو ما سنراه عند الكلام عن الغياب .

(1) أخذ بهذه الطريقة قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فنص في المادة 3/59 منه على أنه : 3- بعد انقضاء ثلاثة أيام من تاريخ تبليغ جواب المدعى عليه للمدعي أو اليوم = = التالي لانقضاء الأجل الذي كان ينبغي أن يتم الجواب فيه يعرض قلم الكتاب على رئيس المحكمة أو القاضي المختص إضبارة الدعوى لتعيين جلسة للنظر فيها ويبلغ موعد هذه الجلسة إلى المدعي والمدعى عليه حسب الأصول ، وللمحكمة أن ترجئ تعيين الجلسة وتسمح للمدعي بالرد على الجواب إن طلب إليها ذلك.

وتبدأ الإجراءات في جلسة المحاكمة بالمناداة على الخصوم ومثولهم أمام المحكمة، وإثبات الحضور بمحضر الجلسة ، والأصل أن يكون الحضور للخصوم أنفسهم . ويجوز لكل من الطرفين أن يوكل محاميا عنه بموجب صك وكالة مسجلة حسب الأصول . وللمحامي حق التصديق على تواقيع موكليه على الوكالات الخصوصية، ويكون المحامي مسؤولا شخصيا عن صحة هذه التواقيع . أما الوكالات العامة التي تتضمن قيام المحامي عن موكله بجميع ما يتعلق بالأمور والأعمال التي تدخل ضمن اختصاص المحاكم فيتم تنظيمها لدى كاتب العدل [2].

ويجوز للمحامي أن يفوض محاميا آخر لينوب عنه في أية إجراءات قضائية أو ليرافع عنه في أية جلسة ما لم يكن هناك نص في الوكالة يمنع مثل هذه الإنابة. ويعطى هذا التفويض بصورة مكتوبة ويوقع عليه ولا يستوفى عنه رسم ولا يلصق عليه طوابع [3] . لذلك قررت محكمة النقض أن انشغال وكيل الطاعن لدى محكمة أخرى لا يعتبر عذرا مشروعا لعدم حضور الجلسة لأن بإمكانه وفق القانون أن ينيب أحد زملائه للحضور .[4]

وعلى الوكيل أن يثبت وكالته عن الخصم ، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تطالبه بتقديم الدليل عليها فهذه المسألة تتعلق بالنظام العام . ويكون إثبات الوكالة بتقديم توكيل خاص يتعلق بخصومة معينة أو توكيل عام . ويجب أن يودع التوكيل الخاص بملف الدعوى ، أما إذا كان التوكيل عاما فتكتفي المحكمة بالاطلاع عليه وإثبات رقم التوكيل، وتاريخه ، والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة . ويجوز للمحكمة إذا شاءت أن تحتفظ بصورة عنها يصدقها رئيس القلم وتكون تابعة لرسم الابراز .

وقد نصت المادة (61) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " **لا تقبل دعوى في محاكم البداية أو الاستئناف أو النقض دون محام مزاول.**" وعلى ذلك أصبح التوكيل أمام هذه المحاكم إلزاميا ، ولم يعد كافيا مجرد توقيع المحامي على اللائحة . كما هو منصوص عليه في الفقرة 5/ب من المادة 20 من قانون تنظيم مهنة المحاماة المعدل رقم 3 لسنة 1999 .

ويترتب على التوكيل بالخصومة الآثار التالية :

1- كل ما يجوز للفرقاء عمله أو القيام به أمام المحكمة يجوز أن يعمله أو يقوم به المحامي ، وإذا كان أحد الفرقاء شركة أو جمعية أو هيئة ، يجوز أن يقوم أي موظف من موظفيها المفوضين حسب الأصول بكل ما يمكنها أن تقوم به بموجب قانون أصول المحاكمات .

---

(2) المادة 4/20/ج،د من قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم 3 لسنة 1992 المعدل .

(3) المادة 4/20/أ من قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم 3 لسنة 1992 المعدل .

(4) نقض مدني 2008/190 تاريخ 2008/10/27 ج 4 ص 809.

2- أن كل ورقة بلغت إلى محامي أي فريق من فرقاء الدعوى تعتبر أنها بلغت بصورة قانونية إلى الموكل إذا كان مفوضا بالتبليغ .

3- يجوز لأي فريق ينوب عنه محام مدعياً كان أو مدعى عليه أن يعزل محاميه في أي دور من أدوار المحاكمة ، وذلك بإبلاغ المحكمة إشعاراً بهذا العزل ، وتبليغ نسخة منه إلى الفرقاء الآخرين .

4- لا يجوز للمحامي أن يتنازل عن التوكيل في وقت غير مناسب . ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله عن التوكيل وأن يستمر في إجراءات الدعوى شهرا على الأقل متى كان ذلك لازما للدفاع عن مصالح الموكل[5] .

5- إذا تعدد الوكلاء يجوز لأحدهم الانفراد بالعمل في القضية ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص صريح في التوكيل .

وتنقضي الوكالة بأحد الأسباب التالية :

1- صدور حكم في موضوع الدعوى أمام درجة التقاضي الموكل فيها .

2- اعتزال الوكيل الوكالة قبل الفصل في الدعوى .

3- عزل الوكيل .

4- موت الموكل أو الوكيل .

ويلاحظ أن موت الوكيل أو انقضاء الوكالة بالانسحاب أو بالعزل لا يترتب عليه وقف إجراءات الخصومة ، وإنما للمحكمة أن تمنح أجلا مناسبا للخصم الذي مات وكيله أو انقضت وكالته لتعيين وكيل جديد .

المبحث الثاني

الغياب عن المحاكمة

عند حلول موعد الجلسة المحددة لنظر الدعوى ينادى على الخصوم ، ولا يخلو الحال عندئذ من أحد فروض ثلاثة :

الفرض الأول : أن يحضر الخصمان - المدعي والمدعى عليه أو وكيلاهما - معا ، في الجلسة الأولى والجلسات التالية ، وفي هذه الحالة تسير الدعوى ويبدي كل من الطرفين طلباته ودفوعه ، وتنتهي الدعوى إلى الحكم فيها .

الفرض الثاني : أن يغيب الطرفان (المدعي والمدعى عليه) معا ، وفي هذه الحالة بعد أن تتأكد المحكمة من صحة تبليغ موعد الجلسة للطرفين ، تقرر شطب الدعوى (م 1/85 من قانون أصول محاكمات مدنية وتجارية جديد)، وقد منح المشرع المحكمة صلاحية شطب الدعوى من تلقاء نفسها لأنها لا تستطيع السير في الخصومة وتحقيق الدعوى مع غياب طرفيها .[6]

---

(5) المادة 24 من قانون تنظيم مهنة المحاماة .

(6) لم يعالج المشرع حالة غياب الطرفين عندما تكون الدعوى صالحة للفصل فيها ، كما هو الحال في المادة 1/82 من قانون المرافعات المصري التي نصت على أنه " إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها". ونقترح أن يأخذ المشرع بهذا الحكم اختصارا للوقت والإجراءات.

وشطب الدعوى لا يعني زوال الخصومة، بل يقصد بشطب الدعوى استبعادها من جدول القضايا المتداولة في الجلسات أمام المحكمة مع بقاء الخصومة قائمة أمام القضاء رغم الشطب ومنتجة لآثارها، فتبقى المطالبة القضائية بكل آثارها الإجرائية والموضوعية، كما تبقى كل الإجراءات التالية التي اتخذت في الجلسات السابقة على الشطب قائمة، غير أن المحكمة تحذف الدعوى من جدول القضايا ولا تنظرها ولا تحدد لها جلسة تالية إلا بطلب تجديدها من أحد الخصوم. ولا يستوجب شطب الدعوى تبليغ الخصوم، وعلى من تخلف عن متابعة دعواه أن يبادر من تلقاء نفسه لمعرفة ما آلت إليه ليتخذ الإجراء الذي مكنه القانون منه وهو طلب التجديد بإعادتها إلى جدول الدعاوى قيد النظر.(7)

وشطب الدعوى من المسائل الجوازية التي ترك المشرع تقديرها لمحكمة الموضوع حتى لو توافرت شروطها،(8) فإذا رأت عدم إصدار قرار بالشطب وأجلت الدعوى لجلسة مقبلة، انطوى ذلك على عدم رغبتها في استبعاد القضية وأنها تعدها للحكم فيها، ويكون ذلك في الغالب عندما تكون المحكمة قد قطعت شوطا كبيرا في تحقيق الدعوى بحيث قربت من نهايتها والفصل فيها، لذلك إذا حضر المدعى عليه ولم يحضر المدعي فلا تلزم المحكمة بشطب الدعوى ولو طلب المدعى عليه ذلك.

وقرار شطب الدعوى لا يعتبر حكما وإنما هو قرار تنظيمي أو قرار إدارة قضائية باستبعاد الدعوى من جدول القضايا باعتباره عقوبة على من تخلف عن متابعة دعواه، ولذلك لا يقبل الطعن بطرق الطعن المقررة للأحكام،(9) ويكون للمحكمة الرجوع عنه في ذات الجلسة إذا حضر المدعي قبل انتهائها. فإذا قررت العدول عن قرار الشطب لحضور المدعي قبل انتهاء الجلسة وكان المدعى عليه حاضرا نظرتها. أما إذا كان المدعى عليه حاضرا وقت صدور قرار الشطب ثم انصرف، أو لم يكن حاضرا أصلا وقررت المحكمة العدول عن قرار الشطب حددت جلسة لنظر الدعوى يبلغ بها المدعى عليه حسب الأصول، وتعاد الدعوى إلى جدول القضايا المتداولة.

ويفترض لشطب الدعوى تحقق الشروط التالية:

1- غيبة المدعي بعدم حضوره وعدم حضور ممثله الجلسة المقررة لنظر الدعوى، وإذا تعدد المدعون فيشترط لشطب الدعوى عدم حضورهم جميعا. فإذا حضر بعضهم وغاب آخرون فإن الدعوى تستقيم أمام المحكمة بالنسبة لمن حضر من المدعين، أما بالنسبة لمن غاب منهم فقد ذهب رأي إلى أنه لا يجوز شطب الدعوى بالنسبة لمن

---

(7) نقض مدني رقم 2005/136 تاريخ 2006/3/4 . ج2 ص 341. نقض مدني 2006/216 تاريخ 2008/9/2 ج 4 ص 690 ويتعلق بشطب الاستئناف، ويرجع بالنسبة لشطب الدعوى إلى أحكام محكمة النقض المنشورة في الجزء الثاني الصفحات 330-358 والجزء الثالث الصفحات 326-331. وبخاصة القرار 2006/15 تاريخ 2007/7/8 والقرار2006/57 تاريخ 2007/11/14.

(8) نقض مدني 2005/9 تاريخ 2005/4/4 ج 2 ص 333.

(9) نقض مدني 2005/22 تاريخ 2005/4/16 ج 2 ص 337، نقض مدني 2006/212 تاريخ 2007/11/14 ج 3 ص 335، ونقض مدني 2007/124 تاريخ 2008/10/16 ج 4 ص 476 .

تغيب مع استمرارها بالنسبة لمن حضر، فلا يكون أمام المحكمة في هذه الحالة سوى تأجيل الدعوى إلى جلسة أخرى يبلغ بها المتخلفون، فإذا حضر بعض المدعين في الجلسة التالية وغاب بعضهم حكمت المحكمة في الدعوى بحكم يعتبر حضوريا في حق جميع المدعين من حضر منهم ومن لم يحضر باعتبار أن جميع المدعين قد ضمنوا الدعوى أوجه دفاعهم وطلباتهم سواء كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة أم غير قابل للتجزئة. بينما ذهب رأي آخر إلى أنه إذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة جاز للمحكمة شطب الدعوى بالنسبة لمن تخلف من المدعين, وعلى المدعين الغائبين تعجيل الدعوى في الميعاد القانوني وإلا اعتبرت كأن لم تكن بالنسبة لهم. أما إذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة فيجب على المحكمة تأجيل نظر الدعوى وإعادة تبليغ الغائبين حتى تتمكن من الفصل في الدعوى بالنسبة لجميع الخصوم بحكم واحد له وصف واحد بالنسبة لهم جميعا. [10] والعمل جار في المحاكم وفقا للرأي الثاني.

2- أن يكون المدعي على علم بالجلسة التي صدر فيها القرار، فلا تقرر المحكمة شطب الدعوى إلا إذا تحقق علم المدعي بالجلسة ولم يحضر فيها. ويتحقق هذا العلم بأن يكون تبلغ موعد الجلسة بالذات، أو حضر هو أو وكيله الجلسة السابقة التي نظرت فيها الدعوى. فإذا كان لا يعلم بالجلسة، كما لو أجلت الجلسة إداريا ولم يبلغ بالجلسة الجديدة يمتنع في هذه الحالة شطب الدعوى بل يجب على المحكمة تأجيل الدعوى وإعادة تبليغ المدعي، فإن قررت الشطب دون أن تتنبه لعدم التبليغ كان قرارها منعدما وكان للمدعي الحق في تجديد الدعوى ولو بعد انقضاء ستين يوما.

وقد اشترط القانون لتجديد الدعوى ما يلي:

1- أن يقدم طلب تجديد الدعوى إلى قلم المحكمة خلال ستين يوما من تاريخ قرار شطبها. وغالبا ما يكون طلب تجديد الدعوى من المدعي لأنه حريص على سيرها، ولكن يجوز للمدعى عليه أيضا أن يقدم طلبا لتجديد الدعوى باعتباره طرفا في الخصومة تعلق حقه بها إذا كان له مصلحة في السير في الدعوى والفصل فيها.

2- دفع نصف الرسم المقرر للدعوى عملا بالمادة 10 من قانون رسوم المحاكم رقم 11 لسنة 2003، أما إذا لم يقدم طلب التجديد خلال هذه المدة فتدفع الرسوم كاملة إلا إذا أقرت المحكمة بخلاف ذلك.[11] وإذا دفع الرسم كاملا بعد المدة المذكورة فإننا نكون أمام دعوى جديدة لا تجديد للدعوى المشطوبة لأنها أصبحت كأن لم تكن بحكم القانون.

3- تحديد جلسة وتبليغ الخصم بالطلب وبموعد الجلسة، فإذا تقدم أحد الخصوم

---

(10) د. أحمد المليجي ج 1 ص 608 و 609.

(11) فإذا دفع نصف الرسم وكان طلب التجديد قد قدم بعد مضي الستين يوما تقرر المحكمة عدم قبول الطعن. ولا يرد القول بتطبيق حكم المادة 215 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بأن تكلف المحكمة المدعي بإتمام الرسم ..لأن دفع نصف الرسم جاء بعد مضي المدة المنصوص عليها في المادة 88 من القانون المذكور. نقض مدني رقم 2005/64 تاريخ 2005/3/19 ج 2 ص 355.

خلال المدة المحددة بطلب لتجديدها يتم تعيين موعد جلسة جديدة ويبلغ للخصم الآخر، ولا يشترط أن يقع تاريخ الجلسة خلال الستين يوما ما دام أن طلب التجديد قد قدم خلال هذه المدة .

وعلى المحكمة عند تقديم طلب التجديد أن تنعقد بهيئتها لتقرر في الطلب بحضور الخصوم، ولا يملك القاضي أو رئيس المحكمة من تلقاء نفسه أن يقرر رفض طلب التجديد على استدعاء الطلب بحجة أنه مقدم بعد مضي المدة، [12]لأن الميعاد المقرر يتعلق به حق الخصم الآخر وهو من كان قرار الشطب لصالحه، كما أن لمن شطبت دعواه أن يتمسك ببطلان قرار الشطب تخلصا من ميعاد التجديد. ويترتب على تجديد الدعوى من الشطب أن تستأنف الإجراءات فيها من حيث توقفت بصدور قرار الشطب.

وإذا شطبت الدعوى ولم يقدم طلب لتجديدها خلال ستين يوما من تاريخ قرار الشطب حكمت المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار الدعوى كأن لم تكن (م 1/88 معدلة)، فتزول الدعوى وما يترتب عليها من آثار ، وقد جاء هذا التعديل لحسن إدارة الدعوى وعدم تراكم القضايا المشطوبة .

أما إذا كان المدعى عليه هو الذي قام بتحريك الدعوى فإنه لا يجوز له إبداء هذا الدفع لأنه يكون قد تنازل عنه ضمنا ، ويذهب رأي إلى أن هذا الدفع مقرر لمصلحة المدعى عليه وحده فلا يجوز أن يستفيد منه المدعي ، بمعنى أنه إذا عجل المدعى عليه الدعوى بعد الستين يوما من تاريخ شطبها فلا يجوز للمدعي أن يتمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن [13]. ولكننا نرى أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن يسري في حق الخصمين معا، وأن عدم تجديد الدعوى من قبل المدعي يدل على تركه لها وفق المادة 138 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد وعدم رغبته في السير فيها ، فلا يجوز بعد مرور المدة القانونية أن يجبر المدعي على السير في الدعوى ، وقد ركن إلى أنها أصبحت كأن لم تكن، ولكن لا يحول اعتبار الدعوى كأن لم تكن دون إقامة دعوى جديدة .

امتناع شطب الدعوى إذا تعلقت بالنظام العام

إذا كانت الدعوى تتعلق بالنظام العام لا يجوز للخصوم النزول عنها أو تركها مثل دعوى شهر إفلاس تاجر، فإذا تخلف المدعي أو الخصمان عن الحضور لا يمنع ذلك من نظر الدعوى ولا تملك المحكمة شطبها، ومفاد ذلك أنه إذا رفع الدائن دعوى إفلاس على مدينه ولم يحضر الدائن فإن المحكمة يمتنع عليها شطب الدعوى، لأنه إذا أجيز للمحكمة أن تشطب الدعوى في هذه الحالة فإن التخلف عن الحضور في مثل هذه الدعاوى سوف يصبح ذريعة للنزول عن الدعوى بصورة ضمنية، ولذلك فإن المحكمة تنظر هذه الدعاوى رغم غياب الخصوم جميعا.

(12) نقض مدني 2005/111 تاريخ 3/11/2006 ج 2 ص 344.

(13) د. أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، دار المعارف بمصر، الطبعة العاشرة، 1970، صفحة 595 . أنور طلبه ج 2 ص 19.

اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم حضور الطرفين بعد التجديد

إذا جددت الدعوى سواء بناء على طلب المدعي أو المدعى عليه ، ثم تغيب المدعي عن الحضور في أي جلسة بعد التجديد ، فإن المحكمة بالخيار حسب ما تراه، إما تأجيل الدعوى ومن ثم السير فيها ، أو اعتبارها كأن لم تكن (م 2/88 معدلة) . أما إذا غاب الطرفان عن الجلسة التي تم تحديدها في طلب التجديد ، فإن المحكمة تقرر اعتبار الدعوى كأن لم تكن، ذلك أنه إذا حدد القاضي جلسة لنظر الدعوى وتغيب الطرفان، لا يملك القاضي شطب الدعوى مرة ثانية لأن الشطب لمرة واحدة ، ولا يستطيع أن ينظر الدعوى لأنها غير صالحة للحكم فيها ، لذلك تقرر المحكمة اعتبار الدعوى كأن لم تكن لأن ذلك يتعلق بإجراءات التقاضي ويتصل بالتالي بالنظام العام وتفصل فيه المحكمة من تلقاء نفسها. (14)

صدور قرار الشطب في فترة الانقطاع

إذا تحقق سبب من أسباب انقطاع الخصومة بعد البدء فيها ، انقطع سير الخصومة بقوة القانون، فإذا كان عدم حضور المدعي الجلسة لوفاته ولم تعلم المحكمة بتوافر سبب الانقطاع الذي حال دون حضوره فقررت شطب الدعوى، فإن هذا القرار يكون باطلا لصدوره في فترة الانقطاع، وبالتالي لا يترتب الجزاء الذي نصت عليه المادة 88 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، بحيث إذا قام ورثة المدعي أو من في حكمهم بتجديد الدعوى من الشطب بعد انقضاء ستين يوما ، امتنع على المدعى عليه التمسك باعتبارها كأن لم تكن ولو لم يتمسك الورثة ببطلان قرار الشطب، إذ للمحكمة العدول عنه ولو من تلقاء نفسها.

الفرض الثالث: أن يحضر أحد الطرفين ويتغيب الآخر ، وهنا نكون أمام احتمالين:

الاحتمال الأول : حضور المدعي وغياب المدعى عليه :

إذا حضر المدعي في الجلسة الأولى ولم يحضر المدعى عليه ، فإنه يجب على المحكمة أن تتحقق من تلقاء نفسها من صحة تبليغ لائحة الدعوى للمدعى عليه. ويجب أن نميز بين حالة صحة هذا التبليغ وحالة بطلانه .

أولا : حالة بطلان التبليغ : إذا تبين للمحكمة بطلان تبليغ لائحة الدعوى للمدعى عليه، تقرر تأجيل الجلسة إلى موعد لاحق يعاد تبليغ المدعى عليه تبليغا صحيحا ، ويتم تأجيل الجلسة في هذه الحالة لتصحيح التبليغ وليس لمجرد إعادة التبليغ، لذلك فإن المحكمة تأمر بهذا ولو كانت الدعوى مستعجلة أو كان التبليغ قد تم لشخص المدعى عليه . وهي تأمر بإعادة تبليغ المدعى عليه بلائحة الدعوى كاملة تبليغا صحيحا ، وتكليفه بالحضور للجلسة الجديدة ، ولا يقتصر التبليغ على موعد الجلسة .

ثانيا : حالة صحة التبليغ : إذا تبين للمحكمة أن تبليغ لائحة الدعوى للمدعى عليه كان صحيحا ، فإنها تنظر في التبليغ من زاوية أخرى .

(14) أنور طلبه ج2 ص14.

1- فإذا كانت الدعوى قد بلغت لشخص المدعى عليه ، أي تبلغ بالذات، تسير المحكمة في الدعوى وتصدر حكمها فيها ، إذ بهذا التبليغ يتحقق علمه اليقيني بالدعوى ولا يلزم أن تؤجل المحكمة الدعوى لتبليغ المدعى عليه الغائب بل تسير في الدعوى رغم تخلفه عن الحضور في الحالات التالية :

أ- إذا حضر المدعى عليه إحدى جلسات المحاكمة ، فالتأجيل غير واجب على المحكمة إلا في حالة غياب المدعى عليه في الجلسة الأولى ، أما حضوره في أي جلسة فإنه يعني علمه الفعلي بالدعوى وتمكينه من حق الدفاع ، ولذا تعد الخصومة حضورية بالنسبة له ولو تخلف بعد ذلك عن الحضور ، وقد نصت على ذلك المادة (86) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بقولها " إذا حضر المدعى عليه إحدى جلسات المحاكمة وتغيب بعد ذلك لغير عارض من عوارض الخصومة فإن الحكم الصادر ضده يكون حضوريا قابلا للاستئناف ".

ب- إذا كان المدعى عليه قد تبلغ لشخصه إذ يعني هذا علمه الفعلي بالدعوى .

ج- إذا كان المدعى عليه قد قدم لائحة جوابية بدفاعه ، إذ يعني هذا تبلغه الدعوى وعلمه الفعلي بها وتمكينه من حق الدفاع .

د- إذا كانت الدعوى مستعجلة ، وذلك لأن الدعوى المستعجلة لا تحتمل التأجيل ، وقد يكون تأجيلها ضارا بالمدعي .

2- أما إذا لم تكن لائحة الدعوى قد بلغت لشخص المدعى عليه بالذات ، ولم يكن قد قدم لائحة جوابية ، فإن على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يبلغ بها المدعى عليه للحضور وتقديم دفاعه .

والحكمة من التأجيل وإعادة التبليغ في حالة غياب المدعى عليه وحده هو تحقيق ضمانة إضافية لتمكينه من حق الدفاع ، فقد يكون معذورا في غيابه لعدم علمه الفعلي بالدعوى ، لذلك من البديهي أن يتم التبليغ الجديد لشخصه حتى تتحقق الحكمة من التأجيل والتبليغ ، ولا يعاد تبليغ المدعى عليه بلائحة الدعوى كاملة ، وإنما يبلغ فقط بورقة تكليف بالحضور يشار فيها إلى لائحة الدعوى السابقة ويحدد فيها تاريخ الجلسة الجديدة. فإذا بذل مأمور التبليغ (المحضر) جهده لتبليغ المدعى عليه بالذات وتعذر عليه ذلك ، يعيد الأوراق لقلم المحكمة لعرضها على القاضي ، الذي له أن يقرر تبليغ المدعى عليه بالطريقة التي يراها مناسبة (م 1/7/ج)، فإذا تبين له مثلا أن تعذر التبليغ ناتج عن أن المدعى عليه يخرج للعمل في مكان بعيد ولا يعود إلا بعد السابعة مساء ، له أن يقرر إجراء التبليغ في غير الأوقات المحددة في المادة (2/8)، وإذا تبين له أن المدعى عليه لم يحضر بسبب مرضه له أن يقرر تبليغه بعد شفاءه ، وإذا تبين له أنه مسافر سفرة قصيرة له أن يؤجل التبليغ إلى حين عودته، أما إذا كان سفره لمدة طويلة فله أن يقرر تبليغه بتعليق نسخة من ورقة التبليغ على باب بيته أو بالنشر ، أما إذا كانت شروحات مأمور التبليغ تفيد أن المدعى عليه يتهرب من استلام التبليغ فللقاضي أن يعتبر التبليغ إلى من يتواجد في البيت من أقاربه صحيحا وكافيا ، ومن ثم يقرر السير في الدعوى .

وإذا لم يحضر المدعى عليه الجلسة الجديدة تسير المحكمة في الدعوى ويعتبر الحكم في الدعوى حضوريا بالنسبة له . ولكن لا يجوز للمدعي أن يبدي في الجلسة التي تخلف فيها خصمه طلبات جديدة أو أن يعدل أو يزيد أو ينقص في الطلبات الأولى إلا إذا كان المدعى عليه قد تبلغ هذه الطلبات (م 4/85) ، وذلك حتى لا يصدر الحكم في هذه الطلبات في غفلة المدعى عليه ويحرم من فرصة تقديم دفاعه بخصوصها .

ولا يعد غياب المدعى عليه في ذاته تسليما بطلبات المدعي ، بل يجب على المدعي تقديم الأدلة الكافية لتأييد طلباته ، وعلى المحكمة أن تحقق هذه الطلبات ، وأن تأمره كلما دعا الأمر بإثبات ما يدعيه وإلا حكمت برفض دعواه مع تحميله المصاريف.

ويسري هذا الحكم في حالة تعدد المدعى عليهم ، فإذا كان جميع المدعى عليهم قد تبلغوا بالذات ، وحضر بعضهم وتغيب بعضهم ، أو تغيبوا جميعا ، تسير المحكمة في الدعوى ويعد الحكم الصادر فيها حضوريا بحقهم .

أما إذا كان بعضهم قد تبلغ لشخصه وبعضهم لم يتبلغ لشخصه ، وتغيبوا ، أو تغيب من لم يبلغ لشخصه ، وكان تبليغهم صحيحا ، وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى لجلسة تالية يبلغ بها من لم يبلغ لشخصه من الغائبين، ويتم تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية بالنسبة إلى جميع المدعى عليهم، رعاية لمصلحة من يكون غائبا ، وتفاديا لتجزئة سير الخصومة وتعارض الأحكام فيها. ويعتبر الحكم في الدعوى حضوريا في حق المدعى عليهم جميعا سواء تخلفوا جميعا عن الحضور في الجلسة الجديدة ، أو حضر من سبق حضوره وتخلف من سبق تخلفه عن الحضور .

أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية ، فقد نصت المادة (3/63) على أنه " **لغايات تطبيق أحكام هذه المادة** (أي تبليغ المدعى عليه وعدم تقديم لائحته الجوابية وتغيبه عن حضور الجلسة الأولى) **يعتبر تبليغ الشخص الاعتباري العام أو الخاص في مركز إدارته أو للنيابة العامة تبليغا لشخصه** ".[15] وعلى الرغم من أن التبليغ للنيابة العامة جاء مطلقا فإن قصد المشرع هو أن تبليغ المدعى عليه إذا كان شخصا اعتباريا عاما يكون للنيابة العامة، وإذا كان شخصا اعتباريا خاصا فيكون في مركز إدارته .

الاحتمال الثاني : غياب المدعي وحضور المدعى عليه

إذا حضر المدعى عليه ولم يحضر المدعي ، فإن المدعى عليه قد يفضل الانسحاب لشطب الدعوى ، والواقع أن انسحاب المدعى عليه يؤدي إلى تخلف الطرفين عن الحضور ، ويأخذ حكم الحالة الأولى .

أما إذا سجل المدعى عليه حضوره ولم يحضر المدعي ، فإن للمدعى عليه أن يطلب شطب الدعوى ، وتجيبه المحكمة إلى طلبه . كما أن له أن يختار السير في الدعوى والحكم فيها إذا وجد مصلحته في ذلك ، وفي هذه الحالة تقرر المحكمة

(15) تقابل المادة 3/84 من قانون المرافعات المصري التي تنص على أنه : وفي تطبيق أحكام هذه المادة ، يعتبر إعلان الشخص الاعتباري العام ، أو الخاص في مركز إدارته ، أو في هيئة قضايا الدولة بحسب الأحوال إعلانا لشخصه .

تأجيل النظر في الدعوى إلى جلسة تالية ، وتبلغ المدعي ميعادها . أما إذا ترك المدعى عليه الأمر للمحكمة ، فإن لها من تلقاء نفسها أن تقرر تأجيل الدعوى أو شطبها (المادة 3/85 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد).

وعلى كل حال إذا قررت المحكمة شطب الدعوى وكان للمدعى عليه فيها ادعاء مقابلا فله أن يطلب محاكمة المدعي (المدعى عليه في الادعاء المقابل) والسير في الدعوى المقابلة إذا كان المدعي قد تبلغ بالطلبات المقابلة . ويسري هذا الحكم في حالة تعدد المدعين وغياب بعضهم وحضور آخرين بالنسبة للمدعين الغائبين .

وسبق حضور المدعي لا يمنع من شطب الدعوى إذا تخلف بعدئذ عن حضور جلسة تالية ، كما أن المحكمة قد تسير في الدعوى إذا حدث الغياب في جلسة تالية ، ويعد عدم حضور المدعي الجلسة دليلا على عدم رغبته في تقديم دفاع جديد .

المبحث الثالث

وفاة أحد الفرقاء أو إعلان إفلاسه أو فقده لأهلية الخصومة

تنص المادة 84 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه :

1- إذا توفي أحد الخصوم في الدعوى أو تقرر إعلان إفلاسه أو طرأ عليه ما يفقده أهليته للخصومة في الدعوى فللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر اتخاذ الإجراء المناسب لتبليغ ورثته أو من يقوم مقامه قانونا للحضور إلى المحكمة في وقت تعينه للسير في الدعوى من النقطة التي وصلت عندها.

2- إذا توفي أحد الخصوم بعد إقفال باب المرافعة تصدر المحكمة حكمها في الدعوى إذا كانت مهيأة للفصل في موضوعها.

3- إذا تعذر على الخصم الحصول على حجة حصر إرث الخصم المتوفى، فتحرر مذكرة التبليغ باسم الورثة جملة دون تحديد أسمائهم، ويبلغوا على آخر مكان إقامة للخصم المتوفى وفق أحكام المادة (20) من القانون الأصلي. (16)

ويتبين من هذا النص أنه إذا توفي أحد الخصوم في الدعوى أو أعلن إفلاسه أو طرأ عليه ما يفقده أهليته للخصومة في الدعوى ، فإنه يجب التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: إذا كانت الدعوى قائمة ، فإن للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر ، اتخاذ الإجراء المناسب لتبليغ ورثته أو من يقوم مقامه قانونا ، للحضور إلى المحكمة في وقت تعينه للسير في الدعوى من النقطة التي وصلت إليها .

وقد كان يتعذر على الخصم الحصول على حجة حصر إرث لخصمه المتوفى لتبليغهم، لذلك أضاف المشرع الفقرة الثالثة لهذه المادة لتلافي هذه الصعوبة مكتفيا بأن يرسل التبليغ باسم " ورثة المرحوم فلان ..." إلى آخر مكان إقامة للخصم المتوفى، وبذلك لا تتعطل إجراءات المحاكمة.

(16) أضيفت هذه الفقرة بالقرار بقانون رقم 16 لسنة 2014.

الفرض الثاني : إذا توفي أحد الخصوم بعد إقفال باب المرافعة ، والدعوى مهيأة للفصل في موضوعها ، تصدر المحكمة حكمها في الدعوى رغم الوفاة .

وهذا النص يرتبط في حكمه وتفسيره بنص المادة 128 المتعلقة بانقطاع السير في الدعوى ، ويبدو من ظاهر النصين وجود تناقض بينهما ، فبينما تقرر المادة 84 أن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر تبليغ ورثة المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو صفته للحضور إلى المحكمة . يفيد ظاهر المادة 128 أن المحكمة لا تقرر تبليغهم من تلقاء نفسها بل بناء على طلب الخصم الآخر . لذلك نقترح دمج المادة 84 بالمادة 128 في نص واحد بحيث يفيد أن ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون ما لم تقرر المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر تبليغ ورثة المتوفى أو من يقوم مقام الخصم الذي فقد أهليته أو صفته.

الفصل الثالث

نظر الدعوى ونظام الجلسات

بعد أن عرفنا كيف تقام الدعوى، وكيف تصل إلى علم الخصوم، وما يحدث من حضور الخصوم أو غيابهم . يلزم أن نتمثل أمامنا دعوى تسير في مجراها الطبيعي لنرى المراحل والخطوات التي تسير فيها منذ أول جلسة حتى صدور الحكم فيها . لذا نتناول في هذا الفصل افتتاح الدعوى والمرافعة ، وتوثيق وقائع الدعوى، وحفظ نظام الجلسة وأمنها ، بعد بيان ما طرأ على دور القاضي في إدارة الدعوى سواء من حيث نظرها أو إثباتها.

المبحث الأول

دور القاضي في إدارة الدعوى

كان المبدأ السائد في ظل قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لسنة 1952 هو أن الدعوى ملك الخصوم يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة ، فكان دور القاضي سلبيا لا يتدخل في سير الدعوى، وكانت سلطته في توجيه الخصوم وتيسير إجراءات التقاضي منعدمة ، فكان عليه أن ينتظر حتى يقدم الخصوم كل دفوعهم وبيناتهم ودفاعهم وتتهيأ الدعوى للفصل فيها ثم يصدر الحكم .

وقد أدى هذا الدور السلبي للقاضي إلى تعطيل الفصل في القضايا ، حيث كان الخصوم يشغلون القاضي بالعديد من الدفوع الشكلية والموضوعية والمسائل الفرعية وأوجه البطلان التي يتوجب عليه بحثها والفصل فيها قبل الحكم في الدعوى، وكلما فصل في دفع أو مسألة أثير أمامه دفع أو طلب آخر لينشغل به عن بحث الحقوق الأساسية وتحقيق الغاية المرجوة من الالتجاء إلى القضاء وهي إيصال الحقوق لأصحابها.

كما أدى هذا الدور السلبي – بالإضافة لعوامل أخرى – إلى تراكم القضايا في المحاكم وبطء الوصول إلى الحق، بحيث أصبح من مصلحة كل مماطل أن يلجأ خصمه إلى القضاء باعتباره ميدانا يجد فيه المماطل متسعا للمراوغة والتعطيل، كما رسخ في ذهن الناس أن خير سبيل لإعاقة حق طرحه على ساحة القضاء. وقد نتج عن ذلك زيادة الميل إلى اغتصاب الحقوق والمماطلة في تأدية الالتزامات من جهة، والتجاء أصحاب الحقوق في تحصيل حقوقهم إلى وسائل أخرى تصل حد استعمال العنف ومخالفة القانون من جهة ثانية.

لذلك تدخل المشرع في كل من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 وقانون البيّنات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، وجعل للقاضي دورا إيجابيا أكثر فاعلية، سواء قبل بدء المحاكمة أو خلال نظر الدعوى والسير في إجراءاتها، مقررا أن مهمة القضاء هي البحث عن الحقيقة والفصل في الدعاوى بسرعة، لذلك أسند للقاضي إدارة سير الدعوى وتحقيق عناصرها وأدلتها لضمان حسن تنفيذ القوانين الإجرائية والحد من الدفوع والإجراءات التحكمية التي يسعى إليها الخصوم لتأجيل نظر الدعاوى، ولسرعة الفصل في القضايا دون المس بالضمانات الأساسية للتقاضي المقررة للخصوم.

ولذلك أصبحت القاعدة الآن، إن الخصوم أحرار في الالتجاء إلى القضاء وأن يطالبوا بحقوقهم أو يتصالحوا عليها، إلا أنهم ليسوا أحرارا في إدارة الدعوى وتسييرها حسب أهوائهم، إنما ذلك هو واجب القاضي الذي له تسيير الخصومة وتوجيهها واتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق الدعوى واستكمال أدلتها وصولا إلى الفصل فيها بقدر ما يستطيع من السرعة، باعتبار أن القضاء هو وظيفة عامة وأن وظيفة القاضي لا تقتصر على حسم النزاع وإنما تمتد إلى تطبيق القانون مما يقتضي ألا يترك هذا الأمر لمشيئة الخصوم.

وهذا الدور الإيجابي للقاضي في تحقيق العدالة بأسرع ما يمكن ومنع المماطلة ورد الحق إلى صاحبه يؤدي إلى قلة الميل إلى اغتصاب الحقوق، ويضطر كل فرد أن يؤدي ما عليه من التزامات طوعا حتى لا يجبر على أدائها كرها عن طريق السلطة العامة، كما يشجع الخصوم على الوصول إلى تسوية مقبولة بينهم وعدم عرض النزاع على القضاء للفصل فيه، كما يحول دون تهاون الخصوم وركونهم إلى وسائل المماطلة والتسويف والكيد لكسب الوقت وتأخير الفصل في الدعاوى، وبذلك يضمن المساواة بين المواطنين أمام قضاء عادل مما يؤدي إلى تهذيب أخلاق الشعب وتقويمها واستتباب الأمن في البلاد.

وعلى الرغم من نفاذ كل من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وقانون البينات منذ عام 2001، إلا أن الباحث في أحكام المحاكم يرى أن غالب

القضاة نادرا ما مارسوا دورهم المهيمن في إدارة الدعوى وتحقيق أدلتها وفق ما رسمه هذان القانونان، لذلك بقيت نصوصهما مجرد أدوات جامدة لا حراك فيها، فالنص الذي لا تطبقه المحاكم هو مجرد نص ميت ، فإحياء النص لا يكون إلا بتطبيقه . ويبدو أنه غاب عن الكثير من القضاة كيفية استخدام هذه الأدوات وممارسة هذا الدور الإيجابي الذي يمكنهم من توجيه الدعاوى إلى طريقها المستقيم والحيلولة دون تهاون الخصوم وركونهم إلى وسائل المماطلة والكيد وكسب الوقت، الأمر الذي أدى إلى تراكم القضايا أمامهم .

مظاهر الدور الإيجابي للقاضي في إدارة الدعوى

على الرغم من مرور حوالي سبع سنوات على سريان كل من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وقانون البينات في المواد المدنية والتجارية لسنة 2001، إلا أن قاعدة أن الدعوى من حق الخصوم وأنه لا يجوز للقاضي أن يتدخل في إجراءات المحاكمة لا زالت مسيطرة على فكر كثير من القضاة والمحامين . ولذلك حتى يستقيم العمل لا بد من تصويب الفهم وتسليط الضوء على أن هذه القاعدة لم يعد لها وجود في ظل القانونين المذكورين بعد أن قرر المشرع أن إدارة الدعوى من صلاحية القاضي في سعيه للبحث عن الحقيقة .

لذلك قبل أن نبدأ في متابعة عمل القاضي خلال نظره للدعوى في مراحلها المختلفة، نرى أن نشير إلى بعض نصوص القانونين المذكورين التي تعطي للقاضي صلاحية التدخل في الدعوى وتوجيه الخصوم فيها كدلائل على الفهم الجديد لإدارة الدعوى .

أولا : قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية

منح هذا القانون للقاضي سلطة تقديرية في كثير من المسائل سواء قبل نظر الدعوى أم خلال سير إجراءات المحاكمة نعرض لبعضها فيما يأتي :

1-قبل نظر الدعوى

1-سلطة قاضي الأمور المستعجلة في تقدير الضرورة الموجبة لإصدار الإذن بأن يتم التبليغ (أو التنفيذ) في غير المواعيد المقررة في القانون (المادة 8 / 2) .

2- سلطة القاضي في تقدير مدى جدية التحريات وكفايتها لتعذر تبليغ الشخص المراد تبليغه بالذات وصحة تبليغ من يقيم معه (المادة 13) .

3- سلطة القاضي في تبليغ من له موطن معلوم في الخارج بطريق البريد المسجل مع علم الوصول أو بأية طريقة أخرى . (المادة 18 / 1) .

4- سلطة القاضي في تقرير التبليغ وفق المادة 20 بعد التحقق من تعذر التبليغ وفق الأصول المقررة في القانون .

5- سلطة القاضي في تقييم دواعي ومبررات الحكم بالبطلان والحد من حالات بطلان الإجراءات وعدم الحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا تحققت الغاية من الإجراء (المادة23).

6- سلطة القاضي في تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان متى تم التصحيح في الميعاد المقرر في القانون أو الذي يحدده القاضي لذلك (المادة 25).

7- سلطة القاضي في تحويل الإجراء الباطل إلى إجراء آخر صحيح متى توافرت عناصره وفي انتقاص الإجراء إذا كان باطلا في جزء منه (المادة 26) .

8- سلطة القاضي في تقدير قيمة الدعوى عندما يرتاب في تقدير المدعي لها (المادة 33) .

9- سلطة القاضي في استصدار القرار الذي يستصوبه في حال اشتمال الدعوى على عدة أسباب، سواء بنظر كل سبب على حدة أو غير ذلك (المادة 58) .

10- سلطة القاضي في إجراء التعديل اللازم على لائحة الدعوى التي جمع فيها المدعي أسباب متعددة (المادة 59) .

2- في مرحلة نظر الدعوى

1- سلطة القاضي في السماح للمدعى عليه بتقديم لائحته الجوابية إذا حضر في أول جلسة تعقدها المحكمة للنظر في الدعوى (المادة 64) .

2- سلطة القاضي في شطب الدعوى إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه (المادة 1/85)

3- سلطة القاضي في تأجيل الدعوى أو شطبها إذا غاب المدعي في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه (المادة 3/85) .

4- سلطة القاضي في الحكم في الدعوى إذا كان المدعى عليه قد تبلغ بالذات ولو تغيب عن الحضور أو كانت الدعوى من الدعاوى المستعجلة (المادة 2/85).

5- هيمنة القاضي على إجراءات الجلسة ونظام نظر الدعاوى :

أ- سلطة القاضي في إجراء المحاكمة سرا محافظة على النظام العام أو الآداب أو حرمة الأسرة (المادة 115) .

ب- سلطة القاضي في عدم الاستجابة إلى تأجيل الدعوى أكثر من مرة للسبب الواحد (المادة 121) .

ت- سلطة القاضي في تحديد نقاط الاتفاق والاختلاف (المادة 1/120) .

ث- سلطة القاضي في تحديد مواعيد الجلسات لسماع البينات (المادة 2/120) .

ج- سلطة القاضي في ضبط الجلسة وإخراج من يخل بنظامها من القاعة أو تغريمه (المادة 2/117) .

ح- سلطة القاضي في شطب العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من محضر الجلسة (المادة 117/ 3) .

خ- سلطة القاضي في القبض على من يرتكب جرما في الجلسة وإحالته للنيابة، أو الحكم عليه بالعقوبة المقررة (المادة 117/ 4 و 5) .

6- هيمنة القاضي على إجراءات إدخال الخصوم والإذن بالطلبات العارضة لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة .

أ- سلطة القاضي في إدخال من يرى إدخاله في الدعوى لمصلحة العدالة أو إخراج من لم يكن هناك محل لإدخاله (المادة 82/ 1) .

ب- سلطة القاضي في أن يأذن أو لا يأذن بقبول الطلب العارض من المدعي مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي (المادة 4/97) وكذلك الأمر بالنسبة للطلب العارض المقدم من المدعى عليه(المادة 3/98)

ت- سلطة القاضي في حالتي الإدخال والتدخل بتكليف المدعي أن يعدل لائحة دعواه (المادة 1/99) .

7- سلطة القاضي في ضم الدفوع التي يبديها المدعى عليه إلى موضوع الدعوى أو الحكم فيها على استقلال (المادة 2/91) .

8- سلطة القاضي في إثارة الدفوع المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسه (المادة 92).

9- سلطة القاضي في حالة اتفاق الخصوم على إحالة الدعوى لمحكمة أخرى غير مختصة بنظرها في إجابة الطلب أو عدم إجابة الطلب (المادة 94) .

10-سلطة القاضي في نظر الاستدعاء المقدم له سندا للمادة 1/101 بحضور المستدعي وحده أو تبليغ الخصم الآخر صورة عن الاستدعاء (المادة 2/101) .

11- سلطة القاضي في وقف السير في الدعوى إذا رأى أن الحكم في موضوعها يتوقف على الفصل في مسألة أخرى (المادة 1/126) .

12- سلطة القاضي في تبليغ ورثة الخصم المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهليته للخصوم أو زالت صفة من كان يمثله (المادة 1/84) .

13- سلطة القاضي في إعادة فتح باب المرافعة لأسباب جدية وضرورية للفصل في الدعوى (المادة 166) .

14 – سلطة القاضي في تصحيح ما قد يرد في الأحكام من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار يصدره من تلقاء نفسه (المادة 1/183) .

ثانيا : قانون البينات في المواد المدنية والتجارية

1- سلطة القاضي في تقدير قيمة الأدلة المقدمة إليه

اهتم هذا القانون بإظهار الدور الإيجابي للقاضي ، فقرر له سلطة واسعة في تقدير قيمة ما يقدم له من أدلة دون انتظار دفاع الخصوم بشأنها ، ويظهر ذلك في الأحوال الآتية :

1- سلطة القاضي في تقدير قيمة العيوب المادية التي تلحق بالسند من كشط أو محو أو تحشير أو غير ذلك من العيوب المادية سواء بإسقاط أو إنقاص قيمته في الإثبات والأخذ ببعض أو كل ما تضمنه السند (المادة 38 / 1) .

2- سلطة القاضي إذا كانت صحة السند محل شك في نظره أن يدعو الموظف

الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبدي ما يوضح حقيقة الأمر فيه (المادة 2/38) .

3- سلطة القاضي في حالة إنكار التوقيع على السند أن يرد على المنكر إنكاره إذا كان في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لاقتناعه بأن التوقيع صحيح دون حاجة لإجراء التحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما (المادة 40) .

4- سلطة القاضي في أن يحكم برد أي سند وبطلانه إذا ظهر له بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور ولو لم يدعى أمامه بالتزوير (المادة 67) وذلك تأكيدا لدور القاضي في محاربة الفساد والغش في إجراءات الإثبات .

5- سلطة القاضي في أن يقضي بمجموعة من الجزاءات المدنية والمالية على من يتسبب في تعطيل الفصل في الدعاوى بسبب يرجع إلى ادعاء التزوير في سند لم يثبت صحته أو توانى في إثباته أو أهمل في متابعته منها :

أ- سلطة القاضي في أن يحكم على الخصم الذي أنكر توقيعه على السند و تخلف عن الحضور للاستكتاب بغير عذر مقبول بغرامة لا تتجاوز مائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا ، وأن يحكم بصحة نسبة السند إليه إذا تكرر عدم حضوره (المادة 44) .

ب- سلطة القاضي في الحكم بسقوط ادعاء مدعي التزوير إذا لم يعلن خصمه بمذكرة يبين فيها مواضع التزوير وإجراءات التحقيق التي يطلب إثبات التزوير بها خلال المدة التي يحددها القاضي (المادة 2/59) .

ت- سلطة المحكمة في أن تكلف الخصم بتسليم السند الذي تحت يده المدعى بتزويره وأن تأمر بضبطه إذا لم يقم بذلك (المادة 1/61) .

ث- سلطة القاضي عند عدم حضور المدعى عليه في دعوى تحقيق الخطوط الأصلية بغير عذر مقبول أن يحكم في غيبته بصحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة (المادة 56) .

ج- سلطة القاضي في أن يأمر بضبط السند الذي تنازل المطعون ضده بالتزوير عن التمسك به متى طلب الطاعن ذلك لمصلحة مشروعة (المادة 2/66) .

ح- سلطة القاضي إذا حكم بصحة السند في أن يحكم على من أنكره بغرامة لا تتجاوز مائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا (المادة 52).

2- سلطة القاضي في اتخاذ إحدى وسائل الإثبات من تلقاء نفسه

أجاز القانون للقاضي اتخاذ ما يراه مناسبا من وسائل الإثبات من تلقاء نفسه للوصول إلى الحقيقة دون طلب من الخصوم على التفصيل التالي :

1- سلطة القاضي في تكليف الخصم أو الغير بتقديم ورقة أو سند تحت يده (المادة 34).

2- سلطة القاضي في أن يطلب أوراقا أو سندات من الدوائر الرسمية (المادة 35).

3- سلطة القاضي في أن يأمر من تلقاء نفسه بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها ذلك متى رأى في ذلك فائدة للحقيقة (المادة 1/80) .

4- سلطة القاضي في استدعاء من يرى لزوما لسماع شهادته إظهارا للحقيقة (المادة 2/80) .

5- سلطة القاضي في الحكم على الشاهد الذي لم يحضر في المرة الأولى بغرامة لا تتجاوز مائة دينار ، وإذا تخلف عن الحضور بعد تكليفه بذلك للمرة الثانية إصدار أمر بإحضاره ، وسلطته بإعفاء الشاهد من الغرامة إذا حضر وأبدى عذرا مقبولا (المادة 87) .

6- سلطة القاضي في الحكم على الشاهد الذي امتنع بغير عذر قانوني عن أداء اليمين أو عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه بغرامة لا تجاوز مائة دينار ... (المادة 94).

7- سلطة القاضي في استجواب الخصوم إظهارا للحقيقة في الدعوى (المادة 122 وما بعدها) . وقبول الإثبات بشهادة الشهود والقرائن إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر قانوني (المادة 130).

8- سلطة القاضي في استنباط القرائن من ظروف ووقائع الدعوى ومستنداتها بما له من سلطة تقديرية (المادة 108) .

9- سلطة القاضي في تعديل صيغة اليمين الحاسمة بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها (المادة 1/137) ، كما أن له أن يرفض توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها (المادة 2/132) .

10-سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه لأي من الخصمين(المادة 1/146) . وكذلك يمين التقويم لتحديد قيمة المدعى به الذي استحال تحديد قيمته بطريقة أخرى (المادة 1/148) . كما في حالة استرداد الشيء المسروق أو المودع الذي تعذر رده عينا .

11- سلطة القاضي في الانتقال للمعاينة كأحد أدلة الدعوى المطلوب تحقيقها (المادة 151) .

12- سلطة القاضي في ندب خبير للاستنارة برأيه في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى (المادة 156) ، وفي تكليف خبير ليقدم له شفاهة استشارة في مسألة فنية أو تقديم استشارة خطية (المادة 159) . وفي الحكم على الخبير الذي لم يؤد مهمته ولم يكن قد أعفي من أدائها بكل المصروفات التي تسبب في إنفاقها وبالتعويضات وبالجزاءات التأديبية (المادة 164) . وفي الحكم عليه بالغرامة إذا تأخر في إيداع تقريره في الأجل المحدد دون مبرر (المادة 2/182) أما إذا كان التأخير ناشئا عن خطأ الخصم كان له أن يحكم عليه بغرامة لا تزيد على مائة دينار مع جواز الحكم بسقوط حقه في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير (المادة 3/182).

13- سلطة القاضي في استدعاء الخبير لمناقشته في تقريره إن رأى حاجة لذلك

(المادة183) .

14- سلطة القاضي في أن يحكم على الخصم الذي تخلف عن تقديم مستنداته للخبير أو عن تنفيذ أي إجراء من إجراءات الخبرة في المواعيد المحددة بما تعذر معه على الخبير مباشرة عمله بغرامة لا تتجاوز مائة دينار أو إنذاره بسقوط حقه في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير (المادة 1/176) .

15- سلطة القاضي في الحكم على من يتخلف ممن يرى الخبير سماع أقوالهم عن الحضور أمامه بغير عذر مقبول بغرامة لا تتجاوز مائة دينار ، وفي إعفائه من الغرامة إذا حضر وأبدى عذرا مقبولا (المادة 3/176) .

16- سلطة القاضي في أن يعدل عما أمر به من إجراءات الإثبات إذا طرأت ظروف تبرر هذا العدول (المادة 1/6) فللقاضي مثلا أن يعدل عن إلزام خصم بتقديم ورقة تحت يده، أو عن سماع الشهود أو استجواب الخصوم .

17- سلطة القاضي في عدم الأخذ بنتيجة إجراء الإثبات الذي أمر به (المادة 2/6) ، فله عدم الأخذ بتقرير الخبير (المادة 185)، أو بما ورد في شهادة الشهود ، على أن يبين أسباب ذلك في حكمه.

3- معاونة الخصوم في إظهار وجه الحق المطالب به

1- سلطة القاضي أثناء سير الدعوى بتكليف الغير بتقديم ورقة أو سند تحت يده في الأحوال والأوضاع المنصوص عليها في المادة 28 من القانون (المادة 34) .

2- سلطة القاضي في أن يكلف شخصا من غير الخصوم بعرض شيء يحوزه أو يحرزه يدعي أحدهم حقا متعلقا به متى كان فحص الشيء ضروريا للبت في الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه (المادة 1/36) . وكذلك إذا تعلق الأمر بأوراق أو سندات أخرى (المادة 2/36).

3- سلطة القاضي في الحيلولة دون تعطيل سير الدعوى بتقييد الحق في سحب ورقة أو سند قدم من أحد الخصوم إلا بإذن من القاضي بعد أن تحفظ صورة منه في ملف الدعوى ويؤشر عليها رئيس كتاب المحكمة بمطابقتها للأصل (المادة 33).

4- سلطة القاضي في إلزام خصم بتقديم سندات أو أوراق تحت يده (المواد 28-32) وذلك على النحو التالي :

أ- الأمر بإلزام الخصم بتقديم الورقة أو السند في الحال أو في أقرب موعد يحدده إذا أقر بأن الورقة أو السند في حيازته أو سكت (المادة 1/31) .

ب- الأمر باعتبار صورة الورقة أو السند المقدم من الخصم مطابقة لأصلها أو الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه إذا لم يكن قد قدم الصورة وذلك إذا لم يقم الخصم الذي بيده الورقة أو السند بتقديمه في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع من أنكر وجود السند لديه عن حلف اليمين الواردة في المادة 2/31) (المادة 32) .

يتبين مما سبق أن المشرع منح القاضي دورا إيجابيا كبيرا وصلاحيات واسعة في إدارة الدعوى وتسيير إجراءاتها بما يحقق حسم المنازعات بسرعة ويحول دون الخصوم ومحاولة المماطلة والتسويف .

وغني عن القول إن من المسلم به في الفقه والقضاء أن نصوص القانون لا توضع إلا لكي تطبق ، وأن النص الذي لا تعمل المحاكم حكمه لا جدوى منه ، وأن محاسن أي قانون وأوجه القصور فيه لا تبدو جلية واضحة إلا بتطبيق أحكامه ، حيث يعين ذلك في أن يتلمس المشرع أوجه النقص والقصور ويعالجها .

ومع أن الدور الإيجابي للقاضي في الخصومة المدنية سواء بالنسبة لإجراءات نظرها أو إثباتها أصبح أمرا واقعا ونافذا في التشريع الفلسطيني منذ عام 2001 بصدور ونفاذ كل من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وقانون البينات، إلا أن الملاحظ أن بعض القضاة ما زالوا متأثرين بما اعتادوا عليه في ظل قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى من دور سلبي ، وأن تطبيقهم لما ورد في هذين القانونين من أحكام متعلقة بالدور الإيجابي للقاضي يكاد يكون منعدما رغم مرور ما يزيد على سبع سنوات ، الأمر الذي أبقى على بطء الفصل في الدعاوى وزاد من تراكم القضايا أمام المحاكم ، وأتاح الفرصة للمماطلين وآكلي حقوق الناس بالباطل للاستمرار في تحقيق مآربهم .

المبحث الثاني

افتتاح الدعوى والمرافعة فيها

في اليوم المعين لنظر الدعوى يطلب القاضي من المحضر أن ينادي على الخصوم، ولدى مثولهم أمام القاضي يثبت كاتب المحكمة حضورهم في محضر الضبط .

وتعقد المحكمة جلساتها في قاعة المحكمة أو في أي مكان آخر حسب مقتضى الحال (م 122)، وتجري المحاكمة بصورة علنية إلا في الأحوال التي تقرر المحكمة إجراءها سرا سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أم بناء على طلب أحد الخصوم محافظة على النظام العام أو مراعاة الآداب أو حرمة الأسرة (المادة 115) على أنه يلاحظ أن تحقق العلنية لا يعني ضرورة السماح للجميع بدخول قاعة المحكمة وحضور الجلسة، فقد يقتصر الدخول على عدد محدود يتناسب مع اتساع قاعة المحكمة، وليس في هذا مخالفة لمبدأ العلنية .

وتجري المحاكمة باللغة العربية ، فإذا كان الخصوم أو أحدهم أو شهودهم ممن يجهلون اللغة العربية فتجري المخاطبة بواسطة مترجم يؤدي اليمين القانونية على صدق ترجمته قبل القيام بمهمته (م 116).

ويسأل القاضي المدعي عن طلباته أولا لأن للمدعي حق البدء في الدعوى ،

ولكن إذا سلم المدعى عليه بالأمور المبينة في لائحة الدعوى وادعى أن هناك أسبابا قانونية أو وقائع إضافية تدفع دعوى المدعي ، فيكون عندئذ حق البدء في الدعوى للمدعى عليه (م 1/119) .

والأصل أن تسمع المحكمة ما يبديه الخصوم أو وكلاؤهم من طلبات ودفوع شفويا ، ولكن نظراً لكثرة عدد القضايا في الجلسة الواحدة ، يزيد الاعتماد على المرافعات المكتوبة ، أي المذكرات . على أنه لا يجوز أن تتضمن المذكرات أسبابا جديدة للدعوى غير الأسباب الواردة في اللائحة الأصلية .

ويقتضي مبدأ المواجهة إطلاع الخصم أو وكيله على كل مذكرة يقدمها الخصم الآخر سواء بتسليمه صورة عنها ، أو تمكينه من الاطلاع عليها في ملف الدعوى لذلك أوجبت المادة (53) كما رأينا أن يرفق المدعي بلائحة الدعوى صورا عن المستندات التي يستند إليها تأييدا لدعواه مصدقة منه بما يفيد مطابقتها للأصل. وكذلك الحال في المادة (62) بالنسبة للائحة الجوابية .

وقد كانت المادة 3/135 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى تنص على أن للفريق الذي بدأ في الدعوى أو يورد بينته لدحض بينة الخصم ثم يسرد الفريق الآخر أقواله ودفاعه الأخير وبعدها يدلي الذي بدأ في الدعوى بمرافعته الأخيرة، بمعنى أن من بدأ الخصومة هو آخر من يتكلم فيها. غير أن المشرع لم يأخذ بهذه القاعدة في نص المادة 119 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بما يعني العدول عنها إلى قاعدة أن المدعى عليه هو آخر من يتكلم[1] ، وهذه القاعدة تنطبق أيضا على المذكرات ، وذلك لتمكينه دائما من إبداء دفاعه على أقوال المدعي ومذكراته . ولا يعني هذا أنه يشترط لصحة الحكم أن يكون المدعى عليه هو فعلا آخر من يتكلم أو آخر من يقدم مذكرة ، وإنما يكفي تمكينه من ذلك . فإذا طلب الكلام أو تقديم مذكرة ردا على أقوال جديدة لخصمه ورفضت المحكمة ذلك بطل الحكم لإخلاله بحق الدفاع.

تأجيل الجلسة

الأصل أن تنظر المحكمة الدعوى في الجلسة المحددة بمذكرة الحضور، ولكن هذا لا يحدث إلا نادرا ، إذ غالبا ما يطلب أحد الخصوم أو وكيله التأجيل وتجيبه المحكمة إلى طلبه ، فتحدد تاريخا آخر لنظر الدعوى ، كما يجوز للمحكمة أن تقرر التأجيل من تلقاء نفسها . والقاعدة أن التأجيل مسألة تقديرية للمحكمة. وفي ذلك تنص المادة (121) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " **للمحكمة تأجيل الدعوى من وقت لآخر وفق مقتضى الحال ولا يجوز التأجيل**

(1) نص على هذه القاعدة صراحة في المادة 1/76 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني رقم 24 لسنة 1988 بقولها (..... ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم إلا إذا أمرت المحكمة بخلاف ذلك.) .

لأكثر من مرة لذات السبب إلا إذا اقتنعت المحكمة بضرورة ذلك ".

وقد جرت العادة أن يستجيب القضاة لطلبات التأجيل حتى ولو لذات السبب مما فتح مجالا لإطالة أمد المنازعات وتراكم القضايا أمام المحاكم . غير أن القانون الجديد افترض أن المدعي لا يقدم دعواه إلا بعد أن يكون قد هيأ كامل بيناته، وأن المدعى عليه لا يجيب على الدعوى إلا بعد أن يكمل دراسة لائحتها ويهيئ وسائل دفاعه ، فوضع تنظيما جديدا يكفل تفويت الفرصة على أي من الطرفين للمماطلة والتسويف ، ويقلل من أسباب طلب التأجيل إذا ما التزم القضاة باتباعه ، وهو ما سنعرض له خلال تحقيق الدعوى .

ورغم ذلك فإن تأجيل الدعوى يكون وجوبيا على المحكمة إذا كان بناء على طلب أحد الخصوم عندما يكون التأجيل لازما لتمكينه من مباشرة حقه في الدفاع ، كما لو قدم خصم طلبا عارض في الجلسة فطلب الخصم الآخر التأجيل للرد عليه ويترت على رفض المحكمة التأجيل في هذه الحالة بطلان الحكم لإخلاله بحق الدفاع ، ويترك القانون للمحكمة سلطة تقدير فترة التأجيل .

تحقيق الدعوى

حتى تتمكن المحكمة من الفصل في الدعوى ، يلزم أن تكون رأيا في وقائعها ، وهو ما يتم عن طريق إطلاع المحكمة على المستندات التي يقدمها الخصوم وسماع الشهود ، والقيام بإجراءات الإثبات . ويفترض قيام المحكمة بتحقيق الدعوى أن تكون مختصة بنظرها بداية حتى لا يكون هناك مجال للطعن في حكمها بعد كل ما بذلته من جهد ووقت . لذا يتم تحقيق الدعوى وفق الخطوات التالية :

1- تكرار اللوائح

يقصد بتكرار اللوائح تأكيد الخصوم على تمسكهم بما ورد في هذه اللوائح، بأن يتمسك المدعي بما ورد في لائحة الدعوى دون تغيير، ويتمسك المدعى عليه بما ورد في لائحته الجوابية كما هو دون تغيير.

والغاية من تكرار المدعي لائحة الدعوى إتاحة الفرصة له لتعديل بنودها إذا تبين له ضرورة ذلك بعد أن تبلغ اللائحة الجوابية ومرفقاتها، وفي هذه الحالة فإنه يطلب من المحكمة قبل تكرار لائحة الدعوى تعديل بند أو أكثر فيها بما يتفق وما استجد من معلومات، وبعد ذلك يكرر لائحة الدعوى بصورتها النهائية المعدلة.

كما أن الغاية من تكرار المدعى عليه لائحته الجوابية إتاحة الفرصة له لتدارك ما فيها من نقص أو قصور، فإذا كان المدعى عليه قد غفل عن ذكر دفع شكلي كالدفع بعدم الاختصاص المكاني، أو ذكر هذا الدفع في اللائحة الجوابية ولكن بعد أن أبدى دفعا موضوعيا أو دفعا بعدم القبول وكرر اللائحة الجوابية، فإنه يكون بذلك قد أسقط حقه في التمسك بهذا الدفع سندا للمادة 91

من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، لذلك فإن له قبل أن يكرر لائحته الجوابية أن يستدرك هذا القصور فيتمسك بالدفع الشكلي قبل تكرارها، وبذلك يحتفظ بحقه في هذا الدفع، أما إذا كرر اللائحة الجوابية دون أن يستدرك هذا القصور يسقط حقه في التمسك بالدفع الشكلي لأنه أبداه بعد دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول وليس لأنه كرر اللائحة الجوابية.

ويتبين من ذلك أن تكرار اللوائح وبخاصة اللائحة الجوابية لا يعد بذاته دخولا في أساس الدعوى ولا يؤدي إلى سقوط الحق في إبداء الدفع بعدم الاختصاص المكاني وسائر الدفوع الشكلية الأخرى غير المتعلقة بالنظام العام إذا كانت هذه الدفوع قد وردت في اللائحة الجوابية قبل أي دفع آخر، لأن تكرار اللائحة الجوابية يعني تمسك المدعى عليه بما ورد فيها من دفوع شكلية وغيرها من دفوع بعدم القبول أو موضوعية. بينما الدخول في أساس الدعوى أو التكلم في الموضوع فإنه يكون بإبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها أو ينطوي على التسليم بصحتها سواء أبداه ذا الشأن كتابة أو شفاها، وسواء قصد النزول عن الدفوع الشكلية أم لم يقصد أو لم يتبين إلى حقه فيها.

بناء على ذلك يسقط الحق في التمسك بالدفوع الشكلية بطلب رفض طلبات المدعي، أي طلب رد الدعوى موضوعا، أو مجرد مناقشتها أو عرض أدائها أو بعضها أو تفويض الأمر للمحكمة في شأنها، أو إبداء طلب عارض أو طلب التأجيل لإدخال ضامن أو تقديم مستند لإثبات براءة الذمة أو للاطلاع على مستندات متعلقة بالموضوع، أو الصلح، أو لتقديم مستندات تتعلق بالموضوع، أو طلب وقف الدعوى اتفاقا أو طلب وقفها لحين الفصل في مسألة أولية، أو طلب ضم الدعوى لأخرى، أو أي طلب من شأنه زوال الخصومة كطلب إسقاطها أو انقطاعها أو اعتبارها كأن لم تكن، أو وجوب عرضها على محكمين. ويسقط الحق في الدفع الشكلي كذلك بإبداء الدفع بعدم القبول سواء كان دفعا يتعلق بالموضوع أو بالإجراءات لاتخاذها بعد الميعاد أو المناسبة التي حددها المشرع أو لرفعها من غير ذي صفة أو لسبق الفصل فيها.

ولكن لا يسقط الحق في الدفع بمجرد طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد، أو طلب الاطلاع على المستندات التي تتعلق بالدفع المراد إبداؤه، أو طلب رد القاضي. كما أن مجرد حضور الخصم إلى المحكمة لا يسقط حقه في التمسك بالدفوع الشكلية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ولقاضي الموضوع تكييف ما يبديه الخصم قبل الدفوع الشكلية لمعرفة إن كان يعد تعرضا للموضوع يسقط حقه في هذه الدفوع. وهو يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض. ويعد قبول الدفع قضاء ضمنيا بعدم سقوط الحق فيه، بينما يعد إغفال الفصل في الدفع الشكلي مع الفصل في الموضوع رفضا له.

2- الفصل في الدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول

يهدف الدفع الشكلي والدفع بعدم القبول إلى انقضاء الخصومة دون التعرض لموضوع الدعوى ، لذلك فإن من حسن الإدارة القضائية أن تتصدى المحكمة للفصل في هذه الدفوع إن وجدت ، لأن ثبوت الدفع يوفر على المحكمة والخصوم الوقت والجهد .

وعلى الرغم من أن تصدي المحكمة للفصل في الدعوى يفترض اختصاصها بنظرها ، وأن الاختصاص وظيفيا ونوعيا وقيميا يتعلق بالنظام العام ويجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها ، إلا أن غالب القضاة اعتادوا على عدم التصدي لهذه المسألة وترك إثارة الدفوع للخصوم . وحيث إن من حق الخصم إثارة الدفع المتعلق بالنظام العام في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ، قد يعمد الخصم إلى عدم إثارة هذا الدفع في بداية سير الخصومة ، بل وقد لا يلتفت إلى هذا الدفع إلا بعد صدور الحكم ، فيكون سببا للطعن فيه .

لذلك فإن من الحكمة أن تبادر المحكمة بعد تكرار اللوائح إلى التأكد من اختصاصها المتعلق بالنظام العام ، فإن وجدت أنها غير مختصة وظيفيا أو نوعيا أو قيميا قررت إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ، وإن وجدت أنها مختصة وظيفيا ونوعيا وقيميا - وهو الغالب – وكان المدعى عليه قد دفع بعدم الاختصاص المحلي تتحقق المحكمة من هذا الدفع ، فإن ثبت لها عدم اختصاصها محليا قررت إحالة الدعوى للمحكمة المختصة . وإن ثبت أنها مختصة محليا أو لم يكن المدعى عليه قد أثار هذا الدفع – بحيث يعد متنازلا عنه – فإنها تسير في الدعوى . فإن كان المدعى عليه قد دفع بعدم قبول الدعوى تفصل المحكمة في هذا الدفع ،[2] وإلا فإنها تنتقل مباشرة إلى الخطوة التالية .

3- الفصل في الدفوع الموضوعية وموضوع الدعوى

بعد أن تتحقق المحكمة من اختصاصها وتفصل في ما أثاره المدعى عليه من دفوع شكلية أو بعدم القبول ، تنتقل إلى رؤية موضوع الدعوى . وبالنسبة لهذه المسألة قد يقتصر المدعى عليه على مجرد إنكار ما ورد في الدعوى أو يثير دفعا موضوعيا يمس الحق المدعى به . وتفصل المحكمة في هذا الدفع على استقلال لأن الفصل فيه قد يغني عن بحث موضوع الدعوى ، ولكن إذا تبين للمحكمة أنها غير قادرة على الفصل في الدفع دون بحث موضوع الدعوى ، فإن لها في هذه الحالة أن تأمر بضم الدفع إلى الموضوع ، ولكن عليها أن تبين في حكمها ما هو قرارها بخصوص هذا الدفع وإلا كان حكمها معيبا وعرضة للطعن فيه (م 2/91) .

وعندما تبحث المحكمة الدفع الذي يثيره المدعى عليه فإنها تكلفه بإثبات دفعه ، فإن أثبت المدعى عليه الدفع حكمت المحكمة على ضوء ذلك ، وإن عجز عن إثبات دفعه وطلب تحليف المدعي اليمين الحاسمة ، ونكل المدعي عن حلفها تقرر

(2) نقض مدني 2008/58 تاريخ 2008/10/30 ج 4 ص 408. وقد ورد فيه إن ثبوت السبب الأول الذي يعني عدم توافر الخصومة يغني عن البحث في موضوع الدعوى ولا يجوز بحث الموضوع مع ثبوت عدم صحة الخصومة.

المحكمة رد الدعوى ، وإن لم يوجه المدعى عليه اليمين الحاسمة أو وجهها وحلف المدعي اليمين ، تقرر المحكمة رد الدفع ومن ثم تسير في الدعوى حسب الأصول .

ويتم السير في الدعوى وفق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد وفق المراحل التالية :

أ- حصر نقاط الاتفاق ونقاط الاختلاف

نصت المادة (1/120) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " 1- **تكلف المحكمة الخصوم في الجلسة الأولى لنظر الدعوى وبعد تكرار اللوائح تحديد نقاط الاتفاق والاختلاف في المسائل المتعلقة بالدعوى ويدون ذلك في محضر الجلسة**". وقد هدف المشرع من ذلك اختصار إجراءات المحاكمة بحيث يقتصر البحث في المسائل المختلف عليها فقط . وللمحكمة في هذه المرحلة أن تستجوب الخصوم (المدعي والمدعى عليه) لتتمكن من معرفة نقاط الاختلاف بينهم وحصرها .

وحصر نقاط الاتفاق ونقاط الاختلاف يتوقف على نوع كل دعوى والعناصر الرئيسة التي يتطلبها القانون فيها. ففي دعوى إخلاء المأجور لعدم دفع الأجرة نجد أن العناصر التي يلزم أن ترد في لائحة الدعوى هي :

1- صحة الخصومة بأن يكون للمدعي الحق في إقامة الدعوى. فإذا كان المدعي هو المؤجر الوارد اسمه في عقد الإيجار كانت الخصومة متوفرة بينه وبين المستأجر . أما إذا كان المؤجرون متعددين بأن كانوا بعض ورثة المؤجر ، فليزم إرفاق حجة حصر إرث مورثهم المؤجر لإثبات أنهم يملكون ما يزيد على 50% من المأجور أصالة ووكالة عن باقي الورثة . وهذه المسألة تتعلق بالنظام العام لذلك اختصارا للوقت والجهد ، يلزم أن يقوم القاضي بالتحقق منها من تلقاء نفسه ويقرر فيها في الجلسة الأولى .

2- وجود عقد إيجار صحيح. وعلى المدعي إرفاق صورة عقد الإيجار بلائحة الدعوى ، وفي حال عدم وجود عقد مكتوب يكفي في ذلك إقرار المستأجر بالإجارة في لائحته الجوابية .

3- تخلف المستأجر عن دفع أجرة مستحقة ، ويتم تحديد مقدار الأجرة والمدة التي استحقت عنها.

4- إخطار المستأجر بواسطة الكاتب العدل بضرورة دفع الأجرة ، وتبليغه الإخطار تبليغا صحيحا ، وتخلفه عن دفعها خلال مدة الإخطار القانونية . ويرفق المدعي صورة الإخطار مع علم وخبر التبليغ بلائحة الدعوى.

وعلى المدعى عليه أن يجيب على كل بند من بنود لائحة الدعوى بالتفصيل في لائحته الجوابية. فإذا أقر بأنه مستأجر بموجب عقد الإيجار المرفق بلائحة الدعوى، وكان المدعي هو المؤجر الوارد اسمه في العقد لا مجال لدفع الدعوى لعدم صحة الخصومة بزعم أنه غير

مالك وفق تعريف المالك في قانون المالكين والمستأجرين المعدل بالأمر رقم 1271 لأنه بذلك يتناقض مع إقراره بأنه مستأجر بموجب عقد الإيجار المحرر له من المدعي.

ولا يبقى أمام المدعى عليه سوى أحد دفعين لرد الدعوى:

الدفع الأول: بطلان تبليغ الإخطار العدلي إذا لم يكن التبليغ وفق الأصول، وعليه في هذه الحالة بيان سبب البطلان الذي يدعيه حتى تتحقق المحكمة من صحة هذا الدفع بالتدقيق في ورقة علم وخبر التبليغ للتثبت من توافر البيانات والشروط التي يتطلبها القانون في التبليغ وتقرر فيه في ذات الجلسة.

والدفع الثاني: سداد الأجرة أو عرضها على المؤجر عرضا حقيقيا خلال مدة الإخطار ورفضه استلامها. وعبء إثبات هذا الدفع على المدعى عليه ، ويكون إثبات الوفاء بالأجرة خطيا ، أما بالنسبة لعرض الأجرة فإن على المستأجر أن يبين وقت وكيفية عرض الأجرة حتى تتبين المحكمة جدية هذا العرض ووسيلة إثباته ، ويمكن إثبات عرض الأجرة بكافة طرق الإثبات باعتباره واقعة مادية. وفي هذا المجال فإن أفضل وسيلة أمام المستأجر في حال رفض المؤجر استلام الأجرة ، هي إيداع مبلغ الأجرة في صندوق المحكمة خلال مدة الإخطار عملا بالمادة 279 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية .

ويتبين من ذلك أن وضوح لائحة الدعوى واللائحة الجوابية يؤدي إلى سهولة تحديد نقاط الاتفاق ونقاط الاختلاف ، ويمكن القاضي من تحديد وسيلة إثبات نقاط الاختلاف والطرف المكلف بالإثبات ، وقد تكون نقطة الخلاف تتعلق بالقانون ولا تحتاج إلى بينة بل مجرد مطالعة قانونية من الطرفين . وإذا ما مارس القاضي صلاحياته وفق القانون فإنه يملك أن يلزم الخصوم بما يراه في هذا المجال ، ولا يرد القول إن دور القاضي في هذه المسألة هو تكليف الخصوم بتحديد نقاط الاتفاق ونقاط الاختلاف ، فإذا أصر كل منهما على موقفه وتمسك بما ورد في لائحته على القاضي أن يشرع في سماع البينات ، فالقاضي وفق القانون الجديد يملك تحديد النقاط التي تحتاج إلى إثبات ، ووسيلة إثباتها ، والمكلف بذلك ، من خلال ما ورد في اللوائح المقدمة من الخصوم بما له من دور إيجابي في تسيير الخصومة بما يحقق سرعة الفصل فيها.

ب) تقديم المستندات وحصر الشهود :

تنص الفقرة الثانية من المادة (120) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " **مع مراعاة ما ورد في الفقرة (1) من هذه المادة يتوجب على كل خصم حصر وتحديد بيناته التي يرغب في تقديمها حول المسائل المختلف عليها وتحدد المحكمة مواعيد الجلسات لسماع بينات كل منهما** " .

وتبين هذه الفقرة أن البينات المطلوب حصرها تتعلق بالمسائل المختلف عليها فقط، وأنه لا حاجة للبينات التي أرفقها الخصوم بلوائحهم لإثبات مسائل تم الاتفاق عليها. فحصر البينات يشمل البينات الخطية (الأدلة الكتابية) والشفوية (الشهود) .

وبالنسبة للأدلة الخطية فقد سبق أن رأينا أن المدعي ملزم بإرفاق صورة عن مستنداته الخطية مع لائحة الدعوى، وأن المدعى عليه ملزم بإرفاق صور عن مستنداته الخطية مع اللائحة الجوابية ، ومن البديهي أن هذه المستندات تتعلق بكل ما ورد في لائحة الدعوى واللائحة الجوابية من وقائع ، وحيث تم حصر نقاط الاختلاف بين الخصمين ، فإن على كل طرف أن يحدد ويحصر البينات الخطية المتعلقة بالمسائل المختلف عليها فقط .

أما بالنسبة لإبراز هذه البينات الخطية ، فقدت جرت العادة أن يتم إبراز المستند العرفي كالتقارير الطبية من خلال منظميها ، وعادة ما يعترض الخصم أو وكيله على قبول المستند إذا قدم من خصمه مباشرة ، غير أن هذا الإجراء ليس لازما وليس في القانون ما يوجبه، بل يمكن إبراز هذه المستندات الخطية مباشرة من الخصم أو وكيله، وفي ذلك تقول محكمة التمييز " ... ولا يوجد بالقانون نص يلزم الخصم بإبراز أي مستند بواسطة من نظمه فالمستند هو نفسه الدليل ولا يقلل من قيمته إبرازه من الخصم وليس بواسطة من نظمه "[3].

ومن حق الخصم وقد حصل على صورة عن هذه المستندات أن يتحقق من صحتها ، وأن يبدي أي دفع بخصوصها وأن يقدم ما يدحض ما اشتملت عليه مما لديه من بينات خطية ، ويعود تقدير قيمة هذه البينات الخطية المقدمة من الطرفين إلى المحكمة .

أما البينة الشفوية فإن على كل طرف أن يحصر أسماء الشهود الذين يرغب في سماعهم بخصوص نقاط الاختلاف وبيان الوقائع التي سيشهد عليها كل شاهد. وقد نصت المادة (125) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " يسري قانون البينات في المواد المدنية والتجارية على إجراءات الإثبات في الدعوى "، وبالرجوع إلى قانون البينات الجديد رقم 4 لسنة 2001 نجد أنه منح المحكمة صلاحيات واسعة في عملية الإثبات .

وبعد أن يفرغ المدعي (أو المدعى عليه بالنسبة للدفع) من تقديم بيناته ، يكلف المدعى عليه (أو المدعي بالنسبة للدفع) بتقديم بينته بالطريقة ذاتها ، ثم يكون للخصم الذي بدأ في الدعوى(أو أثار الدفع) أن يقدم بينة مفندة[4] . ثم يقدم المدعي (أو المدعى عليه في الدفع) مرافعته النهائية ، وبعد ذلك يقدم المدعى عليه(أو المدعي في الدفع) مرافعته النهائية ، وتعلن المحكمة ختام المحاكمة .

ج- التصديق على المصالحة

يلاحظ في هذه المرحلة أن الفقرة الثانية من المادة (118) قد نصت على أن " **للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم ، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه ويكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي وتسلم صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام** ".

(3) تمييز حقوق 91/1060 مجلة نقابة المحامين لسنة 1994 صفحة 413 .

(4) البينة المفندة هي ما كان يطلق عليه البينة الداحضة في المادة 3/135 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى ، وسميت كذلك لأن المدعي يفند بها ما قدمه المدعى عليه من بينة أي يدحضها = = وفق القانون القديم ، لذلك فإنها تكون محصورة في حدود تفنيد بينة المدعى عليه ولا يجوز أن تشتمل على بينات جديدة لا صلة لها ببينة المدعى عليه .

وقد هدف المشرع من هذا النص إلى تشجيع الخصوم على حل خلافاتهم وقبول المصالحة وتسجيلها حسما للنزاع في المستقبل . ويعد هذا الاتفاق صلحا قضائيا عقد بين الخصوم بأنفسهم يعرضونه على المحكمة للمصادقة عليه. ودور المحكمة بالتصديق على المصالحة هو دور الموثق، إذ تقتصر مهمتها على إثبات ما حصل أمامها من اتفاق وتوثيقه بما لها من سلطة ولائية. بمعنى أن محضر الصلح يأخذ حكم السند الرسمي وهو ما عبر عنه المشرع في المادة 2/118 بالسند التنفيذي . وهو لا يعد حكما ولا يخضع لطرق الطعن المقررة للأحكام ، وإنما يكون قابلا للفسخ كسائر العقود ، كما يمكن الطعن فيه كأي عقد بالطريق العادي بإقامة دعوى بطلان أصلية لأي سبب من أسباب البطلان في العقود. [5] ويكون تفسيره طبقا للقواعد المتبعة في تفسير العقود لا في تفسير الأحكام.

على أنه يشترط للتصديق على المصالحة أن يكون النزاع المعروض على المحكمة جديا وحقيقيا ويستند إلى أدلة واقعية وقانونية، فمن غير المقبول أن يكون نص المادة 2/118 المذكور وسيلة للالتفاف على القانون والحصول على سند من المحكمة لا يستند إلى أساس قانوني يؤيده .[6] كما يجب عدم التصديق على الصلح إذا تضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب ، أو ما يضر بمصالح الغير.

ولا يجوز التصديق على الصلح إلا بحضور الخصمين ، لأن القاضي إنما يقوم بمهمة الموثق ولا يجوز توثيق عقد إلا بحضور طرفيه حتى لو كان الطرف الغائب قد قبل التصديق على الصلح في غيبته . وإذا صدقت المحكمة على الصلح رغم اعتراض أحد الخصوم أو رغم غيبته، فإن هذا الصلح لا يعدو أن يكون ورقة عرفية ولا يعتد بإثباته بمحضر الجلسة ، وللخصم المتضرر أن يرفع دعوى أصلية بعدم اعتبار ما أثبت بمحضر الجلسة أو ما ألحق به سندا تنفيذيا رسميا، أمام المحكمة المختصة وفقا لقيمة الدعوى وليس أمام المحكمة التي أثبتت الصلح إلا إذا كانت هي المختصة ابتداء بالنزاع حفاظا على درجات التقاضي المتعلقة بالنظام العام .[7]

رابعا : إقفال باب المرافعة

إذا رأت المحكمة أن الدعوى استوفت عناصر تكوين الرأي القضائي وصارت مهيأة للحكم فيها بتقديم مرافعة كل من المدعي والمدعى عليه النهائية ، فإنها تقرر إقفال باب المرافعة وحجز القضية للحكم (م 1/165). وهذا القرار متروك لتقدير المحكمة والغرض منه تثبيت جميع عناصر القضية تمهيدا للفصل فيها . ولذا

(5) نقض مدني 2007/85 تاريخ 2008/10/14 ، ج 4 ص 751. ونقض مدني 2008/163 تاريخ 2008/11/3 ج 4 ص 434. بينما كانت محكمة النقض قد قضت باعتبار التصديق على المصالحة حكما صادرا عن المحكمة وأنه قرار قضائي لا ولائي . نقض مدني 2003/19 تاريخ 2003/12/20 ج 2 ص 571، ولكنها عدلت عن ذلك .

(6) نقض مدني 2007/23 تاريخ 2008/2/18 ج 4 ص 415.

(7) أنور طلبه ج 2 ص 118.

فإنه يترتب على إصداره عدم جواز تقديم بينات أو دفوع جديدة أو طلبات عارضة . كما لا يجوز سماع أقوال من الخصوم أو تقديم مذكرات .

غير أن المشرع أجاز للمحكمة في المادة (166) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد ، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر فتح باب المرافعة لأسباب جدية وضرورية للفصل في الدعوى . فإذا رأت المحكمة بعد قفل باب المرافعة وخلال المداولة أن مسألة معينة بحاجة إلى مزيد من البحث والتحقيق حتى تتمكن من الفصل في الدعوى تقرر من تلقاء نفسها فتح باب المرافعة لاستكمال التحقيق في هذه المسألة . وكذلك الحال إذا تقدم لها أحد الخصوم باستدعاء لفتح باب المرافعة ووجدت أن لديه أسبابا جدية وضرورية للفصل في الدعوى .

وبعد إقفال باب المرافعة تدقق المحكمة بينات الطرفين ولا يخلو الأمر من أحد احتمالين:

الاحتمال الأول : أن يقدم المدعي بينته ، ويقدم المدعى عليه بينته . وفي هذه الحالة تقوم المحكمة بوزن البينات لتكوين قناعتها وترجيح بينة على أخرى عملا بالمادة 2 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 التي تنص على أنه: على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه ، فإن رجحت بينة المدعي حكمت له ، وإن رجحت بينة المدعى عليه قررت رد الدعوى ، وإن رجحت بعض بينة المدعي دون بعضها حكمت له بما قنعت به وردت الباقي.

والاحتمال الثاني : أن يقدم المدعي بينته ولا يقدم المدعى عليه أية بينة ، وفي هذه الحالة إذا كانت بينة المدعي كافية لإثبات دعواه وقنعت بها المحكمة قررت الحكم له بما يدعيه . أما إذا كانت بينته غير كافية وعجز المدعي عن إثبات دعواه، فعلى المحكمة تطبيق المادة 76 من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على أن : البينة للمدعي واليمين على من أنكر ,[8] فإن وجدت أن بينة المدعي كافية ومقنعة لإثبات دعواه حكمت وفق ذلك ، وإن تبين لها عدم كفاية البينة لتكوين قناعتها ، يجب عليها أن تفهم المدعي أنه عاجز عن إثبات دعواه وأن من حقه أن يوجه اليمين للمدعى عليه، فإن لم يوجه اليمين أو وجهها وحلفها المدعى عليه تقرر رد الدعوى، وإن نكل المدعى عليه عن حلف اليمين ، تحكم المحكمة للمدعي بطلباته.[9]

وينبغي على المحكمة في هذه الحالة أن تقرر اعتبار المدعي عاجزا عن الإثبات عند المحاكمة – وليس لدى إصدار الحكم في الدعوى- ليتسنى له تحليف خصمه اليمين ، ذلك لأن حقه في طلب اليمين لا ينشأ إلا بعد أن تقرر المحكمة أن البينات التي قدمها لا تكفي لإثبات الدعوى، فإذا لم تفعل المحكمة ذلك فإن حقه في طلب

(8) وهي تطابق المادة 77 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

(9) تمييز حقوق 72/227 مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1972 ص 1259، ت ح 93/1488 (ه.ع) ص 1214 لسنة 1995 (إن عدم تقديم المدعى عليهم أية بينة وعدم قناعة المحكمة بالبينة المقدمة من المدعي يوجب على المحكمة إفهام المدعي أن من حقه توجيه اليمين للمدعى عليهم على الوقائع التي عجز عن إثباتها. ت ح 71/4 لسنة 1971 ص 175، ت ح 215/ 71 لسنة 1971 ص 282 ت ح 75/12 لسنة 1975 ص 1552، ت ح 91/223 لسنة 1994 ص 144، ت ح 93/601 لسنة 1994 ص 1678 . وغيرها كثير.

تحليف خصمه اليمين يبقى قائما ، [10] ويمكن التمسك به لدى المحكمة الأعلى.

فإفهام المدعي أن من حقه توجيه اليمين للمدعى عليه لا يكون إلا في حالة عدم تقديم المدعى عليه أية بينة وعدم قناعة المحكمة بالبينة المقدمة من المدعي ، أما إذا كانت محكمة الموضوع أصدرت حكمها على أساس ترجيح بينة على أخرى وليس على أساس العجز عن الإثبات فإن ذلك يكون غير وارد .[11]

واليمين التي يضطر المدعي لتوجيهها للخصم نزولا على قرار المحكمة القاضي باعتباره عاجزا عن الإثبات لا تمنعه من تمسكه بدلالة البينات المقدمة في الدعوى لدى المحكمة الأعلى ، ولا يعتبر توجيه اليمين في هذه الحالة تنازلا عن البينات التي قدمها المدعي للإثبات

المبحث الثالث

توثيق وقائع الدعوى

نصت المادة (1/118) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " **يحضر مع هيئة المحكمة كاتب يتولى تدوين إجراءات المحاكمة ويوقع محضر الجلسة من هيئة المحكمة وكاتب الجلسة** ".

ويدون كاتب المحكمة تحت إشراف القاضي تاريخ افتتاح الجلسة ، وأسماء القضاة ، وأسماء الخصوم والمحامين وأقوال الفرقاء ، وشهادة كل شاهد حسب روايتها ، ويطلب من كل شاهد عند انتهاء شهادته التوقيع على أقواله ، كما يدون وصفا لأي مستند يقدم كدليل في الدعوى وخلاصته في محضر الضبط .

ويعد محضر المحاكمة سندا رسميا بما دون فيه ، وله حجية الأوراق الرسمية في الإثبات ، فلا يجوز دحض ما جاء فيه إلا بالادعاء بالتزوير .

المبحث الرابع

حفظ نظام الجلسة وأمنها

تنص الفقرة الأولى من المادة (117) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أن " ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها ". وعلى ذلك فإن القاضي يشرف على سير الجلسة ، وعلى جميع من يحضر الجلسة واجب احترام القاضي والامتناع عن كل ما يعكر صفو الهدوء والنظام أو الأمن في الجلسة ، وفي ذلك تنص الفقرة الثانية من المادة (117) على أن " **لرئيس هيئة المحكمة أن يأمر بإخراج كل من يخل بنظام الجلسة من قاعة المحكمة فإن لم يمتثل يحكم عليه بالحبس**

(10) تمييز حقوق 74/90 مجلة نقابة المحامين لسنة 1974 ص 1103.

(11) تمييز حقوق 94/78 مجلة نقابة المحامين لسنة 1995 ص 289.

مدة ٢٤ ساعة أو بغرامة لا تتجاوز خمسين دينارا أردنيا أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا، ويجوز العدول عن هذه العقوبة قبل انتهاء الجلسة ".

ويلاحظ أنه لا يجوز للمحكمة أن توقع عقوبة الحبس والغرامة معا ، بل لها أن تحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط. وتقدير ما إذا كان الفعل يعد إخلالا بنظام الجلسة أمر منوط برئيسها ، وليس للخصوم التمسك به أو أن يعيبوا على المحكمة ما ترخصت به.كما أن هذه العقوبة تعد من قبيل الجزاء التأديبي الذي توقعه المحكمة بناء على سلطتها في القيام بأعمال الإدارة القضائية ، لذلك يجوز للمحكمة إلى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع فيها .

ومن ناحية أخرى إذا أذن القاضي لأحد الخصوم بالكلام لا يجوز للطرف الآخر أن يقاطعه أو يتصدى للإفادة ما لم تكمل إفادة الآخر ، وإذا تصدى فيمنع من القاضي[12]. وعلى الخصوم أن يتجنبوا السباب، وللمحكمة سلطة منعهم من ذلك بأمرهم بالكف عن الاستمرار في الكلام ، ويجوز للمحكمة ولو من تلقاء نفسها عملا بالمادة 3/117 أن تأمر بشطب العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من محضر الجلسة ، وهي تملك المحو ولو تضمنت العبارات دفاعا للخصم . وهدف المشرع من المادة 3/117 المحافظة على كرامة الخصوم والغير، ولا شك أن للخصم أن يطلب من المحكمة محو مثل هذه العبارات التي وجهت إليه. ويعتبر حق المحكمة في محو هذه العبارات رخصة أطلق المشرع لها الخيار في استعمالها أو إهمالها على مقتضى ما تراه دون معقب ودون أن تلتزم بيان الاعتبارات التي اعتمدت عليها في هذا الاختيار ، ومن ثم فإن إغفالها الرد على طلب المحو لا يعد قصورا مخلا مبطلا للحكم .

ولمن أصابه ضرر من توجيه العبارات الجارحة دون مقتضى أن يلجأ للقضاء للمطالبة بالتعويض ، سواء استعمل القاضي رخصته في محو هذه العبارات أم لم يستعملها .

وقد أضاف المشرع في المادة 117 أنه :

4- **إذا وقعت جناية أو جنحة أثناء انعقاد الجلسة تأمر المحكمة بإلقاء القبض على مرتكبها ثم تحيله إلى النيابة العامة وتدون محضرا بذلك .**

5- **إذا ارتكب شخص أو أكثر أثناء انعقاد جلسة المحاكمة جنحة تشكل تعديا على المحكمة أو أحد العاملين فيها فتحكم عليه فورا بالعقوبة المقررة قانونا ويكون حكمها نافذا ولو استؤنف .**

6- **كل ذلك مع عدم الإخلال بالقواعد المنصوص عليها في قانون تنظيم مهنة المحاماة.**

ونص المادة 5/117 سالف الذكر يمثل استثناء من أصول التشريع الجزائي التي توجب الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة المحاكمة ، ويشترط لصحة المحاكمة أن تحكم المحكمة فورا في الجلسة التي وقعت الجنحة أثناء انعقادها ، فلا يجوز

(12) المادة 1824 من مجلة الأحكام العدلية .

للمحكمة أن تؤجل المحاكمة إلى جلسة أخرى ، فإن أجلتها لا يجوز لها محاكمة المتهم ويتعين عليها أن تحيلها إلى النيابة العامة لتقوم باتخاذ إجراءات المحاكمة.

ويقتصر إعمال نص هذه الفقرة على الجرائم المعتبرة جنحا ، فلا يطبق في حالة كون الجريمة جناية ، وإنما يجب إعمال الفقرة (4) أي يأمر رئيس المحكمة بإلقاء القبض على من وقعت منه الجريمة وتدوين محضر بذلك وإحالته إلى النيابة العامة.

وبالرجوع إلى قانون تنظيم مهنة المحاماة نجد أن الفقرة الأولى من المادة (20) منه تنص على أنه " 1- **وفقا لأحكام القانون يتمتع المحامي بالحقوق والامتيازات التالية :**

أ- اختيار الأسلوب الذي يراه مناسبا في دفاعه عن موكله، ولا يكون مسؤولا عما يورده في استشاراته أو مرافعاته كتابة أو شفاهة مما يستلزمه حق الدفاع أو الاستشارة.

ب- لا يجوز توقيفه أو تعقبه لأي عمل قام به تأدية لواجباته المهنية .

ج- .....

د- يحظر تفتيش المحامي أثناء المحاكمة ولا يفتش مكتبه إلا بحضور النقيب أو من يمثله .

ه- في حالة الجرم المشهود (التلبس) يبلغ النقيب أو من ينوب عنه خلال مدة أقصاها أربع وعشرين ساعة بما تم من إجراءات .

و- للنقيب أو من ينتدبه أن يحضر مراحل التحقيق جميعها .

وحق المحامي في اختيار الأسلوب المناسب في الدفاع ينبغي أن يكون بعبارات لائقة وذات اتصال وثيق بالأسانيد الواقعية . وإذا أحيل المحامي للنيابة العامة وتبين لها أن الفعل يشكل جريمة فإنها تحيل المحامي إلى المحكمة الجزائية ، أما إذا كان ما وقع منه مجرد إخلال بالواجب أو بالنظام فإنها تحيله لمجلس نقابة المحامين للتأديب.

وفي الوقت ذاته نجد أن المادة 25 من القانون المذكور تنص على أنه : **يعاقب كل من اعتدى على محام أو أهانه بالإشارة أو القول أو التهديد أثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها بالعقوبة المقررة لمن يرتكب هذه الجريمة ضد أحد أعضاء هيئة المحكمة .**

الفصل الرابع

الطلبات العارضة والدفوع

تستعمل الدعوى باعتبارها وسيلة لحماية الحق وفق طريقتين، الطلب والدفع. والطلب هو الإجراء الذي يتقدم به الشخص إلى القضاء طالباً الحكم له بما يدعيه. أما الدفع فهو جواب الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه.

والطلبات تقسم إلى قسمين :

1- طلبات أصلية، وهي التي تفتتح بموجبها الدعوى الجديدة، أي تنشأ بها خصومة لم تكن موجودة من قبل. وقد تكون الطلبات الأصلية في غير دعوى مرتبطة فيتم جمعها بالضم أو الإحالة كما سنرى لاحقا.

2- طلبات طارئة أو عارضة، وهي التي تقدم في أثناء نظر الدعوى. وهذا النوع الثاني من الطلبات هو محل دراستنا هنا. وعلى ذلك نتناول الطلبات العارضة في مبحث أول والدفوع في مبحث ثان.

المبحث الأول

الطلبات العارضة

الأصل أن يتحدد نطاق الخصومة من حيث موضوعها وسببها وأشخاصها بالطلب الأصلي. ويقضي المبدأ التقليدي بعدم جواز تغيير موضوع الخصومة حتى يستطيع المدعى عليه أن يرتب دفاعه دون أن يضطر إلى تغييره كلما فاجأه المدعي بإدخال تعديل جوهري على دعواه، وحتى يطمئن القاضي إلى ثبات معالم الدعوى فيسهل عليه توجيهها والفصل فيها، وحتى لا يتمكن الخصم من إعاقة سير الخصومة وتأخيرها عن طريق تقديم طلبات جديدة، ولذلك فقد تشدد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في ضرورة أن يبين المدعي في لائحة دعواه موضوع الدعوى وأسانيدها بيانا وافيا.

ويرجع حرص المشرع إلى تقييد قبول الطلبات العارضة عموما سواء كانت من المدعي أو المدعى عليه، إلى حرصه على أن تتحدد - بقدر الإمكان منذ اللحظة الأولى لرفع الدعوى - حدود الخصومة القضائية فلا تتراكم خصومات في خصومة واحدة، ولا تتشعب الخصومة الواحدة تشعباً غير منتج فيتأذى بذلك حسن أداء العدالة وما يستلزمه من سرعة فض المنازعات.

ولكن من ناحية أخرى فإن السماح بتقديم طلبات جديدة يؤدي إلى التيسير على الخصوم وتوفير وقت القضاء، إذ يؤدي إلى تصفية المنازعات المرتبطة بالنزاع الأصلي والمتفرعة عنه معا في خصومة واحدة، وذلك بدلا من تعدد الخصومات وما

يمثله من إرهاق الخصوم وزيادة عدد القضايا . لذلك فإنه أخذا بهذا الاعتبار تسمح التشريعات - في حدود معينة - ، بإبداء طلبات عارضة شريطة أن تكون متصلة ومرتبطة بالطلب الأصلي .

فالطلب العارض هو كل طلب يقدم في خصومة قائمة ، سواء من المدعي أو المدعى عليه أو الغير. فقد تقدم الطلبات العارضة من المدعي في مواجهة المدعى عليه وتسمى في هذه الحالة بالطلبات الإضافية ، وقد تقدم من المدعى عليه في مواجهة المدعي وتسمى بالطلبات المقابلة . وقد يتقدم بها شخص ثالث يطلب فيها إدخاله في الدعوى القائمة ، ويكون الطلب هنا اختياريا . وقد يطلب أحد الخصوم أو تقرر المحكمة إدخال شخص ثالث في الدعوى فيسمى هذا الطلب اختصام الغير . ونبحث هذه الطلبات في ثلاثة مطالب على التوالي .

المطلب الأول

طلبات المدعي العارضة

(الطلبات الإضافية)

يقصد بطلبات المدعي العارضة ، تلك الطلبات التي يكون هدفها إدخال تعديل على الطلب الأصلي زيادة أو نقصا . والأصل أنه لا يجوز للمدعي أن يعدل شيئا في لائحة دعواه لأن نطاق المحكمة يتحدد بالطلب الأصلي لتعلق ثبات النزاع بحق الدفاع الممنوح للمدعى عليه والمتمثل في الاعتبارات التالية :

1- مراعاة موقف المدعى عليه وتحقيق المساواة بين أطراف الخصومة ، حتى لا يفاجأ المدعى عليه بعد إعداد دفاعه وتجهيز مستنداته ووسائل إثباته في نطاق لائحة الدعوى وحدودها ، بقيام المدعي بتعديل جوهري لطلباته بقصد إرباكه للحيلولة دون دفاعه .

2- تمكين القاضي من توجيه الدعوى وإدارة الخصومة وهو مطمئن إلى ثبات معالم الطلب الأصلي ثباتا نسبيا لا يتعارض مع تطور النزاع بحسب ما تمليه ظروف المتقاضين ومصلحة التقاضي .

3- حتى لا تصبح الخصومة صراعا مائعا يطول أجله ولا يسهل فضه .

غير أن حصر الدعوى في الطلبات الأصلية الواردة في لائحة الدعوى قد يحرم المدعي من فرصة تصحيح طلباته على ضوء ما استجد من مستندات وتوافر لديه من وسائل الإثبات ، أو تعديلها بما يتفق مع ما أسفر عنه التحقيق أو مع ما آلت إليه العلاقة القانونية .

ولذلك فإن من اللازم منحه فرصة تعديل طلباته نزولا على مقتضيات حق الدفاع الممنوح لكل من المدعي والمدعى عليه على قدم المساواة ، حتى لا يضطر إلى رفع دعوى جديدة أمام المحكمة ذاتها أو أمام محكمة أخرى ، ثم يطلب من المحكمة الضم أو الإحالة - على حسب الأحوال - للدعوى الأولى .

فضلا عن أن السماح بتقديم طلبات إضافية من المدعي يحقق مصلحة عامة متمثلة في حسن سير القضاء ، لأن الطلبات العارضة - بصفة عامة - تمكن المحكمة من الإلمام بكافة عناصر النزاع والوقوف على مختلف ادعاءات الخصوم ، الأمر الذي ينعكس على الحكم الصادر لأن محكمة الطلب الأصلي هي خير من يفصل في الطلب العارض .

لذلك ومراعاة للاعتبارات السابقة أقرت معظم التشريعات المقارنة حق المدعي في أن يضيف إلى طلبه الأصلي - أثناء نظره - أي طلب يتناوله بالتعديل إما من جهة موضوعه أو من جهة سببه ، طالما كانت هناك صلة ما تربطه بالطلب الأصلي، لأن ارتباط الطلب الجديد بالطلب الأصلي ينفي المفاجأة ويكون حق الدفاع محفوظا ، إذ يجب على المدعى عليه أن يعد دفاعه ليس في حدود الطلب الأصلي فحسب ، بل وفي نطاق ما يرتبط به من طلبات ، وخصوصا أن الطلب لا يكون مرتبطا إلا إذا كان ناتجا عن الواقعة القانونية التي نشأ عنها الطلب الأصلي .

وقد حددت المادة (97) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد الحالات التي يجوز فيها للمدعي تقديم طلبات عارضة فنصت على أنه " **للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة :**

1- **ما يتضمن تصحيح لائحة الدعوى أو تعديل موضوعها لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد إقامتها .**

2- **ما يكون مكملا للائحة الدعوى أو مترتبا عليها أو متصلا بها اتصالا لا يقبل التجزئة.**

3- **طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي .**

4- **ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلبات الواردة في لائحة الدعوى.**

ويتبين من هذا النص أنه قد أورد ثلاثة أنواع من الطلبات الإضافية ثم أورد قاعدة عامة ، بمعنى أن هذه الطلبات وردت في القانون على سبيل المثال وليس الحصر .

ونبين أولا القاعدة العامة ، ثم الطلبات الخاصة .

أولا : القاعدة العامة

نصت الفقرة الرابعة من المادة (97) على أنه **يجوز للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلبات الواردة في لائحة الدعوى .**

وهذا النص يجيز للمدعي أن يقدم أي طلب إضافي مرتبط بالطلب الأصلي، والمقصود بالارتباط وجود صلة أو علاقة بين الطلب الأصلي والطلب العارض من حيث سببه أو محله ، ولو لم يصل إلى حد عدم القابلية للتجزئة . وهذا الارتباط هو الذي يبرر جمعهما في خصومة واحدة .

مثال ذلك ، أن يطالب المؤجر بأجرة متأخرة ، ثم يقدم طلبا عارضا (إضافيا) يطلب فسخ عقد الإيجار أو بأن يدفع المستأجر مبلغا آخر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة بعد انتهاء عقد الإيجار ، فعلى الرغم من اختلاف سبب الطلبين ، إلا أن هناك صلة بينهما تبدو في وحدة العين محل الانتفاع في الطلبين .

ويجوز كذلك أن يقدم المدعي طلبا أصليا بطلب تعويض عن غصب عين معينة ، ثم يقدم طلبا إضافيا (عارضا) بطرد الغاصب وإزالة البناء الذي أقامه عليها ، لأنها جميعا تقوم على سبب واحد .

وقد اشترط القانون أن تأذن المحكمة بتقديم الطلب ، فلم يكتف بشرط الارتباط ، بل ترك للمحكمة سلطة تقديرية في قبول الطلب أو رفضه . فللمحكمة أن ترفض قبول الطلب العارض ولو توافر الارتباط، متى تبين لها أن القصد من إبدائه إعنات الخصم، وسلطة المحكمة هنا لا تخضع لرقابة محكمة النقض .

ثانيا : الطلبات الإضافية (العارضة) الخاصة

أوردت المادة (97) ثلاث فقرات لبيان الطلبات الإضافية الخاصة الجائزة قبل أن تورد القاعدة العامة ، وهي كما ذكرنا واردة على سبيل المثال لا الحصر . وهي تختلف عن قاعدة الارتباط في أن المحكمة ليس لها سلطة تقديرية بشأن قبولها ، لأن المشرع تولى عنها هذا التقدير، وعلى المحكمة قبول الطلب متى تحققت إحدى هذه الحالات ، وهذه الحالات هي :

1- ما يتضمن تصحيح لائحة الدعوى أو تعديل موضوعها لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد إقامتها :

قد يتبين للمدعي بعد رفع الدعوى وبعد مراجعته لمستنداته ووسائل إثباته أنه أخطأ في تحديد طلباته ، كما قد يرجع الخطأ إلى تطور العلاقة القانونية التي تستند إليها الدعوى . لذلك أجاز المشرع للمدعي أن يعدل موضوع الدعوى من حيث مقداره أو حدوده أو بدايته أو نهايته ، فينزل به إلى طلب أقل ، أو يرتفع به إلى طلب أكثر ، كنقص أو زيادة مبلغ التعويض مثلا ، ما دامت عناصر الطلبات متداخلة وكانت مستندة إلى ذات السبب وبين ذات الخصوم .

ومن أمثلة ذلك أيضا أن يطلب المدعي ملكية عين معينة ، ثم يتبين له هلاك العين فيمكن تعديله فيطلب قيمتها . أو أن يطلب وقف الأعمال الجديدة ، ثم يطلب منع التعرض ، أو أن يطالب بدين معين ، ثم يتبين له غلط في الحساب فيطلب مبلغا أكبر، أو يطلب تنفيذ عقد ثم يعدل عنه إلى طلب فسخه، أو أن يرفع المدعي دعوى بإلزام وكيله بتقديم حساب عن أعمال الوكالة وتندب المحكمة خبيرا لبحث هذه الأعمال ينتهي إلى حصرها وإلى المبلغ المستحق للمدعي في ذمة المدعى عليه، فيقدم المدعي طلبا عارضا بإلزامه بأن يدفع له هذا المبلغ.

ولم يشترط المشرع لهذه الحالة أن يبنى الطلب على ظروف جديدة طرأت بعد رفع الدعوى، وإنما اكتفى بأن تتبين هذه الظروف للمدعي بعد رفع الدعوى ولو كانت سابقة على إقامتها على أنه لا يجوز أن يتناول الطلب الأصلي بالتعديل من جهة سببه وموضوعه معا ، فإذا أقام دعوى للمطالبة بحصته في عقار بصفته وارثا مثلا ، لا يجوز له أن يطلب بعد ذلك زيادة حصته استنادا إلى عقد شراء أو بناء على وصية . وإذا عدل المدعي طلباته في الدعوى ، فإن العبرة عند الحكم بالطلبات الختامية لا بالطلبات السابقة عليها .

ويجب أن يقتصر المدعي في طلبه العارض على تعديل موضوع الدعوى مع بقاء السبب على حاله، أو إضافة أو تعديل في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله، كالمؤجر يرفع دعوى إخلاء مأجور لعدم دفع الأجرة، ثم يتقدم بطلب عارض يغير بموجبه هذا السبب أو يضيف إليه سببا آخر بأن يستند إلى الإضرار بالمأجور . أما إذا تناول بالتعديل الموضوع والسبب معا خرج بذلك عن نطاق الطلب العارض وتعين عدم قبول طلبه باعتباره ينطوي على دعوى جديدة مغايرة للدعوى القائمة.

ومتى قدم المدعي طلبا عارضا قدرت قيمته وأضيفت إلى قيمة الطلب الأصلي، ويعاد تقدير قيمة الدعوى على هذا الأساس.

2- ما يكون مكملا للائحة الدعوى أو مترتبا عليها أو متصلا بها اتصالا لا يقبل التجزئة.

ولم يكن المشرع موفقا في صياغة هذا البند ، فالطلب الإضافي (العارض) لا يكمل لائحة الدعوى ، بل يكون مكملا للطلب الأصلي الوارد في اللائحة .

ومثال الطلب الإضافي المكمل للطلب الأصلي أن يطلب تقديم حساب ثم يطلب بعد ذلك إلزام المدعى عليه بدفع نتيجة الحساب ، أو أن يطالب بتسليم أرض ، ثم يتقدم بطلب إضافي لإزالة البناء المقام عليها . أما مثال الطلب المترتب على الطلب الأصلي أن يطلب الفوائد القانونية على المبلغ المدعى به ، أو يطلب الثمار تبعا لطلب الملكية أو طلب الحيازة .

أما مثال الاتصال الذي لا يقبل التجزئة ، أن يكون الطلب الأصلي هو إلزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة ، ثم يقدم المستأجر طلبا بتقرير صحة عقد الإيجار . أو أن يطلب المؤجر إلزام المستأجر بدفع أجرة دورية مستحقة ، ثم يتقدم بطلب إضافي لتقرير صحة عقد الإيجار .

3- طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي

على الرغم من أن المشرع قد نص على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في الطلبات الوقتية أو التحفظية ، إلا أنه أجاز تقديم هذه الطلبات لمحكمة الموضوع تبعا للدعوى الأصلية ، نظرا لما بين الطلب العارض والطلب الأصلي من ارتباط ، الأمر الذي يجعل محكمة الموضوع أكثر قدرة من غيرها على تقدير لزوم الإجراء الوقتي ، ومثال ذلك طلب إجراء الحجز التحفظي أو تعيين حارس قضائي على العين المتنازع على ملكيتها ، أو تحديد نفقة مؤقتة حتى يفصل في أصل الدين .

المطلب الثاني

طلبات المدعى عليه العارضة

(الطلبات المقابلة)

يقتصر دور المدعى عليه عادة في الرد على طلبات المدعي دون أن يشارك في تحديد النزاع أو تطوره بتقديم طلبات عارضة . ولكن التزام المدعى عليه موقف الدفاع في بعض الأحيان قد يعرضه لضرر يلحقه أو منفعة تفوت عليه .

لذلك عمل المشرع على تحقيق التوازن بين أطراف الخصومة المدنية بمنح المدعى عليه الحق في إبداء ما يعن له من طلبات ودفوع ودفاع . وعلى ذلك قد يلجأ المدعى عليه إلى تطبيق القاعدة الشائعة بأن خير وسيلة للدفاع هي الهجوم ، ويتقدم بطلب مقابل يخرج به من نطاق الدعوى التي قدمها المدعي ويثير به وجود دعوى أخرى في مواجهة المدعي لذلك يسمى الطلب المقابل بدعوى المدعى عليه أو بالادعاء المضاد ، وبه يتسع نطاق الخصومة من حيث الموضوع مع بقاء أطرافها دون تغيير ، كما يؤدي إلى تغيير الصفات الإجرائية للخصوم . وهو بذلك يختلف عن الدفعالذي يعد وسيلة دفاعية بحتة يقصد منه المدعى عليه مجرد رفض طلبات المدعي أو تأخير الفصل فيها .

شروط قبول الطلب المقابل

ينبغي لقبول الطلب المقابل توافر شرطين :

الشرط الأول : أن يكون صادرا من المدعى عليه الأصلي ، وفي حالة تعدد المدعى عليهم يجوز لأي منهم أن يتقدم بطلب مقابل في مواجهة المدعي . كما أنه في حالة تعدد المدعين يجوز للمدعى عليه أن يتقدم بطلب مقابل في مواجهة أي منهم أو في مواجهتهم جميعا .

وفي حالة التدخل الاختصامي يجوز لكل من المدعي والمدعى عليه في الخصومة الأصلية أن يتقدم بطلب مقابل في مواجهة المتدخل اختصاميا الذي أصبح يحتل مركز المدعي في مواجهة المدعي الأصلي الذي أصبح مدعى عليه مع المدعى عليه الأصلي .

الشرط الثاني : أن يكون هناك ارتباط بين الطلب المقابل والطلب الأصلي ، أي أن يكون الطلب المقابل مؤسسا على تصرف أو واقعة مثارة في لائحة الدعوى الأصلية. والارتباط ينصرف إلى كل طلب له علاقة أصيلة بالطلب الأصلي مما يوجب التصدي لهما معا بحيث إذا انفصلا وصدر حكم نهائي في أحدهما كانت له حجية على نفس الخصوم عند نظر الطلب الآخر. مثال ذلك طلب صحة العقد وطلب فسخه، إذ يتعين

التصدي للطلبين معا بحيث إذا قضي بصحة العقد قضي في نفس الوقت الحكم برفض طلب الفسخ أو العكس. وقد يرفع كل من المتعاقدين دعوى بفسخ العقد ، وحينئذ يتعين التصدي للدعويين معا حتى لا يقضى في إحداها بالفسخ والأخرى بالرفض.

ويستثنى من هذا الشرط حالتان يقبل فيهما الطلب المقابل بدون وجود علاقة ارتباط:

الحالة الأولى : إذا كان الغرض من الطلب المقابل المطالبة باعمال المقاصة القضائية .

والحالة الثانية : إذا استخدم الطلب المقابل كوسيلة دفاع ضد الدعوى الأصلية . بأن كان الطلب المقابل يرمي إلى استبعاد كلي لادعاء المدعي أو إلى مجرد تعديل الحكم القضائي لصالح المدعى عليه .

ومثال ذلك أن يكون موضوع الطلب الأصلي تنفيذ عقد ، فيكون الطلب المقابل هو بطلان ذلك العقد . أو أن يكون الطلب الأصلي هو ملكية أرض ، فيكون موضوع الطلب المقابل حق ارتفاق بالمرور ففي هذين المثلين للطلب المقابل وظيفة دفاعية بحتة .

الطلبات المقابلة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية

حددت المادة (98) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد الطلبات المقابلة التي يجوز للمدعى عليه تقديمها ، فبينت ثلاثة أنواع من الطلبات المقابلة ، ثم أوردت قاعدة عامة .

أولا : القاعدة العامة

نصت الفقرة الثالثة من المادة (98) على أنه " **يجوز للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلبات الواردة في لائحة الدعوى** ".

وبذلك يكون المشرع قد تبنى قاعدة عامة بالنسبة لكافة الطلبات العارضة هي قاعدة الارتباط، وذلك لأن الارتباط هو المبرر للجمع بين الطلبات في خصومة واحدة. والأخذ بهذه القاعدة يجعل الطلبات الأخرى المنصوص عليها في الفقرات السابقة واردة على سبيل المثال لا الحصر ، فيجوز للمحكمة قبول أي طلب من المدعى عليه، ولو لم يكن من الطلبات الخاصة طالما أنه مرتبط بالطلب الأصلي .

ويخضع مدى توافر الارتباط لتقدير قاضي الموضوع ، كما يجب أن تأذن المحكمة بتقديم الطلب ، وقد ترك لها المشرع قبول أو رفض هذه الطلبات وفق ما تراه مناسبا ، حتى لا يستخدم المدعى عليه هذه الطلبات كوسيلة لتأخير الفصل في الدعوى.

ومثال الطلبات المرتبطة ، أن يطلب موكل من الوكيل تقديم حساب بمناسبة الوكالة ، فيتقدم الوكيل بطلب الأتعاب والمصاريف .

ثانيا : الطلبات المقابلة الخاصة

أوردت المادة (98) فقرتين لبيان الطلبات المقابلة الخاصة التي يجوز للمدعى عليه تقديمها قبل أن تورد القاعدة العامة ، وهي تتضمن ثلاث حالات واردة على سبيل المثال لا الحصر ولا يخضع قبولها لسلطة المحكمة التقديرية ، وهذه الحالات هي :

1- طلب المقاصة القضائية

من المعلوم أن المقاصة قد تكون قانونية إذا كان موضوع كل من الدينين نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة ، وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء ، حيث يترتب على المقاصة انقضاء الدينين ، وهي تتم بقوة القانون وبغير حاجة إلى طلبها ، بل يكفي إبداء الدفع بحصولها وهو دفع يشكل ادعاء موضوعيا .

أما إذا تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية ، كما لو كان دين المدعى عليه متنازعا في وجوده أو مقداره ، كدين التعويض الناشئ عن عمل ضار، فإن على المدعى عليه أن يطالب بدينه ، فإذا قضت به المحكمة أمكنه التمسك بالمقاصة بين دينه ودين المدعي ، فالمقاصة القضائية تقع بحكم من القضاء بناء على طلب أحد الخصمين بعد تقدير حقوق كل منهما .

وحيث إن قيام المدعى عليه بإقامة دعوى أصلية للمطالبة بدينه قد يعود عليه بالضرر إذا ما نفذ الحكم الصادر بدين المدعي ، ثم أعسر المدعي قبل حصول المدعى عليه على حكم في دعواه ، فقد أجاز المشرع للمدعى عليه تقديم طلب المقاصة القضائية بصورة عارضة (دعوى مقابلة)، ولو لم يكن هناك ارتباط من حيث الموضوع أو السبب بين دين المدعي ودين المدعى عليه ، وذلك حتى يتفادى الحكم عليه بطلبات المدعي كلها أو بعضها في الوقت الذي يكون هذا المدعي مدينا له ، وبذلك يتفادى المدعى عليه خطر إعسار المدعي .

ويعد طلب المقاصة القضائية طلبا عارضا لأن المدعى عليه يطلب فيه الحكم بحقه قبل المدعي ، ثم إجراء المقاصة ، وهذا ما يميزه عن الدفع بالمقاصة القانونية التي تؤدي إلى انقضاء الدين بقوة القانون متى توافرت شروطها .

شروط قبول المقاصة القضائية

حتى تؤدي المقاصة القضائية غرضها بانقضاء الدينين بقدر الأقل منهما ، لا بد من توافر شروط معينة فيها بعضها شروط إيجابية وبعضها سلبية .

أ- الشروط الإيجابية :

لا يشترط في المقاصة القضائية توفر جميع شروط المقاصة القانونية لأن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية كبيرة تمكنه من استكمال بعض الشروط الناقصة في المقاصة القضائية ، نظرا لدوره التكميلي للمشرع .

والشرط المتفق عليه فقها وقضاء بالنسبة لنوعي المقاصة هو أن يكون كل من الدينين صالحا للمطالبة به قضاء .

أما بالنسبة لشرطي الخلو من النزاع ومعلومية المقدار فإنهما غير مطلوبين في المقاصة القضائية ، بل تقبل المقاصة إذا كان الدين محل نزاع أو غير معين المقدار لأن القاضي يقوم بالفصل في النزاع المثار حول الدين وتحديد مقداره .

مثال : أن يطلب دائن مدينه بدينه ، فيدعي المدين بالحق في التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء خطأ الدائن ، مطالبا بإجراء المقاصة بين ما عليه من دين وما له من حق . فإن على القاضي أن يقوم أولا بالفصل في دعوى المسؤولية وتحديد مقدار التعويض ثم يوقع المقاصة بعد ذلك.

ويمكن أن يفتح باب الطلب المقابل بالمقاصة القضائية ، الباب للتحايل والمماطلة من جانب المدعى عليه إذا لم يكن له أساس من الصحة ، ولكن خضوع الطلب المقابل لرقابة القاضي وتقديره كفيل بأن يحد من إساءة استعمال المقاصة القضائية في غير غرضها ، فيمكنه أن يرفض الطلب إذا تبين له أن هناك صعوبة في التحقق من الدين وأن الفصل في الطلب المقابل سيترتب عليه تأخير الفصل في الدعوى الأصلية.

ب- الشروط السلبية :

يقصد بالشروط السلبية للمقاصة ، تلك الصفات الموجودة في أحد الدينين وتحول دون وقوعها ، كما لو كان أحد الدينين لا يجوز الحجز عليه أو ناتجا عن عمل غير مشروع . فالشروط السلبية يجب عدم تحققها لوقوع المقاصة القضائية .

وقد نصت على هذه الشروط المادة 364 من القانون المدني المصري بقولها " تقع المقاصة في الديون أيا كان مصدرها وذلك فيما عدا الأحوال الآتية :

أ- إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوبا رده .

ب- إذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معارا عارية استعمال وكان مطلوبا رده .

ج- إذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز ".

وعلى الرغم من أن هذا النص ورد بخصوص المقاصة القانونية ، إلا أنه تضمن شروطا عامة يجب توافرها في نوعي المقاصة وتوجبها المبادئ العامة في القانون ويقتضيها المنطق القانوني السليم ، ذلك أنه يتنافى مع العقل والمنطق السماح للمدعى عليه بطلب إجراء المقاصة القضائية بدين له في ذمة المدعي سلك طريقا غير مشروع في الحصول عليه.

دور القاضي في الحكم بالمقاصة القضائية وطبيعة الحكم الصادر فيها

يملك القاضي تجاه المقاصة القضائية سلطة كبيرة سواء من حيث مبدأ قبولها أو التحقق من شروطها وسلطة الفصل فيها .

فللقاضي مطلق الحرية في قبول أو رفض ذلك الطلب ، فقد يرى من الملائم قبول الطلب المقابل والفصل فيه إذا تبين له أن من السهل جعل الدين خاليا من

النزاع ويمكن تحديد مقداره كما قد يرفض الطلب :

أ- إذا تبين له أن القصد من تقديمه الكيد والمماطلة بغية تعطيل الفصل في الدعوى الأصلية .

ب- إذا ظهر له أن الطلب المقابل ليس له أساس واضح .

ج- إذا تبين له أن الطلب المقابل غير ظاهر الجدية .

ويميل الاتجاه السائد إلى أن الحكم الصادر بالمقاصة القضائية يعد حكما منشئا وليس حكما تقريريا أو كاشفا [1] لأن المقاصة القضائية لا يمكن أن تقع دون تدخل القاضي لتكملة الشرط الناقص بجعل الدين خاليا من النزاع معلوم المقدار . وعندما يخلي القاضي الدين من النزاع ويحدد مقداره فإنه يكون قد أنشأ مركزا قانونيا جديدا لم يكن موجودا من قبل ، بعكس المقاصة القانونية التي يقتصر دور القاضي فيها على التحقق من توافر شروطها والحكم بها [2].

تحديد تاريخ المقاصة القضائية

ما دام الحكم الصادر بالمقاصة القضائية يعد حكما منشئا ، فإن تحديد تاريخ المقاصة القضائية يكون هو تاريخ الحكم الصادر بها لأنها لم تكن موجودة قبل ذلك الحكم حتى لو استوفت شروطها[3].

2- طلب الحكم للمدعى عليه بالتعويضات عن الضرر الذي لحقه من جراء إجراءات التقاضي .

وذلك لأن محكمة الدعوى الأصلية أقدر على تقدير الضرر الذي وقع للمدعى عليه نتيجة إجراء اتخذ أمامها . فإذا كان المدعي في الدعوى الأصلية قد طلب الحجز الاحتياطي أو منع المدعى عليه من السفر ، وكان هذا الطلب في غير محله إما لأن الدين المطلوب الحجز بشأنه أو المنع من السفر لأجله غير مستحق الأداء ، أو لأن الدائن مؤمن على دينه ، فإن للمدعى عليه أن يتقدم بطلب عارض للحكم على المدعي بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب تعسف المدعي في مخاصمته أو طريقة سلوكه في الدعوى .

---

(1) الحكم التقريري أو الكاشف هو الحكم الذي يقتصر على مجرد الكشف عن وجود أو عدم وجود المركز القانوني المدعى به دون أن يلزم المدعى عليه بأداء معين ، كالحكم الصادر ببراءة الذمة أو الاعتراف بالجنسية .

والحكم المنشئ هو الحكم الذي ينشئ مراكز قانونية موضوعية جديدة لم تكن موجودة من قبل كالحكم الصادر بفسخ العقد أو إفلاس أحد التجار . وهناك طائفة ثالثة من الأحكام هي أحكام الإلزام التي تقضي بإلزام المحكوم عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري .

(2) يذهب رأي في الفقه إلى تشابه نوعي المقاصة القضائية والقانونية سواء من حيث الغاية - فكل منهما تعد أداة ضمان - أو من حيث أن حقيقة كل منهما واحدة ، وأن المقاصة القضائية لا تخرج عن كونها مقاصة قانونية ، تقع عندما يتوافر في حكم القاضي شرط الخلو من النزاع الذي كان ينقصها ، لذلك فإن الحكم الصادر بالمقاصة القضائية يعد حكما تقريريا أو كاشفا .

(3) الرأي الذي يعتبر الحكم بالمقاصة القضائية كاشفا يرجع تاريخ المقاصة إلى تاريخ المطالبة بها .

3- أي طلب يكون متصلا بلائحة الدعوى اتصالا لا يقبل التجزئة .

ويقصد بهذه الحالة اتصال الطلب العارض بالطلب الأصلي ، كما هو الحال بالنسبة لطلبات المدعي العارضة السابق ذكرها . ومثال ذلك أن يطلب المدعي تقرير ملكيته لعقار ، فيطلب المدعى عليه تقرير ملكيته هو للعقار . أو أن يطلب المدعي تعويض الضرر الذي أصابه من جراء حادث معين ، فيطالب المدعى عليه بالتعويض بمناسبة الحادث ذاته . أو أن يطلب المدعي منع التعرض فيقدم المدعى عليه طلبا يدعي بموجبه الحيازة ومنع تعرض المدعي له فيها .

ويقصد من قبول هذه الطلبات بصورة عارضة تفادي تناقض الأحكام في المنازعات المرتبطة بعضها ببعض .

قواعد تقديم الطلب العارض والحكم فيه

1- تقديم الطلب العارض

يتبين من نص المادة (100) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد أن الطلبات العارضة سواء من المدعي أو المدعى عليه ، تقدم إلى المحكمة المختصة وفقا للإجراءات المقررة لإقامة الدعوى .

وهذا يقتضي إيداع لائحة الدعوى (الطلب) قلم كتاب المحكمة، وتبليغها للخصم، مع مراعاة ميعاد الحضور[4].

ويتعين أن تكون المحكمة مختصة بنظر الطلب العارض اختصاصا نوعيا ، فتختص محكمة البداية بالفصل في الطلبات العارضة مهما كانت قيمتها وأيا كان نوعها لأنها هي المحكمة ذات الاختصاص العام . أما إذا كان الطلب الأصلي منظورا أمام محكمة الصلح اختصت بنظر الطلبات العارضة إذا كانت داخلة في اختصاصها العادي أو الاستثنائي . أما إذا كانت من اختصاص محكمة البداية القيمي أو النوعي ، جاز لمحكمة الصلح أن تحكم في الطلب الأصلي وحده إذا لم يترتب على ذلك ضرر بحسن سير العدالة ، أما إذا كان في ذلك ضرر وجب عليها أن تقرر من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلبات العارضة بحالتها إلى محكمة البداية المختصة ، وقرار الإحالة يكون غير قابل للطعن (م 93) سواء تعلقت الإحالة بالطلب العارض وحده أم بالدعوى برمتها. وتحال الدعوى بالحالة التي كانت عليها وقت صدور القرار ، فإذا كانت بها إجراءات قد استوفتها محكمة الصلح فلا تعيدها محكمة البداية.

---

(4) يجيز قانون المرافعات المصري إبداء الطلب العارض شفويا في الجلسة بحضور الخصم ويثبت في المحضر . د. أحمد أبو الوفا ، ص 269. غير أن القانون الفلسطيني الجديد لم يجز تقديم الطلبات العارضة بهذه الطريقة .

2- وقت تقديم الطلب

يجوز تقديم الطلب العارض في أية حالة كانت عليها الإجراءات أمام محكمة أول درجة . ولكن تنص المادة (100) على أن الطلبات العارضة لا تقبل بعد إقفال باب المرافعة . وهذا لا يحول دون أن يطلب الخصم فتح باب المرافعة من جديد عملا بالمادة (166) حتى يتمكن من تقديم طلب عارض والنظر فيه ، ولكن للمحكمة سلطة تقديرية كاملة في إجابة هذا الطلب أو رفضه .

3- الحكم في الطلب العارض

تفصل المحكمة أولا في أي نزاع يثور حول قبول الطلب العارض ، والحكم الصادر بقبول أو عدم قبول الطلب العارض يخضع للقواعد العامة من حيث قابليته للطعن فيه بطرق الطعن ، لذلك فإن قرار المحكمة قبول الطلب لا يجوز الطعن فيه فور صدوره .

أما بالنسبة لموضوع الطلب ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (100) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " **تفصل المحكمة فيما يقدم إليها من طلبات مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك** ".

وهذا النص ترك للمحكمة سلطة التفريق بين الطلب الأصلي والطلب العارض، فمع أن الأصل أن تحكم المحكمة في الطلب العارض مع الدعوى الأصلية، إلا أن المشرع خشي أن يؤدي هذا الأمر إلى تأخير الفصل في الدعوى الأصلية مع أنها صالحة للحكم فيها ، لذلك إذا تبينت المحكمة أن موضوع الطلب العارض في حاجة إلى تحقيق وأن الدعوى الأصلية جاهزة للفصل فيها وأن تأخير الفصل فيها قد يؤدي إلى الإضرار بالمدعي ، فإن لها أن تفصل في الدعوى الأصلية وتستبقي الطلب العارض للفصل فيه بعد تحقيقه ، وهذا يعني استمرار الخصومة بعد الفصل في الدعوى الأصلية ، وذلك للفصل في موضوع الطلب العارض .

وللمحكمة أيضا أن تفصل في الطلب العارض أولا إذا صار صالحا للحكم فيه، أو وجدت أن الطلب العارض يثير مسألة أولية وأن الفصل في الدعوى الأصلية يتوقف على الفصل في الطلب العارض ، أو كان الطلب العارض متعلقا باتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي .

أما إذا انقضت الدعوى الأصلية بغير الحكم في موضوعها ، كما لو حكم ببطلان لائحة الدعوى أو اعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة ، فإنه يترتب على ذلك زوال الخصومة ، ولكن نظرا لأن الطلب العارض قد قدم للمحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، فإنه يتحول إلى مطالبة قضائية وتبقى الخصومة للفصل فيه .

المطلب الثالث

التدخل في الخصومة

أدى تطور العلاقات الاقتصادية إلى تداخل العلاقات القانونية وتشابكها ، وأصبحت إمكانية تأثير الحكم القضائي على حقوق الغير ومصالحهم كثيرة ، وقد يتعذر تدارك الأضرار التي تصيب الغير من جراء الحكم الصادر إذا أغلق طريق التدخل في الخصومة ، ولا يغني عن التدخل طريق اعتراض الخارج عن الخصومة لأن هذا الطريق ليس مفتوحا دائما أمام الغير .

لذلك أفسحت التشريعات الطريق أمام الغير للتدخل في الخصومة القائمة للدفاع عن حقوقه أو حقوق أحد أطرافها التي تنعكس إيجابا أو سلبا على حقوقه أو للحكم في الدعوى في مواجهته أو لإلزامه ببعض الأداءات لصالح أحد الخصوم .

وتدخل طلبات التدخل - بالنظر إلى طبيعتها - ضمن طائفة الطلبات العارضة المقدمة أثناء سير الخصومة الأصلية ، ويؤدي التدخل إلى اتساع نطاق الخصومة من حيث أطرافها ، وقد نظمها المشرع الفلسطيني في المادتين (82 ، 96) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد .

حيث تنص المادة (96) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه :

1- **يجوز للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند إقامتها .**

2- **يجوز لمن له مصلحة في دعوى قائمة بين طرفين أن يطلب تدخله فيها بوصفه شخصا ثالثا منضما أو مخاصما فإذا اقتنعت المحكمة بصحة طلبه تقرر قبوله .**

3- **يكون القرار الصادر بعدم قبول أو رفض التدخل قابلا للاستئناف .**

كما تنص المادة (82) **منه على أنه :**

1- **للمحكمة ..... ولو من تلقاء نفسها إخراج أي من المدعى عليهم في الدعوى إذا لم يكن هناك محل لإدخاله ، ولها ولو من تلقاء نفسها أن تدخل في الدعوى من ترى إدخاله لإظهار الحقيقة أو لمصلحة العدالة .**

2- **إذا أدخل مدعى عليه في الدعوى فلا تسري عليه الإجراءات المتخذة فيها إلا من تاريخ تبليغه بلائحة الدعوى .**

ويتبين من نص هاتين المادتين أن التدخل نوعان : تدخل اختياري يتم بناء على إرادة الغير ، وتدخل جبري يتم بقرار من المحكمة . وللتمييز بين النوعين يطلق على الأول التدخل على أساس أن لفظ التدخل بذاته يعني الاختيار ، ويسمى الثاني اختصام الغير أو الإدخال للدلالة على الجبر .

الفرع الأول

التدخل الاختياري

يقصد بالتدخل الاختياري في الدعوى ، أن يطلب شخص من الغير دخوله في الدعوى ليصبح طرفا في الخصومة القائمة ، لكي يتمسك في مواجهة أطرافها بحق خاص به مرتبط بهذه الخصومة أو بمحلها طالبا الحكم له به ، أو لكي ينضم لأحد أطرافها .

وإباحة التدخل للغير تعتبر في الواقع مظهرا أصيلا من مظاهر حرية الدفاع ، ووسيلة مجدية لصيانة الحقوق من أقرب طريق ، وقد تكون عونا على حسن أداء العدالة بالنسبة للدعوى الأصلية نفسها .

أنواع التدخل الاختياري

يحصل التدخل في الواقع لأحد غرضين :

الأول : الانضمام لأحد الخصوم ودعم وجهة نظره في الدعوى دون أن يطالب بشيء خاص لنفسه وإن كان الهدف من تدخله حماية مصالحه على المدى البعيد ، ويسمى التدخل في هذه الحالة (تدخلا انضماميا) ويكون ذلك إذا كان للمتدخل مصلحة تستند إلى دفع ضرر محتمل للمتدخل يهدف بتدخله إلى توقيه والحيلولة دون وقوعه . وتكون هناك مصلحة للغير في التدخل الانضمامي في كل حالة يوجد فيها التزام بالضمان على عاتق المتدخل .

ويهدف التدخل الانضمامي إما إلى

أ- تأييد طلبات من تدخل لمساعدته بما لديه من أوجه دفاع ودفوع (تدخل دفاعي) فله إبداء أي دفع لم يفت وقته ،أو

ب- مراقبة دفاع مدينه بقصد تجنب إهماله أو غشه حتى لا يتأثر الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه (تدخل وقائي) .

ومن أمثلته تدخل البائع بصفته ضامنا في دعوى استحقاق الشيء المبيع المرفوعة على المشتري ، وذلك للدفاع عن ملكية المشتري للعين ، فإذا لم يسمح له بالتدخل فإن المشتري سيرجع عليه بالضمان.

وكذلك تدخل صاحب المصنع في الدعوى المرفوعة على البائع بسبب عيب في الآلة المبيعة لأنه إذا لم يتدخل المصنع ونجح المشتري في الحصول على التعويض من البائع فان البائع سوف يرجع على المصنع بالضمان.

وكذلك مثل تدخل الدائن في الدعوى التي يكون المدين طرفا فيها مع الغير للدفاع عن حقوق مدينه.

كما قضت محكمة النقض بأن من حق البائع أن يطلب إدخاله شخصا ثالثا في دعوى الشفعة طالما يدعي أن مصالحه تتأثر بنتيجة الحكم الصادر وأن البيع وقع باطلا سيما أن المادة 1026 من المجلة قررت أن الشفعة لا تجري في البيع الفاسد.[5]

والمتدخل المنضم لا يحكم له أو عليه ، ولا يجوز له الإضرار بمركز من انضم إليه، حيث إن استعمال الحق استعمالا مشروعا ينفي الضمان .

الثاني : المطالبة بحق خاص له في مواجهة أطراف الدعوى يرتبط بموضوع الخصومة ، ويسمى التدخل في هذه الحالة (تدخلا هجوميا أو إختصاميا) ، لأن المتدخل يرمي إلى مهاجمة طرفي الخصومة من حيث إنه يطلب الحكم له خاصة في مواجهتهما بطلب يرتبط بالدعوى الأصلية . ويقوم المتدخل في هذه الحالة بدور المدعي ويطالب بالشيء لنفسه في مواجهة الخصمين الأصليين . مثال ذلك أن يكون هناك نزاع على ملكية عين معينة بين بائع ومشتر ، فيتدخل من يدعي أنه المالك الحقيقي لها ويطلب الحكم له بهذه الملكية قبل طرفي الدعوى الأصليين . أو أن يرفع الدائن الدعوى على أحد المدينين المتضامنين فيتدخل المدين المتضامن الآخر طالبا الحكم ببراءة ذمته . أو أن ترفع دعوى ملكية على أحد الشركاء على الشيوع ، فيتدخل شريك آخر لم ترفع الدعوى في مواجهته للتمسك بملكيته .

ويجوز للغير التدخل حتى لو كان لا يجوز الدفع في مواجهته بحجية الأمر المقضي لأن من مصلحة الغير التدخل في الخصومة القائمة ليتوقى ما قد يصيبه من أضرار ولتفادي ازدواج غير ضروري للخصومة . فالتدخل الاختصامي يكون للأشخاص الذين لهم حقوق غير مستمدة من حقوق الطرفين كالدائنين الممتازين والمرتهنين وغيرهم .

شروط التدخل الاختياري

يشترط لقبول التدخل في الدعوى ما يلي :

1- **أن يكون المتدخل من الغير** ، فلا يجوز التدخل في الدعوى لمن كان طرفا في الخصومة يمثله فيها شخص آخر ، كالقاصر الذي يمثله الوصي إذا بلغ سن الرشد ففي هذه الحالة لا يتدخل في الدعوى وإنما توقف الخصومة حتى يحل فيها محل الوصي . وكذلك الخلف العام أو الخلف الخاص لأحد طرفي الدعوى، فإذا توفي الخصم مثلا فإن الورثة لا يتدخلون ، وإنما توقف الخصومة حتى يحلون فيها محل السلف . فكل هؤلاء لا يعتبرون من الغير بالنسبة للخصومة .

(5) نقض مدني 2003/11 تاريخ 2003/9/20 ج 2 ص 292.

2- **أن يكون للمتدخل مصلحة في التدخل** ، فلا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون لأن المصلحة كما رأينا هي شرط أساس لقبول جميع الطلبات سواء كانت طلبات أصلية أو طلبات عارضة . والمصلحة التي تبيح التدخل الانضمامي هي المصلحة التي تستند إلى دفع ضرر محتمل على طالب التدخل ، قد يصيبه بطريق غير مباشر إذا لم يتدخل وخسر صاحبه الدعوى .

3- **أن تكون الخصومة قائمة ولم يتم إقفال باب المرافعة فيها** ، فإذا لم يكن النزاع قد عرض بعد على القضاء يمكن للشخص الثالث الذي يخشى على حقوقه من الضياع أن يتقدم بدعوى أصلية لتأمين هذه الحقوق . كما لا يجوز التدخل بعد إقفال باب المرافعة حتى لا يترتب على التدخل تأخير الفصل في الدعوى الأصلية. ومن باب أولى إذا انتهت الخصومة بصدور الحكم فيها من محكمة أول درجة ، إذ لا يجوز التدخل أمام محكمة الاستئناف بل يجب أن يقدم طلب التدخل أمام محكمة أول درجة .

4- **أن يكون هناك ارتباط حقيقي بين موضوع الدعوى الأصلية وموضوع طلب التدخل.** فإذا كان الحق الذي يدعيه المتدخل غير مرتبط بموضوع الدعوى الأصلية لا يقبل التدخل ، إذ لا يجوز للمتدخل أن يخلق من تدخله دعوى جديدة غير معروضة على المحكمة ، بل عليه في مثل هذه الحالة تقديم دعوى مستقلة بالحق الذي يدعيه لنفسه .

5- إذا كان التدخل هجوميا ، يطالب فيه المتدخل بحق لنفسه ، فإنه يعد في مركز المدعي ويكون الخصوم في الدعوى الأصلية في مركز المدعى عليهم ، لذلك يتوجب على المتدخل دفع الرسوم القانونية حسب قيمة ادعائه ، ويترتب على قبول المحكمة نظر طلبه أن تقرر وقف السير في الدعوى الأصلية إلى أن تفصل في الطلب، لأن الفصل في الدعوى في هذه الحالة يتوقف على نتيجة الفصل في الطلب، فإن حكمت للمتدخل تقرر رد الدعوى ، وإن قررت رد الطلب تقرر السير في الدعوى.

إجراءات التدخل الاختياري

يتم التدخل الاختياري وفق المادة (100) بتقديم طلب لدى قلم كتاب المحكمة وفقا للإجراءات المقررة لإقامة الدعوى ، وتبليغه للخصوم على يد مأمور التبليغ (المحضر). ويقدم في أي وقت على أنه لا يقبل بعد إقفال باب المرافعة .

وقد نصت المادة (99) على أنه :

1- **يجوز للمحكمة في حالتي الإدخال والتدخل تكليف المدعي أن يعدل لائحة دعواه بمقدار ما تتطلبه العدالة .**

2- **للخصم الذي تبلغ اللائحة المعدلة أن يرد عليها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه وإلا يعتبر مكتفيا بلائحته الأساسية .**

وللمحكمة صلاحية قبول أو عدم قبول طلب التدخل وفقا لقناعتها . فإذا قررت عدم قبول أو رفض التدخل يكون قرارها قابلا للاستئناف (م 3/96) .[6]

(6) نقض مدني 2003/7 تاريخ 2003/12/19 ج 2 ص 298، نقض مدني 2004/20 تاريخ 2004/3/17 ج 2 ص 301.

آثار التدخل الاختياري

إذا قبلت المحكمة طلب التدخل ، يصبح المتدخل خصما في الدعوى له كل حقوق الخصوم من حيث إبداء الدفاع وتقديم الطلبات ، والاطلاع على دفاع خصومه ، ويحتج له أو عليه بالحكم الصادر في الدعوى ، ويتأثر إذا كانت الدعوى معيبة شكلا كما لو قضي بعدم الاختصاص .

غير أنه إذا تنازل المدعي عن دعواه ، أو تم صلح بين أطراف الدعوى الأصليين أو أقر المدعى عليه بالدعوى ، فإن حق المتدخل في الدعوى لا يتأثر بذلك إذا كان تدخله هجوميا .

كما أن للمتدخل هجوميا أن يطعن في الحكم الصادر في الدعوى ، بينما لا يجوز ذلك للمتدخل انضماما .

الفرع الثاني

إدخال الغير في الدعوى

(اختصام الغير)

يعد إجبار الشخص على الدخول في خصومة قائمة اعتداء على حريته في اختيار الوقت الملائم الذي يلجأ فيه إلى القضاء حسبما تمليه عليه مصالحه . كما قد يؤدي إدخال الغير في الدعوى إلى مخالفة بعض قواعد الاختصاص لأنه قد يجلبه أمام محكمة غير محكمته .

ومع ذلك فإن إدخال الغير في الدعوى قد يؤدي إلى تحقيق بعض المزايا والمصالح التي اعتبرها المشرع ورجحها على المصلحة الخاصة للمختصم لأنه :

1- يحول دون كثرة الخصومات عندما يكون الهدف منه الحكم على المختصم بذات الطلبات المرفوعة بها الدعوى الأصلية.

2- يمنع من تجدد الخصومات بامتداد حجية الأمر المقضي إلى المختصم مما يحول دون إنكاره للحكم أو التحلل من حجيته .

3- قد يرمي إلى تحقيق بعض الاعتبارات المتعلقة بإدارة الخصومة المدنية عندما يكون الغرض منه إلزام المختصم بتقديم ورقة أو مستند لديه إلى المحكمة مما يمكنها من الفصل في الدعوى بالسرعة المطلوبة والعدالة المرغوبة وتفادي الأحكام أو تعارضها.

لذلك أجازت كثير من التشريعات إدخال الغير في الدعوى، في حدود معينة ، استنادا إلى نظرية الارتباط بين الدعاوى ، وذلك لتلافي تجديد النزاع ، أو تناقض الأحكام في الدعوى الواحدة أو في الدعاوى المرتبطة برباط لا يقبل التجزئة ، وحماية الغير من غش الخصوم في الدعوى وتواطئهم، واستكمال عناصر الدعوى باستكمال أشخاصها مما يؤدي إلى فض النزاع بكامله وحسم جميع المسائل المرتبطة به لدى الحكم في الدعوى الأصلية ، واعتدادا بدور القاضي في توجيه وإدارة حركتها بما يحقق مصلحة العدالة وإظهار الحقيقة .

والغير هو الشخص الذي لم يكن طرفا في الدعوى بشخصه ولم يكن ممثلا فيها. ويشترط لإدخال الغير ، وجود مصلحة من إدخاله في الدعوى ، وقيام ارتباط بين الطلب الموجه للغير والدعوى الأصلية ، وأن يكون إدخاله في الدعوى جائزا لا واجبا أما إذا تعلق الأمر بدعوى يوجب القانون رفعها من متعددين أو على متعددين، فإن رفعها من واحد أو على واحد فقط فإنها تكون واجبة الرد لعدم صحة الخصومة ، وتقديم الطلب قبل قفل باب المرافعة . وتقدير ذلك متروك لسلطة القاضي التقديرية .

وإدخال الغير في الدعوى معناه تكليف شخص خارج عن الخصومة بالدخول فيها إما بناء على طلب أحد طرفيها أو بناء على أمر المحكمة .

ويقصد من إدخال خصم ثالث تحقيق أحد الأغراض التالية :

1- الحكم عليه بذات الطلبات المرفوعة بها الدعوى الأصلية أو بطلب يوجه إليه خاصة.

2- جعل الحكم في الدعوى الأصلية حجة عليه حتى لا ينكر حجيته باعتبار أنه لم يكن طرفا فيها .

3- إلزامه بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى الأصلية تكون تحت يده[7].

وإدخال الغير قد يكون بناء على طلب أحد أطراف الخصومة الأصلية، وقد يكون بناء على أمر من المحكمة.

1- إدخال الغير بناء على طلب أحد الخصوم

نصت المادة 1/96 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " **يجوز للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند إقامتها**".

ويهدف الخصم من إدخال شخص من الغير في الخصومة القائمة إلى الحكم عليه بذات الطلبات الأصلية، أو جعل الحكم الصادر في الدعوى الأصلية حجة عليه. ويخضع هذا الطلب لمطلق تقدير المحكمة فلها أن تقبله ولها أن ترفضه إذا تبين لها أن الغرض من هذا الطلب عرقلة سير الخصومة، ويكون القرار الصادر بعدم قبول الطلب قابلا للاستئناف (م3/96)

ويتضح من النص أن المقصود بالغير هو الشخص الذي كان يجوز اختصامه عند بدء الخصومة إلى جانب أطرافها ،[8] وليس من كان يجوز اختصامه بدل أحد أطرافها ، فالاختصام يقتصر على حالة التعدد الاختياري دون الإجباري.

ومن أمثلة اختصام الغير بناء على طلب أحد الخصوم، أن يطلب الدائن الذي رفع الدعوى على أحد مدينيه إدخال المدينين الآخرين ، ودعوى المطالبة بالملكية التي يرفعها أحد الشركاء على الشيوع في مواجهة أحد الشركاء ويطلب فيها إدخال الباقين من

(7) أجازت المادة (34) من قانون البينات الجديد للمحكمة أثناء سير الدعوى أن تكلف الغير بتقديم ورقة أو سند تحت يده منتجة في الدعوى ، وبذلك لم يعد حاجة لإدخال الغير في الدعوى لهذا السبب مع أن ذلك جائز قانونا ، وبخاصة إذا كان طالب الإدخال يرغب في إلزام المطلوب إدخاله بقرار المحكمة المتعلق بهذا السند .

(8) لذلك لا يقبل طلب الطاعن إدخال زوج المطعون ضدها شخصا ثالثا في دعوى الإخلاء طالما أن دعوى الإخلاء يحكمها عقد الإيجار ، ولا يبرر طلب الطاعن الإدخال أن المراد إدخاله كان يقبض الأجور عن زوجته ز نقض مدني 2003/7 تاريخ 2003/12/19 ج 2 ص 298 .

الشركاء ، ودعوى الضمان الفرعية مثل قيام المشتري الذي يرفع عليه دعوى استحقاق المبيع من الغير بطلب إدخال البائع – الذي يلتزم بالضمان- في هذه الدعوى، فإذا حكم على المشتري في دعوى الاستحقاق حصل المشتري في ذات الخصومة على حكم ضد البائع.

2- إدخال الغير بأمر المحكمة

تنص المادة 1/82 على أنه " **للمحكمة ولو من تلقاء نفسها .....أن تدخل في الدعوى من ترى إدخاله لإظهار الحقيقة أو لمصلحة العدالة** ".

وهذا النص من مظاهر رجحان المصلحة الجماعية على المصلحة الفردية ، وتغير دور القاضي في الدعوى المدنية ومنحه دورا مؤثرا في توجيه الخصومة، وقد وضع قاعدة عامة لإدخال الغير ترك فيها للمحكمة سلطة إدخال من تراه تبعا لتقديرها تحقيقا لأحد أمرين : إما مصلحة العدالة أو إظهارا للحقيقة.

وفي إدخال الغير لمصلحة العدالة، يجوز للمحكمة أن تأمر بإدخال كل شخص من الغير يجوز اختصامه عند رفع الدعوى، أي في حالة التعدد الاختياري، من ذلك أن يتبين لها أثناء نظر الدعوى أن الحق المدعى به ملك لشخص من الغير ورفعت الدعوى في غفلة عنه ولم يبلغ بها ولم يتدخل اختصاميا في مواجهة الخصمين الأصليين، أو أن دعوى قسمة التركة قد شملت الذكور من الورثة دون الإناث.

وإدخال الغير بناء على أمر المحكمة يعد إعمالا لسلطتها في التحقق من تلقاء نفسها من أن الدعوى قد رفعت من جميع أصحاب الشأن أو عليهم.

أما إدخال الغير لإظهار الحقيقة فيقصد به أن تلزم المحكمة الغير بتقديم ورقة أو مستند تحت يده مفيد في حل القضية، أو لغرض مساعدة أحد الخصوم إذا تبين للقاضي حاجته إلى هذه المساعدة لاستجلاء الحقيقة، وقد يكون الغرض من إدخال الغير في البداية الاستعلام منه عن شيء بخصوص الدعوى، ثم ينتهي الأمر بتوجيه طلب منه أو إليه من الخصوم.

أثر إدخال الغير :

يختلف أثر إدخال الغير باختلاف الغرض منه :

فإذا كان إدخال الغير بهدف إظهار الحقيقة ، وذلك بقصد إلزامه بتقديم ورقة أو مستند تحت يده ، فلا يترتب على قرار المحكمة باختصامه في هذه الحالة أن يصبح الشخص المختصم طرفاً في الخصومة وبالتالي لا يكون الحكم الصادر فيها حجة له أو حجة عليه ، ويجوز إدخال الغير لهذا الغرض ولو في الاستئناف .

أما إذا كان إدخال الغير بهدف تحقيق العدالة عندما ترى المحكمة أن الدعوى لا تستقيم إلا باختصام هذا الغير كما في حالة الرغبة في تفادي الغش والتواطؤ من أطراف الدعوى ، أو توحيد المنازعة حتى يكون الحكم الصادر فيها

حجة على كل من تمسه الدعوى ، ومثال ذلك أن يرفع شخص دعوى على أحد الورثة ولا يخاصم الباقين فيكون من المصلحة اختصام جميع الورثة ليصبح الحكم فيها حجة عليهم ، وخشية أن يكون الاقتصار على أحد الورثة راجعاً إلى تواطؤ المدعي معه أو إلى استغلال عجز هذا الوارث عن الدفاع ، ففي هذه الحالة يلزم إدخال هؤلاء في الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى حتى لا نفوت عليهم درجة من درجات التقاضي واحتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين لتعلق هذا المبدأ بالنظام العام .

ويصبح الغير في هذه الحالة طرفاً في الخصومة له كافة حقوق الخصم وتقع على عاتقه كافة أعبائه وواجباته . ويجوز له تقديم دفوع ، كما يكون الحكم الصادر في الدعوى حجة له أو عليه ، ويجوز له الطعن فيه . وتترتب هذه النتائج ولو وقف المختصم من الخصومة موقفا سلبيا ولم يقدم فيها أية دفوع أو طلبات .

المبحث الثاني

الدفوع

تعريف الدفوع وأنواعها :

الدفع هو جواب الخصم على ادعاء خصمه بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه . والدفع كالدعوى يجب لقبوله توافر شرط المصلحة . وتنقسم الدفوع إلى ثلاثة أنواع: دفوع شكلية ، ودفوع موضوعية ، ودفوع بعدم القبول .

المطلب الأول

الدفوع الشكلية

الدفوع الشكلية هي دفوع توجه إلى إجراءات الدعوى ، سواء من حيث طريقة رفعها ، أو السير فيها ، أو الاختصاص بها ، بغرض استصدار حكم يؤدي إلى تأخير الفصل في الدعوى ، أو ينهي الخصومة قبل الدخول فيها ودون الخوض في موضوعها . ومثالها الدفع بعدم الاختصاص ، إذ يطالب المدعى عليه بهذا الدفع أن تمتنع المحكمة عن الفصل في الدعوى المعروضة أمامها لكونها غير مختصة بنظرها طبقاً لقواعد الاختصاص التي حددها القانون . وكذلك الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور إذا تمت مخالفة القواعد والأوضاع الواجب مراعاتها في تحريرها وكيفية تبليغها[9] . والدفع بشطب الدعوى واعتبارها كأن لم تكن إذا تخلف

(9) إذا لم يترتب على النقص في البيانات اللازم توافرها في ورقة التكليف بالحضور أو كيفية تبليغها غياب المبلغ إليه أو تفويت دفاعه عليه ، بأن حضر المدعى عليه أو وكيله الجلسة المحددة لنظر الدعوى أو قدم لائحة بدفاعه يزول العيب في إجراءات التبليغ . وبالتالي يزول البطلان . أما إذا غاب المبلغ إليه ولم يقدم مذكرة بدفاعه، وتبينت المحكمة بطلان التبليغ ، وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعاد تبليغه بها تبليغا صحيحا . فإذا لم تتبين المحكمة البطلان الذي شاب التكليف بالحضور وصدر الحكم في غياب المبلغ إليه، فإن تمسك المبلغ إليه المحكوم عليه بالبطلان المذكور يكون بطريق الطعن في الحكم وإبداء الدفع بالبطلان في لائحة الطعن قبل الكلام في الموضوع وقبل إبداء أي دفع موضوعي أو بعدم القبول .

المدعي عن حضور جلسة المحاكمة. والدفع بسقوط الخصومة، والدفع بانقضائها. والدفع بوقف إجراءاتها لمدة معينة أو حتى يستوفى إجراء من الإجراءات كالدفع بوقف الدعوى لحين الفصل في مسألة أولية، والدفع بوقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجزائية. والدفع بعدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام(م/195).

أحكام خاصة بالدفوع الشكلية :

تنص المادة (91) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه:

1- **الدفع بعدم الاختصاص المحلي، والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط، والدفع بالبطلان، وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات، يجب إبداؤها معا قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيما لم يبد منها.**

ويتبين من هذا النص ما يلي :

1- ي**جب إبداء الدفوع الشكلية في مستهل الخصومة** ، أي قبل إبداء أي دفع بعدم القبول أو دفع موضوعي أو التكلم في موضوع الدعوى ، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها على اعتبار أن صاحب المصلحة فيها قد تنازل عنها . وعلى ذلك يعتبر تنازلاً عن الدفع الشكلي مجرد تقديم دفع آخر عليه، فمن تمسك بعدم اختصاص المحكمة محليا لسبب ما ليس له أن يتمسك بعد ذلك بعدم الاختصاص المحلي لسبب آخر، وكذلك الحال إذا كان للبطلان أكثر من سبب. ويستثنى من ذلك :

أ- الدفع الشكلي المتعلق بالنظام العام ، فهذا الدفع يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الإجراءات . وفي ذلك تنص المادة (92) على أنه " الدفع بعدم الاختصاص لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو لسبق الفصل فيها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ".

ب- الدفع الشكلي الذي ينشأ سببه ، أي الحق في التمسك به ، بعد التكلم في الموضوع ، كالدفع بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن.

ويلاحظ أن الحق في إبداء الدفوع الشكلية لا يسقط لمجرد طلب تأجيل النظر في الدعوى إلى جلسة أخرى للاطلاع على لائحة الدعوى أو الاستعداد أو لتقديم مذكرات، لأن الغرض من هذا الطلب هو مجرد الدراسة والتمهيد لإبداء الدفوع الشكلية، وكذلك التمسك برد القاضي لأن الطبيعي أن يبدأ الخصم برد القاضي قبل بحث أي دفع حتى لو كان شكليا.

2- يجب إبداء الدفوع الشكلية معاً دفعة واحدة ، فلا يجوز إبداء دفع في جلسة وإبداء دفع آخر في جلسة أخرى بل يجب إبداؤها جميعاً في جلسة واحدة أو مذكرة واحدة، فإذا اقتصر على إبداء بعضها فإن ذلك يسقط الحق في التمسك بعد ذلك بما لم يبد منها ولو لم يحصل كلام في الموضوع . ولكن جميع الدفوع الشكلية تتساوى ولا يلزم اتباع ترتيب معين فيما بينها . ويهدف المشرع من ذلك تفادي تراخي الفصل في الدعوى بسبب إبداء دفوع شكلية متتالية في مناسبات متعددة.

3- تهدف الدفوع الشكلية إلى تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة ، فالحكم بقبول الدفع الشكلي لا يمس أصل الحق موضوع الدعوى ، وبالتالي لا يترتب عليه إنهاء النزاع ، ولا يحوز حجية الأمر المقضي . لذلك يجوز رفع الدعوى من جديد للمطالبة بذات الحق بإجراءات صحيحة أمام المحكمة المختصة .

4- الأصل أن تفصل المحكمة في الدفع الشكلي قبل البحث في الموضوع ، لأن الفصل فيه قد يغنيها عن التعرض للموضوع إذ يترتب على قبوله انقضاء الخصومة أمامها. ومع ذلك يجوز للمحكمة أن ترجئ الفصل في الدفع إلى ما بعد سماع المرافعة في الموضوع وتفصل فيهما معا بحكم واحد ، وذلك إذا كان الفصل في الدفع يقتضي بحث الموضوع، على أن تبين في حكمها صراحة ما حكمت به في كل منهما على حدة[10].

5- الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا يستنفد سلطة محكمة أول درجة بالنسبة للموضوع ، فإذا استؤنف هذا الحكم فإن محكمة الاستئناف تفصل في الدفع الشكلي فقط دون موضوع الدعوى . فإذا حكمت محكمة أول درجة بعدم الاختصاص مثلا وقررت محكمة الاستئناف فسخ الحكم المستأنف ، عليها إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل في موضوع الدعوى الذي لم تكن قد فصلت فيه بعد ، وذلك حتى لا تفوت درجة من درجات التقاضي على الخصوم.

6- الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا يمس أصل الحق، إذ يترتب عليه انقضاء الخصومة أمام المحكمة ولكن لا يترتب عليه إنهاء النزاع، فيجوز تجديد الخصومة بمراعاة الإجراءات الصحيحة إذا لم يكن الحق قد سقط لسبب من الأسباب.

ومن الدفوع الشكلية التي نظمها المشرع ضم الدعاوى والدفع بالإحالة، لذا نعرض لهذين الدفعين في الفرعين التاليين .

الفرع الأول

ضم الدعاوى

تنص المادة 2/80 على أنه " إذا رفعت أكثر من دعوى أمام محكمة واحدة ... وكانت متحدة في السبب والموضوع ، فيجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الخصوم أن تضم هذه الدعاوى في خصومة واحدة ".

المقصود بضم الدعاوى

يتبين من نص المادة 2/80 أن الضم هو قرار يصدر من القاضي يتم بموجبه جمع الدعاوى المتحدة في السبب والموضوع ، المرفوعة أمام ذات المحكمة ، في خصومة واحدة ، بناء على طلب أحد الخصوم .

(10) المادة 91 فقرة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 .

شروط الضم

حتى يمكن ضم الدعاوى معا في خصومة واحدة وفق قانون أصول المحاكمات الجديد يجب أن تتوافر ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن تكون الدعاوى منظورة أمام ذات المحكمة، سواء أمام نفس الدائرة أم أمام دائرة أخرى إذا كانت محكمة الصلح تضم عدة قضاة أو محكمة البداية تضم عدة هيئات. أما إذا كانت كل دعوى منظورة أمام محكمة مختلفة، فإن جمع الدعاوى أمام محكمة واحدة يكون عن طريق طلب الإحالة كما سنرى.

الشرط الثاني : أن تكون الدعاوى المطلوب ضمها متحدة في السبب والموضوع، ولم يكتف المشرع باتحاد الدعاوى في عنصر واحد فقط كعنصر السبب وحده أو عنصر الموضوع وحده . كما لم يشترط وحدة الخصوم ، فيجوز ضم الدعاوى بالرغم من انتفاء وحدة الخصوم مثل الدعوى التي يرفعها الدائن ضد المدين والدعوى التي يرفعها ضد الضامن.

الشرط الثالث : أن يطلب أحد الخصوم ضم هذه الدعاوى في خصومة واحدة، فلم يعط المشرع للمحكمة صلاحية ضم هذه الدعاوى من تلقاء نفسها ، علما بأن حسن سير العدالة وعدم تضارب الأحكام يوجب منح المحكمة هذه الصلاحية وبخاصة إذا كان بين هذه الدعاوى ارتباط لا يقبل التجزئة .

نطاق إعمال ضم الدعاوى

الغالب أن يتم ضم الدعاوى أمام محكمة أول درجة (محكمة الصلح ، أو محكمة البداية) ، ولكن لا يوجد ما يمنع من جواز إعماله أمام محكمة الدرجة الثانية ، لذلك إذا توافرت شروط الضم بين استئنافين على الحكم، فإنه يجوز للمحكمة أن تقرر ضمهما (م 210) ، ولكن عندما تقرر محكمة الاستئناف ضم الاستئنافين فإنها لا تلتزم بأن تحكم فيهما بحكم واحد ، لأن الأمر يخضع لمطلق تقديرها ، فيجوز لها أن تحكم فيهما معا بحكم واحد ، كما يجوز لها أن تحكم فيهما بحكمين .

طبيعة القرار الصادر بالضم ومدى قابليته للطعن فيه

يعد القرار الصادر من المحكمة بضم الدعاوى من إجراءات الإدارة القضائية التي تتعلق بسير وإدارة مرفق القضاء ولا يمس مصالح الأفراد ، وبالتالي فإنه لا يعد حكما قضائيا ولا حتى عملا ولائيا ، لذلك فإنه لا يقبل الطعن ، كما لا يلزم المحكمة التي أصدرته ، فلها أن ترجع عنه ، لأن مباشرة المحكمة هذا الإجراء لا تؤدي إلى استنفاذ سلطتها بشأن الخصومة .

سلطة المحكمة في ضم الدعاوى

منح النص للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تقرير ضم الدعاوى التي تتوفر فيها الشروط السابقة ، فيجوز لها أن ترفض طلب الضم الذي تقدم به أحد الخصوم إذا

قدرت أنه لا توجد مخاطر من صدور أحكام متعارضة إذا نظرت كل دعوى دائرة مختلفة ، أو إذا كانت إحدى الدعويين جاهزة للحكم فيها والأخرى يحتاج الفصل فيها إلى مزيد من التحقيقات .

آثار الضم

ضم الدعاوى لا يفقد أيا منها استقلالها بل تحتفظ كل دعوى باستقلالها عن الأخرى ، لذلك إذا قضت المحكمة بضم الدعويين المنظورتين لديها فإن هذا الضم ليس من شأنه أن يؤثر على قواعد الاختصاص، طالما أن كلا منهما تظل محتفظة بكيانها وقيمتها واستقلالها ولم تتحدا موضوعا وسببا وأطرافا.[11]

ومع ذلك فإن ضم الدعاوى للارتباط يستهدف تحقيقهما والفصل فيهما معا من محكمة واحدة ، فضلا عن توفير الوقت والجهد والإجراءات ، وهذا لا يتحقق إلا إذا اندمجت تلك الدعاوى في خصومة واحدة ، ولذا فإذا كان ضم الدعاوى لا يترتب عليه فقدان كل منها استقلالها واندماجها معا في دعوى واحدة ، إلا أنها تكون في مجموعها خصومة واحدة .

وقد افترض المشرع أن المحكمة المرفوعة إليها الدعاوى المطلوب ضمها مختصة بنظر كل دعوى على استقلال ، ولذلك لم يرتب على ضم الدعاوى أي أثر بالنسبة لقواعد الاختصاص وقواعد تقدير قيمة الدعوى ، فتبقى المحكمة مختصة حتى لو أدى الضم ووحدة الخصومة إلى أن تصبح المحكمة غير مختصة بالخصومة الموحدة .

الفرع الثاني

الإحالة

الإحالة هي نقل الدعوى من المحكمة المرفوعة إليها ابتداء إلى محكمة أخرى. والحكم بعدم الاختصاص والإحالة تقيد كلا المحكمتين وفيها رعاية لمصلحة الخصوم حتى لا تتردد الدعوى بين المحكمة التي أحالتها وبين المحكمة المحال إليها مما يؤدي إلى حرمان صاحب الحق من الحصول على الحماية القضائية.وقد أخذ المشرع في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد بنظام الإحالة للاقتصاد في الوقت وفي الإجراءات والنفقات حتى لا يتحمل المدعي عبء رفع دعوى جديدة بعد أن كان القضاء في ظل قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى يرد الدعوى لعدم الاختصاص.

---

(11) نقض مدني 2006/7 تاريخ 2006/4/12 ج 2 ص 192.

وتتعدد حالات الدفع بالإحالة في القانون ، فقد تقرر المحكمة الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص ، وقد تتم الإحالة بالاتفاق أو لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى ، أو للارتباط ، وأخيرا قد تتم الإحالة من محكمة الصلح إلى محكمة البداية عملا بالمادة (40) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد . ونعرض لكل حالة باختصار .

أولا : الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص

نصت المادة (93) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد أنه "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها ".

وهذا النص أملته رغبة المشرع في اختصار الوقت والإجراءات وتوفير النفقات حتى لا يتحمل المدعي أعباء رفع دعوى جديدة . ويتضح من هذا النص ما يأتي .

1- **إن الإحالة واجبة على المحكمة تقضي بها من تلقاء نفسها سواء قضت بعدم اختصاصها محليا أو قيميا أو نوعيا .** أما عدم الاختصاص الوظيفي فإن القانون لم ينص على جواز الإحالة من جهة قضائية إلى جهة قضائية أخرى، لذلك لا يجوز الإحالة بين القضاء المدني والقضاء الإداري أو القضاء الشرعي أو المحاكم الخاصة لاستقلال هذه الجهات القضائية بعضها عن بعض واختلاف الإجراءات أمام كل منها. فالإحالة جائزة بين المحاكم المدنية التي تطبق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فقط. وإن كان هناك رأي يذهب إلى أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية يخاطب المحاكم العادية (المدنية) والإدارية (محكمة العدل العليا) لذلك تجوز الإحالة بين هاتين الجهتين القضائيتين رغم عدم النص الصريح على ذلك لانطباق هذا القانون على الجهتين معا باعتبار أحكامه القواعد العامة فيما لم يرد به نص خاص أمام محكمة العدل العليا ، فإذا قضت جهة القضاء العادي بعدم اختصاصها وظيفيا بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة العدل العليا فعلى تلك المحكمة أن تلتزم بنظرها والفصل فيها دون أن تعاود البحث في مسألة الاختصاص الوظيفي لها ، إذ من شأن التزام جهتي القضاء العادي والإداري بذلك القضاء على حالات التنازع السلبي للاختصاص . ،بينما يذهب رأي آخر إلى عدم جواز ذلك لأن إجراءات رفع الدعوى أمام القضاء الإداري تختلف عن إجراءات رفع الدعوى أمام القضاء العادي وفقا لقانون أصول المحاكمات وإلا كان معنى هذا رفع الطلب إلى المحاكم العادية بغير الطريق المقرر في قانون أصول المحاكمات وهذا أمر يتعلق بالنظام العام .

2- **إن الدعوى تحال بحالتها** ، أي بما اشتملت عليه من أحكام فرعية موضوعية أو بما تم فيها من إجراءات إثبات ، وبحيث يعتد بهذه الأحكام والإجراءات أمام المحكمة المحال إليها . وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحالة إليها من النقطة

التي وقفت عندها أمام المحكمة التي أحالتها. ويجوز للخصوم أن يبدوا ما يرونه من طلبات وأوجه دفاع لم تبد أمام المحكمة الأولى ، ما لم يكن قد سقط حقهم في ذلك ، فالإحالة لا تحيي الدفوع التي سقطت بالتكلم في الموضوع أمام المحكمة التي قضت بالإحالة . كما يعتد بسبق حضور المدعى عليه أمام المحكمة قبل إحالة الدعوى ، فإذا تخلف عن الحضور أمام المحكمة المحال إليها الدعوى جاز لها نظرها ما دامت قد تحققت من صحة تبليغه بالحضور ، ويكون الحكم بحقه حضوريا .

3- **أن المحكمة المحال إليها الدعوى تلتزم بنظرها** ، أيا كان النص الذي يقرر الإحالة، وأيا كان نوع الإحالة ، وأيا كانت المحكمة التي قضت بها أو المحكمة التي تلتزم بها ، فلا يجوز لها أن تقضي بعدم اختصاصها بل يجب أن تنظر الدعوى موضوعيا ، ويستوي في ذلك أن تكون المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى من نفس طبقة المحكمة المحيلة أي سواء كانت الإحالة من محكمة الصلح إلى محكمة البداية أو العكس أو من محكمة استئناف إلى محكمة استئناف أخرى ، أو من طبقة أعلى أي أن تقوم محكمة الاستئناف بإحالة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة إذا قضت بعدم اختصاص المحكمة التي نظرت الدعوى وألغت الحكم الصادر فيها ، وسواء كان قرار عدم الاختصاص و الإحالة قد بني على قاعدة قانونية غير سليمة أو خالف نصا قانونيا صريحا . (12)

4- **غير أن المحكمة المحال إليها الدعوى لا تلتزم بالإحالة إلا في حدود الأسباب التي بني عليها حكم عدم الاختصاص والإحالة**، (13) بحيث إنه إذا رأت أنها على الرغم من الإحالة غير مختصة بنظر الدعوى لسبب آخر ، وجب عليها الحكم مع هذا بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى من جديد إلى المحكمة المختصة . مثال ذلك أن تحيل محكمة صلح غير مختصة محليا الدعوى إلى محكمة أخرى . فتجد المحكمة المحال إليها أنها غير مختصة بالدعوى نوعيا أو قيميا ، فهي تملك في هذه الحالة إحالة الدعوى إلى محكمة البداية المختصة . فإذا رأت محكمة البداية أنها غير مختصة وظيفيا فإنها تملك الحكم بعدم اختصاصها ورد الدعوى لهذا السبب .

5- وكذلك فإن إلزام المحكمة المحال إليها الدعوى بها ، **لا يلزم الخصوم ولا يخل بحق الخصم في الطعن في الحكم بعدم الاختصاص والإحالة** وفق المادة 4/192 وفي هذه الحالة يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل في الطعن، كما أن تعرض الخصوم للموضوع أمام المحكمة المحال إليها الدعوى لا يعد رضاء بالإحالة مانعا من الطعن في الحكم الصادر فيها إذا كان عدم الاختصاص قيميا أو نوعيا .

---

(12) نقض مدني 2006/7 تاريخ 2006/4/12 ج 2 ص 192 ، نقض مدني 2006/10 تاريخ 2006/5/27 ج 2 ص 202 ، نقض مدني 2006/27 تاريخ 2006/6/24 ج 2 ص 207.

(13) أحكام النقض السابق الإشارة إليها.

6- لا تخل هذه المادة بحق المدعى عليه في طلب التعويض طبقا لقواعد المسؤولية إذا كان المدعي قد قصد الكيد في رفع دعواه إلى محكمة غير مختصة .

7- لا يملك قاضي الأمور المستعجلة الإحالة وفق هذه المادة إلا إذا حكم بعدم اختصاصه محليا ، أما إذا حكم بعدم الاختصاص لعدم توافر الاستعجال أو المساس بأصل الحق فإن هذا القضاء ينهي الخصومة أمامه ولا يبقى منها ما يجوز إحالته لمحكمة الموضوع .

8- إذا قررت المحكمة عدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة المختصة ، وقبل إرسالها إلى تلك المحكمة صدر قانون جديد يجعل الدعوى من اختصاص المحكمة التي أصدرت قرار عدم الاختصاص ، لا يجوز لهذه المحكمة وقد رفعت يدها عن ملف الدعوى أن تعود لوضع يدها عليه من جديد باعتباره أصبح من اختصاصها ، بل عليها أن ترسله للمحكمة المحال إليها التي تقوم بدورها وعملا بالنص الجديد بإحالة الملف مرة أخرى للمحكمة الأولى . (14)

ثانيا : الإحالة بالاتفاق

تنص المادة (94) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " **إذا اتفق الخصوم على التقاضي أمام محكمة غير المحكمة التي تنظر الدعوى جاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي اتفقوا عليها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك** ".

ويلزم لإعمال النص ما يأتي

1- أن تكون المحكمة المرفوعة إليها الدعوى مختصة بنظرها ، أما إذا كانت غير مختصة وقضت بعدم اختصاصها فإن الحكم بالإحالة في هذه الحالة يكون وجوبيا وفق المادة (93) .

2- أن يكون اتفاق الخصوم على الإحالة غير مخالف لقاعدة من قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ، لذا فإن الاتفاق على الإحالة غالبا ما يتعلق بالاختصاص المحلي .

3- أن المحكمة غير ملزمة بإجابة طلب الخصوم ، بل الأمر بالإحالة جوازي، فقد ترفض المحكمة طلب الإحالة إذا لم تقتنع بأسبابه .، كما لها أن ترفض الإحالة إذا رأت أنها قطعت شوطا كبيرا في الدعوى .

4- الحكم بالإحالة لا يقيد المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى ، بل لها أن تحكم بعدم اختصاصها إذا كان عدم اختصاصها مما لا يؤثر فيه اتفاق الخصوم .

ثالثا : الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين

تنص المادة (2/80) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " 2- **إذا رفعت أكثر من دعوى أمام محكمة واحدة أو أكثر من محكمة، وكانت متحدة**

---

(14) نقض مدني رقم 2007/20 و2007/22و2007/33 تاريخ2008/2/4 ج 4 ص 65.

في السبب والموضوع ، فيجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الخصوم ..... أن تأمر (مع مراعاة قواعد الاختصاص) بإحالة هذه الدعاوى إلى المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الأولى ".

وينظم هذا النص مسألة اختصاص أكثر من محكمة بنزاع معين ، كما إذا تعدد المدعى عليهم وكان لكل منهم موطن مختلف عن الآخر ، فيرفع المدعي دعوى أمام محكمة موطن أحدهم ، وقبل الفصل في الدعوى يرفع دعوى أخرى أمام محكمة موطن مدعى عليه آخر لعدم رضاه مثلا عن اتجاه هذه المحكمة في تحقيق القضية المرفوعة أمامها . أو يتوفى المدعي أثناء سير الدعوى ، فيرفع ورثته دعوى أمام محكمة أخرى لجهلهم بقيام النزاع أمام المحكمة الأولى .

وحيث إن الدعويين في الحقيقة تشكلان ادعاء واحدا ، ولا يجوز أن تقام دعوى واحدة أمام محكمتين ولو كانت كل منهما مختصة بنظرها ، لتفادي تعدد الإجراءات وتناقض الأحكام ، أجاز القانون عند رفع أكثر من دعوى ، طلب إحالة الدعوى الثانية إلى المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الأولى .

ويشترط لقبول الدفع بالإحالة

1- أن تكون الدعويان متحدتين في السبب والموضوع ، وأن يكون الخصوم في إحداهما هم نفس الخصوم في الأخرى بحيث تشكلان في الحقيقة دعوى واحدة . ولا يشترط أن يكون المطلوب في الدعويين واحدا ، بل يكفي أن يكون المطلوب في إحداهما جزء من المطلوب في الأخرى . كما لا يلزم أن تكون الدعويان مرفوعتين بطريق أصلي ، فقد تكون إحداهما دعوى أصلية والأخرى مرفوعة بطلب عارض .

2- أن تكون الدعويان قائمتين بالفعل أمام المحكمتين ، فلا محل للإحالة إذا كانت إحدى الدعويين قد فصل في موضوعها أو انقضت بغير حكم في موضوعها كما إذا حكم بسقوطها أو بتركها أو حكم فيها بعدم الاختصاص أو باعتبارها كأن لم تكن .

3- أن تتبع كل من المحكمتين جهة القضاء العادي ، فلا تجوز الإحالة إذا كانت دعوى مرفوعة أمام محكمة العدل العليا وأخرى مرفوعة أمام محكمة عادية .

4- أن تكون كل من المحكمتين المرفوعة إليها الدعوى والمطلوب الإحالة إليها مختصة بنظر الدعوى ، فلا معنى للإحالة إلى محكمة غير مختصة ، كما أن المحكمة المرفوعة إليها الدعوى إذا كانت غير مختصة تحكم بالإحالة لعدم الاختصاص لا بسبب وحدة الدعوى .

5- إبداء الدفع قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول باعتباره دفعا شكليا أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أخيرا وإلا سقط الحق فيه وسارت الدعويان كل أمام المحكمة التي رفعت إليها حتى يصدر الحكم في إحداها فيكون مانعا من صدور حكم في الثانية ، لأن الحكم الذي يصدر تكون له حجية فور صدوره حتى فوات ميعاد الطعن أو صدور حكم في الطعن إن طعن فيه.

إجراءات الدفع بالإحالة

يقدم هذا الدفع إلى المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى المتأخرة ، فالقاعدة أن المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولا هي أولى المحكمتين بالفصل فيها لأن رفع الدعوى إلى محكمة مختصة ينزع من سائر المحاكم المختصة الأخرى اختصاصها بالحكم فيها.

وإذا توافرت شروط الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين ، ودفع المدعى عليه بالإحالة في الوقت المناسب قبل التعرض للموضوع ، تعين على المحكمة المقدم إليها الدفع أن تقضي بالإحالة دون أية سلطة تقديرية ، لأنها بقيام الدعوى الأولى أصبحت غير مختصة بالدعوى . ووقف الدعوى الأولى لأي سبب لا يحول دون التمسك بالدفع بالإحالة في الدعوى الثانية ، ومتى قضي بالإحالة ضمت الدعوى المحالة إلى الدعوى الموقوفة وظلت الدعويان موقوفتين لحين تعجيل الأولى فتطرح معها الثانية وتدمجان معا لتصبحا دعوى واحدة.

والعبرة في تعيين أي الدعويين رفعت أولا وفق المادة (55) بتاريخ قيد كل منهما وإذا قررت المحكمة الإحالة وجب عليها وفق المادة (95) أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى وتبلغ الغائبين منهم بذلك .

رابعا : الدفع بالإحالة للارتباط

الارتباط هو قيام صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحقيقهما والحكم فيهما معا منعا من صدور أحكام لا توافق بينها [15].

ويتحقق الارتباط ولو لم يكن السبب والموضوع في الدعويين واحدا ، فيكفي الاشتراك الجزئي لعناصر الدعوى الموضوعية سواء بالمحل أو بالسبب الذي تنشأ عنه، ولا يلزم أن يكون الخصوم في إحداهما هم الخصوم في الأخرى . ومن أمثلة الارتباط ، دعويا الفسخ اللتان يرفعهما كل من الطرفين على الآخر بسبب عدم الوفاء بالالتزامات ، والدعوى بصحة ونفاذ عقد ودعوى الطرف الآخر بفسخه أو ببطلانه ، ودعوى الدائن على المدين ودعواه على الكفيل ، ودعوى الموكل على الوكيل بتقديم حساب ودعوى الوكيل على الموكل بطلب أتعابه ومصاريفه ، وطلب التعويض في حادث تصادم مثلا الذي يوجهه كل منهما للآخر ، وطلب المشتري من البائع تسليم العين المباعة وطلب البائع من المشتري دفع الثمن ، والدعوى بطلب صحة رهن والدعوى بطلب شطبه ، ودعوى طلب تثبيت حجز والدعوى بطلب بطلانه أو استرداد الأشياء المحجوزة .

---

(15) د. أحمد أبو الوفا ص 315 .

فإذا وجدت أمام محكمتين دعويان مختلفتان تتصلان بصلة الارتباط جاز الدفع في إحداهما بإحالتها إلى المحكمة القائمة أمامها الدعوى الأخرى ، لتقوم بنظرهما معا.

ويشترط لجواز الحكم بالإحالة :

1- أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى القائمة أمامها نوعيا ووظيفيا.

2- أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بنظر الدعوى المطلوب إحالتها نوعيا ووظيفيا ، أما الاختصاص المحلي فليس شرطا لأن دواعي الارتباط أكثر أهمية من الاعتبارات التي تقوم عليها قواعد الاختصاص المحلي .

3- أن تكون المحكمتان تابعتين لجهة القضاء العادي ، وأن تكونا من درجة واحدة ، وإلا ترتب على ذلك إخلال بدرجات التقاضي ، فلا تجوز الإحالة من محكمة أول درجة إلى محكمة ثاني درجة والعكس صحيح . ولكن إذا كانت إحدى الدعويين أمام محكمة الصلح والأخرى أمام محكمة البداية فإنه يجب أن يقدم الدفع بالإحالة للارتباط إلى محكمة الصلح لتحيل الدعوى المختصة بها إلى محكمة البداية لتنظرها بالتبعية باعتبارها صاحبة الولاية العامة .

4- أن تكون الدعوى ما زالت قائمة أمام المحكمة المطلوب الإحالة إليها ، فإذا كانت قد انقضت لأي سبب من أسباب الانقضاء تعين رفض الدفع بالإحالة.

5- أن يقيم المدعى عليه الدليل على أن الدعوى التي يدفع بإحالتها مرتبطة بدعوى أخرى منظورة أمام محكمة أخرى في نفس درجتها ، ويتم ذلك بتقديم لائحة الدعوى الأخرى.

إجراءات الدفع بالإحالة والحكم فيه

يقدم الدفع بالإحالة للارتباط إلى أي من المحكمتين أي أن الخصم هو الذي يحدد المحكمة التي يبدي الدفع أمامها ، وتقوم المحكمة بالفصل فيه، ولها أن ترفضه ولو تحققت شروط الإحالة المذكورة سابقا ، إذا وجدت اعتبارات أخرى تعلو على الارتباط، كما لو كانت الدعوى المرفوعة أمامها أكبر أهمية من الدعوى المرفوعة لدى المحكمة الأخرى ، أو أن الدعوى المرفوعة أمامها أو أمام المحكمة الأخرى قد صارت صالحة للحكم في موضوعها ، فلا ينتظر أن تؤخر المحكمة الفصل فيها ليصدر الحكم معا في الدعويين .

وإذا قررت المحكمة الإحالة وجب عليها وفق المادة (95) أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى وتبلغ الغائبين منهم بذلك . ويجب على المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى التحقق من التبليغ، ولها أن تعيد تبليغ الخصم الغائب مرة أخرى، أما إذا تحققت من صحة التبليغ كان لها

الحكم في الدعوى رغم غياب الخصم. وإذا قررت المحكمة إحالة الدعوى دون تحديد جلسة تاركة ذلك لقلم كتاب المحكمة المحال إليها الدعوى، فإن ذلك لا يترتب عليه أي بطلان لأنه مجرد إجراء تنظيمي يمكن لقلم كتاب المحكمة القيام به.

ويجوز للمدعي الطعن في هذا القرار على استقلال فور صدوره خلال ميعاد الطعن المقرر عملا بالمادة 4/192 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. أما إذا قضت المحكمة برفض الدفع فلا يترتب على هذا القرار إنهاء الخصومة ولذلك لا يجوز الطعن فيه على استقلال إنما مع الحكم المنهي للدعوى كلها.

واستنباط صلة الارتباط مسألة موضوعية تتعلق بظروف كل دعوى ، ومن سلطة محكمة الموضوع التقديرية ولا تخضع لرقابة محكمة النقض متى بنت قرارها على أسباب سائغة .

خامسا : الإحالة من محكمة الصلح إلى محكمة البداية عملا بالمادة 40

تنص المادة (40) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه

1- **لا تختص محكمة الصلح بالحكم في الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلي إذا كان بحسب قيمته ونوعه لا يدخل في اختصاصها .**

2- **إذا عرض على محكمة الصلح طلب مما نص عليه في الفقرة (1) أعلاه جاز لها أن تحكم في الطلب الأصلي وحده إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة ، وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط إلى محكمة البداية المختصة ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن .**

المطلب الثاني

الدفوع الموضوعية

الدفوع الموضوعية هي دفوع توجه إلى ذات الحق المدعى به، وينازع الخصم بها في نشوء الحق أو بقائه أو مقداره. كأن ينكر المدين الدين المطلوب منه كله أو بعضه، أو ينكر نسبة سند دين إليه، أو يدفع بانقضاء الدين بالوفاء ، أو يدفع ببطلان العقد أو بالمقاصة القانونية ، ومن ذلك أيضا الدفع بعدم التنفيذ ، والدفع بوفاء جزء من الدين، والدفع بإعمال الشرط الفاسخ الصريح وغيرها ، وهي لا تقع تحت حصر ، وترمي الدفوع الموضوعية إلى الحكم برفض طلبات المدعي كلها أو بعضها .

ويختلف الدفع الموضوعي عن مجرد الإنكار في أنه ادعاء مضاد يجب على المدعى عليه أن يثبته ويقيم الدليل عليه ، في حين أن مجرد الإنكار لا يلقي على المدعى عليه أي عبء في الإثبات .

أحكام خاصة بالدفوع الموضوعية

1- كان للخصم في ظل قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى ، إبداء الدفوع الموضوعية في أي وقت في أثناء نظر الدعوى وحتى ختام المحاكمة ، ولا يتقيد في إبداء هذه الدفوع بترتيب معين ، فله في كل جلسة أن يتمسك بدفع موضوعي جديد ، ولا يترتب على تقديم دفع موضوعي اعتبار الخصم متنازلا ضمنا عن غيره من الدفوع . على أنه يجب على الخصم مراعاة عدم التناقض بين الدفوع الموضوعية حتى لا يهدم بعضها بعضا . كما يجوز تقديم الدفع الموضوعي لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

غير أن المادة (89) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد نصت على أنه " يجب على الخصوم تقديم طلباتهم ودفوعهم مرة واحدة قبل الدخول في أساس الدعوى". وحيث إن هذا النص جاء مطلقا ولم يرد في المواد اللاحقة له ما يقيده بالنسبة للدفوع الموضوعية ، فلا بد من القول إن المشرع قد تطلب أن يبدي المدعى عليه دفوعه الموضوعية مرة واحدة قبل الدخول في أساس الدعوى ، ويبدو أن المشرع هدف من ذلك تفويت الفرصة على المدعى عليه ، للمماطلة عن طريق إبداء دفوعه الموضوعية الواحد تلو الآخر ، ذلك أن مبدأ حسن النية وتعاون الخصوم والمحكمة في الوصول إلى الحقيقة يستوجب أن يطرح المدعى عليه دفوعه الموضوعية مرة واحدة ، وبخاصة أن المشرع أوجب في المادة (120) من القانون الجديد أن تكلف المحكمة الخصوم في الجلسة الأولى لنظر الدعوى وبعد تكرار اللوائح تحديد نقاط الاتفاق والاختلاف في المسائل المتعلقة بالدعوى ، وهذا يستوجب طرح جميع المسائل المتعلقة بالدعوى أمام المحكمة بما فيها الدفوع الموضوعية . وعلى ذلك وبعد تحديد نقاط الاتفاق والاختلاف لا يجوز للمدعى عليه أن يبدي أي دفع موضوعي .

2- يعتبر الحكم بقبول الدفع الموضوعي حكما فاصلا في موضوع الدعوى ومنهيا للنزاع على أصل الحق المدعى به ، ولذا فإنه يحوز حجية الأمر المقضي فلا يجوز تجديد المطالبة به أمام القضاء مرة أخرى .

3- يستنفد الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي سلطة محكمة أول درجة بالنسبة لموضوع الدعوى ، فإذا طعن في الحكم أمام محكمة الاستئناف وقررت المحكمة فسخ الحكم ، عليها أن تفصل في موضوع الدعوى في هذه الحالة ولا تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لاستنفاد سلطتها بالنسبة لموضوع هذه الدعوى .

المطلب الثالث

الدفوع بعدم القبول

تنص المادة (90) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " **يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أي سبب يؤدي لعدم قبولها قبل الدخول في الأساس ، ويكون القرار الصادر برد الطلب أو قبوله قابلا للاستئناف** ".

والدفع بعدم القبول ليس دفعا شكليا لأنه لا يتعلق بالإجراءات ، وليس دفعا موضوعيا لأنه لا يتصل بالحق المدعى به . بل هو دفع بعدم أحقية المدعي في رفع الدعوى ، أي أنه يتعلق بالحق في رفع الدعوى ، فينكر وجودها لعدم توافر أحد الشروط التي يتطلبها القانون لقبول هذه الدعوى .

فشرط أهلية كل من المدعي والمدعى عليه يثير دفع الصفة في الدعوى . وشرط أن يكون كل من المدعى عليه والمدعى به معلوما يثير دفعا الجهالة والتناقض، وشرط أن يكون لرافع الدعوى مصلحة في رفعها يثير دفع انعدام المصلحة ، وشرط ألا يكون قد سبق صدور حكم في موضوعها يثير الدفع بحجية الشيء المحكوم به ، وشرط أن ترفع الدعوى في المناسبة أو الميعاد الذي حدده المشرع يثير الدفع بأن الدعوى سابقة لأوانها أو الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن وهكذا .

ويطلب الخصم بهذا الدفع من القضاء الامتناع عن سماع الدعوى من خصمه لأنه لا حق له في رفعها وذلك لانعدام المصلحة في رفعها ، أو تخلف الصفة فيها[16]. أو لعدم توافر شرط من شروطها كانعدام أهلية المدعي أو نقصها ، أو عدم اتخاذ إجراء يوجب القانون اتخاذه قبل رفع الدعوى مثل الإخطار العدلي في بعض دعاوى إخلاء المأجور . أو لرفع الدعوى في غير المناسبة أو الميعاد المحدد لذلك كرفعها قبل أو بعد هذا الميعاد أو تلك المناسبة مثل الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن (التقادم) ، أو لسقوط الحق في رفع الدعوى لسبق الصلح فيها أو لسبق الاتفاق على عرض النزاع على محكمين أو لسبق صدور حكم في موضوعها (الدفع بحجية الأمر المقضي به) . وكذلك الدفع بعدم قبول طلب جديد أمام محكمة الاستئناف، والدفع بعدم قبول طلب التدخل في الدعوى لانتفاء صلة الارتباط بينه وبين الدعوى الأصلية ، وما يقضي به القانون في بعض الحالات بعدم جواز نظر الدعوى أو عدم سماعها . وكذلك حالة عدم رفع الدعوى على كل من يوجب القانون اختصامهم ، أو عدم رفعها من جانب أشخاص معينين يوجب القانون رفعها من جانبهم.

وقد كان قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى يجيز إبداء الدفع بعدم القبول في أية مرحلة من مراحل التقاضي سواء كان الدفع متعلقا بالنظام العام أم لا ، وهذا أمر منطقي بالنسبة للدفع المتعلق بالنظام العام لأنه إذا لم يكن للمدعي صفة مثلا أو مصلحة ، فإن الكلام في الموضوع مهما طال لا يجعل له صفة ولا مصلحة ولا ينفي عنه انعدامها . فيجوز إبداء الدفع بانعدام الصفة أو المصلحة بعد الكلام في الموضوع إلى أن يتم قفل باب المرافعة ، ولكن لا مبرر له بالنسبة للدفع غير المتعلق بالنظام العام . لذلك عدل المشرع في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد عن ذلك لأن السماح بإبداء الدفع غير المتعلق بالنظام العام في أي مرحلة من مراحل التقاضي فيه ضياع للوقت وإشغال للقضاء دون جدوى ، فأجاز

(16) قد ينكر الخصم في هذه الحالة صفة خصمه في الدعوى كما لو رفع شخص دعوى بصفته مدير الشركة وتبين أنه قد عزل أو لم يعين بعد ، أو ينكر صفته هو في إقامة الدعوى عليه .

وفق المادتين (89و90) إبداء الدفع بعدم القبول قبل الدخول في أساس الدعوى . وفي الوقت ذاته فإن القرار الصادر برد الطلب أو قبوله يكون قابلا للاستئناف . أما الدفع بعدم القبول المتعلق بالنظام العام فيجوز إبداؤه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، ولكن إذا قدم قبل الدخول في أساس الدعوى يجوز استئناف الحكم الصادر فيه على استقلال، أما إذا قدم بعد الكلام في موضوع الدعوى فلا يجوز استئناف الحكم الصادر فيه إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى .

والدعوى التي يحكم بعدم قبولها يجوز رفعها من جديد إذا ما استكملت شروط قبولها لأن الحكم بعدم القبول لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى .

الدفع بكون القضية مقضية :

الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها أو بحجية الشيء المحكوم به من الدفوع التي يجوز للمدعى عليه التمسك بها في مواجهة المدعي . وتقوم فكرة الحجية على اعتبارين :

الاعتبار الأول : ضرورة وضع حد للمنازعات ، ويقوم هذا الاعتبار على أساس مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة ، فلا يعقل أن تستمر الخصومات بين الناس ولا تقف عند حد ، فتتأبد المنازعات الأمر الذي يترتب عليه عدم استقرار المراكز القانونية وتعطيل المعاملات بين الناس .

الاعتبار الثاني : تجنب تناقض الأحكام ، فما سبق عرضه على القضاء وتم الفصل فيه لا يجوز أن يطرح للنقاش مرة أخرى أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم ، أو أمام أية محكمة أخرى لتفصل فيه من جديد إلا بالطرق والمواعيد التي حددها القانون ، لأنه لو سمح بالفصل من جديد فيما تم الفصل فيه لتعرضت أحكام القضاء للتناقض ، الأمر الذي يضيع هيبة الأحكام ويزعزع ثقة الناس فيها .

والأحكام التي تحوز قوة الشيء المحكوم فيه هي التي تتعلق بنزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلا وسببا .[17]

والأصل أن العبرة في الحجية لمنطوق الحكم لأنه يشتمل على قرار القاضي الفاصل في النزاع . والمنطوق هو " الجزء النهائي في الحكم الذي تحسم فيه المحكمة النزاع وتؤكد به حق الخصوم ". على أنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن الأسباب تصلح لتفسير المنطوق وتحديد معنى العبارات الواردة فيه ، وذلك إذا كانت هذه الأسباب جوهرية وترتبط ارتباطا وثيقا بالحكم وبدونها لا تقوم للمنطوق قائمة . وقد تكون الحجية لوقائع الدعوى وذلك عندما يكون منطوق الحكم وأسبابه قاصرين عن تحديد نطاق ما تم الفصل فيه .

(17) نقض مدني 2006/98 تاريخ 2007/6/30 ج 3 ص 310.

شروط الدفع بالحجية

يشترط للتمسك بحجية الشيء المحكوم فيه ما يأتي :

1- صدور حكم في ذات النزاع حائز لحجية الأمر المقضي أو قوة الأمر المقضي حسم النزاع، كالحكم برفض الدعوى أو الحكم بإجابة المدعي لطلباته.

2- اتحاد الخصوم ، فللحكم حجية نسبية تقتصر على أطراف الخصومة ولا تمتد إلى الغير . إذ لا يصح أن يحتج على شخص بحكم صدر في دعوى لم يكن طرفاً فيها . والعبرة باتحاد الخصوم لصفاتهم وليس لأشخاصهم ، فالحكم الذي يصدر بمواجهة الوكيل يحوز حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة للأصيل ، فلا يجوز للأصيل أن يجدد الدعوى بصفته الشخصية .

وكما يكون الحكم حجة على الخصوم فإنه حجة على خلفهم العام ، وحجة على خلفهم الخاص بشرط أن يكون سابقاً على انتقال الحق إلى الخلف الخاص .

3- وحدة المحل ، أي أن يكون موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم هو نفس موضوع الدعوى الثانية .

4- وحدة السبب ، ويقصد بالسبب المصدر القانوني للحق المدعى به ، ويكون هذا المصدر واقعة مادية أو تصرفا قانونيا[18] .

والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من قبيل الدفوع بعدم القبول المتعلقة بالنظام العام، لمساسه بحجية حكم سابق حائز لحجية الأمر المقضي أو لقوة الأمر المقضي، وتلك الحجية تعلو على كافة اعتبارات هذا النظام، ومن ثم يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، وللمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها إذا كانت عناصره الواقعية مطروحة ضمن مستندات الدعوى بحيث تبينت توافر شروطه من الأوراق المودعة في الملف، كما يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن تكون عناصره الواقعية سبق طرحها على محكمة الموضوع، بل إن لهذه المحكمة التصدي له من تلقاء نفسها إذا كانت عناصره متوافرة في أوراق الطعن.

الجهالة في الدعوى

يمكن أن نعرف الجهالة في الدعوى بأنها (ما يعتري لائحة الدعوى من غموض أو إبهام أو نقص في البنود الواجب توافرها والتي تعد من المكونات الأساسية في لائحة الدعوى) .

والجهالة في الدعوى قسمان هما :

1- **الجهالة اليسيرة :** وهي الغموض أو الإبهام الذي يمكن إزالته بتوضيح بنود لائحة الدعوى دون زيادة عليها أو تغيير في مضمونها . وهي الجهالة التي يمكن إزالتها من خلال

---

(18) يرى بعض الفقهاء أن العبرة لوحدة المسألة المحكوم فيها وليس لوحدة السبب والموضوع ، لأن المشرع في مجال حجية الشيء المحكوم فيه ، يهمه ألا يفصل من جديد في مسألة سبق الفصل فيها بين نفس الخصوم ، فجوهر الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه تفادي أن يعرض على القضاء بين نفس الخصوم نفس المسألة التي سبق الفصل فيها .

د. مفلح القضاة ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن ، دار الكرمل للنشر والتوزيع، عمان، 1988 ص 268.

د. أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 248 .

سير الدعوى ، ومن خلال بيان الوقائع والأسباب والطلبات التي يبديها المدعي (أو المدعى عليه بالنسبة للائحة الجوابية) ومن خلال البينات التي يقدمها للمحكمة ، فإذا أمكن إزالة هذه الجهالة فإنها تكون مغتفرة ويسيرة وغير مؤثرة على سير الخصومة ،

2- **الجهالة الفاحشة :** وهي الجهالة الكثيرة أو الغموض أو الإبهام الذي لا يمكن إزالته دون زيادة على بنود الدعوى أو تغيير في مضمونها . أي التي لا يمكن تمييز موضوع الدعوى ومحلها عن غيره[19] ، وهي التي تحول دون تعيين أي من الأطراف أو موضوع الادعاء ، ولا يمكن معها تحقيق الغاية من الخصومة بحيث يصعب إلزام أحد الأطراف بقرار الخصومة القضائية ، أو يصعب الحكم بالحق المتنازع فيه نتيجة عدم تحديده ووصفه الوصف القانوني السليم المانع من أي لبس أو اشتباه مع غيره.

ودفع الدعوى بالجهالة الفاحشة هو دفع انفردت به مجلة الأحكام العدلية ، فقد نصت المادة 1617منها على أنه (يشترط أن يكون المدعى عليه معلوما فإذا قال المدعي لي على واحد لا على التعيين من أهل القرية الفلانية أو على بعضهم مقدار كذا لا تصح دعواه ويلزمه تعيين المدعى عليه) ، كما نصت المادة 1619 على أنه (يشترط أن يكون المدعى به معلوما ولا تصح الدعوى إذا كان مجهولا).

فالدفع بالجهالة الفاحشة معناه قيام الخصم بدفع ادعاءات خصمه لعدم معلومية أحد عناصرها أو عدم وضوحها كعدم ذكر أسماء فرقاء الدعوى بصورة تميزهم عن غيرهم ، أو عدم تحديد موضوع الدعوى بصورة واضحة وصريحة وفق ما تطلبته المادة 52 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وكذلك الحال بالنسبة للائحة الجوابية وما ورد في المادة 66 من القانون المذكور .

والدفع بالجهالة من النظام العام لأنه يتعلق بإجراءات الخصومة ، لذلك للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها ، فلا يجوز السير في الدعوى ما دام أن بعض بنودها فيه غموض أو إبهام ، وللمحكمة أن تكلف الخصم المعني أي المدعي بالنسبة للائحة الدعوى والمدعى عليه بالنسبة للائحة الجوابية بتوضيح لائحته وإزالة الغموض فيها قبل الشروع في نظر الدعوى .[20]

ويجدر الإشارة إلى أن هناك فارقا بين الجهالة في الخصوص الموكل به في الوكالة وبين الجهالة في السبب الذي تقوم عليه الدعوى، فلا يشترط أن تتضمن الوكالة سبب الإخلاء ، فبيان ذلك يكون في لائحة الدعوى التي يشترط فيها أن تكون وفق أحكام المادة 7/52 مشتملة بشكل واضح على السبب الذي يقوم عليه الادعاء وإلا اعتبرت الدعوى دون سبب مما يستوجب ردها للجهالة في سببها.[21]

---

(19) نقض مدني 2008/80 تاريخ 2008/12/7 ج 4 ص 371.

(20) لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع إلى رسالة الماجستير المقدمة من محمد عمر أبو هلال لكلية الحقوق بجامعة القدس عام 2004 .

(21) نقض مدني 2008/154 تاريخ 2008/12/30 ج 4 ص 47.

الدفع بالتناقض :

عرفت المادة 1615 من مجلة الأحكام العدلية التناقض بقولها (التناقض هو سبق كلام من المدعي مناقض لدعواه ، أي سبق كلام موجب لبطلان دعواه).

فالتناقض وفق هذا النص أن يصدر من المدعي أو وكيله ما يتعارض مع ما يدعيه في لائحة دعواه ، سواء كان هذا التعارض واردا في بنود لائحة الدعوى ، أو بين لائحة الدعوى والبينة أو المرافعة الختامية . كما لو أقر أن الدار وقف ثم عاد وادعاها لنفسه أو لغيره بوكالة ، وكمن دخل في قسمة عين من التركة مع الورثة ثم عاد وادعى هذه العين أنها له كاملة ، فإنه يعتبر متناقضا مع ما صدر منه أولا .[22]

كما قد يصدر التعارض من المدعى عليه أو وكيله في لائحته الجوابية ، أو بين هذه اللائحة وبينته أو مرافعته الختامية ، كمن يدعي أنه بريء الذمة لأنه دفع الأجرة كاملة للمؤجر ، ثم يعود ويدعي أنه دفع جزءا من الأجرة وعرض الباقي على المؤجر خلال مدة الإخطار العدلي غير أن المؤجر رفض استلامها .

وسبق صدور التناقض من المدعي أو المدعى عليه مع ما يدعيه الآن لا يشترط أن يكون كلاما فقط ، بل يمكن أن يكون فعلا أو دلالة كالسكوت . ويشترط حتى يعتبر التناقض مانعا من سماع الدعوى تحقق شرطين :

1- أن يكون التناقض بين الدعوى وما صدر من المدعي قبلها أو بعدها .[23]

2- أن يكون التناقض على وجه لا يمكن الجمع أو التوفيق فيه بين الكلامين المتناقضين لاستحالة وجود الشيء مع ما يناقضه أو ينافيه . فالتناقض الذي يحصل من المدعي (أو المدعى عليه) يحتمل فرضين :

الفرض الأول : أن يكون التوفيق بين ما صدر منه أولا وما يدعيه الآن ممكنا ويجري التوفيق بينهما فالدعوى صحيحة ومقبولة .

الفرض الثاني : أن يكون التوفيق بين دعوى المدعي وما صدر منه أولا أو لاحقا غير ممكن ، فتكون الدعوى غير صحيحة ولذا يجب عدم قبولها .

وعلى ذلك إذا تبين للمحكمة وجود تناقض فيما صدر عن المدعي أو المدعى عليه ، تكلفه برفع هذا التناقض فإن تمكن من إزالته بأي طريق من الطرق تسير المحكمة في الدعوى وإلا قررت عدم قبولها .

مقارنة بين الجهالة والتناقض :

تتفق الجهالة مع التناقض في أمور وتختلف في أمور أخرى:

أوجه الاتفاق :

1- كل من الجهالة والتناقض يوجبان عدم قبول الدعوى .

---

(22) شرح المجلة لعلي حيدر جزء 4 ص 285 – دار الجيل – بيروت .

(23) نقض مدني 2005/60 تاريخ 2005/3/16 ج 2 ص 147 ، وقد ورد فيه : إن ما أثاره الطاعن من أن تبلغ زوجته الإخطار العدلي غير معتبر كونها لا تقيم معه يناقضه ما أقر به وكيله في البند السادس من لائحته الجوابية من تبلغ الطاعن الإخطار العدلي وأن عرضه الأجرة على وكيل المطعون ضده جاء بعد مدة الإخطار.

2- من حق الخصوم إثارة أي من الدفعين في أية مرحلة تكون عليها الدعوى .

3- من حق المحكمة إثارة هذين الدفعين من تلقاء نفسها وعدم قبول الدعوى إذا تحقق وجود الجهالة أو التناقض في الدعوى .

أوجه الاختلاف :

1- الجهالة ترد في بند أو أكثر من بنود لائحة الدعوى (أو اللائحة الجوابية) ، أما التناقض فقد يرد بين بنود لائحة الدعوى ، أو بين بنود لائحة الدعوى وقول آخر قبل رفع الدعوى أو خلال السير فيها .

2- الجهالة هي قول غير واضح في ذاته ، أما التناقض فكل قول واضح في ذاته ولكنه يدل على خلاف القول الآخر .

الفصل الخامس

عوارض الخصومة

تسير الدعوى في خطوات متتابعة سيرا طبيعيا حتى تنتهي بالحكم في موضوعها. وتعد الدعوى سائرة في حالة تأجيل النظر فيها حيث تحدد جلسة تالية لنظرها .

غير أنه قد يعترض الدعوى من الحوادث ما يؤدي إلى عدم السير فيها أو انقضائها دون الحكم في موضوعها ، وهذا ما يسمى بعوارض أو طوارئ الخصومة ، وقد ذكرنا من هذه العوارض حالة شطب الدعوى ، وهي ما تقرره المحكمة في حالة غياب الخصمين في أي جلسة دون أن تكون الدعوى صالحة للحكم فيها ، أما الحالات الأخرى التي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد فهي وقف السير في الدعوى ، وانقطاع السير في الدعوى ، وسقوط الخصومة وانقضاء الخصومة بمضي المدة ، وترك الخصومة . ونتناول هذه الحالات ثم نعرض لمسألة إيداع المال صندوق المحكمة في المباحث التالية .

المبحث الأول

وقف السير في الدعوى

وقف السير في الدعوى هو عدم السير فيها خلال مدة معينة لسبب من أسباب الوقف ، وذلك حتى يزول هذا السبب باتخاذ الإجراء الذي يتطلبه القانون ، أو انقضاء المهلة التي حددها قرار الوقف .

وإذا تقرر الوقف فإن الخصومة – وإن ظلت قائمة – تدخل في حالة ركود تستبعد أي نشاط فيها حتى ينتهي الوقف . وأسباب الوقف متعددة ، فقد تكون بنص القانون ، أو بحكم المحكمة ، أو باتفاق الخصوم .

أولا : الوقف بنص القانون

يوجب القانون في حالات معينة وقف السير في الدعوى بسبب تقديم طلب معين. ومثال ذلك ما تنص عليه المادة (51) من أنه يترتب على تقديم طلب لمحكمة النقض بتعيين المحكمة المختصة في حالة قررت محكمتان اختصاصهما بنظر دعوى ، وقف السير في الدعويين لحين البت في الاختصاص . وكذلك ما تنص عليه المادة (150) من أنه يترتب على تقديم طلب رد القاضي إلى رئيس المحكمة المختصة وقف السير في الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه نهائيا .

وتقف الدعوى في هذه الحالات بقوة القانون ، بمعنى أن الدعوى تعد موقوفة قانونا من يوم حدوث سبب الوقف دون حاجة إلى صدور حكم من المحكمة بالوقف، فإذا صدر فيها حكم قبل زوال سبب الوقف كان باطلا. ويزول سبب الوقف بأن تفصل المحكمة في طلب فض التنازع الإيجابي على الاختصاص أو طلب رد القاضي، أو تنتدب قاضيا آخر بدل القاضي المطلوب رده، أو تفصل المحكمة في الطعن المرفوع ضد الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة. وإذا زال سبب الوقف عادت الخصومة إلى السير ويتم تحديد تاريخ للجلسة يبلغ للخصوم.

ومن ذلك أيضا ما تنص عليه المادتان 1/195 و203 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 م، أنه **إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجزائية المقامة من قبل رافعها أو أثناء السير فيها ما لم يكن قد أوقف السير في الدعوى الجزائية لجنون المتهم.**

ثانيا : الوقف بحكم المحكمة

إذا عرضت في أثناء نظر الدعوى مسألة فرعية ليست من اختصاص المحكمة المعروض عليها النزاع اختصاصا نوعيا أو وظيفيا يتوقف عليها الحكم في الدعوى ، تجد المحكمة نفسها مضطرة إلى وقف السير في الدعوى الأصلية إلى أن يتم الفصل في تلك المسألة . لذلك سمي هذا الوقف بالوقف التعليقي لأن الفصل في الدعوى معلق على الفصل في المسألة الأولية. وقد نصت على هذه الحالة المادة (126) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد بقولها :

1- للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم وقف السير في الدعوى إذا رأت أن الحكم في موضوعها يتوقف على الفصل في مسألة أولية .

2- ويحق لأي من الخصوم طلب تعجيل السير في الدعوى بمجرد زوال سبب الوقف.

والمسألة الأولية قد تكون من اختصاص المحكمة الدستورية، كما لو طعن الخصم في عدم دستورية نص في قانون أو نظام من المحتمل تطبيقه على النزاع المعروض على المحكمة. وقد تكون من اختصاص القضاء الإداري، كما لو أثار أحد الخصوم نزاعا حول جنسية خصم آخر بأن يدعي شخص أنه فلسطيني ويزعم خصمه بأنه أجنبي أو العكس، ورأت المحكمة أن النزاع حول جنسية هذا الخصم مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في الدعوى. وقد تكون من اختصاص المحاكم الدينية، كما لو دفع الخصم بعدم صحة حجة حصر إرث قدمها خصمه. كما قد تدخل في اختصاص القضاء الجنائي، كما لو رفع المدعي دعوى تعويض نتيجة اعتداء عليه بجنحة الضرب، فتوقف الدعوى لحين ثبوت التهمة الجزائية على المعتدي

كما قد تكون هذه المسألة من اختصاص محكمة أخرى تختص بها نوعيا، ومثال ذلك أن يرفع المدعي دعوى قسمة لدى محكمة الصلح، فينازع المدعى عليه في ملكية المدعي لجزء من المدعى به يدخل في اختصاص محكمة البداية ، لذلك توقف المحكمة دعوى القسمة إلى أن يفصل في النزاع القائم حول الملكية ، وذلك لأن القسمة لا يجوز أن تشمل أموالا غير مملوكة للمتقاسمين . أو من اختصاص ذات المحكمة كأن ترفع دعوى بصحة ونفاذ عقد، فيتدخل خصم فيها يطالب بردها استنادا إلى ملكيته هو للعقار محل الدعوى، فيكون طلب المتدخل مسألة أولية يجب على المحكمة الفصل فيها أولا، فإن ثبت لديها أن المتدخل هو المالك قضت برد الدعوى، أما إن لم يثبت المتدخل ملكيته قضت بصحة ونفاذ العقد.

ويشترط لوقف السير في الدعوى في هذه الحالة ما يأتي:

أ- أن تثار مسألة أولية في الدعوى ، وهي المسألة التي يتوقف على حلها الفصل في الدعوى الأصلية ، كمسألة الملكية في دعوى القسمة . فيجب على الأقل أن يكون هناك ارتباط بين المسألة الأولية والدعوى الأصلية على نحو يجعل الفصل في الأولى أمرا ضروريا للفصل في الثانية، فبغير هذا الارتباط لا نكون بصدد مسألة أولية بالمعنى الصحيح.

ب- أن تكون هذه المسألة الأولية من اختصاص محكمة أخرى ، كأن تكون الدعوى الأصلية أمام محكمة الصلح (كدعوى القسمة)، بينما تختص محكمة البداية بالمسألة الأولية (أي الملكية)، أو الطعن في صحة حجة حصر إرث فيرجع للمحكمة الشرعية أو الكنسية

أما إذا كانت المسألة الأولية من اختصاص المحكمة المرفوعة إليها الدعوى الأصلية ، فإنها تفصل في هذه المسألة دون حاجة إلى وقف السير في الدعوى .

ج- أن تقرر المحكمة وقف السير في الدعوى الأصلية لحين الفصل في المسألة الأولية من المحكمة المختصة . وللمحكمة سلطة تقديرية في مدى الارتباط ومدى

حاجة الفصل في هذه الدعوى إلى الفصل في المسألة الأولية ، فيجوز لها أن لا تقرر وقف السير في الدعوى إذا قدرت عدم جدية النزاع حول المسألة الأولية . أما إذا قررت وقف السير في الدعوى ، فإن الدعوى تظل موقوفة إلى أن يتم الفصل في المسألة الأولية مهما بلغت المدة التي تستغرقها ، ومتى تم الفصل في المسألة الأولية فإن لأي من الخصوم طلب تعجيل السير في الدعوى ، حيث يتم تحديد جلسة لها وتبليغ الخصوم بها.

وإذا قررت المحكمة عدم اختصاصها ببحث المسألة الأولية المثارة ووقف الدعوى ، فعليها وفق نظام الإحالة الذي أخذ به المشرع في القانون الجديد ، أن تحيل هذه المسألة من تلقاء نفسها إلى المحكمة المختصة .

والقرار الصادر بوقف الدعوى هو قرار فرعي يقبل الطعن على استقلال مباشرة فور صدوره عملا بالمادة 2/192 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. أما إذا قررت المحكمة رفض طلب الوقف فإن هذا القرار لا يقبل الطعن على استقلال .

وقرار وقف الدعوى لحين الفصل في المسألة الأولية هو شهادة على عدم صلاحية الدعوى للفصل فيها قبل الفصل في المسألة الأولية ، لذلك فإنه يتضمن قرارا قطعيا بعدم جواز الفصل في الدعوى قبل الفصل في المسألة الأولية وبأن الفصل في هذه المسألة لا يدخل في اختصاصها بل في اختصاص محكمة أخرى، لذلك ليس للمحكمة أن تعدل عن قرارها بالوقف وتفصل في المسألة الأولية أو تنظر موضوع الدعوى قبل أن يقدم لها ما يدل على الفصل في المسألة الأولية من المحكمة المختصة ، لأن هذا العدول يعد إهدارا لحجية قرار الوقف. فإذا أوقفت المحكمة الدعوى لتقديم حكم يثبت صحة حجة الوراثة يمتنع عليها بعد ذلك أن تقبل تعجيل الدعوى قبل أن يقدم لها حكم الوراثة الذي أوجبت تقديمه.

وإذا كانت الدعوى بالمسألة الأولية مرفوعة أمام المحكمة المختصة بها قبل الحكم بالوقف ، وجب وقف الدعوى الأصلية حتى يتم الفصل في تلك المسألة. وإذا زال سبب الوقف وصدر حكم نهائي في المسألة الأولية تعاود الخصومة سيرها ، ويكون لأي من الخصوم – المدعي أو المدعى عليه- تعجيلها وذلك بتحديد جلسة جديدة وتبليغ الخصم الآخر بها.

أما إذا لم تكن المسألة قد رفعت بعد إلى المحكمة المختصة ، يجب على المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية أن تحدد أجلا للخصم لرفع الدعوى بالمسألة الأولية أمام تلك المحكمة ، وتبقى الدعوى الأصلية موقوفة إلى أن تفصل المحكمة في المسألة الأولية.

وإذا لم ينفذ الخصم قرار المحكمة بأن لم يقم برفع الدعوى إلى المحكمة المختصة خلال الأجل المحدد له ، أو تراخى في رفعها ثم سلك فيها مسلكا من شأنه أن يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي بإبداء دفوع أو طلبات أو أوجه دفاع غير جدية ،

أو امتنع دون مبرر عن تنفيذ قرارات المحكمة، كان لخصمه تعجيل الدعوى من الوقف طالبا الفصل فيها بحالتها، على أن يقدم الدليل على هذا التقصير. فإذا تحققت المحكمة من ذلك لها أن تقرر التعجيل ونظر الدعوى بحالتها ، أي أن تفصل في موضوع الدعوى دون نظر إلى الدفع الذي أثار المسألة الأولية أمامها، دون معقب عليها طالما استندت لأسباب مبررة.

ثالثا : الوقف الاتفاقي

تنص المادة 127 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه:

1- **يجوز للمحكمة تأجيل الدعوى تأجيلا عاما بناء على اتفاق الخصوم مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ قرار المحكمة بذلك .**

2- **لا تتأثر المواعيد الحتمية التي ينص عليها القانون بسبب هذا التأجيل .**

3- **لا يجوز لأي من الخصوم تعجيل الدعوى خلال المدة المذكورة إلا باتفاقهم .**

4- **إذا لم يتقدم أحد الخصوم بطلب إعادة السير في الدعوى خلال أسبوعين من تاريخ انتهاء مدة الستة أشهر اعتبر المدعي تاركا لدعواه والمستأنف تاركا لاستئنافه.**

5- **لا يجوز طلب التأجيل العام إلا مرة واحدة فقط .**

ويتبين من هذا النص أنه يشترط للوقف الاتفاقي ما يأتي :

أ- اتفاق الخصوم أو وكلائهم في الخصومة على عدم السير فيها، ويمكن أن يكون هذا الاتفاق كتابة أو شفاها يسجل في محضر المحاكمة. ويلزم لذلك اتفاق أطراف الدعوى جميعا الأصليين والمتدخلين والمختصمين، أما الخصم المنضم فليس له طلبات مستقلة ومن ثم تنفذ في حقه طلبات الخصم الذي انضم إليه ومنها طلب وقف الدعوى بما يحول دونه والاعتراض على طلب الوقف.

ويجوز للوكيل بالخصومة الاتفاق على وقف الدعوى باعتباره إجراء من إجراءات التقاضي ، ويكفي فيه التوكيل العام شأنه شأن سائر إجراءات التقاضي، حتى لو ترتب عليه اعتبار المدعي تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه، إذ يترتب هذا الأثر على نص في القانون وليس على اتفاق الوكيل بالخصومة.[1]

وقد يكون باعث هذا الاتفاق رغبة الخصوم في إجراء مفاوضات للصلح أو إحالة النزاع للتحكيم ، أو أي سبب آخر مشترك . ولم يشترط القانون في طلب الوقف تحديد سبب رغبة الخصوم في وقف الخصومة ، فلهم الاتفاق على الوقف أيا كان السبب ، ولكن القواعد العامة تقضي أن يكون هذا السبب مشروعا . ويخضع هذا الاتفاق للقواعد العامة من حيث شروط صحته، لذلك يجوز لأحد طرفيه الادعاء بوجود عيب في إرادته كالغش أو الغلط، وفي هذه الحالة لا تقر المحكمة الاتفاق على الوقف.

(1) أنور طلبه ج2 ص 32.

ويجب على الخصوم الإصرار على الاتفاق حتى صدور القرار بالوقف، فيجوز العدول عنه قبل صدور القرار. وإذا طلب أحد الخصوم الوقف وسكت الباقون يعد سكوته رفضا للوقف.

ب- ألا تزيد مدة الوقف على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة للاتفاق . والحكمة من تحديد المدة هي تفادي أن تؤدي هذه الرخصة إلى إتاحة المشرع للخصوم إلى إطالة أمد النزاع وتراكم القضايا أمام المحاكم. ولذلك يجوز أن تكون مدة الوقف أقل من ذلك كثلاثة أشهر مثلا وإذا اتفق الخصوم على مدة تزيد على ستة أشهر وجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تنقصها إلى هذا القدر . ولا يجوز طلب التأجيل العام إلا مرة واحدة فقط .

ج- إقرار المحكمة للاتفاق ، فلم يجعل المشرع اتفاق الخصوم على وقف السير في الدعوى ملزما للمحكمة كما هو الحال في قانون المرافعات المصري[2]بل جعل وقف السير في الدعوى جوازيا للمحكمة لما لها من سلطة تقديرية على الرغم من اتفاق الخصوم ، ويكون الرفض صريحا أو ضمنيا بالإلتفات عنه والاستمرار في نظر الدعوى، ولكن عادة ما تستجيب المحكمة للخصوم .

د- أن لا يكون موضوع الدعوى متعلقا بالنظام العام، كما في دعوى إشهار إفلاس تاجر، إذ لا يجوز للمدعى عليه الاتفاق مع المدعي في هذه الحالة على وقف الدعوى لأن دعاوى الإفلاس تتعلق بالنظام العام .

وقرار وقف الدعوى لا يعد حكما ، إنما تصديق المحكمة على ما اتفق عليه الخصوم، ومن ثم لا يكتسب قرارها الحجية التي تكتسبها الأحكام القضائية سواء بالنسبة للمحكمة أو بالنسبة للخصوم، وهو ما يجيز لها العدول عن قرارها. كما يجوز للخصوم الاتفاق على إنهاء الوقف، ولكن لا يجوز الإنهاء بإرادة الخصم المنفردة لأنه يعتبر تعديلا لاتفاق تم بين الخصوم لا يجوز نقضه بإرادة منفردة من أحدهم.

ولا يجوز للخصوم الطعن في قرار الوقف بأي طريق من طرق الطعن، ما لم يكن هذا القرار قد شابه خطأ في تطبيق القانون، كأن لم يحصل اتفاق بين الخصوم، أو زادت المدة عن ستة أشهر ، ويكون عندئذ للخصم أن يطعن في القرار فور صدوره عملا بالمادة 2/192 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

ويجوز الوقف الاتفاقي أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة الاستئناف، ولكن لا يجوز وقف الخصومة أمام محكمة النقض لاختلاف الإجراءات أمام هذه المحكمة. كما لا يجوز الاتفاق على وقف الطلبات المستعجلة لأنها بطبيعتها تتناقض مع التأخير.

---

(2) د. وجدي راغب ص 410 . حيث نصت المادة 128 مرافعات مصري على أنه(يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم ...) لذلك ذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن المحكمة لا تملك رفض وقف الخصومة وأن إقرار المحكمة لهذا الاتفاق يكون للتحقق من صحة الاتفاق ومدته. د. أحمد هندي ص 723.

آثار الوقف ومصير الدعوى الموقوفة

1- آثار الوقف

أ- قيام الخصومة: تعتبر الخصومة قائمة رغم وقفها ، ولذا تظل المطالبة القضائية منتجة لكل آثارها فلا يجوز رفع نفس الدعوى بخصومة جديدة ، كما تظل كافة الإجراءات التي اتخذت في الدعوى قبل قرار التأجيل ، فإذا تم تعجيل الدعوى تعود المحكمة للسير فيها من النقطة التي وقفت عندها .

ب- ركود الخصومة: بمعنى وقف جميع إجراءات التقاضي في الدعوى من أي شخص كان خلال فترة وقفها ، وأي إجراء يتخذ فيها قبل انقضاء مدة الوقف يكون باطلا سواء تمثل في طلب قدم للمحكمة بما في ذلك الطلبات العارضة التي تقدم بالطريق المعتاد لرفع الدعوى أيا كان موضوعها بما في ذلك التدخل والإدخال ورفع دعوى تزوير أصلية عن محرر مقدم في الدعوى الموقوفة إذ يجب الطعن فيه بدعوى التزوير الفرعية بعد تعجيل الدعوى الأصلية ، أو شخص سمعت شهادته ، أو تحقيق أجري خلال هذه المدة. ولكن هذا البطلان يخضع لمعيار الغاية وفقا للمادة 2/23 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، فلا يقضى به إذا لم تؤد المخالفة إلى فوات الغاية من الوقف. على أن الوقف لا يحول دون اتخاذ إجراءات وقتية مستعجلة في الخصومة طالما كان وقفا قضائيا أو اتفاقيا كإثبات حالة أو بيع الأشياء التي يخشى عليها من التلف أو سماع شاهد. وهذا هو مظهر عدم سير الخصومة ، عدا الاستثناء المتعلق بالمواعيد الحتمية .

ج- وقف جميع المواعيد الإجرائية: فلا تبدأ المواعيد الإجرائية أثناء مدة وقف الدعوى، وإذا كان الميعاد قد بدأ قبل الوقف ولم ينته فإن هذا الميعاد يقف ويستأنف سريانه بعد الوقف سواء كان الميعاد حتميا أم تنظيميا ، كاملا أم ناقصا . غير أنه إذا كان الوقف اتفاقيا لا يكون له أثر في أي ميعاد حتمي يكون القانون حدده لإجراء ما عملا بالمادة 2/127 السابق ذكرها ، فيتعين اتخاذ الإجراء في ميعاده . والمقصود بالميعاد الحتمي ذلك الذي يترتب على مخالفته سقوط الحق في اتخاذ الإجراء فمثلا إذا صدر حكم في شق من موضوع الدعوى ، وتم تبليغه ، ثم وقفت الدعوى بناء على طلب الخصوم ، فلا تأثير لهذا الوقف على سريان ميعاد الطعن في ذلك الحكم . فالقانون يقصر أثر الوقف الاتفاقي فقط على الإجراءات التي لم يحدد لها القانون ميعادا حتميا ، أما الإجراءات التي يحدد لها القانون ميعادا حتميا مثل تبليغ لائحة الدعوى (ميعاد التكليف) فإنه يجب القيام بها رغم الوقف الاتفاقي .

د- إذا قررت المحكمة تأجيل الدعوى تأجيلا عاما تحذف مؤقتا من جدول القضايا (م 123).

2- مصير الدعوى الموقوفة

لا تظل الدعوى موقوفة إلى ما لا نهاية ، وإنما ينتهي مصيرها إلى أحد أمرين، إما السير فيها من جديد ، وإما انقضاؤها دون الحكم في موضوعها .

أ- تعجيل الدعوى :

إذا زال سبب الوقف في حالتي الوقف القانوني والقضائي أو انتهت مدة الوقف الاتفاقي يمكن لأي من الخصوم تعجيل الدعوى بأن يتقدم أحد الخصوم بطلب إعادة السير في الدعوى حيث تحدد جلسة لنظر الدعوى يبلغ بها الخصوم . وغالبا ما يقوم المدعي بذلك باعتباره الحريص على سير الدعوى ، ولكن يجوز أن يقوم بذلك المدعى عليه . ومتى عجلت الدعوى استأنفت سيرها من حيث توقفت .

ويشترط في الوقف الاتفاقي أن يتم تقديم الطلب بعد انتهاء مدة التأجيل العام ، وخلال أسبوعين من تاريخ انتهاء مدة التأجيل. على أنه يجوز للخصوم الاتفاق على إنهاء التأجيل (الوقف الاتفاقي) أثناء مدة الوقف لفشلهم في تحقيق الصلح مثلا ، ويعد الاتفاق الجديد معدلا للاتفاق السابق .

التعجيل في حالة ضم الدعاوى

إذا ضمت دعوى لأخرى للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد ، ولم يترتب على الضم فقد كل منها لذاتيتها بل ظلت مستقلة عن الأخرى، ثم اتفق الخصوم فيهما على وقفهما ، ثم تم تعجيل إحداها فقط اقتصر التعجيل عليها دون إن يمتد إلى الأخرى ولو كانت الدعوى التي عجلت هي المنضمة، فتستأنف وحدها سيرها أمام المحكمة. فإذا اعتبر المدعي في الدعوى الأخرى تاركا دعواه، وكانت هذه الدعوى تمثل دفاعا له في الدعوى الأولى ولم تخضع لميعاد معين لرفعها، جاز له رفعها من جديد أو طرحها على المحكمة في الدعوى المنظورة بموجب طلب عارض، لأن أثر الترك هو إلغاء إجراءات الخصومة بما فيها رفع الدعوى دون أن يمتد للحق محل الدعوى.

أما إذا ترتب على الضم زوال ذاتية كل من الدعويين فإنهما يصبحان دعوى واحدة لا انفصام بينهما ، ويترتب على تعجيل إحداهما تعجيل الأخرى بطريق اللزوم[3]

ب- انقضاء الخصومة

إذا كان الوقف قانونيا أو قضائيا يجب تعجيل الخصومة فور الفصل في المسألة التي وقفت الدعوى بقوة القانون أو المسألة الأولية التي وقفت بسببها ، فإذا لم يتم التعجيل خلال ستة أشهر من هذا التاريخ فإن الخصومة تسقط عملا بالمادة 132 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

أما إذا كان الوقف اتفاقيا فقد نصت المادة (127) على أنه إذا لم يتم تقديم طلب إعادة السير في الدعوى خلال أسبوعين من تاريخ انتهاء مدة التأجيل (الستة أشهر) اعتبر المدعي تاركا لدعواه والمستأنف تاركا لاستئنافه ، وهو ما يعني انقضاء الخصومة انقضاء مبتسرا ، بحكم القانون دون حاجة لتبليغ الخصوم والطلب منهم تجديد الدعوى كما كانت عليه الحال في ظل قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى.

وقد عبر المشرع عن سبب الانقضاء باعتبار المدعي تاركا لدعواه ، أي بافتراض تنازله

---

(3) أنور طلبة ج2 ص 433و434.

عن الخصومة ، وهو في حقيقته جزاء لعدم تعجيل الخصومة في الميعاد المحدد . وتترتب آثار الترك بحكم القانون بإلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى، وإذا قام أحد الخصوم بتعجيل الدعوى بعد ذلك لا يكون ثمة محل يرد عليه التعجيل.

وقد حدد المشرع هذا الميعاد وهو أسبوعين ، حتى لا يفتح الباب أمام الخصوم للتحايل على الحد الأقصى لمدة الوقف ، وذلك بإبقاء الخصومة موقوفة دون تعجيل بعد انقضاء مدة التأجيل العام، كما لم يشأ المشرع أن يترك المدعى عليه مهددا بدعوى خصمه بعد انقضاء مدة الوقف ، فلا يقبل تعجيل الخصومة من المدعي أو المدعى عليه بعد انقضاء الأسبوعين، فإذا حدث ذلك كان للطرف الآخر الدفع بانتهاء الخصومة ، وهذا الدفع لا يعد من النظام العام فعلى الخصم التمسك به قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق فيه ، فإذا تمسك به الخصم التزمت المحكمة بالقضاء به دون أن تكون لها سلطة تقديرية في هذا الصدد لأن الأثر يقع بقوة القانون. أما إذا قبل التعجيل صراحة أو ضمنا لا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها .

وبانقضاء الخصومة تزول كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها إذا كانت الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ، أما أمام محكمة الاستئناف فيصير الحكم الابتدائي انتهائيا إذا كان قد تم تبليغه ، لأن ميعاد الطعن يكون قد انقضى في هذه الحالة ، وإلا جاز تجديد استئنافه إذا كان ميعاد الطعن لا زال قائما لم ينقض .

وإذا تعدد المدعون وعجل بعضهم الدعوى دون البعض الآخر ، فالخصومة تنقضي بالنسبة للآخرين لأنها تقبل التجزئة عملا بقواعد ترك الخصومة .

وإذا عجل المدعى عليه الدعوى ، سواء في خلال الأسبوعين التاليين لانقضاء مدة الوقف أو بعد هذا الميعاد واعترض المدعي على التعجيل طبقت قواعد ترك الخصومة لأن اعتراضه يفصح عن نزوله عنها [4].

المبحث الثاني

انقطاع السير في الدعوى

تنص المادة (128) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه:

1- **ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو فقدان أهليته أو بزوال صفة من كان يمثله إلا إذا كانت الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها .**

2- **إذا طلب أحد الخصوم أجلا لتبليغ من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع ، وجب على المحكمة قبل أن تقضي بانقطاع سير الخصومة أن تكلفه بالتبليغ خلال أجل تحدده له ، فإذا لم يقم بالتبليغ خلال الأجل دون عذر قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه .**

(4) د. أحمد أبو الوفا ص 613 .

3- لا ينقطع السير في الدعوى بوفاة محامي أحد الخصمين، أو بتنحيه أو بعزله، على أن يبلغ الموكل في حالتي الوفاة والتنحي.

وانقطاع السير في الدعوى هو وقف السير فيها بقوة القانون لقيام سبب من أسباب الانقطاع التي نص عليها القانون ، فهو صورة من صور الوقف اصطلح على تسميته انقطاعا تمييزا له عن وقف الدعوى لأسباب أخرى، وهو يهدف إلى كفالة حق الدفاع للخصوم ، إذ تؤدي وفاة الخصم أو زوال أهليته إلى عجزه عن مباشرة حق الدفاع ، ولذا ينقطع سير الدعوى حتى يحل محله فيها من يمكنه مباشرته .

فالانقطاع يتميز بأن الخصومة تقف لسبب يرجع إلى المركز القانوني لأحد طرفيها مما يعطل إعمال مبدأ المواجهة ، حيث تتوقف الخصومة لضرورة واقعية تقع دون أن يكون للخصم يد في وقوعها أو قدرة على دفعها. أما حالات وقف الخصومة فتقوم على إرادة الخصم الذي يثير المسألة الأولية أو يطلب رد القاضي أو تعيين المحكمة المختصة ، فهي نتيجة وقائع أثارها الخصم رتبت بالتبعية الوقف وتخص العناصر الموضوعية في الدعوى.(5)

والأصل الذي يقوم عليه الانقطاع هو حماية ورثة المتوفى أو من حل محل من قام به سبب الانقطاع حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع تأكيدا لمبدأ المواجهة بين الخصوم، فقد افترض القانون جهلهم بالدعوى المرفوعة على مورثهم ومن في حكمه فأوجب إيقافها بمجرد وفاته أو فقده لأهليته أو صفته. ولا يقصد به أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره في إجراءات الخصومة رغم علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها، لذلك تقرر المحكمة الانقطاع متى تحقق سببه رغم عدم علم الخصم الآخر بهذا السبب.

شروط انقطاع الخصومة

يتبين من نص المادة (128) أنه يشترط لانقطاع السير في الدعوى توافر الشروط الآتية :

أولا : أن يتحقق سبب من أسباب الانقطاع ، وقد حصر المشرع هذه الأسباب في ثلاثة :

1- **وفاة أحد الخصوم**، سواء كان الخصم مدعيا أم مدعى عليه، أم أحد المدعى عليهم أو المدعين إذا تعددوا . وسواء كان خصما أصليا أم متدخلا أم مختصما في الدعوى . وللمحكمة أن تتحقق من صحة الادعاء بوفاة أحد الخصوم بكل الطرق، وعلى محامي الخصم أن يعلم المحكمة بوفاة خصمه أو أحد ممن هو موكل عنهم، وإن لم يفعل ليس له أن يتمسك ببطلان الإجراءات أو بطلان الحكم لصدوره رغم انقطاع الخصومة بسبب وفاة الخصم.

(5) د. أحمد هندي ص 769.

وإذا لم يطرح سبب الانقطاع على المحكمة واستمرت في نظر الدعوى وأصدرت حكمها فيها ، وتعلق هذا السبب بالمدعي دون أن يعلم الحاضر عنه المحكمة بذلك، فلا يجوز النعي على حكمها بالبطلان لصدوره بعد انقطاع سير الخصومة إذ لا تنقطع الخصومة في هذه الحالة. أما إذا تعلق السبب بالمدعى عليه ولم يطرح على المحكمة انقطع سير الخصومة حتما وبحكم القانون، لما هو مقرر من التزام المدعي بمراقبة ما يطرأ على خصومة الغائبين من زوال صفة أو أهلية أو وفاة، بحيث إذا قصر في ذلك وتحقق أحد هذه الأسباب انقطع سير الخصومة ولو لم يكن المدعي عالما بسبب الانقطاع وبالتالي لم يعلم المحكمة به مما يؤدي إلى بطلان الحكم .

ويأخذ حكم الوفاة زوال الشخص الاعتباري الذي يكون طرفا في الخصومة أثناء سيرها ، كما لو حلت الشركة أو أدمجت في غيرها واستمر ممثلها القانوني في مباشرة الدعوى بالرغم من انقضائها ، سواء كان الشخص المعنوي مدعيا أو مدعى عليه.

2- **فقد أحد الخصوم أهليته** ، كما إذا حجر على أحد الخصوم بسبب جنون أو سفه أو عته أو غفلة ، وكذلك الحكم بشهر إفلاسه إذا كان تاجرا . وعلى المحكمة أن تمحص الأمر للتوصل إلى معرفة ما إذا كان الخصم قد فقد أهليته أم لا.

3- **زوال صفة من كان يمثل أحد الخصوم في الدعوى** ، كعزل الوصي أو القيم أو مأمور التفليسة أو وفاته ، أو انتهاء صفة الولي أو الوصي ببلوغ القاصر سن الرشد ، وصفة القيم برفع الحجر عن المحجور عليه . فإذا بلغ الخصم القاصر سن الرشد أثناء سير الخصومة تزول صفة الولي أو الوصي ولا يكون له صلاحية القيام بأي عمل في الخصومة نيابة عنه، لذلك تنقطع الخصومة إلى أن يتم تبليغ الخصم ليتولى مباشرة الدعوى بنفسه أو بوكيل عنه. غير أن بلوغ سن الرشد لا يؤدي بذاته إلى انقطاع سير الخصومة إنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر، لذلك إذا بلغ القاصر سن الرشد أثناء سير الخصومة وترك نائبه القانوني يستمر في تمثيله في الخصومة ، فإن سكوته يعد قبولا منه لحضور الولي أو الوصي في الخصومة فلا يحدث انقطاع إذ أن النيابة القانونية تتغير في هذه الحالة إلى نيابة اتفاقية وتبقى للنائب صفة تمثيل الخصم ، وذلك حماية للغير حسن النية الذي لا يعلم شيئا عن التطور الذي طرأ على أهلية خصمه. أما إذا كان الشخص بالغا قبل رفع الدعوى فإن الخصومة في هذه الحالة تكون مرفوعة من غير ذي صفة أو على غير ذي صفة ، وبالتالي فإنها تكون غير مقبولة ولا يجوز تصحيحها باختصامه فيها بعد ذلك.

وإذا حضر الأصيل بعد بلوغه سن الرشد أو بعد رفع الحجر عنه أو بعد عودته من غيبته، وتمسك بزوال صفة من كان ينوب عنه وقدم دليل ذلك ، استمرت المحكمة في نظر الدعوى في مواجهته دون القضاء بانقطاع سير الخصومة .

أما الوكيل بالخصومة فلا يعد خصما في الدعوى ، لذلك لا ينقطع السير في الدعوى بوفاة محامي أحد الخصمين أو بعزله أو بتنحيه ، ولكن إذا توفي المحامي أو تنحى فإن المحكمة تؤجل الدعوى إلى جلسة تالية ويتم تبليغ الموكل بها حتى يحضر أو يوكل محاميا آخر ، وحتى يتمكن الوكيل الجديد من دراسة أوراق الدعوى وإعداد دفاعه فيها .

كما لا ينقطع السير في الدعوى بتغيير ممثل الشخص الاعتباري ، مثل رئيس مجلس إدارة الشركة لأنه لا يعد خصما وإنما مجرد ممثل للشخص الاعتباري الذي يعد وحده خصما .

ثانيا : أن يتحقق سبب الانقطاع بعد بدء الخصومة ، أي بعد المطالبة القضائية ، فالخصومة لا تقوم إلا بين أحياء ولا تنعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة ، وإذا رفعت الدعوى على ميت فإنها تكون معدومة ولا ترتب أثرا ولا يصححها إجراء لاحق كتبليغ الورثة ، ولا تطبق أحكام الانقطاع في هذه الحال . وكذلك فإن المطالبة من خصم أو في مواجهة خصم فاقد الأهلية أو الصفة يؤدي إلى بطلانها ، وبالتالي إلى زوال الخصومة لا انقطاعها . أما إذا انعقدت الخصومة في البداية بين أشخاص أحياء ، ثم توفي المدعي أو المدعى عليه بعد تقديم لائحة الدعوى إلى قلم الكتاب ودفع الرسم كاملا فإن الخصومة تنقطع ، وكذلك إذا فقد أهليته أو صفته بعد رفع الدعوى.

وإذا توفي المدعي بعد بدء الخصومة مما أدى إلى تغيبه عن الجلسة وبالتالي شطبت الدعوى، فإن قرار الشطب في هذه الحالة يكون باطلا لصدوره في فترة الانقطاع ولا يترتب عليه الأثر الذي قررته المادة 88 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، بحيث إذا قام الورثة بتعجيل الدعوى من الشطب امتنع على المدعى عليه الدفع باعتبارها كأن لم تكن إذا تم التعجيل بعد ستين يوما من صدور قرار الشطب. كما يمتنع على المدعى عليه الدفع بسقوط الخصومة متى انقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي وهو قرار الشطب إلا إذا قام بتبليغ الورثة بوجود الدعوى ، سواء كان قد بلغ بلائحة الدعوى أو لم يكن قد بلغ بها ، لورود نص المادة 128 عاما مطلقا ، لكن يجوز له التمسك بانقضاء الخصومة بمضي سنتين على آخر إجراء صحيح تم فيها.

ثالثا : أن يتحقق سبب الانقطاع قبل أن تصبح الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها . وقد بينت المادة (129) أن الدعوى تعتبر مهيأة للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا مرافعاتهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقدان أهلية الخصومة أو زوال الصفة . فالانقطاع في هذه الحالة يكون غير مجد لانتفاء مصلحة الخصوم فيه ، بل من مصلحتهم حسم النزاع قضاء، لذلك أجاز القانون للمحكمة إصدار حكمها في الدعوى. ولا تعتبر الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها إذا كانت مؤجلة لغايات إصدار قرار في مسألة شكلية . (6)

(6) نقض مدني 2003/6 تاريخ 2003/5/25 ج 1 ص 455 ، نقض مدني 2004/180 تاريخ 2005/1/11 ج 1 ص 440.

ومعنى ذلك أن يكون قد أقفل باب المرافعة وحجزت الدعوى للحكم إذ لا تؤثر وفاة الخصم أو فقد أهليته أو زوال صفته في هذه المرحلة في حقه في الدفاع، حيث لا يبقى في الخصومة بعد ذلك غير الحكم في موضوعها . ولكن تنقطع الخصومة إذا قررت المحكمة فتح باب المرافعة من جديد بعد تحقق سبب الانقطاع ، لذلك إذا خلصت المحكمة إلى أن الدعوى لم تكن مهيأة للحكم في موضوعها ، كما لو رأت إصدار قرار تمهيدي أو تمكين الخصم من إبداء أوجه دفاع أو طلبات جديدة ، فإنها تقضي بانقطاع الخصومة.

وإذا كانت الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها ، فإن الحكم يصدر في مواجهة من زالت صفته ، ومع ذلك يعتبر هذا الحكم قد صدر في مواجهة صاحب الصفة ويحتج به عليه وفقا لقواعد انقطاع سير الخصومة ، وحينئذ يباشر إجراءات تنفيذه إن كان لصالحه ، أو تباشر هذه الإجراءات ضده ، وله الطعن فيه دون من فقد صفته.

واعتبار الدعوى مهيأة للحكم فيها أو أنها غير مهيأة لذلك هو من مسائل القانون التي تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض ، ومن ثم يتعين على محكمة الموضوع أن تبين الأسس التي استندت إليها في اعتبار الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها وإلا كان قرارها مشوبا بالقصور المبطل.

كيف يحصل الانقطاع

ينقطع السير في الدعوى في الأحوال المتقدمة بحكم القانون (م 1/128) ، فوقف الخصومة هنا هو وقف قانوني يتم بمجرد قيام السبب الذي أوجب الانقطاع ، ويحصل بغير حاجة إلى صدور حكم به ، ودون توقف على علم الخصم الآخر بهذا الانقطاع ، وإذا صدر قرار بالانقطاع فإنه لا يكون إلا تقريرا لحكم القانون.

وإذا علمت المحكمة بوفاة الخصم أو فقده الأهلية أو زوال صفة من يمثله من الحاضر عنه ، يجب عليها أن تقضي بانقطاع سير الدعوى طالما أنها غير مهيأة للفصل في موضوعها ، وليس لها سلطة تقديرية في الحكم بالانقطاع متى قام سببه ، ويكون الانقطاع في هذه الحالة من تاريخ تحقق سببه لا من تاريخ العلم به .

غير أن المشرع منح الخصم الآخر في الدعوى فرصة استمرار السير في الدعوى إذا طلب أجلا لتبليغ من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع ، فأوجب على المحكمة أن تكلفه بالتبليغ خلال أجل تحدده له ، ويجب أن يكون الطلب صريحا جازما يدل على رغبة الخصم في القيام بعبء التبليغ تفاديا لإطالة أمد التقاضي. فإذا قام بالتبليغ تسير المحكمة في الدعوى حسب الأصول ، أما إذا لم يقم بالتبليغ خلال الأجل دون عذر قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه ، وهذا الحكم يكون مقررا لحالة الانقطاع لا منشأ لها .

كما نجد أن المادة 84 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية تنص على أنه:
1- إذا توفي أحد الخصوم في الدعوى أو تقرر إعلان إفلاسه أو طرأ عليه ما يفقده أهليته للخصومة في الدعوى، فللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر اتخاذ الإجراء المناسب لتبليغ ورثته أو من يقوم مقامه قانونا للحضور إلى المحكمة في وقت تعينه للسير في الدعوى من النقطة التي وصلت عندها. وهذا النص يبين أن للمحكمة إذا علمت بوفاة الخصم أو إفلاسه أو فقده أهلية التقاضي أن تقرر تبليغ الورثة أو وكيل التفليسة أو من يقوم مقام من فقد الأهلية ، ولم يقصر ذلك على الخصوم كما هو الحال في المادة 2/128. وللتوفيق بين النصين نرى أنه في حال تحقق سبب من أسباب انقطاع الدعوى ولم يطلب الخصم الآخر أجلا لتبليغ من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع ، فإن المحكمة تكون بالخيار بين أن تعمل نص المادة 84 وتقرر تبليغ الورثة أو من يقوم مقام من فقد أهليته للتقاضي للحضور إلى المحكمة في وقت تعينه للسير في الدعوى ، وبين أن تقرر انقطاع الخصومة، ونرى أن المادة 84 ليست في مكانها الصحيح وأن تدمج بالمادة 128.

آثار الانقطاع

تنص المادة (130) على أنه "يترتب على انقطاع السير في الدعوى وقف جميع المواعيد التي كانت جارية في حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع".

وعلى ذلك يترتب على انقطاع السير في الدعوى الآثار الآتية : (7)

1- **تعد الخصومة قائمة رغم انقطاعها** ، ولذا تظل المطالبة القضائية منتجة لكل آثارها ، وكذلك كافة الإجراءات التي اتخذت في الدعوى قبل أن تتحقق حالة الانقطاع . فإذا انتهت حالة الانقطاع بالسير في الدعوى فإن المحكمة تعاود السير فيها من النقطة التي وقفت عندها .

2- **وقف جميع المواعيد التي كانت جارية في حق الخصوم** ، فمثلا إذا شطبت الدعوى لتخلف المدعي والمدعى عليه وبقيت مشطوبة ستين يوما اعتبرت الدعوى كأن لم تكن (م 88) ، فإذا توفي المدعي بعد شطب الدعوى وقبل انقضاء هذه المدة وقف سريانها بالنسبة لورثته اعتبارا من تاريخ الوفاة حتى تاريخ تبليغهم من خصم مورثهم بوجود الدعوى. أما إذا شطبت الدعوى لتخلف المدعي عن الحضور، ثم توفي المدعى عليه خلال الستين يوما المحددة للتجديد فلا تقف هذه المدة بالوفاة، فإذا لم يجدد المدعي الدعوى خلالها ، كان لورثة المدعى عليه الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن . وكذلك الحال إذا طرأ أي سبب من أسباب انقطاع السير في الدعوى بالنسبة للمحكوم عليه خلال مدة الطعن بالاستئناف أو بالنقض ، فإن هذه المواعيد تقف . أما إذا توفي المحكوم له أثناء ميعاد الطعن فإن لخصمه رفع الطعن وتبليغه إلى ورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم، وذلك في آخر موطن كان لمورثهم.

---

(7) نقض مدني 2005/117 تاريخ 2006/4/4 ج 2 ص 270.

3- **بطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع** ، فلا يجوز اتخاذ أي إجراء في الدعوى أثناء فترة الانقطاع ، وأي إجراء يتخذ خلالها يكون باطلا حتى لو لم يكن الخصم الذي اتخذ الإجراء على علم بسبب الانقطاع . كما يبطل الحكم الذي يصدر أثناء الانقطاع ولو أصدرته المحكمة دون علم بالانقطاع طالما أن الدعوى لم تكن مهيأة للحكم في موضوعها عند تحقق سبب الانقطاع . غير أنه لا سبيل إلى إلغاء الحكم الصادر أثناء الانقطاع إلا بالطعن فيه بالطريق المناسب ، حيث تجيز المادة (203) استئناف الأحكام الباطلة أو المبنية على إجراء باطل ولو كانت نهائية ، وسواء أكانت صادرة من محاكم الصلح أم البداية .

ويمكن تقسيم آثار انقطاع الخصومة المتعلقة بإجراءاتها إلى ثلاث حالات:[8]

الحالة الأولى : تنبيه المحكمة من أحد الخصوم أو من غيرهم كزوج الخصم أو ابنه ، إلى سبب الانقطاع. وفي هذه الحالة تتحقق المحكمة من صحة ما نبهت إليه ، سواء قدم لها دليل كشهادة الوفاة أو إقرار الخصم الآخر ، أو لم يقدم لها أي دليل لأن ذلك يتعلق بسير الدعوى ، ومن ثم تطبق حكم المادة 128 ، فإذا لم يطلب الخصم الآخر أجلا لتبليغ من قام مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع ، أو لم يقم بالتبليغ خلال الأجل الذي حددته له المحكمة دون عذر ، تقرر انقطاع الخصومة ، ويكون قرارها مقررا لحالة الانقطاع وليس منشأ لها ، ويترتب على ذلك بطلان جميع الإجراءات التي اتخذت منذ تحقق سبب الانقطاع وليس من تاريخ تنبيه المحكمة ، طالما أن الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع لم يكن ماثلا في الدعوى عند تحقق هذا السبب بشرط أن تثبت صحة وقوع سبب الانقطاع.

فإذا ثبت بعد قرار الانقطاع عدم تحقق السبب ، كما لو ثبت أن الخصم لم يزل على قيد الحياة ، أو أنه لم يفقد أهلية الخصومة ، أو أن صفة من ينوب عنه لم تزل ، فإن للمحكمة في هذه الحالة العدول عن قرار الانقطاع وتكليف قلم المحكمة تبليغ الخصوم ، وتكون الإجراءات والقرارات السابقة صحيحة ومنتجة لآثارها ، ذلك أن قرار الانقطاع لا يحوز أية حجية ولا يعدو أن يكون قرارا تصدره المحكمة فيما يتعلق بسير الدعوى أمامها بما لها من سلطة ولائية في مراقبة إجراءات التقاضي ، ومن ثم لا يكسب الخصم حقا ، ويكون للمحكمة العدول عنه متى تبين لها أنه صدر على خلاف الواقع ، [9]من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم. وقد يكون العدول ضمنيا بأن يقوم أحد الخصوم بتعجيل الدعوى فتنظرها المحكمة وتستأنف سيرها.

الحالة الثانية: مثول الشخص الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع بنفسه أو بوكيل عنه ولم ينبه المحكمة إلى ذلك ، كما لو حضر الخصم الذي فقد أهليته وصادفت الجلسة وقت إفاقته ، أو حضر من ينوب عن الخصم رغم زوال صفته ولم ينبه

(8) أنور طلبة ج2 ص 531 وما بعدها.

(9) د . أحمد هندي ص 775 .

المحكمة ولم يخبر خصمه بذلك، أو حضر وكيل جميع المدعين بالرغم من وفاة أحدهم ولم ينبه المحكمة ولم يخبر خصمه بذلك، وفي هذه الحالة تكون الإجراءات التي تمت والقرارات والأحكام التي صدرت وتصدر خلال فترة الانقطاع صحيحة.

الحالة الثالثة: عدم مثول من تحقق سبب الانقطاع في شأنه وعدم تنبيه المحكمة إلى هذا السبب. وحينئذ تبطل كافة الإجراءات التي اتخذت خلال فترة الانقطاع، بما فيها الحكم الصادر في الدعوى. كأن يتخلف المدعى عليه أو من في حكمه عن حضور الجلسات ويتوفى أثناء نظر الدعوى دون أن يعلم المدعي بذلك أو تنبه المحكمة إليه، إذ يوجب القانون على المدعي التحقق من بقاء خصمه على قيد الحياة وعدم فقده أهلية الخصومة وعدم زوال صفته التي اختصمه على أساسها حتى لا تتعرض الإجراءات التي يتخذها للبطلان وما يترتب عليه من أحكام.

غير أن هذا البطلان المترتب على الانقطاع ، تقرر لمصلحة من تحقق في شأنه سبب الانقطاع . لذا يجب للحكم به أن يتمسك به من شرع لمصلحته وهم ورثة المتوفى أو من قام مقام فاقد الأهلية أو مقام من زالت صفته ، ويسقط التمسك بهذا البطلان إذا تنازل عنه صراحة من تقرر لمصلحته ، كما لو حضر بعد اتخاذ الخصم الآخر بعض الإجراءات أو صدور قرارات تمهيدية من محكمة الدرجة الأولى خلال فترة الانقطاع ولم يتمسك ببطلانها وإنما سار في الدعوى وأجاب على الإجراءات التي تمت أثناء الانقطاع باعتبارها إجراءات صحيحة، إذ يعد ذلك قبولا لها وتنازلا عن التمسك ببطلانها وإسقاطا لحقه في ذلك، ولما كان الساقط لا يعود فإنه يمتنع عليه العودة إلى التمسك بالبطلان. . وإذا صدر الحكم كان له الطعن بطريق الطعن المناسب ولو كان نهائيا لوقوع بطلان في الإجراءات السابقة عليه أثر فيه عملا بالمادة 1/226 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

ولكن لا يجوز للخصم الآخر التمسك بالبطلان ، فإذا صدر الحكم لصالح المدعى عليه برد الدعوى، لا يجوز للمدعي استئنافه استنادا إلى وقوع بطلان فيه لصدوره خلال فترة الانقطاع، لأن الانقطاع لم يتقرر لمصلحته، ولكن يجوز له استئنافه وفقا للقواعد العامة دون أن ينعى على الإجراءات ولا على الحكم بالبطلان استنادا إلى أحكام الانقطاع، فإن توافرت أسباب أخرى لهذا البطلان كان له الحق في التمسك بها أمام محكمة الطعن.

كما لا يجوز أن تقضي المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها ، فإذا رفع الطعن ولم يتمسك المستأنف ببطلان الإجراءات التي تمت أمام محكمة الدرجة الأولى بما فيها الحكم المستأنف ، وإنما استند استئنافه إلى أسباب أخرى ، امتنع على محكمة الاستئناف إثارة البطلان المترتب على اتخاذ الإجراءات خلال فترة الانقطاع وبطلان

الحكم المستأنف واقتصر بحثها على أسباب الاستئناف ، ويعتبر المستأنف قد تنازل ضمنا عن التمسك بهذا البطلان وهذا من حقه لعدم تعلقه بالنظام العام ولأنه مقرر لمصلحته، وباعتبار بطلان الإجراءات من الدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام ويتعين التمسك بها في لائحة الاستئناف وإلا سقط الحق فيه.

وإذا تعدد الخصوم في أحد طرفي الدعوى ، وقام سبب من أسباب انقطاع السير في الدعوى بالنسبة لأحد الخصوم ، وكان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة، تنقطع الخصومة بالنسبة لمن تحقق فيه شرط الانقطاع كالميت فقط وتستمر الدعوى بالنسبة لغيره من الخصوم، فإذا اتخذت الإجراءات تكون باطلة بالنسبة لورثة هذا الخصم أو من قام مقامه في حالة فقد أهليته أو زوال صفته فحسب ويمتنع على باقي المدعى عليهم التمسك به لانتفاء مصلحتهم في ذلك . وكذلك إذا كان موضوع الدعوى التزاما بالتضامن أو مما يوجب القانون أن يختصم فيه أشخاص معينون فإنه يبقى لمن تقرر البطلان لمصلحته وحده الحق في التمسك به ، فإن فعل استفاد الباقون خاصة إذا أدى ذلك إلى سقوط الحق أو عدم قبول الدعوى. أما إذا كان موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة فإن الخصومة تنقطع بالنسبة لجميع الخصوم في طرف الدعوى الذي توفي خصم منه لوحدة الخصومة في هذه الحالة، ولأي من هؤلاء أن يتمسك بالبطلان.

مصير الخصومة المنقطعة

لا تظل الدعوى في حالة انقطاع إلى ما لا نهاية ، وإنما تؤول إلى أحد أمرين، إما السير فيها من جديد ، أو انقضائها دون الحكم في الموضوع .

أولا : إعادة سير الخصومة

يمكن إعادة السير في الدعوى بإحدى وسيلتين هما الحضور وتعجيل الخصومة.

1- الحضور

تنص المادة (131) على أنه " **تستأنف الدعوى سيرها إذا حضر الجلسة أحد ورثة الخصم المتوفى، أو من يقوم مقام فاقد الأهلية، أو من زالت عنه الصفة، وباشر السير فيها** ". فبهذا الحضور يتأكد علم الورثة أو من يقوم مقام فاقد الأهلية أو من زالت عنه الصفة بالخصومة واحترام مبدأ المواجهة ، فتستأنف الخصومة سيرها كما لو لم يكن قد حدث سبب الانقطاع. ويكفي لاستئناف الدعوى سيرها في حالة الوفاة حضور أحد ورثة الخصم المتوفي عملا بالمادة 131 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية . وعند حضور الخصم الذي حل محل من قام به سبب الانقطاع عليه أن يقدم الدليل على ذلك ، كحجة الوراثة أو القوامة أو شهادة تعديل عقد الشركة، فإن لم يقدم ذلك قضت المحكمة بالانقطاع. وفي حال حضور أحد

الورثة والسير في الدعوى يجب تبليغ باقي الورثة تبليغا صحيحا ومن ثم إعمال أحكام الحضور والغياب بحقهم .

2- **تعجيل الخصومة**

ويتم تعجيل الخصومة بأن يطلب أحد الخصوم غير من تحقق في شأنه سبب الانقطاع بطلب تحديد جلسة وتبليغ من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع ، كأن يبلغ مثلا ورثة الخصم المتوفى ، أو من عين وصيا أو قيميا على من فقد أهليته أو كسب الصفة بدلا عنه ، أو يعلن القاصر الذي انقطعت الخصومة بسبب بلوغه سن الرشد . كما يجوز لهؤلاء طلب السير في الدعوى وتحديد جلسة لذلك وتبليغ الخصم الآخر بها . وإذا تعدد أحد طرفي الخصومة وجب تبليغ جميع الخصوم بالجلسة المحددة لنظر الدعوى .

وتسير المحكمة في الجلسة من حيث توقفت الإجراءات قبل الانقطاع دون حاجة لإعادة ما تم منها ، وتعد الإجراءات الجديدة التي تحصل بعد التعجيل مكملة للإجراءات السابقة ، ويصدر الحكم في الدعوى على أساس جميع هذه الإجراءات .

وإذا انقطعت الخصومة أثناء سريان ميعاد من مواعيد الطعن وتم تبليغ الحكم لمن يقوم مقام المحكوم عليه ، وجب احتساب المدة السابقة للانقطاع وتضم إليها مدة تبدأ من يوم إعادة التبليغ بحيث يتكون من مجموعهما ميعاد الطعن .

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا ضمت دعويان متحدتان خصوما وموضوعا ، فإن تعجيل إحداهما من الانقطاع يؤدي إلى اعتبار الدعوى الأخرى معجلة. أما إذا كانت الدعويان مختلفتين سببا وموضوعا وتم ضمهما إلى بعضهما تسهيلا للإجراءات فلا يترتب على هذا الضم اندماج إحداهما بالأخرى ، وبالتالي فإن تعجيل إحداهما لا يؤدي إلى اعتبار الأخرى معجلة. (10)

ثانيا : انقضاء الخصومة دون الحكم في الموضوع

إذا لم يتم إعادة السير في الدعوى فإنه تطبق عليها قواعد سقوط الخصومة ، بحيث تسقط الخصومة إذا انقضت ستة أشهر اعتبارا من آخر إجراء اتخذ فيها ، وتبدأ مدة السقوط في حالة الانقطاع من اليوم الذي قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بتبليغ ورثة خصمه الذي توفي أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة ، أو مقام من زالت صفته (م 133) . وإذا انقطعت الخصومة بعد صدور الحكم في الدعوى وبعد بدء ميعاد الطعن في الحكم، فإن الميعاد يقف إلى أن يتم تبليغ الحكم وبعدها يستكمل الميعاد من اليوم التالي للتبليغ. أما إذا كان الانقطاع قبل بدء ميعاد الطعن فيجب تبليغ الحكم لإزالة انقطاع الخصومة.

(10) د. أحمد هندي ص 778.

المبحث الثالث

سقوط الخصومة

تنص المادة (132) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة إذا انقضت ستة أشهر اعتبارا من آخر إجراء اتخذ فيها ".

يتبين من هذا النص أن المقصود بسقوط الخصومة هو زوالها وإلغاء جميع إجراءاتها بناء على طلب أحد الخصوم بسبب عدم السير فيها بفعل المدعي أو امتناعه لمدة ستة أشهر دون انقطاع من آخر إجراء صحيح فيها . وبذلك تعتبر كأن لم تكن ويعود الخصوم إلى مراكزهم القانونية التي كانت لهم قبل رفع الدعوى، فإذا كان تقادم الحق موضوع الدعوى قد انقطع يعود كأنه مستمر دون توقف، وإذا كانت هناك مدة محددة لرفع الدعوى وانقضت بسقوط الخصومة فيها – كما في الشفعة- يمتد ذلك إلى ذات الحق في رفع الدعوى وهو ما يحول دون رفعها من جديد.

ويقوم سقوط الخصومة على اعتبار رعاية المدعى عليه حتى لا يبقى في حالة من القلق وعدم الاستقرار لتهديده بدعوى خصمه ، لذلك فإنه يعد جزاء إجرائيا يرتبه القانون على إهمال المدعي في السير في الخصومة ويرمي إلى حثه على السير فيها حتى لا تبقى وسيلة تهديدية بغرض الكيد لخصمه .

شروط سقوط الخصومة

يشترط لسقوط الخصومة ما يلي :

أولا : عدم السير في الخصومة بفعل المدعي أو امتناعه

ويفترض هذا الشرط أن الخصومة قد بدأت ولم يصدر بعد حكم في موضوعها ، مع ذلك لا تسير إجراءاتها، كما لو كانت في حالة وقف أو انقطاع، أو لأي سبب آخر. كما إذا قضت المحكمة في بعض الطلبات دون تحديد جلسة لنظر باقي الطلبات حيث تظل الخصومة قائمة بالنسبة للطلبات التي لم تفصل فيها ولكنها تعتبر في حالة عدم سير ، أو قضت محكمة النقض بنقض الحكم وإعادة ملف الدعوى إلى محكمة الاستئناف ولم يتخذ إجراء للسير فيها أمام محكمة الاستئناف .

ثانيا : إهمال المدعي

يجب أن يكون عدم السير في الخصومة راجعا لفعل المدعي أو امتناعه ، فإذا كان النشاط اللازم لسير الخصومة يتم من قبل المحكمة ولا يملك المدعي أية سلطة لتحريكه فإن الخصومة لا تسقط مهما طالت مدة ركودها ، كما لو قررت المحكمة تبليغ المدعى عليه أو الشاهد ولم يتم هذا التبليغ من قبل مأمور التبليغ.[11]

وكذلك إذا كان ركود الخصومة راجعا إلى أمر لا علاقة له بالمدعي، فلا تسقط الخصومة إذا كان عدم سير المدعي فيها ناتجا عن مانع مادي كالقوة القاهرة لقيام حرب أو فيضان ، أو مانع قانوني مثل تأخير الفصل في المسألة الأولية أمام المحكمة المختصة في حالة الوقف القضائي ، إذ يجب أن تقف مدة السقوط خلال ذلك الحدث لأن عدم السير في الدعوى في هذه الأحوال لا يكون بفعل المدعي أو امتناعه، ويقع على عاتق المدعي – أو المستأنف- إثبات أن عدم السير في الخصومة لم يكن بفعله أو امتناعه، أي إثبات العذر المادي أو القانوني الذي يعفيه من أحكام السقوط. . وفي هذه الحالة تحتسب مدة الوقف السابقة على قيام المانع ، وتضاف إليها مدة تبدأ من تاريخ زواله ، بحيث يتكون من مجموعهما مدة السقوط . وتقدير هذا الشرط باعتباره عنصرا واقعيا يرجع لظروف كل مسألة على حدة ، وهو متروك لسلطة قاضي الموضوع ، ويجب التمسك به أمام قاضي الموضوع ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض باعتباره دفاعا قانونيا يخالطه واقع.

وكذلك لا تسقط الخصومة إذا انقطعت بسبب وفاة المدعي أو فقده أهليته أو زوال صفة من يمثله ، ولم يبلغ الخصم الآخر من يقوم مقامه بوجود الخصومة ، إذ يعد من يقوم مقام المدعي في هذه الحالة معذورا لاحتمال جهله بوجود الدعوى ، ولذا تنص المادة (133) على أنه " **تبدأ مدة سقوط الخصومة في حالات الانقطاع من اليوم الذي قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بتبليغ ورثة خصمه الذي توفي أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة ،أو مقام من زالت صفته** ". وفي هذه الحالة لا تقف مدة السقوط لانقطاع الخصومة ، بل تحسب مدة جديدة للسقوط تبدأ من تاريخ التبليغ ، ولا تحسب مدة الوقف السابقة على الانقطاع وإذا لم يقم المدعى عليه بالتبليغ المطلوب، فإن الخصومة لا تسقط ، وإن تعرضت للانقضاء بمضي المدة كما سنرى .

أما وفاة المدعى عليه أو فقد أهليته أو زوال صفة من يمثله فإنها لا تعفي المدعي من وجوب السير في الدعوى وتبليغ من يقوم مقام المدعى عليه فإذا لم يقم بذلك خلال مدة ستة أشهر من تاريخ الحكم بانقطاع الخصومة جاز إسقاطها .

ثالثا: انقضاء ستة أشهر على آخر إجراء صحيح في الخصومة ، دون اتخاذ أي إجراء بقصد موالاة السير فيها .

تبدأ مدة سقوط الخصومة في حالات الانقطاع من اليوم التالي لتبليغ من قام مقام من تحقق فيه سبب الانقطاع باعتباره الشكل الذي تطلبه القانون في هذه

(11) نقض مدني 2005/173 تاريخ 2007/4/17 ج 3 ص 123 .

الحالة، ومن ثم لا يغني عنه العلم اليقيني للورثة ومن في حكمهم بوجود الخصومة بين طالب السقوط وبين خصمه الأصلي، ويجب أن يكون التبليغ صحيحا فإن كان باطلا لا تبدأ مدة السقوط.

وحتى تنقطع مدة السقوط يجب اتخاذ إجراء صحيح في الخصومة قبل انقضاء مدة الستة أشهر ، ويشترط في هذا الإجراء ما يلي :

1- **أن يكون صادرا من أحد طرفي الخصومة في مواجهة الطرف الآخر** ، سواء قام به المدعي أو المدعى عليه فلا يعد قاطعا لمدة السقوط أي إجراء يتخذه قلم كتاب المحكمة من تلقاء نفسه، أو يتخذه مدعى عليه في مواجهة مدعى عليه آخر أو في مواجهة المتدخل انضماميا إلى جانب المدعي لأن المتدخل لا يمثل المدعي ولا يحل محله ولا يصح أن يضر بمصلحته . فلا يقطع مدة السقوط التعجيل الذي يبلغه قلم المحكمة للخصوم لكي يستأنفوا السير في الدعوى الموقوفة لأنه مجرد عمل إداري لا قيمة له في حق الخصوم ولا يرتب نتيجة ملزمة لهم إلا إذا حضر المدعي بناء على هذا التبليغ وأبدى طلباته في حضور خصمه، إيداع الخبير تقريره أو مطالبته بأتعابه، صدور قرار من المحكمة من تلقاء نفسها بتأجيل الدعوى إلى جلسة أخرى، قيام قلم الكتاب بتبليغ الخصوم بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى . (12)

2- **أن يكون متعلقا بالخصومة** ، أما الأعمال غير القضائية كالإخطار أو مفاوضات الصلح أو الوفاء الجزئي فإنها لا تصلح لقطع مدة السقوط كما لا يقطع مدة السقوط تقديم طلب لقاضي الأمور المستعجلة لتعيين حارس قضائي على العين المتنازع على ملكيتها ، لأن هذا الطلب لا يعد من إجراءات الدعوى الأصلية ولا يقصد به السير نحو الفصل فيها . ولا إجراءات المرافعة المتخذة في خصومة أخرى غير المطلوب فيها سقوط الخصومة ما لم يكن بين الدعويين ارتباط.

3- **أن يكون مقصودا منه السير نحو الفصل في الخصومة** ، كالطعن بالاستئناف ، فلا يقطع مدة السقوط طلب الإعفاء من الرسوم ، وطلب إسقاط الخصومة الذي يرفع قبل انقضاء مدة السقوط لأنه لا يقصد به السير نحو الفصل فيها ، وتقديم طلب لقاضي الأمور المستعجلة بتعيين حارس قضائي على العين المتنازع على ملكيتها، وترك الخصومة والطلب الذي يقدمه المدعى عليه ويتمسك فيه بسقوط الخصومة لأنه يقصد به انتهاء الخصومة لا المضي فيها.

4- أن يكون الإجراء صحيحا أو يصبح صحيحا لعدم التمسك ببطلانه في الوقت المناسب ، أما الإجراء الباطل فإنه لا يحول دون سقوط الخصومة .

رابعا : أن يطلب السقوط المدعى عليه ومن في حكمه ، وإذا تعدد المدعى عليهم جاز لكل منهم أن يطلبه ، ويجوز ذلك أيضا لورثة المدعى عليه ، ولمن قام

(12) د. أحمد هندي ص 797.

مقامه كوكيل التفليسة نيابة عن المدعى عليه المفلس ، وكذلك كل من تدخل في الدعوى منضما إلى المدعى عليه ، وكل من يختصم فيها بناء على طلب المدعى عليه باعتباره ضامنا له ، وكل من تدخله المحكمة في الدعوى من تلقاء نفسها بشرط أن تكون له صفة المدعى عليه ، وكل من تدخل في الدعوى تدخلا اختصاميا للمطالبة بذات الحق المدعى به لأنه في حكم المدعى عليه بالنسبة للمدعي الأصلي . ويجوز للمتدخل في جميع هذه الصور أن يطلب إسقاط الخصومة ولو لم يتمسك به المدعى عليه نفسه فإذا تمسك المدعى عليه بالسقوط وتوافرت شروطه وجب على المحكمة أن تقضي به وليس لها سلطة تقديرية في هذا الصدد .

قاعدة عدم تجزئة الخصومة فيما يتعلق بسقوطها :

تنص المادة (134) على أنه " **يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة ضد جميع المدعين في الدعوى أو المستأنفين في الاستئناف وإلا كان غير مقبول** ".

هذا النص من مظاهر وحدة الخصومة في حالة تعدد المدعين ، فلا تتجزأ عند سقوطها ولو كان موضوعها قابلا للتجزئة بطبيعته . لذلك في حالة تعدد المدعين ، لا يجوز أن يطلب المدعى عليه سقوط الدعوى بالنسبة لبعضهم دون بعضهم الآخر ، وإذا طلب ذلك يكون طلبه غير مقبول وتستمر الخصومة بالنسبة للجميع .

وكذلك إذا لم يتمكن المدعى عليه من التمسك بالسقوط في مواجهة جميع المدعين بما فيهم المتدخلين اختصاميا ، كما لو قام بأحدهم سبب من أسباب انقطاع الخصومة ، امتنع عليه تقديم هذا الطلب . كما أن الإجراء الذي يقوم به أحد المدعين لقطع مدة السقوط في مواجهة المدعى عليه ، يؤدي إلى إنقاذ الخصومة كلها بالنسبة للجميع ، فلا يقبل من المدعى عليه التمسك بالسقوط ضد المدعي أو المدعين الذين لم يتخذوا مثل هذا الإجراء .

أما إذا تعدد المدعى عليهم فلم يأخذ المشرع بقاعدة عدم تجزئة الخصومة ، لذلك تسري القواعد العامة في هذا الشأن .

وفي هذا الصدد نفرق بين حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان موضوع الخصومة يقبل التجزئة، وفي هذه الحالة يجوز الحكم بسقوط الخصومة بالنسبة للمدعى عليه الذي تمسك به، وبقائها بالنسبة للآخرين. فإذا عجل المدعي الخصومة في مواجهة أحد المدعى عليهم قبل انقضاء مدة السقوط ، فإنه يجوز للمدعى عليه الذي لم يتخذ الإجراء في مواجهته أن يتمسك بسقوط الخصومة وفي هذه الحالة تسقط الخصومة بالنسبة له فقط، بينما تستمر بالنسبة للمدعى عليه الموجه له الإجراء ، وذلك لأنه لا يجوز أن يضار خصم من إجراء لم يتخذ في مواجهته وإنما اتخذ في مواجهة خصم آخر .

الحالـة الثانيـة : إذا كان موضـوع الخصومـة لا يقبـل التجزئـة ، أو كـان تعـدد المدعـى عليهم إجباريا مثل دعوى الشفعة ، وفي هذه الحالة لا مفر من تطبيق قاعدة عدم التجزئة ، بحيث تحكم المحكمة بسقوط الخصومة بكاملها إذا تمسك أحد المدعى عليهم بذلك .

تحقق الانقطاع خلال فترة وقف الدعوى

قد تتحقق حالة من حالات الانقطاع خلال فترة وقف الدعوى ، وحينئذ تظل الدعوى موقوفة حتى ينتهي الوقف، فالانقطاع لا يرد على خصومة موقوفة ولا تسري مواعيد المرافعات عليها ، ويقع باطلا كل إجراء يتخذ قبل تعجيل السير فيها وفق القانون. فإذا قام طالب السقوط بتوجيه تبليغ خلال فترة الوقف إلى الورثة أو من في حكمهم كان عديم الجدوى، إذ يمتنع عليهم تعجيل الدعوى قبل انتهاء حالة الوقف وبالتالي لا يرتب الأثر الذي قررته المادة 133 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

كيف يحصل السقوط

يتحقق سقوط الخصومة بقوة القانون بمجرد انقضاء الأجل ، بمعنى أنه يصبح من حق الخصم المستفيد منه ولا يحتاج إلى حكم من القاضي بالسقوط ولا إلى تمسك الخصم به ، ولذا فإن الإجراء الذي يتخذ بعد انقضاء مدة الستة شهور يكون باطلا ، ولو اتخذ قبل الحكم بالسقوط، فالحكم بالسقوط يكون حكما مقررا وليس حكما منشئا.

ويعد سقوط الخصومة جزاء مقررا لمصلحة المدعى عليه الخاصة ولا يتعلق بالنظام العام، وهو دفع شكلي يجب التمسك به قبل التعرض للموضوع، ولمن تقرر السقوط لمصلحته التنازل عن التمسك به صراحة أو ضمنا باتخاذ إي إجراء يدل على قصد استمرار السير في الدعوى. واستخلاص التنازل الضمني من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة محكمة النقض طالما كان استخلاصها سائغا وله أساس في الأوراق. لذلك لا يجوز للمدعي أن يتمسك بالسقوط حتى لا يستفيد من إهماله وله أن يتخلص من الخصومة بطريق الترك[13] ، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها . غير أن مدة السقوط وشروطه من النظام العام فيقع باطلا كل اتفاق على مدة أقل ، أو منع الخصم من التمسك بالسقوط عند تحقق شروطه.

(13) يذهب رأي في الفقه المصري إلى أن للمدعي أيضا أن يتمسك بالسقوط على أساس عمومية نص المادة (لكل ذي مصلحة من الخصوم أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة) فالنص صريح بأن لأي من الخصوم التمسك بالسقوط طالما كانت له مصلحة في ذلك، وقد يكون للمدعي تلك المصلحة في بعض الحالات من ذلك حالة عدم تمكنه من التخلص من الخصومة عن طريق الترك لتطلب القانون قبول المدعى عليه ورفض المدعى عليه ذلك. ففي هذه الحالة يكون للمدعي مصلحة في التخلص من الخصومة عن طريق التمسك بسقوطها.د. أحمد هندي ص 803. ولكن يذكر أنور طلبه أن محكمة النقض المصرية عدلت عن هذا المبدأ . جزء 2 ص 559.

ويجوز للمدعى عليه أن يتمسك بسقوط الخصومة بإحدى وسيلتين :

الوسيلة الأولى هي التمسك بالسقوط عن طريق الدفع ، فإذا عجل المدعي الخصومة بعد انقضاء الستة أشهر فإن المدعى عليه يدفع بسقوط الخصومة أمام المحكمة ، ويعد هذا الدفع من الدفوع الشكلية لذا يجب إبداؤه قبل الكلام في الموضوع وإلا سقط الحق فيه .

الوسيلة الثانية تقديم طلب أصلي إلى المحكمة المقام أمامها الدعوى بالإجراءات المعتادة ، يطلب فيه الحكم بسقوط الخصومة ، فإذا كانت الخصومة أمام محكمة الاستئناف يقدم طلب السقوط أمامها .

آثار الحكم بسقوط الخصومة

تنص المادة (135) على أنه :

1- يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط القرارات التمهيدية الصادرة فيها ، ولا يسقط الحق في أصل الدعوى ولا في الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا في الإجراءات السابقة لتلك الأحكام أو القرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التي حلفوها "[14].

2- لا يمنع الحكم بالسقوط من التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت ما لم تكن باطلة في ذاتها .

ويتبين من هذا النص أنه يترتب على سقوط الخصومة زوالها بأثر رجعي ، وإلغاء جميع إجراءاتها بما في ذلك لائحة الدعوى واعتبارها كأن لم تكن بحيث تزول كافة الآثار التي نشأت عن تبليغها ، بما في ذلك الإجراءات التي قام بها الخصوم أو صدرت عن المحكمة في صورة أحكام تمهيدية ، وسقوط جميع الطلبات العارضة التي تقدم بها الخصوم أثناء نظر الدعوى ، بحيث تعود العلاقة بين الخصوم إلى ما كانت عليه قبل رفع الدعوى ، فيعتبر التقادم كأنه لم ينقطع والفوائد كأنها لم تجر..... الخ .

آثار سقوط الخصومة في الاستئناف

تنص المادة 136 على أنه " **متى حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف نهائيا في جميع الأحوال** ". وبذلك يمتنع على المستأنف رفع استئناف جديد عن ذات الحكم حتى لو كان ميعاد الاستئناف ما زال مفتوحا أمامه بأن كان هذا الميعاد يبدأ من تاريخ تبليغ الحكم وكان المستأنف قد رفع الاستئناف قبل أن يبلغ به، وهو ما عبر عنه المشرع بعبارة (في جميع الأحوال) . ومن البديهي في حالة سقوط الخصومة أن يلزم المدعي الأصلي أو المستأنف حسب الحال بمصاريف الدعوى.

وتسري هذه الآثار سواء سقطت الخصومة في الاستئناف بعد النقض والإحالة

---

(14) ورد في النص لفظ " القرارات " والصحيح هو الإقرارات لذا يلزم تصويب ذلك .

أم قبل ذلك ، وأيضا إذا لم يعجل الاستئناف خلال ستة أشهر من صدور حكم النقض، فيصبح نهائيا ما دام أنه بقي على حاله ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأي تعديل أو إلغاء قبل سقوط الخصومة.

أما الحق الموضوعي للمدعي الذي رفعت به الدعوى وهو ما عبر عنه المشرع الحق في أصل الدعوى ، فإنه لا يسقط بسقوط الخصومة ولا يترتب على سقوط الخصومة أي مساس به، فيجوز للمدعي رفع الدعوى من جديد للمطالبة به بإجراءات جديدة، ما لم يكن هذا الحق قد انقضى بالتقادم .

كما استثنى المشرع بعض الإجراءات التي تمت في الخصومة ، فقرر بقاءها رغم سقوط الخصومة ، لما لهذه الإجراءات من كيان ذاتي ، وتوفيرا لوقت القضاء ، وهذه الإجراءات هي :

1- الأحكام القطعية الصادرة في الخصومة والإجراءات السابقة عليها : ويقصد بالأحكام القطعية ، الأحكام الحاسمة التي تستنفذ سلطة المحكمة فيما فصلت فيه، وتشمل الأحكام الصادرة في شق من موضوع الدعوى . ويترتب على صدور حكم قطعي في الخصومة ، بقاء الإجراءات السابقة عليه والتي بني عليها هذا الحكم ، وعلى ذلك تكون لائحة الدعوى بمنجى من السقوط ، حيث لا يتصور بقاء الحكم وسقوط المفترضات القانونية له ، بل يعد الحكم في هذه الحالة بمثابة جدار يحمي الإجراءات التي بني عليها من السقوط .

2- الإقرارات الصادرة من الخصوم والأيمان التي حلفوها ، فهذه الإقرارات والأيمان لها أثر حاسم بالنسبة للحقوق المتنازع عليها ، وتعد بمثابة تصرف فيها ، ولذلك يجوز التمسك بها في أي خصومة جديدة بشأن هذه الحقوق .

3- إجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت ، فيجوز التمسك في خصومة جديدة بشهادة الشهود وتقارير الخبراء التي تمت أمام المحكمة في الخصومة الساقطة، طالما كانت هذه الإجراءات صحيحة في ذاتها . وعلة ذلك تفادي ما قد يعود على الخصوم من ضرر ، فقد يستحيل إعادة التحقيق بسبب وفاة الشهود الذين سمعوا أو هجرتهم للخارج، أو زوال المعالم التي أثبتها الخبراء ، كما أنه يجوز الالتجاء للقضاء للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى الموضوعية للمحكمة .

4- من البديهي أنه لا تسقط الإجراءات التي لا تتعلق بالخصومة كالإخطارات التي يكون الخصوم قد تبادلوها فيما بينهم .

المبحث الرابع

انقضاء الخصومة بمضي المدة

تنص المادة (137) على أنه

1- **في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي سنتين على آخر إجراء صحيح تم فيها.**

2- **لا يسري حكم الفقرة (1) أعلاه على الطعن بطريق النقض .**

وضع المشرع في هذه المادة حدا أقصى لبقاء الخصومة في حالة عدم السير فيها ، للحد من تراكم القضايا وتعليقها في المحاكم ، وذلك لأن عدم السير في الدعوى حالة شاذة لا يمكن أن تبقى إلى ما لا نهاية .

ومن نص هذه المادة يمكن تعريف انقضاء الخصومة بمضي المدة، بأنه انقضاؤها وإلغاء جميع إجراءاتها في جميع الأحوال ، بناء على طلب أحد الخصوم بسبب عدم السير فيها سنتين دون انقطاع .

وقد وردت هذه المادة ضمن المواد المنظمة لسقوط الخصومة ، مما يعني أن قواعد الانقضاء تكمل قواعد السقوط ، وتحقق على الوجه الأكمل الغاية المقصودة من القواعد الأخيرة .وتختلف قواعد انقضاء الخصومة بمضي المدة عن قواعد سقوطها من ناحية مدة السقوط ، فضلا عن أن المدة في الانقضاء لا تقبل الوقف ، وفيما عدا ذلك تتشابه قواعدهما ، وأحكامهما ، وآثارهما .

شروط انقضاء الخصومة

يتضح من نص المادة (137) أنه يشترط لانقضاء الخصومة بمضي المدة شرطان :

الشرط الأول : عدم السير في الخصومة لأي سبب من الأسباب، ومهما تكن الظروف والأسباب التي تبرر وقف الخصومة أو انقطاعها ، فعبارة في جميع الأحوال الواردة في المادة (137) تشير إلى جميع أحوال الوقف والانقطاع ، ولو كان الحق المدعى به من الحقوق التي لا تنقضي بالتقادم أو من الحقوق التي لا تنقضي بعدم الاستعمال كحق الملكية ، أو كان من الحقوق التي تنقضي بفوات مدة تقل عن سنتين ، وعلى ذلك إذا رفعت دعوى للمطالبة بحق يسقط بمضي ستة أشهر أو سنة ، وقام بالمدعي سبب من أسباب انقطاع الخصومة ، فتكون في حماية من السقوط ويكون الحق أيضا بمأمن من السقوط بالتقادم ، ولا يسقط إلا إذا انقضت الخصومة بمضي المدة .

ولا يشترط أن يكون عدم السير في الدعوى راجعا لإهمال المدعي كما هو الحال في سقوط الخصومة ، لذا تنقضي الخصومة لو انقطعت بسبب وفاة المدعي أو

فقده الأهلية أو الصفة ، ولم يقم المدعى عليه بتبليغ ورثة المدعي أو من قام مقامه بوجود الخصومة ، فلا يعد جهل الورثة ومن في حكمهم بالخصومة عذرا مانعا من انقضائها بمضي المدة ، لأن مدة الانقضاء تكفي في الغالب لأن يصل إلى علمهم شؤون المدعي الذي حلوا محله بما في ذلك وجود الخصومة ، وإلا اعتبروا مقصرين.

ويستثنى من انقضاء الخصومة بمضي المدة الوقف القضائي أي التعليقي، فطالما أن المحكمة أصدرت قرارا بوقف الدعوى لحين الفصل في المسألة الأولية أو صدور الحكم الجنائي ، فإن هذا القرار يعني وجود مانع قانوني يعد عذرا يحول دون المدعي واستئناف السير في الدعوى ، مما يترتب عليه وقف سريان مدة انقضاء الخصومة ويظل هذا الوقف ساريا حتى الفصل في المسألة الأولية أو صدور الحكم الجنائي النهائي، ومن هذا الوقت تبدأ مدة السقوط أو الانقضاء .

فعبارة في جميع الأحوال الواردة في المادة 137 تنصرف إلى عدم موالاة السير في الخصومة الذي يرجع إلى مطلق إرادة الخصوم أو إلى قلم كتاب المحكمة ولا يشمل الوقف القضائي لأن تعجيل الدعوى في هذه الحالة غير منتج ولا جدوى منه حيث تعيد المحكمة الدعوى إلى الوقف من جديد . (15)

الشرط الثاني : انقضاء سنتين من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها :

إذ تبدأ مدة انقضاء الخصومة بمضي المدة من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها ، ولا يقطعها إلا إجراء صحيح يتعلق بالخصومة، مقصودا به السير نحو الفصل فيها ، وصادرا من أحد الخصوم في مواجهة الخصم الآخر، على نحو ما ذكرناه في سقوط الخصومة .

كيف يحصل الانقضاء بمضي المدة

تنقضي الخصومة بمضي المدة بقوة القانون، فإذا حاول الخصم تعجيلها بعد ذلك يجوز للخصم الآخر أن يدفع بانقضائها بمضي المدة . كما يجوز أن يقدم طلبا أصليا بذلك أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى قياسا على حالة السقوط .

وانقضاء الخصومة بمضي المدة هو جزاء مطلق لعدم السير في الخصومة، لذلك يجوز أن يتمسك به الخصم في مواجهة خصمه سواء كان المدعي أو المدعى عليه، وقد ذهب رأي إلى أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها لأنه لا يتعلق بالنظام العام ، ولكننا نرى أن إهمال المدعي ليس سببا لبقاء الدعوى وإشغال القضاء بها ، وأن المشرع قصد بهذا النص وضع حد نهائي لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم ، وهو أمر يتعلق بحسن سير القضاء ، لذلك فإن للمحكمة أن تقضي بانقضاء الدعوى بمضي المدة من تلقاء ذاتها لتعلق ذلك بالنظام العام.

---

(15) د. أحمد هندي ص 812.

آثار الانقضاء بمضي المدة

يترتب على انقضاء الخصومة بمضي المدة ذات الآثار التي تترتب على سقوطها والتي أوردتها المادة (135) ، فتزول الخصومة بكل إجراءاتها وآثار هذه الإجراءات، دون أن يؤثر ذلك على أصل الحق ، ولا يمنع من رفع الدعوى من جديد ما لم يكن الحق ذاته قد انقضى بالتقادم .

ولكن لا تسقط الأحكام القطعية الصادرة في الخصومة ولا الإجراءات السابقة على هذه الأحكام ، كما لا تسقط الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التي حلفوها ، كما يجوز للخصوم أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت فيها ما لم تكن باطلة في ذاتها .

المبحث الخامس

ترك الخصومة

تنص المادة (138) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " يحق للمدعي في غياب المدعى عليه أن يطلب ترك دعواه في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ، فإذا كان المدعى عليه حاضرا فلا يجوز للمدعي طلب ترك دعواه إلا بموافقة المدعى عليه ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه إذا كان قد تقدم بطلب أو دفع مما يكون الغرض منه منع المحكمة من نظر الدعوى ".

وترك الدعوى معناه التنازل عنها والتخلي عن الإجراءات التي تمت فيها ، وهو يختلف عن التنازل عن الحق المدعى به ، فالتنازل عن الحق يحول دون تجديد الدعوى بعد ذلك ، بينما ترك الدعوى لا يمنع من تجديد الدعوى مرة أخرى .

ويلجأ المدعي إلى ترك الدعوى إذا تبين له أنه قد رفعها بطريقة معيبة ، كأن يرفعها إلى محكمة غير مختصة وظيفيا ، أو يرفعها للمطالبة بدين لم يحل أجل الوفاء به بعد. أو إذا فطن إلى أنه قد تعجل في رفع الدعوى قبل جمع أدلته وإعدادها بشكل جيد وخشي إذا سار في الدعوى أن يفشل في إثباتها .

ويتم الترك بطلب خطي أو شفاها في الجلسة يثبت في المحضر، وهو يرد على خصومة قائمة ولو لم تنعقد ، أي قبل أن يتم تبليغ لائحة الدعوى للمدعى عليه. ويجوز الترك بالنسبة لكافة الدعاوى لأن نص المادة 138 الذي قرر الترك جاء بصيغة عامة غير مقيدة، ما لم تكن الدعوى متعلقة بالنظام العام كدعوى شهر الإفلاس. كما يجوز ترك الخصومة في أي مرحلة سواء أمام محكمة الدرجة الأولى

أم الاستئناف أم النقض .[16] ولكن لا يجوز أن يثار أمام محكمة النقض دفع بأن المطعون ضده قد ترك دعواه قبل الطاعن أمام محكمة الموضوع، لأن هذا يتضمن دفاعا يخالطه واقع لم يسبق للطاعن التحدي به أمام محكمة الموضوع فيعد سببا جديدا لا يجوز لأول مرة أمام محكمة النقض. [17]

وللمدعي إبداء طلب الترك خلال فترة حجز الدعوى للحكم، ويعتبر طلب الترك في هذه الحالة إسقاطا من المدعي لحقه في الاستمرار في إجراءات الخصومة مانعا من إصدار حكم في موضوعها، بحيث إن صدر كان باطلا لصدوره في خصومة منقضية. أما إذا تبين أن المدعى عليه أبدى طلباته طرحت المحكمة طلب الترك ما لم يكن قد أثبت بالمذكرة عند اطلاعه عليها أو بالتبليغ قبوله للترك.

ويكون ترك الدعوى كليا فيتنازل المدعي عن الخصومة جملة، وقد يكون جزئيا يترك المدعي فيه قسما مما يدعيه ، كما لو رفع شخص دعوى بجملة طلبات وقرر أن يقصر دعواه على بعضها ويتنازل مؤقتا عن بعضها الآخر . وكما لو رفع دعوى ضد جملة أشخاص ثم تنازل عن اختصام بعضهم . ويجوز كذلك التنازل عن إجراء من إجراءات الخصومة كطلب سماع شاهد في الدعوى ، أو التمسك بورقة من أوراقها ، أو دفع من الدفوع التي أبداها . وإذا ترك المدعي الأصيل الخصومة فإنها تنقضي بالنسبة للمتدخل الانضمامي ، لأنه ليس للمتدخل في هذه الحالة طلبات خاصة لذلك يترتب على ترك الخصومة سقوط التدخل ، إذ لا يجوز للمتدخل الاعتراض على الترك ما لم يكن دائنا للمدعي انضم إليه وكان يترتب على الترك انقاص الضمان العام مما يعرض حقه للخطر، كما لو ترتب على الترك سقوط الحق المطالب به بالتقادم بينما كان هذا التقادم قد انقطع برفع الدعوى، لما يترتب على الترك من زوال آثار الدعوى ومنها قطع التقادم.

أما إذا كان التدخل اختصاميا أي هجوميا ، فإن المتدخل يطالب بحق خاص له في مواجهة طرفي الدعوى، ولا تتأثر طلباته بترك المدعي لدعواه حتى لو قبل المدعى عليه هذا الترك. كما لو رفع المدعي دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع ضد البائع له ، وتدخل ثالث في الدعوى طالبا ردها والحكم بتثبيت العقار المباع له ، فطلب المدعي ترك دعواه، ففي هذه الحالة تثبت المحكمة الترك وتستمر بنظر الدعوى حتى الفصل في طلب المتدخل .[18] ويجب أن لا يكون الحق الذي يدعيه المتدخل مستمدا من أحد طرفي الدعوى ومحظورا عليه التمسك به في مواجهة أي من الطرفين، وفي هذه الحالة يترتب على ترك المدعي دعواه سقوط التدخل. كما لو رفع (أ) دعوى بتثبيت ملكية عقار ضد (ب) استنادا إلى وضع اليد المدة الطويلة، فتدخل فيها (ج) مختصما

---

(16) وترك خصومة الطعن لا يجوز الرجوع فيه، لأن ترك الطعن يتضمن تنازلا عن الحق في الطعن وهو يلزم صاحبه دون حاجة لقبول يصدر من الخصم الآخر. وإذا قبل ترك الاستئناف الأصلي يترتب على ذلك بطلان الاستئناف الفرعي.

(17) د. أحمد هندي ، هامش 6، ص 816.

(18) أنور طلبة، ج 2 ص 688.

للمطالبة بتثبيت ملكيته هو لذات العقار استنادا إلى أنه تلقى ملكيته من (أ) وأن مدة التقادم تكتمل له بضم مدة وضع يد سلفه (أ) إلى مدة وضع يده ، ثم يقرر (أ) ترك الدعوى. ففي هذه الحالة تقضي المحكمة بإثبات هذا الترك وعدم قبول تدخل (ج) خصما في الدعوى. (19)

والأصل أن المدعي يستطيع أن يتنازل عن دعواه عندما يشاء لأن الدعوى ملك صاحبها ، فيجوز له ذلك في أية حالة تكون عليها الدعوى حتى الوقت الذي يصدر فيه الحكم الذي تنتهي به . غير أن المشرع لم يجعل المدعي مطلق الحرية في التنازل عن الدعوى ، وذلك لما قد يصيب المدعى عليه من ضرر نتيجة ذلك . فقد يكون من مصلحة المدعى عليه حسم موضوع النزاع بغير إبطاء حتى يطمئن نهائيا على مصير النزاع الموجه إليه ولا يبقى مهددا بدعوى جديدة قد ترفع عليه من المدعي في المستقبل. لذلك منح المشرع المدعى عليه الحق في التمسك بالفصل في الدعوى ليتخلص منها نهائيا ، أو يستقر أمره في شأنها وفي شأن الحق الذي رفعت به . وللمحكمة تقدير مدى مشروعية رفض المدعى عليه للترك ، فإذا تبين لها أنه متعسف في استعمال حقه جاز لها أن تفرض عليه الترك ما دام لم تكن له مصلحة معتبرة في ذلك.

وإذا تعدد المدعون في خصومة وكان موضوعها قابلا للتجزئة بطبيعته ، فإنه يجوز لبعض المدعين تركها فتنقضي بالنسبة لهم وتبقى قائمة بالنسبة للبعض الآخر ، أما إذا كان موضوع الخصومة لا يقبل التجزئة ، وكذلك في الحالات التي يوجب فيها القانون اختصام أشخاص معينين ، فإن الخصومة يجب أن تبقى بكاملها أو تزول بكاملها .

وإذا تعدد المدعى عليهم يلزم قبولهم جميعا ، فإذا لم يقبل أحدهم وكان موضوع الدعوى يقبل التجزئة ، استمرت الخصومة بالنسبة له وزالت بالنسبة للباقين. كما أنه يجوز للمدعي ترك الخصومة عن بعض المدعى عليهم وبقاءها بالنسبة لبعضهم الآخر. أما إذا كان موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة وترك المدعي الدعوى بالنسبة لبعض المدعى عليهم أو المحكوم عليهم فإنه يعتبر تاركا لها بالنسبة للباقين.

وإذا كانت الدعوى مما يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها كدعوى الشفعة الواجب رفعها على البائع والمشتري وإن تعددوا ، وترك المدعي الدعوى بالنسبة لأحد المدعى عليهم ، أثبتت المحكمة ذلك وقضت بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام من يوجب القانون اختصامه فيها ، وهو ما يحول دون رفع دعوى جديدة إذ غالبا ما يكون الميعاد المحدد لذلك قد انقضى.

ولم يضع قانون أصول المحاكمات ضوابط محددة لتمسك المدعى عليه بالسير في الدعوى ، ومع ذلك فمن الواضح ضرورة أن يكون له مصلحة قانونية في المضي في الدعوى ، فإذا تخلفت مثل هذه المصلحة لا يجوز له التمسك بالسير في الدعوى.

---

(19) أنور طلبة ، ج 2 ، ص 689.

وعلى ذلك يجوز للمدعي التنازل عن دعواه بإرادته المنفردة في الحالات الآتية :

1- إذا قرر ترك الدعوى قبل تبليغ لائحتها للمدعى عليه ، وذلك لأن الخصومة لا تنعقد ولا يباشرها المدعى عليه إلا بعد التبليغ .

2- إذا لم يكن المدعى عليه قد أبدى طلبات أو دفاع أو دفوع موضوعية . كما لو تغيب أو حضر وطلب التأجيل للاطلاع أو الاستعداد .

3- إذا كان المدعى عليه قد أبدى طلبات أو دفوع بهدف منع المحكمة من سماع الدعوى والتخلص منها شكلا قبل الدخول في موضوعها ، كالدفع بعدم الاختصاص أو بسقوط الخصومة ، أو بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى ، أو ببطلان لائحة الدعوى، أو بانقضاء الخصومة بمضي المدة ، أو بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة أو المصلحة ، أو الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن، فترك الدعوى في هذه الحالة يحقق للمدعى عليه غرضه بعدم المضي في سماع الدعوى .

4- إذا ترتب على الترك عدم جواز تجديد الخصومة لأي سبب كانقضاء الحق الموضوعي بالتقادم، أو سقوط الحق في الدعوى، أو فوات ميعاد الاستئناف، فترك الخصومة في الطعن بعد فوات ميعاد الطعن يتضمن بالضرورة نزولا عن الحق في الطعن.

وينبغي أن يكون ترك الدعوى من المدعي نفسه أو من وكيل عنه مفوض تفويضا خاصا بذلك. لأن التنازل يحتاج إلى توكيل خاص ولا يغني في هذا الشأن التوكيل العام. ولا تبحث المحكمة الأسباب التي أدت بالمدعي إلى ترك الخصومة وإنما يقتصر بحثها في مدى توافر الشروط اللازمة لذلك، فإن تبين لها توافر هذه الشروط قضت بإثبات ترك المدعي – أو الطاعن- للخصومة، وإلا رفضت الطلب ولو ضمنا بالتصدي للموضوع .

نطاق ترك الخصومة

يشترط لترك الخصومة ألا يكون موضوع الدعوى متعلقا بالنظام العام ، فلو رفع الدائن دعوى بإشهار إفلاس مدينه التاجر لا يملك بعد ذلك طلب ترك دعواه لأن هذه الدعوى من الدعاوى التي تتعلق بالنظام العام مما لا يعتد فيها بالترك. وكذلك الحال طلب رد القضاة إذا كان الطلب يستند إلى إحدى حالات عدم الصلاحية الواردة في المادة 141 لأن هذه الحالات تتعلق بالنظام العام وللمحكمة إثارتها من تلقاء ذاتها ، لذلك فإن ترك الخصم للطلب لا يحول دون أن تستمر المحكمة في نظره . أما إذا كان طلب الرد مستندا إلى سبب من الأسباب الواردة في المادة 143 فإن للخصم ترك الطلب لأن تقديم هذا الطلب هو أمر جوازي للخصم ولا يتعلق بالنظام العام .

آثار الترك

تنص المادة (139) على أنه :

1- يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك إقامة الدعوى، ويحكم على التارك بالمصاريف .

2- ترك الخصومة لا يمنع من إقامة دعوى جديدة ما لم يكن الترك مبرئا من الحق المدعى به .

ويتبين من هذا النص أنه يترتب على ترك الخصومة كليا الآثار التي تترتب على سقوط الخصومة والتي أوردتها المادة (135) أي إلغاء جميع إجراءات الخصومة والآثار المترتبة عليها بما في ذلك لائحة الدعوى ، ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى . ولكن ذلك لا يمس أصل الحق المرفوعة به الدعوى ، فيجوز لمن تنازل عن دعواه أن يقيم دعوى جديدة بنفس الحق ما دام قائما . ويحكم على التارك بالمصاريف لأنه هو الذي تسبب بها برفع الدعوى وبدء الخصومة ثم عدوله عنها.

أما في الترك الجزئي فيعتبر الإجراء الذي تم التنازل عنه كأن لم يكن .

ويلاحظ أن ترك الخصومة قد يترتب عليه سقوط الحق المرفوعة به الدعوى إذا كان من الحقوق التي تسقط لفوات مدة تقل عن المدة التي مضت بين رفع الدعوى وتركها . ولا تسقط بالترك الأحكام القطعية الصادرة في الخصومة ولا الإجراءات السابقة على هذه الأحكام، كما لا تسقط الإقرارات الصادرة عن الخصوم أو الأيمان التي حلفوها ، ولكن قد تزول بالترك إذا كانت لمصلحة المدعي وشملها الترك صراحة ، فتعتبر في هذه الحالة كأن لم تكن. كما يجوز للخصوم التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت ما لم تكن باطلة في ذاتها كما هو الحال بالنسبة للسقوط.

النزول عن الحكم

تنص المادة (140) على أن " **النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به** ".

من المعلوم أنه متى صدر حكم لا يجوز النزول عن حجيته ، لأن حجية الأمر المقضي من النظام العام . ولكن وفق نص المادة (140) فإن للمحكوم له أن يتنازل عن الحق ذاته الذي يقرره الحكم له ، ويكون النزول صريحا جليا ، فلا يستفاد ضمنا بتراخي المحكوم له في التنفيذ. ومتى تم النزول أنتج أثره في الحال باعتباره إسقاطا ويترتب على ذلك انقضاء الخصومة التي صدر الحكم فيها ، ويمتنع عليه تجديد المطالبة بالحق مرة أخرى ، وتقضي المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى من تلقاء نفسها التزاما بقوة الأمر المقضي التي هي من النظام العام .

ويكون النزول عن الحكم قبل أن يباشر المحكوم له إجراءات تنفيذه ، أو بعد أن بدأ في ذلك وقبل اكتمال التنفيذ ، ويستتبع ذلك النزول عن الحق الثابت فيه وإبراء المحكوم عليه منه. أما إذا كان التنازل بعد التنفيذ فإنه يعد تصرفا جديدا وعلاقة جديدة ليس لها صلة بالعلاقة السابقة.

ويجب أن تتوافر في المتنازل أهلية التصرف في الحق المتنازل عنه ، وعن إرادة خالية من العيوب ، وإلا كان التنازل قابلا للإبطال لمصلحته. وإذا كان المتنازل هو الوكيل بالخصومة فإنه يجب أن يكون لديه تفويض خاص يجيز له ذلك.

المبحث السادس

إيداع المال صندوق المحكمة

نظم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد موضوع إيداع المال صندوق المحكمة الذي يقوم به أحد الخصوم لحساب الخصم الآخر في أية دعوى رفعت إلى المحكمة سواء كانت دعوى أصلية أم دعوى مقابلة فقد نصت المادة (279) على أنه :

1- يجوز لأي من الخصوم أن يودع إلى صندوق المحكمة مبلغا من المال على ذمة الدعوى تسديدا للادعاء أو لأي سبب من أسبابه .

2- يرفق مع طلب الإيداع إشعار يتضمن المبلغ المودع والسبب أو الأسباب التي أودع من أجلها وتقوم المحكمة بتبليغ الخصم الآخر .

ويتبين من هذا النص أن إيداع المال صندوق المحكمة يكون بناء على طلب يقدم من الخصم ، ويرفق بهذا الطلب إشعار يبين :

1- المبلغ المودع .

2- السبب أو الأسباب التي أودع من أجلها .

ولم يحدد القانون وقتا لقيام الخصم بتقديم هذا الطلب والدفع ، فيجوز ذلك في أي وقت بعد رفع الدعوى ولو في فترة حجز الدعوى للحكم ، ويكون الإيداع في صندوق المحكمة التي تنظر الدعوى .

وقد يكون المبلغ المودع هو كامل المدعى به ، كما قد يكون جزءا منه تسديدا لسبب أو أسباب معينة من أسباب الدعوى فقط ، ويكون الإيداع بموجب قرار من المحكمة (م 2/280) .

وبعد تقديم الطلب وإيداع المبلغ في صندوق المحكمة ، تقوم المحكمة بتبليغ الخصم الآخر ، حتى يكون في مقدوره التقدم إلى المحكمة لسحب المبلغ المدفوع .

ويحق للخصم الذي دفع المال لصالحه قبول المبلغ المودع وفي هذه الحالة يتقدم بطلب لسحب المبلغ المدفوع ، ويكون السحب بموجب قرار من المحكمة . أما إذا رفض المبلغ المودع فعليه خلال سبعة أيام من تاريخ إشعاره بالدفع أن يبين للمحكمة أسباب الرفض (م 1/280). ونرى أنه لا يحق للخصم رفض المبلغ المودع إذا كان هو كامل المبلغ المدعى به ، وأن جواز الرفض قاصر على إيداع جزء من المبلغ المطالب به في الدعوى .

الآثار المترتبة على إيداع المال صندوق المحكمة

إذا قام الخصم (المدعى عليه في الدعوى الأصلية أو في الدعوى المقابلة) بإيداع المبلغ المطالب به في الدعوى في صندوق المحكمة وقام الخصم الآخر (المدعي) باستلام هذا المبلغ ، وكان المبلغ المدفوع هو كامل المطالب به في الدعوى ، تقضي المحكمة بإنهاء الخصومة في الدعوى كلها .

أما إذا كان المبلغ المودع هو بعض المطالب به ولسبب أو أسباب معينة في الدعوى فقط ، فإن المحكمة تقضي بإنهاء الخصومة في الدعوى بالنسبة للسبب أو الأسباب المعينة في طلب وإشعار الإيداع فقط ، وتستمر في نظر الدعوى بالنسبة للأسباب الأخرى .

ولكن يلاحظ أن المشرع لم يعالج عدة مسائل منها :

المسألة الأولى : هي حالة رفض الخصم المبلغ المودع وإشعاره للمحكمة بأسباب الرفض ، إذا تبين للمحكمة أن هذه الأسباب غير مقنعة .

ونرى أن للمحكمة صلاحية رفض الأسباب التي أبداها الخصم إذا لم تقتنع بها ، ولها في هذه الحالة إعمال نص المادة (281) والحكم بإنهاء الخصومة في الدعوى حسب مقتضى الحال ، وإلزام الخصم بقبول المال المودع .

والمسألة الثانية : موضوع الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة ، وأي الخصمين يتوجب عليه دفعها . ولكن ما دام المدعى عليه لم يستجب لطلب المدعي ويدفع إلا بعد رفع الدعوى وتكبيد المدعي الرسوم والمصاريف والأتعاب فإن على المدعى عليه دفع هذه المبالغ للمدعي .

ومع ذلك فإننا نقترح على المشرع تشجيعا للمدعى عليه على أن يبادر لإيداع المطلوب منه والوفاء بالتزاماته ، أن يعفيه من الرسوم القضائية أو جزء منها إذا أودع المال خلال فترة محددة من تاريخ إقامة الدعوى ، للتخفيف عن القضاء وتقصير أمد الخصومة القضائية ما أمكن .

والمسألة الثالثة : مصير المبلغ المودع في حالة رفض الخصم قبوله ، وهل يحق لمن أودعه إعادة سحبه بعد الرفض أم لا ، وعلى ذلك فإن الأمر متروك لقناعة المحكمة تقرر فيه وفق ما تراه مناسبا ، حيث إن سحب المال من الصندوق يتم فقط بموجب قرار من المحكمة . بينما نجد المادة (130) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني تنص على أنه " إذا لم يسحب المبلغ المدفوع في المحكمة بكامله فلا يجوز دفع ما تبقى منه إلا تسديدا للادعاء أو لسبب من أسباب الدعوى المعينة التي دفع المبلغ من أجلها وبموجب قرار تصدره المحكمة بهذا الشأن في أي وقت قبل المحاكمة أو خلالها أو بعدها ".

وهذا النص يفيد أن المبلغ المودع يخصص لتسديد المبلغ المحكوم به في الدعوى التي أودع بخصوصها ويبقى موقوفا على ذمتها ولا يجوز التصرف فيه لأمر آخر بل ولا يجوز الحجز عليه من قبل دائني المدعى عليه الذي دفعه ، لذلك نأمل أن يأخذ مشرعنا بمثل هذا النص .

الفصل السادس

المواعيد الإجرائية

حدد المشرع في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية مواعيد تلزم مراعاتها عند مباشرة الإجراءات أمام القضاء ، بحيث يمكن القول إن قوام أصول المحاكمات إجراء وميعاد ، وإن هناك تلازما بينهما ، بحيث لا يعد الإجراء صحيحا إلا إذا اتخذ في الميعاد الذي قرره المشرع . وقد راعى المشرع في هذه المواعيد التوازن بين ما يقتضيه حسن سير القضاء من تعجيل الفصل في الخصومات بحيث لا تتراخى الإجراءات وتتأخر على نحو لا مبرر له استجابة لمبدأ تركيز الخصومة ورعاية للخصوم حتى تستقر مراكزهم القانونية من ناحية ، وما يقتضيه مبدأ حرية الدفاع من منح الخصوم فرصة كافية لإعداد وسائل دفاعهم وتحضير ما يرون اتخاذه من إجراءات التقاضي من ناحية أخرى ، وتسمى هذه المواعيد بالمواعيد الإجرائية ، وهي تعد من صور التنظيم الشكلي للإجراء القضائي بحيث لا يكون الإجراء صحيحا كقاعدة ويرتب آثاره إذا لم يحترم ميعاده القانوني .

ويحدد المشرع هذه المواعيد تحديدا جامدا بهدف تحقيق قدر من الاستقرار والانتظام في الإجراءات ، ولكنه يخفف من هذا الجمود بما يقرره من امتداد قانوني للمواعيد ، أو بما يعترف به للقضاء من سلطة تقديرية في تعديل هذه المواعيد ونبين أولا أنواع المواعيد الإجرائية ، ثم كيفية حسابها في مبحثين على التوالي .

المبحث الأول

أنواع المواعيد الإجرائية

تقسم المواعيد في قانون أصول المحاكمات إلى مواعيد حتمية ومواعيد تنظيمية. كما تنقسم من ناحية أخرى إلى مواعيد كاملة ومواعيد ناقصة ومواعيد مرتدة.

المواعيد الحتمية والمواعيد التنظيمية :

الميعاد الحتمي هو الميعاد الذي يرتب المشرع على مخالفته جزاء إجرائيا كالبطلان أو سقوط الحق في اتخاذ الإجراء أو اعتبار الدعوى كأن لم تكن . وبعض المواعيد الحتمية يتعلق بالنظام العام كمواعيد الطعن ، ولكن أغلب هذه المواعيد لا تتعلق بالنظام العام بل تقررت لمصلحة الخصوم ، ويجب أن يتمسك بها الخصم الذي تقررت لمصلحته مثل ميعاد تعجيل الدعوى بعد وقفها . والمواعيد الحتمية لا تتأثر بالوقف الاتفاقي للخصومة ، فإذا اتفق الخصوم على وقف الخصومة وتم هذا الاتفاق بعد صدور قرار في مسألة أو حكم في شق من الموضوع يقبل الطعن المباشر فإن هذا الوقف لا يؤثر في سريان ميعاد الطعن في هذا القرار أو الحكم.

أما الميعاد التنظيمي أو غير الحتمي ، فهو الميعاد الذي لا يرتب المشرع جزاء على مخالفته ، مثل ميعاد تبليغ لائحة الدعوى ، وميعاد تقديم اللائحة الجوابية ، وميعاد تسليم لائحة الدعوى لقلم المحضرين ، ومواعيد الحضور.

ويلاحظ أن أغلب المواعيد الحتمية هي المواعيد الموجهة إلى الخصوم حيث يجب عليهم مراعاتها. أما المواعيد الموجهة إلى القاضي والموظفين القضائيين فهي في أغلبها مواعيد تنظيمية .[1]

الميعاد الكامل والميعاد الناقص والميعاد المرتد

أولا : الميعاد الكامل ، وهو الفترة الزمنية التي يجب أن تنقضي بالكامل ثم يتخذ الإجراء بعدها ، بمعنى أنه لا يجوز اتخاذ الإجراء إلا بعد انقضاء الميعاد . ومثالها مواعيد الحضور ، فالمشرع يقرر أنه يجب منح مهلة زمنية للمدعى عليه للاستعداد للحضور أمام المحكمة ، وهذه المهلة يجب أن تمضي بين تاريخ التبليغ وتاريخ الجلسة ، فلا يجوز أن تحدد الجلسة إلا بعد فواتها وإلا قررت المحكمة التأجيل لاستكمال الميعاد إذا طلب الخصم ذلك ، من ذلك ما نصت عليه المادة 65 من أنه يعرض ملف الدعوى على رئيس المحكمة أو القاضي المختص بعد إقامتها لتعيين جلسة للنظر فيها ، ويبلغ موعد هذه الجلسة إلى الخصوم مع مراعاة أحكام المادة 62 من هذا القانون .

والمادة 62 تحدد مدة خمسة عشر يوما للمدعى عليه لتقديم لائحته الجوابية ، وتبدأ هذه المدة من اليوم التالي لتاريخ التبليغ ، بمعنى أنه إذا تم التبليغ في اليوم الأول من الشهر فلا يجوز أن يكون موعد الجلسة إلا بعد تمام اليوم السادس عشر ، أي ابتداء من اليوم السابع عشر .

وقد سمي هذا الميعاد كاملا لأنه يجب أن ينقضي بالكامل دون اتخاذ الإجراء.

ثانيا : الميعاد الناقص، وهو الميعاد الذي يجب أن يتخذ الإجراء خلاله وقبل انقضائه ، ويترتب على عدم الالتزام به سقوط الحق في الإجراء . ومثاله مواعيد الطعن ، فميعاد الاستئناف 30 يوما وفي المواد المستعجلة 15 يوما (م 205) ، وميعاد الطعن بالنقض 40 يوما (م 227) ، ويجب أن يرفع الاستئناف أو النقض خلال هذا الميعاد فإذا انقضى اليوم الأخير منه لم يعد الطعن مقبولا .

وقد سمي هذا الميعاد بالناقص لأن اليوم الأخير يحتسب ضمن الفترة التي يجب اتخاذ الإجراء خلالها ، وبالتالي فإن من تقرر الميعاد لصالحه لا يستفيد بهذا اليوم كاملا حيث عليه إذا أراد أن يتخذ الإجراء في اليوم الأخير أن يتخذه أثناء النهار فلا يستفيد ببقية اليوم . وأغلب المواعيد الإجرائية ناقصة لأن القانون يوجب اتخاذ الإجراء خلالها .

ثالثا : الميعاد المرتد ، وهو الميعاد الذي يجب اتخاذ الإجراء قبل بدئه ، ومثاله ما نصت عليه المادة 2/72 من قانون البينات الجديد من أنه فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب تبليغ الشاهد قبل الموعد المحدد لأداء الشهادة بثمان وأربعين ساعة على الأقل [2].

ويتفق الميعاد المرتد مع الميعاد الكامل في أنه لا يجوز اتخاذ الإجراء خلاله ، ولكنه يختلف عنه في أن الميعاد الكامل يتخذ الإجراء بعد نهايته بينما الميعاد المرتد يتخذ الإجراء قبل بدايته .

---

(1) د. أحمد الهندي ص 673- 676 .

(2) يرجع كذلك إلى المادة 86 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 .

المبحث الثاني

كيفية حساب المواعيد

تنص المادة (21) على أنه :

1- إذا كان الميعاد مقدرا بالأيام أو الأسابيع أو الشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم التبليغ أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجريا للميعاد ، فإذا كان مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء قبل انقضاء اليوم الأخير من الميعاد ، أما إذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الإجراء ينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير فيه .

2- المواعيد المعينة بالشهر أو بالسنة تحسب بالتقويم الشمسي .

3- إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم بعدها .

ويتبين من هذا النص أن المشرع لم يجز تحديد المواعيد بالساعات ، ومع ذلك فقد نص قانون البينات على ذلك في المادة (2/72) منه حيث نص على وجوب أن تقوم المحكمة بتكليف الشاهد قبل الموعد المحدد لأداء الشهادة بثمان وأربعين ساعة على الأقل . كما يتبين منه أن المواعيد تبدأ دائما من اليوم التالي لاتخاذ الإجراء وأن يوم الإجراء لا يحتسب على النحو الآتي :

1- إذا كان الميعاد محددا بالأيام لا يحسب اليوم الأول الذي تم فيه الإجراء ويبدأ الحساب من اليوم التالي ، فإذا كان الميعاد كاملا مثل التكليف بالحضور ، وتم تبليغ المدعى عليه في الأول من نيسان فإنه يبدأ حساب الخمسة عشر يوما اللازمة لتقديم اللائحة الجوابية من 2 نيسان وتنتهي في 16 نيسان ولذا يجوز تحديد الجلسة في أي يوم ابتداء من 17 نيسان .

وإذا كان الميعاد ناقصا مثل ميعاد الطعن ، وصدر الحكم المراد الطعن فيه بالاستئناف في أول نيسان فإنه لا يبدأ حساب الميعاد إلا ابتداء من 2 نيسان ، وبذلك يكون آخر ميعاد للطعن في الحكم هو الأول من أيار .

وأساس هذه القاعدة تفادي كسور الأيام حتى لا يؤول الأمر في النهاية إلى حساب المواعيد بالساعة ، ويعمل بهذه القاعدة سواء كان الميعاد كاملا أم ناقصا.

2- إذا كان الميعاد محددا بالشهر يحسب الشهر باعتباره شهرا كاملا وليس مقدرا بالأيام (30 أو 31) ، فيبدأ من اليوم التالي للتاريخ الذي يعتبره القانون مجريا له ، وينقضي بانقضاء اليوم المقابل لهذا التاريخ من الشهر الذي ينتهي فيه الميعاد دون نظر لعدد الأيام في كل شهر ، مثل ميعاد سقوط الخصومة بستة أشهر اعتبارا من آخر إجراء اتخذ فيها (م 132) ، فإذا اتخذ آخر إجراء مثلا في 8 شباط فإن الميعاد يبدأ من 9 شباط وينتهي بنهاية اليوم المماثل له من شهر تموز أي بانقضاء يوم 8 تموز.

ويلاحظ أن هذه المواعيد تحسب بالتقويم الشمسي أي وفقا للتاريخ الميلادي .

امتداد المواعيد

تنص المادة 3/21 على أنه إذا **صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم بعدها.**

ويتبين من هذا النص أنه :

1- يشترط لامتداد الميعاد بسبب العطلة الرسمية أن تأتي العطلة في آخر الميعاد. فهي لا تؤثر إذا جاءت في بداية الميعاد أو خلاله . فلا يمتد الميعاد بسبب أيام الجمع التي تتخلله إنما يمتد إذا جاء اليوم الأخير في الميعاد يوم جمعة .

2- يمتد الميعاد بسبب العطلة الرسمية إلى أول يوم عمل بعد العطلة ، وذلك مهما كان عدد أيام العطلة ، فإذا جاءت في آخر الميعاد عطلة عيد الفطر ، فإن الميعاد لا يمتد إلا يوما واحدا بعد العطلة ، فإذا فرض أن الميعاد ينتهي يوم الجمعة2009/9/18 وتصادف أن تبدأ عطلة عيد الفطر من السبت 9/19 وتنتهي مساء الأربعاء 2009/9/23 ، فإن الميعاد يمتد وتصبح نهايته يوم الخميس 2009/9/24 والحكمة من هذا الامتداد أنه لا يمكن القيام بالإجراء القضائي أثناء العطلة الرسمية ولذا فإن القانون يمد الميعاد تمكينا من الاستفادة من اليوم الأخير باعتباره آخر فرصة لمن ضرب له الميعاد .

والنص المقرر لهذا الامتداد نص عام ، ولذلك فإنه ينطبق على كافة أنواع المواعيد سواء كان الميعاد مقررا بالأيام أو الشهور أو السنين .

ميعاد المسافة

تنص بعض التشريعات على إضافة ميعاد إلى مواعيد الإجراءات المقررة في القانون إذا اقتضى اتخاذ الإجراء انتقال الخصم أو مأمور التبليغ (المحضر) القائم به من بلدة إلى أخرى . تسمى ميعاد المسافة ، من ذلك ما نصت عليه المادة (16) من قانون المرافعات المصري من أنه " إذا كان الميعاد معينا في القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان الذي يجب الانتقال إليه ... ولا يجوز أن يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام . ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما بالنسبة لمن يقع موطنه في مناطق الحدود ".

وقد أغفل مشرعنا في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد ميعاد المسافة وربما كان ذلك لسببين الأول هو أن المسافة بين المدن والقرى في فلسطين ليست كبيرة كما هي الحال في مصر ، والثاني أن المكلف باتخاذ إجراء معين يمكن أن يتخذ هذا الإجراء من خلال محكمة موطنه ، فإذا كان المراد تبليغه يسكن في رام الله والدعوى مقامة في نابلس ، يمكن تبليغ المدعى عليه بإرسال أوراق الدعوى إلى محكمة رام الله ، وللمدعى عليه أن يقدم لائحته الجوابية خلال المدة المحددة من خلال محكمة رام الله أيضا التي ترسلها بدورها إلى محكمة نابلس ، وهكذا ، ولذلك لا يوجد ما يبرر النص على مواعيد المسافة عندنا ، مع ملاحظة أن المشرع قرر هذا الميعاد في المادة (86) من قانون البينات عند تكليف الشاهد بالحضور من قبل المحكمة نظرا لأن مدة الحضور قليلة وهي 24 ساعة ، فنص على أنه إذا رفض الشاهد الحضور وجب على المحكمة تكليفه بالحضور لأداء الشهادة قبل التاريخ المعين لسماعه بأربع وعشرين ساعة على الأقل عدا مواعيد المسافة.

الفصل السابع

البطلان

رسم المشرع للأفراد في قانون أصول المحاكمات (المرافعات) طريق الحصول على حقوقهم أو حمايتها ، ووضع لذلك قواعد وإجراءات ومواعيد رأى أنها تحقق حسن سير العدالة وسرعة الفصل في الدعاوى وصيانة مصالح الخصوم . وعلى ذلك فإن القاعدة في قانون أصول المحاكمات هي قانونية الشكل ، بمعنى أنه يجب كقاعدة عامة على من يلجأ للقضاء أن يتبع الوسيلة التي حددها القانون وليس التي يختارها هو .

وحتى يضمن المشرع احترام هذه القواعد والإجراءات والمواعيد وتطبيق القانون تطبيقا سليما ، قرن ذلك بجزاء يترتب على الإخلال بتلك الإجراءات لحمل الأفراد على اتباعها ، وهذا الجزاء يتمثل في البطلان . فالبطلان هو أهم الجزاءات الإجرائية ، وهو وصف يلحق بالعمل الإجرائي لوجود عيب في هذا العمل ، ويمنع من ترتيب الآثار التي يرتبها القانون على هذا الإجراء لو كان صحيحا ، أي يؤدي إلى عدم إنتاج هذا الإجراء الآثار التي يرتبها القانون على الإجراء الصحيح.

وقد كان المبدأ المستقر في ظل قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لسنة 1952 أنه (لا بطلان بدون نص) ، فكان القاضي لا يحكم بالبطلان كجزاء إجرائي إلا بناء على نص في القانون يوجب صراحة الحكم بالبطلان ، وكان يكفي أن يتمسك الخصم في الدعوى بنص معين يقرر بطلان إجراء معين حتى يطبق القاضي حكم هذا النص ويحكم ببطلان هذا الإجراء المخالف للنص . وأساس هذا المبدأ أن الآثار التي تترتب على البطلان خطيرة لذلك يجب أن ينفرد المشرع بتحديد حالاته .

وقد أدى تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه إلى تغليب الشكل في بعض الحالات على الحق ، بحيث قد يضيع الحق الثابت نتيجة خطأ في الإجراءات أو نقص في استيفاء البيانات المطلوبة مع أن المشرع رسم هذا الشكل للوصول إلى الحق بسرعة ويسر ، وبذلك قد يؤدي الحكم بالبطلان لمجرد النص عليه دون تقدير لأهمية المخالفة إلى الإضرار بالعدالة التي ينشد المشرع تحقيقها . فالمشرع لا يمكنه أن يضع نظاما دقيقا محكما يزن فيه أهمية كل مخالفة لأوامره ونواهيه ويرتب عليها الجزاء الذي يناسبها . وإعمال هذا المبدأ على إطلاقه يسلب سلطة القاضي في تقرير ما إذا كانت المخالفة تستدعي الحكم بالبطلان ويجبره على تقرير جزاء غير مناسب للعيب الذي شاب الإجراء أو عدم فرض جزاء على مخالفة إجراء رغم كونه إجراء جوهريا ، كما أنه يفسح المجال أمام الخصوم للتمسك بالبطلان تعسفا بقصد عرقلة سير الخصومة وهو ما يخل بحسن سير العدالة .

لذلك حاولت التشريعات المقارنة إيجاد نقطة توازن بين ضرورة احترام ما يفرضه القانون من شكل للعمل الإجرائي وبين عدم التضحية بالحق من أجل الشكل ، فلا يهدر الحق الموضوعي نتيجة بطلان الإجراءات التي هي بمثابة وسيلة لحماية الحق ، فلم ترتب البطلان على كل عيب يشوب العمل وإنما حددت الحالات التي يحدث فيها البطلان ، وفي الوقت ذاته استعانت بوسائل تهدف إلى التقليل من حالات البطلان والحد من آثاره ، وذلك بالتوسع في حالات البطلان الجوازي وفتح الباب أمام إمكانية تصحيح الإجراء الباطل .

وقد تبنت التشريعات في هذا المجال واحدا من مبدأين :

المبدأ الأول : لا بطلان بغير ضرر . فلا يكفي وفق هذا المبدأ مجرد مخالفة الشكل حتى يحكم بالبطلان وإنما يجب أن يثبت أن هذه المخالفة أضرت بمصالح الخصم المتمسك بالبطلان ، وأساس هذا المبدأ أن الغاية من القانون هي حماية مصلحة معينة ، فإذا لم يلحق هذه المصلحة ضرر يعتبر الحكم بالبطلان مخالفا للعدالة ومنافيا لإرادة المشرع . وقد أخذ بهذا المبدأ قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 فنص في المادة 24 منه على أنه (يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم . ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم .)

المبدأ الثاني : لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء . وأساس هذا المبدأ أن الشكل غير مطلوب لذاته بل لأنه يرمي إلى تحقيق غاية معينة ، لذلك فإن مناط صحة الإجراء أو بطلانه هو تحقق الغاية من الوضع الشكلي الذي حصلت مخالفته أو عدم تحققها ، فالمشرع عندما ينص على وجوب اتباع شكل معين أو أن تتضمن الورقة بيانا معينا إنما يرمي إلى تحقيق غاية يحققها هذا الشكل أو البيان ، فإذا تحققت هذه الغاية رغم تخلف الشكل أو البيان المطلوب امتنع الحكم ببطلان الإجراء ولو نص القانون صراحة على البطلان لأن التمسك بالبطلان رغم تحقق الغاية يصبح لا ضرورة له ، و يعد إغراقا في الشكليات وتعسفا في استعمال الحق لأنه لا يتمسك به بقصد تحقيق الغاية التي أعطي الحق من أجلها فهذه الغاية قد تحققت ، كما أنه يصبح أداة في يد سيء النية من الخصوم الذي يريد عرقلة الخصومة . أما إذا تخلفت الغاية تعين الحكم ببطلان الإجراء ولو لم ينص القانون على ذلك . وقد أخذ بهذا المبدأ قانون المرافعات المصري في المادة 20 منه ونقل عنه المشرع الفلسطيني في المادة 23 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد حيث نصت على أنه (1- يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه ، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء . 2- لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء) .

الفرق بين البطلان والانعدام

لكي يمكن أن نصف العمل القانوني بالصحة أو بالبطلان يجب أن يكون موجودا ، لذلك يجب أن نفرق بين ما يلزم لوجود العمل (أركان وجوده) وبين ما يلزم لإنتاج آثاره القانونية لصحته (شروط صحته) وبالتالي أن نفرق بين عدم الوجود (الانعدام) والبطلان . وفي هذا المجال فإن الإجراء إذا فقد ركنا من أركان وجوده يصبح معدوما ، بينما إذا فقد شرطا من شروط صحته فإنه يكون باطلا . ويترتب على هذه التفرقة أن الإجراء المعدوم لا تزول عنه حالة الانعدام بالرد عليه بما يفيد اعتباره صحيحا أو بالقيام بعمل أو إجراء باعتباره كذلك ، لأن المعدوم لا يخلق من جديد بمثل هذه التصرفات، كما لا يصحح بالحضور أو بحجية الشيء المحكوم به، ولا يصحح مهما طال عليه الأجل، فالمعدوم لا تلحقه أية حصانة ، والمبني على المعدوم يعد معدوما . لذا يقال إن المعدوم لا ينتج أي أثر بينما الباطل ينتج أثره إلى أن يحكم ببطلانه ، والوقع أن الباطل أو المعدوم تظل آثاره قائمة من الناحية العملية إلى أن يحكم بالإلغاء.

وقد نظم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني الجديد أحكام البطلان في المواد 22 وحتى 26 منه مقتبسا أحكامه من قانون المرافعات المصري ومسايرا للتشريعات الحديثة التي لا تشجع البطلان وتعمل على تفاديه بوسائل مختلفة، مراعيا في ذلك التوازن بين اعتبارين متعارضين ، الاعتبار الأول ضرورة احترام قواعد المرافعات كقواعد قانونية ملزمة بحيث يعد الإجراء باطلا إذا تخلف عنصر الشكل فيه ، والاعتبار الثاني وهو نابع من طبيعة الإجراءات كوسيلة لحماية الحق وهو الخشية من أن يؤدي البطلان لأي مخالفة شكلية إلى ضياع الحقوق وتعطيل حمايتها ، لذلك تطلب في المخالفة الشكلية التي يترتب عليها البطلان أن تكون على قدر من الأهمية بحيث لا يتم فرض البطلان على كل مخالفة ولو كانت تافهة .

وفي كلامنا عن البطلان فإننا سوف نبين أنواعه ، وحالاته ، وطرق التمسك به، وآثار الحكم بالبطلان ، ثم وسائل الحد من آثار البطلان في المباحث التالية .

المبحث الأول

أنواع البطلان

ينقسم البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد إلى نوعين:

النوع الأول : بطلان خاص أو متعلق بالمصلحة الخاصة ، وهو يعد كذلك إذا ترتب على مخالفة قاعدة مقررة لحماية مصلحة خاصة لأحد الخصوم ، ويمكن القول إن غالبية الأشكال في قانون أصول المحاكمات مقررة للمصلحة الخاصة ، ومثالها بيانات ورقة التبليغ وخطوات التبليغ عدا توقيع مأمور التبليغ (المحضر)، فهي مقررة لمصلحة المراد تبليغه .

والنوع الثاني : بطلان عام ، وهو يترتب على مخالفة قاعدة مقررة لحماية المصلحة العامة أي متعلقة بالنظام العام . ومثالها القواعد المتعلقة بالنظام القضائي كقواعد صلاحية القاضي التي تنظم الشروط اللازمة لوجوده وصحته ، وكذلك القواعد المتعلقة بصلاحية أعوان القضاء ، وذلك لأنها تستهدف مصلحة عامة هي حسن سير القضاء .

أهمية التفرقة بين البطلان الخاص والبطلان العام .

1- إذا كان البطلان خاصا فلا يجوز التمسك به إلا من الخصم الذي شرع البطلان لمصلحته (م 1/24) ، فقد يرى من المفيد له رغم ما لحق الإجراء من عيب عدم التمسك ببطلانه . فالمطلوب تبليغه وحده هو الذي يتمسك ببطلان التبليغ بسبب تخلف بيان من بياناته أو عدم مراعاة خطواته ، وإذا تعدد المدعى عليهم وكان التبليغ لأحدهم معيبا لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا المدعى عليه الذي كان تبليغه معيبا .

ولا يجوز أن يتمسك هذا الخصم بالبطلان إذا كان قد تسبب فيه (م 1/24) ، ولا يشترط أن يكون قد وقع منه غش، بل يكفي أن يكون هو أو من يعمل باسمه قد تسبب في المخالفة ، كما لو كان المبلغ إليه قد نقل موطنه بعد بدء الخصومة ولم يبلغ المحكمة بذلك ، فإن التبليغ على عنوانه القديم يعد صحيحا (م 10) ولا يجوز له التمسك بالبطلان لتبليغه في غير موطنه . وكذلك لا يجوز الدفع ببطلان شهادة الشاهد لعدم أهليته للشهادة من الخصم الذي طلب سماع شهادته ، ولا يجوز للدائن الذي أخطر مدينه بالوفاء أن يطلب بطلان الإخطار لعدم التوقيع عليه .

أما إذا كان البطلان عاما ، فيجوز أن يتمسك به أي طرف من أطراف الخصومة ، كما يجوز أن يتمسك به الخصم الذي تسبب فيه .

2- إذا كان البطلان خاصا فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، بل يلزم أن يتم التمسك به أمامها على نحو صحيح ممن يجوز له ذلك . أما إذا كان البطلان عاما فيجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها .

3- إذا كان البطلان خاصا فإن التمسك به يعد دفعا شكليا يجب تقديمه مع الدفوع الشكلية قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه (م 1/91) ، كما يسقط حق الطاعن فيه إذا لم يرد في لائحة الطعن .

أما إذا كان البطلان عاما فيجوز التمسك به في أي حالة كانت عليها الإجراءات، وأمام أي درجة من درجات التقاضي .

4- إذا كان البطلان خاصا فإنه يزول إذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا الخصم الذي شرع لمصلحته (م 2/24) ، والتنازل صراحة يكون شفاهة في الجلسة أو بمذكرة تقدم للمحكمة وتبلغ للخصم . أما التنازل الضمني فيكون بأي سلوك من الخصم يدل دلالة قاطعة على إرادته النزول عن البطلان ، ومثال ذلك مناقشة الخصم موضوع الإجراء الموجه ضده دون التمسك ببطلانه ، أو الرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحا .

ولكن لا يجوز النزول عن البطلان مقدما إذا كان النزول بصفة عامة لأنه ينطوي على جهالة بما يتم التنازل عنه ، بمعنى أن الخصم يتنازل عن حقه في التمسك بالبطلان دون أن يكون على علم بأسبابه التي ربما لو علم بها ما أقدم على هذا التنازل ، ولكن يكون الاتفاق صحيحا إذا كان التنازل محددا ببطلان عمل معين ولسبب معين [1]. أما إذا كان البطلان عاما فلا يجوز التنازل عنه .

5- إذا كان البطلان خاصا فلا يجوز للنيابة العامة أن تتمسك به ولو كانت طرفا منضما في الخصومة ، أما إذا كان البطلان عاما فيجوز لها ، بل يجب عليها التمسك بالبطلان .

المبحث الثاني

حالات البطلان

تنص المادة (23) على أنه

1- **يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه ، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء .**

2- **لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء .**

المقصود بالإجراء والغاية من الإجراء

يتبين من هذا النص أن مناط بطلان الإجراء في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد هو دائما عدم تحقق الغاية من الإجراء .

ويقصد بالإجراء : العمل القانوني الذي يكون جزءا من الخصومة وتترتب عليه آثار إجرائية ، لذلك سمي بالعمل الإجرائي . والإجراءات منوعة في الخصومة :منها ما يقوم به القاضي – مثل القرار أو الحكم .ومنها ما يقوم به الخصوم أو وكلاؤهم مثل الطلبات على اختلاف أنواعها (أصلية أو عارضة) ، والدفوع ، وأعمال متعلقة بالإثبات (الإقرار ، وحلف اليمين) . ومنها ما يقوم به قلم المحكمة – كالتبليغات. ومنها ما يقوم به الغير – كشهادة الشهود أو عمل الخبير . وكل عمل إجرائي باعتباره عملا قانونيا يجب أن تتوافر فيه شروط معينة منها ما يتعلق بمحل العمل أو بشخص القائم بالعمل ، ومنها ما يتعلق بشكل العمل .

ويقصد بالغاية من الإجراء ، الغاية الموضوعية من الشكل أو البيان التي يقصدها المشرع المجردة دون ما اعتداد بالغاية الشخصية التي قد يستهدفها القائم بالعمل فيجب النظر إلى الغاية نظرة موضوعية مجردة دون اعتداد بالظروف الشخصية للخصم ، والبحث عن الغاية من الإجراء هو البحث عن المصلحة التي

(1) د. مفلح القضاة ص 292 ، د. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ص 558 .

يقصد المشرع حمايتها من هذا الشكل وما إذا كان الشكل في هذه القضية يحقق هذه الحماية من عدمه. وعلى القاضي أن يبحث في كل حالة على حدة عما إذا كانت الغاية التي أرادها القانون من الشكل (الإجراء) قد توافرت في الحالة المعروضة رغم تخلف الشكل أم لا . وتقدير ما هي الغاية من الشكل القانوني يعتبر مسألة قانونية ، فلا يستطيع قاضي الموضوع تحديد غاية من الشكل تختلف عن الغاية التي يقصدها المشرع ، ولكن تحقق هذه الغاية في حالة معينة أو عدم تحققها يعتبر مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي على أن يسبب حكمه تسبيبا كافيا بأن يبين بطريقة محددة لماذا يرى أن الغاية تحققت أو أنها لم تتحقق ، ولا يكفي أن يقتصر على القول بأن الغاية تحققت أو أنها لم تتحقق وإلا كان حكمه معيبا لقصور في التسبيب . فالقاضي يبحث ما إذا كانت الغاية من الشكل – وهي مسألة قانونية – قد تحققت في الوقائع المعروضة عليه في القضية – وهي مسألة واقع.

والعبرة أن يحقق الإجراء الغاية منه وفق الشكل المقرر في التشريع ، فقد تتحقق الغاية من الإجراء ومع ذلك يكون الإجراء باطلا لعدم تحقق الغاية من الشكل ، فلا يكفي لنفي البطلان كون الإجراء قد حقق الغاية المقصودة منه ولكن دون توفر الشكل وإلا فإنه لا جدوى من النص على البطلان في هذه الحالة . فعندما يكون الشكل عنصرا من عناصر العمل يتضمن وجوب تمام العمل كتابة ، ووجوب أن تتضمن الورقة بيانات معينة ، يجب في هذه الحالة تحقق الغاية من العمل ذاته من جهة والغاية من شكل العمل من جهة أخرى ولا يغني أحدهما عن الآخر ، فإذا تخلف الشكل ولم تتحقق الغاية منه يجب الحكم بالبطلان رغم تحقق الغاية من العمل، والأمثلة على ذلك كثيرة منها :التبليغ فهو يهدف إلى غاية معينة وهي إيصال واقعة معينة إلى علم المطلوب تبليغه كتبليغ لائحة الدعوى ومرفقاتها للمدعى عليه ، وقد تطلب القانون أن تتضمن ورقة التبليغ بيانات معينة يهدف كل بيان منها إلى تحقيق غاية معينة . من ذلك تاريخ حصول التبليغ وساعته ، فإذا وصل التبليغ إلى المطلوب تبليغه دون أن تشتمل على تاريخ اليوم الشهر والسنة والساعة التي حصل فيها التبليغ ، لا ينظر إلى الغاية من التبليغ للقول بصحة الإجراء بل ينظر إلى بيانات ورقة التبليغ كتاريخ التبليغ في مثالنا ، فإذا تبين أن التاريخ الذي حصل فيه التبليغ يؤدي وظيفة معينة كما لو كان يبدأ منه ميعاد طعن يكون التبليغ باطلا لعدم تحقق الغاية من بيان التاريخ ، أما إذا كان التاريخ ليس له هذه الوظيفة في التبليغ كما لو كان تبليغا لا يجب تمامه في تاريخ معين ولا يبدأ به أي ميعاد مثل بيان تاريخ الجلسة للمدعى عليه فهذا الشكل يرمي إلى تحقق واقعة مادية معينة تتوافر بحضور المدعي أو المدعى عليه في الجلسة المحددة فإذا تحققت هذه الواقعة رغم تخلف الشكل فإن هذا كاف ولا يحكم بالبطلان .

ومثال آخر – تبليغ لم يشتمل على اسم المحضر – لا يحكم بالبطلان إذا كان المحضر قد وقع على التبليغ بصورة واضحة لأن الغرض من بيان اسم المحضر التثبت من أن التبليغ قد تم على يد موظف مختص بإجرائه ويغني عنه إمضاء المحضر. أما إذا لم تشتمل الورقة على توقيع المحضر يكون التبليغ باطلا ولو وصل إلى المطلوب تبليغه وتسلمه لأن الغرض من التوقيع التحقق من أن التبليغ قد قام به موظف مختص بإجرائه وإعطاء التبليغ صفة الورقة الرسمية وهي غاية لا يمكن أن تتحقق عن طريق آخر غير توقيع الموظف المنوط به التبليغ .

وقد يكون الشكل ظرفا يتصل بمكان العمل مثل وجوب تسليم التبيلغ في موطن المطلوب تبليغه.وقد يكون ظرفا يتصل بزمان العمل كأن يتم التبليغ ما بين السابعة صباحا والسابعة مساء وفي غير أيام العطلة الرسمية ، . وذكر ساعة التبليغ تبين ما إذا كان التبليغ قد تم خلال الساعات المحددة في القانون أم في غير هذا الوقت فلا تتحقق الغاية من هذا التحديد وهي عدم إزعاج المطلوب تبليغه في وقت راحته . وإبداء الدفع الشكلي في أول جلسة قبل الدخول في الموضوع وإلا سقط الحق فيه.

ومن التطبيقات القضائية للأشكال التي يترتب على تخلفها حتما البطلان فالغاية منها لا يمكن أن تتحقق إذا تخلفت : تسبيب الأحكام ، فتسبيب الحكم عنصر لازم لتحقيق الغاية منه ، فالحكم يرمي إلى بيان وجه القانون في قضية معينة على نحو مؤكد ، وعدم التسبيب يؤدي إلى إثارة الشك وزعزعة الثقة فيه ، فالحكم ولو لم يسبب يحقق الغاية منه وهي حسم النزاع بين الخصوم بينما الغاية من الشكل المقرر في التشريع لا تتحقق وهي ضمان جدية الحكم . وتوقيع القاضي على الحكم، فهذا التوقيع شكل لازم لتحقيق الغاية منه وهي تأكيد صدوره منه ولهذا فإن تخلفه يؤدي دائما إلى البطلان . ووجوب التبليغ في الساعات الجائز التبليغ فيها ، أي بين السابعة صباحا والسابعة مساء وفي غير أيام العطلة الرسمية، إذ الغاية من هذا العنصر الشكلي هو عدم إزعاج المطلوب تبليغه في وقت يستريح فيه مراعاة لآدميته ، وهي غاية يؤدي تخلف الشكل إلى تخلفها فهي مرتبطة به وجودا وعدما .

كما ينبغي مراعاة الترتيب بين الأعمال الإجرائية ، فالعبرة أن يحقق الإجراء الغرض المقصود منه وفق الشكل المقرر في القانون ، وأن يحقق كل عنصر من عناصره الغرض المقصود منه ، وإلا فلا جدوى من النص على البطلان الوجوبي بصدد كل عنصر من هذه العناصر الجوهرية .

بينما هناك أشكال لا تعتبر أشكالا للعمل بالمعنى الصحيح وإنما هي مجرد أشكال تنظيمية ، وهذه لا يؤدي عدم احترامها إلى البطلان ولو أدت مخالفتها إلى تخلف الغاية منها مثل تحديد أيام معينة لعقد الجلسات بالمحكمة .

يتبين من ذلك أن المشرع عدل عن مبدأ (لا بطلان بدون نص) وإلى ضرورة تطبيق المبدأ الجديد وهو أن أساس الحكم بالبطلان من عدمه هو تحقق الغاية من الإجراء أو

عدم تحققها وأن على القاضي البحث عن الغاية من الإجراء وعدم الحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا تحققت هذه الغاية . وعلى ذلك يشترط لقيام البطلان توافر شرطين :

1- وقوع عيب في أحد العناصر الشكلية للعمل الإجرائي ، بمخالفة الشكل الذي حدده القانون 2- أن يترتب على هذا العيب تخلف الغاية من العمل الإجرائي الذي لحقه العيب . فلا يكفي لنفي البطلان أن يكون الإجراء قد حقق المقصود منه، وإنما يجب تحقق أمرين معا :

الأول ، أن يحقق الإجراء الغاية منه .

والثاني ، أن يحقق هذه الغاية وفق الشكل المقرر في القانون .

وقد أخذ المشرع بمعيار الغاية سواء كان البطلان خاصا أم عاما ، فلا مبرر للبطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء سواء كانت هذه الغاية مصلحة خاصة للخصم أم مصلحة عامة ، فالمخالفة لا تمس النظام العام طالما تحققت المصلحة العامة.

ومسألة تحقق الغاية من الإجراء أو عدم تحققها هي مسألة واقع يبحثها القاضي في الحالة المعروضة عليه دون رقابة عليه من محكمة النقض .

وقد فرق المشرع في مسألة البطلان بين حالة النص عليه صراحة ، وحالة عدم النص عليه . إلا أن الاختلاف بين الحالتين ينحصر في عبء الإثبات ، لذا فإننا نعرض لهاتين الحالتين :

أولا : حالة النص الصريح على البطلان

إذا نص القانون على البطلان فمعنى ذلك أن المشرع قد قدر أهمية الإجراء ، وافترض عدم تحقق الغاية بدونه . لذلك يكفي أن يثبت الخصم الذي يتمسك بالبطلان وجود عيب شكلي في الإجراء ، وفي هذه الحالة ينتقل عبء الإثبات لمن اتخذ الإجراء ليثبت أن الغاية من الإجراء قد تحققت رغم العيب الشكلي .

ومثال ذلك إذا تخلف بيان معين في لائحة الدعوى أو ورقة التبليغ فإنه يمكن إثبات المقصود بهذا البيان عن طريق بيان آخر في الورقة (مبدأ تكافؤ البيانات)، أو حضور الخصم للجلسة رغم العيب الذي شاب إجراءات التبليغ للحضور ، فإذا نجح في إثبات تحقق الغاية يعد الإجراء صحيحا ولا يحكم ببطلانه .

وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية نجد أنه لم ينص على البطلان صراحة إلا في المسائل التالية:

1- المادة 22 الخاصة بعدم الالتزام بمواعيد وإجراءات التبليغ وشروطه .

2- المادة 130 الخاصة ببطلان الإجراءات التي تحصل أثناء انقطاع السير في الدعوى.

3- المادة 167 الخاصة بسرية المداولة في الأحكام.

4- المادة 171 الخاصة بالنطق بالحكم في جلسة علنية.

5- المادة 175 الخاصة بالقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وعدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم.

فالمادة (22) تقضي بأنه " **يترتب البطلان على عدم الالتزام بمواعيد وإجراءات التبليغ وشروطه** ".

فقد خصص المشرع هذه المادة لبيان حكم عدم الالتزام بمواعيد وإجراءات التبليغ وشروطه ، حيث قرر أن التبليغ يكون باطلا في هذه الحالة .

وفيما يتعلق بعدم الالتزام بمواعيد التبليغ نجد نوعين من هذه المواعيد ، النوع الأول مواعيد يقصد منها سرعة التبليغ وعدم إهمال مأمور التبليغ في القيام به ، وهي المواعيد الواردة في المادة (11) بخصوص قيام قلم كتاب المحكمة بتسليم ورقة التبليغ إلى المأمور أو مكتب البريد في مدة أقصاها يومين من تاريخ وردوها إليه أو من تاريخ صدور الأمر بتبليغها ، ووجوب أن يقوم المأمور بتبليغ هذه الورقة خلال مدة أقصاها أسبوع من تاريخ استلامها .

ولا نعتقد أن نص المادة (22) يسري على هذه المواعيد بحيث يكون التبليغ باطلا إذا تأخر قلم المحكمة بتسليمه للمأمور أو مكتب البريد فسلمه بعد ثلاثة أو أربعة أيام من ورودها إليه ، أو تأخر المأمور بتبليغها للمراد تبليغه بحيث قام بالتبليغ في اليوم التاسع أو العاشر لتسليمها إليه .

فهذه المواعيد كما قلنا هي مواعيد تنظيمية يترتب على مخالفتها مساءلة المخالف إداريا سواء كان موظف قلم المحكمة أم مأمور التبليغ . ولا حكمة من تقرير بطلان التبليغ بسبب هذا التأخير .

والنوع الثاني من مواعيد التبليغ قصد به عدم الإساءة للمراد تبليغه أو إقلاق راحته ، وهو وارد في المادة (2/8) بحيث لا يجوز التبليغ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة السابعة مساء ولا في أيام العطل الرسمية إلا في الحالات المنصوص عليها استثناء .

وهذه المواعيد يترتب على مخالفتها بطلان التبليغ كما سبق ذكره عند الكلام في هذه المادة ، وحضور المدعى عليه جلسة المحاكمة لا يترتب عليه تصحيح هذا البطلان لتخلف الغاية من الإجراء الباطل ، وإن كان هذا الحضور يعد تنازلا منه عن التمسك بالبطلان.

أما بالنسبة لإجراءات التبليغ فمثالها أن لا يتحرى المأمور عن الشخص المراد تبليغه ويبذل جهده للعثور عليه لتسليمه التبليغ بالذات ، وأن يقوم بتسليم ورقة التبليغ لأحد أفراد عائلته ولكن في مكان غير السكن ، كما لو صادفه في الطريق أو في أروقة المحكمة . ففي هذه الحالة يكون التبليغ باطلا ، ومع ذلك إذا حضر المدعى عليه جلسة المحاكمة يصحح هذا البطلان ، على اعتبار أن حضوره يفيد تحقيق الغاية من الإجراء المعيب .

أما بالنسبة لشروط التبليغ ، فمنها ضرورة اشتمال ورقة التبليغ على البيانات الواردة في المادة (9)، ولذلك إذا لم يكتب المأمور في ورقة التبليغ ساعة حصول التبليغ

يعد ذلك مخالفا لشروط التبليغ الصحيح ويكون التبليغ باطلا حتى لو ذكر يوم وتاريخ التبليغ، لأن ذكر ساعة التبليغ ضروري لمعرفة ما إذا تم التبليغ خلال الميعاد المسموح به أم لا، على أن هذا البطلان يمكن تصحيحه إذا حضر المدعى عليه الجلسة المحددة للمحاكمة، بينما هناك بيانات أخرى يؤدي تخلفها إلى تخلف الغاية منها مثل توقيع المحضر الذي يهدف إلى إضفاء صفة الرسمية على ورقة التبليغ، لذلك فإن حضور المبلغ إليه لا يفيد في تحقيق هذه الغاية، فلا يؤدي حضوره إلى تصحيح التبليغ بل يبقى باطلا لعدم وجود توقيع المحضر، ويلزم لتصحيحه إجراء تبليغ جديد.

ويجب أن يكون الحضور في الجلسة المحددة ، فالحضور بعد انفضاض الجلسة لا يترتب عليه تصحيح البطلان ، ولكن لا يشترط الحضور في أول الجلسة ، فالحضور في أي وقت أثناء الجلسة يؤدي إلى التصحيح ، ولا يجوز للخصم أن يتمسك بالبطلان مدعيا أن محاميه إن كان قد حضر فقد كان حضوره متأخرا ولم يستطع أن يشترك في المناقشة الشفهية للقضية [2].

ويجدر التنبيه إلى أن القول بتصحيح التبليغ الباطل نتيجة حضور الخصم يفترض وجود تبليغ معيب ، أما إذا حضر الخصم دون أن يستلم أية لائحة أو ورقة تبليغ فإن حضوره لا يكفي ، بل يجب تأجيل الجلسة لتبليغه حسب الأصول .

ثانيا : حالة عدم النص الصريح على البطلان ، وهي حالة ما إذا شاب الإجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء .

ويقصد بذلك عدم وجود نص صريح فإذا نص القانون على أنه (لا يجوز أو لا يجب) أو نص على عبارة ناهية أو نافية ، فإنه بهذا لم يصرح بالبطلان ،وفي هذه الحالة ما دام المشرع لم ينص على البطلان جزاء لشكل أو بيان معين فإنه يدل على عدم إرادته توافر هذا الشكل أو البيان إلا بالقدر اللازم لتحقيق الغاية من العمل الإجرائي الذي يتضمنه ، وعلى ذلك فإن الأصل في هذه الحالة أن الإجراء لا يبطل إلا إذا أثبت المتمسك بالبطلان فضلا عن العيب الذي شاب الإجراء أن هذا العيب قد أدى إلى عدم تحقق الغاية من الإجراء ، فعبء عدم تحقق الغاية يقع على عاتق المتمسك بالبطلان ، لذلك يشترط للحكم بالبطلان أن يثبت من يتمسك به أمران معا ، أن الإجراء قد شابه عيب شكلي جوهري ، و أن الغاية من الشكل الذي خولف لم تتحقق بسبب هذا العيب .

مثال ذلك أن لا تتضمن لائحة الدعوى بيان تاريخ تقديم اللائحة ، فيجب للتمسك ببطلانها لهذا السبب إثبات أن تخلف هذا البيان يؤدي إلى تفويت مصلحة للخصم ، أي تجهيل تاريخ رفع الدعوى في الوقت الذي يلزم للخصم معرفته للتمسك بالتقادم لمصلحته .

---

(2) د. فتحي والي ، نظرية البطلان ص 551 .

ثالثا : حالات استبعاد معيار الغاية

وهي حالات يتطلب المشرع فيها ذات الشكل ولا يجدي نفي البطلان لتحقق الغاية بصددها ، ومن هذه الحالات :

1- إذا كان الإجراء منعدما ، وهو يكون كذلك إذا لم يتخذ أصلا ، كما لو لم يتم تبليغ ورقة التكليف بالحضور وحضر الخصم الجلسة مصادفة ، فإن حضوره لا يصحح التبليغ بحجة تحقق الغاية منه .

ويكون الإجراء منعدما أيضا إذا لم يتوافر له أحد العناصر اللازمة لوجوده كانعدام الإرادة أو المحل في الإجراء وكذلك انعدام الشخص ، ولذلك فإن المطالبة القضائية باسم شخص توفي قبل الدعوى أو باسم شخص اعتباري لا وجود له تعد منعدمة . كما يعد منعدما الحكم الصادر من غير قاض أو دون توقيعه ، والتبليغ المزور .

وانعدام الإجراء تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، ولا يحول دون انعدامه تحقق الغاية المقصودة منه ، كما أنه لا يقبل التصحيح .

2- إذا كان الشكل الناقص في الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الغاية المقصودة منه ، كنقص بيان لازم لرسمية الورقة ، مثل توقيع المحضر على التبليغ ، وتوقيع القاضي على الحكم . فتخلف هذه الأشكال يؤدي إلى بطلان الإجراء حتما دون حاجة إلى البحث في تحقق الغاية أو عدم تحققها .

3- إذا كان الشكل المطلوب هو ميعاد كامل أو ناقص أو ميعاد يتعين اتخاذ الإجراء قبله وكان المشرع يرتب البطلان جزاء عدم احترامه . مثل أن يتم التبليغ في العطلة الرسمية ، أو قبل الساعة السابعة صباحا أو بعد السابعة مساء ، ففي هذه الأحوال عدم احترام ذات الشكل يرتب بطلانا لا يقبل النفي .

4- إذا تخلف عن الإجراء شكل من الأشكال التنظيمية فإنه يظل صحيحا دون بحث تحقق الغاية أو عدم تحققها ، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة (53) من وجوب أن يرفق المدعي مع لائحة الدعوى صورا عن المستندات التي يستند إليها لتأييد دعواه، فإنه لا يترتب على مخالفتها بطلان المطالبة القضائية لأنها تقرر شكلا تنظيميا الغرض منه مجرد حث الخصوم على استكمال أوراق الدعوى مبكرا ، على الرغم من أن ذلك قد يحرم الخصم الذي لم يرفق هذه الصور من الاستناد إليها في بينته ، وكذلك لا يكون باطلا تبليغ لائحة الدعوى بعد فوات المدة المنصوص عليها في المادة (11) لأن هذه المدة تنظيمية قصد بها حث قلم الكتاب ومأمور التبليغ (المحضر) الإسراع في التبليغ .

5- إذا تم الإجراء كاملا بالشكل الذي تطلبه القانون فإنه يكون صحيحا بصرف النظر عن عدم تحقق الغاية المقصودة منه ، وعلى ذلك إذا تم التبليغ وفقا للقانون ، فلا يجوز للمطلوب تبليغه التمسك ببطلانه بحجة أن ورقة التبليغ لم تصل إليه شخصيا .

المبحث الثالث

طرق التمسك بالبطلان

الأصل أن البطلان لا يقع بقوة القانون ، بل يبقى الإجراء المعيب قائما منتجا لكل آثاره إلى أن يحكم ببطلانه[3]. فإذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، كما يجوز التمسك به من أي خصم ذي مصلحة في أي حالة كانت عليها الإجراءات ، وفي أي درجة من درجات التقاضي .

أما إذا كان البطلان خاصا ، فإنه يلزم للحكم ببطلان الإجراء أن يتمسك به الخصم الذي شرع لمصلحته ولم يتسبب فيه أو يتنازل عنه (م 24) ، وفي الوقت الذي حدده القانون . وهناك وسيلتان للتمسك بالبطلان سواء كان الإجراء خاصا أم عاما وهما :

1- الدفع بالبطلان إذا كان الإجراء المعيب من إجراءات الخصومة ، وهو دفع شكلي يقدم إلى المحكمة التي يتخذ الإجراء أمامها أثناء سير الخصومة وقبل الحكم في موضوعها .

2- الطعن في الحكم إذا كان البطلان واردا على حكم من الأحكام ، سواء كان سبب البطلان عيب لحق الحكم ذاته أم كان سببه بطلان إجراء سابق من إجراءات الخصومة أدى إلى بطلان الحكم .

فإذا انقضى ميعاد الطعن ترتب على ذلك تصحيح الحكم والإجراءات السابقة عليه وزوال كل الشوائب التي تعيبه .

3- إذا كان البطلان واردا على إجراء من إجراءات التنفيذ ، فإن التمسك ببطلان الإجراء يكون عن طريق المنازعة في التنفيذ برفع دعوى مبتدأة .

وفي هذا المجال اختلف الفقه في مسألة موضع الدفع بالبطلان في الورقة إذا قدم للمحكمة خطيا ،فذهب رأي إلى أنه يجب أن يرد الكلام عن البطلان قبل التكلم في الموضوع ، أي أن يسبق الدفع بالبطلان الكلام في الموضوع من الناحية المكانية في الورقة .

بينما ذهب رأي آخر إلى أنه إذا حدث أن قدم الخصم في ورقة واحدة دفوعه الموضوعية وتمسك بالبطلان وجاء التكلم في الموضوع قبل الدفع بالبطلان فإنه لا يفقد حقه . ويبرر رأيه بأن المشرع وهو يوجب الدفع بالبطلان قبل التكلم في الموضوع إنما يرمي إلى تخليص الخصومة من المسائل الشكلية وعدم إعطاء الفرصة للخصم سيئ النية للتمسك بالبطلان في مرحلة متأخرة ، فإذا كان قد أبدى الدفع في نفس الورقة التي تكلم فيها في الموضوع فإنه لا يفقد حقه ، وأن الكلام في الموضوع الذي يفقد الحق في التمسك بالبطلان هو الذي يتم في عمل مستقل [4].

---

(3) د. فتحي والي ، نظرية البطلان ص 644 .

(4) د. فتحي والي ، المرجع السابق ص 577 و 578 .

ونحن نرى أن المشرع عندما نص في المادة 1/91 على وجوب إبداء الدفع بالبطلان قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه ، لم يفرق بين إبداء هذا الدفع شفاهة أو كتابة ، غير أنه منح الفرصة للخصم الذي لم يفطن إلى ترتيب الدفوع في لائحته الجوابية أو لائحة طعنه ، أو غفل عن إثارة الدفع فيها ، لكي يتدارك هذا الأمر قبل تكرار اللوائح ، بأن يتمسك بالدفع بالبطلان (أو أي دفع شكلي آخر غير متعلق بالنظام العام) قبل أن يكرر لائحته الجوابية أو لائحة طعنه ، أما إذا كرر هذه اللائحة ولم يكن قد كتب الدفع بالبطلان قبل الدفوع الأخرى فإنه يفقد حقه في التمسك بهذا الدفع .

المبحث الرابع

آثار الحكم بالبطلان

إذا كان البطلان عاما ، أو تمسك بالبطلان من شرع لمصلحته ، تفصل المحكمة في مسألة البطلان ، فإذا تحققت من توافر حالة من حالات البطلان وجب على المحكمة أن تقضي ببطلان الإجراء ، ويترتب على هذا الحكم الآثار التالية :

1- اعتبار الإجراء كأن لم يكن ، وزوال آثاره ، فإذا قضي مثلا ببطلان لائحة الدعوى فإن ذلك يستتبع بطلان جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك الحكم الصادر في الدعوى . وإذا حكم ببطلان تقرير خبير فإنه يعد كأن لم يكن ويتم استبعاده من أوراق الدعوى التي يبنى عليها الحكم .

غير أن الحكم ببطلان إجراء لا يمنع من تجديد الإجراء على نحو صحيح ما لم يكن الحق في إجرائه قد سقط لسبب من أسباب السقوط .

وبطلان الإجراء لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى أو الحق المدعى به ، ومع ذلك يؤثر البطلان على الحق بطريق غير مباشر ، كما لو حكم ببطلان المطالبة ، فإن هذا يؤدي إلى اعتبارها كأن لم تكن وزوال آثارها بما في ذلك قطع التقادم . فإذا كانت مدة التقادم قد اكتملت أثناء سير الخصومة ، تصبح المطالبة بالحق من جديد غير مجدية لانقضاء الحق بالتقادم .

2- بطلان الإجراءات اللاحقة المبنية عليه :

تنص المادة 3/26 على أنه " **إذا كانت الإجراءات السابقة أو اللاحقة غير معتمدة على الإجراء الباطل فلا تبطل** ".

وهذا النص يدل بمفهوم المخالفة على أن الإجراءات اللاحقة إذا كانت مبنية على الإجراء الباطل فإنها تبطل تبعا له لأن ما بني على باطل يكون باطلا مثله.

أما الإجراءات السابقة فإنها تبقى صحيحة ، فالحكم ببطلان إجراء لا يستتبع بطلان ما تقدم عليه من إجراءات ، فلا يؤثر بطلان التبليغ أو بطلان الحكم على صحة المطالبة القضائية ، لأن المطالبة إجراء سابق على التبليغ والحكم .

كما لا تبطل الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل إذا كان لها كيان مستقل بذواتها ولم تكن مبنية عليه ، فلا يترتب على بطلان شهادة شاهد بطلان شهادة لاحقة لشاهد آخر أو تقرير خبير لاحق ولو تعلق بالواقعة ذاتها .

ولا تبطل الإجراءات المعاصرة للإجراء الباطل كذلك ما لم ترتبط به برباط لا يقبل التجزئة بسبب طبيعتها أو طبيعة موضوعها .

ومتى خلصت المحكمة إلى بطلان الإجراء بناء على تمسك الخصم به، فإن لها أن تتصدى لكافة الإجراءات اللاحقة للوقوف على صحتها أو بطلانها من تلقاء ذاتها ، إذ ينطوي التمسك ببطلان الإجراء على التمسك ببطلان الإجراءات اللاحقة المبنية عليه، ولا تكون المحكمة بذلك قد فصلت فيما لم يطلبه الخصوم.

ويترتب على القضاء ببطلان الإجراء زوال آثاره القانونية ، فإن تمثل الإجراء في تبليغ الحكم فلا يبدأ به ميعاد الطعن ، وإن تمثل في لائحة الدعوى لا ينقطع التقادم ... وهكذا.

المبحث الخامس

وسائل الحد من آثار البطلان

تحاول التشريعات الحديثة تفادي الحكم بالبطلان ، وفضلا عن إجازة النزول عن التمسك بالبطلان صراحة أو ضمنا إذا كان بطلانا خاصا ، وعدم الاعتداد بالبطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء على النحو الذي رأيناه ، فإن المشرع حاول الحد من آثار البطلان عن طريق تصحيح الإجراء الباطل ، وتحوله ، وانتقاصه .

أولا : تصحيح الإجراء الباطل

تنص المادة (25) على أنه "**يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الإجراء ، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه** ".

يكون الإجراء باطلا إذا نقصه أحد المقتضيات التي يتطلبها القانون لصحته أو جاء أحد هذه المقتضيات على غير الوجه الذي يريده القانون ، فإذا أمكن تكملة الإجراء بحيث تتوافر فيه جميع المقتضيات القانونية ، فإنه يعد عملا صحيحا .

وهـذا النـص يجيـز تصحيـح الإجـراء المعيـب أو الناقـص عـن طريـق تكملتـه أي بـزوال العيـب الـذي شـابه، سـواء كان البطـلان عامـا أم خاصـا ، فـإذا كانـت المطالبـة باطلـة لصدورهـا عـن شـخص ناقـص الأهليـة يجـوز تصحيحهـا بحضـور وليـه أو وصيـه لتمثيلـه . وإذا كانـت باطلـة لعـدم توقيـع محـام عليهـا يجـوز تصحيحهـا بـأن يقـوم محـام بتوقيعهـا في الجلسـة .

ويعد الإجراء قد اتخذ في هذه الحالة من وقت التصحيح ، ولا يرجع إلى تاريخ القيام بالإجراء الأصلي الذي لحقه التصحيح ، لأن العبرة هي بوجود الإجراء كاملا صحيحا .

ويشترط القانون لهذا التصحيح شرطان:

1- أن يضـاف إلـى العمـل مـا ينقصـه ، وذلـك بإضافـة الشـرط الناقـص الـذي أدى إلـى العيـب في الإجـراء ، سـواء كان العيـب أو النقـص في شـرط موضوعـي كعيـب الأهليـة أو التمثيـل القانونـي كمـا لـو رفعـت الدعـوى مـن شـخص ناقـص الأهليـة أو علـى شـخص ناقـص الأهليـة فـإن حضـور وليـه أو وصيـه لتمثيلـه يصحـح إجـراءات الدعـوى ، وإذا كانـت لائحـة الدعـوى باطلـة لعـدم توقيـع محـام عليهـا يجـوز تصحيحهـا بـأن يقـوم محـام بتوقيعهـا في الجلسـة .

2- أن تتم التكملـة في الميعـاد الـذي ينـص عليـه القانـون للقيـام بالعمـل الإجرائـي ، وقـد فرقـت المـادة 25 بـين حالتـين ، الحالـة الأولـى أن يكـون للإجـراء ميعـاد معـين وجـب أن يحصـل التصحيـح بالتكملـة في الميعـاد فـإذا قدمـت لائحـة اسـتئناف دون توقيـع محـام يجـوز تصحيـح ذلـك بتوقيـع محـام عليهـا خـلال مـدة الطعـن بالاسـتئناف إذا كـان الميعـاد لـم ينتـه بعـد ، وإذا كـان التبليـغ باطـلا يجـوز تجديـد التبليـغ في الميعـاد المقـرر للتبليـغ، فـإذا انقضـى الميعـاد لا يجـوز التصحيـح بالتكملـة . والحالـة الثانيـة ألا يكـون للإجـراء ميعـاد مقـرر قانونـا ، في هـذه الحالـة تحـدد المحكمـة ميعـادا مناسـبا لتصحيحـه، فـإذا لـم يصحـح في الميعـاد الـذي حددتـه المحكمـة فإنهـا تحكـم ببطـلان الإجـراء . فـإذا كـان المدعـى عليـه غائبـا وتبـين للمحكمـة بطـلان التبليـغ تؤجـل نظـر الدعـوى إلـى جلسـة تاليـة وتقـرر إعـادة تبليغـه تبليغـا صحيحـا ، وإذا بلغـت لائحـة الدعـوى لقاصـر وحضـر وليـه أو وصيـه في الجلسـة المحـددة لنظـر الدعـوى فـإن حضـوره هـذا يصحـح البطـلان .

وإذا توافـر الشـرطان صحـح العمـل ولـو تمـت التكملـة بعـد التمسـك بالبطـلان ، علـى أنـه ليـس للمحكمـة أن تـأمر بالتصحيـح مـن تلقـاء نفسـها دون طلـب مـن الخصـم مهمـا كـان العيـب الـذي يشـوب العمـل ، ولا يعتـد بالإجـراء إلا مـن تاريـخ تصحيحـه فليـس للتصحيـح أثـر رجعـي .

علـى أنـه يجـدر التنبيـه إلـى أنـه إذا قدمـت لائحـة اسـتئناف غيـر موقعـة مـن محـام مزاول ، وتنبـه الخصـم لذلـك وأحضـر محاميـا للتوقيـع عليهـا منـه قبـل فـوات ميعـاد الاسـتئناف إلا أن الموظـف المـودع لديـه أصـل اللائحـة امتنـع عـن تسـليمها لـه – وهـذا مـن حقـه – فإنـه لا منـاص في هـذه الحالـة مـن أن يرفـع اسـتئنافا آخـر قبـل انتهـاء ميعـاد الاسـتئناف ويتـدارك مـا فـات مـن عيـب ، ثـم يتنـازل عـن اسـتئنافه الأول الـذي لـم يوقـع لائحتـه محـام .

ويجوز إجراء التصحيح على سبيل الاحتياط إذا ظن أن عيبا قد لحق به ، ولكن ذلك لا يمنع من الحكم باعتبار الإجراء الأول صحيحا وتملك المحكمة رغم القيام به أن تعتد بالعمل الإجرائي الأول متى رأت خلوه من العيوب .

والشرط الوحيد للقيام بالتصحيح أن يكون ممكنا ، أي أن لا يكون مستحيلا والاستحالة قد تكون مادية كأن تهلك الأشياء موضوع عمل الخبير بعد بطلان تقريره ، كما قد تكون استحالة قانونية كانقضاء الميعاد المحدد لمباشرة العمل . ويتم التصحيح في ذات مرحلة التقاضي التي اتخذ فيها هذا الإجراء الباطل، غير أنه لا يجوز تصحيح الإجراء إذا صدر الحكم بالبطلان ولو لم يكن نهائيا .

وقد أجاز القانون تصحيح الإجراء ولو بعد التمسك ببطلانه ، طالما تم التصحيح في الميعاد المقرر للإجراء قانونا أو قضاء .

وإذا لم يحدد القاضي ميعادا لتصحيح الإجراء ، فإنه يجب لإمكان التصحيح أن يتم في ذات مرحلة التقاضي التي اتخذ فيها هذا الإجراء[5] .

تصحيح البطلان مع بقاء العيب الذي من شأنه أن يبطل العمل الإجرائي:

يتم تصحيح البطلان في هذه الحالة بوسيلتين :

الوسيلة الأولى: التنازل عن التمسك بالبطلان غير المتعلق بالنظام العام صراحة أو ضمنا:

1- النزول الصريح : ويكون بإعلان الخصم إرادته صريحة بالنزول عن حقه في التمسك بالبطلان شفاهة في الجلسة في مواجهة الطرف الآخر أو كتابة في مذكرة تبلغ للخصم .

2- النزول الضمني : ويستفاد من سلوك الخصم بما يدل ضرورة على إرادة من قام به في النزول عن التمسك بالبطلان . ، فالنزول الضمني عن الحق المسقط له يجب أن يكون بقول أو عمل أو إجراء دال بذاته على ترك الحق دلالة لا تحتمل الشك مثال ذلك الرد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحا ، أو القيام بعمل أو إجراء آخر يفيد أنه متنازل عن البطلان ، من ذلك أن حضور خلف الخصم المتوفى يزيل مصلحته في التمسك بالبطلان لعدم القضاء بانقطاع الخصومة ، وحضور الخصم الجلسة يسقط حقه في التمسك ببطلان تبليغه بالحضور لتلك الجلسة . ومناقشة الخصم تقرير الخبير مناقشة موضوعية دون أن يثير ما وقع من بطلان في إجراءات الخبير، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في هذا الشأن ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض إلا في وجوب بيان أسباب معقولة وكافية لاستنتاجه .

وإذا تم النزول عن البطلان صراحة أو ضمنا فإنه يقع باتا فلا يجوز العدول عنه أو التحلل من آثاره . كما أنه إذا ترتب على النزول تصحيح العمل الباطل فإن هذا التصحيح يترتب بأثر رجعي فيعتبر العمل الإجرائي صحيحا منذ القيام به .

الوسيلة الثانية: تصحيح البطلان بوقائع قانونية لاحقة ، وهذا التصحيح يرجع إلى نص القانون وليس إلى الإرادة . ذلك أن المشرع حدد وقائع معينة في الخصومة إذا حدثت

(5) د. مفلح القضاة ص 293 .

إحداها ترتب عليها سقوط الحق في التمسك بالبطلان ، وبهذا تسير الخصومة دون أن تكون مهددة في مرحلة متقدمة منها ببطلان عمل تم في مراحلها الأولى . وهذه الوقائع ترتب أثرها بمجرد تحققها بصرف النظر عن إرادة الخصم ولا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها . مثالها المادة 91 التي تنص على وجوب إبداء الدفوع الشكلية قبل أي طلب أو دفاع أو دفع بعدم القبول ، وكذلك يزول البطلان الذي يشوب الحكم إذا انقضت مواعيد الطعن فيه حيث يصحح الحكم كأثر لحجية الأمر المقضي ، كما يجب على المتمسك ببطلان التبليغ بالحضور أن يتخلف عن الحضور ، فإذا حضر رغم العيب الذي يشوب الورقة اعتبر متنازلا عن البطلان . أما إذا حضر في جلسة تالية من تلقاء نفسه أو بناء على ورقة تبليغ أخرى في ذات الدعوى أو في دعوى أخرى معينة للنظر في ذات الجلسة فإن حقه في التمسك بالبطلان لا يسقط .

ثانيا : تحول الإجراء الباطل

تنص المادة (1/26) على أنه " **إذا كان الإجراء باطلا وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر فيعتبر صحيحا باعتبار الإجراء الذي توفرت عناصره** ".

وفكرة تحول الإجراء مقتبسة من فكرة تحول العقد ، غير أنه يشترط لتحول العقد الباطل إلى عقد صحيح أن تكون نية المتعاقدين قد انصرفت إلى إبرام العقد الآخر ، بينما لا يعتد القانون بنية القائم بالإجراء لأن الإجراء القانوني ليس تصرفا قانونيا ، ولذا لا يشترط هذا الشرط بالنسبة للإجراءات القضائية وعلى ذلك يشترط لتحول الإجراء شرطان :

1- أن يكون الإجراء باطلا لتخلف مقتضى أو أكثر من مقتضياته ، أي أن يكون هناك إجراء مشوب بالبطلان لأي سبب من الأسباب.

2- أن تكون المقتضيات الباقية مقتضيات إجراء آخر يعرفه القانون [6]، أي أن تتوافر في ذات الإجراء عناصر من شأنها أن تجعله إجراء صحيحا بعد استبعاد العناصر المشوبة بالبطلان.

ومثال تحول الإجراء الباطل ، أن يقدم طلب عارض في المطالبة الأصلية، ثم يحكم ببطلان المطالبة الأصلية ، فإنه يترتب على هذا الحكم بطلان الطلب العارض ، ولكن إذا كان الطلب العارض قد قدم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، أي أودع قلم كتاب المحكمة وتم تبليغه على يد مأمور التبليغ (المحضر) فإنه يتحول إلى مطالبة أصلية وتستمر الخصومة للفصل فيه .

وكذلك الاستئناف المقابل إذا كان الاستئناف الأصلي باطلا لأي سبب ، حيث يعتبر كأن لم يكن وبالتالي فإن بطلان الاستئناف الأصلي يؤدي إلى بطلان الاستئناف المقابل، ولكن يتحول الاستئناف المقابل الباطل إلى استئناف صحيح إذا توافرت فيه عناصر الاستئناف الأصلي بأن رفع بالإجراءات المعتادة للاستئناف الأصلي وفي الميعاد القانوني له . وكذلك الحال إذا تقرر شطب الاستئناف الأصلي

(6) د. فتحي والي ، المرجع السابق ص 651 .

أو اعتباره كأن لم يكن. وتحول الطلب العارض إلى طلب أصلي إذا كان مستوفيا شروط الطلب الأصلي في حال الحكم ببطلان لائحة الدعوى الأصلية ، وتحول حلف اليمين الحاسمة الباطل لعيب شكلي إلى إقرار قضائي صحيح ، واعتبار لائحة تجديد الدعوى المشطوبة دعوى جديدة متى استوفت بيانات لائحة الدعوى .

وتقدير كفاية العناصر التي تؤدي إلى تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح من مسائل القانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض .

ثالثا : انتقاص الإجراء الباطل

تنص المادة 2/26 على أنه " **إذا كان الإجراء باطلا في شق منه فيعتبر هذا الشق وحده باطلا ما لم يكن الإجراء غير قابل للتجزئة** ".

وهذه الفكرة مأخوذة أيضا من فكرة انتقاص العقد ، ويفترض الانتقاص أن الإجراء مركب من عدة أجزاء بعضها صحيح وبعضها الآخر معيب وكانت هذه الأجزاء قابلة للانقسام أو التجزئة ، فلا يلحق البطلان سوى الجزء المعيب وتبقى الأجزاء الأخرى صحيحة. ذلك أن الانتقاص من حيث الأجزاء يتفق مع طبيعة العمل القانوني المركب، فالعمل الإجرائي مكون من عدة أعمال بسيطة ، فإذا بطل أحد هذه الأعمال فمن الطبيعي ألا يمتد هذا البطلان إلى الأعمال الأخرى إذا كانت مستقلة عنه "[7].

مثال ذلك الحكم الذي يقضي في طلبين ، كالحكم بفسخ العقد والتعويض عن الضرر ، فلو جاء الحكم بالفسخ مسببا تسبيبا كافيا والحكم بالتعويض دون تسبيب، كان شق الحكم المتعلق بالفسخ صحيحا وشقه المتعلق بالتعويض باطلا واجب الإلغاء عن طريق الطعن فيه[8]. وكذلك إذا كان الحكم باطلا وكان قد فصل في أكثر من موضوع ، وطعن المحكوم عليه بالنسبة لأحدها فقط ، وحكمت المحكمة بالبطلان ، فإن الحكم المطعون فيه يعد صحيحا بالنسبة للموضوع الذي لم يطعن فيه ، وباطلا بالنسبة للموضوع الذي طعن فيه وقضي فيه بالبطلان ، ما دام الموضوعان غير مرتبطين ارتباطا لا يقبل التجزئة . وإذا تعدد المدعى عليهم وانقطع سير الخصومة بالنسبة لأحدهم دون اختصام من قام مقامه ، أدى ذلك إلى بطلان الإجراءات اللاحقة على الانقطاع ومنها الحكم وذلك بالنسبة لمن قام مقام من تحقق في شأنه سبب الانقطاع ، وتظل الإجراءات اللاحقة صحيحة بالنسبة للباقين .

وكما أن انتقاص العقد لا يتم إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا ، فإن الشق الصحيح من الإجراء لا يحكم بصحته إذا كان الإجراء بسيطا أو لا يقبل التجزئة أو الانقسام أو يوجب القانون اختصام أشخاص معينين كما في دعوى الشفعة فإن بطلان الإجراء بالنسبة لأحد الخصوم يترتب عليه بطلانه بالنسبة للباقين فيحكم ببطلان الإجراء كله في هذه الحالة .

---

(7)) د. فتحي والي ، المرجع السابق ص 655 .

(8) د. وجدي راغب ص 316 .

القسم الثالث

الأحكام وطرق الطعن فيها

نسخة مجانية ليست للبيع

نسخة مجانية ليست للبيع

تمهيد وتقسيم

الحكم هو ثمرة التقاضي والخاتمة الطبيعية لكل خصومة . فهدف رافع الدعوى إلى القضاء، وسيره فيها ؛ وإثباتها ؛ هو صدور حكم في موضوعها يبين حقوق كل من الخصوم ؛ ويضع حدا للنزاع بينهم [1].

على أن الأحكام لا تستكمل قوتها ولا يستقر كيانها إلا بامتناع جواز التظلم منها ، وزوال احتمال إلغائها أو تعديلها . ولذلك فإن دراسة طرق الطعن تعد تتمة منطقية لدراسة الأحكام ، وخاتمة طبيعية لدراسة أصول المحاكمات .

وعلى ذلك يشتمل هذا القسم على بابين :

الباب الأول : في الأحكام .

الباب الثاني : في طرق الطعن .

نسخة مجانية ليست للبيع

(1) قد يحدث ألا يحسم الحكم النزاع بين الخصوم وإنما ينهي الخصومات وحدها ، كالحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي ، والحكم بسقوط الخصومة أو بانقضائها بالتقادم .

نسخة مجانية ليست للبيع

الباب الأول

الأحكام

الفصل الأول : تقسيمات الأحكام .

الفصل الثاني : إجراءات إصدار الحكم .

الفصل الثالث : آثار الحكم .

نسخة مجانية ليست للبيع

نسخة مجانية ليست للبيع

تعريف وتمهيد

الحكم بالمعنى العام هو القرار الذي تصدره المحكمة في خصومة ، سواء في أثناء سيرها أو في نهايتها ، وسواء أكان صادرا في موضوع الخصومة أم في مسألة فرعية[1].

فالمحكمة في نظرها للدعوى ، وقبل إصدار الحكم المنهي لها ، تصدر عادة قرارات متنوعة تتعلق بشكل الخصومة أو تنظيم سيرها ، أو للفصل في مسائل فرعية فيها أو تحقيق موضوعها . وتدخل هذه القرارات في المدلول العام للفظ الحكم .

على أن القواعد العامة للأحكام لا تسري على جميع أنواع الأحكام ، بل يقصد بها أساسا الحكم الأخير الفاصل في الدعوى .

لذلك يقتصر المفهوم الخاص للحكم على القرار الصادر عن المحكمة للفصل في الدعوى ، سواء أكان بقبول طلبات المدعي كلها أو بعضها ، أم برفض هذه الطلبات، قبل المدعى عليه[2] .

وهذا التعريف هو ما قررته مجلة الأحكام العدلية في المادة 1786 منها إذ عرفت الحكم بأنه عبارة عن قطع الحاكم المخاصمة وحسمه إياها .

أما ما عدا ذلك مما يصدره القاضي قبل الحكم المنهي للخصومة فتسمى في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد قرارات تمييزا لها عن الحكم الفاصل في الدعوى والذي هو محل دراستنا هنا .

وتتصل الأحكام بالقانون العام لأنها تصدر عن إحدى السلطات العامة بمقتضى قواعد القانون العام وباسم الدولة أو باسم الأمة أو الشعب ، كما تتصل بالقانون الخاص لأنها تحسم المنازعات بين الخصوم ؛ وينصب أثرها على حقوقهم وأموالهم .

وقد أحاط المشرع الأحكام بعناية خاصة ضمانا لحقوق الخصوم ، فاستلزم تسبيب الأحكام ؛ وإيداع مسودة الحكم مسببا عند النطق بالحكم ليثبت أنها جاءت بعد فحص ودراسة ، وحدد طرقا خاصة للطعن فيها ؛ ووضع قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس مقتضاها أن الحكم يعد عنوانا للحقيقة والصحة ؛ بمعنى أنها تصدر دائما صحيحة من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع ، وذلك حتى يضع حدا للخصومة فلا تتأبد. فمتى صدر الحكم امتنع على القاضي الذي أصدره أن يعدله أو يرجع عنه ، ولا يجوز لأي محكمة أخرى أن تعيد النظر فيه إلا بطرق الطعن المقررة قانونا .

وفي كل الأحوال يعد الحكم إجراء من إجراءات الدعوى ، وتتركز أحكامه العامة في الواقع في دراسة تقسيماته ، وكيفية إصداره ، وآثاره .

---

(1) د. وجدي راغب ، ص 446 .

(2) عرف البعض الحكم بمعناه الخاص بأنه " القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ؛ ومختصة (أو صارت مختصة بعدم الاعتراض على اختصاصها في الوقت المناسب)، في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات ، سواء أكان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه " . د. أحمد أبو الوفا نظرية الأحكام ، ص 33 .

بينما عرف بعضهم الأحكام بأنها " القرارات الصادرة من جهات قضائية للفصل في المنازعات وفقا لإجراءات وضمانات معينة " . د. عبد الباسط جميعي ، شرح قانون الإجراءات المدنية (المرافعات) دار الفكر العربي ، القاهرة 1965-1966 ، ص 462 .

وعلى ذلك نتكلم عن الأحكام فيما يأتي :

الفصل الأول : تقسيمات الأحكام .

الفصل الثاني : إجراءات إصدار الحكم .

الفصل الثالث : آثار الحكم .

نسخة مجانية ليست للبيع

الفصل الأول

تقسيمات الأحكام

كان قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لسنة 1952 يستعمل مصطلحي الحكم والقرار بمعنى واحد ، مثال ذلك ما ورد في المادة 185 التي تنص على أنه 1- تنطق المحكمة بالحكم فور إعلامها اختتام المحاكمة .... 2- تصدر المحكمة قرارها بالإجماع أو بالأكثرية وعلى القاضي أن يبين أسباب مخالفته في ذيل القرار ويوقعها. وكذلك المادة 186 التي تنص على أنه 1- يجب أن يتضمن الحكم الوجاهي بيانا موجزا عن القضية .... 2- إذا كان موضوع الدعوى مالا غير منقول، يجب أن يشتمل القرار على وصف له ... لذلك كان يمكن تقسيم الأحكام في ظله إلى عدة تقسيمات منها : تقسيم الأحكام إلى أحكام صادرة في الموضوع وأحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع ، وإلى أحكام تحضيرية وأحكام تمهيدية ، وإلى أحكام موضوعية وأحكام وقتية .... الخ .

غير أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 نهج سبيلا جديدا ، فقصر مصطلح الحكم على ما تقضي به المحكمة وتنتهي به الخصومة أمامها سواء كان فاصلا في موضوع الدعوى أم أنهى الخصومة دون الفصل في موضوعها. أما ما عدا ذلك مما يصدره القاضي قبل الحكم المنهي للخصومة فهي تعد قرارات وليست أحكاما ، مثل القرارات الوقتية والمستعجلة ، والقرارات الصادرة بوقف الدعوى أو انقطاع السير فيها ، أو شطبها ، أو قبول رد القاضي وغيرها.[1]

وعلى ذلك فإننا سنقصر تقسيم الأحكام وفق مفهومها في القانون الجديد ، حيث تختلف تقسيمات الأحكام وتتعدد باختلاف وجهات النظر ، وهي غير واردة على سبيل الحصر بل على سبيل المثال ، كما أن الحكم الواحد قد تجتمع فيه العديد من هذه الصفات .

فالأحكام الفاصلة في الدعوى تنقسم من حيث قابليتها للطعن فيها إلى أحكام ابتدائية وأحكام نهائية وأحكام قطعية أو باتة .

وتنقسم من حيث حضور أو غياب المحكوم عليه إلى أحكام حضورية (وجاهية) وأحكام غيابية .

وتنقسم من حيث أثرها إلى حكم مقرر ، وحكم منشئ ، وحكم إلزام .

ونتناول كل تقسيم منها بكلمة موجزة في ثلاثة مباحث على التوالي .

---

(1) ومع ذلك نجد عدم وضوح هذه التفرقة بين الحكم والقرار في نص المادتين 90 و91، لذلك نقترح تعديل الفقرة الأخيرة من المادة 90 لتصبح ..أو الحكم بقبوله بدلا من قبوله، ونص المادة 91 لتصبح تفصل المحكمة بدل تحكم .... ما قضت به بدل حكمت به.

المبحث الأول

الأحكام الابتدائية والنهائية والقطعية

1- الأحكام الابتدائية ، وهي الأحكام التي تصدر من محكمة الدرجة الأولى وتقبل الطعن فيها بالاستئناف .

2- الأحكام النهائية ، وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف ، سواء لأن المشرع قرر عدم جواز استئنافها[2]، أم لفوات ميعاد الاستئناف وصيرورتها نهائية ، أم لصدورها من محكمة الدرجة الثانية الاستئنافية . وتكون هذه الأحكام حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه ، ولو كان الحكم قابلا للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية ، وهي طلب إعادة المحاكمة والنقض ، بل ولو طعن فيها بالفعل بأحد هذين الطريقين .

3- الأحكام القطعية أو الباتة ، وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية[3].

ويعد الحكم الصادر في الدعوى ابتدائيا يقبل الاستئناف متى كانت قيمة الدعوى في واقع الأمر وطبقا للضوابط التي وضعها المشرع تزيد عن النصاب النهائي لمحكمة الصلح ، ولو كان الحكم لا يقبل الاستئناف بحسب تقدير المدعي ، ولو وصفته المحكمة بأنه من الأحكام النهائية ما دامت له هذه الصفة طبقا للقانون .

كما يعد الحكم نهائيا إذا كانت له هذه الصفة وفق نصوص القانون ولو اعتبره المدعي ابتدائيا بحسب تقديره هو لدعواه ، بل ولو اتفق الخصوم على هذا التقدير ، لأن الاتفاق على مخالفة قواعد تقدير قيمة الدعوى هو في الواقع اتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي ، وهذه من النظام العام .

ويجوز لأي من الطرفين أن يثير مسألة تقدير القيمة الحقيقية للدعوى ، كما يجوز لمحكمة الدرجة الأولى أن تعتد من تلقاء نفسها بالقيمة الحقيقية للدعوى ، وعليها أن تراعي من تلقاء نفسها صحة تطبيق الخصوم للقواعد التي حددها المشرع في المادة 31 وما بعدها .

---

(2) كانت المادة 39 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد تنص على أنه يكون حكم محكمة الصلح نهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا . غير أن المشرع عدل هذا النص بالقانون رقم 5 لسنة 2005 بحيث أصبح ويكون حكمها قطعيا في الدعاوى المتعلقة بمبلغ نقدي أو مال منقول إذا كانت قيمة المدعى به لا تتجاوز ألف دينار ...

(3) يختلف الحكم القطعي أو البات بالمعنى الذي أوردناه عن تقسيم قرارات المحكمة إلى قرارات قطعية وقرارات غير قطعية وفق معيار مدى حرية المحكمة في الرجوع في مسألة فصلت فيها .

فالقرار القطعي هو القرار الذي يفصل في مسألة فصلا لا يجوز الرجوع فيه، مثل قرار اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، أو جواز الإثبات بشهادة الشهود ، أو القرار برد دفع لعدم ثبوته.

أما القرار غير القطعي أو المؤقت فهو يفصل في المسألة على نحو يجوز معه للمحكمة أن تراجعه فتعدله أو تلغيه ؛ كالقرار بندب خبير أو تعيين حارس قضائي أو تقرير نفقة مؤقتة، فالغرض منه اتخاذ إجراء تحفظي أو وقتي لحماية مصالح الخصوم ، أو لحفظ أموالهم حتى يتم الفصل في موضوع النزاع ، ويقصد منه مجرد تفادي الأضرار الناتجة عن إطالة إجراءات الخصومة .

أما إذا لم يخالف الخصوم الأسس التي وضعها المشرع لتقدير قيمة الدعوى، فلا يجوز الاعتراض على قيمتها بعد صدور الحكم فيها .

فالمدعي الذي قدر دعواه عند رفعها بأقل من ألف دينار والذي لم يعدل عن هذا التقدير حتى صدور الحكم فيها ، لا يجوز له بعد ذلك استئناف الحكم بزعم أن قيمة الدعوى تزيد على ألف دينار . كما لو طالب بمنقول قدره بتسعمائة وخمسين دينارا ولم ينازعه المدعى عليه في هذا التقدير ، فلا يحق له استئناف الحكم مدعيا أن قيمة هذا المنقول هي ألف ومائة دينار .

والمدعى عليه الذي لم ينازع في قيمة الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ، لا يجوز له الاعتراض على تقدير قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها ؛ ولا يقبل منه استئناف هذا الحكم ، وإلا أدى ذلك إلى إهدار قواعد الاستئناف بإباحة استئناف أحكام نص القانون على اعتبارها نهائية .

المبحث الثاني

الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية

كان قانون أصول المحاكمات الحقوقية لسنة 1952 الملغى يعتبر الحكم وجاهيا إذا صدر بمواجهة الطرفين وإذا حضر المدعى عليه جلسة أو أكثر من جلسات المحاكمة وتخلف بعد ذلك عن الحضور ، يكون غيابيا بالصورة الوجاهية . وفيما عدا ذلك يكون الحكم غيابيا ، أي إذا كان المدعى عليه غائبا ولم يحضر أي جلسة من جلسات المحاكمة (م 2/133). وقد نصت على ذلك أيضا المادة 102 من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959 .

غير أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد عدل عن هذا التقسيم فلم يأخذ بالأحكام الغيابية، بل أوجب في المادة 85 منه إعادة تبليغ المدعى عليه الذي لم يحضر الجلسة الأولى ولم يكن قد تبلغ لشخصه، ويعتبر الحكم في الدعوى حضوريا في حقه ولو لم يحضر فعلا أي جلسة من جلسات المحاكمة كما سبق القول[4]. فيعد الحكم حضوريا بالنسبة إلى المدعى عليه إذا كان قد تبلغ لائحة الدعوى لشخصه ؛ أو إذا كان قد قدم لائحة جوابية بدفاعه ؛ أو إذا كان قد أعيد تبليغه بالجلسة الجديدة التي تؤجل إليها الدعوى . وبذلك لم يعد من المتصور في المواد المدنية والتجارية أن يصدر حكم غيابي يقبل المعارضة ؛ واقتصر هذا التقسيم على مسائل الأحوال الشخصية لدى المحاكم الشرعية .

(4) استخدم القانون الجديد مصطلح الحكم الحضوري بدل الحكم الوجاهي الذي كان في القانون القديم.

وقد هدف المشرع من اعتبار الحكم حضوريا إلغاء طريق الطعن في الحكم بالمعارضة لأن من شأن السماح بذلك إفساح المجال للمماطلة وإطالة أمد النزاع وعرقلة تنفيذ الأحكام[5]. بعد أن أوجب كأصل عام إعادة التبليغ - في غير المواد المستعجلة - وذلك حتى يعد الحكم حضوريا بقوة القانون في تلك الأحوال .

ويلاحظ أنه إذا وقع التبليغ باطلا وتخلف المدعى عليه عن الحضور في جميع الجلسات؛ فإن سبيل الطعن في الحكم هو الاستئناف لا المعارضة ، إذ يعد الحكم في هذه الحالة مبنيا على إجراء باطل ، وعندئذ تتصدى محكمة الدرجة الثانية للموضوع.

ومع أن القانون الجديد اعتبر الحكم حضوريا في حق المدعى عليه في جميع الأحوال ، إلا أنه فرق في المادة 193 بين الحكم الذي يصدر بحضور المدعى عليه إحدى الجلسات أو تقديمه لائحة جوابية أو مذكرة بدفاعه حيث يبدأ ميعاد الطعن في هذا الحكم من اليوم التالي لتاريخ صدوره ، وبين الحكم الذي يصدر في حق المحكوم عليه الذي تخلف عن حضور جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم لائحة جوابية أو مذكرة بدفاعه ، أو الذي تخلف عن الحضور ولم يقدم مذكرة إلى المحكمة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأي سبب من الأسباب، فيبدأ ميعاد الطعن في هذا الحكم من تاريخ تبليغ الحكم إلى المحكوم عليه . لذلك كان على المشرع أن يفرق في المصطلح فيقصر الحكم الحضوري على الحالة الأولى ، ويطلق على الحالة الثانية مصطلح بمثابة الحضوري ليكون ذلك أكثر دقة في الدلالة على الواقع[6].

وتبدو أهمية التفرقة بين الحكم الوجاهي والحكم الغيابي في المحاكم الشرعية في أنه بالنسبة للحكم الوجاهي تبدأ مدة الاستئناف وفق المادة 1/136 من قانون أصول المحاكمات الشرعية من اليوم التالي لصدور الحكم ، أما بالنسبة للحكم الغيابي فتبدأ مدة الاستئناف من اليوم التالي لتبليغ الحكم إلى المدعى عليه الغائب .

---

(5) د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، دار المعارف ، 1964، ص 387 .

(6) أما قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لسنة 1988 فقد قسم الأحكام في المادة 67 منه إلى وجاهي ، ووجاهي اعتباري ، وبمثابة الوجاهي .

ويكون الحكم وجاهيا إذا صدر بحضور المدعى عليه الذي حضر جلسات المحاكمة . ويكون وجاهيا اعتباريا إذا صدر الحكم في غيبة المدعى عليه الذي حضر جلسة أو عدة جلسات في المحاكمة ثم تغيب عن باقي جلسات المحاكمة أو الجلسة الأخيرة التي تم فيها إصدار الحكم .

ويكون الحكم بمثابة الوجاهي إذا تبلغ المدعى عليه الدعوى ولم يحضر أي جلسة من جلسات المحاكمة .

على أنه رتب في المادة 3/67 على الحكم الوجاهي الاعتباري ذات الآثار التي تترتب على الحكم الصادر بمثابة الوجاهي. لذا تبدأ مواعيد الطعن وفق المادة 171 من القانون ذاته في الحكم الوجاهي من اليوم التالي لصدوره ، وفي الحكم الوجاهي الاعتباري أو الحكم بمثابة الوجاهي من اليوم التالي لتاريخ تبليغه .

ويبدو من ذلك عدم وجود حكمة ظاهرة أو فائدة عملية من وجود ما يسمى بالحكم الوجاهي الاعتباري ، وكان الأولى بالمشرع الأردني أن يقصر الحكم الوجاهي على من يحضر إجراءات الخصومة ويصدر الحكم بمواجهته ، والحكم بمثابة الوجاهي على من يتغيب عن المحاكمة أو أية جلسة فيها ولا يصدر الحكم بمواجهته .

د. مفلح القضاة ، أصول المحاكمات المدنية ، ص 309 .

كما أنه وفق المادة 114 منه إذا لم يبلغ الحكم الغيابي إلى المحكوم عليه خلال سنة من تاريخ صدوره يصبح لاغيا إلا في الأحوال الآتية :

1- إذا راجع المحكوم له المحكمة ودفع الرسم للتبليغ خلال مدة السنة ومضت المدة قبل أن تنتهي معاملة التبليغ .

2- إذا كان الحكم مما يتعلق به حق الله تعالى .

ومن ناحية أخرى فإن الحكم الغيابي يقبل الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي لدى المحكمة التي أصدرته ، بينما لا يجوز الاعتراض على الحكم الوجاهي (الحضوري) .

المبحث الثالث

الحكم المقرر والحكم المنشئ وحكم الإلزام[7]

الحكم المقرر أو الكاشف ، هو الحكم الذي يؤكد وجود أو عدم وجود حق أو مركز قانوني أو واقعة قانونية ، فهو يقرر أمرا كان مقررا قبل صدوره دون أن يرتب على عاتق الخصم التزاما معينا ، فهو يزيل حالة الشك التي كانت تدور حول الحق أو المركز القانوني . ويعتبر هذا التقرير هو الهدف النهائي الوحيد للحكم ، وتتم الحماية القضائية المقصودة بمجرد صدوره دون حاجة إلى التنفيذ الجبري ، لذلك لا يعتبر سندا تنفيذيا . ومثاله الحكم بإثبات النسب ، أو بصحة التوقيع ، أو ببراءة الذمة ، أو بتزوير مستند أو ببطلان العقد فالعقد الباطل عدم منذ نشأته ولا ينتج أثرا ومن ثم الحكم لا ينشئ هذا البطلان بل يقرره .

الحكم المنشئ ، هو الحكم الذي يقرر حقا وينشأ عن هذا التقرير تغيير في مركز قانوني سابق ، سواء بنشأة حق أو مركز قانوني جديد ، أو تعديل أو إنهاء مركز قائم. مثال ذلك الحكم بإشهار الإفلاس ، أو بالشفعة ، أو بفسخ عقد ، أو بتصفية شركة . والتغيير الذي يحدثه الحكم ذو أثر فوري أي لا يترتب إلا منذ صدوره إلا إذا نص المشرع على أن يكون له أثر رجعي . ومجرد صدور الحكم المنشئ يحقق الحماية المطلوبة ، إذ يترتب على صدوره إحداث التغيير القانوني المطلوب ، لذلك لا تكون هناك حاجة إلى التنفيذ الجبري ، ومن ثم لا يصلح سندا تنفيذيا .

(7) د. أحمد المليجي ج 3 ص 714- 717 .

حكم الإلزام ، هو الحكم الذي يتضمن إلزام المدعى عليه بأداء معين كتسليم منقول أو دفع مبلغ من المال. وهو يقبل التنفيذ الجبري، فالمدعي لا يقتصر على طلب تقرير حق أو مركز قانوني أو واقعة قانونية ، أو إحداث تغيير في مركز قانوني سابق ، بل يجاوز ذلك إلى طلب إلزام المدعى عليه بأن يؤدي أداء معينا كان قد امتنع عن أدائه . فهو يتميز بأن التقرير فيه يرد على حق يقابله التزام الطرف الآخر بأداء معين ، وهو يستلزم لتحقيق الحماية المطلوبة تنفيذه جبرا حتى يطابق المركز الواقعي للمحكوم له مركزه القانوني الذي أكده الحكم. ويبدأ من تاريخ صدوره تقادم جديد تكون مدته خمسة عشر عاما ولو كانت الدعوى قبل صدوره تخضع لتقادم قصير .

نسخة مجانية ليست للبيع

الفصل الثاني

إجراءات إصدار الحكم

يوجب القانون على المحكمة بعد استكمال إجراءات المحاكمة أن تصدر حكما في الدعوى ، حيث لا يجوز وفق المادة 164 أن تمتنع المحكمة عن إصدار حكم في دعوى منظورة أمامها بسبب عدم وجود نص قانوني أو غموض فيه .

فمتى انتهت المرافعات تصبح القضية صالحة للحكم فيها وتعلن المحكمة إقفال باب المرافعة . وإذا كانت المحكمة مكونة من قاض واحد إما أن يصدر حكمه فور اختتام المحاكمة ، وإما أن يرفع الجلسة مؤقتا ثم يعيدها وينطق بالحكم ، وإما أن يؤجل النطق به إلى جلسة أخرى إذا كانت القضية بحاجة إلى التدقيق أي إلى فحص ودراسة . وإذا كانت المحكمة مكونة من عدة قضاة فإنه يلزم لإصدار الحكم أن يتبادل القضاة مجتمعين الرأي ووجهات النظر في الدعوى المعروضة عليهم ، والمشاورة في منطوق الحكم وأسبابه قبل النطق به وهو ما يسمى بالمداولة .

وتقوم هيئة المحكمة بالنطق بالحكم في جلسة علنية ، ويوجب القانون إيداع مسودة الحكم في ملف الدعوى عند النطق به ، على أن يتم تحريره بصورة نهائية . وتضمن المحكمة حكمها إلزام من تراه من الخصوم بمصاريف الدعوى .

وعلى ذلك يلزم أن نتناول بالشرح المسائل التالية :

المبحث الأول : إقفال باب المرافعة .

المبحث الثاني : المداولة .

المبحث الثالث : النطق بالحكم .

المبحث الرابع : إيداع مسودة الحكم .

المبحث الخامس : تحرير الحكم .

المبحث السادس : مصاريف الدعوى .

نسخة مجانية ليست للبيع

المبحث الأول

إقفال باب المرافعة

تنص المادة 1/165 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه "تقرر المحكمة حجز القضية للحكم بعد إقفال باب المرافعة".

ويتم إقفال باب المرافعة بعد أن تتيح المحكمة للخصوم تقديم ما لديهم من بينات ودفوع وأقوال بحيث تصبح القضية صالحة للفصل فيها . ولا يجوز النطق بالحكم قبل إقفال باب المرافعة صراحة أو ضمنا ، وإلا كان الحكم باطلا . فقد تصدر المحكمة قرارا صريحا بإقفال باب المرافعة وحجز القضية للحكم ، وقد يتم إقفال باب المرافعة ضمنا إذا قررت المحكمة في ختام المرافعة تحديد جلسة للنطق بالحكم .

أما إذا قررت المحكمة حجز القضية للحكم مع إتاحة الفرصة للخصوم لتقديم مذكرات في ميعاد معين ، فإن باب المرافعة لا يعد مقفولا إلا بانتهاء هذا الميعاد ، لأنه لا يقفل إلا إذا انتهت المرافعة فعلا سواء أكانت قد تمت مشافهة أم كتابة ، ففي هذه اللحظة فقط تكون القضية صالحة للحكم فيها[1].

ومتى قررت المحكمة إقفال باب المرافعة انقطعت صلة الخصوم بها ولم يبق لهم اتصال بها إلا بالقدر الذي تصرح به المحكمة ، فلا يجوز لأي من الخصوم تقديم مذكرات أو إيداع مستندات، وإذا قدم خصم طلبا أم دفاعا أو مستندا فإن على المحكمة تجاهله واعتباره غير موجود أمامها ، ولذلك فهي لا تلتزم بالرد عليه وليس لها أن تستند إليه في حكمها وإلا كان باطلا .

على أنه يجوز للخصوم في أية حالة كانت عليها الدعوى ؛ ولو بعد إقفال باب المرافعة أن يطلبوا إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة عملا بالفقرة الثانية من المادة 118 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد ، ولو كان ما اتفقوا عليه لا ينهي الخصومة كلها ، ولا بد للمحكمة في هذه الحالة من فتح باب المرافعة لتدوين ما اتفق عليه .

فتح باب المرافعة بعد إقفالها

تنص المادة 166 على أنه "**يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر فتح باب المرافعة لأسباب جدية وضرورية للفصل في الدعوى**".

ويتبين من هذا النص أن قرار المحكمة بإقفال باب المرافعة هو قرار ولائي لا يقيد المحكمة ، ولا يمنع من إعادة فتح باب المرافعة . وقد ترك المشرع هذه المسألة لمطلق تقدير القاضي ، فطلب فتح باب المرافعة من جديد ليس حقا للخصوم تتحتم إجابتهم

(1) د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام، ص 86 .

إليه بل هو متروك لمحكمة الموضوع التي تستقل بتقدير مدى الجدية فيه، فلا تلتزم بإجابة الطلب ولا بيان سبب عدم الاستجابة لهذا الطلب، بل تستطيع تجاهله فلا تشير إليه في حكمها مما يعتبر رفضا ضمنيا له . كما أنه لا يلزمها بالحكم متى أقفلت باب المرافعة ؛ بل هي تملك فتح باب المرافعة من تلقاء نفسها إذا رأت استيفاء نقطة معينة، أو تكليف خصم بتقديم مستند قبل النطق بالحكم ، أو بناء على طلب أي خصم إذا جد ما يبرر ذلك بحيث تكون هناك أسباب جدية . أما إذا وجدت عدم جدية الطلب باستناده إلى قول مرسل ، أو قصد به المماطلة ، أو أن ما يطلب الخصم تقديمه كان يمكنه تقديمه خلال المحاكمة ولكنه قصر في ذلك ، رفضت الطلب وأصدرت حكمها.

ولكن وفق المادة 170 إذا تبدلت هيئة المحكمة بعد حجز القضية ؛ فإنه يجب على الهيئة الجديدة أن تقوم بفتح باب المرافعة وسماع المرافعات الختامية للخصوم ثم تصدر حكمها.

وإذا قررت المحكمة فتح باب المرافعة سواء من تلقاء نفسها أم بناء على طلب أحد الخصوم ، فإن عليها أن تكلف قلم كتاب المحكمة بتبليغ الخصوم بالجلسة المحددة لنظر الدعوى من جديد ، ولا يجوز لها الحكم في الموضوع في هذه الجلسة إلا إذا تحققت من تبليغ جميع الخصوم إلى هذه الجلسة ، بما في ذلك الخصم الذي كان غائبا خلال المحاكمة ، وذلك لأن آخر إجراء تم في مواجهة الخصوم هو إقفال باب المرافعة؛ فيلزم تبليغهم بفتحها من جديد وإلا عد ذلك عيبا في الإجراءات يجيز الطعن في الحكم . ويغني عن التبليغ حضور الخصم أو وكيله وقت النطق بالقرار أو بعد ذلك وتوقيعه على محضر الجلسة بما يفيد علمه ، أو حضوره في جلسة المرافعة[2]

ويجوز للخصوم بعد إعادة فتح باب المرافعة الادعاء بكل ما هو جائز الإدلاء به من طلبات أو دفوع قبل إقفال باب المرافعة كإبداء طلبات عارضة فيما أجازه المشرع .

المبحث الثاني

المداولة

تنص المادة 2/165 على أنه " **للمحكمة النطق بالحكم فور اختتام المحاكمة أو في جلسة تالية** ". **وتنص المادة 167 على أنه " تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة الذين استمعوا إلى المرافعة الختامية وإلا كان الحكم باطلا** " .

ويتبين من هذين النصين أنه باختتام المحاكمة تصدر المحكمة حكمها، فإذا كانت مكونة من قاض واحد ؛ كما هو الحال في محاكم الصلح ، جاز له أن يصدر حكمه فورا بعد إقفال باب المرافعة ، أو رفع الجلسة مؤقتا ثم إعادتها والنطق بالحكم ، أو تأجيل النطق بالحكم إلى جلسة أخرى إذا كانت القضية في حاجة إلى فحص ودراسة .

(2) أنور طلبه ج 3 ص 79.

أما إذا كانت المحكمة مشكلة من قضاة متعددين ، كما هو الحال في محاكم البداية والاستئناف ، وجب اتفاقهم على منطوق الحكم وأسبابه ، لذلك فإنهم يتداولون في القضية . فالمداولة هي المشاورة بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه بعد إقفال باب المرافعة وقبل النطق به ، [3] واشتراكهم في تكييف وقائع النزاع وتطبيق حكم القانون عليه .

وقد تتم المداولة أثناء انعقاد الجلسة فيتشاور أعضاء المحكمة همسا فيما بينهم ويصدرون الحكم ، أو ترفع الجلسة مؤقتا ليخلو القضاة إلى أنفسهم ثم يصدر الحكم في الجلسة ذاتها ، وقد تؤجل المداولة وينطق بالحكم في جلسة أخرى إذا قدرت المحكمة أن التفكير في الحكم يحتاج لبعض الوقت ، وعندئذ تتم المداولة في أي يوم قبل النطق بالحكم . والعبرة بصدور الحكم بعد المداولة ، ولا يعيبه خلوه من بيان أنه صدر بعد المداولة ، فالأصل في الإجراءات أنها روعيت صحيحة ، وتوقيع الهيئة على مسودة الحكم الذي أصدرته هو عنوان إجراء المداولة ، وعلى من يدعي خلاف ذلك إقامة الدليل. والعبرة بسلامة الحكم هي بالهيئة التي أصدرته لا بالهيئة التي نطقت به ، فإذا شارك في هيئة النطق بالحكم قاض قام به سبب من أسباب الرد فإن ذلك لا يشكل سببا للطعن في الحكم ما دام معدا من هيئة لا مطعن عليها .

ولا تجوز المداولة بالمراسلة أو الاتصال الهاتفي أو الإنترنت ، بل يتعين أن يجتمع أعضاء هيئة المحكمة في مكان واحد ويتداولون في مواجهة بعضهم وبحضورهم جميعا ، ويناقشون الأدلة الواقعية والأسانيد القانونية بعد أن يحيطوا بالدعوى وما قدم فيها من دفاع ودفوع ومستندات .

وتتم المداولة عملا بإحدى طريقتين :

الطريقة الأولى ، بأن يكلف رئيس الهيئة أحد قضاتها بدراسة ملف الدعوى وتلخيصه وكتابة مسودة الحكم ، ثم يعرض على زملائه في الهيئة وقائع النزاع والمراحل التي مر بها مما له تأثير في الحكم والرأي الذي خلص إليه للحكم في الدعوى، وتجري مناقشة كل ذلك والاطلاع على المستندات المقدمة لاستخلاص الأدلة منها ، وإجراء ما يلزم من تعديلات على المسودة إن كان لها محل ، ويتم ذلك بإعداد مسودة جديدة أو بشطب العبارات الواردة في المسودة وإحلال غيرها محلها ومن ثم التوقيع عليها ، وحينئذ لا يعتد بالعبارات المشطوبة وتعتبر كأن لم تكن ، ويمكن إجراء التعديل بخط العضو الذي حرر المسودة أو بخط رئيس الهيئة أو عضو آخر باعتبارهم جميعا مشاركين في المداولة . ويجوز لرئيس الهيئة مع الإبقاء على المسودة وقبل توقيعه عليها إدخال التعديلات التي رآها من حيث الصياغة أو بما يتفق مع ما أسفرت عنه المداولة.

أما الطريقة الثانية ، فهي أن يطلع كل قاض في الهيئة على ملف الدعوى ويدون ملاحظاته عليه، وبعد ذلك تقوم الهيئة باستعراض الآراء والملاحظات التي

(3) د. أحمد المليجي ج3 ط4 ص 720 .

توصل إليها أعضاء الهيئة ومناقشتها للوصول إلى رأي موحد فيها ، وبعد ذلك يكلف أحد قضاتها بكتابة مسودة الحكم وفق ما توصلت له الهيئة وعرضها عليها لمراجعتها ومن ثم التوقيع عليها . والطريقة الأولى هي الأكثر اتباعا في العمل لأنها تحقق سرعة الفصل في القضايا أكثر من الطريقة الثانية.

وتحصل المداولة سرا ضمانا لحرية رأي القضاة ، ولا يجوز لأي من القضاة أن يبوح بسر المداولة وإلا كان عرضة للمحاكمة التأديبية . وتقتصر المداولة على القضاة الذين استمعوا إلى المرافعات الختامية ، فلا يجوز أن يشترك فيها غيرهم ولو كان من كبار رجال القانون بهدف الاستئناس برأيه ، حتى لا يؤثر رأيه على اتجاه هيئة المحكمة . وذلك لأن القاضي الذي يسمع المرافعة هو وحده الذي يدرك وقائع القضية وما يحيط بها من اعتبارات قانونية ، ويستحيل على غيره تكوين رأي سليم بخصوصها[4].

ويجب أن تحصل المداولة بين جميع القضاة الذين استمعوا إلى المرافعة الختامية ، لأن المداولة تهدف إلى المشاورة والمناقشة لجوانب القضية المطروحة ومعطياتها حتى يتم تكوين صورة واضحة عن جميع عناصرها وخفاياها ، وكثيرا ما تسفر هذه المناقشة عن عدول بعض القضاة عن اتجاه رأي تولد في أذهانهم قبل حصولها . لذلك لا يتحقق الغرض من المداولة إذا حصلت بين بعض القضاة دون بعضهم الآخر ، ولو كان هذا البعض هو الأغلبية الكافية لإصدار الحكم .

ويوجب القانون أن يشترك في المداولة القضاة الذين استمعوا إلى المرافعة الختامية ، فلا يجوز أن يشترك فيها قاض لم يستمع إلى المرافعة ، لذلك إذا تبدلت هيئة المحكمة فإنه يلزم وفق المادة 170 أن تقوم الهيئة الجديدة بفتح باب المرافعة من جديد وسماع المرافعات الختامية للخصوم ، ثم تصدر حكمها بعد ذلك . وحكمة ذلك واضحة ، فالحكم خلاصة للرأي الذي كونه القضاة من سماعهم المرافعة ، فلا يتأتى أن يشترك في إصداره إلا من سمع المرافعة .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على تقرير بطلان الحكم المطعون فيه نظرا لتبدل الهيئة الحاكمة بعد حجز القضية للحكم وإصدار الهيئة الجديدة حكمها دون استماع االمرافعات الختامية من جديد ، ولو كان من تبدل في الهيئة قاض واحد ، دون التفات إلى ما إذا كانت الغاية من سماع المرافعة قد تحققت أم لا .[5] غير أننا نرى أن نص المادة 167 الذي استندت إليه المحكمة في أحكامها تتعلق ببطلان الحكم في حال عدم إجراء المداولة أو عدم سرية المداولة لأن ذلك يتعلق بالنظام العام وتملك المحكمة إثارته من تلقاء نفسها.

---

(4) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، ص 95 .

(5) نقض مدني 2003/42 تاريخ 2003/1/29، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض جزء 2 صفحة 224، نقض مدني 2004/29 تاريخ 2004/4/12، نقض مدني 2004/49 تاريخ 2004/4/14، نقض مدني 2004/37 تاريخ 2004/4/20 ، نقض مدني 2005/13 تاريخ 2005/3/22، نقض مدني 2005/27 تاريخ 2005/4/6، نقض مدني 2005/59 تاريخ 2005/10/2، نقض مدني 2005/189 تاريخ 2006/6/14 ، الجزء الأول صفحة 445-482 . نقض مدني 2007/71 تاريخ 2008/5/25، نقض مدني 2007/109 تاريخ 2008/7/14، نقض مدني 2008/13 تاريخ 2008/12/30 الجزء الرابع صفحة 259- 273. وهناك أحكام أخرى واردة في الجزء الثالث ص 284.

أما بخصوص استماع الهيئة الجديدة للمرافعات الختامية فقد أفرد لها المشرع نص المادة170 من القانون التي تقضي بأنه "**إذا حجزت القضية للحكم وتبدلت هيئة المحكمة تقوم الهيئة الجديدة بسماع المرافعات الختامية للخصوم ثم تصدر حكمها**". ولم يقرر المشرع البطلان في حالة مخالفة هذا النص ، لذلك فإن بطلان أو عدم بطلان الحكم في هذه الحالة يتوقف على ما إذا تحققت الغاية من سماع المرافعات الختامية أم لا عملا بالمادة 1/23 من القانون . ولا خلاف في أن الغاية من المرافعة الختامية هي إطلاع هيئة المحكمة على الموقف النهائي لكل خصم من الوقائع والأدلة والدفوع وأوجه الدفاع والطلبات الختامية التي يعرضها في مرافعته حتى تكون على علم تام بمجريات الدعوى ومركز الخصوم فيها حين إصدار الحكم .

وباستعراض نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية نجد أنه لا يوجب أن تكون المرافعات الختامية شفوية ، والمستقر في النظام القضائي أن المرافعات الختامية قد تكون شفوية أمام هيئة المحكمة فتصل إلى سمعها أثناء انعقاد الجلسة وقبل إقفال باب المرافعة ، وقد تكون مكتوبة ، بتبادل المذكرات في الجلسة دون إفصاح عما تتضمنه ، وحينئذ لا تسمع المحكمة مرافعة ولا تقف على ما تتضمنه إلا بعد قفل باب المرافعة وعند بدء المداولة.

ونظرا لتزايد أعداد القضايا لدى المحاكم ، فقد جرى العرف القضائي على أن تقدم المرافعات الختامية مكتوبة لأنه لم يعد ممكنا أن يملي المترافع ما يقوله لإثباته في محضر الجلسة حفاظا على وقت المحكمة ، ولأن مقتضى المرافعة الشفوية هو الاستماع إلى أقوال الخصوم وليس تدوين ما يملى في محضر الجلسة ، ولا يعد ذلك إخلالا بحق الدفاع.

ومن ناحية أخرى فإن المرافعة الختامية هي حق للخصوم وليست واجبا عليهم، وهي بذلك لا تتعلق بالنظام العام، فللخصم أن يبدي مرافعته الختامية شفويا أو كتابة، كما أن له أن يكتفي بما ورد في لائحة دعواه أو لائحته الجوابية وأقواله خلال المحاكمة ، أو بما سبق أن أبداه أمام الهيئة السابقة للمحكمة أو في درجة التقاضي الأولى، ولا تملك المحكمة إلزامه بالترافع إذا لم يرغب في ذلك من تلقاء نفسه.

ولما كانت الغاية من الاستماع للمرافعة الختامية إطلاع هيئة المحكمة على أسانيد الخصوم وأوجه دفاعهم ، فإن هذا الاستماع يكون مجديا ومحققا لغايته في الدعوى التي يمكن للمحكمة أن تحكم فيها في نفس الجلسة ، إذ تظل الأسانيد وأوجه الدفاع في ذاكرة هيئة المحكمة طالما أنها اتجهت إلى النطق بالحكم عقب انتهاء المرافعة، لكن إذا قررت المحكمة رفع الجلسة للنطق بالحكم في جلسة أخرى تالية فإن المرافعة المكتوبة تكون أجدى وأنفع للمحكمة وللخصوم أنفسهم، حتى إذا اختلت هيئة المحكمة للمداولة وكتابة الحكم وجدت طلبات الخصوم ودفوعهم وأوجه دفاعهم والأسانيد الواقعية والقانونية في مذكراتهم فلا يفوتها شيء منها، ولا يغني في هذا المقام سماع مرافعة شفوية في وقت سابق على المداولة.

لذلك نرى أن نص المادة 170 يكون واجب التطبيق في حال طلب الخصوم أن تكون مرافعاتهم الختامية شفوية ، إذ يتعين على المحكمة في هذه الحالة إجابة طلبهم والاستماع إلى أقوالهم ولا يجوز لها مقاطعة الخصوم أو تكليفهم بالإيجاز طالما انصرفت المرافعة إلى الأسانيد القانونية وتطبيقها على الواقع في الدعوى ، ما لم يخرجوا عن الموضوع بالتكلم في مسألة لا تنتج في حسم النزاع، ويكون من حقها في هذه الحالة عدم السماح لهم بتقديم مرافعات ختامية مكتوبة إذ ليس من حقهم الجمع بين المرافعة الشفوية والمرافعة المكتوبة ما لم تر المحكمة التصريح لهم بذلك.

وفي هذه الحالة أي طلب الخصوم أن تكون المرافعات الختامية شفوية، إذا تبدلت هيئة المحكمة التي سمعت المرافعة الختامية كان للخصم الذي طلب سماع مرافعته وحرمته المحكمة من ذلك أن يتمسك ببطلان الحكم لما في ذلك من إخلال بحقه في الدفاع، ولكن ليس للمحكمة المطعون أمامها أن تثير هذه المسألة من تلقاء نفسها لعدم تعلقها بالنظام العام .

أما إذا تقدم الخصوم بمرافعات ختامية مكتوبة ، فلا حاجة لتقديم مرافعات مكتوبة مرة أخرى إلا إذا رأت الهيئة الجديدة ضرورة ذلك، ولا جدوى من أن يسجل الخصوم في محضر الجلسة أنهم يكررون أقوالهم ومرافعاتهم السابقة كما جرى عليه العمل في المحاكم ، ولا يترتب البطلان على إغفال تسجيل ذلك في محضر المحاكمة(6) وننبه هنا إلى أن القول بضرورة سماع الهيئة لمرافعات الخصوم شفويا في حال تبدل الهيئة الحاكمة، يعني بالضرورة أن على هيئة المحكمة أن تسمع المرافعات شفويا في جميع الأحوال ، بمعنى أنه إذا قدم الخصوم مرافعات مكتوبة دون تلاوتها شفويا على مسامع هيئة المحكمة فإن الحكم يكون باطلا أيضا ولو لم تتبدل الهيئة الحاكمة التي قدمت لها المرافعات المكتوبة ، أما إذا دون في المحضر أن المرافعات المكتوبة قد ضمت للملف بعد تلاوتها دون أن تتلى فعلا فإن ذلك يعد تزويرا في محضر رسمي. وفي ذلك إغراق في الشكلية لا ضرورة له ما دامت هيئة المحكمة قد تداولت في الحكم واطلعت على المرافعات المكتوبة .

إصدار الحكم

تنص المادة 168 على أنه " **تصدر الأحكام بإجماع الآراء أو بالأغلبية فإذا لم تتوافر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عددا أو الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عددا وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية** " .

تنتهي المداولة بأخذ الرأي بين القضاة ، وتبين هذه المادة أن الحكم يصدر بإجماع الآراء أو برأي الأغلبية ، فإذا لم يسفر أخذ الرأي في أول مرة عن أغلبية

(6) الرأي المخالف في نقض مدني 2008/13 تاريخ 2008/12/30. بينما نصت المادة 167 من قانون المرافعات المصري على البطلان صراحة بقولها: لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا . أما المادة 159 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 24 لسنة 1988 الأردني فقد نصت على أنه : تكون المداولة في الأحكام سرية ، ولا يجوز أن يشترك فيها غير قضاة الحكم . وهذا النص أكثر دقة من نص المادة 167 الفلسطيني.

مطلقة ، كما لو تشعبت الآراء إلى أكثر من رأيين ولم ينل أحدها الأغلبية ، أعيد أخذ الرأي فإن لم تسفر الإعادة عن أغلبية وجب على الفريق الأقل عددا أو الفريق الذي يضم أحدث الأعضاء أن ينضم إلى أحد الآراء ليصل به إلى الأغلبية.

فإذا كانت هيئة المحكمة مشكلة من ثلاثة قضاة ، وكان لكل قاض منهم رأيا مختلفا عن رأي القاضيين الآخرين ، وجب بعد إعادة أخذ الآراء إن لم تسفر الإعادة عن تعديل في الآراء ، أن ينضم العضو الأحدث – وهو عضو اليسار - إلى أي من العضوين الآخرين وهما رئيس الهيئة وعضو اليمين لترجيحه.

وإذا كانت الهيئة مشكلة من خمسة قضاة – كمحكمة النقض – وانقسمت الآراء فكان لعضوين رأي ولعضوين آخرين رأي ثان وللعضو الخامس رأي ثالث ، وجب إعادة أخذ الآراء ، فإذا لم تسفر الإعادة عن أغلبية ، وجب على العضو المنفرد ولو كان رئيس الهيئة ، أن ينضم إلى أحد الرأيين الآخرين لترجيحه. وإذا لم يوجد فريق أقل عددا ، بأن استقل كل قاض برأي وتشعبت الآراء إلى خمسة وصمم كل واحد على رأيه بعد أخذ الآراء مرة ثانية ، وجب على العضو الأحدث أن ينضم إلى أي رأي من الآراء الأخرى ، وفي هذه الحالة لا توجد أغلبية بل يوجد فريق أكثر عددا ، فينضم إليه أحدث الثلاثة الباقين وبذلك تتوافر الأغلبية المطلوبة . ويسري ذلك أيضا إذا تشعبت الآراء إلى أربعة بأن اتفق قاضيان على رأي بينما انفرد كل من الثلاثة الباقين برأي مستقل، وفي هذه الحالة وبعد أخذ الرأي مرة أخرى وعدم توفر الأغلبية يجب أن ينضم العضو الأحدث من الثلاثة الباقين إلى الفريق الذي يضم عضوين وبذلك تتوافر الأغلبية.

وقد كانت المادة 2/185 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لسنة 1952 تنص على أن **على القاضي المخالف أن يبين أسباب مخالفته في ذيل القرار ويوقعها**، غير أن المادة 167 محل البحث لا تتضمن نصا مماثلا ، لذلك يثور السؤال: هل نأخذ بما قضت به محكمة النقض المصرية من أن الحكم ينسب إلى هيئة المحكمة بكاملها سواء صدر بالأغلبية أم بالإجماع فلا يذكر فيه أنه صدر بالأغلبية ، ولا يكتب الرأي المخالف في ذيل الحكم .[7] باعتبار أن نص المادة 167 مأخوذ عن المادة 169 من قانون المرافعات المصري . أم أن الحكم وفق المادة 167 لم يختلف عما كان في ظل المادة 2/185 سالفة الذكر ؟

بالرجوع إلى أحكام محكمة النقض نجد أنها أخذت بالاتجاه الثاني فقررت أنه (حيث إن الحكم المطعون فيه خلا من تدوين القاضي المخالف لمخالفته والأسباب التي يستند إليها فيكون القرار المطعون فيه باطلا) .[8] بينما أصدر رئيس مجلس القضاء الأعلى رئيس المحكمة العليا تعليمات لقضاة المحاكم النظامية جاء

(7) د. أحمد المليجي ج 3 ص 752-753.

(8) نقض مدني 2005/154 تاريخ 2006/4/12 ج 2 ص 254.

فيها (إن ما يسمى قرار المخالفة – أو الرأي المخالف – هو واجب الحفظ في ملفات الدعوى، لكنه لا يعتبر جزءا من الحكم القضائي، ولا تتم تلاوته أو طباعته أو إلحاقه بالحكم الصادر في الدعوى، وفي حال عدم الإجماع على الحكم القضائي يبين في الحكم الصادر عن هيئة المحكمة أنه حكم صادر بالأغلبية) .[9]

ونحن لا نتفق مع أي من الاتجاهين على إطلاقه ، ونرى أنه يجب أن نفرق بين مسألتين :

المسألة الأولى صدور الحكم بالأغلبية ، وفي هذه الحالة يجب أن يذكر في الحكم أنه صدر بالأغلبية ، لأن عدم ذكر ذلك في الحكم يتعارض مع نص المادة 167 ، فلو أراد المشرع أن ينسب الحكم لكامل هيئة المحكمة سواء وجد رأي مخالف أم لا لنص على ذلك صراحة ، ولما أجاز وجود رأي مخالف أصلا ، فوجود الرأي المخالف هو ضمان الجدية لدى القضاة في المداولة ، وضمان احترام رأي القاضي ولو كان مخالفا للأغلبية ، كما أنه يفيد الخصوم عند الطعن في الحكم، فربما تأخذ به محكمة الطعن إذا وجدت أن أسانيده قوية ، وتوافرت مبررات إلغاء الحكم المطعون فيه.

المسألة الثانية تدوين أسباب المخالفة في ذيل الحكم ، ونرى بالنسبة لهذه المسألة أن ما ذهبت إليه محكمة النقض في حكمها المشار إليه ينسجم مع نص المادة 2/185 الملغاة ، ولكن نص المادة 167 الجديد لم يوجب على القاضي ذلك وسكت عن تنظيم هذه المسألة ، لذلك فإن عدم قيام القاضي المخالف ببيان أسباب مخالفته في ذيل الحكم لا يبطل الحكم ولا يعد سببا للطعن فيه . ذلك أن المشرع اكتفى بأن يذكر في الحكم أنه صدر بالأغلبية ، وترك للقاضي المخالف تقدير ما إذا كان من المناسب أن يدون أسباب رأيه كتابة في ذيل الحكم ، أم يكتفي بإبداء هذا الرأي في المداولة. بمعنى أن الحكم يكون صحيحا في الحالتين ، وسواء اكتفى القاضي المخالف بصدور الحكم بالأغلبية دون بيان رأيه في ذيل الحكم ، أم أنه كتب أسباب رأيه المخالف وألحقها بالحكم .

ويجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا اشتمل النزاع على نقاط عدة يؤخذ الرأي بصدد كل نقطة على حدة ، إلا إذا بنيت على أساس قانوني واحد ، فيؤخذ الرأي بشأن تحديد هذا الأساس .

ويجب أن يحتفظ القاضي بصفته حتى صدور الحكم ؛ ولكل قاض الحق قانونا في أن يصر على رأيه أو يعدل عنه إلى وقت النطق بالحكم ، لذلك لا يعد الحكم قد صدر بانتهاء المداولة ، ولا يصير حقا للخصم الذي حرر لصالحه ، فيجوز لكل قاض إلى ما قبل النطق بالحكم أن يعدل عن رأيه ويطلب إعادة المداولة . كما أنه إذا توفي أحد القضاة أو زالت عنه صفته بعد إتمام المداولة وقبل النطق بالحكم ؛ وحل آخر محله، وجب فتح باب المرافعة من جديد عملا بالمادة 170 من القانون .

(9) منشور في العدد التاسع من عين على العدالة الصادرة عن مساواة في حزيران 2009 ص 61.

وقد هدف المشرع من هذه الأحكام تحقيق سير العدالة ضمانا لمصلحة الخصوم، لذلك فإن مخالفة أي منها تعرض الحكم للبطلان وفقا للقاعدة العامة التي تفيد أن الإجراء يكون باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء (م/1/123) ، فيكون الحكم باطلا في الحالات التالية :

1- إفشاء سر المداولة .

2- اشتراك غير القضاة الذين أصدروا الحكم في المداولة، سواء كان المشترك قاضيا في ذات المحكمة ، أم شخصا من الغير ولو كان من رجال القانون ، بل ولو لم يعتد برأيه أو لم يحتسب عند أخذ الأصوات .

3- إذا اشترك في المداولة بعض القضاة دون بعضهم الآخر .

4- إذا توفي أحد القضاة أو فقد صفته لأي سبب من الأسباب قبل المداولة أو بعدها وقبل النطق بالحكم ، ولم يتم فتح باب المرافعة من جديد .

5- إذا طلب أحد القضاة إعادة المداولة قبل النطق بالحكم ومع ذلك لم يجبه رئيس الهيئة إلى طلبه ، ولو كان رأي الطالب لا يؤثر في توافر الأغلبية المطلوبة قانونا لإصدار الحكم . وكذلك إذا عدل أحد القضاة عن رأيه بعد المداولة وقبل النطق بالحكم ، وكان رأيه مؤثرا في توافر الأغلبية المطلوبة قانونا لإصداره ، ومع ذلك نطق بالحكم بناء على المداولة دون إعادتها بناء على طلب القاضي .

المبحث الثالث

النطق بالحكم

تنص المادة 2/165 على أن " **للمحكمة النطق بالحكم فور اختتام المحاكمة أو في جلسة تالية** " . كما تنص المادة 171 على أن **ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه ، أو بتلاوة منطوقه وأسبابه ، ويكون النطق بالحكم في جلسة علنية وإلا كان الحكم باطلا .**

والنطق بالحكم هو قراءة منطوقه كاملا بصوت عال في جلسة علنية ، وهذا النص لا يوجب على المحكمة إصدار الحكم في الجلسة التالية مباشرة ، بل أجاز لها أن تؤجل إصدار الحكم مرة ثانية أو ثالثة إذا رأت ذلك ضروريا ، حتى لو لم تذكر سبب التأجيل ؛ لأن مجرد التأجيل يفصح عن سببه وهو رغبة المحكمة في إفساح مجال أطول أمامها تتمكن فيه من التروي وإصدار الحكم بالعناية اللازمة تفاديا من أي زلل .

وكما يجوز تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية ، فإنه يجوز للمحكمة تعجيل النطق به إذا جد سبب يبرر ذلك ، على أن يكون كل خصم قد استوفى دفاعه بتقديم

مذكرته المصرح له بتقديمها[10]. فمثلا إذا تقرر إحالة أحد القضاة على التقاعد أو نقله أو قبول استقالته قبل ذلك التاريخ المحدد أصلا للنطق بالحكم ، جاز تعجيل النطق به في تاريخ سابق على زوال صفة هذا القاضي ، لأنه لا يكفي وفق ما سوف نراه ، أن يوقع القاضي المذكور على مسودة الحكم عملا بالمادة 169 ، فذلك مشروط باحتفاظه بصفته حتى تاريخ النطق به .

ويجب وفق المادة 171 النطق بالحكم في جلسة علنية في جميع الأحوال حتى لو نظرت الدعوى في جلسة سرية ، وإلا كان الحكم باطلا ، وينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه ، وهذا البطلان من النظام العام لأنه يتعلق بذات الوظيفة القضائية لمرفق القضاء وما تقتضيه لحسن أدائها. والأصل أن تعتبر الإجراءات قد روعيت وأن الحكم قد صدر في جلسة علنية ولو لم يذكر ذلك في مسودته ، فخلو الحكم من أنه صدر في جلسة علنية لا يعني بالضرورة أنه صدر في غير علانية.

وعلنية النطق بالحكم قاعدة جوهرية تجب مراعاتها تحقيقا للغاية التي توخاها المشرع وهي تدعيم الثقة في القضاء والاطمئنان إليه ، ومن ثم يتعين على محكمة الطعن أن تتعرض لذلك ولو من تلقاء نفسها.[11] ويلاحظ أن العلنية تتحقق بالنطق بالحكم في قاعة الجلسة ولو لم يحضر أحد من المتقاضين طالما أن الظروف التي صدر فيها الحكم لم تكن تمنع أحدا من الحضور والاستماع إليه ، أي كانت قاعة الجلسة مفتوحة للجمهور.

ويتعلق حق الخصوم بما ينطق به في الجلسة ، وتقوم قرينة قانونية قاطعة على أن ما تم النطق به هو ما تضمنته مسودة الحكم التي وقع عليها القضاة الذين أصدروه ، وإذا اختلف المنطوق الذي تلي في الجلسة عما تضمنته المسودة كانت العبرة بالمنطوق الذي تلي في الجلسة ، وجب على من يتمسك بوجود هذا الاختلاف أن يسلك في إثباته طريق الطعن بالتزوير أمام محكمة الطعن ، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات.

ولا يلزم أن ينطق رئيس الهيئة بالحكم حتى لو كان حاضرا في الجلسة ، إذ يجوز أن يكلف أيا من الأعضاء النطق به ، لأن تلاوة الحكم بمعرفة رئيس الهيئة مجرد إجراء تنظيمي لها العدول عنه وتكليف أحد أعضائها القيام به .

هيئة النطق بالحكم

تنص المادة 169 على أنه **يحضر جلسة النطق بالحكم القضاة الذين اشتركوا في المداولة ، فإذا كانت مسودة الحكم موقعة من هيئة المداولة وتغيب بعضهم فيجوز تلاوته من هيئة أخرى على أن يثبت ذلك في محضر الجلسة.**

(10) د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام ، ص 106 و 107 .

(11) د. أحمد المليجي ، ج 3 ص 801.

الأصل أن يحضر جلسة النطق بالحكم القضاة الذين سمعوا المرافعات واشتركوا في المداولة ووقعوا على مسودة الحكم ، لما في ذلك من الدلالة على أنه قد صدر وفق الرأي الأخير الذي انتهت إليه المداولة فيما بينهم . ولكن إذا تغيب بعض القضاة وقت تلاوة الحكم لعذر ما ؛ وكانت مسودة الحكم موقعة من هيئة المداولة ، جاز أن يحل محله قاض آخر ، وبذلك تكون تلاوة الحكم من هيئة أخرى ، وقد اكتفت المادة 169 بأن يثبت ذلك في محضر الجلسة ، ولم تشترط ذكر ذلك في الحكم ، ومع ذلك جرى العمل على أن تتضمن نسخة الحكم الأصلية ما يفيد أنه تلي من هيئة غير التي أعدته .

والمانع الذي يجيز تلاوة الحكم في غيبة أحد القضاة هو المانع المادي كالمرض أو السفر ، وهذا المانع لا يحول دون النطق بالحكم ما دام القاضي قد قام بالتوقيع على مسودة الحكم ، فتوقيعه يفيد اشتراكه في إصداره ويتضمن دلالة الإصرار على الحكم .

أما إذا كان هذا المانع بسبب زوال صفة القاضي - كالنقل أو الاستقالة أو التقاعد أو الوفاة ، أو بوقفه عن العمل بصفة مؤقتة - فهو كما رأينا يوجب إعادة تشكيل هيئة المحكمة بإدخال عضو يحل محل ذلك الذي فقد صفته ، وفتح باب المرافعة من جديد ، لأن من الواجب أن يحتفظ القاضي بصفته حتى صدور الحكم. وهذا المانع يمنع من النطق بالحكم ولو وقع القاضي على مسودته ، إذ يعتبر الحكم – لو نطق به – صادرا ممن ليس له ولاية إصداره. أما ندب القاضي للعمل في غير محكمته فلا يترتب عليه زوال ولايته بمحكمته التي ندب منها ، ويكون له الحق في الاشتراك في الأحكام الصادرة في الدعوى التي سمع فيها المرافعة.

وإذا اختلفت هيئة المحكمة التي نطقت بالحكم عن الهيئة التي أعدته ، ولم يوقع المتخلف من أعضاء هذه الهيئة على مسودة الحكم عملا بالمادة 169 ، كان هذا دليلا على أنه لم يشترك في إصدار الحكم ، وكان هذا الحكم باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ، لأن النظام القضائي يستوجب حتما أن يصدر الحكم ذات القاضي الذي اشترك في المداولة (م 170) .

ويعتبر الحكم قد صدر من تاريخ النطق به ، فيخرج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرته ويحوز حجية الشيء المحكوم به ، ويكون قابلا للطعن فيه بالطرق المقررة في التشريع الساري وقت هذا التاريخ كما سنرى لاحقا . وبمجرد صدور الحكم يمتنع على القاضي إعادة النظر فيما قضى به ولو باتفاق الخصوم، ولا يجوز للمحكمة التي أصدرته أن تتناوله بالتغيير أو التبديل إلا في حالة وقوع خطأ مادي فيكون التصحيح بالإجراءات التي نص عليها القانون .

المبحث الرابع

إيداع مسودة الحكم

تنص المادة 172 على أنه " **تودع مسودة الحكم في ملف الدعوى عند النطق به مشتملة على منطوقه وأسبابه وموقعة من هيئة المحكمة** " .

مسودة الحكم هي الورقة التي يحرر فيها القاضي أسباب الحكم ومنطوقه ويوقعها القضاة الذين أصدروه ، وهي تكتب عقب الانتهاء من المداولة وقبل النطق بالحكم ، ويتم بموجبها تحرير نسخة الحكم الأصلية .

ويقصد من إيداع مسودة الحكم في ملف الدعوى تمكين الخصوم فور النطق بالحكم من الاطلاع عليه وعلى أسبابه (م173) حتى يستعدوا للطعن فيه إذا وجدوا مبررا لذلك .

ويوجب القانون إيداع مسودة الحكم في ملف الدعوى عند النطق به ؛ للتأكد من أن القاضي أو هيئة المحكمة قد استقر رأيها على ما جاء فيه ، وأن القضاة متفقون على أسبابه وحيثياته قبل النطق به . ويلاحظ أن المشرع الفلسطيني لم يرتب البطلان على عدم إيداع مسودة الحكم قلم المحكمة فور النطق به ، بينما نص المشرع المصري على البطلان صراحة في المادة 175 من قانون المرافعات .[12]

وقد اكتفى النص بأن تشتمل مسودة الحكم على بيانات ثلاثة هي منطوقه؛ وأسبابه ؛ وتوقيع جميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة[13]، وهذه البيانات الثلاث هي بيانات جوهرية يترتب على إغفال أي منها بطلان الحكم . ويلاحظ أن الحكم الباطل يجوز استئنافه ولو كان صادرا في حدود النصاب النهائي لمحكمة الصلح ، وذلك عملا بنص المادة 203 من القانون .

ولم يتطلب النص غير هذه البيانات على اعتبار أن مسودة الحكم تكتب على وجه السرعة ؛ ولا يعتمد عليها إلا بصفة مؤقتة وإلى أن تكتب نسخة الحكم الأصلية التي تعد أصل ورقة الحكم . لذلك نص في المادة 173 على أن " **للخصوم الحق في الاطلاع على منطوق الحكم ولا تعطى منه صور إلا بعد إتمام نسخته الأصلية**" .

لذلك لا يكفي إعلان منطوق الحكم على أن تدون أسبابه فيما بعد ، لأن معنى هذا أن القضاة قد نطقوا بالحكم قبل أن يتداولوا في أسبابه ويتفقوا عليها وتستقر عقيدتهم على أساس فيها ، فيكون حكمهم قد خلا من هذه الضمانة التي يحرص عليها المشرع . كما لا يجوز تكملة بيانات المسودة بما هو وارد في ورقة أخرى كمحضر الجلسة .

---

(12) ونصها : يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلا ، ويكون المتسبب في البطلان ملزما بالتعويضات إن كان لها وجه.

(13) لم يشترط النص ذكر تاريخ إيداع المسودة لأنه أوجب أن تودع عند النطق بالحكم.

كما لا يكفي توقيع رئيس هيئة المحكمة أو بعض أعضائها على مسودة الحكم، بل يجب أن يوقع جميع القضاة على كل من منطوق الحكم وأسبابه ، فإذا كتب القرار على ثلاث صفحات اشتملت الأولى منها على الوقائع والطلبات والثانية على أسباب الحكم والثالثة على منطوقه ، وتم توقيع الورقة الأخيرة من الهيئة التي أصدرت الحكم بدلا من أن تكون الورقتين الأولى والثانية موقعة من كامل الهيئة فإن ذلك يعيب القرار لوجود شبهة في أن المنطوق تم تحريره قبل المداولة وتحرير الأسباب ، فالمسودة المودعة في الملف يجب أن تكون موقعة من رئيس المحكمة ومن جميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة ، وذلك للتحقق من أن القضاة طالعوا الأسباب وتناقشوا فيها وأقروها على النحو الذي ورد في المسودة . [14] أما إذا كانت الصفحة الأخيرة التي وقع عليها القضاة تشمل المنطوق وبعض الأسباب ، وأغفلوا التوقيع على إحدى الصفحات فإن ذلك ينفي شبهة عدم استكمال المداولة على الأسباب والمنطوق ولا يعد عيبا يبطل الحكم.

وتفيد المادتان 172 و176 أن المشرع أوجب إيداع مسودة الحكم ملف الدعوى وأن تكون شاملة لعناصر عديدة منها توقيع الهيئة المنظمة لهذه المسودة واكتفى بأن تكون نسخة الحكم الأصلية موقعة من رئيس الهيئة والكاتب . لذلك لا يجوز أن يكتفى بنسخة الحكم الأصلية دون المسودة على اعتبار أن المسودة تكون محل اطلاع من قبل الخصوم وأنها مصدر التحقق فيما إذا شاب الحكم الأصلي خطأ مادي أو سهو ، لذلك فإن عدم توافر المسودة يوجب البطلان لانتفاء الغاية التي أرادها المشرع منها طبقا لأحكام المادة 2/23 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.[15] وإذا كانت المحكمة مشكلة من قاض فرد وجب عليه تحرير المسودة بخطه، فإن ثبت تحريرها بخط غيره كان الحكم الذي يصدره باطلا ، على أن خلو مسودة الحكم المكتوبة بخط اليد من توقيع القاضي لا يعد مخالفة لنص المادة 172 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية طالما أن نسخته الأصلية موقعة منه.[16] وكذلك لا يبطل الحكم إذا كانت بعض الصفحات السابقة للورقة الأخيرة للحكم غير موقعة من القاضي مصدره طالما أن الحكم بكافة أوراقه مهما تعددت يعتبر وحدة واحدة لا تتجزأ وما دامت أوراق الحكم جاءت في سياق واحد ينفي أي عيب قانوني من شأنه القول إن الحكم معيب قانونا لدرجة تؤدي إلى بطلانه.[17]

كما أن خلو مسودة الحكم من توقيع بعض أعضاء الهيئة مصدرته لا يشكل بطلان ذلك الحكم ما دام أن نسخته الأصلية موقعة من كامل أعضاء الهيئة ، [18] إذ أن المشرع لم يرتب البطلان على عدم توقيعه في هذه الحالة كما أن جلسة النطق

(14) نقض مدني 2004/67 تاريخ 2004/6/10 ج 2 ص 246.

(15) نقض مدني 2008/194 تاريخ 2008/10/16 ج 4 ص 382.

(16) نقض مدني 2006/102 تاريخ 2007/5/7 ج 3 ص 288.

(17) نقض مدني 2008/36 تاريخ 2008/10/11 ج 4 ص 119.

(18) نقض مدني2008/201 تاريخ 2008/9/11 ج 4 ص 582. وكان رئيس الهيئة قد وقع على مسودة الحكم بينما وقع كامل أعضاء الهيئة على نسخة الحكم الأصلية المرفقة بلائحة الطعن وهناك تطابق بين ما ورد في النسختين.

بالحكم تضمنت أسماء الهيئة الحاكمة التي تلي الحكم من قبلها ، [19] وأن الغاية من التوقيع على المسودة تحققت بالتوقيع على نسخة الحكم الأصلية ، فالعبرة في الحكم هي بنسخته الأصلية ولا تعدو المسودة أن تكون ورقة لتحضيره .

فقد مسودة الحكم

إذا فقدت مسودة الحكم بعد إيداعها في ملف الدعوى وبعد تحرير نسخة الحكم الأصلية ، فلا يترتب البطلان على هذا الفقد ، لأن الغرض من المسودة باعتبارها ورقة مرافعات تحضيرية لتحرير النسخة الأصلية يكون قد تحقق . أما إذا فقدت قبل تحرير نسخة الحكم الأصلية فلا يكون الغرض منها قد تحقق وبذلك يكون الحكم باطلا لأنه يصبح مجهلا بالنسبة لأسبابه ومنطوقه . ولا يزيل هذا التجهيل عنه الاستعانة بأي ورقة أخرى منفصلة عنه ، كما لو قام أحد الخصوم بتصوير المسودة فوتوغرافيا وأقرها الخصوم ولم ينكرها أحد منهم، لتعلق مسودة الحكم بالتنظيم القضائي الذي يسمو على مصالح الخصوم الخاصة .

المبحث الخامس

تحرير الحكم

بعد إيداع مسودة الحكم على هيئة المحكمة أن تكتب نسخة الحكم وتحفظ في ملف الدعوى . وقد أوجبت المادة 350 من قانون المرافعات المصري إيداع نسخة الحكم الأصلية في ملف الدعوى في ظرف أربع وعشرين ساعة من إيداع مسودة الحكم في القضايا المستعجلة وسبعة أيام في القضايا الأخرى وإلا كان المتسبب في التأخير ملزما بالتضمينات . ولم يرد نص مماثل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني الجديد بل ترك ذلك دون تحديد ، مما قد يؤدي إلى التأخير في إيداع نسخة الحكم الأصلية . لذلك نرى ضرورة تحديد مدة معينة لذلك ونقترح على المشرع اقتباس النص المصري في تعديل للقانون .

ونتكلم عن بيانات الحكم في مطلب أول ، ثم نفرد مطلبا ثانيا لتسبيب الحكم.

المطلب الأول

بيانات الحكم

تنص المادة 174 على أنه " **يجب أن يشتمل الحكم على اسم المحكمة التي أصدرته ورقم الدعوى وتاريخ إصدار الحكم وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وحضروا النطق به وأسماء الخصوم بالكامل وحضورهم أو غيابهم وأن يشتمل على عرض مجمل لوقائع الدعوى وخلاصة موجزة لطلبات الخصوم ومستنداتهم ودفوعهم ودفاعهم الجوهري مع بيان أسباب الحكم ومنطوقه** ". [20]

(19) نقض مدني 2007/53 تاريخ 2007/6/6 ج 3 ص 290.

(20) نقض مدني 2008/51 تاريخ 2008/10/28 ج 3 ص 393.

كما تنص المادة 176 على أنه "**يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ في ملف الدعوى**".

وفضلا عن البيانات التي نصت عليها المادتان 174 و 176 يجب أن يصدر الحكم باسم السلطة العليا في البلاد ، وقد نصت المادة 97 من القانون الأساسي المعدل على أن "**.... تعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني** " كما نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 على أنه " 1- **تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني** "، وذلك باعتبار الشعب مصدر السلطات ومنها السلطة القضائية ، ولكن لم يرتب المشرع على إغفال هذا البيان بطلان الحكم ، لأن الحكم ما دام قد صدر من محكمة مشكلة وفقا للقانون فقد صدر باسم الشعب، وهذا الصدور في ذاته أمر مفترض بقوة القانون ولا يتطلب أي عمل إيجابي من أحد ، ولا يعتبر من بيانات الحكم، فإيراد اسم الشعب بورقة الحكم ليس إلا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض وليس متمما له .[21]

وتكون أسباب الحكم الواردة في نسخة الحكم مطابقة لتلك التي وردت في مسودة الحكم، ولكن إذا تبين للقاضي عند كتابة نسخة الحكم وجود نقص أو غموض أو خطأ في أسبابه الواردة في المسودة فهل له تكملة هذه الأسباب أو توضيحها أو تصحيحها بما يخالف المذكور في المسودة ؟

للإجابة على هذا التساؤل نلاحظ أمرين :

الأمر الأول : أن المحكمة تستنفد ولايتها بالنسبة للنزاع بمجرد صدور الحكم فيه ، فلا تملك تعديل هذا الحكم أو الرجوع فيه .

والأمر الثاني : أن المشرع أجاز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية كانت أم حسابية (م183)، وكذلك تفسير ما يقع في منطوق حكمها من غموض أو إبهام بناء على طلب الخصوم (م 184).

لذلك من باب أولى فإن للمحكمة المبادرة بإجراء التصحيحات والتفسيرات وقت كتابة نسخة الحكم - بعد إيداع المسودة - وتكملتها بما يقويها ويزيدها وضوحا أو يرفع تناقضها بشرط عدم المساس بالحكم ذاته ، فالمحكمة لا تملك العدول عما قضت به ولو صدر قانون جديد ينص صراحة على اتباع غير ما قضت به من حيث المبدأ ، وإلا كان حكمها قابلا للطعن فيه وفق القواعد العامة للطع.[22]

---

(21) د. أحمد المليجي ، ج 3 ص 851. بينما ذهبت محكمة التمييز الأردنية بأنه (يعد الحكم معدوما إذا لم يصدر باسم صاحب الجلالة الملك عملا بالمادة 27 من الدستور) . تمييز حقوق 2007 / 2007 (هيئة عامة) صفحة 1685. تمييز حقوق 2007/1832 (هيئة عامة) صفحة 1709، مجلة نقابة المحامين عدد 10و11و12 لسنة 2008 .

(22) د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام، ص 139.

ويمكن لمن يطلع على حكم قضائي أن يتبين أنه ينقسم إلى خمسة أقسام هي:

أولا : الديباجة ، وهي تشمل على:

1- بيان اسم المحكمة التي أصدرت الحكم ، لتأكيد أن الحكم قد صدر من محكمة مختصة.إلا أن المادة 175 لم ترتب البطلان لعدم بيان اسم المحكمة التي أصدرت الحكم ، لذلك يمكن التحقق من ذلك بالتعرف على المحكمة التي قيدت الدعوى فيها .

2- أسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وحضروا النطق به ، للتأكد من أن الحكم صدر من قضاة صالحين لإصداره، وأن القضاة الذين سمعوا المرافعات الختامية هم الذين تداولوا لإصداره وحضروا النطق به. ويكفي ذكر أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم مرة واحدة في صدر الحكم أو في خاتمته. وإذا ورد خطأ في اسم أحد القضاة الذين أصدروا الحكم بأن يكون اسم القاضي الذي اشترك في المداولة ووقع المسودة في محضر الجلسة مثلا " عبد المجيد " ولكن اسمه الوارد في الحكم " عبد الحميد" يمكن تصحيحه بالرجوع إلى ما هو ثابت في محضر جلسة النطق بالحكم الذي يعد مكملا له دون غيره من الأدلة الأخرى. فإن كان محضر الجلسة بدوره قد تضمن ذات الخطأ ، كان ذلك من قبيل الخطأ المادي في الحكم لا يؤثر في كيانه ولا يفقده ذاتيته ، وتتولى المحكمة تصحيحه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، ولا يصلح سببا للطعن فيه أو طلب بطلانه. وعدم ذكر أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه البطلان وفقا لأحكام المادة 175 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية .[23]

3- أسماء الخصوم بالكامل وحضورهم أو غيابهم ، يترتب البطلان على خلو الحكم من اسم أحد الخصوم سواء كان محكوما له أو محكوما عليه، لما يترتب على ذلك من تغيير في نطاق الخصومة وما يتصل بتنفيذ الحكم . كما أنه إذا شاب الحكم نقص أو خطأ جسيم في أسماء الخصوم كان الحكم باطلا. والخطأ الجسيم هو الذي من شأنه التجهيل في تعيين الخصم أو تحديد صفته في الخصومة مما يمتنع معه على خصمه التعرف عليه، وتوافر الشك فيه على نحو يتسع معه نطاق الخصومة مما كانت عليه قبل صدور الحكم، بأن ذكر اسما لا يطابق الاسم الذي تضمنته لائحة الدعوى. ويكون الحكم باطلا أيضا إذا حدد الخصوم بأنهم ورثة فلان دون بيان أسمائهم. [24] أما إذا كان النقص أو الخطأ ليس من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم أو اتصاله بالخصومة فلا يكون الحكم باطلا ولو لم يذكر اسمه كاملا، أو ذكر اسم الخصم المتوفى بعد اختصام ورثته ، أو ذكر اسم الخصم الذي توفي أثناء نظر الدعوى في ديباجة الحكم دون ذكر أسماء ورثته الذين عجلت

(23) نقض مدني 2003/50 تاريخ 2004/2/28 ، نقض مدني 2004/176 تاريخ 2005/1/29 ، مجموعة المبادئ ج2 ص 229 . نقض مدني 2004/10 تاريخ 2004/1/29 ج 2 ص 219.

(24) نقض مدني 2004/176 تاريخ 2005/1/29 ج3 ص 251 ، نقض مدني 2006/134 تاريخ 2006/9/12 ج 2 ص 265.

الدعوى قبلهم ، ما دام هذا لا يؤدي إلى التشكيك في حقيقتهم من حيث اتصالهم بالخصومة. والعبرة باسم الأصيل دون نائبه ، فإذا تضمن الحكم اسم الأصيل وأغفل اسم نائبه أو أورده مشوبا بخطأ جسيم فلا يكون باطلا. كما أن إثبات الحضور والغياب فإن إغفاله لا يترتب عليه بطلان الحكم.

4- تاريخ إصدار الحكم ، أي تاريخ النطق به، لمعرفة بدء ميعاد الطعن في الحكم،. ولتحديد الوقت الذي تسري فيه حجية الأمر المقضي . ويكفي أن يرد التاريخ في صدر الحكم أو في نهايته ، غير أن إغفال إثبات تاريخ صدور الحكم أو إثباته بالتقويم الهجري دون الميلادي ، لا يترتب عليه البطلان ، ويمكن التحقق من هذا البيان بالرجوع إلى محضر الجلسة المتضمنة النطق به فيكون تاريخ هذا المحضر هو تاريخ إصدار الحكم .

5- صدور الحكم باسم الشعب ، وهذا البيان – كما سبق – لا يعد من بيانات الحكم المنصوص عليها ، ويمكن أن يرد في الديباجة كما يمكن أن يرد في خاتمة الحكم .

ثانيا : الوقائع ، وهي التي تبين فيها هيئة المحكمة

1- عرضا مجملا لوقائع الدعوى ، لأن وقائع النزاع هي الأساس الذي يقوم عليه الحكم ، وعلى المحكمة أن تلم بها إلماما صحيحا ، فإن هي أخطأت في فهمها وترتب على ذلك عدم تطبيق القانون تطبيقا صحيحا ، كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل لما شابه من خطأ في الأسباب الواقعية وعدم تحصيلها لفهم الواقع في الدعوى[25] غير أن المحكمة غير ملزمة بتضمين حكمها بيان مراحل الدعوى على نحو تفصيلي يبين الخطوات والمراحل التي قطعها النزاع أمام المحكمة من تأجيل أو وقف أو شطب أو تعجيل ، لأن في ذلك من السرد ما قد يطول في بعض الأحوال وتضيع معه معالم الطريق إلى النزاع الجوهري، فضلا عما يستغرقه ذلك من وقت وجهد ، لذلك يغني عنه ما سجلته محاضر الجلسات . إنما يكفي ذكر الوقائع الضرورية للفصل في الدعوى لتعلقها بسير الخصومة فيها باعتبارها حلقة من حلقاتها قام بين الخصوم نزاع بشأنها.

2- طلبات الخصوم ، لمعرفة نطاق سلطة المحكمة ، والعبرة بالطلبات الأخيرة للخصوم، فإن أغفلتها المحكمة وتناولت الطلبات السابقة بالبحث وأصدرت قضاءها فيها ، كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل ، فضلا عن مخالفة الثابت في الأوراق المتمثلة في المذكرات ومحاضر الجلسات واللوائح التي تضمنت التعديل في الطلبات ، وتكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم على سهو منها.

3- ومستنداتهم ، ويكفي في ذلك الإشارة للمستندات دون إيراد نصها ، كما لا يلزم ذكر جميع أقوال الشهود بل تكفي الإشارة إلى ما ورد فيها بما ينبئ عن مراجعتها.

(25) نقض مدني 2004/10 تاريخ 2004/1/29 ج 2 ص 219.

4- ودفوعهم لمراقبة بيان المحكمة لأسباب الحكم ويجب بيان جميع الدفوع ومناقشتها. ودفاعهم الجوهري أو ما استندوا إليه من الأدلة والحجج القانونية، ويقصد بالدفاع الجوهري الذي يؤثر في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة بحيث أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة . ويلزم ذكر هذا البيان عند فصل الحكم في النزاع الذي قدمت بصدده أوجه الدفاع والدفوع، أما إذا اقتصر الحكم على الحكم بعدم الاختصاص أو رد الدعوى لسبب شكلي لأي سبب فلا داعي له.

ثالثا : أسباب الحكم وتسمى أيضا بالحيثيات لأنها تبدأ عادة بعبارة (حيث إن) أو ما في معناها كعبارة (وبما أن) أو (ولما كان) ، وهي الأسباب التي بنت المحكمة عليها حكمها . ويقصد بالأسباب الأسانيد القانونية والأدلة الواقعية التي بنت المحكمة عليها حكمها . ونظرا لأهمية تسبيب الحكم فسوف نفرد له المطلب التالي .

رابعا : المنطوق ، وهو النتيجة التي خلصت إليها المحكمة بناء على الأسباب التي أوردتها ، أي ما حكمت به المحكمة في الطلبات التي عرضها عليها الخصوم . وهذا البيان هو أهم أجزاء الحكم ، وهو الذي يجب أن يتلى شفويا في الجلسة ، وبه تتحدد حقوق الخصوم المحكوم بها ، لذلك فهو الذي يحوز الحجية ؛ وهو الذي يطعن فيه المحكوم عليه. وإذا خلا الحكم من أي منطوق أو كان المنطوق متناقضا بطل الحكم إذ لا يمكن أن يحقق وظيفته. ومع ذلك قد يرد منطوق الحكم في أسبابه المتصلة به اتصالا وثيقا . كما أن الأسباب الجوهرية تحوز الحجية مع المنطوق إذا كان لا يمكن فهمه دون الرجوع إليها ، وكذلك الوقائع التي تلزم حتما لفهم المنطوق.

خامسا : توقيع رئيس الجلسة وكاتبها . وقد اكتفى المشرع بتوقيع رئيس الجلسة ولم يشترط توقيع جميع القضاة الذين اشتركوا في إصداره ، وعلى ذلك إذا زالت صفة أحد القضاة بعد النطق بالحكم وقبل كتابة نسخته فإن ذلك لا يؤثر في صحة الحكم ما دام جميع القضاة قد وقعوا على مسودة الحكم المودعة في ملف الدعوى ، حيث إن الحكم يكون قد صدر بمجرد النطق به . وإذا قام مانع لدى رئيس الجلسة بعد التوقيع على مسودة الحكم والنطق به يمنعه من توقيع النسخة الأصلية ، يوقعها رئيس المحكمة ، ذلك أن الحكم يكون قد أصدر بمجرد النطق به ، ولا تعدو كتابة نسخة الحكم الأصلية سوى توثيق له. أما عدم توقيع كاتب الجلسة فإنه لا يرتب البطلان لأن الحكم كعمل إجرائي ليس عمل الكاتب بل هو عمل القضاة الذين أصدروه.[26] والتمسك بعد توقيع الكاتب لا يعد سببا للطعن في الحكم وينطوي على الإغراق في التمسك بالشكلية خلافا لإرادة المشرع. [27]

(26) نقض مدني 2008/93 تاريخ 2008/12/29 ج 4 ص 269.
(27) نقض مدني 2008/201 تاريخ 2008/9/11 ج 4 ص 582.

جزاء النقص في بيانات الحكم :

تنص المادة 175 على أن " **القصور في أسباب الحكم الواقعية، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وعدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه البطلان** " .

ويتبين من هذه المادة أنها ترتب البطلان على نقص بعض بيانات الحكم دون بعضها الآخر ، ولكن ذلك لا يعني أن نقص البيانات الأخرى أو الخطأ فيها لا يرتب البطلان، بل تخضع هذه البيانات للقاعدة العامة في البطلان التي تقرر أن الإجراء يكون باطلا - ولو لم ينص المشرع على ذلك - إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء (م 1/23) . فإذا تمسك الخصم ببطلان الحكم لغير هذه البيانات عليه أن يقيم الدليل على تخلف الغاية من هذا البيان عملا بالمادة المذكورة.

فضلا عن أن الحكم باعتباره ورقة شكلية لا يقبل تكملة ما نقص فيه من بيانات بأي طريق من طرق الإثبات ، ولا يغني عن البيان الناقص إمكان معرفته من ورقة أخرى من أوراق الدعوى ولو كانت رسمية ، لأن الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته فلا يقبل تكملة النقص في بياناته الجوهرية بأي دليل آخر غير مستمد منه.

وعلى ذلك فإن عدم ذكر تاريخ إصدار الحكم ؛ أي تاريخ النطق به ؛ يرتب البطلان باعتباره من البيانات الجوهرية حيث من هذا التاريخ تسري كثير من الأحكام القانونية . أما إذا لم يتطابق تاريخ النطق بالحكم المذكور في نسخته الأصلية مع التاريخ المذكور في مسودة الحكم ؛ فإنه يمكن تحديد التاريخ الصحيح للنطق بالحكم من محضر الجلسة التي نطق فيها بالحكم ، فتصح الإجراءات باعتبار ذلك مجرد خطأ مادي في المسودة أو في نسخة الحكم الأصلية . وفي حالة وجود خلاف بين ما هو مدون في نسخة الحكم الأصلية وما ورد في مسودته ، فإن العبرة بما ورد في مسودة الحكم ويعتبر ما ورد في أصل الحكم خطأ ماديا يصحح بالطريق الذي رسمه القانون ، لأن مسودة الحكم يوقع عليها جميع قضاة الهيئة فضلا عن تحريرها بخط أحدهم ، أما أصل الحكم فيحرره الكاتب ويراجعه رئيس الهيئة وعملهما توثيق ما ورد بالمسودة .

أما عدم توقيع رئيس المحكمة على نسخة الحكم فإن هذا الحكم يعتبر معدوما؛ فالحكم غير الموقع عليه من رئيس الجلسة لا يعد حكما ، بل ورقة تحمل بيانات لا قيمة قانونية لها لأن توقيع القاضي هو الذي يضفي عليه الصفة القانونية، ولا يلزم لإبطاله الطعن فيه أو رفع دعوى بطلب إبطاله ، بل يكفي أن ينكره المحكوم عليه عند التمسك به عليه ، ولكن إذا أمكن إجراء التوقيع فإن الإجراءات تصح وتزول حالة الانعدام .

بينما لا يترتب البطلان على عدم ذكر اسم المحكمة التي أصدرت الحكم لأن المفروض أن المحكمة التي أصدرت الحكم هي التي أودع ملفه قلم المحكمة، أو رقم الدعوى التي صدر فيها أو الخطأ فيه، أو على بيان اسم كاتب الجلسة أو توقيعه، أو أن الحكم صدر بعد المداولة ، أو الخطأ في بيان اسم وكيل الخصم .

وإذا ورد العيب في حكم أول درجة ، وطعن في هذا الحكم بالاستئناف ، فإن المحكمة الاستئنافية تعيد نظر الدعوى بصرف النظر عما شاب هذا الحكم من عيوب.

فإذا أصدرت فيها حكما ، فالعبرة بهذا الحكم دون حكم أول درجة ، لذلك لا يجوز بعد صدور حكم ثاني درجة التمسك بعيب – أيا كان – ورد في حكم أول درجة .

الصور الرسمية للحكم

تنص المادة 177 على أنه " **يجوز إعطاء صورة من نسخة الحكم الأصلية لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن في الدعوى وذلك بعد دفع الرسم المستحق** ". بينما تنص المادة 181 على أنه " **إذا كان الحكم واجب النفاذ يحق للمحكوم له الحصول على صورة تنفيذية من الحكم لأجل تنفيذه مختومة بخاتم المحكمة وموقعة من رئيس قلم المحكمة** " .

أما المادة 182 فإنها تنص على أنه " **لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية للمحكوم له إلا في حالة التثبت من فقدان الصورة الأولى أو تلفها** ".

ويتبين من هذه النصوص أن المشرع فرق بين نوعين من صور الحكم :

النوع الأول هو الصورة البسيطة ، وهي تعطى لمن يطلبها مقابل رسم معين ، ولو لم يكن للطالب شأن في الدعوى ، وهي لا تفيد إلا باعتبارها دليلا رسميا يثبت وجود الحكم . وهذه الصورة لا يوقع عليها رئيس الجلسة وإنما تختم بخاتم المحكمة ويوقع عليها رئيس قلم المحكمة.

والنوع الثاني : الصورة التنفيذية ، وهي تزيد على الصورة البسيطة بكونها مذيلة بالصيغة التنفيذية . وهذه الصورة لا تسلم إلا للخصم الذي تضمن الحكم منفعة تعود عليه من تنفيذه ، ولا تسلم له إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه ، سواء كان معجل التنفيذ ؛ أو اكتسب الدرجة القطعية . كما لا تعطى له إلا مرة واحدة حتى لا يتكرر تنفيذ الحكم . ولكن المشرع أجاز إعطاء صورة تنفيذية ثانية استثناء متى ثبت فقدان الصورة الأولى أو تلفها . وفي هذه الحالة فإن كاتب المحكمة لا يملك إعطاء صورة تنفيذية ثانية من تلقاء نفسه وبمطلق تقديره ، لأنه لا يملك تحقيق ضياع الصورة الأولى ولا اختصاص له في هذا الشأن ، بل على طالب الصورة التنفيذية الثانية الذي يدعي ضياع أو تلف الصورة الأولى أن يرفع طلبه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتفصل فيه بحضور جميع المحكوم عليهم لاحتمال سبق التنفيذ في مواجهة بعضهم بالصورة التنفيذية الأولى، وذلك بعد التثبت من ضياع الصورة أو تلفها فعلا ، ويجوز إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات لأنها واقعة مادية .

المطلب الثاني

تسبيب الحكم

يوجب القانون أن تشتمل كل من مسودة الحكم ونسخته الأصلية على أسباب الحكم . ولعل تسبيب الحكم هو أشق المهمات الملقاة على عاتق القاضي ، لأنها تتطلب منه فضلا عن اقتناعه هو بما اختاره من قضاء ، أن يقنع به أصحاب الشأن وكل من يطلع على حكمه بقصد مراقبته[28].

(28) د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام، ص 189.

لذلك بعد أن تسرد المحكمة وقائع الدعوى بإيجاز ما تضمنته لائحتها وبيان طلبات المدعي والإشارة إلى ما قدمه من مستندات وأدلة ، وخلاصة موجزة لدفوع المدعى عليه وأوجه دفاعه الجوهرية ، تبدأ في تسبيب حكمها غير ملزمة بالتكييف الذي أسبغه الخصوم على الدعوى، فتنزل عليها التكييف الصحيح الذي يتفق مع وقائع النزاع ومع الأسباب الواقعية التي هي جوهر حكمها.

وتستهل المحكمة تسبيب حكمها بتصفية الدفوع التي أبداها المدعى عليه بحسب ترتيب كل منها ، فإذا قبلت أي دفع منها وقفت عند هذا الحد وبنت حكمها عليه دون أن تتصدى لأوجه الدفاع المتعلقة بالموضوع، لأن مناط هذا التصدي عدم قبول أي دفع من الدفوع التي تحول دون المحكمة ونظر الدعوى ، أما إذا وجد أحد هذه الدفوع واستوفى شروطه القانونية فإن ذلك يحول دون المحكمة ونظر الدعوى بما تضمنته من طلبات .

فإذا انتهت المحكمة إلى رفض ما أبدي من دفوع ، أو كان الخصوم لم يبدو شيئا منها ، تناولت المحكمة أوجه الدفاع الجوهرية لتمحيصها على هدى ما قدم بشأنها من أدلة أو قرائن ، والترجيح بينها للأخذ بالدليل الذي يعتد به القانون وبما يطمئن له وجدانها ، وعندها تعتد بالواقعة التي تأيدت بالدليل الراجح وتطبق القانون في شأنها ، وترتب منطوق حكمها على ذلك. فلو أقام المؤجر دعوى إخلاء لتنازل المستأجر عن الإيجار دون إذن وأقام الدليل على ذلك بشهادة الشهود ، بينما نفى المستأجر التنازل بشهادة الشهود أيضا ، توازن المحكمة بين شهادة شهود الطرفين فإن اطمأنت لشهادة شهود المدعي قام الدليل على ثبوت واقعة الدعوى ، وحينها تطبق المحكمة النص المتضمن الجزاء على التنازل عن الإيجار وتقضي في المنطوق بالإخلاء.

أهمية تسبيب الحكم

يقصد بضمانة تسبيب الأحكام :

1- التحقق من أن القاضي قد اطلع على كل وقائع القضية وجميع المستندات والأوراق المقدمة فيها ، واتصل علمه بما أبداه الخصوم من طلبات ودفوع .

2- التحقق من أن القاضي قد استخلص الوقائع الصحيحة في الدعوى من واقع إثبات يجيزه المشرع تم صحيحا في مواجهة أصحاب الشأن ، أو من واقع الأوراق المقدمة فيها والأدلة بحسب قوتها التي يمنحها لها القانون .

3- التحقق من أن القاضي قد فهم ما أحاط بالدعوى من مسائل قانونية ؛ وأنه قد كيفها التكييف الصحيح بعد التحقق من توافر شروطه ، وأنه قد رتب عليها الآثار القانونية الصحيحة .

والقضاء المسبب :

أ- يدل على قيام القاضي بما عليه من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التي تكشف عنها أحكامه ، وبذلك يسلم من مظنة الشك والشبهات والتحكم والاستبداد .

ب- يضفي الاطمئنان إلى نفوس المتقاضين .

ج- يمكن محكمة الاستئناف من تقدير الأحكام المطعون فيها ، ويمكن محكمة النقض من مراقبتها حتى تشرف على تطبيق القانون وتقرير القواعد القانونية الصحيحة فيما يختلف فيه من المسائل وتوحيد القضاء بصددها .

معنى تسبيب الحكم وقواعده الأساسية :

يقصد بأسباب الحكم الأدلة الواقعية والأسانيد القانونية التي بنت عليها المحكمة حكمها . ويلزم أن تكون الأدلة الواقعية كافية ؛ ومنطقية ؛ ومستمدة من إجراءات الخصومة . أما بالنسبة للأسانيد القانونية فإن على المحكمة أن تطبق القاعدة القانونية التي تتفق مع الوصف السليم لوقائع الدعوى ، وتفصيل ذلك :

1- **يجب أن تكون الأدلة الواقعية كافية لحمل الحكم** ، أي أن يكون اقتناع القاضي بالواقعة الأساسية للحكم بناء على تحقيق كاف ومنطقي لها من خلال إجراءات الخصومة. بمعنى أن يبنى الحكم على أسباب واضحة محددة ، يبين فيها القاضي الوقائع التي يستند إليها الحكم والأدلة التي أقنعته بثبوتها ، وتدل على أن القاضي بحث وقائع الدعوى بحثا دقيقا وكون رأيه فيها . وتكون هذه الأدلة من شأنها أن تسوغ النتيجة التي انتهت إليها ، وأن يورد أسبابا تبرر رأيه بالنسبة لكل طلب أو دفع أو دفاع جوهري مما أبدي أمامه أيا كان نوع الطلب أو الدفع ، وما يجب على المحكمة النظر إليه من تلقاء نفسها دون دفع من الخصم كما لو تعلق بالنظام العام. ويكفي أن تورد المحكمة سببا واحدا للرد على أكثر من ادعاء ما دام هذا السبب كافيا لدحضها ، أو سببا واحدا لعدة قرارات ما دام كافيا لحملها ، ويمكن أن يستخلص منها ولو بطريقة ضمنية الرد على الحجج والدفوع والمستندات والأقوال المقدمة من الخصوم .

ويجب أن يكون التسبيب جديا ، فلا يكفي أن تقرر المحكمة ثبوت وجود الواقعة أو عدم وجودها دون أن تبين كيف ثبت لها ذلك بأدلة مما يصح قانونا الأخذ بها ، أو أن تبدي أسبابا مبهمة أو غامضة أو مجملة أو ناقصة أو مضطربة ، مثل عبارات : إن الدعوى قد أقيمت على أساس صحيح ، أو إنها فاسدة ، أو إن دفوع المدعى عليه ظاهرة البطلان ، أو إن المدعي محق فيما يدعيه ، أو غير ذلك من العبارات العامة التي تعجز معها محكمة النقض عن مراقبة تكييف الوقائع وسلامة تطبيق القانون عليها.[29]

ولكن ليس معنى هذا أن الأسباب يجب أن تكون مفصلة ، بل يكفي لسلامة الحكم أن يكون مقاما على أسباب تستقيم معه ولو أوجزت ما دامت تفي بالغرض منها ، فلا تلتزم المحكمة أن تتعقب حجج الخصوم في جميع الأقوال والمستندات

(29) نقض مدني 2007/53 تاريخ 2008/9/24 مجموعة المبادئ ج 3 ص 379.

والحجج التي قدموها ومناقشتها جميعا ثم تفنيدها الواحد بعد الآخر ، بل يكفي أن ترد على أوجه دفاع الخصوم الجوهرية وما تنطق به مستنداتهم وأوراقهم الهامة التي لم تعتمد عليها المحكمة ، وكثيرا ما تذكر في الحكم أسباب وحجج عامة تصلح في الرد على جميع ما قدمه الخصوم من أدلة وقرائن .

ويجوز إغفال الرد على دفاع غير جوهري أو ظاهر البطلان، أو طلب غير جائز تقديمه للمحكمة، أو الإجابة على مستند غير هام ، كما أن إغفال الفصل في دفع يستخلص منه رفض هذا الدفع بصورة ضمنية . على أنه يشترط أن تشتمل أسباب الحكم على ما يبرر القضاء الضمني في هذا الدفع وإلا اعتبر الحكم فيه باطلا ، واعتبر الحكم في الموضوع مبنيا على إجراء باطل إذا كان مبنيا عليه بالفعل .

أما إذا أغفلت المحكمة في أسباب حكمها ومنطوقه الفصل في بعض الطلبات الموضوعية ، فإنه يجوز لصاحب المصلحة أن يطلب باستدعاء يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم النظر في الطلب والحكم فيه ، ويعتبر الحكم الصادر في الطلب متمما للحكم الصادر في الدعوى . (م 185)

وإذا استند الخصم في إثبات واقعة معينة إلى مستند منتج في الدعوى، وجب على المحكمة أن تتعرض لذلك وتقول كلمتها في دلالة هذا المستند على إثبات تلك الواقعة دون حاجة إلى ذكر نصه ، بل يكفي الإشارة لدلالته متى كانت واضحة وظاهرة يمكن للمحكمة الوقوف عليها ، فإن لم تفعل واكتفت بالإشارة إليه دون التحدث عن دلالته ، وكان قد تضمن دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور المبطل. أما إذا لم يتضمن المستند دفاعا جوهريا فإن طرحه والالتفات عنه لا يعيب الحكم.

كما لا يلزم ذكر أسماء الشهود ونصوص أقوالهم ؛ بل يكفي ذكر مضمونها ، متى كان ما استخلصه الحكم من أقوال الشهود غير مناقض لما هو ثابت في محضر التحقيق .

2- **يجب أن تكون الأسباب منطقية** ، فحتى يكون منطوق الحكم مبنيا على أسبابه يجب توافر رباط منطقي وثيق بينهما . بمعنى أن تؤدي الأدلة التي يستند إليها الحكم إلى النتيجة التي انتهى إليها بحيث يكون هناك اتساق بين منطوق الحكم وأسبابه . وعلى القاضي تدوين طريق ثبوت الأدلة حتى تتمكن محكمة الطعن من مراقبة قضائه .

أما إذا كان يستحيل عقلا استخلاص الواقعة التي اعتمدها الحكم من الدليل، أو كان هناك تناقض بين أسباب الحكم بحيث يصبح خاليا من الأسباب التي تبرره ويعد باطلا ، أو تناقض منطوق الحكم مع أسبابه كما إذا قضت المحكمة على المدعى عليه بالتعويض عن حادث ضار وجاء في أسباب حكمها أن المدعي هو وحده المسؤول عما أصابه من ضرر ، فإن الأسباب لا تؤدي إلى النتيجة التي

انتهى إليها الحكم ، وبالتالي فإن الحكم يكون معيبا واجب الفسخ . على أنه يجب للقول بوجود تناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه النظر إلى ما استند إليه الحكم وليس إلى العبارات التي ترد في الحكم أثناء سرد دفاع الخصوم ولو حدث السرد على نحو يوحي باقتناع المحكمة به.

أما الأسباب الزائدة التي لا حاجة بالحكم إليها فإنها لا تؤثر في صحته ولو كانت خاطئة ، فالطعن في الحكم بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه لا يجدي إلا إذا كان الحكم ذاته قد بني على هذا الخطأ أو تلك المخالفة . فذكر تعبير خاطئ في أسباب الحكم لا يفسده إذا لم يؤثر فيه .

3- **يجب أن يستمد الحكم أسبابه من وقائع الدعوى**، وأن يستند إلى أدلة الإثبات المقدمة من الخصوم في الدعوى ، وأن تبين المحكمة ماهية البينات المعالجة والواقعة المستخلصة منها ، وانسجام قرارها مع تلك البينات والوقائع بشكل يمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على ما توصلت إليه محكمة الموضوع ، [30] فلا يجوز أن يقضي القاضي بناء على معلوماته الشخصية التي تصل إلى علمه بصدد وقائع الدعوى أو مدى ثبوتها وصحتها عن غير الطريق المقرر والمرسوم لنظر القضايا ، أو يستند إلى واقعة لا سند لها في أوراق الدعوى ، أو على خلاف الثابت في الأوراق والقرائن دون سبب يذكر.

وإذا استندت المحكمة إلى عدة مصادر يجب عليها أن تبين ماهية ما استمدته من كل مصدر ، فليس للمحكمة أن تقتصر في أسبابها على الإشارة إجمالا إلى مستندات الخصوم ومذكراتهم دون بيان مؤداها مما يتعذر معه تعيين الدليل الذي كونت منه المحكمة قناعتها بوجهة نظرها حتى يمكن الوقوف على ما أثير حوله من دفاع لا يؤثر فيه ، والتحقق من أنه من الأدلة التي يصح قانونا بناء الحكم عليها.

وعند استخلاص وقائع الدعوى يجب على المحكمة أن تراعي :

أ- احترام القواعد الموضوعية في الإثبات التي تحدد طرق الإثبات والأحوال التي يجوز فيها سلوك كل طريق منها ؛ والشروط اللازمة لقبول الإثبات به ، وقوة الدليل المستفاد منه ، والخصم المكلف بالإثبات .

ب- احترام القواعد الإجرائية عند سلوك سبل الإثبات المختلفة الواردة في قانون أصول المحاكمات والمتعلقة بإجراءات الإثبات ، بحيث يتم اتخاذ إجراءات الإثبات في مواجهة الخصوم .

ج- وجوب تسبيب كل حكم يصدر بصورة صريحة أو ضمنية في طلب أصلي أو احتياطي أو عارض ، أو في دفع موضوعي أو شكلي أو في دفع من الدفوع بعدم القبول ، متى قدم الطلب أو الدفع إلى المحكمة تقديما صحيحا ولم يتنازل من قدمه عن التمسك به صراحة أو ضمنا .

---

(30) نقض مدني 2008/194 تاريخ 2008/12/30 مجموعة المبادئ ج 4 ص 231.

4- إعمال القاعدة القانونية على ما ثبت من وقائع الدعوى، وفق الوصف المقرر لها في القانون، دون أن يعتد بتكييف الخصوم لها إذا كان خاطئا لا يتمشى مع القانون (عن جهل أو عمد). فالقاضي وحده هو الملزم بإعمال القانون وتطبيقه تطبيقا صحيحا في حدود الوقائع الثابتة ، وفي حدود طلبات الخصوم ودفوعهم . وفي ذلك تقول محكمة النقض " إن تحديد الأساس القانوني للدعوى وتكييفها يعود لمحكمة الموضوع على ضوء الوقائع المطروحة وهي غير مقيدة بوصف الخصوم لهذه الوقائع". (31)

ومن أهم القواعد الأساسية في التكييف ما يلي:

أ- يجب أن يكون تكييف الدعوى وفق الوصف المقرر لها في القانون، ولا يعتد بتكييف الخصوم لها إذا كان خاطئا لا يتمشى مع القانون .

ب- يجب أن يكون التكييف في حدود طلبات الخصوم ودفوعهم. والعبرة بحقيقة المقصود من طلبات الخصوم لا بالألفاظ التي صيغت بها الطلبات، لذلك يجوز أن تعتبر الدعوى من دعاوى استرداد الحيازة ولو كان المطلوب لفظا هو منع التصرف أو العكس. وإنما لا يجوز للمحكمة أن تعتبر الدعوى التي رفعت بطلب الملكية من دعاوى الحيازة .

ت- تعتبر القواعد القانونية الصرفة قائمة في الدعوى ومن عناصرها ، وتطبق المحكمة القاعدة القانونية على الدعوى من تلقاء نفسها وبغير حاجة إلى التمسك بها من جانب صاحب المصلحة . فبعد أن يدلي الخصوم بطلباتهم ودفوعهم وأسانيد هذه وتلك ، تستخلص المحكمة الصحيح من وقائع الدعوى ، ومن ثم يجب عليها أن تأخذ عن القانون القاعدة الواجبة التطبيق أخذا صحيحا ولو لم يشر الطالب إلى نص القانون الواجب التطبيق - وهو لا يلزم بهذا - لأن وظيفة المحكمة أن تعمل حكم القانون ، ولأن هذا يستشف ضمنا من سائر طلبات الخصوم ودفوعهم .

ث- العبرة بصدور الحكم موافقا للقانون ولو لم تذكر فيه القاعدة القانونية التي بني عليها. فإذا قضت المحكمة بإسقاط الخصومة وبنت حكمها على أن هذه الخصومة قد وقف السير فيها ستة أشهر بإهمال المدعي، فإن هذا الحكم يكون صحيحا سليما دون حاجة إلى ذكر القاعدة القانونية التي تقرر إسقاط الخصومة إذا وقف السير فيها مدة ستة أشهر ودون حاجة إلى ذكر شروط إعمال هذه القاعدة، متى كانت قد احترمت تلك الشروط.

ج- لا يعيب الحكم إغفاله ذكر مواد القانون التي طبقها على وقائع الدعوى ، أو الخطأ في ذكر رقم النص القانوني الواجب التطبيق ، متى كانت النصوص الواجب إعمالها مفهومة من الوقائع التي أوردها ، ومتى كان المفهوم من وقائع الدعوى أن النص المقصود إعماله هو النص الصحيح .

ح- العبرة في تكييف الدعوى بتوخي معاني القانون لربط معاني فهم الواقع بها ، فلا يلزم القاضي عند تكييفه لوقائع الدعوى باستعمال ذات الألفاظ والعبارات التي أوردها القانون للتعريف بالقاعدة القانونية أو لتحديد شروطها أو أركانها أو عناصرها أو معانيها ، فالعبرة في تكييف الوقائع على معاني القانون .

(31) نقض مدني 2006/14 تاريخ 2007/7/8 ج 3 ص 314.

5- **يجب أن ترد الأسباب في ورقة الحكم**، فلا يجوز أن يشير إلى أسباب واردة في أحكام أخرى ، ولكن يجوز للحكم أن يحيل في أسبابه إلى حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم في ذات الدعوى ، كأن تحيل محكمة الاستئناف إلى أسباب الحكم الابتدائي . كما يجوز أن تحيل إلى حكم صدر في دعوى أخرى طالما ضم هذا الحكم إلى أوراق الدعوى .

القصور في التسبيب :

تنص المادة 175 على أن " **القصور في أسباب الحكم الواقعية ... يترتب عليه البطلان** " .

يجب أن يكون تسبيب الحكم تسبيبا حقيقيا كافيا لحمله حتى يعلم المحكوم عليه بالأسباب التي أدت إلى خسارته ويقوم بدراستها ، فإن تبين له صحتها قبل الحكم، وإلا طعن فيه ، كما أن الأسباب الواضحة والكافية تمكن محكمة الطعن من مراقبة تطبيق القانون تطبيقا سليما ، لذلك إذا شاب الحكم عيب نال منه كان باطلا . وأهم عيوب التسبيب هي :

1- **خلو الحكم من الأسباب** ، مثال ذلك أن يتمسك الخصم بصورية عقد البيع الصادر من مورثه لوارث آخر وبأنه يخفي وصية ، فلا خلاف في هذا الدفع بأن البيع صادر من المورث ولكن نقطة الخلاف أنه في حقيقته مضاف إلى ما بعد الموت فيأخذ حكم الوصية ، ويكون على المحكمة التحقق ما إذا كان البيع صدر منجزا أم مضافا إلى ما بعد الموت وتقضي في الدعوى على هدى ذلك . فإن لم تحقق هذه الصورية واكتفت في رفض الدفع بالصورية بالقول بأن عقد البيع صادر من المورث ، فإن تسبيب الحكم فيما يتعلق بهذا الدفع يكون مشوبا بالقصور المبطل .[32]

2- **التسبيب الجزئي** ، بمعنى أن تتعدد طلبات الخصوم ودفوعهم ، فتسبب المحكمة بعضها وتترك بعضها الآخر بدون أسباب ، وتشكل هذه الدفوع دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، كما لو طعن المحكوم عليه ببطلان تبليغه ولم تلتفت المحكمة إلى هذا الدفع وأصدرت حكمها ، فإن الحكم في هذه الحالة يكون مشوبا بالقصور في التسبيب. [33]

3- **المسخ** ، بمعنى تفسير المحكمة ما تضمنته نصوص المستندات المقدمة في الدعوى عكس دلالتها ، مثال ذلك أن يعلق العقد على شرط فاسخ مؤداه انفساخ العقد بتحقق الشرط، ومع ذلك تفسره المحكمة على أنه شرط واقف وتلزم الخصم بتنفيذ العقد وترفض الفسخ .

---

(32) نقض مدني 2005/283 تاريخ 2006/4/9 ج 3 ص 75 وقد جاء فيه: إذا لم تعالج محكمة الاستئناف سببي الاستئناف يكون حكمها مشوبا بالقصور في التعليل والتسبيب.

(33) نقض مدني 2007/106 تاريخ 2008/10/30 ج 4 ص 397. حيث جاء فيه: لما كان الطاعن قد أثار في مرافعته الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى أنه وقع على الاتفاقية المؤرخة في 2004/8/28 خوفا على مصدر رزقه ورغبته في الحفاظ على عمله وتمسك بالتلازم بين بندي هذه الاتفاقية إلا أن المحكمة لم تلتفت إلى هذه المسألة .... فقد كان على محكمة الاستئناف أن تتصدى لهذه المسألة وتبين أثر سلوك المطعون ضده (المستأنف ضده) والتزامه بإعادة الطاعن (المستأنف) للعمل ، وهو ما دفع الطاعن للقبول بالاتفاقية والتوقيع عليها ، وما إذا كان ذلك السلوك يشكل حيلة مؤثرة تتوافر فيها عناصر التغرير كعيب أثر في إرادة الطاعن أم لا ، ومدى أثر ذلك في صحة الاتفاقية ، ولما لم تفعل فإن حكمها يكون والحالة هذه مشوبا بعيب القصور في التسبيب ويتعين نقضه. نقض مدني 2005/247 تاريخ 2007/2/6 ج 3 ص 62 ، نقض مدني 2006/9 تاريخ 2007/2/7 ج 3 ص 67.

4- **التناقض** ، سواء كان هذا التناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه ، أو بين بعض الأسباب وبعضها الآخر ، كأن تقرر المحكمة التزام المدعى عليه بالتعويض عن فعل ضار ، وأن الفعل يرجع إلى خطئه وحده ، بينما تقرر في مكان آخر أن المدعي مخطئ لأن تصرفه لا يخلو من الرعونة التي لولاها لأمكن تفادي الضرر. ويترتب على تناقض الأسباب بعضها مع بعضها الآخر أن تتماحى مما يوجب استبعادها ويصبح الحكم خلوا من الأسباب. ولا يجوز للخصم الذي صدر الحكم لصالحه أن يطلب الاكتفاء بالأسباب التي تحمل المنطوق واستبعاد الأسباب التي تناقضه ، وعلى محكمة الاستئناف أن تقضي ببطلان الحكم المستأنف وتصدر حكما جديدا مستقلا عن الحكم المطعون فيه. غير أن التناقض لا يتحقق إلا إذا كان قائما بين الأسباب المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة بدونها. أما تناقض الأسباب الكافية لحمل المنطوق مع أسباب زائدة لو استبعدت لاستقام الحكم بدونها ، فإن ذلك لا ينال من الحكم . كما لا يترتب البطلان لوقوع تعارض بين الأسباب ومحضر الجلسة ، إذ يعتد في هذه الحالة بما جاء في أسباب الحكم .

5- **الفساد في الاستدلال**، بأن تستخلص المحكمة نتيجة معينة من واقعة ليس من شأنها أن تؤدي إليها إلا احتمالا ، إذ قد تسفر تلك الواقعة عن هذه النتيجة وقد لا تسفر عنها ، وتقيم المحكمة قضاءها على هذا الاستخلاص وهو استخلاص فاسد ، بينما كان يجب أن تقيم قضاءها على القطع واليقين وعلى أسباب لا تقبل التأويل ، فيكون قضاؤها في هذه الحالة مشوبا بالبطلان لفساده في الاستدلال.

6- **الإبهام والغموض** ، وذلك عندما ترد أسباب الحكم بعبارات عامة خالية من الأسس التي من شأنها إقامة المنطوق بحيث تعجز محكمة الطعن عن إجراء رقابتها على تطبيق القانون ، كما إذا لم تتمكن المحكمة من أن تتبين ما إذا كان الحكم قد بني على أمور تتعلق بالوقائع أم بني على مسائل قانونية ، أو لم تتمكن من استظهار القاعدة القانونية التي أخذ بها الحكم لتستبين ما إذا كان طبقها تطبيقا سليما أم أخطأ في تطبيقها. كقول المحكمة إن المدعي أثبت ما يدعيه من ملكية العين المتنازع عليها دون أن تبين الأدلة التي استندت إليها وكيف أنها تفيد الملكية ، وقولها حيث إن المدعى عليه قد عجز عن إثبات براءة ذمته دون أن تناقش الأدلة التي قدمها وتبين عدم كفايتها لإثبات براءة ذمته ، وقولها حيث إن مزاعم المدعي لا أساس لها من الصحة أو أن طلب المدعي لا يستند إلى ما يبرره دون أن تمحص الأدلة التي بنى عليها هذه المزاعم .. وغير ذلك من الأقوال التي تنطوي على قصور مخل ينحدر إلى درجة عدم التسبيب.

7- **مخالفة الثابت في الأوراق** ، حيث يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الاطلاع على أوراق الدعوى والقضاء وفقا لما تضمنته من أدلة وإقرارات ومستندات ومذكرات وتقارير الخبراء وما ثبت في محاضر الجلسات ، فإذا أغفلت المحكمة

الاطلاع على الأوراق وأغفلت الرد على مستند هام لم يختلف الخصوم على دلالته وقضت على خلاف الثابت فيها فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور المبطل .[34]

ويفيد نص المادة 175 أن القصور المبطل ينحصر في أسباب الحكم الواقعية، وهي التي تتعلق بوقائع النزاع . والحكم الباطل يجوز الطعن فيه بطرق الطعن الجائزة قانونا ، كما يجوز استئنافه على سبيل الاستثناء عملا بالمادة 203 ولو كان صادرا بصفة نهائية من محاكم الصلح ، ويجوز الطعن فيه بالنقض إذا كان صادرا من محكمة الاستئناف. فإذا اكتسب الحكم الباطل الدرجة القطعية انقلب صحيحا ولا يجوز طلب إبطاله بدعوى أصلية ، لأن هذه الدعوى تتناقض مع مبدأ القضية المقضية .

ويقتصر التمسك بالقصور على الخصم الذي أغفلت المحكمة الرد على دفاعه، ومن ثم لا يجوز للخصم الآخر أن يتمسك بذلك . وعلى الطاعن بالنقض إذا نعى على الحكم قصوره في الأسباب الواقعية أن يبين في الطعن المقدم منه مواطن القصور ، فهذا شرط شكلي لصحة الطعن على الحكم بالقصور حتى تتمكن المحكمة من ممارسة الرقابة ، وإلا كان الطعن جديرا بالإلتفات عنه .

أما القصور في أسباب الحكم القانونية فإنه لا يؤدي إلى بطلان الحكم وإنما يجعله مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون . والخطأ في تطبيق القانون كسبب للطعن بالنقض هو الخطأ الذي يشوب منطوق الحكم دون أسبابه ، أي الخطأ الذي يبنى عليه الحكم. ولقصور الأسباب القانونية عدة صور ، فقد يرجع إلى تطبيق نص قانوني غير النص واجب التطبيق ، أو تجاوز النطاق الذي حدده المشرع لسريان النص القانوني عند تطبيقه على واقعة النزاع، أو عدم تكييف الواقعة قبل تطبيق النص عليها ، أو إعطاءها وصفا قانونيا غير صحيح ، وفي جميع هذه الحالات لا يؤدي القصور في الأسباب القانونية إلى بطلان الحكم ما دامت النتيجة صحيحة ، بل تمارس محكمة النقض دورها في رقابة محكمة الموضوع وتستكمل أسباب الحكم القانونية أو تصحح الأسباب القانونية الخاطئة ولا تنقض الحكم إذا كان سليما في النتيجة.

وإذا كانت أسباب الحكم الواقعية سليمة يعد الحكم صحيحا ولو لم تذكر فيه القاعدة القانونية التي طبقت بصدده . فإذا كانت أسباب الحكم الواقعية سليمة صحيحة، وكانت النتيجة التي انتهت إليها تخالف القانون وغير متمشية

---

(34) نقض مدني 2006/29 تاريخ 2007/2/28 ج 3 ص 71 وقد جاء فيه: لما كان الحكم الطعين قد تضمن فيما تضمنه " أما فيما يتعلق بالسبب الثاني والقول بخطأ قاضي الموضوع في تفهمه لمعنى الترك الموجب للتخلية فإننا نجد ومن الرجوع إلى القرار المستأنف أن قاضي الموضوع قد عالج هذا السبب معالجة قانونية نقره عليها." وحيث إن هذا الذي سجله الحكم الطعين لا أصل له في أوراق الدعوى ذلك أن ما يدعيه المطعون ضده بأن المستأجر (الطاعن الأول) قام دون موافقة المالك الخطية بالسماح للطاعن الثاني بإشغال العقار المأجور الأمر الذي رأى إزاءه قيام سبب من أسباب التخلية .... وقد انصبت البينة على ذلك كما أن حكم محكمة الصلح القاضي بالتخلية حمل على قيام الاشتراك وتحققه، وحيث إن الحكم الطعين لم يأت على بحث ذلك ولم يتعرض له بل تحدث عن سبب آخر من أسباب التخلية ألا وهو الترك في حين أن سببا كهذا لم يكن مثار ادعاء فإنه يكون قد حمل على غير أساس بما يستوجب نقضه.

معه ، فإنه يكون مشوبا بخطأ في تطبيق القانون ولا يكون باطلا ، سواء ذكرت أسباب قانونية خاطئة أم لم تذكر أسباب قانونية على الإطلاق . فالمادة 175 لم تنص على بطلان الحكم المشوب بقصور في أسباب الحكم القانونية ، ولا بطلان دون نص . فضلا عن أن القول بالبطلان في هذه الحالة يؤدي إلى اعتبار جميع الأحكام المشوبة بخطأ في تطبيق القانون باطلة في ذات الوقت ، وهذه نتيجة غير مستساغة[35].

وإذا كان هناك قصور في أسباب الحكم الواقعية وفي أسبابه القانونية أيضا ، فإن الحكم يكون باطلا ؛ ويكون مشوبا بخطأ في تطبيق القانون في الوقت ذاته .

وتبدو أهمية التفرقة بين الحكم الباطل والحكم المشوب بخطأ في تطبيق القانون من ناحية طرق الطعن الجائزة بالنسبة لكل منهما ، فالحكم الصادر من محكمة الصلح في حدود نصابها النهائي يجوز الطعن فيه بالاستئناف على سبيل الاستثناء وفق المادة 203 ، والطعن فيه بالنقض وفق المادة (1/226)، إذا كان باطلا أو مبنيا على إجراء باطل ، ولا يجوز الطعن فيه إذا بني الحكم على مخالفة أخرى للقانون .

ومتى كانت أسباب الحكم الواقعية صحيحة سليمة ، وكانت النتيجة التي انتهى إليها تتمشى مع نصوص القانون ، وكانت القاعدة التي أخذ بها هي التي طبقت على الوقائع الثابتة ، فإن الحكم يكون صحيحا سليما لا مطعن عليه .

المبحث السادس

مصاريف ورسوم الدعوى

عند رفع الدعوى إلى القضاء يقوم المدعي بدفع رسومها ، وعند استدعاء شاهد يقوم الخصم الذي استدعاه بدفع نفقاته ، وعند تعيين خبير تبين المحكمة الخصم الذي يدفع أتعابه ، ويقوم كل خصم بدفع أتعاب محاميه الذي وكله للمرافعة عنه .

وقد نظم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية مسألة المصاريف والرسوم في الفصل الثالث من الباب الحادي عشر في المواد 186 حتى 190 منه ، فنصت المادة 186 على أنه :

1- **تحكم المحكمة للمحكوم له بمصاريف الدعوى ورسومها وأتعاب المحاماة عند إصدارها الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها .**

2- **للمحكمة أن تحكم أثناء المحاكمة برسوم ومصاريف أي طلب أو إجراء مرتبط**

(35) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، ص 307 .

بالدعوى دون أن يؤثر ذلك على القرار الصادر فيها بشأن الرسوم والمصاريف.

3- تسري هذه الأحكام على رسوم ومصاريف الدعوى المتقابلة والطلبات المتفرعة عن الدعوى.

فالمحكمة تحكم بالمصاريف والرسوم على الخصم المحكوم عليه سواء أكان هو المدعي أم المدعى عليه، وهو يلزم بتحملها تحقيقا للعدالة ، فالقانون هو مصدر الالتزام بدفع الرسوم والمصاريف ، لذلك يتحملها المحكوم عليه ولو كان حسن النية في منازعته ، أو لم يرتكب أي خطأ يستوجب الحكم عليه بتعويض ما ، فهي لا تدفع على سبيل التعويض عن الضرر الذي لحق المحكوم له من جراء دعوى خصمه أو منازعته فيما يدعيه فإخفاق الخصم في دعواه لا يعتبر في ذاته دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته، وهو لا يتحمل سوى المصاريف الأساسية اللازمة لرفع الدعوى والسير فيها ، وتحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها ذلك أي طرف من أطراف الخصومة ، لأن المادة 186 فرضت هذا الواجب على المحكمة فإذا أغفلت ذلك فإنها تكون قد قصدت أن يتحمل كل خصم ما دفعه من مصاريف، وهي تشمل الرسوم القضائية ، ونفقات الشهود ، ونفقات وأتعاب الخبراء ، ونفقات انتقال القاضي أو المحكمة في الحالات التي يستلزم الأمر فيها الانتقال ، كما تشمل جزءا يسيرا من قيمة أتعاب المحاماة تقدره المحكمة وفق ما تراه وتراعي فيه نوع الدعوى وعدد الجلسات . غير أن المصاريف المحكوم بها غالبا لا تتناسب مع المصاريف الحقيقية التي تكبدها الخصم المحكوم له التي قد يكون من بينها مصاريف الانتقال والسفر والإقامة ومقابل تعطيل أعماله ، وباقي ما دفعه الخصم بالفعل لمحاميه .

وإذا تعدد المحكوم عليهم ، فللمحكمة أن تحكم بقسمة الرسوم والمصاريف بينهم بالتساوي أو بنسبة ما حكم على كل منهم ، ولا يلزمون بالتضامن إلا إذا كانوا متضامنين في أصل الحق المدعى به (م 187) .

وإذا تبين أن المدعي محق في قسم من دعواه فيحكم له بالرسوم والمصاريف بنسبة الحق المحكوم به (م 188).

وإذا كان الحق مسلما به من قبل المحكوم عليه جاز للمحكمة إلزام الخصم الذي حكم لصالحه بالرسوم والمصاريف كلها أو بعضها ما لم يكن المحكوم عليه قد أعذر قبل إقامة الدعوى ولم يؤد الحق المدعى به (م 189). وأساس هذا الإلزام في الواقع هو إساءة استعمال الحق في الالتجاء إلى القضاء ؛ لرفع الدعوى على الرغم من أن خصمه يسلم بحقه ، أو لتسببه في إنفاق مصاريف لا فائدة منها . وبذا يكون إلزام المحكوم له بالرسوم والمصاريف حكما قاضيا بالتعويض نتيجة الفعل الضار عملا بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني .

وأخيرا تنص المادة 190 على أنه " **يجوز الحكم برسوم ومصاريف التدخل على طالب التدخل إذا حكم بعدم تدخله أو برفض طلباته** " .

الفصل الثالث

آثار الحكم

تقوم آثار الأحكام على فكرتين أساسيتين :

الأولى : أن الحكم يحسم النزاع على أصل الحق المتنازع فيه ؛ فيمتنع على سائر المحاكم - بما فيها المحكمة التي أصدرته - إعادة النظر فيما قضى به .

الثانية : أن الحكم لا ينشئ - كقاعدة عامة - حقوقا للمتقاضين ، وإنما هو يبين ما كان لهم من حقوق نشأت قبل رفع الدعوى وبمقتضى السبب الذي أنشأها . فالحكم لا ينشئ حقا جديدا لم يكن موجودا ، ولا يجدد الحق ، وإنما هو يقويه وينشئ لصاحبه بعض المزايا وفق ما سوف نراه .

وتسري آثار الحكم - كقاعدة عامة - من وقت صدوره ، وإن كانت المطالبة القضائية تنشئ آثارا هامة هي التي تسري من وقت رفع الدعوى ؛ ويقررها الحكم الصادر فيها .

ونتكلم في هذين الأثرين في المبحثين التاليين :

المبحث الأول : حسم النزاع على أصل الحق .

المبحث الثاني : تقرير الحق وتقويته .

نسخة مجانية ليست للبيع

المبحث الأول

حسم النزاع على أصل الحق

ينهي الحكم النزاع على أصل الحق إذ تستنفد المحكمة ولايتها بالنسبة لهذا النزاع فيخرج من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم .

وبصدور الحكم يكتسب حجية الشيء المحكوم به، فيمتنع على سائر المحاكم الأخرى إعادة النظر فيما فصل فيه، إلا إذا طرح النزاع أمامها بشكل طعن في الحكم.

وعلى ذلك نتناول هذا المبحث في مطلبين :

المطلب الأول : خروج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرته .

المطلب الثاني : حجية الشيء المحكوم به .

المطلب الأول

خروج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم

بصدور الحكم تكون المحكمة قد أدت وظيفتها واستنفدت ولايتها بالنسبة للدعوى، فلا يجوز لها أن تعيد النظر مرة أخرى في ذات النزاع ، أو أن تعدل عما قضت به، أو أن تعدله، أو أن تضيف إليه. فليس للمحكمة التي قضت بالدين على المدين أن تعود فتمنحه مهلة للوفاء ، أو أن تقضي بشمول حكمها بالنفاذ المعجل بعد سبق صدوره غير مشمول بالنفاذ . وهذه القاعدة تسري بالنسبة لسائر الأحكام سواء أكانت منهية للخصومة أم لا ، فالحكم بعدم اختصاص المحكمة لا يجيز لها أن تحكم باختصاصها بعد ذلك . ويستثنى من هذه القاعدة ما يلي :

أولا : الطعن بالحكم بطلب اعتراض الغير أو إعادة المحاكمة ، أو نقض الحكم

بينت المواد 244 حتى 249 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد الحالات التي يجوز للغير الاعتراض على حكم القاضي الذي يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه . كما بينت المواد 250 حتى 258 حالات طلب إعادة المحاكمة التي يجوز فيها عرض النزاع على المحكمة التي أصدرت الحكم ، وهذه الحالات وردت على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها. كما تقوم المحكمة بإعادة النظر في حكمها إذا أعيد إليها بعد نقض الحكم من محكمة النقض. وسوف نعود لدراسة هذه الحالات في الباب الثاني الخاص بطرق الطعن[1].

(1) يرجع إلى ما بعده ص 395 وما بعدها ، كما يجوز للمحكمة أن ترجع في الأحكام الوقتية التي تصدرها إذا زالت الأسباب التي صدرت من أجلها هذه الأحكام . وإذا قررت المحكمة رد الدعوى شكلا ، يجوز لها أن تنظر فيها إذا رفعت إليها من جديد بشكل سليم .

ثانيا : تصحيح الحكم

نصت المادة 183 على أن :

1- **للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أم حسابية دون مرافعة ، على أن يتم التوقيع على التصحيح من رئيس الجلسة وكاتبها .**

2- **يجوز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن التي يقبلها الحكم موضوع التصحيح ، أما القرار الصادر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال .**

ويتبين من هذا النص أنه يشترط لقبول تصحيح الحكم :

1- **أن يكون الخطأ المطلوب تصحيحه خطأ ماديا بحتا** ، أي لا يؤثر على كيان الحكم، مثل تصحيح اسم أحد الخصوم إذا كان هناك خطأ في شق منه بشرط ألا يكون هناك شك و اعتراض على حقيقة شخصيته أو صفته ، وتصحيح اسم أحد القضاة الذين اشتركوا في إصدار الحكم . وكذلك تصحيح خطأ في عملية حسابية تمت إثر الحكم بمبادئ معينة .

أما ما عدا الأخطاء المادية (كتابية أم حسابية) التي تكون قد أثرت في الحكم، كما إذا كان خطأ المحكمة قد وقع في تقدير الوقائع أو تطبيق القاعدة القانونية عليها ، فإن سبيل التظلم منه يكون بالطعن في الحكم بطريق الطعن المناسب .

2- **أن لا يكون التصحيح وسيلة لتعديل حكم المحكمة** ، فلا يجوز أن تتخذ من طلب التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر منها ، فتغير في منطوقه بما يناقضه أو يعدل فيه ، كأن ترد الدعوى بعد أن كانت قد حكمت للمدعي بما طلبه أو العكس ، أو تعدل تاريخ حساب الفائدة أو سعرها ، لأن في ذلك مساس بحجية الشيء المقضي .

إجراءات التصحيح

يحق للمحكمة التي أصدرت الحكم المشوب بخطأ مادي أن تتولى تصحيحه من تلقاء نفسها ، وفي هذه الحالة فإنها تجري التصحيح في غرفة المذاكرة وتبلغه للخصوم.

كما يجوز لأحد الخصوم أن يطلب تصحيح الحكم ، وفي هذه الحالة يقدم طلب التصحيح باستدعاء يبلغ إلى الخصم الآخر ، ويجري التصحيح بدون مرافعة ولكن في جلسة علنية ، ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس المحكمة .

قابلية الحكم الصادر بالتصحيح للطعن

احتياطا من أن تتجاوز المحكمة سلطتها فتعدل حكمها ، فقد أجاز القانون للخصم المتضرر من التصحيح الطعن في الحكم الصادر بالتصحيح بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح .

فإذا كان الحكم المصحح يقبل الطعن بالاستئناف ، يجوز الطعن في الحكم الصادر بالتصحيح استئنافا وإن كان ميعاد الاستئناف بالنسبة للحكم المطلوب تصحيحه قد انقضى ، حيث تحسب مدة الاستئناف من تاريخ صدور الحكم بالتصحيح. أما إذا كان الحكم المطلوب تصحيحه صادرا بصفة نهائية قابلا للطعن بالنقض ، فإن الحكم الصادر بالتصحيح يكون قابلا للطعن فيه بطريق النقض فقط.

أما الحكم الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه استقلالا ؛ وإنما تكون وسيلة التظلم منه هي الطعن في الحكم المطلوب تصحيحه ذاته إذا كان قابلا للطعن فيه .

ثالثا : تفسير الحكم

تنص المادة 184 على أنه " **يجوز للخصوم أن يطلبوا باستدعاء يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام، ويعتبر القرار الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية** " .

ويتضح من هذا النص أنه يشترط لقبول طلب تفسير حكم :

1- أن يكون المطلوب تفسيره هو منطوق الحكم .

2- أن يكون منطوق الحكم مشوبا بغموض أو إبهام أوشك في تفسيره أو أن يحتمل أكثر من معنى ، بحيث يصعب الوقوف على ما قصدته المحكمة من حكمها أما إذا كان منطوق الحكم واضحا فلا يقبل طلب التفسير لانعدام المصلحة.

3- أن تتوافر مصلحة لطالب التفسير ، فإذا كان الحكم قد تم تنفيذه ؛ ولا يقصد من طلب تفسيره إلا مجرد إرضاء رغبة في نفس طالبه فإنه لا يقبل .

4- أن يقتصر التفسير على توضيح الغموض الوارد في منطوق الحكم دون إدخال أي تغيير عليه ، فلا يجوز أن يتخذ طالب التفسير من طلبه وسيلة لإدخال تعديل على الحكم . كما لا تملك المحكمة عند تفسير حكمها تعديل قضاءها أو الرجوع عنه أو الإضافة إليه ، وإلا كان قابلا للطعن بالطريق المناسب .

ويقبل طلب تفسير الحكم ولو بعد رفع الاستئناف عنه ، لاحتمال تمام تنفيذه قبل نظر الاستئناف إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل ، ولاحتمال ضرورة هذا التفسير لإجراء التنفيذ في بعض الأحوال . وهذا لا يتعارض مع حق محكمة الدرجة الثانية في تعديل أو إلغاء قضاء محكمة الدرجة الأولى .

ويقدم طلب التفسير من الخصوم ، فلا يجوز للمحكمة أن تعمد إلى تفسير الحكم الغامض من تلقاء نفسها ، بل لا بد من أن يتقدم أحد الخصوم بطلب ذلك . ولكن نجد أيضا أن المادة 8 من قانون الإجراء رقم 31 لسنة 1952 تمنح مأمور الإجراء حق تقديم طلب لتفسير الحكم فقد نصت على أنه " **إذا كان في الإعلام إبهام أو فيه ما يحتاج للإيضاح يترتب على مأمور الإجراء قبل إنفاذه أن يستوضح المحكمة رأسا**

وكتابة عن الجهة المبهمة عليه وأن يوعز إلى الطرفين بمراجعة المحكمة إذا ظهر له في أثناء التنفيذ أن هناك ما يفتقر في حله إلى حكم تصدره ... " . ولا يوجد في قانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005 نص مماثل .

ويقدم طلب التفسير باستدعاء وفق الأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى ؛ إلى المحكمة التي أصدرت الحكم سواء كانت محكمة صلح أم بداية أم محكمة استئناف ، وسواء فصلت في الدعوى باعتبارها محكمة درجة أولى أم محكمة درجة ثانية . ولم يشترط القانون أن يتولى التفسير الأعضاء أنفسهم الذين أصدروا الحكم المطلوب تفسيره ، لذلك يمكن أن تقوم بتفسير الحكم هيئة أخرى غير التي أصدرته .

القواعد العامة في التفسير :

عندما يحتاج الحكم إلى تفسير يجب على المحكمة أن تستمد عناصر التفسير من أجزاء الحكم وخاصة من أسبابه ومن لوائح الطرفين . وفي حال وجود شك يجب أن يفسر الشك لمصلحة المدين . والتفسير الذي تقوم به المحكمة في الحدود التي رسمها القانون لا يخضع لرقابة محكمة النقض .

أثر الحكم في التفسير :

يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذي يفسره . فليس له كيان مستقل بذاته ، بل يسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية .

وعند تسليم صورة من الحكم يجب أن تسلم معها صورة من الحكم الصادر بالتفسير .

المطلب الثاني

حجية الشيء المحكوم به

يفترض القانون أن الحكم القضائي هو عنوان الحقيقة ويرتب على ذلك أثرا هاما هو اعتبار الحكم حائزا للحجية فيما فصل فيه من مسائل متنازع عليها ، فلا يجوز عرض هذه المسائل على المحكمة مرة أخرى ، وإنما يجوز الطعن في الحكم إذا كان القانون يجيز ذلك .

وهذا المبدأ معمول به في جميع التشريعات ، لأنه من اللازم وضع حد نهائي للمنازعات ومنع تجديدها إلى ما لا نهاية من ناحية ، ومنع تضارب الأحكام وتناقضها في الخصومة الواحدة من ناحية أخرى .

وتتضمن حجية الشيء المحكوم به قرينتين قانونيتين :

الأولى : قرينة الصحة ، أي أن الحكم يعتبر صحيحا من ناحية الشكل ؛ إذ يفترض صدوره بناء على إجراءات صحيحة .

الثانيـة : قرينـة الحقيقـة ، أي أن الحكـم يعتبـر عنوانـا للحقيقـة فيمـا قضـى بـه؛ فـلا يجـوز إهـدار هـذه الحقيقـة في أي مجـال ؛ ولـدى أيـة سـلطة قانونيـة في الدولـة .

ويكتسب الحكم الحجية بمجرد صدوره ولو كان ابتدائيا ، غير أنها تكون حجية مؤقتة تزول إذا ألغي الحكم بعد الطعن فيه ، وتثبت إذا ما أصبح نهائيا بفوات مهلة الطعن ، أو بتأييده بعد الطعن فيه. وقد نصت على ذلك المادة 1837 من مجلة الأحكام العدلية بقولها " **الدعوى التي حكم بها وربطت بإعلام لا يجوز رؤيتها وسماعها تكرارا إذا توافرت الأسباب والشروط الموافقة للأصول المشروعة**". وكذلك المادة 105 من قانون أصول المحاكمات الشرعية التي تنص على أن "**الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية مرعية ما لم تفسخ من محكمة الاستئناف الشرعية ...**"(2).

ويترتب على حجية الشيء المحكوم به أن يمتنع على المحاكم الأخرى أن تنظر فيما سبق الحكم فيه ، ما لم تكن محكمة طعن رفع أمامها الطعن بالطريق القانوني. فإذا رفعت دعوى مبتدأة أمام إحدى المحاكم للفصل فيما سبق لمحكمة أخرى أن فصلت فيه ، فإنه يجوز الدفع أمامها بعدم القبول لسبق الفصل في ذات الدعوى .

ويشترط للتمسك بحجية الشيء المحكوم به أن يكون النزاع المعروض على المحكمة قائما بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم ، وتعلق النزاع بالحق ذاته محلا وسببا.

وتبين المادة 92 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أن الدفع بسبق الفصل في الدعوى تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ، أي أنه دفع يتعلق بالنظام العام .

وتظهر الأهمية العملية لحجية الأمر المحكوم به عندما تعاد نفس المنازعة ؛ بغير اتباع طريق من طرق الطعن ؛ أمام المحكمة نفسها أو أمام محكمة أخرى من نفس درجتها أو من درجة أدنى ، إذ يجوز عندئذ للمدعى عليه في المنازعة الثانية أن يدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .

على أن نطاق الحجية نسبي فيما يتعلق بالأشخاص ، بمعنى أن الحجية لا يكون لها أثر إلا فيما بين الخصوم الذين صدر الحكم في مواجهتهم ، ولا تمتد لمن كان خارجا عن الخصومة إلا إذا كان ممثلا فيها . فإذا رفع خالد دعوى إثبات ملكية أرض على سليم ، وحكم له بذلك ، ثم ادعى صالح بأنه مالك الأرض ، فإنه لا يمكن لخالد في هذه الحالة أن يحتج على صالح بأنه مالك لهذه الأرض بموجب الحكم نظرا لأن صالح لم يكن طرفا في الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم .

وتثبت الحجية لمنطوق الحكم فقط ، فهي لا تثبت للوقائع ، مثل كون أحد الخصوم تاجرا ولم تكن هذه الصفة محل نزاع بين الخصوم فإنها لا تحوز الحجية . أما

(2) يرجع في تفصيل هذا الموضوع ، أ. عبد الله خليل حسين الفرا ، الدفع بالقضية المحكمة وأثره على الدعوى القضائية ، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القدس سنة 2001م .

أسباب الحكم فإنها تحوز الحجية إذا كانت مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث تكون لازمة للنتيجة التي انتهى إليها الحكم في منطوقه ، فهذه الأسباب تتمتع بالحجية باعتبارها مكملة للمنطوق .

وتختلف الحجية عن القوة (قوة القضية المحكوم فيها) ، إذ إنها تثبت للحكم في جميع الأحوال بمجرد صدوره حتى لو كان حكما ابتدائيا . أم قوة الأمر المقضي فهي لا تثبت إلا للأحكام النهائية .

فالحكم الحائز على الحجية يمتنع إعادة النظر فيه أمام ذات المحكمة أو أمام أي محكمة أخرى من نفس درجتها ، ولكن هذا لا يمنع من إمكانية الطعن فيه بمختلف الطرق . أما الحكم الحائز على قوة الأمر المقضي فلا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن العادية ، وإن كان من الممكن الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية فالقوة درجة أعلى من الحجية وتحتويها .

المبحث الثاني

تقرير الحق وتقويته

الأصل أن الأحكام مقررة للحقوق وليست منشئة لها ، لأن وظيفة المحكمة أن تبين حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع . لذا يقتصر أثر الحكم على كشف حق أو مركز قانوني سابق على الحكم بإنهاء المنازعة التي ثارت بصدده ، مثل الحكم بملكية عين متنازع عليها لأحد الخصوم ، أو بدين لشخص على آخر ، أو ثبوت نسب طفل لأبيه ، فهو يقرر حقا أو مركزا قانونيا كان موجودا قبل صدور الحكم . فالحكم قد كشف عن حق الملكية أو حق الدائنية أو النسب الموجود قبل صدور هذا الحكم الذي أنهى المنازعة التي ثارت بصدده .

غير أن هناك أيضا أحكاما تنشئ حالة قانونية لم تكن موجودة قبل صدور الحكم، كالحكم بشهر الإفلاس ، أو بالتفريق بين الزوجين ، أو بتوقيع الحجر ، أو سلب ولاية الولي الشرعي . وفسخ الشركة ، وتصفيتها .

ومهما كان وصف الحكم مقررا أو منشئا ، فإنه يدعم الحق ويقويه ، حيث إنه :

1- يؤكد حق المدعي وينهي النزاع بشأنه ، ويمنع المحكوم عليه من تجديده في المستقبل .

2- ينشئ للمدعي سندا رسميا يحل محل السند الذي كان أساسا لما ادعاه ، وقابلا للتنفيذ الجبري على المحكوم عليه .

3- يغير مدة مرور الزمن بحيث تصبح 15 سنة ولو كان الحق من الحقوق التي نص المشرع على مدة مرور زمن أقصر بالنسبة لها .

ولا تسري الأحكام إلا من يوم صدورها إلا إذا نص القانون على ما يخالف ذلك فتسري آثارها من يوم رفع الدعوى، كالحكم في دعوى صحة التعاقد أو في دعوى النفقة.

الباب الثاني

طرق الطعن في الأحكام

الفصل الأول: القواعد العامة للطعن في الأحكام.
الفصل الثاني: الاستئناف.
الفصل الثالث: النقض.
الفصل الرابع: اعتراض الغير.
الفصل الخامس: إعادة المحاكمة.

نسخة مجانية ليست للبيع

نسخة مجانية ليست للبيع

تمهيد وتقسيم

يهدف القانون إلى توفير الاستقرار في المراكز القانونية، وهذا الاستقرار لا يتحقق بالنسبة للمراكز التي صدر بشأنها الحكم إلا إذا اكتسب الحكم حصانة تحول دون تعديله أو إلغائه، بحيث يوضع حد للنزاع فلا يطول به الأمد إلى غير نهاية. لذا يلزم عدم المساس بالأحكام بعد صدورها.

غير أنه يلاحظ من ناحية أخرى أن القضاة بشر غير معصومين، لذا قد يشوب أحكامهم غلط في القانون أو في تقدير الوقائع، ومن ثم يلزم تصحيح الغلط وتطبيق القانون تطبيقا سليما كلما أمكن ذلك. وهذا يقتضي إيجاد وسيلة لمراقبة صحة الأحكام ومراجعتها لتعديل غير الصحيح منها أو إلغائه.

واستجابة لهذين الاعتبارين نظم المشرع وسائل قانونية ترمي إلى إتاحة الفرصة للخصوم لكي يطلبوا من القضاء أن يعيد النظر في المنازعة، فحدد طرقا للطعن في الأحكام بإجراءات ومواعيد محددة، فإذا ما استنفذت هذه الطرق، أو انقضت المواعيد دون طعن في الحكم، أو أصبح غير قابل للطعن فيه، عد في نظر المشرع عنوانا للحقيقة وللصحة وأغلق كل سبيل لإعادة النظر فيه، فلا يجوز طلب إبطال الحكم عن طريق دعوى أصلية كما هو الحال بالنسبة للعقود أو التصرفات القانونية، وكذلك لا يجوز طلب إبطال الحكم عن طريق الدفع[1]، بل لا بد من سلوك طرق الطعن التي رسمها القانون، وهذه الوسائل أو الطرق هي ما اصطلح على تسميته بطرق الطعن في الأحكام.

فطرق الطعن في الأحكام هي الوسائل القانونية التي حددها القانون على سبيل الحصر، والتي بمقتضاها يتمكن الخصوم من التظلم من الأحكام الصادرة بحقهم والتي تضر بمصالحهم، بقصد إعادة النظر فيها لتعديلها أو إلغائها.

والطعن في الحكم قد يوجه إلى حكم المحكمة ذاته إذا وقعت المحكمة في غلط في استخلاص الوقائع أو في تقديرها، أو في تطبيق القانون على الوقائع المستخلصة، أو طبقت قاعدة غير المتعين تطبيقها، إذ تكون في هذه الحالة قد جافت العدالة.

وقد يوجه الطعن إلى الإجراءات والأوضاع التي لابست إصدار الحكم كما لو كانت المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى، أو كان أحد الخصوم غير أهل للتقاضي، أو إذا افتقرت الدعوى إلى إجراء هام لم يتخذ وفق ما نص عليه القانون كأن يتعلق بالنطق بالحكم أو بتحريره أو بإيداعه فيكون الحكم باطلا في هذه الحالة.

ويستلزم الطعن وجود حكم، فإذا كان الحكم منعدما لنقص ركن من أركانه وهي صدوره من محكمة، في خصومه، وأن يكتب ويوقع، كالحكم

(1) رزق الله أنطاكي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الطبعة السابعة، منشورات جامعة دمشق، 1994/1993، ص 703.

الصادر من غير قاض، أو عن محكمة غير مشكلة تشكيلا صحيحا (شكلت من اثنين بدلا من ثلاثة)، أو عن قاض قبل حلفه اليمين، أو عن شخص زالت عنه صفة القضاء (بالعزل أو بالاستقالة أو بالإحالة للتقاعد)، أو الحكم الصادر على شخص متوفى قبل رفع الدعوى عليه[2]، فإنه لا يلزم الطعن فيه، بل يكفي أنكاره والتمسك بعدم وجوده أو المنازعة في تنفيذه. كما يجوز إقامة دعوى أصلية للحكم بانعدامه دون التقيد بميعاد معين، وذلك لأنه لا يتصور حكم في هذه الحالة، بل لا يتصور وجود خصومة قضائية أصلا، ومن ثم لا يتصور وجود حق لخصم تجب له الحماية والرعاية.

وتقسم طرق الطعن في الأحكام إلى نوعين، طرق عادية وهي المعارضة (في بعض القوانين) والاستئناف[3].وطرق غير عادية وهي النقض وإعادة المحاكمة. أما اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها فلم يعتبره المشرع طريقا من طرق الطعن بحيث تطبق بصدده القواعد العامة في الطعن، وإنما اعتبره تظلما من نوع خاص.

وللتفرقة بين طرق الطعن العادية وغير العادية أهمية من الناحية العملية وهي الآتية:

1- لم يحصر القانون أسباب الطعن بطريق عادي، فيجوز سلوكه أيا كان نوع العيب المنسوب إلى الحكم، بينما لا يجوز سلوك طرق الطعن غير العادية إلا لأسباب معينة حصرها القانون. فقد حدد المشرع أسبابا معينة لجواز الطعن في الحكم بطريق النقض أو إعادة المحاكمة، فإذا لم يبن الطاعن طعنه على سبب من هذه الأسباب رفض شكلا ولو كان الحكم مشوبا بعيوب أخرى.

2- الطعن في الحكم بطريق عادي يطرح موضوع الخصومة التي صدر فيها الحكم من جديد أمام المحكمة، أما الطعن بالطرق غير العادية فلا يطرح مباشرة إلا العيوب التي استند إليها الطاعن في طعنه.

3- الأصل أن يبدأ الطاعن فيستنفذ طرق الطعن العادية؛ ثم يباشر الطرق غير العادية. فإذا كان الحكم قابلا للطعن بالاستئناف ومشوبا بعيوب تجيز الطعن فيه بطريق غير عادي، على الطاعن أن يبدأ أولا بمباشرة الطعن العادي (الاستئناف)؛ ثم بعد صدور الحكم في الموضوع على غير ما يريد يكون له الطعن بالنقض أو إعادة المحاكمة حسب الحال.

أما إذا فوت على نفسه ميعاد الاستئناف، أو استأنف الحكم ولم يتابع الخصومة في الاستئناف مما ترتب عليه الحكم بسقوطها؛ أو باعتبارها كأن لم تكن بسبب من الأسباب، يسقط حقه في الطعن في الحكم بالنقض، ولكن ذلك لا يحول دون الطعن في الحكم بإعادة المحاكمة.

---

(2) إذا توفي الشخص أثناء سير الخصومة فإن الحكم يكون باطلا وليس منعدما لأن الخصومة تكون موجودة.

(3) كان قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى يعرف طريق الطعن في الحكم الغيابي بالمعارضة كطريق طعن عادي، ولكن هذا الطريق ألغي في القانون الجديد.

وإذا منع المشرع الطعن في حكم ما بطريق الطعن العادي، فمن باب أولى يمتنع الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك.

4- لا يجوز في بعض القوانين، ومنها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وقانون المرافعات المصري، تنفيذ الحكم إذا كان قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية، كما أن الطعن في الحكم فعلا يوقف تنفيذه إلا إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل (م 211 أصول فلسطيني). بينما يجوز تنفيذ الحكم ولو كان قابلا للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية؛ أو كان قد طعن فيه فعلا بأحد هذه الطرق ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك بناء على طلب الطاعن.

5- إخفاق الطاعن في الطعن بطريق إعادة المحاكمة يعرضه إلى الحكم عليه بالغرامة عملا بالمادة 271/1 فضلا عن الحكم بالتضمينات إن كان لها وجه، بينما إخفاق الطاعن في طريق الطعن العادي (الاستئناف) لا يؤدي إلى هذه النتيجة.

وقد نظم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد طرق الطعن في الأحكام في الباب الثاني عشر منه، حيث أفرد الفصل الأول لأحكام عامة، والفصل الثاني للاستئناف، والفصل الثالث للنقض، والفصل الرابع لاعتراض الغير، والفصل الخامس لإعادة المحاكمة.

وعلى ذلك فإن دراستنا لطرق الطعن سوف تشتمل على خمسة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: القواعد العامة للطعن في الأحكام.

الفصل الثاني: الاستئناف.

الفصل الثالث: النقض.

الفصل الرابع: اعتراض الغير.

الفصل الخامس: إعادة المحاكمة.

نسخة مجانية ليست للبيع

نسخة مجانية ليست للبيع

الفصل الأول

القواعد العامة للطعن في الأحكام

يشتمل هذا الفصل على خصوم الطعن، وميعاد الطعن، والحكم المطعون فيه، ونتناول كل موضوع منها في مبحث على التوالي.

المبحث الأول

خصوم الطعن

خصوم الطعن هما الطاعن والمطعون عليه، وقد اشترط القانون في كل منهما شروطا معينة نبينها في مطلبين على التوالي، ثم نبين من يفيد من الطعن ومن يحتج به عليه في مطلب ثالث.

المطلب الأول

الطاعن

الطاعن هو الطرف الإيجابي في خصومة الطعن، أي من يرفع الطعن، وهو الشخص المحكوم ضده في الدعوى، سواء كان مدع أو مدعى عليه أمام أول درجة.

ويشترط في الطاعن حتى يقبل طعنه ما يأتي:

أولا: أن يكون ذا صفة بأن يكون طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم.[1]

العبرة في توافر الصفة هي بحقيقة الواقع في الدعوى؛ بأن يكون الخصم طرفا فيها بشخصه أو بمن يمثله، فالحكم لا يحوز الحجية ولا يحتج به إلا بين الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم، لذلك لا يحق للغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم الطعن فيه، لأنه لا يؤثر على حقوقه ولا يحتج به عليه.

وعلى ذلك لا يقبل الطعن من أب في حكم صدر على ابنه؛ أو من أخ في حكم صدر على أخيه؛ ما دام أنه لا صفة له في تمثيله. وكذلك لا يقبل الطعن ممن أخرجته المحكمة من الخصومة قبل صدور الحكم فيها فلم يعد طرفا فيها بشخصه أو بمن يمثله، فيكفي أن ينكر حجية الحكم بالنسبة له لأنه ليس طرفا في الخصومة التي صدر فيها.

---

(1) لا يشترط القانون بيان صفة مقدم الطعن في موضع معين من لائحة الطعن فيكفي أن يرد في أي موضع من لائحة الطعن. نقض مدني 260/ 2005 تاريخ 2006/12/19 ج 1 ص 417 وقد جاء فيه : لا يقبل الطعن بالاستئناف إلا ممن كان خصما في النزاع الذي فصل فيه بصفته التي كان متصفا بها.

بينما يعد المتدخل أو المختصم في الدعوى طرفا في الخصومة؛ سواء كان تدخله اختصاميا أم انظماميا، وسواء كان مختصما بناء على طلب أحد الخصوم أم بأمر من المحكمة. أما إذا رفضت المحكمة التدخل أو رفضت إدخال الغير؛ أو حكمت بعدم قبول ذلك، فإن المتدخل أو المطلوب إدخاله لا يعد طرفا في الخصومة التي يصدر فيها الحكم؛ ولا يحق له الطعن فيه بهذه الصفة.

وحيث إن أثر الحكم يمتد إلى خلف أطراف الخصومة، سواء كان خلفا عاما أم خلفا خاصا، فإنه إذا انتقل الحق المتنازع عليه إلى الخلف بعد صدور الحكم على السلف، يكون للخلف - كقاعدة عامة - الطعن في الحكم الصادر على سلفه، ويجب أن يرفع الطعن - كقاعدة عامة - باسم الخلف الذي آل إليه الحق المتنازع عليه مثل المشتري للعين أو الموهوب له أو الوارث.

أما إذا آل الحق إلى الخلف قبل صدور الحكم في الدعوى، فإن الخصومة تنقطع عملا بالمادة 128 ويعد كل إجراء أو حكم يتم فيها بعد الانقطاع باطلا، وللخلف التمسك بهذا البطلان عملا بالقواعد العامة في هذا الصدد.

ثانيا: أن يختصم (بتقديم طعنه) بنفس الصفة التي اتصف بها في الخصومة التي صدر فيها الحكم، وإلا كان خصما آخر فلا يقبل طعنه.

فإذا طالب المدعي بالمدعى به لنفسه، بصفته خصما أصليا يجب أن يطعن في الحكم بهذه الصفة؛ ولا يجوز له الطعن في الحكم بالاستئناف بصفته نائبا عن صاحب الحق أو وصيا أو وليا عليه. وإذا كانت صفته أنه ممثل قانوني عن أحد الخصوم يجب أن يطعن في الحكم بهذه الصفة ولا يجوز له أن يطعن فيه بصفته خصما أصليا، وإلا رفض طعنه لعدم توافر الصفة فيه. على أن حق الطعن قد يعود لشخص آخر غير الشخص الذي كان طرفا في الدعوى أمام المحكمة البدائية، فيما إذا حل هذا الشخص في الصفة أو الوظيفة التي يقوم بها محل الشخص الأول، فإذا رفع مدير الشركة أو رفعت على الشركة دعوى بمواجهته، وتبدل المدير بغيره بعد صدور الحكم، يحق للشخص الثاني الطعن في الحكم وإن لم يكن بصفته الشخصية أو التمثيلية طرفا في الدعوى أمام المحكمة البدائية[2].

ويستدل على صفة الخصم بما جاء في لائحة الدعوى التي صدر فيها الحكم؛ وبما جاء في الحكم المطعون فيه سواء في منطوقة أو في أسبابه المتصلة بواقع الدعوى.

ثالثا: أن تكون للطاعن مصلحة في طعنه (م 191/2). [3]

الشخص الذي يحق له الطعن في الحكم هو الشخص المتضرر من الحكم، ولا يعتبر متضررا إلا إذا كان الضرر ناشئا عن منطوق الحكم لا عن أسبابه، لأن منطوق الحكم هو وحده الذي يقبل التنفيذ.

---

(2) د. رزق الله أنطاكي، ص 734.

(3) نقض مدني 2005/283 تاريخ 2006/4/9 ج 3 ص 75 وقد جاء فيه: المصلحة شرط لقبول الطعن وهي تتعلق بالنظام العام وتملك المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها.

فإذا صدر الحكم لمصلحة خصم وقضى له بكل طلباته، لا يجدي الطعن عليه من جانب هذا الخصم بمقولة أنه قد أغفل سماع شاهد أو أغفل الإشارة إلى مستند معين، أو أغفل دفعا تقدم به، أو أخطأ في رفض دفع تقدم به، أو لتعديل بعض الأسباب التي لم تصادف رضاه، متى كانت جميع هذه الأسباب لا تجدي ولا تغير وجه الدعوى التي صدر فيها الحكم لمصلحة الطاعن ولا يتصور أن يحكم له بأكثر مما قضى له به.

وتتوفر مصلحة للطاعن متى حكم عليه بالمصاريف؛ ولو حكم لصالحه في الموضوع، ولكن لا يقبل الطعن ممن لم يقضى عليه بشيء؛ ولم يلزم بشيء من المصاريف ولو حكم على من كان معه من الخصوم، إلا إذا كان نائبا عن هؤلاء نيابة قانونية أو قضائية أو اتفاقية. وتتوافر المصلحة كذلك إذا حكم للخصم بطلباته الاحتياطية دون الطلبات الأصلية فيجوز له الطعن في الحكم بالنسبة للطلبات الأصلية.

ولا يقبل الطعن إذا كان لا يحقق لصاحبه سوى مصلحة نظرية ، كما لو كان الحكم قد رد الاستئناف وكان يجب أن يحكم بعدم قبوله لتقديمه بعد الميعاد وليس رده.[4]

رابعا: ألا يكون الطاعن قد قبل الحكم صراحة أو ضمنا أو أسقط حقه أمام المحكمة إسقاطا مبرئا لذمة الخصم (م 191/2).

بصدور الحكم وإيداع مسودته في ملف الدعوى، يفترض أن المحكوم عليه على علم به وبمحتوياته وأسبابه، لذلك فإن قبول الحكم صراحة أو ضمنا يعني سلامة هذا الحكم وصحة ما قرره، فلا يجوز بعد ذلك لمن قبله أن يطعن فيه. وحتى يعتد بهذا القبول يجب أن يكون واضحا يبين بجلاء إرادة الخصم بهذا الرضا؛ فلا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل. فإن كان هناك شك في حقيقة المقصود يجب أن يفسر لمصلحة المحكوم عليه لأن الأصل أن لا يتنازل صاحب الحق عن حقه؛ فلا يفترض هذا التنازل.

ويكيف القبول في هذه الحالة بأنه تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة، ولذلك لا يشترط لوقوعه رضا الطرف الآخر، ويجب أن تتوفر في القابل أهلية التصرف.

والقبول قد يكون صريحا، بإعلان إرادة صريحة من جانب القابل بعدم الرغبة في الطعن، وصور إيقاعه متعددة، وللمحكمة سلطة مطلقة في تقدير وقوعه أو عدم وقوعه. كما قد يكون القبول ضمنيا، بسلوك ممن له الحق في الطعن لا يتفق مع إرادة الطعن في الحكم بالطرق التي يقررها القانون. ويمكن القول إن تنفيذ الحكم اختياريا ولو لم يكن واجب التنفيذ، يعد من قبيل القبول الضمني للحكم، بل قد تكون هذه هي الصورة الوحيدة للقبول الضمني. أما مبادرة المحكوم عليه بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، فلا يعتبر قبولا لأنه نفذه ليتفادى التنفيذ الجبري عليه، وكذلك قيام خصم بتبليغ الحكم إلى خصمه، أو تفويض الرأي للمحكمة، لا يعد قبولا ضمنيا بالحكم.

ويجب أن يكون الرضا الصادر من المحكوم عليه خاليا من العيوب، فإذا كان قد تم عن غلط أو إكراه أو تغرير؛ فلا يعتد به. وعلى ذلك إذا بني الحكم على ورقة

(4) د. أحمد هندي ص 973.

وقضي فيما بعد بتزويرها أو أقر الخصم بذلك، أو على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها مزورة، أو إذا حصل المحكوم عليه بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها، فإن رضا المحكوم عليه بالحكم يفسد ويكون له الطعن في الحكم بطريق الطعن الجائز قانونا. ويقع عبء إثبات عيوب الرضا على الخصم الذي صدر منه القبول عملا بالقواعد العامة في الإثبات.

ويرتب القبول أثره ولو كان الحكم باطلا أو بني على إجراء باطل، لأن قبول الحكم في هذه الحالة يتضمن تنازلا عن التمسك بالجزاء بعد ثبوت الحق فيه، وهو جائز ما لم يتعلق الجزاء بالنظام العام، فلا يملك المحكوم عليه بعد ذلك التمسك بجهله بالبطلان للتحلل من هذا القبول، لأنه يفترض علمه بكل مواطن البطلان في التشريع ونوعه وكيفية التمسك به، ولا يعتد بجهله بالقانون.

وقد يكون القبول شاملا الحكم الابتدائي كله، كما قد ينصب على جزء منه فقط. وقبول الخصم لأحد أجزاء الحكم لا يفيد قبوله للأجزاء الأخرى، وإنما قبول الحكم في الموضوع يمنع من الطعن فيه وفي سائر الأحكام الفرعية الصادرة قبله.

كما أن قبول الحكم من أحد المحكوم عليهم لا يمنع الباقين من الطعن فيه، فالرضا بالحكم من جانب أحد المحكوم عليهم لا ينتج أثره بالنسبة للباقين.

ومتى تم القبول، صريحا أو ضمنيا، كليا أو جزئيا، وقع باتا لا يجوز العدول عنه، ويتحصن به الحكم من الطعن أيا كان وجه النعي أو سبب البطلان.

ويكون قبول الحكم لاحقا لصدوره، كما يستفاد من صدور الحكم موافقا لطلبات الخصم. فإذا طلب أحد الخصوم توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه؛ فإن ذلك يعد قبولا منه للحكم الذي يصدر بتوجيه هذه اليمين.

أما اتفاق طرفي الخصومة على تنازل كل منهما مقدما عن الطعن في الحكم الذي يصدر في الدعوى فإنه لا يعد قبولا بالحكم لأن حق الالتجاء إلى القضاء – ومن باب أولى حق مباشرة الدعوى – حق عام لا يجوز النزول عنه ولا يعتد بهذا النزول لأنه يخالف النظام العام. فالتنازل مقدما عن الطعن في الحكم الذي خوله القانون للخصم هو تنازل عن الوسيلة التي بمقتضاها يحمي الخصم حقه، وهذا لا يجوز لأنه لا يؤمن معه التعسف وفيه اعتداء على قواعد نظام القضاء ودرجاته التي يقصد بها استكمال حماية حقوق الأشخاص. فالدعوى ليست هي سلطة الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق فحسب، وإنما هي سلطة الالتجاء إليه واستنفاد جميع الوسائل المقررة قانونا لحمايته، وإنما يجوز التنازل عن الطعن في الحكم بعد ثبوت الحق فيه[5].

---

(5) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، ص 815 و 816. د. رزق الله أنطاكي، 712.

أما قانون أصول المحاكمات الحقوقية لسنة 1952 الملغى فقد كان يعتبر حق الاستئناف حقا شخصيا يعود أمر تقديره للخصوم أنفسهم ولا يعتبر من النظام العام، ويجيز الاتفاق على التنازل عن الاستئناف مقدما، حيث كانت المادة (206) منه تنص على أنه "إذا اتفق الفريقان على أن ترى دعواهما وتفصل في المحكمة البدائية دون أن يكون لأي منهما الحق في استئناف حكم تلك المحكمة لا يبقى لأي منهما الحق في استئناف الحكم الذي تصدره محكمة البداية فيها". كما نصت على ذلك أيضا المادة (177) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية لسنة 1988.

ويكون القبول من أحد أطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم سواء بشخصه أم بمن يمثله، ولكن لا يجوز القبول من الوكيل بالخصومة إلا إذا كان مفوضا بذلك تفويضا خاصا وإلا جاز للموكل التنصل منه.

والقبول المانع من الطعن يزود الحكم الابتدائي بصفة النهائية التي تجعله يحوز قوة الأمر المقضي به، ويمنع من الطعن فيه بهذه الصفة بطرق الطعن غير العادية، وذلك لأنه لم يتم استنفاد الطرق العادية بالنسبة لهذا الحكم الذي كان محلا للقبول.

وقبول الحكم ينشئ دفعا بعدم قبول الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، وهذا الدفع يتصل بالنظام العام، لذلك فإن القاضي يملك من تلقاء نفسه عدم قبول الطعن ممن قبل الحكم وتنازل صراحة عن الطعن فيه. ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية كاملة لتحديد ما إذا كان المنسوب إلى المحكوم عليه يدل على قبوله للحكم الصادر عليه؛ أو لا يؤدي إلى هذا القبول، سواء كان الصادر منه عملا ماديا أم إجراء قانونيا؛ قضائيا أو غير قضائي. ويتعين التقيد في هذا الصدد بالقواعد العامة في الإثبات، ولمحكمة النقض مراقبة الأسباب السائغة التي بني عليها الحكم بالاعتداد بالقبول.

المطلب الثاني

المطعون ضده

المطعون ضده هو الشخص الذي حكم لمصلحته في الدعوى سواء كان مدع أم مدعى عليه أمام محكمة أول درجة، وهو الطرف السلبي في خصومة الطعن، ويشترط في المطعون ضده ما يأتي:

1- أن يكون طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم. فلا يجوز توجيه الطعن إلا ضد الأشخاص الذين كانوا طرفا أو ممثلين في النزاع أمام محكمة أول درجة.

2- أن يختصم بذات صفته التي كانت له في تلك الخصومة. فإذا حدث تغيير في صفة الشخص الذي استفاد من الحكم البدائي، فإن هذا التغيير قد يستوجب أحيانا إدخال تعديل على شخص المطعون ضده، كما لو كان المحكوم له قاصرا وبلغ فإن الطعن يوجه ضده لا ضد وليه، وإذا حكم لمصلحة وكيل التفليسة ثم انتهى الإفلاس بالصلح، يوجه الطعن ضد التاجر لا ضد وكيل التفليسة.

3- أن يكون قد أفاد من الحكم المطعون فيه؛ بمعنى أن يكون قد حكم له بشيء على الطاعن، أو أن تكون المحكمة قد رفضت للطاعن طلبا وجهه إلى الخصم المطعون ضده، بحيث تكون له مصلحة في طلب الحكم برفض الطعن.

4- ألا يكون المطعون ضده قد تنازل عن الحكم المطعون فيه، لأن النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت فيه. فإذا تنازل الخصم عن الحكم الصادر لمصلحته تنقضي الخصومة التي صدر فيها؛ ويمتنع عليه تجديد المطالبة بالحق الثابت فيه، أي أصل الحق الذي رفعت به الدعوى، وبالتالي يكون قد حقق لخصمه غايته من الطعن في الحكم ولا تبقى له فائدة من الطعن فيه.

ويجوز أن يقتصر نزول المحكوم له عن شق من الحكم دون الشق الآخر، ويجوز أن يقتصر نزوله بالنسبة لأحد المحكوم عليهم دون الآخرين، كما يجوز عند تعدد المحكوم لهم نزول أحدهم عن الحكم دون الآخرين، وفي جميع هذه الأحوال ينصب أثر النزول على محله وحده، فيكون من الجائز للمحكوم عليه الطعن في الشق الذي لم ينزل عنه خصمه، ويجوز الطعن في الحكم من المحكوم عليه الذي لم يتم النزول عن الحكم لصالحه، ويجوز الطعن في الحكم في مواجهة من لم ينزل من المحكوم لهم عن الحكم الصادر لصالحه.

ويشترط في المتنازل عن الحكم الذي صدر لصالحه أن يكون أهلا للتصرف في حقوقه، كما يملك هذا التنازل من يقوم مقامه. ويجب أن يكون النزول عن الحكم صريحا واضحا؛ فلا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل، وعلى ذلك فإن مجرد رفع النزاع من جديد إلى القضاء مع قيام الطعن لا يعتبر تنازلا عنه، وللخصم طلب رد الدعوى الجديدة لسبق الفصل فيها.

المطلب الثالث

من يفيد من الطعن ومن يحتج به عليه

أولا: القاعدة العامة: نسبية أثر الطعن

تنص الفقرة الخامسة من المادة 191 على أنه "**لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه**".

وعلى ذلك إذا تعدد المحكوم عليهم؛ وطعن بعضهم في الحكم دون بعضهم الآخر الذي فوت ميعاد الطعن وقبل الحكم، فلا يفيد من أثر الطعن إلا من رفعه، بمعنى أنه إذا تعدل الحكم المطعون فيه فلا يستفيد من ذلك إلا الطاعن دون باقي المحكوم عليهم الذين أسقطوا حقهم في الطعن.

كما أنه إذا تعدد المحكوم لهم فلا ينتج الطعن أثره إلا بالنسبة لمن رفع عليه الطعن في الميعاد، فإذا تعدد المحكوم لهم ورفع المحكوم عليه طعنه في مواجهة

بعضهم دون بعضهم الآخر؛ وتعدل الحكم المطعون فيه، فإن الحكم الصادر في الطعن لا يحتج به إلا في مواجهة من رفع عليه الطعن من المحكوم لهم. بينما يظل الحكم الأصلي قائما بالنسبة لمن لم يطعن ضدهم.

وهذه القاعدة التي نص عليها المشرع هي تطبيق لمبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات، فلا يفيد من الإجراء إلا من باشره؛ ولا يحتج به إلا على من اتخذ في مواجهته.

ومن ناحية أخرى تنص الفقرة الرابعة من المادة 191 على أنه "لا يضار الطاعن بطعنه" وعلى ذلك إذا ألزم الحكم المدعى عليه ببعض طلبات المدعي دون بعضها الآخر وطعن المحكوم عليه في هذا الحكم؛ ولم يتقدم الخصم بطعن بدوره بالنسبة لطلباته المرفوضة، لا يجوز لمحكمة الطعن أن تبحث الطلبات التي رفضتها محكمة أول درجة لأن ذلك قد يلحق ضررا بالطاعن، وإنما يقتصر حكمها في الطعن على المسائل التي عرضها الطاعن، فإما أن تجيبه إلى طلبه أو ترفض طعنه وتصدق الحكم المطعون فيه.

ثانيا: الاستثناء - الإفادة من أثر الطعن

تنص المادة 200 على أنه "**إذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضما إليه في طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن، وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد يجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم**".

ويتبين من هذا النص أن المشرع ذكر حالات ثلاث أجاز فيها للمحكوم عليه الذي فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم أن ينضم لمن طعن في الحكم في الميعاد، وأوجب اختصامه إن لم يطلب الانضمام، كما أوجب اختصام باقي المحكوم لهم إذا رفع الطعن على أحدهم في الميعاد ولو بعد فواته بالنسبة إليهم، وذلك حتى يسري الحكم الصادر في الطعن في حقهم، وهذه الحالات هي:(6)

1- **حالة عدم التجزئة**، مثل حق ارتفاق مقرر لعقار أو على عقار مملوك على الشيوع لعدة أشخاص. وذلك لأن طبيعة الحق نفسه وما يقتضيه عدم قابليته للتجزئة، تستوجب حتما أن يكون الحكم الصادر في الدعوى واحدا بالنسبة لجميع ذوي الشأن؛ لاستحالة تنفيذ أحكام متعارضة في مسألة غير قابلة للتجزئة.

2- **التضامن**، ويشترط لاستفادة الخصم من هذا الاستثناء أن يكون مختصما في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، ويكفي أن يطلب التضامن من المحكمة، ولا يشترط أن يصدر الحكم قاضيا بالتضامن.(7)

(6) نقض مدني 2006/43 تاريخ 2007/10/10 ج 3 ص 100.

(7) نقض مدني 2008/73 تاريخ 2008/10/16 ج 4 ص 148.

3- **الدعاوى التي يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها**، كدعوى الشفعة، حيث يجب اختصام بائع العقار المشفوع فيه والمشتري منه. فهذه الدعاوى يعاملها المشرع معاملة الدعاوى في حالة عدم التجزئة؛ حتى لا تتعارض الأحكام في الطلب الواحد. فالطلب الذي اعتبره القانون واحدا رغم توجيهه إلى متعددين؛ اعتبر بحكم القانون مما لا يقبل التجزئة[8]

ويشترط لإعمال المادة 200 المذكورة والخروج على قاعدة النسبية توافر الشروط الثلاثة الآتية:

1- **أن يكون هناك على الأقل طعن صحيح مرفوع من أحد المحكوم عليهم**، حتى يستطيع باقي المحكوم عليهم الآخرون الاستفادة من رفع الطعن بعد الميعاد، أو بعد قبول الحكم.

وإذا تنازل مقدم الطعن الصحيح عن استئنافه، أو حكم باعتبار خصومة الاستئناف كأن لم تكن، انقضى مبرر قبول الطعون الأخرى المرفوعة بعد الميعاد، لأن هذه الطعون تستمد بقاءها واستمرارها من صحة الطعن الأول واستمراره.

أما إذا تعدد المحكوم لهم، ورفع الطعن على أحدهم صحيحا وفي الميعاد، فإن الطاعن يلتزم باختصام المحكوم لهم الآخرين من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المحكمة، وإذا لم يفعل أو يمتثل لأمر المحكمة، فإنه يجوز للمحكمة أن تحكم بعدم قبول الطعن.

2- **أن ينضم المحكوم عليه الذي ضيع على نفسه حقه في الطعن إلى الطاعن في طعنه** بألا يطالب لنفسه بحقوق متميزة أو مستقلة عن حقوق رافع الطعن الصحيح أو تزيد على طلباته.

3- **أن يثبت المحكوم عليه** – الذي يريد الانضمام إلى الطعن الصحيح المرفوع من زميله – **بأن الدعوى المحكوم فيها تندرج ضمن الحالات الواردة في المادة** 200، وتقدر المحكمة المرفوع إليها الطعن مدى تطابق هذه الحالة مع المادة 200، وبصرف النظر عن حكم أول درجة.

المبحث الثاني

مواعيد الطعن

أولا: تعريف الميعاد وجزاء مخالفته

ميعاد الطعن هو الفترة الزمنية التي يجوز الطعن خلالها في الحكم. وهو ميعاد ناقص يترتب على فواته دون الطعن فيه سقوط الحق في الطعن. فإذا رفع الطعن بعد الميعاد كان غير مقبول، وفي ذلك تنص المادة 195 على أنه "**يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام والقرارات رد الطعن شكلا وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها**".[9]

---

(8) نقض مدني 2008/5 تاريخ 2008/2/27 ج 4 ص 90.

(9) نقض مدني 2006/99 تاريخ 2007/11/14 ج 3 ص 531، نقض مدني 2008/159 تاريخ 2008/9/2 ج 4 ص 793.

ويجب على الطاعن أن يتقدم بطعنه خلال الميعاد حتى لو تقدم بطلب لتأجيل الرسوم، إذ عليه وفق المادة 196 أن يتقدم بطعنه خلال الميعاد القانوني مرفقا به طلب التأجيل، وعلى قلم المحكمة قيد الطعن، ولكن يوقف نظر الطعن لحين صدور القرار الفاصل في طلب التأجيل. وذلك حتى لا يتخذ طلب تأجيل دفع الرسوم ذريعة لتقديم الطعن بعد الميعاد.[10] وذلك لأن مواعيد الطعن في الأحكام من النظام العام ومتى انقضت سقط الحق في الطعن، وهذا السقوط يمكن التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما أن للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها. وتسري على مواعيد الطعن قواعد كيفية احتساب المواعيد بصفة عامة، وامتدادها للعطل الرسمية.

ثانيا: بدء الميعاد

تنص المادة 193 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه:

1- يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من اليوم التالي لتاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

2-ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ تبليغ الحكم إلى المحكوم عليه الذي تخلف عن حضور جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم لائحة جوابية أو مذكرة بدفاعه، وكذلك إذا تخلف عن الحضور ولم يقدم مذكرة إلى المحكمة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأي سبب من الأسباب.

ويتبين من هذا النص أنه قرر في فقرته الأولى القاعدة العامة وهي أن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ صدور الحكم. ولكنه في فقرته الثانية استثنى من القاعدة السابقة ثلاث حالات يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ تبليغ الحكم . وفي جميع الأحوال فإن تقديم الطعن بعد مضي الميعاد موجب لرده شكلا .[11]

أولا : القاعدة العامة

يبدأ ميعاد الطعن – كقاعدة عامة – من تاريخ صدور الحكم ، سواء بالنسبة للمدعي أم المدعى عليه الذي تبلغ لائحة الدعوى وجلسة المحاكمة وقدم لائحة جوابية، والمدعى عليه الذي حضر جلسة من جلسات المحاكمة ولو لم يقدم لائحة جوابية . [12]

وفي ذلك تقول محكمة النقض (إذا كان الطاعن – المدعى عليه – قد تقدم بلائحة جوابية ثم تخلف عن الحضور بعد أن حضر بعض الجلسات فإن ميعاد الطعن بالاستئناف يبدأ بحقه من اليوم التالي لصدور الحكم عملا بصريح نص المادة

(10) في حين قررت محكمة النقض في حكم وحيد لها أن (المدة الواقعة ما بين تاريخ تقديم طلب تأجيل الرسوم وبين تاريخ تبليغ قرار رد الطلب لا تحسب من مدة الطعن) نقض مدني 2003/9 تاريخ 2003/11/1 ج 2 ص 278، وهو حكم منتقد .

(11) نقض مدني 2008/11 تاريخ 2008/4/17 ج 4 ص 780، نقض مدني 2008/48 تاريخ 2008/5/8 ج 4 ص 782.

(12) نقض مدني 2005/121 تاريخ 2006/1/14 ج 1 ص 299 ، ونقض مدني 2006/124 تاريخ 2006/9/12 ج 1 ص 420.

1/193 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 ، ولا يغير من الأمر شيئا ما أبداه الطاعن من أن تخلفه عن الحضور كان في الطلب المتفرع عن الدعوى وأن الدعوى كانت في حالة الركود ولا يجوز السير فيها إلا بعد تبليغه حسب الأصول، ذلك أن الطلب متفرع عن الدعوى ويدور معها وجودا وعدما وأن أي حكم يصدر بنتيجة الفصل فيه يرتد على الدعوى وينعكس عليها فإذا قررت المحكمة رده تنظر الدعوى فيما إذا قررت قبوله ردت الدعوى. لذا ولما كان الأمر كذلك وحيث إن الاستئناف قدم بعد مضي الميعاد المقرر قانونا فإن ما أبداه الطاعن من أسباب لا تقوى على جرح الحكم الطعين وأنه واقع في محله مستوجب التأييد وأن الطعن واجب الرد).[13] كما قررت أنه إذا قدم المدعى عليه مرافعته الختامية ثم تغيب عن الجلسات التالية التي تقرر إصدار الحكم فيها فإن ميعاد الطعن بالاستئناف يبدأ بالنسبة له من اليوم التالي لصدور الحكم.[14] وأنه إذا تقدم الطاعن باستئناف تقرر اسقاطه واعترض على قرار الإسقاط وتقرر شطب الاعتراض لعدم حضوره فإن تقديم استئناف ثان بعد مضي الميعاد موجب لرده شكلا.[15] وتحسب مدة الطعن بالأيام، وإذا صادف آخر يوم عطلة رسمية تمتد المدة إلى أول يوم عمل بعده .[16]

ثانيا : الاستثناء

يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ تبليغ الحكم في ثلاث حالات استثناء من القاعدة العامة ، وهذه الحالات هي :

الحالة الأولى : إذا كان المحكوم عليه قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم لائحة جوابية أو مذكرة بدفاعه.[17]

الحالة الثانية : إذا وقف السير في الخصومة لأي سبب من الأسباب سواء كان اتفاقيا أم قضائيا أم قانونيا ، ثم عجلت الدعوى وتخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة في جميع الجلسات التالية لتعجيلها. سواء كان المحكوم عليه الذي لم يحضر الجلسات هو المدعي أو المدعى عليه ومن في حكمهما لتحقق علة الاستثناء في كل منهما وهو عدم العلم بما تم في الخصومة بعد استئناف السير فيها ، فلا وجه للتفرقة في هذا الخصوص بين خصم وآخر لأن النص ورد عاما مطلقا بحيث يشمل كل محكوم عليهم. ويأخذ حكم الوقف أيضا شطب الدعوى وانقطاع تسلسل الجلسات ، وفي ذلك تقول محكمة النقض إن انقطاع تسلسل الجلسات هو وقف لسير

(13) نقض مدني 2006/5 تاريخ 2007/2/6 ج 3 ص 510 ، نقض مدني 2008/116 تاريخ 2008/5/20 ج 4 ص 784، نقض مدني 2007/40 تاريخ 2008/9/2 ج 4 ص 786، نقض مدني 2007/121 تاريخ 2008/9/14 ج 4 ص 803، نقض مدني 2008/54 تاريخ 2008/10/28 ج 4 ص 812.

(14) نقض مدني 2007/80 تاريخ 2008/2/17 ج 4 ص 773.

(15) نقض مدني 2007/55 تاريخ 2008/2/7 ج 4 ص 758.

(16) نقض مدني 2006/77 تاريخ 2007/10/2 ج 3 ص 528.

(17) نقض مدني 2004/189 تاريخ 2004/7/7 ج 1 ص 248، نقض مدني 2004/90 تاريخ 2004/7/7 ج 1 ص 257، نقض مدني 2005/166 تاريخ 2006/4/9 ج 1 ص 385، نقض مدني 2005/255 تاريخ 2006/4/9 ج 1 ص 390. نقض مدني 2006/66 تاريخ = = 2007/5/14 ج 3 ص 518، نقض مدني 2008/190 تاريخ 2008/10/27 ج 4 ص 809.

الدعوى بعدم عرضها على قاضيها[18] ، وأن انقطاع تسلسل الجلسات الذي ألحقه المشرع بوقف السير في الدعوى والذي لا يجوز التوسع فيه إنما يقصد به التأجيلات التي تتم دون قرار قضائي، لذا فإن التأجيل القضائي لا يعتبر بداهة وقفا لسير الدعوى ولا انقطاعا لتسلسل الجلسات مهما تكرر ، وبذلك فإن ميعاد الطعن يبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم.[19]لذلك قضت بأن تأجيل الجلسات من قبل قلم المحكمة بدون أن تعقد جلسة بسبب انتداب القاضي دون حضور الأطراف يؤدي إلى عدم تسلسل جلسات المحاكمة ويلحق بوقف السير في الدعوى لغاية تحديد ميعاد الطعن.[20] كما جاء في حكم آخر (لما كانت محكمة الصلح إذ قضت بإعادة تبليغ الطاعن (المدعى عليه) كان بسبب وقف السير في الدعوى نظرا للاجتياح والحصار الذي فرضته قوات الاحتلال العسكري الاسرائيلي وانقطاع تسلسل الجلسات الأمر الذي حال دون حضور الخصوم وهيئة المحكمة . ولما كان الطاعن (المدعى عليه) تخلف عن الحضور بعد تعجيل الدعوى واستمر كذلك ولم يتقدم بمذكرة إلى المحكمة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى ، فإن مدة الطعن بحقه تبدأ من تاريخ تبليغه الحكم لا من اليوم التالي لتاريخ صدوره وفق نص المادة 2/193 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية) . [21] أما إذا قررت المحكمة عدم وقف الدعوى فإن هذا القرار لا يقبل الطعن المباشر بمعزل عن الحكم الفاصل في الدعوى[22]

الحالة الثالثة: إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة؛ وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته أو زالت صفته. (م 130) وتتوافر هذه الحالة ولو كان سبب الانقطاع قد قام بعد قفل باب المرافعة في الدعوى، وبالتالي دون أن يترتب على قيامه انقطاع الخصومة، إذ في هذا الفرض أيضا لا يمكن افتراض علم من قام مقام الخصم بصدور الحكم.وعلى العكس لا تتوافر هذه الحالة إذا تم تبليغ من قام مقام الخصم الذي قام فيه سبب الانقطاع قبل الحكم بالانقطاع وفق المادة 2/128 . وإذا تعدد من قام مقام الخصم بأن كانوا عدة ورثة مثلا، واختصم بعضهم دون بعضهم الآخر فإن من لم يختصم منهم فقط هم الذين يستفيدون منها.

والحكمة من هذا الاستثناء أن المشرع يخشى في هذه الحالات ألا يكون المحكوم عليه على علم بصدور الحكم، ولذا لا يسري ميعاد الطعن في مواجهته إلا بتبليغ الحكم إليه لشخصه أو في موطنه الأصلي. ولكن يجوز في الحالات السابقة الطعن في الحكم قبل تبليغه للمحكوم عليه إذا علم به بطريق آخر.

(18) نقض مدني 2006/203 تاريخ 2008/2/10 ج 4 ص 760.

(19) نقض مدني 2007/122 تاريخ 2008/2/8 ج 4 ص 761.

(20) نقض مدني 2006/153 تاريخ 2007/1/15 ج 3 ص 506.

(21) نقض مدني 2005/210 تاريخ 2006/4/17 ج 1 ص 332، نقض مدني 2005/109 تاريخ 2006/3/11 ج 1 ص 320، نقض مدني 2006/6 تاريخ 2006/9/12 ج 1 ص 426، نقض مدني 2006/128 تاريخ 2006/9/12 ج 1 ص 434، نقض مدني 2006/176 تاريخ 2008/1/15 ج 4 ص 754، نقض مدني 2007/74 تاريخ 2008/2/25 ج 4 ص 776.

(22) نقض مدني 2006/212 تاريخ 2006/12/6 ج 1 ص 431.

ويجب أن يكون تبليغ الحكم صحيحا طبقا للقواعد التي تحكم تبليغ أوراق المحضرين ، فإذا كان التبليغ باطلا لا يرتب أثره في بدء الميعاد ، وفي هذه الحالة على المحكوم عليه أن يتمسك ببطلان التبليغ ، فإذا كانت لائحة الاستئناف قد خلت من أي سبب يشير من قريب أو بعيد إلى الطعن بصحة التبليغات من عدمها فإن على محكمة الاستئناف أن لا تقحم نفسها في معالجة صحة التبليغات .[23]

ويراعى أن ميعاد الطعن في هذه الحالات يبدأ دائما من تاريخ تبليغ المحكوم عليه بالحكم حتى وإن ثبت علمه اليقيني بصدور الحكم ، أو ثبت اطلاعه على الحكم، فثبوت علم المحكوم عليه بالحكم بطريقة أخرى خلاف تبليغه الحكم لشخصه أو في موطنه لا يكفي ولو كان قاطعا.

ثالثا: وقف الميعاد

تنص المادة 197 على أنه "**يترتب على وفاة المحكوم عليه أو إعلان إفلاسه أو فقد أهليته أو زوال صفة من كان يمثله قانونا خلال ميعاد الطعن انقطاع هذا الميعاد ولا يعود للسريان إلا من تاريخ تبليغ الحكم لورثته أو من يقوم مقامه**".

وميعاد الطعن يعتبر من مواعيد السقوط، لذلك فإنه يقف بسبب القوة القاهرة التي تمنع المحكوم عليه من الطعن. وكذلك يقف هذا الميعاد وفق المادة 197 بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضي أو بزوال الصفة الإجرائية لمن كان يباشر الخصومة عنه.

ولا يزول الوقف إلا بتبليغ الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته أو زالت صفته. ويلزم تبليغ الحكم في هذه الحالات لسريان ميعاد الطعن حتى لو كان ميعاد الطعن قد بدأ منذ صدور الحكم، أو كان الحكم قد سبق تبليغه للخصم الذي توفي أو زالت أهليته أو صفته الإجرائية.

وفي حالة تبليغ الحكم تحتسب المدة السابقة على تاريخ حدوث سبب الوقف وتستكمل بعد التبليغ. فإذا توفي المحكوم عليه بعد انقضاء عشرين يوما على صدور الحكم أو تبلغه إياه، وبلغ الحكم من جديد إلى ورثته، فإن ميعاد الاستئناف الباقي للورثة هو عشرة أيام فقط، حيث إن ميعاد الاستئناف بكامله هو ثلاثين يوما. أما إذا توفي المحكوم له أو فقد أهليته للتقاضي أو أعلن إفلاسه أو زالت صفة من كان يمثله قانونا خلال مدة الطعن، فلا ينقطع هذا الميعاد وعلى المحكوم عليه تقديم الطعن خلاله.

رابعا: تبليغ الطعن

تنص المادة 194 على أنه:

1- يكون تبليغ الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي، فإذا تعذر ذلك تطبق الأحكام الخاصة بالتبليغ المنصوص عليها في هذا القانون على مسؤولية طالب التبليغ.

2- تسري أحكام الفقرة (1) من هذه المادة على تبليغ الطعن.

(23) نقض مدني 2007/83 تاريخ 2008/10/16 ج 4 ص 326.

ويتبين من هذا النص أن القانون يوجب أن يكون تبليغ الطعن لشخص الخصم أو في موطنه الأصلي، فلا يجوز تبليغه في موطنه المختار وذلك لضمان وصول التبليغ؛ واحتمال انقطاع صلة الخصم بهذا الموطن بعد صدور الحكم.

أما إذا تعذر تبليغ الخصم لشخصه أو في موطنه الأصلي، فقد أجاز النص اتباع الأحكام الخاصة بالتبليغ المنصوص عليها في المواد 7 وما بعدها من القانون والخاصة بتبليغ لائحة الدعوى. وقد اختتم المشرع هذا النص بعبارة أن يكون التبليغ في هذه الحالة على مسؤولية طالب التبليغ . ولا يبدو لنا حكمة ظاهرة من هذه العبارة، ذلك أن تنظيم إجراءات التبليغ من مهام المشرع؛ وحيث إنه قد نظمها في هذا القانون واعتبر التبليغ صحيحا إذا تم وفق ما نص عليه، لا يجوز بعد ذلك إلقاء مسؤولية صحة التبليغ وفق هذه الإجراءات على عاتق طالب التبليغ؛ لذلك يلزم إلغاء هذه العبارة في تعديل للقانون.

أما إذا توفي المحكوم له أثناء سريان مدة الطعن، فيجري تبليغ الطعن لورثته بشكل عام في آخر موطن كان للمورث (أي ينص في التبليغ ورثة المرحوم فلان)؛ تيسيرا للطاعن في تقديم الطعن وتبليغه خلال الميعاد القانوني وحفظ حقه في الطعن، وذلك لصعوبة أن يعرف الطاعن أسماء الورثة وعناوينهم خلال مدة الطعن. ولكن يجب بعد ذلك تبليغ الطعن إلى جميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو في موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو في الميعاد الذي تحدده المحكمة لذلك (م 198).

أما في حالة فقد المحكوم له أهليته للتقاضي أثناء ميعاد الطعن، أو وفاة من كان يباشر الخصومة عنه؛ أو زوال صفة من يمثله، فإنه يجوز رفع الطعن وتبليغه إلى من فقد أهليته أو إلى الأصيل؛ على أن يعاد تبليغ الطعن إلى من يقوم مقام المحكوم له لشخصه أو في موطنه، ولا يتقيد هذا التبليغ بميعاد تبليغ الطعن، وإنما اشترط القانون فقط أن يتم التبليغ قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو في الميعاد الذي تحدده المحكمة (م 199).

المبحث الثالث

الحكم المطعون فيه

تنص الفقرة الثالثة من المادة (191) على أنه "**لا يقبل الطعن في الأحكام الصادرة بناء على اتفاق الخصوم**".

كما تنص المادة (192) على أنه "**لا يجوز الطعن في القرارات التمهيدية التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى كلها عدا:**

1- **القرارات الوقتية والمستعجلة.**
2- **القرارات الصادرة بوقف الدعوى.**
3- **القرارات القابلة للتنفيذ الجبري.**

4- الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل في الطعن.

5- الحالات التي نص القانون على جواز الطعن فيها استقلالا.

ويتبين من هذين النصين أنه يشترط لقبول الطعن في الحكم شرطان:

الشرط الأول: أن لا يكون الحكم قد صدر بناء على اتفاق الخصوم، لأن هذا الحكم ينطوي على صلح بين المتخاصمين، ومتى تم صحيحا فلا يجوز لأي من أطرافه الرجوع فيه.

الشرط الثاني: أن يكون الحكم منهيا للخصومة، أي يؤدي إلى انقضاء الخصومة أمام المحكمة التي تتولاها، سواء أكان حكما فاصلا في الموضوع كالحكم بإجابة طلبات المدعي مثل إلزام المدعى عليه بدفع الدين، أم برفض طلباته، أم كان حكما إجرائيا كالحكم ببطلان الإجراءات، أو بسقوط الخصومة، أو بطلان لائحة الطلب العارض، أو انقضاء الدعوى بالتقادم؛ أو اعتبارها كأن لم تكن.[24]

أما القرارات التمهيدية التي تصدر أثناء السير في الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها؛ فإنها لا تقبل الطعن – كقاعدة عامة – إلا مع الطعن في الحكم المنهي للخصومة. وبناء على ذلك لا يقبل الطعن بالاستئناف القرار القاضي بإجراء محاكمة المدعى عليه حضوريا لعدم تقديمه لائحة جوابية [25] وقرار المحكمة برفض طلب استئخار الدعوى، [26] والقرار القاضي بالسماح للمدعي (المطعون ضده) بتقديم لائحة دعوى معدلة، [27] وقرار رفض طلب وكيل المدعى عليه إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى، [28] ومن ذلك أيضا القرار باختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو بعدم قبول أي دفع شكلي، أو برفض الطلبات العارضة، أو برفض إثبات وقائع معينة بالشهادة لعدم جواز إثباتها بهذا الطريق، أو ببطلان عمل من أعمال الخبير، أو بندب خبير، أو بانتقال المحكمة للمعاينة، أو بضم القضية إلى أخرى، أو بالفصل بينهما، أو بتأجيل الدعوى لإعادة تبليغ خصم فيها، كما لا يجوز الطعن بالنقض في قرار قبول الاستئناف شكلا، [29] والقرار بتكليف وكيل الطاعن بدفع فرق الرسم عن الدعوى البدائية خلال خمسة عشر يوما.[30] والقرارات المتعلقة بالإدخال والتدخل [31] ... إلى غير ذلك من القرارات والأحكام المماثلة.

---

(24) نقض مدني 2006/169 تاريخ 2007/10/30 ج 3 ص 104. وقد جاء فيه (الحكم المنهي للخصومة هو الحكم الختامي الذي تنتهي به الخصومة برمتها أمام ذات المحكمة التي أصدرته سواء كان حكما موضوعيا فصل في النزاع موضوع الدعوى، أو حكما فرعيا أنهى الخصومة دون أن ينهي النزاع أو يفصل فيه. فالقضاء بعدم الاختصاص والإحالة إلى محكمة أخرى قضاء منه للخصومة كلها بصدد الاختصاص قابل للطعن فيه وفقا للاستثناء الوارد في نص المادة 4/192 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الذي يجيز الطعن فيه. ونقض مدني 2006/215 تاريخ 2007/11/29 ج 3 ص 115 وقد جاء فيه(لما كانت محكمة الصلح قررت إلزام الطاعنتين بدفع مبلغ 5150 دينارا أردنيا بالتكافل والتضامن وبذات الوقت قررت الاستماع إلى بينات الخصوم بالنسبة إلى باقي المبلغ المدعى به، فإنها بذلك تكون قد رفعت يدها عن الدعوى فيما يتعلق بالمبلغ المحكوم به والذي أصبح حكما منهيا للخصومة يقبل الطعن المباشر استقلالا) .

(25) نقض مدني 2002/7 تاريخ 2002/12/11 ج 1 ص 175.

(26) نقض مدني 2002/100 تاريخ 2006/3/29 ج 1 ص 338 .

(27) نقض مدني 2005/153 تاريخ 2006/4/4 ج 1 ص 393، ونقض مدني 2006/179 تاريخ 2007/5/12 ج 3 ص 87.

(28) نقض مدني 2008/285 تاريخ 2008/12/30 ج 4 ص 242.

(29) نقض مدني 2004/68 تاريخ 2004/6/6 ج 1 ص 224.

(30) نقض مدني 2004/76 تاريخ 2004/6/10 ج 1 ص 240.

(31) نقض مدني 2007/110 تاريخ 2008/10/5 ج 4 ص 528.

وقد هدف المشرع من هذا النص تبسيط الإجراءات، ومنع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم، وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل في موضوع الدعوى وزيادة نفقات التقاضي، وبخاصة أن الحكم في الموضوع قد يغني عن الطعن في القرار الصادر قبله فتنعدم المصلحة في هذا الطعن ولا يسبب ضررا للمحكوم عليه لأن له دائما الطعن فيه مع الحكم في الموضوع.

ومع ذلك فقد استثنى المشرع عدة قرارات تمهيدية وأحكام غير منهية للخصومة، وأجاز الطعن فيها فور صدورها وذلك لأن صدور الحكم في الموضوع لا يغني مطلقا عن الطعن فيها مباشرة، لما تسببه من ضرر للمحكوم عليه لا يمكن أن يزول بصدور الحكم في الموضوع. وهذه القرارات والأحكام هي:

1- القرارات الوقتية والمستعجلة:

أجازت المادة 192 الطعن في القرارات الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها، أي سواء كانت صدارة من قاضي الأمور المستعجلة أم من قاضي الموضوع، وذلك لأن لها كيانا مستقلا، فهي تتعلق بموضوع مستقل عن الدعوى الأصلية، والطعن في القرار الوقتي أو المستعجل لا يؤخر الفصل في الدعوى فلا يمنع استمرار نظرها وإصدار الحكم فيها، فضلا عن أنها تسبب ضررا مباشرا لأنها تقبل التنفيذ الجبري فيقتضي الأمر التظلم منها في الحال.

ويجوز الطعن في القرار الوقتي أو المستعجل دائما مهما كانت قيمة الدعوى المستعجلة، ولو كان الحكم في موضوع الدعوى غير قابل للاستئناف.

وقد يبدو غريبا أن يكون الحكم في الموضوع وهو أكثر خطورة غير قابل للطعن بالاستئناف، بينما يكون القرار بإجراء وقتي متعلق بهذا الموضوع قابلا للطعن بالاستئناف. ولكن علة ذلك أن القرار الوقتي يصدر بعد بحث سريع وبناء على الشواهد الإجمالية، مما يقتضي أن يكون محلا للمراجعة من محكمة أعلى.

2- القرارات الصادرة بوقف الدعوى:

أجاز المشرع الطعن في هذه القرارات على استقلال لأن هذا الطعن لا يمزق الخصومة ولا يؤثر في سيرها، بل على العكس يؤدي في حالة نجاحه إلى تعجيل الفصل فيها. أما القرار الصادر برفض طلب الوقف، أو القرار بإلغاء الوقف وإعادة الدعوى إلى محكمة أو درجة للفصل في موضوعها، أو القرار بانقطاع الخصومة أو بشطب الدعوى فإنه لا يقبل الطعن المباشر، لأن الخصم يملك السير في الخصومة بعد الانقطاع أو الشطب عن طريق تعجيلها فورا وهو ما لا يملكه في حالة الوقف.

3- القرارات القابلة للتنفيذ الجبري

لم يبين المشرع المقصود بهذه القرارات ولم ينظم كيفية إصدارها والحالات التي تصدر فيها، ويبدو أن المقصود بها ما أطلق عليها المشرع المصري بالأوامر على العرائض، وهي قرارات صادرة من القضاة بناء على طلب خصم دون سماع أقوال الخصم الآخر ودون تكليفه بالحضور[32].

4- الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة

فيجوز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة مهما كانت قيمة الدعوى، أي حتى لو كانت قيمة الدعوى الصادر فيها الحكم لا تتجاوز النصاب النهائي لمحكمة الدرجة الأولى المعروض عليها النزاع. سواء أكان الحكم صادرا في دفع شكلي بعدم الاختصاص أو الإحالة، أم صادرا في إحالة نص عليها المشرع تحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم.

أما إذا صدر القرار باختصاص المحكمة أو برفض إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى، فلا يجوز الطعن فيه إلا بعد صدور الحكم في الموضوع، لأن الحكم في الموضوع قد يغني المحكوم عليه بالقرار الفرعي من الطعن فيه فور صدوره، كما لو قررت المحكمة اختصاصها بنظر الدعوى، ثم حكمت بردها شكلا أو موضوعا.

وقد أجاز المشرع استئناف الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة بصفة استثنائية لأنه يرفع يد المحكمة التي أصدرته عن نظر الدعوى، ولأن الكثير من قواعد الاختصاص يتعلق بالنظام العام، مما يستوجب أن يكون للخصوم دائما فرصة الطعن في الحكم الصادر فيها، وهذه الحكمة تتوافر في جميع الأحوال حتى لو كان الحكم في الموضوع لا يقبل الاستئناف سواء نظرا لقيمته أم نظرا لنوعه.

ويجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تقرر وقف إجراءات الخصومة أمامها حتى يصدر حكم في الطعن في حكم عدم الاختصاص والإحالة، وذلك تجنبا لإضاعة الوقت أمام تلك المحكمة ، خاصة أن الطعن قد ينتهي بعدم اختصاصها.

ورغم أن هذا الوقف وجوبي على المحكمة المحال إليها الدعوى، إلا أنه ليس لها أن تقضي به إلا بناء على طلب ذي الشأن حيث إن وقف إجراءات الخصومة لا يتعلق بالنظام العام. وتبقى المحكمة موقفة للدعوى أمامها إلى أن يصدر الحكم من محكمة الطعن ، وبمجرد صدور هذا الحكم تستأنف الخصومة سيرها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى فإن ثبت اختصاصها تستمر في نظر الدعوى. أما إذا صدر الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه وباختصاص المحكمة المحيلة أو محكمة

---

(32) يرجع في ذلك إلى الأوامر على العرائض. د. وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات) دار الفكر العربي، الطبعة الأولى 1977 ص 460 وما بعدها.

أخرى غير المحكمة المحال إليها ، فإن على المحكمة المحال إليها بعد استئناف سير الخصومة أمامها ، أن تقضي بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة التي حددها الحكم الصادر في الطعن .

وهذا الاستثناء يتعلق بالأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إعمالا لنص المادتين 60 و93 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، فلا ينطبق حيث لا تسري هاتين المادتين ، ولذلك لا ينطبق الاستثناء على الإحالة إلى محكمة أخرى للارتباط أو لقيام ذات النزاع أمام المحكمة المحال إليها.

5- الحالات التي نص القانون على جواز الطعن فيها استقلالا

احتاط المشرع في هذه الفقرة وترك الباب مفتوحا لجواز استئناف قرارات أو أحكام معينة ينص عليها صراحة ، من ذلك القرار الصادر برد الطلب المتضمن الدفع بعم قبول الدعوى قبل الدخول في الأساس أو قبوله (م 90) [33]، والقرار الصادر بعدم قبول أو رفض التدخل الوارد في المادة 96/3 لأن هذا القرار يضر بطالب التدخل. والحكم الصادر في دعوى المخاصمة (أي مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة) الوارد في المادة 162 ما لم يكن صادرا من محكمة النقض.

وإذا حدث وأخطأت محكمة الاستئناف فقبلت الطعن في قرار صدر من محكمة أول درجة غير منه للخصومة كلها أمامها ، فإن حكمها يكون مخالفا للقانون . فإذا طعن في قرار محكمة الاستئناف بالنقض ، فعلى محكمة النقض أن تقضي بعدم قبول الطعن فيه إلا بعد صدور الحكم المنهي ، إذ لا ينهض خطأ محكمة الاستئناف مبررا لتجاريها محكمة النقض في هذا الخطأ . [34]

---

(33) نقض مدني 2005/106 تاريخ 2006/3/14 ج 1 ص 303 ويتعلق بدفع بعدم توفر الخصومة قدم قبل الدخول في الأساس نقض مدني 2005/91 تاريخ 3/16 2006 ج 1 ص 307، نقض مدني 2005/104 تاريخ 2006/3/12 ج 1 ص 315، نقض مدني 2005/281 تاريخ 2006/11/6 ج 1 ص 423 ، نقض مدني 2007/50 تاريخ 2008/10/16 ج 4 ص 133، نقض مدني 2007/61 تاريخ 2008/10/16 ج 4 ص 142 وهو يتعلق بدفع بعدم القبول للتناقض . أما إذا قدم طلب عدم قبول الدعوى لعدم صحة الخصومة(أو لأي سبب آخر) بعد الدخول في أساس الدعوى فإن قرار محكمة الدرجة الأولى برد الطلب وتكليف وكيل المدعين إثبات دعواه يعتبر من القرارات التمهيدية غير المنهية للخصومة ولا تنطبق عليه أحكام المادة 90 وبالتالي فهو غير قابل للطعن بالاستئناف استقلالا نقض مدني 2005/102 تاريخ 2006/3/16 ج 1 ص 307.

(34) د. أحمد هندي 2002، ص 1002 . نقض مدني 2006/39 تاريخ 2007/6/16 ج 3 ص 423، نقض مدني 2006/115 تاريخ 2007/6/20 ج 3 ص 436.

نسخة مجانية ليست للبيع

الفصل الثاني

الاستئناف

مقدمة

الاستئناف طريق عادي للطعن في الأحكام التي تصدر من محاكم الدرجة الأولى؛ عملا بمبدأ التقاضي على درجتين. ويقصد منه إتاحة الفرصة لمن صدر ضده الحكم من أول درجة؛ أن يعيد طرح النزاع مرة ثانية أمام محكمة أعلى درجة وأكثر خبرة من المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة الفصل في ذات النزاع مرة ثانية، لذلك لا يجوز كقاعدة عامة طرح طلبات جديدة لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية.

ويوفر الطعن بالاستئناف ضمان العدالة، لأنه يؤدي إلى تدارك أخطاء القضاة، وهم بشر غير معصومين عن الخطأ، كما أنه يؤدي إلى استدراك الخصوم لما فاتهم تقديمه من دفاع وأدلة أمام محكمة الدرجة الأولى، فضلا عن أن إمكانية إعادة النظر فيما سبق الفصل فيه من محكمة أول درجة أدعى إلى تحقيق الاطمئنان واليقين القانوني، واستقرار المراكز القانونية للأفراد.

ولا ينحصر دور الاستئناف في مراقبة صحة الحكم الصادر من محكمة أول درجة، بل يؤدي إلى إعادة طرح القضية أمام محكمة الدرجة الثانية للفصل فيها من جديد، ويعطي قاضي الاستئناف كافة سلطات قاضي أول درجة حتى يتمكن من فحص النزاع مرة ثانية، بحيث يكون لمحكمة الاستئناف إعادة الفصل في ذات النزاع الذي فصلت فيه محكمة أول درجة وإنهاء النزاع من حيث الوقائع والقانون، لذلك لا يجوز الاستئناف أمام محكمة الدرجة الثانية إلا مرة واحدة.

ويخضع الاستئناف كطريق من طرق الطعن في الأحكام؛ للقواعد العامة للطعن التي أوردناها في الفصل الأول، سواء بالنسبة للأحكام القابلة للطعن، أم بالنسبة لميعاد الطعن وتبليغه.

تقسيم:

يشتمل هذا الفصل على ستة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: الأحكام القابلة للاستئناف.

المبحث الثاني: ميعاد الطعن بالاستئناف.

المبحث الثالث: إجراءات تقديم الاستئناف.

المبحث الرابع: آثار الطعن بالاستئناف.

المبحث الخامس: إجراءات الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية.

المبحث السادس: عوارض الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية.

المبحث السابع: الحكم في الاستئناف.

نسخة مجانية ليست للبيع

المبحث الأول

الأحكام القابلة للاستئناف

تحديد الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف يقود إلى تحديد مقابل ومواز وهو تحديد الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف حتى يتم تحديد نطاق الدراسة في هذا المبحث على وجه دقيق.

ويقضي مبدأ التقاضي على درجتين بجواز استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى، أي الأحكام الصادرة من محكمة الصلح أو محكمة البداية بوصفها محكمة أول درجة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أن المشرع يحدد نصابا للاستئناف يورد عليه نوعين من الاستثناءات، أحدهما يجوز فيه استئناف الحكم، والثاني لا يجوز فيه استئناف الحكم، وذلك بصرف النظر عن النصاب.

ونتكلم عن قاعدة النصاب واستثناءاتها في المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول

نصاب الاستئناف

نرجع في تحديد نصاب المحكمة النهائي إلى نصوص القانون المعمول به في هذا الصدد. حيث نجد أن المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية معدلة بالقانون رقم 5 لسنة 2005 تنص على أن **حكم محكمة الصلح يكون قطعيا في الدعاوى المتعلقة بمبلغ نقدي أو مال منقول إذا كانت قيمة المدعى به لا تتجاوز ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا** [1]، بينما لا نجد نصا مماثلا بالنسبة لمحكمة البداية .

وتهدف فكرة النهائية – كقيد يحد من إمكانية الطعن في أحكام محكمة أول درجة بالاستئناف – إلى إعمال مبدأ الاقتصاد في الإجراءات، بحيث لا نصل إلى العدالة بإجراءات طويلة معقدة، وألا يتكلف الأفراد نفقات باهظة أو يمضي وقت طويل حتى يصل صاحب الحق إلى حقه، فقد لاحظ المشرع أن بعض الحالات تقتضي منع الاستئناف وبالذات في الدعاوى قليلة الأهمية التي لا تحتمل مصاريف التقاضي على درجتين، بجانب أن حسن سير القضاء يقتضي تفرغ محاكم الدرجة الثانية للدعاوى الهامة، خاصة وأن الدعاوى قليلة الأهمية لا تثير في الغالب صعوبات يقتضي عرض النزاع فيها على درجتين.

---

(1) نقض مدني 2006/117 تاريخ 2007/6/20 ج 3 ص 92، وكان موضوع الدعوى المطالبة بمبلغ 800 دينار، نقض مدني 2006/84 تاريخ 2007/11/1 ج 3 ص 110.

وعلى ذلك فإن الحكم الصادر من محكمة الصلح يكون ابتدائيا ، أي قابلا للاستئناف إذا كانت الدعوى تتعلق بعقار مهما كانت قيمتها [2]، أو إذا تجاوزت قيمة الدعوى ألف دينار أردني، أما الأحكام الصادرة عن محاكم البداية فإنها جميعا تقبل الطعن بالاستئناف إلا ما نص القانون صراحة على عدم جواز استئنافها[3]

وتتبع في تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف؛ القواعد المقررة لتحديد الاختصاص القيمي والنوعي الواردة في المواد (31-38) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، والتي سبق بيانها[4]

المطلب الثاني

الأحكام القابلة للاستئناف بصرف النظر عن النصاب

أجاز المشرع استئناف بعض الأحكام والقرارات بصرف النظر عن النصاب، وهذه الأحكام هي:

أولا: القرارات الصادرة في المواد المستعجلة

تنص المادة (202) على أنه "**يجوز استئناف الأحكام والقرارات الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها**".

وعلى ذلك يجوز استئناف القرارات الصادرة في المواد المستعجلة في جميع الأحوال سواء صدر الحكم المستعجل من قاضي الأمور المستعجلة أم من محكمة الموضوع في طلب تابع للدعوى الأصلية، وذلك بغض النظر عن قيمة الدعوى الأصلية، وذلك لأن الطلب المستعجل له كيان مستقل عن الطلب الأصلي، ولذلك فإنه يقدر من حيث القابلية للاستئناف تقديرا مستقلا دون اعتداد بقيمة الدعوى الأصلية. وبما أنه طلب غير قابل للتقدير، فإن قيمته تزيد على عشرة آلاف دينار، وبالتالي يجوز الطعن فيه بالاستئناف في جميع الأحوال، حتى لو كانت الدعوى الأصلية التي صدر بمناسبتها القرار المستعجل بحسب قيمتها لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف. وذلك راجع لاعتبارات السياسة التشريعية التي شيد نظام القضاء المستعجل بناء عليها.

---

(2) نقض مدني 2006/26 تاريخ 2007/5/9 ج 3 ص 81 وقد جاء فيه (إن دعوى إخلاء المأجور من ضمن اختصاص محكمة الصلح ولم يرد ما يفيد أن الأحكام فيها نهائية حسب قيمة الدعوى ، بمعنى أنها خاضعة للاستئناف). نقض مدني 2008/160 تاريخ 2008/12/30 ج 4 ص 238 وقد جاء فيه (المعيار المعول عليه في اعتبار الحكم الصلحي نهائيا يلحق بالقيمة المطالب بها التي تقل عن ألف دينار ضمن إطار الاختصاص القيمي ، ولا ينسحب ذلك على الاختصاص النوعي مثل دعاوى تخلية المأجور ، الأمر الذي ينهض معه القول إن الحكم الصادر في دعاوى التخلية بغض النظر عن قيمة بدل الإيجار السنوي يغدو = = خاضعا للطعن بطريق الاستئناف والقول بغير ذلك فيه تحميل للنصوص القانونية بأكثر مما تحتمل.

(3) في مصر نصت المادة 47 من قانون المرافعات على أن ... ويكون حكمها (أي المحكمة الابتدائية) انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه.

(4) يرجع لما قبله صفحة 121 وما بعدها.

ثانيا: الأحكام الباطلة

تنص المادة (203) على أنه "**يجوز استئناف الأحكام والقرارات الصادرة بصفة نهائية من محاكم الصلح بسبب ... وقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم**" وللوقوف على ما شاب الحكم من بطلان يتعين الرجوع إلى القواعد الواردة في شأن إجراءات الخصومة وما يلحق بها من أوجه البطلان، وإلى القواعد الخاصة ببطلان الأحكام، والحالات التي ينص فيها القانون على ذلك.

فيكون الحكم باطلا بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام كأن تكون المحكمة التي أصدرته غير مختصة نوعيا أو قيميا،[5] وكذلك إذا بني على إجراءات باطلة، كما لو كانت المطالبة القضائية باطلة، أو تضمنت إجراءات الخصومة إخلالا بحق الدفاع، أو استند الحكم إلى إجراء باطل من إجراءات الإثبات.

كما يكون الحكم باطلا إذا شاب أحد عناصره عيب يبطله، كما لو صدر من محكمة غير مشكلة تشكيلا صحيحا، أو صدر في غير جلسة علنية، أو بغير حضور القضاة الذين أصدروه أو توقيعهم على المسودة، كذلك إذا لم يكن مسببا أو كان ينقصه أحد البيانات اللازمة لصحته، كذلك يبطل الحكم لقصور في أسبابه الواقعية.

ولا تقتصر قابلية الأحكام الباطلة للاستئناف على الأحكام الصادرة في حدود النصاب النهائي لمحكمة الدرجة الأولى (الصلح)؛ بل تنطبق على كافة الأحكام الصادرة بصفة نهائية من هذه المحكمة أيا كان سبب هذا الوصف، وهكذا يجوز استئناف الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بسبب بطلانه ولو نص القانون على أنه نهائي، أو كان المحكوم عليه قد تنازل عن استئنافه.

أما إذا قبل المحكوم عليه الحكم، فليس له الطعن فيه وفقا لهذا النص، ولو كان الحكم باطلا، لأن قبوله بهذا الحكم يفترض فيه أنه قد تنازل عن التمسك بأوجه البطلان التي تشوبه.

ومن المناسب هنا أن نفرق بين الحكم الباطل والحكم المعدوم أو المنعدم، أي الذي يفقد صفة الحكم لأنه فقد ركنا من أركانه الأساسية أو شابه عيب جوهري أصاب كيانه:

1- **فمن ناحية صدوره من محكمة تتبع جهة قضائية، يعد الحكم معدوما:**

- إذا صدر من شخص لا يعد قاضيا، أو من قاض لم يحلف اليمين القانونية بعد، أو من قاض زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل؛ أو الإحالة إلى التقاعد؛ أو الاستقالة.
- إذا صدر الحكم من قاض موقوف بصفة مؤقتة عن عمله.

(5) نقض مدني 2003/91 تاريخ 2004/7/7 ج 1 ص 253.

- إذا صدر من قاضيين بدلا من ثلاثة.
- إذا صدر من جهة قضائية غير مختصة في نظر الجهات القضائية الأخرى، فيعد معدوما الحكم الصادر من محكمة إدارية في مسألة من اختصاص القضاء العادي.

2- **ومن ناحية صدور الحكم في خصومة، يعد معدوما:**

- الحكم الصادر على من لم يبلغ لائحة الدعوى، أو على من تم تبليغه بإجراء معدوم؛ كما لو ثبت بحكم القضاء تزوير ورقة التبليغ ففقد كيانه ووجوده.
- الحكم الصادر على من أخرجته المحكمة من الخصومة قبل صدور الحكم فيها.
- الحكم الصادر على من توفي أو فقد أهليته قبل رفع الدعوى عليه، أو على من لم يكن ممثلا فيها على وجه الإطلاق.
- الحكم في غير ما طلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، لأنه يعد صادرا في غير خصومة.

3- **ومن ناحية تحرير الحكم، يعد معدوما:**

- الحكم غير المكتوب.
- الحكم الذي لم يوقع عليه رئيس الهيئة التي أصدرته.
- الحكم الذي لم يذكر فيه إطلاقا اسم المحكوم له أو المحكوم عليه.

وتبدو أهمية التفرقة بين الحكم الباطل الحكم المعدوم في أن الحكم الباطل يعد قائما ومرتبا كل آثاره القانونية إلى أن يحكم ببطلانه بالطعن فيه وفق طرق الطعن المقررة في القانون، وتزول حالة بطلان الحكم بالرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحا، أو بالقيام بعمل أو إجراء باعتباره كذلك.

أما الحكم المعدوم فهو والعدم سواء، ولا يرتب أي أثر قانوني، ولا يلزم الطعن فيه للتمسك بانعدامه؛ وإنما يكفي إنكاره عند التمسك بما اشتمل عليه من قضاء، ويجوز إقامة دعوى مبتدأة بطلب انعدامه، ولا تزول حالة انعدام الحكم بالرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحا أو بالقيام بعمل أو إجراء باعتباره كذلك.

ثالثا: الحكم النهائي الصادر من محاكم الصلح بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام.

تنص المادة (203) على أنه "**يجوز استئناف الأحكام والقرارات الصادرة بصفة نهائية من محاكم الصلح بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام...**".

فإذا حدثت مخالفة للاختصاص الوظيفي أو النوعي، بأن رفعت دعوى إلى محكمة الصلح لا تدخل في اختصاصها وظيفيا أو نوعيا يجوز الطعن في الحكم الصادر فيها بالاستئناف حتى لو كانت قيمة الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم لا تتعدى ألف دينار.

على أن هذا النص لا ينطبق إذا كانت المحكمة قد أخطأت في قواعد تقدير قيمة الدعوى أو في تطبيق هذه القواعد على الدعوى، إذ في هذه الحالة يمكن الطعن بالاستئناف وفق القواعد العامة ، بحسبان أن الحكم رغم صدوره في دعوى تدخل حسب قول المحكمة في حدود نصابها النهائي ، هو حكم صدر في حدود نصابها الابتدائي وفقا للقواعد القانونية الواجبة التطبيق بالنسبة لتقدير قيمة الدعوى.

رابعا: الحكم النهائي الصادر على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي فيه.

تنص المادة (204) على أنه "**يجوز استئناف جميع الأحكام والقرارات الصادرة في حدود النصاب النهائي إذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي فيه إذا اتحدا في الخصوم والسبب والموضوع، وفي هذه الحالة يعتبر الحكم السابق مستأنفا بقوة القانون ما لم يكن قد صار نهائيا عند رفع الاستئناف**".

ويسمح المشرع بالطعن في الأحكام لرفع التناقض بينها ، ويشترط لذلك:

1- **صدور حكم من محكمة أول درجة في حدود النصاب النهائي**، ويسوي الفقه بين الحكم النهائي الصادر في حدود نصاب المحكمة التي أصدرته، وبين الحكم غير القابل للاستئناف لأي سبب كان. وعلى ذلك إذا صدر هذا الحكم من محكمة أول درجة وكان قابلا للطعن فيه بالاستئناف وقبل المحكوم عليه هذا الحكم أو فوت ميعاد الاستئناف لم يجز له الطعن فيه فصار نهائيا.

2- **أن يكون هذا الحكم النهائي قد صدر بعد سبق صدور حكم أول في ذات النزاع الذي صدر بمناسبته الحكم النهائي.**

ومعنى ذلك أن تقام دعوى أمام محكمة أول درجة ويصدر فيها حكم، ثم يعاد إقامة ذات الدعوى مرة أخرى أمام محكمة أول درجة ويصدر فيها حكم نهائي، أي أن الحكم الثاني هو الحكم النهائي، أما الحكم الأول فإن النص يفترض أنه لم يحز قوة الأمر المقضي وقت صدور الحكم الثاني، أي أن يكون هذا الحكم الأول قابلا للطعن فيه بالاستئناف، أو قد طعن فيه بالفعل بهذا الطريق. فإذا لم يكن كذلك بمعنى أنه قد صار نهائيا وقت صدور الحكم الثاني النهائي، فإن طريق الطعن الوحيد المذكور في هذا المجال هو الطعن بالنقض إعمالا للمادة (226/2) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

ويمكن أن يتحقق هذا الفرض إذا رفعت قضية وحكم فيها ، ثم أعيد رفع ذات القضية من جديد ولم يتمسك صاحب المصلحة بحجية الأمر المقضي فيه، ولا تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ، فيتصور في هذه الحالة صدور حكمين قضائيين في نزاع واحد ، ومثل ذلك أن يقوم وكيل التفليسة بإقامة دعوى سبق أن أقامها المدين المفلس وصدر فيها حكم، أو قيام الورثة بإقامة دعوى سبق إقامتها من المورث ويحكم فيها.

3- **أن يكون الحكمان الأول والثاني صادرين في ذات النزاع**، أي أن يتحدا في الخصوم والسبب والموضوع، فيتحد في الدعويين مجموع الوقائع المولدة للحق المدعى به في الطلبين.

4- **وجود تعارض بين الحكمين يستحيل معه تنفيذهما تنفيذا متعاصرا**، ويتحقق هذا التعارض بين الحكمين إذا اشتملا على نصوص متناقضة أو متنافية. مثال ذلك أن يصدر حكم من محكمة صلح ببطلان عقد إيجار قيمته ألف وخمسمائة دينار، ثم يصدر حكم لاحق من محكمة صلح بإلزام المستأجر بدفع أجرة للعين المؤجرة قدرها تسعمائة دينار، فالحكم الأخير صادر في حدود النصاب النهائي، ومع ذلك يجيز القانون استئنافه لرفع التناقض بينه وبين الحكم السابق ببطلان الإيجار.

ويؤدي استئناف الحكم الجديد إلى استئناف الحكم السابق بقوة القانون ما لم يكن قد صار نهائياً عند رفع الاستئناف، وتصبح سلطة المحكمة شاملة بالنسبة لهما، فيجوز أن تلغي أو تعدل أحدهما حسبما تراه وفقا للقانون، أما إذا كان الحكم الأول قد صار نهائيا عند رفع الاستئناف، فإنه لا يطرح بطبيعة الحال أمام محكمة الاستئناف، ولا يبقى لها سوى تعديل الحكم الجديد لرفع التناقض بين الحكمين.

المطلب الثالث

الأحكام غير القابلة للاستئناف بصرف النظر عن النصاب

قد يكون الحكم قابلاً للاستئناف وفق قاعدة النصاب، ومع ذلك لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف إما بحكم القانون أو بإرادة المحكوم عليه.
ونتكلم عن هاتين الحالتين فيما يأتي:

أولا: الأحكام غير القابلة الاستئناف بحكم القانون:

تؤدى اعتبارات متعددة ترجع في معظمها إلى اعتبار الملاءمة الذي يتعلق في الواقع بالسياسة التشريعية، إلى تدخل المشرع في بعض الحالات لكي يمنع الطعن بالاستئناف في بعض الأحكام، رغم قابليتها حسب القواعد العامة للطعن فيها بهذا الطريق. من ذلك ما نصت عليه المادة (191/3) من أنه لا يقبل الطعن في الأحكام الصادرة بناء على اتفاق الخصوم. وكذلك عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة، سواء أكان الحكم مترتبا على حلفها أم ردها أم النكول عنها، وذلك للتوصل إلى إلغائه وبالتالي إلغاء اليمين والتخلص من

آثاره. وذلك ما لم تكن الإجراءات الخاصة بتوجيه اليمين أو حلفها أو النكول عنها باطلة، أو كان ذات الحكم باطلا لسبب من الأسباب العامة، فهنا يجوز الطعن في الحكم وفق القواعد العامة. وكذلك إذا قضت محكمة الصلح بإحالة كل من الطلب الأصلي والطلب العارض على محكمة البداية (م 2/40 أصول مدنية) ، والحكم الصادر بطلب رد الخبير (م 72 بينات) .

ثانيا: الأحكام غير القابلة للاستئناف بإرادة المحكوم عليه:

ذكرنا سابقا أن قبول الحكم صراحة أو ضمنا من قبل المحكوم عليه بعد صدوره يحول دون الطعن فيه، وهي قاعدة تنطبق بالنسبة للاستئناف كما تنطبق على غيره من طرق الطعن[6].

ولكن السؤال الذي يثور هنا هو هل يجوز التنازل عن الحق في الاستئناف قبل صدور الحكم، بحيث يجوز الاتفاق قبل بدء الخصومة، أو أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة على أن يكون حكمها نهائياً غير قابل للطعن فيه؟

وللإجابة على هذا السؤال نجد أن الحق في الطعن في الحكم الصادر من محكمة أول درجة بالاستئناف، لا يتولد إلا من اللحظة التي يصدر فيها الحكم، وحيث إنه لا يجوز الاتفاق على النزول عن حق قبل ثبوته لصاحبه، فإنه لا يجوز الاتفاق على النزول عن الحق في الطعن بالاستئناف إلا بعد صدور الحكم ما لم يرد نص في القانون على خلاف ذلك.

وقد كانت المادة 206 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى تنص على أنه إذا اتفق الفريقان على أن ترى دعواهما وتفصل في المحكمة البدائية دون أن يكون لأي منهما الحق في استئناف حكم تلك المحكمة لا يبقى لأي منهما الحق في استئناف الحكم الذي تصدره المحكمة البدائية فيها) . وقد نقل المشرع الأردني نص المادة 206 المذكورة في المادة 177 من قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة 1988، كما أن المشرع المصري قد نص في الفقرة الثانية من المادة (219) من قانون المرافعات على أنه "**ويجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائيا**". لذلك فإنه من الجائز في مصر وفق هذا النص اتفاق الطرفين على تنازل كل منهما عن حقه في الاستئناف ويعد هذا الاتفاق عقدا إجرائيا ملزما للجانبين مستندا إلى نص المادة (219) مرافعات، ولكن لا يجوز العكس، أي لا يجوز اتفاق الأطراف على استئناف حكم غير قابل للاستئناف وفقا لقاعدة النصاب أو بحكم القانون[7]، ويكون الاستئناف في هذه الحالة غير مقبول، وعدم القبول هذا يتعلق بالنظام العام.

---

(6) يرجع لما سبق صفحة 401.

(7) د. وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، صفحة 500.

غير أن المشرع الفلسطيني عدل عن هذا الاستثناء ولذلك لم ينص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد، على أي استثناء يجيز هذا التنازل، وبالتالي فإنه لا يجوز الاتفاق مسبقا على عدم قابلية حكم محكمة أول درجة للاستئناف، ويعد مثل هذا الاتفاق – إن وجد – غير ملزم بحيث يجوز لأي من طرفيه استئناف الحكم بالرغم من وجود هذا الاتفاق [8].

ويشترط لسلامة هذا الاتفاق في القانونين الأردني والمصري :

1- أن يكون الخصم حائزا لأهلية الصلح في موضوع النزاع، اي حائزا لأهلية التصرف.

2- أن لا يكون موضوع النزاع متعلقا بالنظام العام، فالاتفاق على نهائية الحكم بما يفيد التنازل عن حق الطعن فيه بالاستئناف، يجب ألا يقيد صاحبه في حالات النظام العام، وبالتالي يكون له العدول عنه طالما أن ميعاد الطعن قائم.

وينصب النزول مقدما عن الطعن في الحكم الصادر في الدعوى، على عدم التظلم من القضاء الموضوعي للمحكمة، ولذلك فإنه لا يتضمن التنازل عن التمسك بانعدام الحكم أو ببطلانه. فالبطلان يعتبر أمرا مستقلا عن الاتفاق الحاصل بين الخصوم باعتبار الحكم الابتدائي نهائيا، لذلك يجوز التمسك بهذا أو ذاك رغم التنازل، إعمالا للمادة 221 من قانون المرافعات المصري المقابلة للمادة 203 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني الجديد التي تجيز الطعن في الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى متى كانت باطلة أو مبنية على إجراءات باطلة، لأنه لا يجوز الاتفاق مقدما على التنازل عن التمسك ببطلان الإجراءات إذ لا يؤمن معه التعسف، وإنما يجوز التنازل عن التمسك بالبطلان بعد حصول الإجراء الباطل لأنه يعد تنازلا عن التمسك بالجزاء بعد ثبوت الحق فيه، وهذا جائز ما لم يكن الجزاء متعلقا بالنظام العام.

(8) وكذلك لا يجوز قبل إقامة الدعوى التنازل عن حق الاستئناف في القانون اللبناني . د. أحمد هندي ص 392.

المبحث الثاني

ميعاد الطعن بالاستئناف

تنص المادة 205 على أنه:

1- **يكون ميعاد الطعن بالاستئناف ثلاثين يوما ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.**

2- **يكون ميعاد الاستئناف في المواد المستعجلة خمسة عشر يوما.**[9]

ويخضع هذا الميعاد للقواعد العامة المتعلقة بميعاد الطعن الواردة في المادة (193)، فهو يبدأ كقاعدة من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم، ولكنه يبدأ في الحالات الواردة في الفقرة الثانية من تلك المادة من تاريخ تبليغ الحكم إلى المحكوم عليه، وإن كان يجوز للمحكوم عليه في هذه الحالات استئناف الحكم قبل تبليغه إليه.

غير أن القانون يقرر ميعادا جديدا للاستئناف إذا تبين في الحكم عيب من العيوب الواردة في المادة (206)، إذ تنص هذه المادة على أنه "**إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة، أو بناء على شهادة زور، أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة في الدعوى حجبها الخصم، فلا يبدأ ميعاد الاستئناف إلا من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو اليوم الذي أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو اليوم الذي حكم فيه على شاهد الزور أو الذي ظهرت فيه الورقة التي حجبت**".[10] وهذا النص يتناول أربع حالات:

1- **صدور الحكم بناء على غش من الخصم**، فيبدأ ميعاد الاستئناف في هذه الحالة من اليوم الذي ظهر فيه الغش. والغش الذي لا ينفتح ميعاد الاستئناف إلا بظهوره هو ما كان حاله خافيا على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تترك له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وتنوير حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم. ويقصد بالغش العمل الاحتيالي المخالف للنزاهة الذي يكون من شأنه تضليل العدالة ، فيعد غشا في حكم المادة 206 تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله في الدعوى وإبداء دفاعه فيها ، كأن يبلغه في عنوانه بفلسطين في الوقت الذي يعلم فيه بإقامته في الخارج.

2- **صدور الحكم بناء على ورقة مزورة**، وفي هذه الحالة إذا أقر المزور بالتزوير بعد صدور الحكم يبدأ ميعاد الاستئناف من اليوم الذي تم فيه الإقرار، أما إذا ثبت التزوير بحكم من المحكمة ، فإن ميعاد الاستئناف يبدأ من اليوم الذي حكم فيه بثبوت التزوير.

3- **صدور الحكم بناء على شهادة زور**، وفي هذه الحالة يبدأ ميعاد الاستئناف من اليوم الذي حكم فيه على شاهد الزور. ويجب في هذه الحالة أن يقدم الطاعن حكما بتزوير الورقة التي صدر بناء عليها حكم محكمة الدرجة الأولى ، أو إقرارا بتزويرها.

---

(9) نقض مدني 2007/73 تاريخ 2008/9/2 ج 4 ص 790.

(10) نقض مدني 2008/65 تاريخ 2008/10/28 ج 4 ص 815.

4- **صدور الحكم بناء على عدم إظهار ورقة قاطعة في الدعوى حجبها الخصم**، وهي الورقة التي يجهل الخصم وجودها أو فحواها ولا يعلم بشخص محتجزها. وفي هذه الحالة يبدأ ميعاد الاستئناف من اليوم الذي ظهرت فيه الورقة التي حجبت.

فظهور الغش أو ثبوت التزوير أو شهادة الزور أو ظهور الورقة التي احتجزها الخصم غالبا ما يستغرق وقتا ينقضي قبله ميعاد الاستئناف، ولذلك من العدالة أن يتاح للخصم المحكوم عليه أن يطعن في مثل هذا الحكم بطريق الاستئناف – كطريق طعن عادي – وهذه الحالات هي ذات حالات الطعن بإعادة المحاكمة ، وسوف نعرض لها بتفصيل لاحقا .[11]

ويخضع ميعاد الاستئناف أيضا للقواعد العامة للطعن من حيث وقفه بسبب القوة القاهرة [12] أو بسبب وفاة المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضي؛ أو بزوال الصفة الإجرائية لمن كان يباشر الخصومة عنه.

كما يخضع الاستئناف للقواعد العامة للطعن من حيث الجزاء المترتب على عدم احترام ميعاد الاستئناف، فيسقط الحق في الاستئناف، ويترتب على ذلك أن تحكم المحكمة برد الاستئناف شكلا لتقديمه بعد فوات الميعاد من تلقاء نفسها، لتعلق ذلك بالنظام العام.

وإذا صادف آخر يوم في ميعاد الطعن بالاستئناف يوم عطلة رسمية فإنه يمتد إلى أول يوم عمل ، عملا بصريح نص المادة 3/21 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية .[13]

---

(11) يرجع لما بعده ص 487.

(12) وفي ذلك تقول محكمة النقض (إن ما أثاره وكيل الطاعن من أن وجود الطاعن في سجن الاحتلال من اليوم التالي لتبليغه القرار الغيابي حال دون إمكانية طعنه بالقرار الغيابي المستأنف ، وأن انقطاع مدة الاستئناف بحبس المستأنف يعتبر قوة قاهرة تؤثر على مهلة الاستئناف سلبا وتوقفها ، وبعد الإفراج عنه تحسب المدة السابقة لحبسه مع المدة اللاحقة فلإفراج عنه ويعتبر الاستئناف مقبولا فيها ، لا يتفق مع نص المادة 21 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 ، إذ كان ينبغي تقديمه مباشرة بعد الإفراج عنه لا بعد خمسة أيام من الإفراج عنه). نقض مدني 2005/2 تاريخ 2005/3/12 ج 2 ص 684.

(13) نقض مدني 2006/10 تاريخ 2006/9/7 ج 1 ص 408.

المبحث الثالث

إجراءات تقديم الاستئناف

الاستئناف قد يكون أصليا وقد يكون مقابلا أو تبعيا ، ولكل منهما إجراءاته الخاصة به ، لذلك نتناول الاستئناف الأصلي في مطلب أول والاستئناف المقابل والفرعي في مطلب ثان على التوالي.

المطلب الأول

الاستئناف الأصلي

أولا: تقديم لائحة الاستئناف

تنص المادة (207) على أنه:

1- **تقدم لائحة الاستئناف مرفقا بها عدد من النسخ بقدر عدد المستأنف عليهم إلى قلم المحكمة الاستئنافية المختصة.**

2- **وترفق صورة مصدقة عن الحكم أو القرار المستأنف مع لائحة الاستئناف.**

وعلى ذلك فإن الاستئناف يقدم بلائحة تودع قلم كتاب المحكمة الاستئنافية وفق الأوضاع المقررة لإقامة الدعوى، وقد نصت المادة (208) على أن تتضمن لائحة الاستئناف البيانات الآتية:

1- اسم المحكمة المستأنف إليها.

2- اسم المستأنف وعنوانه ومهنته والمحامي الذي يمثله وعنوانه.

3- اسم المستأنف عليه وعنوانه ومهنته.

4- الحكم أو القرار المستأنف والمحكمة التي أصدرته وتاريخ صدوره ورقم الدعوى التي صدر فيها.

5- أسباب الاستئناف.

6- طلبات المستأنف.

7- توقيع محامي المستأنف.

غير أن المادة المذكورة لم ترتب البطلان على عدم التقيد بالبنود من 1 – 4 ، لذلك فإنه لا يعيب صحيفة الاستئناف إذا لم يذكر بها صفة محكمة البداية ما دام أنها مختصة للنظر بالاستئناف بصفتها الاستئنافية بحكم القانون كونه صادرا عن محكمة تقع ضمن دائرتها ، وتكون محكمة البداية بصفتها الاستئنافية قد

جنحت فيما قضت به برد الاستئناف شكلا .[14] كما أن إغفال عمل المطعون ضده ليس من ضمن البيانات الجوهرية التي يتوقف عليها قبول الطعن شكلا لأن المشرع لم يرتب البطلان على إغفال ذلك .[15] كما أن عدم ذكر رقم الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف في لائحة الاستئناف أو الخطأ فيه لا يبطل لائحة الاستئناف إذا كانت البيانات الأخرى لا تترك مجالا للشك في تحديد الحكم الوارد عليه الاستئناف .[16] كما أن إغفال ذكر تاريخ صدور الحكم بلائحة الاستئناف يعتبر جهالة يسيرة لا تستلزم رد الاستئناف لأن لائحة الاستئناف مرفقة بصورة مصدقة عن الحكم المستأنف يبين تاريخ صدوره[17]. وإرفاق صورة حكم غير مصدقة تطابق الحكم المحفوظ بملف الدعوى التي صدر فيها الحكم المستأنف والذي تم ضمه لملف الاستئناف ، يحقق الغاية من إرفاق الصورة ويكون قرار محكمة الاستئناف برد الاستئناف شكلا لهذا السبب في غير محله ، بل إن عدم إرفاق صورة مصدقة عن الحكم أو القرار المستأنف مع لائحة الاستئناف لا يبطل لائحة الاستئناف ولا يعد سببا لرد الاستئناف شكلا ما دامت الغاية من إرفاق الصورة وهي التعريف بالحكم المطعون فيه تعريفا نافيا للجهالة قد تحققت من البيانات الوارد في لائحة الاستئناف التي تضمنت اسم المحكمة التي أصدرت الحكم ورقم الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه وتاريخ صدوره ومضمونه، وثم إرفاق ملف الدعوى مع الملف الاستئنافي[18]

ثانيا :المحكمة المستأنف إليها

نصت المادة (201) على أنه:

1- تستأنف الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الصلح إلى محكمة البداية الواقعة في دائرتها بصفتها الاستئنافية.

2- تستأنف الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة البداية بصفتها محكمة أول درجة أمام محكمة الاستئناف.

وعند تقديم لائحة الاستئناف إلى قلم المحكمة ، يتم احتساب الرسوم الواجب دفعها ، وبعد دفع الرسوم يسجل الاستئناف في سجل خاص ، ويعطى له رقم متسلسل

---

(14) نقض مدني 2005/193 تاريخ 2006/4/9 ج 1 ص 338.

(15) نقض مدني 2005/269 تاريخ 2008/12/18 ج 4 ص 224.

(16) قض مدني 2008/18 تاريخ 2008/10/30 ج 4 ص 190 ، نقض مدني 2006/11 تاريخ 2006/9/7 ج 1 ص 404. وقد جاء فيه إن ما ورد في لائحة الاستئناف من أن الحكم المستأنف صدر في الدعوى رقم 2005/749 لا يصلح سببا لرد الاستئناف شكلا طالما أن المستأنفة وعلى ما يبين من أوراق الدعوى قد أرفقت بلائحة الاستئناف صورة مصدقة عن الحكم المستأنف المتعلق بالدعوى رقم 2004/749 ، فضلا عن أن ملف الدعوى المذكورة قد = أرفق بالملف الاستئنافي عند وقوع الاستئناف ، الأمر الذي يدل دلالة قاطعة على أن هناك خطأ وقع في رقم الدعوى وأن الخطأ المذكور لا يعدو أن يكون سهوا عرضيا لا يعتد به ولا يكسب الخصم حقا ، كما لا ينحدر بلائحة الاستئناف إلى درجة البطلان الذي من شأنه أن يرتب رد الاستئناف شكلا.

(17) نقض مدني 2004/201 تاريخ 2005/1/29 ج 1 ص 273، نقض مدني 2006/175 تاريخ 2007/10/30 ج 3 ص 107.

(18) نقض مدني 2005/273 تاريخ 2006/4/16 ج 1 ص 364، نقض مدني 2008/274 تاريخ 2008/12/4 ج 4 ص 221. وكانت محكمة النقض قد اعتبرت عدم إرفاق صورة مصدقة عن الحكم أو القرار المستأنف سببا لرد الاستئناف شكلا في حكمها نقض مدني رقم 2004/198 تاريخ 2005/2/6 ج 1 ص 277، إلا أنها عدلت عن ذلك في أحكامها التالية.

في هذا السجل يسمى برقم الأساس. ثم يرسل قلم المحكمة لائحة الاستئناف ومرفقاتها إلى قلم المحضرين لتبليغها إلى المستأنف عليه.

ويلاحظ أن المادة 207 نصت على أن تقدم لائحة الاستئناف إلى قلم المحكمة الاستئنافية المختصة ، وقد قررت محكمة النقض في البداية عدم جواز تقديم لائحة الاستئناف إلى قلم المحكمة التي أصدرت الحكم لعدم النص على ذلك على خلاف ما هو حاصل بالنسبة للطعن بالنقض، لذلك قضت بأن الحكم المطعون فيه القاضي برد الاستئناف شكلا في محله ويتفق وأحكام القانون .[19]

إلا أن المحكمة عدلت عن هذا الاجتهاد وذهبت إلى أن هدف المشرع من هذا النص هو وضع قاعدة تنظيمية لتحديد الوسيلة لتقديم الطعن بالاستئناف ولم يرتب البطلان على مخالفة تلك الوسيلة ، لذلك فإن تقديم الاستئناف خلال المدة القانونية بإيداعه قلم المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف وليس لقلم المحكمة الاستئنافية يتعلق بعيب شكلي تنظيمي للخصومة الاستئنافية ، وليس من شأن هذا العيب أن ينحدر بالعمل الإجرائي إلى درجة البطلان، ناهيك عن ضرورة الابتعاد عن الشكليات غير المبررة التي من شأنها أن تمس جوهر العدالة ، وأن الإغراق في الشكلية والمغالاة فيها فيه خروج بالنص عن غاية المشرع وفلسفة التشريع وتحميله أكثر مما يحتمل وفي ذلك ضياع للحقوق. لذلك فإن الاستئناف والحال هذه يغدو قدم خلال المدة القانونية وإن كان قد وصل قلم المحكمة الاستئنافية بعد انتهاء مدة الطعن .[20] كما قررت أن تقديم لائحة الاستئناف لقلم محكمة البداية مصدرة الحكم المستأنف هو إجراء قانوني صحيح طالما أن الاستئناف قدم ضمن المدة القانونية لقلم تلك المحكمة ، وأن سريان أية مدة أخرى على وجود تلك اللائحة لدى قلم المحكمة التي قدمت إليها لا يؤاخذ عليه المستأنف مهما طالت تلك المدة إذ أصبحت الأوراق المقدمة في حوزة وذمة القلم الذي قدمت لديه ، وإن أية مدة تنقضي بعد ذلك على عدم إحالة الأوراق للمحكمة الاستئنافية لا تمس بالإجراء الذي سلكه المستأنف من خلال تقديم اللائحة للمحكمة مصدرة الحكم وهي محكمة البداية. [21]

إلا وأن محكمة النقض قد عادت إلى اجتهادها الأول في كل من نقض مدني رقم 2016/1160 تاريخ 2017/1/16 ونقض مدني رقم 2016/1314 تاريخ 2016/1/18 ما يتطلب عرض المسألة على الهيئة العامة للبت فيها.

ثالثا: تبليغ لائحة الاستئناف للمستأنف عليه

تنص المادة (209) على أنه "**تبلغ لائحة الاستئناف إلى المستأنف عليه وفقا لقواعد تبليغ الأوراق القضائية المنصوص عليها في هذا القانون**".

---

(19) نقض مدني 2005/4 تاريخ 2005/3/23 ج 1 ص 283.

(20) نقض مدني 2005/172 تاريخ 2006/4/16 ج 1 ص 346، نقض مدني 2005/175 تاريخ 2006/4/16 ج 1 ص 342، نقض مدني 2005/191 تاريخ 2006/4/25 ج 1 ص 327، نقض مدني 2008/91 تاريخ 2008/5/25 ج 4 ص 104، نقض مدني 2008/37 تاريخ 2008/10/16 ج 4 ص 130، نقض مدني 2007/145 تاريخ 2008/10/23 ج 4 ص 155، نقض مدني 2008/38 تاريخ 2008/10/128 ج 4 ص 160 وغيرها .

(21) نقض مدني 2008/189 تاريخ 2008/9/2 ج 4 ص 796.

وقد نظم القانون قواعد تبليغ الأوراق القضائية في المواد 7 حتى 20 ، وقد سبق شرح هذه القواعد في القسم الثاني من هذا الكتاب فيرجع إليه[22] ولا تنعقد الخصومة في الاستئناف إلا بتبليغ المستأنف عليه لائحة الاستئناف ، وإذا صدر حكم من المحكمة الاستئنافية دون أن يكون المستأنف عليه قد تبلغ لائحة الاستئناف فإن هذا الحكم يكون باطلا.

رابعا: اللائحة الجوابية

تنص المادة (212) على أنه "**يجوز للمستأنف عليه أن يقدم لائحة جوابية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبلغه الاستئناف** ".

ويلاحظ على هذا النص أنه ترك للمستأنف عليه تقدير ما إذا كان بحاجة لتقديم لائحة جوابية على الاستئناف أو عدم تقديمها ، فالأمر جوازي بالنسبة له ، على أنه حدد له خمسة عشر يوما لتقديم هذه اللائحة الجوابية إن رغب في ذلك ، فإذا لم يقدم مثل هذه اللائحة خلال المدة المحددة لا يعد مقصرا ولا يترتب على ذلك أي أثر.

المطلب الثاني

الاستئناف المقابل[23] والاستئناف الفرعي

إذا طلب المدعي طلبين فأجابت المحكمة أحدهما ورفضت الآخر ، أو قدم المدعى عليه طلبا مقابلا فأجابت المحكمة أو رفضت كلا الطلبين الأصلي والمقابل ، أو طلب المدعي تعويضا ثلاثة آلاف دينار فحكمت المحكمة بألف وخمسمائة فقط ، يعتبر كل من طرفي الخصومة محكوما له ومحكوما عليه ، وفي هذه الحالات يجوز لكل من الطرفين استئناف الحكم باعتباره محكوما عليه. فإذا رفع كل منهما استئنافا مستقلا عن الآخر ، يعد كل منهما استئنافا أصليا ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تقرر ضم الاستئنافين لوحدة السبب والموضوع عملا بالمادة (210) والفصل فيهما بحكم واحد.

وبالإضافة لذلك فقد نصت المادة (217) على أنه:

1- **يجوز للمستأنف عليه إلى ما قبل انتهاء الجلسة الأولى لنظر الاستئناف أن يرفع استئنافا مقابلا بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه.**

2- **إذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضي ميعاد الاستئناف اعتبر استئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الأصلي ويزول بزواله.**

3- **الحكم بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الأصلي يستتبع الحكم بسقوط الاستئناف الفرعي.**

وهذه المادة تعالج كلا من الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعي ، ونعرض لهما بإيجاز في الفرعين التاليين ، ثم نبين طريقة تقديم هذا الاستئناف وأثره في فرع ثالث.

(22) يرجع إلى ما سبق صفحة 195 وما بعدها.

(23) يسمى الاستئناف المقابل في قانون أصول المحاكمات السوري بالاستئناف التبعي. د. رزق الله أنطاكي، ص 745. ويسمى في القانون اللبناني الاستئناف الطارئ، د. أحمد هندي، 1989، ص 394.

الفرع الأول

الاستئناف المقابل

يمكن تعريف الاستئناف المقابل بأنه الاستئناف الذي يرد به المستأنف عليه في مواجهة المستأنف في ميعاد الاستئناف إذا لم يكن قد سبق قبوله الحكم.

فإذا كان كل من طرفي الخصومة محكوما له ومحكوما عليه، وتقدم أحدهما بالطعن في الحكم باستئناف أصلي، كان أمام المستأنف عليه اتخاذ أحد المواقف التالية.

الموقف الأول: أن يتقدم باستئناف أصلي خلال ميعاد الاستئناف، وفي هذه الحالة – كما قلنا – يجوز للمحكمة أن تضم الاستئنافين معا، أو أن تنظر في كل منهما على حدة.

الموقف الثاني: أن يتخذ موقفا دفاعيا بحتا في الاستئناف الأصلي المقدم ضده، وفي هذه الحالة تنظر المحكمة فيما تظلم منه المستأنف الأصلي، ويبقى ما حكم فيه ضد المستأنف عليه قائما عملا بقاعدة أنه لا يضار الطاعن بطعنه ولا يفيد من الطعن إلا من رفعه. (م 191/4 و 5).

الموقف الثالث: أن يرد المستأنف عليه على الاستئناف الأصلي باستئناف مقابل في ذات الخصومة حتى يستطيع أن يطرح أمام المحكمة الطلبات التي فصل فيها الحكم لمصلحة خصمه، حتى لو كان الاستئناف الأصلي قد طرح على المحكمة الاستئنافية كل القضية التي فصل فيها الحكم الصادر من أول درجة، إذا أراد المستأنف عليه من المحكمة الاستئنافية إصدار حكم أسوأ بالنسبة للمستأنف الأصلي، فالاستئناف المقابل يمكن صاحبه من تعديل الحكم المستأنف لصالحه. مثال ذلك إذا حكم بإلزام المدعى عليه بخمسمائة دينار في طلب قيمته ألف ومئتا دينار، واستأنف المدعي الحكم توصلا لتعديل المبلغ المحكوم به إلى ألف ومائتي دينار، فإن المستأنف عليه يقدم استئنافا مقابلا حتى يتوصل إلى تخفيض المبلغ المحكوم به أو إلغائه.

ويشترط لقبول الاستئناف المقابل ما يأتي:

1- أن يكون هناك استئناف أصلي، فإذا تناول الحكم الفصل في عدة طلبات رفع استئناف أصلي عن بعضها جاز للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا مقابلا عن بقية الطلبات ولو أن الاستئناف الأصلي لم يتناولها، بينما لا يجوز أن يتناول الاستئناف المقابل طلبات قضي فيها لمصلحة خصم لم يستأنف، بل يلزم في هذه الحالة رفع استئناف أصلي ضد ذلك الخصم.

2- أن يكون لرافع الاستئناف المقابل مصلحة في رفع هذا الطعن، وللمستأنف عليه دائما مصلحة في أن يرفع استئنافا مقابلا عما قضي فيه لغير مصلحته لأنه لا

يستفيد من الاستئناف الأصلي. أما إذا كان الحكم المطعون فيه قد أهدر بعض أوجه دفاع المستأنف عليه أو دفوعه فإنها تعد مطروحة على محكمة الاستئناف بناء على رفع الاستئناف الأصلي.

3- ألا يكون المستأنف عليه قد قبل الحكم المستأنف قبل رفع الاستئناف الأصلي، فإن كان قد قبله قبل ذلك اعتبر استئنافه استئنافا فرعيا.

4- أن يرفع الاستئناف المقابل في ميعاد الاستئناف، فإذا رفع بعد الميعاد عد استئنافا فرعيا. وفي كل الأحوال يجب أن يرفع الاستئناف المقابل قبل انتهاء الجلسة الأولى لنظر الاستئناف وإلا كان غير مقبول.

الفرع الثاني

الاستئناف الفرعي

الاستئناف الفرعي هو نوع من أنواع الاستئناف المقابل تابع للاستئناف الأصلي، يرد به المستأنف عليه في مواجهة المستأنف بعد فوات ميعاد الاستئناف، أو إذا كان سبق قبوله الحكم (م 2/191) فقد قدر المشرع أن أحد الخصوم في الدعوى الأصلية الصادر فيها هذا الحكم قد يفوت ميعاد الاستئناف على نفسه، أو قد يرضى بالحكم، وذلك اعتمادا على أن خصمه لم يستأنفه وأنه قد رضي به. فإذا تبين أن هذا الخصم قد استأنف الحكم في الميعاد، فإن قبوله الحكم لا يتحقق ويختل التوازن الذي أقامه الحكم المطعون فيه بين الطرفين، لذلك فإنه من الظلم أن يظل من فوّت الميعاد أو رضي بالحكم في هذا المركز. ولإعادة هذا التوازن أباح له المشرع رغم فوات ميعاد الاستئناف أو الرضا بالحكم، أن يعود ويقدم استئنافا مقابلا يسمى بالاستئناف الفرعي ويشترط لقبول الاستئناف الفرعي ما يأتي:

1- قبول الاستئناف الأصلي، وذلك لأن الاستئناف الأصلي يعتبر مفترضا قانونا لوجود وصحة الاستئناف الفرعي، فهو يوجد بوجود الاستئناف الأصلي ويزول بزواله.

فقبول الاستئناف الفرعي يتوقف على قبول الاستئناف الأصلي، وإذا حكم بعدم قبول الاستئناف الأصلي لأي سبب، أو حكم ببطلانه، أو اعتباره كأن لم يكن، وكذلك إذا حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف الأصلي أو قبول تركها، زال الاستئناف الفرعي أيضا أو كان غير مقبول.[24]

2- في حالة قبول المستأنف عليه للحكم المستأنف يشترط أن يكون هذا القبول قد تم قبل رفع الاستئناف الأصلي، لأن القبول السابق على الطعن يعتبر قبولا معلقا على شرط عدم الطعن في الحكم بالاستئناف. أما إذا تم قبول الحكم المستأنف بعد رفع الاستئناف الأصلي، فلا يقبل الاستئناف الفرعي لزوال مبررات هذا القبول.

(24) نقض مدني 2005/152 تاريخ 2005/9/25 ج 1 ص 286.

فإذا طلب المستأنف عليه في لائحته الجوابية تأييد الحكم المستأنف، يعد ذلك قبولا منه لهذا الحكم تاليا للطعن، فلا يقبل منه بعد ذلك تقديم استئناف فرعي بطلب تعديل الحكم[25]

3- يقدم الاستئناف الفرعي – كما هو الحال في الاستئناف المقابل – من جانب المستأنف عليه في الاستئناف الأصلي. فإذا استؤنف الحكم ضد بعض الخصوم، لا يجوز لمن لم يوجه إليه الطعن أن يقدم استئنافا مقابلا أو فرعيا، لأن الاستئناف الأصلي لا يؤثر في حقوقه، وكل ما له إذا أراد إصلاح الحكم أن يرفع استئنافا أصليا في الميعاد.

ومن ناحية أخرى لا يجوز للمستأنف الأصلي أن يقدم استئنافا مقابلا أو فرعيا يترتب على الاستئناف المقابل أو الفرعي الذي قدمه خصمه.

4- تقديم الاستئناف الفرعي قبل انتهاء الجلسة الأولى، فهو نوع من الاستئناف المقابل رفع بعد ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل تقديم الاستئناف الأصلي[26]

5- يوجه الاستئناف المقابل أو الفرعي إلى المستأنف الأصلي بصفته التي اتخذها في استئنافه، فإذا كان هناك خصوم آخرون وأراد المستأنف عليه أن يختصمهم أمام محكمة الدرجة الثانية، وجب عليه أن يوجه إليهم استئنافا أصليا في المواعيد المحددة.

ولا يوجه الاستئناف المقابل أو الفرعي من مستأنف عليه في الاستئناف الأصلي على مستأنف عليه آخر ولو كان هذا الأخير قد قدم استئنافا مقابلا أو فرعيا ضد المستأنف الأصلي.

وإذا قضي لمصلحة خصم ضد شخصين فقدم أحدهما استئنافا أصليا في الميعاد، فلا يجوز للشخص الآخر أن يوجه للمحكوم له استئنافا مقابلا أو فرعيا، ويكون مثل هذا الاستئناف غير مقبول لأنه قدم ضد شخص لم يوجه له استئناف أصلي.

ويجب أن يكون الاستئناف الفرعي مرتبطا بالاستئناف الأصلي أو ردا عليه، وفي ذلك قررت محكمة النقض أنه : لما كان الطاعن في استئنافه الفرعي يطعن بجزء من قرار محكمة الصلح متعلق برد طلبه وقف تنفيذ الدعوى الإجرائية فقط، في حين أن الاستئناف الأصلي انصب على مسألة واحدة ووحيدة ألا وهي أن المحكمة أخطأت بالحكم بمنع المطعون ضده (المستأنف استئنافا أصليا) من تأجير العقار موضوع الدعوى أو هدمه أو التصرف فيه بشكل يحول بينه وبين قابليته أن يكون محلا للانتفاع به، فإن الاستئناف الفرعي يغدو غير مرتبط بالاستئناف الأصلي وليس ردا عليه، وأن ما خلصت إليه محكمة البداية بصفتها الاستئنافية في حكمها المطعون فيه يتفق من حيث النتيجة مع ما تم بيانه لذلك قررت رد الطعن.[27]

---

(25) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام ، ص 550.

(26) بينما نجد المادة 237 من قانون المرافعات المصري تنص على أنه يجوز للمستأنف عليه إلى ما قبل قفل باب المرافعة أن يرفع استئنافا مقابلا.

(27) نقض مدني 2005/152 تاريخ 2005/9/25 ج 1 ص 286.

أهمية التمييز بين الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعي:

1- الاستئناف المقابل يقدم في ميعاد الاستئناف ممن لم يقبل الحكم. أما الاستئناف الفرعي فيقدم بعد فوات ميعاد الاستئناف، أو بعد قبول الحكم.

2- الاستئناف المقابل هو استئناف مستقل عن الاستئناف الأصلي يستمد وجوده وشرعيته من حق المستأنف عليه في الاستئناف، لذلك لا يتأثر بعيوب الاستئناف الأصلي ولا يزول بزواله، بل يتحول في هذه الحالة إلى استئناف اصلي وتبقى الخصومة مستمرة للفصل فيه. بينما يستمد الاستئناف الفرعي وجوده وشرعيته من وجود الاستئناف الأصلي، ولذلك إذا زال الاستئناف الأصلي لأي سبب، مثل الحكم ببطلان لائحته أو عدم قبوله أو سقوط الخصومة... الخ، فإن ذلك يستتبع الحكم بزوال أو سقوط الاستئناف الفرعي تبعا لذلك.

الفرع الثالث

طريقة تقديم الاستئناف وأثره على موضوع الطلب القضائي

أولا: طريقة تقديم الاستئناف المقابل أو الفرعي:

نصت الفقرة الأولى من المادة 217 على طريقتين يجوز تقديم الاستئناف المقابل أو الفرعي بإحداهما، وهما:

1- تقديم الاستئناف المقابل أو الفرعي بالإجراءات المعتادة لتقديم الاستئناف، أي بلائحة تودع قلم كتاب المحكمة الاستئنافية ويكون لها ذات شكل لائحة الاستئناف الأصلية، ويتم تبليغها حسب الأصول.

2- تقديم الاستئناف المقابل أو الفرعي بمذكرة مكتوبة يقدمها المستأنف عليه للمحكمة الاستئنافية مشتملة على أسباب استئنافه.

ويتبين من ذلك أنه لا يجوز تقديم الاستئناف المقابل أو الفرعي شفويا في الجلسة الأولى.

ثانيا: أثر الاستئناف المقابل أو الفرعي على موضوع الطلب القضائي:

لا يؤدي الاستئناف المقابل أو الفرعي إلى طرح طلبات جديدة بموضوعها أو بسببها أو بأشخاصها أمام محكمة الاستئناف لأنه يطرح فقط عناصر الموضوع التي سبق طرحها أمام محكمة أول درجة التي لم يشملها الاستئناف الأصلي، أي أنه يقتصر على إعادة تجميع كافة عناصر موضوع الطلب القضائي مرة ثانية أمام المحكمة الاستئنافية.

نسخة مجانية ليست للبيع

فالمستأنف عليه حين يقدم الاستئناف المقابل أو الفرعي، إنما يعيد طرح الجزء من الحكم الضار به أو الصادر في غير صالحه مرة ثانية أمام محكمة الطعن، فيضاف هذا الجزء من الحكم إلى الجزء الذي طعن فيه بصفة أصلية، وبذلك يتكامل موضوع الطلب القضائي الأصلي مرة أخرى أمام المحكمة الاستئنافية. فلا يجوز أن يستعمل الاستئناف المقابل أو الفرعي وسيلة لطرح طلبات جديدة لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، بل يجوز فقط أن يتناول من الحكم المستأنف ما لم يرد عليه الاستئناف الأصلي.

وإذا ما قدم الاستئناف المقابل أو الفرعي، تفصل المحكمة في الاستئناف على اعتبار أنه مقدم من كل من الطرفين، بحيث تملك إعادة النظر في الدعوى من جديد في حدود طلبات كل من المستأنف الأصلي والمستأنف الآخر، بعد أن كان لا يمكنها أن تنظر إلا فيما يتظلم منه المستأنف الأصلي فقط وذلك إذا لم يقدم استئناف مقابل أو فرعي.

المبحث الرابع

آثار الطعن بالاستئناف

تمهيد وتقسيم

يرتب الطعن بالاستئناف مجموعة من الآثار تعكس الغاية أو الهدف الذي يحدده المشرع من هذا النظام ويرمي بتنظيمه إلى تحقيقها.

فقد كان قانون أصول المحاكمات الحقوقية لسنة 1952 يهدف إلى مجرد إصلاح قضاء لم يرض به الخصم صادر من قاضي أول درجة، لذلك كان الطعن بالاستئناف في هذا القانون منظما على أساس تحقيق هذا الهدف.

غير أنه مع تغير الزمن ساد مبدأ الاقتصاد في الإجراءات، فأثر هذا المبدأ في السياسة الشرعية، بحيث أصبح ينظر إلى الطعن بالاستئناف على أساس أنه طريق يرمي إلى إنهاء النزاع تماما ومرة واحدة أمام محكمة ثاني درجة دون حاجة للعودة مرة ثانية إلى قضاء أول درجة، لذلك أصبح نظام الطعن بالاستئناف هو طريق إتمام النزاع بحله نهائيا أمام المحكمة الاستئنافية، لذلك خول قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد الأطراف والقاضي سلطة طرح كل عناصر النزاع أمام المحكمة الاستئنافية لتساعد في إنهاء النزاع تماما في مرحلة الاستئناف دون حاجة للرجوع أمام محكمة أول درجة، وهذا الهدف الجديد أدى إلى التأثير على نظام الاستئناف، وتعديل في المبادئ العامة التي كانت تسيطر عليه في السابق.

ودراستنا لآثار الطعن بالاستئناف تقع في مطلبين: المطلب الأول، نعالج فيه الأثر الناقل للاستئناف وقاعدة تحريم إبداء طلبات جديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. والمطلب الثاني، أثر الطعن بالاستئناف في قابلية الحكم المطعون فيه للتنفيذ الجبري.

المطلب الأول

الأثر الناقل للاستئناف

وقاعدة عدم جواز إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف

تنص المادة (214) على أنه "**يترتب على تقديم الاستئناف إحالة ملف الدعوى بالحالة التي كانت عليها عند صدور الحكم المستأنف إلى محكمة الاستئناف**". **بينما تنص المادة (219) على أن "الاستئناف ينقل الدعوى بحالها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط"**.

وهاتان المادتان تنظمان الأثر الناقل للاستئناف، ويقصد بهذا الأثر ما للاستئناف من خاصية نقل النزاع الذي طرح أمام محكمة أول درجة وصدر فيه حكم، وحدث طعن في هذا الحكم بالاستئناف إلى محكمة الدرجة الثانية.

فالاستئناف ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية ما سبق الفصل فيه من أول درجة مما حدث طعن بالنسبة له. وهذا يؤدي إلى تحريم إبداء طلبات جديدة تطرح أول مرة أمام المحكمة الاستئنافية باعتبار مثل هذه الطلبات أجنبية بالنسبة له.

وعلى ضوء هذين النصين نبين مجال الأثر الناقل للاستئناف وحدود هذا الأثر، ثم نعرض لتعديل اللوائح، وعدم جواز إبداء طلبات جديدة في الاستئناف، ثم للطلبات العارضة في الاستئناف في الفروع الخمسة التالية:

الفرع الأول: مجال الأثر الناقل للاستئناف.

الفرع الثاني: حدود الأثر الناقل للاستئناف.

الفرع الثالث: تعديل اللوائح وجواز تقديم أوجه دفاع جديدة في الاستئناف.

الفرع الرابع: عدم جواز إبداء طلبات جديدة في الاستئناف.

الفرع الخامس: الطلبات العارضة في الاستئناف

الفرع الأول

مجال الأثر الناقل للاستئناف

يتبين من نص المادة (214) أن الاستئناف يؤدي إلى إعادة طرح الدعوى وما قدم فيها من دفوع وأدلة أمام المحكمة الاستئنافية، وهو ما يعبر عنه بالأثر الناقل للاستئناف، حيث تنقل القضية بحالتها أي بكل ما يشتمل عليه النزاع من مسائل واقعية إلى المحكمة الاستئنافية لتفصل فيها من جديد ، وتكون سلطة المحكمة بالنسبة لها شاملة جميع ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطة، ما يعني أن خصومة الاستئناف تعتبر استمرارا لخصومة أول درجة ويكون للخصوم ذات السلطات التي

كانت لهم في أول درجة إلا ما سقط منها، فهي تدقق في وقائع الدعوى، وفي السندات المبرزة من الخصوم، وتقوم باتخاذ ما تراه ضروريا من إجراءات الإثبات، وتعيد تقدير الوقائع من واقع ما قدم إليها من مستندات أو من واقع دفاع الخصوم، وتطبق على وقائع الدعوى القواعد القانونية التي تراها صحيحة، بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء، فتعيد النظر في الحكم المستأنف من الناحيتين الموضوعية والقانونية وتعمل رقابتها على هذا الحكم دون أن تتقيد برأي محكمة الدرجة الأولى حتى فيما يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

وهكذا فإن نطاق القضية أمام المحكمة الاستئنافية يشمل ما يلي:

أولا: كل ما قدم من بينات ودفوع ومذكرات وأقوال أمام محكمة الدرجة الأولى يعد مطروحا أمام محكمة الاستئناف بقوة القانون بغير حاجة إلى إعادة ترديدها أمامها ، ما لم يقم الدليل على التنازل عنها.

ثانيا: استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام والقرارات التي سبق صدورها في الدعوى ما لم تكن قبلت صراحة(م 1/218) فتعد هذه الأحكام والقرارات مطروحة أمام المحكمة ولو كانت صادرة لمصلحة المستأنف. كما تعد مطعونا فيها ولو لم يشر إليها المستأنف في لائحة الاستئناف. ولا يعتبر إغفال ذكرها في هذه اللائحة قبولا لها يمنع من طلب إلغائها، ولكن هذا الحكم لا يسري على الأحكام التي يجوز فيها الطعن المباشر مثل الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري لأن عدم استئنافها مباشرة يعني القبول بها فلا يجوز إعادة طرحها في الاستئناف مرة ثانية.

ثالثا: إذا كان قد قدم لمحكمة الدرجة الأولى طلب أصلي وطلب احتياطي، فرفضت المحكمة الطلب الأصلي وقضت في الطلب الاحتياطي، فإن استئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي. (2/218). كما لو قدم المدعي طلبا أصليا بالتنفيذ العيني للالتزام، وطلبا احتياطيا بالتعويض، فقضت المحكمة في طلب التعويض، فإن استئناف الحكم الصادر في هذا الطلب يطرح أمام المحكمة الاستئنافية طلب التنفيذ العيني، ويجوز لها أن تقضي به، فإذا لم يكن المحكوم له بالطلب الأصلي طرفا في الاستئناف وجب اختصامه ولو بعد فوات الألوان.

وإذا ضمت دعويان لنظرهما معا أمام محكمة واحدة وكانتا متحدتين ، فإن هذا الضم يؤدي إلى دمج الدعويين بحيث تفقد كل منهما استقلالها، فإذا طعن بالاستئناف في الحكم الصادر في إحداهما فإن الطعن ينصرف إلى الدعويين معا، وعلى محكمة الاستئناف أن تنظر الطلبين معا.

الفرع الثاني

حدود الأثر الناقل للاستئناف

لا ينقل الاستئناف إلى محكمة الدرجة الثانية إلا ما فصلت فيه محكمة أول درجة من طلبات موضوعيه. فإذا كانت محكمة أول درجة قد أغفلت الفصل في بعض الطلبات، لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتصدى للفصل في هذه الطلبات، وإلا تكون قد فوتت على الخصوم درجة من درجات التقاضي ويكون لصاحب المصلحة أن يقدم لمحكمة الدرجة الأولى طلبا للفصل في هذه الطلبات وفق المادة 185. كما أن الخصوم أمام المحكمة الاستئنافية هم أنفسهم خصوم أول درجة ، وتعتبر تلك الأمور بمثابة قيود على محكمة الاستئناف ، وإذا تعدد الخصوم فإنه يمكن الطعن من بعض المحكوم عليهم أو ضد بعض المحكوم لهم دون حاجة لإدخال الآخرين.

كما أن الاستئناف لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية إلا الطلبات التي رفع عنها الاستئناف فقط (م 219).[28] فإذا حكم للمدعي بطلبين أمام محكمة أول درجة، فاستأنف المحكوم عليه بالنسبة لأحدهما فقط لا تنظر المحكمة الاستئنافية في الطلب الآخر. كذلك إذا حكم للمدعي بإجابة أحد الطلبين ورفض الأخر، فاستأنف الحكم فإنه لا يكون مطروحا أمام المحكمة الاستئنافية سوى الحكم الصادر برفض طلبه، ولا يجوز لها النظر في الطلب الآخر الذي تمت إجابته إلا إذا رفع المستأنف عليه استئنافا مقابلا أو فرعيا.

ولكن يراعى ما سبق ذكره من قواعد بالنسبة لاعتبار القرارات والأحكام غير المنهية للخصومة، مطروحة أمام المحكمة الاستئنافية، وبالنسبة لاستئناف القرارات الصادرة في الطلبات الاحتياطية، حيث تنطبق هذه القواعد في حدود الطلبات المطروحة أمام المحكمة الاستئنافية. أما إذا كان الحكم المستأنف حكما قطعيا (نهائيا) صادرا عن محكمة الصلح ، فإن على المحكمة الاستئنافية أن تقرر عدم قبول الاستئناف لا أن تصدق الحكم المستأنف وترد الاستئناف .[29]

---

(28) نقض مدني 2004/48 تاريخ 6/6م2004 ج 1 ص 228، نقض مدني 2006/29 تاريخ 2007/2/28 ج 3 ص 71، نقض مدني 2006/125 تاريخ 2007/12/10 ج 3 ص 118، نقض مدني 37م2007 تاريخ 2008/3/28 ج 4 ص 94.

(29) نقض مدني 2006/198 تاريخ 2007/12/10 ج 3 ص 121.

الفرع الثالث

تعديل اللوائح وجواز تقديم أوجه دفاع جديدة في الاستئناف

تنص المادة (213) على أنه "**يجوز للمحكمة أن تأذن لأي من الخصوم تعديل لائحته إذا توافرت أسباب جدية لذلك**".

بينما تنص المادة (220) على أن :

1- **تنظر المحكمة الاستئناف على أساس ما يقدم لها من بينات ودفوع وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة أول درجة، وتصدر فيه حكما بموضوع الدعوىن ولا يجوز لها إعادة القضية إلى محكمة أول درجة إلا في الحالات الواردة في الفقرة (3) من المادة (223) من القانون الأصلي**".

2-لا يجوز لمحكمة الاستئناف سماع أية بينة كان بإمكان الخصوم تقديمها أمام محكمة أول درجة. [30]

ومن البديهي أن تعديل اللوائح يبقى في حدود ما تم إثارته لدى محكمة أول درجة من طلبات ودفوع، وقد ترك المشرع للمحكمة سلطة تقدير الأسباب التي يقدمها طالب التعديل وما إذا كانت تبرر ذلك التعديل أم لا.

أما بالنسبة لنظر الاستئناف فإن الأثر الناقل الاستئناف يؤدي إلى طرح جميع ما قدم إلى محكمة أول درجة من أدلة إثبات ودفوع وأوجه دفاع على المحكمة الاستئنافية بمجرد رفع الاستئناف، سواء كانت مقدمة من المستأنف أو المستأنف عليه، ويوجب على هذه المحكمة أن تفصل فيها ولو كانت محكمة أول درجه قد أغفلتها، إلا إذا تنازل صاحبها عن التمسك بشيء منها صراحة أو ضمنا.

وبالإضافة لذلك فقد أراد المشرع أن يجعل من الاستئناف فرصة جديدة لاستدراك ما فات الخصوم تقديمه من دفاع، فأجاز لهم أن يقدموا لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية أوجه دفاع ودفوع جديدة سواء كانت دفوعا موضوعية أم دفوعا بعدم القبول، بل والدفوع الشكلية التي لم يسقط حق الخصم في إبدائها، وهي الدفوع المتعلقة بالنظام العام، أو الدفوع المتعلقة بالمصلحة الخاصة، والتي لم تسقط أمام محكمة أول درجة بسبب تغيب الخصم المقررة لمصلحته.[31] فللخصوم تقديم دفوع وأوجه دفاع أمام المحكمة الاستئنافية ولو لم يسبق طرحها أو التمسك بها أصلا أمام محكمة أول درجة ما دام حقهم في إبدائها لم يسقط.

كذلك يجوز تقديم أدلة جديدة لم يسبق طرحها على محكمة أول درجة سواء كانت شفوية أم كتابية ما لم تكن هذه الأدلة قد استهلكت ، فضلا عما يبديه

---

(30) تم تعديل هذه المادة بالقرار بقانون رقم 16 لسنة 2014.

(31) نقض مدني 2007/2 تاريخ 2008/4/16 ج 4 ص 97.

الخصوم في المرافعات الشفوية والمذكرات المكتوبة أمام المحكمة الاستئنافية من حجج واقعية وقانونية لتأييد طلباتهم ودفوعهم. وللمحكمة سلطة كاملة في تحقيق هذه الأدلة والأدلة التي سبق تقديمها ، ولها أن تستخلص من أقوال الشهود ما تطمئن إليه ولو كان مخالفا لما استخلصته محكمة أول درجة .[32]

ويجوز إبداء وسائل الدفاع الجديدة والأدلة والحجج وأوجه المرافعة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، لأن وسائل الدفاع هذه تعتبر حججا إضافية تضاف إلى ذات الادعاءات السابق طرحها على محكمة أول درجة دون أي تغيير في عناصر الطلب القضائي.

وقد أكد التعديل الوارد على النص الأصلي مسألتان:

المسألة الأولى: أن على محكمة الاستئناف كمحكمة موضوع، في حال فسخ الحكم لسبب موضوعي، أن تصدر حكمها في الموضوع ولا تعيد الملف لمحكمة الدرجة الأولى، كما كان يحدث في العمل قبل التعديل.

والمسألة الثانية: العدول عن السماح بتقديم بينة لدى محكمة الاستئناف كان يمكن تقديمها لدى محكمة الدرجة الأولى. فقد كان النص الأصلي وفق اجتهاد محكمة النقض، يجيز للخصوم تقديم أية بينة جديدة لدى محكمة الاستئناف؛ ولو كان الخصم قد قصر في تقديمها لدى محكمة أول درجة، وأن له أن يستدرك ما فاته أو قصر في تقديمه. وقد أدى ركون الخصوم إلى حقهم في تقديم بينة جديدة لدى محكمة الاستئناف؛ إلى عدم الحرص لتقديم كامل ما لديهم من بينات لدى محكمة أول درجة، وكانت المحكمة تصدر حكمها بناء على ما قدم لها من بينات، ثم يتبين بعد ذلك في الاستئناف أنه كان لدى الخصم الذي خسر الدعوى بينات لو قدمها للمحكمة لتغير وجه الحكم، ويترتب على ذلك أن تقرر محكمة الاستئناف فسخ الحكم المستأنف؛ وإصدار حكم مخالف في نتيجته لما توصلت إليه محكمة أول درجة، وكان ذلك يستغرق وقتا وجهدا من محكمة الاستئناف، مما يطيل أمد المحاكمة. كما ينعكس سلبا على قاضي محكمة الدرجة الأولى، لأن فسخ أو تأييد الحكم الذي أصدره يعد من مؤشرات تقويم أدائه المهني.

لذلك جاء التعديل ليلزم الخصوم بتقديم كامل ما لديهم من بينة لدى محكمة أول درجة لتصدر حكمها وفق تلك البينة، توفيرا للوقت والجهد، فإذا قصر أحد الخصوم أو أهمل في تقديم بينة كانت لديه؛ عليه أن يتحمل نتيجة هذا التقصير أو الإهمال، ولا يجوز له تقديم هذه البينة في مرحلة الاستئناف.

هذا ويلاحظ أن نص الفقرة الثانية من المادة 220 المعدلة قد جاء بصيغة آمرة " لا يجوز.." وهو موجه إلى المحكمة؛ ويتعلق بحسن سير القضاء؛ وبالتالي فهو يتعلق

(32) نقض مدني 2006/100 تاريخ 2007/6/20 ج 3 ص 89.

بالنظام العام لأنه يهدف إلى منع المماطلة وعدم إطالة النزاع ومدة المحاكمة وسرعة الفصل فيها ، وبالتالي على المحكمة أن تلتزم بتطبيقه من تلقاء ذاتها. وهو منسجم مع توجه المشرع الجديد باعتبار ما ورد من تعديلات في القرار بقانون بخصوص شطب الدعوى ، واعتبارها كأن لم تكن، من النظام العام لتعلقها بالتنظيم القضائي وسرعة الفصل في الدعاوى.

كما يلاحظ أن النص المذكور لا يمنع الخصوم من تقديم أية بينة بصورة مطلقة، ولكنه يفيد أن البينة التي يجوز تقديمها لدى محكمة الاستئناف، هي البينة التي حرم المستأنف من تقديمها لدى محكمة الدرجة الأولى؛ والتي تتعلق بنقطة الخلاف في الدعوى، لذلك:

1- لا يجوز للمستأنف تقديم بينة كانت لديه؛ وأتيحت له فرصة تقديمها لدى محكمة الدرجة الأولى، إلا أنه لم يفعل.

2- لا يجوز للمستأنف أن يقدم بينة لا تتعلق بنقطة الطعن الواردة في لائحة الاستئناف ولم تكن مثارة أمام محكمة الدرجة الأولى.

وبذلك يكون المشرع قد عاد لما كان عليه الحال في قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لسنة 1952 الملغى، حيث كانت البمادة 223 منه تنص على أنه:

1- لا يحق لفرقاء الاستئناف أن يقدموا بينات إضافية كان في إمكانهم إبرازها في المحكمة المستأنف منها ، ولكن:

أ- إذا كانت المحكمة المستأنف حكمها قد رفضت قبول بينة كان من الواجب قبولها ، أو

ب- رأت المحكمة المستأنف إليها أن من اللازم إبراز مستند أو إحضار شاهد لسماع شهادته لتتمكن من الفصل في الدعوى أو لأي داع جوهري آخر ،

فيجوز لها أن تسمح بإبراز مثل هذا المستند أو لإحضار ذلك الشاهد لسماع شهادته.

2- في جميع الحالات التي تسمح فيها المحكمة المستأنف إليها بتقديم بينات إضافية يترتب عليها أن تسجل في الضبط السبب الذي دعاها لذلك.

ورغم أن الحكم في النصين واحد ، إلا أن النص القديم أكثر دقة ووضوحا من النص الجديد. وفي كل حال فإن للمستأنف تقديم بينة أمام محكمة الاستئناف في الحالات الآتية:

1- إذا كان الحكم المستأنف قد صدر حضوريا في غيابه.

2- إذا كانت المحكمة المستأنف حكمها قد رفضت قبول بينته.

3- إذا كانت البينة قد ظهرت لأول مرة بعد إغلاق باب المرافعة ، ورفضت المحكمة طلبه فتح باب المرافعة وإتاحة الفرصة له لتقديمها.

4- إذا كانت البينة قد ظهرت لأول مرة بعد صدور الحكم المستأنف.

الفرع الرابع

عدم جواز إبداء طلبات جديدة في الاستئناف

تنص المادة (221/1) على أنه "**لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها**".

وعلة هذا النص أن تقديم طلب جديد في الاستئناف يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضي، حيث يحول المحكمة الاستئنافية إلى محكمة أول درجة، وبذلك يفقد الاستئناف فاعليته في تشغيل مبدأ التقاضي على درجتين. فضلا عن مخالفة ذلك لقواعد الاختصاص النوعي التي توجب تقديم الطلبات الجديدة لمحكمة أول درجة ولذا تعد هذه القاعدة من النظام العام وتحكم المحكمة بعدم قبول الطلبات الجديدة من تلقاء نفسها.

ولم يعرف المشرع الطلب الجديد الذي يحظر تقديمه في الاستئناف، لذلك يرجع في تعريفه إلى القواعد العامة، والتي يعد الطلب جديدا وفقا لها إذا اختلف مع الطلب الأصلي في أي عنصر من عناصره الثلاثة، أطرافه سواء من حيث الأشخاص أم الصفات، أو محله (موضوعه)، أو سببه.

ولما كان موضوع الطلب القضائي يتحدد بمجموع ادعاءات الخصوم، وهي تتحدد بالطلبات المفتتحة للخصومة والطلبات التي تتخذ ردا عليها، فإنه يمكن القول إن الطلب الجديد هو الطلب الذي لم يسبق طرحه على محكمة أول درجة، ولم يصدر فيه حكم، ولم يحدث، في الغالب، طعن فيه بالاستئناف.

ويناط بالمحكمة الاستئنافية سلطة تقدير ما إذا كان الطلب المقدم إليها يعد جديدا أو سبق طرحه على محكمة أول درجة، وذلك من خلال قيامها بمقارنة عناصر ذلك الطلب بعناصر الطلب الأصلي. وهذا التقدير يدخل في نظام السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

أولا: الطلبات الجديدة بأطرافها:

يعد الطلب جديدا إذا انطوى على تغيير لأطراف خصومة الدرجة الأولى، سواء من حيث أشخاصهم، بأن قدم من شخص لم يكن موجودا في خصومة أول درجة؛ أو في مواجهة شخص لم يكن طرفا في تلك الخصومة. أم من حيث صفاتهم، لأن تغيير صفة أحد الخصوم في الاستئناف عن الصفة التي كان متصفا بها في أول درجة يتساوى مع تغيير الشخص ذاته؛ ويؤدي إلى عدم قبوله باعتباره طلبا جديدا.

وعلى ذلك إذا رفع شخص دعوى بصفته الشخصية، فلا يجوز له في الاستئناف أن يترافع بصفته ناظر وقف، أو يترافع باسم شخص آخر بصفته وليا أو وصيا عليه.

وكذلك الحال إذا كان الاستئناف مقدما من شخص لم يكن طرفا أو ممثلا أمام محكمة أول درجة، أو قدم من طرف سبق تمثيله أمام محكمة أول درجة، ولكن هذا الطلب الأخير قدم من هذا الشخص بصفة تختلف عن الصفة التي ظهر بها أمام محكمة أول درجة.

ثانيا: الطلبات الجديدة بموضوعها:

لا تنظر المحكمة الاستئنافية سوى في نزاع سبق طرحه على محكمة أول درجة وأصدرت فيه حكما، فهي تنظر نفس القضية التي سبق أن نظرها قاضي أول درجة. وطرح طلبات جديدة بموضوعها يخالف مبدأ التقاضي على درجتين ويتعارض مع الأثر الناقل للاستئناف.

ويقصد بموضوع الطلب – كما بينا سابقا – الشيء المطالب به أمام القضاء، وهو يتكون من عنصرين:

الأول: عنصر قانوني وهو أي حق من الحقوق المقررة بواسطة القانون والذي يتمسك به الخصم مطالبا القضاء بالاعتراف له به وهو الحق أو المنفعة التي تمسك بها الشخص أمام القضاء.

والثاني: عنصر مادي، أي محل الحق المطالب به وهذا يتكون في معظم الحالات من شيء بالمعنى العام لهذه الكلمة وهو الشيء المتنازع عليه أو المطالب به والذي يمثل موضوع الخصومة، سواء كان شيئا ماديا أم معنويا يمكن ترجمته صياغة إلى شيء محسوس كتعويض نقدي، كما في دعوى التعويض عن الضرر الأدبي.

ويعد الطلب جديدا إذا اختلف مع الطلب الأصلي في أي من عنصري موضوعه، لذلك فهو يعد جديدا في حالتين:

الحالة الأولى: إذا طالب الخصم بنفس الحق على شيء مختلف، كما لو طالب في أول درجة بحق الملكية على البناء، وفي الاستئناف طالب بملكية الأرض.

الحالة الثانية: إذا طالب بحق مختلف على نفس الشيء، وذلك في حالة إبدال حق بآخر من درجة لأخرى، مثل تغيير موضوع الطلب من حق ملكية إلى حق ارتفاق أو العكس، وتغيير طلب فسخ العقد في أول درجة إلى طلب بطلان ذلك العقد في الاستئناف أو إلى صحة العقد ونفاذه.

وعلى العكس لا يعد الطلب جديدا، بالرغم من اختلاف موضوعه عن موضوع الطلب الأصلي، إذا طالب الشخص بالتنفيذ بطريقة التعويض بدلا من التنفيذ العيني. كما أن إنقاص الطلب الأصلي أمام محكمة الاستئناف لا يعد طلبا جديدا.

ثالثا: الطلبات الجديدة بسببها:

إذا اختلف سبب الطلب في الاستئناف عن سبب الطلب الأصلي يعد طلبا جديدا؛ ويجب على المحكمة الاستئنافية أن تحكم بعدم قبوله أسوة بالطلبات الجديدة بأطرافها وموضوعها.

فمن طالب بإخلاء المأجور لعدم دفع الأجرة أمام أول درجة، لا يجوز أن يطالب في الاستئناف بالإخلاء لسبب آخر من أسباب الإخلاء الجائزة، كالإضرار بالمأجور، أو التنازل عن المأجور للغير.[33]

الاستثناء: جواز تقديم طلبات جديدة في حالات معينة

بعد أن قررت الفقرة الأولى من المادة (221) القاعدة العامة بعدم تقديم طلبات جديدة في الاستئناف، أجازت الفقرة الثانية من هذه المادة تقديم بعض الطلبات الجديدة استثناء من هذه القاعدة العامة، وهذه الاستثناءات هي:

1. **طلب الأجور والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى،**

وتشمل الملحقات المذكورة الثمار والفوائد المستحقة بعد تقديم الطلبات الختامية. فلا يجوز أن يطرح لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية طلب ثمار أو فوائد أو ملحقات أخرى مستحقه قبل هذا.

ويشترط أن تكون هذه الملحقات قد طلبت أمام محكمة الدرجة الأولى، وأن يكون ما يطلب منها أمام محكمة الدرجة الثانية هو ما استجد بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى، ولو استحقت قبل صدور الحكم المطعون فيه بالاستئناف، ما دامت قد استحقت بعد تقديم الطلبات الختامية لدى محكمة الدرجة الأولى.

ويبرر هذا الاستثناء أن هذه الطلبات كان يتعذر طلبها أمام محكمة أول درجة لعدم استحقاقها بعد وهي في الواقع لا تمثل طلبا جديدا بقدر ما تمثل نموا لاحقا للطلب الأصلي، فهي طلبات كانت كامنة في الطلب الأصلي وتعتبر تابعة له ولذلك ليس من المقبول إلزام الخصم بالرجوع إلى محكمة أول درجة لكي يطلبها أمامها، لأن ذلك يخالف مبدأ الاقتصاد في النفقات. والواقع أيضا أن محل الطلب الخاص بالملحقات لا يختلف في موضوعه أمام محكمة الاستئناف عن الطلب الأصلي.

ويقتصر الاستثناء على الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة باعتبار الثمار والفوائد في رأي البعض من ملحقات الشيء الأصلي، فلا تشكل تعديلا أو تغييرا في الموضوع، بل تعد امتدادا للشيء السابق طلبه. أو باعتبارها في رأي آخرين متصلة بذات الشيء المطلوب وتعد إضافتها إليه أمرا طبيعيا وخارجا عن إرادة الخصوم.

---

(33) وفق المادة 2/235 من قانون المرافعات المصري يجوز في الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله، تغيير سببه والإضافة إليه، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون أن المشرع نص على ذلك لصعوبة التمييز بين ما يعد سببا وما يعد وسيلة دفاع وتوفيرا للإجراءات والاقتصاد في الإجراءات. ولا يوجد نص مماثل عندنا

2. طلب ما يزيد من التعويضات بعد تقديم الطلبات الختامية:

أجاز النص لكل من ناله ضرر، وكان مضمون الطلب الأصلي التعويض عن هذا الضرر، أن يطلب في الاستئناف زيادة مبلغ التعويض على المبلغ المطلوب من محكمة أول درجة، إذا تفاقم الضرر عما كان عليه أمام قاضي أول درجة. فكلما كان الضرر متغيرا تعين على القاضي النظر فيه، لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم. فهذه الزيادة لا ترجع لإرادة الأطراف بل هي تستند على ذات السبب الذي استند إليه الطلب الأصلي، وموضوعها هو الموضوع الذي سبق طرحه أمام محكمة أول درجة.

ويشترط لقبول الطلب الجديد بزيادة التعويض أن يكون عن نفس الواقعة المطلوب التعويض عنها أمام محكمة أول درجه، أما إذا كان طلب التعويض يستند إلى واقعة جديدة فإنه يكون غير مقبول. كما يلزم أن يقدم الخصم ما يبرر طلب هذه الزيادة عما ورد في طلباته الختامية أمام أول درجة.

3. طلب الحكم بالتعويض عن الاستئناف الكيدي:

نصت على هذا الاستثناء الفقرة الثالثة من المادة (221) بقولها "**يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد**".

وعلى ذلك يجوز للمستأنف عليه أن يطلب من المحكمة الاستئنافية الحكم له بالتعويض عن رفع الاستئناف إذا كان يقصد الكيد، وهذا النص مستحدث لأول مرة في القانون الجديد، علما بأنه ليس سوى تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية، وهو يقتصر على رفع الاستئناف الكيدي. وليس لمحكمة الاستئناف أن تقضي بالتعويض عن الاستئناف الكيدي من تلقاء ذاتها، وإنما يجب أن يطلب الخصم ذلك.

ويعد هذا الطلب جديدا بسببه وموضوعه وهو طلب لم يكن من المتصور طرحه أمام محكمة أول درجة، لأن الضرر المطلوب التعويض عنه لم يحدث إلا بسبب الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر من محكمة أول درجة. وهو يعد طلبا مرتبطا بالطلب الأصلي المطروح أمام محكمة الاستئناف. ففكرة الارتباط هي التي تبرر طرح هذه الطلبات لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، ولا بد أن يبنى طلب التعويض على أساس رفع الاستئناف الكيدي سواء كان الاستئناف أصليا أم مقابلا.

ويقع عبء إثبات الكيد على المستأنف عليه الذي يطالب بالتعويض، ومجرد إبداء المستأنف أسبابا للاستئناف يخفق في إثبات صحتها لا يدل بذاته على أنه قد قصد بالاستئناف الكيد. وتقدير الكيد يترك لتقدير المحكمة المطلق، تستخلصه من ظروف كل حالة بحيث إذا كان للمستأنف ذريعة تبرر تقديم الاستئناف، أو كانت على الأقل شبهة تسوغ مسلكه، فلا مؤاخذة عليه. وعلى المحكمة بيان الأسس التي اعتمدتها في حكمها لإثبات الكيد، فإذا حكمت بالتعويض دون بيان الأسس يكون حكمها حريا بالنقض.[34]

وإذا تعدد من وجه الاستئناف الكيدي، جاز الحكم عليهم جميعا بالتعويض عملا بالقواعد العامة في القانون المدني.

(34) نقض مدني 2004/94 تاريخ 2004/7/5 ج 1 ص 244.

الفرع الخامس

الطلبات العارضة في الاستئناف

الأصل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد هو عدم جواز تقديم طلبات عارضة في الاستئناف، لأن الطلب العارض الذي يقدم لأول مرة للمحكمة الاستئنافية يعد طلبا جديدا وبالتالي غير مقبول.

وعلى ذلك لا يجوز المطالبة بالمقاصة القضائية لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، لأنه لا يجوز إبداؤها إلا بطلب عارض.

كما لا يجوز أن يظهر شخص جديد لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، لأن في ظهوره تفويت درجة من درجات التقاضي بالنسبة له وبالنسبة لخصوم الاستئناف في ذات الوقت وقد نصت على ذلك المادة (222) بقولها:

1. لا يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصما في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

2. لا يجوز التدخل في الاستئناف إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم.

فلا يجوز وفق الفقرة الأولى من هذا النص إدخال الغير لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية سواء أكان هذا الإدخال يهدف إلى الحكم عليه أو جعل الحكم الصادر في الاستئناف حجة عليه، لأن ذلك يعتبر من قبيل الطلبات الجديدة، وهو يعني توجيه طلب للغير لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية بما يؤدي إلى تفويت درجة من درجات التقاضي بالنسبة له أو بالنسبة للخصوم.

كما لا يجوز في الاستئناف إدخال من رفضت محكمة أول درجة قبول تدخله في الدعوى ، أو إدخال الخصوم الذين أخرجوا من الدعوى أمام محكمة أول درجة.

ومع ذلك فقد أجازت هذه الفقرة إدخالالغير إذا نص القانون على ذلك ، وبناء على هذا الاستثناء يمكن القول إن للمحكمة وفق المادة (82) من تلقاء نفسها أن تدخل في الدعوى من ترى إدخاله لإظهار الحقيقة أو لمصلحة العدالة أو لتقديم محرر تحت يده . فهذا النص ورد عاما ولم يحدد محكمة معينة لذلك فإنه يسري بالنسبة لمحكمة الدرجة الأولى ومحكمة الدرجة الثانية على الرغم من أنه يعد استثناء من قاعدة التقاضي على درجتين، فمصلحة العدالة أو إظهار الحقيقة يعلو في الأهمية على قاعدة التقاضي على درجتين، لهذا أجاز المشرع هذا الاستثناء وسمح للقاضي بإجراء هذا الإدخال من تلقاء نفسه[35].

كما لا يجوز وفق الفقرة الثانية للغير التدخل من تلقاء نفسه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، غير أن المشرع فرق بين التدخل الهجومي أو الاختصامي وهو غير جائز لأنه يتضمن طلبا جديدا ليس فقط بأشخاص الدعوى بل بموضوعها وسببها ويفوت درجة من درجات التقاضي، وبين تدخل الغير منضما إلى أحد الخصمين وهو جائز سواء كان المتدخل منضما إلى المستأنف أم المستأنف عليه، ويجب أن يكون للغير مصلحة تبرر

(35) د. نبيل اسماعيل عمر، الطعن بالاستئناف وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 629 و 630.

تدخله الانضمامي أمام المحكمة الاستئنافية، ومثال ذلك أن ترفع دعوى تعويض على مؤمن لدى شركة تأمين، فإن من مصلحة الشركة أن تتدخل إلى جانب المؤمن حتى لا يحكم عليه، مما يؤدي إلى الرجوع عليها فيما بعد ويجب أن تتوافر علاقة الارتباط بين التدخل الانضمامي وبين الطلب الأصلي للخصم الذي يتم التدخل إلى جانبه.

وتقدير الضرر الذي يصيب المتدخل من صدور الحكم في الدعوى الأصلية هو أمر متروك لسلطة قاضي الموضوع الذي يحكم بقبول أو عدم قبول التدخل.

وهذا التدخل جائز لأن المتدخل لا يطالب بحق ذاتي لنفسه وإنما هو يتدخل لتأييد أحد الخصمين ومساعدته فهو لا يتعدى كونه مجرد أداة أو وسيلة للدفاع، والقاعدة أنه يجوز تقديم أوجه دفاع جديدة في الاستئناف.

ويشترط لقبول التدخل الانضمامي أمام المحكمة الاستئنافية أن يكون الاستئناف صحيحا من جميع الوجوه ومقبولا.

والمقصود بالغير الذي لا يجوز إدخاله أو تدخله في الاستئناف هو من لم يكون خصما في الخصومة الأصلية التي صدر فيها الحكم المستأنف.

أما من كان خصما في الخصومة الأصلية، ومع ذلك لم يكن طرفا في الاستئناف، أي مستأنفا عليه (وهو أيضا من الغير بالنسبة لخصومة الاستئناف)، فإنه يجوز له التدخل في إجراءات الاستئناف طالما كان له حق الاستئناف، فإذا سقط حقه بسبب فوات ميعاد الطعن، أو قبول الحكم، فإنه لا يجوز له أن يتدخل كما لا يجوز إدخاله إلا في الحالات الاستثنائية التي حددتها المادة (200)، وهي أن يكون الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة، أو صادرا في التزام بالتضامن، أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص متعددين. كما يجوز إدخال الضامن أو طالب الضمان إذا قدم الطعن ضد أحدهما فقط.[36]

ولا يعد تصحيح صفة الخصم (اختصام صاحب الصفة) اختصاما لشخص جديد، على أن يتم التصحيح في الميعاد المقرر للاستئناف. كما يجوز اختصام الخلف العام والخلف الخاص إذا كان الحق المتنازع عليه قد آل إليهما بعد رفع الاستئناف.

المطلب الثاني

وقف تنفيذ الحكم أو القرار المستأنف

تنص المادة 211 على أنه:

1- يترتب على تقديم الاستئناف وقف تنفيذ الحكم أو القرار المستأنف لحين الفصل فيه ما لم يكن النفاذ المعجل منصوصا عليه في القانون أو مأمورا به في الحكم أو القرار.

---

(36) نقض مدني 2006/56 تاريخ 2007/9/25 ج 3 ص 97. وقد جاء فيه(حيث إنه من الثابت أن شركة فلسطين للتأمين قد تم إدخالها في الدعوى الأصلية بموجب لائحة الدعوى المعدلة... وصدر الحكم من محكمة الدرجة الأولى بمواجهتها حضوريا ولم يتم استئنافه ، فإن طلب إدخالها من الجهة الطاعنة في الدعوى الاستئنافية كمستأنف عليها مخالف للأصول والقانون ، إذ أن الطريق السليم الذي رسمه القانون في هذه الحالة أن يتم الاستئناف بحقها ابتداء أمام محكمة الاستئناف.)، نقض مدني 2008/206 تاريخ 2008/11/16 ج 4 ص 216. وقد جاء فيه (لما كان الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى صدر على المدعى عليهما بطريق التكافل ، فإن اختصام المدعى عليه – المحكوم عليه – بلال بطريق الاختصام الانضمامي يتفق مع أحكام المادة 200 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية).

2- يجوز مع ذلك اتخاذ الإجراءات التحفظية بمقتضى الحكم أو القرار المستأنف.

3- إذا ألغي الحكم أو القرار المستأنف تلغى إجراءات التنفيذ التي تمت قبل ذلك.

ويتبين من هذا النص أنه لا يشترط لإمكانية التنفيذ الجبري للحكم أو القرار أن يكون حائزا لقوة الأمر المقضي به، وأنه يجوز الشروع في التنفيذ الجبري خلال ميعاد الطعن بالاستئناف ما دام الطعن لم يقدم بالفعل. بينما في القانون المصري مجرد قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف تعتبر مانعا من التنفيذ الجبري بمقتضاه، فلا يجوز الشروع في التنفيذ الجبري إلا بمقتضى حكم إلزام حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمولا بالنفاذ المعجل.

فإذا كان التنفيذ قد شرع فيه ولم يتم قبل الطعن بالاستئناف، ثم طعن في الحكم أو القرار بالاستئناف، فإن المشرع فرق بالنسبة لأثر رفع الطعن بين حالتين:

الحالة الأولى: أن لا يكون الحكم أو القرار مشمولا بالنفاذ المعجل، وفي هذه الحالة يترتب على تقديم الاستئناف وقف تنفيذ الحكم أو القرار المستأنف لحين الفصل في الاستئناف، ومع ذلك يجوز اتخاذ الإجراءات التحفظية بمقتضى الحكم أو القرار المستأنف، مثل طلب الحجز التحفظي أو وضع المال تحت يد طرف ثالث، أو تعيين قيم ... الخ. ويقدم الطلب في هذه الحالة لقاضي الأمور المستعجلة وليس لمحكمة الاستئناف.

الحالة الثانية: أن يكون الحكم أو القرار المستأنف مشمولا بالنفاذ المعجل سواء بنص القانون أو بالأمر بالنفاذ المعجل في الحكم أو القرار، وفي هذه الحالة لا يؤثر تقديم الاستئناف في إجراءات التنفيذ، بل يستمر التنفيذ رغم الطعن في الحكم أو القرار حيث لم يجز المشرع الفلسطيني في القانون الجديد لمحكمة الاستئناف أن تأمر بوقف التنفيذ الجبري كما فعل المشرع المصري في المادة 292/1 من قانون المرافعات والتي تنص على أنه "يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه".

وقد اقتصر نص المادة 211 المذكور أعلاه على تقرير إلغاء إجراءات التنفيذ التي تمت قبل الفصل في الاستئناف إذا ألغي الحكم أو القرار المستأنف. ولا شك أن موقف المشرع المصري أسلم، ونقترح على المشرع الأخذ به تلافيا لوقوع ضرر جسيم من التنفيذ لا يمكن تلافيه بعد إلغاء الحكم أو القرار المطعون فيه بالاستئناف.

المبحث الخامس

إجراءات الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية

تنص المادة 216 على أنه "تعين المحكمة موعدا لنظر الاستئناف وتبلغ به الخصوم بعد استيفاء الشروط والأحكام المتعلقة بالاستئناف".

وتنص المادة 1/223 على أن " تقرر المحكمة قبول الاستئناف شكلا إذا استوفى شروطه القانونية ، ثم تنظر في الموضوع .... "

ويتبين من هذين النصين أن إجراءات الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية تكون وفق المراحل الآتية:

المرحلة الأولى: تعين المحكمة موعدا لنظر الاستئناف وتبلغ به الخصوم وفق إجراءات التبليغ المنصوص عليها في القانون والسابق ذكرها ، [37] وفي الجلسة الأولى تطبق المحكمة قواعد الحضور والغياب المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى والسابق ذكرها. [38]وذلك عملا بالمادة 224 التي تنص على أنه " **تسري على الاستئناف القواعد المقررة أمام محاكم الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بحضور الخصوم وغيابهم أو الإجراءات والأحكام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك**".

المرحلة الثانية: قبول الاستئناف شكلا إذا استوفى الاستئناف شروطه القانونية ، بأن كان قد قدم خلال المدة القانونية ودفع عنه الرسم كاملا. فإذا تبين للمحكمة أن رسم الاستئناف كان ناقصا ، فإنها تكلف المستأنف بإتمام دفع الرسم خلال مدة تحددها ، فإذا لم يقم المستأنف بذلك دون عذر يرد الاستئناف(م 215) ، ومنها أيضا المصلحة فهي شرط لقبول الطعن وهي تتعلق بالنظام العام وتملك المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها[39]

وإذا قررت المحكمة قبول الاستئناف شكلا فإنها تكون قد استنفذت ولايتها بخصوص الشكل ولا تملك بعد ذلك أن تعود لتقرر بشأنه مرة أخرى، ويمنع عليها أن تعود عن قرارها. [40] غير أن قبول الاستئناف شكلا لتقديمه ضمن المدة القانونية لا يمنع من الحكم بعدم قبوله إذا تبين للمحكمة ثبوت دفع من دفوع عدم القبول.

المرحلة الثالثة: النظر في موضوع الاستئناف، ولا تقتصر مهمة المحكمة في هذه المرحلة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث تطبيق القانون، بل تتعداه إلى بحث النزاع في حدود طلبات المستأنف بإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من بينات ودفوع وأوجه دفاع جديدة ، وفي سبيل ذلك عليها أن تقول كلمتها بحكم

---

(37) يرجع إلى ما سبق ص 195 وما بعدها.

(38) يرجع إلى ما سبق ص 217 وما بعدها .

(39) نقض مدني 2005/283 تاريخ 2006/4/9 ج 3 ص 75.

(40) نقض مدني 2005/170 تاريخ 2006/4/16 ج 1 ص 350، نقض مدني 2006/11 تاريخ 2006/9/7 ج 1 ص 404، نقض مدني 2008/62 تاريخ 2008/5/25 ج 4 ص 101، نقض مدني 2008/1 تاريخ 2008/10/16 ج 4 ص 125.

مسبب تتصدى فيه إلى كل ما قدم وأثير وما يقدم ويثار أمامها من جديد ، وأن تواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية ، وأن تتبري إلى إصدار حكمها وفق منهج سائغ سليم تبين فيه ماهية البينات المعالجة والواقعة المستخلصة منها وانسجام حكمها مع تلك البينات والوقائع بشكل يمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على ما توصلت إليه سيما وأن محكمة الاستئناف هي محكمة موضوع [41] ولا يجوز أن يكون حكمها بصورة عامة مبهمة تحول دون تمكين محكمة النقض من ممارسة رقابتها ، وفي ذلك تقول محكمة النقض " ما سطرته محكمة الاستئناف من أن محكمة الموضوع عالجت ما يستحق للمدعي (المستأنف) من مبالغ معالجة قانونية تستند إلى البينات المقدمة يشكل ردا مستترا وقاصرا يشوبه الغموض). [42] ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تقرر إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى إلا في إحدى الحالات الواردة في القانون على سبيل الحصر عملا بالمادتين 220 و3/223 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية .[43]

وفي هذه المرحلة نكون أمام فروض عدة.

الفرض الأول: أن يقتصر كل من المستأنف والمستأنف عليه على البينات والدفوع التي تم تقديمها لمحكمة الدرجة الأولى، ويقتصر الطعن على الحكم المستأنف من حيث قصور المحكمة في استخلاص الوقائع أو تسبيب الحكم أو عدم صحة تطبيق القانون ... الخ.

وفي هذا الفرض تكلف المحكمة الاستئنافية المستأنف ثم المستأنف عليه على التوالي بتقديم مرافعته، ثم تعلن ختام المحاكمة وحجز القضية للحكم. وفي هذه الحالة تقول محكمة النقض " إذا لم يبد المستأنف أي طلب بتقديم البينات والدفوع أمام محكمة الاستئناف التي نظرت استئنافه واكتفى في لائحته الاستئنافية ومرافعته في الاستئناف بطلب إلغاء الحكم المستأنف وإعادة الأوراق إلى محكمة الدرجة الأولى لسماع ما لديه من بينات ودفوع كي لا يحرم درجة من درجات التقاضي ، فإن الحكم برد الاستئناف يكون متفقا وأحكام المادتين 220 و1/223 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية .[44]

الفرض الثاني: أن يقتصر كل من المستأنف والمستأنف عليه على البينات والدفوع التي تم تقديمها لمحكمة أول درجة ، ولكن تجد المحكمة الاستئنافية أن بعض المسائل بحاجة إلى استكمال البينة حولها ، وفي هذا الفرض للمحكمة تكليف الخصم الذي تراه لتقديم البينات التي لديه أو تستدعي من ترى ضرورة سماعه من الشهود ، ولها أن تأمر من تلقاء نفسها – كقاعدة- بما تراه لازما من إجراءات

(41) نقض مدني 2007/104 تاريخ 2008/9/15 ج 4 ص 180، نقض 2007/120 تاريخ 2008/10/30 ج 4 ص 200، نقض مدني 2008/94 تاريخ 2008/12/30 ج 4 ص 231

(42) نقض مدني 2007/179 تاريخ 2008/9/2 ج 4 ص 170.

(43) نقض مدني 2007/119 تاريخ 2008/11/3 ج 4 ص 203، نقض مدني 2008/206 تاريخ 2008/11/16 ج 4 ص 216، نقض مدني 2005/269 تاريخ 2008/12/18 ج 4 ص 224، نقض مدني 2007/115 تاريخ 2008/12/30 ج 4 ص 234.

(44) نقض مدني 2008/224 تاريخ 2008/9/2 ج 4 ص 175.

الإثبات لتكوين قناعتها في الدعوى ، وذلك طالما أن القانون لا يتطلب صراحة عدم اتخاذه إلا بناء على طلب الخصم ، مثل توجيه اليمين الحاسمة [45] ولا يجوز لها أن تقرر إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة إلا في إحدى الحالات الواردة في القانون على سبيل الحصر عملا بالمادتين 220 و3/223 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.[46]

الفرض الثالث: أن يذكر المستأنف أو المستانف عليه في لائحته دفوعا أو بينات جديدة لم يكن قد قدمها لمحكمة الدرجة الأولى. ويشترط بالنسبة للبينات الجديدة أن يكون قد ذكرها في لائحته وأرفق صورا عنها حسب الأصول كما في لائحة الدعوى الأصلية.

وفي هذا الفرض تسير المحكمة بالنسبة لسماع الدفوع الجديدة والبينات وفق الأصول المتبعة أمام محكمة أول درجة ، فتكلف مقدم الدفع الجديد بإثباته وتتيح لخصمه مناقشته وتقديم بيناته بخصوصه ، ثم تعلن ختام المحاكمة حسب الأصول[47] ويشترط في الدفوع أن لا يكون قد سقط حق الخصم في إثارتها أمام محكمة الدرجة الأولى ، كأن تكون متعلقة بالنظام العام ، أو يكون الحكم قد صدر في غياب المدعى عليه المستأنف وبالتالي لم يفقد حقه في إثارة الدفوع التي لديه.

ولما كانت العبرة بالطلبات الأخيرة ، فإن على محكمة الاستئناف أن تتصدى للدفوع التي يثيرها المستأنف في مرافعته الخطية متى كانت تتعلق ببطلان إجراءات المحاكمة التي لها صلة بالنظام العام ومعالجتها وبيان الرأي بخصوصها وإلا كان حكمها المطعون فيه معيبا وسابقا لأوانه ومستوجبا النقض ، ولا يغير من الأمر شيئا عدم الإشارة إليها في أسباب الطعن .[48]

ضم الطعون في الاستئناف:

ذكرنا سابقا أنه يمكن لكل واحد من طرفي الخصومة أن يتقدم باستئناف أصلي، وفي هذه الحالة تتعدد الاستئنافات على الحكم أو القرار الواحد ، ولذلك وتسهيلا للفصل في هذه الاستئنافات، نصت المادة 210 على أنه "ي**حق للمحكمة الاستئنافية إذا قدم لها أكثر من استئناف على الحكم أو القرار المستأنف أن تقرر ضمها لوحدة السبب والموضوع**". وهذا الأمر جوازي للمحكمة ، فيجوز لها أن تقرر ضم الاستئنافات إذا وجدت ذلك مناسبا ، كما لها أن تنظر كل استئناف على حدة ، دون معقب عليها في هذا الشأن.

---

(45) نقض مدني 2006/100 تاريخ 2007/6/20 ج 3 ص 89.

(46) نقض مدني 2007/119 تاريخ 2008/11/3 ج 4 ص 203، نقض مدني 2008/206 تاريخ 2008/11/16 ج 4 ص 216، نقض مدني 2005/269 تاريخ 2008/12/18 ج 4 ص 224، نقض مدني 2007/115 تاريخ 2008/12/30 ج 4 ص 234.

(47) يرجع إلى ما سبق ص 241 وما بعدها.

(48) نقض مدني 2007/213 تاريخ 2008/9/14 ج 4 ص 182.

المبحث السادس

عوارض الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية

تخضع الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية لقواعد عوارض الخصومة أمام محكمة أول درجة بالنسبة للشطب والوقف والانقطاع والسقوط والانقضاء بمضي المدة والترك. ويعتبر المستأنف مدعيا ، والمستأنف عليه هو المدعى عليه.

وبالإضافة للقواعد العامة فقد أورد المشرع القاعدتين الآتيتين بالنسبة لسقوط الاستئناف وتركه:

أولا: تنص المادة (136) على أنه "**متى حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف نهائيا في جميع الأحوال**".

وهذا النص يعني أن سقوط الخصومة في الاستئناف يؤدي إلى سقوط الحق في الاستئناف ولو لم ينقض ميعاد الاستئناف. كما لو كان الحكم لم يبلغ في حالة من الحالات التي يبدأ فيها الاستئناف بالتبليغ.

ثانيا: يجوز للمستأنف ترك الاستئناف وفقا للقواعد العامة لترك الخصومة ، وتنص المادة 217/3 في هذه الحالة على أن الحكم بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الأصلي يستتبع الحكم بسقوط الاستئناف الفرعي.

نسخة مجانية ليست للبيع

المبحث السابع

الحكم في الاستئناف

تنص المادة 223 على أنه:

1- تقرر المحكمة قبول الاستئناف شكلا إذا استوفى شروطه القانونية، ثم تنظر في الموضوع، ولها أن تقضي بتأييده مع بيان الأسباب.

2- لمحكمة الاستئناف أن تلغي الحكم المستأنف أو أن تعدله او تصدر حكما جديدا طبقا للقانون والبينات.

3- إذا ألغي الحكم المستأنف القاضي برد الدعوى لعدم الاختصاص أو لسبق الفصل فيها أو لسقوط الحق المدعى به بالتقادم أو لأي سبب شكلي ترتب عليه عدم الفصل في موضوعها وجب على محكمة الاستئناف أن تقرر إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للنظر في موضوعها.

ذكرنا سابقا أن المحكمة الاستئنافية تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من بينات ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة أول درجة (م 220). ويكون للمحكمة الاستئنافية على ضوء ذلك أن تتخذ أحد المواقف الآتية:

الموقف الأول: أن تؤيد الحكم أو القرار المستأنف، سواء من حيث تسبيبه ومنطوقه أم من حيث النتيجة فقط، وفي هذه الحالة عليها أن تبين أسباب ذلك. وإذا كانت محكمة الاستئناف قد خلصت إلى وجوب رد الاستئناف وتأييد حكم محكمة البداية من حيث النتيجة ، فإنه لا إلزام عليها أن تتعرض لبحث باقي أسباب الاستئناف طالما أن تلك الأسباب ليس من شأنها أن تغير أو تعدل أو تجرح ما توصلت إليه وقضت به وحملت حكمها عليه.[49]

الموقف الثاني: أن تعدل القرار المستأنف على ضوء البينات، والنصوص القانونية التي ترى أنها تحكم موضوع الدعوى، ويلزم في هذا الفرض أيضا أن تبين أسباب حكمها.

الموقف الثالث: أن تلغي الحكم المستأنف لمخالفته للقانون، ونفرق في هذه الحالة بين فرضين:

الفرض الأول: أن يكون القرار المستأنف قد فصل في موضوع الدعوى، وفي هذه الحالة تكون المحكمة الاستئنافية ملزمة بالفصل في النزاع برمته وأن تصدر حكما جديدا طبقا للقانون والبينات. وفي ذلك تقول محكمة النقض ... ولا ينبغي لها –

(49) نقض مدني 2005/24 تاريخ 2005/10/15 ج 1 ص 293.

أي محكمة الاستئناف - أن تحجب نفسها عن ممارسة سلطتها من مراجعة تقدير محكمة الدرجة الأولى للأدلة والقرائن القائمة في الدعوى والظروف المؤثرة وملاءمة ما أوقعته من جزاءات تخضع لتقديرها .... ومن ثم تكون محكمة الدرجة الثانية قد تخلت عن مهمتها إذا اكتفت بالقول بأن استخلاص محكمة أول درجة للوقائع في الدعوى إنما وقع في حدود سلطتها الموضوعية ، بل يجب عليها أن تسلط رقابتها على إعمال محكمة أول درجة لسلطتها التقديرية ، فإن رأت سلامة تقديرها تثبته بحيث يكون تقديرها هي وليس تقدير محكمة أول درجة هو أساس حكمها .[50]

ولمحكمة الاستئناف إذا قضت بتأييد حكم محكمة الدرجة الأولى أن تحمل حكمها على ذات الأسباب التي حملت تلك المحكمة حكمها عليها ، وليس في ذلك ما يجعل حكم محكمة الاستئناف موصوفا بالقصور في أسباب الحكم الواقعية أو ما ينعته بأنه معيب. [51] كما لها إن وصلت إلى ذات النتيجة التي وصلت إليها محكمة الدرجة الأولى ولكن لأسباب مغايرة ، أن تقرر تأييد حكم محكمة الدرجة الأولى من حيث النتيجة فقط للأسباب التي تبينها في حكمها.

الفرض الثاني: أن يكون الحكم المستأنف قد رد الدعوى لسبب شكلي ترتب عليه عدم الفصل في موضوعها ، مثل الحكم بعدم الاختصاص والإحالة ، أو رد الدعوى لسبق الفصل فيها أو لسقوط الحق المدعى به بالتقادم ، وفي هذه الحالة فإن إلغاء الحكم المستأنف يوجب على المحكمة الاستئنافية أن تقرر إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للنظر في موضوعها ، وذلك عملا بمبدأ التقاضي على درجتين.

(50) نقض مدني 2007/42 تاريخ 2008/9/2 ج 4 ص 167 ، نقض مدني 2006/195 تاريخ 2008/9/2 ج 4 ص 179 ، نقض مدني 2005/179 تاريخ 2006/5/13 ج 2 ص 827.

(51) نقض مدني 2005/83 تاريخ 2006/2/5 ج 2 ص 758.

الفصل الثالث

النقض

النقض لغة[1] معناه الإفساد أو الإبطال. ونقض الشيء نقضا: أفسده بعد إحكامه. يقال نقض البناء: هدمه. ونقض الحبل أو الغزل: حل طاقاته. وفي التنزيل العزيز "ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا"[2]. ونقض اليمين أو العهد: نكثه وفي التنزيل العزيز " ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها"[3]. وقوله سبحانه "الذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه"[4] ونقض ما أبرمه فلان: أبطله.

ونقض الحكم: إبطاله إذا كان قد صدر مبنيا على خطأ في تطبيق القانون أو تأويله، أو مشوبا بخطأ جوهري في إجراءات الفصل، أو ببطلان في الحكم. والنقض قد يصيب الحكم المدني والحكم الجنائي على السواء متى كان أحدهما قد صدر نهائيا من المحاكم الابتدائية أو من محاكم الاستئناف[5].

والطعن بالنقض يجب أن يستند إلى أسباب قانونية، فهو طريق طعن غير عادي يلجأ إليه لإصلاح ما شاب الحكم من مخالفة لأحكام القانون تطبيقا أو تفسيرا أو تأويلا ولا يؤذن به إلا للأسباب الواردة في القانون على سبيل الحصر. ، فمحكمة النقض هي محكمة قانون تحاكم الحكم ولا تحاكم الواقع ، لذلك فإنها تقتصر في عملها على مراقبة تطبيق المحاكم للقانون تطبيقا سليما، سواء تعلق الأمر بالقواعد الموضوعية أم بقواعد الإجراءات، دون أن تتطرق لبحث الوقائع الواردة في الحكم المطعون فيه من جديد، بل تفترض صحة هذه الوقائع وتسلم بها كما أثبتتها محكمة الموضوع، ويقتصر بحثها على مسألة ما إذا كانت تلك المحكمة قد طبقت القانون تطبيقا سليما على هذه الوقائع فترفض الطعن، أم أنها لم تطبقه تطبيقا سليما فتنقض الحكم وتعيد الدعوى للمحكمة التي أصدرته لتنظرها من جديد على ضوء الأحكام والمبادئ التي قررتها محكمة النقض ، دون أن تقحم ذاتها بالجانب الموضوعي . ولا يصح لها أن تحل محل محكمة الاستئناف في هذا الجانب لتقرر ما إذا كان الحكم المطعون فيه صحيحا من الناحية الموضوعية ومطابقا لما كانت تقضي فيه هي ذاتها لو كانت محكمة موضوع، ذلك أن فهم الواقع

(1) المعجم الوسيط، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ص 947.
(2) سورة النحل الآية 92.
(3) سورة النحل الآية 91.
(4) سورة الرعد الآية 25.
(5) المعجم الوسيط، ص 947.

والتقرير في شأنه وتقدير قيمة البينة ووزنها يدخل في سلطة محكمة الموضوع متى كان حكمها قد أقيم على أسباب سائغة تكفي لحمله وله أصل في الأوراق. [6]

فليس سببا للنقض ما يشوب الحكم من عيوب تتعلق بتقرير الواقع ، أي التقرير الذي به يرى قاضي الموضوع أن واقعة ما حدثت أو لم تحدث . غير أنه ليس معنى ذلك أن يخرج من رقابة محكمة النقض كل ما يتصل بالوقائع ، فمن المقرر أنه يخضع للنقض التكييف القانوني للواقعة ، أي تحديد وصف الواقعة لبيان ما إذا كانت تخضع لقاعدة قانونية معينة أم لا ، فهذا التكييف يعتبر مسألة قانون.

وتوجد محكمة النقض على قمة النظام القضائي في سلم ترتيب المحاكم النظامية ، غير أنها لا تعد درجة ثالثة من درجات التقاضي ، [7] فلا ينشأ عن الطعن بالنقض إعادة طرح النزاع في موضوعه أمام محكمة النقض ، بل تقتصر مهمة محكمة النقض – مبدئيا – على جمع كلمة القضاء وتوحيدها وتوجيهها الوجهة السليمة ، فهي تقوم بوظيفتين:

الأولى: مراقبة تطبيق المحاكم للقانون ، فهي تعمل على تأكيد احترام القواعد القانونية ، سواء كانت قواعد موضوعية أم قواعد إجرائية.

والثانية: المحافظة على وحدة تفسير القواعد القانونية في أنحاء الدولة ، الأمر الذي يؤدي إلى توحيد أحكام القضاء ، فلا تذهب المحاكم في تطبيقها للقانون وتفسيرها له مذاهب شتى.

ويتبين من ذلك أن الطعن بالنقض مقرر أساسا للصالح العام ، فهو طعن لصالح القانون والسهر على حسن تطبيقه وتفسيره ، قبل أن يكون لصالح الخصوم ، بل تكون هذه المصلحة الأخيرة بصفة ثانوية وتابعة لتحقيق المصلحة العامة.

ونتناول الطعن بالنقض في ستة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: الأحكام التي تقبل الطعن بالنقض.

المبحث الثاني: أسباب الطعن بالنقض.

المبحث الثالث: ميعاد الطعن بالنقض وإجراءاته.

المبحث الرابع: أثر الطعن بالنقض.

المبحث الخامس: نظر الطعن بالنقض.

المبحث السادس: الحكم بالطعن وأثره.

---

(6) نقض مدني 2005/63 تاريخ 2005/10/29 ج 2 ص 742، نقض مدني 2005/83 تاريخ 2006/2/5 ج 2 ص 758. وعلى ذلك إذا كان ما ينعاه الطاعن على الحكم الطعين يتعلق بوزن البينة فإنه لا يعدو أن يكون جدلا في الجانب الواقعي للحكم ولا يصلح أن يكون سببا للطعن بالنقض. نقض مدني 2006/75 تاريخ 2007/6/20 ج 3 ص 432، نقض مدني 2006/137 تاريخ 2007/6/27 ج 3 ص 451، نقض مدني 2006/147 تاريخ 2007/11/22 ج 3 ص 478، نقض مدني 2006/196 تاريخ 2008/5/27 ج 4 ص 678، نقض مدني 2008/42 تاريخ 2008/10/28 ج 4 ص 686، نقض مدني 2008/261 تاريخ 2008/12/15 ج 4 ص 515، نقض مدني 2008/147 تاريخ 2008/12/28 ج 4 ص 649. وغيرها.

(7) نقض مدني 2003/33 تاريخ 2003/11/16 ج 2 ص 563.

المبحث الأول

الأحكام التي تقبل الطعن بالنقض

تنص المادة (225) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه "**للخصوم حق الطعن بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كان الطعن مبينا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله**".

بينما تنص المادة (226) منه على أنه "**يجوز للخصوم أن يطعنوا بطريق النقض في أي حكم نهائي في الأحوال الآتية:**

1- **إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.**

2- **إذا تناقض الحكم المطعون فيه مع حكم سابق حاز قوة الأمر المقضي فيه وصدر بين الخصوم أنفسهم وبذات النزاع**".

ويتبين من نص المادة (225) أن القاعدة أنه لا يقبل الطعن بالنقض إلا الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الاستئناف، فلا يقبل الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى[8] ولو صدرت نهائية. وأن جميع الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف تقبل – بحسب الأصل – الطعن بالنقض إذا توافر سبب من أسباب الطعن المحددة في القانون، سواء كان حكم الاستئناف صادرا في الموضوع بتأييده أو إلغائه أو إبطاله. على أن الطعن بالنقض يرد على هذا الحكم وليس على الحكم الصادر من محكمة أول درجة والذي كان مطروحا بالاستئناف على محكمة الاستئناف، ولهذا فإن سبب الطعن بالنقض يجب أن يتوافر في حكم محكمة الاستئناف.

ويشترط لقبول الطعن بالنقض أن يكون حكم محكمة الاستئناف نهائيا، لذلك فإن القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف قبل الفصل في موضوع الخصومة كالقرار الذي يصدر في مسألة عارضة أو متصلة بالإثبات فيها أو الذي يصدر في شق منها، مثل قرار رد الاستئناف شكلا وإعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للسير فيها حسب القانون، وإلغاء حكم محكمة الصلح القاضي برد الدعوى لعدم صحة الخصومة وإعادتها إليها للسير فيها حسب الأصول، لا يجوز - بحسب الأصل- الطعن فيها على حدة قبل صدور الحكم الأخير، أي لا يطعن فيها إلا بعد صدور الحكم المنهي للمحاكمة كلها أمام محكمة الاستئناف، فيشمل الطعن بالنقض الحكم النهائي الصادر من محكمة الاستئناف والأحكام الفرعية السابقة عليه.[9]

---

(8) نقض مدني 2004/18 تاريخ 2004/3/13 ج 2 ص 592، نقض مدني 2004/23 تاريخ 2004/3/28 ج 2 ص 601 قرار محكمة بداية بالرجوع عن تعيين قيم، نقض مدني 2005/12 تاريخ 2005/1/30 ج 2 ص 662 حكم صادر عن محكمة الصلح، نقض مدني 2005/51 تاريخ 2005/3/13 ج 2 ص 692 حكم محكمة بداية ورد فيه أنه قابل للطعن بالنقض، نقض مدني 2005/73 تاريخ 2006/1/14 ج 2 ص 748.

(9) نقض مدني 2003/40 تاريخ 2003/12/27 ج 2 ص 584 ، نقض مدني 2003/54 تاريخ 12/28م2003 ج 2 ص 588 قرار يتعلق بقبول الاستئناف شكلا، نقض مدني 2004/43 تاريخ 2004/4/19 ج 2 ص 629 ، نقض مدني 2006/27 تاريخ 2007/2/6 ج 3 ص 377 ، نقض مدني 2006/168 تاريخ 10/30م2007 ج 3 ص 468، نقض مدني 2006/170 تاريخ 2007/12/5 ج 3 ص 491، نقض مدني 2007/5 تاريخ 2008/1/5 ج 4 ص 448، نقض مدني 2006/93 تاريخ 2008/5/8 ج 4 ص 544. وغيرها.

والعبرة في كون الحكم المستأنف نهائيا بالنسبة للمطعون ضده ، فإذا كان المدعى عليهم اثنان وقررت محكمة الاستئناف إلغاء الحكم المستأنف ورد الدعوى عن المدعى عليه الثاني لأنه لا ينتصب خصما للمدعي ، وإعادة الأوراق لمحكمة الدرجة الأولى للسير بالدعوى في حق المدعى عليه الأول وفق أحكام القانون ، فإن حكمها يقبل الطعن المباشر استقلالا بطريق النقض بالنسبة للمستأنف (المدعى عليه) الثاني لأنه يكون قد فصل في الدعوى بالنسبة له بحكم نهائي . [10]

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا: ما المقصود بالأحكام النهائية الصادرة من محاكم الاستئناف؟ وهل يقتصر ذلك على الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف في الدعوى الحقوقية البدائية وحدها ، أم أنه يشمل كذلك الأحكام التي تصدر عن محاكم البداية بصفتها الاستئنافية؟

أجاب المشرع على هذا السؤال في المادة 30 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 حيث نصت على أنه:

تختص محكمة النقض بالنظر في:

1- **الطعون المرفوعة إليها عن محاكم الاستئناف في القضايا الجزائية والمدنية ومسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين.**

2- **الطعون المرفوعة إليها عن محاكم البداية بصفتها الاستئنافية.**

ويتبين من هذا النص أن حق الطعن بالنقض يشمل النوعين معا ، وأن المشرع إنما قصد بنص المادة 225 من أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الدرجة الثانية سواء كانت محكمة استئناف أم محكمة بداية بصفتها الاستئنافية ، فالعبرة بالحكم الصادر في الاستئناف المقدم للمحكمة وليس بالمحكمة التي أصدرت حكم الاستئناف.[11]وقد كان من الأفضل لو أن المشرع استعمل مصطلح المحكمة الاستئنافية وليس محاكم الاستئناف حتى لا يترك مجالا لأي ليس أو غموض.

---

(10) نقض مدني 2005/142 تاريخ 2005/6/26 ج 2 ص 723.

(11) نقض مدني 2002/8 تاريخ 2002/12/11 ج 2 ص 534، نقض مدني 2002/12 تاريخ 2003/1/13 ج 2 ص 537، نقض مدني 2007/43 تاريخ 2007/5/28 ج 3 ص 396، نقض مدني 2006/130 تاريخ 2007/7/2 ج 3 ص 457.

المبحث الثاني

أسباب الطعن بالنقض

يتبين من نص المادتين 225 و 226 السابق ذكرهما أن أسباب الطعن بالنقض التي حددها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على سبيل الحصر مردها جميعا إلى مخالفة القانون نصا أو روحا، وهذه الأسباب هي:

أولا: مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله (12)

ويقصد بالقانون هنا معناه العام، أي كل قاعدة عامة واجبة التطبيق بواسطة المحكمة التي يطعن في حكمها، أيا كان مصدرها، وسواء كانت من النصوص التشريعية أم القواعد العرفية أم غيرها من مصادر القاعدة القانونية. وسواء كانت القاعدة التي تمت مخالفتها قاعدة موضوعية أم قاعدة تتعلق بالإجراءات.

وتكون مخالفة القانون إما باستبعاد النص الواجب التطبيق أو بإغفال الحكم المطعون فيه إعمال نص من النصوص القانونية الصريحة أو بتأكيد وجود قاعدة قانونية لا وجود لها، أو الحكم بعدم جواز استئناف حكم قابل للاستئناف، ويشترط أن تكون المخالفة مؤثرة في الحكم.

أما الخطأ في تطبيق القانون فيكون بتطبيق قاعدة قانونية لا تنطبق على النزاع، أو تطبيقها على نحو يؤدي إلى نتائج قانونية مخالفة لتلك التي يريدها المشرع، أما الخطأ في التأويل فهو إعطاء النص الواجب التطبيق معنى غير معناه المقصود من المشرع بتفسيره تفسيرا لا يتمشى مع الفهم السليم لأحكام القانون، وغالبا ما يكون ذلك في تفسير نص قانوني غامض.

ويتبين من ذلك أن هذه المصطلحات الثلاثة تعد مترادفات قانونية لمعنى قانوني واحد، هو مخالفة القانون بمعناه العام الذي يشمل القواعد القانونية والإجرائية، وقد ذكرها المشرع حسما لأي خلاف، ولتأكيد هيمنة محكمة النقض على كل ما يتعلق بالقانون.

ويعد من قبيل الخطأ في القانون، عدم استناد الحكم على أساس قانوني، كأن تحكم محكمة الموضوع بالعطل والضرر دون أن تبين الوقائع التي استندت إليها لتستخلص منها خطأ المدعى عليه، أو تعتبر المدعى عليه تاجرا دون أن تبين الوقائع التي استندت إليها لمنحه هذه الصفة، أو تعتبر رب عمل مسئولا عن الفعل الضار الذي قام به تابعه (عامله) دون أن تبين أن الفعل الضار ارتكب أثناء العمل أو بسببه.

---

(12) نقض مدني 2004/60 تاريخ 2004/5/18 ج 2 ص 639

كما يعد من قبيل الخطأ في القانون تصدي المحكمة للفصل في نزاع لا يدخل في اختصاصها، أو الحكم فيما لم يطلبه الخصوم، أو عدم الحكم فيما طلبوه.

ويعد من قبيل الخطأ في القانون كذلك، الخطأ في التكييف أي تحديد الوصف القانوني لوقائع الدعوى محل النزاع وتسميتها باسمها القانوني من بيع، وإجارة، وشركة، وقرض ... الخ، لتعيين القاعدة القانونية التي تنطبق عليها، لأن التكييف يعد مرحلة أولية لازمة لتطبيق القانون، ويتوقف على سلامته صحة تطبيق القواعد القانونية.

ويعد من هذا القبيل أيضا، مخالفة حجية قوة الأمر المقضي، لأن هذه المخالفة لا تعد عيبا قائما بذاته، وإنما ترجع إلى مخالفة القواعد القانونية التي توجب احترام الأحكام الحائزة للحجية بين الخصوم باعتبارها عنوان الحقيقة وقرينة لا تقبل إثبات عكس ذلك[13].

ويشترط للطعن بالنقض استنادا لهذا السبب ما يأتي:

1- أن يكون هنا نص قانوني أو قاعدة قانونية من الواجب تطبيقها على النزاع وفق ما تكشف عنه الأدلة الواقعية التي أثبتها الحكم المطعون فيه. أما إذا ترك القانون نفسه الأمر لتقدير القاضي فلا يعتبر الحكم الصادر مخالفا للقانون مهما كانت نتيجة الحكم[14].

2- أن يكون الحكم قد خالف النص أو القاعدة واجبة التطبيق أو أخطأ في تطبيقها أو في تفسيرها، مهما كان النص قديما طالما أنه ما زال نافذا. كما إذا خالفت المحكمة في حكمها قاعدة إثبات، فقضت بناء على شهادة الشهود بوجود عقد مع أنه لا يجوز إثباته إلا بالكتابة. وكذلك إذا خالفت قاعدة من قواعد تفسير العقود، فاستخلصت من العقد معنى يتعارض مع عباراته الواضحة خلافا لحكم المادتين 12و13 من المجلة.

3- أن تكون المسألة القانونية المدعى وقوع الخطأ فيها أو مخالفة القاعدة التي تحكمها، قد عرضت على المحكمة التي أصدرت الحكم، أو عرضت لها المحكمة من تلقاء نفسها بالتطبيق لأحكام القانون.

4- أن يكون الحكم المطعون فيه قد استند إلى هذه المخالفة أو التفسير الخاطئ، والعبرة في ذلك ورود المخالفة في منطوق الحكم، فإذا كان منطوق الحكم متفقا وأحكام القانون، لا يكون الحكم جديرا بالنقض حتى لو تضمن الحكم سببا مخالفا للقانون يؤثر فيما انتهى إليه.

وعلى الطاعن أن يبين في لائحة طعنه النص أو القاعدة واجبة التطبيق، وأوجه المخالفة التي يدعيها. فلا تكفي الإشارة إلى العيوب التي يأخذها على الحكم بصيغة

---

(13) د. عبد العزيز بديوي، الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، ط 1، دار الفكر العربي، 1970 ، ص 38.

(14) د. رزق الله أنطاكي، ص 770. ، نقض مدني 2006/89 تاريخ 2007/2/14 ج 3 ص 382.

عامة، بل يجب أن يحدد العيب في الحكم بحيث يكون متفقا مع تحديد المشرع لهذا العيب، فيذكر السبب الذي يبرر الطعن، والعيب في الحكم الذي يتطابق مع هذا السبب. وللطاعن أن يبني طعنه على سبب واحد أو أكثر

ثانيا: بطلان الحكم وبطلان في الإجراءات أثر في الحكم[15]

يقصد ببطلان الحكم كل مخالفة لقاعدة من قواعد الإجراءات التي تنظم إصدار الحكم، أو تحريره، أو النطق به، أو إيداعه، وهذه الإجراءات مما يتعلق بالنظام العام.

ومثال ذلك: عدم النطق بالحكم في جلسة علنية، وعدم توفر النصاب القانوني لإصدار الحكم، وتوقيع مسودة الحكم المشتملة على منطوقه من عضوين في هيئة ثلاثية، وعدم تسبيب الحكم أو تناقض الأسباب بعضها مع بعض، أو تناقضها مع المنطوق، وصدور الحكم من محكمة غير مختصة ، أو من قاض غير صالح لإصداره.

أما بطلان الإجراءات المؤثرة في الحكم فيقصد بها كل مخالفة جوهرية في قواعد الإجراءات تؤثر فيه، مثل عدم مراعاة قواعد الدفاع، وعدم اتباع إجراءات الإثبات التي ينص عليها القانون، وعدم احترام نظام الجلسات كعلنية الجلسة وسرية المداولة، ومباشرة الإجراءات أثناء انقطاع الخصومة ... الخ.[16]

ويلاحظ أن البطلان لعيب ذاتي في الحكم يمكن التمسك به بطريق النقض سواء تعلق بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة. أما بطلان الحكم تأثرا ببطلان الإجراءات السابقة فيمكن التمسك به أمام محكمة النقض إذا كان قد سبق التمسك به أمام محكمة الموضوع ولكن هذه المحكمة رفضته طالما أن الطاعن لم يقبل الحكم. أما إذا لم يسبق التمسك بهذا البطلان أمام محكمة الموضوع ، فيجب للتمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض أن يكون هذا البطلان متعلقا بالنظام العام ، وأن لا يكون قد صحح بأي سبب من أسباب التصحيح.

مع مراعاة أنه لا يجوز التمسك بالبطلان بعيب ذاتي في الحكم أو لتعيب الإجراءات إلا إذا كان هذا البطلان يتعلق بحكم ثاني درجة – أي بحكم المحكمة الاستئنافية – فهو محل الطعن بالنقض. فإذا فرض وكان حكم أول درجة باطلا واستندت إليه محكمة ثاني درجة ، فإن الحكم محل الطعن يكون أيضا في هذه الحالة هو حكم ثاني درجة ، ويصدق ذلك على سائر أسباب الطعن بالنقض.[17]

---

(15) نقض مدني 2007/8 تاريخ 2008/3/27 ج 4 ص 560.

(16) نقض مدني 2004/77 تاريخ 2004/7/5 ج 2 ص 653.

(17) د. أحمد هندي ص 1060.

ثالثا: تناقض الحكم مع حكم سابق حاز قوة الأمر المقضي بين الخصوم.

يمكن رد هذا السبب من أسباب الطعن بالنقض إلى مخالفة القانون بمعناه الواسع، لأن الحكم – كما تقدم – إذا حاز قوة الأمر المقضي كان عنوانا للحقيقة ولا يقبل في ذلك إثبات العكس، لذلك فإنه، ما دام نهائياً، يكون القاعدة القانونية الواجبة التطبيق بالنسبة لما ذهب إليه، فإذا صدر حكم جديد يناقضه مع أن ذات وصفة الطرفين لم تتغير، فإن الحكم الثاني ينقض.

والتناقض قد يوجد إما بسبب وحدة الطلب الذي فصل فيه الحكمان على نحو مختلف، أو لأن المسألة الأساسية فيهما واحدة رغم اختلاف الطلبين. ومثال ذلك أن يصدر الحكم الأول في دعوى صحة ونفاذ عقد بيع على أساس أن المشتري قد أوفى الثمن ردا على دفع بعدم الوفاء، ويصدر الحكم الثاني في دعوى فسخ نفس العقد على أساس أن الثمن لم يدفع. ومثاله أيضا أن يصدر الحكم الأول بصحة ونفاذ عقد مما يجعل للمحكوم له الحق في ثمار المبيع من وقت البيع، بينما يصدر الحكم الثاني ملزما إياه برد الثمار بوصفه غاصبا.

ويمكن أن يقع التناقض بين حكمين صادرين في ذات الدعوى عن محكمة واحدة أو عن محكمتين مختلفين، وفي هذه الحالة الثانية يجب أن تكون المحكمتان تابعتين لجهة قضائية واحدة فإذا كانت إحدى المحكمتين تابعة لجهة قضائية أخرى لا يقبل الطعن بالاستناد إلى التناقض بين الأحكام، مثال ذلك أن يصدر أحد الحكمين عن المحاكم العادية، والحكم الآخر عن القضاء الإداري أو المحاكم الشرعية، لأن حل الاختلاف في هذه الحالة له طريق خاص بذلك. ويشترط لقبول الطعن بالنقض لهذا السبب توفر الشروط الآتية:

1- أن يكون الحكمان قد صدرا بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم.

2- أن يكون الحكمان قد صدرا بالنسبة لنفس الموضوع محلا وسببا، أي أن يكون الحكم الثاني قد تجاهل قوة الأمر المقضي التي يتمتع بها الحكم الأول.

3- أن يكون الحكم الثاني قد قضى بعكس ما قضى به الحكم الأول على نحو يستحيل التوفيق بينهما، بحيث يتعذر تنفيذهما معا.

4- أن يكون التناقض في منطوق الحكمين لا في الأسباب التي بني عليها كل منهما.

5- أن يكون الحكم الأول قد حاز قوة الأمر المقضي، وإلا كان الطعن في الحكم عن طريق الاستئناف لا الطعن بالنقض.

6- أن يقدم الطعن بالنقض خلال المهلة المحددة في القانون.

هذا ولم يبين قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني الحكم إذا كانت مهلة الطعن بالنقض قد انقضت واكتسب الحكمان المتناقضان الصفة المبرمة، بينما نصت المادة (629) من قانون أصول المحاكمات اللبناني رقم 90

لسنة 1983 في هذه الحالة أنه لا يعتد إلا بالحكم الصادر عن أعلى محكمة منها – وذلك إذا كانت الأحكام المتناقضة صادرة عن محاكم مختلفة. أما إذا صدرت الأحكام المتناقضة – التي أصبحت مبرمة – عن نفس المحكمة أو عن محاكم متساوية في الدرجة فلا ينفذ إلا أحدث الأحكام تاريخا[18]. ونرى الأخذ بذات هذا الحكم عندنا.

ومصير الطعن أمام محكمة النقض لا يخلو من أن تحكم محكمة النقض إما بعدم قبول الطعن بالنسبة لأحد الحكمين ، فيكون معنى ذلك أن الحكم النهائي الآخر هو الصحيح وبالتالي يمتنع الطعن فيه بأي طريق. وإما أن تقبل الطعن وتقضي بنقض الحكم الأول أو الثاني ، مما يعني أن الحكم الذي لم ينقض هو الحكم الصحيح. ويجوز لمحكمة النقض أيضا أن تنقض الحكمين معا ، وبالتالي يكون على أصحاب الشأن إن أرادوا أن يقيموا النزاع مرة أخرى وبطريقة صحيحة أمام محكمة الموضوع ، إن كان ذلك ممكنا.[19]

المبحث الثالث

ميعاد الطعن بالنقض وإجراءاته

نبين في هذا المبحث ميعاد الطعن بالنقض في مطلب أول، وإجراءات الطعن بالنقض في مطلب ثان، ثم نخصص مطلبا ثالثا لأطراف الطعن بالنقض، ومطلبا رابعا للأسباب الجائز إبداؤها في الطعن بالنقض.

المطلب الأول

ميعاد الطعن بالنقض

تنص المادة (227) على أنه "يكون ميعاد الطعن بالنقض أربعين يوما". ووفقا للقانون تبدأ هذه المادة من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم،[20] أو من تاريخ تبليغ الحكم إلى المحكوم عليه الذي تخلف عن حضور جميع الجلسات المحددة لنظر الاستئناف ولم يقدم لائحة جوابية أو مذكرة بدفاعه عملا بالمادة (193) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، علما بأنه يجوز الطعن بالنقض قبل تبلغ الحكم. ولا تحسب أيام العطل الرسمية من المدة المقررة إذا جاءت في نهاية المدة.

---

(18) د. أحمد الهندي أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، الدار الجامعية، بيروت، 1989، ص 442.

(19) د. أحمد هندي، أصول قانون المرافعات 2002، ص 1063.

(20) نقض مدني 2003/13 تاريخ 2003/9/14 ج 2 ص 558، نقض مدني 2007/39 تاريخ 2008/2/10 ج 4 ص 764، نقض مدني 2008/6 تاريخ 2008/2/11 ج 4 ص 771.

وإذا توفي المحكوم عليه أو أعلن إفلاسه أو فقد أهليته أو زالت صفة من كان يمثله قانونا خلال ميعاد الطعن بالنقض، انقطع هذا الميعاد ولا يعود للسريان إلا من تاريخ تبليغ الحكم لورثته أو من يقوم مقامه (م 197).

وتسري على الطعن أمام محكمة النقض الأحكام العامة الواردة في الفصل الأول من الباب الثاني عشر من القانون في المواد 191 حتى 200 والسابق شرحها[21].

المطلب الثاني

إجراءات الطعن بالنقض

أولا: إعداد لائحة الطعن ومرفقاتها

يقوم الطاعن بإعداد لائحة الطعن بالنقض، وقد نصت المادة (228) على أن تتضمن لائحة الطعن بالنقض البيانات الآتية:

1- **اسم الطاعن وعمله وعنوانه واسم محاميه وعنوانه.**

2- **اسم المطعون ضده وعمله وعنوانه.**

3- **اسم المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وتاريخ صدوره ورقم الدعوى التي صدر فيها.**

4- **بيان أسباب الطعن بصورة واضحة ومحددة. أي بيان كل سبب مع تحديد العيب المنسوب إلى الحكم أي موطن القصور فيه بدقة وتفصيل وموضعه منه وأثره في قضاءه وإلا كان مجهلا غير مقبول.**

5- **طلبات الطاعن وتوقيعه.**

كما نصت المادة 229 على أن ترفق مع لائحة الطعن:

1- **صورة مصدقة عن الحكم المطعون فيه.**

2- **نسخا عن لائحة الطعن وفق مقتضى الحال بعدد المطعون ضدهم وصورة لقلم المحكمة.**

3- **صورة لتوكيل محامي الطاعن.**

ولا يثير إعداد لائحة الطعن بالنقض سوى مسألة واحدة هي، هل يلزم لصحة اللائحة وقبولها أن توقع من محام، وما أثر عدم توقيع محام عليها وهل يكون الطعن باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بالبطلان؟

---

(21) يرجع لما سبق ص 399 وما بعدها.

لا تثور هذه المسألة في التشريعات المقارنة لأنها منظمة بالقانون بنصوص واضحة. غير أنه بالرجوع إلى التشريعات الفلسطينية في هذا الشأن، نجد أن الفقرة الخامسة من المادة 20 المعدلة من قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم 3 لسنة 1999، تنص في البند (ب) منها على أنه "**ب - لا يجوز النظر في الدعاوى أمام محكمة العدل العليا دون محام مزاول ولا تقبل لائحة استئنافية أو لائحة دعوى أو لائحة جوابية أمام محكمة البداية دون أن تكون موقعة من محام مزاول**".

ويلاحظ على هذا النص أنه أغفل ذكر محكمة النقض سواء بالنسبة لنظر الدعوى أم توقيع لائحة النقض من محام، كما لم تتطلب المادة 228 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية توقيع محام على لائحة الطعن بالنقض، بل اكتفت بالنص على أن تتضمن لائحة الطعن طلبات الطاعن وتوقيعه.

ومن ناحية أخرى نجد أن المادة 228 أصول تنص على أن **تتضمن لائحة الطعن بالنقض اسم الطاعن وعمله وعنوانه واسم محاميه وعنوانه**، كما تنص المادة 229 منه على أن ت**رفق مع لائحة الطعن صورة لتوكيل محامي الطاعن.** أما المادة 234/1 فتنص على أنه "1- **إذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامي الخصوم ولا يؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم من غير محام مزاول**" والمادة (235) تنص على أنه "**يجوز لمحكمة النقض استثناء أن تأذن لمحامي الخصوم بإيداع مذكرات تكميلية في الميعاد الذي تحدده**

وبناء على هذه النصوص قررت محكمة النقض أنه لا تقبل دعوى في محاكم البداية أو الاستئناف أو النقض دون محام مزاول، وأنه لائحة الطعن إذا لم تقدم من محام فإن الطعن يستوجب الرد شكلا. (22)

ثانيا: قيد الطعن وتبليغه

تنص المادة 243 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه "**تسري على الطعون أمام محكمة النقض القواعد والإجراءات الخاصة بنظر الدعوى كما تسري عليها القواعد الخاصة بالأحكام فيما لا يتعارض مع نصوص هذا الفصل**".

ويقدم الطعن بالنقض وفق المادة (229) بإيداع لائحة الطعن لدى قلم محكمة النقض أو قلم المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لترفعها إلى محكمة النقض، وقد هدف المشرع من ذلك تيسير الإجراءات وعدم تكبيد الطاعن أو محاميه مشقة الانتقال إلى قلم كتاب محكمة النقض.

ويقوم قلم كتاب المحكمة المقدم إليها الطعن باستيفاء الرسوم القانونية وفقا للقواعد المقررة بنظام رسوم المحاكم، ولا تعتبر لائحة النقض مقدمة تقديما قانونيا ما

(22) نقض مدني 2004/3 تاريخ 2004/4/7 ج 2 ص 618، نقض مدني 2006/119 تاريخ 2006/9/5 ج 2 ص 782.

لم يكن الرسم قد دفع عنها خلال الميعاد ، أما مجرد تقديمها للمحكمة خلال المدة القانونية دون أن يكون الرسم قد دفع عنها فلا يرتب أثرا ولا يمكن اعتبار الطعن مقدما في الميعاد.[23] أما إذا وجدت محكمة النقض أن الرسم كان ناقصا تكلف الطاعن بإكمال دفع الرسم خلال مدة تحددها ، ويرد الطعن إذا لم يقم الطاعن بذلك دون عذر مقبول (م 231).

وبعد استيفاء الرسوم يقوم قلم كاتب محكمة النقض بقيد الطعن وفق الأصول المتبعة في قيد لائحة الدعوى. وحيث إن لائحة الطعن قد تقدم إلى محكمة النقض مباشرة ، فإنه في هذه الحالة يتم قيد لائحة النقض لدى قلم محكمة النقض ، ثم يصار إلى طلب ملف الدعوى من المحكمة الاستئنافية التي أصدرت الحكم المطعون فيه بالنقض ، فترسل تلك المحكمة الملف إلى محكمة النقض.

أما إذا قدمت لائحة النقض إلى المحكمة الاستئنافية التي أصدرت الحكم ، فإن هذه المحكمة تقوم باستيفاء الرسوم وختم لائحة الطعن بتاريخ تقديمه إليها ، ثم ترسل لائحة الطعن مع ملف الدعوى إلى محكمة النقض

ويتم تبليغ لائحة الطعن بالنقض وفق قواعد تبليغ الأوراق القضائية وحساب المواعيد الواردة في الأحكام العامة من الباب الأول في المواد 7 حتى 21 من القانون والسابق شرحها [24].

ثالثا: اللائحة الجوابية

بعد إجراء التبليغ يحق للمطعون ضده أن يقدم لائحة جوابية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه لائحة الطعن ومرفقاتها ، ويقوم قلم المحكمة بتبليغ الطاعن نسخة من هذه اللائحة (م 230) ، ولا يترتب على عدم تقديم لائحة جوابية سوى عدم الحكم للمطعون ضده بأتعاب محاماة في حالة رد الطعن .

المطلب الثالث

الأطراف أمام محكمة النقض

القاعدة العامة في الطعن في الأحكام هي اشتراط الصفة فيمن يكون خصما في الطعن ، بمعنى أن يكون الطاعن طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وأن يطعن بذات الصفة ، وأن تكون له مصلحة في الطعن ، وأن لا يكون قد قبل هذا الحكم.

(23) نقض مدني 2003/13 تاريخ 2003/9/14 ج 2 ص 558.

(24) يرجع إلى ما سبق ص 195 وما بعدها.

كما لا يجوز توجيه الطعن إلا لمن كان طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، فلا يقبل الطعن ممن لم يكن خصما أمام محكمة الدرجة الثانية ولو كان خصما أمام محكمة الدرجة الأولى. وأن يختصم بذات الصفة التي كانت له فيها فإذا كان خصما بصفته وليا أو وصيا أو نائبا لا يجوز اختصامه بصفته الشخصية. وأن يكون قد استفاد من الوضع القانوني المقرر في هذا الحكم ولم يتنازل عن هذه الفائدة، فإذا كان قد تنازل عنها لم يعد مصلحة في مخاصمته.

التدخل والإدخال أمام محكمة النقض

لا يجوز تدخل أو إدخال غير الخصوم أمام محكمة الاستئناف لأول مرة أمام محكمة النقض لانطوائهما على خصومة جديدة.

فالتدخل سواء كان لمصلحة الطاعن أي تدخلا انضماميا، أم كان لمصلحة المطعون ضده أي تدخلا مضادا أو هجوميا، لا يجوز إلا بالنسبة لمن له الحق في الطعن بالنقض، وفي المواعيد المقررة للطاعن، وبذات الإجراءات. أي يتعين على المتدخل أن يكون خصما في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه.

والإدخال كذلك غير جائز لما في ذلك من إقحام خصومة موضوعية جديدة لا تدخل في وظائف محكمة النقض. أما إدخال من سبق إدخاله أمام محكمة الموضوع، وهو يعد خصما وطرفا في الدعوى، فهو جائز لما فيه من تحقيق المصلحة التي قام عليها الإدخال في الخصومة الأولى، ولكن يجب أن يكون بتقديم طعن تراعى فيه الشروط والمواعيد المقررة للطعن بالنقض.

وإذا كان الحكم المطعون فيه صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين، فإنه عملا بالمادة 200 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، يجوز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم ، أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المقدم في الميعاد من أحد زملائه منضما إليه في طلباته، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن. وإذا قدم الطعن ضد أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم ، وهذا مجرد تجميع لأطراف الخصومة التي انتهت بالحكم المطعون فيه وليس دخولا أو إدخالا لأشخاص من الغير.[25]

---

(25) نصت المادة 259 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه (يجوز للمدعى عليهم في الطعن قبل انقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة السابقة – أي ميعاد تقديم اللائحة الجوابية- أن يدخلوا في الطعن أي خصم في القضية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يوجه إليه الطعن ، ويكون إدخاله بإعلان بالطعن ..) كما نصت المادة 260 منه على أنه (يجوز لكل خصم في القضية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يعلنه رافع الطعن بطعنه أن يتدخل في قضية الطعن ليطلب الحكم برفض الطعن ، ويكون تدخله بإيداع مذكرة بدفاعه قلم الكتاب قبل انقضاء الميعاد المحدد في الفقرة الأولى من المادة 258 – أي مدة تقديم اللائحة الجوابية - مشفوعة بالمستندات التي تؤيده). ولا يوجد نص مماثل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني .

المطلب الرابع

الأسباب التي يجوز إبداءها في الطعن بالنقض

تنص المادة 232 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه:

1- **لا يجوز إبداء دفوع أو تقديم أدلة جديدة أمام محكمة النقض إلا إذا تعلق ذلك بالنظام العام.**[26]

2- **يجوز التمسك بأدلة جديدة إذا تعلقت بعيوب الحكم الإجرائية على أن تقتصر على الأدلة الكتابية.**

وعلى ذلك لا يجوز أن يبدى أما محكمة النقض أسباب لم تكن معروضة على قاضي الموضوع، لأنه لا يمكن أن يعاب على تلك المحكمة أنها لم تبحث سببا لم يطرح عليها. فرقابة محكمة النقض مقيدة مبدئيا بحدين:

الأول: أن يكون الطاعن بالنقض قد أدلى بالسبب أمامها حتى تتمكن من ممارسة رقابتها والتحقق من وجود المخالفة القانونية المنسوبة للقرار المطعون فيه فعلا على ضوء العناصر الواقعية للنزاع كما أثبتها قاضي الموضوع في ذلك القرار.

والثاني: أن يكون قد سبق وأثير سبب الطعن أمام محكمة الموضوع.[27] فلا يجوز التمسك بدفوع أو أوجه دفاع جديدة تثير مسألة واقعية لم تكن مطروحة على محكمة الموضوع ، فلا يجوز التمسك ببطلان لائحة الدعوى لخلوها من البيانات التي يتطلبها القانون طالما أن الطاعن لم يتمسك بذلك البطلان أمام محكمة الموضوع ، كما لا يجوز التمسك لأول مرة ببطلان الإجراءات التي بني عليها الحكم الابتدائي، أو بطلان شاب الحكم الابتدائي طالما لم يقدم الطاعن ما يدل على تمسكه به أمام المحكمة الاستئنافية . وعلى ذلك إذا لم يورد الطاعن في لائحة الاستئناف أي ادعاء بشأن التبليغات التي تمت في دعواه، فإن إثارة المسألة المتعلقة بعدم صحة التبليغات لأول مرة أمام محكمة النقض أمر ممنوع قانونا ولا يجوز التمسك به في هذه المرحلة .[28]

ولكن يقبل بعض الأسباب الجديدة خروجا على هذا الأصل ، حين تكون هذه الأسباب مبنية على عيوب الحكم المطعون فيه ذاته، ولم يكن من الممكن الوقوف عليها قانونا إلا بعد صدور الحكم المطعون فيه، أي أنها أسباب أظهرها الحكم المطعون فيه نفسه، مثال ذلك إغفال أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم، وأن تسمع المحكمة أثناء المداولة أحد الخصوم أو وكيله دون حضور الخصم الآخر ، أو قبولها أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها. [29]

---

(26) نقض مدني 2003/33 تاريخ 2003/11/16 ج 2 ص 563، نقض مدني 2008/7 تاريخ 2008/3/6 ج 4 ص 552.

(27) نقض مدني 2007/84 تاريخ 2008/9/2 ج 4 ص 654، نقض مدني 2008/299 تاريخ 2008/10/16 ج 4 ص 489.

(28) نقض مدني 2007/83 تاريخ 2008/10/16 ج 4 ص 326.

(29) د. أحمد هندي، 2002 ص 1076.

ولا يجوز كذلك التمسك بالطلبات الموضوعية الجديدة أمام محكمة النقض، سواء من الطاعن أو المطعون ضده أو من الغير ، فنطاق القضية أمام محكمة النقض يقتصر على الطلبات الموضوعية التي فصل فيها الحكم المطعون فيه، ولا يجوز الطعن على أساس أن المحكمة الاستئنافية قد أغفلت الفصل في طلب موضوعي، وإنما علاج هذا الإغفال هو تقديم طلب أمام تلك المحكمة للفصل فيه عملا بالمادة 185 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

غير أن المشرع خرج على هذا الأصل العام، ونص على استثناءين وسع بمقتضاهما من سلطة محكمة النقض في المراقبة القانونية وهما:

الاستثناء الأول: الأسباب المتعلقة بالنظام العام، فهذه الأسباب يجوز إثارتها أمام محكمة النقض لأول مرة ولو لم يثرها الخصوم أمام محكمة الموضوع، كما يحق لمحكمة النقض إثارتها من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك بها الخصوم لأنها تعد من الأسباب القانونية الصرف، مثال ذلك الدفع المتعلق بعدم اختصاص المحكمة قيميا أو نوعيا، والدفع المتعلق ببطلان عقد لمخالفته الآداب العامة، ومخالفة مواعيد الطعن في الأحكام، ومخالفة قواعد تفسير عبارة العقد الواضحة، ومخالفة قاعدة قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف.

والاستثناء الثاني: ما يتعذر إثارته أمام محكمة الموضوع، كالأسباب التي تبطل الحكم وتعاصر إصداره متى كان الحكم قد صدر من محكمة الدرجة الثانية، وقد قصر المشرع ذلك على الأدلة الكتابية التي تتعلق بعيوب الحكم الإجرائية، ولا يبدو واضحا لنا ما قصده المشرع بهذا القيد الذي نرى أنه لا لزوم له.

ويقتصر الطعن بالنقض على الأسباب القانونية أو الحجج القانونية الصرفة، ويشترط في هذه الأسباب ألا يخالطها واقع، وأن تكون متعلقة بالشق الخاص بالطعن. فالسبب القانوني الذي يخالطه واقع ويحتاج لتحقيق وإثبات لا يجوز طرحه أمام محكمة النقض لأول مرة ، مثال ذلك تمسك شركة التأمين بأن المصاب ليس من الركاب الذين تغطيهم وثيقة التأمين ، وتمسك الطاعن بأن من حقه الانتفاع بالامتداد القانوني لعقد إيجار شقة موضوع النزاع لأنه من أفراد عائلة المستأجر ويقيم فيها مع شقيقه الذي ترك له الشقة، والتمسك بتقادم الدعوى، أو بوجود عرف أو بانعدام صفة الخصم في الدعوى، أو بأن بعض الأسئلة التي وجهتها محكمة الموضوع للشاهد تلقينية ، فكل هذه الادعاءات تثير وقائع جديدة تقتضي تحقيقا أو إثباتا يخرج عن اختصاص محكمة النقض.

ويجب ذكر الأسباب في لائحة الطعن فلا يكفي تقديم مستند موضح لها، أو الإحالة إلى لائحة طعن آخر، كما لا يجوز إبداءها لأول مرة أمام المحكمة، أو تغييرها باستبدال غيرها بها، وهو ما يعرف بقاعدة تثبيت الأسباب[30].

ويجب أن تذكر أسباب الطعن واحدا واحدا بطريقة توضح العيوب التي ينسبها الطاعن للحكم وموضوعها وأثرها في قضائه وبيان وجه الصواب في نظره، فيلزم تبيان هذه الأسباب بطريقة تبعد عنها الغرر والجهالة، وتمكن المدعى عليه من فهمها بطريقة تساعده في تحضير دفاعه، ويبطل الطعن إذا اقتصر على ذكر الأسباب مبهمة لا تمكن المحكمة من استظهار دلائل محددة لما يدعيه الطاعن، كالقول بأن الحكم مخالف للقانون أو باطل أو غامض، أو متناقض لأن هذا يعد كلاما عاما مجردا .[31] فعدم اشتمال لائحة الطعن على موطن القصور وتحديد العيب بما ينفي عنه الغموض والجهالة وبيان وجه الصواب يعد مخالفة لأحكام المادة 4/228 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.[32]

نطاق قضية الطعن بالنقض

يقتصر نطاق قضية الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه دون غيره من الأحكام الصادرة في الخصومة، فإذا صدر في الخصومة حكمان قابلان للطعن بالنقض وطعن الطاعن في حكم منهما فإن الطعن لا يشمل الحكم الآخر حتى لو كان الحكم غير المطعون فيه صادرا قبل الفصل في الموضوع.

فإذا لم يضمن الطاعن لائحة الطعن القرارات السابقة غير المنهية للخصومة، لا يجوز لمحكمة النقض أن تنظر مدى مخالفتها للقانون. فالطعن بالنقض يقتصر على الجزء المطعون فيه من الحكم دون غيره . فإذا تضمن الحكم الفصل في طلبين واقتصر الطعن على ما فصل فيه في أحد الطلبين لا تبحث المحكمة سواه ، ولو تضمن الجزء الآخر من الحكم عيوبا متعلقة بالنظام العام، وذلك لأن مفترض إثارة هذه العيوب من تلقاء المحكمة أن تكون بشأن طعن قائم أمامها. فإذا اقتصر الطعن على قضاء الحكم المطعون فيه في موضوع الاستئناف دون شكله ، فالجزء من الحكم الذي لم يطعن فيه يصبح باتا ولا يجوز المساس به .[33]

---

(30) د. عبد العزيز بديوي المرجع السابق، ص 46.

(31) نقض مدني 2004/46 تاريخ 2004/5/5 ج 2 ص 633، نقض مدني 2005/73 تاريخ 2006/1/14 ج 2 ص 748، نقض مدني 2005/83 تاريخ 2006/2/5 ج 2 ص 758، نقض مدني 2006/89 تاريخ 2007/2/14 ج 3 ص 382، نقض مدني 2006/196 تاريخ 2008/5/27 ج 4 ص 678، نقض مدني 2006/205 تاريخ 2008/7/10 ج 4 ص 744.

(32) نقض مدني 199م2005 تاريخ 2006/5/3 ج 2 ص776، نقض مدني 2005/185 تاريخ 2006/9/30 ج 2 ص 784، نقض مدني 2006/64 تاريخ 2007/6/20 ج 3 ص 427

(33) د. أحمد هندي 2002، ص 1073 – 1074 .

المبحث الرابع

أثر الطعن بالنقض

الطعن بالنقض طريق غير عادي، والحكم الذي يطعن فيه بالنقض حكم نهائي استنفذ طرق الطعن العادية، لذلك فإنه – بحسب الأصل – لا يوقف تنفيذ الحكم، فيجوز مبدئيا تنفيذ الحكم المطعون فيه. غير أن المشرع أجاز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتا إذا طلب الطاعن ذلك، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه. وللمحكمة أن تأمر الطاعن عند إقرارها وقف التنفيذ بتقديم كفالة تضمن لخصمه أضرار وقف التنفيذ فيما إذا قضي برفض الطعن. وقد نصت على ذلك المادة (240) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بقولها "**الطعن بطريق النقض لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك بكفالة أو بدونها بناء على طلب الطاعن**".

لذلك فإن الأصل هو عدم وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض ، والاستثناء هو وقف تنفيذه. والقاعدة في تفسير النقض تقتضي عدم التوسع في تفسير الاستثناء، [34] وتقدير ذلك يعود للمحكمة فإذا كان الطعن في ظاهره يقوم على أسباب جدية وكانت طبيعة وماهية الحكم المطعون فيه المراد تنفيذه يخشى معه وقوع ضرر يصعب تداركه فيما إذا تم قبول الطعن موضوعا تقرر المحكمة وقف تنفيذه ، من ذلك الحكم بإخلاء المأجور [35] وكذلك الحكم المطعون فيه الذي تضمن إلغاء القرار المستعجل بوقف أعمال التجريف والبناء في الأرض موضوع الدعوى الأمر الذي يجعل من الصعوبة بمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه فيما لو تبين أن الطاعن محق في طعنه بما يبرر وقف التنفيذ.[36] أما إذا كان الحكم يتضمن دفع مبلغ من المال فإن لم يكن هناك صعوبة أو استحالة أو ضرر في استرداده فإن المحكمة ترفض وقف التنفيذ ، [37] أما إذا كان المبلغ المحكوم به وحال المحكوم له يصعب معهما استرداد المبلغ تقرر المحكمة وقف التنفيذ.

ومن ناحية أخرى، فإن محكمة النقض لا تعد درجة من درجات التقاضي، ولا تعد الخصومة أمامها امتدادا للخصومة أمام محكمة الموضوع، فالقضية أمام محكمة النقض ليست هي القضية التي عرضت على محكمة أول درجة أو على محكمة ثاني درجة، بل هي قضية جديدة ينحصر نطاقها في البحث في مخالفة

---

(34) نقض مدني – طلب 2008/1 تاريخ 2008/5/8 ج 4 ص 831.

(35) نقض مدني – طلب 2004/1 تاريخ 2004/4/5 ج 2 ص 854، نقض مدني – طلب2007/25 تاريخ 2007/12/9 ج 3 ص 537، نقض مدني- طلب 2008/22 تاريخ = = 2008/5/8 ج 4 ص 837، نقض مدني – طلب 2008/23 تاريخ 2008/5/8 ج 4 ص 840، نقض مدني 2008/33 تاريخ 2008/7/2 ج 4 ص 844.

(36) نقض مدني – طلب 2008/24 تاريخ 2008/5/8 ج 4 ص 842.

(37) نقض مدني - طلب 2008/20 تاريخ 2008/5/8 ج 4 ص 833.

الحكم المطعون فيه للقانون. لذلك ليس للطعن بالنقض أثر ناقل، فلا ينتقل النزاع إلى محكمة النقض كما كان أمام محكمة أول درجة أو ثاني درجة لتفصل فيه من جديد من حيث الواقع والقانون، بل يقتصر أثر الطعن بالنقض على اتصال محكمة النقض بالمسألة القانونية المتنازع عليها في حدود الأسباب القانونية التي ذكرت في لائحة الطعن، ولا يجوز للمحكمة النظر في غيرها من الأسباب.

المبحث الخامس

نظر الطعن بالنقض

تنص المادة 233 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه:

1- **تنظر محكمة النقض في الطعن تدقيقا.**

2- **إذا رأت المحكمة أن الطعن جدير بالنظر فيه حددت جلسة ويبلغ بها الخصوم، ويجوز لها في هذه الحالة أن تستبعد من الطعن ما لم تقبله من الأسباب، وأن تقصر نظره على الباقي منها مع بيان سبب ذلك".**

ويتبين من هذا النص أن محكمة النقض تنظر في الطعن على مرحلتين:

المرحلة الأولى: تدقق المحكمة في هذه المرحلة في الطعن من حيث الشكل لتتأكد من أنه مقدم خلال مدة الطعن، وأنه قد تم مراعاة القانون من حيث صحة لائحة الطعن ومرفقاتها ودفع الرسوم والتبليغات. ومن حيث الموضوع ما إذا كان الطعن جديرا بالنظر لتوفر سبب من أسباب الطعن.

فإذا قررت المحكمة عدم قبول الطعن، لرفعه بعد الميعاد، أو لأن الطاعن ليس له صفة أو مصلحة في رفعه، أو كانت الإجراءات باطلة، أو لأن الطعن أقيم على غير الأسباب المنصوص عليها في القانون، تقضي المحكمة برد الطعن وتصديق الحكم المطعون فيه، وتحكم بالرسوم والمصاريف على الطاعن.

المرحلة الثانية: تنتقل المحكمة إلى هذه المرحلة إذا وجدت أن الطعن مقبول شكلا، وأنه يتضمن سببا أو أكثر جديرا بالنظر فيه، وقد أجاز المشرع للمحكمة أن تحدد الأسباب المقبولة والأسباب غير المقبولة، فتحصر نظرها في الأولى وتستبعد الثانية مع بيان الأسباب التي دعتها لذلك. فتكرار الأسباب في لائحة الطعن لا يعني تعددها ، والمحكمة ملزمة بالرد على كل دفع أو دفاع جوهري لا أن تحاكي الطاعن في طعنه وما أبداه من أسباب مكررة صيغت بقالب مغاير لكنها تحمل ذات المعنى ولا تعدو أن تكون رقما إضافيا في سلسلة الأسباب .[38]

(38) نقض مدني 2006/99 تاريخ 20076/10/23 ج 3 ص 465.

وتحدد المحكمة جلسة لنظر الطعن يبلغ بها الخصوم،[39] وفي هذه الجلسة تكون المحكمة أمام أحد احتمالين:

الاحتمال الأول: أن تكون اللوائح وملف الدعوى والمذكرات المقدمة من الخصوم كافية لإصدار حكمها في الطعن، وفي هذه الحالة تتلو المحكمة حكمها بحضور الخصوم أو من يحضر منهم مع محاميهم.

وقد أجازت المادة 235 لمحكمة النقض استثناء أن تأذن لمحامي الخصوم بإيداع مذكرات تكميلية في الميعاد الذي تحدده. ويكون ذلك بناء على طلب يتقدم به الخصوم إلى المحكمة يتضمن الأسباب التي تبرر تقديم هذه المذكرات التكميلية. فإذا وجدت المحكمة أن هذه الأسباب مقنعة، وأن المذكرات المطلوب إيداعها لازمة لتكوين قناعتها، لها أن تأذن بذلك. وإلا فإنها ترفض الطلب دون إبداء الأسباب.

والاحتمال الثاني: أن ترى المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية قبل إصدار حكمها، وفي هذه الحالة لها سماع محامي الخصوم، ثم تدقق القضية وتصدر حكمها. وفي هذه الحالة لا يجوز إبداء أسباب في الجلسة غير الأسباب التي سبق للخصوم بيانها في لائحة الطعن واللائحة الجوابية (م 234)، وإنما تقتصر المرافعات الشفوية على توضيح ما طلبت المحكمة استيضاحه من الخصوم حول الأسباب الواردة في تلك اللوائح.

المبحث السادس

الحكم في الطعن وأثره

تنص المادة 236 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه:

1- **إذا قبلت المحكمة الطعن تنقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وتحكم بالرسوم والمصروفات وأتعاب المحاماة.**

2- **إذا كان نقض الحكم المطعون فيه لمخالفة قواعد الاختصاص وجب على المحكمة الفصل في هذه المسألة وحدها، ولها عند الاقتضاء تعيين المحكمة المختصة.**

3- **فإذا كان النقض لغير ذلك من الأسباب تحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم.**

4- **على المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها.**

ويتبين من هذا النص أن محكمة النقض بعد أن تدقق الطعن تكون أمام أحد احتمالين:

الاحتمال الأول: أن تجد المحكمة أن أسباب الطعن غير صحيحة، وأن الحكم

(39) جرت محكمة النقض المنعقدة في رام الله على إصدار حكمها دون عقد جلسة وتبليغ الخصوم للحضور، بينما جرت محكمة النقض المنعقدة في غزة على عقد جلسة علنية لتلاوة الحكم بحضور الخصوم أو وكلائهم. ونرى أن موقف هيئة المحكمة في غزة هو الصحيح وفق نص المادة 2/233، ذلك أن نظر الطعن تدقيقا يعني نظره دون مرافعات إلا إذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية عملا بالمادة 234، كما نص عليه المشرع المصري في المادة 265 من قانون المرافعات (تحكم المحكمة في الطعن بغير مرافعة)، أما النطق بالحكم فيجب أن يكون في جلسة علنية في جميع الأحوال عملا بالمادة 105 من القانون الأساسي المعدل والمادة 3 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001، فهذا النص مطلق ويجري على إطلاقه لدى كافة المحاكم النظامية بما فيها محكمة النقض.

المطعون فيه مستوف للشروط ويطبق القانون تطبيقا سليما، وفي هذه الحالة فإنها تقرر رد الطعن وتصديق الحكم، وتحكم على مقدم الطعن بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

وقد تجد محكمة النقض أن الحكم المطعون فيه من حيث النتيجة موافق للقانون ولا مطعن عليه ولا مبرر لنقضه، ولكنه مشوب بقصور في تسبيبه، لذلك ولأن تسبيب الحكم من الأمور الجوهرية اللازمة لصحة الحكم، فإن على محكمة النقض أن تستدرك أسباب هذا القصور وذكر الأسباب التي كان على المحكمة الاستئنافية تضمينها الحكم حتى يكون كاملا مشتملا على الأسباب التي بني عليها منطوقه ومن ثم تأييد الحكم من حيث النتيجة التي انتهى إليها. وقد نصت على ذلك المادة 237 بقولها "1- **إذا وقع قصور في تسبيب الحكم المطعون فيه رغم موافقة منطوق الحكم للقانون تقرر المحكمة تأييده من حيث النتيجة التي انتهى إليها بعد استدراك أسباب القصور**".

الاحتمال الثاني: أن تقبل المحكمة الطعن، وفي هذه الحالة فإنها تنقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وتحكم بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

ويترتب على نقض الحكم، في هذه الحالة، زوال هذا الحكم من الوجود ويرجع الخصوم، فيما يتعلق بالنقاط التي تناولها النقض، إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المنقوض. كما يترتب على النقض بنص القانون، إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها (م 238/1)، أي إذا كانت صادرة بالاستناد إليه، أو تنفيذا أو تطبيقا له، أو كانت مرتبطة به برابطة حتمية.

أما إذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه، فإنه يبقى نافذا فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض (م 238/2).

فالنقض حيث يكون جزئيا، يزول – بحسب الأصل – الجزء المنقوض فقط، ويبقى الحكم نافذا بالنسبة للأجزاء الأخرى، ولكن أحيانا تزول أجزاء الحكم الأخرى وذلك إذا كانت معتمدة على الجزء المنقوض، ولو لم يشر إليها الطاعن أو ينقضها الحكم صراحة. فنقض الحكم فيما قضى به من طلب فسخ العقد مثلا يؤدي إلى نقضه فيما قضى به من صحته ونفاذه.

الوضع بعد نقض الحكم

يختلف الأمر بعد نقض الحكم بحسب ما إذا كان نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص، أم نقضه لغير ذلك من الأسباب.

فإذا كان نقض الحكم المطعون فيه لمخالفة قواع الاختصاص، وجب على محكمة النقض الفصل في هذه المسألة وحدها، أي نقض الحكم بسبب عدم صلاحية المحكمة التي أصدرته، وتعيين المحكمة المختصة التي يجب التداعي أمامها بإجراءات الجديدة.

أما إذا كان نقض الحكم لسبب آخر غير مخالفة قواعد الاختصاص، فتحيل محكمة النقض الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم. حيث يراجع أي منهم المحكمة التي أعيد إليها الحكم المنقوض، لتعيين يوم تدعو فيه الفرقاء في الدعوى.

وفي اليوم المعين تتلو المحكمة القرار المتضمن نقض الحكم، وتسمع أقوال الفرقاء بشأن المسألة التي نقض الحكم بسببها، ثم تحكم فيها من جديد. وقد ألزم القانون المحكمة الاستئنافية التي أحيلت إليها الدعوى باتباع حكم محكمة النقض في المسألة التي فصلت فيها، فلا يجوز لها الإصرار على رأيها السابق، وذلك اختصارا للإجراءات وتوحيدا للأحكام، وحتى لا يضطر الخصوم للطعن في الحكم مرة أخرى للأسباب ذاتها الواردة في الطعن السابق[40].

ويلاحظ أن المشرع عند إحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض، قد أوجب أن تنظر الدعوى من هيئة أخرى غير الهيئة التي أصدرت الحكم، حيث نص في المادة 214 على أنه "**يجب ألا يكون من بين أعضاء المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى أحد القضاة الذين شاركوا في إصدار الحكم المطعون فيه**".

وهذا النص لا مبرر له، ذلك أن الهيئة التي أصدرت الحكم الأول المطعون فيه، أقدر على متابعة الدعوى من النقطة التي وصلت إليها ومتابعة نظرها في ضوء قرار النقض، من هيئة جديدة يتوجب عليها دراسة الملف من جديد حتى تكون رأيها فيه. فضلا عن قلة عدد القضاة في محاكم الاستئناف وما يترتب على ذلك من إرباك في العمل وتراكم في القضايا لتعذر تشكيل هيئات جديدة مغايرة للقضايا المنقوضة .

محكمة النقض والتصدي للموضوع:

تنص الفقرة الثانية من المادة 237 على أنه:

1- **إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تحكم في الموضوع في أي من الحالتين الآتيتين:**

أ) إذا كان موضوع الدعوى صالحا للفصل فيه.

ب) إذا كان الطعن للمرة الثانية.

وهذا النص يقرر استثناء على الأصل في الطعن بالنقض، ذلك أن الطعن بالنقض – كما ذكرنا سابقا – لا ينقل النزاع أمام محكمة النقض، بل تكتفي المحكمة مبدئيا برد الطعن أو بقبوله ونقض الحكم دون أن تتعرض لموضوع النزاع وتحكم فيه.

---

(40) وموقف المشرع هذا يفضل ما نص عليه قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني في المادة 202 من أن لمحكمة الاستئناف الإصرار على حكمها السابق للعلل والأسباب التي = = = استندت إليها في الحكم المنقوض، وإذا استدعى أحد الطرفين تمييز قرار الإصرار يجوز لمحكمة التمييز أن:

1- تدقق فيه مرة ثانية وتصدر قرارها إما بتأييد الحكم أو نقضه فإذا قررت نقضه للأسباب التي أوجبت النقض الأول تعيد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم فيها وعندئذ يترتب عليها أن تمتثل لهذا القرار، أو

2- تتولى رؤية الدعوى مرافعة وتفصل فيها.

غير أن المشرع أوجب على محكمة النقض أن تحكم في موضوع النزاع في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت الدعوى صالحة للحكم في موضوعها، بأن كانت وقائعها ثابته ومستوفاة ولا تتطلب بحثا جديدا فيها، وذلك لعدم وجود حاجة لإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، فمحكمة النقض في هذه الحالة تطبق المبدأ القانوني الذي انتهت إليه على الوقائع التي أثبتها قاضي الموضوع.

والحالة الثانية: إذا طعن في الحكم المنقوض سابقا للمرة الثانية، فإذا كانت محكمة النقض قد قررت نقض الحكم المطعون فيه وأحالته للمحكمة الاستئنافية التي أصدرته، واتبعت تلك المحكمة المبدأ الذي قررته محكمة النقض وأصدرت حكمها بناء على ذلك، ولكن أحد الخصوم طعن في هذا الحكم بالنقض مرة ثانية، وانصب الطعن على ذات ما طعن فيه في المرة الأولى لذات السبب، ورأت محكمة النقض قبول الطعن ونقض الحكم، وجب عليها في هذه الحالة الحكم في موضوع النزاع ولو لم يكن صالحا للفصل فيه، وتقوم محكمة النقض في هذه الحالة بوظيفة محكمة الموضوع كاملة، وتلتزم بالمبدأ القانوني الذي طرحته في حكمها السابق ولها عند الاقتضاء تحديد جلسة لنظره.[41]

والحكم الذي تصدره محكمة النقض لا يقبل أي اعتراض أو مراجعة، حيث يعتبر حكم محكمة النقض نهائيا عملا بالمادة 242 التي تنص على أنه "**لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن**".[42]

مخالفة سابقة قضائية مستقرة

تنص المادة 239 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه "**إذا تبين لإحدى دوائر محكمة النقض أنها ستخالف سابقة قضائية مستقرة للنقض تنعقد بكامل هيئتها لإصدار حكمها، ويكون هذا الحكم واجب الاتباع لدى المحاكم الأخرى في جميع الأحوال**".

كما تنص المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 على أنه "تنعقد المحكمة العليا بحضور أغلبية ثلثي عدد أعضائها على الأقل بناء على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها في الحالات التالية:

1- **العدول عن مبدأ قانوني سبق أن قررته المحكمة، أو لرفع تناقض بين مبادئ سابقة**".

ويلاحظ أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وقانون تشكيل المحاكم النظامية قد صدرا بتاريخ 12/5/2001، ونشرا معا في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 5/9/2001 ويبدو أن واضعي القانونين لم يلتفتوا إلى أن النصين السابقين ينظمان المسألة ذاتها ، لذلك يلزم تدخل المشرع لحل هذا الناقض بين النصين.

---

(41) نقض مدني 2006/161 تاريخ 2007/6/6 ج 3 ص 419.

(42) نقض مدني 2005/8 تاريخ 2005/3/13 ج 2 ص 688، نقض مدني 2007/1 تاريخ 2007/3/3 ج 3 ص 387.

الفصل الرابع

اعتراض الغير

اعتراض الغير هو طعن غير عادي يوجهه شخص خارج عن الخصومة إلى الحكم الصادر فيها منعا للضرر الذي يمكن أن يصيبه[1]. وهو طريق اختياري للطعن بالحكم بالنسبة للغير، إذ يحق له سلوكه كما يحق له الاستغناء عنه وإنكار وجود الحكم الماس بحقوقه مستندا إلى المبدأ القائل بالأثر النسبي للأحكام[2].

فأمام الغير الذي لم يكن خصما في المحاكمة طريقان للتخلص من نتائج الحكم. الأول سلبي يتمثل في الاكتفاء بالدفع بقاعدة نسبية القضية المقضية، والثاني إيجابي ويتمثل في الطعن في الحكم ذاته عن طريق اعتراض الغير.

ويسلك الغير الطريق الثاني أي اعتراض الغير، إذا اقتضت مصلحته أن يتخذ خطة الهجوم، ويوجه الطعن إلى المحكوم له، كما في حال عدم تمثيله بسبب تجاوز وكيله حدود صلاحياته، أو تواطؤ مدينه مع الغير لهضم حقوقه مما يؤدي إلى صدور الحكم. ومثال ذلك أيضا أن يصدر حكم في مواجهة أحد الشركاء في ملكية عقار يقضي بوجود ارتفاق على هذا العقار لمصلحة عقار آخر، فلا يجدي بقية الشركاء التمسك بنسبية القضية المقضية للتخلص من نتائج هذا الحكم بل لا بد لهم من الطعن فيه عن طريق اعتراض الغير لإزالة الارتفاق المقضي به[3].

ونتناول اعتراض الغير في خمسة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: الأشخاص الذين يحق لهم اعتراض الغير.
المبحث الثاني: الأحكام القابلة للطعن بطريق اعتراض الغير.
المبحث الثالث: أنواع اعتراض الغير.
المبحث الرابع: ميعاد تقديم الاعتراض.
المبحث الخامس: كيفية تقديم الاعتراض وأثره.

(1) د. أحمد الهندي، 1989، ص 409.
(2) د. رزق الله أنطاكي، ص 786.
(3) د. أحمد الهندي، 1989، ص410.

نسخة مجانية ليست للبيع

المبحث الأول

الأشخاص الذين يحق لهم اعتراض الغير

تنص المادة 244 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه:

1- لكل شخص لم يكن خصما ولا ممثلا ولا متدخلا في دعوى صدر فيها حكم يعتبر حجة عليه أن يعترض على هذا الحكم اعتراض الغير، ويستثنى من ذلك أحكام محكمة النقض.

2- يحق للدائنين والمدينين المتضامنين أو بالتزام غير قابل للتجزئة أن يعترضوا على الحكم الصادر على دائن أو مدين آخر إذا كان مبنيا على غش أو حيلة تمس حقوقهم بشرط إثبات الغش أو الحيلة.

3- يحق للوارث أن يستعمل هذا الحق إذا مثله أحد الورثة في الدعوى التي لمورثه أو عليه إذا صدر الحكم مشوبا بغش أو بحيلة.

يتبين من هذا النص أنه يشترط فيمن يتقدم باعتراض الغير على الحكم الصادر توافر شرطان هما

الشرط الأول: أن لا يكون المعترض خصما في الدعوى ولا ممثلا ولا متدخلا فيها ، فالشخص الذي تكون له صفة الخصم في الدعوى ولو تخلف عن حضور جلسات المحكمة، سواء كمدع أو مدعى عليه ام متدخلا، لا يحق له أن يطعن في الحكم الصادر فيها عن طريق اعتراض الغير.

ويعتبر الشخص ممثلا في الدعوى بواسطة وكيله القانوني أو الاتفاقي، أو بواسطة سلفه. فالوارث أو الدائن أو أي خلف آخر يعتبر ممثلا بواسطة السلف أو المدين، ولا يحق لهم بالتالي التقدم باعتراض الغير ضد الحكم الصادر تجاه سلفهم.

ولكن إذا كانت للخصم صفة معينة في الدعوى، فيمكنه أن يتقدم باعتراض الغير بصفة أخرى غير التي مثل بها في المحكمة، مثال ذلك أن يصدر الحكم في مواجهة شخص بصفته ممثلا لشخص آخر، فإنه يجوز لهذا الشخص الذي صدر الحكم في مواجهته أن يعترض على الحكم بطريق اعتراض الغير بصفته الشخصية إذا كان الحكم يمس حقوقه[4].

(4) د. رزق الله أنطاكي، ص 787.

وقد استثنى المشرع من هذا الشرط أشخاصا لا يتمتعون بصفة الغير، بل هم خلفاء للأشخاص الذين صدر الحكم في مواجهتهم، وأجاز لهم سلوك الطعن بطريق اعتراض الغير، وذلك إذا كان الحكم مشوبا بغش أو احتيال ضدهم، لأن الغش يفسد الحكم المبني عليه كما يفسد أي عمل أو عقد. وهؤلاء الأشخاص هم:

1- الدائنون، والمدينون المتضامنون، والدائنون والمدينون بالتزام غير قابل للتجزئة.

2- الورثة إذا مثلهم أحدهم في الدعوى التي لمورثهم.

وعلى من يتقدم باعتراض الغير من هؤلاء أن يثبت الغش أو الاحتيال، وتقدير ذلك متروك للقاضي الذي يستخلصه من ظروف الحال ووضع الفرقاء[5].

الشرط الثاني :أن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه: فإذا كان المدعي لا يملك الاحتجاج بالحكم الصادر في الدعوى ضد الشخص الذي قدم اعتراض الغير، فإن هذا الطلب يكون غير مقبول، وعلى هذا الغير إن كان يدعي بأن له حقا في مواجهة من صدر الحكم لصالحه أن يلجأ إلى القضاء بطريق الدعوى العادية وليس بطريق اعتراض الغير، ولو كان من الأشخاص الذين يجوز اختصامهم في الدعوى التي صدر فيها الحكم ما دام هذا الحكم لا يعتبر حجة عليه .

الشرط الثالث : توافر الصفة والمصلحة لدى المعترض

يعد شرط المصلحة شرطا لقبول أي دعوى أو طلب تطبيقا للقاعدة العامة القائلة أنه لا دعوى بلا مصلحة. وتتوافر المصلحة عندما يصيب المعترض ضرر من الحكم المطعون عليه، أو باحتمال وقوع هذا الضرر.

ويجب على المعترض أن يثبت ما يصيبه من ضرر حال أو محتمل، وأن لا يكون قد قبل الحكم المعترض عليه بعد صدوره، لأن مثل هذا القبول الصريح أو الضمني ينفي المصلحة في الاعتراض.

(5) د. أحمد هندي، 1989، ص 411.

المبحث الثاني

الأحكام القابلة للطعن بطريق اعتراض الغير

يقبل الطعن باعتراض الغير بالنسبة لجميع الأحكام سواء كانت صادرة من محاكم الدرجة الأولى (الصلح أو البداية) أم محاكم الدرجة الثانية (محاكم البداية بصفتها الاستئنافية أو محاكم الاستئناف)، وسواء كان حكما بدائيا أم نهائيا، صادرا عن المحاكم العادية أم عن القضاء المستعجل، إذا كان من شأنه المساس بحقوق الغير.

ولكن لا يجوز الطعن بهذا الطريق بالنسبة لأحكام محكمة النقض، لأن هذه الأحكام لا يمكن أن تمس حقوق الغير حيث إنها تقتصر على المسائل القانونية فقط ولا تبحث في موضوع النزاع.

المبحث الثالث

أنواع اعتراض الغير

كانت المادة 201 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لسنة 1952 تنص على أنه "يقسم اعتراض الغير إلى أصلي وطارئ:

1- الاعتراض الأصلي يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه بلائحة تتضمن بيان الأسباب التي يستند إليها المعترض في جرح الحكم وابطاله تبلغ نسخة منها إلى المعترض عليه ثم يجري تبادل اللوائح بين الطرفين وفق أحكام هذا القانون.

2- الاعتراض الطارئ يكون على حكم سابق أبرزه أحد الخصمين أثناء النظر في الدعوى القائمة ليثبت به مدعاه فيعترض عليه الخصم الآخر لدى المحكمة التي تنظر في الدعوى المذكورة بلائحة تتضمن الأسباب التي يستند إليها في إبطاله، فإذا كان الحكم المعترض عليه صادرا منها أو من محكمة أخرى مساوية لها في الدرجة تنظر دعوى الاعتراض مع الدعوى الأصلية القائمة وتفصل فيهما بقرار واحد، وإذا ظهر للمحكمة أنه صادر من محكمة أعلى في الدرجة تفهم المعترض أن عليه مراجعة تلك المحكمة وتستمر هي في رؤية الدعوى الأصلية إلى أن يرد إليها من تلك المحكمة ما يشعر بتأخير الدعوى الأصلية إلى نهاية اعتراض الغير.

ولتوضيح كل من الاعتراض الأصلي والاعتراض الطارئ نورد المثال التالي: إذا صدر حكم في دعوى بين محمد وسعيد حول ملكية قطعة أرض، قرر أن الأرض المختلف عليها ملك لسعيد، وكانت هذه الأرض في الحقيقة ملك لخالد، فإن خالد يملك الطعن في الحكم بطريق اعتراض الغير بقصد إبطاله، ويكون اعتراضه في هذه الحالة اعتراضا أصليا.

أما إذا قام خالد بعد صدور الحكم بحرث الأرض وزراعتها، فرفع سعيد عليه دعوى مدعيا ملكية الأرض، وأبرز الحكم السابق في أثناء نظر الدعوى لإثبات ادعائه، فإن خالد يملك أن يتعرض على الحكم المبرز، ويكون اعتراضه في هذه الحالة اعتراضا طارئا.

أما قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، فقد نص في الفقرة الأولى من المادة 246 على أن "يقدم اعتراض الغير بلائحة دعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم (المعترض) عليه"[6].

وبذلك لم يعد هناك سوى اعتراض أصلي يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، فإذا كانت الدعوى التي أبرز فيها الحكم المعترض عليه هي ذات المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم، فإن المعترض يقدم اعتراضه لهذه المحكمة حيث تنظر في الاعتراض باعتباره دفعا في الدعوى كما هو الحال في القانون القديم.

أما إذا كانت المحكمة التي تنظر الدعوى التي أبرز فيها الحكم المعترض عليه غير المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم، فإن على المعترض أن يتقدم باعتراضه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه، وأن يستصدر منها أمرا مستعجلا بتأخير الدعوى الأصلية إلى نتيجة الاعتراض، يقدمه إلى المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية، وبذلك توقف هذه المحكمة نظر الدعوى إلى نتيجة الاعتراض.

(6) سقطت كلمة "المعترض" من النص الأصلي في القانون.

المبحث الرابع

ميعاد تقديم الاعتراض

كانت المادة 202 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية لسنة 1952 الملغى تنص على أنه "**تسمع دعوى اعتراض الغير إلى أن يمر الزمان على الحقوق التي يتخذها المعترض أساسا لاعتراضه**".

أما المادة 245 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد فقد نصت على أنه "**لا يقبل اعتراض الغير بعد تنفيذ الحكم المعترض عليه إلا إذا كان التنفيذ قد تم دون حضور المعترض أو من يمثله**".

ويتبين من ذلك أن المشرع لم يشترط مدة معينة لتقديم الاعتراض خلالها، وذلك لأن المعترض ليس طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المعترض عليه، لذلك لا يتصور تبليغه الحكم فلا تسري في مواجهته مدد الطعن، كما أنه بالنسبة للأشخاص الذين تقرر لهم حق الطعن باعتراض الغير استثناء، قد لا ينكشف الغش او الاحتيال فورا أو بعد صدور الحكم أو بعد تبليغه، لذلك يمكن تقديم هذا الاعتراض ما لم يسقط أصل الحق الموضوعي بمضي المدة، إلا إذا تم تنفيذ هذا الحكم بحضور المعترض أو من يمثله، ففي هذه الحالة لا يعد معذورا ويسقط حقه في الاعتراض لأنه كان عليه أن يقدم اعتراضه بمجرد البدء بتنفيذ الحكم بحضوره، فلا يجوز له وقد حضر ولم يعترض على التنفيذ أن يقدم اعتراضا على الحكم بعد تمام التنفيذ.

المبحث الخامس

كيفية تقديم الاعتراض وأثره

يقدم اعتراض الغير بلائحة دعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه، وتشتمل لائحة الاعتراض على بيان الحكم المعترض عليه وأسماء الخصوم وأسباب الاعتراض (م 246).[7]

ولا يترتب على تقديم اعتراض الغير أي أثر موقف بالنسبة للحكم المعترض عليه إلا إذا قررت المحكمة وقف تنفيذه مؤقتا بناء على طلب المعترض. وهذا ما نصت عليه المادة 247 بقولها "**لا يترتب على تقديم اعتراض الغير وقف تنفيذ الحكم المعترض عليه ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك بناء على طلب المعترض متى كان في مواصلة تنفيذه ضرر جسيم بكفالة أو بدونها**".

---

(7) نقض مدني 2005/31 تاريخ 2005/10/19 ج 2 ص 174.

وتنظر المحكمة في الاعتراض وفق الإجراءات العادية لنظر الدعوى ويترتب على اعتراض الغير طرح الخصومة على المحكمة من جديد بحيث يصبح للمحكمة التي تنظر الاعتراض أن تعيد نظر الموضوع من جديد، ويكون للخصوم بخصوص موضوع النزاع ما كان لهم من حقوق من قبل، وذلك في حدود ما رفع عنه الاعتراض.

أما بالنسبة للحكم الصادر في اعتراض الغير فيترتب عليه الآثار الآتية:

1- إذا أخفق الغير في اعتراضه، وانتهى الحكم الذي يفصل في اعتراض الغير إلى رد الاعتراض، يبقى الحكم المطعون عليه بالاعتراض كما هو، ويلزم المعترض بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة (م 249).

2- أما إذا كان الغير محقا في اعتراضه، واستجابت المحكمة لمطالب المعترض، فإن ذلك يستتبع الرجوع عن الحكم المعترض عليه أو تعديله، ولكن ليس كليا وتجاه جميع الخصوم بل في حدود ما يمس حقوق المعترض (م 248/1) بمعنى أن الحكم الذي تصدره المحكمة في الاعتراض لا يبطل من الحكم المعترض عليه سوى الجزء الذي يخص المعترض أو يمس حقوقه فقط، بينما يبقى الحكم الأصلي نافذا في حق الخصوم فيه، ويتمتع بحجية القضية المقضية بالنسبة لهم حتى بالنسبة للأجزاء التي أبطلت في حق المعترض.

3- إذا كان الحكم المعترض عليه لا يقبل التجزئة، أي إذا كان يتعذر تنفيذ الحكمين (الحكم الأصلي والحكم في الاعتراض) في وقت واحد، عدلت المحكمة الحكم بكامله (م 248/2)، وشملت آثاره عندئذ جميع أطراف النزاع. ولذلك يجب في هذا الفرض دعوة الخصوم جميعا إلى المحاكمة وإلا كان الاعتراض غير مقبول، وذلك لجعل الحكم حجة تجاههم جميعا. ومثال ذلك أن يصدر حكم بثبوت حق ارتفاق على عقار في مواجهة شريك على الشيوع فيقدم الشريك الآخر اعتراض الغير زاعما أنه بقي خارج الخصومة، فإذا قبل اعتراضه وحكم بعدم ثبوت حق الارتفاق، فإن هذا الحكم يفيد الشريك الذي حكم عليه سابقا لعدم قبول الحكمين للتجزئة، لذلك يجب أن يدخل في المحاكمة الخصوم الذين مثلوا في المحكمة الأولى.

الفصل الخامس

إعادة المحاكمة[1]

إعادة المحاكمة هي طريق طعن غير عادي يسلكه أحد الخصوم للطعن في حكم نهائي لدى المحكمة التي أصدرته، بقصد الرجوع عنه، إذا توافر سبب من الأسباب التي حددها القانون على سبيل الحصر، ليتمكن من السير في النزاع من جديد أمام نفس المحكمة.

وينقسم كلامنا عن إعادة المحاكمة إلى ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: الأحكام التي يجوز الطعن فيها بإعادة المحاكمة والتي لا يجوز فيها ذلك.

المبحث الثاني: أسباب الطعن بإعادة المحاكمة.

المبحث الثالث: ميعاد تقديم الطعن وإجراءاته والحكم فيه.

نسخة مجانية ليست للبيع

(1) تسمى إعادة المحاكمة في قانون المرافعات المصري بالتماس إعادة النظر.

المبحث الأول

الأحكام التي يجوز الطعن فيها بإعادة المحاكمة والتي لا يجوز فيها ذلك

نتناول هذا المبحث في مطلبين:
المطلب الأول: الأحكام التي يجوز الطعن فيها بإعادة المحاكمة.
المطلب الثاني: الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بإعادة المحاكمة.

المطلب الأول

الأحكام التي يجوز الطعن فيها بإعادة المحاكمة

تنص المادة 250 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه "**لا يجوز الطعن بطريق إعادة المحاكمة إذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بطرق الطعن الأخرى**".

ويتبين من هذا النص أن الأحكام التي يجوز الطعن فيها بطريق إعادة المحاكمة هي الأحكام التي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن الأخرى. وذلك لتمكين المحكوم عليه من فرصة أخيرة لإصلاح بعض العيوب التي تشوب الحكم.

وطرق الطعن الأخرى التي نص عليها القانون بالنسبة للخصوم في الدعوى هي طريق العن العادي بالاستئناف، وطريق الطعن غير العادي بالنقض، فإذا كان الحكم قابلا للطعن بأي من هذين الطريقين على الخصم أن يسلك هذا الطريق ولا يجوز له الطعن في الحكم بطريق إعادة المحاكمة. أما إذا كان الحكم غير قابل للطعن فيه بأي من هذين الطريقين فإن للخصم الطعن فيه بطريق إعادة المحاكمة، سواء كان الحكم صادرا من محاكم الدرجة الأولى أي محكمة الصلح أو محكمة البداية، أم من المحاكم الاستئنافية أي محكمة البداية بصفتها الاستئنافية أو محكمة الاستئناف. وسواء صدر بصفة نهائية، أم صدر بصفة ابتدائية ثم أصبح نهائيا لقبول الخصم به أو فوات ميعاد الطعن فيه، لأن المشرع لم يشترط لجواز الطعن بطريق إعادة المحاكمة استنفاذ الحكم كافة طرق الطعن العادية، بل اكتفى بعدم قابلية الحكم للطعن فيه بطرق الطعن الأخرى.

والعلة من إتاحة الفرصة للخصوم للطعن بطريق إعادة المحاكمة أن أسباب الطعن بهذا الطريق تستند إلى خطأ في الإجراءات أو خطأ في الوقائع غير منسوب إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، بل إلى خصم في الدعوى، لذلك إذا علم الخصم بهذا السبب خلال مدة الطعن في الحكم بالاستئناف أو بالنقض، تكون

أمامه فرصة للطعن في الحكم بهذا الطريق، ولذلك لا يجوز له الطعن بطريق إعادة المحاكمة . أما إذا كانت مواعيد الطعن قد انتهت ثم علم الخصم بالسبب ، لا يكون أمامه أي طريق للطعن في الحكم لتصحيح الخطأ الذي شابه، لذلك أتاح له المشرع الطعن فيه بطريق إعادة المحاكمة.

ولا يجوز القول هنا إن الخصم الذي قبل الحكم أو فوت ميعاد الطعن فيه بطريق الطعن العادي أسقط بفعله حقه في الطعن بالطريق العادي لذلك يمتنع عليه الطعن في الحكم بطريق إعادة المحاكمة إذا ما تبين له بعد ذلك وجود سبب من الأسباب الواردة في القانون، لأن أسباب الطعن كما قلنا لا تستند إلى خطأ المحكمة، لذلك قد يقبل الخصم الحكم أو يفوت ميعاد الطعن فيه لجهله بهذا السبب، فلا يجوز حرمانه من الطعن بطريق إعادة المحاكمة إذا علم سبب الطعن بعد ذلك، حتى لا يستفيد خصمه من الخطأ الذي ارتكبه.

المطلب الثاني

الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بإعادة المحاكمة

لا يجوز الطعن بإعادة المحكمة في الأحكام الآتية:

أولا: الأحكام الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة فهذه الأحكام ذات صفة مؤقتة، ويجوز طلب تعديلها أو الرجوع عنها إذا تغيرت الظروف وزال السبب الذي أدى إلى صدورها، وذلك بالرجوع إلى قاضي الأمور المستعجلة الذي أصدرها، فلا يكون هناك داع لطلب إعادة المحاكمة فيها.

ثانيا: الأحكام القابلة للطعن بطريق آخر، وقد سبق بيان ذلك.

ثالثا: الأحكام الصادرة عن محكمة النقض، إذ أن تلك الأحكام هي خاتمة المطاف ولا تبقل الطعن بأي طريق عملا بالمادة 242.

رابعا: الأحكام الصادرة نتيجة طلب إعادة محاكمة سابق، وقد نصت على ذلك المادة 258 بقولها "**لا يجوز الطعن بطريق إعادة المحاكمة مرة أخرى في الحكم الصادر بإعادة المحاكمة**". فلا يجوز الطعن في الحكم الصادر نتيجة إعادة المحاكمة، سواء قرر رفض الطعن أم قبوله ومن ثم الحكم في موضوع الدعوى من جديد.

ولكن السؤال الذي يثور هو ما إذا كان أحد الخصوم قد طعن في حكم ما بطريق إعادة المحاكمة لسبب معين، وصدر الحكم في هذا الطعن. هل يجوز الطعن في الحكم الأصلي مرة أخرى بطريق إعادة المحاكمة لسبب آخر من الأسباب التي نص عليها القانون ظهر في وقت لاحق للحكم الصادر في الطعن الأول؟

وللإجابة على هذا السؤال نلاحظ أن نص المادة 258 قصر عدم جواز الطعن بطريق إعادة المحاكمة على الحكم الصادر في الطعن بإعادة المحاكمة، ولا يجوز التوسع في هذا المنع. وعلى ذلك يجوز تقديم طعن جديد في ذات الحكم الأصلي إذا بني على سبب لم يكتشف إلا بعد صدور الحكم في الطعن الأول، تحقيقا للعدالة.

فلو كان الطعن الأول مبنيا على أن الحصول على الحكم قد تم بطريق الغش أو الحيلة، ولم يستطيع الطاعن إثبات هذا السبب، ورفض طعنه، ثم بعد ذلك ثبت أن المستند الذي بني عليه الحكم مزور، أو قضي بزور شهادة الشاهد، أو ظهرت الأوراق التي كان الخصم قد أخفاها أو حمل الغير على إخفائها فإنه يجوز تقديم طعن جديد بطريق إعادة المحاكمة لهذا السبب الجديد إذا كان ميعاد الطعن ما زال قائما.

نسخة مجانية ليست للبيع

المبحث الثاني

أسباب طلب إعادة المحاكمة

حددت المادة 251 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية أسباب طلب إعادة المحاكمة على سبيل الحصر، فلا يجوز القياس عليها. ذلك أن الأصل أنه لا يجوز للمحكمة إعادة نظر نزاع فصلت فيه، غير أن المشرع أجاز لها استثناء في حالات معينة تصحيح حكمها رجوعا إلى الحق والعدل لأن الخطأ في هذا الحكم لا يعود لها، بل يعود لأحد الخصوم، وهذه الحالات هي:

أولا: إذا تم الحصول على الحكم بطريق الغش أو الحيلة

ويقصد بالغش جميع الوسائل الاحتيالية غير المشروعة التي يلجأ إليها أحد الخصوم أو من يمثله، بقصد تضليل المحكمة وإيقاعها في الغلط، بحيث تتصور الباطل صحيحا وتحكم بناء على هذا التصور لصالح من ارتكب الغش ضد طالب إعادة المحاكمة.

ومثال ذلك: الاتفاق مع المحضر على عدم تبليغ الخصم بصورة صحيحة، أو الاتفاق مع محامي الخصم على خيانة موكله، أو رشوة الشهود أو استعمال وسائل الإكراه مع خصمه لمنعه من تقديم دفاعه أو سرقة المراسلات التي يرسلها الخصم إلى محاميه، أو منع وصول تعليمات الخصم إلى وكيله ... الخ.

ولا يعتبر غشا مجرد الكذب، أو استعمال حيلة مشروعة أثناء الدفاع، أو السكوت بعض الوقت عن إبداء دفع معين، أو حلف يمين كاذب[2].

والوسائل الاحتيالية لا تقبل الحصر، وتقدير ما يعتبر غشا وما لا يعتبر مسألة موضوعية تخضع لتقدير المحكمة حسب ظروف كل حالة.

ويشترط في الغش حتى يعتبر سببا لإعادة المحاكمة:

1- أن يصدر من المحكوم له أو من يمثله، فلا يعتد بالغش الصادر من الغير مهما كان له من أثر في الحكم إذا لم يكن المحكوم له شريكا معه فيه، أو كان يعلم أو من المفروض أن يعلم بالغش الذي ارتكبه الغير.

وإذا تعدد الخصوم وارتكب أحدهم غشا، فإن الطعن بإعادة المحاكمة يقتصر على من ارتكب الغش أو الحيلة وحده دون زملائه من المحكوم لهم، إلا إذا كان الحكم لا يقبل التجزئة، فيوجه الطعن إلى جميع الخصوم[3].

2- أن يحصل الغش في مواجهة المحكوم عليه أثناء نظر الدعوى،

3- ألا يكون المحكوم عليه عالما بذلك الغش أثناء الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، فالغش المجيز لإعادة المحاكمة هو الذي يكون خافيا على الخصم طيلة

(2) د. أحمد هندي، 1989، ص 417.

(3) مفلح القضاة، ص 339.

سير الخصومة وحتى صدور الحكم، بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه لجهله به، لذلك يشترط أن لا تكون الوقائع المدعى بأنها تكون الغش قد سبق عرضها ومناقشتها أمام المحكمة من طرفي الخصومة.

4- أن يكون الغش قد أثر على حكم المحكمة، أي أن يتبين أنه لولا الغش لتغير حكم المحكمة بحيث ما كانت تنتهي إلى ما قضت به لولا وقوعها تحت تأثير الغش. أما إذا كان الحكم غير مبني على الوقائع التي تناولها الغش، ولم يكن من شأنه أن يؤثر في رأيها إذا ثبتت لها الحقيقة، وإنما بني الحكم على وقائع صحيحة، فلا يجوز الطعن فيه بطريق إعادة المحاكمة.

ويجب أن يثبت طالب إعادة المحاكمة وجود الغش، وتأثيره في رأي القضاة.

ثانيا: إذا بني الحكم على مستند تم بعد صدوره إقرار بتزويره أو قضي بهذا التزوير

وهذا السبب يدخل في نطاق السبب الأول، فالخصم الذي يستعمل أوراقا مزورة بقصد تضليل المحكمة وإيقاعها في الغلط، إنما يكون قد ارتكب غشا كان من شأنه التأثير في الحكم.

ويستوي أن يكون التزوير بورقة رسمية أو عرفية، وأن يكون بفعل المطعون ضده أو بفعل شخص من الغير، وذلك لأن الحكم في هذه الحالة يكون قد استند أساسا إلى دليل ثبت فساده.

ويشترط حتى يكون التزوير سببا لإعادة المحاكمة ما يأتي:

1- أن يبنى الحكم المطعون فيه على ورقة أو مستند مزور اتخذ أساسا للحكم، أي أنه لولا وجود هذا المستند واعتقاد المحكمة بصحته ما قضت لمصلحة المتمسك به.

ولا يشترط أن تكون الورقة أو المستند الدليل الوحيد الذي يبنى عليه الحكم، بل يكفي أن يكون قد ساهم في تكوين قناعة القاضي وكان له تأثير حاسم في ما انتهى إليه، ولولاه لما صدر الحكم بما هو عليه.

أما إذا قدم مستند مزور، ولكن المحكمة بنت حكمها على أدلة أخرى وكذلك الحال إذا بني الحكم على أسباب عدة كان من بينها الورقة أو المستند المزور، ولكن لم يكن للورقة أو المستند شأن كبير في تكوين قناعة المحكمة، بحيث كان يمكن الوصول إلى ذات النتيجة بناء على الأسباب الأخرى دون الورقة المزورة، فلا يشكل هذا التزوير سببا لإعادة المحاكمة. وتقدير ذلك يعود للمحكمة التي تنظر طلب إعادة المحاكمة.

2- أن يثبت التزوير إما بإقرار المزور، أو بحكم من القضاء بتزويرها، سواء صدر الحكم من محكمة مدنية أم جزائية، ويشترط لتقديم الطعن بإعادة المحاكمة أن يكتسب الحكم بالتزوير الدرجة القطعية.

3- أن يثبت التزوير بإحدى هاتين الطريقتين بعد صدور الحكم المطعون فيه، وقبل تقديم طلب إعادة المحاكمة. فلا يقبل طلب إعادة المحاكمة إذا لم يثبت التزوير قبل تقديم

طلب الإعادة، وكان الغرض من طلب إعادة المحاكمة السعي إلى إثبات التزوير، لأن إعادة المحاكمة وسيلة لإصلاح حكم بني على ورقة مزورة وليس وسيلة لإثبات التزوير.

ثالثا: إذا بني الحكم على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بزورها

ويشترط لقبول إعادة المحاكمة في هذه الحالة:

1- أن يبنى الحكم المطعون فيه على الشهادة الكاذبة، بحيث تكون ذات تأثير كلي على ما ورد في الحكم المطعون فيه، ولولا اعتقاد المحكمة بصحتها لما اتجهت المحكمة الاتجاه الذي قضت به.

2- أن يثبت زور هذه الشهادة بحكم من القضاء يصدر بعد صدور الحكم المطعون فيه. فلو قضي بكذب الشهادة قبل صدور الحكم لأمكن الخصم أن يعتد بهذا السبب أمام المحكمة فيغير من قناعتها.

3- أن يصدر الحكم قبل تقديم طلب إعادة المحاكمة، فلا يقبل الطعن إذا كان بغرض السعي إلى إثبات زور الشهادة.

4- أن يكون الحكم الذي قضى بكذب الشهادة قد اكتسب الدرجة القطعية.

رابعا: إذا حصل طالب الإعادة بعد صدور الحكم على أوراق لها تأثير في الحكم كان خصمه قد أخفاها أو حمل الغير على إخفائها.

ومثال هذه الحالة أن يحكم على المدعى عليه بدفع مبلغ معين لأنه لم يقدم مخالصة كانت تحت يد خصمه، ثم حصل عليها بعد صدور الحكم عليه.

ويشترط في هذه الحالة:

1- أن تكون الأوراق منتجة في الدعوى، أي صالحة لأن تكون أساسا للحكم وقاطعة في الدعوى، بحيث لو كانت قدمت لترتب على ذلك نجاح طالب الإعادة في طلباته أو دفاعه.

وتقدير مسألة ما إذا كانت الأوراق منتجة في الدعوى ومؤثرة في الحكم أم لا، مسألة تدخل في تقدير المحكمة التي تنظر في طلب إعادة المحاكمة دون رقابة عليها من محكمة النقض متى بنت حكمها على أسباب كافية.

2- أن يكون المحكوم عليه قد أخفى هذه الأوراق أو حمل الغير على إخفائها، بمعنى أن تكون الأوراق قد حجزت حجزا ماديا بمعرفة الخصم الآخر، سواء بنفسه أم بالتواطؤ مع شخص خارج عن الخصومة.

أما مجرد سكوت الخصم عن الإشارة لهذه الأوراق، أو إذا كانت ضائعة أو كانت في يد شخص ثالث بغير تواطؤ من المحكوم له، أو كان الطالب يستفيد من الورقة المحجوزة لوجود أصلها في السجلات العامة بحيث كان يمكنه طلب إطلاع المحكمة عليها أو تقديم صورة عنها، فلا يجوز طلب إعادة المحاكمة.

ويفترض بطبيعة الحال أن يكون المحكوم له ملزما بتسليم الورقة أو وضعها تحت تصرف الطاعن، إذ بغير هذا لا يكون الخصم هو الذي أخفى الورقة.

3- ألا يكون طالب إعادة المحاكمة على علم بوجود الأوراق تحت يد خصمه، وإلا لأمكنه طلب تقديمها عملا بالمادة 28 من قانون البينات فإذا كان عالما بوجودها تحت يد خصمه ولم يطلب منه تقديمها يتحمل تبعة تقصيره ولا يقبل منه طلب إعادة المحاكمة.

4- أن تظهر هذه الأوراق بعد صدور الحكم المطعون فيه وقبل تقديم طلب الإعادة، أي أن يحصل على تلك الأوراق بعد صدور الحكم بحيث تكون في يده عند تقديم طلب إعادة المحاكمة. أما إذا حصل عليها قبل صدور الحكم ولم يقدمها للمحكمة فلا يقبل منه طلب إعادة المحاكمة.

خامسا: إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

الأصل أن تتقيد المحكمة بحدود طلبات الخصوم المقدمة إليها ولا تحكم بأكثر مما طلبوه، فإذا حكمت بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه سهوا أو خطأ عن غير قصد، كان حكمها عرضة للطعن فيه بطريق إعادة المحاكمة.

مثال ذلك أن تحكم المحكمة للمدعي بملكية عين في حين أنه لم يطلب سوى حق الانتفاع بها، أو حق الارتفاق عليها. أو أن تحكم بالفوائد على الرغم من أن المدعي كان قد اقتصر على طلب الدين فقط. أو أن يطلب المدعي ألف دينار فتحكم له المحكمة بالف ومئة. أو أن تحكم بريع العين على الرغم من أن المدعي قد طلب الحكم له بالملكية فقط.

ولا يتوفر الحكم بغير المطلوب عندما تحكم المحكمة بأكثر مما قدره الخبير، أو بأكثر مما قال به الشهود، إذا كان ما حكم به قد بقي ضمن حدود المبلغ الذي طلبه المحكوم له. كما أن الحكم بأقل مما طلبه الخصوم لا يكون سببا للطعن بإعادة المحاكمة لأن معنى ذلك أن المحكمة رفضت بقية الطلب.

سادسا: إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه بعضا

فالتناقض المجيز للطعن بإعادة المحاكمة هو التناقض في منطوق الحكم، لذلك لا يعتد بالتناقض بين بعض أسباب الحكم وبعضها الآخر وإن كان هذا التناقض قد يؤدي إلى اعتبار الحكم خاليا من الأسباب التي تبرره فيعتبر باطلا.

كما لا يعد سببا لطلب إعادة المحاكمة التناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه إنما سببا للطعن فيه بالنقض، إلا إذا كانت الأسباب متصلة بالمنطوق اتصالا وثيقا بحيث تشكل الركيزة الضرورية له، فهنا يصبح التناقض في منطوق الحكم.

والتناقض الذي يعتد به هو الذي يؤدي إلى استحالة تنفيذ الحكم، مثال أن تقرر المحكمة استبعاد تقرير الخبراء أو بطلانه، وفي الوقت نفسه تستند إلى ما جاء في هذا التقرير. أو أن تقضي بقبول المقاصة التي تمسك بها المدعى عليه، وتحكم في الوقت ذاته بإلزام المدعى عليه بدفع الدين.

أما إذا كان التناقض في منطوق الحكم ناشئا عن خطأ مادي، فإنه يتم سلوك طريق تصحيح الحكم لا الطعن فيه بطريق إعادة المحاكمة.

المبحث الثالث

ميعاد تقديم الطعن وإجراءاته والحكم فيه

نتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: ميعاد تقديم الطعن بإعادة المحاكمة
المطلب الثاني: إجراءات الطعن بطريق إعادة المحاكمة
المطلب الثالث: الحكم في الطعن بطريق إعادة المحاكمة

المطلب الأول

ميعاد تقديم الطعن بإعادة المحاكمة

تنص المادة 252 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه:

يكون ميعاد الطعن بطريق إعادة المحاكمة ثلاثين يوما تبدأ من:

1- اليوم الذي ظهر فيه الغش أو الحيلة، أو الذي أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته، أو الذي حكم فيه على شاهد الزور، أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة في الحالات المنصوص عليها في الفقرات (1 و2 و3 و4) من المادة السابقة.

2- اليوم التالي لصدور الحكم في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين (5 و6) من المادة السابقة.

ويقصد بالحالتين الواردتين في الفقرة الثانية حالة الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، وحالة وجود تناقض في منطوق الحكم بعضه بعضا.

نسخة محاكمة ليست للبيع

المطلب الثاني

إجراءات الطعن بطريق إعادة المحاكمة

أولا: المحكمة التي يقدم إليها الطعن

تنص المادة 253 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه:

1- **يقدم الطعن بطريق إعادة المحاكمة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ... الخ.**

وعلى ذلك إذا كان الحكم النهائي صدرا عن محكمة أول درجة أي الصلح أو البداية، فإن الطعن بإعادة المحكمة يقدم لهذه المحكمة، وإذا كان الحكم المطعون فيه صادرا عن محكمة ثاني درجة أي المحكمة الاستئنافية سواء كانت محكمة البداية بصفتها الاستئنافية أم محكمة الاستئناف، فإن الطعن بطريق إعادة المحاكمة يقدم لهذه المحكمة. ولا يشترط أن تكون المحكمة مشكلة من القضاء أنفسهم الذين اصدروا الحكم موضوع الطلب.

ثانيا: تقديم الطعن وأثره

تنص المادة 253/1 المذكورة على أن الطعن بطريق إعادة المحاكمة يقدم ... بلائحة دعوى تشتمل على البيانات الآتية:

أ- أسماء الخصوم وعملهم وعناوينهم.

ب- خلاصة الحكم وتاريخه والمحكمة التي أصدرته وتاريخ تبليغه إلى المحكوم عليه

ج- أسباب الطعن محددة على وجه الدقة.

ولا يجوز طلب إعادة المحاكمة إلا من الخصوم في الحكم أو ممثليهم، فيجب أن يكون مقدم طلب إعادة المحاكمة ذا صفة أي خصما في الدعوى بنفسه أو بواسطة غيره، وأن يكون ذا مصلحة في طلب إبطال الحكم المراد إعادة النظر فيه، وألا يكون قد سبق أن رضي بالحكم مع علمه بما اشتمل عليه من عيب.

كما أنه وفق الفقرة الثانية من المادة 253 يترتب البطلان على عدم بيان الحكم أو أسباب الطعن.

وتعين المحكمة موعدا لنظر الطعن بعد دفع الرسوم القانونية، ويبلغ هذا الموعد للخصوم حسب الأصول (م 254).

ولا يترتب على تقديم الطعن بإعادة المحاكمة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك بكفالة أو بدونها (م 255).

المطلب الثالث

الحكم في الطعن بطريق إعادة المحاكمة

تنص المادة 256/1 على أنه "**تفصل المحكمة أولا في جواز قبول الطعن شكلا فإذا قررت قبوله تنظر في الموضوع، ويجوز لها أن تحكم في قبول الطعن وفي الموضوع بحكم واحد إذا كان الخصوم قد قدموا طلباتهم في الموضوع**".

ويتبين من هذا النص أن المحكمة تنظر في الطعن بطريق إعادة المحاكمة على مرحلتين:

في المرحلة الأولى: تفصل المحكمة في جواز قبول الطعن شكلا، فتتحقق من أن الطعن قد رفع إليها في ميعاده، صحيحا من ناحية الشكل مستوفيا للشروط المطلوبة، ومتعلقا بحكم نهائية، وينطوي على سبب أو أكثر من الأسباب التي نص عليها القانون. فإذا تبين لها تخلف أي شرط من الشروط السابقة فإنها تقضي بعدم قبول الطعن شكلا وتضمن الطاعن الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة وينتهي الأمر عند هذا الحد. أما إذا وجدت الشروط السابقة متوافرة فإنها تقرر قبول الطعن شكلا، ومن ثم تنتقل إلى المرحلة الثانية.

وفي المرحلة الثانية تنظر المحكمة في موضوع الطعن، حيث تنحصر مهمة المحكمة في النظر في الطلبات التي تناولتها لائحة الطعن بإعادة المحاكمة (م 256/2).

وتحدد المحكمة في هذه المرحلة جلسة للمرافعة في موضوع الدعوى والحكم فيها، وتقوم بالتدقيق في الأوراق الثبوتية، وسماع البينات ومرافعات الخصوم حول الأسباب التي استند إليها المدعي في لائحة طعنه، فإن تبين لها أن المدعي محق أجابته إلى طلبه.

والحكم في موضوع الطعن بإجابة الطلب يلغي الحكم المطعون فيه كله أو جزئه الذي قبلت الإعادة فيه، وتعود الخصومة إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه، فتنظر المحكمة في جهات النزاع التي تناولها طلب الإعادة وما هو مرتبط بها بحكم التلازم أو عدم التجزئة، وتصدر المحكمة فيها حكما جديدا يحل محل الحكم السابق المطعون فيه.

أما إذا تبين للمحكمة أن الطاعن غير محق في طعنه، تصدر حكمها برفض الطعن، ويجوز في هذه الحالة للمحكمة أن تحكم على الطاعن بغرامة لا تزيد على مائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا (م 257/1) بالإضافة للرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

نسخة مجانية ليست للبيع

قائمة المراجع

- د. أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية، دار المعارف بمصر، الطبعة العاشرة 1970.
  نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دار المعارف، الطبعة الثالثة 1963.
  نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، دار المعارف ، 1964.
- أحمد السويطي : القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 (رسالة ماجستير) 2004
- د. أحمد السيد صاوي : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
  أثر الأحكام بالنسبة للغير ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1990.
  الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه ، رسالة، القاهرة 1971.
- احمد صدقي محمود : اختصام الغير في الخصومة في قانون المرافعات المصري والمقارن، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1991
- أحمد مسلم :أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971.
- أحمد هندي : أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
  أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، الدار الجامعية ، بيروت، 1989.
- آدم وهيب النداوي : مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل الدعوى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
  دور الحاكم المدني في الإثبات-دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
- أديب الهلسة : أسس التشريع والنظام القضائي في الأردن، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة 1971.
- الأنصاري حسن الندانى : مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية، 1998.
- أنور طلبة : موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995.
- خالد شهاب : الدفوع في قانون المرافعات، بدون ناشر، الطبعة الثانية، 1998.

- خالد يوسف الزعبي : الدعوى، بدون ناشر، 1995.
- رزق الله أنطاكي : أصول المحاكمات المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الخامسة، 1962. الطبعة السابعة 1994/1993.
- رمزي سيف : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثامنة.
- زيد حسين العفيف : إحالة الدعوى في قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، 2012.
- سليم رستم باز : شرح مجلة الأحكام العدلية.
- عباس العابودي : شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- عبد الباسط جميعي : شرح قانون الإجراءات المدنية (المرافعات)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1965- 1966.
- عبد العال تمام : تأثير ارتباط الدعوى على وحدة الخصومة المدنية - رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1991.
- عبد العزيز خليل بديوي : الطعن بالنقض، والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، الطبعة الأولى ، 1970، دار الفكر العربي.
- عبد الله خليل حسين الفرا : الدفع بالقضية المحكمة وأثره على الدعوى القضائية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة القدس، 2001.
- علي عوض حسن : الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، 1998.
- فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.

  نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى.
- محمد خليل أبو بكر : دفوع عدم القبول ونظامها الإجرائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.
- محمد شتا أبو السعد : الدفع بعدم القبول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997.
- محمد علي راتب : قضاء الأمور المستعجلة

- محمود مصطفى عثمان يونس : النظام القانوني للحجز التحفظي القضائي، دراسة تأصيلية مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1992.
- المستشار معوض عبد التواب : الدفوع المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1999.
- مصطفى ياغي : الدفع بعدم قبول الدعوى، بدون ناشر، 1999.
- مفلح عواد القضاه : أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، دار الكرمل للنشر والتوزيع، عمان، 1988.
- موسى فهد الأعرج : الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، قانون رقم 24 لسنة 1988، بدون ناشر 1988
- نبيل إسماعيل عمر : الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1981.

  قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1994.

  الطعن بالاستئناف وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- نبيل العمروسي : النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية.

  الطعن بإعادة المحاكمة في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- نشأت الأخرس : شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، التنظيم القضائي والاختصاص والقضاء المستعجل، دار الثقافة ، 2010.
- وجدي راغب : الموجز في مبادئ القضاء المدني(قانون المرافعات)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.

نسخة تجريبية غير للبيع

نسخة مجانية ليست للبيع

الفهرس

تقديم الطبعة الرابعة 5
مقدمة الطبعة الأولى 6
تقسيم 8
تمديد 9
سريان قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد من حيث الزمان 9
القسم الأول: التنظيم القضائي الفلسطيني (المحاكم والاختصاص) 21
تمهيد 23
باب تمهيدي: المبادئ الأساسية التي يرتكز عليها التنظيم القضائي 25
تمهيد 27
أولا: الدولة مصدر القضاء 27
ثانيا: استقلال السلطة القضائية 27
ثالثا: المساواة أمام القضاء 28
رابعا: مجانية القضاء 29
خامسا: علانية الجلسات 29
سادسا: التقاضي على درجتين 30
سابعا: حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم 31
ثامنا: مبدأ اشتراك الخصوم والقاضي في تسيير الدعوى 31
تاسعا: مبدأ تركيز الخصومة 32
الباب الأول: نظام القضاء في فلسطين 33
الفصل الأول: تشكيل المحاكم النظامية 35
المبحث الأول: المحاكم النظامية 37
المطلب الأول: المحاكم العادية 37
المطلب الثاني: محكمة العدل العليا 40
المطلب الثالث: المحكمة العليا 40
المبحث الثاني: المحاكم الدينية 43
المطلب الأول: المحاكم الشرعية 43
المطلب الثاني: مجالس الطوائف الدينية 43
المبحث الثالث: المحاكم الخاصة 44

نسخة مجانية غير للبيع

المبحث الرابع: المحكمة الدستورية 45
الفصل الثاني : رجال القضاء وأعوانهم 47
المبحث الأول : رجال القضاء 47
المطلب الأول : شروط تعيين القضاة 47
المطلب الثاني : ضمانات القضاة 48
الفرع الأول: نقل القضاة وندبهم وإعارتهم 50
الفرع الثاني: مساءلة القضاة تأديبيا 51
المطلب الثالث : عدم صلاحية القضاة وتنحيهم وردهم 61
الفرع الأول: عدم صلاحية القاضي 62
الفرع الثاني : أسباب رد القاضي 66
الفرع الثالث: استشعار الحرج 68
الفرع الرابع:طلب رد القاضي وإجراءاته 69
المطلب الرابع : مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة 72
المبحث الثاني : أعوان القضاء 79
الفصل الثالث : الطلبات المستعجلة 83
المبحث الأول : شروط الطلبات المستعجلة 86
المبحث الثاني : المسائل المستعجلة 90
المبحث الثالث : المحكمة المختصة بنظر الأمور المستعجلة 93
المبحث الرابع : إجراءات الطلب المستعجل 96
المبحث الخامس: الطعن في القرارات الصادرة في الأمورالمستعجلة 98
المبحث السادس : طلبات مستعجلة خاصة 100
المطلب الأول : الحجز التحفظي 100
المطلب الثاني : تعيين قيم على المال 106
المطلب الثالث : المنع من السفر 107
الباب الثاني : قواعد الاختصاص 109
تمهيد 111
الفصل الأول : الاختصاص الدولي 113
الفصل الثاني : الاختصاص الوظيفي 119
الفصل الثالث : الاختصاص القيمي 121
المبحث الأول : قواعد تقدير قيمة الدعوى 122
المبحث الثاني : كيف يتم تقدير الدعوى 128

نسخة مجانية ليست للبيع

المبحث الثالث : توزيع الاختصاص القيمي 131
الفصل الرابع : الاختصاص النوعي 133
المبحث الأول : الاختصاص النوعي لمحكمة الصلح 133
المبحث الثاني : الاختصاص النوعي لمحكمة البداية 137
الفصل الخامس : الاختصاص المحلي 138
المبحث الأول : موطن المدعى عليه 138
المبحث الثاني : محل العمل 141
المبحث الثالث : المكان الذي نشأ فيه الالتزام 143
المبحث الرابع : مستثنيات القواعد العامة 143
الفصل السادس : النتائج المترتبة على مخالفة قواعد الاختصاص (الاختصاص والنظام العام) 151
المبحث الأول : الاختصاص المحلي والنظام العام 151
المبحث الثاني : الاختصاص الوظيفي والقيمي والنوعي والنظام العام 152
الفصل السابع : تعيين المرجع (تنازع الاختصاص) 155
القسم الثاني : التقاضي (الدعوى والخصومة القضائية) 159
تمهيد 159
الباب الأول : نظرية الدعوى 161
الفصل الأول : تعريف الدعوى ومقوماتها 163
الفصل الثاني : شروط قبول الدعوى 167
الباب الثاني : إجراءات التقاضي 173
تمهيد 175
الفصل الأول : الشروع في الدعوى 177
المبحث الأول :إقامة الدعوى وقيدها 177
المطلب الأول : الطريق العادي لتقديم الدعوى 177
المطلب الثاني : دعوى الإجراءات المختصرة 179
الفرع الأول: شروط الحق الذي يجوز اتباع الإجراءات المختصرة للمطالبة به 179
الفرع الثاني : إجراءات الدعوى المختصرة والطعن فيها 180
المبحث الثاني : لائحة الدعوى 183
المبحث الثالث : تبليغ لائحة الدعوى 195
المبحث الرابع : اللوائح الجوابية 212

نسخة مجانية ليست للبيع

المبحث الخامس : التسوية القضائية 215
الفصل الثاني : حضور الخصوم وغيابهم 217
المبحث الأول : الحضور في المحكمة 217
المبحث الثاني : الغياب عن المحاكمة (شطب الدعوى) 219
المبحث الثالث: وفاة أحد الفرقاء أو إعلان إفلاسه أو فقده لأهلية الخصومة 226
الفصل الثالث : نظر الدعوى ونظام الجلسات 227
المبحث الأول: دور القاضي في إدارة الدعوى 227
المبحث الثاني : افتتاح الدعوى والنظر فيها 235
المبحث الثالث : توثيق وقائع الدعوى 245
المبحث الرابع : حفظ نظام الجلسة وأمنها 245
الفصل الرابع : الطلبات العارضة والدفوع 248
المبحث الأول : الطلبات العارضة 248
المطلب الأول : طلبات المدعي العارضة (الطلبات الإضافية) 249
المطلب الثاني : طلبات المدعى عليه العارضة (الطلبات المقابلة) 253
المطلب الثالث : التدخل في الخصومة 260
الفرع الأول : التدخل الاختياري 261
الفرع الثاني : إدخال الغير (اختصام الغير) 264
المبحث الثاني : الدفوع 267
المطلب الأول : الدفوع الشكلية 267
الفرع الأول : ضم الدعاوى 269
الفرع الثاني : الإحالة 271
المطلب الثاني : الدفوع الموضوعية 278
المطلب الثالث : الدفوع بعدم القبول 279
الفصل الخامس : عوارض الخصومة 285
المبحث الأول : وقف السير في الدعوى 285
المبحث الثاني : انقطاع السير في الدعوى 293
المبحث الثالث : سقوط الخصومة 303
المبحث الرابع : انقضاء الخصومة بمضي المدة 310
المبحث الخامس : ترك الخصومة 312
المبحث السادس : إيداع المال صندوق المحكمة 317

نسخة تجريبية ليست للبيع

الفصل السادس : المواعيد الإجرائية 319
المبحث الأول : أنواع المواعيد الإجرائية 319
المبحث الثاني : كيفية حساب المواعيد 321
الفصل السابع : البطـــلان 322
المبحث الأول : أنواع البطلان 325
المبحث الثاني : حالات البطلان 327
المبحث الثالث : طرق التمسك بالبطلان 334
المبحث الرابع : آثار الحكم بالبطلان 335
المبحث الخامس : وسائل الحد من آثار بالبطلان 336
القسم الثالث: الأحكام وطرق الطعن فيها 341
تمهيد وتقسيم 343
الباب الأول: الأحكام 345
تعريف وتمهيد 347
الفصل الأول: تقسيمات الأحكام 349
المبحث الأول:الأحكام الابتدائية والنهائية والقطعية 350
المبحث الثاني الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية 351
المبحث الثالث: الحكم المقرر والحكم المنشئ وحكم الإلزام 353
الفصل الثاني:إجراءات إصدار الحكم 355
المبحث الأول: إقفال باب المرافعة 356
المبحث الثاني:المداولة 357
المبحث الثالث: النطق بالحكم 364
المبحث الرابع: إيداع مسودة الحكم 367
المبحث الخامس: تحرير الحكم 369
المطلب الأول: بيانات الحكم 369
المطلب الثاني: تسبيب الحكم 375
المبحث السادس مصاريف ورسوم الدعوى 384
الفصل الثالث: آثار الحكم 386
المبحث الأول: حسم النزاع على أصل الحق 387
المطلب الأول: خروج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم 387
المطلب الثاني: حجية الشيء المحكوم به..... 390

نسخة مجانية ليست للبيع

المبحث الثاني: تقرير الحق وتقويته 392
الباب الثاني: طرق الطعن في الأحكام 393
تمهيد وتقسيم 395
الفصل الأول: القواعد العامة للطعن في الأحكام 399
المبحث الأول: خصوم الطعن 399
المطلب الأول: الطاعن 399
المطلب الثاني: 404
المطلب الثالث: من يفيد من الطعن ومن يحتج به عليه 404
المبحث الثاني: مواعيد الطعن 406
المبحث الثالث: الحكم المطعون فيه 411
الفصل الثاني: الاستئناف 417
المبحث الأول: الأحكام القابلة للاستئناف 419
المطلب الأول: نصاب الاستئناف 419
المطلب الثاني: الأحكام القابلة للاستئناف بصرف النظر عن النصاب 420
المطلب الثالث: الأحكام غير القابلة للاستئناف بصرف النظر عن النصاب 424
المبحث الثاني: ميعاد الطعن بالاستئناف 427
المبحث الثالث: إجراءات تقديم الاستئناف 429
المطلب الأول: الاستئناف الأصلي 429
المطلب الثاني: الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعي 432
الفرع الأول: الاستئناف المقابل 433
الفرع الثاني: الاستئناف الفرعي 434
الفرع الثالث: طريقة تقديم الاستئناف وأثره على موضوع الطلب القضائي 436
المبحث الرابع: آثار الطعن بالاستئناف 437
المطلب الأول: الأثر الناقل للاستئناف 438
الفرع الأول: مجال الأثر الناقل للاستئناف 438
الفرع الثاني: حدود الأثر الناقل للاستئناف 440
الفرع الثالث: تعديل اللوائح وجواز تقديم أوجه دفاع جديدة في الاستئناف 441
الفرع الرابع: عدم جواز إبداء طلبات جديدة في الاستئناف..... 444
الفرع الخامس: الطلبات العارضة في الاستئناف..... 448
المطلب الثاني: وقف تنفيذ الحكم أو القرار المستأنف..... 449

نسخة تجريبية ليست للبيع

المبحث الخامس: إجراءات الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية 451
المبحث السادس: عوارض الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية 454
المبحث السابع: الحكم في الاستئناف 455
الفصل الثالث: النقض 457
المبحث الأول: الأحكام التي تقبل الطعن بالنقض 459
المبحث الثاني: أسباب الطعن بالنقض 461
المبحث الثالث: ميعاد الطعن بالنقض وإجراءاته 465
المطلب الأول: ميعاد الطعن بالنقض 465
المطلب الثاني: إجراءات الطعن بالنقض 466
المطلب الثالث: الأطراف أمام النقض 468
المطلب الرابع: الأسباب التي يجوز إبداءها في الطعن بالنقض 470
المبحث الرابع: أثر الطعن بالنقض 473
المبحث الخامس: نظر الطعن بالنقض 474
المبحث السادس: الحكم في الطعن وأثره 475
الفصل الرابع: اعتراض الغير 479
المبحث الأول: الأشخاص الذين يحق لهم اعتراض الغير 481
المبحث الثاني: الأحكام القابلة للطعن بطريق اعتراض الغير 483
المبحث الثالث: أنواع اعتراض الغير 483
المبحث الرابع: ميعاد تقديم الاعتراض 485
المبحث الخامس: كيفية تقديم الاعتراض 485
الفصل الخامس: إعادة المحاكمة 487
المبحث الأول: الأحكام التي يجوز الطعن فيها بإعادة المحاكمة والتي لا يجوز فيها 488
المطلب الأول: الأحكام التي يجوز الطعن فيها بإعادة المحاكمة 488
المطلب الثاني: الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بإعادة المحاكمة 489
المبحث الثاني: أسباب طلب إعادة المحاكمة 491
المبحث الثالث: ميعاد تقديم الطعن وإجراءاته والحكم فيه 495
المطلب الأول: ميعاد تقديم الطعن بطريق إعادة المحاكمة 495
المطلب الثاني: إجراءات الطعن بطريق إعادة المحاكمة 496
المطلب الثالث: الحكم في الطعن بطريق إعادة المحاكمة 497
قائمة المراجع 499
الفهرس 503

نسخة تجريبية غير للبيع