

نظرية الحكم في القانون الخاص

الكتاب: نظرية الحكم في القانون الخاص

الكاتب: د. برهان زريق

الطبعة الأولى: 2016

جميع الحقوق محفوظة لورثة الكاتب

الكتاب صدر بعد وفاة الكاتب يرحمه الله

لذا لم يحظ بالتدقيق من قبله

يرجى موافاتنا بملاحظاتكم واقتراحاتكم

على البريد الالكتروني:

Burhan_zraik@yahoo.com

موافقة وزارة الاعلام السورية على الطباعة

رقم / 114325 / تاريخ 2017/5/16

د. برهان زريق

نظرية الحكم في القانون الخاص

أعيش... لأكتب

الحاج الدكتور
مهدي زوي



التعريف بالحكم

يقصد بالحكم بالمعنى الفني الدقيق: a praprement dit للأبجدية القانونية ما يصدر عن محكمة مختصة و مشكلة تشكياً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد أصول المحاكمات سواء أكان صادراً في خصومة أم في شق منها أم في مسألة متفرعة عنها¹.
وعرّف الحكم بأنه: ((كل قرار تتخذه هيئة قضائية تدخلت في منازعة بين خصمين وفي خصومة رفعت طبقاً لقواعد المرافعات))².

¹ موريل رقم 545، وجلاسوف 3 رقم 729، و د. محمد حامد فهمي: مذكرات بخلصة دروس السنة الثالثة بكلية الحقوق في المرافعات المدنية والتجارية.

² محمد كمال أبو الخير: قانون المرافعات، الناشر محمد خليل أمين، مكتبة المحامين بالمنصورة، ص568.

وعرفه "الدكتور الأنطاكي" بأنه: ((القرار الصادر عن سلطة قضائية مؤلفة قانوناً ووفقاً لقواعد الأصول))¹.

وعرفه "عزمي عبد الفتاح" بأنه: ((القرار الذي يصدر عن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة قائمة وفق الإجراءات التي يحددها القانون سواء أكان صادراً بإنهاء الخصومة أم في مسألة إجرائية، أو هو الشكل القانوني الذي يعبر فيه القاضي عن إرادته في حسم النزاع أو في الفصل في مسألة أولية أو فرعية أو إجرائية))².

وإذا كانت كلمة حكم judgement تشمل في مفهومها الواسع جميع القرارات الصادرة عن المحاكم، فهذه الكلمة، في مفهومها الضيق لا تطلق إلا على الأحكام الصادرة عن المحاكم البدائية والصلحية والشرعية، وتسمى (قرارات) arrets الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف ومحكمة النقض وقاضي الأمور المستعجلة³.

¹ د. رزق الله الأنطاكي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، مطبعة الداودي، دمشق، 1986 – 1987، ص 642.

² عزمي عبد الفتاح: تسيب الأحكام وأعمال القضاة، 1983، ص 35، وإبراهيم سعد: القانون القضائي الخاص، 122، ص 1189.

³ محمد كمال أبو الخير: قانون المرافعات، ص 568.

مع الإشارة والتتويه بأنه يطلق أيضاً على حكم قاضي الأمور المستعجلة اسم: *ordonnance de refere*، ويطلق اسم *ordonnance sur requete* على قرار قاضي الأمور الوقتية¹.

وإذا ابتعدنا عن التعريف الشكلي للحكم (صدوره عن محكمة) وأخذنا بالعنصر المادي *materielle* أو الموضوعي، فالحكم بالمعنى الواسع يشمل كل القرارات *decisions* التي تصدرها المحاكم في خصومة أو في غير ذلك، ولو لم تكن فاصلة في نزاع كالحكم بالتصديق على الصلح أو بإثبات تنازل الخصم عن دعواه أو إقرار بدعوى خصمه، وكالحكم بمرسئ مزاا العقار على مشترئه، كالأوامر على العرائض، ولكنه بالمعنى الدقيق والضيق هو كل قضاء تصدره محكمة مشكلة تشكياً صحيحاً في نزاع مطروح عليها بخصومة مرفوعة وفق قواعد المرافعات².

وعلى ضوء هذه التطورات، فالحكم يشترط به ما يلي:

أولاً: صدوره عن محكمة تتبع جهة قضائية.

ثانياً: صدوره في خصومة وبما للمحكمة من سلطة قضائية.

ومن ثم، فالقرار الصادر عن هيئة غير قضائية لا يعد حكماً، ولو كان من بين أعضائها أحد القضاة، والقرار الصادر عن المحكمة بما لها من سلطة ولائية لا يعد حكماً ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك.

¹ د. الأنطاكي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية ص643، وانظر في ذلك التعريف

المطول للدكتور محمد واصل وأيمن العيال: أصول المحاكمات ص89.

² د. محمد حامد فهمي: المرافعات المدنية والتجارية، ص608.

أما حكم المحكمين، فيعد بمثابة حكم، رغم صدوره عن أشخاص ليس لهم في الأصل ولاية القضاء، وذلك لأن المشرع أقر نظام التحكيم احتراماً لإرادة الخصوم.

وفضلاً عن الركنين المتقدمين، يتعين أن يكون الحكم مكتوباً، شأنه شأن أية ورقة من أوراق المرافعات – وهي جميعها تتصف بالشكلية *solennite* وبالرسمية *1.outhenticite*.

وتحت عنوان طبيعة الحكم، فقد حدد الدكتوران "محمد واصل وأيمن أبو العيال" هذه الصيغة بالقول:

((يعد الحكم إجراء من إجراءات الخصومة ومرحلة من مراحلها، إلا أنه يصدر بصيغة أو بقالب أو في شكل محدد يعطيه ضمانات معينة لا تتوافر في غيره من القرارات)).

ونحن بدورنا نعتبر طبيعة الحكم يدخل في التعريف أو في المقصود من الحكم وبالتالي فالحكم لا يعتبر إجراءً من إجراءات الخصومة.

ذلك لأن الإجراء *procedure* غير الشكل: *forme* والتعريف السابق تارة يصف الحكم بأنه إجراء وأخرى بأنه شكل، مع أن الحكم يعتبر تعبيراً إرادياً ينزل حكم القانون على الخصومة. علماً أن تحديد الحكم بأنه يعطي ضمانات معينة جديرة

¹ ويلاحظ أن الدكتور محمد واصل ود. أيمن أبو العيال في كتابهما أصول المحاكمات، ص20، اعتبار ذلك من خصائص الحكم بينما الدكتور أحمد أبو الوفا في كتابه نظرية الأحكام في قانون المرافعات من أركان الحكم، ونحن نفضل الرأي الأخير لأن صدور الحكم في خصومة تعبير شرط وجود وليس شرط خصيصية.

بالتقدير والتثمين لأن الحكم أداة فنية وثرية وغنية بالإجراءات والأشكال وهذه الإجراءات والأشكال هي التي تصون الحقوق وتحميها¹.

واستطراداً فالشكل على خلاف ما قاله الزملاء السابقون هو غير الإجراء. فالإجراء - بالتحديد القانوني - هو الطريق الذي يمر فيه العمل القانوني، أما الشكل فهو المظهر الخارجي الذي يظهر به هذا العمل.

وقد تصيب الحكم شوائب تتصل بالهيئة التي أصدرته، أو بتشكيلها أو باختصاصها، أو تتصل بإجراءات الخصومة التي صدر فيها، أو تتصل بإصداره أو النطق به، أو تحريره، أو إيداعه، أو تسببيه - أي قد تعترضه شوائب تتصل بأحد أركانه الأساسية المتقدمة.

وقد لا تؤثر هذه الشوائب في سلامة الحكم وصحته، وقد تصيب صحته دون أن تمتد إلى انعقاده وكيانه ودون أن تفقده طبيعته كحكم، فيكون باطلاً، وقد تصيبه تلك الشوائب، ولا تقتصر على ما تقدم بل تعدم أحد أركانه فتجعله والعدم سواء.

وكل ما تصدره المحكمة قد يكون بما للمحكمة من سلطة ولائية، مثال ذلك الحكم بإيقاع بيع العقار على مشتريه، أو الأوامر التي تعطى على العرائض أو الحكم بتنحي القاضي عن نظر الدعوى لقراءة بينه وبين أحد الخصوم، وهذه القرارات لا تعتبر أحكاماً بالمعنى الحقيقي للكلمة ولا تتضمن عملاً قضائياً بمعناه الخاص، على الرغم من أن بعضها يصدر في شكل الأحكام ويخضع للقواعد العامة المقررة للطعن فيها، ويصدر البعض الآخر في شكل خاص استثنائي كالأوامر التي تصدر على العرائض، ولا يخضع للقواعد المقررة بالنسبة إلى الأحكام، وقد يكفي بإثبات بعض قرارات المحكمة الإدارية بمحضر الجلسة كما هو الشأن بالنسبة إلى قرار

¹ راجع في ذلك أصول المحاكمات للدكتورين محمد واصل وأيمن أبو العيال، ص21.

ضم دعويين أو بالفصل بينهما، أو بالنسبة إلى القرار الصادر بعدول المحكمة عن اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات كانت المحكمة قد أمرت به، وهذا وسنجري فيما يلي مقارنة بين الحكم وبين الأدوات القانونية التي تختلط أو تشته به وتتميز منه:

الأدوات القانونية التي تشته بالحكم وتتميز منه

القرارات الصادرة عن الهيئات أو اللجان الإدارية:

كثيراً ما تشكل هيئات إدارية لتفصل في التظلم من الأوامر الإدارية، وكثيراً ما يكون رئيسها أحد رجال القضاء، والقرارات الصادرة عن هذه الهيئات لا تعد أحكاماً، ولا تخضع للقواعد المقررة بالنسبة إلى الأحكام، ولا يعد صدورهما مستنفداً درجة من درجات التقاضي ما لم ينص المشرع على ما يخالف ذلك صراحة أو ضمناً. والمثال على ذلك الحكم الصادر عن هيئات التحكيم في منازعات العمال الجماعية طبقاً للقانون رقم 91 لسنة 1959 "قانون العمل الخاص المطبق حالياً في سوريا"، فذلك يعتبر بمثابة حكم صادر عن محكمة الاستئناف ويقبل الطعن بالنقض، ولا يمكن أن تعد هيئة التحكيم، في هذا الصدد، بمثابة هيئة قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادي، ولو كانت تتبع إجراءات تختلف عن الإجراءات المقررة أمام المحاكم العادية، أو كانت تعمد من الناحية الموضوعية بمبادئ وأسس قد تختلف عن تلك المقررة أمام المحاكم العادية¹.

ونوه بأنه إذا خص المشرع اللجنة القضائية بالإصلاح الزراعي بالفصل دون سواها في منازعات معينة مما كان يدخل في اختصاص المحاكم العادية، فذلك

¹ د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط4، 1980، ص35.

يعتبر من قبل الاختصاص الوظيفي إذ تعتبر هذه الجهة القضائية المستحدثة جهة قضائية مستقلة بالنسبة لما خصها المشرع بنظره من تلك المنازعات¹.

وفي الأحوال التي يجيز فيها المشرع التظلم من القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية أمام المحاكم العادية، يقرر ميعاد التظلم، وطريقة رفعه، والام اتبعت القواعد العامة المقررة لرفع الدعاوى أو لرف الاستئناف كما يحدد المحكمة المختصة بنظره، وما إذا كانت من محاكم الدرجة الأولى أو من محاكم الدرجة الثانية، وما إذا كانت تفصل فيه بصفة ابتدائية أو انتهائية. وإذا لم يحدد بنص خاص نصاب المحكمة الابتدائي أو الانتهائي، وجب إعمال القواعد العامة في هذا الصدد².

وقضت محكمة النقض بأن ما تقضي به اللجان الجمركية في مواد التهريب من الغرامة والمصادرة لا يعد من العقوبات الجزائية بالمعنى المقصود في قانون العقوبات، بل هو من قبيل التعويضات المدنية لصالح الخزنة، كما أن المعارضة في قرارات اللجان الجمركية هي من اختصاص المحكمة التجارية مما يقتضي بداهة أن تكون إجراءاتها خاضعة لأحكام قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية لا لقانون الإجراءات الجزائية³.

¹ نقض مصري: 1965/12/23، 16-1333، ونقض 1965/11/18، 16-1333.

² راجع على سبيل المثال القوانين التي تنظم طريق الطعن في القرار الصادر من لجنة الطعن بمصلحة الضرائب (مصر).

³ نقض مصري: 6 ديسمبر 1956 القضية رقم 66 سنة 23 قضائية.

الفرع الأول

حكم الملزم : طبيعته، تكييفه

التحكيم هو اتفاق على طرح النزاع على أشخاص ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، بإرادة الخصوم هي التي تنشئ وتقرر التحكيم، ودون هذه الإرادة لا يتصور أن يكون أو يوجد .

ولا تكفي إرادة الخصوم وحدها لإنشاء هذا النظام، بل يجب أن يقر المشرع اتفاقهم، وإذا لم ينص المشرع على جواز التحكيم وجواز تنفيذ أحكام المحكمين، فإن إرادة الخصوم ليست كافية لإنشائه¹، وبالتالي، إرادة الخصوم هي التي تحرك النظام القانوني للتحكيم.

ولقد أقر المشرع نظام التحكيم احتراماً لإرادة الخصوم، ومتى وضحت هذه الإرادة التزم الخصوم بالاتفاق، وينتهي أثر إرادتهم عند هذا الحد، وعندئذ يفرض القانون أحكامه سواء بالنسبة إلى الخصومة أمام المحكم، أم بالنسبة إلى إجراءاتها، أم بالنسبة إلى الحكم الصادر فيها .

¹ راجع dollos encyclopédie juridique، سنة 1955، باب التحكيم، صفحة 233 وما يليها .

ويراجع في موضوع التحكيم الاختياري، كتاب د . أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والاجباري، طبعة سنة 1978، ورسالة الدكتور إبراهيم نجيب سعد في حكم المحكم، باريس 1969 ود . رزق الله الأنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ص 797 وما بعدها . وانظر أصول المحاكمات للدكتورين: محمد واصل وأيمن عبد العال، ص 318 وما بعدها .

ويلتزم المحكم بمراعاة القانون في كل هذا، وإن أخل به كان مسؤولاً أمام المحكّمين، فهو إذاً يتولى سلطة القضاء بخصوص النزاع القائم أمامه، وحكمه يفرض على الخصوم كما يفرض على السلطات الأخرى، شأنه شأن الأحكام العادية، وينفذ كما تنفذ هذه الأحكام، وكل ما في الأمر أن المشرع شاء أن يراقب عمله، لأن عمله هذا لا يستمد قوته إلا من اتفاق الخصوم على التحكيم، فأوجب قبل تنفيذ حكمه، وقبل وضع الصيغة التنفيذية عليه أن يخضع لرقابة وإشراف قاضي التنفيذ لمجرد التحقق من أنه صدر بالفعل بناء على مشاركة تحكيم وأن المحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه منه القانون، فقاضي التنفيذ، وهو الرئيس الإداري للمحكمة، إنما يمهد فقط لإجراء وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكم حتى لا يترك تقدير الأمر لكتاب المحكمة، وحكم المحكم يعد صادراً من يوم كتابته والتوقيع عليه، وتسري آثاره ويحتج بحجّيته من هذا التاريخ، شأنه شأن الأحكام العادية، وإنما إجراء وضع الصيغة التنفيذية عليه يتطلب أولاً الرجوع إلى قاضي التنفيذ¹.

والمبادئ المتقدمة تسري ولو كان المحكم مفوضاً بالصلح، ولا يصح اعتبار المحكم مفوضاً بالصلح إلا إذا أوضحت إرادة الخصوم وضوحاً تاماً صريحاً وكانت ترمي إلى هذا، ويجب أن تفسر إرادتهم بالحيطّة والحذر وعدم التوسع رعاية لذات حقوقهم.

والاتفاق على جعل حكم المحكم غير قابل لأي طعن، أو الاتفاق على إعفائه من مراعاة أحكام قانون المرافعات، لا يكفي في ذاته لاعتبار المحكم مفوضاً بالصلح، لأن هذا أو ذلك نتيجة من نتائج التحكيم بالصلح وليس بضابط التفرقة بين التحكيم بالصلح والتحكيم (بالقضاء)، وبعبارة أخرى يصح اتفاق الخصوم على

¹ د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص38.

التحكيم بالقضاء مع الاتفاق في ذات الوقت على إعفاء المحكم من أعمال قانون المرافعات أو على اعتبار حكمه غير قابل لأي طعن¹.

والمحكم الصالح، وإن كان لا يتقيد بالشكل العام المقرر في قانون المرافعات، فلا تسري على تصرفاته الجزاءات المقررة في هذا القانون (لأن رأيه هو معيار الصحة ما لم يتعلق الأمر بالنظام العام)، إلا أنه مقيد بالشكل الخاص الوارد في باب التحكيم، وهذا الشكل يلزم حتماً ما لم ينص القانون على غير ذلك صراحة، ومن ثم هو ملزم بمراعاة جميع الأحكام الواردة في باب التحكيم الخاص بتحرير حكمه وإيداعه، لأن هذه الأحكام قصد بها مراقبة عمله، وهو خاضع لهذه الرقابة حرصاً على مصلحة الخصوم أنفسهم، لمجرد التحقق من أن إرادتهم ترمي بالفعل إلى التحكيم بالصلح ومن أن حكمه يتوافق فيه كل الشكل المطلوب تمهيداً لتنفيذه.

وإذا نظرنا إلى التحكيم من زاوية أنه قضاء إجباري ملزم للخصوم، متى اتفقوا عليه، وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها، وأن حكمه يجوز حجية الشيء المقضى به، وينفذ تنفيذاً جبرياً بعد صدور الأمر بهذا لتنفيذ، نرى أن الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم، وأن حكم المحكم هو عمل قضائي، شأنه شأن العمل القضائي الصادر عن السلطة القضائية في الدولة.

وعلى الرغم مما تقدم فحكم المحكم لا ينطق به في جلسة علنية، ولا يوجب القانون كتابة مسودة لها وإيداعها، ولا يوجب حضور كاتب في جلسة التحكيم... ولا يوجب توقيع كل المحكمين عليه... إلخ².

¹ د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 38.

² د. أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، رقم 96.

كما أن المحكم ليست له سلطات القضاء في كل الأحوال، فهو لا يملك الحكم بعدم اختصاصه ولا يملك الأمر بالإنبات القضائية، أو بالحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور بالجزاء المقرر في قانون الإنبات... إلخ.

الفرع الثاني

النكيم بين شركات القطاع العام

حد قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام في مصر كيفية تشكيل هيئات التحكيم التي تنظر في المنازعات الناشئة بين شركات القطاع العام والمنازعات بينها وبين وجهات حكومية¹، كما يلاحظ أن القرارات الصادرة عن تلك الهيئات لا تعتبر بمثابة عمل قضائي بمعناه الخاص، لأن العمل القضائي لا يصدر إلا في خصومة تتوافر فيها الغيرية بين طرفيها، فإذا كان المدعي هو المدعى عليه لا تنشأ الخصومة.

وعلى هذا لا تعتبر خصومة تلك التي تنشأ بين شركات القطاع العام أو بين الحكومة وتلك الشركات، لأنه وإن كان لكل شركة من تلك الشركات شخصيتها المعنوية وشكلها القانوني، إلا أن اجتماع جميع أسهمها في يد شخص واحد هو الدولة ينفي حتماً الغيرية بين المنازعات التي تنشأ فيما بينها، ومن المتصور أن تفض تلك المنازعات المتقدمة (والتي يقصد منها في الواقع إلغاء الالتزامات والخصوم من ميزانية شركة إلى أخرى) بواسطة لجنة إدارية أو لجنة وزارية..

¹ قضت محكمة النقض المصرية في 28/12/1967، 8-1901، بوجوب استثناء المنازعات المطروحة على محكمة النقض من اختصاص الحكم، وعند نقض الحكم يحال النزاع إلى هيئات التحكيم التي أحلها المشرع محل محكمة الموضوع.

كل هذا ما لم ينص في صلب القانون على أن يكون للعاملين في الشركة نصيب محدد من الأرباح، عندئذ تتوفر للشركة مصلحة جدية أكيدة في منازعاتها مع الشركات الأخرى أو مع المصالح الحكومية¹.

وما تقدم لا ينفي اعتبار هيئات التحكيم السابقة بمثابة هيئة قضائية متخصصة بحيث يمكن أن تنشأ حالة من حالات تنازع الاختصاص بينها وبين جهات القضاء الأخرى عملاً بنصوص قانون السلطة القضائية².

كما أن هذه الهيئات لا تملك إحالة الدعوى التي تقضي بعدم اختصاصها بنظرها إلى جهة القضاء المختصة، والمحاكم لا تملك الإحالة إليها، إنما تقضي بعدم الاختصاص بنظر الدعاوى المتقدمة دون أن تحمل مصروفات الدعوى لأية شركة أو مصلحة حكومية³.

وإذا صدر الأمر، ولم يحصل التظلم منه، أو استئنائه بعد إعلانه، عومل معاملة الحكم الغيابي الذي فوت الخصم بصدده ميعاد المعارضة.

¹ أما مجرد الرغبة في التخفيف من ميزانية الشركة وهو الدافع الحقيقي في الوقت الحاضر للالتجاء إلى التحكيم، فإنه لا يعتبر بمثابة المصلحة الحقيقية القانونية التي بتوافرها تنشأ الغيرية بين شركات القطاع العام، كل هذا مع مراعاة رغبة الحكومة في بث روح المنافسة بين تلك الشركات، فهذا العامل هو أدبي بحث لا يقوى على إنشاء المصلحة القانونية في الخصومة.

² د. أبو الوفا: د. أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري رقم 17.

³ د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 41.

الفرع الثالث

القرارات الولائية

وبالاحظ القارئ أننا ميزنا ما يصدر عن القضاء على إثر خصومة بما يصدر عنه تعبيراً عن سلطته الولائية وأطلقنا على ذلك "القرارات" ذلك أنه إلى جانب الوظيفة الأساسية للمحاكم *jurisdiction contentieuse*، فهي تصدر أوامر تتعلق بخصومة مستقبلية، أو في خصومة قائمة، أو بعد صدور الحكم فيها، وهذه الوظيفة هي أقرب إلى الإدارة منها إلى القضاء، وجرى تسميتها بالوظيفة الولائية¹.

ولقد أثير أمر التمييز بين العمل القضائي والتصرف الولائي، ف قيل إن العبرة بطبيعة الإجراءات التي تتبع في إصدار القرار، فإذا كان التصرف قد اتخذ في مواجهة الخصوم بعد سماع أقوال المدعى عليه أو بعد عودته لإبداء أقواله ولو لم يحضر كان العمل قضائياً، والعكس بالنسبة إلى العمل الولائي.

ورأى كثير من الشراح هذا الضابط، إذ ليست إجراءات المرافعات هي التي تبين طبيعة وظيفة القاضي، ولكن العمل نفسه هو الذي يبين ذلك برصف النظر عن الإجراءات التي تتبع للقيام به، ولهذا قيل إن العمل يعد قضائياً إذا تعلق بنزاع

¹ Imperium- la juridication gracieuse.

والتفرقة المتقدمة قائمة منذ عهد الرومان، برتوار داللون، 1956، باب الأحكام، رقم 11.

ويكفي أن يكون هذا النزاع محتملاً *litige eventuel*، فإذا صدر التصرف دون منازعة ودون أن يحتمل أن يثير أية منازعات ولائياً.

وقيل إنه يجب لتحديد نوع وظيفة القاضي تحديد طبيعة القرار المطلوب منه اتخاذه، فوظيفة القاضي القضائية توجب عليه أن يقدر حق الخصوم والتزاماتهم، وأن يفصل بينهم، أما وظيفته الولائية فتقتصر على اتخاذ إجراءات مستقبلية، هي في الواقع إجراءات إدارية محضة، وهي إجراءات وقتية تحفظية¹.

ونص القانون الفرنسي في المادة /60/ وما يليها على إجراءات الفصل في الأعمال الولائية.

وينص القانون الفرنسي على أن أعمال الإدارة القضائية *measure d'administration judiciaire* كإجراء ضم دعويين أو الفصل بينهما أو إجراء شطب الدعوى لتخلف طرفيها من الحضور في الجلسة، لا تقبل أي طعن. وبعض هذه الأعمال الولائية للمحاكم يصدر في شكل الأحكام العادية بنص القانون، ويخضع لقواعد استثنائية يقرها المشرع بصدده، وقد يخضع لمثل هذه القواعد على أن تكملها القاعدة العامة المقررة بالنسبة إلى الأحكام، كما هو الحال بالنسبة إلى حكم إيقاع بيع العقار على مشتريه².

ويصدق الأمر بالنسبة إلى الأحكام التي تصدر مثبتة تنازل خصم عن كل حقوقه أو بعضها أو إقراره بأمر ما، أو تلك التي تصدر مثبتة صلح أطراف الخصومة، هل تعد أحكاماً بكل معنى الكلمة، وتخضع لكل القواعد المقررة بالنسبة إليها، أمن

¹ موريل، رقم 79.

² د. أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، رقم 367.

تعتبر أحكاماً فقط من حيث شكلها ومن حيث الموضوع تخضع للقواعد المقررة لبطلان العقود والتصرفات؟ لنا عودة إلى الموضوع.

وفيما يلي يحدد بعض الأعمال الولائية:

1- إثبات التصرفات والعقود التي تتم بمجلس القضاء والتصديق عليها ليكون لها القوة التنفيذية كحكم قاضي التنفيذ بإيقاع البيع على مشتري العقار الذي يباع جبراً أو اختياراً بالمحكمة.

2- الأعمال التي تقوم بها المحاكم لحفظ أموال القصر والمحجور عليهم والغائبين كتعيين الأوصياء... إلخ.

3- ما يقوم به القضاة من الأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية دون أن يمس أصل الحق، كالأمر بوضع الأختام على التركات، وكالأمر الذي يصدره رئيس المحكمة الابتدائية باختصاص الدائن بعقار لمدينة تأميناً للدين.

4- ما تجريه المحاكم الشرعية من الأعمال الإدارية المتعلقة بحالة الإنسان الشخصية letat، مثل تحقيق الوفاة وإثبات الوراثة وعقد الزواج.

التفرقة بين الحكم والأمر الوراثي: أهمية نسجلها فيما يلي:

1- أعمال القضاء تدخل كلها في وظيفة القاضي ما لم يمنع منها بنص خاص، أما التصرفات الولائية فهي على العكس لا يختص بها إلا على وجه الاستثناء وينص خاص.

2- قواعد ونظريات المرافعات تنظم الوظيفة القضائية للمحاكم، فلا يعمل بهذه النظريات فيما تباشره المحاكم من الأعمال الولائية، كمبادئ حرية الدفاع وعلانية الجلسات، ويملك قاضي الأمور الوقتية - عند النظر في إصدار أمر ولائي - التحقق من تلقاء نفسه من صحة الشكل أمامه ولو لم يتعلق بالنظام العام.

3- لا يجوز حجة الشيء المحكوم به إلا الأحكام الصادرة في حدود وظيفة المحكمة القضائية.

4- يسقط الحق المحكوم به بمضي خمس عشرة سنة مع استثناء الأحكام الغيابية التي تسقط بعدم إعلامها إلى المحكوم عليه، أما الأوامر على العرائض فتسقط إذا لم تقدم للتنفيذ خلال مدد قصيرة تختلف من دولة إلى أخرى، وهذه المدة في مصر ثلاثون يوماً اعتباراً من الصدور.

5- من الواجب تسبيب الحكم تسبيباً كافياً وإلا كان باطلاً، أما الأمر على العريضة فليس من اللازم ذكر الأسباب التي دعت إلى إصداره إلا إذا خالف أمراً سبق صدوره، فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً.

6- لا يطعن في الأمر الصادر على العريضة بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام العادية، وإنما يجوز التظلم فيها بطرق خاصة يرسمها المشرع "بالنسبة إلى مصر".

7- لا تكون الأحكام واجبة النفاذ إلا إذا أصبحت غير قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية أو إذا صدرت مشمولة بالنفاذ المعجل، أما الأوامر على العرائض فهي واجبة النفاذ معجلاً بقوة القانون.

8- التقدم بأمر على عريضة إلى قاضي الأمور الوقفية لا يقطع مدة التقادم السارية لمصلحة المدين لأنه لا يعد مطالبة قضائية في حكم المادة.. ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك.

9- القاضي عند مباشرته لعمل ولائي يأمر، بينما عندما يباشر عملاً قضائياً يحكم، وفي الحالة الأولى يأمر بإصدار الأمر وفق ما طلبه الخصم أو رفضه، بينما القاضي في الحالة الثانية يحكم بمطلوب الخصم أو برفضه بما يوجبه عليه القانون.

10- قد تتخذ الأوامر على العرائض بناء على طلب أشخاص ليسوا من الخصوم الأصليين إذا تعلقت بموضوع ناشئ عن الخصومة الأصلية، كتقدير أتعاب الخبراء والشهود والمحامين والحراس القضائيين.

الصلح الفضائي

الصلح الفضائي هو عقد يتفق عليه الخصوم بأنفسهم ويطرحونه على المحكمة لتبتيته كما هو، فإذا أثبتت المحكمة الصلح بالمصادقة عليه أو اعتماده أو جعله في قوة سند واجب التنفيذ لا يكون عملها حكماً بالمعنى القانوني العام، ولذا لا يكون قابلاً للطعن بالطرق المعروفة كالمعارضة أو الاستئناف بل بطريقة رفع دعوى أصلية ولو أمام المحكمة التي صدقت عليه، وعلى المحكمة أن تعتمد الصلح المتفق عليه بين الخصوم أثناء الدعوى ما دام هذا الصلح ممكن التنفيذ، والمحكمة في ذلك إنما تقوم بوظيفة الموثق الذي يثبت هذا الصلح أمامه بصفة رسمية، ولا يجوز بحال من الأحوال أن يصدق على صلح لم يحصل أمامها بحجة أنه موقع من الطرفين من قبل، لأن هذا الصلح عريفي ولا يكون رسمياً إلا بإقرار عليه من الطرفين بإيجاب وقبول جديدين أمام المحكمة، وليس للمحكمة أن تثبت صلحاً رسمياً بين شخصين غير حاضرين أمامها أو حضر أحدهما فقط وغاب الآخر أو حضر الاثنان ولكنهما رفضا أو رفض أحدهما الصلح أمامها، لأن التصديق على الصلح معناه أن المحكمة تشهد بأن الخصمين اتفقا أمامها على الصلح، وهذا التصديق لا يخرج عن كونه عقداً ولا يحوله إلى حكم، وإنما يعطيه الصفة الرسمية فيصير رسمياً بعد أن كان عرفياً وتكون له قوة العقود الرسمية، ولا يزيل تصديق المحكمة على الصلح ما يشوبه من نقص أو بطلان فإنه كسائر العقود

خاضع لجميع أوجه البطلان القانونية وما التصديق عليه إلا جعله نافذاً¹... وقد أشار في الهامش إلى حكم النقض بتاريخ 1940/5/9 وقد ورد فيه ما يأتي: ((وإذن، فالقاضي وهو يصدق على الصلح لا يقوم بوظيفة الفصل في خصومه، وإنما يثبت ما حصل الاتفاق عليه أمامه وهذا الاتفاق وإن كان يعد إثباته يعطي شكل الأحكام إلا أن ذلك لا ينفي كونه عقداً ليست له حجية الشيء المقضي به)). ومما أورده أنه إذا تغيب أحد الخصوم استحال التصديق على الصلح المحرر بينهما قبل الجلسة، حتى ولو كان قد نص فيه على أن غياب أحد الطرفين لا يمنع من التصديق عليه حتى ولو كان الطرف الآخر قد أعلن بالحضور للتصديق على الصلح ونبه عليه بأنه في حالة عدم حضوره يصدق عليه في غيبته طبقاً لنص العقد².

ولا يكون للطرف الحاضر في هذه الحالة إلا طلب الحكم بما يتضمنه العقد العرفي الذي بين يديه حتى يستطيع تنفيذ ما جاء به ولا يعتبر الحكم الصادر إجابة لطلبه تصديقاً على صلح، بل حكماً غيابياً صادراً في دعوى لم يحضر فيها أحد خصومها.

ثم راجع في ذلك أيضاً كتاب الدكتور محمد علي عرفة في التأمين والعقود الصغيرة، طبعة ثانية ص294 وما بعدها، وكتاب الدكتور أكثم أمين الخولي في العقود المدنية، طبعة سنة 1957³.

¹ د. كامل مرسي باشا: العقود المسماة، جزء 1 طبعة سنة 1952 ص491 بند 265.

² وراجع في ذلك أيضاً كتاب الدكتور محمود جمال الدين زكي في العقود المسماة، طبعة سنة 1954، ص17 وما بعدها.

³ محمد كمال أبو الخير: قانون المرافعات، ط4، 1958، ص286.

وتنص المادة 137 أصول سوري على أن للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى تدوين ما اتفقوا عليه في محضر المحاكمة، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه، ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي واعتباره، وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام¹.

فبعد الصلح الجاري أمام المحكمة يعد من العقود الرسمية وعلى المحكمة البحث به وإعمال آثاره²، وينفذ بواسطة دائرة التنفيذ³.

وبعد الصلح المعدول عنه ورقة من أوراق الدعوى يقدر القاضي قيمتها⁴، والقرار الصادر بتصديق عقد الصلح يعد من القرارات الولائية ولا يقبل الطعن بطريق النقد، وإنما تقام دعوى مبدئية إبطاله أمام المحكمة المختصة وبالطرق المقررة للطعن بالعقود الرسمية⁵.

¹ د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 51.

² نقض مدني سوري قاعدة 606/1135/ تاريخ 24/4/2000، سجلات محكمة النقض الحسيني 1617/2/.

³ نقض مدني سوري قاعدة 130/ تاريخ 9/10/1968، مجلة القانون العام 1969، ص 202، عطري 1/377.

⁴ نقض مدني سوري قاعدة 65/186، تاريخ 19/2/1995، المحامون 9 و 10، العام 1996، ص 3.

⁵ نقض مدني سوري قاعدة 1185/1135/، تاريخ 10/4/1994، المحامون 1 و 2 لعام 1995، ص 60.

على أن الإقرار بالدعوى لا يعني المصالحة بحسبان أن المصالحة تتضمن تنازلاً على وجه التقابل في حين أن الإقرار يصدر عن الخصم مما يجعل القرار الصادر بناء على الإقرار القضائي يخضع لطرق الطعن المقررة للأحكام¹.

وليس هناك ما يمنع من إثبات صلح جزئي عملاً بالمادة المتقدمة، سواء أعلق ببعض الخصوم دون البعض الآخر وأنهى النزاع بينهم، أم تعلق بشق من طلبات الخصوم دون الشق الآخر.

ومن الجائز أن يدرج في محضر الصلح كل منازعات الخصوم ولو كانت خارجة عن نطاق الخصومة القائمة أمام المحكمة، ولم تتضمنها، بشرط ألا تخالف النظام العام وحسن الآداب، كما أنه من الجائز أن يتم الصلح ولو بعد إقفال باب المرافعة، في الدعوى، وعلى المحكمة إثباته، ومن الجائز إثبات الصلح عملاً، ولو كانت المحكمة غير مختصة بالنزاع اختصاصاً متعلقاً بالنظام العام.

ولا يجوز للمحكمة أن تصدق إلا على الصلح الحاصل أمامها بإقرار الطرفين، وهي في هذا إنما تقوم بوظيفة الموثق الذي يثبت حصول هذا الصلح أمامه بصفة رسمية، ولا يجوب أي حال من الأحوال أن تصدق على صلح لم يحصل أمامها بحجة أنه موقع عليه من الطرفين من قبل، لأن هذا الصلح عريفي ولا يكون رسمياً إلا بالإقرار عليه من الطرفين بالإيجاب وقبول جديدين أمام المحكمة، وليس للمحكمة أن تثبت صلحاً رسمياً بين شخصين غير حاضرين أمامها، أو حضر أحدهما فقط وتخلف الآخر، أو حضر الاثنان ولكن رفض أحدهما الصلح أمامها.

¹ نقض مدني سوري قاعدة 719/577، تاريخ 18/6/1995، المحامون 5 و6 لعام 1997، ص384.

وهذا التصديق لا يخرج عن كونه عقداً، ولا يحوله إلى حكم، وإنما يعطيه الصفة الرسمية فيصير رسمياً بعد أن كان عرفياً، وتكون له قوة العقود الرسمية، ولا يطعن عليه إلا بالطرق المقررة للطعن في العقود الرسمية على وجه العموم لا بالطرق المقررة للطعن في الأحكام¹.

وإذا تم الصلح في حضور وكلاء الخصوم وجب أن يكون لكل منهم مفوضاً بمقتضى تفويض خاص لإجراء هذا الصلح وإلا جاز التنصل منه عملاً بالقواعد العامة.

وحتى إذا لم ينكر الخصم الغائب توقيععه على الورقة العرفية المتقدمة فعقد الصلح لا يكتسب صفة الرسمية التي لا تثبت له إلا بحضور طرفيه أمام المحكمة ولا يكون لعقد الصلح الذي صدقت عليه المحكمة إلا قيمة الورقة العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو ببصمات أصابعهم.

ويجوز للخصم الغائب أن يكتفي بإنكار توقيععه على الورقة العرفية التي قدمها خصمه إلى المحكمة، ولا يلزم بالادعاء بتزويرها وهو بإنكارها يهدر دعوى أصلية. ويجوز لصاحب المصلحة من الخصوم أن يتمسك بكل ما تقدم بطريق رفع دعوى أصلية.

¹ استئناف مصر /19/يناير 1933، المحاماة (13) صفحة 1223، ونقض 9 مايو 1940، راجع د. كامل مرسي باشا: العقود المسماة، طبعة 1952، ص491.

وطبعاً لا يجوز الطعن فيه بطريق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام، وإن كان يجوز رفع دعوى أصلية بطلب الاتفاق¹، كما يجوز الادعاء بتزويره.

والدوى الأصلية بطلب بطلان الاتفاق ترفع إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة عملاً بالقواعد العامة، كما أن الدعوى بطلب تزوير محضر الصلح هي الأخرى ترفع إلى المحكمة التي صدقت على محضر الصلح، ولو كانت محكمة من محاكم الدرجة الثانية، على اعتبار أنها هي الأدرى بظروف الادعاء بالتزوير وهذا الاتجاه الأخير قد يحرم الخصوم من درجة من درجات التقاضي دون الاستناد إلى نص خاص يقرر ذلك، والقاعدة أن استنفاد درجات التقاضي أمر يوجبه النظام العام. ولا يعيب الرأي المتقدم أن تفصل في دعاوى سالفه الذكر محكمة أقل درجة من تلك التي صدقت على الصلح (أو في ذات درجتها)، وذلك لأنها لا تراقب قضاء المحكمة الموضوعي، بل لا تمس حجية قضاء ما صدر عنها².

واستطراداً فإذا كان الالتزام على أساس من التسامح فيجب أن يأخذ شكل الهبة، أي يجب أن يتم في ورقة رسمية عملاً بالمادة /454/ مدني سوري.

ولقد تطلب القانون الرسمية في الهبة رعاية للواهب، لأنه في أشد الحاجة إلى التأمل والتدبر، والشكلية تعينه في هذا الصدد، والورقة الرسمية بما تتضمنه من إجراءات معقدة، وما تستتبعه من جهر وعلانية، وما تستلزمه من وقت وجهد، نافعة كل النفع لحماية الواهب.

¹ محكمة مصر الابتدائية، 19 يناير 1927، المحاماة 7، ص587، ومحكمة استئناف مصر، 19 يناير 1933، المحاماة 13 ص1223، ومحكمة أسيوط الابتدائية، 31 ديسمبر 1930، المحاماة 11، ص1968، ربرتوار 1956، رقم 20.

² د. أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص53.

والنوع الثاني من الشكلية ينصب على التراضي ذاته، فلا بد من أن يصدر في شكل خاص أمام موظف مختص، هو موثق للعقود مختص، كما هو الحال في مصر¹.

ووظيفة المحكمة تقتصر على مجرد التصديق على محضر الصلح الذي تم بين الخصوم، حتى تكون له قوة تنفيذية فتتقضي الخصومة أمام المحكمة بغير رجعة، بينما وظيفة الموثق في الهبة هي توثيق عقدها وفق الشكل المتقدم، ومن ثم إذا تطلب المشرع في الهبة توثيقها فليس يكفي أن تصدق المحكمة عليها².

والحكم الصادر بإقرار الصلح كما حددنا لا يعد حكماً، وليست له طبيعته، طالما أنه اقتصر على مجرد إثبات ذلك الصلح، ويعد بمثابة محضر صلح، فلا يطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام³، ولا يستمد قوته إلا من ذات اتفاق الخصوم، وإنما يجوز التمسك ببطلانه (برفع دعوى مبتدأة)⁴.

وإذا فرض جدلاً أن تقدم الخصم إلى المحكمة بصلح موقع عليه من جانب خصمه الغائب فأصدرت المحكمة حكمها، وأسندته إلى الصلح المتقدم، فهذا الحكم تكون له كل صفاته متى وضع منه قضاء في الخصومة القائمة⁵⁻¹.

¹ الدكتور عبد الرزاق السنهوري: موسوعة الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، سنة 1962، الهبة والشركة، رقم 30 وما يليه.

² د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص55.

³ حتى لا يترتب على ذلك تفويت درجة من درجات التقاضي بصدد الدعوى بطلب بطلان التصرف.

⁴ جلاسون وتسيبه 3 رقم 375، والأحكام العديدة المشار إليها ودالوز، المرجع السابق وما أشار إليه من مراجع وأحكام.

⁵ جلاسون وتسيبه 3 رقم 736، والمراجع والأحكام المشار إليها.

¹ وإذا صدقت المحكمة - خطأ - على صلح في غيبة أحد أطراف الخصومة أو أصدرت حكمها مستنداً إلى مثل هذا الصلح وحده، فإن تصرفها الولائي يكون مشوباً، ويفقد الصلح صفته الرسمية، ولصاحب المصلحة من الخصوم، أن يرفع دعوى مبتدأة، بطلب إنكار رسميته. وقد قضت محكمة النقض (1973/2/27 - 24 - 336) بأن الصلح المبرم بين الطرفين لا يجوز توثيقه متى رجع أحدهما فيه، وإنما يجوز لمحكمة الموضوع أن تعتبره سنداً في الدعوى، وتحكم بما تضمنه.

الفرع الرابع

إثبات إقرار خصم أو تنازله عن حق يدعيه

بدان أن يقر خصم بحق يدعيه خصمه، أو يتنازل عن حق يدعيه، فهل يثبت هذا الإقرار أو التنازل في محضر الجلسة، ويكون لصاحب المصلحة أن يستخرج منه صورة تنفيذية، أم أن هذا وذاك لا يعد صلحاً بكل معنى الكلمة، وإذن يتعين إصدار حكم يثبت فيه الإقرار أو التنازل ليقوم الخصم بتنفيذه.

لقد نظم قانون أصول المحاكمات السوري ذلك في المواد 169 و170 و171، مميّزاً بين التنازل عن الحق من التنازل عن الدعوى، وليس يهمننا هنا دراسة الناحية الموضوعية في التنازل عن الدعوى أو من الحق فيها، وإنما يهمننا الناحية الشكلية في الموضوع وطبيعة الحكم الصادر بذلك.

ويرى "الدكتور أبو الوفا" أنه يجوز إثبات الإقرار أو التنازل بمحضر الجلسة واستخراج صورة تنفيذية منه، ومن ناحية أخرى إذا ما صدر حكم بتثبيت هذا أو ذاك فإنه يكون صحيحاً¹.

ويعد بمثابة عمل ولائي يخضع للشكل المقرر للأحكام، وإنما لا يطعن فيه بطرقها المقررة، بل يجوز التمسك ببطلان التنازل أو الإقرار من الناحية الموضوعية على صورة دعوى مبتدأة ترفع إلى المحكمة المختصة عملاً بالقواعد العامة، وهذه

¹ د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 57.

الدعوى لا تمس حجية قضاء ما ولا تمس قوة الشيء المقضى به¹، أي أن هذه الدعوى لا (تجرح) أي قضاء موضوعي قضائي قطعي، كما لا تجرح أي حكم حائز لقوة الشيء المحكوم به (لأن الحكم المتقدم يعد بمثابة مل ولائي ولا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام)، وإذا بدر الإقرار أو التنازل من جانب شخص غير مفوض بذلك بمقتضى تفويض خاص، فإنه يجوز التنصل من عمله، عملاً بالقواعد العامة².

¹ جلاسون 3 رقم 735.

² د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 57.

الفرع الخامس

فيما لم يطلبه الخصم أو بأكثر مما طلبه والحكم على من لم يقتص في الدعوى

واضح أن الحكم فيما يطلبه الخصم أو بأكثر مما طلبه يعد سبباً من أسباب إعادة المحاكمة عملاً بالفقرة /هـ/ من المادة /241/ أصول سوري بشرط أن يكون الحكم قد صدر في مواجهة المحكوم عليه - أي بعد اختصامه في الدعوى¹، أما إذا صدر حكم على من لم يختصم في الدعوى على وجه الإطلاق، أو على من اختصم فيها ثم أخرجته المحكمة من الدعوى، فهذا الحكم يعد معدوماً سواء أصدر فيما طلبه الخصم الآخر أم فيما لم يطلبه².

واستطراداً، فالحكم الذي يصدر في هذا القبيل "فيما لم يطلبه الخصم أو فوق ما طلبه" مآله "طعناً"، إعادة المحاكمة والمشرع قضى بذلك لأن الحكم لم ينل حقه من المقارعة ودحض الحجة بالحجة والبرهان بالبرهان، والدليل بالدليل، أي لم يأخذ متطلباته الكاملة من الخصومة.

¹ راجع في دراسة هذه الحالة من حالات إعادة المحاكمة، جلاسون 3، رقم 922، ص425.

² د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص58.

المرحلة التي تسبق حسم الدعوى

وهذه المرحلة تتضمن برهنة قفل باب المرافعة. ويلاحظ أننا صنفتنا حال قفل المرافعة مع المداولة، لأن فيها لوناً من حجز القضية للحكم فيها، ومن ثم انسلاخها وتجردها نسبياً عن إيقاع الخصومة والمرافعة والدفاع والنقاش إلا ما عصم ربي، أي باستثناء حالات شحيحة يجوز فيها فتح باب المرافعة.

والأصل أن تحجز - في حال قفل باب المرافعة - القضية للحسم وتقع بالكامل تحت هيمنة القاضي، واستناداً إلى ما تقدم سنقسم هذا الفصل إلى فرعين، نتكلم في الأول على قفل باب المرافعة، على أن نتكلم في الثاني قفل باب المرافعة.

في الحقيقة فقفل باب المرافعة لا تزال محكومة بسمات الخصومة ومقتضياتها، ولا نزال نرى فيها بعض آثار مرحلة التقاضي، وقد متن قانون أصول المحاكمات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 / 953 وتعديلاته أحكامها، وأتى على ذكر ما يستطيع أن يفعله الخصم في الدوى خلال هذه المرحلة، فقال¹:

1- يجوز للخصوم أن يقدموا للمحكمة خلال الأيام الثلاثة التي تلي إقفال باب المرافعة مذكرة واحدة خطية لاستكمال بعض النقاط أو تصحيحها.

¹ د. أحمد الحراكي، ود. أيمن أبو العيال: أصول المحاكمات، جامعة دمشق، سنة 2008-2009، ص 284، أصول المحاكمات السوري، المادة 135.

2- يجب أن تقدم هذه المذكرة بواسطة ديوان المحكمة وأن تودع فيها نسخ بعدد الخصوم، ويعطى الخصوم ميعاد ثلاثة أيام للجواب عليها .

3- يحكم على من يقدم المذكرة بغرامة لا تقل عن 10 عشر ليرات، ولا تتجاوز مائة ليرة ولا يشمل ذلك المذكرة الجوابية .

نستخلص من ذلك أن قفل باب المرافعة يعني تقرير المحكمة صلاحية الدعوى للفصل فيها بعد تمكين الخصوم من الإدلاء بكامل دفاعهم، والقاعة في التشريع أن خصماً لا يحرم من الإدلاء بأي طلب أو دفع أو دفاع طالما أن المشرع لا يمنعه من الإدلاء به ويجيزه في أي وقت حتى صدور الحكم¹ .

ورفع الأوراق للتدقيق لا يعني قفل باب المرافعة ولا يحرم المدعى من تقديم دفعه لأن حق الدفاع مقدس، بل من أقدس الحقوق² ، وإذا رفعت الدعوى للتدقيق بمسألة فرعية قبل ختام أقوال الطرفين، فصدور الحكم فيها مخالف للقانون³ .
فإقفال باب المرافعة لا يكون إلا بعد انتهاء الخصوم من مرافعاتهم⁴ ، وسؤال المحكمة لهم عن أقوالهم الأخيرة تدوين هذا السؤال في ضبط المحاكمة وفقاً

¹ نقض مدني سوري، قاعدة 1012/1013، تاريخ 1995/9/24، سجلات محكمة النقض الحسيني 354/1 .

² نقض مدني سوري، قاعدة 199-360، تاريخ 1997/4/26، سجلات محكمة النقض، الحسيني 354/1 .

³ نقض مدني سوري، قاعدة 1972/10/30، المحامون لعام 1972، ص384، عطري 371/1 .

⁴ نقض مدني سوري، قاعدة 496/710، تاريخ 1990/3/27، عطري 374/1 .

لأحكام المادة /134/ أصول محاكمات¹، وإن قرار المحكمة بحجز القضية للحكم بعد تكرار الطرفين أقوالهما وختمها يفيد صراحة قفل باب المرافعة²، وسهو المحكمة عن قفل باب المرافعة بعد أن استنفدت الجهة المدعية أقوالها ليس من شأنه أن يصم الحكم بالخلل الذي يستوجب النقض³.

والمحكمة غير ملزمة بسؤال الطرفين عن أقوالهما الأخيرة، وإن الانتهاء من الأقوال يستتج من تصرفات الأطراف ومن مجريات الدعوى أثناء المحاكمة⁴.

وإذا حدثت واقعة جديدة أو ظهرت واقعة غير معلومة بد قفل باب المرافعة وقبل النطق بالحكم، كان للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلبات الخصوم فتح باب المناقشة وإعادة قيدها إلى جدول المرافعات، فإذا سكنت اعتبرت سكونها رفضاً⁵.

¹ نقض مدني سوري قاعدة 246/94، تاريخ 1/4/1983، مجلة المحامون لعام 1983، ص908، عطري 1/373.

² نقض إيجارات سوري قاعدة /559/ تاريخ 23/3/1978، مجلة المحامون لعام 1978 ص534، عطري 1/375.

³ نقض مدني سوري قاعدة 836/619، تاريخ 18/6/1995، سجلات محكمة النقض، الحسيني 2/1327.

⁴ قرار الهيئة العامة كمحكمة النقض السورية، رقم /12/ تاريخ 8/4/1981، ونقض مدني سوري قاعدة 1199/1131، تاريخ 15/10/1995، سجلات محكمة النقض، الحسيني، 1/215.

⁵ د. أحمد الحراكي، ود. أيمن أبو العيال: أصول المحاكمات، ص486.

الفرع الأول

تاريخ اعتبار باب المرافعة مقفولاً

يقفل باب المرافعة بقرار صريح أو ضمني¹، وتكون هذه الحالة الأخيرة إذا أصدرت المحكمة قراراً صريحاً بذلك، أو بدأت في المداولة، أي إذا قررت في جلسة ختام المرافعة تحديد جلسة للنطق بالحكم "القفل الضمني لباب المرافعة"، أو إذا أبدت النية طلباتها إذا كانت طرفاً منضماً².

أما إذا قررت المحكمة حجز القضية للحكم مع تقديم مذكرات في ميعاد معين فلا يعد باب المرافعة مقفولاً إلا بانتهاء هذا الميعاد³.

ولقد عارض الدكتور أبو الوفا محكمة النقض في ذلك لأن قانون المرافعات في مصر نص على عدم حرمان الخصم من إبداء الاستئناف الفرعي حتى قفل باب المرافعة. فالعبارة إذاً بقفل باب المرافعة فعلاً، ولا يعتد بالحد الذي رسمته المحكمة

¹ د. أحمد الحراكي، ود. أيمن أبو العيال: أصول المحاكمات، ص 284، ونقض مدني سوري قاعدة/706، تاريخ 1978/7/21.

² جلاسون 3 رقم 914، وريتروار دالوز الجديد "باب الاستئناف الفرعي" رقم 11، ونقض فرنسي في 30 مارس وأول أبريل 1925، دالوز 1925، ص 348 و388، ونقض فرنسي 18 يناير 1943 (ريتروار دالوز الجديد باب الاستئناف الفرعي رقم 1).

³ د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 61، ود. الأنطاكي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ص 654.

لها، فمتى أجازت تقديم مذكرات تكميلية، فإنها تكون قد سلمت ضمناً بأن باب المرافعة ما زال مفتوحاً، وسلمت بأن مرافعات الخصوم ما زالت في حاجة إلى استيفاء.

وطبعاً فالمقصود بعبارة "لاستكمال بعض النقاط أو تصحيحها" الواردة في المادة /135/ أصول سوري حق الدفاع الطبيعي الذي يبرر للخصم استعمال أية وسيلة تعن له للدفاع عن مصالحه، وليس المقصود توضيح واستكمال نقط المرافعة بالمعنى الضيق والمحدود لكلمة استكمال سناً للمبدأ الذي أرسته محكمة النقض السورية، ومفاده أن خصماً لا يحرم من الإدلاء بأي طلب أو دفع طالما أن المشرع لا يمنعه من الإدلاء به أو يجيزه في أي وقت حتى صدور الحكم¹.

ولكن ماذا لو توفي أحد الخصوم قبل تقديم مذكرته التكميلية؟

يجيب عن ذلك الدكتور أبو الوفا مؤكداً انقطاع الخصوم².

ومن باب أولى إذا أجازت المحكمة للخصوم تقديم مذكرات في أجل معين، فهي تجيز لهم تعديل طلباتهم خلال هذا الأجل، شريطة أن يمكن الطرف الآخر من الرد³. وبالطبع تستطيع المحكمة رفض طلب مد أجل الحكم لتقديم المذكرة⁴.

فإذا فتح باب المرافعة بعد ختامها، تعين على القاضي أن يفسح المجال للطرفين لإبداء دفعهما عن الواقعة الجديدة¹.

¹ د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص62. وانظر نقض مدني سوري قاعدة 1013/1012 تاريخ 1995/9/24، سجلات محكمة النقض، الحسيني 354/1.

² د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص62.

³ محكمة المنيا الابتدائية، 23 سبتمبر 1954، المحاماة 35 ص1766.

⁴ نقض مصري: 1973/2/8 - 24 - 185.

لكن ما هي طبيعة القرار بقفل باب المرافعة؟
هذا القرار مجرد قرار ولائي لا يقيد المحكمة كي لا ترهق بشكليات تأباها المرونة
والعدالة، إذ لا يعقل أن تضن المحكمة بعدالتها لمجرد قفل باب المرافعة.
وإذا كان المقصود من قفل باب المرافعة هو تقرير استواء القضية للفصل فيها
بحالتها، فهذا لا يمنع من إعادة المرافعة².

وعلى أي حال فمرجع الأمر لمطلق تقدير القاضي، فله مع ذلك أن يحكم بعدم
قبول الطلب العارض إذا رأى ما يبرر ذلك، وله أن يرفض طلب فتح باب المرافعة إذا
رأى ألا يعتمد على ما قدمه الخصم من دفاع أخير.

والقانون لا يلزم المحكمة حتماً بفتح باب المرافعة بناء على طلب خصم - بعد
حجزها للحكم، وهو من ناحية أخرى لا يلزمها بالحكم متى قفلت باب المرافعة،
بل هي تملك فتح باب المرافعة بناء على طلب أي خصم في الدعوى، إذا رأت ما
يبرر ذلك³.

¹ نقض مدني سوري قاعدة/1034، تاريخ 1984/6/25، مجلة المحامون لعام 1985، ص6،
عطري 376/1.

² ربرتوار دالوز سنة 1956 رقم 26، والأحكام العديد المشار إليها وآخرها نانسي في 29 أكتوبر
1948 و12 مايو 1950.

³ قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا عن للمحكمة اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات يعد
قفل باب المرافعة فمن الواجب فتح باب المرافعة (نقض 6 أغسطس 1866 دالوز 66).

وإن صدور الحكم في غير الموعد المخصص للجلسة ومن دون اتخاذ قرار بتعديل ذلك الوعد وتبليغ التعديل إلى الطرفين يجعل إجراءات المحاكمة مشوبة بالخلل مستوجبة للإبطال¹.

والمحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب فتح باب المرافعة لتقديم مستند جديد في الدعوى، أو ملزمة بالإشارة إلى هذا الطلب في حكمها².

ويدهي أنه إذا زالت صفة أحد القضاة بعد قفل باب المرافعة وقبل صدور الحكم فمن الواجب فتح الباب من جديد.

وبالطبع إذا قبلت المحكمة مذكرة تتضمن دفاعاً جديداً، في فترة حجز القضية للحكم، ودون اطلاع الخصم عليها أو إعلانه بها، وبنيت عليها حكمها، فتصرفها هذا يعتبر قد بني على إجراءات باطلة³.

¹ نقض سوري قاعدة 335/368 تاريخ 1984/3/26، ص993، عطري 369/1. وانظر د. الأنطاكي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ص655.

² نقض مصري، 19 ديسمبر 1957، السنة 8، ص930، ونقض 1973/6/6 – 24 – 870، ونقض 1971/12/16، 22 – 1045.

³ نقض 1971/11/30، 22 – 946.

ما هو الأثر القانوني لقفل باب المرافعة

متى انعقدت الخصومة أمام المحكمة، واستوفى كل خصم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها إلا بالقدر الذي تسمح به المحكمة، وتصبح القضية في هذه المرحلة بين يدي المحكمة لبحثها والمداولة فيها، ويمتنع على الخصوم إبداء أي دفاع كما يحرم الاستماع إلى أحد منهم في غيبة الآخر¹.

لكن المحكمة تستطيع فتح باب المرافعة من جديد إذا عنَّ لها استيفاء ناحية معينة، ويملك أي خصم في الدعوى الإدلاء بما يعن له من طلبات أو دفعات طالما أن القانون لا يمنعه من تقديمها، بشرط أن يكون ذلك في مواجهة خصومه، ومع مراعاة ما للمحكمة من سلطة تقديرية في قبول الطلب العارض أو عدم قبوله بحسب نصوص القانون.

وإذا سمعت المحكمة لأحد الخصوم أو قبلت منه أوراقاً أو مذكرات، فمن الواجب أن يكون ذلك في حضور خصمه - وفي هذا فتح ضمني لباب المرافعة - وعليها مراعاة تمكين الخصم الآخر من الرد على خصمه، أما إذا تم ما تقدم في غياب الخصم الآخر أو في حضوره دون تمكينه من الرد على خصمه، فمن الواجب ألا تعتمد المحكمة في حكمها على المذكرات أو الأقوال التي تلقتها بعد قفل باب المرافعة وإلا كان حكمها باطلاً².

¹ نقض مصري، 2 فبراير 1956، السنة 7، ص156، وراجع أيضاً نقض مارس 1953 المحاماة 35 ص3، وانظر د. الأنطاكي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ص654 وما بعدها.

² ريرتوار دالوز الجديد 1956 رقم/33، ونقض فرنسي 9/9/1954.

ويجوز للخصوم في أية حالة تكون عليها الإجراءات ولو بعد قفل باب المرافعة أن يطلبوا إلى المحكمة إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة، هذا ولو كان ما اتفقوا عليه لا ينهي الخصومة برمتها .

وتحقيقاً لإرادة الخصوم واحتراماً لها، يجوز تنفيذ اتفاقهم على طرح النزاع على محكمين، ولو تم ذلك بعد قفل باب المرافعة في الدعوى المرفوعة بصدد هذا النزاع¹. ومتى قفل باب المرافعة بالفعل، فالمحكمة لا تملك قبول الطلبات العارضة أو التدخل، ولا تملك قبول الاستئناف المقابل، اللهم إلا إذا عنّ لها فتح باب المرافعة من جديد².

وإذا حدث بسبب من أسباب انقطاع الخصومة وكانت الدوى قد تهيأت للحكم في موضوعها جاز للمحكمة أن تحكم فيها على موجب الأقوال والطلبات الختامية، أو أن تؤجلها بناء على طلب من قام مقام الذي توفى أو فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته أو بناء على طلب الطرف الآخر³.

وبعد قفل باب المرافعة لا يحق للمحكمة قبول التدخل (161 أصول سوري) كما لا يحق لها قبول الاستئناف التبعي/ المادة 231/ أصول.

والقوانين الجديدة المعدلة للاختصاص لا تسري على الدعاوى التي قفل باب المرافعة فيها قبل صدور القانون الجديد⁴.

¹ ريرتوار دالوز الجديد 1956 رقم 33.

² د . أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص68.

³ المرجع السابق، ص68. وانظر د . الأنطاكي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ص56، وانظر المادة 166، أصول سوري.

⁴ د . أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص68.

ومع ذلك يتعين فتح باب المرافعة بعد إقفالها إذا توفى أحد قضاة الدعوى أو فقد صفته لأي سبب من الأسباب قبل المداولة، أو بعدها، وقبل النطق بالحكم، وإلا كان الحكم باطلاً¹.

ويتعين أيضاً فتح باب المرافعة بعد إقفالها إذا طلب أحد قضاة المحكمة ذلك، أو إذا رأت هذه المحكمة أن طلبات المدعى الختامية غير واضحة².

وثمة حالات في القانون تتطلب فتح باب المرافعة بعد إقفالها، منها ولا شك الحالات التي لم تعد فيها للخصومة محل، أي إذا أصبحت غير ذات موضوع، خاصة إذا كان هذا باتفاق طرفيها. ومن ثم فتح باب المرافعة بعد إقفالها، جاز للخصم الإدلاء بكل ما هو جائز الإدلاء به من طلبات دفع قبل إقفال باب المرافعة كإبداء طلبات عارضة فيما أجازه المشرع... إلخ.

¹ د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 69.

² المرجع السابق، ص 69.

الفرع الثاني

المحاولة

يقصد بالمحاولة دراسة القضية وتبادل الرأي حولها بين قضاة هيئة المحكمة الناظرة فيها، إذا كانت جماعية، وتكون المحاولة في الأحكام بين القضاة مجتمعين سراً، ولا يجوز إفشاء الأسرار المحاولة، ويجمع الرئيس الآراء، فيبدأ بأحدث القضاة، ثم يدلي برأيه الأخير، وقد أوجب المشرع ضرورة أخذ أحدث القضاة أولاً كي لا يقع هذا الأخير تحت رأي القاضي الذي هو أقدم منه في الوظيفة¹.

ولقد نظم قانون أصول المحاكمات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /84/ 953 حياة هذه البرهنة من الحكم، وذلك في المواد من 195 حتى 199 وفقاً لما يلي:

المادة 195 وقد تضمنت:

- 1- أن تكون المحاولة في الأحكام بين القضاة مجتمعين سراً.
- 2- يجمع الرئيس الآراء، فيبدأ بأحدث القضاة ثم يدلي برأيه.

¹ محمود طهمان: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ج2، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، 1964، 1965، وقريب من ذلك الدكتور محمود واصل والدكتور أيمن أبو العال: أصول المحاكمات، ص35.

المادة 196 ولقد تضمنت:

((لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه)).

المادة 197:

1- تصدر الأحكام بإجماع الآراء أو بأكثريتها.

2- إذا لم تتوافر الأكثرية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين فالفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة يجب أن ينضم لأحد الرأيين الصادرين، وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية.

المادة 198:

((إذا صدر الحكم بالأكثرية فعلى الأقلية أن تدون أسباب مخالفتها على محضر المحاكمة، ولا يثبت هذا الرأي في نسخة الحكم الأصلية ولا ينطق به ويجب في جميع الأحوال أن ينص الحكم على صدوره بالأكثرية أو بالإجماع)).

المادة 199:

((يجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا في المداولة حاضرين تلاوة الحكم. وإذا كانت المحكمة مؤلفة من قاض واحد جاز له أن يصدر حكمه فور انتهاء المرافعة، وجاز له رفع الجلسة مؤقتاً، ثم يعيدها وينطق بالحكم، وجاز له أن يؤجل النطق به على جلسة أخرى إذا كانت القضية بحاجة إلى فحص ودراسة وتتم المداولة بسرية تامة في قاعة الجلسة¹، أو في غرفة المشاورة chambre du conseil على أن

¹ المحامي محمد كمال أبو الخير: قانون المرافعات، ط4، 1958، المنصورة، الناشر محمد خليل ص 573، والمادة 83 من قانون السلطة القضائية في سوريا، والفقرة (1) من المادة 265 من

يتلوها إصدار الحكم في الجلسة نفسها، وقد تؤجل المداولة وينطق بالحكم في جلسة أخرى.

وكما ذكرنا تحصل المداولة سراً، ضماناً لحرية رأي القضاة، فإذا أفشى أحدهم سر المداولة تعرض للمحاكمة التأديبية دون أن يترتب على هذا الإفشاء بطلان الحكم¹.

ولا يجوز أن يشترك في المداولة غير قضاة الدائرة، ولو كان المشترك من كبار القانون، وقد حضر المداولة للاستئناس برأيه لأن هذا الرأي قد يكون له تأثيره على قناعة قضاة الدعوى².

وتجدر الإشارة إلى أن المشاورة لا تؤتي أكلها ولا تتم على وجهها الأكمل إلا إذا كانت بين جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة وأدركوا دقتها والغامض منها.

فالمقصود من المداولة ليس مجرد الاتفاق على منطوق الحكم وأسبابه، وإنما المناقشة وإعطاء الرأي والدليل وقرع الحجة بالحجة، والدليل بالدليل والبرهان بالبرهان، وكثيراً ما تسفر المحصلة عن عدول بعض القضاة عن رأيهم بعد المناقشة.

والنظام القضائي عامة ينسب الحكم إلى المحكمة بكامل هيئتها سواء أصدر بإجماع الآراء أم غير ذلك¹.

قانون أصول المحاكمات في سوريا، والمادة 13/لنقابة المحامين في سوريا، والمادة (56) من قانون العقوبات في سوريا.

¹ ربرتوار دالوز رقم 39، وانظر محمد كمال أبو الخير: قانون المرافعات ص573، وانظر د. الأنطاكي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ص657.

² محمد كمال أبو الخير: قانون المرافعات، ص573.

وإذا تغير أحد القضاة الذين حصلت المرافعة أمامهم لأي سبب من الأسباب كالوفاة أو الرد أو النقل أو العزل أو الاستقالة وجب فتح باب المرافعة من جديد، وإعادة الإجراءات أمام الهيئة الجديدة، على أن تعاد فقط الإجراءات التي حصلت بعد صدور آخر حكم فرعي أو في شق من الموضوع في الدعوى².

وعند تعدد نقط النزاع يؤخذ الرأي بصدد كل نقطة على حدة، اللهم إلا إذا بنيت على أساس قانوني واحد³.

وإذا لم يصدر حكم بالإجماع أو بالأغلبية، وإنما عن رئيس الدائرة وحده، فإنه يكون معدوماً ولا يعد فاصلاً في النزاع⁴.

ويجوز لكل قاض إلى ما قبل النطق بالحكم أن يعدل عن رأيه ويطلب إعادة المداولة، والأمر نفسه إذا توفى أحد القضاة أو زالت عنه صفته بعد إتمام المداولة وقبل النطق بالحكم، فيجب فتح باب المرافعة من جديد.

¹ محمد كمال أبو الخير: قانون المرافعات ص574، رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة السادسة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص540، ص776.

² راجع د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات ص77، ومحمد كمال أبو الخير: قانون المرافعات ص574. وانظر رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص540، وانظر د. رزق الله الأنطاكي: أصول المحاكمات ص58.

³ قارن القانون الصادر في فرنسا 16 أغسطس 1790 الذي كان يوجب عند المداولة تحديد النقاط المتعلقة بالوقائع، وتلك المتعلقة بالقانون، وإجراء المداولة كل منها على حدة، وقد ألغى حتى يترك للمحكمة مطلق الحرية في إجراء المداولة وفق ما تقتضيه الاعتبارات العملية التي قد تختلف بحسب ظروف كل قضية (جلاسون 3، رقم 740).

⁴ استئناف مصر، 16 ديسمبر 1902 مرجع القضاء رقم 7683.

وتجدر الملاحظة إلى أنه إذا كان أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة لم يحضر تلاوة الحكم وحل آخر محله وكان الحكم حالياً من بيان أن القاضي الذي لم يحضر النطق بالحكم قد اشترك في المداولة ووقع على مسودته، فهذا الحكم مشوب بالبطلان¹.

ومن جهة أخرى فإن خلو مسودة الحكم من توقيع أحد المستشارين يستدل منه أنه لم يشترك في المداولة مما يجعل إجراءات الحكم باطلة².

ويصعب إثبات مخالفة هذه الأوضاع نظراً لحصول المداولة سراً ولدم جواز إفشاء سرها، لكن إذا أمكن إثبات ذلك فهل يكون جزاؤها البطلان؟³

هنا تسعفنا القاعدة العامة في البطلان ومفادها أن الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء (المادة 39 أصول سوري).

ومما سبق نخلص إلى ما يلي:

1- إذا صدر الحكم عن الأغلبية جاز للأقلية تدوين رأيها مسبباً في ورقة الجلسة، وتعين أن ينص في الحكم على ما إذا كان صادراً بالأغلبية أو بالإجماع، ويقصد من ذلك تبرئة ذمة الأقلية وحتى لا يتأذى ضميرها وهمتها وشعورها

¹ محمد كمال أبو الخير: قانون المرافعات، ص 574.

² نقض سوري، رقم 1188 أساس 5202، تاريخ 1990/5/28، سجلات النقض قاعدة 1321، ج3، استانبول، ص 329.

بقيمة رأيتها¹، ولا يعتبر الحكم قد صدر بانتهاء المداولة إذ يجوز لكل قاض أن يعبر عن رأيه.

2- إذا اشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة كان الحكم باطلاً، ولو كان المشترك فيها قاضياً في ذات المحكمة، وحل محل آخر في الدائرة نفسها²، ومن باب أولى إذا ثبت اشتراك شخص من الغير في المداولة ولو كان من رجال القانون، حتى ولو لم يعتد برأيه، عند أخذ الأصوات، كما لا يجوز لقاضي الدرجة الأولى الذي أصدر قراراً عادياً باختصاص القضاء العادي بالنظر في النزاع أن يشترك في المداولة في الحكم المستأنف الصادر في النزاع ذاته³.

كما أنه لا يجوز لكاتب المحكمة أو النائب العام أن يحضر جلسة المداولة ولا أن يسمع ما يدور فيها⁴.

¹ د. رزق الله الأنطاكي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، 658، وانظر د. محمد عبد الخالق عمر: وحدة الرأي وتعدد في الحكم القضائي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، السنة 36، 3، 513.

² د. ابو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص18، وانظر د. رزق الله الأنطاكي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ص657، وانظر نقض سوري، 454 أساس 42 تاريخ 1979/3/28، مجلة المحامون، ص328 لعام 1979، قاعدة 1329.

³ إلا أنه ليس ما يمنع من أن تتم المداولة في الجلسة ذاتها إذا أحيطت بالسرية التامة بين أعضاء الهيئة الحاكمة، نقض سوري 917 تاريخ 1975/10/23، مجلة المحامين، صفحة 90، لعام 1976.

⁴ نقض فرنسي 19-1842، دالوز 1-100، الموسوعة في أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية المشار إليه في كتاب د. رزق الله الأنطاكي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية هامش ص261، وانظر ص657.

3- إذا توفى أحد قضاة الدائرة أو فقد صفته لأي سبب من الأسباب قبل المداولة، أو بعدها، وقبل النطق بالحكم، وجب فتح باب المراجعة من جديد والا كان الحكم باطلاً.

4- إذا ثبت أن أحد قضاة الدائرة طلب إعادة المداولة قبل النطق بالحكم، ومع ذلك لم يجبه رئيس الدائرة إلى طلبه، فالحكم الصادر يكون باطلاً، ولو كان رأي الطالب لا يؤثر في توافر الأغلبية المطلوبة قانوناً لإصدار الحكم، وذلك لأن المشرع يتطلب أن يصير القاضي على رأيه حتى النطق بالحكم، وطلب إعادة المداولة يشف عن أنه ما زال متردداً في هذا الصدد والبطلان المتقدم من النظام العام¹.

ولقد قلنا إنه لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، كما تنص على أنه لا يجوز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها، والبطلان المتقدم لا يتعلق بالنظام العام لأنه مقرر لمصلحة الخصوم².

وإذا قدمت مذكرات أثناء فترة حجز القضية للحكم، فالمحكمة:

- 1- لا تلتزم بالرد عليها³.
- 2- لا تلتزم بذلك ولو كانت هذه المذكرات قد أعلنت للخصم الآخر⁴.
- 3- ولا تلتزم ببيان سبب الاستبعاد¹.

¹ د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص80.

² د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص81.

³ نقض مصري 1971/1/26، السنة 22، ص841.

⁴ نقض مصري 1978/1/18، السنة 44ف.

ولكن إذا فتح باب المرافعة من جديد بعد تقديم مذكرات بعد فترة حجز القضية للحكم وجب على المحكمة أن تعرض للدفاع الوارد بها².

وكذلك الحال إذا قدمت مستندات خلال فترة حجز القضية للحكم، ثم أعيد فتح باب المرافعة.

وإذا صدر الحكم بالدفاع الوارد في المذكرة المستبعدة³، والمستندات تعد مطروحة في الاستئناف بمقتضى الأثر الناقل له⁴.

ومن ناحية أخرى نزول المدعى أو المستأنف عن الخصومة برمتها يستوجب فتح باب المرافعة من جديد ولو أبدى التنازل عن الخصومة في مذكرة قدمت بعد الأجل المتقدم خاصة إذا تضمن موافقة المدعى عليهم أو المستأنف عليهم على هذا الترك، أما النزول عن إجراء في الخصومة، فالأمر متروك لتقدير المحكمة في إعادة فتح باب المرافعة أو في الحكم على مقتضى أقوال الخصوم وطلباتهم الختامية⁵.

¹ الحكم السابق، ولا محل للنعي على الحكم بالقصور لإغفاله الرد على دفع قبول الدعوى تقدم به الطاعن إلى المحكمة بمذكرة في فترة حجز القضية للحكم، لم يقدم ما يفيد أن المذكرة اتصل علم المحكمة بها طبقاً للقانون، نقض مصري 1978/10/1، رقم 348 سنة 46 ق.

² نقض مصري 1977/2/23، رقم 449 سنة 39 ق.

³ قارن نقض مصري 1976/11/8، رقم 418 سنة 43 ق، وراجع نقض مصري 1979/6/2، رقم 431 سنة 48 ق.

⁴ نقض مصري 1976/4/14، رقم 164 سنة 42 ق، ونقض مصري 1979/6/2 سنة 48 ق، وهذه وتلك تعتبر من أوراق القضية ومحتوياتها واستبعادها أمام محكمة الدرجة الأولى لا ينفي كونها من محتويات القضية في الاستئناف المطروحة على المحكمة.

⁵ د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 83.

تقويم وتقدير

لاحظنا التشابه والتقارب الكبير في التشريعات والأحكام التي نظمت هذه الحقبة - المداولة من عمر الحكم القضائي، وسبب ذلك - في رأينا - أن مناقشة كلية وجماع الدعوى وإعطاء حكم فيها أمر يتعلق بجوهر القانون في ذاته أو بجوهر إعطاء كلمة الحق والعدل، وهذه مسألة توحد الطبيعة البشرية.

فإعطاء كلمة العدل والنطق بها - عند أرسطو - أشبه ما يكون بميزان له كفتان متساويتان توزن فيه الأفعال، وهناك شخص معصوب العينين يحمل في يده الميزان ليوزن فيه المقادير، والكفتان دليل المساواة بين الأطراف التي تطلب العدل، كما أن الرجل معصوب العينين رمزاً للتجرد والانسلاخ عن الميل والهوى، وهذا هو الحكم العام لمسألة النطق بالعدل وتحقيقه، ومن ثم إذا حللنا القواعد التفصيلية للمداولة وجدناها تعبيراً وتكريساً لذلك.

إصدار الحكم

وسنتكلم هنا على عدة أبحاث مثل النطق بالحكم ثم نزد في ذلك إيداع مسودة الحكم ثم تحرير الحكم، أي أننا سنبحث في هذا الفصل المواضيع الآتية:

- ✓ النطق بالحكم.
- ✓ إيداع مسودة الحكم.
- ✓ تحرير الحكم.

النطق بالحكم

Le pronance – Le prononciation

بالطبة لا يجوز للمحكمة إصدار الحكم قبل اختتام المحاكمة وإذا صدر الحكم قبل ذلك، فهو فعل قابل للإبطال عن طريق الطعن به، وإن كان يحق للمحكمة إصدار الحكم فور انتهاء الخصوم واقعتهم دون الحاجة على تأجيل النطق به إلى جلسة أخرى، ومن ثم فميعاد النطق بالحكم لا يكون قبل إعلان اختتام المرافعة في الدعوى¹.

إلا أنه يمكن للمحكمة أن تؤجل إصدار الحكم إلى موعد لاحق يحدده في جلسة المحاكمة (201 أصول المحاكمات سوري).

وإذا قررت المحاكمة إصدار الحكم قبل الموعد المذكور عليها تبليغ الموعد الجديد للأطراف، وإذا أصدرت الحكم خلاف ذلك فهو قابل للإبطال إذا لحق ضرر بأحد الخصوم كما لو ترتب على ذلك حرمانه من تقديم دفاع أو إذ فوت عليه ميعاد

¹ - المادة /200/ من أصول المحاكمات على أنه يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة أن نطق بالحكم في الجلسة ويجوز لها تأجيل إصداره إلى جلسة قريبة تحددها، وانظر د. محمد واصل و د. أيمن أبو العيال: أصول المحاكمات، ج2، ص39.

الطعن¹، وتنص المادة 200 من قانون أصول المحاكمات السوري أنه يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم في الجلسة، ويجوز لها تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى قريبة تحدها .

وتضمنت المادة 201 من القانون السابق على أنه إذا اقتضت الحال تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية صرحت بذلك مع تعيين اليوم الذي يكون فيه النطق به مع بيان أسباب التأجيل في المحضر². ومجرد التأجيل عادةً يشف عن سببه، وهو رغبة المحكمة في إفساح مجال أطول أمامها لتتمكن فيه من التروي وإصدار الحكم بالعناية تفادياً من أي ذلك .

والمحكمة لا يمكن أن تلزم بمقتضى نص تشريعي بإصدار حكمها في أجل معين، ومن باب أولى لا يلزمها قرارها بتأجيل القضية إلى جلسة معينة لإصدار الحكم، وهذا بخلاف الأوامر على العرائض التي يلزم القاضي بإصدارها في أجل يحدده الشرع، ومع ما يخول قاضي الأمور المستعجلة الفصل فيه من أمور يقتضي النظام العام البت فيها فوراً³ وعلى المتضرر من التأجيل ان يثبت أن المحكمة أجلت النطق بالحكم دون مبرر⁴.

¹ - د . ادوارد عيد : موسوعة أصول المحاكمات المدنية والاثبات والتنفيذ، ج4، ص253، وانظر د . محمد واصل و د . أيمن أبو العيال: أصول محاكمات، ص35.

² - محمود طهماز: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ص273، وانظر د . محمد واصل و د . ايمن أبو العيال: أصول المحاكمات، ص39.

³ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص95.

⁴ - المرجع السابق، ص86.

وإذا كانت المحكمة قد انعقدت في 18 مايو وقررت أن الحكم سيصدر في 6 يونيو ولكنها أجلت إصدار الحكم لليوم التالي لانشغال أحد أعضائها والقول بوقوع بطلان الإجراءات أثر في الحكم، هذا الحكم ليس له أساس¹.

وقضت محكمة النقض المصرية بأن مجرد تأجيل النطق بالحكم من يوم على آخر لا يمكن أن يبطل الإجراءات ويعد مؤثراً على الحكم الصادر فيها، وحكم بعدم ترتب أي بطلان بسبب عدم التوقيع على أسباب التأجيل في ورقة الجلسة أو في المحضر².

والبطلان نتيجة تأجيل النطق بالحكم أكثر من ثلاث مرات، هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام، ولا يلحق ذات الحكم، وإنما يلحق القرار الصادر بالتأجيل، والذي يترتب على بطلانه إلغاء الحكم الصادر بناءً عليه، بدليل أنه إذا أجلت المحكمة النطق بالحكم خمس مرات، ثم فتحت باب المرافعة وأصدرت حكمها، فإن الإجراءات تكون قد صححت، ويكون حكمها صحيحاً³.

وقد تضمنت المادة 201 وأصول سوري ما يلي: إذا اقتضت الحال تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية صرحت المحكمة بذلك بعد بيان أسباب التأجيل والمهم من فحوى المادة السابقة.

وتعليقاً على المادة السابقة أنها تحمل نص قانوني بكل ما تعني هذه الكلمة من معنى، وبالتالي فهي لا تفصح عن قاعدة إرشادية directive أو توجيهية أو

¹ - محمد كما أبو الخير: قانون المرافعات، ص 579.

² - نقض 14/1/1967، 18-47.

³ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 87.

أخلاقية، وإنما قاعدة مزودة بآثار قانونية ملزمة ومرتبطة لجزاءات sanctions. ومن ثم فليست القضية متروكة لهوى القاضي ونزواته وقراراته الذاتية.

وليس ثمة ما يمنع من تأجيل النطق بالحكم إدارياً إلى اليوم التالي لليوم الذي كان محدداً للنطق بالحكم، متى كان النطق به في حضور المحكمة بكامل هيئتها، وقد يستدعي الأمر ذلك بسبب انشغال أحد أعضاء المحكمة بجلسة أخرى¹، وإذا كان يجوز تأجيل إصدار الحكم، فمن باب أولى يجوز تعجيل النطق به إذا جد سبب يبرر ذلك، وبشرط أن يكون كل خصم قد استوفى دفاعه بتقديم مذكرته المصرح له بتقديمها².

فمثلاً إذا قررت المحكمة بعد قفل باب المرافعة النطق بحكمها في تاريخ معين جاز تعجيل النطق به وإذا كانت صفة أحد أعضائها سوف تزول قبل التاريخ الذي كان محدداً أصلاً للنطق بالحكم، كما إذا كان من المقرر إحالته على المعاش أو نقله أو قبول استقالته قبل التاريخ المتقدم³.

وقد قرر قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة دمياط تعجيل النطق بالحكم بناءً على عريضة قدمت إليه في دعوى إثبات الحالة خشية زوال المعالم⁴.

¹ - نقض مصري 358.4.1953/1/15.

² - محكمة استئناف الإسكندرية، 6 مارس 1951، مجلة التشريع والقضاء، 4، ص76.

³ - د. أبو الوفا نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص88، وانظر محمد كمال أبو الخير: قانون المرافعات، ص579.

⁴ - محمد كمال أبو الخير: قانون المرافعات، ص580.

وقضت محكمة النقض بأن تعجيل النطق بالحكم شرطه عدم المساس بحق الدفاع أو الإخلال به، وقضت بأنه لا يترتب بطلان متى جاء هذا التعجيل بعد استيفاء طريق الخصومة دفاعهما شفويًا وبمذكراتهما الختامية¹.

ويجب النطق بالحكم في جلسة علنية سواء أكان حكماً موضوعياً أم حكماً فرعياً².

فالمادة /204/ أصول سوري تنص على أنه "ينطق بالحكم علناً بتلاوة منطوقه مع أسبابه" ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلاً³.

ويتعين إعمال النص المتقدم ولو كانت المرافعة التي سبقت إصدار الحكم قد تمت في جلسة سرية مراعاة لاعتبارات يقتضيها النظام العام أو حسن الآداب، والبطلان المتقدم من النظام العام، لأنه يتعلق بذات الوظيفة القضائية لمرفق القضاء، وما تقتضيه لحسن أدائها، النطق بالحكم في جلسة علنية ولو كانت الدعوى قد نظرت في غرفة المشورة⁴.

ولا يلزم النطق بالحكم المستعجل في جلسة علنية في الأحوال المستعجلة التي توجب على القاضي المستعجل الفصل في الدعوى في منزله عند الضرورة⁵.

والنص على مجرد نظر الدعوى في غرفة المشورة لا يستوجب البطلان إذا نظرت في جلسة علنية، وإنما إذا نص الشرع صراحة على عدم جواز نظرها في جلسة

¹ - نقض مصري 86/15.1964/1/16، ونقض مصري 504/14.1963/4/10.

² - انظر الأحكام العديدة المشار إليها في ربرتوار جالوز رقم 52.

³ - نقض مصري 557/16.1965/5/5.

⁴ - نقض مصري 716/22، 1971/6/1.

⁵ - أنظر على سبيل المثال المادة 312، راجع جلاسون وتسييه 3، رقم 743، ص 8.

علنية، وجب البطلان عند المخالفة، وذلك للاعتبارات التي تكون قد حدثت بالشرع على تقرير هذا النص¹.

ويجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا في المداولة (وسمعوا المرافعة من قبل) حاضرين تلاوة الحكم (المادة 199/أصول سوري)، لما في ذلك من الدلالة على أنه قد صدر وفق الرأي الأخير الذي انتهت إليه المداولة فيما بينهم، وهذا يوحي بصدوره بإجماع الآراء، فتكسب الأحكام في جميع الأحوال الاحترام الكامل، ولو كانت صادرة في الأصل بأغلبية الآراء دون إجماعها.

وتعتبر الإجراءات قد روعيت وإن الحكم قد صدر في جلسة علنية، ولو لم يذكر في مسودته، وعلى الطاعن اثبات عكسه².

وإذا حدث لأحد القضاة (أو أكثر) مانع يمنعه من الحضور وقت تلاوة الحكم جاز إصدار الحكم دون حضوره بشرط أن يوقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه³، ويتعين أن يبين في ذات الحكم أن القاضي الذي لم يحضر النطق به قد

¹ - وبطبيعة الحال لا تصدر الأوامر على العرائض في جلسات علنية للأسباب المتقدمة دراستها.

² - ومع ذلك يتجه الرأي في فرنسا إلى أن مسودة الحكم يجب أن تشتمل على ما يفيد صدوره في جلسة علنية وبحضور ذات القضاة الذين أصدره وإلا كان الحكم باطلاً (جلاسون 3 رقم 743 ص 37)، وترى كما قلنا في المتن أن الأصل هو افتراض حصول الإجراءات صحيحة، يراجع بالنسبة إلى افتراض حصول المداولة صحيحة، الفقرة رقم 36، ونقض مصري 1971/12/28، 111-50-22.

³ - نقض مصري جنائي 15 ديسمبر 1952، المحاماة 34، ص 600، ونقض 22 مايو 1952 المحاماة 34، ص 686، ونقض 19 ديسمبر 1962، السنة 13، ص 1150، ونقض 18 ديسمبر

اشترك في المداولة فيه ووقع على مسودته، وإلا كان باطلاً¹، بطلاناً متعلقاً بالنظام العام² وقضت محكمة النقض بأنه لا يلزم الإفصاح عم بيان المانع الذي منع القاضي من الحضور وقت تلاوة الحكم³.

ويتعين على أن يكون المانع الذي يجيز الاستغناء عن حضور القاضي شخصياً هو مانع مادي كالمرض أو السفر، أما المانع الذي مبناه زوال صفة القاضي (كالنقل أو الإحالة على المعاش أو استقالة أو الوفاة) فهو كما رأينا، يوجب فتح باب المرافعة من جديد⁴.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه لا تزول عن القاضي المنقول ولاية القضاء في المحكمة المنقول منها إلا بتبليغه بقرار النقل رسمياً من وزير العدل، ولا اعتداد بصدور القرار قبل النطق بالحكم⁵.

وقضت بأن تغيير أحد أعضاء الهيئة التي سمعت المرافعة والذي يستلزم إعادة سماع الدعوى وإعادة الإجراءات أمام الهيئة الجديدة، مقصور على التغيير الذي

1958، السنة 9، ص781، وانظر د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص631،
ومحمد كمال أبو الخير، ص77 و91.

¹ - نقض 22 مايو 1952، المحاماة 34، ص686، راجع جلاسون 3 رقم 743، ورقم 747،
وسوف نعود على هذا الموضوع عند دراسة بيانات نسخة الحكم الأصلية، ويراجع أيضاً نقض
مصري 15/5/7، 1964-1964، 642، ونقض مصري 13/1/13، 1966/1-17، 123، ونقض مصري
1968/12/10، 19-1051.

² - ولا يعتد بتوقيع قاض آخر لم يستمع إلى المرافعة، نقض مصري 2/2/1953، الطعن رقم
94 السنة 22ق، ويراجع نقض مصري 1957/4/25، 8-406.

³ - نقض مصري 1978/10/25، الطعن رقم 276 سنة 44ق.

⁴ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص61.

⁵ - نقض 14 يناير 1960 السنة 11، ص47، ونقض مصري 10/11/1970، 21-1130.

يترتب عليه انقضاء صفة القاضي أو زوال ولايته، كالاستقالة أو الوفاة أو الرد والعزل والنقل بعد تبليغه بالقرار الصادر بذلك، أما نقل القاضي أو نديه لمحكمة أخرى داخل اختصاص المحكمة الأصلية، فلا يحول دون اشتراكه في الأحكام الصادرة في الدعوى التي يسمع فيها المرافعة لعدم انقطاع صلته بمحكمته الأصلية واستمرار احتفاظه بصفته¹.

وقضت بأن نذب القاضي للعمل في غير محكمته لا يترتب عليه زوال ولايته بمحكمته، ويكون له الحق في الاشتراك في الأحكام الصادرة في الدعاوى التي يسمع فيها المرافعة².

كما قضت بأن نقل القاضي للعمل بدائرة أخرى في ذات المحكمة لا يزيل ولايته بالمحكمة، وبالتالي يجوز اشتراكه في المداولة في الدعاوى التي يسمع فيها المرافعة³.

ولا يلزم تعدد توقيعات قضاة الدائرة بتعدد أوراق المسودة، وإنما يكفي توقيعهم على الصفحة الأخيرة المشتملة على جزء من الأسباب اتصل بالمنطوق⁴.

ويتعين أن يحتفظ القاضي بصفته إلى وقت إيداع مسودة حكمه وإيداع نسختها الأصلية، فمثلاً إذا توفى بعد النطق بالحكم وقبل كتابة أسبابه وإيداع المسودة تعين فتح باب المرافعة من جديد أمام الهيئة الجديدة.

¹ - نقض مصري 12.1970/11/22-149، ونقض مصري 21.1970/1/22-159.

² - نقض مصري 23.1972/1/20-76.

³ - نقض مصري 10.1975/12/10، رقم 432، سنة 41ق.

⁴ - نقض 1.1976/1/21، رقم 197، سنة 41ق.

ولا تملك هذه خلق أسباب للمنطوق الذي نطق به القاضي قبل وفاته، وكذلك إذا توفى قبل التوقيع على نسخة حكمه الأصلية وكان هو رئيس الهيئة فلا يمكن أن يحل أحد محله في التوقيع عليها .

وإذا اختلفت هيئة القضاة الذين نطقوا بالحكم عن الهيئة التي سمعت المرافعة، ولم يوقع المتخلف من أعضاء هذه الهيئة على مسودة الحكم، كان هذا دليلاً على أنه لم يشترك في إصدار الحكم، وكان هذا الحكم باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، ومن ثم يجوز للنيابة العمومية أن تتمسك به، وتعتيم الدليل عليه من تلقاء نفسها إذا كانت طرفاً منضماً في الخصومة الناشئة عن الطعن في الحكم المتقدم¹ .

وعلة اعتبار البطلان المتقدم من النظام العام أن النظام القضائي يستوجب حتماً أن يصدر الحكم ذات القاضي الذي سمع المرافعة ولا يلزم حضور عضو النيابة العمومية جلسة النطق بالحكم الصادر في الخصومة التي يوجب القانون تدخل النيابة بصددها² .

وبطبيعة الحال لا يتصور ثمة بطلان إذا حضر جلسة النطق بالحكم عضو نيابة غير الذي أبدى الرأي في القضية، لأن العضو يمثل الهيئة بأكملها³ والنطق

¹ - نقض 2 فبراير 1933، ملحق القانون والاقتصاد 3ص81، ونقض جنائي 28 نوفمبر 1933، المحاماة 22 ص686، و د . محمد حامد فهمي: مذكرات بخلاصة دروس السنة الثالثة بكلية الحقوق في المرافعات المدنية والتجارية، رقم 125، واستئناف مصر 22 ق ونقض 25 ابريل 1957، السنة 8 ص460.

² - جلاسون 3 رقم 743، ونقض فرنسي 24 أكتوبر 1892، سيرى 92-1-576، واستئناف ديجون 27 مارس 1899، ودالوز 99-2-396.

³ - جلاسون 3 رقم 743، ونقض فرنسي 124 أكتوبر 1892، سيرى 92-1-576، واستئناف ديجون 27 مارس 1899، دالوز 99-2-396.

بالحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرته ويحوز الشيء المحكوم به¹، وتثبت الحقوق التي قررها ولا تسقط إلا بانقضاء مدة التقادم الطويلة، وبالطبع يسري الحكم في حق المحكمة من تاريخ صدوره ويسري في حق الأطراف المتنازعين من تاريخ الإعلان للخصوم، ومن هذا يجري ميعاد سقوط الحكم بالتقادم².

وإعلان الحكم شرط لازم لا مكان الشروع في تنفيذه على المحكوم عليه كما أن الإعلان يمنع من سقوط الحكم الغيابي (في الأحوال التي تجوز فيها المعارضة بنبض خاص).

ولا يؤثر في اعتبار الحكم قد صدر من وقت النطق به كون المحكمة ملزمة بكتابة حكمها في شكل معين، وفي تاريخ خاص.

والحكم يعتبر صادراً من تاريخ النطق به، ويكون قابلاً للطعن فيه بالطرق المقررة في التشريع الساري وقت هذا التاريخ³.

وحكم المحكمين لا يعد صادراً إلا من تاريخ كتابته لأن النطق به لا يعتبر إجراءً جوهرياً يستوجب الشرع⁴.

وتكون الأحكام وجاهية إذا صدرت بحضور الطرفين أما الأحكام التي تصدر بغياب الطرفين أو أحدهما بعد دعوته للحضور حسب الأصول أو كتخلفه عن حضور الجلسة الأخيرة بعد أن حضر الجلسة التي سبقتها فتسمى أحكاماً غيابية بمثابة الوجيه، وبذلك قد يصدر الحكم وجاهياً بحق الطرفين أو وجاهياً بحق

¹ - جلاسون وتسييه 3 رقم 743 ص 38.

² - محمد كمال أبو الخير: قانون المرافعات، ص 580 و 581.

³ - الدكتور أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، رقم 17.

⁴ - أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 95.

أحدهما وغيابياً بمثابة الوجاهي بحق الآخر. والعبرة في تحديد ما إذا كان الحكم وجاهياً أو غيابياً بمثابة الوجاهي ليس بالوصف الذي يعطيه القاضي لهذا الحكم بل بما تضمنه محضر الجلسة الأخيرة فإذا ثبت بهذا المحضر غياب الخصم فخطأ القاضي في وصف الحكم بأنه وجاهي بحق المذكور لا يؤثر وبالعكس¹.

¹ - محمود طهمان: أصول المحاكمات، 85.

إيداع مسودة الحكم¹

يقصد من إيداع المسودة تمكين الخصوم فور النطق بالحكم من الاطلاع عليه وعلى أسبابه استعداداً للطعن فيه (م 203 أصول سوري)، كما أنه من الجائز تنفيذ الحكم في بعض الأحوال وللسرعة والاستعجال، بموجب مسودته وبغير الإعلان عملاً بالمادة 286²، إيثاراً للسرعة التي تقتضيها هذه الأحوال.

ويجب إيداع مسودة الحكم في مواعيد قصيرة حتى يضمن أن القضاة قد نطقوا به بعد أن تداولوا في أسبابه وانفقوا عليها واستقرت عقيدتهم على أساس فيها .

هكذا نص قانون أصول المحاكمات على ما يلي³ :

المادة 203:

1- إذا نطق بالحكم وجب أن تودع ديوان المحكمة فوراً مسودته المشتملة على أسبابه موقعاً عليها الرئيس والقضاة.

¹ - يلاحظ في فرنسا في أوراق الجلسة les feuilles d'audience، تجمع في القضية الواحدة، وتكون في مجموعها نسخة الحكم الأصلية التي تحفظ في ملف الدعوى. وهذه لها صفة رسمية وتسمى la minute، انظر ريرتوار دالوز سنة 1956 رقم 139 ورقم 147.

² - يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي كون فيها التأجير أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان، وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ د. أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ص 97.

³ - راجع تعقيب وتفسير الأستاذ محمود طهمان لهذه المواد كتابه أصول المحاكمات ص 4.

2- يجري تسجيل الحكم في ظرف /24/ ساعة من يوم النطق به في القضايا المستعجلة وثلاثة أيام في القضايا الصلحية و /7/ أيام في القضايا الأخرى.

المادة 204:

يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها والرد على جميع الدفوع التي آثارها الخصوم تحت طائلة الطعن بها .

المادة 205:

مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه تحفظ في الملف ولا تعطي فيها صوراً ولكن يجوز للخصوم إلى حين إتمام تسجيل الحكم الاطلاع عليها ... ومن واقع النصوص القانونية يتضح أن مطلوب الشرع أن تشتمل مسودة الحكم على منطوقه وأسبابه وتوقيع القضايا الذين أصدره وتاريخ إيداعها، وجميع هذه البيانات جوهرية يترتب على إغفالها بطلان الحكم... ويتعين أن يتم توقيع جميع القضاة على كل من المنطوق والأسباب إذا كتب في ورقتين منفصلتين، وإلا كان الحكم باطلاً¹ بطلاناً متعلقاً بالنظام العام²، ويكفي توقيع الرئيس والقضاة على الورقة الأخيرة من مسودة الحكم المشتملة على جزء من الأسباب اتصل بالمنطوق³ .

وإذا استبان من الاطلاع على مسودة الحكم أنه موقع عليها من القاضي الذي أصدر الحكم ومؤرخه في يوم كذا (وهو يوم النطق بالحكم) فالإجراءات تكون صحيحة ما لم يثبت بطريق رسمي غير ذلك بأن يقدم الخصم شهادة رسمية من

¹ - د . أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ص97.

² - نقض مصري 1953/3/12، الطعن رقم 173 سنة 20 قضائية.

³ - ولا يتصور ثمة بطلان في هذه الحالة، نقض مصري 1972/5/11، 23 / 872، ونقض مصري 1971/12/28، 22 / 1115.

قلم الكتاب تفيد أن المسودة لم تودع عقب النطق بالحكم¹، وبالتالي فإن كان النطق بالحكم في جلسة أخرى غير جلسة المرافعة وجب أن تودع مسودته عقب النطق به وإلا كان الحكم باطلاً وفي الحالات التي ينص القانون فيها على ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من وقت صدوره يتعين إيداع المسودة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلاً² ولا يجوز تكملة البيانات المتقدمة بما هو وارد في أية ورقة رسمية أخرى كمحضر الجلسة مثلاً، وقضى بأن الحكم لكي يكون له وجود قانوني ويكون حجة بما اشتمل عليه من منطوق وأسباب معاً يجب أن يكون موقفاً عليه من القاضي الذي أصدره، وإلا كان عبارة عن ورقة تحمل بيانات لا قيمة لها قانوناً لأن توقيع القاضي على الحكم يضيف عليه الصفة القانونية - وتوقيع القاضي على منطوق الحكم ضمن محضر الجلسة الذي صدر فيها لا يغني شيئاً عن توقيعه على الحكم نفسه بأسبابه إذا الحكم بغير أسباب يعتبر قاصراً جوهرياً يعيبه وهذا البطلان يجعله والعدم سواء، وكل ما يترتب عليه من إجراءات يكون باطلاً³.

وقد يصدر الحكم في الجلسة التي سمعت فيها المرافعة فيعلن منطوقه على أن تدون الأسباب التي حصل الاتفاق عليها في المداولة فيما بعد وإذا لم تودع الأسباب في المواعيد أو الأحوال المذكورة كان معنى هذا أن القضاة قد نطقوا بالحكم قبل أن يتداولوا في أسبابه ويتفقوا عليها وتستقر عقيدتهم على أساسها، فحكمهم اذن يكون قد خلا عن هذه الضمانة التي يحرص عليها الشارع فهو حكم باطل ومظهر الضمانة المتقدمة ودليلها هو توقيع أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم على

¹ - محكمة شمس الكوم الابتدائية 25 فبراير 1952، المحاماة 32 ص 1456.

² - محمد كمال أبو الخير: قانون المرافعات، ص 99.

³ - محكمة أسيوط، استئناف 30 أكتوبر 1944، المجموعة الرسمية 45 ص 89.

مسودته المشتمة على أسبابه، فمن هذا التوقيع يتبين أنهم طالعوا الأسباب وتناقشوا فيها وأقروها على الوضع الذي أثبتت به في المسودة، ولا يفني هذا الإجراء توقيعهم على الورقة المتضمنة منطوق الحكم وحده متى كانت منفصلة عن الورقة المشتمة على أسبابه وبدون ذلك لا تتحقق الحكمة التي توخاها الشارع من إيجاب توقيع أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم على مسودته المشتمة على أسبابه¹.

وإذا قرر القانون أن يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره، فقد أوجب في جميع الأحوال أن تودع مسودته المشتمة على أسبابه موقعاً عليها الرئيس والقضاة عند النطق بالحكم².

وإذا لم تودع المسودة على وجه الإطلاق، أو أودعت في غير يوم النطق بالحكم كان الحكم باطلاً³.

ويحصل التمسك به عن طريق الطعن في الحكم بطريق الطعن المناسب ولا يجوز رفع دعوى مبتدأة بطلبه.

¹ - د. أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ص 100.

² - قضت محكمة النقض بأن القانون يوجب في حالة النطق بالحكم في جلسة أخرى غير جلسة المرافعة أن تودع مسودته المشتمة على أسبابه عقب النطق به موقعاً عليها من الرئيس والقضاة الذين اشتركوا في المداولة وإلا كان الحكم باطلاً، وإذن فمتى كان الثابت من الأوراق هو أن المحكمة قررت حجز القضية للحكم لجلسة معينة وفي تلك الجلسة أصدروا الحكم وأودعت مسودته يوم صدوره غير موقع عليها من عضوي الدائرة اللذين اشتركا في المداولة فإن الحكم يكون قد شابه البطلان (نقض 15 يناير 1953 القضية رقم 114 سنة 20 قضائية).

وراجع أيضاً نقض 27 ديسمبر 1951، القضية رقم 1 سنة 20 قضائية. ونقض 12 مارس 1953، المحاماة 35 ص 33.

³ - أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 101.

وتقول المذكرة التفسيرية للقانون المصري للمرافعات في الدفاع عن البطلان المتقدم: ((ربما هجس في الخاطر للوهلة الأولى أن الحكم، وقد نطق به كيف يعتره البطلان لعله لاحقة على النطق به، وما ذنب المحكوم له أن يبطل حكمه لتراخي القاضي في تسيبه، هذا الهاجس يضمنحل ويزول إذا لوحظ أن الحكم لا تعرف صحته وبطلانه النطق به وإنما تعرف بعد تحريره، فإذا أغفل القاضي مثلاً في الحكم ذكر المحكمة التي أصدرته أو أغفل بيان واقعة الدعوى هذا الحكم يبطل لسبب يرجع إلى القاضي لا إلى المحكوم له، كذلك يجب أن يكون الشأن في إغفال القاضي إيداع مسودة الحكم في الميعاد، ذلك إلى ما تقدم من أن علة بطلان الحكم هنا هي دلالة عدم إيداع الأسباب في الميعاد على أن الحكم قد صدر بغير استظهار أسبابه واتفاق القضاة عليها قبل النطق به))¹.

وقد ينطق القاضي بالحكم قبل إعداده وفي هذه الحال يجب أن يودع ديوان المحكمة فوراً مسودته المشتملة على أسبابه موقفاً عليها من القاضي². وقد أتحنفا الأستاذ محمد كمال أبو الخير بعدة أحكام صدرت عن محكمة النقض وعن المحاكم الإدارية بهذا الخصوص.

وليلاحظ أن التشريع في مصر اختلف قليلاً عنه في سوريا لكن المبادئ والأصول العامة للتشريع في مصر يتطابق مع المبادئ العامة في سوريا، ولهذا حرصنا على ذكر هذه الأحكام وهي³:

أ- لا يكفي لإمكان النطق بالحكم في غير حضور أحد القضاة الذين اشتركوا في المداولة لمانع أن يوقع على منطوق الحكم بل يجب أن يوقع على المسودة.

¹ - د . أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص101.

² - المادة /200/ أصول سوري، وانظر د . محمد واصل و د . أيمن أبو العيال: أصول المحاكمات، ص35.

³ - راجع محمد كمال أبو الخير: قانون المرافعات ص582، وما بعدها.

ب- إذا لم تودع الأسباب في المواعيد كان معنى هذا أن القضاة نطقوا بالحكم قبل المداولة في أسبابه وتستقر عقيدتهم على أساسها ويكون الحكم باطلاً لخلوه من الضمانات القانونية.

تحرير الأحكام

نصت المادة /203/ أصول سوري ضرورة إيداع ديوان المحكمة فوراً مسودته المشتملة على أسبابه موقعاً عليها من الرئيس والقضاة.

كما تضمنت الفقرة /2/ ضرورة تسجيل الحكم في ظرف أربع وعشرين ساعة من يوم النطق به في القضايا المستعجلة وثلاثة أيام في القضايا الصلحية وسبعة أيام في القضايا الأخرى.

وهذا يعني أن مسودة الحكم - التي لا تشتمل على منطوقه وأسبابه - فهي لا تغني عن تحرير نسخة الحكم الأصلية، فبعد إيداع المسودة تكتب نسخة الحكم الأصلية وتحفظ في ملف القضية، وتعطي الصور عن هذه النسخة.

والميعاد المتقدم يبدأ من تاريخ النطق به، وطبعاً فلا يحتسب اليوم الأخير من الميعاد.

ولا يضاف إلى الميعاد المتقدم ميعاد مسافة لأن مواعيد المسافة تقرر لمصلحة الخصوم وحدهم¹.

وإذا صادف آخر ميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها. وفي الساعة التي ينقضي فيها ميعاد إيداع نسخة الحكم في القضايا المستعجلة (وقدره أربع وعشرون ساعة)، وفي هذه الساعة ينقضي الميعاد إذا امتد إلى يوم تال بسبب عطلة رسمية.

ويلتزم المتسبب في التأخير بالتضمينات عملاً بالقواعد العامة وتنص المادة 179/ مصري أما قانون الأصول السوري فلم يتعرض إلى شيء من ذلك يحدث أن تزول عن القاضي صفته بعد النطق بالحكم وقبل كتابته والتوقيت عليه. بل قد تزول هذه الصفة قبل النطق بالحكم وقبل كتابته، أو قبل النطق بالحكم وبعد كتابته.

ويدور البحث حول صحة الإجراءات السابقة، أو بطلانها وما إذا كان يملك قاض آخر التوقيع على الحكم الذي كتبه غيره، وحكمه على تلك الأسباب والمبدأ الأساسي الذي يسوده في صدد ما تقدم يوجب أن يكون القاضي الذي ينطق بالحكم ويكتب أسبابه هو الذي سمع المرافعة، وتلاحظ التفرقة بين زوال صفة القاضي في الأحوال المتقدمة (بسبب قبول استقالته أو وفاته أو نقله إلى وظيفة أخرى... الخ)، وبين حصول ما يمنع من حضوره وقت تلاوة الحكم، ففي هذه الحالة الأخيرة وحدها يجوز تلاوة حكمه، دون حضوره، بشرط أن يوقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه، ويتعين حتى تتوافر هذه الحالة أن يكون المانع الذي يجيز الاستغناء عن حضور القاضي شخصياً هو مانع مادي كالمرض مثلاً، أما المانع الذي مبناه صفة القاضي فهو يوجب فتح باب المرافعة من جديد، لأنه من الواجب أن يحتفظ القاضي بصفته حتى صدور

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 603.

الحكم، ومن الواجب أن يكون متمكناً قانوناً من الاصرار على رأيه أو العدول عنه إلى وقت النطق بالحكم¹.

والقاعدة أن البطلان الناشئ عن عدم توقيع القضاة الذين سمعوا المرافعة على مسودة الحكم هو بطلان يتعلق بالنظام العام، ولا يعتد بتوقيع قاض آخر لم يستمع للمرافعة، كل هذه بافتراض أن المانع عن الحضور هو مادي بحت².

وجدير بالذكر أن الحكم يعتبر في كل الأحوال قد صدر عن الهيئة التي سمعت المرافعة الختامية أمامها ووقع أفرادها على مسودة الحكم، لا الهيئة التي حضرت حال نطق بالحكم ومن ثم لا يعتد بكون بعض القضاة قد حضروا جلسة النطق بالحكم على الرغم من أنه ممنوع من نظر الدعوى غير صالح لنظرها بحكم من القضاة أو بنص في التشريع³ أما زوال صفة القاضي قبل النطق بالحكم، فهي تستوجب حتماً فتح بابا المرافعة من جديد لأنه من الواجب أن يحتفظ القاضي بصفته حتى صدور الحكم، ولأنه من الواجب أن يكون متمكناً قانوناً من الإصرار على رأيه والعدول عنه إلى وقت النطق بالحكم⁴.

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص104.

² - نقض مصري 2 فبراير 1952، طعن رقم 94 لسنة 22ق، ونقض 25 أبريل سنة 1957 السنة 8، من مجموعة أحكام محكمة النقض ص 60 ع، ونقض جنائي 26 يونيو 1956 السنة 7 ص925، ونقض مصري 18 ديسمبر 1958 السنة 9 ص781، ونقض مصري 1933 مجموعة القانونية ص176.

³ - راجع عبد الحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، ج2، رقم 1077، وقارن أحكام الاستئناف المختلطة المشار إليها فيه.

⁴ - انظر جلاسون وتسييه 3 رقم 743 والأحكام المشار إليها فيه.

والمبدأ المتقدم لا يتصل بالنظام العام فحسب، وإنما هو يتصل بالنظام الأساسي لمرفق القضاء، ومن ثم يتمتع على القاضي، ومن تلقاء نفسه، النطق بالحكم في قضية لم يحض المرافعة فيها، وغنما حضرها من زالت صفته من زملائه بسبب الوفاة أو قبول الاستقالة أو لنقل على وظيفة أخرى أي يتمتع عليه دراسة القضية من واقع أوراقها والحكم فيها والنطق بهذا الحكم وكتابته بل يتمتع عليه النطق بالحكم ولو كان قد كتب مسودته ووقع عليها من زالت صفته قبل الجلسة المحددة للنطق بالحكم، لأنه إذا كان يجوز أن ينطق بالحكم من لم يصدره فإنه يشترط لذلك أن يكون القاضي المتغيب محتفظاً بصفته حتى النطق بالحكم، وإلا اعتبر قد صدر من غير ذي صفة وممن لا يملك ولاية القضاء.

وإذن، فإذا زالت عن أحد القضاة صفته قبل النطق بالحكم، فلا يجوز بقاض آخر أن يدرس القضية ويكتب حكمه فيها وينطق به دون مرافعة، كما لا يجوز له أن يشترك في المداولة غلاماً ممن سمع المرافعة من القضاة ويوقع على الحكم معهم ويحضر جلسة النطق به.

أما إذا اشترك أحد القضاة في سماع المرافعة، ثم قبلت استقالته قبل النطق بالحكم، ونطقت به هيئة أخرى، ووقع هو على مسودة الحكم فإنه يكون معدوماً، وليس باطلاً إذ يعتبر قد صدر ممن ليست له ولاية القضاء¹.

ويلاحظ بصدد الحكم المتقدم أن زوال صفة القاضي قبل النطق بالحكم تؤدي إلى انعدامه لا بطلانه، وذلك لأنه يعتبر صدر ممن ليست له ولاية القضاء، أما إذا لم يوقع القاضي على مسودة الحكم، وإنما وقعها من حل محله فلا يعتبر الحكم

¹ - نقض 5 يونيو 1958 مجموعة أحكام النقض، السنة 9 ص 526.

صادراً ممن ليست له ولاية القضاء وإنما يعتبر صادراً ممن لم يستمع إلى المرافعة ويكون الحكم باطلاً فقط وليس معدوماً¹.

أما إذا زالت عن أحد المستشارين صفته بعد المرافعة وبعد حجز القضية للحكم فيها، وفي جلسة النطق بالحكم حضر مستشار آخر بدلاً ممن زالت صفته ووقع على مسودة الحكم مع باقي أعضاء الهيئة، فيكون الحكم باطلاً وليس معدوماً لأنه قد اشترك في إصداره أحد المستشارين دون أن يكون سمع المرافعة².

فصفة القاضي يجب أن تثبت له حتى إيداع المسودة وتوقيعه على نسخة الحكم الأصلية إن كان هو رئيس الهيئة وليس فقط حتى النطق بالحكم - كما قالت محكمة النقض - ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يوقع على نسخة الحكم الأصلية غير رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم³.

ويعمل بالنص المتقدم سواء أكان المانع من التوقيع مادياً أم قانونياً أساسه زوال صفة القاضي، ويفرق بين أمرين:

الأول: أن يكون المانع متصلاً برئيس الجلسة، وهنا يكفي أن يكون الحكم مكتوباً ولو لم يكن بخطه.

والثاني: أن يكون متصلاً بقاض جزئي وفي هذه الحالة يتعين أن تكون أسباب الحكم مكتوبة بخطه، وفي الحالتين يشترط أن يكون القاضي محتفظاً بصفته حتى النطق بالحكم وحتى كتابة أسبابه.

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص106 .

² - المرجع السابق، ص107 .

³ - المرجع السابق، ص107 .

وإذن إذا زالت عن رئيس الهيئة التي قضت في الدعوى صفته كقاض فإن وضعه بعد ذلك أسباب الحكم ثم توقيعه غياه لا يكسب وقته الصفة الرسمية ولا يجعل منها بالتالي حكماً مستوفياً الشكل القانوني، وإذا لم يكن في ملف القضية غير تلك الورقة ولم يكن عليها توقيع آخر ممن اشتركوا مع موقعها في الفصل في القضية فالدعوى تعتبر وكأنه لم يحكم فيها¹.

وتطبيقاً لما تقدم إذا زالت صفة أحد القضاة قبل النطق بالحكم وجب فتح باب المرافعة من جديد، وإذا زالت صفته بعد النطق بالحكم وقبل كتابة أسبابه وجب أيضاً فتح باب المرافعة من جديد².

فيجب إذن أن يحتفظ القاضي بصفته عملاً بنص المادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية مصري، حتى كتابة أسباب الحكم، أما التوقيع على نسخة الحكم فيجوز أن يقوم به قاض آخر سواء زالت صفة القاضي بعدئذ أم حصل له مانع مادي بشرط أن يكون قد كتب أسباب الحكم بخطه إذا كان قاضياً جزئياً، أو بشرط أن يوقع على النسخة الأصلية للحكم أحد القضاة الذين اشتركوا في إصداره مع من اتصل به المانع المادي أو القانوني.

وبذا تقطع دلالة الحال أن القاضي قد أنهى مأموريته تماماً قبل زوال صفته، وليس ثمة ما يمنع من التوقيع على نسخة الحكم بعدئذ من أحد زملائه أو من يندب لإجراء هذا التوقيع. كل ما تقدم هو المقرر في الإجراءات الجنائية المصرية.

¹ - نقض 21 مايو 1946، مجموعة القواعد القانونية، 7 ص 157.

² - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 108.

ونحن نتساءل هل يجوز إعمال نص المادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية مصري بصدد الإجراءات في المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية، وذلك إذا زالت صفة القاضي بعد النطق بحكمه وبعد كتابة أسبابه بخطه عن كان قاضياً جزئياً أو بعد كتابتها والتوقيع عليها من أحد القضاة الذين اشتركوا في إصدارها مع من اتصل به المانع القانوني.

ما دار البحث حول جواز تطبيق قاعدة مقررة في الإجراءات الجنائية على الإجراءات في المواد المدنية والتجارية، إنما كان قانون المرافعات هو المعتبر الأصل وهو المعتبر القانون العام للإجراءات يرجع إليه إذا شاب أي قانون إجرائي آخر نقص أو غموض أو ابهام وإنما، لعل ذلك النقص الواضح في قانون المرافعات هو الذي أتاح فرصة تقرير القاعدة المقررة في المادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية ولا مانع من إعمال تلك القاعدة في قانون المرافعات بسبب عدم وجود نص خاص، ولأن المقصود منها هو مجرد التيسير والتبسيط دون الإخلال بالضمانات الأساسية المقررة للخصوم ودون المساس بأية مصلحة لي منهم.

وإذا كان الأصل أن الإجراءات هي أوضاع استثنائية لا تتبع ولا يلتزم بها أحد إلا في الأحوال المقررة في التشريع ولا يجوز القياس عليها إلا أنه ومما لا شك فيه ليس ثمة ما يمنع من اتخاذ إجراءات قد بها في الواقع تفضي المغالاة في التمسك بالشكليات وتبسيط سير العمل في مرفق القضاء¹.

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 109.

بيانات الحكم¹

أوجب القانون تضمين أي حكم قضائي بيانات رئيسية ورتب على عدم ذكرها إما بطلانه بطلاناً مطلقاً أو نسبياً، ويعد الحكم الباطل مطلقاً غير موجود قانوناً.

ويتعين على صاحب المصلحة أن يرفع الدعوى من جديد من أجل الحصول على حكم آخر، أو الطعن في الحكم من أجل إعلان بطلانه وإعادة النظر في الدعوى من جديد وإصدار حكم يتضمن تلك البيانات، أما الحكم القابل للإبطال فيظل صحيحاً ومنتجاً لأثارة القانونية ما لم يتم الطعن فيه أمام المحكمة المختصة.

ولقد تعرضت المادة /206/ أصول سوري إلى البيانات التي يتضمنها الحكم وهي اسم المحكمة وتاريخ إصدار الحكم وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وممثل النيابة العامة الذي أبدى رأيه في القضية، كما يجب أن يتضمن أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم وأسماء وكلائهم وخلاصة ما قدموه من طلبات دفع وما استند إليه من الأدلة والحجج القانونية ورأى النيابة العامة وأسباب الحكم ومنطوقه.

وإضافة إلى المعلومات السابقة، فالحكم يجب أن يتضمن ما يلي:

الوقائع *les qualities* ، وهي تشتمل على بيانات بأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم وأسماء وكلائهم ونص ما قدموه

¹ - هذا البحث استقي من كتاب أصول المحاكمات للدكتورين محمد واصل وأيمن أبو العيال، ص44 وما بعدها .

من طلبات أو دفاع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية ومراحل الدعوى.

- أسباب الحكم أي حيثياته *les motifs*.

- منطوق الحكم *le dispositif*.

- توقيع رئيس الجلسة وكاتبها.

وسنعرض فيما يلي للبيانات الرئيسية على أن تقضي ذلك بالبيانات غير الرئيسية وأخيراً نتكلم عن هذه البيانات من الفقه والقضاء المدنيين.

البيانات الرئيسية:

أولاً- صدور الحكم باسم الشعب العربي في سورية¹:

نصت المادة /134/ من الدستور السوري على أن تصدر الأحكام باسم الشعب العربي في سورية، ويأتي النص المذكور لتأكيد أن الشعب هو مصدر السلطات، وان الجمهورية العربية السورية هي دولة قانون والحكم فيها للشعب، وقد ذهبت بعض اجتهادات محكمة النقض السورية إلى اعتبار الحكم الذي يصدر باسم الشعب في سورية معدوماً لعقد انه شرطاً من شروط صحة القرار القضائي².

¹ - انظر المادة /134/ من الدستور، والمادتين (204 و206) أصول محاكمات.

² - نقض سوري، قرار رقم 28 تاريخ 04/02/1992، أساس رقم 319 لعام 1992، مجلة المحامون العددان الخامس والسادس أيار/ حزيران 1993، وجاء في قرارات أخرى أنه ((إذا لم يصدر الحكم باسم الشعب العربي في سورية يكون معرضاً للنقض))، جنائية، 1982/68 ق 676، ت 1982/9/8 (جنائية 1982/811 ق 887، ت 1982/6/29) (جنائية 1982/819، ق 789 ت 1982/6/29)، (جنائية 1982/770، ق 761 ت 1982/6/26) (جنائية 1982/717، ق 695 ت 1982/6/17)، المجموعة: 3674.3673 - قاعدة 4603- ياسين دركزلي: المجموعة الجزائية، وجاء في قرار آخر: ((إن جاء الحكم خلواً من صدره باسم

ولو كانت المحكمة مصدرة القرار محكمة روحية¹، ويعد هذا البيان الجوهري من النظام العام ويمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، وبالتالي يمكن التمسك به في أية مرحلة، ولو كان ذلك أمام قاضي التنفيذ²، بيد أن صدره باسم الأمة لا باسم الشعب العربي في سورية لا يؤدي على بطلان الحكم³ وقد استمر الاجتهاد القضائي السوري على هذا النحو، بينما ذهب الاجتهاد والفقهاء المقارن إلى أن صدور ((بسم الله الرحمن الرحيم)) لا يبطل الحكم لأن الحكم إذا صدر عن محكمة مشكلة تشكياً صحيحاً فإنه يفترض أنه صدر باسم الشعب أو باسم الأمة، إلا أن هذا الافتراض يمكن أن يجرد الحكم القضائي من كل مقوماته،

الشعب العربي في سورية يجعله معدوماً كما هو الاجتهاد)) - نقض سوري - الغرفة الشرعية أساس 596 قرار 635 تاريخ 1984/10/25، كما جاء في قرار محكمة استئناف دمشق: ((إن الآراء متفقة على أن خلو الحكم القضائي من عبارة صدره باسم الشعب يحط به إلى درك الانعدام، ولأن هذا الموجب من متعلقات النظام العام وأن خلو الحكم من التنويه به يجعل الحكم باطلاً بطلاناً مطلقاً))، نقض سوري 109/824 تاريخ 1969/2/23، استئناف دمشق رقم 209 أساس 261 تاريخ 1988/3/31، مجلة المحامون ص 309 لعام 1988، أما محكمة استئناف دير الزور فقد ذهبت إلى القول أن: ((إغفال العبارة الدالة على صدره باسم الشعب العربي السوري لا تؤدي إلى إبطاله والنص عليها في الدستور لم يعدل إجراءات صدور الأحكام وغنما كان القصد منه بيان استقلال القضاء))، محكمة استئناف دير الزور 139 ق 128 تاريخ 1970/12/16 مجلة المحامون ص 235 لعام 1972، قاعدة 2323، أديب استانبولي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ج 9/1، ص 207.

¹ - جاء في قرار محكمة النقض السورية أن: ((خلو الحكم الصادر عن المحكمة الروحية الارثوذكسية من التنويه بأنه صدر باسم الشعب العربي في سورية يجعله باطلاً بطلاناً مطلقاً))، نقض مدني - قرار رقم 493 تاريخ 1969/11/16، مجلة المحامين لعام 1970، ص 8.

² - تمييز لبناني في 1967/7/25، مجموعة باز، عدد رقم 15، ص 114، ونقض مصري في جلسة 1961/5/4، مجموعة القواعد القانونية 1961 - 1966، ص 48.

³ - نقض سوري - قرار رقم 845 تاريخ 1963/2/2، مجلة المحامون لعام 1963.

لأن يمكن الافتراض أيضاً أن الحكم بني على القانون، وأنه رد على الدفع، وان له أسباب، وبالتالي نؤيد فكرة أن النص على ذلك في الدستور يهدف إلى تأكيد استغلالية القضاء، ولكن ليس هذا هو الهدف المقصود لوحده لوجود نص خاص يؤكد هذا الاستقلال¹.

وقد أراد المشرع الدستوري تأكيد صدور الأحكام باسم الشعب، وأن النصوص الدستورية من النظام العام، ولا يجوز التخلي عنها أو افتراضها، بل أوجب إظهارها واضحة في الأحكام بعيداً عن التخمين أو الافتراض، 'عن تخلي بعض الدول عن ذلك له أسبابه التي مكن أن تكون سياسية، كما أن القاضي لا يحكم بالاستناد إلى أحكام الشريعة حتى تصدر الأحكام بسم الله، بل يحكم بالاستناد إلى القانون التي وضعته الهيئات ذات الصلاحية في الدولة.

ثانياً- اسم المحكمة وأسماء القضاة الذين أصدروا الحكم:

أوجب القانون ذكر اسم المحكمة واسم القاضي في الحكم وعد الاجتهاد القضائي ذلك من النظام العام، ورتب على إغفاله بطلان الحكم²، هذا، ويفيد بيان اسم

¹ - انظر د. احمد الهندي: أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2002، ص 912، ونقض هيئة عامة مصري في 1974/1/21 في الطعن 1015، مشار إليه في د. فتحي والي: نظرية البطلان، ص 628، ونقض في 1974/5/12، مجموعة النقض، السنة 25، ص 859، و د. إدوارد عيد: موسوعة أصول المحاكمات المدنية والاثبات والتنفيذ، ص 275.

² - جاء في قرار لمحكمة النقض السورية: ((إن البطلان الذي رتبه المشرع جزاء على إغفال بيان من البيانات الجوهرية لصحته في الحكم كإسم المحكمة والقاضي الذي أصدره هو بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام))، نقض - قرار رقم 336 أساس عمالي 40 تاريخ 1976/3/24، مجلة المحامون، ص 416 لعام 1976، بينما جاء في قرار آخر أنه: ((لا يترتب البطلان على إغفال اسم ومكان المحكمة التي أصدرت الحكم ما دام قد ذكر فيه اسم القاضي))، قرار رقم

المحكمة في الحكم الوقوف على تشكيلها ومدى اختصاصها في إصداره، كما يفيد أيضاً أنه أيضاً اشترك قاضٍ من خارج التشكيل وعن طريق الندب ضرورة ذكر ذلك في الحكم مع بيان.

رقم القرار المتضمن ندب القاضي لا سيما إذا كان الندب إلى فئة أعلى، ويترتب على عدم ذكر ذلك بطلان الحكم¹.

849 تاريخ 1992/9/29 أساس رقم 529 لعام 1992، مجلة المحامين، العدد الحادي عشر والثاني عشر - تشرين الثاني، كانون الأول 1993، وجاء في قرار آخر أن: ((إغفال اسم المحكمة مصدرة القرار لا يعيب الحكم ما دام قد ذكر في مطلع اسم القاضي والمساعد ووضع بختم المحكمة)). قرار رقم 83 تاريخ 1992/5/14 أساس رقم 140 لعام 1992، مجلة المحامين العددان السابع والثامن، آب 1993.

¹ - نقض مدنية أولى - قرار رقم 502 لعام 1996، أساس رقم 423، وقد جاء فيه أنه ((يتوجب في حال ندب أحد القضاة إلى الفئة الأعلى ذكر رقم وتاريخ قرار الندب تحت طائلة بطلان الحكم)). مجلة القانون لعام 1997 - القسم الأول قاعدة 36/103، وجاء في قرار آخر أنه: ((لا يجوز ندب القضاة إلا في حالة فقدان النصاب أو إذا خلت إحدى المحاكم من أحد قضاتها ويجب ذكر رقم قرار الندب وتاريخه والمرجع الذي أصدره لأن قانونية تشكيل المحاكم من النظام العام)) - نقض جنحة - قرار رقم 1981/1128، ق 1984 ت 1982/9/25، المجموعة: 2501، 3603، 3604، 3605 قاعدة 4546 - المجموعة الجزائية - ياسين دركزلي، وجاء في قرار أن: ((تبدل الهيئة الحاكمة دون أن يشار إلى سبب التبدل أو إلى قرار الندب وعدم عرض الإجراءات السابقة وتلاوة الضبوط على المستشار الجديد واستماعه الشهود يوجب النقض)). قرار رقم 273 تاريخ 1993/9/28 أساس رقم 528 لعام 1993، مجلة المحامين العددان الأول والثاني، شباط 1994، ونقض فرنسي في 1971/3/29، النشرة المدنية 2 - رقم 138، وانظر د. ادوارد عيد: موسوعة أصول المحاكمات المدنية والاثبات والتنفيذات هامش - ص 275 - 276.

ولم ينص القانون على ضرورة ذكر اسم كاتب المحكمة في الحكم، ولم يترتب على ذلك أي أثر قانوني، إلا أنه أوجب توقيعه على مبيضة الحكم إلى جانب القاضي أو الرئيس¹.

ثالثاً- أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطنهم:

أوجب القانون بيان هوية الخصوم في الحكم من حيث ذكر أسمائهم كاملة وموطن كل منهم كما وردت في استدعاء الدعوى²، لأنه يتعين أن يكون الحكم خالياً من أية

¹ - انظر المادتين 206/ و207/ أصول محاكمات، وقد نصت المادة الأخيرة على أن: ((تختتم صورة الحكم الذي يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقع عليها من الرئيس والكاتب))، وجاء في قرار لمحكمة النقض السورية: ((إن قواعد القانون توجب حضور كاتب المحكمة في سائر جلساتها وعند إصدار الحكم النهائي وان ثبت توقيعه على جانب توقيع الهيئة الحاكمة))، نقض رقم 192 تاريخ 1969/5/7 مجلة المحامين ص161 لعام 1969 وهذا بخلاف مالو تعلق الأمر بضبط الجلسة حيث اعتبر توقيع الكاتب عليها مع الرئيس جوهرياً ورتب عليه الاجتهاد والبطلان المطلق باعتباره من النظام العام، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية: ((إن عدم اقتران محضر الجلسة بتوقيع الرئيس وكاتب المحكمة ينشئ بطلان من النظام العام)) - نقض رقم 673 أساس 4432 تاريخ 1991/4/4 - قاعدة 1020 - أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية - ج2، استانبول ص1663.

² - جاء في قرار لمحكمة النقض السورية أنه: ((يجب ذكر أسماء الخصوم والألقاب وصفاتهم وموطن كل منهم في الفقرات الحكمية))، نقض أساس 479 قرار 916، تاريخ 1977/6/26، مجلة القانون، ص 601 لعام 1977، ونقض مماثل رقم أساس 38 قرار 401، تاريخ 1978/3/12، مجلة القانون ص627 لعام 1979، وجاء في قرار آخر: ((أن عدم ذكر أسماء المدعين في مطلع الحكم لا يعيبه ولا يشكل فيه أي غموض أو التباس إذا كان مضمونه قد فصل اسم جميع المدعين وحدد نصيب كل منهم))، نقض قرار رقم 17 تاريخ 1979/1/28، مجلة المحامين، ص1979/218.

جهالة في البيانات المشار إليها، فوجود مثل ذلك يؤدي إلى بطلان الحكم¹، إلا أن النقص فيها لا يترتب عليه البطلان، بل يمكن اعتباره خطأً مادياً يمكن استدراكه عن طريق التصحيح بالرجوع إلى بيانات الدعوى².

رابعاً - خلاصة ما قدمه الخصوم من طلبات ودفع وادلة وحجج قانونية: يجب أن يشتمل الحكم على ملخص لوقائع الدعوى، وبوجه خاص بيان الطلبات المقدمة فيها، وكل ما طرأ عليها من تعديل من خلال الطلبات العارضة، وكافة الدفع الجوهري والأدلة الواقعية، وبيان الحجج أو الأسانيد القانونية التي اعتمدها كل منهم في مرافعته أمام المحكمة³.

¹ - انظر د. إدوارد عيد: موسوعة أصول المحاكمات المدنية والاثبات والتنفيذ، ص 280، مع الهامش و د. أحمد الهندي أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص 916، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية: ((إن التجهيل بالخصم أو اللبس في التعريف شخصية مما يؤدي إلى عدم التعريف على حقيقة الشخصية أو إلى تعبير شخص الخصم بآخر لا شأن له في الخصومة يترتب عليه البطلان))، نقض مصري في 15/4/1987، الطعن رقم 518 لسنة 53 ق - الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ انشائها عام 1931 لحسن الفكاهي، ص 10.

² - جاء في قرار لمحكمة النقض أن: ((إغفال موطن المتداعين لا يشوب الحكم بالبطلان ما دامت أسماؤهم وألقابهم مذكورة في القرار بشكل جلي ينفي أي جهالة في معرفتهم))، قرار رقم 83 تاريخ 14/5/1992 أساس رقم 140 لعام 1992، مجلة المحامون العددان السابع والثامن - تموز، آب 1993.

³ - جاء في قرار لمحكمة التمييز اللبنانية أن: ((المحكمة غير ملزمة بتلخيص جميع ما يدلي به الخصوم بتفاصيله، بل عليها أن تضمن قراءها ما يجعل نقاط النزاع وما هو ضروري لتبرير حل هذه النقاط من أسباب وحجج بحيث يكون ما يؤخذ من القرار هو إغفال البحث في نقاط لو بحثت لغيرت نتيجة الدعوى التي توصل إليها القرار))، تمييز في 17/5/1968 مجموعة باز - ج 16، ص 299، وتمييز في 3/1/1977 ت مجموعة باز ج 23 - ص 106، وجاء في قرار محكمة النقض المصرية أنه: ((يجب أن يتضمن الحكم بيانات معينة من بينها (مرحل الدعوى) إلا أنه

وقد عدت محكمة النقض السورية أن عدم تضمين الحكم خلاصة ما قدمه الخصوم من طلبات وردود ما استندوا إليه من أدلة وحجج، وأسباب الحكم ومنطوقه يؤدي إلى بطلان الحكم، وعدت ذلك من النظام العام¹، وكان على محكمة النقض ان تفصل بين هذا الأمر بين الخلاصة عن الطلبات والدفع والأدلة والحجج التي لا يترتب عليها البطلان إذا لم يكن الإغفال لها جوهرياً، ويكون ذلك جوهرياً أنه لو ذكرت لتغير معها مآل الحكم أو نتيجته، وبين الأسباب والمنطوق التي يترتب عليه البطلان كما سنرى عند البحث في ذلك لاحقاً هذا ومهما كان الأمر فإن البيان يعد من البيانات المهمة في نظرية الأحكام لأنه يوضح ما إذا كانت المحكمة قد تجاوزت في حكمها طلبات الخصوم²، أو قصرت في الفصل ببعض الطلبات³، وعمّا إذا كان تسلسل الوقائع، وعرض الأدلة والأوجه

يتعين لاعتبار هذا البيان جوهرياً يترتب على إغفاله البطلان أن يكون ذكره ضرورياً للفصل في الدعوى لتعلقه بسير الخصومة - فيه باعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الأطراف نزاع بشأنه))، نقض مصري في 12/12/1965 - مجموعة القواعد القانونية - 1961 - 1996 - ص451، وجاء في قرار لمحكمة النقض السورية: ((إن عدم تضمين الحكم خلاصة عن أدلة ودفع الطاعن وعدم الرد الكافي فيه عليها كما توجبه المادة 204 أصول محاكمات، لا يستوجب نقضه إذا تبين أن منطوقه من حيث النتيجة في محله القانوني عملاً بالمادة 5/258 أصول)) نقض رقم 227 أساس 1414 تاريخ 1976/3/24، مجلة المحامون، ص419 لعام 1976.

¹ - محكمة النقض السورية - الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم 203 لعام 1995، أساس 294 لعام 1995، مجلة المحاميين لعام 1996، العددان 9 و10 قاعدة 339.

² - جاء في قرار النقض السورية أنه: ((لا يجوز للمحكمة الحكم بأكثر مما هو مطلوب))، قرار رقم 81 تاريخ 1993/2/15، أساس رقم 521 لعام 1993، ت مجلة المحاميين، العددان التاسع والعاشر، أيلول، تشرين الأول 1993.

³ - جاء في قرار لمحكمة النقض السورية أن: ((إغفال الحكم لأحد الطلبات يوجب النقض))، قرار رقم 911 تاريخ 1992/9/29، أساس رقم 971 لعام 1992، مجلة المحاميين، العددان الحادي عشر والثاني عشر - تشرين الثاني، كانون الأول 1993، وقرار صادر عن الغرفة

القانونية ينسجم مع الأسباب التي بني عليها الحكم وما توصل إليه من نتيجة، وإن إبراز الوقائع والأدلة والدفع بصورة مجتزأة قد يؤدي إلى غموض أو إبهام في الحكم يوجب بطلانه عن طريق الطعن¹.

خامساً - أسباب الحكم (التعليل):

أوجب القانون تضمين الحكم الأسباب التي بني عليها وصولاً إلى المنطوق بحيث تشكل تلك الأسباب مع المنطوق وحدة قانونية متضامنة في إقناع كل من يقرأه أن تلك المقدمات تؤدي إلى تلك النتيجة، فتعليل الحكم أو بيان أسبابه من أهم البيانات الجوهرية التي يقوم عليها، ويترتب على إغفالها بطلانه²، وعلّة ذلك ان تلك الأسباب هي التي تخضع لرقابة المحكمة الأعلى باعتبارها هي أساس الحل

الشرعية، قرار رقم 439 لعام 1993، أساس 200 لعام 1993، مجلة المحامون لعام 1996، العددان 7 و8 قاعدة 294، وجاء في قرار للهيئة العامة لمحكمة النقض السورية أن: ((التفات المحكمة عن المذكرات المقدمة في الدعوى والطلبات الواردة منها رغم كونها منتجة في النزاع يجعلها واقعة في الخطأ المهني الجسيم الموجب لإبطال الحكم))، نقض هيئة عامة - قرار رقم 67 أساس 76 تاريخ 1997/4/28، المحامي شفيق طعمة: مجموعة المبادئ القانونية للهيئة العامة لمحكمة النقض، ص178.

¹ - انظر د. إدوارد عيد: موسوعة أصول المحاكمات المدنية والاثبات والتنفيذ، ص284، ود. أحمد الهندي: أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص917-918، وجاء في قرار محكمة النقض السورية: ((إن عدم إحاطة المحكمة بواقعة الدعوى وعدم تقديمها خلاصة كافية عن كل دليل وعدم مناقشته وفق الأصول يضم قرارها الطعن في التعليل ويجب نقضه))، قرار رقم 490 تاريخ 1993/8/26، أساس رقم 404 لعام 1993، مجلة المحامين العددان الثالث والرابع - آذار، نيسان 1994.

² - جاء في قرار محكمة النقض السورية أنه ((يجب ان يشتمل الحكم على جميع أسبابه القانونية، وان يكون موقفاً من الهيئة التي أصدرته قبل تفهيمه))، نقضت قرار رقم 55 تاريخ 1992/2/1، أساس رقم 9863 لعام 1992، مجلة المحامين العددان السابع والثامن - تموز، آب 1993.

أو الرأي الذي توصلت إليه المحكمة، وهي التعبير الصادق عن شخصية القاضي في صنع الأحكام كونها تمثل الحبكة القانونية المتمثلة في الدراسة والتحليل لكل وقائع الدعوى وأدلتها وإعطاء الرأي القانوني فيها من خلال استنباط أفضل الحلول المنطبقة مع الواقع والقانون ومقتضيات العدالة، وهي التي تغرس وتعزز ثقة المتقاضين بعدالة الدولة واحترام القضاء، وعليه فإن تسبيب الأحكام أو تعليلها أو تحيئها هي الحرفة المهنية الأساسية للقاضي، وبذلك فهذا العمل هو الذي يخضع تحت مجهر الرقابة التي تشكل أحد ضمانات استقلال القضاء وعدم تأثره بترهيب أو بترغيب، والتي تمكن المحاكم الأعلى من النظر في كل أسباب التجريح التي يمكن أن تنال من الحكم.

لهذا، فإن حرفة التسبيب تحتاج إلى ثقافة حقوقية وغير حقوقية، كما تتطلب لغة سليمة ودقيقة وواضحة، وأن يأتي معبرة بما لا يدع مجالاً للشك عن أفكار منطقية مبنية على الحجة والبرهان مدعمة بالفقه والاجتهاد وأساسها المتين روح القانون وحكمة العدالة، إلا أن التعليل أو التسبيب ليس شرطاً في جميع الأحكام، وليست جميع المسائل تحتاج إلى ردن وعليه سوف نبين ماهي الأحكام التي تستلزم التسبيب؟ وماهي المسائل التي تحتاج إلى رد أو تعليل؟ وماهي خصائص التسبيب وفق الآتي:

1- الأحكام التي تحتاج على تعليل:

يقضي المبدأ القانوني أن كل حكم يصدر عن القضاء أياً كانت المحكمة التي أصدرته وأياً كانت درجتها سواء كانت محكمة أساس أم محكمة طعن، أم كانت

جهة ذات اختصاص قضائي¹، ومهما كان اسم الحكم أو نوعه أو تصنيفه يحتاج إلى تبرير أو تعليل مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

وعلى هذا، فإن واجب التعليل أو التسبب يسري على الأحكام الموضوعية وعلى الأحكام الوقتية المستعجلة، وإن عدم خضوع هذه الأخيرة لرقابة محكمة النقض لا يعفي القاضي من تعليل الحكم، إلا أن المحكمة غير ملزمة بتعليل الأحكام التمهيدية المتعلقة بإجراءات الإثبات، أو الأحكام الصادرة بالسلطة الولائية أو تلك المتعلقة بإدارة المحكمة، وعلى ذلك لا حاجة لتعليل الحكم الصادر بتعيين خبير أو بإجراء معاينة، أو بدعوة الخصوم للاستجواب، أو المتعلقة بتقريب المواعيد أو بتقصير المهل، أو بتعيين موعد لجلسة المحاكمة أو بتأجيل النظر في الدعوى إلى موعد آخر²، ولا الحكم المقتصر على تثبيت المصالحة بين الطرفين، ومع ذلك فإن إجراء معاينة أو خبرة بغياب الخصوم يحتاج إلى تعليل³.

2- المسائل التي يتعين إيرادها والرد عليها في الحكم:

تقتضي أسباب الحكم ببيان بعض المسائل الجوهرية والرد عليها في الأسباب تحت طائلة بطلان الحكم، ومن هذه المسائل:

¹ - نقض سوري - قرار رقم 1998/248 تاريخ 1956/5/26، وقد جاء فيه أنه: ((لقد أوجب القانون على مجلس التأديب ان تكون قناعته مستندة إلى وقائع صحيحة وأسباب كافية وأن يتضمن قراره خلاصة الأدلة المعتمدة ومناقشتها وأسباب الاخذ بها وترجيحها كي تتمكن محكمة التمييز من ممارسة رقابتها على مجلس التأديب))، مجلة المحامين، لعام 1956-ص 297.

² - انظر د. إدوارد عيد: موسوعة أصول المحاكمات المدنية والإثبات والتنفيذ، ص 289.

³ - جاء في قرار لمحكمة النقض السورية: ((إن تعليل المحكمة في الحكم النهائي أساس إجراءاتها الكشف والخبرة قبل دعوة الخصوم لا يصح البطلان الناشئ عن عدم تعليلها القرار بإجرائها))، نقض إمارات قرار رقم 1570 تاريخ 1977/7/31، مجلة المحامين، ص 441 لعام 1977.

أ- الطلبات الأصلية والفرعية:

يتعين أن يرد في أسباب الحكم تحديد طلبات بشكل صريح وواضح والمستمد عادة من استدعاء الدعوى، أو من الطلبات العارضة سواء قدمت بمذكرة أم على ضبط المحاكمة، والتي يتعين الفصل فيها وصولاً على منطوق الحكم، وبالتالي فإن إغفال بعض هذه الطلبات يؤدي إلى نقض الحكم وإعادته إلى المحكمة مصدرته للبت فيها متى كان ذلك محلاً للطعن¹.

ب - وسائل الإثبات:

يتعين على المحكمة أن تبين في أسباب الحكم مناقشة الأدلة التي اعتمدها في الحكم وبيان الأسباب التي حملتها على الامتناع بها وسبب ترجيح شهادة على شهادة مثلاً²، ولا يجوز للمحكمة أن تسند بحكمها إلى أدلة مستخلصة من أوراق أو مستندات أو تقارير خبرة قدمت أو تمت في قضية أخرى ولو كانت مماثلة للقضية التي تنظر فيها³، وإن عدم التطابق بين أسباب الحكم والمستندات

¹ - انظر د. إدوارد عيد: موسوعة أصول المحاكمات المدنية والإثبات والتنفيذ، ص 291 - 297.
² - جاء في قرار لمحكمة النقض السورية أنه ((يجب أن يتضمن الحكم خلاصة وافية عن أموال الشهود التي استند إليها القاضي في تحصيل قناعته وذلك تحت طائلة النقض))، نقض - قرار رقم 1212 أساس 1363 تاريخ 1976/10/28، مجلة المحامين، لعام 1977 - ص 103، وجاء في قرار آخر أن: ((عدم بيان أسباب ترجيح شهادات على أخرى موجب النقض))، نقض رقم 608 تاريخ 1965/3/20، مجلة المحامين، لعام 1965 ص 213.
³ - نقض سوري - قرار رقم أساس 3351 قرار 1606، تاريخ 1976/12/26، مجلة المحامين لعام 1977 - ص 84، وجاء في قرار آخر أنه: ((على المحكمة استجلاء مضمون التقارير الطبية بالخبرة الفنية ومناقشة الدفوع المثارة حولها))، نقض رقم 503 - تاريخ 1959/6/8، مجلة القانون العام 1959، ص 326، وجاء في قرار آخر أنه: ((على المحكمة أن تبين مستندها في الحكم والوثائق المعتمدة))، نقض رقم 80، تاريخ 1958/4/27، مجلة القانون لعام 1958، ص 192.

المستمدة منها تلك الأسباب يستوجب النقض¹ ولا يغير من ذلك حرية المحكمة في اعتماد الأدلة أو تقديرها والتي تبقى في ذلك بعيدة عن رقابة محكمة النقض².

ج - الدفع والرد عليها:

أن تتضمن أسباب الحكم الدفع الجوهرية والرد عليها تحت طائلة الحكم قاصراً وقابلاً للإبطال، والدفع تكون جوهرية عندما تكون واضحة وصريحة ومحددة وتؤثر في نتيجة الحكم³، وعلى هذا فإن عدم الرد على تلك الدفع في أسباب الحكم يعرض الحكم للنقض⁴، وعلى هذا، فإن اكتفاء القاضي في الحكم بقوله أن

-
- ¹ - نقض سوري، قرار رقم 807، تاريخ 1958/4/27، مجلة القانون لعام 1958، ص 192.
- ² - نقض هيئة عامة، قرار رقم 143 لعام 1998 أساس رقم 86، وقد جاء فيه: ((إن المحكمة مصدرة القرار لها كامل الحرية في اعتماد الأدلة المبسوطة ومن حقها الاستماع إلى شهادة المدعي والحكم بموجبها دون أن يكون لمحكمة النقض أية رقابة على ذلك))، مجلة القانون لعام 1998، القسم الثاني قاعدة 844، ص 851.
- ³ - نقض سوري، قرار رقم 2056، تاريخ 1969/10/12، وقد جاء فيه أنه: ((يجب أن تكون الدفع واضحة وصريحة ومحددة وأن يبين من قدمها فائدتها كي يكون عدم الرد عليها موجباً لنقض المحكمة))، مجلة المحامين، لعام 1969، ص 316.
- ⁴ - نقض سوري، قرار رقم 608 تاريخ 1965/3/20، وقد جاء فيه أن: ((عدم الرد على الدفع المثارة موجب للنقض))، مجلة المحامين لعام 1965، ص 213، وجاء في قرار آخر: ((لما كانت المادتان 204 و 206 من قانون أصول المحاكمات المدنية أوجبتا أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها، والرد على جميع الدفع التي أثارها الخصوم وخلص ما قدموه من طلبات وما أسندوا إليه من الأدلة والحجج القانونية، وكان القاضي قد فصل في الدعوى دون مناقشة الدفع المثارة وبيان الأسباب والعلل التي أوجبت ترجيح بعض الشهادات على البعض الآخر واستجلاء التباين في الشهادات وبحث ملابسات الوقائع الواردة فيها شكل يأتلف مع الحقيقة والواقع لذلك تقرر نقض الحكم))، نقض /608/ تاريخ 1965/3/20، المحامون لعام 1965، ت 213، وقرار مماثل /1124/ تاريخ 1958/8/11، مجلة القانون لعام 1958، ص 554، وقرار آخر رقم /258/ تاريخ 1974/3/28، مجلة القانون، لعام 1974

ص735، وجاء في آخر أن: ((إن عدم الرد على الدفع المشاركة من قبل الخصوم يستوجب النقض)) - نقض - قرار رقم 160 أساس 430 تاريخ 1985/3/3، مجلة المحامين، لعام 1985 - ص158، وجاء في قرار أيضاً: ((عن عدم الرد على اقوال الطرفين يتجافى والصيغة التي وردت بها المادة 204 أصول في صياغة الأحكام مما يوجب على المحكمة أن تضع دفعو الطرفين موضع المناقشة والبحث)) - نقض - قرار رقم 1100، تاريخ 1957/4/29، مجلة القانون، ص 1957/395، وجاء في قرار للمحكمة العليا في سلطنة عمان: ((إن المقرر قانوناً أن الدفاع الذي يؤدي إغفاله إلى قصور مبطل للحكم هو ذلك الدفاع الذي يستند إلى أساس قانوني صحيح))، قرار رقم 89 في الطعنين 11 و 18/2002، جلسة 2003/5/21م، مجموعة الأحكام - المكتب الفني - الدائرة التجارية 2004 - ص222، وجاء في قرار آخر أنه: ((لا إلزام على محكمة الموضوع الخوض في جزئيات الدفاع استقلالاً ما دام الحكم قد أورد مبرراته التي يفهم فيها ضمناً الرد على الدفاع وإسقاط ما لم يتم الرد عليه))، قرار رقم 199 في الطعنين 120 و 122/2003 م جلسة 2003/12/24 م، جلسة 2003/12/24م - مجموعة الأحكام المكتب الفني - الدائرة التجارية، 2004، ص53، وجاء في غيره أن: ((المحكمة غير ملزمة بالرد على تفاصيل الدفاع طالما كان مستفاداً ضمناً من إسقاطها من مدونات الحكم، قرار رقم 208 في الطعنين 67 و 82/2003م جلسة 2003/12/31م، مجموعة الأحكام - المكتب الفني - الدائرة التجارية 2004، ص572))، وجاء في قرار آخر: ((ينصرف المراد المبطل للحكم إلى تخلي المحكمة عن أهم واجباتها وهو تمحيص دفاع الخصم وفهم المستوى الخصم على ما تضمنه من دفاع ولا يكفي أن تتصدى المحكمة لدفاع الخصم وغنما يجب أن تتفهم مرماء حتى يكون ردها متمشياً مع واقع الدفاع ويجب لتوافر القصور المبطل أن يكون الدفاع الذي اغفلت المحكمة الرد عليه أوردت عليه دون أن تمحصه للوقوف على حقيقة مرماء مما يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن لم يكن الدفاع جوهرياً في إغفال المحكمة الرد عليه أو إذا أخطأت في فهمه وفي الرد عليه لا يؤدي إلى بطلان حكمها قرار رقم 66 في الطعن رقم 2004/61م، جلسة 2004/11/10م - مجموعة الأحكام - المكتب الفني، الدائرة التجارية 200 - ص235)).

الخبرة موافقة للأصول والقانون ومتفقة مع وقائع الدعوى وشهادات الشهود، وإن المحكمة ترى الأخذ بها، دون أن يتبين الأسباب والعلل التي أوجبت الوصول إلى تلك النتيجة لا يحقق ممارسته لعمله طبقاً للأصول المقررة¹.

د - الإحالة إلى أسباب حكم محاكم الأساس:

يمكن أن تقوم محكمة الاستئناف بالإحالة في أسباب حكمها إلى الأسباب المبينة في حكم محكمة الصلح أو المحكمة الابتدائية عند تأييدها للحكم المذكور، دون أن تضع هي أسباباً خاصة بها، وقد تحيل محكمة النقض إلى أسباب الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف أو محكمة الصلح أو المحكمة الابتدائية فعندئذ تصبح أسباب الحكم الصلحي أو الحكم الابتدائي أسباباً لحكم محكمة النقض عندما تؤيد المحكمة الحكم المطعون فيه دون أن تجد أسباباً جديدة يمكن إضافتها للحكم المذكور وتصبح تلك الأسباب مندمجة في الحكم المؤيد وجزءاً لا يتجزأ منه.

هذا، ويعد هذا النوع من التسبيب أو التعليل تسببياً بالإحالة² وقد اعتبر الاجتهاد القضائي أن هذه العملية القانونية صحيحة وسليمة، دون أن تعد الحكم الصادر لا يحمل أسبابه المادية أو القانونية¹.

¹ - نقض سوري - قرار رقم 712، أساس عمالي 866، تاريخ 1975/5/27، مجلة المحامين، لعام 1975 - ص 587، وجاء في قرار آخر أنه: ((على المحكمة أن تستعرض أقوال الشهود وأن تبين ما استخلصته من الشهادة وما قنعت به منها ولا يكفي قولها بالاقتناع فقط))، محكمة النقض - الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم 639 لعام 1995، أساس 586 لعام 1995، مجلة المحامين لعام 1996، العددان 1 و2 قاعدة 164.

² - جاء في قرار للمحكمة العليا في سلطنة عمان أن: ((التسبيب بالإحالة يكون عندما يحيل الحكم إلى ورقة أخرى لبنان كل أو بعض أسبابه كأن يحيل الحكم الاستئنافي إلى أسباب الحكم الابتدائي فأصبحت تلك الأسباب مكملة لحكم محكمة الاستئناف))، قرار رقم 72، في الطعن

3- خصائص تسبيب الأعمال:

تتميز عملية تسبيب الحكم ببعض الخصائص نوردتها في الآتي²:

آ - يجب أن تكون الأسباب كافية:

تكون أسباب الحكم كافية لحمله عندما ترد رداً مقنعاً على كل مطلب أو دفع، وعندما تناقش كل وسيلة من وسائل الإثبات التي تقدم بها الخصوم، وعندما يكون التعليل دقيقاً ومفصلاً ويؤدي إلى نتائج منطقية، وعلى هذا، فإن التأكيدات المجردة من الدليل، وعدم التعليل بالنسبة لعناصر الإثبات التي استند إليها القاضي في تكوين قناعته في ثبوت الحق أو نفيه، والأسباب المجملة الواردة بشكل عام تحديد أو تفصيل، وكذلك الأسباب الضمنية غير الصريحة، وعدم بيان الأساس القانوني للحكم لا تعتبر أسباباً كافية وصحيحة لحمل الحكم، وإن مسألة الأساس القانوني لا تعني بالضرورة بيان النص القانوني بقدر ما تعني اعتماد

رقم 2004/62م، جلسة 2004/11/24م، مجموعة المكتب الفني - الدائرة التجارية - 2005م، ص253.

¹ - نقض سوري ت هيئة عامة - قرار رقم 5 تاريخ 18/1/1981، وقد جاء فيه أنه: ((يجوز لمحكمتي النقض والاستئناف أن يعتمدا في حكمهما على الأسباب التي ذكرتها محكمة الدرجة الأولى شريطة أن يذكر صراحةً أخذهما بهذه الأسباب))، مجلة القانون لعام 1981 ص38، وجاء في قرار آخر للهيئة العامة: ((إن تقدير كفاية الأسباب الموجبة وعدم غموضها متروك لمحكمة التمييز عملاً بالمادة 342 من الأصول الجزائية))، هيئة عامة أساس قرار رقم 183 تاريخ 15/2/1958، قرارات الهيئة العامة لمحكمة النقض.

² - لمزيد من المعلومات راجع: د. إدوارد عيد: نظرية الأحكام - ج ع من موسوعة أصول المحاكمات المدنية والإثبات والتنفيذ، ص316 - 348.

الحل التي تم التوصل إليه في الحكم من خلال التطبيق الصحيح للنصوص الواجب اعتمادها في الدعوى¹.

ب - يجب أن تكون الأسباب التي بني الحكم عليها قانونية وكافية عندما يكون القانون الواجب التطبيق على موضع الدعوى قد طبق بشكل صحيح وسليم، أي عندما يكون التعليل وفق قواعد القانون المنطبقة على موضوع النزاع، لأنه لا يجوز إصدار الحكم على مجرد اعتبارات تتعلق بالملاءمة أو العدل والانصاف².

كما لا يكون التعليل صحيحاً إذا مبهماً وغير واضح بحيث يمنع محكمة النقض من ممارستها لرقابتها بصورة حقيقية، وقد اعتبر الاجتهاد الفرنسي التعليل مبهماً عندما لا تبين المحكمة بشكل واضح ما إذا كانت استندت إلى قواعد المسؤولية الموضوعية أم المسؤولية التقصيرية³، أو عند استبعاد الرابطة السببية مع الإشارة إلى وجود الضرر المباشر⁴، أو عندما لم تبين ما إذا كانت مسؤولية مدير الشركة هي مسؤولية شخصية أم مسؤولية عن عمل الغير⁵، كما يجب أن لا يكون السبب القانوني الذي تبني عليه الحكم غير مؤكد ويحمل معنى الشك، فلا يجوز استعمال عبارة (يبدو) أو (يظهر)، أو (يلاحظ)، أو (يمكن)، أو (يحتمل) أو (من الممكن)،

¹ - جاء في قرار لمحكمة النقض السورية أن: ((إيراد المحكمة لرقم مادة قانونية غير مطبقة - جاء في قرار لمحكمة النقض السورية أن ((إيراد المحكمة لرقم مادة قانونية غير مطبقة لا يؤثر في صحة الإجراءات))، نقضت قرار رقم 2244 لعام 1997 أساس رقم 2252، المحامون لعام 2000، قاعدة 311، ص 1129.

² - نقض فرنسي في 1964/2/3 - النشرة المدنية - ج 1 - رقم 60.

³ - نقض فرنسي في 1960/1/27 - النشرة المدنية - ج 2 - رقم 67.

⁴ - نقض فرنسي في 1969/5/13 - النشرة المدنية - ج 2 - رقم 155.

⁵ - نقض فرنسي في 1963/1/25 - النشرة المدنية - ج 2 - رقم 89.

فجميع هذه العبارات لا تفيد معنى التعليل القانوني الصحيح الذي يجب أن يبني على الجزم واليقين وليس على الشك والظن والتخمين.

كما لا يجوز أن يكون السبب في الحكم افتراضياً، ويكون افتراضياً عندما لا يكون جازماً حازماً في إثبات الوقائع وذلك من خلال الانتقال بها من الحقيقة الواقعية إلى الحقيقة القضائية، فلا يجوز أن تحمل حيثيات الحكم أية عبارة تفيد أنه يفترض أن يعتقد، فلا يصح أن يقال في أسباب الحكم أنه يفترض أن الوفاة ناجمة عن الحادث، بل يجب إقامة الدليل على ثبوت الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، كما لا يمكن افتراض الوكالة، بل يجب إقامة الدليل عليها وبخاصة الوكالة الظاهرة يقوم مفهوم التعليل القانوني في جميع الأحوال على تناسق الأسباب وتعاضدها، وليس على تناقضها أو تهاتها، لأن التناقض والتهاتر يمحي بعضها بعضاً ويجعل الحكم خالٍ من التعليل السليم مما يعرضه للنقض¹، وقد ذهبت محكمة النقض السورية إلى القول أن الخطأ في التقليل مع الوصول إلى نتيجة سليمة من الناحية القانونية لا يعيب الحكم².

¹ - للمزيد من المعلومات راجع د. إدوارد عيد: موسوعة أصول المحاكمات المدنية والاثبات والتنفيذ، ص 33 - 346.

² - نقض - قرار رقم 242 لعام 1997 أساس 349 لعام 1997، مجلة المحامين لعام 1998، العددان 7 و8 قاعدة 171، وجاء في قرار آخر أنه: ((إذا أخطأت المحكمة في التعليل لكن النتيجة كانت سليمة من الناحية القانونية فإن دعوى المخاصمة تغدو غير مقبولة))، غرفة المخاصمة قرار رقم 715 لعام 1997، مجلة المحامين لعام 1998، العددان 7 و8 قاعدة 205.

سادساً - منطوق الحكم:

يعد منطوق الحكم من البيانات الرئيسية في الحكم، ويعول عليه كثيراً في نظرية الأحكام، وهو يرتبط مع الأسباب ارتباطاً وثيقاً لا يقوم الحكم دونهما¹ وهو الجزء الذي يتم تنفيذه من الحكم وهو الذي يعطي الحكم الصفة التقريرية الحاسمة في النزاع وبذلك يعبر عنه أنه بيان الحكم، وبالتالي يجب أن يكون صريحاً وواضحاً وخالياً من كل لبس أو غموض، ويكون المنطوق غامضاً إذا كانت عبارته قد وردت على نحو من شأنه أن يغلق سبيل تفهم المعنى المراد منه، وتوافر الغموض أو الإبهام في المنطوق شرط لقبول دعوى التفسير، والتناقض في منطوق الحكم يفسح المجال لطلب إعادة المحاكمة لأنه يستحيل مع وجود هذا التناقض تنفيذه²، كما أن،

¹ - نقض سوري، هيئة عامة قرار رقم 23، تاريخ 1981/6/9، وقد جاء فيه: ((إن أسباب الحكم المرتبطة بمنطوقه ارتباطاً وثيقاً والتي لا يقوم الحكم بدونها تكتسب الحجية وشأنها في ذلك الشأن المنطوق))، قرارات الهيئة العامة لمحكمة النقض، مجلة القانون ج 1 - وج 2 لعام 1993، وجاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أنه: ((متى كانت التقديرات القانونية التي تضمنتها أسباب الحكم مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمنطوقه القاضي بصحة ونفاذ الحوالة وداخله في بناء الحكم وتأسيسه ولازمة للنتيجة التي انتهى إليها. وتكون مع منطوقه وحدة لا تقبل التجزئة كان لها حجية ملزمة كمنطوق الحكم وممانعة من إعادة البحث في الدين المقرر في تلك الحوالة وتحقيق أوصافه من حيث الوجود أو تعيين المقدار مادام الحكم قد جلا هذه الأوصاف صراحة))، نقض مصري رقم 87 تاريخ 1956/3/29، الموسوعة الذهبية - الإصدار المدني - الجزء الأول - للأستاذين فاكهاني وحسني، ت ص 459 رقم 1227، وجاء أيضاً في قرار لمحكمة النقض السورية أنه: ((ينبغي الا يقع في تسييب الحكم تناقض أو ٩٩٩ فيما بين الأسباب والمنطوق بحيث ينفي بعضها ما أثبتته البعض الآخر، فلا يعرف أي الأمرين قصدته في حكمها)) - نقض - جنحة - قرار 1185 تاريخ 1979/7/21، قاعدة 2564 ت، ياسين دركزلي: المجموعة الجزائية.

² - محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف عبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري و المقارن - الجزء الثاني، ص 728، وجاء في قرار لمحكمة النقض السورية أنه: ((يشترط لجواز الرجوع للمحكمة لتفسير الحكم الصادر عنها أن يكون منطوق الحكم

التناقض في المنطوق موجباً لنقض الحكم، ويعد هذا من النظام العام وبالتالي يمكن لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها¹، كما أن لا يجوز أن تناقض حيثيات الحكم مع منطوقه².

وهكذا، فإن المنطوق هو خلاصة العملية القضائية وهدفها، لأنه يتضمن الفقرات الحكمية الملزمة سواء قضت بطلبات المدعي كلاً أو جزءاً، أم برد الدعوى أو عدم قبولها، وهي التي تتضمن الحكم بالنفقات والمصاريف وتحديد الجهة التي تقع عليها، فهي تمثل المراكز القانونية النهائية للخصوم بنتيجة المحاكمة العادلة، لذلك يتعين ألا يتضمن المنطوق نصوص عامة أو تقديرات تنظيمية لأن ذلك يخرج عن مفهوم صياغة الأحكام وسلطة القضاء في فصل الخصومات وإنهاء المنازعات التي تنشأ بين الأشخاص وصولاً إلى الأمن والاستقرار في المجتمع.

ومما تجدر الإشارة إليه أن إبطال الحكم القضائي في حالة عيب في أحد بياناته التي تقتضي ذلك، فإن الإبطال لا يكون إلا عن طريق الطعن، ولا يوجد في قانون أصول المحاكمات ما يسمح بإقامة الدعوى الاصلية بالإبطال، وأنه متى اكتسب الحكم صفة الانبرام فإن يصبح باتاً، ولا يمكن تعطيل حجتيه بأية طريقة لأن

غامضاً أو مبهماً لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بقرارها)) - نقض -
جئحة أساس 1794 تاريخ 1982/4/7، أديب استانبولي: قانون أصول المحاكمات الجزائية،
ج2، ص1443.

¹ - نقض سوري - الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم 1435 لعام 1995، أساس 1495 لعام 1995، وقد جاء فيه أن: ((التناقض في منطوق الحكم يوجب النقض، وتثيره محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام)) مجلة المحامين لعام 1997، العددان 3 و4 قاعدة 42.

² - نقض سوري - الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم 316 لعام 1995، أساس 501 لعام 1995، مجلة المحامين، لعام 1996، العددان 1 و2 قاعدة 13.

الانبرام يغطي عيوب البطلان¹، إلا أن هذه القاعدة لا تطبق إذا كان الحكم مفتقراً على أحد أركانه الأساسية حيث يصبح عندئذ معدوماً أو باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولا يصححه أو يغطيه الانبرام، ومن الأمثلة على الأحكام المدومة التي لا ترتب أثر قانوني²:

¹ - تمييز لبناني في 1961/7/26، مجموعة باز، ج9، ص171، رقم 25، وقرار آخر في 1957/9/4 - مجموعة باز، ج6، ص69 ت رقم12، وجاء في قرار لمحكمة النقض السورية أنه: ((لا يقبل الطعن في الأحكام بدعوى البطلان - كما في العقود - إلا باتباع طرق الطعن المقررة في القانون))، نقض قرار رقم 1657 تاريخ 1997/11/23، أساس 2012 لعام 1997، مجلة المحامين لعام 1999، العددان 9 و10 قاعدة 230، وجاء في قرار آخر أن: ((الحكم الباطل يبقى قائماً ومرتباً آثاره إلى أن يحكم ببطلانه، ولا سبيل إلى ذلك إلا بالطعن فيه بطريق الطعن المناسب ومادام هناك سبب للبطلان فلا مجال للقول بانعدام الحكم))، الغرفة المدنية الأولى، قرار رقم 542 لعام 1995 أساس 646 لعام 1995، مجلة المحامون، لعام 1997، العددان 7 و8 قاعدة 200، وجاء في قرار آخر أن: ((الانبرام يغطي ما شاب الحكم من عيوب لا تصل إلى درجة الانعدام))، قرار رقم 196 تاريخ 1993/4/21 أساس رقم 1091 لعام 1993، مجلة المحامين، العددان الحادي عشر والثاني عشر، السنة 60، تشرين الثاني - كانون الأول 1995، مثله القرار رقم 219 تاريخ 1993/6/16 أساس رقم 545 لعام 1993، مجلة المحامين، العددان الثالث والرابع، آذار/ نيسان 1994، وجاء في قرار لغرفة المخاصمة: ((إن الحكم القطعي يجوز حجية الأمر المقضي به حتماً ولو كان مشوب بعيب في الشكل أو في الموضوع أو اشتمل على الخطأ في تطبيق القانون حتى ولو كان مخالفاً للنظام العام ويتمنع على الخصوم في الدعوى التي صدر فيها العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل بها ولو بأدلة جديدة أو واقعية لم يسبق إثارها أو أثيرت ولم يبرم الحكم الصادر فيها لأن الانبرام يغطي كل البطلان فإن المحكمة أخطأت وانحرفت عن الحدود الدنيا للمبادئ الأساسية في القانون))، مخاصمة - قرار رقم 659 لعام 1998 أساس رقم 173، مجلة القانون لعام 1998، القسم الأول قاعدة 20، ص1.

² - محكمة النقض، ت غرفة المخاصمة ورد القضاء، قرار رقم 661 لعام 1995، أساس 91 لعام 1995، وقد جاء فيه: ((إن الحكم المعدوم هو الذي يصدر فاقداً أركانه الأساسية التي

أولاً- صدور حكم ممن لا ولاية له:

فلا يعد حكماً ذلك الذي يصدر عن شخص ليس قاضياً أو ليس له ولاية القضاء، أو الحكم الذي يصدر عن قاضٍ قبل أداء القسم، أو القاضي الذي زالت عنه الصفة القانونية بسبب العزل أو الإحالة إلى التقاعد أو الاستقالة، أو لفقد الأهلية.

ثانياً- صدور الحكم عن محكمة لا تملك الولاية بإصداره:

إذا صدر الحكم عن محكمة لا ولاية وظيفية لها بإصدار يكون معدوماً، فلا يجوز للقضاء العدلي أن يفصل في منازعة إدارية أو أية منازعة تدخل في الاختصاص الوظيفي لجهة قضائية أخرى، ويكفي هنا من صاحب المصلحة أن يتمسك بالانعدام في اية مرحلة وفي عند التنفيذ حتى يصبح الحكم عديم الأثر.

ثالثاً - صدور حكم دون خصومة:

يكون الحكم معدوماً إذا صدر دون تبليغ استدعاء الدعوى للخصم أو بتبليغ مزور، أو صدر بمواجهة شخص قررت المحكمة إخراجه من الدعوى، أو بمواجهة بشخص متوفي قبل رفع الدعوى عليه¹.

يجب أن تتوفر في الأحكام كصدوره عن جهة قضائية غير مختصة، أو صدوره عن قاض لا ولاية له، أو صدوره في خصومة دون جمع الطرفين))، مجلة المحامين، لعام 1996، العدد 3 و4 قاعدة 69، وجاء في قرار لمحكمة النقض أيضاً أن: ((الحكم المعدوم كالعدم سواء لا يترتب عليه أي اثر قانوني ولا تزول حالة انعدامه بالرد عليه مما يمكن اعتباره صحيحاً أو القيام بعمل أو إجراء باعتباره كذلك))، محكمة النقض - الغرفة المدنية الثانية قرار رقم 132 لعام 1995، أساس 142 لعام 1995، مجلة المحامين لعام 1996، العددان 1 و2 قاعدة 5/.

¹ - انظر أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 271 - 273، ونقض سوري، قرار رقم 312 لعام 1995، مجلة المحامين لعام 1998، العددان 7 و8 قاعدة 44.

رابعاً - صدور حكم مفتقراً على شكل الحكم القضائي:
يكون الحكم معدوماً إذا لم يصدر باسم الشعب العربي في سورية، وإذا كان غير مكتوب، أو كان لا أصل له (مسودة)، أو غير موقع من أعضاء الهيئة التي تداولته أو من أحدهم¹، وكذلك الحكم الذي لا منطوق له.

البيانات التكميلية للحكم:

نص القانون على مجموعة بيانات أخرى يتعين تضمينها في الحكم القضائي استكمالاً للشكل المطلوب توافره فيه إلا أنه لم ينص على جزاء محدد عند عدم ذكرها في الحكم وهذه البيانات هي:

أولاً - اسم ممثل النيابة الذي أبدى رأيه في الدعوى:
أوجب القانون ذكر اسم ممثل النيابة العامة في بيانات الحكم التي تتمثل فيها النيابة العامة سواء كان ذلك التمثيل أصلياً أم كان نتيجة تدخل فيها، مع ذكر الرأي أو الدفع الذي أثاره في القضية، من أجل التأكد من أن المحكمة لم تهمل هذا الحضور أو الرأي الذي أبدته، ولا سيما أن النيابة العامة تمثل المجتمع وتعمل على حسن تطبيق القانون، إلا أن إهمال هذا البيان لم يرتب عليه القانون أي أثر، وعليه فلا يعتبر الحكم الخالي من هذا البيان باطلاً.

¹ - تمييز لبناني في 1970/3/5، مجموعة باز، ج18، ص180، رقم 60. وجاء في قرار لمحكمة النقض السورية: ((إن عدم توقيع مسودة الحكم من كامل الهيئة الحاكمة على أن القرار صدر دون اشتراك المستشار الذي لم يوقعها ويكون الحكم لذلك معدوماً))، نقض رقم 767 أساس 449، تاريخ 1984/4/24 سجلات النقض - قاعدة 1344، أديب استانبولي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ج3، ص354.

ثانياً- تاريخ إصدار الحكم:

أوجب القانون ذكر تاريخ إصدار الحكم باعتباره من البيانات الضرورية فيه، نظراً للآثار المترتبة عليه لجهة سريان مهل الطعن إذا كان قد صدر وجاهياً بحق الخصوم أو أحدهم، إلا أن القانون والاجتهاد القضائي لم يرتب على إغفال ذكر التاريخ في الحكم البطلان، لأن التاريخ في جميع الأحوال يكون ثابتاً في محضر الجلسة التي صدر فيها وهو المعول عليه في سريان مهل الطعن¹.

ثالثاً - أسماء وكلاء الخصوم وممثليهم:

يقضي الواجب القانوني تضمين الحكم أسماء الوكلاء أو أسماء ممثليهم الذين حضروا عنهم في الدعوى، وذلك بهدف التثبت من صحة التمثيل واحترام حقوق الدفاع، وبعد هذا البيان مهماً إلا أنه لا يترتب على إغفاله البطلان لإمكانية استكمالها عن طريق الرجوع إلى بيانات الدعوى².

رابعاً - حضور الخصوم وغياهم:

أوجب القانون في المادة (206) أصول محاكمات تضمين الحكم بياناً يتعلق بحضور الخصوم وغياهم أمام المحكمة في الجلسة التي صدر الحكم فيها، بهدف معرفة

¹ - نقض سوري - قرار رقم 1736، تاريخ 1978/12/31، وقد جاء فيه: ((إن إغفال ذكر تاريخ الحكم لا يترتب حالة الانعدام ولا يترتب البطلان))، مجلة المحامين، ص 113/1979، وجاء في قرار آخر أنه: ((لا يترتب البطلان على إغفال اسم ومكان المحكمة التي أصدرت الحكم طالما ذكر فيه اسم القاضي))، نقض عمالي رقم 181، تاريخ 1975/2/20، مجلة المحامون، ص 326، لعام 1975.

² - جاء في قرار لمحكمة النقض السورية أن: ((إغفال ذكر أسماء الوكلاء في الحكم مع ذكر أسماء الخصوم لا يؤثر في نتيجته))، نقض شرعي رقم 278 تاريخ 1964/7/9، المجموعة الشرعية، ص 204.

بدر سريان ميعاد الطعن بحق كل منهم، ولم يرتب القانون على إغفال ذلك
البيطلان لأن العبرة في هذه الحالة ليس لما يذكر في الحكم، بل لما يرتبه القانون من
أوضاع في جلسة النطق بالحكم¹.

¹ - جاء في قرار محكمة النقض السورية أن: ((عدم ذكر أسماء الخصوم على ضبط الجلسة
ومن حضرها وهل تمت المحاكمة بصورة وجاهية أو بمثابة الوجاهي يوجب النقض))، محكمة
النقض - الغرفة الشرعية، قرار رقم 382 لعام 1993 أساس 1683 لعام 1993، مجلة
المحاميين لعام 1996، العددان 7 و8، قاعدة 287.

بيانات البكر في الفقه والفضاء المصريين

والحكم باعتباره ورقة شكلية يجب أن يكون مكتوباً وأن يكون مستكماً شروط صحته، بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات بأي طريق من طرق الإثبات، وهو باعتباره محرراً رسمياً لا يجوز إقامة الدليل على مخالفة بياناته للواقع إلا بطريق الادعاء بالتزوير.

وإذا كان قانون الأصول السوري لم ينص على آثار نقص البيانات في الحكم فالمادة 2/178 من أصول المرافعات المصرية نصت على أن القصور في أسباب الحكم الواقعية، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم، وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم¹، يترتب عليه بطلان الحكم.

وقد حكم القضاء بأن إغفال اسم المحكوم له هو إغفال لبيان جوهرى ولا يغني عن هذا البيان إمكان معرفة اسم المحكوم له من ورقة أخرى من أوراق الدعوى ولو كانت رسمية².

وحكم أيضاً بأن المشرع إذا أوجب على النيابة أن تتدخل في كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية وإذا أوجب على المحكمة أن تبين في حكمها ضمن ما أوجبه

¹ -- إغفال بيان اسم القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلانه - نقض مصري في 1972/5/18، 23، 959.

² -- نقض مصري في 3 ديسمبر 1953، طعن رقم 179 سنة 21 قضائية.

من بيانات اسم عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية ومراحل الدعوى ورأي النيابة، فقد دل بذلك على أن سماع رأي النيابة في دعاوى الأحوال الشخصية، وإثبات هذا الرأي ضمن بيانات الحكم هو من البيانات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان الحكم¹.

وقضت محكمة النقض بوجوب تدخل النيابة ولو في دعاوى المدنية إذا أثبتت مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية أثناء نظرها².

وقضى القضاء المصري بأنه وإن كانت قد رتبت البطلان جزاء على الخطأ في ذكر أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم، فقد اشترطت لذلك أن يكون الخطأ جسيماً، وإذن فمتى كانت الدعوى قد رفعت على إحدى الطاعنات بالاسم المقال بوقوع الخطأ فيه، وتسلم زوجها إعلان صحيفة الاستئناف دون أن يعترض، وصدر الحكم عليها بهذا الاسم، مما تنفي معه فطنة الخطأ الجسيم استناداً إلى الخطأ في ذكر اسم الخصوم يكون على غير أساس³ وقضت محكمة النقض المصرية بأن عدم ذكر اسم المحكوم له في الحكم يترتب عليه البطلان⁴، كما قضت بأنه متى كان النقض أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التشكك في

¹ -- نقض في 2 يونيو 1955، القضية رقم 7 سنة 25 قضائية (أحوال شخصية).

² -- نقض مصري في 6 / 12 / 23.1972 / 1324، ونقض 6 / 12 / 23.1972، 1324 / 23.1972.

³ -- نقض مصري 10 يونيو 1954، طعن رقم 222 سنة 21 قضائية، ونقض 8 / 2 / 24.1973، 161 / 11 / 23.1972 / 715، إغفال ذكر كوطن الخصم لا يترتب أي بطلان مادام قد ذكر اسمه ولقبه ووظيفته ومحل عمله (نقض 6 / 1 / 1971 - 22 - 27)، وفي صدد الصفة نقض 7 / 3 / 23.1972 / 311.

⁴ -- 21 ديسمبر 1953، المحاماة 35، ص 1096.

حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المدروسة في الدعوة مما قصدت أن يترتب عليه بطلان الحكم¹.

وقضت بأن التجهيل في صدد أسماء الخصوم يؤدي إلى البطلان²، وأن صدور الحكم باسم ورثة الخصم جملة دون بيان أسمائهم يترتب بطلان الحكم³، وأن خطأ الحكم في ذكر اسم من توفي من الخصوم قبل صدور الحكم ليس من شأنه التشكيك في حقيقة الخصوم واتصالهم بالخصومة، ومن ثم لا يترتب ثمة بطلان في هذا الصدد⁴، وأن إغفال وصف الحكم بأنه حضوري أو غياب لا يؤدي إلى بطلانه⁵.

وحكم بأنه متى كانت المحكمة بعد أن حققت وجه البطلان المدعى به خلصت إلى ذكر أربعة قضاة في ديباجة الحكم لا يعد أن يكون خطأ مادياً وأنه لم يشترك في المداولة في القضية وإصدار الحكم فيها إلا ثلاثة قضاة هم المذكورة أسماءهم بمحضر الجلسة، وكان هذا المحضر مكملاً للحكم وكان مجرد الخطأ المادي في الحكم لا يؤثر في سلامته وكانت المحكمة قد خلصت إلى هذه النتيجة بأسباب

¹ - نقض مصري 600/8، 1957/6/20، ونقض 942/5، 1954/7/10، ونقض مصري 42/13، 1962/1/4، ونقض 876/23، 1972/5/1، ونقض 311 - 23، 1972/3/7، ونقض 1979/1/11، رقم 208 سنة 47 ق، ونقض 1979/1/11، رقم 1021 سنة 45 ق.

² - نقض مصري في 2/24، 1966/17-412.

³ - نقض مصري في 1/18، 1967/18 - 130.

⁴ - نقض مصري في 13/4، 1970/21 - 1782.

⁵ - نقض مصري في 9/5، 1972/23 - 728.

ساعة تؤدي إليها، فالحكم المطعون فيه إذا قضى برفض الدفع ببطلان الحكم الابتدائي لا يكون قد خالف القانون¹.

وقضت محكمة النقض المصرية بأن صدور الحكم عن ثلاثة مستشارين إنما يتعلق بأسس التنظيم القضائي، وبالتالي فصدور الحكم عن أربعة مستشارين في محكمة الاستئناف يترتب عليه بطلان الحكم² وقضت محكمة النقض المصرية بأن عبارة القضاة الذين أصدروا الحكم إنما تعني القضاة الذين فصلوا في الدعوى، لا القضاة الذين حضروا تلاوته، فإذا كان الحكم لم يبين أسماء اثنين من المستشارين الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم، فإنه يكون مشوباً بالبطلان لخلوه من ببيان أسماء والقضاة الذين أصدروا الحكم³.

ويتجه الرأي على اعتبار محضر الجلسة مستكماً للدليل على صحة شكل الحكم⁴ وحكم بأنه لا يجوز أن يشترك في المداولة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان

¹ - نقض مصري في 25 يونيو 1953، طعن رقم 14 سنة 21 قضائية.

² - نقض مصري في 18 ظم 5 ظم 1972، 23 / 959.

³ - نقض مصري في 27 فبراير 1958، السنة 9 ص 173.

⁴ - انظر في موريل أن محضر الجلسة يستكمل الدليل على صحة شكل الحكم، موريل رقم 566، وجلاسون 3 رقم 750، وجارسونيه 30 رقم 666 / 671، وأحكام النقض الفرنسية في الفقرة رقم 48 من هذا الكتاب، ونقض جنائي 27 نوفمبر 1933، (ملحق القانون والاقتصاد الجنائي 4 رقم 19).

ويبدو أن الدكتور محمد حامد فهمي يؤيد الأخذ بالمبدأ المذكور في المادة المتقدمة في الأحكام المدنية على سبيل التيسير والتساهل وقياساً على ما تتبعه في هذا الصدد محكمة النقض الفرنسية (د. محمد حامد فهمي: مذكرات بخلاصة دروس السنة الثالثة بكلية الحقوق في المرافعات المدنية والتجارية، رقم 635 - الحاشية)، وقضت محكمة النقض بأن ورود اسم أحد القضاة في ديباجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التي أصدرته، وان كان يجوز أن يكون نتيجة لخطأ مادي يقع عند إعداد الحكم وتحريره ولا يترتب على ذلك بطلان الحكم، غير أن قضاء هذه

الحكم باطلاً وكان القانون المرافعات المصري ينص على أنه يجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا في المداولة حاضرين تلاوة الحكم فإذا حصل مانع لأحدهم وجب أن يوقع على مسودة الحكم.

كما نص على أنه يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه... وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته وأن عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلانه، وكان مفاد ذلك كله أنه تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به بسبب مانع قهري فوق على مسودته المشتمة على منطوقه وأسبابه وحل غيره محلّه وقت النطق به وجب إثبات ذلك في الحكم وغلا لحقه البطلان، ولما كان ذلك وكان أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة في الدعوى لم يحضر تلاوة الحكم المطعون فيه وحل قاض آخر محلّه وكان الحكم خلواً من بيان أن القاضي الذي لم يحضر النطق به قد اشترك في المداولة فيه ووقع على مسودته، وكان هذا البيان جوهرياً على ما سبق بيانه فهذا الحكم يكون مشوباً بالبطلان مما يستوجب نقضه¹.

المحكمة قد جرى على أن تصحيح مثل هذا الخطأ إنما يكون بناءً على ما يستمد مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق بالحكم الذي يعتبر مكماً له (نقض 22، 1971/10/26، 844 / فلا يجوز الاستناد إلى غير ذلك من الأدلة، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند في تصحيح الخطأ الواقع في اسم أحد أعضاء الهيئة الواردة في ديباجة الحكم الصادر من المحاكم المختلفة إلى أدلة غير مستمدة من محضر جلسة النطق بالحكم المشار إليه، فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون (نقض 13 يناير 1955 القضية رقم 171 سنة 21 قضائية، ونقض 22، 1971/10/16، 144 / العبرة في إثبات تاريخ إصدار الحكم بما تضمنته محاضر الجلسات (نقض 2/17، 1973/2 - 24 - 255).

¹ - نقض مصري 22 مايو 1952، ت طعن رقم 245 سنة 20 قضائية.

وعدم ذكر اسم المحكمة التي أصدرت الحكم لا يرتب أي بطلان لأن المفروض أن المحكمة التي أصدرت الحكم هي التي أودع ملفه قلم كاتبها وعدم ذكر تاريخ إصدار الحكم - أي تاريخ النطق به - يرتب بطلانه وفقاً للرأي الراجح في فرنسا على اعتبار أنه من البيانات الجوهرية، فمن تاريخ النطق بالحكم تسري كثير من الآثار القانونية¹، وعند من لا يرتب البطلان جراء إغفال ذكر تاريخ النطق بالحكم يستوجب أن تشمل المسودة على هذا التاريخ وإلا كان الحكم باطلاً².

وإذا لم يتطابق تاريخ النطق بالحكم المذكور في مسودته ونسخته الأصلية فالحكم يكون باطلاً إذا اختلف الرأي في احتساب ميعاد إيداع المسودة، وما إذا كان هذا الميعاد قد احترمت المحكمة أم لم تحترمه.

وعدم تطابق التاريخ المتقدم يرتب بطلان الحكم إذا سبب هذا الإخلال ضرراً للخصم، وكثيراً ما يفيد محضر الجلسة في حسم النزاع وتحديد التاريخ الصحيح للنطق بالحكم فتصبح الإجراءات³ وعدم ذكر ما إذا كان الحكم صادراً في مادة تجارية أو مادية مستعجلة لا يرتب بطلانه وإنما يعطل تنفيذه تنفيذاً معجلاً بقوة القانون، إذا يمتنع المحضر عن تنفيذه⁴.

وعدم ذكر مكان صدور الحكم لا يرتب بطلانه، إذ المفروض أنه قد صدر في سراي المحكمة، ومحضر الجلسة يؤكد هذا⁵.

¹ - ربرتوار دالوز الجديد سنة 1956 رقم 183.

² - المرجع السابق رقم 184.

³ - نقض 24/17، 1973/2، 255.

⁴ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 117.

⁵ - يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يصدر حكمه في أشكال التنفيذ ولو في منزله عند الضرورة ويكفي ذكر اسم المحكمة التي أصدرت الحكم كقاعدة عامة نقض مصري 26/4، 1956/7، 553، ونقض 19/1، 1969/20، 1002.

وإغفال وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي، لا يترتب عليه أي بطلان¹ ولا يبطل الحكم إذا ذكر فيه أنه قد صدر بالإجماع أو بالأغلبية، لأن هذه العبارة أو تلك، تكون قد وردت في الحكم على سبيل التزيد .

وإذا كانت المادة /206/ أصول سوري اكتفت بذكر أسباب الحكم ومنطوقه في عداد مشتملات الحكم، فقانون المرافعات المصري أفرد لذكر الأسباب مادة مستقلة هي المادة /347/ وقد جاء فيها: ((يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة))²، وتذهب محكمة النقض المصرية على أن المقصود من الدفاع الجوهرى الدفاع الذي يؤثر في النتيجة التي انتهى إليها الحكم، بحيث أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به النتيجة³، وإذا لم تشر المحكمة صراحةً إلى دفاع جوهرى لأحد الخصوم، فلا يترتب أي بطلان إذا كانت قد ناقشته أو أجابت على مضمونه بصورة كلية أو عامة أو ضمنية .

وكقاعدة عامة قاضي الدعوى لا يجوز له قانوناً أن يطرح ما يقدم له تقديماً صحيحاً من الأدلة أو الأوراق المؤثرة في حقوق الخصوم دون ان يورد في حكمه ما يبرر هذا الاطراح بأسباب خاصة⁴ .

وببطل الحكم إذا لم يكن موقفاً عليه من رئيس الجلسة وكاتبها، بل فهذا الحكم يعتبر معدوماً ويكفي انكاره عند التمسك به على المحكوم عليه¹ وتوقيع القاضي

¹ - نقض مصري 828 /23.1972/5/9 .

² - محمد كمال أبو الخير: قانون المرافعات، ص587 .

³ - نقض مصري: 1348 /18.1967/6/22 ونقض 151 /17.1966/1/19 .

⁴ - د . أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص120 .

على منطوق الحكم ضمن محضر الجلسة التي صدر فيها لا يغني شيئاً عن توقيعه على الحكم نفسه بأسبابه، إذ الحكم بغير أسباب يعتبر قاصراً قصوراً جوهرياً يعيبه، وهذا البطلان يجعله والعدم سواء².

ولكن هل إن توقيع القاضي على مسودة الحكم الأصلية المشتمة على منطوقه وأسبابه يغني عن التوقيع على نسخة الحكم الأصلية.

في الواقع إن توقيع القاضي على المسودة لا يكفي ولا يمكن الاحتجاج بالحكم إذا لم يوقع على نسخته الأصلية القاضي الذي أصدره، وبيانات مسودة الحكم لا تكفي في ذاتها ولا تشهد على استكمال الحكم لشروط صحته وسلامته وإذا أمكن إجراء توقيع القاضي على نسخة الحكم الأصلية فإن الإجراءات تصح وتزول حالة الانعدام³.

وجرى القضاء الفرنسي على أن ذكر حضور كاتب الجلسة يغني عنه امضاؤه على اصل الحكم، ويفترض أن الحكم صدر بناءً على إجراءات صحيحة، فإذا لم يذكر في الحكم صدره في جلسة علنية أن يكون ذلك ثابتاً في محضر الجلسة⁴.

¹ - انظر المادة السادسة من القانون الإيطالي، سوهاج 17 مايو 1941 - المجموعة الرسمية، 42، ص 529.

² - جنح مستأنفة، أسيوط 30 أكتوبر 1944، المجموعة الرسمية 45، ص 89.

³ - انظر ريرتوار دالوز الجديد 1956 رقم 373 وحكم النقض الفرنسي المشار إليه.

⁴ - موريل رقم 566، ومع ذلك قارن موريل نفسه، ص 119 رقم 120، نقض مصري 230 مارس 1886، دالوز 87 - 1 - 216، ونقض مصري 24 أكتوبر 1888، دالوز - 89 - 1 - 52.

وكانت محكمة النقض المصرية تقضي ببطلان الأحكام التي لا تتضمن بيان صدورها باسم الأمة أو باسم الشعب، وكانت تعتبر هذه القاعدة من النظام العام¹، ومع ذلك قضت الهيئة الجنائية والمدنية مجتمعين²، بأن خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا ينال من شرعيته، أو يمس من ذاتيته، لأن الواضح من نصوص الدستور وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة أن الشارع لم يتعرض فيها البتة للبيانات التي يجب إثباتها في ورقة الحكم، والنص على أن الأحكام تصدر وتنفذ باسم الأمة أو الشعب يفصح عن أن هذا الصدور في ذاته أمر مفترض بقوة الدستور نفسه، ولا يتطلب أي عمل إيجابي من أحد، ولا يعتبر من بيانات الحكم، فأيراد اسم الأمة أو الشعب بورقة الحكم ليس إلا عملاً مادياً لاحقاً كاشفاً عن ذلك الأمر المفترض، وليس متمماً له³، والأصل أن المحكمة تستنفذ ولايتها بالنسبة للنزاع بمجرد صدور الحكم، فلا تملك تعديله أو الرجوع فيه، وإنما من المقرر فقهاً وقضاً أنه يجوز قبل توقيع النسخة الأصلية تصحيح الأسباب أو تكملتها ويزيدها وضوحاً وجلاءً أو ما يرفع تناقضها بشرط عدم المساس بالحكم ذاته⁴.

وإذا كانت المحكمة تملك من تلقاء نفسها تصحيح ما يقع في منطوق حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية (214 أصول سوري) وإذا كانت تملك أيضاً

¹ - نقض مصري 4 مايو 1961، السنة 12، ص 453، ونقض مصري 1970/12/22، 21 / 1270.

² - حكم الهيئتين 1974/1/21، 23 / 3 ونقض جنائي مصري 74/1/21، الطعن رقم 1015 سنة 43 ق جنائي، ويراجع أيضاً نقض 1979/2/27، الطعن رقم 2 سنة 43 ق ونقض مصري 1978/4/25، رقم 67 سنة 44 ق.

³ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 123.

⁴ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية 5 ديسمبر 1951، القضية رقم 484 السنة 4 قضائية، راجع في ذلك الأستاذ محمود طهمان: أصول المحاكمات، ص 276.

تفسير ما يقع في منطوق حكمها من غموض أو ابهام عملاً بالمادة 216 أصول
سوري، وإذا كانت تملك كل هذا، ولو بعد إيداع نسخة الحكم الأصلية، فمن باب
أولى تملك المبادرة بإجراء تلك التصحيحات والتفسيرات وقت كتابة هذه النسخة -
بعد إيداع المسودة.

والمحكمة التي أصدرت الحكم هي التي تتولى تصحيحه ولو كان قد طعن
بهذا الحكم عن طريق النقض وصدق أو كانت مواعيد الطعن قد فاتت أو إذا ورد
الخطأ في القرار نفسه لمحكمة النقض فهي المختصة بالتصحيح¹.

كذلك إذا صدر الحكم وكان قابلاً للاستئناف واستؤنف فعلاً فمحكمة الاستئناف
هي التي تتولى التصحيح إلا إذا حكمت برد الاستئناف شكلاً أو بعدم قبوله ولم
تتعرض للبحث للحكم المستأنف²، ولا يجوز تصحيح الحكم من قبل المحكمة إلا إذا
انصب التصحيح على خطأ مادي كتابي أو حسابي ولم يتخذ وسيلة لتعديل الحكم
من حيث جوازه ويعتبر الخطأ مادياً محضاً إذا وقع باسم الطرفين دون أن تكون
هوية المذكور محل نزاع أو موضع شك ويكون الخطأ المدي كتابياً حينما يخطئ
المساعد في نقل الفقرة الحكمية.

وإذا طلب أحد الطرفين إجراء تصحيح فهذا الطلب يقدم باستدعاء وتبليغ للطرف
الأخر ويجري التصحيح دون مرافعة³.

¹ - د. الأنطاكي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، معرة 486، والأستاذ محمود
طهماز: أصول المحاكمات، ص 277.

² - الأستاذ محمود طهماز: المرجع السابق، ص 277.

³ - المرجع السابق، ص 278.

لكن هل يجب أن يصدر القرار بالتصحيح في جلسة علنية أم في غرفة
الذاكرة الرأي الرجوع أن يكون ذلك بجلسة علنية¹.

وقضت محكمة النقض المصرية في حكم هام²، بأن الحكم يجب أن تراعى في
تحريره الأوضاع الشكلية المنصوص عليها في القانون، وأن يشتمل على البيانات
التي أوجب ذكرها فيه، والبطلان الذي رتبته الشارع جزاء على مخالفة الأوضاع أو
على إغفال الحكم لبيان من البيانات الجوهرية اللازمة لصحته هو بطلان من
النظام العام يجوز التمسك به في أي وقت أمام محكمة النقض وللمحكمة أن
تقضي به من تلقاء نفسها ...

ومما قالتها في حكمها أيضاً أن المادة 25 من قانون المرافعات مصري رددوا
القواعد العامة للبطلان في إجراءات المرافعات، وجاء في المذكرة التفسيرية لهذا
القانون أن حكم هذه المادة لا يتناول البطلان المتعلق بالنظام العام ولا بطلان
الأحكام وما جرى مجراها، بل يعمل في هذه الصور بقواعد القانون العام وفقهه،
وليس في فقه القانون وقواعده ما يسند القول باعتبار بطلان الأحكام غير متعلق
بالنظام.

ويرى الدكتور أبو الوفا أن بطلان الأحكام نتيجة افتقارها إلى بياناتها الجوهرية لا
يتصل بالنظام العام في كل الأحوال³.

¹ - الدكتور أنطاكي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية فقرة 487، والوجيز في أصول
المحاكمات، للدكتور أسعد محاسني، فقرة 57.

² - نقض مصري 25 فبراير 1961، السنة 12 ص 30.

³ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 124.

ولقد جرى الفقه والقضاء على ترتيب البطلان جزءاً نقص البيانات الجوهرية ولو في غير الحالات المقررة في الفقرة الثانية من المادة 178، كما جرى على التمييز في بطلان الأحكام بين المتعلق منه بالنظام العام، وبين غير المتعلق منه به¹.

وهذا ويلاحظ أن الضابط الذي وضعه الشراح والمحاكم - ومن بينها محكمة النقض المصرية - في تحديد جزاء إغفال البيانات الواجب ذكرها في الفقرة الأولى من المادة 178 - هذا الضابط هو كون المخالفة قد رتبت عيباً جوهرياً أضر بالخصم أم لم ترتب ذلك².

وغني عن البيان أن هنالك قرارات للمحكمة تصدرها بما لها من سلطة ولائية³، مثل القرار الصادر بقفل بابا المرافعة، أو فتحه من جديد والقرار الصادر بتعجيل نظر الدعوى أو بوقف السير فيها⁴، وكالقرار الصادر بضم دعويين أو بالفصل بينهما...

¹ - محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف عبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري و المقارن، 2 رقم 1066 والأحكام المشار إليها، ص702 ورمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، رقم 569، ورقم 142 من هذا الكتاب والأحكام المشار إليه.

² - ويقول جلاسون وتسييه 3 رقم 750، ورقم 751 ص51 وما يليها، يقول إنه: ((في حالة عدم وجود نص بقرار بطلان الحكم فإنه يكون باطلاً إذا افتقر إلى بيان جوهري، كما أن بطلان الأحكام بعرضه يتصل بالنظام العام، وبعضه لا يتصل به ولا يتمسك به إلا الخصم الذي يقرر الجزاء لمصلحته)).

³ - Acte d'administration judiciaire.

⁴ - ريرتوار دالوز الجديد، سنة 1956 - باب الأحكام - رقم 241.

وكون قرار المحكمة صادراً بما لها من سلطة ولائية يبرر عدم التقيد
بشكليات تحرير الأحكام ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك.

وكون قرار المحكمة غير قطعي يبرر - هو الآخر - عدم التقيد بشكليات تحرير
الأحكام كالقرار بضم دعويين، أو بالفصل بينهما، أو بوقف الدعوى بناءً على اتفاق
طرفيها¹، وكالقرار الصادر بعدول المحكمة عن اتخاذ ما اقرت به من إجراءات
الإثبات وليس من اللازم للعدول عن الحكم الصادر باتخاذ إجراء من إجراءات
الإثبات إصدار حكم مستقل، إنما يكفي النطق به وإثبات أسبابه في المحضر.

والحكم الصادر بوقف الدعوى حتى يفصل في مسألة أولية عملاً هو حكم قطعي
يلزم تسببيه، ويجوز حجية الشيء المحكوم به.

إنما يلاحظ أنه في حالات وقف الخصومة بقوة القانون لا يلزم صدور حكم مقرر
لوقف، بل يكفي إثبات الوقف بمحضر الجلسة.

ولا تفوتنا الإشارة إلى ما استحدثه القانون رقم 13 لسنة 1973 (مصر) فقد
أجاز لمحكمة النقض في غرفة المشورة أن تكتفي بإثبات قرارها بعدم قبول الطعن
بمحضر الجلسة، مع إشارة موجزة إلى سبب القرار...، هذا على الرغم من أن
الحكم يعد قطعياً وينهي الخصومة في الطعن.

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات.

وقد قصد بإيراد القاعدة المتقدمة تبسيط الإجراءات وتيسيرها، وتوفير جهد مستشاري محكمة النقض، ولا يترتب ثمة جزاء على مخالفتها، بمعنى أنه إذا أصدرت الدائرة حكمها في الشكل العادي للأحكام فلا يكون باطلاً¹.

ولقد رأينا مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه والموقع عليها من رئيس الهيئة التي أصدرته وقضائها تحفظ بملف الدعوى ولا تعطى منها صور لأحد، إنا يجوز للخصوم الاطلاع عليها إذا كانت لهم مصلحة تقتضي ذلك، مسودة الحكم غير نسخة الحكم الأصلية التي تشتمل على بيان وقائع الدعوى فضلاً عن المنطوق والأسباب ويوقعها رئيس الهيئة وكاتبها وتودع ملف الدعوى.

ونضيف أن المادة 286 مرافعات مصري أجازت - استثناء من القواعد العامة - للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً أن تامر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ²، ونسخة الحكم الأصلية لا تعطى لأحد وإنما تحفظ بملف الدعوى، وتعطي منها صور بسيطة³، لمن يطلبها وصورة تنفيذية⁴ للمحكوم عليه، وهذه الصور لا يوقع عليها رئيس الجلسة وإنما تبصم بخاتم ويوقع عليها الكاتب...

والصورة البسيطة عن الحكم تعطي لأي شخص يطلبها، ولم يكن له شأن في الدعوى وذلك بعد دفع الرسم المستحق، وهذه الصورة لا تفيد إلا باعتبارها دليلاً رسمياً يثبت وجود الحكم، أما الصورة التنفيذية فتزيد على الصورة البسيطة

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 126.

² - راجع د. أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، رقم 149.

³ - La sample expedition.

⁴ - La grosse.

بكونها مذيلة بالصيغة التنفيذية¹، وهذه الصورة لا تسلم إلا للخصم الذي تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه، ولا تسلم له إلا إذا كان الحكم جائزاً تنفيذه، ولا تعطى له إلا مرة واحدة حتى لا يتكرر تنفيذ الحكم، فحقيقة المراد من وضع صيغة التنفيذ هي أن يكون ذلك شاهداً على أن من بيده صورة الحكم التنفيذ به هو صاحب الحق في إجراء التنفيذ وإنه لم يسبق له إجراؤه.

وإذا امتنع الكاتب عن إعطاء الصورة التنفيذية فالأمر يختلف باختلاف مبنى - أي سبب - الامتناع.

1- فإذا بنى الامتناع على أساس أن طالب التنفيذ ليس خصماً في الدعوى التي صدر فيها الحكم، أو أن الحكم لا يقضي له بشيء يستدعي الحصول عليه إجراء تنفيذ جبري، أو أن الحكم غير واجب النفاذ، فإن للطالب أن يقدم عريضة بطلب الصورة التنفيذية إلى قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة التي أصدرت الحكم أو المحكمة التي يقع مكتب التوثيق في دائرتها فيصدر أمره فيها على ما هو مقرر في باب الأوامر على العرائض (م - 182 - وم 8 من قانون التوثيق)².

2- وإذا بنى الامتناع على أساس أن الطالب قد سبق أن أعطيت له صورة تنفيذية، أي إذا ادعى الطالب ضياع الصورة التي سلمت إليه أولاً فإن الطلب يرفع طلبه إلى

¹ - la formula exécutoire راجع المادة 207 / أصول سوري.

² - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 128 .

المحكمة التي أصدرت الحكم بناءً على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر¹.

وجدير بالذكر بالإشارة إلى أن الكاتب لا يملك إعطاء صورة تنفيذية ثانية من تلقاء نفسه وبمطلق تقديره، وإذا تنص المادة 183 مرافعات مصري على أنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا في حالة ضياع الصورة الأولى، لا تعني أن للكاتب يسلم الصورة الثانية بمحض اختياره، أنه لا يملك تحقيق ضياع الصورة الأولى، ولا اختصاص له في هذا الشأن فالنزاع بين الخصوم يفترض بمجرد الادعاء بضياع الصورة الأولى، ولا يملك الكاتب إعطاء أخرى إلا بناءً على حكم أو إذا حضر جميع الخصوم أمام الكاتب واتفقوا جميعاً أمامه على تسليم الصورة لصاحبها توفيراً لنفقات رفع لدعوى بطلبها².

ولا تسلم الصورة التنفيذية إلا لذات المحكوم له أو من يقوم مقامه³.
وتعد نسخة الحكم الأصلية حجة بما اشتملت عليه من بيانات، ولا يمكن انكار هذا إلا بالادعاء بالتزوير، ويتعين أن تتوافر في الصورة كل بيانات الحكم.

¹ - وتقام هذه الدعوى بالإجراءات المعتادة على الرغم من أن المادة 183 إلى أنها ترفع بناءً على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر، يراجع دراسة تفصيلية في هذا الموضوع في كتاب إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية للدكتور أبو الوفا.

² - د. محمد حامد فهمي: مذكرات بخلاصة دروس السنة الثالثة بكلية الحقوق في المرافعات المدنية والتجارية، رقم 85، وكتاب إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية للدكتور أبو الوفا، ولا تلزم المحكمة في الدعوى المتقدمة بإحالتها على التحقيق في جميع الأحوال، وإنما هي تملك إثبات ضياع الصورة التنفيذية الأولى دون إجراء التنفيذ الجبري بمقتضاه، ودون قيام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم اختياراً بكافة طرق الإثبات، عملاً بالقواعد العامة.

³ - نراجع دراسة تفصيلية في كتاب إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية للدكتور أبو الوفا.

إذا فرض أن صورة الحكم - سواء أكانت الصورة التنفيذية أم صورة بسيطة فقدت بياناً جوهرياً فالحكم لا يبطل ولو كان إغفال هذا البيان في نسخته الأصلية يرتب البطلان، ما دامت هذه النسخة الأصلية صحيحة وتشتمل على جميع البيانات التي يتطلبها القانون، وذلك لأن النسخة الأصلية للحكم هي التي يعتد بها في هذا الصدد.

وإذن، إذا أخطأ الكاتب عند تحرير صورة الحكم فأغفل ذكر اسم المحكوم له أو المحكوم عليه أو أخطأ في أيهما، أو أغفل نسخ عبارة تفيد الإحالة إلى أسباب الحكم الابتدائي عند تأييده فبدا الحكم خالياً من الأسباب التي تؤيده أو أغفل ذكر اسم أحد القضاة أو عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية فالحكم لا يبطل ما دامت نسخته الاصلية مشتملة على جميع البيانات التي يتطلبها القانون¹.

وإذا فرض فقد مسودة الحكم من ملف الدعوى بعد إيداعها في الميعاد القانوني فإن نسخته الاصلية تغني عنها، لأنها هي الأصل المعتد بها به في هذا الصدد، وفائدة المسودة مقصورة على مجرد تمكين الخصوم من الاطلاع على أسباب الحكم فور صدوره وعلى إمكان التنفيذ بمقتضاها في بعض الأحوال إيثاراً للسرعة التي تقتضيها الحال.

أما إذا فقدت مسودة الحكم وأنكر خصم إيداعها في الميعاد القانوني، ولم يثبت هذا الإيداع فالحكم يكون باطلاً عملاً بالمادة/175/ مرافعات مصري وإذا فقدت نسخة الحكم الأصلية جاز تحرير غيرها إذا كان هذا ممكناً، كما يجوز الاعتماد على صورته وتعد أصلاً في هذا الصدد².

¹ - ربرتوار دالوز الجديد سنة 1956 رقم 220 وما يليه، وأحكام النقض الفرنسية العديدة المشار إليها، وموريل ص325 الحاشية رقم 1، ونقض فرنسي 18 ديسمبر 1927 - 1.1928 - 126.

² - ربرتوار دالوز: المرجع السابق، رقم 226 وجارسونيه رقم 65.

وتنص المادة 393 من القانون المدني المصري على أنه إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

أ - يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

ب - ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

ج - أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية فلا يعتد به إلا بمجرد الاستئناس تبعاً للظروف.

تسبب الأحكام

المقصود من تسبب الأحكام وأهميته:

يقصد من تسبب الأحكام التحقق من أن القاضي قد اطلع على كل وقائع القضية وجميع المستندات والأوراق المقدمة فيها واتصل علمه بجميع ما أبداه الخصوم من طلبات ودفع، كما يقصد من ذلك التحقق من أنه لم يخل بدفاع جوهرى، وأنه استخلص الوقائع الصحيحة في الدعوى من واقع اثبات يجيزه المشرع، والدفاع الجوهرى هو ما اتصل بشرط، أو عنصر، أو قيد، أو تفسير راجح للقاعدة القانونية الواجب إعمالها .

وأخيراً قد فهم ما أحاط بالدعوى من مسائل قانونية وأنه قد كيفها التكييف الصحيح، وأنه قد أرسى عليها الآثار القانونية الصحيحة .

والقضاء المسبب يرفع عن القاضي مظنة التحكم والاستبداد، ويرتفع عنه الشك والريب والشبهات، ويضفي الاطمئنان إلى نفوس المتقاضين، كما أنه يمكن المحكمة الاستثنائية من تقدير الأحكام المطعون، ويمكن محكمة النقض من مراقبتها حتى تشرف على تطبيق القانون¹ .

ولقد نص المشرع المصرى على أن الأحكام تكون باطلة إذا لم تشتمل على الأسباب التي بنيت عليها، كما تضمنت المادة /203/ أصول سورى على وجوب أن تودع

¹ - في عهد القانون الفرنسى القديم كانت الأحكام تصدر غير مسببة وقد ترتب على ذلك عدم تكوين قضاء مستقر في نواحي القانون المختلفة (جلاسون 2 رقم 744).

ديوان المحكمة فوراً مسودته المشتعلة على أسبابه كما تضمنت المادة /304/ أصول سوري على أنه يجب أن تكون الأحكام مشتعلة على الأسباب التي بنيت عليها، وأخيراً أشارت المادة /206/ أصول سوري على بيانات الحكم وقد ذكرت فيها أسباب الحكم، لكنها لم تشر إلى درجة العيب في الحكم الخالي من الأسباب، كما هو الحال في المادة /347/ مرافعات مصري.

ونشير إلى أن المشرع السوري عندما ذكر - كما قلنا - ضرورة شمول الحكم على أسباب في ثلاثة مظان، فإنما قصد من ذلك التنبيه إلى هذا الإجراء المهم، لا سيما أن المواد الثلاث الآتية الذكر صيغت بشكل وجوب، وتصدرت بهذا اللفظ، وهذا إن دل فإنما يدل على أهمية التسبب مشيرين إلى أن التسبب الذي قصده المشرع السوري، إنما يشمل الأسباب الجوهرية سيراً مع أصول الفقه الإجرائي العالمي ومنطقه وأحكامه.

الضوابط العامة في تسبب الأحكام

اجمع الفقه والقضاء على قواعد ومبادئ أساسية في السبب هي:

أولاً - سرد وقائع الدعوى *Verifier l'existence des faits allegues*:

وهذا السرد ينطوي على الأمور الآتية:

1 - وجود سرد الوقائع الكاملة المكونة للدعوى:

سبق أن عرضنا لهذه الوقائع التي أشارت إليها المادة /206/ أصول سوري: وعادة تختلف هذه الوقائع المكونة للدعوى حسب طبيعتها ونوعها.

وهكذا حكمت محكمة النقض المصرية بأنه متى كان الحكم المطعون فيه لم يبين ما قدمه الخصوم من طلبات وأوجه دفاع ودفع وخلاصة ما استند إليه من الأدلة

الواقعية والحجج القانونية مع بيان ما سارت فيه الدعوى من مراحل، فالحكم يكون قد خالف القانون¹.

كما قضت هذه المحكمة بأنه إذا اعتمد الخصم لدى المحكمة الابتدائية في ملكيته على وضع اليد، ولكنه لدى المحكمة الاستئناف قدم مستندات يستدل بها على أيلولة الملكية إليه بطريق الشراء، فمن الواجب على محكمة الاستئناف أن تبين في حكمها أيها في هذه المستندات، فإن هي أغفلتها كلياً واقتصرت على تأييد الحكم المستأنف للأسباب التي بني عليها حكماً كان باطلاً².

وقضت بأنه إذا صدر حكم ببطلان تصرف صادر عن مورث المتصرف له بناءً على أنه صدر منه وهو مريض مرض الموت، واقتصر على تقرير أن المورث المذكور كان مريضاً مرضاً انتهى به على الوفاة دون أن يبين نوع هذا المرض، وهل كان الهلاك غالباً فيه وقت حصول التصرف، فيكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يبطله³.

وإذا أصدرت المحكمة حكماً فرعياً متصلاً بسير الدعوى أو اثباتها أو متعلقاً باختصاص المحكمة بنظر الدعوى، فيكتفي بذكر الوقائع المتصلة بالمسألة الفرعية وحدها.

وعلى ذلك إذا أصدرت المحكمة حكماً بعدم اختصاصها بنظر القضية فلا ترتب عليها إن هي اغفلت الإشارة إلى ما قدمه المدعى من مستندات وأدلة وما ابداه المدعى عليه من أوجه دفاع يتعلق بموضوع الدعوى، أو ما قدمه من مستندات،

¹ - نقض مصري 3 فبراير 1955، القضية رقم 432 سنة 22 قضائية.

² - نقض مصري 23 فبراير 1933، القضية رقم 92 سنة 2 قضائية، وانظر أيضاً نقض مصري 13 مارس 1941، القضية رقم 6 سنة 11 قضائية.

³ - نقض مصري 12 يناير 1950، القضية رقم 65 سنة 18 قضائية.

بشرط أن تسرد المحكمة كافة الوقائع المتصلة بالخصومة في ذات الدفع بعدم الاختصاص.

وكذلك الحال إذا أصدرت المحكمة حكمها ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى أو بعدم قبولها¹، أو باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها أو بانقضائها بالتقادم، أو بقبول تركها...

والأمر نفسه إذا أصدرت المحكمة حكماً بوقف الخصومة حتى يتم الفصل في مسألة أولية من اختصاص محكمة أخرى، فيكفي أن تدون المحكمة ما تعلق بطلبات وأدلة الخصوم ودفعهم بصدد الخصومة في طلب الوقف مع العناية بتمحيص وقائع الارتباط بين المسألة الأولية وأصل الدعوى²

وكما قلنا لا يلزم تسيب الأحكام غير القطعية المتعلقة بإجراءات الإثبات أو بسير للأسباب الآتية:

أ- إن مجر النطق بها يفصح في ذاته عن سبب إصدارها .

ب- هذه الأحكام لا تقبل الطعن المباشر.

ت- الحكم بإجراء الإثبات غير قطعي، تملك المحكمة العدول عنه.

ث- المحكمة تملك ألا تأخذ بنتيجة الإجراء، بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها .

¹ - لرفعها قبل الميعاد أو بعده، أو لإبعاد صفة رافعها أو المرفوعة عليه، أو لسبق الفصل فيها، أو لسبب الاتفاق على التحكيم بصددها، أو لأي سبب من أسباب عدم قبول الدعوى.

² - نقض مصري أول نوفمبر 1962 السنة 13، ص968.

إنما إذا فصلت المحكمة أسباب الحكم بإجراء الإثبات في شق من النزاع، أو في قبول الإثبات بطريق معين، أو في مسألة إجرائية كاختصاص المحكمة أو قبول الدعوى، أو ثبوت الصفة أو ما إلى ذلك، فهذا الفصل يعتبر خطأً قطعياً، وإن كان وارداً في الأسباب، ولو لم يظهر له مظهر صريح في المنطوق، وقبل هذا الحكم يعتبر قضاء مزدوجاً احتوى في منطوقه على قرار بإجراء الإثبات، وفي أسبابه على حكم قطعي في مسألة من مسائل الدعوى¹.

وقد تحكم المحكمة في أساس الدعوى، ثم تأمر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، كما إذا قضت بأحقية العامل في إعانة غلاء المعيشة وندبت خبيراً لتقدير المبالغ المستحقة له، أو قضت بمسؤولية الخصم ندب خبير لتقدير التعويض، ففي كل هذه الأحوال يشتمل الحكم على قضاء قطعي موضوعي يلزم تسببيه، وإلا أعتبر الحكم الموضوعي باطلاً².

كذلك قد تقضي المحكمة ببطلان تقرير الخبير، وندب خبير آخر، فالحكم الأول يلزم تسببيه، وإلا كان باطلاً، ومن ثم إذا كان الحكم متعلقاً بإثبات الدعوى، فتحديد ما إذا كان قطعياً أو غير قطعي له أهمية كبرى، فالأول هو وحده الذي يلزم تسببيه دون الآخر، وإذا عرض الأمر على المحكمة أثناء المداولة بصدد تكييف حكم، وما إذا كان يعتبر متضمناً قضاء قطعياً أو غير متضمنة لهن فمن المستحسن أن تسببه حتى لا يكون الحكم عرضة للإبطال³.

¹ - الحكم بإجراء الإثبات لا حجية له طالما لم يفصل على وجه قطعي في شق من النزاع، جواز إطراح المحكمة ما أسفر عنه تنفيذه، نقض 1978/11/18، رقم 462 سنة 45ق.

² - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 175.

³ - المرجع السابق، ص 176.

ويلاحظ أن قانون المرافعات في مصر، يعني المحكمة من التسبب بالنسبة للحكم غير القطعي المتعلق بإثبات الدعوى، وليس ثمة ما يمنع من إعمال ذات القاعدة بالنسبة إلى الأحكام المتعلقة بسير الإجراءات إذا لم تكن قطعية، كالحكم بضم دعويين أو بالفصل بينهما¹.

ويلزم تسبب الأحكام المستعجلة الصادرة عن القاضي المستعجل بإثبات الحالة أو بسماع شاهد، وبيان ذلك أن عدم تسبب الحكم غير القطعي بإجراء الإثبات الصادر عن محكمة الموضوع، إذ هي تملك العدول عنه، ومجرد صدوره بفصح عن سبب إصداره، أما الحكم الوقي الصادر عن القضاء المستعجل بإثبات الحالة أو بسماع شاهد، فهو يصدر بعد التحقق من شروط معينة، ويقيد المحكمة المستعجلة، فلا تملك العدول عنه ما لم يتغير المركز القانوني للخصوم، فهو إذن حكم وقي يحوز حجية مؤقتة².

وقد تأمر المحكمة بإجراء من إجراءات الإثبات، وذلك دون أن تحكم بقضاء قطعي في أساس الدعوى، فهنا قد يشف الأمر بإجراء الإثبات عن رأي المحكمة في موضوع الدعوى، والقاعدة أن مجرد اتجاه رأي المحكمة لا يحوز الحجية ما لم يتضمن قضاءً قطعياً.

ذلك أنه قد تتعجل بعض المحاكم وتصدر أحكاماً غير قطعية لا تناقش فيها أساس الدعوى ولا تفصل فيه، وإنما تأمر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، ثم عند إصدار حكمها الموضوعي قد يتضح لها أنها تعجلت في اتخاذ إجراء الإثبات وإن الدعوى واجبة الرفض، وعندئذ يتمسك صاحب المصلحة من الخصوم بما يشف عنه الأمر بإجراء الإثبات، وسوف يدعي دائماً بأنه يشتمل على قضاء قطعي.

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 176.

² - المرجع السابق، ص 176.

وبالنسبة إلى الأحكام التي ترفض اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات العبرة في تكييف هذه الأحكام بأسباب الرفض وبما طرح على المحكمة صراحةً أو ضمناً لتأييد طلب اتخاذ الإجراء أو لدفعه، وقد يبنى الرفض على اعتبار أن الوقائع المراد إثباتها غير جائزة القبول أو أنه لا يجوز الإثبات قانوناً بالطريق الذي طلبه الخصم، وفي الحالتين يكون الحكم قطعياً يلزم تسببه¹ وفي الدعوى مسئولية أحد الخصوم يتعين سرد كل الوقائع المدعاة من جانب جميع الخصوم سواء تعلق بتحديد الخطأ أم بتقرير الضرر ورابطة السببية بينهما، ولا يكفي سرد بعضها واستخلاص ما يستخلص منه، وذلك للتحقق من أن القاضي قد اتصل علمه بجميع وقائع الدعوى، وحتى لا تعجز محكمة النقض عن استخلاص عناصرها الواقعية من ذات الحكم المطعون فيه...

وقضت محكمة النقض بنقض حكم صدر في دعوى بطلب التعويض عن فسخ عقد بلا مبرر لعدم بيان العناصر المكونة للضرر - وهي من المسائل القانونية التي تهيم عليها محكمة النقض².

وعند الحكم في الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها يتعين على المحكمة أن توضع الموضوع والسبب والأطراف في كل من الدعويين ليتجلى اتحادهما في كل منهما أو اختلافهما، وإلا كان حكمها في الدفع مشوباً بالبطلان³ ومن الطبيعي بمكان أنه إذا كانت المحكمة ملزمة بسرد مجمل الوقائع الدعوى في حكمها،

¹ - نراجع الفقرة رقم 257 وما يليها من هذا الكتاب.

² - نقض مصري 13 ديسمبر 1945، القضية رقم 17 سنة 15 قضائية.

³ - نقض مصري 12 ديسمبر 1935، القضية رقم 17 سنة 5 قضائية ونقض 20 مايو 1948 رقم 55 سنة 17 قضائية.

فالخصم هو الذي عليه أولاً أن يسرد الوقائع اللازمة - بحسب طبيعة الدعوى - حتى يستجيب لها الحكم¹.

2- وجوب سرد وقائع الدعوى دون خطأ أو تحريف:

إذا ورد خطأ أو تحريف في واقعة من وقائع الدعوى، وكان هذا أو ذاك لا يؤثر في الحكم وفي النتيجة التي انتهى إليها والتي تبررها أسباب تستقيم معها، فهذا الخطأ أو التحريف لا يؤثر في سلامة الحكم وصحته، أما إذا امتد الخطأ المتقدم ووصل قضاء الحكم فإنه يعد باطلاً.

وقد نصت محكمة النقض المصرية بإهدار حكم فسخ شهادة شهود على نحو يتناقض واقع الدعوى الثابت من الصورة الرسمية لمحضر التحقيق².

كذلك قضت بإهدار حكم استند على ما أجاب به طبيب شاهد في بدء مناقشته، ولم يحفل بما تدل إجاباته اللاحقة من أن تقديره كان تقديراً قاطعاً في ثبوت بلوغ خصم في الدعوى سن الرشد³ وقضت بأن إغفال الحكم التحدث عن إقرار مقدم من خصم، صادر عن خصمه، له دلالة في الدعوى، يعتبر قصوراً يستوجب نقضه⁴.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا استند حكم برفض دعوى التزوير إلى اعتراف الطاعن بصحة إمضائه على السند المطعون فيه، ثم قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم تأسيساً على ما ورد بتقرير قسم أبحاث التزييف

¹ - نقض مصري 22.1971/12/29 - 1136.

² - نقض مصري 30 نوفمبر سنة 1950، القضية رقم 5 سنة 19 قضائية.

³ - نقض مصري 25 نوفمبر سنة 1954، القضية رقم 246 سنة 21 قضائية.

⁴ - نقض مصري 23.1972/5/3 - 811.

والتزوير من أن الإمضاء مزور، دون إشارة إلى هذا الاعتراف، فهذا يعتبر قصوراً يستوجب نقضه¹.

ولا يلزم تعقب حجج الخصوم أو احترام ترتيب بيانات الحكم. والقاعدة أن الترتيب/206/ أصول سوري بشأن البيانات التي يجب تدوينها في الحكم ليس ترتيباً حتمياً يترتب على الإخلال به البطلان فيجوز أن تورد المحكمة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استند إليها الخصوم في ثانياً أسباب الحكم التي تكفلت بالرد عليها²، كما أنه يكفي لسلامة الحكم أن يكون مقاماً على أسباب تستقيم معه، ولا يلزم أن يتعقب حجج الخصوم في جميع مناحي أقوالهم استقلالاً ثم يفندها الواحدة بعد الأخرى³.

ولا يلزم ذكر أسماء الشهود ونصوص أقوالهم بل يكفي ذكر مضمونها، ولا يلزم ذكر نصوص المستندات التي اعتمد عليها الحكم متى كانت هذه المستندات مقدمة إلى المحكمة ومبينة في مذكرات الخصوم مما يكفي معه مجرد الإشارة إليها⁴.

والأصل أن يكون كل حكم مستوفياً في ذاته جميع الأسباب، فلا تصلح الإحالة في تسببه على ما جاء في ورقة أخرى، ومع ذلك يجيز الفقه والقضاء في فرنسا وفي

¹ - نقض مصري 23.1972/3/23 - 494.

² - نقض مصري 26 ابريل 1956، القضية رقم 321 سنة 22 قضائية.

³ - نقض مصري 2 مارس 1950، القضية رقم 112 سند 18 قضائية، 30 نوفمبر 1949، القضية رقم 23 سنة 18 قضائية، ونقض 1973/1/11، 24 - 62، ونقض 1973/2/14، 24 - 242، ونقض 1973/2/17، 24 - 265، ونقض 1973/5/19، 24 - 792، نقض 1972/4/6، 23 - 157، ونقض 1972/2/8، 23 - 138، ونقض 1973/1/30، 24 - 124.

⁴ - نقض مصري 15 نوفمبر 1951، المجموعة 3 - 1 - 64، ونقض 1972/2/15، 23 - 168، ونقض 1972/5/17، 23 - 941، ونقض 1969/21، 20 - 32.

مصر أن تحيل المحكمة في تسبيب حكمها على ما جاء في أسباب حكم آخر سبق صدوره في نفس الدعوى بين نفس الخصوم، كما تجوز الإحالة على تقرير خبير أو حكم محكم¹.

وإذن تجوز الإحالة في سرد وقائع الدعوى أو بعضها على حكم فرعي²، أو موضوعي أو حكم ابتدائي أو غيابي صدر في ذات الدعوى، وتجاوز الإحالة على تقرير خبير الدعوى³، ويتعين أن تذكر هذه الإحالة في صلب أسباب الحكم، وإلا اعتبر خالياً من سرد وقائع الدعوى⁴.

ثانياً- استخلاص الصحيح من وقائع الدعوى وتقديره:

استخلاص الوقائع في الدعوى هو التحقق والتثبت من الوجود المادي لوقائعها المدعاة⁵، ويتحقق هذا الاستخلاص بمراعاة ما يلي:

1- احترام القواعد الموضوعية في الإثبات، تلك التي تحدد طرق الإثبات والأحوال التي يجوز فيها سلوك كل طريق منها، والشروط اللازمة لقبول الإثبات به، وقوة الدليل المستفاد منه، والخصم المكلف بالإثبات⁶.

¹ - جلاسون 3 رقم 746، والأحكام العديدة المشار إليها، ورابرتوار دالوز للمرافعات رقم 1327.

² - نقض مصري 31 أكتوبر 1935، مجموعة القواعد القانونية 1، ص 912.

³ - النتيجة التي انتهى إليها تقرير الخبير وأسبابه هي جزء مكمل لأسباب الحكم (نقض مصري 1971/3/18، 22 - 322).

⁴ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 185.

⁵ - Verification de l'existence materielle des faits allegues marty la distinction du fait et du droit.

⁶ - راجع التفرقة بين القواعد الموضوعية في الإثبات وإجراءاته، نقض مصري، 2 يناير 1963 السنة 14 ص 32.

وإذا كان قاضي الدعوى حراً في تقدير أدلة الخصوم، وفي تحصيل فهم الواقع في الدعوى منها، فإنه ليس حراً في عدم اتباع ما جاء به قانون الإثبات - أو الموضوعي على وجه العموم - من قواعد إثبات موضوعية، بل ينبغي عليه أن يتقيد بها ويأخذها من القانون اخذاً صحيحاً فإن خالفها، أو أخطأ في تطبيقها، أو في تأويلها، فسد رأيه في فهم الواقع في الدعوى من ناحية، واعتبر مخطئاً في تطبيق القانون.

2- احترام القواعد الإجرائية:

وعلى القاضي إذن أن يحترم جميع القواعد الإجرائية التي نص عليها قانون الإثبات عند سلوك سبل الإثبات المختلفة، وإلا كانت إجراءات الإثبات باطلة، إذا كان القانون ينص على هذا البطلان، أو كان العيب الذي شابها هو عيب جوهري ترتب عليه ضرر الخصم.

ويجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزاً قبولها.

ويقصد بالوقائع المتعلقة بالدعوى أن يتضمنها ملف الدعوى، ولو لم يتمسك الخصوم بها صراحةً، فمتى قدم أحد الخصوم عقداً، جاز للقاضي الاعتداد به في حكمه بل يجوز اخذ العقد حجة على مقدمه، إذ متى قدمت ورقة إلى محكمة خضعت برمتها وبأكملها وبكل جزئياتها لسلطانها ولمطلق تقديرها.

وتنص المادة 7 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على أن القاضي يملك الاعتداد بوقائع في الدعوى لم يتمسك بها الخصوم بصفة خاصة لتأييد ما يدعونه، ولا محل لإثبات الوقائع المعترف بها من الخصوم، أو المتفق عليها فيما بينهم، ولا يعتبر سكوت الخصم في ذاته اعترافاً منه بالواقعة ولا محل لإثبات الوقائع المعتبرة من قبيل المعلومات العامة للكافة وعلى المستوى العادي للأشخاص...

ويقصد من كون الواقعة المراد إثباتها منتجة في الدعوى، أن تكون مؤثرة في إقناع القاضي بثبوت كل أو بعض ما يدعيه طالب التحقيق...

ويقصد بكون الواقعة جائزة القبول، ألا يحرم قانون إثباتها، كالوقائع التي يقصد بها نفي قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس.

ولا يقضي القاضي بعلمه الشخصي، كما لا يقضي به في المسائل الفنية إلا بعد تبيان المصدر الغني الذي استقى منه ما قرره.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه إذ عرض للنزاع في شأن تحديد ما يخصم مقابل طعام عمال المؤسسة قد قرر أنه: ((ليس صحيحاً أن يقدم للخدم ما يقدم للعملاء من طعام بل يجهز لهم عادةً طعام قليل التكاليف)) وهذا الذي قرره الحكم ليس من قبيل المعلومات الشخصية المحظورة على القاضي أن يبني حكمه عليها، ولكنه من المعلومات المستقاة من الخبرة بالشؤون العامة¹ ويقول "المرحوم الدكتور السنهوري" أن علم القاضي هنا يكون دليلاً في القضية ولما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل، اقتضى الأمر أن ينزل القاضي منزلة الخصوم، فيكون خصماً وحكماً، وهذا لا يجوز... ((ونحن نرى أن مبدأ منع القاضي من الحكم بمعلوماته الشخصية لا يتأتى من مبدأ حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى، وإنما يتأتى من أن ما شاهده القاضي أو سمعه مما يتصل بوقائع القضية سوف يؤثر حتماً في تقدير القاضي، بل قد يشل هذا التقدير)).

¹ - نقض مصري 15 فبراير 1940، طعن رقم 65 سنة 9 ق.

وهو عندئذ يصلح ان يكون شاهداً في القضية ليقدر قاض آخر شهادته، وإنما لا يصلح أن يكون قاضياً، وإلا اعتبر قاضياً وشاهداً في وقت واحد¹.

ولا يقضي القاضي بعلمه في المسائل الفنية إلا بعد تبيان المصدر الذي استقى منه ما قرره²، مع ملاحظة أنه، وباعتباره الخبير الأعلى، يملك ترجيح تقرير خبير على آخر³، ويملك تقدير رأي الخبير، ولو في المسائل الفنية، دون الاستعانة برأي خبير آخر ما دام لم ير لزوماً لهذا الإجراء⁴، ويملك عدم الأخذ برأي الخبير، وحسبه، عندئذ، أن يقيم حكمه على أسباب كافية لحمله⁵.

والحكم الذي يقتصر منطوقه على الأمر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات (أو إجراء وقتي) لا يحوز حجية الشيء المقضي به⁶.

ولا تجوز إقامة الحكم على مخالفة الثابت من الأوراق في القرائن دون ذكر السبب، هكذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان الثابت في الإعلان أن المحضر حين انتقل إلى مكتب المحامي الذي اختاره المعلن إليه محلاً له قد خاطب شقيقة المحامي (المقيمة معه بالمكتب لغيابه وقتها) فهذا يفيد، بحسب الأصل، أن الأخت المقيمة في المكتب وصالحة من حيث السن لتسليم الإعلان، فليس لمحكمة الموضوع أن تخالف هذا الثابت في الإعلان إلا بدليل مقبول.

¹ - يقارن السنهوري، رقم 27 ص33، ويقارن أيضاً عبد الباسط جميعي، ص78، والدكتور: أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص193.

² - نقض مصري 15.1964/3/26 - 395، ونقض 1/11/1978، رقم 573 سنة 41 ق.

³ - نقض مصري 22.1971/5/20 - 669.

⁴ - نقض 23.1972/12/12 - 1357.

⁵ - نقض مصري 24.1973/3/3 - 372، ونقض 23.1972/12/23 - 1462.

⁶ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص194.

فإذا كان الحكم قد اعتبر الأخت غير مقيمة في المكتب ولا صلة لها به، دون أو يورد أسباباً لذلك، وأقام قوله بصغر سنها على مجرد ادعاء المعلن إليه، ولذلك قضي ببطلان الإعلان، فإنه يكون قاصر الأسباب متعيناً نقضه¹.

وقضت بأنه متى كان الحكم إذا قضي بالزام المستأجر بالتعويض قد اقام قضائه على عدة عناصر، إنهاء أحدها، لما تبين من أنه يناقض الثابت في الأوراق وكان لهذا العنصر أثره في التقدير، كان قضاؤه بالتعويض باطلاً بطلاناً جوهرياً².

وقضت المحكمة ذاتها بأنه يشترط للالتزام رب العمل بتوفير العلاج الشامل لعماله أن يزيد عددهم على خمسمائة، فإذا كانت الطاعنة قد تمسكت أمام هيئة التحكيم بأن موظفيها وعمالها يقلون في مجموعهم عن هذا العدد، وكانت هيئة التحكيم لم تستيق حقيقة النزاع الدائر حول عدد العمال، مع أنها مقطوع الخصومة، وانتهت في قرارها إلى أن عددهم يربو على خمسمائة دون أن يتبين المصدر الذي استقت منه هذا الذي أقامت عليه قضائها، فإن قرارها المطعون فيه يكون قاصر البيان مما يستوجب نقضه³.

وبالنسبة إلى استخلاص الصحيح من الوقائع وتقديره تجوز أيضاً الإحالة على تقرير خبير الدعوى، بشرط:

1- أن تقرر المحكمة في أسباب حكمها إجراء هذه الإحالة، ويعد مجرد أخذها بنتيجة تقرير الخبير أخذاً بأسبابه نظراً للتلازم بين النتيجة ومقدماتها.

¹ - نقض مصري 30 مايو 1947، القضية رقم 94 سنة 15 قضائية.

² - نقض مصري أول فبراير 1951، القضية رقم 80 سنة 19 قضائية، أنظر في تأييد ذات المبدأ نقض 6 ديسمبر 1951، القضية رقم 210 سنة 19 قضائية.

³ - نقض مصري 4 مايو 1961، السنة 12 ص 450.

2- أن يكون التقرير المحال عليه صحيحاً لم يتمسك خصم ببطلانه.

3- ألا يكون قصد حصل التمسك بعدم الاعتداد بتقرير الخبير لمخالفته ما أمرته به المحكمة¹، كما إذا خالف طريقة احتساب أجر عامل على أساس معين حددته له المحكمة.

4- ألا تكون محكمة الدرجة الأولى قد جرحت تقرير الخبير.

5- ألا يكون أحد الخصوم قد تقدم بأدلة أو حجج جوهرية بعد صدور التقرير المحال.

وعلى ضوء ما تقدم فإذا كان الحكم قد اعتمد تقرير خبير الدعوى وهذا التقرير يعتبر في نتيجته وأسبابه جزءاً مكملاً لأسباب الحكم فلا يعيبه إن هو لم يبين الأسباب التي استند إليها الخبير في تقريره².

وقضت المحكمة ذاتها بأنه إذا دفع المدعى أمام المحكمة الابتدائية ببطلان تقرير الخبير المعين في الدعوى لمخالفته القانون، والواقع، فاستبعدت المحكمة تقريره وندبت خبير آخر، ومع ذلك أخذت المحكمة الاستئنافية في حكمها بتقرير هذا الخبير دون أن تتعرض لأوجه البطلان التي أثارها المدعى أمام المحكمة الابتدائية

¹ - أو حصلت اعتراضات أخرى وجهت إليه (نقض مصري 2 مارس 1950، رقم 128، سنة 17 قضائية).

² - نقض مصري 21 فبراير 1952، القضية رقم 104 سنة 20 قضائية.

وأصر عليها أمامها هي أيضاً، ودون أن تفند الأسباب التي من أجلها استبعدته محكمة الدرجة الأولى، فهذا الحكم يكون معيباً في تسببه بما يستوجب نقضه¹.

والقاعدة أنه لا يجوز للمحكمة أن تسند حكمها إلى قرائن مستخلصة من أوراق أو مستندات أو إجراءات إثبات قدمت أو تمت في قضية أخرى غير التي تنظرها، ولو كانت بين نفس الخصوم، إذ يلزم أن تتخذ الإجراءات - ومن بينها إجراءات الإثبات - في مواجهة طرفي الخصومة، وأمام ذات المحكمة التي تفصل في موضوع الدعوى.

واستثناء من هذا الأصل العام أجاز المشرع الالتجاء إلى القضاء للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع إلى المحكمة المختصة، وأمام هذه المحكمة يجوز الاستناد على الدليل.

وتنص المادة 2/137 من قانون المرافعات المصري على أن الحكم بإسقاط الخصومة لا يمنع صاحب المصلحة من التمسك بإجراءات التحقق وأعمال الخبرة التي تمت مالم تكن باطلة في ذاتها، ويفترض بطبيعة الحال أن يحصل التمسك بها في خصومة أخرى ترفع عن الموضوع نفسه الذي رفعت به الخصومة التي حكم بإسقاطها².

وإذا أحيلت القضية من محكمة إلى أخرى، فإنه يجوز للمحكمة المحال إليها الدعوى أن تعتمد على النتيجة المستخلصة من إجراءات التحقيق وأعمال المحكمة

¹ - نقض مصري 12 ابريل 1945، القضية رقم 123 سنة 14 قضائية، وانظر أيضاً نقض أول ديسمبر 1932 المحاماة 13 ص520، وانظر أيضاً نقض 15 نوفمبر 1962، السنة 13 ص1021.

² - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص204.

التي تمت في مواجهة الخصوم امام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولاً متى كانت إجراءات الإثبات صحيحة في ذاتها¹.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه يحق للمحكمة بعد ضم دعويين أن تتخذ مستندات إحدى الدعويين دعامة لقضائها في الدعوى الأخرى².

3- تقدير الأدلة التي اعتمد عليها الخصوم واستندت إليها المحكمة تقديراً يتمشى مع المنطق السليم.

قاضي الدعوى مقيد عند استخلاص الوقائع الصحيحة بتقديرها تقديراً يتمشى مع المنطق السليم، وهو ناحية أخرى ملزم بتدوين طريق قبوت الأدلة حتى تتمكن محكمة الطعن من مراقبة قضائه.

وفيما يلي بعض الأمثلة للتقدير السليم والعكس:

1- إذا كانت المحكمة قد قضت ببطلان عقد البيع الذي يخفى عن قرينة بخس. الثمن من أوراق الدعوى التي استندت إليها في تنفيذ تقدير الخبير لقيمة الأرض فحكمها يكون سليماً صحيحاً في تسببيه³.

2- إذا كانت المحكمة بعد أن حققت وجه البطلان المدعى به خلصت إلى أن ذكر أربعة قضاة من ديباجة الحكم لا يعدد أن يكون خطأ مادياً، وأنه لم يشترط في المدولة في القضية وإصدار الحكم فيها إلا ثلاثة قضاة هم المذكورة أسماؤهم بمحضر الجلسة، وكان هذا المحضر مكماً للحكم، وكان مجرد الخطأ المادي في الحكم لا يؤثر في سلامته وكانت المحكمة قد خلصت إلى هذه النتيجة بأسباب

¹ - قارن كتاب نظرية الدفع في قانون المرافعات للدكتور أبو الوفا.

² - نقض مصري 22.1971/1/28 - 48.

³ - نقض مصري 10 يونيو 1954، القضية رقم 222 سنة 21 قضائية.

سائفة تؤدي إليها، فالحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع ببطلان الحكم الابتدائي لا يكون قد خالف القانون¹.

3- إذا قضت المحكمة بصمة السند المطعون فيه مقررة أن إضافة شرطة أفقية إلى رقمه الأصلي لا تقطع في تزوير السند لاحتمال حصول هذه الإضافة وقت كتابته تبعاً لطريقة الكاتب الخاصة، فإن ما قررته هو أمر يدخل في نطاق سلطة تقديرها الموضوعية².

- متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تر فيما قاله الطاعن من أن البائعة كانت مريضة مرض الموت عند تحرير عقد البيع لم يقدم دليلاً أو حتى قرينة على أنها كانت مريضة، فالمحكمة تكون قد رفضت ضمناً طلب الإحالة على التحقيق لإثبات فرض الموت، وهذا لا خطأ فيه في تطبيق القانون كما لا يشوبه القصور³.

- إذا اتخذت المحكمة من عزل الطاعن عن التوكيل بإعلام شرعي قرينة أضافتها إلى الأدلة والقرائن الأخرى التي أوردتها في حكمها واعتمدت على كل ذلك في أن وضع يد الطاعن على الأظياف محل النزاع لم يكن بصفته مالكا، وإنما بصفته وكيلاً عن المطعون عليها وبقية الورثة، فلا مخالفة في هذا لقواعد الإثبات.

¹ - نقض مصري 25 يونيو 1953، القضية رقم 14 سنة 21 قضائية.

² - نقض مصري 30 أكتوبر 1952، القضية رقم 101 سنة 20 قضائية، وراجع أيضاً نقض 31 مايو 1962 السنة 13 ص 734، ونقض 21 يونيو 1962 السنة 13 ص 824، ونقض 24 مايو 1962 السنة 13 ص 693.

³ - نقض مصري 27 نوفمبر 1952، القضية رقم 268 سنة 20 قضائية، وانظر أيضاً نقض 20 نوفمبر 1952، القضية رقم 144 سنة 20 قضائية، ونقض 7 ديسمبر 1950، القضية رقم 8 سنة 19 قضائية، ونقض 3 مايو 1952، القضية رقم 88 سنة 19 قضائية، ونقض 23 يونيو 1960 السنة 11 ص 432.

- تقدير المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي بالحق المتنازع فيه من المسائل التي يستقل بها قاضي الموضوع بغير معقب متى كان ذلك مبنياً على أسباب سائغة¹.

- إذا كانت المحكمة قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية في التقدير أن المورد لم يكن مسلوب الإرادة ولا مريضاً مرض الموت وقت صدور التصرف، ولذلك فإن يأخذ حكم تصرف سليم، وكان ما استخلصته في هذا الشأن لا يخالف الوقائع الثابتة التي استندت إليها وتضمنت الرد الكافي على ما أثاره الطاعنون، فالنفي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في القانون والقصور يكون في غير محله².

- لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في استنباط القرائن التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته، ولا تثريب عليه إذا هو استنبط القرنية من أي تحقيق قضائي أو إداري أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين في هذا التحقيق³.

- إذا قام الحكم على قرائن متساندة، فلا يجوز مناقشة كل منها على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها للإثبات⁴.

- لا يعيب الحكم عدم الرد على دفاع لم يقدم الخصم دليhle.

¹ - نقض مصري 12 أبريل 1962 السنة 13، ص455.

² - نقض مصري 23 يونيو 1960 السنة 11، ص432.

³ - نقض مصري 28 أبريل 1962 السنة 13، ص528 وراجع أيضاً 9 مارس 1961 السنة 12 رقم 27.

⁴ - نقض مصري 24.1973/2/8 - 161، ونقض مصري 24.1973/5/19 - 785.

- لا تثريب على الحكم إذا استخلص من الإجارة ليس بالمكان ذاته بل بما اشتمل عليه من أدوات وآلات... وتقديره أن هذه الإجارة لا تخضع لقانون إيجار الأماكن... ولو استهلكت بعض هذه الأدوات¹.

التقدير الذي لا يتمشى مع المنطق السليم:

قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يتصور أن تقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد وبطلان عقد لتزويره بعد أن ثبت لها عجز مدعى التزوير عن إثبات ما يدعيه، وبعد أن اقتنعت المحكمة بصحة ذلك العقد².

- إذا قررت المحكمة في حكمها أن الحصة التي رسا مزادها هي غير الحصة المطالبة بها، وبأن الأشخاص الذين تلقى الخصم منهم ملكية الحصة التي رسا مزادها عليه هم غير الأشخاص الذين تلقى الطاعن منهم ملكيته، وكان هذا الذي اعتمدت عليه المحكمة خلواً من بيان مفصل عن المستندات التي استمدت منها تقريرها، وخلواً من بيان الأدلة والقرائن التي جعلت المحكمة تنتهي إلى هذا التقرير، وكان هذا البيان لازماً للفصل في الدعوى، فالحكم يكون معيباً بقصور يبطله ويستوجب نقضه³.

- إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بصورة عقد مورثه الطاعن على جملة قرائن منها القرينة المستمدة من إقامتها مع خالها البائع في تاريخ العقد وقيام المصاهرة بينهما لوجودها وقتئذ في عصمة ابنه، استناداً إلى ما عزاه خطأ إلى الشهود والذين سمعوا في التحقيق الذي أجرى في الدعوى، وكانت تلك القرائن التي استند

¹ - نقض مصري 1979/2/17 رقم 845 سنة 48 ق.

² - نقض مصري 5 يناير 1956، القضية رقم 204 سنة 22 قضائية.

³ - نقض مصري 27 نوفمبر 1952، القضية رقم 223 سنة 20 قضائية.

إليها وحدة متماسكة تضافرت في عقيدة المحكمة بحيث أن انهيار إحداها يترتب عليه بطلان الحكم، فهذا يكون قد شابه خطأ في الإسناد يستوجب نقضه¹.

- عجز المدعى عليه عن إثبات دفاعه، لا يصح أن ينهض، في ذاته، دليلاً على صحة دعوى خصمه².

- إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بصورية عقد على أن المشتري قد اشترى العين مع علمه بسبق تصرف بئعه في هذا العين لغيره، وبوضع يد هذا الغير من تاريخ شرائه وتوانيه في رفع دعواه بصحة التعاقد الحاصل معه إلى ما بعد مضي سنة من تاريخ عقده، فهذا الحكم يكون قاصراً إذ هذه القرائن لا تؤدي إلى الصورية التي انتهى إليها³.

- قاضي الدعوى لا يجوز له قانوناً أن يطرح ما يقدم له تقديماً صحيحاً من المذكرات أو الأوراق المؤثرة في حقوق الخصوم دون أن يورد في حكمها ما يبرر هذا الإطراح بأسباب خاصة، فإذا سكت، لغير علة ظاهرة في حكمه، عن بحث المستندات التي لم يختلف طرفا الخصومة لا على حجيتها ولا على دلالتها الظاهرة فحكمه يكون باطلاً لقصور أسبابه، ولا يجديه أن يقال أنه فعل ذلك عن طريق تأويل الدليل أو تفسير الورقة فإن سلطته في تفسير الأوراق والمستندات، وفي العدول عن معناها الظاهر إلى المعنى الذي يريد الأخذ به ليست سلطة مطلقة،

¹ - نقض مصري 15 نوفمبر 1951، القضية رقم 15 سنة 20 قضائية.

² - نقض مصري 17 ابريل 1952، القضية رقم 150 سنة 20 قضائية.

³ - نقض مصري 15 ديسمبر 1949، القضية رقم 207 سنة 17 قضائية، وانظر أيضاً في تأييد المذكور في المتن نقض 8 يونيو 1950، القضية رقم 181 سنة 18 قضائية.

بل هو مقيد بوجوب إيراد الأسباب التي يستند إليها في ذلك حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة ما إذا كان قد أخذ في تفسيره باعتبارات معقولة أم لا¹.

- متى كان مفاد ما قرره الحكم أنه لم يلق بالأل إلى حقيقة ما أثبتته الخبر في تقريره مما يغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يتعين نقضه².

- متى كان يتبين من الحكم المطعون فيه أنه أشار بصدد بيان الضرر المطالب بالتعويض عنه إلى ما تكبدته المدعية - قبل العدول عن خطيتها - من نفقات ومصاريف تجهيز، دون أن يعنى بإيضاح نوع تلك النفقات ومقدارها والدليل على ثبوتها أو بتقصي الضرر الذي أصابها، فالحكم يكون مشوباً بالقصور مما يستوجب نقضه.

- نص في العقد على أن المبيع خاضع لشروط بورصة وهو نص عام مطلوب بحكم جميع شروط التعاقد بما في ذلك تحديد السعر فتفسير الحكم المطعون فيه لهذا النص بأنه قاصر على العيوب التجارية ينطوي على فسخ للعقد³.

- القرينة هي استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة بحيث إذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين، فإنها لا تصلح مصدراً للاستنباط.

- متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر للطاعن من مورث المطعون عليها على ما جاء بشكوى إدارية من أن البائع قد أصيب منذ سنة تقريباً بضعف في قواه العقلية في تاريخ مقارب للتاريخ المعطى لعقد البيع بأن اتخذ من عبارة ((منذ سنة تقريباً)) قرينة على أن عقد

¹ - نقض مصري 11 يونيو 1936، القضية رقم 7 سنة 6 قضائية، وانظر أيضاً في تأييد المذكور في بالمتن نقض 14 مارس، 194، القضية رقم 26 سنة 9 قضائية.

² - نقض مصري 29 مارس 1956، القضية رقم 346 سنة 22 قضائية.

³ - نقض مصري أول فبراير 1962 السنة 13 ص 148 ونقض 26 يناير 1961.

- البيع لم يكن موجوداً في تاريخ تحريرها وكانت دلالة ذلك أنه لم يقصد من تقديم الشكوى غير بيان مرض البائع لا تحديد تاريخه فإنه يكون قد خالف القانون¹.
- إغفال إثبات الادعاء بتزوير محضر الإعلان، رغم اتباع الطرق القانونية في هذا الادعاء، يعتبر قصوراً في الحكم، إذ لو كانت المحكمة قد يسرت للطاعن السبيل لإثبات ادعائه لكان من المحتمل أن يتغير وجه الرأي في الدعوى².
- تمسك الطاعن بأن صور العقد التي لا تحمل توقيعه غير مطابقة لأصله، ثم اعتماد الحكم على هذه الصور وإغفال الرد عليه، يعتبر إغفالاً لدفاع جوهرى³.
- عدم بيان الحكم عناصر الضرر الذي قضى بتعويضه يعد قصوراً⁴.
- إذا كان الحكم قد قال بقيام شركة تضامن بين المدعى والمدعى عليه، دون أن يوضح كيف استخلص من مجموع الأدلة التي استند إليها للقول بوجود شركة بينهم أن هذه الشركة بالذات هي شركة تضامن لا شركة محاصة فإنه يكون قاصر البيان متعيناً نقضه⁵.
- يكون الحكم قاصراً قصوراً يستوجب نقضه إذا اعتبر الدائن مقصراً في استغلال العين المرهونة دون أن يوضح كيفية ثبوت هذا التقصير، مكتفياً بعبارة غامضة لا تكشف عن أي معنى⁶.

¹ - نقض مصري 27 أبريل 1961 السنة 12، ص 399.

² - نقض مصري 24.1973/3/20 - 445، ونقض 24.1973/1/25 - 103.

³ - نقض مصري 23.1972/4/27 - 774.

⁴ - نقض 1978/6/28، رقم 543 سنة ق.

⁵ - نقض 19 أكتوبر 1947، القضية رقم 114 سنة 16 قضائية.

⁶ - نقض 27 يناير 1955، القضية رقم 399 سنة 21 قضائية.

- إذا جاء الحكم قاصراً عن بيان الوسائل غير المشروعة التي استعملت لإكراه الخصم على التوقيع على الاتفاق، فالحكم يكون مشوباً يستوجب نقضه¹.

إذا اعتبر الحكم الخصومة غير قابلة للتجزئة دون أن يبين كيف توافر الدليل على ذلك، فإنه يكون مشوباً باطلاً².

- لا تثريب على المحكمة إن هي اعتمدت قرينة، دون أخرى من نفس مرتبتها وقوتها إذن، متى ندبت المحكمة خبيراً، فإن لها:

1- أن تأخذ بتقريره، متى اطمأنت إليه وإلى الأسس والأسباب التي قام بها عليها.

2- ألا تأخذ بتقريره، وحسبها أن تقيم الحكم على أسباب كافية لحمله مما في ملف الدعوى من أدلة وقرائن³، دون أن تلتزم بندب خبير آخر.

3- ألا تأخذ بتقريره، وتندب خبيراً آخر، وعندئذ يكون لها أن تأخذ بأيهما وإذا أخذت بتقرير الخبير الأخير، فهي لا تلتزم بالرد خاصة على ما ورد بالتقرير الأول⁴.

4- إذا تعددت تقارير الخبراء، فلها أن تأخذ بأي منهم، سواء أكان تقرير خبير حكومي، أم من الجدول، أم استشاري.

¹ - نقض مصري 8 فبراير 1951، القضية رقم 96 سنة 18 قضائية.

² - أول مارس 1951، القضية رقم 200 سنة 18 قضائية.

³ - نقض مصري 29 ديسمبر 1949، القضية رقم 45 سنة 18 قضائية.

⁴ - نقض مصري 1079/4/21 رقم 104 سنة 44 ق.

5- للمحكمة في جميع الأحوال أن تأمر بإعادة المأمورية إلى الخبير ولو من تلقاء نفسها لتقدير ما أغفل تقديره، أو لإعادة التقدير على أسس معينة تحدده.

المحكمة له في حكمها، ولا تلتزم بإجابة طلب الخصم إعادة المأمورية إلى الخبير¹.

6- ندب خبير آخر متروك لتقدير المحكمة في جميع الأحوال، ولها باعتبارها الخبير الأعلى تقدير رأي الخبير ولو في مسألة فنية دون الاستعانة برأي خبير آخر ومادامت لم تر لزوماً لهذا الإجراء².

المبادئ الأساسية في إجراءات الإثبات:

1- للمحكمة من تلقاء نفسها³ أن تأمر بما ترى اتخاذه من إجراءات الإثبات، دون حاجة إلى بيان سبب ذلك، باعتبارها ملزمة بالحكم في الدعوى بمقتضى القانون.

¹ - نقض مصري 1970/2/26، 21 - 322 - وقضت محكمة النقض بأنه: ((إذا أقرت المحكمة بإعادة المأمورية إلى الخبير ليتدارك ما تبينه له من وجوه النقص في تقريره، فإنه يكون من الواجب عليها إذا هي رجعت عن رأيها في استكمال هذا التقرير وأخذت به وأسست حكمها عليه تبين الأسباب التي جعلتها تكتفي به وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور))، (نقض مصري 1942/3/12، مجموعة القواعد القانونية 3 ص 419)، وإذا لم يستكمل الخبير ما أمرته به المحكمة أو استكمله، للمحكمة في الحاليتين أن تأخذ بتقرير خبير آخر في الدعوى محملاً على أسبابه، كما يكون لها ندب خبير آخر.

² - نقض مصري 1972/12/12، 23 - 1357، ونقض مصري 1974/4/29، 25 - 761.

³ - حق المحكمة في الإحالة على التحقيق من تلقاء نفسها جوازاً عملاً بالمادة 70/اثبات - نقض مصري 1979/1/23 الطعن رقم 933 سنة 45 ق.

2- للمحكمة من تلقاء نفسها أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات، دون إبداء أي أسباب إذا كانت هي التي أمرت بها من تلقاء نفسها¹.

3- للمحكمة ألا تجيب طلب الإحالة على التحقيق، أياً كان نوع هذا التحقيق، متى رأت أدلة الدعوى كافية لبناء حكمها عليها²، فإجراء التحقيق ليس حقاً للخصم في كل حالة، أياً كان نوع التحقيق المطلوب اتخاذه³ - كمان أن للمحكمة أن ترفض طلب الإحالة على التحقيق إذا رأت أنه غير منتج⁴، إنما إذا تعلق الإثبات بدفاع جوهرى، وجب على المحكمة إجابة طلب الإحالة على التحقيق، أو تبرر أسباب الرفض⁵.

¹ - نقض 18،1967/11/2 - 1599، ونقض 1978/12/5 رقم 227 سنة 47 ق.

² - نقض مصري 23،1972/3/8 - 325، ونقض 23،1972/3/1، ونقض 23،1972/3/1 - 394، ونقض 23،1972/5/1، ونقض 23،1972/5/1، ونقض 24،1973/2/6 - 151، ونقض 24،1973/4/3 - 559، ونقض 1973/6/19 - 940/24، ونقض 71/5/20 - 22 - 669، ونقض 1971/10/10 - 22 - 891، ونقض 1971/12/1، 22، 972، ونقض 23،1972/2/2 - 126.

³ - نقض مصري 23،1972/3/25 - 521، في صدد رفض إلزام الخصم بتقديم مستند وندب خبير للاطلاع عليه، نقض مصري 22،1971/4/8 - 459، ونقض 1979/2/13 رقم 938 رقم 300 سنة 45 ق، و 1978/4/25، رقم 446 سنة 45 ق و 1978//12/19، رقم 99 سنة 46 ق.

⁴ - قضت محكمة النقض المصرية - في دعوى اخلاء العين لتخلي المستأجر عنها للغير - بأن طلب المستأجر إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات علم المؤجر بوجود الغير معه في المحل التجاري للمؤجر غير منتج لوجوب موافقة المؤجر على ذلك بإذن كتابي صريح - نقض مصري 1979/1/20 رقم 225 سنة 47 ق.

⁵ - نقض 22،1971/5/20 - 669.

ويشترط أن يكون طلب الخصم واضحاً في هذا الصدد، فمثلاً مجرد إشارة الخصم في دفاعه إلى أن الخصوم من التجار ويمسكون دفاتر حسابية، لا يعد طلباً صريحاً بتقديم دفاتر، فلا تلتزم المحكمة ببيان سبب رفضها له¹.

- للمحكمة ألا تأخذ بنتيجة التحقيق بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها.

¹ - الحكم السابق.

- الإقرار غير القضائي يخضع لتقدير قاضي الموضوع، فله تجزئته، وله اعتباره دليلاً كاملاً، أو مبدأً بثبوت بالكتابة، أو مجرد قرينة، أو لا يأخذ به أصلاً¹.
- تقدير ما إذا كانت الورقة تعتبر مبدأً بثبوت الكتابة، من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، ولا تجوز إثباتها في النقض².
- استناد الخصم إلى أن ورقة ما هي مبدأً بثبوت بالكتابة هو دفاع جوهري يترتب على إغفاله قصور في الحكم³.
- لا تلتزم المحكمة ببحث كل القرائن غير القانونية التي يستند إليها الخصم عن طريق الاستنباط⁴.
- لا تلتزم المحكمة بتعقب كل حجة للخصوم طالما أن الحقيقة التي استخلصها فيها الرد الضمني لكل حجة مخالفة، وحسبها أن تقييم حكمها على ما يصلح من الأدلة لحمله⁵.

¹ - نقض مصري 1972/3/9، 23، 341 - ويراجع على وجه العموم نقض 1979/2/13، رقم 566 سنة 42 ق، ونقض 1978/6/27 رقم 239 سنة 45 ق، ونقض 1978/6/20 رقم 342 سنة 42 ق.

² - نقض مصري 1972/3/9، 23، 349، ونقض 1973/5/22، 24، 799، ونقض 1973/2/27، 24، 342.

³ - نقض مصري 1973/5/22، 24، 799.

⁴ - نقض مصري 1972/6/21، 23، 1142، ونقض 1972/12/9، 23، 1347.

⁵ - نقض مصري 1972/2/23، 23، 227، ونقض 1972/3/28، 23، 433، ونقض 1972/3/22، 23، 447، ونقض 1972/6/4، 23، 657، ونقض 1972/5/24، 23، 1003، ونقض 1972/12/9، 23، 1347، ونقض 1974/1/10، 25، 139، ونقض

لا تلتزم المحكمة بالرد على دفاع غير منتج في الدعوى¹، قضت محكمة النقض بأن محكمة الموضوع لا تلتزم في الحكم بذكر جميع أقوال الشهود، وتكفي الإشارة على ما ورد بها بما ينبئ عن مراجعتها، وإطراح ما لا تطمئن إليه من هذه الأقوال².

- إحالة الدعوى على التحقيق لا يحول دون اسناد المحكمة عند الفصل في الموضوع على ما احتوته الأوراق من مستندات كانت مقدمة من قبل، ولم تستبعد المحكمة³.

- الموازنة بين أقوال شهود الإثبات وشهود النفي من سلطة محكمة الموضوع، بشرط أن يكون ما اطمأنت إليه من أقوال مستمد من أصل ثابت في الأوراق، وبشرط أن يكون اطمئنانها إلى الدليل بأسباب سائغة⁴.

- لمحكمة الاستئناف تقدير أقوال الشهود بما يخالف محكمة الدرجة الأولى دون بيان أسباب ذلك، وحسبها إقامة قضائها على ما يحمله⁵.

- لم كان عبئ الإثبات على المدعى، يكون عليه أن يتمسك بطلب استكمال مبدأ قیوت بالكتابة بشهادة الشهود أو بالقرائن، فلا تثريب على المحكمة إن هي لم تعمل هذه المبدأ⁶.

26/11/1974، 25 - 1260، ونقض 29/4/1974، 25 - 773، ونقض 1/1/1974، 25 -

92، ونقض 6/3/1974، 25 - 479، ونقض 26/3/1974، 25 - 548، ونقض 27/2/1974،

25 - 439، ونقض 10/12/1974، 25 - 1383، ونقض 24/1/1975، 26 - 274.

¹ - نقض مصري 17/2/1972، 23 - 211.

² - نقض مصري 11/1/1973، 24 - 62، ونقض 11/4/1978، الطعن رقم 66 سنة 44 ق.

³ - نقض مصري 18/11/1978، رقم 36 سنة 48 ق.

⁴ - نقض مصري 24/2/1979، رقم 193 سنة 46 ق.

⁵ - نقض مصري 24/5/1979، 868 سنة 46 ق.

⁶ - نقض مصري 11/4/1979، رقم 1205 سنة 48 ق.

على القاضي أن يجيب على أوجه دفاع الخصوم الجوهرية ويجب على ما تنطق به مستنداتهم وأوراقهم الهامة.

وعلى ضوء ما تقدم إذا أيدت المحكمة الاستئنافية حكم محكمة الدرجة الأولى جاز لها أن تضيف أسباباً جديدة إلى أسبابه فيما لا يتعارض معها، وجاز لها أن تهدر تلك الأسباب وتستحدث أسباباً جديدة، وجاز لها أن تؤيده بأسبابه.

وإذا ألغت هذه المحكمة حكم الدرجة الأولى أو شقاً منه، وجب عليها الرد على أسباب الحكم الملغى¹.

- إغفال الفصل في طلب موضوعي، يجيز لصاحب المصلحة اللجوء إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لنظر الطلب والفصل فيه، بشرط أن يكون الإغفال كلياً والطلب طلباً موضوعياً عملاً بالمادة 218/ أصول سوري وبشرط أن يحدث طعن في الحكم.

- إغفال الفصل في دفع ما²، فإنه يشف عن رفضه بصورة ضمنية- ويشترط أن تشتمل أسباب الحكم على ما يبرر القضاء الضمني في الدفع، وإلا اعتبر الحكم فيه باطلاً، واعتبر الحكم في الموضوع مبنياً على إجراء باطل³.

الدفاع الجوهرية يستوجب من المحكمة:

1- الرد عليه، وإذا كان وارداً في حكم مطعون عليه، وجب أيضاً على محكمة الطعن الرد عليه.

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 237.

² - أو في طلب تابع، كطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل، أو طلب تنفيذه بمقتضى مدته، يراجع كتاب إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية للدكتور أبو الوفا.

³ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 237.

2- تمكين الخصوم من الرد عليه، فإذا ورد في المذكرة الختامية لخصم قدمها في اليوم الأخير للأجل المحدد لتقديم المذكرات، وجب على المحكمة فتح باب المرافعة من تلقاء نفسها لتمكين الخصم الآخر من الرد على هذا الدفاع الجوهري¹.

وإذا ورد الدفاع الجوهري في مذكرة قدمت بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى، فإن عدالة التقاضي تستوجب عليها فتح باب المرافعة، لبحث هذا الدفاع، ولتمكين الخصم الآخر الرد عليه.

ضابط التفرقة بين الدفاع الجوهري وغير الجوهري

ليس هناك ضابط قانوني، وإنما الضابط موضوعي بحت وعملي، فكلما نهض الدفاع أو نطق الدليل أو المستند بأمر لا يتمشى مع ما صدر به الحكم أو مع ما بني عليه، ولم يشتمل على ما يصلح إجابة (صريحة أو ضمنية، كلية أو جزئية، عامة أو خاصة)، على هذا أو ذاك، كان الحكم قاصراً قصوراً يستوجب بطلانه، يعكس إذا كان دفاع الخصم أو دليله لا يغير من وجه الدعوى ولو مع افتراض ثبوته.

وكثيراً ما يكون اتجاه المحكمة في حكمها إلى نحو معين، وإجابة ضمنية على كل ما يخلف حكمها من أقوال أو مما تشفه المستندات أو القرائن.

ويختلف الدفاع الجوهري من دعوى إلى أخرى، فمثلاً إذا تمسك المدعى عليه بإسقاط الخصومة بسبب وقف السير فيها بفعل المدعى مدة سنة، يدافع المدعى بأنه اتخذ إجراء ما قطع به مدة السقوط، فإن هذا الدفاع يعتبر جوهرياً يتغير به وجه الحكم في الدعوى².

¹ - نقض مصري 1978/3/29، رقم 805 سنة 44 ق.

² - د. أبو الوفا نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 238.

وقاضي الدعوى لا يجوز له أن يطرح ما يقدم له تقديماً صحيحاً من الأدلة أو الأوراق المؤثرة في حقوق الخصوم دون أن يورد في حكمه ما يبرر هذا الإطار فإذا هو سكت، فحكمه يكون باطلاً لقصور أسبابه، ولا يجديهِ أن يقال أنه فعل ذلك عن طريق تأويل الدليل أو تفسير الورقة فإن سلطته في تفسير المستندات، وفي العدول عن معناها الظاهر إلى المعنى الذي يريد الأخذ به ليست سلطة مطلقة، بل هي مقيدة بوجوب إيراد الأسباب¹ في الدعوى بطلب عزل حارس على سيارة لأنه خالف الحكم بتعيينه إذ انفرد بقبض بعض مبالغ من إيراد السيارة واستباحها لنفسه ولم يوزعها على أصحاب الحق فيها، فإذا قدم المدعون كشفاً من الشركة المستغلة للسيارة تفيد قبض الحارس للمبالغ المتقدمة، فالحكم الصادر بذلك باطلاً لخلوه من تبيان سبب الإطار².

- وقضت محكمة النقض المصرية بأنه لا وجه لمساءلة الناقل عن فقد ما تولى نقله إلى أن يقوم الدليل المقنع على أن الفقدان حصل يقيناً أثناء النقل، فإذا كان قد طالب بالتحقيق عن ذلك، وأغفل الحكم الرد على هذا الدفاع الجوهرى، فإنه يكون قاصراً قصوراً يعيبه³.

- وقضت محكمة النقض المصرية بأنه متى كان يتبين من الأوراق أن الطاعن يتمسك في كافة مراحل التقاضي بأن المطلات المشار إليها في طعنه لا يمكن أن تكسب حق ارتفاق المثل والنور والهواء لأنها مفتوحة على أرض قضاء ومتروكة على سبيل التسامح، وكان هذا الدفاع من شأنه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وكان الحكم خلواً من التحدث عنه، فهو مشوب بقصور يبطله⁴.

¹ - نقض مصري 20 مارس 1952، القضية رقم 87 سنة 20 قضائية.

² - نقض مصري 7 يونيو 1951، القضية رقم 66 سنة 20 قضائية.

³ - نقض مصري 22 مارس 1956، القضية رقم 310 سنة 22 قضائية.

⁴ - نقض مصري 30 أكتوبر 1952، القضية رقم 359 سنة 20 قضائية.

- إذا كان الطاعن (رب العمل) قد تمسك في دفاعه بأن المطعون عليه (العامل) لم يلحقه ضرر جراء فصله إياه من العمل وذلك لالتحاقه بخدمة رب عمل آخر، فالحكم المطعون فيه إذا التفت عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه والرد عليه مع أنه دفاع جوهري يحتمل فيما لو ثبت أن يتغير معه وجه الرأي في الدعوى يكون مشوباً بقصور يبطله¹.

- اكتفاء الحكم بسرد تصرفات المحجور عليه دون بيان الوقائع التي تشف عن قيام حالة السفه أو الغفلة استناداً إلى أقوال المحجور عليه بالتحقيقات دون إيراد هذه الأقوال وبيان دلالتها يعد قصوراً²...

- لا تثريب على المحكمة إن هي أغفلت دفاعاً غير جوهري، أو لم تجب على مستند غير هام، أو لم تجب طلب الخصم الإحالة على التحقيق، متى كان كل هذا لا يؤثر فيما تقضى فيه، ولا يغير وجه الدعوى، ولو مع افتراض بثبوت الدليل المستخلص مما تقدم.

- متى كان يتبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة استخلصت من التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة أن عقد البيع الصادر للمطعون عليهما الأولين هو عقد جدي، فيكون ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من أن المحكمة لم تبحث دفعه بصورية عقد المطعون عليهما الأولين هو نعي في غير محله³.

- ما دامت المحكمة قد عنيت في حكمها بتمحيص الوقائع الجوهرية التي تعرض لها الخصوم في صدد صحة السند محل الدعوى أو تزويره، وناقشت الأدلة على

¹ - نقض مصري 30 مايو 1962 السنة 13 ص 716.

² - نقض مصري 25.1974/3/27 - 593.

³ - نقض مصري 29 يناير 1953، القضية رقم 305 سنة 20 قضائية، ونقض 18 يناير 1951، رقم 34 سنة 19 قضائية.

ذلك من تقارير خبراء إلى تقارير الخصوم كنه السند، وماهيته والغرض منه، وانتهت من كل هذا إلى نتيجة استخلصتها من أسباب مؤدية إليها، فلا يعيب حكمها سكوتها عن أوراق مقدمة من المتمسك بالسند ليس من شأنها أن تؤثر في الحقيقة التي اقتضت بها¹.

- لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في إجابة الخصوم إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق أو رفضه حتى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التي استندت إليها ما يكفي لتكوين عقيدتها، وكانت الأسباب التي أوردتها سائغة وتؤدي إلى ما انتهت إليه، أو كان التحقيق غير مجد في الفصل في الدعوى².

- إن طلب الانتقال إلى محل النزاع لمعاينته هو من الرخص القانونية لمحكمة الموضوع فلا عليها إن هي لم تستجب إلى ذلك متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لاقتناعها بالفصل فيها³.

- تقدير ما إذا كانت الورقة التي يراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من شأنها أن تجعل الأمر المراد اثباته قريب الاحتمال، أو لا تجعله، هو اجتهاد في منهم الواقع يستقل به قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على استخلاص سائغ⁴.

¹ - نقض مصري أو يونيو 1950، القضية رقم 175 سنة 18 قضائية.

² - نقض مصري 16 يناير 1963 السنة 14 ص 104، ونقض 14 مارس 1963 السنة 14 ص 1313، ونقض 24 مايو 1962 السنة 13 ص 676، و25 يونيو 1959 و 15 أكتوبر 1959 السنة 10 رقم 76 و86، و22 أكتوبر 1959 السنة 10 رقم 88، ونقض 17 مارس 1960 السنة 11 رقم 10 ونقض 7 ديسمبر 1961 السنة 12 ص 752.

³ - نقض مصري 25 فبراير 1960، السنة 11 ص 184.

⁴ - نقض مصري 9 مارس 1961، السنة 12 ص 212، ونقض 8 ديسمبر 1960 السنة 11 ص 635، ونقض 9/3/1972، 23 - 349، ونقض 22/5/1973، 24 - 799.

- لا تثريب على المحكمة إن أغفلت دفاعاً عدل عنه الخصم، صراحةً أو ضمناً أو لم يدل الخصم به على وجه الإطلاق أمام محكمة الموضوع، وتمسك به لأول مرة في النقض.

- متى ألغت محكمة الطعن الحكم المطعون فيه وجب عليها الرد على أسباب الحكم الابتدائي، فضلاً عن تسبیب قضائها بما يستقيم معه¹.

- إذا كان الحكم الابتدائي، حين تحدث عن التحقيقات التي أجريت في الدعوى، قد بين أنها لا تؤدي إلى إثبات دعوى المدعى، ثم اعتبرها الحكم المطعون فيه مؤدية إلى ذلك دون أن يبين ما ورد فيها مؤيداً لهذه الدعوى ومفنداً لما ذهب إليه الحكم الابتدائي بشأنها كان هذا الحكم قاصراً قصوراً يعيبه².

- ويجيز الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر، أن تحيل المحكمة في تسبیب حكمها على ما جاء في أسباب حكم آخر سبق صدوره في القضية نفسها³ ضمن الشروط الآتية:

1- أن تقرر المحكمة هذه الإحالة بشرط التعريف على الحكم المحال عليه بذكر تاريخه وموضوعه، ويعد تأييدها للحكم المطعون فيه اخذاً بأسبابه نظراً للتلازم بين النتيجة ومقدماتها، بشرط أن تقرر هذا التأييد بلفظه.

2- أن تكون الأسباب المحال عليها سائغة غير مشوبة بأي قصور.

¹ - نقض مصري 20 ديسمبر 1951، القضية رقم 62 سنة 19 قضائية.

² - نقض مصري 27 ديسمبر 1951، القضية رقم 128 سنة 19 قضائية، ونقض 9 نوفمبر 1950، القضية رقم 120 سنة 18 قضائية، ونقض 5 يناير 1956 رقم 532 سنة 22، وانظر أيضاً نقض 7 يونيو 1951، القضية رقم 66 سنة 20 قضائية.

³ - الفقرة رقم 78.

وإذا اعتمدت المحكمة الاستئنافية على بعض أسباب الحكم الابتدائي، فلا يجوز النفي على الحكم الابتدائي فيما لم يأخذ به الحكم الاستئنائي المطعون فيه¹.

3- أن يكون الحكم المحال عليه قد صدر في الدعوى نفسها وبين الخصوم أنفسهم²، وأن يكون قد أودع ملف الدعوى وأصبح بذلك ورقة من أوراقها.

ويتجه الرأي في فرنسا إلى جواز الإحالة على أسباب حكم صدر بين نفس خصوم الدعوى في قضية أخرى متصلة بذات الموضوع³.

وتجوز الإحالة على ما جاء في حكم المحكمة بالشروط المتقدمة والتالية⁴، أو على ما جاء بحكم تمهيدي اشتمل على قضاء قطعي⁵.

4- أن يكون الحكم المحال عليه قائماً لم يقض بإلغائه، صحيحاً لم يتمسك خصم ببطلانه، ومن بابا أولى لم تبطله محكمة الطعن¹.

¹ - نقض مصري 8 نوفمبر 1962 السنة 13 ص 984.

² - لا تجوز الإحالة على حكم صدر في دعوى أخرى ولو كانت وقائعها والقاعدة القانونية الواجبة التطبيق متشابهة مع تلك، نقض مصري 24 مايو 1911 دالوز - 14 - 251، 21 يونيو - جلاسون 3 رقم 746.

³ - نقض 25 يونيو 1864، سيرى 64 - 1 - 452، ونقض 13 أبريل 1892، سيرى 96 - 1 - 436، وانظر نقض 7 نوفمبر 1928 دالوز 1929 - 3.

⁴ - جلاسون 3 رقم 746 والأحكام العديدة المشار إليها وريرتوار دالوز للمرافعات والأحكام العديدة المشار إليها في رقم 327.

⁵ - نقض مصري 16 فبراير 1954، مجموعة النقض الفرنسي 1954 - 3 - 39.

وإذا عن المحكمة الاعتماد على أسباب الحكم المطعون فيه - والذي حصل التمسك ببطلانه أمامها - وجب عليها أن تقضي بصحته صراحةً أو ضمناً، مع بيان أسباب ذلك.

5- ألا يدلي الخصوم أمام محكمة الطعن بسبب أو دليل أو مستند أو دفع أو دفاع جوهرى جديد تقتضى سلامة التسبب الرد عليه، ولا تكون أسباب الحكم المطعون فيه كافياً لبناء - الصادر في الطعن عليها - وفي هذه الحالة تجوز الإحالة بشرط الرد على الأدلة الجديدة الجوهرية².

6- ألا تورد المحكمة من الأسباب الجديدة ما يتعارض مع أسباب الحكم المحال إليه أو ما يقوم على أساس آخر مما يشيع التناقض في أسباب الحكم³ وإذا عيب خصم الحكم المطعون فيه من ناحية سرده للوقائع أو استخلاصه وتقديره لها أو من ناحية تطبيق القانون، أو غير سبب دعواه في الأحوال الجائزة في التشريع وجب على المحكمة أن تجيب على كل ما تقدم⁴.

إذا أبدت محكمة الطعن في شق منه دون الشق الآخر، فلا تجوز الإحالة إلا بالنسبة على الشق.

¹ - كما تجوز الإحالة على قرار لجنة الطعن المودع ملف الدعوى - نقض مصري 20 مارس 1963 السنة 14 ص320.

² - نقض مصري 15 نوفمبر 1962 السنة 13 ص1042.

³ - نقض مصري 24 أكتوبر 1962 السنة 13 ص 931، ونقض 22 نوفمبر 1962 السنة 13 ص1059، ونقض 9 يونيو 1960 السنة 11 ص425.

⁴ - نقض مصري 20 مايو 1948 مجموعة القواعد القانونية 5 ص 629.

الذي أيدته المحكمة، ويلزم بناء الشق الآخر من حكم محكمة الطعن على الأسباب التي تؤيده.

وإذا أيدت محكمة الطعن الحكم المطعون فيه، وأقامت قضاؤها على ما أورده هي من أسباب جديدة، كما أخذت بأسباب الحكم الابتدائي فيما لا يتعارض مع أسبابه، فإن حكمها يكون صحيحاً بغير حاجة إلى تفصيل:

ما يتعارض وما لا يتعارض مع أسبابه، لأن هذا مفهوم بطريق اللزوم العقلي لكل مطلع على الحكمين، ولأنه يتبين من مراجعة أسباب الحكمين ما، بينهما، وتعتبر أسباب الحكم المطعون فيه هذه الحالة مكتملة لأسباب الحكم الصادر في الطعن فيما لا تعارض بينهما¹.

والإحالة في التسبب على حكم آخر، لا يعفي المحكمة من ضرورة ذكر كافة البيانات الأخرى التي يتطلبها المشرع لصحة الأحكام، كما لا يعفى المحكوم له عند إعلانه الحكم إلى خصمه من سرد أسبابه بحيث يشتمل الإعلان عليها فضلاً عن اشتماله على منطوقه²، وذلك عملاً بالقواعد العامة في إعلان الأحكام.

- إذا اكتفى الحكم - في صدد الإحالة إلى أسباب حكم آخر- إلى الإشارة فيه بعبارة (ينقل من الصفحة كذا حتى نهايته)، دون بيان حكم للأسباب التي أحال

¹ - نقض مصري 14 يونيو 1962 السنة 13 ص 808.

² - محكمة السين الابتدائية 30 نوفمبر 1954 جازيت باليه 55 - 1 - 40، ومجلة القانون المدني 1955 - 1956.

إليها فإنه يكون باطلاً بطلاناً جوهرياً¹ وفيما يلي أمثلة من أحكام النقض
بصدد شروط أعمال الإحالة المتقدمة:

- لا تثريب على محكمة الدرجة الثانية إن هي أخذت بأسباب حكم محكمة أول
درجة دون إضافة، متى رأت أن في هذه الأسباب ما يغني عن إيراد أسباب
جديدة²:

- إذا أبدت في الاستئناف أوجه دفاع جديدة جوهريّة، أو دفعو شكليّة وجب
الرد عليها إذا كانت أسباب الحكم الابتدائي لا تغني عن هذا الرد ومن باب أولى
إذا كانت أسباب الحكم الابتدائي معيبة.

- لا تجوز الإحالة إذا أُلغى الحكم الحال عليه كلياً، أو جزئياً (فيما وردت
بشأنه الإحالة).

- يجب لكي يصح الإحالة على أسباب حكم آخر صدر في دعوى أخرى أن
يكون هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم وأن يكون قد أودع ملف
الدعوى وأصبح بذلك ورقة من أوراقها، يناضل الخصوم في دلالته³.

¹ - نقض مصري 25.1974/10/29 - 1169.

² - نقض مصري 28 يونيو 1956، القضية رقم 379، و382 سنة 22 قضائية مجموعة أحكام
النقض 7 - 2 - 767، ونقض 18 يناير 1951 القضية رقم 136 سنة 19، المجموعة 2-2 - 264،
ونقض 30 أبريل 1953، 47، سنة 21 - المجموعة 40 - 3 - 954، ونقض
1409 - 23، 1972/12/16، ونقض 1972/1/19 - 19 - 23 - 67.

³ - نقض مصري 28 مايو 1953، رقم 366 سنة 20 - المجموعة 4 - 3 - 1080.

- إذا أيدت محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه بشقيه، وجبت الإحالة على أسبابه بالنسبة إلى الشقين معاً وإذا فصلت في طلب موضوعي جديد، مما يجيز إبداءه لأول مرة في الاستئناف، وجب عليها تسبيب الحكم الصادر فيه¹.

تكييف الوقائع الصحيحة وإرساء القاعدة القانونية عليها.

التكييف *la qualification* هو إعمال القاعدة القانونية وإرساؤها على ما ثبت من وقائع الدعوى، أو هو وصف هذه الوقائع وإبرازها كعناصر أو شروط أو قيود للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق عليها².

والتكييف يقتضي جهداً قانونياً، كما يقتضي جهداً منطقياً في ذات الوقت لأنه يتطلب فهم القانون والشروط اللازمة لإعمال نصوصه المختلفة، كما يتطلب البحث في طيات وقائع الدعوى الثابتة للتحقق من توافر الشروط أو القيود أو العناصر التي يتطلبها القانون، مع بذل جهد منطقي في تفهم معاني ألفاظ القانون، حتى يرد فهم الواقع في الدعوى إلى فهم حكم القانون في هذا الواقع³.

وثمة نظريات اتجه عليها الشراح، في فرنسا، بقصد تحديد كنه التكييف، فمن قائل إن التكييف يعد عملاً قانونياً إذا قصد به رد واقع الدعوى إلى تعريف

¹ - ريرتواردالوز للمرافعات سنة 1956 - تحت عبارة *judgment* رقم 316 وما يليها، وأحكام النقض العديدة المشار إليها - وانظر نقض فرنسي 3 فبراير 1953 - مجموعة أحكام النقض الفرنسي 3، 1953 - 39.

ويعتبر تغيير سبب الطلب قبيل الطلبات الجديدة التي يجوز ابدائها لأول مرة في الاستئناف عملاً بالمادة 3/235، ومن ثم تلزم الدرجة الثانية بتسبيب القضاء الصادر منعاً عند تغيير سبب الدعوى أو الإضافة إليه.

² - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 264.

³ - د. أبو الوفا: المرجع السابق، ص 265.

قانوني صريح، ويعد اجتهاداً لا يخضع لرقابة محكمة النقض إذا رد الواقع إلى قاعدة قانونية مجردة من تعريف صريح¹.

ولقد صادفت هذه النظرية نقداً شديداً، لأنها لا تقوم على أساس سليم فالقاعدة القانونية قد تعرض من جانب المشرع في ثوب تعريف قانوني، وقد تعرض في ثوب أمر أو نهي أو إيضاح، ولا يمكن بأي حال وضع قانون في صورة تعاريف، أي لا يمكن إبراز معاني القانون ومقاصده في هذه الصورة وحدها.

واتجهت نظريات أخرى توسع من نطاق رقابة محكمة النقض، وتعتبر التكييف عملاً قانونياً إذا رد الواقع إلى تعريف نص عليه القانون صراحةً، وتعتبره عملاً منطقياً لا يخضع لرقابة محكمة النقض إذا لم يتمكن القاضي من تعريف القاعدة القانونية تعريفاً نظرياً، وإنما طبقها بوحى من شعوره الخاص أو بمقتضى قواعد المنطق².

والصحيح أن التكييف هو عمل مختلط يتطلب جهداً قانونياً وجهداً منطقياً أو شعور على حد قول الشراح، ذلك لأن القاضي يلزم - في صدره - بوصف وقائع الدعوى الثابتة وإبرازها بصورة منطقية أو بوحى من شعوره (خاصةً بالنسبة إلى المواد الجنائية)، كعناصر، أو قيود، أو شروط للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق،

¹ - تعليق في ربرتوار دالوز 7 ص 306 رقم 1224، مقال الأستاذ مرقص فهمي المحامي، مجلة المحاماة 11، ص 217، د. محمد حامد فهمي: مذكرات بخلاصة دروس السنة الثالثة بكلية الحقوق في المرافعات المدنية والتجارية، رقم 51.

² - مذكرات بخلاصة دروس السنة الثالثة بكلية الحقوق في المرافعات المدنية والتجارية رقم 53 وما يليه:

Essai sur les fondements de nos connaissances et sur les caractères de la critique philosophique, p549.

بصرف النظر عما إذا كان القانون قد حدد تعريفاً صريحاً لهذه القاعدة أم لم يحدد لها تعريفاً، وسواء أحصل التكييف بألفاظ القانون أم بألفاظ أخرى تؤدي إلى ذات معانيه.

ويتعين على محكمة النقض أن تبسط رقابتها على هذا العمل القانوني¹.

القواعد الأساسية في التكييف:

هنالك مبادئ عامة تفرض نفسها في التكييف وهي:

يجب تكييف الدعوى وفق الوصف المقرر لها في القانون².

القاعدة أن قاضي الدعوى لا يتقيد برأي خصومها في التكييف متى كان خاطئاً عن جهل أو عمد، لأنه هو وحده الملزم بإعمال القانون وتطبيقه تطبيقاً صحيحاً في حدود الوقائع الثابتة، وفي حدود المطلوب الخصوم وسبب الدعوى فقاضي الدعوى يكيف عقود الخصوم ويصفها الوصف الصحيح طبقاً لأحكام القانون، ولو خالف في ذلك تكييف الخصوم، وحسبه أن يتبين نية المتعاقدين من واقع نصوص العقود والأوراق والمستندات المقدمة إليه، ويخضع تكييفه لرقابة محكمة النقض. فهو يصف العقد بانه وكالة أو حوالة أو هبة... الخ.

يجب تكييف الدعوى في حدود طلبات الخصوم ودفوعهم.

¹ - د. محمد حامد فهمي: مذكرات بخلاصة دروس السنة الثالثة بكلية الحقوق في المرافعات

المدنية والتجارية، رقم 57 وما يليه ورقم 60.

² - ومن باب أولى لا تتقيد المحكمة بالاعتبارات والأدلة والحجج التي يذكرها خصم الدعوى في تأييدها أو في رفضها (استثناف مختلط 12 مارس 1936، مجلة التشريع والقضاء 48 ص190)، وإن كانت تتقيد بطبيعة الحال بالسبب القانوني التي تبنى عليه الدعوى، لأنه من عناصر الطلب الذي يتقدم به الخصم، والقاعدة أن المحكمة لا تحكم إلا في حدود الطلب الذي يدلي به الخصم أمامها.

والخلاصة فالقاضي يلتزم حدود الوقائع الثابتة وحدود مطلوب الخصوم، ولا يطبق إلا القاعدة القانونية اللازم إعمالها للفصل في طلباتهم ودفعهم والعبرة في تكييف الدعوى بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التي صيغت فيها هذه الطلبات¹.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا تثريب على المحكمة أثناء نظر دعوة منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازة، وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها، ذلك أنه لا تعارض بين الدعويين لأن أساسهما واحد هو الحيازة المادية بشروطها القانونية والغرض منهما واحد هو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليهما².

وسبب الطلب وهو الأساس القانوني له، أو هو مصدر الحق المرفوعة به الدعوى، هو مسألة قانونية وإن كان يقوم على وقائع الدعوى، (فهذه الوقائع تتضمن وقائع موضوع الطلب ووقائع سببه)، والقاضي في حدود ما يستخلصه من الوقائع الصحيحة التي يدلي بها الخصوم كيف هذه الوقائع الصحيحة وفقاً للقانون، ولو خالف إرادة الخصوم، وبعبارة أخرى، إرساء القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على ما استخلصه القاضي من وقائع الدعوى مسألة قانونية يتولاها القاضي ولو خالف تكييف الخصم أو تكييف الخصوم للدعوى.

والقاضي لا تقتصر سلطته في التكييف في إطار السبب الذي أدلى به الخصم كسند قانوني لدعواه، إذ قد يتصور أن يخطأ الخصم في تأصيله القانوني لطلبه ويكون من المستطاع الحكم له به لو أن القاضي كيف الطلب على النحو الذي

¹ - نقض 6 يناير 1955، المحاماة 36، ص 338.

² - نقض مصري 16 ديسمبر 1954، المحاماة 36 ص 53.

تستجيب إليه ذات الوقائع التي أدلى بها الخصم بشرط أن ينبه الخصوم على ذلك احتراماً لحقوق الدفاع.

بمعنى أنه إذا استند الخصم إلى مجموعة من الوقائع وأطلق عليها وصفاً قانونية وتكييفاً لا يتفق مع نصوص القانون، فالقاضي عليه من تلقاء نفسه أن يعتد بالتكييف الصحيح وفقاً لنصوص القانون في حدود تلك الوقائع التي يستند إليها الخصم¹.

وبناءً عليه إذا رفع المدعى دعواه على أساس المسؤولية العقدية، ثم تمسك خصمه بانتفاء التعاقد، فهي لا تملك من تلقاء نفسها الحكم في الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية إذا توافرت العناصر الواقعية اللازمة لتطبيقها وفي حدود وقائع الدعوى، وبعد تنبيه الخصوم إلى ذلك، وعلى تقدير أن ذات السبب هو مسألة قانونية².

- تعتبر القواعد القانونية قائمة في الدعوى فتطبقها المحكمة من تلقاء نفسها وبغير حاجة على التمسك بها من صاحب المصلحة.

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 269.

² - نقض مصري 1966/1/27 - 17 - 182، ونقض 1939/1/5 في الطعن رقم 57 السنة 8 ق، وقضت بأنه إذا رفعت الدعوى على أساس المسؤولية العقدية جاز للمحكمة - مع بقاء وقائع الدعوى على حالها وفي حدودها - الحكم على أساس المسؤولية التقصيرية (المتبوع من أعمال التابع)، ولو لم تنبه الخصوم إلى ذلك لأنها لا تتقيد بتكييف المدعى لدعواه نقض أعمال 1968/3/28، 19، 642.

ويجوز للطاعن بالنقض أن يطعن على قضاء المحكمة في مسألة قانونية تكون قد تعرضت لها من تلقاء نفسها وأسست الحكم عليها، ولا يعد هذا منه سبباً جديداً للطعن¹.

ولا تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بإعمال الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الإجرائية، إلا إذا نص القانون على ما يخالف ذلك.

- العبرة بصدور الحكم موافقاً للقانون ولو لم تذكر فيه القاعدة القانونية التي بني عليها :

قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يلزم لسلامة الحكم أن تذكر المحكمة فيه القاعدة القانونية التي بنته عليها، إذا العبرة في صحته هي بصدوره موافقاً للقانون².

لا يعيب الحكم إغفاله ذكر مواد القانون التي طبقها على وقائع الدعوى، متى كانت النصوص الواجب إعمالها مفهومة من الوقائع التي أوردتها³ كما لا يعيب الحكم إغفال ذكر القاعدة القانونية سند الحكم⁴.

- العبرة في التكييف بتوخي معاني القانون لربط معاني فهم الواقع بها، ولا يعتد بذات ألفاظ القانون وعباراته:

¹ - د. محمد حامد فهمي: مذكرات بخلاصة دروس السنة الثالثة بكلية الحقوق في المرافعات المدنية والتجارية رقم 129 وما يليه.

² - نقض مصري 27 مايو 1943، مجموعة القواعد القانونية 4 ص 170.

³ - نقض مصري 7 أبريل 1955 - رقم 73 سنة 22 - المجموعة 6 - 3 - 931، ونقض 24 مايو 1951 - رقم 143 سنة 19 - المجموعة 2 - 3 - 857، ونقض 24 مايو 1951 رقم 169 سنة 16 - المجموعة 2 - 3 - 863.

⁴ - نقض مصري 1/25/1971 - 22 - 234.

القاعدة الأساسية في التشريع أن القاضي لا يلزم عند تكييفه لوقائع الدعوى باستعمال ذات الألفاظ والعبارات التي أوردها القانون للتعريف بالقاعدة القانونية أو لتحديد شروطها أو أركانها أو عناصرها أو معانيها، وبحسبه أن يجري التكييف على هدى معاني القانون التي قصدتها بالفعل، وبعبارة أخرى، العبرة بأن تكييف الوقائع على معاني القانون.

اتساق منطوق الحكم مع أسبابه:

يجب توافر رباط منطقي وثيق بين أسباب الحكم ومنطوقه، ومن ثم يعيب الحكم تناقض منطوقه مع أسبابه أو تناقض أسبابه بحيث يصبح خالياً من الأسباب التي تبرره.

أما تناقض أجزاء المنطوق مع بعضها فهو - في ذاته - سبب من أسباب التماس إعادة النظر إذا جعل تنفيذه مستحيلاً¹، كما إذا قضت المحكمة برفض المدعى عليه بالتعويض، أو قضت بوقوع المقاصة بين دين المدعي ودين المدعى عليه، وقضت في ذات الحكم بإلزام المدعى عليه بدينه².

والجدير بالذكر أن الغالب الشائع في الأحوال التي يكون فيها منطوق الحكم متناقضاً مع بعضه تكون أسبابه هي الأخرى متناقضة، وكثيراً ما يعد لذلك خالياً من الأسباب التي تبرره، لأن منطوق الحكم في الواقع نتيجة أسبابه، وهي مقدماته ومبرراته.

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 275.

² - جاء سونيه 6 رقم 475 وجلاسون 3 ص 429.

ومن ثم، إذا تناقضت أسباب الحكم مع منطوقه بحيث يعد مجرداً من الأسباب فإنه يكون باطلاً¹، كما إذا قضت المحكمة على المدعى عليه بالتعويض عن حادث ضار، وجاء في أسباب حكمها أن المدعي هو وحده المسؤول عما أصاب من ضرر.

ويعيب الحكم إقامته على أساسين متعارضين من القانون، كما إذا أثبت من أسبابه مسؤولية الخصمين معاً، وخطئهما معاً، وصدر المنطوق ملزماً أحدهما بالتعويض، فتكون الأسباب منهارة والمنطوق مجرداً من الأسباب².

إذا بني الحكم على دعائتين مستقلتين إحداهما عن الأخرى، وكان يصح بناء الحكم على أحدهما فقط، فإن المدعى عليه في الدعامة الأخرى يكون غير منتجفي جميع الأحوال³.

إذا استقام منطوق الحكم مع أسبابه، فإنه لا يعيبه أن ترد فيه أسباب زائدة لا حاجة بها إليها، فإذا انصب الطعن عليها كان غير منتج⁴، وذلك لأن القاعدة أن

¹ - نقض مصري 22 مارس 1956، المجموعة 7 - 1 - 351، ونقض 21 يناير 1943 مجموعة القواعد القانونية، 4 ص 39.

² - نقض مصري 31 يناير 1946، مجموعة القواعد القانونية 5 ص 72، وانظر أيضاً نقض 2 يناير 1963، السنة 14 ص 21، ونقض 24 أكتوبر 1962 السنة 13 ص 931، ونقض 22 نوفمبر 1962 السنة 13 ص 1059، ونقض 27 أبريل 1961 السنة 12 ص 411، ونقض 29 نوفمبر 1961 السنة 12 ص 725.

³ - نقض مصري 28 يناير 1954، المجموعة 5 - 2 ت 467، ونقض 11 فبراير 1954 - المجموعة 5 - 2 ت 507، ونقض 27 نوفمبر - 1952 مجموعة أحكام النقض 4 - 1 - 134.

⁴ - نقض مصري 31 مايو 1956 المجموعة 7 - 2 - 631، ونقض 7 أبريل 1955 المجموعة 6 - 3 - 937، ونقض 1/29/1975، 26 - 274، ونقض 19/11/1975، 26 - 1435.

الطعن في الحكم بمخالفة القانون، أو بالخطأ في تطبيقه أو تأويله لا يجدي إلا إذا كان الحكم ذاته قد بني على هذا الخطأ أو تلك المخالفة وإلا بالحكم يكون صحيحاً، بصرف النظر عما يحتويه من الأسباب القانونية ولهذا أجرى التعبير بأن المقصود بالخطأ، ذلك الذي يشوب منطوق الحكم دون أسبابه، وإذن ذكر اعتبار خاطئ في أسباب الحكم لا يفسده إذا لم يؤثر فيه، وذكر تفسير خاطئ للقانون أو تأويل أو مخالفة له لا يستوجب نقض الحكم أو بطلانه متى كان المذكور قد ورد في أسبابه وكانت هناك أسباب أخرى صحيحة تستقيم معه، وتناقض أسباب الحكم، لا يبطله إذا بني على أسباب صحيحة كافية¹.

وعلى العكس، إذا وردت في أسباب الحكم تقديرات لمبادئ قانونية سليمة صحيحة، لا تؤثر في تصحيح المنطوق، إذا كان قد صدر مخالفاً للقانون، ولم يبن على تلك التقديرات الصحيحة.

وقد قضت محكمة النقض إعمالاً للمبادئ المتقدمة بأنه إذا كان الحكم قد قضى للطاعن بالتعويض على أساس أن إخلال الشركة المطعون عليها بالتزاماتها قد ضيع عليه فرصة كان يترقبها من وراء إظهاره في الأفلام المتعاقد عليها، وهي ذبوع شهرته كممثل سينمائي فإنه يكون من غير المنتج النص على هذا الحكم بأنه

¹ - جلاسون 3 رقم 745 رقم 99 و113، ونقض فرنسي 3 فبراير 1864 سيري 64 - 1 - 10، 9 فبراير 1910 سيري 13 - 1 - 150 و21 أبريل 1913، سيري 114 - 1 - 5 و2 نوفمبر 1913.

² - ولمحكمة النقض أن تستكمل الأسباب القانونية اللازمة في الأحوال المتقدمة، وتستدرك ما وجدته في بعض الأسباب من الأخطاء القانونية - جلاسون المرجع السابق، ونقض 24 يناير 1928 جازيت باليه 1928 - 1 - 1544، ونقض 1973/2/1 - 24 - 135، ونقض 1972/12/16 - 23 - 1398.

وصف هذا الضرر بأنه ضرر أدبي فحسب في حين أن الطاعن يرى أن الوصف الحقيقي المنطبق عليه أنه ضرر مادي متى كان لم يقدم إلى محكمة الموضوع وما يدل على أن ضرراً آخر محققاً قد حاق به خلاف الضرر الذي قضي له بالتعويض من جله¹.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه متى كان الحكم قد كيف دعوى منع التعرض بأنها دعوى استرداد حيازة، وهي لا يشترط فيها توافر الحيازة لمدة سنة، فإنه لا يعيبه ما تزيد به بعد ذلك في بحث الدعوى على اعتبارها منع تعرض مهما جاء فيه من خطأ².

وقضت بأن خطأ الحكم في الاستناد لا يبطله إذا كان هذا الخطأ ورد استطراداً زائداً بعد استيفاء دليل الحكم، ولا أثر له في النتيجة التي انتهت إليها³.

وقضت بأن خطأ الحكم في تطبيق القانون لا يبطله إذا كان هذا الخطأ لم يؤثر في سلامة منطوقه، وإذن فإذا كان الحكم إذ قضي بأن التقادم لا يبدأ إلا من الوقت الذي تخرج فيه العين من حيازة الراهن بحجة أنها ما دامت في حيازته فإن يده عليها هي الدليل الحسي الملموس على بقاء الرهن واستمراره وأنه لا تقادم ولا سقوط مهما طال أمد الرهن وكان هذا خطأ في القانون، إلا أن الخطأ لا يبطله إذا كان الحساب بين الطاعن والطعون عليهم لم يصف بعج، وكان عقد الرهن

¹ - نقض مصري 10 ديسمبر 1953 المجموعة 5 - 1 - 241 وانظر 13 نوفمبر 1952 المجموعة 4 - 1 - 88، ونقض اول مايو 1952 - المجموعة 3 - 3 - 992، نقض 21 يونيو 1956 المجموعة 7 - 2 - 742، ونقض 4 مارس 1952 المجموعة 5 - 2 - 572، ونقض 8 يناير 1953 المجموعة 4 - 2 - 344.

² - نقض مصري 16 ديسمبر 1954، المجموعة 6 - 1 - 2081.

³ - نقض مصري 26 أكتوبر 1950 المجموعة 2 - 1 - 9.

كذلك لم ينقض، وكان حق المطعون عليهم بالتالي في طلب الحساب واسترداد العين المرهونة لم يزل باقياً لم يلحقه تقادم¹.

وقضت بانه متى كان الحكم مقاماً على أدلة تسنده فلا يؤثر في سلامته ما يكون قد وقع به من خطأ في الإسناد أو إغفال لبحت بعض الأوراق فيما ورد فيه تزييداً².

وجوب تسبب كل حكم يصدر بصورة صريحة أو ضمنية، في طلب أصلي، أو احتياطي، أو عارض، أو في دفع موضوعي، أو شكلي، أو في دفع من الدفع بعد القبول، أو في دفع رداً على دفع آخر، متى قدم الطلب أو الدفع إلى المحكمة تقديماً صحيحاً وصريحاً³.

ويلاحظ أنه إذا رأت المحكمة بطلان الإجراء الذي قدم به الطلب أو الدفع، أو رأت عدم قبول هذا أو ذلك لسبب ما، فإنه من الواجب تسبب القضاء الصادر بالبطلان أو بعدم القبول (بناءً على تمسك صاحب المصلحة أو من تلقاء نفس المحكمة وفقاً لظروف الأحوال).

الأحكام التي لا تسبب:

وهذه الأحكام هي:

1- الأحكام غير القطعية المتصلة بإثبات الخصومة أو بتنظيم سيرها:

¹ - نقض مصري 23 نوفمبر 1950 المجموعة 2 - 1 - 93.

² - نقض مصري 24 نوفمبر 1949 - المجموعة 1 - 39، ونقض 30 مارس 1950 - المجموعة 1 - 391.

³ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 283.

مجرد النطق بالحكم باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات يفصح في ذاته عن سبب صدوره، ولا يتطلب الأمر تسييبه، أما إذا عدلت المحكمة عما أمرت به من إجراءات الثبات فمن الواجب إثبات سبب العدول¹.

وجدير بالإشارة أن المحكمة إذا تناولت في حكمها بحث جواز الإثبات قانوناً بطريق معين، أو عدم جوازه، أو تحديد الخصم المكلف قانوناً بالإثبات فإنها تكون قد حكمت بقضاء قطعي دعويين يشف عن سبب صدوره، وهو توافر رباط بينهما، كذا الحال بالنسبة للقرار بالفصل بينهما².

- الأحكام الصادرة بما للمحكمة من سلطة تقديرية في اختيار أحد وجهي الحكم بالقانون:

إذا أجاز الشرع للقاضي الأخذ بأحد وجهي الحكم في القانون حسبما يراه من ظروف كل قضية، فمعنى هذا أن المشرع يترك للقاضي سلطة تقديرية مطلقة متى توافرت الحالة القانونية التي بصدها أجاز له اختيار أحد وجهيها دون حاجة إلى إبداء أسباب هذا الاختيار.

- توابع الطلب الأصلي وما يرتبط به برياط قوي - الطلبات المندمجة في الطلب الأصلي:

إذا كان الأصل عند تعدد الطلبات (أو الدفوع) أن يبين القاضي في حكمه الأسباب الخاصة المتعلقة بكل طلب أو دفع، فإنه لا مانع مع ذلك من إقامة جميع أجزاء الحكم

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص 284.

² - راجع بالنسبة للحكم الصادر بوقف الدعوى وطبيعته: جلاسون 3 رقم 744 والأحكام المشار إليه، والأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع.

على أسباب عامة تصلح لكل واحد منها، أو من اقامته، إذا كان قاضياً بقبول طلب او دفع أو رفضه، على أسباب تصلح لحمل قضائه بقبول أو رفض طلب أو دفع آخر¹.

والحكم بأصل الحق وما تبعه أو التحق به من التوابع والملحقات أو برفض ذلك جميعاً، يكفي فيه ان يكون مشتملاً على الأسباب التي بني عليها الحكم بقبول الطلب الأصلي أو رفضه، ولا يصح الطعن عليه بأنه خلو من أسباب صريحة خاصة بالطلبات التابعة أو الملحقة².

مدى رقابة محكمة النقض على الأسباب الواقعية والقانونية³.

الأصل أن محكمة النقض تشرف على صحة تطبيق القانون دون أن تتعرض لما تعلق بواقع الدعوى، إذ لا دخل للقانون في تحصيل فهم الواقع في ذاته، ومن ثم لا تملك القيام بالبحث عن أدلة جديدة، أو تجري تحقيقاً، أو تنتقل للمعاينة، أو تطلع على أوراق لم تقدم على قاضي الدعوى، كما لا تملك الترجيح والموازنة بين الدلائل والقرائن التي قدمت إلى قاضي الموضوع، لأن القانون قد خول له سلطة مطلقة في هذا الصدد دون رقابة أو إشراف من جانب محكمة النقض.

هذا هو الأصل العام، إلا أن لمحكمة النقض أن تراقب فهم الواقع من نواحٍ أربعة رئيسية⁴:

¹ - نقض مصري 18 فبراير 1937 مجموعة القواعد القانونية 2، ص 96.

² - د. محمد حامد فهمي: مذكرات بخلاصة دروس السنة الثالثة بكلية الحقوق في المرافعات المدنية والتجارية، رقم 193.

³ - نقض مصري 3 يونيو 1932، مجموعة القواعد القانونية، 1 ص 135.

⁴ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 293.

1- التحقق من أن قاضي الدعوى قد احترم القواعد الموضوعية في الإثبات بالنسبة إلى الأحوال التي يجوز فيها سلوك كل طريق من طرق الإثبات بحسب طبيعة المراد إثباته، وما إذا كان وقائع مادية أو روابط قانونية، وبالنسبة إلى قوة الدليل المستفاد منه، والخصم المكلف بالإثبات، وينبغي على قاضي الدعوى أن يتقيد بما تقدم ويأخذه عن القانون أخذاً صحيحاً.

2- التحقق من أن قاضي الدعوى قد احترم القواعد الإجرائية¹ في الإثبات فلم يستند إلى نتيجة مستخلصة من تحقيق باطل، أو يستند إلى ورقة قدمها خصم بعد قفل باب المرافعة وفي غفلة من خصمه...الخ.

3- تتبع سير إجراءات الخصومة ومراقبته من واقع الأوراق الثابت فيها تلك الإجراءات، بأن تطلع محكمة النقض عليها للتحقق بنفسها من حقيقة الواقع في الدعوى، وما إذا كان يتمشى مع ما قرره المحكمة.

فقد يبني قاضي الموضوع حكمه على واقعة وهمية لا أصل لها في الأوراق أو تخالف الثابت فيها، ولا يصح أن يحتج على ما تقدم بمقولة أن قاضي الدعوى قد تثبت من وقائعها بما ذكره في حكمه، وذلك لأن النزاع يتعلق في واقع الامر بمسألة قانونية هي مدى أخذه بوقائع الدعوى الثابتة، وما اشتملت هي عليه من حجج وبيانات، وما إذا كان قد مسخها وجردها من طبيعتها وجوهرها وإذن تملك محكمة النقض تتبع الوقائع الإجرائية بالاطلاع على أوراق الإجراءات، وذلك عند الادعاء بأن ما جاء الحكم المطعون فيه يخالف ما احتوته تلك الأوراق².

¹ - Les faits proceduraux.

² - د. محمد حامد فهمي: مذكرات بخلاصة دروس السنة الثالثة بكلية الحقوق في المرافعات المدنية والتجارية، رقم 47.

4- التحقق من أن قاضي الدعوى قد قدر أدلتها تقديراً يتمشى مع المنطق السليم.

جزاء قصور التسبيب:

لا يكفي أن تبدي أسباب مبهمة، أو غامضة، أو مجملة، أو متهاثرة، أو متخاذلة، أو ناقصة، أو متناقضة يمحو بعضها بعضاً، أو مضطربة بل يجب أن تكون الأسباب صحيحة، ولا يكفي القول إن الدعوى أقيمت على أساس صحيح، أو أنها فاسدة، أو أن دفع المدعى عليه ظاهرة¹.

ولقد أيدت محكمة النقض المصرية اتجاه الرأي المتقدم في كل أحكامها أن يستكمل شكلها باعتبارها من أوراق المرافعات، فيكتفي فيها بمطلق الأسباب ولو جاءت مبهمة تصح لكل حكم أو غامضة أو مجملة لا تقنع المطلع عليها بعدالتها، وإنما لا يؤدي التسبيب ثمرته إلا إذا كان كافياً وكفياً بأن يحقق المقصود منه، وإلا استطاع قاضي الموضوع أن يجهل طريق الرد على أحكامه، فيكتفي بأسباب مجملة، أو غامضة، أو ناقصة، أو أسباب يخلط فيها بين ما يستقل هو بتحقيقه والحكم فيه من جهة الموضوع، وبين ما تراقبه فيه محكمة النقض من ناحية القانون، فتكون بذلك الأحكام المسببة خير تسبيب هي المعرضة لهذه الرقابة دون الأحكام الأخرى غير المسببة².

وقالت إذا كان لقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة، وفي وزن هذه الأدلة وتقديرها وترجيح بعضها على بعض فإن خضوعه لرقابة محكمة النقض في تكييف هذا الفهم بحكم القانون، وفي تطبيق ما

¹ - نقض فرنسي 3 فبراير 1897 (دالوز 97 - 1 - 178)، ونقض فرنسي 13 فبراير 1861 (دالوز 61 - 1 - 488)، ونقض فرنسي 27 نوفمبر 1884 (دالوز - 86 - 79).

² - نقض مصري 19 نوفمبر 1931 المحاماة 12 ص 218.

ينبغي من أحكام القانون يحتم عليه أن سبب حكمه التسبب الكافي لتمكين محكمة النقض من إجراء هذه المراقبة، فإن قصر حكمه عن ذلك فعجزت محكمة النقض عن التقرير بنفي المدعى به من مخالفة القانون، أو من الخطأ في تطبيقه أو في تأويله، نقضت الحكم لخلوه من الأسباب الموضوعية أو لعدم قيامه على أساس قانوني¹.

ومؤدى المادة 178 من قانون المرافعات المصري أن القصور في أسباب الحكم القانونية لا يؤدي إلى بطلانه، فمتى 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، فالحكم يكون صحيحاً سليماً لا مطعن عليه².

وترتيباً على كل ما تقدم، القصور في أسباب الحكم الواقعية يؤدي إلى بطلانه كما إذا أغفلت المحكمة وقائع هامة لم يختلف الخصوم على دلالاته وحجيته، أو رفضت

¹ - نقض مصري 23 مارس 1932 المحاماة 13 ص 1098، ونقض 26 ابريل 1934 المحاماة 14 ص 421، والأحكام العديدة المتقدمة الذكر في الفقرات السابقة. الحكم الانتهائي الصادر من محكمة الدرجة الأولى يقبل الاستئناف استثناء إذا أغفل دفاعاً جوهرياً يتغير به وجه الرأي في الدعوى، إذ يعد مشوباً بالقصور في أسبابه الواقعية (نقض 1979/4/4 رقم 117 سنة 46 ق).

² - د. محمد حامد فهمي: مذكرات بخلاصة دروس السنة الثالثة بكلية الحقوق في المرافعات المدنية والتجارية، رقم 199.

إثبات واقعة جوهرية في الدعوى، أو لم تدون طريق ثبوت الأدلة، أو استخلصت غير ما تشفه تلك الأدلة دون أن تعمل منطقاً سليماً في هذا الصدد¹.

والمقصود بالخطأ في القانون، كسبب للطعن بالنقض، هو ذلك الخطأ الذي يشوب منطوق الحكم دون أسبابه أو بعبارة أخرى، هو الخطأ الذي يبنى الحكم عليه، وهو في هذه الحالة وحدها يكون سبباً من أسباب الطعن بالنقض²، ثم إن الطعن في الحكم لا يجدي إذ لا مصلحة للمحكوم عليه في تمسكه بالخطأ القانوني الثابت في الأسباب لأن تصحيحها لا يغير وجه الدعوى ولا يؤثر فيما قضت به المحكمة، ولا تمسه تلك الأسباب الخاطئة بأي ضرر يبرر بطلان الحكم.

وعلى العكس، إذا وردت في أسباب الحكم تقديرات لمبادئ قانونية سليمة صحيحة، فإنها لا تؤثر في تصحيح المنطوق، إذا كان قد صدر مخالفاً للقانون، ولم يبين على التقديرات الصحيحة.

وإذا كانت أسباب الحكم الواقعية سليمة صحيحة، وكانت النتيجة التي انتهى إليها تخالف القانون وغير متمشية معه، فإنه يكون مشوباً بخطأ في تطبيق القانون، ولا يكون باطلاً، سواء ذكرت أسباب قانونية خاطئة، أم لم تذكر على وجه الإطلاق³.

¹ - راجع الأحكام العديدة المشار إليها في الفهرس المدني لقضاء محكمة النقض، محمود أحمد عمر 212 وما يليه تحت عبارة حكم تسببيه.

² - د. محمد حامد فهمي: مذكرات بخلاصة دروس السنة الثالثة بكلية الحقوق في المرافعات المدنية والتجارية، رقم 199.

³ - نقض مصري 16 يونيو 1955 المجموعة 6 - 3 - 1266، ونقض 25 مايو 1950 المجموعة 1 - 534، ونقض 3 أبريل 1952 المجموعة 3 - 3 - 862.

والا فالقول بغير هذا يؤدي إلى اعتبار جميع الأحكام المشوبة بخطأ في تطبيق القانون باطلة في ذات الوقت، وهذه نتيجة غير مستساغة¹.

وإذا كان هناك قصور في أسباب الحكم الواقعية، وفي أسبابه القانونية أيضاً، فالحكم يكون باطلاً، ويكون مشوباً بخطأ في تطبيق القانون، إذا أمكن إدراك هذا الخطأ.

وقيل، في هذا الصدد، إن الطعن بالنقض في الحكم بعدم قيامه على أساس قانوني، إذ كان لا يقوم في الواقع علة مخالفة معينة منضبطة يمكن إدراك وقوعها والعلم بها من الحكم نفسه وبناء النقض على أساسها، بل يقوم على احتمال وقوعها وعجز محكمة النقض عن ضبطها (نتيجة قصور في أسباب الواقعية) والقول بوقوعها على جهة اليقين، فهذا الطعن، وهذا هو جوهره لا يمكن إدراجه تحت حالة الطعن بمخالفة القانون، بل الأشكل به إدخاله تحت حالة الطعن ببطلان الحكم لعدم اشتماله على الأسباب الكافية التي قد بنى عليها².

وإذن إذا عجزت محكمة النقض عن التقرير بنفي ما ادعى به من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله فالحكم يكون باطلاً لقصور أسبابه الواقعية³.

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 297.

² - د. محمد حامد فهمي: مذكرات بخلاصة دروس السنة الثالثة بكلية الحقوق في المرافعات المدنية والتجارية، رقم 199، وقيل أن الضرورة هي التي جاءت محكمة النقض إلى اصطناع هذا النوع من التعبير (عدم قيام الحكم على أساس قانوني) لتصل إلى رقابتها على تسبب الأحكام تسبباً وافياً وإبطال الأحكام المسببة تسبباً ناقصاً مخللاً بمقصود المشرع من إيجاب تسببها على الوجه المرضي.

³ - الفهرس المدني الأستاذ محمود أحمد عمر رقم 210 وما يليه - تحت عبارة حكم - تسببها، وقضى باعتبار الحكم في الحالة المذكورة في المتن قابلاً للنقض لعدم قيامه على أساس قانوني

أهمية التفرقة بين الحكم الباطل والحكم المشوب بخطأ في تطبيق القانون: خلو الحكم من الأسباب هو ولا شك عيب شكلي يؤدي إلى بطلانه، أما الخطأ في تطبيق القانون فهو عيب في صميم موضوع الحكم. وتبدو أهمية التفرقة بين بطلان الحكم وخطئه في تطبيق القانون من ناحية طرق الطعن الجائزة بالنسبة إلى كل منهما. فالمادة 221 مرافعات مصري تجيز استئناف الأحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى إذا كانت باطلة أو مبنية على إجراء باطل، ولم تجزه إذا بنى الحكم على مخالفة أخرى لقانون، والمادة 250 من القانون السابق تجيز للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التي أصدرتها، إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله، ولم تجزه هذه الأحكام باطلة أو مبنية على إجراءات باطلة.

والمادة 509 توجب على قاضي التنفيذ المصري - وهو بسبيل إصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكم - التحقق من صحة شكل الحكم دون أن يتعدى ذلك إلى التحقق من سلامته من حيث الموضوع¹.

الحكم الصحيح من ناحية الشكل، يكون قابلاً للإلغاء إذا بنى على إجراء باطل - شروط ذلك:

صحيح أو باطلاً لخلوه من الأسباب، بغير ترجيح بين الأمرين نقض 23 مارس 1933 المحاماة 23 ص 1098، واتجه القضاء بعدئذ إلى اعتبار الحكم في الحالة المذكورة في المتن خالية من الأسباب.

واستقر القضاء والفقهاء في بلجيكا على هذا أيضاً

Simont: des pouvoirs en cassation en matière civile, 1933, p26.

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 296.

قد يصدر الحكم صحيحاً من حيث الشكل وعلى حق من حيث الموضوع، ومع ذلك يكون قابلاً للإلغاء إذا بنى على إجراء باطل، إذا تحققت الشروط الآتية:

1- أن يتخذ في الدعوى إجراء باطل:

ويستوي أن يكون هذا الإجراء الباطل بنى عليه الحكم إجراء افتتحت به الخصومة التي انتهت به، أو إجراء يتعلق بسيرها أو إثباتها، وقد يكون هذا الإجراء هو حكم باطل بنى على إجراء باطل.

ويستوي أن يكون البطلان المتقدم مقررأً بنص في التشريع بلفظه، أو مقررأً لأن عيباً جوهرياً قد شاب الإجراء ترتب عليه ضرر للخصم.

ويستوي أن يكون البطلان المتقدم متعلقاً بالنظام العام، أو غير متعلق به، أو أنه يسقط التمسك به بالحضور، أو بالتكلم في الموضوع.

2- ألا يكون الخصم صاحب المصلحة في التمسك بالبطلان قد أسقط حقه فيه:

فإذا كانت صحيفة افتتاح الدعوى باطلة، وحضر المدعى عليه بناء عليها مما يترتب عليه زوال البطلان أو تكلم في الموضوع، مما أسقط حقه في التمسك بالبطلان، فإن البطلان يزول في الحالتين، ويعد الحكم الصادر موضوعها قائماً على إجراء صحيح.

وإذا وقف السير في الخصومة مدة سنة أو أكثر، وعجلها المدعى بعدئذ، ولم يتمسك خصمه بسقوط - الخصومة - قبل التكلم في الموضوع - وأجاب عليها بما يعتبرها صحيحة في إجراءاتها فإن الحكم الصادر فيها يعد قائماً على إجراءات صحيحة.

وإذا كان تقرير خبير الدعوى باطلاً لسبب ما، ولم يتمسك بهذا البطلان في الوقت المناسب، وناقش التقرير من نواحيه الموضوعية، فإن بطلانه يزول والحكم الذي يبنى عليه يعد قائماً على إجراء صحيح.

وإذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة، ومع ذلك استأنفت المحكمة سير الدعوى لجهلها بقيام سبب الانقطاع، وساءت إجراءاتها في غفلة من ذلك الذي قام به السبب، ثم تنبه من يقوم مقامه بقيام الخصومة فحضر الجلسات، ولم يتمسك ببطلان الإجراءات التي اتخذت أثناء فترة الانقطاع بل أجاب عليها بما يفيد اعتبارها صحيحة، فإن البطلان يزول وتصير الإجراءات صحيحة يجوز أن يبنى الحكم في الموضوع عليها¹.

3- ألا تكون المحكمة قد قضت بصحة الإجراء:

إذا تمسك الخصم صاحب المصلحة ببطلان الإجراء في الوقت المناسب، فقضت المحكمة بصحته، وبنيت حكمها في الموضوع مبنياً على إجراء باطل ولو كان البطلان من النظام العام، بل ولو كان الإجراء يعد باطلاً في واقع المر، وذلك لأن الحكم الصادر في الموضوع يعد مبنياً على الحكم الصادر بصحة الإجراء، ولا يعد بداهة مبنياً على الإجراء الباطل.

وفي حالة صدور الحكم بصحة إجراء هو في واقع الأمر باطل، تكون المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون، فإذا بنت الحكم في الموضوع على الأول جاز الطعن بالنقض في الحكم بصحة الإجراء بسبب الخطأ في تطبيق القانون إذا توافرت شروط الطعن ويتمسك بإلغاء الحكم الصادر في الدعوى نتيجة إلغاء الحكم الأول متى كان مؤسساً عليه، هذا ولو لم توجه إليه مطاعن.

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 301.

وعلة ما تقدم أن المشرع إذا أجاز الطعن في حكم لبنائه على إجراء باطل فإنما يجيزه لبناء الحكم على ذات الإجراء الباطل، لا على الحكم الصادر بصحة الإجراء، وبعبارة أخرى، لا يجيز المشرع الطعن لأن المحكمة قد أخطأت في القضاء بصحة الإجراء، وإلا حورت القاعدة إلى ما يفيد أنها تجيز الطعن استثناء في الحكم الصادر برفض الدفع بالبطلان، وهذا ما لم يدر بخلد الشارع، لأن مقصوده أن يجيز الطعن في الحكم المبني على الإجراء الباطل الذي لم يتمكن الخصم من التمسك بالبطلان في الوقت المناسب، ولم تتح له فرصة التمسك به، وذلك رعاية وحماية له خاصة، كما إذا قام سبب لانقطاع الخصومة.

ومع ذلك استأنف الخصم الذي لم يقم به سبب الانقطاع سير الدعوى واستصدر الحكم في غفلة من خصمه، وكما إذا سمعت المحكمة أحد الخصوم أو اطلعت على أوراق قدمها في غفلة من خصمه.

وفي الواقع ما يفرق الطعن في الحكم لمخالفته القانون عن الطعن فيه لبنائه على إجراء باطل هو ما تقدم، وإلا اختلط الأمر واعتبر الطعنان طعناً واحداً، والسببان سبباً واحداً، وهذا أيضاً لا يقصده المشرع ولا يبتغيه، لأنه قد اشتق من الخطأ في القانون سبباً آخر متميزاً عنه هو بطلان الإجراء المؤثر في الحكم، وبعبارة أوضح، إذا تمسك خصم ببطلان إجراء وقضت المحكمة بصحة الإجراء أو بطلانه، وطعن المتمسك بالبطلان أو (بحسب الأحوال) في الحكم المتقدم، فلا يتصور أن يؤسس الطعن في الحاليتين إلا على الخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله، والحكم في

الدعوى يكون مبنياً على القضاء برفض البطلان، وليس مبنياً على الإجراء الباطل كما قدمنا¹.

4- أن يبنى الحكم المطعون فيه على ذات الإجراء الباطل.

ليس يكفي لإلغاء الحكم الصادر في الدعوى أن يتخذ فيها إجراء باطل، وإنما يتعين أن يبنى الحكم في الدعوى عليه، ومن ثم إذا كان تقرير الخبير باطلاً فإن الحكم الصادر في الدعوى يعد صحيحاً طالما أنه لم يستند عليه، وإذا كانت صحيفة الطلب العارض باطلة فالحكم الصادر فيه هو وحده الذي يكون قابلاً للإلغاء دون الحكم الصادر في الدعوى الاصلية.

وقد يكون الإجراء الباطل الذي بنى عليه الحكم إجراء افتتحت به الخصومة التي انتهت به، أو إجراء يتعلق بسيرها أو إثباتها، أو قد يكون هذا الإجراء حكم باطل أو حكم بنى على إجراء باطل.

وإذا قضت المحكمة بصحة إجراء وكان ذات حكمها هذا باطلاً - أو كان مبنياً على إجراء باطل - فحكمها في الدعوى يكون باطلاً قابلاً للإلغاء في الحالتين، متى بنى على الإجراء الباطل (وهو الحكم الباطل أو الحكم المبنى على إجراء باطل)².

¹ - د. محمد حامد فهمي: مذكرات بخلاصة دروس السنة الثالثة بكلية الحقوق في المرافعات المدنية والتجارية، 205.

في فرنسا، جميع الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالنقض لمخالفة القانون هي بعينها يجوز الطعن فيها بالنقض بسبب بطلان الإجراءات القائمة عليها تلك الأحكام، ولا تختلف الإجراءات في الحالتين، إذ يتعين على المحكمة إحالة الدعوى إلى محكمة موضوع أخرى لتفصل فيها من جديد، ولا تملك محكمة النقض التصدي له، ومن ثم لم يبحث في فرنسا الموضوع المذكور في المتن.

² - تنص المادة 271 مرافعات مصري على أنه يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة المنقوض متى كان ذلك أساساً لها.

وإذا لم يتمسك خصم ببطلان إجراء قبل صدور حكم في الدعوى بنى عليه، وكان البطلان من النظام العام، فالمحكمة تكون قد بنت حكمها على إجراء باطل، لأن هذا البطلان لا يزول بنزول الخصم عنه أو بعدم التمسك به، ولأن المحكمة عليها أن تقضي به من تلقاء نفسها¹.

أما إذا كان بطلان الإجراء من النظام العام، فإنه يجوز لكل خصم في الدعوى التمسك بإلغاء الحكم الصادر مبنياً عليه، لك لأن البطلان مقررراً لمصلحة الكافة:

6- أن يتمسك الطاعن بالبطلان قبل تعرضه للموضوع اللهم إلا إذا كان البطلان من النظام العام.

وجدير بالإشارة إلى أنه إذا أخطأت المحكمة، ولم تمنح الخصم ميعاد الحضور المقرر له، ثم صدر الحكم في الموضوع، فهذا الأخير يكون قد بنى على إجراء باطل، بسبب الإخلال بحق الدفاع، وكذلك الحال إذا لم تؤجل المحكمة الدعوى لإدخال ضامن في الحالات التي توجب فيها تأجيل الدعوى لإدخال ضامن إجابة لطلب خصم في الدعوى وكذلك الحال إذا لم تجب طلب الخصم تأجيل الدعوى حتى يتمكن من الرد على ما تمسك به خصمه أو على ما قدمه من مذكرات ومستندات².

والحكم الذي يصدر بوقف الدعوى لعقاب المدعى الذي يمهل في اتخاذ ما تأمره به المحكمة يعد حكماً قطعياً، ويخضع عند الطعن فيه لسائر القواعد العامة شأنه شأن سائر الأحكام التي تصدر بوقف الدعوى، ومن ثم يجوز للمدعى عليه أن يطعن فيه فور صدوره، أما بالنسبة للمدعى عليه، فالوقوف لا يتم إلا بعد قبوله،

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 305.

² - المرجع السابق، ص 501.

وعلى ذلك فلا يمكن الطعن في الحكم الصادر فيه، لأن القاعدة أن قبول الحكم المانع من الطعن فيه كما يكون لاحقاً لصدوره يكون سابقاً عليه، إنما إذا صدر الحكم بوقف الدعوى رغم معارضة المدعى عليه جاز له الطعن فيه¹.

والقرار الصادر عن المحكمة بوقف الدعوى بناءً على طلب الخصوم يعد من أعمال الإدارة القضائية، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن².

ولا يجوز حجية الشيء المحكوم به، فإذا اتفق الخصوم أثناء مدة الوقف على تعجيل الدعوى، لفشلهم في تحقيق الصلح مثلاً، جاز للمحكمة أن تفصل في موضوع الدعوى قبل انقضاء هذه المدة، وإذا عجل المدعى دعواه في أثناء مدة الوقف لفشل الصلح مثلاً، فلا يجوز لخصمه الاعتراض على هذا التعجيل³.

أما الحكم الصادر بوقف الخصومة حتى يفصل في مسألة أولية يتوقف عليه الحكم، أو حتى تسوى مسألة فرعية بالطرق الإدارية أو الدبلوماسية، إذا كانت تسوية هذه المسألة ضرورية للفصل في موضوع الدعوى، أو حتى تنظر المعارضة في شق من الحكم قبل استئناف الشق الآخر⁴، فهور حكم قطعي لأنه يفصل

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 501.

² - إنما إذا أخطأت المحكمة وقررت الوقف استجابة لرغبة أحد طرفي الخصومة دون موافقة الطرف الآخر، جاز للأخير الطعن في حكم الوقف بطريق الطعن المناسب.

³ - قنا الابتدائية 10 يناير 1951، المحاماة 32 ص 682.

⁴ - كما إذا صدر حكم يتضمن في شق منه قضاء للمدعى عليه ويتضمن في الشق الآخر قضاء عليه، ويكون قابلاً للمعارضة من جانبه - في الشق الصادر عليه - وقابلاً للاستئناف من جانب خصمه - في الشق الآخر - راجع كتاب نظرية الأحكام في قانون المرافعات للدكتور أبو الوفا رقم

ويقطع في طريقة سير الدعوى، ويقرر عدم صلاحيتها للحكم فيها بالحال التي هي عليها¹.

وقضت محكمة استئناف مصر بأن الحكم الصادر بالإيقاف هو حكم قطعي يؤخر نظر الدعوى، وأن هذا التأخير إذ يضر بالمدعى يجعل له مصلحة في استئناف الحكم².

وقد يشف الحكم الصادر بالوقف عما سوف تحكم به المحكمة في موضوع الدعوى، فتتكون له رغم الصفة القطعية صفة تمهيدية، وقضى الكثير من أحكام المحاكم بأن الحكم بالوقف حتى يبيت في مسألة فرعية من جهة قضائية أخرى، هو حكم تمهيدي إن دل على اتجاه رأي المحكمة في الموضوع...

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم الذي يأمر أحد الخصوم - في دعوى قسمة - بأن يستصدر حكماً من قاضي الأحوال الشخصية بتعيين الموروث في الأموال المراد قسمتها هو حكم تمهيدي³.

¹ - محكمة استئناف أسيوط، 27 نوفمبر 1929، المحاماة 9 ص 80.

² - استئناف مصر 26 مايو 1931 مجلة المحاماة، السنة 12 عدد 2 ص 122 رقم 73، وراجع أيضاً استئناف مختلط 18 مايو 1916، مجلة التشريع والقضاء، السنة 28 ص 340، واستئناف مصر 24 ديسمبر 1931، المحاماة السنة 12 عدد 10 ص 976 رقم 486، ومحكمة الزقازيق الابتدائية (حكم استئنافي) 9 فبراير 1915 المجموعة الرسمية السنة 16 ص 66 عدد 439 ومحكمة الإسكندرية الابتدائية (حكم استئنافي) 21 يوليو سنة 1914، مجلة الشرائع السنة الثانية عدد 177 ومصر الابتدائية 12 مارس 1913، المجموعة الرسمية السنة 14 ص 129 وطنطا (استئنافي) مصر 13 يناير 1914، مجلة الشرائع السنة الأولى عدد 464 ص 312، واستئناف مصر 17 يناير سنة 1901، مجلة الحقوق السنة 16 ص 67.

³ - استئناف مختلط 27 مايو 1909، مجلة التشريع والقضاء 21 ص 385.

وقضت أيضاً بأن الحكم الذي يأمر أو يرفض إيقاف الفصل في الدعوى حتى يصدر حكم جنائي يجب أن يعد تمهيدياً¹.

وقضت محكمة التزوير الفرعية لا يعد فصلاً في نزاع متفرع عن موضوع الدعوى، بل هو لا يعدو أن يكون قضاءً تحضيرياً القصد منه تهيئة الدعوى للفصل فيها².

الحكم الصادر برفض وقف الدعوى:

هو حكم قطعي لأنه يقضي في طريقة السير في الدعوى، ويقرر صلاحيتها بحالتها للحكم فيها، وإنما هو لا يقبل الطعن المباشر³.

الأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات

المقصود من هذه الأحكام هو الأمر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، أو تنظيم السير فيه، أو العدول عنه، والمحكمة، بمقتضى القواعد العامة، لا تلتزم باتجاه الرأي الذي شف التحقيق، أن للمحكمة العدول عما أقرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ولها ألا تأخذ بنتيجة الإجراءات بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها.

¹ - استئناف مختلط 25 نوفمبر 1931، مجلة التشريع والقضاء 44 ص 32.

² - نقض مصري 27 مايو 1943 المحاماة 36 ص 104، ونقض فرنسي 10 مارس 1930 (دالوز الأسبوعي 1930 ص 242).

³ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 506 وتنص المادة 482 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على أن الحكم الذي يقتصر في منطوقه على الحكم باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات لا يجوز حجية الشيء المقضى.

وواضح أن ذلك يتصل بالأحكام غير القطعية، أما الأحكام القطعية المتعلقة بإجراءات الإثبات، فهي تحوز الحجية ولا تملك المحكمة العدول عنها.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه متى كان الحكم قد قطع في منطوقه وأسبابه بأن الأساس الذي يجب أن يقام عليه تقدير أجره الحكم هو قاعدة بالنسبة بين الحكر القديم وثمن الأرض وقت التحكير، ومن ثم فإن قضاءه في هذا الخصوص يعد قضاءً قطعياً لا يجوز العدول عنه بحكم آخر يقرر أساساً مغايراً، ولا مجال للتحدي بنص المادة 9 إثبات إذ أن نطاق تطبيقها مقصور على الأحكام الصادرة بإجراء من إجراءات الإثبات ولا تتضمن قضاءً قطعياً¹.

لكن ما شأن الحكم باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات أو بالعدول عنه: هذا الحكم أو ذلك لا يتصور أن يكون قطعياً، فالأول يأمر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات حتى تهيئ المحكمة الدعوى للفصل في موضوعها، والثاني يعدل عن اتخاذ الإجراء لاعتبارات تبيتها المحكمة في المحضر، وفي الحالتين لها أن تعدل، فيما بعد، عما قضت به فتحكم على التوالي، بالعدول عن الإجراء الذي أمرت به أو باتخاذ الإجراء الذي عدلت عنه بشرط أن تبين أسباب ذلك العدول في المحضر.

والأرجح أنه لا يمكن وضع قاعدة عامة في هذا الصدد، وغنما العبرة حتى يعد الحكم قطعياً أن تكون هذه المسائل قد سبق طرحها صراحةً أو ضمناً أمام المحكمة، فإن لم تطرح (ولم تكن متصلة بالنظام العام بحيث تعد مطروحة من تلقاء نفسها)، فلا يمكن اعتباره مشتملاً على قضاء ضمني فيها.

وإذن لا يصلح أن يعتبر كل حكم باتخاذ إجراء إثبات معين مشتملاً على قضاء ضمني قطعي باعتبار الوقائع المراد إثباتها جائزة القبول.

¹ - نقض مصري 10 يناير 1963، السنة 14 ص 89.

وما تقدم قوله ينطبق بالنسبة لما يشتمله الحكم باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات على قضاء بجواز الإثبات قانوناً بالطريق الذي أمر به الحكم، فإذا طرح صراحةً أو ضمناً أمر بجواز الإثبات قانوناً بالطريق ((الذي أمر به الحكم)) أو عدم جوازه، فالحكم لا يعد في ذاته قطعياً وإلا اعتبر كل حكم بإجراء إثبات متضمناً قضاءً قطعياً بجواز الإثبات قانوناً بالطريق الذي أمر به الحكم.

هكذا قضت محكمة النقض المصرية بأن الحكم الذي يجيز الإثبات بطريق معين، لا يجوز الحجية إلا إذا حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الإثبات بعد أن تجادلوا في جوازها أو في عدم جوازها¹.

الحكم برفض اتخاذ إجراء إثبات:

قد يبني الرفض على اعتبار أن الوقائع المراد إثباتها غير جائزة القبول، أو أنه لا يجوز الإثبات قانوناً بالطريق الذي طلبه الخصم، وفي الحالتين يكون الحكم قطعياً، وقد يبني الرفض على اعتبار اكتفاء المحكمة بالأدلة المقدمة في الدعوى، أو لأن الوقائع المدعاة غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها فيكون الحكم غير قطعي، وتملك المحكمة العدول عنه فيما بعد بأن تقضي باتخاذ الإجراء الذي سبق أن رفضت اتخاذه².

الحكم بأن مستنداً معيناً لا يثبت الدعوى³:

قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا قرر الحكم أن مستنداً معيناً لا يثبت ما يدعيه أحد الخصوم، فلا يجوز للمحكمة التي أصدرته أن تعتمد على هذا المستند في قضائها بعد ذلك، فهذا الحكم يعتبر في رأي محكمة النقض الفرنسية قطعياً

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص508.

² - نقض مصري 1972/3/9، - 23 - 341.

³ - هذا الحكم لا يعد موضوعياً، وإنما هو حكم فرعي.

فيما يختص بقيمة تلك المستندات، ولذلك لا يجوز الاستناد إليها حين تفصل المحكمة في نتائج تحقيق التصادم الذي اقرت به¹.

وقضت محكمة استئناف مصر بأن الحكم الذي يقضي بأن مستنداً معيناً لا يعتبر حجة على أحد الخصوم، ويأمر أيضاً بتعيين خبير، يكون قطعياً في شقه الأول² وإذا قضت المحكمة بعدم قبول الأدلة والأسانيد المقدمة لتأييد دعوى التزوير فيكون حكمها قطعياً³.

أما إذا لم تقتنع المحكمة بأدلة معينة دون أن تصدر في ذلك قضاءً صريحاً، فلها مطلق الحرية في العودة إلى تقدير هذه الأدلة ذاتها حين تحكم في الموضوع...

ولقد قضت بهذا المعنى محكمة النقض المصرية إذ قررت أنه إذا كان الحكم من قضى بقبول أحد أدلة التزوير لم يقض برفض ما عداه من الأدلة المعروضة، فإنه يكون للمحكمة وهي تفصل في موضوع دعوى التزوير أن تقدر الأدلة الأخرى وتعتمد على ما ترى الاعتماد عليه فيها، فذلك الحكم هو حكم تمهيدي صرف.

وبمفهوم المخالفة إذا رفضت المحكمة دليلاً معيناً من الأدلة رفضاً صريحاً فلا يجوز لها أن ترجع فيما قضت فيه، إذ يكون حكماً قطعياً له حجية الشيء المحكوم به.

¹ - نقض فرنسي 25 فبراير 1863 (سيريه 64 - 1 - 439).

² - استئناف مصر 2 مارس 1933، المحاماة السنة 13 عدد 10 ص 1237 رقم 630.

³ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 509.

وإذا قضت المحكمة مثلاً بأن الفصل في الدعوى يتوقف على تقديم دليل معين وأنه لا يمكن الفصل فيها إلا بعد تقديم هذا الدليل، فهذا الحكم قطعي له حجية الشيء المتعلق به ويتعلق به حق الخصم ولا تستطيع المحكمة أن تتحلل من أثره¹.

إذا قرر أن الوقائع المدعى بها تكون ركن الخطأ في المسؤولية، وأحال الدعوى إلى التحقيق لإثباتها، ثم ثبتت هذه الوقائع وقررت المحكمة صراحةً بثبوتها، فهل لها أن تقضي رغم ذلك بعدم ثبوت ركن الخطأ؟².

يرى بعض الشراح أن المحكمة لا يجوز لها أن تعدل عن رأيها، لأن الحكم الأول هو قضاء قطعي يستنفذ ولاية المحكمة بالنسبة إلى المسألة التي فصل فيها².

ويرى بعض الشراح عكس ذلك، قائلين بأنه قد أجمع الشراح القدماء على الإقرار بحق القاضي عندما يصدر الحكم في الموضوع، أن يعيد تقدير الوقائع التي سبق أن أمر بإثباتها في حكمه الصادر قبل الفصل في الموضوع³.

ولقد أيدت بعض الأحكام هذا الرأي، مستتدة على أن تقدير الوقائع المراد إثباتها إنما يذكر عرضاً في حيثيات الحكم التمهيدي، وأن منطوق هذا الحكم هو دائماً مجرد الأمر بالتحقيق، وحجية الشيء المحكوم به لا تلحق أسباب الأحكام⁴.

¹ - نقض مصري 29 أبريل 1943، المحاماة السنة 25 عدد (4 - 5 - 6) ص 162، وانظر د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 510.

² - Boitard et Colmet - Daage، الجزء الثاني فقرة 203.

³ - لاكوست فقرة 47، وما بعدها.

⁴ - نيم 24 Nimes 24 نوفمبر 1863 (سيريه 63 - 2 - 267)، ونقض فرنسي 3 فبراير 1864 (سيريه 64 - 1 - 264)، والأحكام العديدة التي أشار إليها لاكوست فقرة 43، 44، 45.

وقيل إن المحكمة تتقيد بحكمها إذا ما صدر بعد منازعة الخصوم في دلالة الواقعة المطلوب إثباتها، ففي هذه الحالة يكون الحكم فاصلاً في الدفع الذي تقدم به الخصم الذي يعترض على إجراء التحقيق.

ويرى د. أبو الوفا أن المحكمة تتقيد بما أثبتته حكمها من أن الوقائع المدعى بها حاسمة للنزاع وفي الواقع يكون الحكم قد استنفذ ولاية المحكمة في هذا الصدد، فلا يجوز لها أن تعود وتقرر مرة أخرى أن الوقائع غير حاسمة¹.

توصيف النص في الحكم على أن وقائع معينة غير حاسمة للنزاع²:

إذا قرر الحكم أن وقائع معينة غير حاسمة للنزاع فهل يجوز للمحكمة فيما بعد أن تعود فتأمر بتحقيق هذه الوقائع ذاتها أم أن الحكم الأول يعد قطعياً ملزماً لها؟ من الشراح من يرى أن المحكمة تملك أن تقرر أن وقائع معينة حاسمة في الدعوى، بعد أن تكون قررت أنها غير حاسمة.

ويرى د. أبو الوفا أن القاضي إذ يقرر أن وقائع معينة غير حاسمة في الدعوى يفترض أنه قد بحث الأمر على وجهه الأكمل، وأنه أصدر قضاءً قطعياً في هذا الصدد.

وإذا جدت ظروف أخرى بإضافتها على الوقائع السابقة - التي قرر القاضي من قبل بأنها غير حاسمة - يمكن أن تعد في مجموعها حاسمة للدعوى، فللقاضي أن

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 512.

² - غنى عن البيان أن هذه الحكم لا يعد موضوعياً، وإنما هو حكم فرعي.

يرجع عن قراره الأول، غذ يجب ألا يكون قضاؤه الأول سبباً في منعه من إعادة تقدير الدعوى بما يراه عادلاً نظراً لما جد من وقائع وملابسات¹.

الأحكام التي تقضي بجواز الإثبات قانوناً بطريق معين أو عدم جوازه: لم يتفق الشراح والمحاكم في فرنسا في تكييف هذه الأحكام، إذ أن بعض المحاكم قضت بأن الحكم بعدم جواز الإثبات قانوناً بطريق معين لا يقيد المحكمة ولا تكون له صفة قطعية إلا إذا كان صادراً بعد منازعة الخصوم². ويؤكد أصحاب هذا الرأي أن الحكم لا يكون قطعياً إلا إذا جاء بعد منازعة الخصوم إذا القصد من الحكم هو وضع حد للنزاع بينهم فيما يصدر دون هذه المنازعة لا يكون حكماً بالمعنى الحقيقي للكلمة ولا تكون له حجية الشيء المحكوم به.

ولا شك أن مثل هذه الأحكام تعد قطعية لأن المحكمة إنما تبني حكمها على الفصل في مسألة قانونية هي جواز أو عدم جواز الإثبات بطريق معين من طرقه، ولا تكون الإجازة أو الرفض مبناها أن المحكمة ترى أو لا ترى أن الوقائع المطلوب إثباتها في الدعوى، فالحكم الذي يصدر بجواز إثبات وقائع معينة بالنية أو بعدم جواز ذلك الإثبات قانوناً هو قطعي في هذا الصدد³، وهذا هو قضاء كثير من المحاكم الفرنسية⁴، وهذا هو رأي القضاء المصري¹.

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 514.

² - نقض فرنسي 28 ديسمبر 1909، (دالوز 1913 - 1 - 316)، ولوران جزء 20 فقرة 26 ولاكوست فقرة 62، وما بعدها.

³ - جارسونيه 4 فقرة 629.

⁴ - نقض فرنسي 29 يوليو 1873 (دالوز 1914 - 1 - 316)، والأحكام العديدة التي أشار إليها ريرتوار دالوز العملي باب الأحكام فقرة 36 وما بعدها.

وقضت محكمة النقض كما قدمنا أن الحكم الذي يجيز الإثبات بطريق معين لا يحوز الحجية إلا إذا حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الإثبات بعد أن تجادلوا في جوازها أو في عدم جوازها².

الأحكام المتعلقة بإثبات الدعوى والمشملة على قضاء قطعي: إذا اشتمل الحكم الصادر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات على قضاء قطعي، عومل معاملة الحكم القطعي في شقه الأخير، فإذا حكم مثلاً بجواز الطعن في الإيصالات بطريق إنكار التوقيع وبإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صحته، فهذا الحكم يعتبر قطعياً في شقه الأول³.

والحكم الصادر قبل الفصل بالموضوع إذا قضى في الوقت نفسه بقبول دعوى إخفاء الولادة⁴ يعد قطعياً في شقه الأخير⁵، والحكم الذي يقرر في دعوى ملكية بأن السند المقدم من المدعى كاف لإثبات ملكيته ويرخص للمدعى عليه في إثبات تملكه بالتقدم يعد حكماً قطعياً في شقه الأول وتمهيدياً في شقه الآخر⁶.

الأحكام الصادرة بالإثبات بشهادة الشهود:

تعد هذه الأحكام دائماً تمهيدية أو تحضيرية: ولا يتصور أن تكون قطعية⁷.

¹ - مصر الكلية 24 أكتوبر 1933، المحاماة السنة 14 عدد 4 ص 282، رقم 144.

² - نقض مصري 1972/3/9، 23 - 341.

³ - استئناف مصر 14 ديسمبر 1937، المحاماة السنة 18 عدد 9 ص 882 رقم 406، وأيضاً نقض 3 يونيو 1937، المحاماة السنة 18 عدد 9 ص 139 رقم 69، ومحكمة استئناف أسيوط 12 فبراير 1942، مجلة المحاماة السنة 22 عدد 8 و9 و10 ص 697 رقم 444.

⁴ - Sur la recevabilité d'une action en recel de naissance.

⁵ - محكمة إدارية 16 فبراير 1948 (سيريه 1948 - 2 - 48).

⁶ - نقض فرنسي 124 أغسطس 1859 (سيريه 60 - 1 - 262 ودالوز 60 - 1 - 390).

⁷ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 519.

الحكم بئدب خبير:

يرى أحد الشراح أنه قد يكون الحكم بئدب خبير قطعياً، وذلك إذا كان موضوع الخصومة قاصراً على طلبه، كالحكم الذي يصدره قاضي الأمور المستعجلة بئدب خبير في دعوى إثبات حالة¹.

الحكم ببطلان عمل الخبير والحكم الذي يحدد الطريقة الواجب على الخبير اتباعها:

الحكم الذي يقضي ببطلان عمل الخبير يعد ولا شك قطعياً، فإذا قضى حكم بعدم صحة عملية المضاهاة التي تمت لعدم مراعاة الخبير نصوص القانون كان ذلك الحكم قطعياً².

والحكم الذي يحدد الطريقة الواجب على الخبير إتباعها في تأدية مأموريته أي الأساس الذي يجب أن يقوم عليه عمله، يكون قطعياً في شقه المتعلقة بتجديد ذلك الأساس.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الحكم الذي يقرر أن أجر العامل يجب تحديده طبقاً لمادة معينة من قانون معين، ويقضى بتعيين خبير لتقدير الأجر المتوسط³ مراعيًا هذا الأساس، يعد قطعياً في شقه المتعلقة بتجديد الأساس الذي يقوم عليه عمل الخبير⁴.

¹ - محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف عبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، 3 بند 637.

² - استئناف مصر 7 يناير 1913، المجموعة الرسمية السنة 14 ص 74 عدد 70.

³ - Le montant du salaire moyen.

⁴ - نقض فرنسي 27 يناير 1942، ص 107.

وقد يشمل الحكم الذي يأمر بندب خبير على قضاء قطعي، فالحكم التمهيدي بندب خبير إذا قضى بقبول الدعوى هو حكم قطعي في هذه المسألة الأخيرة¹.

والحكم الذي يقضي بمسؤولية أحد الخصوم ويأمر بندب خبير لتحديد مقدار التعويض، يعد قطعياً في شقه الأول تمهيدياً في شقه الآخر²، والحكم الذي يقرر مسؤولية السكة الحديد عن هلاك ويعين مادة القانون الواجبة التطبيق، ويندب في الوقت نفسه خبيراً لتحديد مبلغ التعويض هو حكم يحتوي قضاءً قطعياً وقضاءً صادراً قبل الفصل في الموضوع³.

الأحكام المتعلقة بدعوى تحقيق الخطوط ودعوى التزوير:
اتجه قضاء المحاكم الفرنسية والمصرية إلى اعتبار الأحكام التي تأمر بتحقيق الخطوط تمهيدية⁴.

¹ - استئناف مختلط أول أبريل 1915، مجلة التشريع والقضاء السنة 27 ص260، وراجع أيضاً بو Pau 4 يوليو 1892 (دالوز 94 - 2 - 31).

² - استئناف أكس 7 يونيو 1943 (دالوز 1944 ص74)، وراجع أيضاً أورليان 10 Orleans أغسطس 1894 (دالوز 96 - 2 - 151).

³ - كليرمون 17 Clerment 17 يونيو 1946 جازيت باليه 24 سبتمبر 1946 وراجع تعليق مجلة القانون المدني على هذا الحكم السنة 1946 ص232، وراجع أيضاً فيما يتعلق بالقضاء القطعي المشتمل على قضاء تمهيدي بتعيين خبير حكم النقض المصري 28 مايو 1942، المحاماة السنة 23 عدد 7 - 8 ص416 رقم 180.

⁴ - ربرتوار دالوز العملي باب الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع الفقرة 49 والأحكام الفرنسية العديدة التي أشار إليها، واستئناف مختلط 22 فبراير سنة 1923 مجلة التشريع والقضاء في مصر السنة 35 ص243، واستئناف مختلط 9 ديسمبر سنة 1891 مجلة التشريع والقضاء السنة الرابعة ص43.

ويُفرق فيما يتعلق بالأحكام التي تقبل ادعاء بالتزوير أو ترفضه بين الحكم الذي يقبل أو يستبعد أدلة التزوير كلها أو بعضها، فهذا الحكم التمهيدي وبين الحكم الذي يقبل أو يرفض دعوى التزوير، أي الحكم الذي يقضى بصحة الورقة أو تزويرها، وهذا حكم قطعي موضوعي.

فالحكم الأول إنما يصدر في مدى تعلق الادعاء بالتزوير بالدعوى الأصلية وكونه منتجاً فيها وجائزة القبول، وفي كون أدلة التزوير جائزة القبول قانوناً.

النمىيز بين الأحكام الفطعية وغير الفطعية والوفائية

وسنفرغ على هذا البحث الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

التمييز بين الحكم القطعي والحكم الوفائي

بلكاد يجمع الشراح المعاصرون على تعريف الحكم القطعي¹ بأنه الحكم الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في أحد أجزائه أو في مسألة متفرعة عنه، سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أم الوقائع².

ويعرف الأستاذ الدكتور محمد حامد فهمي الحكم الوفائي بأنه الحكم الذي يصدر في طلب وقتي ويكون الغرض منه الأمر بإجراء تحفظي أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع للنزاع تحديداً مؤقتاً إلى أن يتم الفصل في الخصومة بحكم يصدر في موضوعها³.

¹- Les jugements definitifs.

²- جارسونيه 2 ص 284 فقرة 625، وجلاسون 1 ص 296 فقرة 234، و محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف عبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، جزء 2 ص 460 فقرة 628، د. محمد حامد فهمي: المرافعات المدنية والتجارية، ص 618، فقرة 614، وتذكر النيابة العامة العمومية في القضية الصادر فيها حكم النقض 3 يونيو 1937، المحاماة السنة 18 عدد 2 ص 139 رقم 69.

³- د. محمد حامد فهمي: المرافعات المدنية والتجارية، ص 519، فقرة 615، وراجع التعاريف التي ذكرتها المراجع الآتية:

كاريه وشيفو 4 ص 87 رقم 1617 مكرر - بيوش Boiche الجزء الرابع ص 760 رقم 51، بوردا ص 188، جلاسون 3 فقرة 731، جارسونيه 3 فقرة 561، جابيو فقرة 32 ريرتوار دالوز العملي باب الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع 7 ص 466 فقرة.

فالحكم الوقتي هو قضاء قابل للتعديل والتغيير تبعاً لملازمات الخصومة ووفقاً لمركز الخصومة، وهو يصدر في أمور وقتية تتطلب ظروف الخصومة البت فيها قبل الفصل موضوع الدعوى، ويقصد منه تفادي الأضرار الناتجة عن إطالة إجراءات المرافعات.

وقد لا يكون الغرض من الحكم الوقتي تحديد مركز الخصوم تحديداً مؤقتاً إلى أن يتم الفصل في موضوع نزاع مطروح على القضاء، بل يكون له استقلال بذاته كما سنرى فيما بعد¹، كالأحكام الصادرة في تحويل الفرقة الجثمانية إلى طلاق، وكالأحكام الصادرة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع، لذلك عرفت الأحكام الوقتية هي التي تفصل بصفة قطعية بمدة مؤقتة في طلبات قائمة على ظروف متغيرة².

ولقد اعتبرت حكماً وقتياً الأحكام التي تأمر بإجراءات تحفظية كتعيين حارس على الأموال المتنازع عليها، أو إيداع مبلغ في خزانة الودائع والأمانات في حساب من يثبت استحقاقه له، وكالحكم الذي يأمر بحيازة أحد الخصوم مؤقتاً للعقار محل النزاع، والحكم الذي يأمر بتعيين وصي على تركة ليس لها وارث معروف، وأحكام النفقة الوقتية³.

¹ - في الكلام عن حجية الأحكام الوقتية.

² - كاريه وشيفو وريرتوار البلجيكي و د . أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 481.

³ - نقض فرنسي 4 أغسطس 1819 ربرتوار دالوز العملي الفقرة 73، ود أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 482.

يجوز أن تقام الدعوة بطلب وقتي أمام المحكمة المطروحة عليها الدعوة الاصلية وفي أثناء نظرها، كما يجوز رفعها مستقلة أمام قاضي الأمور المستعجلة.

ويلاحظ أن لأحكام القضاء المستعجل ذات طبيعة الأحكام الوقتية، وإن إجراءات التقاضي أمام القضاء المستعجل تختلف بعض الاختلاف عنها أمام القضاء العادي، كما تختلف القواعد الخاصة بطرق الطعن فيها¹.

وتبدو أهمية التمييز المتقدم من ناحية حجية الشيء المحكوم به ومن ناحية أثر سقوط الخصومة أو انقضائها بالتقادم على الأحكام المختلفة، والقاعدة أن الحكم القطعي هو وحده الذي يحوز حجية الشيء المحكوم به، وأن هذا الحكم يبطل بإسقاط الخصومة، ويحمي صحيفة الدعوى من السقوط، وفيما يلي تفصيل لما تقدم².

حجية الأحكام الوقتية:

يرى بعض الشراح أن هذه الأحكام ليست لها حجية الشيء المحكوم به لأنه من الممكن تعديلها تبعاً لتغير الظروف، وأن تكون ملزمة للخصوم واجبة التنفيذ³.

¹ - من الجائز إقامة الدعوى المستعجلة في أية حالة تكون عليها الإجراءات، سواء قبل إقامة الدعوى الموضوعية، أم أثناء نظرها، أم بعد صدور الحكم فيها، أم أثناء نظر استئناف عن هذا الحكم، وإنما هي لا تقام أمام محكمة الموضوع إلا إذا كانت دعوى الموضوع قائمة أمام محكمة الدرجة الأولى وقبل إقفال باب المرافعة فيها، لأن هذه الدعوى المستعجلة تعتبر بمثابة طلب عارض على تلك الدعوى، انظر د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص482.

² - يلاحظ أن الحكم الوقتي يقبل دائماً الطعن المباشر، أما الحكم القطعي الفرعي فإنه لا يقبل الطعن المباشر إلا إذا انتهت به الخصومة كلها، ما لم يكن قد صدر بوقف الدعوى.

³ - لوران 20 ص 40 فقرة 28، وديرانتون الجزء 13 ص 481، فقرة 451 وبيوش 4 (أحكام ص 819 فقرة 50)، وجابيو 130 فقرة 141، وبراد ص 188 ورابرتوار دالوز العملي باب الحجية

فلهذه الأحكام حجية الشيء المحكوم به¹، وهي قطعية فيما تفصل فيه² وإن كانت تفصل لمدة مؤقتة نظراً لأن طلبات الخصوم تقوم على ظروف متغيرة ويتفق الفريقان على أن القضاء الوقتي لا يجوز الرجوع فيه إلا إذا تغيرت الظروف³.

فإذا صدر حكم وقتي - خلال دعوى أصلية - بتقرير نفقة مؤقتة لدائن، بسبب جدية دعواه ووضوح الأسانيد التي يستند إليها فيها، وبسبب حاجته العاجلة إلى المال ومدى عوزة، ثم قدم المدين بعد ذلك ما يثبت به أنه قد أبرأ ذمته من دينه، فإن الحكم الأول بتقرير النفقة المؤقتة لا يمنع من استصدار حكم وقتي آخر يوقف دفعها، وذلك لاختلاف السبب في الدعويين.

وإذا حكم بتعيين حارس قضائي على عين متنازع عليها، وتم الصلح بين طرفي الخصومة خارج محيط المحكمة فالحكم الأول بتعيين حارس لا يمنع رفع دعوى جديدة بين نفس الخصوم بطلب انتهاء الحراسة. والحكم بتعيين حارس بأجر، لا يمنع طلب حراسة أخرى مجانية⁴.

فقرة 30، و محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف عبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، 2 ص 471 فقرة 647، د. محمد حامد فهمي: المرافعات المدنية والتجارية، فقرة 640، ص 638، ومحمد علي رشدي: قاضي الأمور المستعجلة، ص 231 فقرة 5.

¹ - كاريه وشيفو 4 ص 87 رقم 1617، و ربرتوار البلجيكي باب الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فقرة 28.

² - كاريه وشيفو و ربرتوار البلجيكي، المراجع السابقة، ولاكوست فقرة 79.

³ - موريل ص 601، د. محمد حامد فهمي: المرافعات المدنية والتجارية، ص 638 رقم 640، الهامش رقم 1 و نقض 22 ديسمبر 1955 القضية رقم 186 لسنة 22 قضائية.

⁴ - استئناف مختلط 29 نوفمبر 1933، مجلة التشريع والقضاء، السنة 46 ص 55.

ولا تجوز إعادة النظر في الحكم الوقتي إذا كانت النزاع قائمة كما هي¹ ولقد قررت محكمة مصر الوطنية أن الأوامر التي تصدر من قاضي الأمور المستعجلة هو في حقيقتها أحكام بالمعنى التام تفصل في نقطة معينة متنازع عليها بين خصمين، من سلطة قضائية مختصة فيكون لها حجية الشيء المحكوم به، وهي تقيد من أصدرها، ويبقى لها قوتها بين الخصوم يحتج بها في مواجهتهم بالنسبة للإجراء المؤقت إلا إذا جد تغير في ظروف الأحوال أو جد من الأسباب ما يستدعي العدول عنها أو تعديلها أو الحد من أثرها² وقضى بأن: ((الأحكام التي تصدر بالنفقة المؤقتة سواء أكانت من محكمة الموضوع أم من قاضي الأمور المستعجلة، يجوز تعديلها إذا حصل تغير في وقائع الدعوى المادية التي كانت موجودة وقت الحكم بالنفقة أو في مركز الطرفين القانوني))³.

والحكم لأحد الخصوم بإثبات حالة منقول أو عقار لا يمنع من الحكم برفض دعوى المسؤولية التي أقامها، والحكم مؤقتاً بوقف التنفيذ لا يمنع من الحكم فيما بعد بصحة إجراءاته واستمرارها.

بيد أن هنالك أحكاماً تشبه الأحكام الوقتية في أنها تقوم على وقائع متغيرة إنما لا يقصد منها حماية مصالح الخصوم أثناء نظر موضوع النزاع، وهي تقوم على

¹ - جلاسون 3 فقرة 773.

² - مصر الأهلية (مستعجل) 11 يوليو 1938 المحاماة السنة 20 عدد 5 ص 654 رقم 230.

³ - مصر الكلية (قاضي الأمور المستعجلة) 8 يناير 1936، مجلة المحاماة السنة 16 عدد 4 ص 119 رقم 184، ومصر الابتدائية (مستعجل) 8 نوفمبر 1934، مجلة المحاماة السنة 19 عدد 5 ص 722 رقم 296، ومصر الابتدائية (مستعجل) 25 أكتوبر 1942، مجلة المحاماة السنة 22 العدد 8، 9، 10 ص 766 رقم 259، وطنطا الكلية 28 مايو 1930، مجلة المحاماة السنة 11 عدد 1 ص 81 رقم 44، وبنى سويف الكلية 30 مارس 1940، مجلة المحاماة 21 عدد 3 ص 259 رقم 122.

وقائع متغيرة إما بحسب طبيعتها، وإما بمقتضى نص في القانون، لذا يجوز العدول عنها إذا تغيرت الظروف التي لابت إصدارها .

فالحكم الذي يتعلق بحضانة الأولاد في دعاوى الطلاق والفرقة الجثمانية، لا يصدره القاضي ولا يلحق الأولاد بأحد الأبوين إلا إذا اطمأن إلى أخلاقه وسلوكه، فإذا تغيرت هذه الصفات أصبح من الممكن الجوع في ذلك الحكم فهو إذن حكم قائم على وقائع متغيرة¹ .

كذلك الحكم الصادر برفض دعوى تحويل الفرقة الجثمانية إلى طلاق²، فإنه لا يمنع من إعادتها، إذ أن رفض الدعوى أول الأمر يقوم عادة على بقاء الأمل في مصالحة الزوجين، ومن الجائز أن تتغير هذه الحال عند إعادة رفع الدعوى .

ولقد قيل أيضاً أن الأحكام التي تقضي بتقرير نفقة إلى الأزواج والأولاد والأقارب ونفقات المأكل والملبس والسكن³ هي أحكام وقتية لأن بسبب الحكم بالنفقة هو احتياج الشخص الذي طلبها وقدرة الشخص الملزم بها، فهذا الحكم إذن قائم على أسس متغيرة، فكلما حدث تغيير في حالة المدين والدائن بالنفقة، كلما كان هناك حق في المطالبة بتسوية جديدة وفقاً للظروف الحادثة⁴ .

- فالأحكام الصادرة بالنفقة تشتمل على قضاء قطعي وقضاء وقتي، فثبوت أصل الحق في النفقة هو قضاء قطعي، أما تقدير مبلغ النفقة فهو قضاء وقتي لأن

¹ - لاكوست فقرة 84 والمراجع التي ذكرها والأحكام العديدة التي أشار إليها .

² - لاكوست فقرة 85 - 3 والمراجع والأحكام التي أشار إليها وماريس 3 يوليو 1890 (سيريه 91 - 2 - 225).

³ - راجع المادة 205 من القانون المدني الفرنسي .

⁴ - لوران الجزء 20 فقرة 28 - لاكوست فقرة 82، وباريس أول ديسمبر 1832 (ريرتوار دالوز باب الحجية فقرة 34).

أساسه متغير، فإذا تيسرت حال الدائن بالنفقة وأصبح في غير حاجة إليها، فالقاضي يستطيع أن يلغيها، فهو يعدل إذن القضاء الوقتي فقط.

وقد تكون الطلبات قائمة على وقائع من طبيعتها الثبوت والاستقرار، وإنما ينص القانون على جواز تعديل الحكم الصادر في صدها لأسباب تبرر ذلك، فمثل هذا الحكم يعد وقتياً أيضاً.

فالقانون التجاري قد أجاز للقاضي في خلال المدة الواجبة لفحص ديون المدين أن يعدل تاريخ التوقف عن الدفع، وحكمة هذه المادة أن المحكمة لا تستطيع أن تحدده تحديداً صحيحاً، إذ قد تظهر من وقائع الدعوى فيما بعد ومن ظروف المدين وعلاقته بدائنيه، وقائع جديدة تتبين فيها المحكمة التاريخ الصحيح للتوقف عن الدفع، لذلك أجاز المشرع للمحكمة أن تغير بمقتضى المعلومات الصحيحة التي تحصل عليها، هذا التاريخ¹.

وثمة تفرقة بين الحكم المستعجل والحكم الوقتي، وإن كان الفقه والقضاء والتشريع يخلط بينهما (أو بعبارة أدق يجمع بينهما)²، وقد درج الشراح على استعمال اصطلاح الطلب الوقتي ليعبر به عن الطلب المستعجل تجاوزاً، في حين أن الطلب الوقتي هو مجرد طلب بإجراء وقتي، بينما الطلب المستعجل يزيد عليه بتوافر عنصر الاستعجال في صدوره، والحكم الوقتي قد لا يكون مستعجلاً كالحكم الصادر بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع في القانون التجاري، والحكم في دعاوى الحيازة غير المستعجلة في الرأي الذي لا يراها كلها مستعجلة.

¹ - لاكوست فقرة 85 - 4، وراجع نقض 24 فبراير 1963 السنة 14 ص 243، د. أبو الوفا:

نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 491.

² - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 492.

هل تقدير تغيير الظروف مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض؟¹ ومما لا شك فيه أن المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الوقتية هي وحدها صاحبة الشأن في تقدير هذه الظروف، إذ لا يمكن معرفتها إلا بفحص الموضوع ووقائع الدعوى، إنما على المحكمة أن تبين بوضوح في أسباب حكمها الأسباب التي حددت بها إلى تعديل الحكم الوقتي، فتبين الأسباب الجديدة والتي لم تكن موجودة من قبل والتي غيرت من مركز الخصوم.

والقاضي ملزم بتسبيب الحكم الوقتي طبقاً للرأي السائد¹، فمن الواجب إذا ما أراد أن يقضي بخلاف حكم وقتي سابق أن يناقش أسباب الحكم الأول ليخرج من ذلك إلى تعديل حكمه وإلا كان الحكم باطلاً.

ولمحكمة النقض أن تتحقق من أن هناك أسباباً للقضاء الأخير وأن هذه الأسباب ناتجة عن وقائع جديدة، وذلك دون أن تتدخل في تقدير الوقائع التي تذكرها محكمة الموضوع، ودون أن تبحث في أن هذه الوقائع تبرر أو لا تبرر تعديل الحكم.

يتعين نقض الحكم إذا بدا لمحكمة النقض أن محكمة الموضوع قد بنت أسباب تعديلها للحكم الوقتي على ظروف ووقائع كانت موجودة وقت صدوره².

أثر انقضاء الخصومة بتغيير حكم في موضوعها على الأحكام الوقتية والقطعية:

إن سقوط الخصومة أو انقضائها بالتقادم يترتب عليه سقوط الأحكام غير القطعية الصادرة فيها وإلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك صحيفة

¹ - جلاسون وكولييه: داج الجزء الأول فقرة 549، وريرتوار دالوز العملي باب الأحكام فقرة 1292.

² - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 493.

الدعوى ولكنه لا يسقط الحق في أصل الدعوى ولا يسقط الأحكام القطعية الصادرة فيها ولو كانت غيابية ولا في الإجراءات السابقة لتلك الأحكام. أما الأحكام المشتملة على قضاء قطعي وغير قطعي، فإن القضاء القطعي يبقى دائماً، دون الآخر إلا إذا كان بينهما رباط لا يقبل التجزئة فيبقى الحكم برمته. وبخصوص الأحكام الوقتية، ترى بعض المحاكم الفرنسية أنها يجب أن تعد قطعية في هذا الخصوص فلا تسقط بسقوط الخصومة¹ ولكن هذه الأحكام تقوم على وقائع متغيرة رغم هذه الصفة القطعية وليس فيها استقلال ذاتي، وهي تبقى ببقاء الخصومة وتزول بزوالها²، فمن غير المعقول أن يبقى حكم وقتي بنفقة مؤقتة لأحد الخصوم مثلاً، ورغم سقوط الخصومة بكامل إجراءاتها وما ترتب عليها من آثار، وإن قيل بعدم سقوطها فقد ينتج عن ذلك أن تسقط الخصومة، وقد يسقط أصل الحكم بالتقادم فيما بعد، ويبقى الحكم الوقتي قائماً، وهي نتيجة غير سائغة.

ومن ناحية أخرى ألا يعد تنفيذ الحكم الوقتي مانعاً من سريان مدة السقوط؟ فإذا صدر حكم وقتي بتعيين أحد الخصوم حارساً على العين المتنازع عليها، أفلا يكون تنفيذ هذا الحكم المستمر مانعاً من سقوط الخصومة (الخصومة الأصلية على ملكية العين)³.

لا شك في أنه إذا نفذ الحكم الوقتي بصفة مستمرة قطع مدة السقوط، ولكن إذا لم ينفذ هذا الحكم، أو إذا حكم بسقوط الخصومة رغم صدور الحكم وقتي نفذ أم

¹ - ليون 7 ديسمبر 1821 ومونبليه 9 مايو 1925، (ريرتوار دالوز باب بطلان المرافعة فقرة 133 - 1، 2).

² - ريرتوار دالوز العملي باب سقوط الخصومة، فقرة 77.

³ - كاريه وشيفو الجزء الثالث مسألة 1421 وجارسونيه 3 فقرة 877، ونقض فرنسي 2 فبراير 1830 (ريرتوار دالوز باب بطلان المرافعات فقرة 62 - 2).

لم ينفذ، وجب سقوط ذلك الحكم مع باقي الإجراءات التي تسقط بسقوط الخصومة.

وما تقدم من آثار يترتب أيضاً في حالة الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن وفي حالة الحكم بتركها، فلا تسقط الأحكام القطعية الصادرة قبل ترك الخصومة، وإذا اشتمل الحكم القطعي على قضاء غير قطعي، سقط الشق الأخير منه دون الشق الآخر، إلا إذا كان بين القضائين ارتباط لا يقبل التجزئة فيبقى الحكم بشقيه، وقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك، إذ صدر حكم قبل الفصل في الموضوع، قضى في أسبابه بأن أرض النزاع من أملاك الحكومة الخاصة، وأمر بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بجميع الطرق القانونية وضع يده على الأرض المتنازع عليها وضماً صحيحاً مكسباً للملكية بمضي المدة، ثم ترك المدعى المرافعة فقالت محكمة النقض: ((إن الحكم يبقى برمته رغم ترك الخصومة إذ أن شقه التمهيدي، إنما هو متفرغ من شقه القطعي وليس مستقلاً عنه بل هو الغاية المقصودة منه، فالمحكمة لم تبحث في صفة الأرض إن كانت من أملاك الحكومة الخاصة أو العامة إلا لترى ما إذا كان يجوز تملكها بمضي المدة أو لا، ولا نتيجة للشق القطعي ولا فائدة منه ولا حجية له لو حصل السكوت عليه ووقف الأمر بين الطرفين عند القضاء بأن الأرض من أملاك الحكومة الخاصة دون تمكين المدعى من إثبات وضع يده عليها المدة المكسبة للملكية الأمر الذي لب النزاع وجوهه.

وقد اعتبرت محكمة النقض الحكم التمهيدي في هذه الدعوة جزءاً متمماً للقضاء القطعي يبقى ببقائه ولا يتأثر أي منهما بترك المرافعة)).

ونحن نشارك محكمة النقض رأيها إذا وجد ارتباط بين القضائين، أما إذا انتفى ذلك الارتباط، كما إذا قضت المحكمة مثلاً باختصاصها بنظر الموضوع، وأحالت

الدعوى إلى التحقيق، فهنا يبقى القضاء القطعي وحده ويسقط القضاء الصادر قبل الفصل بالموضوع، إذ أنه في هذه الحالة لا يبقى أي مبرر لقيام الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع¹.

الأحكام الفرعية القطعية وغير القطعية

وهذه الأحكام تشمل ما يلي:

الأحكام المقصود منها تنظيم سير الخصومة:

لا شبهة في أن الأحكام الصادرة في الدفوع الشكلية، أو الدفوع بعدم القبول، هي من الأحكام الفرعية القطعية:

ومثال الأحكام المتقدمة الحكم باختصاص المحكمة أو بعدم اختصاصها، أو بعدم قبول الدفع بعدم الاختصاص أو الحكم بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى للارتباط أو لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى، أو برفض الإحالة، أو عدم قبول الدفع بها أو الحكم بالإحالة، أو الحكم ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى أو برفض الدفع بالبطلان أو عدم قبوله، أو الحكم بعدم قبول الدعوى أو الطعن لعدم رفعه في الميعاد أو المناسبة المحددة في القانون لذلك، أو الحكم بعدم قبول الدعوى لانتهاء صفة رافعها أو المرفوعة عليه أو لسبق الفصل فيها أو لسبق الصلح بصدها، أو الحكم بعد قبول الدعوى لسبق الاتفاق على طرحها على محكمين، أو الحكم بإسقاط الخصومة أو برفض إسقاطها أو عدم قبوله، أو الحكم بانقضاء الخصومة بالتقدم أو برفض التمسك بالانقضاء أو عدم قبوله، أو الحكم في اعتبار

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 495.

الخصومة كأن لم تكن بالقبول أو بالرفض أو بعدم القبول، أو الحكم بقبول الطلبات العارضة أو عدم قبولها، أو بقبول التدخل أو اختصام الغير أو عدم قبوله¹.

وفيما يلي دراسة لبعض الأحكام التي يثير تكييفها خلافاً في الرأي:

الحكم الصادر بضم دعويين أو برفضه:

قيل إن الحكم الصادر بضم دعويين أو بالفصل بينهما هو قطعي دائماً، لأنه يسبب ضرراً للخصوم، وهذا الضرر لا يمكن إصلاحه إن لم يكن قابلاً للاستئناف²، وقيل إنه حكم تحضيري، إذ أن كلاً من هذين الإجراءين الغرض منه الوصول إلى إنهاء الخصومة في أقرب وقت ولا يوضح الحكم بأيهما اتجاه رأي المحكمة في الموضوع³ ومع ذلك فقد قضت بعض المحاكم باعتبار هذه الأحكام تمهيدية⁴.

ويرى الدكتور أبو الوفا أن الحكم بالضم أو برفضه لا يعد حكماً بالمعنى الخاص، وإنما هو عمل من أعمال الإدارة القضائية *acte d'administration judiciaire*

¹ - اختلف اتجاه الرأي في تكييف الحكم الذي يقضي بقبول التدخل أو بعدم قبوله، فقيل إنه تحضيري دائماً (حكم محكمة Anger 16 مارس 191 (دالوز 1911 - 2 - 32)، و د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 496.

² - بروكسيل 1 فبراير 1858 (مجلة المحامين *journal des avocats* السنة 84 ص 625 ونيم 8 Nime 9 يناير 1857)، (مجلة المحامين السنة 4 ص 651)، وكاربه وشوفو الجزء 11 ص 169، ورسالة بودرا ص 183.

وصدر حكم فرنسي قديم باعتبار الحكم الذي يأمر بالضم تحضيرياً، والحكم الذي يرفض الضم قطعياً (ربرتوار دالوز رقم 19 باب الأحكام الفرعية).

³ - ربرتوار دالوز العملي باب الأحكام الفرعية رقم 18، وتقرير المستشار جورج ليمير في القضية الصادر فيها حكم النقض 27 مايو 1891 (دالوز 91 - 1 - 390).

⁴ - ربرتوار دالوز العملي باب الأحكام الفرعية رقم 18، وتقرير المستشار جورج ليمير في القضية الصادر فيها حكم النقض 27 مايو 1891 (دالوز 91 - 1 - 390).

لأنه يفصل في مسألة الاختصاص، وإنما يرمى إلى تيسير الفصل في الدعوى بتحديد أسلم سبيل في هذا الصدد¹.

هذا ويلاحظ أن الضم غير الإحالة للارتباط، أو لقيام ذات النزاع أمام محكمتين، لأن الضم يتم داخل نطاق المحكمة الواحدة، ويكون إما للارتباط بين الدعويين، أو لكونهما دعوى وحدة.

وعند ضم دعويين للارتباط تحتفظ كل دعوى بكيانها واستقلالها من حيث تقدير قيمتها ونصاب استئنافها، وسقوطها، وإنما يحق للمحكمة أن تتخذ مستندات إحدى الدعويين دعامة لقضائها في الدعوى الأخرى².

والسؤال المطروح هو: هل تعتبر الخصومة واحدة عند ضم دعويين، أم أن كل دعوى تكون لها خصومتها المستقلة؟

ويلاحظ أنه إذا صدر حكم بضم دعويين إلى بعضهما لكونهما دعوى واحدة، فإن إحداهما تندمج في الأخرى، بحيث يكونا دعوى واحدة بطلب واحد، وتفقد كل منهما استقلالها بحيث ينصب استئناف الحكم الصادر فيها على الدعويين، سواء أكان أصلياً أم فرعياً³.

الحكم باعتماد ترك الخصومة أو رفضه أو عدم قبوله:

إذا لم يكن هناك نزاع بين الخصوم حول حصول الترك، فالحكم باعتماده لا يعد حكماً بالمعنى الخاص لأنه لا يفصل في نزاع، ويعد عملاً من أعمال الغدارة

¹ - جلاسون 1 رقم 281، ود. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 498.

² - نقض 28/1/1971، 22 - 28، ويراجع ما قدمناه في الفقرة رقم 88.

³ - نقض مصري 16/5/1972، 23 - 926.

القضائية، أما إذا صدر الحكم باعتماد الترتك أو رفضه بعد نزاع بين الخصوم فيكون حكماً بالمعنى الخاص، ويجوز الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة، ويراعى في تقدير نصاب استئنائه قيمة الدعوى¹.

الحكم بتأجيل الخصومة والحكم بوقفها:

التأجيل *la remise* والوقف *la suspension* كلاهما مبيناه قيام أسباب موجبة لعدم السير في الخصومة، وإنما يختلفان من النواحي الآتية:

1- القرار الذي يصدر بتأجيل الدعوى هو مجرد قرار² ليست له صفة الأحكام، وبعبارة أخرى هو عمل من أعمال الإدارة القضائية³.

أما الحكم الصادر بالوقف فهو حكم بكل معاني الكلمة، وهو فرعي قطعي.

2- يتعين أن يتحدد في القرار الصادر بتأجيل تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها، أما بالنسبة للوقف فلا تتحدد غالباً مدة الوقف، وبالتالي لا يعرف تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية.

3- لا يتصور أن يتم التأجيل إلا بقرار من المحكمة، إنما قد تقف الخصومة من تلقاء نفسها بغير حكم.

4- يسوغ التأجيل كلما اقتضت ظروف الخصومة ذلك، إنما لا يجوز وقفها إلا لأسباب معينة على سبيل الحصر.

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 499.

² - قضت محكمة استئناف مصر بأن الحكم بترك الخصومة إذا لم يصدر في مواجهة المدعى عليه فلا يعد حكماً بالمعنى الحقيقي فاصلاً في نزاع معين (30 مايو 1934 المحاماة 15 ص 328).

³ - Simple mesure d' ordre interieur.

5- الحكم الصادر بالوقف يقبل الطعن المباشر في كل من القانون المصري والقانون الفرنسي الجديد، بينما قرار التأجيل لا يقبل أي طعن¹.

الحكم بتأجيل الدعوى:

حالات يؤدي فيها عدم التأجيل إلى بطلان الحكم الصادر في الدعوى، قرار التأجيل لا يعد من الأحكام التي تحوز الحجية، أو التي يطعن فيها بطرق الطعن المعروفة، وإنما هو قرار يقتضيه تنظيم السير في الخصومة²، وقد يتم التأجيل لإعلان ضامن أو خصم، أو لإعادة إعلانه، أو لمنحه ميعاد الحضور أو لمنحه الميعاد المقرر له في قانون بلده أو حتى يتمكن الخصم من اختصاص الضامن³.

1- قبول الأحكام الفرعية لا يستتف من تنفيذها اختياراً دون تحفظ أو من مجرد السير في الخصومة، أما الأحكام الموضوعية فإن تنفيذها اختياراً دون تحفظ يفيد حتماً قبولها.

يسري على الأحكام الفرعية ذات ميعاد الطعن المقرر بالنسبة إلى الحكم في الموضوع ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك، ويبدأ الميعاد من الوقت الذي يحدده النص الاستثنائي للحكم الموضوعي.

¹- Acte d'administration judiciaire.

²- د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص500.

³- نقض فرنسي 24 مايو 1890 دالوز 90 - 1 - 405)، وبريتوار دالوز العملي باب الأحكام الفرعية، رقم 23

وقد قضى بأن الحكم الذي يأمر - بعد تقديم دفع من المدعى عليه بعدم قبول الدعوى - بتأجيل القضية شهرين ليتسنى لأحد الحكمين الحصول على أمر تقدير في كل قضية كان يطالب فيها بأجر دون أن يتعرض لمقدار الأجرة يعتبر حكماً تمهيدياً لأن هذا التأجيل يشف عن اتجاه رأي المحكمة على رفض الدفع بعدم قبول الدعوى - استئناف مختلط 31 مارس 1938 مجلة التشريع والقضاء، السنة 50 ص201.

ولا يجوز أن يقال بجواز استئناف الحكم الفرعي على استقلال وبعد صدور الحكم في الموضوع، إذ المصلحة في الطعن تنتفي في هذا الصدد لأن المصلحة في الطعن في الحكم الفرعي على استقلال لا تتوافر إلا إذا كان الحكم في الموضوع قد صدر هو الآخر ضد مستأنف الحكم الفرعي، فيكون الغرض من استئناف الحكم الفرعي إلغاؤه، ويستتبع هذا إلغاء الحكم في الموضوع، أما وقت صدور الحكم في موضوع لمصلحة المحكوم عليه بالحكم الفرعي، فالمصلحة في الطعن الفرعي الحكم الفرعي لا تتوافر لأن إلغاؤه يستتبع إلغاء الحكم في الموضوع، وهذا الحكم قد صدر لمصلحة الطاعن¹.

وبناءً عليه، تعد مستأنفة بقوة المادة 1/1/229 (مرافعات مصري) لأحكام الفرعية والأحكام الموضوعية الصادرة بمناسبة ما رفع عنه الاستئناف فقط من قضاء الحكم، أي الأحكام التي بني عليها الحكم المطعون فيه أو التي تخدمه، ولو كانت قد صدرت لمصلحة المستأنف، كالحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى والحكم بثبوت خطأ المدعى عليه، إذا أعقبهما الحكم برفض طلب التعويض لانتفاء الضرر مثلاً.

2- ان الأصل أن الأحكام التي تعتبر مستأنفة هي الصادرة قبل صدور الحكم المنهي للخصومة، وإنما ثمة ما يمنع من باب أولى - من² اعتبار الأحكام الصادرة مع الحكم المستأنف مستأنفة - ولم يشملها الاستئناف بوجه صريح، وذلك إذا توافرت فيها الشروط المتقدمة، وفي حدود ما رفع عنه الاستئناف، بمعنى أن الأحكام الصادرة في طلبات الخصوم الأصلية - أي طلباتهم القضائية chef de demande، لا تكون مطروحة إلا إذا تناولها الاستئناف، وبالتالي

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص472.

² - نقض مصري 1978/12/6، رقم 574 سنة 45ق.

الأحكام الصادرة في هذه الطلبات الموضوعية لمصلحة المستأنف لا تعد مطروحة في الاستئناف إلا إذا رفع عنها استئناف فرعي¹.

3- يشترط في الأحكام التي تعتبر مستأنفة أن تكون صادرة بين طرفي الخصومة في الاستئناف، ومن ثم إذا صدر حكم فرعي بعدم قبول التدخل، ثم أعقبه الحكم في موضوع الدعوى الأصلية، فاستئناف هذا الحكم الأخير لا يستتبع استئناف ذلك الحكم الفرعي بعدم قبول التدخل، لأن طالب التدخل ليس من أطراف الخصومة في الاستئناف ومن باب أولى، استئناف الحكم بعدم قبول التدخل لا يستتبع استئناف الحكم في موضوع الدعوى الأصلية، الصادر قبله أو معه.

4- الذي يعتبر مستأنفاً هو الأحكام الصادرة قبل الحكم المنهي للخصومة أمام المحكمة، أما الدفوع وأوجه الدفاع التي سبقت إثارها أمام محكمة الدرجة الأولى من جانب طرفي الاستئناف - والتي أغفلتها هذه المحكمة - وتعتبر مطروحة بقوة القانون في الاستئناف، عملاً بالأثر الناقل له وبغير حاجة إلى إقامة استئناف فرعي²، وبالتالي فالدفوع وأوجه الدفاع التي تناولتها المحكمة في حكمها - أو في أحكامها السابقة - بقضاء صريح أو بقضاء ضمني، تعتبر قائمة في الاستئناف أما الدفوع وأوجه الدفاع التي لم تتناولها المحكمة في أحكامها بقضاء صريح أو ضمني، فتعتبر مطروحة في الاستئناف بمقتضى الأثر الناقل له³.

¹ - نقض 1939/11/30 طعن رقم 34 سنة 9ق، ونقض 1938/4/10 الطعن رقم 74 سنة 7ق، ونقض 1953/1/8 صفحة رقم 306 سنة 20ق، ويراجع حكم الهيئة العامة للمواد المدنية في 17.1966/2/26 - 8.

² - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 474.

³ - المرجع السابق، ص 475.

5- يدق البحث عن المسائل المتعلقة بالنظام العام - وهي تعتبر مطروحة بقوة القانون أمام محكمة الدرجة الأولى وقائمة أمامها - إذا لم تتعرض لها محكمة الدرجة الأولى، وهذه المسائل تعتبر مطروحة بقوة القانون في الاستئناف بمقتضى الأثر الناقل له، وذلك لأن محكمة الدرجة الثانية تعيد نظر القضية، ولا يسقط عنها إلا ما سقط من الدفوع أمام محكمة الدرجة الأولى بفعل الخصم أو إهماله - كسقوط الدفع بعدم الاختصاص المحلي بالتكلم في الموضوع مثلاً.

ولا شك أن هذه المسائل المتعلقة النظام العام تعتبر مطروحة بقوة القانون في الاستئناف، فمحكمة الدرجة الثانية مثلاً تملك الحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاص الجهة القضائية التابعة هي لها بنظر الدعوى، سواء على مقتضى الأثر الناقل للاستئناف، أم على مقتضى اعتبار الحكم في الموضوع من محكمة الدرجة الأولى بمثابة قضاء ضمني منها باختصاصها بنظر الدعوى، وبالتالي، يعتبر هذا الحكم الضمني قائماً في الاستئناف¹.

6- لا تعتبر مستأنفة الأحكام التي تقبل الطعن المباشر، ولو كان ميعاد استئنافها ما زال قائماً، كما إذا كان يبدأ ميعاد الطعن فيها من تاريخ إعلانها، ولم يتم إعلانها بعد، سواء أكانت هذه الأحكام موضوعية تقبل التنفيذ الجبري، أم وقتية.

¹ - نقض 23.1972/6/22 - 1158.

7- قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان نص تقرير الطعن منصباً على الحكم القطعي، وكانت أوجهه قد تناولت مع هذا الحكم التمهيدي السابق صدوره في الدعوى، فإنه يكون من المتعين اعتبار الطعن موجهاً إلى الحكمين معاً¹.

يسري على الأحكام الفرعية ذات ميعاد الطعن المقرر بالنسبة إلى الحكم في الموضوع ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك، ويبدأ الميعاد من الوقت الذي يحدده النص الاستثنائي للحكم الموضوع.

الأحكام التي تعتبر مستأنفة:

متى توافرت الشروط المتقدمة فإن جميع الأحكام الصادرة في القضية تعد مطروحة في الاستئناف، مع ملاحظة ما يلي:

1- تعتبر مستأنفة الأحكام الفرعية سواء أكانت قطعية أم غير قطعية، وسواء أكانت متعلقة بسير الدعوة أو إثباتها، مع الاعتداد بالشروط المتقدمة دراستها، قد أفصحت عن ذلك المادة 230 أصول سوري بقولها: استئناف الحكم الصادر في موضوع الدعوى يستتبع حتماً استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قبلت صراحةً.

وتعتبر مستأنفة أيضاً الأحكام الموضوعية الصادرة في شق من الموضوع، والتي لا تقبل الطعن المباشر، كالحكم بمسؤولية أحد الخصوم وندب خبير، أو الحكم بتكليف عقد محلي ذاع بين الخصوم...

فالاستئناف ينقل الدعوة بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط.

¹ - نقض 10 أبريل 1938 الطعن رقم 74 سنة 7ق.

ومعنى هذا أن الاستئناف مرتبط بمصلحة المستأنف فقط، بحيث يجب ألا يضار من استئنافه، ما لم يرفع خصمه استئنافاً فرعياً.

وهذا ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 236 أصول سوري القائلة: ينشر استئناف الدعوة أمام محكمة الاستئناف بالنسبة للمسائل المستأنفة، والاصل أنه لا يصح أن تعد مستأنفة الأحكام الصادرة على المستأنف إذ لا يجوز أن يفيد من الإجراء إلا من باشره، ومع هذا فقد تضمن قانون المرافعات المصري الجديد¹:

وجوب عدم الخلط بين قواعد الإثبات التي لا تتعلق بالنظام العام وبين قبول الأحكام الصادرة بها:

فقواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام يجوز الاتفاق صراحةً أو ضمناً على مخالفتها، فإذا طلب أحد الخصوم إثبات حقه بالنية، يحق الخصم الآخر عن التمسك بالدفع بعدم جواز هذا الإثبات، ولم يعارض فيه عند تنفيذ الحكم الصادر بالإحالة على التحقيق، ذلك يعد قبولاً منه لجواز الإثبات بالنية.

ويتمد تطبيق المادة /220/، فقط يسقط الاستئناف الأصلي، لي سبب من الأسباب، أو يحكم باعتباره كأنه لم يكن، دون أن يؤثر ذلك على الاستئناف المقابل إذا لم يكن فرعياً، وعندئذٍ يرتب هذا الاستئناف ما يرتبه الاستئناف الأصلي.

أما عند قيام الاستئناف المقابل مع الاستئناف الأصلي، فلا يضيف هذا الاستئناف المقابل جديداً بالنسبة لأثاره على الأحكام الصادرة قبله، إذ تعتبر هذه مستأنفة من قبل بقوة القانون بمقتضى الاستئناف الأصلي، ولو كانت صادرة لمصلحة الاستئناف الأصلي.

¹ - ويؤكد هذا القول أيضاً المذكرة التفسيرية للقانون الجديد.

وإذا استؤنف الحكم المنهي للخصومة في شق منه فقد، فلا يطرح هذا الاستئناف بقوة القانون إلا استئناف الأحكام المتعلقة بهذا الشق، أي الأحكام التي لا يتصور قيام الحكم المستأنف بدونها ولو كانت هذه الأحكام تخدم الحكم المنهي للخصومة بأكمله، كالحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص، أو رفض الدفع لعدم قبول الدعوى أو ببطلان صحيفتها... الخ.

وإذن، ومن كل ما تقدم، نتبين ان المادة /220/ يمتد تطبيقها :

1- عند الاستئناف المباشر لحكم في شق من الموضوع يقبل الطعن المباشر.

2- عند الاستئناف المباشر للأحكام الفرعية التي تقبل الطعن المباشر.

3- في الاستئناف المباشر.

4- عندما يقتصر الاستئناف على شق فقط من الحكم المنهي للخصومة برمتها ويشترط بدهاءة، لاعتبار الأحكام الصادرة أثناء نظر الدعوى مستأنفة بقوة القانون باستئناف الحكم المنهي للخصومة أن يحكم بقبول هذا الاستئناف شكلاً، أما إذا حكم بعدم قبوله شكلاً أو ببطلان صحيفته، الصادر في موضوعها، أو على وجه العموم الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمام المحكمة، ومن ثم إذا صدرت أحكام فرعية باختصاص المحكمة بنظر الدعوى، أو برفض إحالتها، أو برفض الدفع ببطلان صحيفتها، أو بجواز إثباتها قانوناً بشهادة الشهود، أو بإحالة الدعوى على التحقيق لإثباتها بأي طريق من طرق الإثبات ثم صدور حكم أنهى الخصومة أمام المحكمة دون أن يحسم النزاع على أصل الحق - كالحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن أو بإسقاطها، أو بانقضائها بالتقادم فاستئناف الحكم الأخير يطرح الأحكام الفرعية السابقة، بحيث يجوز للمستأنف عليه أن يثير كل ما كان قد أبداه من

دفع ووجوه دفاع أمام الدرجة الأولى بدون حاجة إلى استئناف الأحكام الصادرة برفضها قبل الفصل في الموضوع¹...

ونتساءل هل الاستئناف المباشر للحكم الصادر في شق من الموضوع والقابل للتنفيذ الجبري يستتبع حتماً استئناف الأحكام التي سبق صدورها في القضية.

وبعبارة أخرى، هل يقتصر حكم المادة /220/ أصول سوري على الأحكام التي تنهي كل الخصومة أمام المحكمة، أم يجوز أن تعد مستأنفة تلك الأحكام الفرعية الموضوعية التي لا تقبل الطعن المباشر، والتي تكون قد صدرت قبل صدور الحكم في شق من الموضوع أو معه كالحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى، أو الحكم برفض الدفع بعدم القبول، أو برفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى، أو الحكم بجواز إثبات الدعوى بشهادة الشهود أو بعدم جوازه قانوناً...

نرى أن حكمة التشريع تتطلب اعتبار الأحكام المتقدمة مستأنفة بقوة القانون عند استئناف الحكم الصادر في شق من الموضوع القابل للتنفيذ الجبري، إذا لا يحقق الاستئناف المباشر لهذا الحكم مقصودها مالم تنتقل إلى محكمة الدرجة الثانية الخصومة بأسانيدھا القانونية وأدلتھا الواقعية، فتندارك ما يراد في الحكم المستأنف - وما سبقه من أحكام مهدت لصدوره أو بني هو عليها - من أخطاء مادية، وتقضي على موجب الوجه الصحيح².

ومع ان هذا الموضوع أثار نقاشاً نظرياً غزيراً إلا أن قانون أصول المحاكمات السوري قرر في المادة /220/ المعدلة أنه لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 466.

² - المرجع السابق، ص 467.

أثناء سير الدعوى إلا مع الحكم المنهي للخصومة، واستثني من ذلك الأحكام الموقفة للدعوى والأحكام المؤقتة.

وتضمنت الفقرة الثالثة انه لا يستوجب الطعن في الأحكام المؤقتة تأخير الفصل في الدعوى.

استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع استئناف جميع الأحكام الصادرة في القضية

وجدير بالذكر أن دمج الأحكام التي تصدر أثناء نظر الدعوى بالحكم الذي ينهي الخصومة، هذا الدمج يرتب نتيجة منطوقية هي أن استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع استئناف جميع الأحكام الصادرة في القضية.

يشترط للطعن في الأحكام الفرعية بطريق ما قابلية الحكم في الموضوع للطعن فيه بذات الطريق.

القاعدة المستقرة في فقه القانون الدولي الخاص أن الحكم الأجنبي الذي يجيز المشرع الوطني تنفيذه هو الحكم الموضوعي الثابت المستقر الذي يحوز حجية الشيء المحكوم به، ويحوز قوة الشيء المحكوم به أما الحكم الوقتي فهو يصدر بصفة مؤقتة، فضلاً عن أنه يعتبر من إجراءات المرافعات التي تخضع دائماً لقانون القاضي، ويقصد به اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، فلا ينفذ إلا في الدولة التي قضت محاكمها به¹.

¹ - من الشراح من يرى جواز تنفيذ الحكم الوقتي في غير الدولة التي صدر فيها - يراجع في تفصيل هذا الموضوع، باتيفول، رقم 701 وحامد زكي، الطبعة الأولى، رقم 368، وكتاب إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية للدكتور أبو الوفا، رقم 100 وراجع على وجه

يسري على الأحكام الفرعية ذات الميعاد المقرر بالنسبة للطعن في الأحكام الموضوعية، وإذا قرر نص خاص ميعاداً استثنائياً للطعن في حكم صادر في موضوع ما، هذا الميعاد الخاص يسري بالنسبة إلى جميع الأحكام الفرعية الصادرة قبل الفصل في هذا الموضوع، وإذا قرر نص خاص وقتاً يبدأ منه ميعاد الطعن على خلاف القواعد العامة فإنه يسري سواء بالنسبة إلى الحكم الموضوعي أو الحكم الفرعي الصادر في ذات القضية¹.

تتبع بالنسبة لإجراءات الطعن في الحكم الفرعي ذات الإجراءات المقررة بالنسبة للحكم الصادر في الموضوع، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك.

لا يعد السير في الخصومة قبولاً للأحكام الفرعية (الصادرة قبل الفصل في الموضوع)،

كما لا يستشف هذا القبول من تنفيذها اختياراً دون تحفظ. تختلف الأحكام الفرعية عن الموضوعية من ناحية تنفيذها، فالأولى لا تتطلب لإجراء هذا التنفيذ ما تتطلبه الثانية، فهي تنفذ بالطريق الذي يلائمها سواء أكانت متعلقة بسير الخصومة أو بإثباتها، قطعية كانت أم غير قطعية². وواضح من الأمثلة الأخيرة أن الارتباط بين شقي الحكم لا يقبل التجزئة¹.

الخصوص باتيفول - الطبعة الثانية - سنة 1955، رقم 758 ص 842، واستئناف باريس في 19 ديسمبر 1954 بصدد نفقة وقتية واستئناف باريس في 3 أبريل 1951 بصدد حضانة الأطفال أثناء نظر دعوى الطلاق، وانظر د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 453.

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 452.

² - د. أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، رقم 19.

أهمية التفرقة بين الأحكام الموضوعية والأحكام الفرعية:

للتفرقة المتقدمة شأن كبير في قانون المرافعات، يبدو في النواحي الآتية:

1- الحكم الموضوعي يحوز حجية الشيء المحكوم به أما الحكم الفرعي فقد يكون قطعياً، وقد يكون وقتياً يحوز حجية مؤقتة، وقد يكون حكماً غير قطعي، ولهذا التمييز أهميته بالنسبة إلى الحجية، وبالنسبة إلى أثر انقضاء الخصومة بغير حكم في موضوعها على الأحكام الصادرة فيها، فالأحكام القطعية تبقى على صحيفة الدعوى، أما غير القطعية فتسقط بانقضاء الخصومة ولا تحمي صحيفتها من هذا السقوط.

2- الحكم الموضوعي الذي يقبل التنفيذ الجبري يقبل الطعن المباشر، ومتى صدر أو أعلن إلى المحكوم عليه، وجب الطعن فيه خلال ميعاده وإلا سقط الحق في الطعن، أما الحكم الفرعي بالأصل هو عدم قابليته للطعن المباشر وإنما يطعن فيه بعد صدور الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمام المحكمة ويبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ بداية الطعن في ذلك الحكم².

3- يشترط لقبول الطعن في الأحكام الفرعية - قابلية الحكم في الموضوع للطعن وإذا منع المشرع استئناف الحكم الصادر في موضوع ما، امتنع استئناف أي حكم فرعي صادر في ذات القضية، فيما عدا الأحكام الوقتية التي تقبل الاستئناف³.

¹ - د . أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، نقض مصري 2 نوفمبر 1961، السنة 12 ص633.

² - المرجع السابق، ص449.

³ - المرجع السابق، ص450.

4- استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع حتماً استئناف جميع الأحكام الفرعية السابق صدورها في القضية ما لم تكن قد قبلت صراحةً، أما الأحكام الصادرة في شق من الموضوع والقابلة للتنفيذ الجبري فلا تعد مستأنفة مع استئناف الحكم في الموضوع.

5- لا تتوافر مصلحة في الطعن في الحكم الفرعي بعد صدور الحكم في الدعوى إلا إذا طعن في الحكمين معاً، وذلك لأن الحكم الفرعي من الأحكام المتعلقة بالإجراءات، ولا يحقق في ذاته منفعة للخصم، وبالتالي إذا صدر حكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى، ثم صدر الحكم في الموضوع لمصلحة مقدم الدفع، فلا مصلحة له في الطعن في الحكم الأول على استقلال، وبعد صدور الحكم في الموضوع، وإذا صدر حكم برفض طلب إسقاط الخصومة ثم صدر الحكم في الدعوى لمصلحة من طلب إسقاط الخصومة، فلا مصلحة له في الطعن في الحكم الأول على انفراد وهكذا¹.

الحكم الصادر بالتفسير أو التصحيح تكون له نفس طبيعة الحكم الأصلي

الحكم الصادر في المصاريف:

قضت محكمة النقض بأن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بإلزام من خسر المسألة الفرعية بمصروفات الاستئناف لا يفيد أنه أنهى خصومة موضوعية، ومن ثم لا يقبل الطعن المباشر.

غني عن البيان أن الحكم الصادر بتحديد الملزم بالمصاريف يقبل الطعن فيه بذات الطرق المقررة بالنسبة للحكم في الدعوى الأصلية، وإذا طعن في الأخير وحده فمحكمة الطعن تلزم بالحكم في المصاريف من تلقاء نفسها، وإذا صدر حكم في

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 488.

مسألة فرعية وكان غير قابل للطعن المباشر، فالحكم الصادر في مصاريف تلك المسألة الفرعية لا يقبل هو الآخر الطعن المباشر، وذلك لأن المصاريف تعد من توابع الطلب الأصلي.

الأحكام المشتملة على نوعين من القضاء:

قد يشتمل الحكم الواحد على قضاء في الموضوع، وقضاء قبل الفصل في الموضوع، فيكون مثلاً موضوعياً ووقتياً، أو موضوعياً وامتصلاً بإثبات الدعوى، والقاعدة هي وجوب إخضاع كل شق للقاعدة الواجبة التطبيق بصدده. ومثال هذه الأحكام الحكم بمسؤولية الخصم وبإحالة الدعوى على التحقيق، أو الحكم الذي يرفض الدفع الموضوعية التي أثيرت في الدعوى ويقضي في آن واحد بإحالة الدعوى على التحقيق.

وقد يرد القضاء الموضوعي في الحكم الفرعي بصورة ضمنية، كما إذا قضت المحكمة برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف وبقبوله شكلاً، واستند إلى أن العين المؤجرة هي أرض فضاء لا يخضع النزاع القائم في شأنها، وكان أساس النزاع القائم بين طرفي الخصومة هو ما إذا كانت العين المؤجرة أرضاً فضاء أم أن موضوع عقد حق الإيجار هو الأرض وما أقيم عليها من المباني التي نص في العقد على أن تكون مملوكة للمؤجر بمجرد إنشائها، فهذا الحكم يعد قد حسم النزاع نهائياً في جزء من الخصومة وهو الأساس التي بنيت عليه الدعوى¹.

ومثال الحكم الفرعي المشتمل على قضاء موضوعي أن تحكم محكمة العمال باختصاصها بنظر القضية لأن رافعها يخضع لعقد العمل الفردي، أو أن القاضي

¹ - ويكون الطعن فيه جائزاً على استقلال عملاً بالمادة /378/، (نقض 29 أكتوبر 1953 - مجموعة أحكام الدائرة المدنية 5 ص115).

حكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيساً على أن العمل الذي رفعت بشأنه الدعوى يعد تجارياً بالنسبة إلى المدعى.

الحكم في طلب النفاذ المعجل أو في طلب وقفه:

قد يقال باعتباره حكماً فرعياً لأنه يتصل بوصف القضاء الصادر عن محكمة شأنه شأن الحكم الصادر في وصف الدعوى بوجوب نظرها على وجه السرعة، وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر قضاؤه على رفض التظلم المرفوع من الطاعنين عن قضاء محكمة أول درجة بشمول حكمها بالنفاذ المعجل دون أن يتصدى لموضوع النزاع، وكان بهذا الوصف لا يعتبر حكماً منهيّاً للخصومة كلها أو بعضها فلا يجوز الطعن فيه استقلالاً¹.

وعلى الرغم من التأكيد بأن الحكم - الصادر في وصف الدعوى بوجوب نظرها على وجه السرعة - من الأحكام الفرعية إلا أننا نؤكد أن الحكم في طلب النفاذ المعجل يعد حكماً صادراً في صميم مطلوب الخصم، لأنه يقصد بإبدائه تنفيذ الحكم قبل الأوان العادي لتنفيذ الأحكام، ولأن عدم الإدلاء بالطلب يحرمه من هذا التنفيذ وهذا الطلب التابع للطلب الأصلي تختص به المحكمة التي تنظر الدعوى بما لها من ولاية تبعية².

ولا يقدح في اتجاه الرأي المتقدم كون طلب النفاذ تابعاً للطلب الأصلي الذي ترفع به الدعوى، فهذا لا يمنع من اعتباره كما رأينا من صميم مطلوب الخصم، لأن له كياناً مستقلاً بذاته ويراعى أن الحكم الذي يقضي بقبول دعوى التزوير الفرعية

¹ ت نقض مصري 30 يونيو 1953 القضية، رقم 279 سنة 21 قضائية ونقض 29 ديسمبر 1955 - القضية، رقم 253 سنة 22 قضائية.

² - د. أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الفقرة رقم 47 وما يليها.

أو قبولها - كما إذا كان الادعاء بالتزوير مثلاً لا يتعلق بالدعوى الأصلية أو غير منتج فيها هو حكم فرعي.

أما الحكم الذي يصدر بإحالة دعوى التزوير الفرعية إلى التحقيق فهو حكم فرعي قطعي¹.

والحكم في دعوى التزوير الفرعية هو حكم موضوعي يصدر في طلب عارض، وقد يصدر بعد الحكم في الموضوع الأصلي، وإذن، فلا يتصور أن يكون من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع.

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بالمعنى المتقدم في أحكام متعددة قالت: ((متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى التزوير الفرعية بعد أن قررت المحكمة وقف الدعوى الأصلية حتى يفصل نهائياً في الطعن بالتزوير فإنه يكون قد أنهى الخصومة في موضوع دعوى التزوير التي تعتبر قائمة بذاتها، وأن تفرعت عن الدعوى الأصلية ويجوز الطعن فيه على استقلال))².

وإذا كان الطاعن قد طلب في مذكرته الأخيرة بعد حجز القضية للحكم إعادة الدعوى إلى المرافعة ليقرر الادعاء بالتزوير في محضر إعلان باشره المحضر ورفضت المحكمة الاستجابة لهذا الطلب استناداً إلى أنه قد مضت مدة سنة من تاريخ رفع معارضته في الحكم الغيابي دون أن يقرر بالتزوير، واستخلصت من ذلك

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص431.

² - نقض مصري 23 أبريل 1953 السنة 4 ص921، وانظر أيضاً نقض 29 يناير 1953 القضية، رقم 268 سنة 21 قضائية ومقال الأستاذ راغب المحامي في الأحكام الصادرة في دعاوى تزوير المحاماة، 32 العدد 7.

أنه طلب كيدي يبغي من ورائه مجرد إطالة أمد التقاضي فإنها لا تكون قد أخلت بحق هذا الخصم في الدفاع¹.

ولقد نص القانون المصري على أن دعوى التزوير الأصلية تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت في الورقة المطلوب الحكم بتزويرها .

والعلة المتقدمة تصلح أيضاً لتبرير تقدير قيمة دعوى التزوير الفرعية بقيمة الحق الثابت في الورقة، إذ لا يتصور أن يكون لدعوى التزوير المتعلقة بسند معين واحد قيمتين قيمة عندما ترفع الدعوى بصفة أصلية وأخرى عندما ترفع الدعوى بصورة عارضة².

ويجيز الفقه والقضاء الادعاء بالتزوير ولو لأول مرة في الاستئناف، وليس في هذا تقويت لدرجة من درجات التقاضي، لأن الادعاء بالتزوير يعد في الواقع دفاعاً موضوعياً منصباً على مستندات الدعوى فضلاً عن كونه طلباً موضوعياً عارضاً يقصد به مقدمه اجتناء منفعة ومصالحة في رد دعوى خصمه ودفعها³.

ويجوز الادعاء بالتزوير لأول مرة أمام محكمة النقض كما إذا تعلق بصور الأحكام المقدمة إليها مثلاً⁴.

¹ - نقض مدني مصري 9 أبريل 1953، السنة 4 ص 854.

² - د . أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 431.

³ - راجع محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف عبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري، و المقارن الجزء الثاني، رقم 942، د . محمد حامد فهمي: مذكرات بخلاصة دروس السنة الثالثة بكلية الحقوق في المرافعات المدنية والتجارية و عبد الحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، ج 2، رقم 872.

⁴ - ريرتوار دالوز العملي 6 ص 302، هذا ويلاحظ أن القانون الصادر في فرنسا في 23 يوليو 1947 قد نظم الادعاء بالتزوير أمام محكمة النقض (م 46 وما يليها)، راجع ريرتوار دالوز الجديد الجزء الثاني باب التزوير، رقم 126 .

ومن الجائز الادعاء بالتزوير شريطة أن يتم ذلك قبل إقفال باب المرافعة¹ والقانون المصري لم ينص على وقف الدعوى الأصلية بسبب الادعاء بالتزوير، فكما أن المحكمة لا يجوز لها وقف الدعوى الأصلية إذا تقدم المدعى عليه بطلب تعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب السير فيها مثلاً، فسلامة الأوضاع تقتضي أيضاً عدم وقف الدعوى الأصلية إذا ما رفعت دعوة التزوير الفرعية.

وهذا أمر طبيعي لأن الادعاء بالتزوير أثناء نظر خصومة قائمة ما هو إلا طلب عارض يفصل فيه قبل الفصل في الدعوى الأصلية، أم معه، أم بعده، بل إن إمكان الفصل في دعوى التزوير الفرعية ولو بعد الفصل في الدعوى الأصلية، أو دون حاجة إلى وقفها، لهو دليل قاطع على أن للادعاء بالتزوير كياناً مستقلاً لأنه طلب موضوعي عارض².

((هكذا حكمت محكمة النقض المصرية بأن دعوى التزوير، وهي بمثابة طلب عارض ودفاع في الخصومة الأصلية³...، تعتبر قائمة بذاتها، وإن تفرعت عن الدعوى الأصلية⁴...)).

¹ - راجع محكمة القاهرة الابتدائية في 21 فبراير 1933، المحاماة 13 ص 132، وقران نقض أول مصري يونيو 1933، المحاماة 14 ص 9 أبريل 1953 السنة 4 ص 854.

² - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 427.

³ - نقض 16 يونيو 1955، السنة 6 ص 1262.

⁴ - نقض 23 أبريل 1953، السنة 4 ص 921، ومع ذلك قارن حكم النقض 31 مايو 1956 (السنة 7 ص 658) الذي قد يفهم منه أن المحكمة تكاد تعتبر النزاع في دعوى التزوير الفرعية في صورة القضية القائمة أمامها بمثابة مسألة فرعية متعلقة بالإثبات فيها، مع ملاحظة أنها وصفت هذا النزاع بأنه (بطبيعته نزاعاً عارضاً).

الحكم برفض توقيع غرامة تهديدية:

هذا الحكم قطعي موضوعي إذا كان مبني الرفض هو كون التزام المدين لا يمكن تنفيذه عيناً لأي سبب من الأسباب أو لكون المدين غير ملزم به شخصياً، أما إذا كان مبني الرفض هو منح المدين مهلة لتنفيذ التزامه فهذا الحكم يعد وقتياً¹.

الحكم في دعوى التزوير الفرعية أو تحقيق الخطوط الفرعية:

هذه الدعوى هي ادعاء من جانب الخصم يدلى به على صورة طلب عارض، وهذا الادعاء قد يكون جانب المدعى عليه في مواجهة المدعى، والعكس وقد يكون الادعاء بالتزوير من جانب غير الذي اختصم في الدعوى في مواجهة طرفيها أو أحدهما². وبنوه بأنه يجوز الادعاء بالتزوير لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية، فتجري هذه المحكمة تحقيقه والحكم فيه، ولا يعترض على ذلك بأن الطعن بالتزوير يتخذ شكل الدعوى وإن الدعاوى يجب طرحها على درجتين من درجات التقاضي.

فاستناداً إلى هذا الرأي تكون هذه القرارات أوامر تصدرها المحكمة بما لها من سلطة ولائية.

فهذه الجزاءات التهديدية تعتبر بمثابة تصفية مؤقتة للتعويض الذي يستحق عن تأخير التنفيذ³، وهذه القرارات تشابه في نواح كثيرة الأحكام الوقتية فهي مؤقتة قابلة للتعديل والنقصان كما أنه من الممكن اعفاء المحكوم عليه منها¹.

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص425.

² - د . محمد حامد فهمي: المرافعات المدنية والتجارية، طبعة سنة 1940، رقم 553 ص572.

³ - محكمة الاستئناف المختلطة 24 مارس 1931، المحاماة السنة 12 عدد 6 ص556، رقم

فالحكم الوقفي قضاء قطعي قائم على ظروف متغيرة، فإذا حكم بتعيين حارس قضائي على عين متنازع عليها، فهذا القضاء يعد قطعياً وتكون له حجية الشيء المحكوم به، وينفذ ولا يرجع فيه، وكل ما هنالك أنه إن تم الفصل في ملكية هذه العين، فلا تقتضي الحاجة بقاء حكم الحراسة، أما القضاء بجزاءات تهديدية، فما هو إلا قضاء وقتي ولمدة مؤقتة، وهو قضاء لا يجوز مطلقاً حجية الشيء المحكوم به، وقابل للتعديل دائماً، ويراعى أن إصدار هذه القرارات يعني غالباً اعتبار المحكوم عليه مقصراً في تنفيذ التزامه، ويعني غالباً أن الطرف الآخر قد أصابه أو سيصيبه ضرر جراء تأخير التنفيذ .

والمشرع الفرنسي قد أجاز لقاضي الأمور المستعجلة إصدار جزاءات مالية بصفة تهديدية في بعض الأحوال الخاصة²، وقد حكم بأن لقاضي الأمور المستعجلة أن يقضي بأحكام تهديدية³، إنما ينتقد الشراح هذا القضاء⁴ .
والحقيقة فهذه القرارات لا تعد وقتية⁵ .

¹ - رسالة Pierre Gleires في التهديدات رسالة Puricesco ص21، ورسالة Berryer المدني السنة 1943 ص261، وبحث الدكتور السعيد مصطفى السعيد: التهديدات المالية، ص62.

² - قانون أول يوليو 1938 في صدد حوادث العمل les accident du travail. وقد قضت محكمة استئناف بورديو تطبيقاً لذلك القانون أن لقاضي الأمور المستعجلة ذلك الاختصاص ولو وجدت منازعة جدية فيما يتعلق بتطبيق القانون، (بورديو 13 يناير 1941، جازيت باليه 1941 - 1 - 69).

³ - محكمة الاستئناف لبيج 15 يوليو 1925، منشور بالمحكمة السنة 6، رقم 377 ص572.

⁴ - نقض فرنسي 10 يونيو 1898 (دالوز 1898 - 1 - 536)، وبحث الدكتور السعيد: التهديدات المالية، ص19 وما بعدها، ويرى المذكور أنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة إصدار مثل هذه الأحكام التي تؤول في النهاية إلى أحكام بتعويض.

⁵ - تؤيد هذا الاتجاه محكمة النقض المصرية في 22 نوفمبر 1951، مجلة المحاماة 32 ص942.

وتشتمل أحكام الغرامة التهديدية على قضاء بإلزام المدين بوجوب تنفيذ الالتزام، وهذا قضاء موضوعي قطعي، ويشتمل على قضاء بإلزام المدين بدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن التنفيذ، وهذا القضاء الأخير يصعب تكييفه، فقد قيل أن المحاكم بإصدارها هذه الأحكام إنما تباشر سطاتها المخولة لها إصدار ما تراه من الأوامر¹، ومما قالته إحدى المحاكم المصرية في هذا الصدد ((أنه يجب أن نقارن بين ما يحكم به القاضي وبينما ما يأمر به²... فالأحكام التي تتعلق بما تأمر به المحاكم طبقاً لولايتها الأمرة³ وهي الأحكام بالتهديدات المالية على المدعى عليه المتعنت، هي أحكام لا يمكن قانوناً أن تكون نهائية (تقصد قطعية) بمعنى أن تكون حائزة بحجية الشيء المحكوم به بالنسبة لطرفي الخصوم، مقيدة للقاضي الذي أصدرها، فهي ذات صفة مؤقتة ولو أصبحت نهائية وذات صفة تهديدية))⁴.

الغرض منه قهر المدين المتعنت على تنفيذ ما التزم به عيناً، وذلك بتهديده بجزاء مالي قابل للتعديل كافٍ للقضاء على تعنته⁵.

¹ - les injonction. لاكوست فقرة 1.

² - Imperium.

³ - Ordinatoria judica.

⁴ - محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف عبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري و المقارن جزء 2 ص456 بند 623، ومصر الابتدائية (الدائرة التجارية) 11 نوفمبر 1940 المحاماة السنة 21 عدده 471، رقم 211، ود. السعيد مصطفى السعيد: التهديدات المالية، ص18 وما بعدها والأحكام المشار إليها، ومجلة القانون المدني 1943 ص261.

⁵ - راجع التعاريف العديدة التي ذكرها Eugene Crocium في النظرية العامة للتهديدات المالية ص200 وما بعدها، وعلى الخصوص تعريف الأستاذ بلانيول في كتابه

والأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع تجمعها فكرة واحدة، وهي انها تصدر أثناء نظر الدعوى وقبل الحكم في موضوعها، وأنها ليس لها كيان مستقل بذواتها، وأنها لا تحسم النزاع على أصل الحق، فلا تنتهي بها ولاية القاضي بصدده، بل تأمر بإجراء أولي سابق لفض النزاع¹ دون أن تمس موضوعه².

وأهم ما رتبه القانون على التمييز بين هذه الأحكام وبين غيرها أنه أخضعها لقواعد خاصة فيما يتعلق بحجيتها وبطرق الطعن فيها وأثر سقوط الخصومة عليها .

وينعقد الإجماع على أن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع تشمل فيما تشمله الأحكام التمهيدية والأحكام التحضيرية والأحكام الوقتية³.

كان من المستنتج أن الأحكام التحضيرية هي التي تتعلق بتحقيق الدعوى أو بتنظيم إجراءات السير فيها، ولا يؤخذ منها ما يدل على ما تحكم به المحكمة في أصل الدعوى⁴.

ولم يعرف القانون الحكم الوقتي، ويرى الشراح بأنه هو الحكم الذي يصدر في طلب وقتي ويكون الغرض منه الأمر بإجراء تحفظي أو تحديد مركز الخصوم

Tiraite Elementaire جزء 2 ص74، الطبعة السادسة ورسالة Berryer ويحث الأستاذ نصيف زكي المحامي، المحاماة السنة الرابعة عدد 5 ص421 وما بعدها .

¹ - Une meswe prealable a solution d'un litige.

² - رسالة لابورد برى، ص69.

³ د . أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص396.

⁴ - استئناف مصر 25 نوفمبر سنة 1937، المحاماة السنة 18 عدد 9 ص87، رقم 401.

بالنسبة لموضوع النزاع تحديداً مؤقتاً إلى أن يتم الفصل في الخصومة بحكم يصدر في موضوعها¹.

ومن الشراح من يرى أن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع لا تشمل إلا الأحكام التمهيدية والتحضيرية والوقائية، ومنهم من يرى أنها تشمل أحكام القضاء المستعجل والأحكام القطعية في المسائل الفرعية، لأن الأولى هي من قبيل الأحكام الوقائية، ولأن الثانية هي الأخرى تصدر قبل الحكم في موضوع النزاع وليس لها بذاتها كيان مستقل.

الأحكام الصادرة بعد الفصل في الموضوع:

ثمة طائفة من الأحكام التي لا تعد من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، ولا تعد من الأحكام الصادرة في الموضوع، وإنما هي من الأحكام الصادرة بعد الفصل في الموضوع، وبعض هذا الأحكام يصدر مع الحكم المنهي للخصومة أمام المحكمة كالحكم في مصروفات الدعوى، والحكم في النفاذ المعجل أو في تنفيذ الحكم بمقتضى المسودة وهذه الأحكام تصدر بما للمحكمة من سلطة تبعية على ما يتبع صدور الحكم في الطلبات الأصلية من طلبات تبعية، والبعض الآخر من هذه الأحكام يصدر من ذات المحكمة بعد صدور حكمها المنهي للخصومة، ومنفصلاً عنه، كالحكم في طلب تفسير الحكم أو تصحيحه، أو الحكم فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه من طلبات موضوعية عملاً بالمادة /218/ أصول سوري، وكالحكم بتسليم الصورة التنفيذية الثانية لإيضاح الأولى، وهي تصدر بما لها من سلطة تكميلية في طلبات خصها بها المشرع، لأنها أدرى بها من غيرها.

¹ - د. محمد حامد فهمي: المرافعات المدنية والتجارية، رقم 615 ص 619. كاريه وشيفو 4 ص 87، رقم 1617 مكرر، وريرتوار براتيك البلجيكي Repertoire Pratique Belge باب الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع الجزء السابع، ص 324، رقم 8.

وبعض الأحكام الصادرة بعد الفصل في الموضوع، يعتبر موضوعياً مكماً للحكم في الموضوع، كالحكم بتفسيره أو بتصحيحه، أو الحكم فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه من طلبات موضوعية، وبعضها الآخر يعتبر فرعياً أي إجرائياً، كالفصل في النفاذ المعجل، أو في المصروفات، سواء أكان صادراً عن المحكمة مع حكمها المنهي للخصومة أو كان صادراً عنها بعد التظلم من الأمر الصادر منها بتقدير هذه المصروفات في تنفيذ الحكم بمقتضى مسودته، أو الحكم برفض تصحيح الحكم أو تفسيره¹.

وإذ تشترك بعض الأحكام الصادرة بعد الفصل في الموضوع مع الأحكام الصادرة قبل الفصل فيه في كونها مجرد أحكام إجرائية لا تمس ذات الموضوع.

وإن كانت تتأثر به حتماً في كثير من الصور - يكون تعبير ((الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع)) في صدد هذه الأحكام هو الاصدق والأنسب، مع اعتبارها فرعية، لأنه تصدر فيما يتفرع عن النزاع الأصلي من مسائل، أو مع اعتبارها إجرائية، لأنها تصدر في شأن تنظيم إجراءات سير الخصومة أو في إجراءات الإثبات، أما الأحكام الصادرة بعد الحكم في الموضوع فبعضها يشترك في صفات الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، إذ قد تكون فرعية - أي تصدر فيما يتفرع عن النزاع الأصلي من مسائل، كالحكم في مصروفات الدعوى أو في النفاذ المعجل، وقد تكون موضوعية.

¹ - ليس ثمة غرابة في أن يكون الحكم بتفسير الحكم أو تصحيحه موضوعياً، وأن يكون الحكم برفض هذا أو ذاك فرعياً، وذلك لأن الأول يكمل قضاء الحكم، بينما الثاني يعتبر صادراً في مسألة فرعية، ومثل هذا الحكم بقبول الدفع الموضوعي والحكم برفضه، فالأول يكون موضوعياً منهيّاً للنزاع، بينما يعد الثاني مجرد حكم فرعي لا يقبل الطعن المباشر (نقض مصري 1970/2/10، 21 - 272، ونقض 1971/3/20 - 22 - 239).

ولا تربط الأحكام الصادرة بعد الفصل في الموضوع نظرية عامة، كما هو الحال بالنسبة إلى الأحكام الصادرة قبله كما رأينا وكما سنرى. والطريف أن بعض الأحكام الفرعية الصادرة بعد الفصل في الموضوع، هي الأخرى، لا تقبل الطعن فيها على استقلال في بعض الأحوال، وبنص خاص، كالحكم الصادر برفض تصحيح الحكم¹.

أحكام القضاء المستعجل:

هذه الأحكام ماهي إلا أحكام وقتية وإن كانت تصدر من غير المحكمة المختصة بالنظر في موضوع الدعوى الأصلية وهذا ما حدا بكثير من الشراح إلى اعتبارها أحكاماً وقتية تدخل في طائفة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع². ولقد مضت محكمة أكس بتطبيق المواد 451 وما بعدها المتعلقة باستئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع على أحكام القضاء المستعجل³، ولكن هذا الحكم صادق نقداً تسديداً من الشراح الذين يرون أنه رغم ما لأحكام القضاء المستعجل صفة وقتية فإن لها كياناً مستقلاً إذ ليس من اللازم أن تكون

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص399.

² - كارل Carles ص84 و Saussure ص82 وما بعدها، ولا يوجد لأحكام القضاء المستعجل قاعدة خاصة بالطعن فيها بالنقض، وقد شبهها بعض الشراح في هذا الصدد بالأحكام الوقتية. (ريرتوار دالوز العملي باب الحجية 2 ص194، رقم 21 والأحكام التي أشار لها ريرتوار البلجيكي 9 باب النقض ص600 ورقم 67 وأحكام محكمة النقض البلجيكية التي أشار غلبها، وجلاسون 3 ص451، رقم 935).

³ - أكس أول يوليو 1942 دالوز النقدي Recueil critique، ص74.

متصلة بدعوى في الموضوع، ولا يمكن أن تدخل في طائفة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع¹.

ولقد قيل أن الدعوى المستعجلة هي دعوى منفصلة ومتميزة عن دعوى الموضوع بل قد يكون من الممكن صدور أحكام تمهيدية قبل الفصل في الدعوى المطروحة على القضاء المستعجل²، وقال أحد شراح القانون المصري: ((أن الأحكام المستعجلة معتبرة قطعية باعتبار أنها تنهي النزاع أمام القاضي المعروضة عليه الدعوى المستعجلة، وإن كانت بطبيعتها غير قطعية لأنها تنهي النزاع))³، وهذا القول صحيح من ناحية أن الحكم المستعجل ينهي النزاع أمام القاضي، ولكنه محل اعتراض فيما جاء به من وصف حكم القضاء المستعجل بأنه قطعي وما يوحي به هذا الوصف من أن الحكم تكون له حجية الأحكام القطعية وسائر مميزاتها⁴.

¹ - تعليق فزيوز Visior على الحكم السابق الإشارة إليه في مجلة الأسبوع القضائي 1943 القسم الأول ص2188. وراجع تعليق هبرود Aebraud على ذلك الحكم في دالوز 1944 ص74: Recueil critique alloz.

² - تعليق هبرود المرجع السابق، ص76، وراجع استئناف باريس 14 مايو 1887 (دالوز 1888 - 2 - 187)، ومع ذلك راجع حكم محكمة مصر الكلية 12 يوليو 1932 المحاماة السنة 13 - عدد 9، ص1146، حيث قضت المحكمة: ((أنه لا يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة المساس بالموضوع في حكمه القطعي فحسب، بل يمتنع عليه ذلك أيضاً في أي إجراء تمهيدي قبل ذلك كالأحالة إلى التحقيق أو ندب خبير أو ما إليهما...)).

³ - محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف عبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري و المقارن الجزء الثاني، ص460، رقم 628.

⁴ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص400، وانظر في الفقه السوري د. محمد ود. أيمن أبو العيال: أصول المحاكمات ص25، وانظر د. رزق الله الانطاكي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ص644.

الأحكام القطعية الفرعية:

هناك طائفة من الأحكام القطعية لا تفصل في موضوع الدعوى، ولكن تفصل في دفع أو في مسألة فرعية، كالحكم في اختصاص المحكمة، أو بطلان صحيفة الدعوى، أو جواز إثباتها بطريق معين، ولم يذهب أحد إلى إدخال هذه الطائفة ضمن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، إلا بعد تعديل القانون الفرنسي سنة 1942 الذي استعمل هذا التعبير العام، فهذه الطائفة من الأحكام، وإن كانت تقضي قطعياً في مسألة معينة، إلا أنها تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى، مما حدا ببعض الشراح، إلى القول باعتبارها من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، ومنهم من أسماها ((الأحكام القطعية الصادرة قبل الفصل في الموضوع))¹ بيد أن أكثر الشراح يرون أن هذه الأحكام تعد من طائفة الأحكام القطعية التي تقابل طائفة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، لأن الصفة القطعية هي أهم ما يميز الحكم القطعي عن الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع²، ويطلقون على تلك الفئة عادة فئة الأحكام القطعية الفرعية. ويرى فزيوز أن المنطق وروح القانون والفائدة العملية تقتضي كلها اعتبار هذه الأحكام من نوع الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع³.

¹ - بحث فزيوز فقرة 30 - جارسونيه 3 ص 121، 622، والجزء السادس فقرة 142، عبد الحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، ج2، ص 769 بند 1071.

² - كاريه وشيفو، الجزء الرابع ص 74 فقرة 1616، وجابنو ص 371 فقرة 530 (و محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف عبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري و المقارن 2 فقرة 628 ص 460)، د. محمد حامد فهمي: المرافعات المدنية والتجارية فقرة 614، ص 618، وتعليق الأستاذ هيرود في دالوز 1944 ص 76 السابقة الإشارة إليها.

³ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 401.

التمييز بين الأحكام الموضوع والصادرة قبل الفصل

في الموضوع في التشريع المصري

يدخل في مدلول هذه الأحكام كل حكم يصدر في دفع شكلي، أو في دفع من الدفع بعدم قبول الدعوى، أو في طلب يتصل بسير الإجراءات أو بشكلها، أو بإثبات الدعوى، أو في طلب وقتي، كالحكم الصادر باختصاص المحكمة أو عدم اختصاصها، والحكم بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى أو رفض الإحالة أو عدم قبول الدفع للإدلاء به بعد التكلم في الموضوع، والحكم الصادر ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى أو برفض الدفع بالبطلان أو عدم قبوله، والحكم الصادر بقبول الدعوى أو عدم قبولها، أو قبول الدفع أو عدم قبوله، أو قبول الطلب العارض أو عدم قبوله، أو قبوله، وكالحكم الصادر بوقف الدعوى أو برفض طلب الوقف، أو بإسقاط الخصومة أو بانقضائها بالتقادم، أو بالاعتداد بترك الخصومة أو عدم الاعتداد به والحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن، أو باعتبار المدعى تاركاً دعواه أو المستأنف تاركاً استئنافه، والحكم بانقطاع الخصومة، أو بضم دعويين أو بالفصل بينهما أو بإحالة الدعوى، والحكم بالغرامة لصالح الخزينة العامة، والحكم ببطلان أي إجراء من إجراءات الخصومة أو إجراءات إثباتها، والحكم بإحالة الدعوى على التحقيق أو بعدم جواز الإثبات قانوناً بطريق معين أو بجوازه، والحكم بأن مستنداً معيناً لا يثبت الحق المتنازع فيه، والحكم بتوجيه اليمين الممتمة أو بتوقيع غرامة تهديدية، والحكم في أي طلب وقتي.

أما الحكم الموضوعي فهو الذي يصدر في موضوع الدعوى أو في شق منه، ومن ثم يدخل في مدلوله الحكم الصادر في أي طلب موضوعي سواء أكان طلباً أصلياً أم

عارضاً، وبعبارة أخرى أي حكم يصدر في صميم طلبات الخصم الأصلية أو في دفعه الموضوعية¹.

ضابط التمييز بين الأحكام الموضوعية والفرعية:

فالأحكام الموضوعية تصدر في الطلبات الأصلية سواء أقدم الطلب في صحيفة الدعوى أم في صورة طلب عارض، كما تصدر بقبول الدفع الموضوعية² أو تصدر في أساس الدعوى، أما الأحكام الفرعية فهي تصدر في الدفع الشكلية، أو في الدفع بعدم القبول، أو برفض الدفع الموضوعية، أو التي تصدر في الطلبات المتعلقة بسير الدعوى، أو إثباتها، أو في الطلبات الوقتية.

فالحكم الموضوعي يمنع من رفع دعوى أخرى في ذات الموضوع الذي فصل فيه، ويجيز التمسك بعدم قبولها لسبق الفصل فيها، وإذا لم يفصل الحكم الموضوعي في كل الموضوع فإنه أيضاً يمنع من رفع دعوى جديدة في ذات الشق الموضوعي الذي فصلت فيه المحكمة.

وتراعى الضوابط العامة للتمييز بين الأحكام ووصفها وتكييفها واستخلاص القضاء منها، وترجع دقة البحث إلى أن كثيراً من الأحكام لا تدلى بقضائها إلا في الأسباب، وبصورة ضمنية في بعض الأحوال، ولهذا أوجب القانون الفرنسي الجديد التصريح بقضاء الحكم في منطوقه.

وهناك حالات يدق فيها وصف الحكم كالحالات الآتية³:

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص406.

² - الدفع الموضوعي قد يتصل بواقع الدعوى، وقد يتصل بإرساء القاعدة القانونية على هذه الواقع، وقد يتصل بتفسير ذات القاعدة القانونية وتحديد شروط أعمالها . حكم لمحكمة النقض المصرية في 8 يناير سنة 1953 القضية، رقم 261 سنة 20 قضائية .

³ - انظر أمثلة عديدة لأحكام تعد فرعية ولا تعد موضوعية .

الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول:

نعلم أن الدفع بعدم القبول قد يوجه إلى الطلب أو الطعن أو الدفع الشكلي، لينكر به الخصم وجود دعوى لدى خصمه بسبب تخلف شرط من شروط قبولها، أو بسبب تخلف شرط من شروط قبول الطعن أو الدفع الشكلي¹.

ومن أمثله الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، أو لرفعها لسبق الاتفاق على التحكيم بصدها، أو لسبق الصلح فيها، أو من غير ذي صفة، أو على غير ذي صفة، أو لعدم رفعها على كل من يوجب القانون أو لعدم رفعها في الميعاد أو المناسبة المحدد لرفعها في القانون، كما إذا رفعت دعوى الحيازة بعد رفع دعوى المطالبة بالحق، أو لرفع الطعن في غير ميعاده أو ممن قبل الحكم صراحةً أو من جانب من حكم له بكل طلباته، أو للإدلاء بالدفع الشكلي بعد التكلم في الموضوع، أو للإدلاء به من غير ذي صفة.

وجدير بالإشارة أن المادة /122/ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد تنص على أنه يعتبر دفعاً بعدم القبول كل دفع يقصد به عدم قبول دعوى الخصم - دون المساس بالموضوع - وذلك لانتفاء حق التقاضي، كما في حال فقد الصفة أو المصلحة، بسبب التقادم أو السقوط، أو بسبب سبق الفصل في الدعوى.

وإذا صدر الحكم بعدم قبول الدعوى، فإنه ينهي الخصومة أمام المحكمة، ويكون قابلاً للطعن المباشر.

أما إذا صدر الحكم برفض الدفع بعدم القبول، فلا تنهي به الخصومة أمام المحكمة، ومن ثم لا يقبل الطعن المباشر².

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الدفوع في قانون المرافعات.

² - راجع نقض مصري 17 يناير 1963 السنة 14 ص130، ونقض 10 مارس 1960 السنة 11 ص210، ونقض 29 نوفمبر 1962، السنة 13 ص1087.

ويدخل بعض الشراح في عداد الدفع بعدم القبول الدفع بانتفاء المصلحة القانونية أو المصلحة القائمة الحالة، وهذا الدفع أو ذلك في واقع الأمر دفع موضوعي¹.

وتبدو سلامة اتجاه الرأي الذي يضيق من نطاق حصر الدفع بعدم القبول ولا يدخل في عدادها أي دفع يمس موضوع الدعوى، لأن الفقه والقضاء والتشريع لا يقصد أن يعتبر من قبيل الدفع بعدم القبول أي دفع يمس الموضوع، بدليل أن المذكرة التفسيرية للقانون السابق تعتبر الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع - كما قدمناه².

الحكم بمسؤولية خصم:

إذا طالب أحد الخصوم تعويضاً معيناً، وقضت المحكمة بمسؤولية خصمه وبندب خبير لتحديد مقدار التعويض فالحكم بالمسؤولية يعد حكماً موضوعياً. وقضت محكمة النقض المصرية بأن الحكم في دعوى تعويض عن زيادة الاستهلاك في عين مؤجرة بندب خبير لتحقيق هذا الاستهلاك، لا يعد منهيماً للخصومة ولو كان قد علق قضاؤه بمسألة المستأجر عن هذا التعويض على مدى الاستهلاك الذي يثبتته الخبير³، أي يعد حكماً فرعياً.

الحكم في عدم نفاذ (عقد أو وصية) أو الحكم بفسخه أو بطلانه:

يعد الحكم في شأن الوصية بعدم نفاذها في حق بعض الخصوم من الأحكام الموضوعية⁴.

¹ - د . أبو الوفا: نظرية الدفع في قانون المرافعات.

² - د . أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 409.

³ - نقض مصري 12 يناير 1956 القضية، رقم 205 سنة 22 قضائية.

⁴ - نقض مصري 22 أكتوبر 1953 القضية، رقم 248 سنة 20 قضائية.

وكذلك يعد موضوعياً الحكم الصادر في نزاع يتركز فيما إذا كان عقد الاتفاق على شركة يعتبر قانوناً صحيحاً أم باطلاً، والحكم الصادر في الاستئناف بأن الحكم بصحة التعاقد المسجل ليس بحجة على بعض خصوم الدعوى¹.
الحكم بخضوع موضوع النزاع لقانون معين، أو في تحديد الأساس القانوني الذي تبنى عليه الدعوى.

قضت محكمة النقض بأن الحكم باعتبار العين المؤجرة هي أرض فضاء، هو حكم في شق من النزاع، متى كان أساس النزاع القائم بين طرفي الخصومة هو ما إذا كانت العين المؤجرة أرضاً فضاء، أم أن موضوع عقد الإيجار هو الأرض وما أقيم عليها من المباني التي نص في العقد على أن تكون مملوكة للمؤجر بمجرد إنشائها².

وكذلك يعد موضوعياً الحكم الصادر باعتبار أحد العمال خاضعاً لعقد العمل الفردي، ولو جاء القضاء به في أسباب حكم فرعي صدر باختصاص المحكمة بنظر الدعوى.

الحكم الصادر في طعن على حكم باطل أو بني على إجراءات باطلة:
الحكم الصادر في دفع بطلان صحيفة افتتاح الدعوى أو في طلب بطلان إجراء من إجراءات الخصومة يعد حكماً فرعياً، أما إذا صدر حكم في دعوى واستأنفه المحكوم عليه متمسكاً ببطلانه أو ببنائه على إجراء باطل، وقضت المحكمة

¹ - نقض مصري 5 فبراير 1953 القضية، رقم 211 سنة 20 قضائية.

² - نقض مصري 29 أكتوبر 1953 القضية، رقم 398 سنة 21 قضائية، ونقض 24 يونيو 1954 - القضية، رقم 293 سنة 21 قضائية ونقض 29 يناير 1953 القضية، رقم 148 سنة 20 قضائية.

الاستثنائية بهذا البطلان، فحكمها يعد صادراً في صميم الطلب الأصلي الذي رفع به الطعن، ومن ثم فهو يقبل الطعن المباشر بطريق النقض. قضت محكمة النقض على عكس الحكم المتقدم¹.

الحكم الصادر في طعن على حكم قضى في مسألة الاختصاص:

الحكم الصادر في دفع بعدم اختصاص المحكمة يعد حكماً فرعياً يقبل الطعن المباشر إذ انتهت به الخصومة (أي إذا حكم بعدم الاختصاص)، ولا يقبل الطعن المباشر إذا لم تنتهي به الخصومة (أي إذا حكم باختصاص المحكمة) أما إذا صدر حكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، فاستؤنف هذا الحكم، وقضت المحكمة الاستثنائية باختصاص محكمة الدرجة الأولى بنظر الدعوى، فهذا الحكم يعد صادراً في صميم الطلب الأصلي الذي رفع به الطعن، ومن ثم يقبل الطعن المباشر، ثم إن هذا الحكم، على أي حال ينهي ولاية المحكمة واختصاصها فيما رفع إليها من طعن، فهو إذاً منه للخصومة في ذلك الطعن².

وجدير بالإشارة إلى أن المادة 95 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد تنص على أنه إذا فصل القاضي عند الحكم في اختصاصه بنظر الدعوى في المسألة الموضوعية التي يقوم عليه حكم الاختصاص، فحكمه يحوز الحجية في تلك المسألة الموضوعية.

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص411.

² - ومع ذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم الذي يقضي بإلغاء الحكم المستأنف وباختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى وبإحالة الأوراق إليها للفصل فيها هو حكم فرعي غير منه للخصومة ولو في بعضها، ولا يقبل الطعن المباشر نقض مصري 13 مايو 1954 القضية، رقم 229 سنة 21 قضائية.

الحكم في الدفع بسقوط الحق الموضوعي بالتقادم:

يعد الحكم في الدفع بسقوط الحق الموضوعي بالتقادم حكماً موضوعياً إذا كان صادراً بقبوله¹، وهذا الدفع يعد دفعاً موضوعياً في الرأي الثابت في الفقه والقضاء المصري².

وقضت محكمة النقض بأن الحكم الصادر برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم لا يقبل الطعن المباشر³.

الحكم بوجوب الاعتداد بأجر المثل في تحديد الأجرة:

يعد هذا الحكم موضوعياً لأنه يصدر في طلب موضعي أو دفع موضوعي⁴.

الحكم بجرد موجودات شركة:

قضت محكمة النقض بأنه متى كانت غرفة المشورة قد حكمت بقبول تدخل الشركة الطاعنة خصماً في الدعوى، وفي موضوع التظلم برفضه وتأييد الأمر الصادر من قاضي الأمور الوقفية بجرد موجودات الشركة الطاعنة التي لها شخصية اعتبارية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها، ولها ذمة مالية منفصلة عن ذممهم، فإن قضائها في هذا الخصوص هو في حقيقته حكم صادر بصفة انتهائية في منازعة مدنية يجوز الطعن فيه بالنقض⁵.

¹ - نقض مصري 22 يناير 1953 - القضية، رقم 327 سنة 20 قضائية.

² - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 413.

³ - نقض 1971/3/2 - 22 - 239.

⁴ - راجع نقض مصري 12 فبراير 1953 - القضية، رقم 59 سنة 21 قضائية.

⁵ - نقض مصري 5 مارس 1953 - القضية، رقم 2 سنة 22 قضائية.

الحكم في تعيين جنسية الخصم والقانون الواجب التطبيق:

قضت محكمة النقض بأنه متى كانت الخصومة بين طرفين تنحصر في ادعاء الطاعن استحقاقه الإرث عن المتوفاة باعتباره عصبه لها طبقاً للقانون المصري الواجب التطبيق باعتبار المورثة مصرية الجنسية، وذلك دفعاً لطلب المطعون عليه ضبط اشهاد شرعي بالوراثة عنها، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن المورثة يونانية الجنسية، وأن أحكام القانون اليوناني هي الواجبة التطبيق في مسائل الوراثة والوصية، وهي لا تمنح خفياً على التركة للطاعن في حالة وجود فرع وارث ذكر أو أنثى، فالحكم يكون قد أنهى كل الخصومة بين الطرفين، فيه مما يجوز معه الطعن فيه بالنقض استقلالاً¹.

الحكم في أساس الدعوى:

قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم بندب خبير لتقدير ثمن أرض النزاع على ضوء الظروف التي حدثت بعد قانون الإصلاح الزراعي قد أقام قضاءه على أن صدور هذا القانون يعد حادثاً طارئاً يجيز رد الالتزام إلى الحد المعقول، وأن مهمة القاضي في ذلك لا تقتصر على تفسير العقود، بل تجاوز ذلك إلى تعديله مما يبين منه أن المحكمة قد انتهت إلى ثبوت الإرهاق نتيجة للظرف الطارئ، وإن كانت قد أرجأت رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول حتى يتحدد مدى الإرهاق على ضوء ما يبين من تقرير الخبير الذي ندبته، فقضاء الحكم بذلك قضاء قطعي في أساس الخصومة².

¹ - نقض مصري 30 يناير 1963 السنة 14 ص 197.

² - نقض مصري 20 ديسمبر 1962 السنة 13 ص 1179، ونقض 23/3/1972، 601 - ونقض 23/12/1972، 1 - 1398، ونقض 3.72/5/30 - 1042، ونقض 23/3/1972، 376 -

الحكم بتكليف عقد:

إذا تقدم خصم بطلب ما تأسيساً على عقد معين، وأثير النزاع بصدد تكليف هذا العقد، فالحكم الصادر في وصفه يعد حكماً موضوعياً. وقضت محكمة النقض بأنه إذا كان المدعى قد أساس دعواه على أن العلاقة بينه وبين المدعى عليهما هي علاقة بائع بمشتر، وطلب إلزامهما بالمبلغ الباقي من ثمن البيع، وجعل هذا هو الطلب الأصلي احتياطياً إذا اعتبرت المحكمة التصرف رهناً أن يقضي بفسخ عقد الرهن وتسليم العين المرهونة وبراءة ذمته من دين الرهن لاستهلاكه وكان دفاع المدعى عليهما يقوم على أن التصرف كان رهناً لا بيعاً، وكان الحكم إذ قضى بنذب خبير لإجراء عملية الاستهلاك قد بت في هذا النزاع بأن اعتبر التصرف رهناً لا بيعاً، فإنه يكون قد أنهى الخصومة التي قامت على تكليف التصرف الصادر من المدعى على المدعى عليهم ويكون من الجائز الطعن فيه على استقلال¹.

ويلاحظ أن محكمة النقض تقصد اعتبار الحكم المتقدم موضوعياً.

الحكم الصادر بتقديم حساب:

الحكم الصادر بتقديم الحساب يعد موضوعياً سواء أكان الحساب هو وحده موضوع الدعوى أم كان طلبه عارضاً للدعوى الأصلية².

¹ - نقض مصري أول أبريل 1945 القضية، رقم 157 سنة 21 قضائية ومراجع أيضاً نقض 1971/3/18 - 22 - 359.

² - انظر ريرتوار دالوز العملي باب الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، رقم 51 وما يليه، ومصر الابتدائية 3 أكتوبر 1943 - المحاماة.

وقضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم إذ قضى بندب خبير لتصفية الحساب، فهذا الحكم يعتبر حكماً قطعياً موضوعياً مما يجوز الطعن فيه استقلاً¹.

وقضت محكمة النقض بأن الحكم القاطع في بيان الأساس الذي يبنى عليه الخبير تقديره لوعاء الضريبة هو حكم قطعي موضوعي².

أما الحكم بإلزام الخصم بتقديم حساب الصادر من تلقاء نفس المحكمة أو بناءً على طلب أحد طرفيها دون أن يستند إلى التزام قانوني بتقديم حساب فهو يعد فرعياً غير قطعي³، وكذلك الحال إذا كان موضوع الدعوى مطالبة شخص بنفقات بناء منزل له مثلاً، وقضت المحكمة بإلزام (المدعى) بتقديم حساب بصورة معينة أو بناء على وجهة نظر معينة للمحكمة فلا يكون الحكم موضوعياً.

ولكن إذا طالب الخصم بتصفية الحساب بناءً على أسس معينة حدد هو، فالحكم بتعيين خبير لتصفية الحساب بناءً على تلك الأسس هو حكم في صميم طلبات الخصم الموضوعية⁴.

¹ - نقض مصري 16 ديسمبر 1954 القضية، رقم 277 سنة 21 قضائية وانظر أيضاً نقض 17 ديسمبر 1953 القضية، رقم 26 سنة 21 قضائية.

² - نقض مصري 27 ديسمبر 1951 القضية، رقم 171 سنة 19 ورقم 110 سنة 20 قضائية، وانظر أيضاً نقض 9 فبراير سنة 1950 القضية، رقم 144 سنة 17 قضائية.

³ - نقض مصري 10 نوفمبر 1932 المحاماة 13 ص 390، ونقض فرنسي 21 ديسمبر 1858 (دالوز 59 - 1 - 23) ونقض فرنسي (دائرة العرائض) 24 يونيو 1945 (دالوز 45 - 1 - 360) ونقض 7 مارس 1946 ملحق مدني، رقم المحاماة.

⁴ - أما الحكم بتحديد العناصر المؤدية إلى تصفية الحساب بين الخصوم فهو ليس بقطعي (المراجع المتقدمة).

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد قطع في منطوقه وأسبابه بأن الأساس القانوني يجب أن يقام عليه تقدير أجره الحكر هو قاعدة النسبة بين الحكر القديم وثمان الأرض وقت التحكير فإن قضاءه في هذا الخصوص يعد قضاءً قطعياً لا يجوز العدول عنه بحكم آخر.

الحكم بوقف الدعوى:

الحكم في طلب وقف الدعوى قبولاً أو رفضاً هو حكم فرعي، وإنما إذا طلب وقف البيع من قاضي التنفيذ وبنى الطلب على سبب يستوجب حتماً الوقف فإنه يعد صادراً في صميم الطلب الأصلي للخصم الذي قد لا يتقدم بطلب غيره، ولا يعد من قبيل الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع - وإذا بنى طلب الوقف على سبب لا يستوجب حتماً الوقف ويجعل للقاضي سلطة تقديرية كان الحكم الصادر في الطلب بمثابة حكم وقتي يحوز حجية مؤقتة شأنه شأن الأحكام الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة¹ والحكم الصادر في طلب المدين أو الحائز وقف البيع لا يعد من قبيل الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التي يراعى في تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى، وإنما هو حكم في صميم الطلب الأصلي للخصم. فالمدين أو الحائز إنما يتقدم بطلب أصلي هو مجرد وقف البيع أو تأجيله بل قد لا يطرح على المحكمة غير هذا الطلب لتفصل فيه بحكم يقبل الطعن فيه فور صدوره ولو لم يصدر بوقف الدعوى وإنما صدر برفضه لأنه ليس من قبيل الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع².

¹ - استئناف مختلط 7 مايو 1931 مجلة التشريع والقضاء 43 ص 387، مراجع كتاب إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية للدكتور أبو الوفا، رقم 347 - الحاشية.

² - المرجع السابق، رقم 332.

حكم باعتبار الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة قطعياً¹، وحكم أيضاً بأن الحكم بتوجيه يمين المتممة قطعي².

وقضى بأنه إذا حكمت المحكمة بتوجيه اليمين المتممة إلى أحد الخصوم، وحلفها فإن هذا الحكم لا يمكن اعتباره تمهيدياً تنقيحاً به المحكمة من ناحية التزامها بتنفيذه فقط، بل هو حكم بات (قطعي) معلق على حلف الخصم أو نكوله، فمتى حلف اليمين فلا سبيل لإعادة المناقشة فيما استحلف عليه³ والرأي السليم الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة يعد قطعياً معلقاً على شرط، إذ يترتب عليه حتماً قضاء للخصم الموجهة إليه اليمين بشرط أن يؤديها والعكس.

أما الحكم بتوجيه اليمين المتممة فما هو إلا قضاء تمهيدي، لأن المحكمة ولو أنها تظل حرة في ألا تحكم وفق نتيجة توجيه اليمين، إلا أن الحكم في الدعوى يتوقف غالباً على نتيجة حلفها⁴.

وبالنسبة إلى الحكم الصادر بتوجيه اليمين الحاسمة، فهو حكم فرعي لأنه لا يتصل بطلب موضوعي إذ اليمين الحاسمة هي نوع من الصلح أو التحكيم، أو نظام قانوني خاص¹.

¹ - مصر الابتدائية الأهلية 19 مارس 1927 المحاماة السنة 8 عدد 4 - 5 ص 528، رقم 347.

² - استئناف مختلط 6 فبراير 1936 مجلة التشريع والقضاء، السنة 48 ص 113.

³ - استئناف مصر 24 يونيو 1929 مجلة المحاماة، السنة 10 العدد 1 ص 68.

⁴ - جلاسون 3 فقرة 734، جارسونيه 3 فقرة 712، 714، جاييو فقرة 542 ص 421، د. محمد حامد فهمي: المرافعات المدنية والتجارية، ص 640 فقرة 640، والسنهوري: موسوعة الوسيط في شرح القانون المدني، ص 696 فقرة 667، ونقض 1973/3/22، 24 - 463 ونقض 1973/2/27، 24 - 342.

الحكم برفض توجيه اليمين الحاسمة:

الحكم برفض توجيه اليمين الحاسمة لأنها منصبة على واقعة مخالفة للنظام العام أو لا تتعلق بشخص من جهة إليه اليمين، لا يعد - حكماً موضوعياً - إنما يعد من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع لأنه لا يتصل بطلب موضوعي.

الحكم بتوقيع غرامة تهديدية les Astreintes:

هي قضاء مؤقت بمبلغ من المال.

¹ - د . أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون الإثبات عن المادة 114 .

الأحكام الصادرة في الموضوع والصادرة قبل الفصل فيه أو الأحكام الموضوعية والفرعية

كثيراً ما يسبق الحكم في الموضوع صدور أحكام متعددة تمهد للفصل فيها أو بقصد إثباتها، وما يدخل من أحكام في مدلول ((الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع)).

يدق الأمر إذا صدر الحكم في موضوع لا يقبل التجزئة، ففي هذه الأحوال يبقى الحكم في مواجهة الجميع إذا ما أعلن إلى أحد المحكوم عليهم¹.

وإذا قضت المحكمة في الدعوى في الجلسة الأولى على الرغم من غياب المدعى عليه الذي لم يكن قد أعلن لشخصه فالحكم يكون مبنياً على إجراءات باطلة ويكون قابلاً للاستئناف ولو كان انتهائياً¹.

¹ - استئناف مختلط 7 ديسمبر 1932، مجلة التشريع والقضاء، 45 ص 51.

وإذا لم تحكم المحكمة في الجلسة الأولى التي تخلف عنها المدعى عليه الذي لم يعلن لشخصه، وإنما أجلتها إلى جلسة تالية حضرها المدعى عليه بناءً على إعلان من خصمه أو من تلقاء نفسه، فالإجراءات تكون قد صححت.

وإذا تعدد المدعى عليهم وتغيّبوا جميعاً عن الحضور في الجلسة الأولى، وكانوا قد أعلنوا جميعاً لشخصهم، فعند إذن تملك المحكمة الحكم في الدعوى بناءً على طلب المدعى.

أما إذا تعدد المدعى عليهم وتغيّبوا جميعاً عن الحضور في الجلسة الأولى وأعلنوا البعض لشخصه دون البعض الآخر، أو إذا حضر بعضهم في الجلسة الأولى دون البعض الآخر الذي لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعلن بها من تخلف من المدعى عليهم عن الحضور ولم يكن قد أعلن لشخصه، ولا يجوز للمدعى أن يبدي في الجلسة التي يتخلف عنها خصمه طلبات جديدة أو يزيد من الطلبات الأولى.

قواعد الغياب عند إبداء طلبات عارضة

وفي أحوال التدخل واختصاص الغير

إذا أدلى المدعى عليه بطلب عارض في مواجهة المدعى وأعلنه به قبل الجلسة الأولى التي تخلف فيها المدعى أو أعلنه قبل أية جلسة تخلف فيها المدعى عن الحضور، فالحكم مع هذا يكون حضورياً في حق المدعى، لأن المشرع لا يتصور أن يكون المدعى جاهلاً قيام الخصومة، ومن ثم لا محل لتأجيل نظر الدعوى عند

¹ - قضت محكمة النقض المصرية بأن البطلان المؤسس على عدم مراعاة الإجراءات التي أوجبها قانون المرافعات من إعادة إعلان من لم يحضر من الخصوم الدعوى وإعذاره لا يتصل بالنظام العام (نقض 10 - 1959/6/25).

غيابه، ولو كان قد أعلن قبل الجلسة التي تخلف عنها بطلب عارض مقدم من أحد الخصوم¹.

وبالنسبة إلى المدعى عليه، كالمختصم أثناء نظر دعوى قائمة المعيار في هذا الصدد هو كون الخصم قد تحقق علمه اليقيني بالدعوى بحيث إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور في الجلسة الأولى لنظر الدعوى وأعاد المدعى إعلانه لجلسة جديدة، وأدلى بطلب إضافة وجهه إليه عند إعادة هذا الإعلان، فالحكم في الدعوى برمتها يكون بمثابة حكم حضوري في حق المدعى عليه المتخلف عن الحضور².

وصف الحكم الصادر في دعاوى عند الضم:

القاعدة الأساسية في التشريع أن ضم دعاوى لا يؤثر عليها، فتظل كل دعوى محتفظة بكيانها وقيمتها واستقلالها³، وكل ما يقصد من ضم دعويين (أو أكثر) هو الحكم فيهما معاً⁴، وذلك لتوفير الوقت والإجراءات، وحتى يسهل تحقيق الدعاوى المتشابهة⁵، وهذا الضم لا يؤثر في وصف الحكم الصادر في الدعوى المضمومة، ولا يؤثر في جواز شطبها⁶.

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 380.

² - المرجع السابق، ص 380.

³ - المرجع السابق، رقم 8.

⁴ - مالم تتحد الدعويان موضوعاً وسبباً وأطرافاً، وعندئذ تندمج الدعويان في دعوى واحدة (نقض مصري 16/5/1971 - 22 - 636)، كما هو الحال عند ضم دعوى صحة التعاقد إلى دعوى تزوير أصلية عن ذات العقد (نقض 28/6/1973 - 24 - 996)، فهما وجهان لشيء واحد.

⁵ - إذ يحق للمحكمة بعد ضم دعويين أن تتخذ مستندات إحداهما دعامة لقضائهما في الأخرى (نقض مصري 28/6/1971 - 22 - 48).

⁶ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 81.

التفرقة بين العيب المبطل للحكم Nul والمعدم له Inexistant:

إذا شاب الحكم عيب جوهرى أصاب كيانه، فقد صفته، أما إذا كان العيب لا يعدو أن يكون شائبة تصيب صحته دون أن تمتد إلى انعقاده وكيانه فيكون باطلاً وليس معدوماً.

فحالات الانعدام أمعن في الخروج على القانون، أما الحكم الباطل فيعد قائماً مرتباً كل أثاره القانونية إلى أن يحكم ببطلانه، والحكم المعدوم هو والعدم سواء، ولا يرتب أي أثر قانوني، ولا يلزم الطعن فيه للتمسك بانعدامه، وإنما يكفي إنكاره عند التمسك به، ويجوز رفع دعوى مبتدأه بطلب انعدامه¹، ولا تزول حالة انعدام الحكم بالرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحاً أو بالقيام بعمل أو إجراء باعتباره كذلك، يعكس حالة البطلان، فتزول بالرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحاً، مالم يكن البطلان من النظام العام².

والجدير بالذكر أن البطلان المتعلق بالنظام العام لا يعدم الحكم ولا يفقده كيانه.

هذا ويفترق العيب المعدم عن العيب المبطل له في الأمور الآتية:

أولاً- الصدور عن محكمة تتبع جهة قضائية:

وبالطبع يعتبر معدوماً الحكم الصادر عن شخص ليس قاضياً، أو عن قاضٍ لم يحلف اليمين القانونية، أو عن قاضٍ زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل أو الإحالة على المعاش أو الاستقالة³.

¹ - نقض مصري 1972/3/7، 23 - 311 - لا سبيل لإهدار الأحكام بدعوى أصلية إلا إذا تجرد الحكم عن أركانه الأساسية.

² - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 210.

³ - إذا توفى القاضي بعد المداولة وقبل النطق بالحكم، وجب فتح باب المرافعة من جديد، وإعادة تشكيل الهيئة بإدخال عضو يحل محل المتوفى، وإلا اعتبرت الهيئة التي أصدرت الحكم غير التي

ويعتبر معدوماً الحكم الصادر عن قاضٍ موقوف بصفة مؤقتة عن عمله¹ وكذلك إذا حُجِرَ على قاضٍ فإن جميع ما أصدره من أحكام يعد معدوماً من وقت الحجر عليه.

ويعتبر معدوماً الحكم الصادر عن قاضيين بدلاً من ثلاثة، لكن إذا ورد خطأ مادي في ديباجة الحكم بصدد عدد أعضائها المحكمة، فذلك لا يؤثر في صحته ما دام قد ورد في محضر الجلسة أن الذي أصدره هم القضاة الثلاثة المذكورة أسماؤهم في المحضر²، وصدور الحكم من أربعة قضاة - بدلاً من ثلاثة - يبطله، ولا يعدمه³.

وإذا صدر حكم عن قاضٍ غير صالح لنظر الدعوى لتوافر سبب من أسباب عدم الصلاحية المقررة فإنه يعد باطلاً وليس معدوماً، وهو يعد باطلاً ولو اتفق

سمعت المرافعة، أما إذا توفى القاضي بعد جلسة النطق بالحكم التي حضرها وقبل التوقيع على مسودته فالحكم يكون باطلاً ولا يكون معدوماً إذ يعد قائماً دون أسباب أو بعبارة أدق توافر الضمانة التي يحققها توقيع القضاة على المسودة، مما يستوجب بطلانه.

¹ - جلاسون وتسييه 3، رقم 751 ص 58.

² - نقض مصري 25 يونيو 1953 - طعن، رقم 4 سنة 21 قضائية.

³ - صدور الحكم من ثلاثة قضاة يتعلق بأسس التنظيم القضائي - نقض 18/5/1972، 23 - 959، وقضت المحكمة الإدارية العليا تطبيقاً لم تقدم بأن الأصل أنه لا يجوز أن يطعن في الأحكام بطريق البطلان الأصلي، ومع هذا يجوز ذلك استثناء:

1- إذا كان الحكم صادراً عن شخص ليست له ولاية القضاء.

2- إذا كان الحكم صادراً من محكمة ليست لها ولاية أو على خلاف القواعد الأساسية الموضوعية للنظام القضائي.

3- القرارات القضائية التي لا تفصل في منازعة.

4- الأحكام الصادرة في صحيفتها باطلة... (جلسة 18/2/1961 - القضية، رقم 77 س 5 ق - المجموعة الرسمية السنة 60 ص 548).

الخصوم على العكس، إنما يتعين الطعن فيه وفقاً للقواعد المقررة، فإذا أغفلت سبل الطعن فيه صار باطلاً.

ويعتبر باطلاً، وليس معدوماً، الحكم الصادر عن قاض يجوز رده¹ ويعتبر باطلاً، الحكم الصادر في قضية لم تمثل فيها النيابة العمومية، خلاف للقانون (حالات التدخل الإجباري للنياحة).

وتخلف أحد القضاة الذين اشتركوا في المداولة عن الحضور في جلسة النطق بالحكم دون أن يوقع على مسودة الحكم يبطله ولا يعدمه².

ويعتبر الحكم الصادر عن جهة قضائية غير مختصة قائماً متمتعاً بكامل حجيته أمام محاكم تلك الجهة، وإنما يعد معدوم الوجود في نظر الجهات القضائية الأخرى³، في رأي، ويعد باطلاً في رأي آخر.

وقضت محكمة النقض المصرية بأن الحكم الصادر عن جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية...

ولما كانت منازعات المتعلقة بالمسؤولية عن العمل غير المشروع لا تدخل في اختصاص جهة القضاء الإداري وتختص بها جهة القضاء العادي، فالمحكمة المدنية

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 312.

² - المرجع السابق، ص 313.

³ - استئناف المنصورة 3 يناير 1962 المجموعة الرسمية 60 ص 590. وفي اعتبار الحكم معدوماً يراجع أيضاً نقض مصري 1966/2/24، 17 - 412 ونقض 1867/5/2، 18 - 931، وتراجع رسالة الدكتور وجدي راغب في النظرية العامة للعمل القضائي، ود. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 313.

تملك عدم الاعتداد بالحكم الصادر بالمسؤولية عن جهة القضاء الإداري، وذلك بما للمحكمة المدنية ولجهة القضاء العادي من ولاية عامة¹.

والحكم الصادر عن محكمة غير مختصة نوعياً أو محلياً يتمتع بكامل حجيته²، وتسري كافة آثاره، ويجوز الطعن فيه بطريق الطعن المناسب، وفي ميعاده ومتى انقضت مواعيد الطعن فيه أصبح باتاً³.

ثانياً- صدور الحكم في خصومة:

الخصومة Instance هي الحالة القانونية الناشئة عن مباشرة الدعوى أو الناشئة عن مجرد استعمال الحق في الالتجاء إلى القضاء. وحتى تتعقد الخصومة يتعين أن تعلق صحيفتها إلى المدعى عليه، وأن يكون كل من طرفيها أهلاً للتقاضي، وإلا فهي معدومة هي وجميع الأحكام التي تصدر فيها. ويعتبر معدوماً الحكم الصادر على من لا يعلن إطلافاً بصحيفة الدعوى، أو على من تم إعلانه بإجراء معدوم - كما إذا ثبت بحكم من القضاء تزوير محضر الإعلان ففقد الإعلان كيانه ووجوده⁴، وبالمقابل يعد مبنياً على إجراء باطل الحكم الصادر على من أعلن بصحيفة باطلة⁵.

¹ - نقض مصري 1974/1/26 - 25 - 1286.

² - أمام سائر المحاكم بما فيها تلك التي كانت مختصة أصلاً بنظر النزاع.

³ - د. أبو الوفا: نظرية الدفع في قانون المرافعات، رقم 92.

⁴ - المرجع السابق، رقم 66.

⁵ - يقول أبو هيف أن الحكم لا تكون له حجية إطلافاً إذا ثبت أن الخصم قد تحصل عليه بطريق الغش أو بطريق الإكراه الأدبي (عبد الحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، ج 2، رقم 1110 ص 800 - الحاشية، رقم 2 والحكم المشار إليه).

ويعتبر معدوماً الحكم الصادر على من أخرجته المحكمة من الخصومة قبل صدور الحكم فيها، وحسبه ان ينكر حجيته عليه، لأنه لم يكن طرفاً في الخصومة التي انتهت بصدور الحكم لا بشخصه ولا بمن يمثله¹.

ويعتبر معدوماً الحكم الصادر على من توفى، أو فقد أهليته قبل رفع الدعوى عليه، أو على من لم يكن ممثلاً فيها على وجه الإطلاق، ومن ثم إذا علم الخصم - أثناء نظر الاستئناف - بوفاة المدعى عليه قبل رفع الدعوى حاز لكل ذي مصلحة منهم الدفع بانعدام الحكم الابتدائي².

وإنما إذا توفى الخصم أو فقد أهليته أثناء نظر الدعوى، وصدر الحكم عليه دون أن يمثل في الخصومة من يقوم، ودون أن يعلم بقيام هذه الخصومة فهذا الحكم يعد باطلاً ولا يعد معدوماً³، والبطلان مقرر لمصلحة من شرع انقطاع الخصومة لحمايته - وهم ورثة المتوفى أو من قام مقام من فقد أهلية الخصومة أو من زالت صفته، ولا يجوز للخصم الآخر طلب البطلان، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها⁴.

وإذا توفى المدعى قبل انعقاد الخصومة وقبل إعلان صحيفتها، فهذه الوفاة لا تؤدي إلى بطلان الإعلان في كل الأحوال، فهذا البطلان شرع لمصلحة الورثة وحدهم، ولهم إذا شاءوا الإبقاء على الخصومة⁵.

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص315.

² - نقض مصري 1979/2/14، رقم 1017 سنة 48 ق.

³ - د . أبو الوفا : نظرية الدفع في قانون المرافعات، الفقرة رقم 266.

⁴ - نقض مصري 22 مارس 1956 القضية، رقم 292 سنة 22 قضائية ونقض 19 أبريل 1956 القضية، رقم 360 سنة 22 قضائية، ونقض 31 مايو 1956 القضية، رقم 385 سنة 22 قضائية.

⁵ - انظر دراسة تفصيلية لهذا الموضوع ولصفة المحضر عند إجراء الإعلان في كتاب نظرية الدفع في قانون المرافعات للدكتور أبو الوفا، رقم 198.

وإذا توفى المدعى، أو فقد أهليته، قبل انعقاد الخصومة وقبل إعلان صحيفتها، واستمرت، وصدر الحكم فيها على ورثته في غفلة منهم، ودون علمهم أن مورثهم قد شرع في إقامة الخصومة قبل وفاته وأنها انعقدت - بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه - بعد هذه الوفاة، تكون الخصومة في الحالة المتقدمة معدومة، ويعد معدوماً كل حكم يصدر فيها على المدعى إذا أن وجوده شرط أساسي لانعقاده، وما دامت وفاته قد تمت قبل انعقاد الخصومة، ولم يصح الإجراءات تدخل ورثته من تلقاء أنفسهم أو بناء على إعلان من جانب المدعى عليه، وكل حكم يصدر فيها على المدعى يكون معدوماً، أما الحكم الذي يصدر فيها على المدعى عليه فيكون قابلاً للبطلان رعاية لمصلحة ورثة المدعى.

ولا يعتبر معدوماً الحكم الصادر في خصومة صحيفتها باطلة لعيب في الإعلان أو لنقض في بياناتها، أو الحكم الصادر في الموضوع على الرغم من وجوب شطب القضية لتخلف أطرافها عن الحضور، أو على الرغم من وجوب الحكم باعتبارها كأن لم تكن، أو الحكم بسقوطها، أو بانقضائها بالتقادم، وذلك لأن البطلان أو السقوط في الأحوال المتقدمة لا يعدم الخصومة، ولا يفقدها كيانها ولا يجعلها والعدم سواء، وإنما يشوبها ويصيب صحتها، هذا ولو اعتبر البطلان أو السقوط في الأحوال المتقدمة أو في بعضها - من النظام العام.

والحكم الصادر في دعوى صحيفتها باطلة يكون قابلاً للإلغاء لبنائه على إجراء باطل، والحكم في الموضوع الصادر على الرغم من تخلف الخصوم عن الحضور يكون هو الآخر مبنياً على إجراء باطل، لأن النزاع لا يثبت ولا يتأكد إلا بحضور الطرفين أو أحدهما في الجلسة المحددة لنظر الدعوى وبإدلائه بما لديه من طلبات ودفع، وإذا كان النزاع على الحق هو شرط أساسي في الالتجاء إلى القضاء، وإلا فلا تقبل الدعوى، وإذا كانت هذه القاعدة مبينة على اعتبارات

متصلة بالنظام العام حتى لا تشغل محاكم بدعاوى لا يفيد منها أحد - فإذن لا تملك المحكمة الفصل في الدعوى من تلقاء نفسها عند تخلف طرفيها بل هي تلزم بشطب الدعوى، وإلا كان حكمها مبنياً على إجراء باطل.

وإذا ترك المدعي دعواه، وقبل خصمه هذا الترك، ومع ذلك قضت المحكمة في موضوع الدعوى، حكمها يكون قد بني على إجراءات باطلة¹.

ثالثاً- لجهة تحرير الحكم:

يعتبر معدوماً الحكم غير المكتوب، أو الذي لم يوقع عليه رئيس الهيئة التي أصدرته والكاتب²، أو الذي لم يذكر فيه إطلاقاً اسم المحكوم له والمحكوم عليه. وإنما لا يعتبر معدوماً الحكم غير المسبب أو الذي لم تودع أسبابه في الميعاد المقرر في القانون.

نتائج التفرقة بين بطلان الحكم وانعدامه:

أما البطلان الذي يشوب الحكم فيزول بالرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحاً أو بالقيام بعمل أو إجراء باعتباره كذلك، اللهم إلا إذا تعلق البطلان بالنظام العام. يتعين التمسك في صحيفة الطعن ببطلان الحكم، أو ببطلان الإجراء الذي بني عليه الحكم:

إذاً عن للمحكوم عليه التمسك ببطلان الحكم أو ببطلان الإجراء الذي بني عليه الحكم وجب عليه أن يبدي هذا التمسك في صحيفة الطعن، بمعنى أنه إذا تكلم في

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص318.

² - المادة /161/ من قانون المرافعات الإيطالي الصادر سنة 1940، وجلاسون 3 ص57.

موضوع الدعوى - في الصحيفة - دون أن يضمنها تمسكها بالبطلان سقط حقه في التمسك به إذا كان لا يتعلق بالنظام العام¹.

- النزول مقدماً - أثناء نظر الدعوى - عن الطعن في الحكم الصادر فيها لا يتضمن التنازل عن التمسك بانعدام الحكم أو بطلانه:

لأن ذلك إنما ينصب على عدم التظلم من القضاء الموضوعي للمحكمة، ولأنه لا يجوز الاتفاق مقدماً على التنازل عن التمسك ببطلان الإجراءات إذ لا يؤمن معه الاعتساف².

وإنما يجوز التنازل عن التمسك بالبطلان بعد حصول الإجراء الباطل³ ما لم يتعلق الجزاء بالنظام العام.

- لا يعتد بحجية الحكم - صحيحاً كان أو باطلاً - إلا بالنسبة لأطراف الخصومة التي صدر فيها:

الحجية - كما هو معلوم - لا تثبت إلا بين أطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم أما غيرهم فيجوز لهم التمسك بعدم الاعتداد به بغير حاجة إلى رفع دعوى بطلب انعدام الحكم أو التمسك ببطلانه، وإذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى جاز له الطعن في الحكم بطريق التماس إعادة النظر، ويجوز ذلك أيضاً، لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة

¹ - نقض مصري 25 فبراير 1961 السنة 12 ص30.

² - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص321.

³ - د. أبو الوفا: المرجع السابق، ص322.

عليه، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها، شرط إثبات غش من كان يمثلته أو توأطئه أو إهماله الجسيم¹.

والمحكمة بإصدار حكم معدوم لا تستند ولايتها بالنسبة للنزاع، ولا تنتهي مهمتها إلا بإصدار الحكم في الدعوى سواء أكان صحيحاً أم قابلاً للبطلان، إنما لا تنتهي مهمتها بأمر معدوم، وإذا كانت الخصومة معدومة، فتعد هي والحكم الصادر في حكم عدم، ومن ثم فالدعوى بطلب انعدام حكم ترفع إلى ذات المحكمة التي أصدرته بطلب سحبه وإعادة النظر في الموضوع - إن شاء ذلك صاحب المصلحة - وبشرط استيفاء ما كان سبباً في انعدام الحكم، وتستكمل الإجراءات من آخر إجراء صحيح تم في الخصومة، أو تعاد الخصومة من جديد بإجراء صحيح إذا كانت الأولى معدومة.

ومن ناحية أخرى، فسلامة التنظيم القضائي تتطلب أن تفصل في الدعوى بانعدام الحكم ذات المحكمة التي أصدرته ووفق الإجراءات المقررة لرفع الدعوى، حتى لا تمكن محكمة من الإشراف على قضاء صادر عن محكمة أعلى درجة منها، إذا قد يصدر الحكم المعدوم عن محكمة الاستئناف فكيف يسمح لمحكمة ابتدائية أن تنظر في طلب انعدامه، وإذا كانت القاعدة أن القضاء لا يسلط على قضاء آخر إلا إذا كان الأول أعلى درجة من الثاني، فكيف السبيل إلى تبرير إقامة دعوى أمام محكمة ابتدائية بطلب انعدام حكم صدر من محكمة الاستئناف².

وإذن الدعوى بانعدام الحكم ترفع إلى ذات المحكمة التي أصدرته، ووفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى.

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص322.

² - المرجع السابق، ص322.

وجدير بالذكر أن المادة /2/147/ تؤيد ما نراه إذ تنص على أنه إذا صدر حكم من محكمة النقض من دائرة غير صالحة لنظر الدعوى عملاً بالمادة /146/ جاز لصاحب الشأن أن يطلب منها إلغاء الحكم (لبطلانه في رأي أو لانعدامه في رأي آخر)، وينظر امام دائرة أخرى، لأن الأولى غير صالحة لنظره. ومن ناحية نصاب استئناف الحكم الصادر بانعدام الحكم، فإنه يعتبر حكماً فرعياً ومن ثم يخضع من ناحية تقدير نصاب استئنافه لقيمة الدعوى¹.

الضوابط العامة لتكييف الأحكام واستخلاص القضاء منها

نقصد بتكييف الحكم وصفه وتحديد ما إذا كان حضورياً أو غيابياً، ابتدائياً أو انتهائياً، فرعياً أو موضوعياً، قطعياً أو غير قطعي، قابليته للطعن فيه أم لا، ولمعرفة إذا كان يحوز حجية المحكوم به أو لا يحوز هذه الحجية. وهذه الضوابط هي:

القاعدة الأولى- لا يعتد بطبيعة الإجراء المحكوم به:

فبطبيعة الإجراء الذي تأمر به المحكمة لا يصح أن يعد ضابطاً للتمييز بين أنواع الأحكام المختلفة، فالحكم بإيقاف الدعوى مثلاً قد يكون قطعياً (موضوعياً أو فرعياً)، وقد يكون غير قطعي، وقد يكون مجرد عمل ولائي ليست له صفة الأحكام².

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص324.

² - استئناف مصر 24 نوفمبر 1922 المجموعة الرسمية 27 ص137، واستئناف مصر 28 مايو 1930 المحاماة 11، ص148 واستئناف مصر 14 ديسمبر 1937، المحاماة 18 ص882.

ويعد الحكم بالوقف قطعياً موضوعياً إذا صدر بصدد وقف إجراءات التنفيذ على العقار.

وعلى وجه العموم فجميع الأحكام الصادرة في الاعتراضات على قائمة شروط البيع هذه الأحكام تعد من قبيل الأحكام الصادرة في صميم الطلبات الأصلية للخصوم¹.

ويعد الحكم الصادر بوقف الدعوى قطعياً فرعياً إذا قرر عدم صلاحية الدعوى للفصل فيها بحالتها، وأوجب لكي يمكن إصدار الحكم فيها - الفصل في مسألة أولية تخرج عن اختصاص المحكمة²، ويكون قرار الوقف مجرد عمل ولائي - أي مجرد عمل من أعمال الإدارة القضائية *act d'adminstration* أو *simple mesure d'ordre interieur judiciaire*، إذا صدر باعتماد وقف الدعوى بناء على اتفاق طرفيها³.

والحكم بإحالة الدعوى على التحقيق لإثباتها بطريق معين هو حكم قطعي إذا وضح منه أن المحكمة شاءت أن تقضي بجواز الإثبات قانوناً بهذا الطريق، وإلا اعتبر غير قطعي وهو يعد تمهيدياً أن شف عن اتجاه رأي المحكمة في موضوع النزاع، ويعد تحضيراً أن لم يشف عن هذا الاتجاه والحكم بالزام أحد الخصوم بتقديم حساب هو حكم قطعي موضوعي، إذا كان الأمر يتعلق بالزامه بتنفيذ الالتزام القانوني بتقديم الحساب⁴.

¹ - كتاب إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية للدكتور أبو الوفا، رقم 332.

² - نقض مصري 22 يونيو 1933 المحاماة 14 ص 63، ونقض 14.1963/3/21 - 337.

³ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 327.

⁴ - المرجع السابق، ص 327.

أما إذا كان الحكم متعلقاً بالأمر بتحديد العناصر المؤدية إلى تصفية الحساب بين الخصوم فيكون حكماً غير قطعي¹.

والحكم الصادر من محكمة الموضوع برفض ندب خبير هو حكم قطعي إذا كان مؤسساً على أن الواقعة المراد إثباتها قد حرم القانون إثباتها ووضع بصدده قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، فلا يجدي السعي إلى إثباتها بينما ذات الحكم يعد غير قطعي إذا كان مؤسساً على أن الواقعة المراد إثباتها لا تتعلق بالدعوى أو غير منتجة فيه.

أما الحكم الصادر عن القاضي المستعجل برفض ندب خبير لإثبات حالة فهو حكم وقتي.

والحكم الصادر عن محكمة الموضوع بنذب خبير هو حكم قطعي إذا كان مؤسس على أن الواقعة المراد إثباتها جائزة القبول، بينما غير قطعي في غير هذه الحالة، ويعد وقتياً إذا صدر عن قاضي الأمور المستعجلة، شأنه شأن أي حكم يصدر عنه².

وقد تعتبر قطعية أو غير قطعية أو مجرد قرارات تنظيمية داخلية تلك الأحكام التي تأمر بحضور الخصوم، أو انتقال المحكمة إلى محل النزاع، أو التي تأمر الخصوم

¹ - نقض مصري 10 نوفمبر 1932 مجلة المحاماة 13 ص 390، ونقض فرنسي 21 ديسمبر 1858 (دالوز 59 - 1 - 23)، ونقض فرنسي (دائرة العرائض) 24 يونيو 1845 (دالوز 45 - 1 - 360)، ونقض 7 مارس 1946 ملحق مدني، رقم المحاماة السنة 27 ص 247)، واستئناف مختلط 11 يناير 1893 مجلة التشريع والقضاء السنة 5 ص 92، واستئناف مختلط 21 أبريل 1898 مجلة التشريع والقضاء السنة 1 ص 52، والأحكام المذكورة دالوز العملي باب الأحكام الفرعية، رقم 53.

² - د . أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 328.

بتقديم دفاترهم أو أي مستند آخر، والأحكام التي تقضي بتعجيل الدعوى أو بتأجيلها أو بضم دعويين أو بالفصل بينهما¹.

وقضت محكمة النقض المصرية بأن العبرة في وصف الحكم بما اشتمل عليه من قضاء، وإذن فإذا كانت المحكمة بعد أن قدم الخبير المعين في الدعوى تقريره وسمعت مرافعة الطرفين فيه - قضت بإعادة المأمورية إلى مكتب الخبراء لأداء ما هو مبين بأسباب الحكم، وكانت هذه الأسباب قد أوردت الأساس القانوني لتصفية الحساب فحكمها يكون قطعياً على الرغم من أنه قد صدر بمجرد إعادة المأمورية إلى مكتب الخبراء².

القاعدة الثانية- تكييف الحكم على ضوء القانون لا حكم المحكمة:

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الصفة التمهيدية أو التحضيرية للأحكام يعينها القانون، وليس من سلطة القاضي أن يسند إليها وصفاً غير وصفها القانوني المتفق مع طبيعتها³.

وإذا أكدت المحكمة أن حكمها الذي أصدرته هو حكم حضوري أو انتهائي، فهذا التأكيد لا يمنع من اعتباره غيابياً أو ابتدائياً إن كان كذلك¹.

¹ - جلاسون 3، رقم 733 والأحكام العديدة المشار إليها في ربرتوار دالوز العملي 70 باب الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، رقم 14 وما يليه.

² - نقض مصري 9 فبراير 1950 القضية، رقم 144 سنة 17 قضائية.

³ - نقض مصري 8 أغسطس 1893 (دالوز 1894 - 1 - 172).

وقد تؤول المحكمة الدعوى لإعلان ضامن، أو شاهد، أو لإعادة إعلان خصم، وقد تسمى هذا التأجيل إيقافاً، ومع ذلك لا يعتد بوصفها هذا، ومن ثم هذه الأحكام بتأجيل الدعوى لا يجوز الطعن فيها مباشرة لأنها لا تعد في الحقيقة أحكاماً بوقفها².

وحكم، بأن كل شخص كان طرفاً في الخصومة أمام المحكمة الابتدائية يعتبر ذا صفة في استئناف الحكم الصادر فيها، سواء أكان طرفاً أصلياً أم متدخلًا فيها، ولا يحول بينه وبين استعمال هذا الحق إغفال المحكمة إياه في حكمها³.

العبرة في تكييف الحكم:

متى كانت القاعدة أن العبرة في تكييف الحكم بحقيقة طبيعته، ولا يعتد بالوصف الذي تلحقه به المحكمة التي أصدرته إذا كان هذا الوصف خاطئاً، فإنه يعتد بالوصف الصحيح للحكم حتى من جانب ذات المحكمة التي أصدرت الحكم وألحقت به الوصف الخاطئ، وذلك متى طرح النزاع أمامها من جديد بإجراء يمكنها من إعادة النظر فيما قضت به.

وبناءً عليه إذا وصفت محكمة حكمها بأنه حضوري، وكان في واقع الأمر غيابياً وفقاً لنصوص القانون، وإذا طعن فيه الخصم الغائب بالمعارضة، فلا غبار على المحكمة إن هي قضت في المعارضة بقبولها شكلاً تأسيساً على اعتبار الحكم غيابياً في واقع الأمر، لأن المعارضة تعيد طرح النزاع من جديد أمام ذات المحكمة.

¹ - نقض جنائي مصري 24 فبراير 1953 المحاماة 34 ص 977، ونقض 9 فبراير 1950 مجموعة أحكام الدائرة المدنية السنة الأولى ص 228.

² - استئناف مختلط 17 مايو 1916، مجلة التشريع والقضاء، 28 ص 336، واستئناف مصر 21 مايو 1918، المجموعة الرسمية 20 العدد 42.

³ - استئناف القاهرة 24 أبريل 1951، المحاماة 33 ص 1559.

القاعدة الثالثة- وصف الدعوى يتحدد بالقانون:

بل لا يعتد الوصف الذي يصفه المدعى للدعوى ولو في حالة اتفاق طرفي الخصومة عليه إذا كان الاتفاق مخالفاً للقانون، وعلى القاضي أن يبحث من تلقاء نفسه كافة النقط التي توصله إلى الحكم طبقاً للقانون¹.

وقضت محكمة النقض المصرية بأن للمدعى الحق في أن يكيف دعواه، سواء من جهة الشكل، أم من جهة الموضوع بحسب ما يرى، وحقه في ذلك يقابله حق المدعى عليه في كشف خطأ هذا التكييف، والقاضي يهيمن على هذا أو ذاك، من حيث انطباق هذا التكييف على الواقع وعدم انطباقه ثم يطبق القانون على ما يثبت لديه².

وإذا وصف دعواه بأنها مستعجلة أو بأن القانون يوجب الفصل فيها على وجه السرعة، فالمحكمة لا تتقيد به إذا كان مخالفاً للقانون.

وعلى المحكمة أن تتحقق من تلقاء نفسها بأن الدعوى المطروحة عليها ينطبق عليها الوصف أو التكييف أو النوع الذي يبرر اختصاصها، وهذا الاختصاص من النظام العام³.

القاعدة الرابعة- العبرة بمنطوق الحكم لا بأسبابه:

منطوق الحكم هو المظهر الذي تتجلى فيه إرادة القاضي، إذ في المنطوق يعبر القاضي، فتشمل الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي بني عليها الحكم. فالحكم الذي يأمر في منطوقه بإجراء إثبات معين يعد تمهيداً فقط، ولو ناقش في أسبابه العقود المتداولة بين طرفي الخصوم¹.

¹ - موريل، رقم 447 و، رقم 461 وريبرتوار دالوز في المرافعات سنة 1956 ص555، رقم 5.

² - نقض مصري 1933/5/25، طعن، رقم 86 سنة 2 ق.

³ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص336.

وإذا خالفت أسباب حكم منطوق حكم آخر سابق عليه، فلا يعاب الحكم بأنه قد خالف مبدأ حجية الشيء المحكوم به²، ولا يجوز الطعن بالاستئناف أو بالنقض في أسباب الحكم دون الطعن في منطوقه في الوقت نفسه³.

لكن يحدث أن تحتوي أسباب الحكم على قضاء يكمل ما ورد بالمنطوق ويرتبط معه ارتباطاً وثيقاً بحيث لا يمكن فصل القضاة، ويفرق سافيني Savigy بين الأسباب المكملّة لما يرد بالمنطوق ويسمّيها الأسباب المكملّة⁴ وبين الأسباب التي يبني عليها القاضي حكمه ويسمّيها الأسباب التي تبرر المنطوق⁵، ويرى أن الأولى إذ ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق تكتسب حجية الشيء المحكوم به خلافاً للأسباب الأخرى⁶.

ولقد أطلقت بعض المحاكم في مصر على الأسباب الأولى عبارة (الأسباب الجوهرية)، وعلى الأسباب الثانية (الأسباب العرضية)⁷.

وقد لا يشمل منطوق الحكم إلا جزءاً من قضائه، ويوجد الجزء الآخر في الأسباب، ويحصل ذلك في الغالب حين يقتضي الحكم في الدعوى الفصل في مسألتين على التوالي، ويكون الفصل في المسألة الثانية نتيجة ضرورية للفصل في

¹ - نقض فرنسي 21 مايو 1928 (ربرتوار دالوز العملي) باب الأحكام فقرة 32.

² - نقض فرنسي 18 أكتوبر 1887 (سيريه 89 - 1 - 151).

³ - لاكوست فقرة 221.

⁴ - Motifs objectifs.

⁵ - Motifs subjectifs.

⁶ - بونيه فقرة 863 ودي مولومت الجزء 30 فقرة 291 ولاكوست فقرة 2294.

⁷ - استئناف مصر 22 يناير 1931 المحاماة السنة 11 ص 14، رقم 529 ومصر الابتدائية 13 أكتوبر 1927 مرجع القضاء 2 بند 5798 وطنطا الابتدائية 8 يناير 1930 مرجع القضاء.

المسألة الأولى، فالقاضي يناقش المسألة الأولى في الأسباب ويضمن الثانية وحدها المنطوق¹.

فقد قضى بأنه إذا ورد في أسباب الحكم أن المدعى لم يستكمل الشروط الخاصة بالتقادم القصير المدة ورخصت المحكمة للمدعى في المنطوق أن يثبت تملكه بالتقادم الطول الأجل، فهذا الحكم يعد أنه فصل قطعياً في أن المدعى لم يستكمل الشروط الخاصة بالتقادم القصير الأجل².

وقد لا يتحدد المقصود من المنطوق إلا بالرجوع إلى الأسباب، وعندئذ تكون الحجية للمنطوق بالتحديد المقرر في الأسباب³.

وحكم بأنه إذا خلا منطوق الحكم التمهيدي من البت في أصل النزاع وكانت أسبابه التي ارتبطت ارتباطاً وثيقاً بمنطوقه تقضي برفض الدفع التي أثارها الخصوم في الدعوى متعلقة بماهية عقد من العقود أو بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، فهذا الشق من الحكم يعتبر قطعياً⁴.

وقضى بأن الحكم التمهيدي الذي تفصل أسبابه في مسألة الاختصاص يشتمل على قضاء قطعي في هذه المسألة⁵، وبأنه إذا تضمنت أسباب الحكم القضاء

¹ - لاكوست، فقرة 227.

² - نقض مصري 1968/6/20، 19 - 11190 ونقض 25.

³ - نقض فرنسي 30 مايو 1944 (دالوز 1944 ص 59 مجلة القانون المدني السنة 1945 ص 52).

⁴ - نقض مصري 14 ديسمبر 1939، المحاماة 20 عدد 6 ص 757.

⁵ - نقض مصري 9 فبراير 1933، المحاماة السنة 13 عدد 8 ص 983، رقم 485.

باعتبار العقد المتنازع عليه وصية، واقتصر المنطوق على إحالة الدعوى إلى التحقيق كان القضاء الأول قطعياً¹.

وقضى بأنه إذ كان الحكم الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وضع اليد المكتسب للملكية بمضي المدة قد اشتملت أسبابه على القضاء باعتبار الأرض المتنازع عليها من أملاك الحكومة الخاصة التي يجوز تملكها بوضع اليد، فهذا القضاء الأخير يعد قطعياً ويكون له حجية الشيء المحكوم به².

والحكم الذي يناقش في أسبابه جميع الدفوع القانونية المتعلقة بعدم جواز توجيه الاستجواب قانوناً ويقضي برفضها صراحةً ثم لا ينص في المنطوق إلا على الأمر بتوجيه الاستجواب، يعتبر أنه قد فصل قطعياً في جواز الاستجواب قانوناً³.

ويجري قضاء المحاكم في مصر بأن إجراء الحكم يكمل بعضها بعضاً وبأن أسباب الحكم تكون في كثير من الحالات جزء لا يتجزأ من المنطوق ويكون لها مثله حجية الشيء المحكوم به⁴.

وإذا لم يشتمل الحكم في منطوقه على القضاء بصحة محرر كان موضوع نزاع، ولكن الأسباب تناولت البحث في صحة المحرر وصرحت بصحته بعد بيان ما أجرته المحكمة من عملية المضاهاة، فتعتبر هذه الأسباب جزءاً متصلاً بالمنطوق

¹ - نقض مصري 8 مارس 1945، مجموعة محمود عمر 4 ص 583، رقم 218 وانظر أيضاً نقض مصري 29 مارس 1956 القضية، رقم 378 سنة 22 قضائية.

² - نقض مصري 7 ديسمبر 1939، مجموعة محمود عمر 3، رقم 12 ص 23 و 24 ونقض 30 مارس 1944، مجموعة محمود عمر، ص 303 و 304، رقم 115.

³ - مصر الكلية 24 أكتوبر 1933، المحاماة السنة 14 ص 282، رقم 144.

⁴ - استئناف أسيوط 12 نوفمبر 1932 مرجع القضاء 5809، نقض 15 مارس 1944 - مجموعة محمود عمر 4 ص 293، رقم 112.

ومتتماً له وفاصلاً في أمر الورقة ويكون لهذه الأسباب نفسها حجية الشيء المحكوم به¹.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا اشتملت أسباب حكم على جزء من الخصومة - وهو النزاع بشأن الوصية بعدم نفاذها في حق بعض الخصوم - فهذا الحكم يقبل الطعن بالنقض².

وقضت بأنه إذا اشتملت أسباب حكم برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف على قضاء في الموضوع يتصل باعتبار العين المؤجرة أرض فضاء لا يخضع النزاع القائم في شأنها.

وكان هذا الاعتبار محل نزاع بين الخصوم، فهذا الحكم يكون قد اشتمل على قضاء موضوعي ويقبل الطعن على استقلال فور صدوره³.

وقضت بأنه إذا حسم الحكم الصادر بنذب خبير - في أسبابه - النزاع حول تكييف العقد الذي تم بين طرفي الخصومة، وكان هذا التكييف مثار خلاف بينهما، فهذا الحكم يكون قد اشتمل في أسبابه على قضاء موضوعي⁴ و⁵.

¹ - استئناف أسيوط 12 نوفمبر 1932، المحاماة السنة 13 ص 729، رقم 361 العدد 6.

² - نقض مصري 22 أكتوبر 1953 القضية، رقم 348 سنة 20 قضائية.

³ - نقض مصري 29 أكتوبر 1953 القضية 398 سنة 21 قضائية.

⁴ - أول أبريل 1954 القضية، رقم 157 سنة 21 قضائية.

⁵ - وراجع أيضاً نقض مصري 12 مارس 1953 القضية، رقم 388 سنة 20 قضائية ونقض

12 فبراير 1953 القضية، رقم 59 سنة 21 قضائية.

وتقتضي محكمة النقض المصرية على وجه العموم بأن الحجية تكون لم فصل فيه صراحةً أو ضمناً في المنطوق أو الأسباب التي لا يقوم المنطوق بدونها¹. وتقتضي بأن الحجية تكون أيضاً للأسباب المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً² والأسباب تفيد في إنارة المنطوق وتفسيره وتحديد مداه فيمكن دائماً تكملة المعنى الوارد بالمنطوق بما ورد في الأسباب، فالأسباب تصور كل ما يخطر بذهن القاضي من أفكار قبل النطق بالمنطوق³.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا كان الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع بإجراء تحقق، قد فصل الوقت نفسه بقبول الدعوى، فهذا القضاء الأخير يكون له حجية الشيء المحكوم به رغم أنه لم يرد صراحةً في المنطوق وإنما يؤخذ نتيجة لعبارة المنطوق مع تقريبها من حيثيات الحكم فالأسباب تثير دائماً عبارة المنطوق⁴.

ويرى كثير من الشراح أن الحكم يعد تمهيدياً إذا شفت أسبابه عن اتجاه رأي المحكمة في موضوع الدعوى، دون أن يبدو ذلك الاتجاه من منطوق الحكم⁵.

¹ - نقض مصري 1978/12/19، الطعن، رقم 60 سنة 45 ق.

² - نقض مصري 1978/3/14 الطعن، رقم 763 سنة 44 ق ونقض 1978/6/6، رقم 369 سنة 5.

³ - لوران 20 ص 41 فقرة 30 وجلاسون 3 ص 99، فقرة 773 ومجلة القانون المدني، 1943 ص 134.

⁴ - نقض فرنسي 12 يناير 1942 (سيريه 1943 - 1 - 7) وبهذا المعنى أيضاً نقض فرنسي 25 يوليو 1871 (سيريه 71 - 1 - 100)، ونقض 7 مارس 1876 (سيريه 76 - 1 - 448)، ونقض 12 يوليو 1865 (سيريه 65 - 1 - 449).

⁵ - كاريه وشيفو 4 فقرة 1616، رسالة بوردا ص 179، وريرتوار البلجيكي باب الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ج 7 ص 324، واستئناف مصري 29 أبريل 1909 السنة 21 مجلة التشريع والقضاء، ص 330.

القاعدة الخامسة - القضاء الضمني:

الأساس أن يصدر القاضي قضاءه بصورة صريحة لكن ليس هناك ما يمنع أن يصدر قضاءه ضمناً ويكون لذلك حجية الشيء المحكوم به¹.
فقد يحدث أن يكون القضاء الصريح متضمناً فصلاً في مسألة لا يقوم الحكم إلا على الفصل فيها، فهنا يعد حكم المحكمة متضمناً الفصل في هذه المسألة، بشرط أن يفهم من ظروف المحكمة أنها قد أرادت ذلك².

ويمكن استخلاص القضاء الضمني الوارد بالحكم سواء من منطوقه أو من أسبابه³.

القضاء ضمناً في الدفع:

كثيراً ما يحدث أن يصدر القضاء الضمني في الدفع، كأن يدفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة أو بعدم قبول الدعوى، أو بعدم جواز إثبات الحق بالشهادة أو عدم جواز توجيه الاستجواب، فتصدر المحكمة حكماً بإحالة الدعوى إلى التحقيق، دون ن تقضي صراحةً في هذه الدفع، وقد يستخلص من الحكم أن المحكمة ترى تقدير هذه الدفع مع تقدير الموضوع، أو قد يستخلص منه ضمناً أن المحكمة ترفض هذه الدفع، فإذا دفع أحد الخصوم بعدم اختصاص المحكمة مثلاً، وقضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق - دون أن تشير صراحةً إلى أن هذا الدفع ودون أن تؤجل بحثه مع نظر الموضوع - فيستخلص من ذلك أن المحكمة ترى تأجيل تقدير الدفع مع تقدير الموضوع، ويكون هذا القضاء غالباً تمهيدياً باعتبار

¹ - أوبري ورو، جزء 8 ص371.

² - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص350.

³ - استئناف مصر 7 يونيو 1932 مرجع القضاء، رقم 5808 وراجع سوهاج (جزئي) 27 يناير 1927 مرجع القضاء، رقم 5813.

أنه يشف عن اتجاه رأي المحكمة في اختصاص بنظر الدعوى... ولا يعد قضاءً قطعياً إذا لم يفصل في هذا الدفع¹.

وإذا دفع أحد الخصوم مثلاً بعدم جواز إثبات الحق بالشهادة، وقضت المحكمة - دون أي إشارة إلى هذا الدفع - بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الحق بالشهادة، فهذا الحكم يمكن اعتباره متضمناً قضاءً قطعياً برفض الدفع².

والأمر مرجعه معرفة هل كانت المحكمة قد رأت تأجيل النظر في الدفع أم البت فيه بصورة ضمنية، وهي إن اختارت البت فيه بصورة ضمنية وجب عليها تسبيب قضاؤها، وإلا كان حكماً باطلاً.

القاعدة السادسة - لا يعتد في تكييف الحكم بمنازعة الخصوم:

من الشراح من يرى أنه لا يمكن اعتبار القضاء قطعياً إلا إذا جاء بعد نزاع بين الخصوم³، فالقصد من الحكم هو وضع حد للنزاع بينهم، فما يصدر دون هذه المنازعة لا يكون حكماً بالمعنى الحقيقي للكلمة، ولا تكون له حجية الشيء المحكوم به، والقضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية يؤيد هذا الرأي⁴، ومما قرره أن الحكم برفض دليل من الأدلة لا يقيد المحكمة، ولا تكون له صفة قطعية إلا إذا

¹ - قارن هذا القول والرأي الذي يراه جلاسون في التمييز بين الحكم التمهيدي والتحضيبي والذي سنذكره فيما بعد .

² - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص354.

³ - لوران الجزء 20 ص30، رقم 220 (والمرجع الذي أشار إليه) ولاكوست فقرة 73 وما بعدها وفقرة 240.

⁴ - مجلة القانون المدني (المصري)، السنة 1944 ص263، نقض فرنسي 27 يناير 1942 (دالوز 1942 - ص107 قضاء)، وراجع في القضاء المصري حكم محكمة استئناف مصر 8 ديسمبر 1935 المحاماة السنة 16 عدد 6 ص596، رقم 260 ونقض 1972/3/9 - 23 - 341 مشار إليه في صدر القاعدة السابقة .

كان صادراً أثر منازعة الخصوم¹ وقضت بأن مجرد تسمية سند دين بأنه سند أذني في أسباب حكم تمهيدي، دون أن يكون ذلك موضوعاً لنزاع، لا يمكن أن يكتسب حجية الشيء المحكوم به².

وأنا نرى أن القضاء القطعي لا يتغير تكييفه لمجرد أنه صادر دون منازعة الخصوم، إنما العبرة أن تكون المسألة موضوع الحكم قد سبق طرحها صراحةً أو ضمناً أمام المحكمة، بشرط أن يتم ذلك في مواجهة الخصوم.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم بأن الحكم الذي يحدد الأساس الذي يجب أن يراعى في تصفية الحساب يعد قطعياً، ولو كان صادراً دون منازعة الخصوم³، والقول بغير ذلك، قد يؤدي إلى نتائج خطيرة، فقد يعتمد أحد الخصوم مثلاً عدم المنازعة في طلب خصمه، ثم يصدر الحكم لصالح الخصم الأخير، فيدعى الأول أن الحكم غير قطعي لعدم سبق المنازعة فيما قضى به.

وكما أن الحكم لا يلزم لاعتباره قطعياً أن يكون هناك نزاع سابق، كذلك لا يلزم لاعتبار الحكم تمهيدياً سبق المنازعة، وللأستاذ جارسونيه رأى مشهور في هذا الصدد⁴.

القاعدة السابعة- عدم الاعتداد بما يرد في أسباب الحكم على غير سبيل القضاء:

¹ - نقض فرنسي 29 يوليو 1873 (سيريه 74 - 1 - 360).

² - نقض 17 ديسمبر 1878 (دالوز 1878 - 1 - 255).

³ - نقض فرنسي 12 أبريل 1847 (سيريه 49 - 1 - 124).

⁴ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 355.

مجرد ذكر عرضي لمسألة ما في أسباب الحكم لا يمكن أن يكون لها حجية الشيء المحكوم به، إذا ما فهم من مجموع الحكم أن المحكمة لا تقصد القضاء بين الخصوم في صدد ما تذكره.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كانت المحكمة قد عرضت - تزييداً في بعض أسباب حكمها - لمسألة خارجة عن حدود النزاع المطروح عليها أو لم تكن بها حاجة للفصل فيها للحكم في الدعوى، فإن ما عرضت له من ذلك لا يكون له قوة الشيء المحكوم به.

فإذا وضح من ظروف الدعوى أن عقداً معيناً لم يكن محل نزاع فيها من ناحية فسخه أو عدم فسخه، فلا يكون لما ورد في أسباب حكمها متعلقاً بفسخ العقد حجية الشيء المحكوم به لأن الأصل أن هذه الحجية لا تلحق إلا منطوق الحكم والأسباب التي ارتبطت به ارتباطاً وثيقاً¹.

وقضى أيضاً بأن الألفاظ التي يأتي الكلام فيها عرضاً في الحكم بطريق الأخبار أو التفسير لا تحوز حجية الشيء المحكوم به، فإذا ألحقت المحكمة مثلاً صفة التاجر إلى أحد الخصوم بطريق عرضي فلا يعد ذلك منها قضاء باعتبار الخصم تاجراً²، وإذا طلب المدعى رد العين المغصوبة وحفظ الحق في طلب الربيع بلا دعوى على حدتها، وحكمت المحكمة له بالعين ولم تذكر شيئاً عن الربيع، بل ختمت الحكم بقولها: ((ورفضت باقي الطلبات))، فلا يعتبر هذا الرفض سارياً على طلب

¹ - نقض مصري 15 مارس 1944 مجموعة عمر 4 ص 293، رقم 112.

² - محكمة شبين الكوم الابتدائية 11 مارس 1921، (مرجع القضاء 5804).

(حفظ الحق) ومانعاً من طلب الرّيع في المستقبل، وتكون عبارة (رفضت باقي الطلبات) عبارة زائدة¹.

¹ - استئناف مصري 3 يونيو 1897، مجلة الحقوق سنة 12 ص 265).

نفسير الأحكام

نفسه الأحكام من حيث قابليتها للطعن فيها إلى أحكام ابتدائية، وانتهائية وحائزة لقوة الشيء المحكوم به، وبأنه، ومن حيث صدورها في مواجهة المحكوم عليه أو في غيبته إلى حضورية وغيابية، ومن حيث صدورها في مسألة موضوعية، أو مسألة فرعية، إلى أحكام في الفصل في الموضوع، ومن حيث الحجية المترتبة عليها إلى قطعية وغير قطعية ووقتية، ومن حيث قابليتها للطعن المباشر إلى أحكام يجوز الطعن فيها فور صدورها، وأحكام لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن في الحكم في الموضوع.

وقد قسمت الأحكام إلى ما يلي:

الأحكام من حيث قابليتها للطعن فيها

وهذه الأحكام هي:

1- الأحكام الابتدائية: *en premier ressort* وهي الأحكام التي تصدر عن محكمة الدرجة الأولى وتقبل الطعن فيها بالاستئناف.

2- الأحكام الإنتهائية: *en dernier ressort* وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف.

3- وأحكام حائزة لقوة الشيء المحكوم به: *posse en force de la chose jugée* وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية، وهي المعارضة والاستئناف، ولو كان الحكم قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية، وهي التماس إعادة النظر والنقض.

4- وأحكام باتة: irrevoco وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية.

ويعد الحكم الصادر في الدعوى ابتدائياً يقبل الاستئناف متى كانت قيمة الدعوى فيواقع الأمر وطبقاً للضوابط التي وصفها المشرع تزيد عن نصاب المحكمة الابتدائي، ولو كان الحكم لا يقبل الاستئناف بحسب تقدير المدعى، بل ولو لم يثر المدعى عليه النزاع حول تقدير قيمة الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، ويعد الحكم إنتهائياً إذا كانت له هذه الصفة بحسب نصوص القانون، ولو اعتبره المدعى ابتدائياً بحسب تقديره هو لدعواه والاتفاق على مخالفة قواعد تقدير قيمة الدعوى هو في الواقع اتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي، وهذه من النظام العام، ويجوز لمحكمة الدرجة الأولى أن تعتد من تلقاء نفسها بالقيمة الحقيقية للدعوى، وعليها أن تراعى من تلقاء نفسها صحة تطبيق الخصوم التي حددها المشرع، وإذا لم يخالف الخصوم الأسس التي وضعها المشرع لتقويم الدعوى فلا يجوز الاعتراض على قيمتها بعد صدور الحكم فيها، فالمدعى الذي قدر دعواه عند رفعها، والذي لم يعدل عن هذا التقدير حتى صدور الحكم فيها، لا يجوز له بعدئذ استئنافه.

ولا يجوز للمدعى عليه الاعتراض على تقدير قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها، فطالما أنه لم ينازع في قيمتها أمام محكمة الدرجة الأولى، وطالما أن الحكم قد صدر فيها فلا يحق له بعدئذ الاعتراض على التقدير وإلا أدى ذلك إلى إهدار قواعد الاستئناف بإباحة استئناف أحكام نص القانون على اعتبارها إنتهائياً¹.

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الدفع في قانون المرافعات، رقم 602.

الحكم المشتمل على شق يقبل الاستئناف وآخر لا يجوز استئنافه

فالقاعدة اذن أنه إذا اشتمل الحكم على قضاء مختلط، وجب أن يخضع كل شق للقاعدة المقررة بالنسبة إليه، ما لم ينص المشرع على ما يخالف ذلك¹.

والقضاء المختلط الذي لا يقبل التجزئة، هو كون أحد القضاين يخدم في وجود الآخر، وأنه ما صدر إلا لصدور الآخر، ومن ثم يكون بين القضاين رباط لا يقبل التجزئة إذا كان لا يستقيم أحد القضاين إلا مع قيام الآخر² وجرى الفقه والقضاء على إعمال القاعدة المتقدمة بالنسبة للحكم الصادر في دعوى الضمان الفرعية ودعوى التزوير الفرعية ودعوى تحقيق الحظوظ الفرعية، فإذا كان الحكم في الدعوى الأصلية قابلاً للاستئناف وإذا طعن فيه بالفعل فيجوز طرح الخصومة في الدعوى الفرعية على محكمة الدرجة الثانية ولو لم تتجاوز قيمتها النصاب الانتهائي لمحكمة الدرجة الأولى³، وذلك على اعتبار أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بما سبق أن ابداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفع أو أوجه دفاع، وعلى اعتبار أن دعوى الضمان الفرعية، أو دعوى التزوير الفرعية أو دعوى تحقيق الخوط الفرعية، ترتبط بالدعوى الأصلية برباط قوي، وأنها تعد دفاعاً في الدعوى الأصلية.

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص361.

² - نقض 30 مارس 1944، مجموعة القواعد القانونية 4 ص303.

³ - د . أبو الوفا : نظرية الدفع في قانون المرافعات، رقم 602.

وإذا اشتمل الحكم على قضاء مختلط لا يقبل التجزئة، فالطعن في أحد شقيه يعد طعناً في الشق الآخر ولو لم ينص على ذلك، وأن قبول أحد شقيه يفيد قبول الشق الآخر¹.

الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم به وقابليته للطعن فيه بطريق غير عادي:
تجدد التفرقة بين حجية الشيء المحكوم به وقوة الشيء المحكوم به، فالأولى هو قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس مقتضاها أن الحكم يصدر صحيحاً من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع، أما قوة الشيء المحكوم به فهي وصف للحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة والاستئناف ولو كان قابلاً للطعن فيه بطريق طعن غير عادي، بل ولو عن فيه بالفعل بأحد هذين الطريقتين.
ويلاحظ أن الحكم قد يعتبر انتهائياً بل حائزاً لقوة الشيء المحكوم به ومع ذلك فإنه متى حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف واعتبر الحكم المستأنف انتهائياً أي غير قابل للطعن فيه بالاستئناف، وجب ألا يتبادر إلى الفهم أن ذلك يعني بالوصف المتقدم قابلية الحكم فيه بطريق الطعن غير العادية.

الحكم البات:

هو الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادي أو غير العادية. والحكم الصادر عن محكمة النقض يعتبر باتاً، ومع ذلك إذا أصدرته هيئة غير صالحة لنظر الدعوى جاز لصاحب المصلحة أن يطلب فيها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى.

وإذا صدر الحكم عن محكمة النقض اعتبر باتاً، ولا تقبل الدعوى بطلب مخاصمة جميع أعضاء الدائرة التي أصدرته وبطلب بطلانه تبعاً لقبول الطب الأول، وذلك

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص362.

لأن محكمة النقض بدوائرها المجتمعة هي المختصة بنظر موضوع المخاصمة، ولا يجوز أن تكون لها صفة الحكم وهي الخصم في الدعوى¹ nul ne saurait en meme temps وهذا على الرغم من أن توجيه دعوى المخاصمة على هذا النحو (أي توجيهها إلى دائرة بأكملها) واجباً كلما كانت سرية المداولة تمنع من تحديد المستشار المسؤول عن الخطأ².

ويلاحظ أن المادة 509 من قانون المرافعات الفرنسي التي حددت على سبيل الحصر من يمكن توجيه دعوى المخاصمة إليه، والتي افترضت توجيهها إلى محكمة الجنايات بأكملها، أو جميع أعضاء الدائرة، لا تفترض توجيهها إلى دائرة بأكملها من دوائر محكمة النقض.

والقانون المصري ينص على أن محكمة النقض بدوائرها المجتمعة هي المختصة بنظر دعوى المخاصمة إذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض، ومن ناحية أخرى، لا يفترض القانون المصري توجيه دعوى المخاصمة إلى دائرة بأكملها من دوائر المحكمة الابتدائية، أو الاستئناف، أو النقض، على الرغم من أنه لا يجب أن يختصم عضو في دائرة، لأن مبدأ سرية المداولة يعوق معرفة هذا العضو الذي يستوجب تصرفه مخاصمته³.

¹ - دائرة العرائض 3 فبراير 1947، جازيت باليه 1947 - 1 - 130 وموريل، رقم 153م وسوليس، ص 160.

² - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 364.

³ - المرجع السابق، ص 365.

يعتبر الحكم في الأصل حضورياً في حق الخصم إذا حضر في أية جلسة من الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولو لم يبدأ أقوالاً أو طلبات ما، ويعتبر غيابياً إذا تخلف الخصم عن الحضور في جميع الجلسات لنظر الدعوى¹.

ولقد نص المشرع في سنة 1949 على نظام إعادة الإعلان سواء في حالة غياب المدعي أو المدعى عليه، وسواء في حالة التعدد أو الانفراد.

فاذاً تم إعلان من لم يحضر منهم اعتبر الحكم الصادر بالنسبة إليه بمثابة حكم حضوري ولو لم يحضر في أية جلسة.

أما في سوريا فقد أحسن قانون أصول المحاكمات الفعل إذ نصت المادة /123/ منه على أنه لا يجوز أن تجرى المحاكمة إلا بصورة وجاهية أو بمثابة الواجهة كما أن المادة /116/ من القانون المذكور تضمنت ما يلي:

إذا حضر المدعي أو المدعى عليه في أية جلسة اعتبرت الخصومة وجاهية في حقه ولو تخلف بعد ذلك.

¹ - تختلف التشريعات في تحديدها لمعنى الغياب، فالأصل أن الغيبة هي تخلف الخصم عن الحضور أمام المحكمة *defaut taute de comparaitre*، ومع ذلك فقد كان الامتناع عن إبداء الطلبات *defaut taute de conclure* يعتبر غيابياً في فرنسا، وفي سنة 1953 تعدل القانون الفرنسي ولم يعد يعتبر هذا الامتناع غيابياً أما في القانون الأهلي والمختلط فقد كان الغياب هو تخلف الخصم عن الحضور في جميع الجلسات، أما إذا حضر ولو جلسة واحدة اعتبرت الخصومة حضورية في حقه ولو لم يبدأ في تلك الجلسة أي دفاع وكان القانون المختلط وحده يعتبر المدعى عليه عائباً إذا حضر وامتنع عن الإدلاء بأوجه دفاعه وبأقواله ثم قضت المحكمة للمدعى بطلباته كلها أو بعضها في الجلسة نفسها أو في جلسة تالية أجلت إليها الدعوى للنطق بالحكم 124، 129 مختلط.

والأمر نفسه بالنسبة للحكم فقد نص القانون 85 لعام 1958 اعتبار مهلة الطعن تبدأ اعتباراً من تاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهياً ومن تاريخ تبليغه إذا كان بمثابة الوجاهي...

نستنتج من كل ذلك أنه لا توجد لدينا في سوريا بالنسبة للخصومة - الحكم - في القانون المدني إلا الحال الحضورية أو بمثابة الوجاهي، ومن ثم فقد توارت حال الغياب وأحكامها .

هذا وننوه، بأن العبرة في تحديد ما إذا ان الحكم وجاهياً أو بمثابة الوجاهي يرسمه القانون من أوضاع وليس لما ينطق به القاضي، وهذا يعني بمثابة الوجاهي، ولو نص الحكم على أنه وجاهي، والفائدة من ذلك يكمن في تحديد بدء سريان ميعاد الطعن، لأن هذا الميعاد يبدأ من اليوم التالي لتاريخ النطق بالحكم إذا كان وجاهياً بينما لا يبدأ إلا من اليوم التالي لتبليغ الحكم إلى الخصم الذي صدر بحقه بمثابة الوجاهي¹ .

إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه - في أية جلسة من جلسات سواء أكانت الجلسة الأولى أم غيرها - أو إذا حضر المدعى عليه وحده ولم يبد طلبات فالمحكمة تحكم من تلقاء نفسها في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، وإلا قررت شطبها² .

¹ - د . محمد واصل و د . أيمن أبو العيال: أصول المحاكمات ص28 .

² - وإذا تخلف الخصوم عن الحضور في دعوى تتصل بالنظام العام، لا يجوز النزول عنها وتركها، كدعوى مخاصمة القاضي، فإن هذا الغياب لا يمنع من نظر الدعوى ولا تملك المحكمة شطبها، وإلا أصبح التخلف عن الحضور في مثل هذه الدعاوى ذريعة للنزول عن الدعوى بصورة ضمنية هذا ويلاحظ أن تدخل النيابة تدخلاً انضمامياً لا يمنع من شطب الدعوى عند تخلف طرفيها عن الحضور، د . أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص369 .

وشطب الدعوى radiation de l'affaire يعني استبعادها من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقاءها وبقاء كافة الآثار القانونية المترتبة عليها، ولا تنظر بعد ذلك إلا بإعلان جديد للحضور يوجهه أحد الخصوم.

وعلى عدم النص على اعتبار الخصومة كأن لم تكن إذا تخلف طرفها عن الحضور هي احتمال عودتهما إليها .

ويتجه رأي إلى اعتبار الحكم بشطب القضية لغياب طرفيها من أعمال الغدارة القضائية - أي قرار داخلي ينظم سير القضية، وليست له صفة الأحكام، وحكم في ظل القانون القديم باعتباره من الأحكام التحضيرية¹.

وهو حكم فرعي إجرائي - يتصل سير الإجراءات - ويقرر عدم صلاحية الدعوى لنظرها والفصل فيها .

وإذا حكم بالشطب على الرغم من حضور أحد أطراف الخصومة، وعلى الرغم من ثبوت هذا الحضور في محضر الجلسة، وعلى الرقم من طلبه الحكم في الموضوع أو أي طلب آخر تخوله نصوص القانون، فالمحكمة تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، ويعتبر قرارها بمثابة قضاء بوقف الدعوى يقبل الطعن المباشرة² وإذا حكم بشطب الدعوى تأسيساً على تخلف طرفيها، وكانت واقعة الغياب ثابتة بمحضر الجلسة، فلا يجدي مجرد التظلم من الحكم، ويلزم الادعاء بتزويد محضر الجلسة إذا أنكر الخصم غيابه وقرر أنه كان حاضراً في الجلسة المحددة لنظر القضية، والحكم بالتزوير يؤدي إلى انهيار الحكم بالشطب المبني عليه³.

¹ - استئناف مختلط 16 مايو 1878، مجلة التشريع والقضاء، 3 ص 264.

² - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 372.

³ - المرجع السابق، ص 372.

وأخيراً نذكر بالتعديل الذي جرى على نهاية المادة /118/ أصول سوري المتضمنة ((تزول في هذه الحالة مفاعيل الشطب إذا راجع أحد الطرفين المحكمة خلال أوقات الدوام في اليوم نفسه وطلب السير في الدعوى أو وصل في هذه: إلى إلغاء قرار الشطب وتعين جلسة جديدة للمحاكمة وتبليغ الطرفين موعدها على نفقة المراجع.

الشطب الجزئي للدعوى:

قد يتعدد المدعون وانفراد المدعى عليه، أو إذا تعدد المدعى عليهم وانفرد المدعى، أو إذا تعدد كل طرف فيهما، وتختلف البعض دون البعض الآخر، في حال هذا الافتراض فمن الجائز الحكم بشطب الخصومة بالنسبة لواحد أو أكثر من المدعين، لأن الأصل العام أن المحكمة لا تفصل إلا في الطلب القضائي الذي يتمسك المدعى به أمامها في مواجهة خصمه (أي بحضوره، أو بإعادة إعلانه، أو بتقديمه مذكرة بدفاعه، أو بإعلانه شخصياً بصحيفة الدعوى، أو بكون الدعوى مستعجلة)¹.

ويستثنى مما تقدم الأحوال التي يكون فيها موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة بحسب طبيعته، أو بنص في القانون، والأحوال التي يوجد فيها المشرع اختصاص أشخاص معينين، فهنا يجب اختصاص كل من يوجب القانون اختصاصهم في الدعوة، ولو كان ذلك عند نظر الطعن في الحكم الصادر فيها، حتى يصدر الحكم في مواجهتهم جميعاً².

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 374.

² - د. أبو الوفا: المرجع السابق، ص 374.

غياب المدعى وحضور المدعى عليه:

متى حضر المدعى عليه جاز الحكم في الدعوى ولو تغيب جميع المدعين أو تغيب بعضهم، بل ولو لم يكونوا قد قدموا مذكرة بدفاعهم، لأن المدعى الذي يرفع دعواه ويدفع رسومها وتتحدد جلسة نظرها في حضوره ويعلمه، ثم يتخلف بعدئذ عن الحضور فيها، لا يكون جديراً بأية حماية أو رعاية، ولو صدر الحكم في الدعوى على أساس دفاع شفوي للمدعى عليه أو على أساس مستندات قدمها في الجلسة في غيابه، كل هذا مع مراعاة أن المدعى عليه أن يطلب في غيبة المدعى الحكم عليه بطلب ما (أي طلب موضوعي¹) ويكون الحكم بمثابة حكم حضوري في مواجهة جميع المدعين ولو تخلفوا عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدموا مذكرة بدفاعهم وإذا غاب المدعى أو بعضهم في الجلسة الأولى مع حضور المدعى عليه، فهنا يحكم في موضوع الدعوى بناءً على طلب المدعى عليه، شرط أن لا يبدي المدعى عليه طلبات عارضة في غياب خصمه، وقد قصد المشرع بذلك رعاية المدعى عليه الذي حضر الجلسة الأولى لنظر الدعوى، وقصد أيضاً معاقبة المدعى، بحيث لم يعد غيابه في الجلسة الأولى مؤثراً في وجوب نظر الدعوى بناءً على طلب خصمه.

حضور المدعى وغياب المدعى عليه:

إذا تخلف المدعى عليه وحده² في الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة في الدعوى، فإذا لم يكن قد أعلن لشخصه حمت المحكمة في الدعوى، فإذا لم يكن قد أعلن لشخصه، كان على المحكمة، تأجيل

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 374.

² - راجع نقض مصري 111 نوفمبر 1954، القضية، رقم 141 سنة 21 قضائية.

نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب¹ ويعتبر الحكم في الدعوى في الحالين حكماً حضورياً .
فإذا تعدد المدعى عليهم، وكان البعض قد أعلن لشخصه وجب على المحكمة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية .

الأحكام الموضوعية التي تقبل الطعن المباشر

ذكرنا أن المصلحة في الطعن المباشر في الحكم لا يتأتى إلا إذا كان الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري، إذ عندئذ يكون حكماً موضوعياً بالإلزام ينشئ مصلحة جديدة للمحكوم عليه في الطعن فيه على استقلال، وحتى يتسنى له طلب وقف تنفيذه .

وجميع الأحكام الفرعية (الصادرة قبل الفصل في الموضوع) باستثناء الوقتية والمستعجلة لا تنفذ جبراً، وإنما يصير تنفيذها، وفقاً للطريق الذي يلائمها سواء أكانت متعلقة بسير الخصومة أم إثباتها، وسواء أكانت قطعية أم غير قطعية² .

ولا يكفي أن يكون الحكم موضوعياً حتى يقبل الطعن المباشر، وإنما يجب أن يكون قابلاً للتنفيذ الجبري بحسب طبيعته وبحكم القانون .

ومن ثم الأحكام الموضوعية الصادرة برفض بعض الطلبات أو الصادرة بتكليف عقد أو بتقرير إعانة غلاء أو تقرير بدل طبيعة عمل مع ندب خبير لتقدير

¹ - قضت محكمة النقض بأن الإعدار لا يخرج عن كونه إخطار للخصم الذي سبق أن اختصم بإجراء صحيح إذا لم يحضر في الجلسة التي أجلت إليها الدعوى، فإن الحكم الذي يصدر فيها يعتبر بمثابة حكم حضوري، ومن ثم فإنه لا يصح الإعدار، ولا ينتج أثره القانوني إلا إذا كانت الخصومة قد انعقدت بين أطرافها وفقاً للقانون، (نقض مصري 4/27/1961-12-424).

² - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 616.

المطلوب، أو الصادرة بمجرد مسئولية الخصم دون أن تحدد مقدار التعويض على ندب خبير، كل هذه الأحكام لا تقبل الطعن المباشر لأنها بحسب طبيعتها لا تقبل التنفيذ الجبري ولو كانت قد قضت في أساس الدعوى، ولا يطعن فيها إلا مع الطعن في الحكم المنهي للخصومة أمام المحكمة، والأحكام الموضوعية التي لا تقبل التنفيذ الجبري لا بحكم القواعد العامة ولا بحكم قواعد النفاذ المعجل لا تقبل الطعن المباشر، كما إذا رفعت دعوى بطلب تسليم منقول وبطلب التعويض، فقضت المحكمة بتسليم المنقول وقضت بمسئولية الخصم وبندب خبير لتقدير التعويض، فإذا كان الحكم بتسليم المنقول لا يقبل التنفيذ الجبري بحكم القواعد العامة أو بحكم النفاذ المعجل فهو لا يقبل الطعن المباشر، كذلك الحكم بالمسئولية لا يقبل الطعن المباشر لأنه لا يقبل التنفيذ الجبري.

إذن يشترط في الحكم الذي يقبل الطعن المباشر:

1- أن يكون حكماً موضوعياً صادراً في طلبات الخصوم الأصلية.

2- أن يكون قابلاً للتنفيذ الجبري.

والأحكام الموضوعية التي يعتبر صدورها، في ذاته، بمثابة وفاء لالتزام المدين أو محققاً لكل ما قصده المدعى من دعواه، هذه الأحكام لا تقبل التنفيذ الجبري، وبالتالي لا تقبل الطعن المباشر إذا لم تنته بها كل الخصومة أمام المحكمة، ويستوي في هذا الصدد أن تكون من الأحكام المقررة للحقوق أو من الأحكام المنشئة لها، ويكون مجرد نفاذها محققاً لكل مقصود رافع الدعوى.

ومثال الأحكام الموضوعية التي يعتبر صدورها في ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين الحكم على من صدر عنه تصرف في عقار بعقد شفوي أو بورقة غير قابلة للتسجيل بصحة التصرف وباعتبار الحكم الصادر بذلك سنداً قابلاً للتسجيل وناقلاً للملكية بهذا التسجيل (أو التأشير بالحكم على تسجيل صحيفة الدعوى)،

ومثال الأحكام التي يعتبر صدورها في ذاته محققاً لما قصده المدعى من دعواه الحكم في دعوى تحقيق الخطوط الفرعية أو دعوى التزوير الفرعية بتزوير المحرر أو بصحته دون التعرض لأصل الحق الوارد بالمحرر، أو الحكم بالتبني أو بثبوت النسب، أو الحكم بمجرد فسخ العقد أو بطلانه.

وإذا تضمن الحكم الصادر أثناء نظر الدعوى نوعين من القضاء أحدهما يقبل الطعن المباشر، والآخر لا يقبله، فالمحكوم عليه لا يملك الطعن المباشر إلا بصدد الحكم الأول¹.

وإذا كان بين القضاءين رباط لا يقبل التجزئة، وكان الطعن في الشق الأول يستلزم حتماً بحث الشق الآخر، فمن الواجب الطعن في الحكم بشقيه فور صدوره.

وإذا كان الحكم يجوز شموله بالنفاذ المعجل ولم تشمله المحكمة بهن فلا يقبل الطعن المباشر لأنه لا يقبل التنفيذ، والعبرة أن يكون الحكم قابلاً بالفعل للنفاذ المعجل، إما بقوة القانون، أو بحكم المحكمة².

وبداهة فالحكم الذي ينهي كل الخصومة أمام محكمة يقبل الطعن المباشر ولو لم يكن قابلاً للتنفيذ الجبري، فالقواعد المتقدمة لا يعمل بها إلا بالنسبة للحكم الصادر أثناء نظر الدعوى، أما الحكم الذي ينهي الخصومة فإنه يقبل الطعن المباشر ولو لم يكن قابلاً للتنفيذ الجبري.

¹ - يراجع نقض 1975/5/21، 26-1027.

² - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 618.

وغني عن البيان أن الأحكام الصادرة بوفق التنفيذ مؤقتاً أو بالاستمرار فيه أو بوقف البيع أو الصادرة بتعديل وصف الحكم (استئناف الوصف) هي من الأحكام الوقتية التي تقبل الطعن المباشر¹.

الأحكام الفرعية التي تقبل الطعن المباشر:

1- الأحكام التي تنتهي بها كل الخصومة.

2- الأحكام الصادرة بوقف الدعوى.

3- الأحكام الوقتية.

الأحكام التي تنتهي بها الخصومة:

ومثالها الأحكام الصادرة ببطلان صحيفة الدعوى، أو بإسقاط الخصومة فيها أو بانقضائها بالتقادم أو باعتبارها كأن لم تكن، أو باعتماد ترك المدعى لها، أو بعدم قبول الدعوى.

المقصود بالخصومة التي تنتهي كلها بصدور الحكم الفرعي فيكون قابلاً للطعن المباشر.

نعلم أن الخصومة هي الحالة القانونية التي تنتج عن مباشرة الدعوى، وهي مجموعة إجراءات تبدأ من وقت تقديم الصحيفة افتتاح الدعوى قلم كتاب المحكمة وتنتهي بصدور الحكم في الموضوع، وقد تنتهي بصدور حكم فرعي ينهي الخصومة، ولا ينهي النزاع على أصل الحق².

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 619.

² - المرافعات في التعريف بالخصومة وبالدعوى للدكتور أبو الوفا.

فالحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع - أي الفرعي - هو الذي لا يفصل في مسألة موضوعية، وإنما يفصل في مسألة فرعية تتصل بشكل الإجراءات أو تتصل بإثبات الدعوى.

ويقصد بالخصومة التي تنتهي كلها بصدور الحكم الفرعي فيكون قابلاً للطعن المباشر، تلك التي تنتهي بالفعل بصدور الحكم.

وتطبيقاً لما تقدم إذا صدر حكم من محكمة الدرجة الأولى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى¹، أو برفض الدفع بعدم الاختصاص والإحالة إلى محكمة أخرى²، أو برفض الدفع بسقوط الخصومة³، أو الدفع ببطلان صحيفتها⁴ أو بقبول الطلب العارض المقدم من أحد الخصوم، في مواجهة الآخر، أو بقبول التدخل أو اختصاص الغير، أو برفض الدفع ببطلان صحيفة الطلب العارض، أو التدخل أو اختصاص الغير، فالحكم في جميع الأحوال المتقدمة يعد فرعياً، ولا يترتب عليه انقضاء الخصومة كلها⁵.

إنما إذا صدر حكم بعدم قبول الدعوى، أو ببطلان صحيفتها، فهذا الحكم ينهي الخصومة. وإن كان لا ينهي النزاع على أصل الحق، ومن ثم يقبل الطعن المباشر وإذا طعن في الأحكام المتقدمة بالاستئناف فالخصومة فيه تكون مقصورة على

¹ - نقض مصري 17/1/1963، 14-130، وبصدد رفض الدفع بالتقادم نقض 10/2/1970، 1-71.

² - نقض مصري 30/5/1968، 19-1074.

³ - نقض مصري 10/3/1968، 17-542.

⁴ - نقض مصري 19/3/1970، 21-484.

⁵ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 623، نقض مصري 11/2/1970، 21-77.

المسألة المتعلقة بعدم القبول أو البطلان، وبعبارة أخرى، موضوع الطعن يتصل بمسألة من المسائل التي كانت تعد فرعية أمام محكمة الدرجة الأولى، فيكون الحكم فيها- بالتأييد أو الإلغاء بمثابة حكم صادر في صميم طلبات الخصم الأصلية التي رفع الطعن من أجلها، ويكون قابلاً للطعن المباشر بطريق النقض(إذا توافرت شروطه)، ثم أن الحكم في الأحوال المتقدمة ينهي الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية وإن كان لا ينهي النزاع على أصل الحق وإذا تم استئناف حكم في طلب من الطلبات المقدمة إلى محكمة الدرجة الأولى مما يقبل الطعن المباشر، وأصدرت محكمة الاستئناف حكماً ينهي الخصومة أمامها، فإنه يقبل الطعن المباشر بالنقض، ولو كانت خصومة في باقي الطلبات مازالت قائمة أمام محكمة الدرجة الأولى.

وجدير بالإشارة أن الخصومة في الاستئناف لا تعد امتداداً للخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى، أو بعبارة أخرى، لا تعد هي خصومة الدرجة الأولى وإذن، فطرح خصومة على المحكمة الاستئنافية بعد رفع الاستئناف عن الحكم الابتدائي يعد طرحاً لخصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الأصلية، فيعتبر المستأنف مدعياً والمستأنف عليه مدعى عليه، وذلك على أساس أن رفع الاستئناف لا يمس الحكم الابتدائي إلى أن يقضي في الاستئناف بإلغائه أو بتعديله، وإذا كانت القاعدة في القانون أن خصومة المعارضة في الحكم الغيابي هي خصومة جديدة متميزة عن الخصومة التي صدر فيها الحكم الغيابي، فمن باب أولى خصومة الاستئناف ليست ذات الخصومة التي صدر فيها الحكم المستأنف¹.

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص624.

ولقد اتجهت محكمة النقض في بعض أحكامها إلى نحو عكسي، فهي تشترط عند قبول الطعن المباشر في الحكم الفرعي ان يكون قد أنهى الخصومة الأصلية أمام محكمة الدرجة الأولى.

المحتمل للحكم الصادر في الحكم الابتدائي في الطلب الاحتياطي، فهو استئناف جديد بإجراءات جديدة عن طعن في حكم جديد، فلا يتصور أن يكون الحكم الصادر في الطلب الأصلي برفضه قابلاً للطعن فيه بالنقض من تاريخ صدور هذا الحكم الجديد في الاستئناف الجديد عن حكم جديد، باعتباره منهيّاً للخصومة كلها وقد ينزل المدعى عن طلبه الاحتياطي بعد صدور الحكم في الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي بإجابة الطلب الأصلي (وبإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في الطلب الاحتياطي)، ويكتفي بطلب الطعن بالنقض في الحكم المتقدم، فهل يغلق عليه هذا السبيل ولماذا يغلق؟.

ولا مجال للخوض في استثناءات المادة /212/ مرافعات مصري ما دام الحكم الصادر من المحكمة قد أنهى الخصومة أمام المحكمة وكان هو ختامها، وأنه لا يغني عن الطعن المباشر فيه صدور الحكم بإجابة الطلب الاحتياطي ومع كل ذلك، قضت محكمة النقض في حكم لها، بأن حكم محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي بإجابة الطلب الأصلي بفسخ البيع وإعادة الطلب الاحتياطي (بأداء باقي الثمن) إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيه لا يقبل الطعن المباشر بالنقض لأن الخصومة لا تنتهي به (نقض 1974/12/11 - 25 - 10) وقضت في حكم آخر، بأن حكم محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي بإجابة الطلب الأصلي بفسخ العقد والتسليم مع النفاذ المعجل بلا كفالة وإعادة الطلب الاحتياطي إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيه - هذا الحكم يقبل الطعن المباشر لأنه يقبل التنفيذ الجبري لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائي السابق (نقض 1974/11/25

- 25 - 1278) ... في حين أنه لا مجال للخوض في الاستثناءات المقررة على المادة /212/ إذا كان الحكم الصادر أثناء سير الدعوى ينهي الخصومة أمام المحكمة على ما تقرره ذات ألفاظ هذه المادة... وفي حين أن الحكم بإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى يقتصر على نظر الطلب الاحتياطي وحده... وفي حين أن الحكم فيه لا يعني بأي حال من الأحوال عن الطعن المباشر في الحكم الصادر برفض الطلب الأصلي، ويلاحظ أخيراً أنه يقصد بالخصومة التي تنتهي كلها بصدور الحكم الفرعي، فيكون قابلاً للطعن المباشر - تلك التي نشأت بمقتضى الطلب الأصلي أو التي تعدل نطاقها من حيث الموضوع أو السبب أو الأطراف بإبداء طلبات عارضة من جانب أحد الخصوم في مواجهة الآخر أو من جانب هذا الأخير في مواجهتها وإذن، العبرة بالخصومة كلها في حالات ضم دعوى على آخر للارتباط¹ أو إحالة دعوى إلى أخرى للارتباط، أو التدخل أو اختصاص الغير، أو

¹ - يتم الضم داخل نطاق الحكمة الواحدة، والأصل أن ضم دعويين لا يؤثر في استقلال كل منهما عن الأخرى سواء عند تقدير قيمة الدعوى أم المحتمل للحكم الصادر في الحكم الابتدائي في الطلب الاحتياطي، فهو استئناف جديد بإجراءات جديدة عن طعن في حكم جديد، فلا يتصور أن يكون الحكم الصادر في الطلب الأصلي برفضه قابلاً للطعن فيه بالنقض من تاريخ صدور هذا الحكم الجديد في الاستئناف الجديد عن حكم جديد... باعتباره منهيّاً للخصومة كلها - على ما تقرره م/212 وقد ينزل المدعى عن طلبه الاحتياطي بعد صدور الحكم في الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي بإجابة الطلب الأصلي (وبإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في الطلب الاحتياطي)، ويكتفي بطلب الطعن بالنقض في الحكم المتقدم، فهل يفلق عليه هذا السبيل، ولماذا يفلق؟.

ولا مجال للخوض في استثناءات المادة /212/ ما دام الحكم الصادر من المحكمة قد أنهى الخصومة أمام المحكمة وكان هو ختامها، وأنه لا يعني عن الطعن المباشر فيه صدور أي حكم آخر - فالطعن في الحكم برفض الطلب الأصلي لا يعني عنه صدور الحكم بإجابة الطلب الاحتياطي ومع ذلك، قضت محكمة النقض في حكم لها، بأن محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي بإجابة الطلب الأصلي بفسخ البيع وإعادة الطلب الاحتياطي (بأداء باقي الثمن) إلى

حالات إبداء طلبات عارضة من المدعى أو المدعى عليه، وبداية العبرة بالخصومة بأكملها، ولو كانت تتألف من عدة طلبات موضوعية تقدر قيمة كل منها على استقلال، أو يحدد نصاب الاستئناف بصدد كل منها على استقلال.

محكمة الدرجة الأولى للفصل فيه لا يقبل الطعن المباشر بالنقض لأن الخصومة لا تنتهي به (نقض 1974/12/11 - 25 - 1410).

وقضت في حكم آخر، بأن حكم محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي بإجابة الطلب الأصلي بفسخ العقد والتسليم مع النفاذ المعجل بلا كفالة وإعادة الطلب الاحتياطي إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيه - هذا الحكم يقبل الطعن المباشر لأنه يقبل التنفيذ الجبري لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائي السابق (نقض 1974/11/25 - 25 - 1278) ... في حين أنه لا مجال للخوض في الاستثناءات المقررة على المادة /212/ إذا كان الحكم الصادر أثناء سير الدعوى ينهي الخصومة أمام المحكمة على ما تقرره ذات ألفاظ هذه المادة...

وفي حين أن الحكم بإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى يقتصر على نظر الصلب الاحتياطي وحده... وفي حين أن الحكم فيه لا يغني بأي حال من الأحوال عن الطعن المباشر في الحكم الصادر برفض الطلب الأصلي.

ومع ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن إذا حكم بضم دعويين لتسهيل إجراءاتهما، فإن صدور حكم في إحداهما يقبل الطعن فيه استقلالاً (نقض 1978/6/27 الطعن، رقم 269 سنة 45ق)

الحكم الذي لا ينهي الخصومة بأكملها لا يقبل الطعن المباشر، ولو كان من شأنه أن ينهيها بالنسبة إلى طلب ما (يحكم في موضوعه أو بحكم بعدم اختصاصه المحكمة بنظره) - ومع ذلك قارن حكمي النقض في 1976/6/28، رقم 290 سنة 42ق وفي 1976/11/17، رقم 103 سنة 40ق.

ونكرر أن المقصود بالخصومة في المادة /212/ هي تلك التي نشأت بالطلب القضائي الذي أنشأها، وقد تمتد بإبداء طلبات عارضة أو بالتدخل أو باختصاص الغير أو بضم دعوى أخرى إليها، وقد تنكمش بالنزول عن طلب قضائي أو بفصل بين دعويين - وفي الحالتين العبرة بالخصومة بحالتها.

أما إذا حكم بفصل دعويين عن بعضهما، أو بفصل الطلب العارض عن الدعوى الأصلية، فكل دعوى تكون لها خصومتها المستقلة، وإذن، العبرة بالخصومة بحسب ما انتهت إليه، أما بامتداد نطاقها أو بانكماشه حسب ما قدمناه.

ويشترط في الحكم المنهي للخصومة كلها، والذي يقبل الطعن المباشر، أن ينهي هذه الخصومة بالنسبة إلى جميع أطرافها، فالحكم الذي ينهي الخصومة بالنسبة إلى بعض الخصوم، بحيث تبقى معلقة بالنسبة إلى البعض الآخر، لا يقبل الطعن المباشر، كالحكم بعدم قبول التدخل أو الحكم بعدم قبول اختصاص الغير، فهذا الحكم أو ذلك ينهي الخصومة بالنسبة للمتدخل أو المختصم وحده، دون باقي خصوم الدعوى الأصليين، وبالتالي لا يقبل الطعن المباشر¹.

الحكم بعدم اختصاص المحكمة وبإحالتها إلى المحكمة المختصة:

يقبل هذا الحكم الطعن المباشر على تقدير أنه ينهي الخصومة أمام المحكمة التي تنتظر الدعوى، وعلى تقدير أن المدعى قد تكون له مصلحة جديّة وعاجلة في أن تنتظر دعواه هذه المحكمة دون محكمة قد تتبع جهة قضائية أخرى. بالطبع إذا اقتضت المحكمة على الحكم بعدم اختصاصها دون الإحالة، فإن هذا الحكم ينهي الخصومة أمام المحكمة، ويقبل الطعن المباشر.

وإنما متى قضت المحكمة بعدم الاختصاص بنظر دعوى وإحالتها إلى المحكمة التي تراها مختصة، فالخصومة لا تكون قد انقضت بهذا الحكم (ولا يكون هذا الحكم هو الحكم الختامي المنهي لها، بل هي تنتقل بحالتها إلى تلك المحكمة).

وإذن، المقصود بالحكم المنهي للخصومة كلها الحكم الختامي المنهي لها في درجة التقاضي، دون الاعتداد بانتهائها بالنسبة إلى خصم ما أو بالنسبة إلى محكمة

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 629.

وبالتالي إذا انقضت الخصومة في الاستئناف بحكم ما، جاز الطعن فيه فور صدوره بالنقض، ولو كان باقي الدعوى ما زال قائماً أمام محكمة الدرجة الأولى¹.

فالأحكام الصادرة بوقف الدعوى مثلاً يجوز الطعن بها إذ لا سبيل إلى إلزام المتضرر من هذه الأحكام بأن ينتظر حتى يزول السبب المعلق عليه الإيقاف وحتى يحكم بعد ذلك في الموضوع، إذ أن الطعن في هذه الأحكام لا يمزق الخصومة ولا يؤخر سيرها، بل أنه على العكس، قد يؤدي في حالة نجاحه إلى تعجيل الفصل فيها².

أما الأحكام التي ترفض الإيقاف ليست لها خطورة الأحكام التي تقرر الإيقاف ولا يترتب عليها نفس النتائج، إذ يكون للمحكوم عليه بعد الإيقاف فرصة الطعن في الحكم في الموضوع، وإعادة طلب الإيقاف أمام محكمة الطعن³.

الأحكام الوقتية:

أجاز المشرع الطعن مباشرة، في الأحكام الوقتية لأن لهذه الأحكام كياناً مستقلاً فهي تتعلق بموضوع مستقل عن الدعوى الأصلية، والعدالة تقتضي الطعن مباشرة في مثل الحكم بوضع الأعيان المتنازع عليها تحت الحراسة، أو الحكم بتقرير نفقة مؤقتة ريثما يفصل في أصل الحق.

هذا فضلاً عن أن استئناف الحكم الوقتي لا يؤخر الفصل في الدعوى فلا يمنع من استمرار نظرها وإصدار حكم فيها.

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص634.

² - نقض مصري 22.1971/3/9 - 262.

³ - نقض مصري 21 مايو 1953 القضية، رقم 295 سنة 20 قضائية.

ويجوز استئناف الأحكام الوقتية عملاً بالمادة /220/ أصول سوري كما يجوز الطعن في الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها المادة 227 أصول سوري.

مهما تكن قيمة الدعوى الأصلية، والمقصود بعبارة ((أيأً كانت المحكمة التي أصدرتها)) أي ولو كانت صادرة من المحكمة المعروض عليها النزاع على أصل الحق، وقد يبدو غريباً أن يكون الحكم في الموضوع وهو أكثر خطورة غير قابل للاستئناف بينما يكون الحكم بإجراء وقتي متعلق بهذا الموضوع قابلاً للاستئناف وإنما علة ذلك أن الحكم الوقتي يصدر بعد بحث سريع وبناءً على الشواهد الإجمالية مما يقتضي أن يكون محلاً للمراجعة من محكمة أعلى ويشترط لقبول الطعن المباشر في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، قابلية الحكم في الموضوع للطعن فيه.

وفي الاستئناف يراعى في تقدير نصاب استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع قيمة الدعوى، وتستثنى الأحكام الوقتية والمستعجلة، فهذه يجوز استئنافها في جميع الأحوال، أياً كانت المحكمة التي أصدرتها¹.

وإذا استؤنف حكم في شق من الموضوع أو حكم فرعي يقبل الطعن المباشر فهل تلزم المحكمة بوقف النظر في موضوع الدعوى حتى يفصل في الاستئناف؟.

وذهب رأي إلى أن محكمة الدرجة الأولى لا تملك الاستمرار في نظر الدعوى إذا كان استئناف الحكم الصادر منها يعد مسألة أولية Question prealable مما يتعين الفصل فيها أولاً قبل نظر موضوع الدعوى، وذلك حتى لا تتخذ إجراءات

¹ - تراجع أيضاً المادة 226.

مهدة بالإلغاء إذا ما ألغى الحكم الصادر منها فتحمل الخصوم جهداً وعناء هم في غنى عنه، وإذاً وفقاً لهذا الرأي يتعين على محكمة الدرجة الأولى أن تحكم بوقف الدعوى حتى يتم نظر الاستئناف، وإلا أصبح الاستئناف عديم الفائدة إذا لم تنتظر المحكمة نتيجته ليتسنى لها الأخذ باتجاه رأي محكمة الدرجة الثانية، ويذهب رأي آخر إلى أن محكمة الدرجة الأولى تملك الفصل في الموضوع وليس هناك ما يمنع من استفاد ولايتها بصده، ما دام القانون لا يمنعها من ذلك، وبعبارة أدق هي ملزمة بالاستمرار في نظر الدعوى ما دام القانون لم ينص على غير ذلك.

والرأي الذي اتجهت إليه محكمة الاستئناف المختلطة في أحكامها الأخيرة هو الرأي الأول، وذلك لتفادي تناقض الأحكام فقد تصدر محكمة الدرجة الثانية حكمها بإلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى، ثم تصدر هذه الأخيرة حكمها في الموضوع مناقض الحكم الصادر من محكمة الدرجة الثانية، ويدق الأمر ويتعقد إذا لم يستأنف الحكم الموضوعي الصادر من محكمة الدرجة الأولى في الميعاد¹.

الأحكام الفرعية التي لا تقبل الطعن المباشر:

هي الأحكام التي لا تنهي الخصومة كلها، ومثالها الحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى، أو برفض إحالتها إلى محكمة أخرى، أو برفض الدفع ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى، أو بعدم قبول أي دفع شكلي أو برفض طلب وقف الدعوى أو برفض الدفع بعدم القبول وإعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في موضوعها² أو برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف أو عدم

¹ د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 640.

² - نقض مصري 17 يناير 1963 السنة 14 ص 130 ونقض مارس 1960 السنة 11.

قبول المعارضة شكلاً (وبإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى في موضوعها)¹.

أو برفض الدفع بعدم ولاية المحاكم وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها²، أو برفض الدفع بعدم قبول الطلبات المعارضة أو التدخل أو برفض إثبات وقائع معينة بالشهادة لعدم جواز الإثبات قانوناً بهذا الطريق، أو الحكم ببطلان عمل من أعمال الخبرة أو أن مستنداً معيناً لا يثبت الحق المتنازع فيه، أو بإحالة الدعوى على التحقيق لإثباتها بشهادة الشهود، أو بندب خبير، أو بانتقال المحكمة للمعينة، أو بإحضار الخصم، أو بضم القضية إلى أخرى، أو بالفصل بينهما، أو بتأجيل الدعوى لإعادة إعلان خصم فيها وقد أراد المشرع من ذلك تبسيط إجراءات التقاضي ومنع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم حتى تباشر كل محكمة ولايتها القضائية كاملة، مع سرعة الفصل في الخصومات، كما أن الحكم في الموضوع قد يغني عن الطعن في الأحكام الصادرة قبله فتتعدم المصلحة في هذا الطعن، وأراد المشرع أيضاً إبطال التمييز بين الأحكام التمهيدية والتحضيرية ونسخ القاعدة التي تجيز استئناف الأحكام الأولى مباشرة دون الثانية.

وعدم إجازة الطعن المباشر في هذه الأحكام لا يسبب أي ضرر للمحكوم عليه، فهو يملك دائماً الطعن فيها مع الحكم في الموضوع، فلو صدر حكم برفض الدفع بعدم الاختصاص مثلاً، استطاع المحكوم عليه الانتظار والطعن في الحكم مع الحكم في الموضوع، وإذا قبل الدفع أبطل الحكم في الموضوع ولا يتضرر المحكوم عليه على أي حال، كذلك الأمر في الحكم الصادر برفض الدفع ببطلان إجراء معين.

¹ - نقض مصري 29 نوفمبر 1962 السنة 13 ص 1087.

² - نقض مصري 3 مارس 1960، السنة 11 ص 205.

وقد يقال أنه من الملائم - قبل الاستمرار في الخصومة - أن يفصل في الطعن المتعلق بحكم ببطلان إجراء معين أو باختصاص المحكمة إذ قد يلغي هذا الحكم فلا يتطلب الأمر الاستمرار في الخصومة، وما يترتب عليه من ضياع الجهد في الوقت والنفقات.

ويرد على ذلك بأنه قد يقضي أخيراً في أصل الحق للخصم الذي أخفق في النزاع الفرعي فيغنيه ذلك عن الطعن في الحكم الصادر ضده قبل الفصل في الموضوع.

ويمكن أن يستخلص مما تقدم فيصّل التفرقة بين الأحكام التي تقبل الطعن المباشر وتلك التي لا تقبل هذا الطعن، فالحكم الذي لا يقبل الطعن المباشر هو الذي قد يغني صدور الحكم في الموضوع عن الطعن فيه فور صدوره، أما الحكم الذي يقبل الطعن فيه فور صدوره فهو حكم لا يغني مطلقاً صدور الحكم في الموضوع عن الطعن فيه مباشرة، لأنه حكم يسبب ضرراً للمحكوم عليه ولا يمكن أن يزول هذا الضرر بصدور الحكم في الموضوع¹.

أثر قبول الحكم على الأحكام الفرعية أو الموضوعية الصادرة قبله أو بعده:
قبول الحكم الفرعي لا يعني قبول الحكم في الموضوع²، ولو كان الحكم الأول موضعاً لاتجاه رأي المحكمة صراحةً في الموضوع، فالقبول لا ينصب ولا ينتج أثره إلا فيما يتعلق بالحكم موضوع القبول كذلك إذا قبل أحد الخصوم، أحد أجزاء حكم، فإن ذلك لا يفيد قبوله للأجزاء الأخرى، بل عكس ذلك يظهر بدهاءة.

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص643.

² - بروكسل 7 يوليو 1812 (ريرتوار دالوز باب القبول فقرة 571) وانجير Anger أغسطس 1812، (المرجع السابق، فقرة 572).

ويحسن بالخصم - حرصاً على حقه - أن يتحفظ في هذا الصدد، فإذا طلب المدعى تعويضاً من المدعى عليه بسبب أضرار ناتجة منه أفعال متفرقة ومختلفة، فأصدرت المحكمة حكماً بتعيين خبير لإثبات واقعة معينة، وإجراء الإثبات بالشهادة لإثبات واقعة أخرى، فإن قبول المدعى عليه لأحد هذه الأجزاء لا يمتد إلى الأجزاء الأخرى.

وقبول حكم فرعي في الدعوى لا يفيد قبول حكم فرعي آخر يصدر بعده في نفس الدعوى ولصالح نفس الخصم، وهذه القاعدة محل شك، إذا كان الحكم الأخير يتحد في موضوعه من الحكم الأول، فإن قضت المحكمة مثلاً بنذب خبير لتقدير قيمة الضرر - إذا ما كان أنكر خصمه حصول الضرر - وقبل الخصم الحكم وحدثت ظروف طارئة منعت الخبير عن أداء مهمته، مما اضطر المحكمة إلى تعيين خبير آخر ليقوم بنفس مهمة الخبير الأول، فإننا نرى أن قبول الحكم يمتد إلى الحكم الثاني، اللهم إلا إذا كانت شخصية الخبير الأخير محل اعتراض ولكن قبول الحكم في الموضوع يشمل جميع الأحكام الفرعية الصادرة في نفس الدعوى متى كانت لا تقبل الطعن المباشر، فهذه الأحكام ليس لها كيان مستقل ولم تصدر إلا تمهيدياً لإصدار الحكم في الموضوع، فهي تابعة له، ولا يطعن فيها إلا معه، فإن اكتسب الحكم في الموضوع قوة الشيء المحكوم به أثر قبوله، فلا يجوز رفع استئناف عن حكم فرعي صادر قبله¹ متى كان لا يقبل الطعن المباشر.

في قبول الأحكام الوقتية:

قبول حكم وقتي صادر في الدعوى لا يعني قبول الحكم في الموضوع، فقبول الحكم الصادر بنفقة مؤقتة للمدعى، أو تعيين حارس قضائي على العين المتنازع عليها

¹ - استئناف مختلط 30 مارس 1893، (مجلة التشريع والقضاء السنة الخامسة، ص2118).

مثلاً، لا يعني قبول الحكم الصادر في موضوع الدين أو الملكية وقبول الحكم برفض طلب وقتي، لا يمنع من إعادة هذا الطلب في المستقبل إذا تغيرت الظروف التي بني عليها الحكم.

والقاعدة العامة أن قبول حكم من الأحكام أو جزء من أجزاء الحكم لا يعني إلا قبول هذا الحكم أو هذا الجزء دون غيره، فالقبول من الممكن تجزئته، ويكاد يستقر القضاء على ذلك¹، بشرط أن يكون الحكم المقبول أو جزؤه مستقلاً عما عداه، فمثلاً إذا فصل حكم في دفع بعدم الاختصاص وفصل في الوقت نفسه في طلبات وقتية، فقبول أحد شقي الحكم لا يعني قبول الشق الآخر².

أما إذا كانت أجزاء الحكم مرتبطة بعضها ببعض برباط لا يقبل التجزئة فقبول أحد أجزائه يمتد حتماً إلى باقي الأجزاء ولو كان القبول مصحوباً بحفظ الحق في الطعن في باقي الأجزاء، كذلك إذا صدر في الدعوى عدة أحكام مرتبطة تمام الارتباط بعضها ببعض فقبول أحد هذه الأحكام يشمل الأحكام الأخرى حتماً، ولا يجدي التحفظ³.

¹ - شامبيري 262 chembery ديسمبر 1864، (دالوز 65 - 2 - 139)، ونقض فرنسي 13 يونيو 1885 (دالوز 87 - 2 - 14) ونقض فرنسي 26 أكتوبر 1898، (دالوز 99 - 1 - 129).

² - أكس Aix 4 مايو 1885 (دالوز 86 - 2 - 129)، ودالوز العملي فقرة 186، وراجع على عكس ذلك لبيج 10 مارس 1825، (ريرتوار دالوز باب القبول فقرة 576).

³ - نقض (دائرة العرائض) 16 مارس 1840 دالوز فقرة 323، 828، ونقض فرنسي 20 أغسطس 1838 دالوز فقرة 590.

وإذا طالب الخصم بتنفيذ أحد أجزاء الحكم التي في صالحه، فإنه يعتبر متحفظاً في الوقت نفسه بحق الطعن في باقي أجزاء الحكم التي ليست في صالحه دون حاجة على تحفظ¹.

وإذا نفذ الخصم باختياره الشق الفرعي من حكم يشتمل على قضاء موضوعي وقضاء فرعي، فلا يعد هذا التنفيذ قبولاً للشق الموضوعي من الحكم، لأن الخصم إنما ينفذ الشق الفرعي معتمداً على نصوص القانون، في حفظها لكامل حقوقه في الطعن فيه مع الطعن في الحكم في الموضوع.

وإذا كان تنفيذ الشق الفرعي لا يعتبر قبوله له مانعاً للطعن فيه مع الحكم في الموضوع فلا يعتبر قبولاً للشق الموضوعي من باب أولى، والرضاء بالحكم الموضوعي الذي يترتب عليه حرمان الخصم من حق استئنافه يجب أن يكون رضاء غير قابل للشك، فإذا ظهر للمحكمة ما يدعو للريبة في حصول هذا الرضاء، أو ما يدل على عدم الرضاء فيجب عدم اعتبار الرضاء قائماً².

والتنازل عن الحقوق يجب أن يكون صريحاً لا يؤخذ بطريق الظن أو الاستنتاج الضمني من السكوت³، فلا يعد الرضاء بالشق القطعي من النتائج الحتمية لتنفيذ الشق الفرعي بل يجب في الرضاء أن يكون صريحاً بعيداً عن كل شك ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا اشتمل الحكم على قضاء

¹ - نقض فرنسي 12 ديسمبر 1894، (دالوز 95 - 1 - 286) ونقض 5 أغسطس 1895 (دالوز 96 - 1 - 125)، وريبرتوار البلجيكي باب القبول فقرة 91.

² - استئناف مصر 23 ديسمبر 1934، مجلة المحاماة السنة 15 عدد 9 ص 600، رقم 284.

³ - محكمة أسيوط الابتدائية، 25 فبراير 1941، مجلة المحاماة، السنة 23، عدد 1 - 2، ص 98، رقم 51، واستئناف مصر، 8 ديسمبر 1935، مجلة المحاماة، السنة 16، عدد 6، ص 596.

قطعي بقبول الطعن في الإيصالات بطريق الإنكار، وتمهيدي بإحالة الدعوى إلى التحقيق فإنه يثبت الرضاء بهذا الحكم إذا جرى التحقيق ولم يعترض عليه الخصم بأي تحفظ، ولم تقبل المحكمة استئناف القضاء القطعي الوارد بالحكم مع استئناف الحكم في الموضوع، واعتبرت الرضاء بالتحقيق دون تحفظ، قبولاً للحكم مانعاً من استئنافه، رغم أن الحكم التمهيدي مشمول قانوناً بالنفاذ المعجل، وقد بنت المحكمة قضاءها على قبول الحكم القطعي ولم تتعرض لميعاد استئنافه¹.

ولكن محكمة النقض المصرية تذهب غير هذا المذهب، فقد قضت بأنه إذا صدر حكم قطعي بقبول الإثبات بالبينة والقرائن وإحالة إلى التحقيق لإعلان شهوده مع احتفاظه بحق استئناف الحكم، فأجل التحقيق إلى يوم معين، وفي هذا اليوم كان قد فصل استئنافياً بتأييد الحكم، فتقدم كل من طرفي الخصومة بشهوده وسمعهم القاضي دون أن يبدي من رفض استئنافه أي تحفظ، فلا يعد هذا منه قبولاً لحكم الاستئناف مانعاً من الطعن فيه بطريق النقض، إذ أن استئنافه الحكم الابتدائي وتمسكه بهذا الاستئناف أمام قاضي التحقيق في أول جلسة حضرها يدلان دلالة واضحة على أنه لم يقبل ما حكم به وسكوته عن إبداء أي تحفظ في الجلسة التي سمعت فيها شهادة الشهود بعد الحكم برفض استئنافه لا يكفي للدلالة على أنه قبله بعد ذلك وارتضاء، لأن الرضاء الذي يفيد قبول الحكم يجب أن يكون صادراً عن اختيار لا عن إلزام

¹ - استئناف مصر 14 ديسمبر 1937، مجلة المحاماة، السنة 18 عدد 9، ص 882، رقم 406 وراجع الأحكام التي أشارت إليها المجلة، وراجع أيضاً قضاء شذ عن القواعد التي ذكرناها (استئناف مختلط 4 ديسمبر 1934، مجلة التشريع والقضاء، السنة 47 ص 46، ولييج 28 ديسمبر 1910، أشار إلى هذا الحكم ريرتوار البلجيكي باب القبول، ص 277 فقرة 92).

وهو قد كان من المحتم عليه بعد أن حكم استثنافياً بالتأييد أن يذعن لتنفيذ الحكم¹.

وقضت أيضاً بأنه إذا كان الحكم الصادر في الدعوى مشتملاً على قضاء قطعي وقضاء تمهيدي بإحالة الدعوى إلى التحقيق، فجزؤه القطعي لا يصبح انتهائياً بسبب تنفيذ الجزء التمهيدي من الحكم، وإنما يصبح كذلك بفوات ميعاد الطعن فيه بعد إعلانه أو بقبوله من المحكوم عليه².

وقضت بأن مجرد قبول تنفيذ الحكم التمهيدي الذي تفصل أسبابه في مسألة الاختصاص لا يعتبر قبولاً له مانعاً من الطعن بطريق النقض في شقه القطعي المتعلق بالاختصاص بل يجب أن يكون التصرف الذي يستتج منه قبول الجانب القطعي من الحكم مما يفيد الرضاء بطريقة لا يتطرق إليها الشك³.

وقضت بأنه إذا فصل الحكم في دفع موضوعي وقضى في آن واحد بإجراء تحقيق، فتنفيذه من ناحيته التمهيدية بحضور جلسات التحقيق لا يمنع من الطعن فيه بطريق النقض، إذ التصرف الذي يستدل به على قبول ذلك الشق القطعي يجب أن يكون مفيداً الرضاء به بغير شبهة⁴.

¹ - نقض مصري 25 يناير 1945، مجموعة محمود عمر 4، ص 551، رقم 196.

² - نقض مصري 3 يونيو 1937، المحاماة السنة 18 عدد 2، ص 139، رقم 69.

³ - نقض مصري 9 فبراير 1933، المحاماة السنة 13 عدد 8، ص 983، رقم 485.

⁴ - نقض مصري 9 مارس 1939، المحاماة السنة 19 عدد 10 ص 1398، رقم 522 واستئناف

مصر 8 ديسمبر 1935، مجلة المحاماة، السنة 16 عدد 6، ص 596.

تنفيذ الحكم الفرعي:

إن تنفيذ الحكم الفرعي اختياراً في ذاته لا يعد قبوله له، مانعاً من الطعن فيه مع الطعن في الحكم في الموضوع¹، ولو كان قطعياً. وتنفيذ الحكم الفرعي - الذي لا يقبل الطعن المباشر - لا يمنع من اعتباره مستأنفاً مع استئناف الحكم في الموضوع، إنما هذا التنفيذ الاختياري يمنع من الطعن في الحكم الفرعي فور صدوره وقبل صدور الحكم في الموضوع سواء أكان طريق الطعن هو الاستئناف أم التماس إعادة النظر أم النقض، اللهم إلا إذا كان الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري طبقاً للقواعد العامة أو مشمولاً بالتنفيذ المعجل فيكون تنفيذه اضطرارياً من جانب المحكوم عليه - لأنه مجبر على أدائه إن لم يقيم به مختاراً، وإنما يلزم هنا أن يتحفظ عند إجراء التنفيذ وإلا امتنع عليه الطعن في الحكم الفرعي قبل صدور الحكم في الموضوع.

وتطبيقاً لما تقدم إذا صدر حكم وقتي وقام المحكوم عليه بتنفيذه مختاراً واتخذ التحفظات اللازمة جاز له الطعن فيه فور صدوره، أما إذا قام بتنفيذه دون تحفظ امتنع عليه الطعن فيه فور صدوره² وليس ثمة صعوبة بالنسبة إلى الأحكام الفرعية المتعلقة بسير الدعوى أو الصادرة في الدفوع الشكلية والتي تقبل الطعن المباشر أو الأحكام الصادرة بوقف الدعوى، فهذه وتلك تنفذ بامتناع المحكمة عن الفصل في موضوع الدعوى، وإنما تثور هذه الصعوبة بالنسبة إلى الأحكام الوقتية كما قدمنا إذا صدرت من محكمة الموضوع أثناء نظر الدعوى الموضوعية.

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 664.

² - المرجع السابق، ص 665.

وغني عن البيان أن تنفيذ الحكم الفرعي اختياراً لا يمنع من الطعن فيه بطريق النقض، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أصدرت محكمة الاستئناف حكماً بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وفاء الدين الزائد على (عشرة جنيهاً) بشهادة الشهود لوجود مانع أدبي هو علاقة القربى بين طرفي الخصومة ولما هو ظاهر من ظروف الدعوى، فقام الصادر ضده الحكم بتنفيذ مقتضاه، وناقش شهادة الشهود طالباً عدم الاعتداد بها، فلا يعتبر ذلك منه قبولاً للحكم مانعاً له من الطعن فيه، خصوصاً إذا كان الثابت في مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف أنه اعترض على الادعاء بوجود أدبي من الاستحصال على الكتابة¹.

إعلان الحكم الفرعي المشتمل على قضاء لمصلحة المعلن وقضاء عليه لا يفصح في ذاته عن قبوله له².

¹ - نقض مصري أول يونيو 1944، مجموعة القواعد القانونية 4 ص 396 والتعليق عليه.

² - ندرس هذا الموضوع في الباب الأخير من الكتاب، إذ يعمل بالقاعدة الواردة بالمتن تأسيساً على الأصل العام في التشريع في هذا الصدد، راجع كتاب نظرية الدفع في قانون المرافعات، رقم 490.

تفسير الحكم ونصيبه

وستتولى دراسة الظاهرتين حسب الآتي بيانه:

تفسير الحكم:

القاعدة العامة إذن تقضي أن المحكمة التي أصدرت الحكم هي المختصة بتفسيره. تفسير الحكم هو إيضاح الغامض وإظهار ما فيه من إبهام وتناقض ثم تحديد المقصود منه دون زيادة أو نقصان. ويتميز تفسير الحكم الذي يتم على أثر طلب من الخصوم، يتميز من الإيضاح التفسيري الذي يتم بناء على طلب رئيس التنفيذ وفق المادة /276/ أصول سوري/ تلك المادة المتضمنة ما يلي:

لرئيس (يقصد رئيس التنفيذ) أن يستوضح من المحكمة مصدرة الحكم عما يرد فيه من الغموض، هذا فضلاً عن أن الإيضاح التفسيري يتم في غرفة المذاكرة وليس في قضاء الخصومة، كما أنه غير قابل للطعن لأنه يصدر في قضاء الولاية¹.

ويشترط في الغموض أن يكون في منطوق الحكم لا في أسبابه وبالتالي إذا كانت أسباب الحكم مبينة لمنطوقه فلا مجال للتفسير¹، وعلى ألا يكون التفسير مطية للتعديل.

¹ - د . محمد واصل و د . أيمن أبو العيال: أصول المحاكمات، ص73، وانظر أيضاً أديب استانبولي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ج4، ص312، وانظر قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، رقم 40 أساس 65، قاعدة 1810 تاريخ 1979/10/22.

وغني عن البيان أنه إذا استؤنف الحكم فلا تملك المحكمة مصدره الحكم تفسيره إلا إذا حكم بعدم قبول الاستئناف شكلاً لتقديمه خارج المدة القانونية. ولا تصبح محكمة النقض المختصة بتفسير الأحكام إلا إذا نقضت الحكم الاستئنافي وإذا تحولت إلى محكمة موضوع².

ولم تحدد مدة لطلب التفسير لكن ذلك جائزاً ما دام الحكم لم ينفذ، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمم للحكم الأصلي وتسري عليه القواعد الخاصة بطرق الطعن³، وهذه القاعدة من النظام العام على المحكمة أن تلتزمها من تلقاء نفسها⁴. ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى عملاً بالفقرة الثانية من المادة /216/ أصول سوري، وإذا رفع الطلب إلى محكمة الاستئناف فإنه يقدم أيضاً بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى. ولأن هذا الطلب ليس من قبيل استئناف الحكم، ومن ثم لا يتقيد في رفعه بميعاد معين.

ولا تملك المحكمة عند تفسير حكمها تعديل قضاءها أو الرجوع عنه أو الإضافة إليه¹، وإلا كان قابلاً للطعن بالطريق المناسب، والضابط بصدد التزام المحكمة

¹ - د. محمد واصل و د. أيمن أبو العيال: أصول المحاكمات، ص75، وانظر حكم المحكمة الإدارية العليا في سوريا، رقم 388 من الطعن 974 لسنة 1991 وحكمها، رقم 401، طعن 1205 لسنة 991، وانظر أيضاً د. رزق الله الأنطاكي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ص692.

² - د. محمد واصل و د. أيمن أبو العيال: أصول المحاكمات، ص78، وانظر د. رزق الله الأنطاكي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ص694.

³ - د. محمد واصل و د. أيمن أبو العيال: أصول المحاكمات، ص79.

⁴ - جلاسون 3، رقم 767، وريرتوار دالوز العملي 3 باب الاختصاص ص337، رقم 8 وباب الأحكام، رقم 621، ورقم 617، وموريل، رقم 573.

بذات قضائها أن تفسره بعناصر من طيات هذا القضاء وتعتبر المادة /217/ أصول سوري الحكم الصادر بالتفسير يعتبر من كل الوجوه متمماً للحكم الذي يفسره، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية، ولم ينص المشرع على عدم جواز الطعن على استقلال في الحكم الصادر برفض طلب التفسير، كما نص على ذلك بالنسبة إلى الحكم الصادر برفض التصحيح، وبالتالي، يجوز الطعن في الحكم الصادر برفض طلب التفسير على استقلال.

ويعتبر الحكم بالتفسير حكماً موضوعياً، صادراً بعد الحكم في الموضوع، بينما يعتبر الحكم برفض التفسير حكماً فرعياً صادراً بعد الفصل في الموضوع، وهذا وذاك يقبل الطعن فور صدوره ولو على استقلال عن الطعن في الحكم الأصلي²، على أن يرفع الطعن في ميعاده، الذي يبدأ من تاريخ صدور القرار أو من تاريخ إعلانه.

وقد يكون الخصم قابلاً للحكم الأصلي، دون تفسيره وفق القرار الصادر عن المحكمة، وقد يكون قد فوت ميعاد الطعن في الحكم الأصلي، وعندئذ يطعن في القرار الصادر في التفسير وحده.

¹ - جلاسون 3، رقم 767، واستئناف مختلط مصري 8 يناير 1930، مجلة التشريع والقضاء 42، ص 163، و 15 يناير 1930 السنة 42، ص 192 و 18 فبراير 1930، السنة 42، ص 291.

² - يسري على الحكم الصادر برفض التفسير ما يسري على الحكم الأصلي من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية. ويلاحظ أن المشرع لم ينص على عدم جواز الطعن فيه على استقلال كما نص بالنسبة إلى الحكم الصادر برفض التصحيح عملاً بالمادة 191، على ما قدمناه.

وإذا استؤنف الحكم الصادر في الموضوع، واستؤنف بعدئذ القرار الصادر برفض التفسير، وجب تحقيقاً لحسن سير العدالة أن ينظرا معاً. وعند تسليم صورة من الحكم يجب أن تسلم معها صورة عن الحكم الصادر بالتفسير¹.

تصحيح الحكم

يشترط لقبول طلب تصحيح منطوق الحكم²:

أولاً: أن يكون قطعياً.

ثانياً: أن يكون مشوباً - في منطوقه أو في الأسباب المكمل له³ - بأخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية، كالخطأ في شق من اسم أحد الخصوم بشرط ألا يكون هناك شك في حقيقة شخصيته أو صفته، وكالخطأ في عملية حسابية تتم أثر الحكم بمبادئ معينة⁴.

¹ - جلاسون 3، رقم 767 ص 86.

² - يراجع بالنسبة للمراجع الفقهية السورية د. محمد واصل و د. أيمن أبو العيال: أصول المحاكمات ص 66 وما بعدها، و د. رزق الله الأنطاكي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية 687، وانظر أيضاً أحكام المحاكم السورية المتعلقة بالمصدرين السابقين.

³ - نقض سوري 13/5/1974، 25، 867، قارن المادة 364 من القانون السابق التي كانت تجيز التصحيح بصدد المنطوق وحده.

⁴ - أو كالخطأ في تاريخ معين - استئناف مختلط 9 أبريل 1935، مجلة التشريع والقضاء 47 ص 229، وراجع أيضاً استئناف مختلط 14 أبريل 1938، السنة 500، ص 236، وراجع أحكام محكمة الاستئناف المختلطة العديدة المشار إليها في الجدول العشري لمجلة التشريع والقضاء 1938/28، ص 313 وما يليها، واستئناف مختلط 27 مايو 1931 السنة 43 ص 415.

ويشترط أن يكون الخطأ قد أثر في الحكم، والتصحيح يكون مقصوداً على الأخطاء المادية البحتة التي تؤثر على كيانه، ولا تفقده ذاتيته¹.

أما إذا كان خطأ المحكمة قد وقع في تقدير الوقائع أو إرساء القاعدة القانونية عليها أو تفسيرها، فإن سبيل التظلم يكون بالطعن في الحكم الصادر منها بطرق الطعن المقررة.

وقد قضت محكمة النقض بأنه لكي يمكن الرجوع على المحكمة التي أصدرت احكام لتصحيح الخطأ المادي الواقع في منطوقه يجب أن يكون لهذا الخطأ المادي أساس في القانون يدل على الواقع الصحيح فيه في نظر الحكم بحيث يبرز هذا الخطأ واضحاً إذا ما قورن بالأمر الصحيح الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجتيه، وعلى ذلك فإذا كان الحكم إذ قضى في منطوقه بإلزام أحد الخصوم في الدعوى بمصروفاتها قد خلا من أية إشارة في أسبابه تنم عن اتجاهه في شأن هذه المصروفات، فالقول بإمكان الرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتصحيحه بإلزام خصم آخر بها دون المحكوم عليه بها يعتبر تغييراً في منطوق الحكم غير جائز قانوناً².

وقضت بأنه إذا كان قضاء الحكم في منطوقه برفض الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف في حين أن الاستئناف كان مرفوعاً عن حكمين، فإن هذا الحكم لا يكون باطلاً، وتصححه ذات أسبابه التي أشارت إلى الحكمين وما قضى به كل منهما وإلى أنهما في محلها وإلى رفض الاستئناف موضوعاً³.

¹ - نقض مصري 23.1972/4/19 - 724، ونقض 24.1973/4/4 - 567.

² - نقض مصري 26 ديسمبر 1957 السنة 8 ص 967.

³ - نقض مصري 10.1959/6/25 - 488.

ثالثاً: يتجه الرأي الراجح إلى اشتراط تقديم طلب تصحيح الحكم قبل رفع استئناف عنه.

وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان رفع الاستئناف ينقل موضوع النزاع برمته إلى محكمة الاستئناف، ويعيد طرحه عليها مع اسانيد القانونية وأدلته الواقعية، فإنه يكون لهذه المحكمة بما لها من ولاية محض النزاع أن تتدارك ما يرد في الحكم المستأنف من أخطاء مادية وان تقضي موجب الوجه الصحيح¹.

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الخطأ الذي شاب الحكم لا يعدو أن يكون خطأ مادياً بحتاً فغنه لا يصلح سبباً للطعن بطريق النقض، والشأن في تصحيحه إنما هو للمحكمة التي أصدرت الحكم².

ويكون التصحيح بقرار تصدره المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة الفقرة الأولى من المادة /214/ أصول سوري، ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة (الفقرة الثانية من المادة /214/ أصول سوري).

ويتعين أن يكون تصحيح الحكم من واقع العناصر الثابتة فيه:

"al'aide d'elements fournis par cette decision meme"³

ولا يجوز أثناء، نظر طلب التصحيح، التمسك بعدم دستورية قانون ما، أو التمسك بوقف الدعوى لوجود حالة تنازع اختصاص... أو للفصل في مسألة أولية¹.

¹ - نقض 27/أكتوبر/1955، القضية رقم 209 سنة 22 قضائية.

² - نقض 21 يناير التعليق 1954 القضية، رقم 144 سنة 21 قضائية.

³ - جلاسون 3، رقم 767، ص86، ونقض 5 يوليو 1903 (سيريه 1910 - 1 - 180 والتعليق عليه)، وحكم محكمة مصر المختلطة في 17 نوفمبر 1913 الشرائع 1، ص68.

وحكم بأن القاضي الذي أصدر الحكم يملك تكملة ما أغفل النص عليه من بيانات بشرط أن يكون الإغفال مادياً بحتاً² omission purement materielle .

واحتياطاً من أن تتجاوز المحكمة سلطتها فتعدل حكمها أجاز القانون الطعن في القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه سلطتها في التصحيح المادة /215/ أصول سوري كما إذا غيرت محكمة استئناف منطوق حكمها تغييراً كاملاً وأفقده ذاتيته وكيانه بأن ألغت الحكم الابتدائي بعد أن كانت قد أيدته³ .

¹ - نقض 23،1972/4/19 - 724 .

² - نقض 20 يوليو 1927 جازيت باليه 13 أكتوبر .

وفي تأكيد هذا المبدأ قضت محكمة النقض بجواز تصحيح الحكم ولو كان منطوقه خالياً من النص على الفوائد التي عرض في أسبابه لطلبها وللخلاف القائم حوله مبنياً سببها وسعرها ومحددات تاريخ استحقاقها ومنتهياً إلى وجوب إلزام المستأنفين بها - لأن الأمر لا يعدو أن يكون من قبيل الخطأ المادي البحت الذي تجوز للمحكمة أن تصححه تصحيحاً ترفع عنه فطنة الرجوع في الحكم أو المساس بحججته، ذلك لأن التصحيح جائز ما دام للخطأ المادي أساس في الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه في نظره، بحيث يبرز هذا الخطأ واضحاً إذا ما قورن بالأمر الثابت فيه، إذ أن ما يرد في الحكم من قضاء قطعي يعتبر كذلك بصرف النظر عن مكان وروده في المنطوق أو الأسباب، وهو ما يتحقق كاملاً في واقعه هذا الطعن... ومن ثم يكون قرار التصحيح قد صادف محله إذ جاء متضمناً المنطوق ما انتهى إليه في الأسباب عن الفوائد ومحققاً للصلة الوثيقة الواجب توافرها بين أسباب الحكم ومنطوقه - من حكم النقض المصري 25،1974/5/13، 867، يجوز لأية لجنة ذات اختصاص قضائي تصحيح قراراتها - فنملك ذلك لجنة الطعن بمصلحة الضرائب، وتملكه المحكمة المطعون أمامها في قرار اللجنة، نقض مصري 24،1973/4/4، 567، ونقض 24،1973/11/28، 1174، ولا يحول دون ذلك صيرورة الربط نهائياً - الحكم الأخير .

³ - نقض مصري 27 نوفمبر 1952 المحاماة 34 ص 1057 .

أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال، وإنما تكون وسيلة التظلم منه هي الكعن في الحكم ذاته إذا كان قابلاً له¹.

ما عدا الأخطاء المادية البحتة (كتابية أو حسابية) /المادة 214/ أصول سوري التي تكون قد اثرت في الحكم فسيبيل إصلاحها هو الطعن فيه بطريق الطعن المناسب² فإذا كان الحكم الأصلي قطعياً، أو وقتياً، أو غير قطعي، أو موضوعياً، أو فرعياً فالحكم الصادر في التصحيح تكون له نفس طبيعة الأول.

وواضح من كل ما تقدم أن قرار التصحيح يصدر من تلقاء نفس المحكمة، أو بناء على طلب يقدمه الخصم صاحب المصلحة، دون مرافعة ودون مواجهة خصمه:

وأنه يجوز الطعن فيه على استقلال بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح، وذلك إذا تجاوزت المحكمة سلطتها، وبيدأ ميعاد هذا الطعن من تاريخ إعلان الحكم مصححاً، أو من تاريخ إعلان قرار التصحيح، ويعتبر قرار التصحيح متضمناً قضاءً موضوعياً.

أما القرار الصادر برفض التصحيح، فيعتبر قراراً صادراً بعد الفصل في الموضوع ويعتبر فرعياً، ولا يقبل الطعن فيه على استقلال عملاً بالفقرة 2 من المادة /215

¹ - نقض مصري 2 أبريل القضية، رقم 24 سنة 21 قضائية ونقض 2 ديسمبر 1954 القضية، رقم 162، و رقم 184 سنة 21 قضائية وانظر الفقرة /2/ من المادة /215/ أصول سوري.

² - قضت محكمة النقض بأن عدم صحة الرقم المقضى به متى كان مرجعه مجرد خطأ حسابي فسيبيل إصلاحه هو اللجوء إلى محكمة الموضوع لا الطعن في الحكم بطريق النقض (نقض 17 مارس 1949 مجلة التشريع والقضاء 2 ص4)، وانظر حكم قاضي الأمور المستعجلة بالقاهرة في 18 أبريل.

أصول سوري/، وإنما إذا كان الطعن في الحكم الأصلي قائماً أمام محكمة الطعن، جاز الطعن في قرار رفض التصحيح أمامها، وعندئذ لا يعتبر أنه قد طعن فيه على استقلال، ويكون الطعن مقبولاً، ويبدأ في جميع الأحوال من تاريخ صدور القرار، أما إذا كان قد فصل في الطعن في الحكم الأصلي، فلا يقبل الطعن في القرار الصادر برفض التصحيح، إلا إذا أعقبه الطعن في الحكم الأصلي، حتى ينظر معاً.

وجدير بالإشارة، أن القرار الصادر بالتصحيح، يعتبر بمثابة حكم موضوعي، على الرغم من أنه قد يصدر من تلقاء نفس المحكمة، أو بناء على طلب يقدمه لها الخصم صاحب المصلحة دون مرافعة، ودون مواجهة خصمه¹.

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص693.

الطعن في الحكم

طرق الطعن في الحكم هي الوسائل التي حددها القانون على سبيل الحصر، والتي بمقتضاها يتمكن الخصوم من التظلم من الأحكام الصادرة عليهم بقصد إعادة النظر فيما قضت به¹.

وقد يوجه الطعن على قرار المحكمة ذاته، وقد يوجه إلى الإجراءات والأوضاع التي اقترنت وأحاطت واكتفت إصداره، وطرق الطعن هي الوسائل التي بمقتضاها يمكن التظلم من الأحكام، فلا يمكن رفع دعوى مبتدأه بطلب بطلانها *voies de nullite n'ont lieu contre les jugements*².

وحكمة هذه القاعدة أن استقرار الحقوق لدى أصحابها يقتضي احترام الأحكام فلا يطعن فيها إلا بطرق خاصة وبإجراءات خاصة وفي مواعيد معينة.

¹ - جابيو، رقم 983 وموريل، رقم 1189 و عبد الحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، رقم 1189 و محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف عبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن 2، ورقم 761 وسوليس ص 671، و د . محمد حامد فهمي: المرافعات المدنية والتجارية، رقم 646، وانظر من الفقه السوري د . محمد واصل و د . ايمن أبو العيال أصول المحاكمات، ص 89 وما بعدها، و د . رزق الله الأنطاكي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ص 702 وما بعدها.

² - De la regle en france voies de nullite n'ont lieu contre le jugements.

وعادةً تباشر طرق الطعن إما بقصد سحب الحكم من المحكمة التي أصدرته *voies de retraction* ، فلا يشف الطعن عن تجريحه، وإنما يطلب من المحكمة التي أصدرته إعادة النظر فيه كطريق الطعن بالمعارضة والتماس إعادة النظر.

وقد تباشر طرق الطعن، على عكس ذلك، بقصد تجريح حكم المحكمة *De reformation*، وفي هذه الحالة يرفع الطعن إلى محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرته لتفصل في موضوع الدعوى من جديد كالاستئناف.

وقد يرفع الطعن بقصد نقض الحكم *voies de cassation* فلا يملك القضاء الأعلى في هذه الحالة إلا نقض الحكم المطعون فيه إذا ارتآه مخالفاً للقانون دون أن يفصل في الموضوع، وهذه القاعدة مطلقة في القانون الفرنسي وفي مصر وسوريا، وقد أجاز المشرع لمحكمة النقض أن تتصدى لاستثناء لموضوع الدعوى في بعض الحالات.

تنقسم طرق الطعن في الأحكام إلى نوعين، طرق عادية *voies ordinaires* وطرق غير عادية *voies extraordinaires*، فالمعارضة والاستئناف طريقتان عاديتان، والتماس إعادة النظر والنقض طريقي طعن غير عاديتين...

ولهذه التفرقة أهمية من الناحية العملية هي الآتية¹:

أولاً: لم يحصر القانون أسباب الطعن بطريق عادي، فقد أجاز سلوكه أيّاً كان نوع العيب المنسوب إلى الحكم، فمن الجائز الطعن فيه بدعوى أن المحكمة قد أخطأت

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص706، مع التنويه بأن طرق الطعن وفق الأصول في سوريا هي: الاستئناف وإعادة المحاكمة في النقض واعتراض الغير.

في استخلاص الوقائع أو في تقديرها أو أخطأت في تطبيق القانون على الوقائع المستخلصة، وطبقت قاعدة قانونية غير القاعدة المتعين أعمالها أو لأن الإجراءات التي سبقت إصدار الحكم مشوبة بالبطلان أو لأن الحكم نفسه مشوب بالبطلان لعدم مراعاة الأوضاع التي نص عليها القانون عند النطق به أو عند تحريره أو إيداعه.

أما بالنسبة لطرق الطعن غير العادية، فلا يجوز ولوجها إلا لأسباب معينة حصرتها القانون، وهي بالنسبة للطعن بالنقض محددة بالأخطاء القانونية ليس إلا.

ثانياً: على الطعن في الطرق غير العادية أن يقيم الدليل على قيام سبب من أسباب الطعن التي نص عليها القانون وعلى المحكمة قبل أن تنظر في موضوع الطعن أن تتحقق من توافر هذا السبب لتحكم أولاً بقبول الطعن شكلاً، أما بالنسبة لطرق الطعن العادية فالأصل هو جواز مباشرتها فلا يلزم الطاعن بإثبات جواز الطعن إلا إذا اثير النزاع بصدد وصف الحكم أو قيمة الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه.

هذا مع مراعاة أن المشرع في قانون المرافعات لا يعفي الطاعن في المعارضة والاستئناف من إبداء أسباب الطعن في صحيفة الدعوى وإلا كانت باطلة، وذلك بقصد تفادي الطعون الكيدية.

ثالثاً: الطعن في الحكم بطريق عادي يطرح موضوع الخصومة التي صدر فيها الحكم من جديد أمام المحكمة، أما بالنسبة لطرق الطعن غير العادية فلا تطرح بمباشرتها إلا العيوب التي استند إليها الطاعن في طعنه...

رابعاً: إذا كان الحكم مشوباً بعيوب تجيز الطعن فيه بطريق غير عادي، فعلى الطاعن أن يبدأ مع ذلك بمباشرة طرق الطعن العادية فإذا كان الحكم قابلاً للطعن فيه بالاستئناف وجب على المحكوم عليه أن يستأنفه أولاً ووجب أن يوالى الخصومة في الاستئناف فإن صدر الحكم الموضوعي في الاستئناف على غير ما يشتهي جاز له الطعن فيه بالنقض¹.

ويرى أحد الشراح أن الفكرة المتقدمة يسهل وضوحها إذا تخلينا عدة أبواب يراد دخولها، إنما لا يجوز الدخول في الباب الثاني إلا بعد فتح الباب الأول وإغلاقه، فهذا الباب هو طريق الطعن العادي.

وإذا منع المشرح الطعن في حكم ما بطرق الطعن العادية فمن باب أولى يمتنع الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك.

خامساً: لا يجوز تنفيذ الحكم إذا كان قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو إذا كان قد طعن فيه فعلاً بأحد هذه الطرق، اللهم إلا إذا كان من الجائز تنفيذه تنفيذاً معجلاً، إنما يجوز تنفيذ الحكم ولو كان قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية أو كان قد طعن فيه فعلاً بأحد هذه الطرق.

مع ملاحظة أن القانون يجيز لمحكمة النقض أن تأمر قبل الفصل في الطعن بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه الفقرة /2/ من المادة /251/ أصول سوري.

¹ - الفقرة 5 من المادة 252 أصول سوري.

واستطراداً فالطعن بالمعارضة غير متحقق في سوريا إلا بالنسبة للقضاء الجزائي.

بعد هذه المقدمة علينا دراسة المواضيع الآتية:

وتتركز دراستنا على شروط الطعن بالنسبة للطاعن والمطعون ضده كما هو واضح أدناه¹:

بالنسبة للطاعن:

الشرط الأول أن يكون طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم بشخصه أو بمن يمثله من الطبيعي أن الغير الذي لم يكن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم لا يحق له الطعن فيه، لأنه لا يؤثر على حقوقه ولا يحتج به عليه. والعبرة في ذلك أن يكون الخصم طرفاً فيها بشخصه أو بمن يمثله، ولا يعتبر الشخص طرفاً في خصومة بتمثيل الغير له إلا إذا كان هذا التمثيل مقطوعاً به².

هكذا حكم بأنه إذا كان المدعى لم يختصم الورثة بصفتهم كذلك وإنما اختصمهم لأشخاصهم، ولهذا حكم عليها بأن يدفعوا له بصفتهم الشخصية لا بصفتهم ورثة، وعلى هذا الأساس قضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف شكلاً بالنسبة إلى بعضهم لرفعه بعد الميعاد لما اتضح للمحكمة من أن الموضوع قابل للتجزئة، ثم سارت الإجراءات بعد ذلك أمام محكمة الاستئناف دون أن يكون هؤلاء البعض طرفاً فيها.

وجاء في أسباب الحكم المطعون فيه أنه وإن كان قد قضى بعدم قبول الاستئناف شكلاً بالنسبة إلى بعض الورثة إلا أن دعوى المستأنف كانت موجهة لجميع الورثة بصفتهم ممثلين لتركة مورثهم الدائن المرتهن ويعتبر هذا التمثيل قائماً بالنسبة إلى

¹ - يراجع بالنسبة للفقهاء السوري د. محمد واصل ود. أيمن أبو العيال: أصول المحاكمات، ص 90 وما بعدها، ود. رزق الله الأنطاكي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ص 702 وما بعدها، ومحمود طهماز: أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ص 290 وما بعدها.

² - راجع نقض مصري 2 مارس 1950، الطعن، رقم 128 سنة 17 قضائية.

الورثة الباقيين، فإن ما جاء بالحكم من ذلك لا يجعل لهؤلاء حقاً في الطعن عليه بطريق النقض¹.

وحكم بأن دائن المفلس يعلن في الدعوى المقامة من وكيل جماعة الدائنين بطلب الحكم ببطلان التصرفات الصادرة من المفلس - هذا الدائن لا يعتبر خصماً حقيقياً له حق الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر في الدعوى ولو كانت تعود عليه منفعة من نقض الحكم متى كان وكيل جماعة الدائنين لم يعلنه في الدعوى إلا ليصدر الحكم في مواجهته بوصفه دائناً للمفلس ودون أن يوجه إليه طلبات بالذات ودون أن يبدي هو طلباً في الدعوى سواء اكان ذلك في مرحلتها الابتدائية أم في مرحلتها الاستئنافية، ومن ثم فإن طعن الدائن في الحكم يكون غير مقبولاً شكلاً ولا يعتبر من ذلك القول بأن وكيل جماعة الدائنين لم يقرر بالطعن في الحكم في الميعاد القانوني إلا أنه أقر الدائن في تقرير طعنه، لأنه - أي وكيل جماعة الدائنين، وكل محاميه ليقرر بانضمامه إليه في الطعن، إذا هذا ليس من شأنه أن يصحح تقرير الطعن الحاصل من غير أي صفة².

ولا يقبل الطعن بأي طريق من طرقه ممن أخرجته المحكمة من الخصومة قبل صدور الحكم فيها، فلم يعد طرفاً فيها بشخصه أو بمن يمثله³.

¹ - نقض مصري 29 ديسمبر 1949، الطعن، رقم 206 سنة 17 قضائية.

² - نقض مصري 29 مارس 1951، الطعن رقم 46 سنة 19 قضائية، وانظر أيضاً في هذا الموضوع استئناف مختلط 12 فبراير 1946، مجلة التشريع والقضاء، 58 ص 42، ونقض 12 مارس 1953، مجلة المحاماة 35، ص 49.

³ - نقض مصري: 12/3/1953، مجلة المحاماة 35 ص 49، ونقض مصري 12/4/1972، 23-691.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه متى كان الطاعن (الأول) قد اختصم أمام المحكمة الابتدائية كمدعى عليه باعتباره بائعاً لكل من المدعى (المطعون عليه) والطاعنين الثاني والثالث الذين كان مدعى عليهما بالتواطؤ معاً لخلق عقد البيع الصادر منه إليهما بطريقة صورية، وكان الحكم الابتدائي قد حكم فعلاً بثبوت هذه الصورية بطلبات المطعون عليه قبل الطاعنين الثلاثة فاستأنفه الطاعنان الثاني والثالث واختصما الطاعن الأول في الاستئناف فإنه يكون في الواقع خصماً أصلياً في الحكم الاستئنافي المطعون فيه، ولا يغير من ذلك ألا يكون قد استأنف الحكم الابتدائي أو لم توجه إليه بالذات طلبات معينة أو لم يحضر لإبداء دفاعه في الاستئناف مادام ماثلاً في النزاع أمام المحكمة الاستئنافية ولم يتخل عن منازعته مع خصمه المطعون عليه وصدر الحكم المطعون فيه لمصلحة المطعون عليه ضده في هذه المنازعة، ومن قم يكون الطعن المرفوع منه جائز.

ويلزم أعمال المادة/ 218/ أصول سوري، لصاحب المصلحة الالتجاء لذات المحكمة للفصل فيما أغفلت نظره من الطلبات الموضوعية، ولا يملك من أغفلت طلباته الموضوعية استئناف الحكم الصادر في الطلبات الأخرى سواء أكان متدخلاً أم من خصوم الدعوى¹، حتى لا يترتب على ذلك تفويت درجة من درجات التقاضي فيضار هؤلاء².

ويدق الأمر بالنسبة إلى المتدخل انضمامياً، فهو لا يتقدم بطلبات تغاير تلك التي رفعت بها الدعوى الأصلية، وقد ينضم إلى جانب المدعى فيعد مقدماً ذات الطلب الأصلي الموضوعي إلى المدعى عليه، وقد ينضم إلى جانب المدعى عليه في دفعه

¹ - قارن استئناف مصر 24 أبريل 1951، مجلة المحاماة ص 1559.

² - د. أبو الوفا: نظرية الدفع في قانون المرافعات، رقم 171، الطبعة السابعة سنة 1964، والمراجع ولأحكام الواردة فيه.

وقاعه وإغفال التعرض لتدخله في هذه الحالة لا يعد إغفالاً لطلب موضوعي، وإنما قد يؤول إلى رفض تدخله رفضاً ضمناً.

وعلى أي حال يلاحظ أن المتدخل انضمائياً يملك التدخل لأول مرة في الاستئناف/المادة 239/ أصول سوري.

ولما كانت القاعدة أن الحكم لا يمتد أثره إلى أطراف الخصومة التي تصدر فيها فحسب، وإنما يمتد أيضاً إلى خلفهم - سواء أكانوا من الخلف العام أم الخلف الخاص - فلهؤلاء الطعن في الحكم الصادر عليهم، ويجب أن يرفع الطعن باسم من آل إليه الحق المتنازع عليه.

ومن ثم، إذ يعتبر المشتري لعين خلفاً للبائع فإنه يحل محله فيما للعين من حقوق وما عليها من التزامات، ومن ثم يملك المشتري استئناف الحكم الصادر ضد البائع، إذا آل الحق المتنازع عليه إليه بعد رفع الدعوى على البائع¹، وإنما عليه أن يرفع الطعن باسمه لا باسم البائع.

ويعد الموهوب له والمحال له خلفاً للواهب أو المحيل فمن ثم يملك الطعن في الحكم الصادر على هؤلاء، وإنما البائع أو الواهب أو المحيل فلا يمثلهم المشتري أو المحال له أو الموهوب له في القضايا التي رفعت على أولئك فقط ولم ترفع عليهم هم.

ويلاحظ مما تقدم أن الغرض أن ترفع الدعوى على السلف ثم ينتقل الحق المتنازع عليه إلى الخلف بعد صدور الحكم على الأول، أما إذا آل الحق إلى الخلف قبل صدور الحكم في الدعوى، فالخصومة تنقطع، وبعد كل إجراء أو حكم يتم فيها

¹ - استئناف مصر 18 أبريل 1928، مجلة المحاماة، 8 ص 920، ونقض 17 فبراير 1949 الطعن، رقم 177 سنة قضائية، ونقض 24 أبريل 1941، الطعن رقم 8 سنة 11 قضائية.

بعد الانقطاع باطلاً، وللخلف التمسك بهذا البطلان عملاً بالقواعد العامة غي هذا الصدد، سواء في صورة دفع أو طلب أو طعن بحسب الإجراء المراد التمسك بإبطاله¹.

ويجوز الطعن من الورثة بعد وفاة مورثهم، وعليهم رفعه بأسمائهم بوصفهم خلفاءه، فإذا رفع باسمه كان غير مقبول لرفعه من غير ذي صفة، ويعد في ذات الوقت باطلاً بطلاناً لا يصححه بعدئذ سير الورثة في الإجراءات باسمهم².

وإذا رفعت دعوى على بعض الورثة دون البعض الآخر، فالحكم الصادر على البعض الأول يكون قابلاً للطعن فيه من جانبهم، ويكون قابلاً للطعن فيه من البعض الآخر في الرأي الذي يقرر أن الوارث يمثل بقية الورثة في جميع الأحوال سواء فيما ينفعهم أم فيما يضر بهم، ولا يكون هناك حاجة للطعن فيه من هذا البعض الأخير في الرأي الذي يتجه إلى اعتبار الوارث ممثلاً لباقي الورثة فيما ينفعهم فقط اعتباراً بأن التزام المورث يعد غير قابل للتجزئة، وإذن يعتبر أحد الورثة ممثلاً للباقيين فيما ينفعهم فقط عملاً بقواعد عدم قابلية الالتزام للانقسام، اللهم إلا إذا كان هذا الوارث موكلاً من قبل الباقيين في تمثيلهم فيكون الحكم الصادر في الدعوى حجة لهم وحجة عليهم، وهذا الرأي الأخير هو الراجح في هذا الصدد، بشرط عدم مطالبة الوارث إلا في حدود نصيبه من الميراث.

وبالنسبة للدائن العادي، فهو يملك الطعن في الحكم الصادر على مدينه ولو لم يكن هذا المدين طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم، وإنما هذا الطعن يكون

¹ - الدكتور أبو الوفا: نظرية الدفع في قانون المرافعات.

² - نقض مصري 9 فبراير 1925 سيريه 1925، 1 - 34، النقض في المواد المدنية د. محمد حامد فهمي: مذكرات بخلصة دروس السنة الثالثة بكلية الحقوق في المرافعات المدنية والتجارية، رقم 253.

باسم المدين وبعد توافر شروطها، وأهمها تراخي المدين في القيام بما يوجبه القانون للمحافظة على حقوقه كما إذا ابطأ في الطعن في الحكم الصادر عليه ويجب اختصاصه في الطعن كما تنص عليه أحكام القانون المدني يقبل الطعن بالنقض ممن كان طرفاً في الخصومة في درجتي التقاضي ولا يقبل الطعن بالنقض ممن لم يكن خصماً أمام محكمة الدرجة الثانية، ولو كان خصماً أمام محكمة الدرجة الأولى¹.

والقاعدة أن الكفيل أو المدين لا يمثل أحدهما الآخر لا في المطالبة القضائية ولا في الطعن في الأحكام²، إنما يلاحظ أنه إذا كان الكفيل خصماً في الدعوى التي انقضت بصدور الحكم على المدين جاز له الطعن فيه ولو فوت المدين ميعاد طعنه أو قبل الحكم.

وللضامن أو المضمون الطعن في الحكم الصادر عليهما في الدعوى الأصلية، ويفيد أيهما من الطعن المرفوع من الآخر إذا اتحد دفاعهما.

وجدير بالذكر أن المضمون يملك الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية ولو قضت المحكمة بإخراجه منها بناءً على طلبه وذلك على اعتبار أن الضامن يعد في واقع الأمر نائباً عنه في الدفاع الموجه للمدعى في الدعوى الأصلية، ومن ثم يعد الحكم الصادر فيها حجة له وعليه³.

¹ - النقض في المواد المدنية، رقم 252، والأحكام العديدة المشار إليها من قبل في الفقرة 390.

² - قارن استئناف مصر 7 مارس 1928 المحاماة 8 ص 889.

³ - د. أبو الوفا: نظرية الدفع في قانون المرافعات، رقم 192.

ويملك الضامن الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية ولو قبل هذا الحكم المضمون أو فوت ميعاد الطعن فيه، وذلك لأن الضامن يتدخله أو باختصاصه يعد طرفاً في الخصومة الأصلية¹.

ويدق الأمر إذا لم يتدخل الضامن في الدعوى الأصلية أو لم يختصم فيها، والصحيح أنه في هذه الحالة لا يملك الطعن في الحكم الصادر فيها على المضمون لأن هذا الأخير لا يمثله، ولأنه لم يكن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم، وهو يملك التدخل في الاستئناف منضماً على المضمون في طعنه ودفاعه عملاً.

موقف المفلس بعد عودته إلى إدارة أمواله:

فهو يملك الطعن، بعد انتهاء التفليسة وعودته إلى إدارة أمواله، في الحكم الصادر عليه في القضية التي مثله فيها السند، على أن يرفع الطعن في ميعاده². وتتضمن المبادئ المدنية أنه إذا صدر حكم على أحد المدنيين المتضامين، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقيين.

أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم، فيستفيد منه الباقيون إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه، ويعمل بذات القاعدة المتقدمة بالنسبة لتضامن الدائن وفي أحوال عدم قابلية الالتزام للتجزئة³.

وقالت المذكرة التفسيرية للقانون المدني في مصر تعليقاً على النص المتقدم:

¹ - نقض 19 أغسطس 1868 سيريه 68 - 1 - 383. ونقض 17 نوفمبر 1840، سيريه 40 - 1 - 1935.

² - المدونة 1، رقم 23 ص 290.

³ - راجع مقال الدكتور عبد المنعم الشرفاوي: اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها، مجلة القانون والاقتصاد، بالعدد الأول، ص 184.

((أنه يتضمن آخر تطبيق من تطبيقات القاعدة العامة في أعمال فكرة النيابة فيما يتعلق بحجية الشيء المقضي به، فإذا صدر حكم على أحد المدنين المتضامين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقيين، أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيفيد منه الباقيون ما لم يكن هذا الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذي صدر لصالحه، ويراعى أن الحكم الصادر لصالح أحد المدنين المتضامين يزول أثره بالنسبة لباقي المدنين إذا قضت بإلغائه هيئة قضائية مختصة، ولكن إذا اختصم الدائن جميع المدنين في الدعوى وصدر حكم لصالحهم، ثم قضى بإلغاء هذا الحكم بالنسبة لأحدهم فيما بعد فلا يضر الباقيون بذلك، أما إذا صدر الحكم عليهم فلا يترتب على إعلانه لأحدهم سريان مواعيد المعارضة والاستئناف والنقض بالنسبة للباقيين)).

وتسري القاعدة نفسها أيضاً على التضامن الإيجابي فإذا حكم لصالح أحد الدائنين المتضامين على المدين أفاد من هذا الحكم باقي الدائنين، أما إذا قضى لصالح المدين فلا يضر الباقيون بهذا الحكم، وإذا ألغى الحكم الصادر لصالح أحد الدائنين، زال أثره بالنسبة لباقي الدائنين، ولكن إذا كان جميع الدائنين قد اختصموا في الدعوى ثم قضى بإلغاء الحكم بالنسبة لأحدهم، فلا يضر بذلك الباقيون.

ولا يترتب على إعلان الحكم لأحدهم سريان المواعيد المقررة للطعن في الحكم بالنسبة للباقيين.

وفيما يلي سرد للنتائج الغريبة التي تنتج بإعمال القواعد المتقدمة فيما نحن بصدد:

((إذا صدر حكم لمصلحة أحد المدينين المتضامنين فإنه يفيد من هذا الحكم سائر المدينين ولو كانوا غير مختصمين في الدعوى، فإذا طعن في الحكم في مواجهة الأول وحده، وألغى الحكم من محكمة الطعن فالأصل ألا يضار منه باقي المدينين، وإنما يلاحظ أن المادة /218/ أصول مصري أسعفت الوضع المتقدم بالنص على أن رفع الطعن على أحد المتضامنين في الميعاد يوجب اختصاص الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم، وإنما نحن نتساءل عما ينتج إذا أغفلت المحكمة اختصاص هؤلاء الباقيين)).

((وإذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين - بعد اختصاصه وحده في الدعوى أو رفعها من جانبه وحده - فلا يضار الباقيون، إنما إذا طعن فيه وحده وصدر حكم في الطعن لمصلحته فإن الباقيين يفيدون من هذا الحكم الذي يصدر من محكمة الدرجة الثانية دون سبق تمثيلهم أمام محكمة الدرجة الأولى)).

((وإذا صدر حكم لمصلحة أحد المدينين المتضامنين جاز للدائن رفع الطعن في مواجهته أو في مواجهة غيره من الدائنين أو في مواجهتهم جميعاً، وذلك لأن المدين الذي مثل بشخصه في الخصومة يعد ممثلاً لسائر الباقيين طالما أن الحكم قد صدر لمصلحته)).

((وإذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين - بعد اختصاصه وحده في الدعوى أو رفعها من جانبه وحده - فلا يجوز لغيره منهم الطعن فيه لأن هذا الحكم لا يمتد أثره إليهم ولأن الأول لا يمثلهم في الخصومة)).

ولقد كان القانون السابق يجيز لهؤلاء الاعتراض على الحكم عملاً بالمادة /450/ منه أصول مصري وما يليها، حتى تفصل ذات المحكمة التي أصدرته في هذا الاعتراض تيسيراً للعدالة وعلى اعتبار أن هذا النوع من الاعتراض هو من قبيل

معارضة الخصم الثالث التي ينظمها القانون الفرنسي والتي كان ينظمها القانون المختلط، فبدلاً من رفع دعوى مبتدأة أمام محكمة قد لا تكون ذات المحكمة التي أصدرت الحكم - أجاز المشرع الاعتراض أمامها لأنها أدري من غيرها بالنزاع القائم الذي أصدرت فيه حكماً يلتمس أصحاب المصلحة سحبه من جانبها وإعادة نظر الموضوع على اعتبار صدوره في غير مواجهتهم، وقد كان يترتب على الاعتراض تقويت درجة من درجات التقاضي، كما إذا كانت المحكمة التي تنظره محكمة استئنافية، وإنما يلاحظ أن المشرع لم يحرص على درجات التقاضي في باب الاعتراض وإنما هو يحرص على تفتادي تناقض الأحكام في الدعاوى المتقدمة، حتى لا يبقى على الحكم الصادر على أحد المدينين المتضامين في الوقت الذي قد يصدر فيه حكم آخر من محكمة أخرى لمصلحة الباقيين.

الصفة التي يرفع بها الطعن:

أول شرط في الطعن هو أن يرفع الطاعن طعنه بالصفة التي مثل بها في تلك الخصومة، فمن رفع دعوى بصفته الشخصية لا يملك في الاستئناف المطالبة بذات الحق باعتباره نائباً عن صاحب الحق أو باعتباره نائباً عن شركة تملك الحق، ومن ترفع عليه دعوى بصفته الشخصية لا يملك الطعن في الحكم الصادر فيها بصفته وصياً أو ولياً¹.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا اشترك جماعة من الأشخاص في دعوى رفعت بأسمائهم جميعاً، كل عن نفسه، وصدر الحكم عليهم جميعاً برفضها ثم طعن أحدهم في الحكم باسمه وبصفته رئيساً للنقابة التي ألفوها للدفاع عن مصالحهم، بغير أن يذكر أنه يعمل في هذا الطعن بصفته وكليلاً عنهم وبغير أن

¹ - نقض مصري 14 نوفمبر 1935، مجلة القانون والاقتصاد، 6، ص 43 ومرجع القضاء، رقم 8789، واستئناف مصر 22 ديسمبر 1927 المجموعة الرسمية 29، ص 261، ونقض 2 ديسمبر 1932، مجلة القانون والاقتصاد 3، رقم 83 ومجلة المحاماة، 13 ص 701.

يذكر أسماؤهم على الوجه المبين بالحكم المطعون فيه يكون طعنه غير مقبول بالنسبة لأولئك الشركاء لرفعه منه ولا صفة له عنهم¹.

ومن يختصم في دعوى بصفتين معينتين، ويصدر الحكم عليه في حق يتصل بصفة واحدة منهما، لا يملك الطعن عليه إلا بهذه الصفة الأخيرة وحدها².

ومن يرفع دعوى بصفتين معينتين، ويصدر الحكم عليه في حق يتصل بصفة واحدة منهما، لا يملك الطعن عليه إلا بهذه الصفة الأخيرة، وقد يعتبر عدم تعرض المحكمة للصفة الأخرى رفضاً للدعوى فيما يتعلق بهذه الصفة³.

الوكيل بالخصومة في الطعن بالنقض وبالاستئناف:

القاعدة أنه يتعين أن يحصل الطعن بالنقض بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض، ويوقعها المحامي المقبول أمامها الموكل عن الطالب، يتعين أن يكون المحامي من المقبولين أمام محكمة النقض، فإذا كان موكلاً للطعن بالاستئناف أو بالنقض الجنائي فلا يقبل منه الطعن بالنقض المدني⁴.

¹ - نقض مصري 9 ديسمبر 1883، سيريه 85 - 1 - 503، ونقض 12 مارس 1964 سيريه 67 - 1 - 59.

² - نقض مصري 23 أبريل 1936، طعن رقم 76 السنة 5 قضائية.

³ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 727.

⁴ - نقض مصري 6 أبريل 1950، طعن رقم 149 سنة 18 قضائية ونقض 22 مايو 1952 طعن، رقم 274 سنة 20 قضائية، ونقض 30 يونيو 1955 القضية، رقم 259 سنة 22 قضائية، وراجع نقض 11 نوفمبر 1954، القضية رقم 150 سنة 22 قضائية.

ويتعين ان يكون التوكيل سابقاً للتقرير بالنقض¹، ولا تلزم الوكالة إذا كان المحامي منتدباً من لجنة المساعدة القضائية أو من المحكمة².

والعبرة بقيام المصلحة في الطعن وقت صدور الحكم المطعون فيه: ولا يعتد بزوالها بعد ذلك³، كما أنه لا قيمة لانعدامها قبل صدور الحكم المطعون فيه إذا لم يتمسك بذلك المطعون عليه أمام محكمة الموضوع⁴. وإذا طلب موظف إلغاء قرار ترقية ثم بلغ السن القانونية للمعاش بعد صدور القرار فإن التظلم من هذا القرار أمام مجلس الدولة يكون مقبولاً لأنه يتعين أن ينظر إلى مركز المدعى القانوني يوم صدور القرار المطعون فيه⁵.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا صدر حكم باعتبار عقار في عداد الأملاك المخصصة للمنافع العامة، ثم طعن فيه وأثناء الطعن صدر قرار إداري باعتماد خروجه منها، فإنه لا يعتد بالدفع بعدم قبول الطعن لزوال المصلحة ويتعين رفضه ونقض الحكم⁶.

وقضت أيضاً محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا طعن في حكم صدر بتنفيذ اتفاق عقده إحدى البلديات مع شخص يختص بالانتفاع بالمياه الفائضة عن حاجتها، رغم عدم التصديق عليه من الجهة الإدارية المختصة، ولم يكن بعد قد فات الميعاد المحدد لهذا التصديق.

¹ - نقض 16 ابريل 1953، طعن رقم 64 سنة 20 قضائية، ونقض 5 نوفمبر 1953، طعن رقم

61 سنة 2 قضائية، ونقض 17 أبريل 1952، القضية رقم 133 سنة 20 قضائية.

² - نقض مصري 18.1967/2/15 - 367.

³ - جارسونيه ص 624 وفاقى، رقم 45 ونقض 22.1971/1/6 - 23، ونقض 45.1974/3/2 - 459.

⁴ - نقض مصري 13 ديسمبر سنة 1956، القضية رقم 23 سنة 23 قضائية.

⁵ - مجلس الدولة 13 فبراير 1952، رقم 642 سنة 4 قضائية.

⁶ - نقض فرنسي 20 يناير 1885 (دالوز 85 - 1 - 36).

فلما صدق على هذا الاتفاق بعد رفع الطعن، ودفع بزوال مصلحة الطاعن فقضت المحكمة برفض الدفع ونقض الحكم¹، أن تكون المصلحة مادية أو أدبية وسواء أكانت تلك المنفعة جدية أم تافهة².

وقضى بأنه إذا تنازل المحكوم له عن الحكم المطعون فيه وعرض أداء جميع مصاريف الطعن فلا يترتب على ذلك الحكم بعدم قبوله إذا كان الحكم قد أدر بشرف الطاعن وسماعته التجارية وتعلقت مصالحته الأديبية بإلغائه³.

والقاعدة أن المصلحة النظرية البحتة لا تصلح أساساً للطعن متى كان الطاعن لا يجني أي نفع من ورائها ويصح أن تبني هذه الفكرة على قاعدة أخرى مقتضاها أنه لا يعتد بالخطأ الوارد في بعض أسباب الحكم متى استقام منطوقه على البعض الآخر من الأسباب، فتكون الأسباب الأولى قد وردت على سبيل التزيد ولا يعتد بما اشتملت عليه من أخطاء قانونية متى كان منطوق الحكم سليماً صحيحاً ويقوم على ما يؤيده من أسباب⁴.

ولا مصلحة للطعن في الحكم بمقولة أنه قد أخطأ حين قضى بعدم قبول الدعوى لسبب ما وكان الواجب هو الحكم بعدم القبول لسبب آخر أو الحكم برفض الدعوى⁵.

¹ - نقض فرنسي 15 مايو 1882 (دالوز 83 - 1 - 164).

² - د. أبو الوفا: نظرية الدفع في قانون المرافعات، رقم 109.

³ - نقض 27 أغسطس 1856، دالوز 56 - 1 - 364.

⁴ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 736.

⁵ - راجع الأحكام المشار إليها في المدونة 1، رقم 144.

ولا مصلحة للطاعن على حكم محكمة الموضوع أنه اعتبر المادة مستعجلة في حين أنها ليست كذلك متى كان هذا الاعتبار لم يفوت على الطاعن أية مصلحة وكان هو قد استأنف الحكم الصادر في الدعوى في أقصر المواعيد لأن مصلحته في هذه الصورة تكون مصلحة نظرية صرفاً¹.

وحكم بأن الطعن في شكل الدعوى لا يصح إلا إذا كانت للطاعن مصلحة في تظلمه من شكلها، وإذا قبل الطاعن شكل الدعوى من وقت رفعها واستمر يدافع فيها على شكلها الذي رفعت به ولم يطعن عليه إلا لدى محكمة الاستئناف عند استئنافه للحكم فلا يقبل منه أمام محكمة النقض أن يطعن على قضاء محكمة الاستئناف بصحة شكل الدعوى².

وحكم بأنه إذا كانت الدعوى المرفوعة هي منع التعرض وفصلت فيها المحكمة، على هذا الأساس، وإنما أوردت في بعض أسباب حكمها على سبيل التزيد أحكاماً لدعوى استرداد الحيازة فلا يقبل الطعن في حكمها وابتناؤه على أساس إلغائه فيما قرره من مبادئ بصدد دعوى استرداد الحيازة لأن هذه المبادئ لم تمس سلامة الحكم الصادر في أصل الدعوى - وهي دعوى منع التعرض³.

¹ - نقض مصري 16 أبريل 1936، مجموعة القواعد القانونية 1، ص 1097، وراجع أيضاً نقض 11 أبريل 1935، مجلة المحاماة 15، ص 397.

² - نقض مصري 28 مارس 35، الطعن 49 سنة 4 قضائية.

³ - نقض مصري 5 ديسمبر 1935، الطعن رقم 31 سنة 5 قضائية.

وحكم بأن الطعن على الحكم بأنه قد قضى برفض الاستئناف بدلاً من الحكم بسقوط الاستئناف لرفعه بعد الميعاد لا يحقق سوى مصلحة نظرية للطاعن¹.

لا يعتد بالمصلحة المخالفة للنظام العام وحسن الأداب:
ولا يحق له أن يطعن لمصلحة أحد شركائه أو زوجة أحد أقاربه ولو كانوا خصوماً معه في ذات القضية طالما أنه لا يمثلهم تمثيلاً قانونياً صحيحاً².
يقبل الطعن ولو لم يطالب المحكوم له بالحق الثابت في الحكم أو لم يشرع في تنفيذ القاعدة أن المصلحة تتحقق في الطعن ولو لم يقيم المحكوم له بتنفيذ الحكم أو لم يطالب بالحق الثابت فيه³.

لا مصلحة في طعن بني على وجه غير منتج، أو على سبب لو صح واقتضى تغيير الحكم لما عاد على الطاعن بأية فائدة:

((فيإذا افتقر الطعن إلى مصلحة تبرره فالمحكمة تحكم بعدم قبوله لبنائه على مصلحة نظرية صرفة أو لأن وجهه غير منتج، أو لأن السبب الذي يقوم عليه لا يجدي ولا يعود على الطاعن بأية فائدة، فمثلاً إذا بني الحكم على أساسين من القانون أو على دليلين مستقلين وكان أحدهما كافٍ لحمله فلا يجدي الطعن عليه في الأساس أو الدليل الآخر الذي يصح أن يقوم الحكم بدونه))⁴.

¹ - نقض مصري 1972/3/30، 23 - 601، ونقض 1972/12/20، 23 - 1429.

² - نقض مصري 29 ديسمبر 49، الطعن رقم 206 سنة 17 قضائية.

³ - جارسونيه 3 ص 624، الحاشية رقم 4، ونقض فرنسي 27 مايو 1897، سيريه 98 - 1 - 79.

⁴ - نقض مصري 19 يناير 1950، الطعن رقم 89 سنة 18 قضائية.

وإذا صدر الحكم لمصلحة خصم معين فلا يجدي الطعن عليه من جانبه بمقولة أنه قد أغفل سماع شاهد¹ أو أغفل الإشارة إلى مستند معين أو أغفل دفعاً تقدم به أو لم يشر إلى بيان معين في مستند قدم إلى المحكمة² أو خطأ في رفض دفع تقدم به³، أو إذا بني على أساس الخطأ الوارد في بعض أسبابه، متى كان منطوقه سليماً صحيحاً⁴.

وإذا حكم بجواز الإثبات قانوناً بشهادة الشهود فلا مصلحة للطعن فيه إذا لم يكتسب الطاعن من طعنه شيئاً كما إذا كانت المحكمة لم تستند في حكمها الموضوعي إلى الشهادة التي أمرت بها، وإذا حصل تغيير في كلمة من كلمات الحكم المطلوب تنفيذه، وكان هذا التغيير لا يؤثر على الحكم ولا على طريقة تنفيذه فلا مصلحة في الادعاء بتزويره⁵.

لا يقبل الطعن ممن صدر له الحكم وفق طلباته ومحققاً كل مقصوده منها: أما إذا حكم للخصم بطلباته الاحتياطية دون الطلبات الموضوعية جاز له الطعن في الحكم بالنسبة للطلبات الأصلية⁶.

وإذا عدل المدعى طلباته أمام محكمة الدرجة الأولى إلى أقل مما طلب في صحيفة دعواه، واقتصر في مرافعته وفي مذكراته على الطلبات المعدلة، واقتصر خصمه على التحدث عن هذه الطلبات عينها، وقضت له المحكمة بها جميعاً فلا تكون له

¹ - نقض مصري 29 ديسمبر 1938، الطعن رقم 55 سنة 8 قضائية.

² - نقض مصري 8 ديسمبر 1949، طعن رقم 14 سنة 18 قضائية.

³ - نقض مصري 28 مايو 1953، طعن رقم 145 سنة 21 قضائية.

⁴ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 738.

⁵ - نقض مصري 28 يناير 1948، طعن رقم 65 سنة 17 قضائية.

⁶ - نقض مصري 14 أبريل 1955، مجلة المحاماة، 36 ص 873.

مصلحة في التظلم من الحكم، فإن هو استأنفه قاصداً أن يعود إلى طلباته الأصلية
تعين القضاء بعدم جواز استئنافه¹.

وإذا كان الحكم قد أخطأ برفض استئناف في شق من الحكم الابتدائي في
حين أن المستأنف لم يرفع استئنافاً عن هذا الشق لأنه صدر لمصلحته بل كان
الاستئناف مرفوعاً عنه من خصمه بلا مصلحة له في الطعن على هذا الحكم إذا
لم يترتب عليه أي ضرر به ولم يلزم زائده².

لا يقبل الطعن من لم يقض عليه بشيء ولم يلزم بشيء من المصاريف:
فإذا طلب خصم إخراجه من الدعوى بغير مصاريف فقضت المحكمة بإخراجه
منها، فإنه لا يملك الطعن على الحكم الصادر فيها بالنسبة لغيره من خصوم
الدعوى³.

ولا يجوز الطعن في حكم من شخص أخرجته المحكمة الابتدائية في الدعوى ولم
يكن ولم يكن ممن استأنفوا حكم هذه المحكمة وإنما اختصم في الاستئناف الذي
رفعه مع غيره مع ذلك لم يلزمه الحكم الاستئنافي بشيء⁴.

تتوافر مصلحة للطاعن إذا كان من شأن الحكم المطعون فيه أن ينشئ التزامات
عليه أو يبقى عليها أو يحرمه من حق يدعيه:
ومن ثم المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز يملك- إذا اختصم فيها الطعن في
الحكم الصادر فيها بصحة الحجز حتى يتحلل من التزاماته وواجباته القانونية
المرتبة عليه¹.

¹ - نقض مصري 13 ديسمبر 1945، مجموعة القواعد القانونية 5، ص 12.

² - نقض مصري 3 يونيو 1948، الطعن رقم 67 سنة 17 قضائية.

³ - راجع نقض مصري 14 نوفمبر 1935، الطعن رقم 42 سنة 5 قضائية.

⁴ - نقض مصري 19 يناير 1933، المحاماة 13، ص 851.

ويعتبر من يفوض الرأي للمحكمة صاحب مصلحة في الطعن في الحكم الصادر منها عليه، إذ يعد بتفويض الرأي للمحكمة منازعاً خصمه في طلباته². وتتوافر مصلحة للطاعن متى حكم عليه بالمصاريف - ولم يحكم لصالحه في الموضوع³.

وتتوافر للمحكوم عليه بحكم جنائي مصلحتان في الطعن فيه إحداهما مادية والأخرى أدبية⁴.

وحكم بأنه متى كان مثار النزاع هو تنحية الحارس المنضم بوصفه حارساً وتعيين بدله فالحراسة بسبب ما وجه وإلى إدارته من مطاعن إلى شخصه من تجريح فيكون لذلك صاحب صفة ومصلحة في استئناف الحكم الصادر بانتهاء حراسته⁵.

وحكم بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى سقوط حق الطاعن في استئناف الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول تدخله في الدعوى مع إلزامه بالمصروفات وأتعاب المحاماة فهذا القضاء يكون ضاراً به وله مصلحة في دفعه بالطعن فيه⁶.

وقضت محكمة النقض بأن الدفع بانعدام مصلحة الطاعن في الطعن تأسيساً على عدم تقديمه طلبات في الاستئناف ولا مذكرات وعدم اعتراضه على طلب هذا الدفع في غير محله.

¹ - نقض مصري أول ابريل 1937، الطعن رقم 84 سنة 6 قضائية.

² - نقض فرنسي 20 يناير 1897، دالوز 97-1-138

³ - نقض مصري 19 فبراير 1953، الطعن رقم 373 سنة 21 قضائية.

⁴ - مجلس الدولة المصري 7 نوفمبر 1951، القضية رقم 83 السنة 4 قضائية، المدونة رقم 6.

⁵ - نقض مصري 29 ديسمبر 1955، القضية رقم 165 سنة 22 قضائية.

⁶ - نقض مصري 14 أبريل 1955، القضية رقم 138 سنة 22 قضائية.

ذلك أن عدم تقديمه طلبات في الاستئناف أو مذكرات لا يعتبر بمثابة عدم تمسك فيه بطلبه إشهار إفلاس المطعون عليهن كما أنه ما كان له الاعتراض على دعوى انتهاء التقديم لأن الطلب المذكور إنما هو أثر من آثار إلغاء حكم إشهار الإفلاس فهو حكم واجب النفاذ¹.

لا يقبل الطعن في حكم أصبح غير قائم:

إذا كان الحكم المطعون فيه قد عدل لمصلحة المطعون عليه في الالتماس المرفوع عنه منه فإن الحكم يصبح بذلك غير قائم ويكون الطعن بالنقض المرفوع عنه غير مقبول².

ألا يكون الطاعن قد قبل الحكم صراحة أو ضمناً.

التعريف بالقبول³:

هو الرضاء بالحكم صراحة أو ضمناً بحيث يمتنع على من رضى به الطعن فيه بعدئذ بأي طريق من طرق الطعن في مواجهة من صدر الحكم والقبول لمصلحته. ويقضي هذا الموضوع دراسة النقط الآتية:

التفرقة بين الرضاء بالحكم، وبين النزول عنه، أو ترك الخصومة في الطعن، أو سقوط الحق فيه لفوات الميعاد:

يختلف القبول المانع من الطعن في الحكم عن النزول عنه، فبينما يقع الأول من المحكوم عليه بكل أو بعض مطلوب خصمه أو برفض كل مطلوب يقع الثاني من

¹ - نقض مصري 2 فبراير 1956، القضية رقم 262 سنة 22 قضائية.

وانظر أيضاً نقض 4 يونيو 1953، القضية رقم 356 سنة 20 قضائية.

² - نقض مصري 5 أبريل 1951، القضية رقم 140 سنة 19 قضائية.

³ - Acquiescement.

جانب المحكوم له، والأول يمنع من رضی بالحكم من الطعن فيه، بينما نزول المحكوم له عن الحكم الصادر له بإجابة كل مطلوبة أو بعضه يمنع خصمه من الطهم فيه والرضاء بالحكم قد لا يؤدي إلا إلى إهدار حق احتمالي يدعيه الخصم، بينما النزول عن الحكم يستتبع نزولاً عن الحق الموضوعي الثابت به.

وفي ترك الخصومة في الطعن ينصب الترك على مجرد إجراءات الطعن ويكون من الجائز تجديده إذا لم ينقض ميعاده ولم يتنازل الطاعن عن حقه في الطعن، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر طرق الطعن، ويشترط لإيقاع ترك الخصومة في الطعن قبول المطعون عليه إذا كانت له مصلحة في ذلك.

أما النزول عن الحكم فهو ينتج أثره بغير حاجة إلى رضاء المحكوم له، وبمقتضى يمتنع على المحكوم عليه الطعن في الحكم بأي طريق من طرق الطعن ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك.

ويكفي في تارك الخصومة في الطعن أن يكون أهلاً للتقاضي، اللهم إلا إذا ترتب على الترك وكان من شأنه أن يؤدي إلى صيرورة الحكم الصادر على التارك انتهائياً، وإذ لا يستتفد بصدده طرق الطعن غير العادية، بينما يشترط فيمن يقبل الحكم ويرضى به أن يكون له أهلية التصرف¹.

والرضاء بالحكم المانع من الطعن فيه يختلف عن سقوط الحق في الطعن فيه لرفعه بعد الميعاد، لأن الأول يترتب عليه حرمان الخصم من أي طعن في الحكم بينما الآخر يحرم الخصم من مجرد الطعن في الميعاد الذي فوته الخصم على نفسه، ولأن الأول يصدر عن رضاء صريح أو ضمني بينما الآخر يحصل من تقصير أو جهل أو إهمال فيسقط الحق في الطعن نتيجة حكم القانون، ولأن الأول

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 745.

لا يسري، ولا ينتج أثره إذا تضمن الحكم مسألة متعلقة بالنظام العام، بينما الآخر يسري في كل الأحوال، ولأن الأول قد يتم قبل صدور الحكم أو بعده ولو قبل إعلانه بينما الآخر لا يسري إلا بعد إعلان الحكم كقاعدة عامة، ما لم ينص القانون على إجراء آخر يبدأ منه ميعاد الطعن في الحكم.

التفرقة بين الرضاء بالحكم وبين الصلح¹ أو الإقرار أو النزول عن الحق² :

قد يترتب على الرضاء بالحكم من جانب المحكوم عليه النزول عن حق غير ثابت أي محتمل كان يدعيه، وقد يترتب عليه النزول عن حق ثابت أو الإقرار بحق أو دين للخصم، كما إذا صدر الحكم على المدعى برفض ما كان يدعيه أو صدر على المدعى عليه بطلبات خصمه (على التوالي).

والرضاء بالحكم يتصل دائماً بخصومة، وقد يتم قبل انقضائها وقد يتم بعد صدور الحكم فيها .

أما الصلح فقد يعقد لتفادي الالتجاء إلى القضاء، وقد يعقد أثناء نظر الخصومة بقصد إنهاؤها، وهو عقد يتنازل كل خصم عن بعض ما يدعيه حتى يتفادي نزاعاً محتملاً أو قائماً، ويتفق الصلح بالحكم في أنكلاً منهما ينشئ دعواً بعدم القبول، الأول يترتب عليه عدم قبول الدعوى أو الطعن بحسب الأحوال، والثاني يترتب عليه عدم قبول الطعن، وفي الحالتين يمنع تجديد الدعوى بنفس الموضوع والسبب والأطراف، وإذا لم يكن الرضاء بالحكم صريحاً واضحاً خالياً من أية شروط فقد لا يتميز عن الصلح، بل قد يؤخذ باعتباره صلحاً، ويترك الأمر في ذلك لمطلق تقدير قاضي الموضوع.

والإقرار والاعتراف بدين أو حق والنزول عن حق هي أدلة إثبات موضوعية يستند إليها الخصم فيما يدعيه أو يدفع بها دعوى خصمه، وليست بدفوع تتصل بشكل

¹ - Transaction.

² - Reconnaissance de dette ou droit ou aveu.

الإجراءات أو تمنع في ذاتها من قبول الطعن في الحكم بينما الرضاء به يمنع هذا الطعن، وقد يترتب عليه بعض الأحوال الإقرار بحق أو النزول عنه، بصورة تبعية¹.

القبول الصريح للحكم:

حتى يعتد بقبول الحكم يتعين أن يكون هذا القبول واضحاً صريحاً قاطعاً في دلالته على الرضاء بالحكم² فلا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل، ولما كان من نتيجته حرمان المحكوم عليه من الطعن فيه، فالشك في حقيقة المقصود منه يجب أن يفسر لمصلحة المحكوم عليه لأن الأصل ألا يتنازل صاحب الحق عن حقه ولا يفترض هذا التنازل *la renoncition ne se presume pas*، وذلك ومن متعلقات لمحكمة الموضوع³.

ويعد قبول الحكم كقاعدة عامة إسقاطاً ينتج أثره بمجرد حصوله، ولو قبل موافقة الطرف الآخر صراحة أو ضمناً، فالنزول عن الحق في الطعن تتحقق آثاره بمجرد حصوله ودون قبول الخصم⁴.

وتستثنى الحالات التي قررها المشرع والتي بمقتضاها يجوز لمن رضى بالحكم أن يعدل عن رضائه إذا لم يقب خصمه هذا التصرف وقام من جهته بالطعن فيه، على اعتبار أنه ما قبل الحكم إلا لاعتقاده رضاء خصمه به⁵.

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص746.

² - نقض مصري 17 يناير 1963، السنة 14، ص136 ونقض 30 مارس 1961، السنة 12.

³ - نقض مصري 1973/1/3، 14 - 18.

⁴ - ولا يجوز الرجوع في الترتك الحاصل بعد فوات ميعاد الطعن، نقض مصري 1973/5/22، 24-807، ونقض 1979/1/27، رقم 257 سنة 40 ق.

⁵ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص747.

والقبول - كأي عقد - يجوز أن يعلق على شرط أو على أجل، بصورة صريحة أو
ضمنية¹.

وإنما لا يجوز أن يكون القبول مقترناً بتحفظات معينة بقصد إهدار آثاره أو
البعض منها، وإلا اعتبر مشوباً بالشك، فلا يصح أن يفترض.

ومتى تم القبول صريحاً واضحاً من جانب الخصم، فلا يملك بعدئذ التحلل منه
بإبداء تحفظات معينة، كما أن تأييد هذا القبول وتأكيدُه بعد حصوله لا يترتب
عليه ثمة فائدة².

وإذا ادعى من قبل الحكم أن رضائه به كان على أساس فهم معين له، فالأمر يترك
لمطلق تقدير المحكمة.

وإذا تمسك أحد الخصوم بوجود أخطاء مادية في الحكم بعد قبوله فقبول الحكم
إذن لا يمنع من طلب تفسيره أو تصحيحه³.

شوائب الرضاء:

يتعين أن يكون الرضاء من المحكوم عليه خالياً من الشوائب، وإذا كان قد تم عن
غلط أو إكراه أو تدليس فلا يعتد به عملاً بأحكام من القانون المدني لكن ماذا لو
انصب القبول على حكم باطل، أو بني على إجراء باطل؟.

¹ - نقض أول يوليو 1879، دالوز 80 - 1 - 184، ونقض 11 نوفمبر 68 دالوز 68 - 1 -
472.

² - ونقض 24 يونيو 89 (دالوز 90 - 1 - 28)، ونقض 23 مايو 82 (دالوز 88 - 1 - 409)،
ونقض 9 يناير 78 سيريه 78 - 1 - 106.

³ - في القبول الجزئي راجع نقض 14 فبراير 1963، السنة 14، ص 247.

قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الرضاء بالحكم لا يعتد به إذا صدر
فمن كان على جهل ببطلانه¹.

لكن يجب توجيه النظر إلى قاعدة أساسية هي عدم الاعتداد بالجهل بالقانون، إذا
يفترض العلم بالقانون بالبطلان ولا يعذر أحد بجهله ومتى كان قبل الحكم بعد
صدوره فلا يملك المحكوم عليه التحلل منه بمقولة بطلانه إذ يفترض ما دام قد
قبل الحكم أنه - على علم به وبمحتوياته وبأسبابه... الخ. وأنه يتنازل عن التمسك
بأوجه البطلان التي تشوبه أو تشوب الإجراءات السابقة والتي بنى هو عليها، اللهم
إلا إذا كان البطلان متعلقاً بالنظام العام².

ولكن إذا تم قبول الحكم فور صدور وقبل إيداعه، أو إذا حصل مقدماً أثناء نظر
الدعوى وقبل صدور الحكم فيها - عند من يقر ويعتد بهذا القبول - فإنه لا
يتضمن التنازل عن التمسك بأوجه البطلان التي تشوب الإجراءات بعد حصوله،
إذ القبول في هذه الحالة ينصب على عدم التظلم من الرضاء الموضوعي للمحكمة
وعدم التمسك بأوجه البطلان - غير المتصل بالنظام العام - التي تشوب
الإجراءات التي تمت بالفعل قبله ولا يجوز الاتفاق مقدماً على التنازل عن التمسك
ببطلان الإجراءات إذ لا يؤمن معه الاعتساف³.

¹ - نقض فرنسي 17 نوفمبر 63، (سيريه 65 - 1 - 374).

² - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 750.

³ - المرجع السابق، ص 750.

لا يتطلب القانون شكلاً معيناً يحصل فيه القبول:

وليس هنالك صيغة معينة لقبول الحكم، ويصح أن يتم القبول بإجراء غير قضائي في ورقة رسمية لها قوتها في الإثبات¹، أو في ورقة عرفية، وقد يحصل التمسك بما اشتملت عليه أثناء نظر طعن مرفوع من جانب المحكوم عليه، فتكون لها فوقها في الإثبات عملاً بالقواعد العامة.

والقبول الصريح للحكم ينتج أثره كاملاً أيّاً كانت طبيعته، وسواء أكان موضوعياً أم فرعياً، قطعياً أم وقتياً أم غير قطعي، متعلقاً بإثبات الدعوى أم بسير الإجراءات، وكل ما يشترط يصدده أن يكون قابلاً للطعن حتى ينتج أثره فيحرم المحكوم عليه من الطعن به².

ونرى لذات الاعتبارات المتقدمة جواز قبول الأوامر والقراءات الولائية فيغلق بصددها سبيل التظلم أو الطعن فيها³.

وقبول حكم فرعي لا يعني قبول الحكم في الموضوع، فالقبول لا ينصب ولا ينتج أثره إلا فيما يتعلق بالحكم موضوع القبول، كذلك إذا قبل أحد الخصوم أحد أجزاء حكم فإن ذلك لا يفيد قبوله للأجزاء الأخرى.

وإنما قبول الحكم في الموضوع يمنع من الطعن فيه وفي سائر الأحكام الفرعية الصادرة مثله⁴.

¹ - كإعلان على يد محضر مثلاً - راجع رسالة bodart، ص 113 وما يليها.

² - نقض مصري 4 مايو 1950 القضية، رقم 129 سنة 18 قضائية.

³ - د. أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، رقم 87 وما يليه.

⁴ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 752.

يجوز أن يرضى المحكوم عليه بالحكم بالقضية إلى بعض المحكوم لهم دون البعض الآخر، ولا يعتد بالقبول إلا بالنسبة لمن صدر لصالحهم، وإذا جاء قبول الحكم بعبارة عامة وبغير تخصيص فإنه ينفذ لصالح جميع المحكوم لهم وقبول الحكم من جانب أحد المتضامنين لا يحرمه من الطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمماً إليه في طلباته¹.

وكما يكون قبول الحكم لاحقاً لصدوره يكون سابقاً عليه، فإذا طلب أحد الخصوم توجيه اليمين إلى خصمه عد ذلك منه قبولاً للحكم الذي يصدر بتوجيه هذه اليمين.

إنما يراعى أن القبول السابق للحكم الذي يفيد النزول عن الطعن فيه هو القبول المستفاد من صدوره موافقاً لطلبات الخصم²، لا القبول الذي يستفاد من اتفاق طرفي الخصومة على تنازل كل منهما مقدماً عن الطعن في الحكم الذي يصدر في الدعوى، فمثل هذا الاتفاق يخالف النظام العام لأن حق الالتجاء إلى القضاء حق عام لا يجوز النزول عنه ولا يعتد بهذا التنازل لأنه مخالف للنظام العام، والتنازل مقدماً عن الطعن في الحكم بطرق الطعن التي حولها القانون للخصم تنازل عن الوسيلة التي بمقتضاها يحمي الخصم حقه، وهذا لا يجوز لأنه لا يؤمن معه

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 753.

ونقض فرنسي 8 ديسمبر 1829 (ريبرتوار دالوز - باب القبول -، رقم 640) وراجع أيضاً في هذا المعنى أسيوط 15 فبراير 1941، مجلة المحاماة 23، ص 98.

² - قارن كتاب د. محمد حامد فهمي: المرافعات المدنية والتجارية، رقم 649 وقارن الدكتور عبد المنعم الشرقاوي: اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها، رقم 393 الطعن، وقارن أيضاً استئناف مختلط 16 ديسمبر 1947 مجلة التشريع والقضاء 60، ص 51.

الاعتساف، 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 قانوناً لحمايته، إنما يجوز التنازل عن الطعن في الحكم بعد ثبوت الحق فيه، كما لا يجيز بعض الشراح النزول عن حق الطعن أثناء نظر الخصومة التي تنتهي بصدور الحكم، على اعتبار أنه لا يؤمن معه الاعتساف وأنه يعد بمثابة اتفاق على تفويض بالصلح¹.

الرضاء بالحكم بصورة ضمنية تنفيذه اختياراً دون تحفظ

يندر أن يقع الرضاء بالحكم بصورة ضمنية لأن التنازل عن الحقوق لا يفترض ولا يجوز للمحكمة أن تستشفه وتقضي به، فإذا استبان للمحكمة ما يدعو للريبة في حصوله أو ما يدل على عدم الرضاء فيجب عدم اعتبار الرضاء قائماً².

ويفترض الرضاء في الحكم عند تنفيذه اختياراً دون تحفظ، لأن المحكوم عليه في هذه الحالة لا يجبر على التنفيذ، ولأنه لم يتحفظ لحماية حقه في الطعن في الحكم، ولأن تنفيذه دون أن يكون المحكوم عليه مجبراً ومهدداً بإجراء التنفيذ الجبري عليه يعد قاطعاً في الدلالة على قبوله للحكم.

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 754.

² - نقض مصري 10 مارس 1955، مجلة المحاماة 36، ص 677، وراجع استئناف مصر 23 ديسمبر 1934، مجلة المحاماة 15، ص 60، ونقض 22 فبراير 1951، (مجلة التشريع والقضاء 4 ص 173).

وتنص المادة /101/ من القانون الفرنسي رقم 788 الصادر في 1972/8/28 على أن التنازل عن الاستئناف قد يكون صريحاً، أو ناتجاً عن تنفيذ الحكم دون تحفظ بشرط ألا يكون قابلاً للتنفيذ الجبري.

وتنص المادة /410/ من القانون الفرنسي الجديد الصادر سنة 1975 على أن التنفيذ الاختياري دون أن تحفظ للحكم الذي لا يقبل التنفيذ الجبري يعتبر بمثابة قبول له.

وإذا كان الحكم واجب التنفيذ جبراً عملاً بالقواعد العامة في تنفيذ الأحكام أو كان مشمولاً بالنفاذ المعجل، فلا يعتبر تنفيذه اختيارياً بغير تحفظ قبولاً له، لأن الخصم الذي ينفذه ليتفادى تنفيذه جبراً عليه، وهو لا يتمكن من مقاومة هذا التنفيذ¹. وإذا كان الحكم غير قابل للتنفيذ الجبري وقام المحكوم عليه بتنفيذه وإنما تحفظ صراحةً بأن احتفظ بحقه في الطعن فيه، فإن هذا التنفيذ لا يعد قبولاً للحكم². وسكوت المحكوم عليه أو عدم رده على إنذار أو إخطار لا يشف عن قبوله للحكم الصادر عليه، إذ متى كان المحكوم له إذ قبض المبلغ المحكوم به قد احتفظ بحقه في الطعن بطريق النقض لعدم الحكم له بالفوائد القانونية من هذا المبلغ فسكوته عن الرد على خطاب موجه إليه من المحكوم عليه يخبره فيه بعدم أحقيته في الفوائد التي حكم برفضها لا يفيد تركه الحق في الطعن على الحكم³.

¹ - نقض مصري 10 مارس 1955، مجلة المحاماة 36، ص 677، وراجع استئناف مصر 23 ديسمبر 1934، مجلة المحاماة 154، ص 60 ونقض 22 فبراير 1951 (مجلة التشريع والقضاء 4 ص 173).

² - نقض مصري 19 مايو 1955، القضية رقم 192 سنة 22 قضائية.

³ - نقض مصري 16 يونيو 1955، القضية رقم 218 و267 سنة 22 قضائية.

ومتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى باعتباره عقد الشركة صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية وقضى بندب خبير لتحديد نصيب المطعون عليه في أرباح الشركة، فإن حضور الطاعن أمام الخبير وتقديم دفاتره له لا يعتبر قبولاً صريحاً للحكم، إذ قد يكون ذلك من الطاعن إذعائاً لما لا سبيل له على دفعه، وإذ لا يجوز الطعن في هذا الشق من الحكم استقلالاً وإنما يجوز الطعن فيه مع الطعن في الحكم في الموضوع، ومن ثم يكون الدفع بعد قبول الطعن بسبق الرضاء للحكم على غير أساس¹ و².

ويلاحظ أن تنفيذ الأحكام الفرعية اختياراً أو بدون أي تحفظ لا يسقط الحق في جواز الطعن فيها، فمثلاً الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص ينفذ فوراً بدون أن تستوفى بصدده الشروط اللازمة لجواز تنفيذ الأحكام (على اعتبار أن الموضوع تنفيذ للحكم برفض الدفع)، ولا يعتبر التعرض للموضوع من جانب المدعى عليه الذي دفع بعدم الاختصاص رضاء ضمناً منه عن الحكم الصادر برفض الدفع.

وإذا قام المدين بوفاء جزئي بعد صدور الحكم عليه، ولو دون أم يكون مجبراً عليه فهذا لا يمنع من الطعن في الحكم تأسيساً على أن مسؤوليته مقصورة على ما أداه لدائته (ويلاحظ أن هذا الأخير لا يجبر على قبول الوفاء الجزئي ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك)، فهذا الوفاء الجزئي من جانب المدين يشف عن حسن نيته، ولا يمكن أن يكون عائقاً يمنعه من الطعن في الحكم الصادر عليه بأكثر ما أداه³.

¹ - نقض مصري 16 أكتوبر 1952، القضية رقم 331 سنة 20 قضائية.

² - راجع أيضاً في شأن القبول الضمني نقض مصري أول ديسمبر 1949، القضية رقم 52 سنة 18 قضائية، ونقض 4 مايو 1950 القضية، رقم 162 سنة 18 قضائية.

³ - راجع د. أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، رقم 87 م (1).

وإعلان الحكم بغير تحفظ أو طلب تنفيذه لا يفيد قبوله، إذا كانت الدعوى تحوي طلبات متعددة، نص الحكم لمصلحة معلنه في بعضها ورفض لبعضها - لاحتمال تأويل ذلك إلى مطالبة الخصم بتنفيذ ما قضى به لمصلحة المعلن¹. وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا طلب الخصم بتنفيذ أحد أجزاء الحكم التي في صالحه فإنه يصير محتفظاً في الوقت نفسه بحق الطعن في باقي أجزاء الحكم التي ليست في صالحه دون حاجة إلى تحفظ².

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه متى كان المحكوم له إذ قبض المبلغ المحكوم به قد احتفظ بحقه في الطعن بطريق النقض لعدم الحكم له بالفوائد القانونية عن هذا المبلغ فإن سكوته عن الرد على خطاب موجه إليه من المحكوم عليه يخبره فيه بعدم أحقيته في الفوائد التي حم برفضها لا يفيد تركه الحق في الطعن على الحكم³.

وإذا لم يتحفظ المحكوم له عند قبضه للمبلغ فحقه في الطعن بالنقض لا يسقط لأن قبض المبلغ يتم لصالحه ولأنه لا يمكن أن يستشف من ذلك نزوله عن الطعن في حكم⁴.

¹ - نقض مصري 6 فبراير 1947، مجموعة القواعد القانونية 5، رقم 153 واستئناف مختلط 28 مايو 1947، مجلة التشريع والقضاء 59، ص 232.

² - نقض فرنسي 12 ديسمبر 1894 (دالوز 95 - 1 - 286)، ونقض 6 أغسطس 1895 (دالوز 96 - 1 - 125).

³ - نقض مصري 16 يونيو 1955، القضية رقم 218 و 267 سنة 22 قضائية.

⁴ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 759.

الصفة:

لا شك بأن الصفة المطلوبة فيمن يقبل الحكم أن يكون طرفاً في الخصومة التي صدر فيها بشخصه أو بمن يمثله، أي من المحكوم عليه ومن خلفه بسبب عام أو خاص، مع ملاحظة أن قبول المدين للحكم الصادر عليه قد يكون عرضة لعدم النفاذ في مواجهة دائنيه متى توافرت الشروط التي نص عليها القانون المدني في هذا الصدد، كما أن الدائن لا يملك قبول الحكم الصادر على مدينه نيابةً عن هذا الأخير، وإن كان الدائن يملك كما قدمنا الطعن في الحكم الصادر عن مدينه نيابةً عنه¹.

ويملك الخصم الرضاء بالحكم ولو قبل إعلانه به متى كان على علم بما اشتمل عليه من قضاء.

وإذا كانت النيابة العمومية طرفاً منظماً في الدعوى، فهي لا تملك الطعن في الحكم الصادر فيها، أما إذا كانت طرفاً أصلياً فهي تملك الطعن فيه، وإنما لا يعتد برضاؤها لأن المسائل التي تكون النيابة العمومية بصدها طرفاً أصلياً تتصل بالنظام العام، ورضاء الخصوم لا ينتج أثراً في هذه المسائل والأهلية اللازمة فيمن يقبل الحكم هي أهلية التصرف، فالصبي المميز أو ناقص الأهلية الذي يؤذن له في إدارة أمواله والذي يجوز له أن يرفع الدعاوى بصدها، لا يملك الرضاء بأي حكم صادر عليه حتى لا يؤدي ذلك إلى سقوط حقه الذي يدعيه.

ويجوز للوالي أو الوصي أن يقبل باسم القاصر الحكم الصادر على هذا الأخير كما يجوز للقيم أن يقبل باسم المحجوز عليه الحكم الصادر على هذا الأخير.

¹ - جارسونيه 5، رقم 928.

ولا يصح القبول من الوكيل بالخصومة إلا إذا كان مفوضاً تفويضاً خاصاً به التي توجب هذا التفويض عند النزول عن طرق الطعن، وإلا جاز للموكل الاتصال فيه¹.

يتجه الرأي الثابت في فرنسا إلى أن محل القبول كمحل أي عقد يتعين ألا يكون متصلاً بالنظام العام، فالحكم الصادر في مسألة تتعلق بالنظام العام لا يحوز قوة الشيء المحكوم به ولا يعد باتاً إلا إذا انقضت بصدده مواعيد الطعن فيه، فيسقط الحق في الطعن فيه بإرادة القانون، وإنما لا يسقط بإرادة الخصوم.

ويطبق هذا المبدأ بالنسبة للأحكام الصادرة في مسائل الجنسية والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم والزواج والطلاق والتفرقة الجثمانية وما ترتب على هذه النظم من علاقات مالية ومسائل الضرائب، وكافة المسائل المتصلة بالنظام العام².

ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية كاملة لتحديد ما إذا كان المنسوب إلى المحكوم عليه يستشف منه قبوله للحكم الصادر عليه، أو لا يؤدي إلى هذا القبول، سواء أكان الصادر منه عملاً مادياً أم إجراء قانونياً، قضائياً أو غير قطعي³، ولمحكمة النقض مراقبة الأسباب السائغة التي يبني عليها الحكم بالاعتداد بالقبول⁴.

والقبول يؤخذ بالحيطه والحذر، وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية:

¹ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 761.

² - انظر في هذا الموضوع رسالة Foisset في القبول في المواد المتصلة بالنظام العام (باريس سنة 1911) ورسالة Bodart، ص 92 وما يليها، وبيوش - القبول، رقم 16 وما يليه، وجارسونيه 5، رقم 1219.

وانظر د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 763.

³ - نقض مصري 6 فبراير 1947 مجموعة القواعد القانونية 5، رقم 153 وجارسونيه 3، رقم 916، ص 79 - 791، ونقض مصري 1979/1/27 الطعن رقم 257 سنة 40 ق.

⁴ - نقض مصري 7 فبراير 1962 السنة 13 ص 169.

إن الرضاء بالحكم الغيابي المانع من قبول المعارضة يجب أن يكون صريحاً أو أن يكون ضمناً بإجراءات أو عبارات تؤدي في مدلولها إلى التيقن من حصول الرضاء بالحكم¹.

وقضت بأن القبول المسقط للحق في الطعن يجب أن يكون دالاً على ترك هذا الحق دلالة لا تحتمل الشك، ولا يدل على ذلك مجرد سكوت المحكوم عليه عن الطعن مدة طالت أو قصرت طالما كان ميعاد الطعن مفتوحاً² وعلى المحكمة أن تستخلص هذا القبول من تلقاء نفسها من طيات الأوراق المقدمة إليها.

وبالطبع ينشئ الرضاء بالحكم دعواً بعدم قبول الطعن فيه بأي طريق طرق الطعن، وهذا الدفع من النظام العام، وينشئ دعواً آخر بعدم جواز تجديد ذات الدعوى التي صدر فيها الحكم، وهذا الدفع أيضاً يتعلق بالنظام العام³.

وغني عن البيان أنه إذا كان الحكم غير قابل لأي طعن، فقبوله لا ينتج أي أثر قانوني.

والأصل أن الرضاء بالحكم يعد باتاً لا رجوع فيه⁴.

وتضمنت المادة /228/ أصول سوري/ على أنه إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى بموجب 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 منضمماً

¹ - نقض مصري 22 مارس 1956، القضية رقم 320 سنة 22 قضائية.

² - نقض مصري 24 ديسمبر 1953، القضية رقم 254 سنة 20 قضائية.

³ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 764.

⁴ - نقض مصري 1979/1/27 الطعن رقم 257 سنة 40ق.

إليه في طلباته، ونص أيضاً على أن الضامن أو طالب الضمان يفيد من الطعن المرفوع من الآخر في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها .
فالاستئناف الفرعي إذن هو الاستئناف الذي يرفعه المستأنف عليه بعد فوات ميعاد الاستئناف في حقه، أو بعد قبوله الحكم المستأنف إذا كان هذا القبول بعد رفع الاستئناف الأصلي فلا يقبل الاستئناف الفرعي لأن علة قبول الاستئناف الفرعي - وهي أن المستأنف عليه ما فوت ميعاد الطعن على نفسه أو قبل الحكم إلا لا اعتقاده رضاً خصمه بالحكم الصادر¹ .

فهذه العلة تنتفي إذا ما قبل المستأنف عليه الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلي والقاعدة أن الاستئناف الفرعي يبقى ببقاء الاستئناف الأصلي ويزول بزواله، على اعتبار أن المستأنف عليه لم يرفع استئنافاً فرعياً إلا بمناسبة رفع الاستئناف الأصلي، وأنه كان قابلاً للحكم الصادر عليه، ومعتقداً قبول خصمه له الآخر، فإن طعن فيه خصمه بالاستئناف تجدد حقه في استئنافه، وإنما إذا ترك خصمه هذا الاستئناف أو سقطت الخصومة فيه أو انقضت بغير حكم في موضوعه لأي سبب من الأسباب - فالاستئناف الفرعي يزول بزوال الاستئناف الأصلي.

فقبول الحكم الابتدائي (الذي لم يقض بكل ما طلبه المدعى) من أحد أطراف الخصومة لا يعد باتاً إلا إذا قبل الطرف الآخر الحكم أو فوت على نفسه ميعاد استئنافه، فإذا استأنف هذا الأخير هذا الحكم بعدئذ كان لمن قبله حتى استئنافه استئنافاً فرعياً يبقى ببقاء الاستئناف الأصلي ويزول بزواله، وإنما إذا قبل الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلي وعد باتاً لا رجوع فيه² .

¹ - استئناف مختلط 5 فبراير 1947، مجلة التشريع والقضاء 59، ص 121.

² - نقض مصري 24 فبراير 1955، القضية رقم 228 سنة 22 قضائية.

- وقبول الحكم الفرعي بصورة ضمنية لا يمنع من الطعن فيه¹ .
- الشروط الواجب توافرها في المطعون عليه :

1- أن يكون طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم، وهكذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن ضد من لم تتعد الخصومة في الاستئناف بالنسبة له انعقاداً حقيقياً²، أو من لم يقض له أو عليه في الاستئناف³، أو ضد من حكم بإخراجه من الدعوى لانتفاء صلته بالنزاع⁴، أو ضد من لم يختصم في الدعوى⁵، أو ضد من لم توجه إليه طلبات ما أمام محكمة الموضوع⁶ .

وإذا ورد اسم المطعون عليه في تقرير الطعن وفي القرار المطعون فيه مجرداً دون ذكر صفته كولي شرعي على القاصر، فمع ذلك لا يقبل الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذي صفة طالما يبين بجلاء أنه اختصم في الاستئناف وفي تقرير الطعن بهذه الصفة⁷ .

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص768 .

² - نقض مصري 14/4/1972، 23 - 635 .

³ - نقض مصري 14/2/1971، 22 - 1013 .

⁴ - نقض مصري 13/5/1972، 23 - 905، ونقض 27/11/1978، رقم 444 سنة 44 ق،

ونقض 12/2/1975 .

⁵ - نقض مصري 20/1/1972، 23 - 477 .

⁶ - نقض مصري 16/5/1972، 23 - 933 .

⁷ - نقض مصري 3/1/1973، 24 - 28 .

2- أن يختصم بذات صفته التي كانت له في تلك الخصومة:

وإذن النزول عن الحكم أو عن شق منه ينشئ دعواً بعدم قبول الطعن في هذا أو ذلك، كما ينشئ دعواً بعدم قبول الدعوى المبتدأة التي ترفع في ذات الموضوع الذي صدر فيه الحكم، وكلاهما من النظام العام¹.

وإذا تنازل خصم عن الحكم الصادر له ترتب على ذلك انقضاء الخصومة التي صدر الحكم فيها كما يتمتع عليه تجديد المطالبة بالحق الثابت به - أي أصل الحق الذي رفعت به الدعوى لأن الحكم كقاعدة عامة من شأنه أن يبين حقوق الخصوم التي كانت لهم قبل الدعوى ويقررهما، ما لم يكن من الأحكام المنشئة للحقوق.

ولا يجوز لطرف في الخصومة الاتفاق صراحةً على إعادة طرح النزاع من جديد على القضاء، أو على التحكيم، مع تنازل له عن التمسك بحجية الحكم الصادر له، وذلك لأن حجية الشيء المحكوم به تتعلق بالنظام العام، وعلى المحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها.

ولا يجوز بأي حال من الأحوال الاتفاق على النزول على الحكم مع جواز الطعن فيه، لأن النزول عن الحكم ينشئ دعواً بعدم قبول الطعن فيه، وهذا الدفع من النظام العام².

ويجوز أن يقتصر نزول المحكوم له عن شق من الحكم دون الشق الآخر، ويجوز أن يقتصر نزوله بالنسبة لأحد المحكوم عليهم دون الآخرين.

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص770.

² - المرجع السابق، ص771.

ويجب أن يكون النزول عن الطعن صريحاً واضحاً فهو لا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل، وحكم أن مجرد رفع النزاع من جديد إلى القضاء مع قيام الطعن لا يعتبر تنازلاً عنه¹.

فإذا تعدد المحكوم عليهم، وطعن البعض في الحكم دون البعض الآخر الذي فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم، فلا يفيد من أثر الطعن إلا من رفعه.

وكذلك الحال إذا تعدد المحكوم له ورفع المحكوم عليه طعنه في مواجهة بعضهم دون البعض الآخر، فالحكم الصادر في الطعن لا يحتج به إلا في مواجهة من رفع عليه الطعن من المحكوم لهم.

وهذه القاعدة التي نص عليها المشرع في المادة /225/ أصول سوري هي تطبيق لمبدأ من المبادئ الأساسية وهو مبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات *Relativite des actes de procedure*. فلا يفيد من الإجراء إلا من باشره ولا يحتج به إلا من اتخذ في مواجهته².

وفضلاً عما سبق، فقد تضمنت أيضاً المادة /225/ أصول سوري، أنه إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص 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 منضمماً إليه في طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن، وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصاص الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة لهم.

¹ - نقض مصري 6 فبراير 1963 السنة 14 ص 218.

² - استئناف مختلط 27 يونيو 1945، مجلة التشريع والقضاء، 57 ص 191.

كذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها، وإذا رفع طعن على أيهما جاز اختصاص الآخر فيه.

- حالات عدم التجزئة indivisibilite والتضامن solidarite ووجوب رفع الدعوى على متعددين:

نعلم أن حالة عدم التجزئة تقوم على أساس غير الذي تقوم عليه حالة التضامن، ففي حالة عدم التجزئة طبيعة الحق نفسه وما يقتضيه عدم قابليته للتجزئة تستوجب حتماً أن يكون الحكم الصادر في الدعوى واحداً بالنسبة لجميع ذوي الشأن لاستحالة تنفيذ أحكام متعارضة في مسألة غير قابلة للتجزئة¹، بينما يقوم التضامن على فكرة النيابة المتبادلة بين المتضامنين تسهيلاً وتيسيراً للدائن اصلاً حتى يتمكن من اقتضاء حقه كاملاً من أي منهم، فالالتزام التضامني بطبيعته قابل للتجزئة، وليس ثمة ما يمنع من تنفيذ أحكام متعارضة بشأنه، خاصة إذا كان سبب هذا التعارض هو إهمال من جانب أحد المتضامنين الذي لم يطعن في الحكم الصادر عليه مثلاً في الوقت المقرر للطعن... الخ.

بدليل أن كل متضامن يتحمل في النهاية نصيبه من الدين، وبدليل أن القانون المدني يعتد صراحةً بما لكل متضامن من أوجه خاصة يدفع بها دعوى خصمه².

وقد قضت محكمة النقض بأن القاضي حين يقضي في صلاحية الأدلة المقدمة لإثبات دعوى التزوير فيستبعد بعضها لعدم تعلقه بالموضوع ويقبل بعضها

¹ - وكذلك الحال بالنسبة للدعوى التي يوجب القانون اختصاص أشخاص معينين فيها، فهي تستوجب حتماً أن يكون الحكم الصادر فيها واحداً بالنسبة لجميع ذوي الشأن.

² - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 776.

الأخر لتعلقه بالموضوع ويأمر بتحقيقه، يكون حكمه في هذه المرحلة حكماً تمهيدياً¹.

التمييز بين الأحكام التمهيدية والتحضيرية:

تنص المادة /146/ من قانون المرافعات المصري على أن القاضي يكون غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يردده أحد من الخصوم إذا كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها. ويجيز الشراح في تفسير هذا النص أن ينظر القاضي استئناف الحكم الصادر في الموضوع من قاضٍ آخر، ولو كان القاضي الأول قد أصدر في ذات القضية أمام محكمة الدرجة الأولى حكماً يتعلق بإثبات الدعوى أو بتنظيم السير فيها، ثم حكم في موضوعها قاضٍ آخر، وذلك بشرط ألا يكون الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع تمهيدياً يشف عن اتجاه رأيه في الموضوع².

هكذا تظهر إلى العيان أهمية دراسة هذا الموضوع وافتتاحه واستيعاب جوانبه. ومن المعلوم أن الأحكام التمهيدية والتحضيرية تتفق في أنها تتعلق بإثبات الدعوى أو تتعلق بسير الخصومة. وأن كانت الأحكام التمهيدية تتميز من الأحكام التحضيرية في أنها يؤخذ منها ما يدل على ما تحكم به المحكمة في موضوع الدعوى.

¹ - نقض مصري 18 فبراير 1937 (السابقة الإشارة إليه).

ونقض 29 ابريل 1943 المحاماة السنة 25 عدد (4، 5، 6)، ص192، رقم 70، وذهب رأي إلى أن احكم بقبول أدلة التزوير والأمر بتحقيقها هو حكم قطعي في المسألة الفرعية التي تناولها (محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف عبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري و المقارن 2 فقرة 642).

² - د. أبو الوفا: نظرية الدفع في قانون المرافعات، رقم 60، وتعليقات دالوز على المادة /378/ من قانون المرافعات الفرنسي، رقم 66 - 92.

ويقول أحد الشراح: ((أن الحكم التمهيدي يتضح منه بصورة جلية أن المحكمة تميل إلى إجابة طلبات أحد الخصوم بحيث أنه قد أصبح له حظ أوفر من خصمه في كسب الدعوى، ولو أنه من الجائز أن يخسرها في النهاية))¹، وقيل إن اتجاه راي المحكمة في الموضوع يبدو من طريقها في السير في الخصومة².

ولقد نسبت بعض الأحكام الفرنسية صفة الحكم التمهيدي إلى بعض الأحكام لمجرد أنها تعلق الفصل في الدعوى على نتيجة ما أمرت باتخاذها من إجراءات الإثبات³.

ونسب البعض صفة الحكم التمهيدي على الحكم الذي يأمر بإجراء تحقيق نقطة ضرورية وهامة في الموضوع.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يكفي أن يوضح وجهة نظر القاضي في الموضوع بأن يشعر بتأثير التحقيق على مصير الدعوى⁴.

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بهذا المعنى أيضاً إذ عدت الحكم تمهيدياً إذا وضع التأثير الذي سيكون لهذا الحكم في موضوع الدعوى¹.

¹ - روديير rodriere الجزء الأول، ص229.

² - جارسونيه 3 فقرة 623 ص276.

³ - جلاسون 3 فقرة 733 ص12، وأيضاً نقض فرنسي 2 يونيو 1904، (سيريه - 1906 - 1 - 167)، ونقض فرنسي أول يوليو 1907 (دالوز 1907 - 1 - 318)، ونقض فرنسي (دائرة العرائض) 8 نوفمبر 1909، (كجلة القانون المدني السنة 1913 ص237)، ورين 15 rennes يناير 1924 دالوز الأسبوعي 1924 - 155.

⁴ - نانسي nancy 23 يناير 1892، (دالوز 1893 - 2 - 365) وتعليق دالوز على هذا الحكم.

وبرى "جارسونيه"، وتؤيده في رأيه بعض الأحكام الفرنسية، أن الحكم لا يمكن أن يكون تمهيدياً إذا أصدرته المحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على اتفاق الطرفين أو بناء على طلب أحد الخصوم دون معارضة الآخر.²

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن حكم قاضي الصلح بالانتقال إلى محل النزاع يعتبر تمهيدياً أن شف عن اتجاه رأي المحكمة في الموضوع حتى ولو صدر غيابياً ولم يكن مسبقاً - بديهياً - بمنازعة من المدعى عليه³، ويبقى الحكم تحضيرياً رغم منازعة بين الخصوم إن لم يشف عن اتجاه رأي المحكمة في الموضوع، كالحكم الصادر بتعيين خبير إذا ما حسم في الوقت نفسه نزاعاً بين الخصوم فيما يتعلق باختيار الخبير.⁴

يرى "جاييو" أن اتجاه رأي المحكمة يبدو من الحكم إذا ما كان صدوره يفيد لنجاح أحد طرفي الخصومة فيسحن مركزه دون الآخر، ويعتبر الحكم من هذا القبيل إذا كان الغرض منه تحقيق وقائع معينة لا يفيد من ثبوتها إلا أحد طرفي الخصومة، أما إذا أبقى الحكم الخصمين في مركزين متعادلين فهو تحضيري⁵.

وإذا أمرت بتعيين خبير وكلفته بتحديد مقدار الضرر الذي أصاب المدعى، فهذا الحكم يشف عن اتجاه رأي المحكمة إلى الحكم في الموضوع لصالح المدعى،

¹ - استئناف مختلط 14 مايو 1891، مجلة التشريع والقضاء السنة الثالثة، ص333-

واستئناف مختلط 14 مايو 1916، مجلة التشريع والقضاء السنة 28، ص298.

² - د . أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص526.

³ - نقض فرنسي 3 ديسمبر 1890 (دالوز 189-1-105 وسيريه 1891-1-63).

⁴ - نقض فرنسي 19 مارس 1879 (دالوز 90-1-392).

⁵ - جاييو 536 وما بعدها.

إذ أن الخبرة لا فائدة منها إلا إذا كان حق المدعى في التعويض مسلماً به من المحكمة.

ولقد إحدى المحاكم الحكم التمهيدي تعريفاً من تعريف "الأستاذ جابيو" إذ قررت أن الحكم يعد مبيناً لوجهة نظر المحكمة وبالتالي يعتبر تمهيدياً، إذا ما كان من المحتمل أن يخسر الخصم الصادر ضده ذلك الحكم دعواه فيما لو نتج عن تنفيذ إجراء التحقيق المأمور به ثبوت الوقائع المدعى بها من خصمه¹.

ويرى "جلاسون" أن الحكم الصادر من المحكمة باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات يعتبر تمهيدياً إذا كانت المحكمة قد أرجأت به الفصل في دفع شكلي أو دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول أبداه خصم طالب التحقيق، وكان من شأن هذا الدفع لو أن المحكمة تعرضت للحكم فيه ثم قبلته أن يصبح إجراء التحقيق غير منتج في الدعوى².

وبصورة عامة لا يمكن أن نحدد مقدماً أنواع الأحكام التي تدرج في طائفة كل من الأحكام التحضيرية والتمهيدية، بل يجي النظر في كل حكم على حدة³.

¹ - استئناف باريس 13 مارس 1941 (جازيت باليه 1941-1-519).

² - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 531.

³ - ريرتوار دالوز العملي باب الأحكام الصادر قبل الفصل في الموضوع الفقرة 15/وقارن جلاسون 3 فقرة 733 ص 14 وراجع جارسونيه 3 فقرة 626.

تقسيم الأحكام التمهيدية والتحضيرية

إلى أحكام متعلقة بسير الخصومة وأحكام متعلقة بالإثبات

تعد هذه الأحكام تحضيرية في الغالب وليس هناك ما يمنع من اعتبارها تمهيدية إن دلت على ما ستحكم به المحكمة.

أمثلة من قضاء المحاكم:

قضت المحاكم بان الحكم الذي يأمر بالمرافعة في الموضوع¹، والحكم بتحديد يوم للمرافعة² والحكم بإثبات غيبة أحد الخصوم³، والحكم بتعجيل الدعوى والحكم بشطب القضية من جدول القضايا لتخلف الخصوم عن الحضور⁴ والحكم بضم الدفع الفرعي للموضوع، هي أحكام تحضيرية. والواقع أن الأحكام المتقدمة هي مجرد قرارات تصدر بما للمحكمة من سلطة ولائحية إدارية وليست لها صفة الأحكام⁵.

الأحكام المتعلقة بإثبات الدعوى:

تعد هذه الأحكام تمهيدية أو تحضيرية تبعاً لما إذا كانت تبين أو لا تبين وجهة نظر المحكمة في الموضوع، ويلاحظ - كما سنرى - أن غالبية هذه الأحكام تمهيدية إذ

¹ -32puly. Au 5.

أشار إلى هذا الحكم دالوز المرجع السابق.

² - نقض فرنسي 21 نوفمبر 1837، (أشار إلى هذا الحكم دالوز المرجع السابق، 45).

³ - بورديو 30 Bordeau ديسمبر 1851، (دالوز 52 - 2 - 240)، وقارن استئناف باريس 23 أغسطس 1870 (دالوز 71 - 2 - 9).

⁴ - radiation de l'affaire du role استئناف مختلط 16 مايو 1978 (المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم المختلطة السنة الثالثة ص264).

⁵ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص535.

كثيراً ما يشف الحكم الصادر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات عن اتجاه رأي المحكمة في موضوع الدعوى.

الحكم بتعيين خبرة:

كثيراً ما يعتبر الحكم الصادر بتعيين خبير أنه تمهيدي، إذا غالباً ما يشف عن اتجاه رأي المحكمة في الموضوع وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن الحكم الصادر بنذب خبير لتقدير الضرر الذي لحق بالمدعى بسبب تقصير المدعى (وزارة الأوقاف) في تحصيل الإيجار وخلافه... هو حكم تمهيدي¹.

الحكم بإبدال الخبير أو تعيين خبير إضافي أو تعديل مأمورية الخبير:

إذا قضت المحكمة بإبدال خبير سبق تعيينه، فهذا الحكم تحضيري لأنه لا يدل على أي اتجاه لرأي المحكمة في الموضوع²، بشرط ألا يبطل الحكم عمل الخبير الأول، وبشرط أن يكلف الخبير الثاني بنفس المأمورية التي قام بها الأول، وإلا كان الحكم قطعياً في الصورة الأولى وتمهيدياً في الصورة الثانية.

وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن الحكم الذي يصدر بتعيين خبير جديد بدل الخبير الأول، دون ان يقضي ببطلان تقريره لمخالفته الإجراءات القانونية، يعتبر حكماً تحضيرياً، ذلك أن المحكمة لم تقتنع بتقرير الخبير الأول ولم تكون عقيدتها منه مما يجعلها تحكم في الدعوى وهي مستريحة الضمير قرأت ندب خبير آخر بدل الأول ليؤدي نفس المأمورية التي انتدب من اجلها الخبير الأول أي تعديل أو تغيير فيها لا بزيادة ولا بنقصان³.

¹ - استئناف مصر 12 نوفمبر 1936، مجلة المحاماة، السنة 17 عدد 8، ص 865، رقم 437.

² - استئناف مصر 7 يناير 1913 المجموعة الرسمية 14 ص 74 عدد 40.

³ - استئناف مصر 17 ديسمبر 1931، مجلة المحاماة، السنة 12 عدد 9، ص 847، رقم 420.

ويرى "الدكتور أبو الوفا" أنه يجب فحص الحكم الصادر بإبدال الخبير لمعرفة ما إذا كان - في ذاته - يشف أو لا يشف عن اتجاه رأي المحكمة في الموضوع.

فيجب عند تكييف الأحكام فحص كل حكم على حدة، ولا يختلف الأمر في هذا الصدد عما إذا صدر حكم تمهيدي بتعيين خبير مثلاً ثم تلاه حكم آخر باستجواب الخصوم مثلاً، فإن هذا الحكم الأخير يخضع في تكييفه للقواعد العامة.

أما إذا استبدل الخبير بآخر، مع إبطال عمل الخبير الأول كان الحكم في شقه الثاني قطعياً كما سبق بيانه.

وإذا استبدل الخبير بآخر مع تعديل مأمورية الخبير الثاني، كأن يطلب منه إيضاحات في نواح معينة، فإن هذا الحكم الأخير يخضع أيضاً في تكييفه للقواعد العامة دون أن يتأثر بالحكم الأول، فإن وضح من الحكم الثاني اتجاه رأي المحكمة في الموضوع كان تمهيدياً، ولو كان الحكم الأول تحضيرياً.

والعكس صحيح إذ لو كلف الخبير الثاني بالقيام بتوضيح نقط معينة - تخالف مهمة البير الأول - ولا يتبين منها باي حال اتجاه رأي المحكمة في الموضوع كان ذلك الحكم تحضيرياً ولو كان الأول تمهيدياً.

الحكم الصادر بالإثبات بالشهادة:

غالباً ما يكون هذا الحكم تمهيدياً، إذ كثيراً ما يشف عن اتجاه رأي المحكمة في الموضوع، أما أن يتبين منه ذلك الاتجاه فيعد مجرد حكم تحضيرى¹.

¹ - نقض 24 مايو 1945 مجموعة محمود عمر 4 ص 692، رقم 257.

أما الحكم الذي يأمر بتأجيل التحقيق فهو لا يبين - عادةً - وجهة نظر المحكمة في الموضوع وبالتالي يعد تحضيراً، وكذلك الأمر فيما يتعلق بالحكم الذي يأمر بامتداد أجل التحقيق¹.

الحكم الذي يرفض أي إجراء من إجراءات الإثبات المختلفة:
تعد الأحكام التي ترفض إجراء إثبات طلبه أحد الخصوم تمهيدية إن شفت عن اتجاه راي المحكمة في الموضوع وإلا فهي تحضيرية، فإذا طلب أحد الخصوم إجراء تحقيق، ورفضت المحكمة طلبه بناءً على أن الوقائع المطلوب إثباتها غير منتجة في الدعوى أو بناءً على اقتناعها بأن الأدلة الأخرى المقدمة من الطالب كافية في إثبات ما يزعمه، كان الحكم تمهيدياً في الحالتين واعتبر صادراً ضد الطالب في الحالة الأولى ولمصلحته في الحالة الثانية، وأما إذا رفضت المحكمة طلب إجراء التحقيق بناءً على أن الدعوى يمكن الحكم فيها من الأدلة المقدمة من طرف الخصومة، بغير حاجة إلى إجراء التحقيق المطلوب، كان الحكم تحضيراً².

الحكم باستجواب الخصوم:
تشعبت الآراء في فرنسا فقهاً وقضاً في تكييف الحكم باستجواب الخصوم، فقليل إنه ليس حكماً بالمعنى الصحيح بل هو أمر³ يصدرن المحكمة بإجراء ما ييسر سبل العدالة، ويؤيد بعض الشراح هذا الرأي مستنديين إلى نص المادة 329 مرافعات فرنسي التي وردت فيها عبارة: ((أوامر المحكمة الخاصة بالاستجواب))⁴

¹ - بورج bourges 8 يونيو 1887 (دالوز 88 - 2 - 195).

² - د. محمد حامد فهمي: المرافعات المدنية والتجارية، فقرة 618، ص 623، وجابيو 393 ص 394.

³ - Une ordonnance.

⁴ - Une ordonnance du tribunal.

ولقد أطلقت عليه هذه العبارة أيضاً في الأعمال التحضيرية لقانون المرافعات الفرنسي.

وقال البعض أنه حكم تحضيري دائماً إذ القصد منه فقط مجرد البحث عن الحقيقة للفصل في الموضوع¹.

ويرى الدكتور أبو الوفا: ((أنه لا يجب الإطلاق في اعتبار الحكم تحضيرياً أو تمهيدياً بل يجب أن يقوم وصفه القانوني على ما يشتمله فإذا حوى على ما يؤخذ منه بما ستحكم به المحكمة في الموضوع فهو تمهيدي، وإلا فهو تحضيري))².

ويكون الحكم باستجواب الخصوم تمهيدياً إذا حدد أسئلة معينة بتعيين الإجابة عنها ويؤخذ منها ما يدل على ما ستحكم به المحكمة في أصل الدعوى ويكون عادة تحضيرياً إن لم يحدد الوقائع التي يسأل الخصم عنها³ كذلك يكون تحضيرياً إذا حدد الأسئلة التي يلزم الإجابة عنها وكانت هذه الأسئلة لا يؤخذ منها ما يدل على ما ستحكم به المحكمة في موضوع الدعوى.

الحكم بإحضار الخصوم شخصياً:

الحكم الذي يأمر بعبارة عامة بحضور الخصوم أمام المحكمة، ويعد تحضيرياً إذ لا يمكن أن يستخلص منه اتجاه رأي المحكمة في الموضوع.

¹ - دالوز العملي باب الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، فقرة 42، والأحكام العديدة التي أشار إليها مؤيدة هذا الرأي.

² - من حكم محكمة مصر الكلية في 24 أكتوبر 1933 السابقة الإشارة إليه الطعن، وانظر د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 542.

³ - استئناف مصر 9 نوفمبر 1908، المجموعة الرسمية السنة 10، ص 53، عدد 24 واستئناف مصر 14 أبريل 1907، المجموعة الرسمية السنة 9 ص 166، عدد 72.

ولكنه يكون تمهيدياً إذا قرر في الوقت نفسه بأن سبب هذا الإحضار هو الإجابة عن أسئلة معينة أو تفسير وقائع خاصة بشرط أن يتضح من ذلك اتجاه رأي المحكمة في موضوع الدعوى.

ولقد جرت أحكام المحاكم الفرنسية¹ والمحاكم المختلطة على هذا المنوال، فقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم الذي يأمر بحضور الخصوم لسماع اقوالهم، دون أن يحدد بالضبط فقط النزاع التي ستدور حولها هذه المناقشة، لا يمكن ان يعد تحضيرياً².

وتقضي المحاكم الفرنسية دائماً باعتبار الحكم تمهيدياً إذا حدد الوقائع المراد السؤال عنها، وكان مبيناً لوجهة نظر المحكمة في الموضوع، وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم الذي تأمر به محكمة تجارية دائناً للتفليسة - أدى امتياز دينه - بأن يحضر شخصياً أمام قاضي التفليسة لتقديم بيانات عن أصل دينه وأسبابه وبأن يقدم دفاتره لاستخراج ما يتعلق بالنزاع منها هم حكم يوضح اتجاه رأي المحكمة في الموضوع³.

¹ - نقض فرنسي 27 مايو 1891 (دالوز 91 - 1 - 390) واستئناف 13 فبراير 1887 (دالوز 87 - 2 - 189).

² - استئناف مختلط 29 يناير 1930 (مجلة التشريع والقضاء السنة 42 ص 242).

³ - استئناف مختلط 15 مايو 1882 (المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم المختلطة السنة 7 ص 178).

واستئناف مختلط 23 يناير 1924 مجلة التشريع والقضاء السنة 36 ص 17. ولقد اعتبر الحكم بإحضار الخصوم في جلسة سرية - في دعوى إسقاط معارضة في زواج - قطعياً (روان Rouen 17 يناير 1821 - ريرتوار دالوز العملي باب الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع الفقرة 41).

الحكم بتقديم مستندات:

قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم الذي يأمر أحد الخصوم بأن يقدم بعض الشهادات المعينة يعد تحضيراً¹.

وقضى في فرنسا بأن الحكم الذي يأمر الخصوم بتقديم مستندات بقصد تحقيق ادعاءاتهم يعد تحضيراً²، وقيل أن الحكم الذي يأمر بتبادل تقديم المستندات لا يمكن أن يوضح اتجاه رأي المحكمة في الموضوع فهو تحضيري دائماً³.

لكن إذا شف الحكم عن اتجاه رأي المحكمة في الموضوع فإنه يعد تمهيدياً أما الحكم الذي يأمر أحد الخصوم بتقديم دفاتر فهو غالباً تمهيدي إذ أن الأمر به هو أمر بتقديم إثبات معين، والقاضي بإصداره هذا الحكم يقصد أنه إذا تأيد الإثبات فإنه على الأرجح سيقضي للخصم الذي تقدم به⁴.

أما إذا كان القصد من الحكم بتقديم الدفاتر مجرد استخراج بيانات عامة لإنارة الطريق أمام المحكمة كان تحضيراً، فإن النزاع لا يتعلق بوجود الدين نفسه بل بمقداره فالحكم بتقديم دفاتر أحد الخصوم لاستخلاص الحساب بين الطرفين منها هو حكم تحضيري⁵.

¹ - استئناف مختلط 12 مارس 1908 (مجلة التشريع والقضاء السنة 20 ص122).

² - نقض فرنسي 20 فبراير 1877 (سيريه 78-1-117 ودالوز 78-1-26).

³ - تقرير جورج ليمبر في القضية الصادر فيها حكم النقض الفرنسي 27 مايو 1891 (دالوز 91 - 1 - 390).

⁴ - استئناف مختلط 1 ديسمبر 1926 (مجلة القضاء السنة 39 ص58).

⁵ - استئناف مختلط أول ديسمبر 1926 (السابقة الإشارة إليه).

كذلك قضى بأن الحكم بتقديم دفاتر أحد الخصوم لاستخراج بعض البيانات الخاصة بالنزاع هو مجرد حكم تحضيري¹.

الحكم بانتقال المحكمة إلى محل النزاع:

قد يعتبر هذا الحكم تحضيرياً إذا كان الغرض منه استتارة المحكمة في سبيل الوصول إلى الحقيقة، ولم يكن الغرض منه تحقيق واقعة أو وقائع معينة بالذات فيكشف عن اتجاه رأي المحكمة في الموضوع، هكذا قضت محكمة الاستئناف المختلطة في مصر، بأن الحكم الذي يأمر بانتقال أحد أعضاء المحكمة إلى محل النزاع، لتعيين مكان الأطيان المدعى بحيازتها، مع النص في الحكم على أن للعضو المذكور الحق في سماع أقوال الخصوم والشهود، هذا الحكم يعتبر تحضيرياً²، وعلى العكس يعد الحكم تمهيدياً إن كان الغرض من انتقال المحكمة التحقق من واقعة معينة بالذات، مما يشف عن اتجاه رأي المحكمة في الموضوع³.

الحكم بتقديم حساب:

ذكرنا في الفرع السابق أن هذا الحكم يعد قطعياً إذ كان يتعلق بإلزام أحد الخصوم بتنفيذ الالتزام بتقديم حساب، أما إذا كان يتعلق بالأمر بتحديد العناصر المؤدية إلى تصفية الحساب بين الخصوم فيكون الحكم وفق ظروف الخصومة تمهيدياً أو تحضيرياً.

¹ - استئناف مختلط 20 يونيو 1916 (مجلة التشريع والقضاء السنة 28 ص434).

² - استئناف مختلط 30 مايو 1907، مجلة التشريع والقضاء، السنة 19 ص383، والأحكام التي أشار إليها ربرتوار دالوز العملي.

³ - نقض فرنسي 3 ديسمبر 1890 (دالوز 91-1-105).

فقد قضى بأن الحكم الصادر بنذب أحد أعضاء المحكمة لتصفية حساب شركة بحضور طرفي الخصوم ليس إلا حكماً تحضيرياً¹ ويعد تمهيداً للحكم الذي يأمر الخصوم بتقديم حساب للبحث عن قيمة الديون التي تشغل ذمة أحد الخصوم².

الحكم بتوجيه اليمين:

قدمنا أن الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة يعد قطعياً معلقاً على شرط، وفقاً للرأي الغالب، أما الحكم بتوجيه اليمين المتممة فيعد تمهيدياً إذ يشف عن مجرد اتجه رأي المحكمة في الموضوع.

حجية الأحكام التمهيدية:

الأحكام التمهيدية فلا تحوز هذه الحجية، فمثلاً يجوز عدوا المحكمة عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر. وهل يلزم تسبيب الحكم أو تسبيب الحكم المعدل له؟³

والقاضي يظل حراً دائماً في أن يفصل في موضوع الدعوى بما يتراءى له أنه العدل دون أن يتقيد بنتيجة تنفيذ الحكم التمهيدي³، وإجماع الشراح منعقد على ذلك⁴

¹ - نقض مصري 10 نوفمبر 1932 مجلة المحاماة، السنة 13 عدد 4، ص390، رقم 194. ونقض فرنسي 21 ديسمبر 1858 (دالوز59-1-23).

ونقض فرنسي (دائرة العرائض) 24 يونيو 1845 (دالوز 45-1-360).

² - استئناف مختلط 11 يناير 1893، مجلة التشريع والقضاء، السنة 5 ص92. واستئناف مختلط 21 أبريل 1898، مجلة التشريع والقضاء، السنة 10 252.

³ - L'interlocutoir ne point juge.

⁴ - جلاسون 3 فقرة 733، ويونيه فقرة 301، ولا رومبير المادة 1351، ولوران الجزء 20 فقرة 26، نقض فرنسي 19 أبريل 1870 (دالوز 71-1-219).

فالمحكمة إذ تأمر مثلاً بإجراء تحقيق بشهادة الشهود لا تلزم نفسها بأن تحكم وفق نتيجة التحقيق، أو نتيجة تقرير الخبرة حتى ولو قبله الخصوم¹.

والحكمة من ذلك أن تبقى الحرية التامة في تقدير التحقيق الذي أمر به وتقدير عمل الخبير الذي ندبه، فله أن يأخذ بالتحقيق أو لا يأخذ به، وله أن يأخذ برأي الخبير أو لا يأخذ به، وله أن يأمر بإجراءات أخرى من إجراءات التحقيق أو لا يأمر بها، وعند الحكم تبقى له الحرية التامة في أن يستخلص قضاءه من جميع طرق الإثبات، مما أمر به، وما كان في ملف الدعوى من مستندات وقرائن².

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن الحكم التمهيدي الصادر بتعيين خبير لتقدير الضرر المدعى به - حتى ولو نفذ اختياراً - لا يمنع القضاء في الموضوع باعتبار الواقعة المدعى بها لا تبرر الحق في طلب التعويض³.

ويشترط في هذا الصدد ألا تكون المحكمة قد أصدرت قضاءً قطعياً يوضح طريقها في حل الدعوى كأن تكون قضت مثلاً بأن حل الدعوى يتوقف على تقديم دليل معين، أو قضت بإيقاف الدعوى لتقديم حكم مثبت للورثة⁴.

¹ - 19Angers 19 فبراير 1879 (دالوز 80 - 2 - 128) وأبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص550، ونقض مصري 29 مايو 1952 القضية، رقم 146 سنة 20 قضائية.

² - استئناف مختلط 17 يناير 1924، مجلة التشريع والقضاء، السنة 36 ص158، ونقض فرنسي 10 نوفمبر 1937 (سيريه 38 - 1 - 21)، ونقض مصري 20 أكتوبر 1946 المحاماة السنة 27 ملحق مدني 1 ص247، رقم 101.

³ - نقض فرنسي 30 يناير 1856 (دالوز 56 - 1 - 133).

⁴ - نقض مصري 22 يونيو 1933 المحاماة السنة 14 عدد 2 ص63، رقم 41.

وعلى الرغم من كل ما قلناه فالقاضي يتقيد بنتيجة تنفيذ الحكم التمهيدي إذا كان مضمونه أمراً بحضور أحد الخصوم شخصياً أو باستجوابه عن وقائع معينة وأدى الإجراء إلى إقراره بحق لخصمه¹.

كذلك إذا وجهت المحكمة اليمين الحاسمة إلى أحد الخصوم تقيد القاضي أيضاً بنتيجة حلفها أو ردها أو النكول عنها.

واستناداً لما تقدم قضت محكمة النقض المصرية بأنه: ((إذا كان القرار الصادر عن المحكمة بتناول وقائع معينة رأت المحكمة ضرورة مناقشة الخصوم فيها مما يشعر باتجاه رأيها في موضوع من مواضع النزاع يتوقف الفصل فيه على إجابات الخصوم بناءً على هذا القرار، فهذا يكون حكماً تمهيدياً لا تملك المحكمة العدول عنه إلا برضاء الخصوم لتعلق حقهم به، ولا يسوغ عدولها عنه من تلقاء نفسها، وخصوصاً إذا كان أحد الخصوم قد تمسك في مذكرته بوجوب تنفيذه))².

وقضت أيضاً بأنه إذا أصدرت المحكمة حكماً تمهيدياً بتعيين خبير ليقدم تقريراً عن الوقائع المبينة بالحكم فليس لها أن تستند إلى تحقيق أجرته بنفسها وتحكم في الموضوع قبل أن يقدم الخبير تقريره، إذ هي ملزمة بفحص التقرير ولو أنها غير مقيدة بالرأي الوارد فيه³.

ويقرر منشور لجنة المراقبة القضائية في 13 يونيو 1911 الذي سبقت الإشارة إليه ((أنه يكون من الخطأ الاعتقاد بجواز تخلي القاضي عن سماع شهود أمر

¹ - جلاسون 3 فقرة 734، وانظر د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 555.

² - نقض مصري 17 فبراير 1944 مجموعة محمود عمر 4 ص 264.

³ - استئناف مصر 5 مارس 1913 المجموعة الرسمية السنة 14 ص 156، رقم 82 الطعن، واستئناف أسبوط 12 فبراير 1942، مجلة المحاماة، السنة 22 عدد 8، 9، 10 ص 698، رقم 244.

بسماعهم لصالح أحد الخصوم بدون رضاه بل بالعكس هو ملزم بتنفيذ الحكم المصرح بالإثبات))¹.

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بهذا المعنى في بعض أحكامها، فقالت بأنه لا يجوز للقاضي أن يحكم في الموضوع دون تنفيذ الحكم الصادر بإجراء تحقيق بناء على طلب أحد الخصوم، وخاصة إذا كان الشاهد الذي دعي للحضور قد حضر، وكان الخصم الذي دعاه قد اعترض على عدم سماعه ويقرر الكثير من الشراح والمحاكم - خاصة بفرنسا - أن الحكم التمهيدي إذا صدر بعد منازعة بين الخصوم فلا يجوز الرجوع فيه²، إذ أن المحكمة تكون في هذه الحالة قد فحصت بإمعان أقوال طرفي الخصومة وقضت بينهما على ما اتضح لها من وقائع الدعوى، ويكون أمام المحكمة الفرصة الكافية لدراسة وبحث المسائل المتنازع عليها.

وذكرنا أن الحكم لا يعد تمهيدياً إلا إذا كان صادراً بعد منازعة الخصوم، فإن صدر من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب أحد الخصوم دون منازعة الآخر، عد تحضيرياً.

وإذا قيل بالزام المحكمة بتنفيذ الحكم التمهيدي إذا صدر بعد منازعة الخصوم رعاية لمصلحة أحد الخصوم لتعلق حقه بالتنفيذ، لوجب أن تقرر نفس القاعدة أيضاً إذا صدر الحكم باتفاق الخصوم رعاية لمصلحة الطرفين³.

¹ - المجموعة الرسمية السنة 12 ص 298 عدد 151.

² - جارسونيه 3 فقرة 713، لوران 20 فقرة 22، 25، 27، ويونيو فقرة 30، وبيوش الجزء الرابع، ص 820 فقرة 504، ولاكوست فقرة 37.

³ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 561.

لكن السؤال المطروح هو: هل يلزم تسبب الأحكام التمهيدية؟ لما لم تكن للأحكام التمهيدية حجية الشيء المحكوم به كان للقاضي أن يرجع عنها دائماً وفقاً للرأي الذي رجحنا، فهو إذن ليس بحاجة إلى تبريرها، فمجرد النطق بها يفصح عن سبب إصدارها¹.

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن القاضي حين يقضي في صلاحية الأدلة المقدمة لإثبات دعوى التزوير، فيستبعد بعضها لعدم تعلقه بالموضوع أو لاعتباره غير مقبول ويقبل بعضها الآخر لتعلقه بالموضوع ويأمر بتحقيقه: يكون حكمه في هذه المرحلة حكماً تمهيدياً يكفي في تسببه مطلق قوله أن الواقعة المطلوب تحقيقها بعيدة التصديق ويتعين عدم قبولها أو أنها منتجة في الدعوى متعلقة بموضوعها ومتعينة القبول².

المادة التاسعة من قانون الإثبات وجزاء مخالفتها:

تنص المادة التاسعة من قانون الإثبات المعمول به في مصر أن للمحكمة العدول عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر، ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها.

تقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق بصدد حكم المادة 9/ ((ليس أبغض إلى نفس القاضي من حمله على تنفيذ إجراء اتضح للمحكمة أنه غير مفيد أو غير منتج))، ويجب أن يحكم القاضي وفق ما يرتاح إليه ضميره، مهما كان ذلك مخالفاً لنتيجة التحقيق الواضحة، إنما يجب أن يطمئن المتقاضى إلى عدالة المحكمة حتى

¹ - جلاسون 3 فقرة 744 ص40، وراجع تعليقات دالوز على قانون المرافعات الفرنسي (المادة 141)، رقم 432. ونقض فرنسي 29 مايو 1906 (دالوز 1907 - 1 - 458).

² - نقض مصري 18 فبراير 1937 المحاماة السنة 17 عدد 9 ص1005، رقم 519.

يرتاح إلى أن امتناع القاضي قد تم بناء على أسباب صحيحة ولو كان الأمر مخالفاً لنتيجة التحقيق المأمور به .

وأوجب المشرع أن تذكر أسباب العدول في المحضر في الحالة الأولى، وأوجب أن تذكر الأسباب في الحكم في الحالة الثانية، وسبب هذه التفرقة واضح إذ في الحالة الأولى يتعلق الأمر بتحقيق الدعوى .

والقاضي إذ يعدل عن إجراءات التحقيق يصدر في الواقع حكماً متعلقاً بالإثبات . ولقد أوجب المشرع تسبب الحكم المتعلق بالإثبات الصادر بالعدول عن إجراء من إجراءات التحقيق، وأوجب أن تذكر تلك الأسباب في المحضر، إنما يلاحظ أنه يستفاد من هذا أنه ليس من اللازم للعدول عن الحكم الصادر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، إصدار حكم مستقل إذ يكفي النطق به وإثبات أسبابه في المحضر . وأوجب المشرع أن تذكر أسباب عدم الأخذ بنتيجة الإجراء في الحكم في الموضوع إذ يتعلق الأمر بتقدير نتائج التحقيقات في سبيل إصدار الحكم في الموضوع، فمن الواجب ذكر أسباب العدول عن الأخذ بنتيجة تحقيق معين في الحكم نفسه، لأنه يجب أن تناقش أسباب الحكم النتائج المستخلصة من التحقيقات ومن المستندات والأدلة المقدمة في الدعوى .

ويخضع قضاء المحكمة في هذا الصدد لرقابة محكمة النقض، فإذا أهملت المحكمة ذكر الأسباب في أي حالة من الحالتين السابقتين كان الحكم قابلاً للطعن بالنقض .

وقضت بأن المحكمة غير مقيدة برأي الخبير المنتدب في الدعوى لتقدير قيمة الأطنان التي نزع ملكيتها للمنفعة العامة، بل لها أن تطرحه وتقضي فيها بناءً

على الأدلة الأخرى المقدمة فيها، وذلك دون أن تكون ملزمة بنذب خبير آخر متى وجدت في هذه الأدلة الأخرى المقدمة ما يكفي لإقامة قضائها¹.

ولا تثريب على المحكمة إن هي لم تحكم في الدعوى بشهادة الكثير من الشهود، أو أنها حكمت بشهادة شاهد واحد إذا كانت قد اعتقدت صدق هذا الشاهد ورأت أن شهادة هؤلاء لا تطابق الحقيقة التي اطمأنت إليها، كما أنه لا تثريب عليها إذ هي أخذت بأقوال شهود الإثبات (لأن اطراحها لأقوال شهود النفي معناه أنها لم تر في شهادة هؤلاء ما يصح الركون إليه)².

وبالنسبة للدعاوى التي يوجب القانون اختصاص أشخاص معينين فيها كدعوى الشفعة ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة يعاملها المشرع معاملة الدعاوى في أحوال عدم التجزئة والتضامن حتى لا تتعارض الأحكام في الطلب الواحد³.

أما إذا رفعت الدعوى من جانب أحد المتضامنين وحده، أو رفعها هو وحده ثم صدر الحكم عليه فيها، فهذا الحكم لا يكون حجة على باقي المتضامنين، ولا يؤثر بهم⁴.

في دعوى الضمان الفرعية:

تنص المادة /225/ أصول سوري/ على ما يلي: كذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها، وإذا رفع طعن من أيهما جاز اختصاص الآخر فيه.

¹ - نقض مصري 29 مايو 1952، مجموعة أحكام الدائرة المدنية 3، ص 1145.

² - ليون 7 نوفمبر 1932، مجلة القانون والاقتصاد 3، رقم 7 ونقض 13 ديسمبر 1962 السنة 13 ص 1105.

³ - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 777.

⁴ - المرجع السابق، ص 780.

وجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية ما يلي:

((وإذا صدر الحكم على الضامن أو طالب الضمان في الدعوى الأصلية التي اتحد دفاعهما فيها، أو قبل الحكم من أحدهما أو فوت ميعاد الطعن فيه لا يمنع الآخر من هذا الطعن بل يجيز له بعد القبول أو تفويت الميعاد الانضمام إلى الطعن المرفوع في الميعاد من الآخر، ويعمل بهذه القاعدة أياً كان طريق الطعن¹ وأياً كانت وسيلة رفعه.

وإذا صدر الحكم لصالح الضامن والمضمون في الدعوى الأصلية، وطعن فيه الطرق الآخر في مواجهة أحدهما، فهذا الطعن يعتد به متى كان صحيحاً مرفوعاً في الميعاد، ومن الجائز اختصام الآخر فيه ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة إليه أو قبول الحكم لصالحه وحده))².

ويلاحظ مما تقدم أن المشرع سوى بين حالة عدم التجزئة والتضامن، واستخلص المادة مما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا بالنسبة لحالة عدم التجزئة³، فالقضاء الفرنسي يتجه إلى أن الطعن المرفوع من بعض المحكوم عليهم في الميعاد يبيح للباقيين التدخل فيه ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة إليهم أو بعد قبولهم

¹ - حكم محكمة طنطا في 24 مايو 1937، المجموعة الرسمية 38، ص 198، ومحكمة استئناف أسبوط 16 يناير 1937، المجموعة الرسمية 38، ص 114، واستئناف مصر 20 أبريل 1939، المجموعة الرسمية 40، ص 170، ونقض 15 أبريل 1951، مجلة المحاماة 33، ص 451، واستئناف مختلط 24 فبراير 1948 (مجلة التشريع والقضاء 60 ص 61)، ونقض 17 فبراير 1955 القضية، رقم 100 سنة 22 قضائية ونقض 1978/5/2، رقم 941 سنة 44 ق.

² - د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 784.

³ - راجع رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص 130.

للحكم¹، كما يوجب عند رفع الطعن على بعض المحكوم لهم في الميعاد اختصاص
الباقيين ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة إليهم².

ويقول "جلاسون" تعليقاً على اتجاه رأي محكمة النقض الفرنسية الذي استقرت
عليه:

((في جميع الأحوال يستوجب فيها النزاع نظراً لطبيعته توحيد الوضع بالنسبة
لأطرافه المتعددين يكون الاستئناف المرفوع من أحد المحكوم عليهم في الميعاد
مقيداً للباقيين بحيث يجوز لهم الاستئناف ولو كانوا قد قبلوا الحكم أو فوتوا ميعاد
الطعن فيه، ويكون الاستئناف المرفوع صحيحاً في الميعاد على أحد المحكوم لهم
صحيحاً نافذاً في حق الباقيين³ والمشرع المصري طبق القاعدة بالنسبة لأحوال
عدم التجزئة أو التضامن أو الأحوال التي يوجب فيها القانون اختصاص أشخاص
معينين، على الرغم من أن القاعدة في فرنسا تختلف بالنسبة لأحوال التضامن،
ولقد تعددت اتجاهات الرأي بصدها، ولا نرى محلاً لترديدها نظراً لأن علاج
قانون المرافعات لها يتعين أن يتمشى تماماً مع ما يأخذ به القانون المدني بصدد
النيابة التبادلية بين المتضامنين، والقانون المدني الفرنسي يختلف في هذا الصدد
عما نص عليه القانون المدني الجديد)).

وكل ما نوجه إليه النظر في هذا الصدد ان اختلاف حالة عدم التجزئة عن حالة
التضامن كان يستوجب اختلافاً في الأسس التي تمت بها معالجة أحكام المادة
/218/، وإذا كانت هذه المادة صالحة التطبيق وسليمة في معالجتها لحالة عدم

¹ - راجع نقض مصري 3 ديسمبر 1923، دالوز 1924، ص 87، ونقض 25 مارس 1861، 1-
1858.

² - نقض مصري 16 أغسطس 1866، دالوز 66 - 1 - 483 و 18 يونيو 1895 دالوز 1895،
471 - 1.

³ - جلاسون 3، رقم 868، ص 299، وأحكام النقض العديدة المشار إليها.

التجزئة وعندما يوجب القانون اختصاص أشخاص معينين في الدعوى إلا أنها محل نظر بالنسبة للتضامن، ولعل هذا يرجع إلى كيفية معالجة فكرة النيابة التبادلية في القانون المدني الجديد¹.

نطاق الطعن:

يقتصر أي طعن على ما طعن فيه من أحكام أو من أجزاء منها، بمراعاة القواعد الآتية:

1- قد يطعن على الحكم المنهي للخصومة بأكمله، أي يطعن على الحكم في الدعوى *le jugement sur le tout*.

وقد يكون الطعن صريحاً بتوجيه مطاعن إلى منطوق الحكم، وقد يكون الطعن ضمناً بتوجيه المطاعن إلى أسبابه، وفي الحالتين يعتبر الطعن منصباً إلى الحكم بأكمله.

2- يمتد الطعن إلى الحكم بأكمله عند التمسك ببطلانه، ما لم يقتصر الطعن صراحة على شق منه.

3- يمتد الطعن إلى الحكم بأكمله إذا كان النزاع الذي حسمه الحكم لا يقبل التجزئة.

4- يمتد الطعن إلى كل حكم أو قرار بني على القضاء المطعون فيه².

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص786.

² - قضت محكمة النقض المصرية بأن نقض جزء من حكم كتعدد الأجزاء يترتب عليه نقض كل ما تأسس على الجزء المنقوض من أجزاء أخرى (نقض 16/5/1979 - 23 - 926).

5- يمتد الطعن في الحكم بطريق النقض إلى ما أحال إليه من أسباب الحكم الابتدائي، بشرط إيداع الطاعن صورة رسمية من الحكم الابتدائي، وإلا كان الطعن باطلاً¹.

6- يمتد الطعن في الحكم بطريق النقض إلى الأحكام السابق صدورها في ذات القضية، وذلك إذا أبدى الطاعن أسباباً للطعن بالنقض تتعلق بها، ما لم تكن قد قبلت صراحة.

7- قد يقتصر الطعن على أجزاء من الحكم المطعون فيه² صراحة أو ضمناً، كما قد يقتصر على بعض المحكوم لهم دون البعض الآخر، ولا يعتبر هذا في ذاته بمثابة نزول ضمني عن الطعن بالنسبة إلى الأجزاء التي لم يطعن عليها الحكم أو بالنسبة لمن لم يطعن عليه من المحكوم لهم³.

8- قد يقتصر الطعن على حكم موضوعي صدر أثناء نظر الدعوى، ولا يقبل الطعن إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة.

نطاق الطعن غير العادي يتحدد بالأسباب المحددة في الطعن:

ليس يكفي في الطعن غير العادي تحديد الأحكام أو أجزاء الأحكام المطعون فيها، وإنما يلتزم الطاعن بإبداء أسباب طعنه في صحيفة الطعن، ويلتزم بالتعريف عليها تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كاشفاً وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة،

¹ - نقض مصري 1978/10/25، رقم 22 سنة 47 قضائية، ونقض 1979/1/13، رقم 503 سنة 45 ق.

² - كما إذا اقتصر الطعن على الحكم في الموضوع، فعندئذ لا تجوز آثاره انتقاء ولاية المحكمة (نقض 1972/3/29 - 23 - 564).

³ - د. أبو الوفا: نظرية الدفع في قانون المرافعات، فقرة 221.

بحيث يبين فيها العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضاؤه.

فلا تكفي الأسباب العامة والعبارات الدارجة التي قد يوصم بها أي حكم دون ما تحديد، كالقول بأن الحكم قد أغفل دفاعاً جوهرياً ولم يتكلم عنه أو أنه أخطأ في فهم الواقع دونما تحديد هذا الخطأ ولا يعيب السبب إيجازه مادام واضحاً وحدداً، ومن جهة أخرى فخلو صحيفة الطعن من بيان أسبابه، أو غموضها الذي لا يكشف عن المقصود منها يؤدي إلى بطلان من النظام العام (نقض مصري 1965/4/29 - 16 - 548 ونقض مصري 1962/11/1 - 13 - 961).

ولا يعتد إلا بالأسباب الواردة في صحيفة الطعن بالنقض، وبها يتحدد نطاق الخصومة أمام محكمة النقض، ولا يجوز التمسك بعدئذ بأي سبب لم يبد في الصحيفة ولو قدم في ميعاد الطعن أو في مذكرته الشارحة (نقض مصري 1956/2/2 - 7 - 135، ونقض مصري 1970/3/4 - 21 - 404، ونقض مصري 1972/3/29 - 23 - 577، ونقض مصري 1963/4/18 - 14 - 550)، ما لم يتصل السبب بالنظام العام ويجب بيان الطاعن الموجهة إلى تقارير الخبراء ووجه قصور الحكم في الرد عليها في صحيفة الطعن، ولا يغني عن ذلك تقديم صحيفة الاستئناف والمذكرات، لأن تقديم هذه المستندات لمحكمة النقض يكون دليلاً على أسباب الطعن بعد بيانها بياناً صريحاً في التقرير - نقض 72/3/7 - 23 ت 305.

والشارع لا يستوجب هذا البيان لمجرد تقرير أن أسباب الطعن غير العادي هي التي تحدد نطاقه، وإنما يستوجبه ضمناً لجدية الطعن غير العادي وتأكيداً بأن أسبابه واضحة في ذهن الطاعن عن وقت الطعن، وهذه الأسباب هي التي تفتح له

باب هذا الطعن، وهي هي موضوعية، وبها يتحدد نطاقه¹ وليس يكفي أن تبدي كل أسباب الطعن في صحيفته، وبالوضوح المتقدمة دراسته²، وإنما يجب أن تكون هذه الأسباب قد سبقت إثارتها أمام محكمة الموضوع، وذلك حتى لا تقوم محكمة النقض - وهي محكمة القانون - ببحث وقائع جديدة - أي ببحث موضوع - لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع، ويستوي أن تتصل هذه الوقائع الجديدة بأصل الحق موضوع الطعن، وبوسيلة من وسائل الدفاع، أو تتصل بإجراءات الإثبات أو إجراءات الخصومة التي سبقت إصدار الحكم المطعون فيه³.

¹ - د أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 793.

² - نقض مصري 23.1972/3/29 - 557.

³ - لا يجوز التمسك لأول مرة في النقض بالصورية (نقض 1972/3/30 - 23 - 585)، أو التمسك ببراءة الذمة (نقض 1972/1/5 - 23 - 39)، أو بانعدام صفة الخصم في الدعوى (نقض 1968/5/9 - 19 - 914)، أو ببطلان الإعلان (نقض 196/12/26 - 1588)، أو بمخالفة قواعد الاختصاص القيمي للخطأ في تقدير قيمة الدعوى (نقض 15.1964/1/9 - 53)، أو بزوال البطلان بالإجازة (نقض 1972/2/15 - 23 - 162)، أو التمسك بعدم صحة تمثيل المحامي أمام محكمة الموضوع، (نقض 1979/1/24، رقم 108 سنة 48 ق، أو التمسك لأول مرة في النقض بأن هناك غموضاً يشوب الحيابة (نقض 1978/11/21، رقم 2 سنة 45 ق)، أو النعي بفقده القاضي صلاحيته لنظر الدعوى لسبق إبدائه فتوى في النزاع (نقض 1978/12/12، رقم 655 سنة 45 ق)، أو التمسك لأول مرة في النقض بالتقادم الطويل، (نقض 1978/3/21، رقم 776 سنة 44 ق)، ويراجع أيضاً نقض 1979/2/27 الطعن رقم 353 سنة 45 ق، ونقض 1978/12/9، الطعن رقم 166 سنة 48 ق ونقض 26.1975/1/1 - 114 ونقض 1975/1/8، 6 - 140، ونقض 26.1975/2/5 - 331 ونقض 26.1975/2/12 - 364، ونقض 26.1975/2/19 - 440 و 26.1975/3/5 - 528، ونقض 1975/3/18، 26 - 631 (في صدد الغش في الإعلان)، ونقض 1975/4/1 - 26 ت 713، في صدد إغفال كاتب المحكمة إخطار النيابة بقضايا القصر - بطلان نسبي - ومن القضاء الحديث لمحكمة النقض المصرية أنه لا يجوز النعي لأول مرة في النقض بتعسف رب

ويستثنى من ذلك المسائل المتعلقة التي لم يكن من الممكن إثارتها أمام محكمة الموضوع كتلك المتعلقة بإصدار الحكم والنطق به وكتابته، وما سبق ذلك من إجراءات غير علنية، كالمداولة.

كما يستثنى من ذلك المسائل المتعلقة بالنظام العام، فهذه يمكن التمسك بها في أي وقت، وتأخذ بها المحكمة من تلقاء نفسها (اعتباراً بأنها تعد قائمة بقوة القانون أمام محكمة الموضوع)، بشرط أن تكون عناصر الفصل في الطعن المطروح بناء على هذا

العمل في تقدير كفاية العامل (نقض 1979/5/1، رقم 113 سنة 43 ق)، ولا تجوز لأول مرة في النقض إثارة المنازعة في شأن قبول طلب عارض أو عدم قبوله - سبق الإدلاء به أمام محكمة الدرجة الأولى، (نقض 1979/2/7، رقم 299 سنة 48 ق)، ولا يجوز لأول مرة أمام محكمة النقض أن يدعى المستأجر بتجديد عقد إيجاره ضمناً يقبض المؤجر للأجرة بعد تحقق سبب الفسخ (نقض 1979/3/31، رقم 60 سنة 43 ق)، وأنه لا يجوز لأول مرة في النقض إثارة الدفع بدعم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها (نقض 1979/3/31، رقم 799 سنة 48 ق) لأنه يختلط بواقع، إذ قوام الدفع تطابق الدعوى مع الدعوى الحالية. وقضت محكمة النقض المصرية كذلك بعدم جواز إثارة الدفع بعدم الاختصاص القيمي لأول مرة في النقض، رقم تعلقه بالنظام العام، وذلك متى كان مختلطاً بواقع (نقض 1979/4/7، رقم 744 سنة 47 ق)، كما قضت بعدم جواز إثارة الدفع ببطلان صحيفة الدعوى (لعدم اشتغالها على بيان أسماء موكلي المدعى) لأول مرة في النقض (نقض 1979/5/30، رقم 289 سنة 45 ق وراجع أيضاً نقض 1979/6/26، رقم 142 سنة 26 ق).

وقضت بأن النعي يفقد القاضي صلاحيته لنظر الدعوى لسبق إبدائه فتوى في النزاع... لا تجوز إثارته لأول مرة في النقض إذا تعلق بواقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولو كان متعلقاً بالنظام العام (نقض 1978/12/12، رقم 655 سنة 45)، وقضت بأن دفاع المستأجر بجواز تأجير العين المؤجرة مفروشة لا تجوز إثارته لأول مرة في النقض (نقض 1979/1/31، رقم 287 سنة 48 ق)، وقضت بأن تقييم ميزة التصريح بالتأجير من الباطن بواقع 70 بالمائة استناداً إلى العرف واقع تستقل محكمة الموضوع تجريبه والتثبت من قيامه، ولا تجوز إثارته لأول مرة في النقض، نقض 1979/4/7، رقم 762 سنة 45 ق.

السبب المتعلق بالنظام العام مستكملة من وقائع المستندات المقدمة بملف الطعن تقديماً صحيحاً، وفي المواعيد التي حددها القانون¹، وبشرط ألا يخالفها واقع².

وإذن، لا يكفي في سبب الطعن بالنقض أن يذكر بوضوح في صحيفته، بل يجب أن تكون قد سبقت إثارته أمام محكمة الموضوع، ما لم يتعلق بالنظام العام، وإن لم يذكر السبب في صحيفة النقض اعتبر سبباً جديداً، وإن ذكر واختلط بالواقع، أو قام على عنصر واقعي أو اتصل بأمر موضوعي اعتبر أيضاً سبباً جديداً³.

ويشترط أيضاً في سبب الطعن بالنقض أن يكون دليلاً حاضراً وقت الطعن، بحيث يجب أن تودع المستندات التي تؤيد الطعن بسببه وقت تقديم صحيفته قلم الكتاب، أو في خلال ميعاد الطعن.

ويعتبر من مستندات الطعن بالنقض العقد عند الطعن بمخالفة الحكم له⁴ أو محضر التحقيق أو محاضر الخبراء عند الطعن بمخالفة الحكم الثابت بها⁵، هذا فضلاً عن ضرورة إيداع صورة عن الحكم المطعون مطابقة لأصله أو الصورة

¹ - نقض مصري 1963/1/24، 14 - 162 - ويشترط في السبب المتعلق بالنظام العام أن يكون قد قام بعناصره أمام محكمة الموضوع، وإلا فلا تكون هذه المحكمة مخطئة لعدم الاعتداد به وثارته من تلقاء نفسها، وبالتالي لا تملك محكمة النقض تجريحها، ولا تملك أيضاً تجريح الحكم لسبب جد بعد صدوره، (نقض 1966/6/16 - 17 - 1399)، ويراجع على وجه العموم نقض 1975/1/29، 26 - 284، ونقض 1975/5/12، 26 - 963.

² - إذا تخلف المستأنف عليه عن الحضور في الاستئناف الذي رفع بعد الميعاد ولم يقدم مذكرة بدفاعه فهو يملك في النقض إثارة إقامة الاستئناف بعد الميعاد لول مرة.

³ - د . أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 796.

⁴ - نقض 1971/11/9، 22 - 872.

⁵ - نقض 1972/6/15، 23 - 1138.

المعلنة من هذا الحكم إن كانت قد أعلنت، وصورة من الحكم الابتدائي إن كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه في أسبابه، فإن لم تودع هذه الأوراق وقت تقديم الصحيفة حكم ببطلان الطعن¹ وبداهة، لا يجوز في خصومة النقض، إبداء طلب موضوعي جديد، أو التمسك بدفاع أو دفع أد دليل يخالطه واقع ولم يسبق عرضه على محكمة الموضوع، ما لم ينص القانون على غير ذلك، أو كان الدفع أو الدفاعي يتصل بسير الخصومة في النقض في صدد قبول الطعن أو عدم قبوله أو في صدد صحته، أو كان هذا أو ذاك من المسائل القانونية الصرفة التي لا تقتضي تقديراً جديداً للوقائع من جانب محكمة النقض يختلف عن التقدير الذي طلب من محكمة الموضوع².

وعلى المتمسك بالسبب أو الدفع أو الدفاع أن يثبت سبق إثارته أمام محكمة الموضوع³، وأن يكون دليلاً حاضراً أو مقدماً وقت الطعن أو في الميعاد المقرر وإنما يشترط أن تكون محكمة الطعن مختصة بنظر الطعن في هذا الحكم الآخر من جميع الوجوه.

¹ - يراجع نقض 22،1971/12/16، 1054 -، ونقض 18،1967/1/25 - 212.

² - نقض مصري 14.1962/5/2 - 631.

³ - نقض مصري 23.1972/3/1 ت 277

وقضت بأن عدم تقديم الطاعن ما يدل على تمسكه بطلب إعادة القضية للمرافعة أمام محكمة الاستئناف لاتخاذ إجراءات الادعاء بتزوير عقد بيع... نفي عار من الدليل، نقض 1978/6/2، رقم 688 سنة 45 ق.

وقضت بأنه إذا خلت الأوراق مما يفيد تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بدرجتها بسبيل معين من سبل التحقيق أو طلب الزام خصمه بتقديم أوراق تحت يده، فإن نفيه على الحكم المطعون فيه بالقصور والإخلال بحق الدفاع لعدم تحقيقه ذلك يكون سبباً جديداً لا تجوز إثارته لأول مرة في النقض (نقض 25،1974/12/21 - 1487).

وإذا كان الحكم باطلاً وفاصلاً في عدة طلبات موضوعية ولم يطعن فيه المحكوم عليه إلا بالنسبة لبعضها، فإن الحكم يظل صحيحاً فيما لم يطعن فيه، ولا مانع من الحكم ببطلانه بالنسبة للشق المطعون فيه، اللهم إلا إذا كان بين الشقين رباط لا يقبل التجزئة فيعتبر الطعن ممتداً إلى الحكم بأكمله.

وتنص المادة/271/ على أنه بترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها، وإذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه بقي نافذاً فيما يتعلق بالإجراءات الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض¹.

الاستئناف والطلب الاحتياطي:

يثير الطلب الاحتياطي كثيراً من المشاكل في التطبيق العملي ترجع إلى صعوبة وصف هذا الطلب، فهو لا يعد ابتداءً بمثابة طلب أصلي للخصم، لأنه محجوب بالطلب الأصلي، ولا يعد مطروحاً على المحكمة إلا عند رفض الطلب الأصلي، وهو من ناحية أخرى لا يعد طلباً تابعاً له.

وذهب رأي أنه لا يعتد بقيمته في ذاته - عند تقدير قيمة الدعوى - لأنه يعتبر بمثابة طلب تابع للطلب الأصلي، وذهب رأي آخر إلى أن هذا الطلب لا يعد مطروحاً على المحكمة إلا إذا رفض الطلب الأصلي، وذهب الرأي الصحيح إلى أن العبرة بأكبر الطلبين الأصلي أو الاحتياطي ولو كان مصير الفصل في الطلب الاحتياطي معلقاً على رفض الطلب الأصلي وشأن هذا شأن الفوائد والثمرات، فالحكم فيها معلقاً على إجابة الطلب الأصلي بالدين أو بالملكية، وهي مع ذلك تدخل في تقدير قيمة الدعوى.

¹ - راجع نظرية البطلان للدكتور فتحي والي، رقم 348 وموريل، رقم 677 ص 521 وراجع المادة/225/ من قانون أصول المحاكمات السوري.

وإذن فالعبرة بأكبر الطلبين قيمة، على الرغم من أن الطلب الاحتياطي لا يعتبر مطروحاً على المحكمة إلا إذا ما رفضت المحكمة الطلب الأصلي، ثم تبينت أن الطلب الاحتياطي لا يدخل في اختصاصها، فأحالته إلى محكمة أخرى¹.

كما تنار المنازعة في توافر المصلحة أو في عدم توافرها عند الطعن في الحكم بإجابة الطلب الأصلي للقضاء الاحتياطي، أو عند الطعن في الحكم بإجابة الطلب الاحتياطي للقضاء الأصلي، وتتفي المصلحة في الحالة الأولى دون الثانية.

وإذا قضت محكمة الدرجة الأولى برفض الطلب الأصلي والاحتياطي، أو قضت برفض الأول وإجابة الثاني تكون قد استنفدت ولايتها في الطلبين معاً، وإنما إذا قضت بإجابة الطلب الأصلي، فهل يعتبر هذا بمثابة رفض ضمني للطلب الاحتياطي، وهل يعتبر استئناف الحكم في أحد الطلبين بمثابة طرح للخصومة في الطلب الآخر في الاستئناف؟.

يحدث أن يرفع شخص دعوى بطلب أصلي وطلب احتياطي فتجيبه المحكمة إلى كل طلباته الأصلية، وترفع ماعدا ذلك من الطلبات، ويستأنف الحكم الطرف الآخر، وهنا يتعين على المحكوم له - على الرغم من الحكم له بطلباته الأصلية كلها - يتعين عليه أن يرفع استئنافاً مقابلاً، على سبيل الاحتياط، خشية أن تلغى محكمة الدرجة الثانية الحكم الصادر بإجابة طلباته الأصلية، فيسغه الاستئناف المقابل (ولو كان فرعياً) الاحتياطي فيما يتصل بالحكم برفض الطلبات الاحتياطية، ويدق الأمر إذا كانت الطلبات الاحتياطية موجهة إلى غير الشخص الموجه إليه الطلب الأصلي.

¹ - راجع د. أبو الوفا: نظرية الدفوع في قانون المرافعات، رقم 314 والمراجع والأحكام المشار إليها فيه.

وقضت محكمة النقض المصرية تأكيداً لما تقدم بأنه إذا كانت الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى قد تضمنت طلبين أحدهما أصلي والآخر احتياطي وجه كل منهما إلى خصم مستقل وأجابت المحكمة الابتدائية الطلب الأصلي دون أن تتعرض في حكمها للطلب الاحتياطي واستأنف المحكوم عليه في الطلب الأصلي ذلك الحكم، فهذا الاستئناف ليس من شأنه أن يطرح على المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطي الموجه ابتداء لخصم آخر بحيث يمتنع عليها النظر فيه، ذلك أن الطلب الاحتياطي لم يوجه إلى المستأنف ولم يكن نتيجة مترتبة بطبيعتها على الفصل في الطلب الأصلي¹.

كذلك فقد قضت محكمة النقض - أن الاستئناف لا ينقل الدعوى - بالنسبة إلى الطلب الاحتياطي - إلى محكمة الدرجة الثانية إلا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف وفي حدود طلبات المستأنف.

فإذا كانت الدعوى أمام محكمة أول درجة قد تضمنت طلبين أحدهما أصلي والآخر احتياطي وجه كل منهما إلى خصم مستقل وأجابت المحكمة الابتدائية الطلب الأصلي دون أن تتعرض في حكمها للطلب الاحتياطي واستأنف المحكوم عليه في الطلب الأصلي ذلك الحكم.

فهذا الاستئناف ليس من شأنه أن يطرح على المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطي الموجه ابتداء لخصم آخر بحيث يمتنع عليها النظر فيه، ذلك أن الطلب الاحتياطي لم يوجه إلى المستأنف ولم يكن نتيجة مترتبة بطبيعتها على الفصل في

¹ - ومع ذلك راجع وقارن محكمة ملوى الجزئية 30 نوفمبر 1961 في القضية، رقم 237 لسنة 1961.

الطلب الأصلي متى كان الاستئناف المرفوع عنه جائزاً نظره بغير اختصاص للخصم الموجه إليه الطلب الاحتياطي ولم يقض له بشيء على المستأنف.

ولا محل للاستناد في قبول المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطي إلى حكم المادة /410/ مرافعات (م233 من القانون الجديد) إذ أن هذا الطلب لا يعتبر من وسائل الدفاع أو الدفع المشار إليها في تلك المادة، كما أنه لا محل لإعمال قاعدة أن استئناف الطلب الأصلي يطرح الطلب الاحتياطي لأن مجال إعمال هذه القاعدة أن يكون الطالبان موجّهين إلى خصم واحد¹.

ميعاد الطعن²:

حدد القانون مواعيد لممارسة حق الطعن تختلف باختلاف طرق الطعن تقوم أساساً على مراعاة مصلحة الطرفين، حيث يستطيع الطرف الذي خسر الدعوى أن يباشر حقه في النيل من الحكم عن طريق بيان العيوب التي فيه وإن كان، المشرع لم يترك ذلك معلقاً على مطلق إرادة ذلك الطرف بل أوجب عليه أن يقوم بهذا الحق خلال مهلة زمنية معينة تحت طائلة السقوط منعاً من المماطلة والتسويق حماية للطرف الآخر الذي كسب الدعوى. وهذا وسنتصدى في هذا الموضوع للأمر الآتية:

¹ - نقض 14 مارس 1963 السنة 14 ص308، وراجع أيضاً نقض 16.1965/4/29 - 518.

² - يرجع في ذلك على د. محمد واصل و د. ايمن أبو العيال: أصول المحاكمات، ص104 وما بعدها.

الميعاد - انقطاع الميعاد ووقفه - أثر انقضاء الميعاد

أولاً - بدء ميعاد الطعن:

يقضي المبدأ العام أن ميعاد الطعن بالحكم لا يبدأ إلا بعد تبليغه ما لم يتم النص على خلاف ذلك¹، وهذا المبدأ يطبق بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم البدائية ومحاكم الاستئناف أما ميعاد الطعن في الأحكام الصادرة في الإفلاس من اليوم التالي لتفهم الحكم دون الحاجة إلى تبليغها إذا كان قد حضر جلسة النطق بالحكم، أي إذا صدر وجاهياً، أما إذا لم يحضر الخصم تلك الجلسة فإن الميعاد لا يبدأ إلا من اليوم التالي لتبليغها باعتبارها صدرت بمثابة الوجاهي².

¹ - انظر المادة (17) والفقرة 1/ من المادة /221/ أصول محاكمات.

² -3 -- انظر الفقرة 2/ من المادة /221/ أصول التي تنص على أن (تبدأ مواعيد الطعن في الأحكام الذي يلي تبليغه إذا كان بمثابة الوجاهي).

وجاء في قرار للهيئة العامة لمحكمة النقض السورية أن (الأحكام الصادرة بمواد إفلاسية تبدأ مواعيد الطعن فيها من اليوم الأول الذي يلي صدورها عملاً بالفقرة الثالثة من المادة 614 من قانون التجارة وعلى ما هو عليه قضاء محكمة النقض)، نقض هيئة عامة، رقم 11 أساس 42 تاريخ 1987/4/22، مجلة محامون، ص 1231 لعام 1987، وجاء في قرارها أيضاً أنه: ((لما كانت الفقرة الثانية من المادة /221/ من قانون أصول المحاكمات الجديد نصت على أن مواعيد الطعن في الأحكام الصلحية تبدأ من اليوم الذي تاريخ تفهم الحكم الوجاهي، وكان هذا النص خاصاً في الأحكام الصلحية وكانت الفقرة الثانية من المادة /229/ من هذا القانون جاءت مؤيدة له إذ استثنت الحالات المنصوص عنها بقانون خاص، وكانت المادة /3/ من القانون /25/ المؤرخ في 12 نيسان 1938 الخاص بالأحوال المدنية صريحة بأن مدة الطعن تبدأ في الأحكام الوجاهية من تاريخ التفهم وكان ما ورد في المادة /79/ من قانون النفوس لم يرد في صدد مهل الطعن في الأحكام وتعيين مبدئها، بل لأجل تدوين المعاملات في سجل النفوس، كان رد الاستئناف لوقوعه بعد مدته اعتباراً من تاريخ التفهم واقعاً في محله))، (نقض سوري قرار، رقم 93 تاريخ 1954/3/30، مجلة المحامون لعام 1954، ص 69).

كما أن الميعاد يبدأ في حق من طلب تبليغ الحكم من اليوم التاي للتبليغ عملاً بقاعدة المساواة بين الخصوم أمام القضاء، وإذا تعدد الخصوم المطلوب تبليغهم يكون الميعاد سارياً بحق طالب التبليغ من تاريخ تبليغ أول واحد من الخصوم المتعددين، أو تبليغ وكلائهم أو من يقوم مقامهم في الخصومة، ولا يعد استخراج الحكم تبليغاً للحكم¹.

¹ - انظر الفقرة 3/ من المادة 221/ أصول محاكمات، وجاء في قرار محكمة النقض السورية أنه: ((يبدأ ميعاد الطعن في حق من طلبت تبليغ الحكم من اليوم الذي يلي تاريخ تبليغ أول واحد منهم))، قرار محكمة النقض، رقم 266 أساس 243 تاريخ 1969/6/16، قاعدة 1507، أديب استانبولي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ج3، ص537، وجاء في قرار محكمة النقض أيضاً أن: ((الميعاد يبدأ في حق من طلب تبليغ الحكم في اليوم الذي يلي تاريخ تبليغ الخصم الحكم، وعلى المحكمة التثبت من ذلك قبل إصدار حكمها))، نقض قرار رقم 1778 تاريخ 1997/12/7 أساس 224 لعام 1997، مجلة المحامين لعام 1999، العددان 9 و10 قاعدة 234، وجاء في قرارها أيضاً أن: ((مواعيد الطعن بالنسبة لطالب التبليغ والمبلغ إليه تبدأ من تاريخ تبليغ هذا الأخير))، قرار رقم 758 تاريخ 1994/3/19 أساس رقم 2669 لعام 1994، مجلة المحامين، العددان الأول والثاني السنة 60، كانون الثاني، شباط، وهذا ما سبق أن أكدته الهيئة العامة بقرارها تاريخ 1973/8/25، والذي جاء فيه: ((إن المشرع حدد اليوم التالي لتبليغ الحكم مبدأ لسريان الميعاد، وهذا الميعاد يجري بالنسبة لطالب التبليغ والمبلغ على السواء تحقيقاً لوحدة الأثر الناجم عن التبليغ بين طرفي الخصومة))، قرارات الهيئة العامة لمحكمة النقض، مجلة القانون، ج1 و2، لعام 1993-1995، وجاء في قرار للهيئة العامة أيضاً أنه (إذا لم يكن المستأنف عليه قد تبلغ اللائحة الاستئنافية مع صورة القرار تكون المهلة مفتوحة أمامه لتقديم استئناف أصلي).

أما إذا كان قد تبلغ ذلك ولم يتقدم باستئناف خلال المدة القانونية فهو المقصر والأولى بالخسارة نقض هيئة عامة، رقم 4 أساس 9 تاريخ 1993/3//17، قاعدة 44، المحامي شفيق طعمة: مجموعة المبادئ القانونية للهيئة العامة لمحكمة النقض، ص33، وجاء في قرار لها أيضاً: ((إن وجبية التبليغ قبل التنفيذ تشمل جميع الأحكام القاضية بالزام باستثناء الأحكام الصلحية مع ملاحظة أن الأحكام المقرونة بالنفوذ المعجل لا تحتاج إلى تبليغ من أجل تنفيذها، وإن

وإذا كان الالتزام غير قابل للتجزئة وفوت أحد المحكوم عليهم ميعاد الطعن وصار الحكم نهائياً فذلك لا يؤثر في شأن الطعن الذي أقيم من باقي المحكوم عليهم صحيحاً في الميعاد¹، وإن صيرورة الحكم نهائياً بالنسبة لأحد المحكوم عليهم بالتضامن سواء بقبوله الحكم أو بتفويته ميعاد الطعن لا يحول دون قبول الطعن استوفى أوضاعه الشكلية رفع عن نفس الحكم من سائر المحكوم عليهم² وإذا صدر حكم ضد المدنين المتضامين جميعاً لا يترتب على إعلانه سريان مواعيد الطعن للباقيين ولن فوت ميعاد الطعن أن ينضم إلى الآخرين والاستفادة من الطعن³.

الأحكام التي تصدر عن محكمة النقض عندما تقضي برفض الطعن دون أن تبت في الأساس لا تحتاج لأي تبليغ الحكم الاستثنائي أما إذا نقضت الحكم تبت في الموضوع فلا بد عندئذ من أن يصار إلى تبليغ حكمها))، هيئة عامة قرار رقم 23 تاريخ 1977/4/2، مجلة القانون لعام 1980، الأعداد 5 - 8 وجاء أيضاً في قرار للهيئة العامة ((إن تبليغ الإخطار التنفيذي لا يقوم مقام تبليغ الحكم ولا يجعل ميعاد الطعن سارياً))، هيئة عامة، قرار 49 تاريخ 1977/8/13 قرارات الهيئة العامة لمحكمة النقض، مجلة القانون، ج1 و2، لعام 1993، وجاء في قرار لمحكمة النقض: ((إن استخراج الحكم لا يعتبر قانوناً بمثابة تبليغ، ومن لم يحكم عليه بشيء لا تسري بحقه أنه مدة لأنه لا مصلحة له بالطعن في الحكم وتبليغ المحكوم له الحكم لا يجعل ميعاد الاستئناف يجري في حقه طالما أنه لم يعمل على تبليغ نفسه المذكور))، نقض رقم 1946 أساس 2857، تاريخ 1979/12/20، قاعدة 177، أديب استانبولي: التشريعات الجمركية، باب جمركية، ص331.

¹ - نقض مصري 989، تاريخ 1978/10/25، الموسوعة الذهبية - الإصدار المدني - الجزء الثالث - الأستاذين فاكهاني وحسني، ص 386 فقرة 743.

² - نقض مصري 1950/11/16، مجموعة المكتب الفني، بند 69، ص 1090 قاعدة 1384، أديب استانبولي: التقنين المدني السوري، ج3، ص 2568.

³ - نقض مصري 21 ديسمبر 1939، مجموعة عمر 3048، رقم 18 ص 36، و 16 يناير 1941، مجموعة عمر 3، رقم 60 ص 197.

فإذا كان الخصم لم يتبلغ الحكم ويادر إلى الطعن فيه مباشرة، فإن الميعاد يعد سارياً بحقه من اليوم التالي للطعن دون أن يحق له تقديم طعن جديد، كما أن الميعاد يبدأ بحق المطعون ضده من اليوم التالي لتبليغه استدعاء الطعن إذا لم يسبق أن تم تبليغه الحكم المطعون فيه، ولكي يبدأ الميعاد المذكور يتوجب إرفاق استدعاء الطعن بنسخة من الحكم المطعون فيه ويعد تبليغ استدعاء الطعن تبليفاً للحكم في الوقت ذاته من أجل مباشرة الآثار المترتبة على تبليغ الحكم والطعن¹، وإن التبليغ الجديد لا يلغي آثار التبليغ السابق إذا كان صحيحاً¹.

¹ - انظر الفقرات (4 و5 و6) من المادة /221/ أصول محاكمات، وجاء في قرار للهيئة العامة لمحكمة النقض السورية: ((إن المشرع حدد اليوم التالي لتبليغ الحكم مبدأ لسريان الميعاد، وهذا الميعاد يجري بالنسبة لطالب التبليغ والمبلغ إليه على السواء تحقيقاً لوحدة الأثر الناجم عن التبليغ بين طرفي الخصومة))، هيئة عامة قرار 20 تاريخ 1973/8/25، ص312، جزء 2، مجلة القانون، الأعداد 5 إلى 8 لعام 1980، وجاء في قرار آخر: ((إن نص المادة /221/ بوجوب إرفاق صورة عن القرار مع لائحة الطعن هو نص عام يسري على جميع الطعون ويعتبر من الإجراءات الجوهرية اللازمة لقبول الطعن شكلاً بما في ذلك قرارات رئيس التنفيذ، وإن مجرد كون القرار صادراً عن رئيس التنفيذ لا يجيز سريان ميعاد الطعن بحق المستأنف عليه من تاريخ تبليغه باستدعاء الاستئناف إلا إذا بلغ صورة عن القرار المستأنف أو تحققت الغاية من التبليغ))، نقض سوري، رقم 436 أساس 331، تاريخ 1981/3/7، مجلة المحامين، لعام 1981، ص665، وجاء في قرار للهيئة العام: ((إن تبليغ الإخطار التنفيذي لا يقوم مقام تبليغ الحكم باعتباره لا يحقق نفس الغاية ولا يشترط منه أن يكون متضمناً كامل الحكم مع أسبابه ولا يجعل ميعاد الطعن سارياً والعدول عن الاجتهاد المخالف))، نقض هيئة عامة، رقم 49 تاريخ 77/8/13، مجلة القانون، ص413، لعام 1977، وجاء في قرار أيضاً: ((إن استخراج الحكم لا يعتبر قانوناً بمثابة تبليغ، ومن لم يحكم عليه بشيء لا تسري بحقه أية مدة لأنه لا مصلحة له بالطعن في الحكم وتبليغ المحكوم له لا يجعل ميعاد الاستئناف يجري في حقه طالما أنه لم يعمل على تبليغ نفسه الحكم المذكور))، نقض رقم 1946 أساس 2857، تاريخ 1979/12/20، قاعدة 177، أديب استانبولي: التشريعات الجمركية- باب جمركية، ص331، بينما جاء في قرار آخر:

هذا، ويجب في جميع الأحوال المتعلقة بميعاد الطعن أن تضاف إلى المهلة القانونية مهلة المسافة بوصفها من المسائل المقررة في الأحكام المقررة في الأحكام العامة لقانون أصول المحاكمات، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك².

((إن إخراج الحكم من قبل أحد طرفي الدعوى لتبليغه إلى الطرف الآخر يعتبر بمثابة تبليغ له لسريان مهلة الطعن))، نقض رقم 860 تاريخ 3/11/1976، مجلة المحامين، لعام 1977، ص154، ونرى أن سريان الموعد يبدأ من اليوم التالي لتبليغ الخصم وليس من يوم إخراج الحكم وفقاً لما استقر عليه الاجتهاد، إلا أن ممارسة حق الطعن بمثابة تبليغ للطاعن، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض بالقول: ((إن ممارسة طريق الطعن بالحكم يكون بمثابة تبليغ للطاعن، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض بالقول: إن ممارسة طريق الطعن بالحكم يكون بمثابة تبليغ للطاعن، ويستفيد باقي المحكوم لهم من الإعلان الحاصل من أحدهم بالنسبة لسريان الميعاد في مواجهة خصمهم في الحكم الصادر في موضوع غير قابل للتجزئة))، نقض رقم 1294 أساس 326، تاريخ 20/11/1977، مجلة المحامين، لعام 1978 - ص16.

¹ - جاء في قرار لمحكمة النقض السورية أن: ((التبليغ الجديد للحكم لا يبطل التبليغ الأول ولا يحي ميعاد الطعن ما لم يقدم المحكوم عليه دعوى أصولية ببطلان التبليغ المذكور))، محكمة النقض - الغرفة المدنية الثالثة - قرار رقم 504 لعام 1995، أساس 1304 لعام 1995، المحامون، لعام 1997، العددان 9 و10، وقاعدة 280.

² - جاء في قرار للهيئة العامة لمحكمة النقض السورية: ((إن مواعيد المسافة المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات لا تطبق إلا على المواعيد في ذلك القانون، ولا يجوز بالتالي تطبيقها على المواعيد المعينة في قوانين خاصة، وذهاب الهيئة الحاكمة المشكو منها إلى عدم إضافة المسافة إلى مهلة الطعن بطريق النقض بالحكم الصادر بشهر الإفلاس إذ يجد سند في الرأي السائد في الفقه العربي والأجنبي المقارن ولا وجه لرمي القضاة المشكو منهم بالخطأ المهني الجسيم))، نقض مخاصمة أساس هيئة عامة، رقم 11 أساس 41، تاريخ 22/4/1987، مجلة المحامين، ص123 لعام 1987، (الطعن بطريق النقض بالحكم الصادر بشهر الإفلاس خلافاً للقواعد العامة)، هيئة عامة، أساس 27 قرار 52 - تاريخ 1/11/1986، قرارات الهيئة العامة لمحكمة النقض، مجلة القانون، ج1 و2، لعام 1993.

ثانياً - انقطاع ميعاد الطعن ووقفه:

يقضي الأصل والمبدأ أن ميعاد الطعن لا يقبل الانقطاع، ولكنه يمكن أن يتوقف وفق المادة /223/ أصول محاكمات التي نصت على أن: ((يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه ولا يزول الوقف إلا بعد تبليغ الحكم إلى أحد الورثة وفي آخر موطن كان لمورثهم))، أما بالنسبة للمحكوم له فلا أثر لوفاته على ميعاد الطعن فيبقى سارياً بحق ورثته بسبب أن المحكوم له لا يحق له أصلاً رفع الطعن لانتفاء المصلحة ما لم يكن الحكم ببعض الطلبات دون البعض الآخر عندئذ نطبق القاعدة بشأن المحكوم عليه لجهة وقف الميعاد إلى أن يتم تبليغ الورثة أصولاً، وفي غير حالة الوفاة، ميعاد الطعن لا يتوقف ولا ينقطع¹، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بأي سبب آخر بعدم رفع الطعن خلال المهلة المحددة قانوناً لذلك، وإن تقديم الطعن إلى محكمة غير مختصة ليس صحيحاً، ولا يؤثر في ميعاده، ويترتب على وقف الميعاد إلا أن المدة لا تسري إلا بعد زوال المانع إذ تعود لتستمر بإكمال المدة التي قد بدأت وفق القواعد السابقة بعد تبليغ الطعن إلى الورثة.

ويذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار الوفاة سبباً للانقطاع وليس التوقف، وبالتالي يترتب عليها بدء موعد جديد للطعن بحق الورثة يبدأ من اليوم التالي لتبليغ الورثة في موطن مورثهم²، وإن النص الخاص الوارد في قواعد للطعن لا يمنع من تطبيق

¹ - بينما ذهبت محكمة النقض السورية إلى القول: ((إن قيام حالة حرب قريبة من قرية الطاعن يعتبر من القوة القاهرة التي توقف سريان المواعيد حتى تاريخ وقف إطلاق النار))، نقض، رقم 893 قرار 545، تاريخ 1975/6/9، مجلة المحامين لعام 1975، ص 590.

² - انظر د. إدوارد عيد: موسوعة أصول المحاكمات المدنية والاثبات والتنفيذ، ج5، ص 82-83. وجاء في قرار لمحكمة النقض السورية: ((أن العبرة في تعيين مهلة الطعن هي محل إقامة الموكل لا الوكيل ولو جرى التبليغ أو التفهيم للوكيل لأن الموكل هو الذي يعود إليه أمر البت في رفع الطعن وتكليف الوكيل السابق برفعه أو توكيل غيره)). نقض سوري، قرار رقم 243 تاريخ 1961/7/3، مجلة المحامون، لعام 1961، ص 195.

الأحكام العامة المتعلقة بميعاد الحضور أمام المحاكم (انظر الفقرة 350)، ولا سيما منها تلك المتعلقة بامتداد الميعاد¹.

ثالثاً- أثر انقضاء مهلة الطعن:

يترتب على انتهاء ميعاد الطعن سقوط الحق في رفع الطعن دون أن يسمح له بعدها برفعه ما لم يوجب سبب من أسباب الوقف أو الانقطاع أو الامتداد القانوني أو وجود تضامن بين الخصوم لا يقبل التجزئة، أو عند تقديم الاستثناء أو الطعن التبعي².

هذا، ويعد سقوط ميعاد الطعن من النظام العام الذي يسمح للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها ودون طلب من الخصوم، لا يصح بالتنازل عن التمسك به من قبل الخصم الآخر، لأنه بالأصل موضوع لمصلحة العدالة وليس لمصلحة الخصوم³.

¹ - جاء في قرار لمحكمة النقض السورية: ((أن يوم الجمعة عطلة رسمية ويمتد الميعاد الذي ينتهي فيه إلى اليوم التالي مهما كانت الطائفة حتى ولو كانت لا تعتبر يوم الجمعة يوم عطلة))، نقض قرار رقم 401، تاريخ 1964/11/2، مجلة المحامون لعام 1964، ص356.

² - انظر د. إدوارد عيد: موسوعة أصول المحاكمات المدنية والاثبات والتنفيذ، ص83، والمادة 1/222/أصول محاكمات.

³ - انظر د. إدوارد عيد: موسوعة أصول المحاكمات المدنية والاثبات والتنفيذ، ص84، والمادة 1-222/أصول محاكمات وجاء في قرار لمحكمة النقض السورية: ((أن مهل الطعن مواعيد سقوط وهي من النظام العام يمكن للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها))، قرار رقم 176 تاريخ 1993/4/7، أساس رقم 897 لعام 1993، مجلة المحامون، العددان الحادي عشر والثاني عشر السنة 60، تشرين الثاني - كانون الأول 1995، وجاء في قرار آخر: ((أن تقديم الطعن بعد انتهاء الميعاد القانوني يتوجب رده شكلاً))، نقض قرار رقم 771 لعام 1999، أساس رقم 1189، مجلة المحامون لعام 2000، قاعدة 392، ص329.

سلطة محكمة الطعن:

على محكمة الطعن أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر شروط الطعن، ومن مدى اختصاصها:

لقد قرر المشرع أن رفع الطعن في ميعاده من النظام العام¹ حتى تستقر الحقوق لدى أصحابها، فمن باب أولى يكون جواز الالتجاء إلى محكمة الطعن أو عدم جوازه من الأمور التي يتعين أن تتحقق المحكمة منها من تلقاء نفسها.

فعلى محكمة الطعن إذن أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبوله كلما تخلف شرط الصفة أو المصلحة²، أو كان الطعن مرفوعاً ممن قبل الحكم أو مرفوعاً على من تنازل عنه، كذلك عليها أن تقضي بعدم قبوله إذا تخلف أي شرط آخر من شروط قبوله كما إذا رفعت معارضة عن حكم حضوري، أو عن حكم لا يجيز المشرع الطعن فيه بالمعارضة بنص صريح، أو كما إذا رفع الاستئناف عن حكم صدر في حدود النصاب الانتهائي لمحكمة الدرجة الأولى أو عن حكم يمنع المشرع استئنافه استثناءً، أو كان الخصم قد تنازل عن هذا البطلان صراحةً أو ضمناً، أو كما إذا رفع طعن بالنقض ولم يتوافر سبب من أسباب الطعن في الحكم بهذا الطريق أو

وجاء في قرار أيضاً: ((يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن ويعتبر هذا السقوط من النظام العام))، قرار رقم 25 تاريخ 19/2/1995، أساس رقم 91 لعام 1995، مجلة المحامون، العددان الحادي عشر والثاني عشر السنة 60، تشرين الثاني، كانون الأول 1995.

¹ - نقض مصري 1071-23، 1972/6/3.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن على المحكمة أن تعرض لمواعيد الطعن في الأحكام من تلقاء نفسها، وبالتالي يكون على محكمة الاستئناف القضاء بعدم قبول الطعن أمام المحكمة الابتدائية، نقض 1978/12/6، الطعن رقم 574 سنة 45 ق.

² - راجع استئناف مصر 6 يناير 1930، مجلة المحاماة 10، ص 542 وانظر المدونة 1، رقم 239، ونقض 22 مايو 1952، مجلة المحاماة 34، ص 673.

ذاك ومن القواعد الأساسية في التشريع أن الخصومة في الطعن هي حالة استثنائية وأن المشرع ما أجاز التظلم من الحكم سواء بطريق عادي أم غير عادي إلا على سبيل الاستثناء، ومن ثم اختصاص محكمة الطعن بنظره من النظام العام. وإذا رفع الطعن على محكمة غير مختصة بنظره (نوعياً أو محلياً) وجب على المحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها .

وإذا أخطأت محكمة الطعن واقتصرت على الحكم بعدم اختصاصها دون الحكم بالإحالة، وعن المحكوم عليه تجديد الطعن وجب عليه أن يرفعه في الميعاد، ولا يعتبر رفع الطعن الأول قاطعاً لميعاد الطعن، إذ بالحكم بعدم الاختصاص يعتبر الطعن الأول كأن لم يكن فيزول وتزول كل الآثار القانونية المترتبة على قيامه - وكأنه لم يرفع طعن في الميعاد¹ .

على المحكمة الفصل من تلقاء نفسها في كل ما يتصل بالنظام العام:

حتى تعتبر المسألة المتعلقة بالنظام العام قائمة أمام المحكمة، يتعين عليها الفصل فيها، بشرط توافر ما يلي:

أولاً: أن يكون الطعن في الحكم قد رفع صحيحاً أمام المحكمة، وأن تكون المسألة المتعلقة بالنظام العام واردة في الجزء المطعون عليه من الحكم² .

ثانياً: أن تكون المسألة المتعلقة بالنظام العام قائمة بعناصرها أمام المحكمة، وتقضي محكمة النقض بأنه على الرغم من جواز إبداء السبب المتعلق بالنظام

¹ - د . أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص830.

² - نقض مصري 23،1972/3/29 - 564.

إذا أثار الطاعن مسألة متعلقة بالنظام العام، وجب أن تكون متعلقة بالجزء المطعون عليه من الحكم (نقض 1978/11/1، رقم 573 سنة 41 ق)، وراجع نقض 1979/2/27، رقم 2 سنة 43 ق.

العام في أي وقت إلا أن التمسك بمثل هذا السبب بعد فوات ميعاد الطعن بالنقض لا يكون مجدياً على ما جرى به قضاء محكمة النقض ما لم تكن عناصر الفصل في الطعن المطروح بناءً على هذا السبب مستكملة من واقع المستندات المقدمة بملف الطعن تقديمياً صحيحاً وفي المواعيد التي حددها القانون¹.

وقد قضت محكمة النقض - تأكيداً لما تقدم - بأن لمحكمة النقض أن تقضي من تلقاء نفسها بالأخذ بالشفعة باعتباره متعلقاً بالنظام العام متى توافرت العناصر أمام محكمة الموضوع²، وقضت بأن الادعاء بتزوير ورقة يحتج بها في نزاع مرفوع بشأنه دعوى يجب أن يبدي بالطريق القانوني في ذات الدعوى، ولا يجوز رفض دعوى تزوير أصلية لتعلق ذلك بالنظام العام، ولمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها³.

ثالثاً: ألا تكون المحكمة ممنوعة من الفصل في الدعوى، فعندئذ لا تملك الفصل في المسألة المتعلقة بالنظام العام، ولو كانت بعناصرها في ملف الدعوى، فمثلاً إذا تخلف المعارض عن الجلسة الأولى للمعارضة وجب على المحكمة الحكم باعتبارها كأن لم تكن، ولا تملك الفصل في الموضوع ولو كان متصلاً بالنظام العام.

رابعاً: ألا يكون قد سبق حسم المسألة المتعلقة بالنظام العام بقضاء صريح، وتقضي محكمة النقض بأن قوة الأمر المقضي به تعلق على اعتبارات النظام العام⁴، كما تقضي محكمة النقض بأنه حتى إذا حكمت المحكمة الاستثنائية بقبول الاستئناف شكلاً وكان هذا القضاء يعتبر قضاءً ضمناً بجواز الاستئناف فإنه

¹ - نقض مصري 24 /يناير/ 1963 السنة 14 ص 162.

² - نقض مصري 1978/6/28، رقم 488 سنة 45 ق.

³ - نقض مصري 1979/3/21، رقم 304 سنة 43 ق.

⁴ - نقض مصري 14 يونيو 1962 السنة 13 ص 820، و12 فبراير 1959، رقم 19.

يحوز قوة الأمر المقضي به ويحول دون العودة إلى إثارة النزاع أمامها في شأن جواز الاستئناف أو عدم جوازه، أياً كان سببه، وسواء أكان متعلقاً بعلّة النصاب، أم لأن المستأنف لم يكن خصماً حقيقياً في الدعوى أمام المحكمة الابتدائية، أو لأن صحيفة الاستئناف باطلة¹ و².

وقضت محكمة النقض في حكم هام بأنه لا تناقض بين الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وبين الحكم بعدئذ بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، لأن الحكم الأول يتصل بشكل الاستئناف دون غيره، وأن من اختصم فيه كان خصماً أمام محكمة الدرجة الأولى³.

خامساً: ألا يسوّى الفصل في المسألة المتعلقة بالانظام العام مركز الطاعن على ما تقتضي به محكمة النقض من ترجيح احترام حجية الأحكام على أية مسألة أخرى ولو كانت متصلة بالانظام العام.

¹ - نقض مصري 19 مارس 1959 السنة 10 ص 235، ونقض 1973/2/20، 24 - 287، ونقض 1973/6/12، 24 - 885.

² - انظر دراسة تفصيلية في القضاء الضمني بقبول الطعن في كتاب د. أبو الوفا: نظرية الدفع في قانون المرافعات، رقم 228.

³ - نقض مصري 1972/12/16، د. أبو الوفا: نظرية الدفع في قانون المرافعات، 23 - 1398.

المحتويات

5.....	الفصل الأول: التعريف بالحكم
13.....	الفرع الأول: حكم المحكم: طبيعته، تكييفه
17.....	الفرع الثاني: التحكيم بين شركات القطاع العام
19.....	الفرع الثالث: القرارات الولائية
25.....	الصلح القضائي
33.....	الفرع الرابع: القرارات الولائية
35.....	الفرع الخامس: فيما لم يطلبه الخصم أو بأكثر مما طلبه
37.....	الفصل الثاني: المرحلة التي تستيق حسم الدعوى
41.....	الفرع الأول: تاريخ اعتبار باب المرافعة مقفولاً
49.....	الفرع الثاني: المداولة
59.....	الفصل الثالث: إصدار الحكم
61.....	البحث الأول: النطق بالحكم
72.....	إيداع مسودة الحكم
78.....	تحرير الأحكام
85.....	بيانات الحكم
110.....	بيانات الحكم في الفقه والقضاء المصريين
128.....	تسييب الأحكام

193	الأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات
204	التمييز بين الأحكام القطعية وغير القطعية والوقائية
205	الفرع الأول: التمييز بين الحكم القطعي والحكم الوقائي
259	الفصل الرابع: الأحكام الصادرة في الموضوع والصادرة قبل الفصل فيه
287	تقسيم الأحكام
319	تفسير الحكم وتصحيحه
329	الطعن في الحكم