الطبعة الثانية - مزيدة ومنقحة
2009 - 2008

معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية
Kuwait Institute For Judicial & Legal Studies

إرشادات قضائية

إرشادات قضائية
2009 - 2008

معهد الكويت

للدراسات القضائية والقانونية

إرشادات قضائية

قسم الدراسات والبحوث والترجمة

الطبعة الثانية - مزيدة ومنقحة

٢٠٠٨ - ٢٠٠٩

تـقـديـم

يعد هذا الإصدار المجلد الثاني من الجزء الخاص بالإرشادات القضائية من إصدارات المعهد، ويحوي هذا المجلد أهم ما كشف عنه العمل من ملاحظات بشأن العديد من الموضوعات المبينة بالفهرس.

والله نسأل العون والتوفيق في استمرار مسيرة المعهد في إعداد ونشر كل ما يهم رجال القضاء من أجل خدمة العدالة وعلى الله قصد السبيل.

مدير معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية

المستشار جمال حمد الشامري

وكيل محكمة الاستئناف

بعض مسائل الاثبات

شهادة الشهود

استجواب الخصوم

اليمين الحاسمة واليمين المتممة

شهادة الشهود

تضمنت المواد من ٣٩ إلى ٥١ من المرسوم بقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠ بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية المعدل بالقانون ١ لسنة ١٩٩٧ القواعد الإجرائية والموضوعية في الإثبات بشهادة الشهود ، ويمكن استخلاص القواعد الآتية من المواد المذكورة :

١ - لايجوز في غير المواد التجارية إثبات التصرف الذي تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار ، أو انقضائه بشهادة الشهود إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك – المادة ٣٩ من القانون .

وعلى ذلك فإن نصاب الشهادة طبقاً للمادة المشار إليها هو خمسة آلاف دينار .

- مناط تقدير النصاب هو بقيمة التصرف وقت صدوره فلا يدخل في تقدير هذه القيمة مصروفات الدين أو فوائده .
- الأساس في تقدير قيمة النصاب هو وحدة المصدر القانوني للتصرف بقطع النظر عن تعدد الطلبات في الدعوى تبعاً لتعدد مصادرها مثال ذلك أن يطالب شخص بدين ناشئ عن عقد بيع وآخر ناشئ عن عقد قرض فإن كان كل منها في حدود نصاب البينه جاز إثباته بشهادة الشهود ولو كان مجموعهما يزيد على النصاب، أو تكون الديون من طبيعة واحدة ولكنها تمت في أوقات مختلفة كأن تنشأ عقود قروض متعددة في أوقات مختلفة فيجوز إثبات كل عقد بشهادة الشهود ولو جاوز مجموع القروض نصاب الشهادة طالما أن كل منها على حده لايجاوز هذا النصاب .
- العبرة في إثبات الوفاء الجزئي بقيمة الإلتزام الأصلي ومثال ذلك أن تكون قيمة الإلتزام الأصلي تجاوز خمسة آلاف دينار فلا يجوز للمدين أن يثبت وفائه بجزء من الدين ألف دينار مثلاً بشهادة الشهود ويتعين عليه إثبات الوفاء الجزئي بالكتابة .

- يجوز الإثبات بشهادة الشهود في المواد التجارية أياً كانت قيمة التصرف المطلوب إثباته سواء من حيث وجوده أو انقضائه.
- الوقائع المادية يجوز إثباتها بشهادة الشهود لأنها وقائع لايعد لها عادة بالأدلة المهيأة مثل وضع اليد والفعل الضار.
- الغير في التصرف القانوني يجوز له إثباته بجميع طرق الإثبات لأنه ليس طرفاً فيه فيعتبر بالنسبة له واقعة مادية مثال ذلك بيع العين المشفوع فيها فهي بالنسبة لطالب الشفعة واقعة مادية يجوز له إثباتها بكافة طرق الإثبات ولو كانت قيمة التصرف تجاوز نصاب الشهادة.
- قاعدة عدم جواز إثبات التصرفات المدنية التي تجاوز قيمتها خمسة آلاف دينار بشهادة الشهود ليست من النظام العام فيجوز للخصوم الاتفاق على وجوب الإثبات بالكتابة في تصرف قانوني لاتزيد قيمته على خمسة آلاف دينار كما يجوز لهم الإتفاق على الإثبات بشهادة الشهود في تصرف تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار.
- وينبني على ذلك أنه لايجوز للقاضي من تلقاء نفسه رفض الإثبات بشهادة الشهود حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة إذا لم ينازع الخصم في ذلك، وعلى الخصم الذي ينازع في جواز الإثبات بشهادة الشهود أن يبدي اعتراضه قبل البدء في سماع الشهود فإن لم ينازع في ذلك وناقش الشهود في التحقيق أو طلب إستدعاء شهود للنفي سقط حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون .
- وهناك حالات ثلاث لا يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على خمسة آلاف دينار وهي الحالات المنصوص عليها في المادة ٤٠ من قانون الإثبات وهي :

أولاً :

ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي . وذلك لأن الإلتزام إذا كان ثابتاً بالكتابة فمؤدي هذا أن الطرفين قد قصداً استبعاد الإثبات في وجود الإلتزام أو انقضائه بدليل أقل قوة في الإثبات من الكتابة .

ثانياً :

إذا كان المطلوب هو الباقي من حق أو جزء من حق لايجوز إثباته بغير الكتابة ذلك لأن الدائن يؤسس طلبه في هذه الحالة على تصرف قانوني تجاوز قيمته نصاب الشهادة ويلاحظ أن الوفاء يعتبر تصرفاً قانونياً وليس عملاً مادياً وعلى ذلك لا يجوز إثباته إلا بالكتابة في حالة وجود سند كتابي مثبت للدين سواء كان الوفاء بجزء من الدين أو بالدين كله .

ثالثاً :

إذا طالب الخصم بما تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار ثم عدل طلبه إلى مالاً يزيد على هذه القيمة، ذلك لأن العبرة ليست بما يطلبه بل بقيمة التصرف القانوني الذي اتخذه أساساً له .

وهناك أحوال يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة أوردتها المادة ٤١ من قانون الإثبات وهي :

أولاً :

إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ويعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل التصرف المدعي به قريب الإحتمال – مثال ذلك ايصالات التوريد وأقوال المدين في شكوى إدارية – وعلى ذلك فإن مبدأ الثبوت بالكتابة معززاً بالبينة والقرائن يكون دليلاً كاملاً على التصرف الذي تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار .

ثانياً :

إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي ، والمانع المادي يرجع إلى الظروف التي انعقد فيها التصرف مثال ذلك من فوجئ بخطر حريق أو اضطرابات فبادر بإيداع أمواله لدى الغير ولم يجد من الوقت والظروف التي أحاطت به متسعاً للحصول على دليل كتابي .

والمانع الأدبي قد يرجع إلى قيام علاقة الزوجية أو صلة القرابة أو العمل غير إن هذه الاسباب لاتعتبر في ذاتها موانع أدبية إلا إذا ثبت للمحكمة من ظروف الدعوى أن هذه الأسباب كان من شأنها فعلاً في تلك الظروف أن تجعل من المستحيل أدبياً الحصول على دليل كتابي وتقدير قيام المانع

الأدبي من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع ويجب أن يتمسك صاحب المصحلة بوجود المانع ولايجوز للمحكمة أن تأخذ به من تلقاء نفسها .

ثالثاً:

فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه ومثال السبب الأجنبي سرقة السند أو الحريق أما إذا كان الفقد بسبب اهمال أو تقصير فلا يجوز إثبات فقده بالبينة .

إجراءات الإثبات بشهادة الشهود:

- أن يطلب الخصم السماح له بالإثبات بشهادة الشهود ويكون ذلك الطلب كتابة أو شفاهه في الجلسة .
- يجب أن يبين في الطلب الواقعة المطلوب إثباتها .
- أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزاً قبولها .
- ألا يكون في الدعوى من الأدلة الأخرى ما يكفي لتكوين عقيدة المحكمة.
- أجاز المشرع للمحكمة أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود من تلقاء نفسها وبدون طلب الخصوم في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بهذا الطريق متى رأت في ذلك فائدة في الدعوى .
- على المحكمة أن تبين في منطوق الحكم الذي يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل الوقائع المأمور بإثباتها وتحدد المحكمة تاريخ أول جلسة لمباشرة التحقيق، ويعتبر النطق بالحكم بمثابة إعلان للخصوم بالجلسة المحددة .
- واذا أذنت المحكمة للخصم إثبات واقعة بشهادة الشهود فيلزم أن تمكن خصمة من نفيها بهذا الطريق .
- أجاز المشرع للمحكمة أن تستدعي من الشهود من ترى لزوماً لسماع شهادته ولو لم يستشهده أي من الخصوم وذلك حتى يتيسر لها تحري الحقيقة بصرف النظر عن مسلك الخصوم .

- لايلزم تسبيب الحكم الصادر بالإثبات بشهادة الشهود إلا إذا تضمن قضاء قطعياً.
- ويجب تسبيب الحكم الصادر في الدعوى المستعجلة بسماع شاهد ويبين في هذا الحكم ما استدلت به المحكمة على توافر الإستعجال .
- طلب الخصم تمكينه من الإثبات بشهادة الشهود حق له ، على المحكمة إجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة في النزاع ولم يكن في أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحه فيها ما يكفي لتكوين عقيدة المحكمة للفصل في الدعوى .
- إحالة الدعوى للتحقيق ليس حقاً للخصوم يتحتم إجابتهم إليه ومن حق المحكمة عدم الاستجابة إليه متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها ، وعلى ذلك فلا يجوز للمحكمة أن ترفض طلب إحالة الدعوى للتحقيق وتقضي برفضها لأن المدعي لم يثبت دعواه .
- تتوافر أهلية الشهادة لمن بلغ أربع عشرة سنة وتسمع أقوال من لم يبلغ سنة أربع عشرة سنة على سبيل الإستئناس بغير يمين ، والعبرة بسن الشاهد وقت الإدلاء بشهادته لا وقت حصول الواقعة التي يشهد بها .
- لايجوز للمحكمة أن تمتنع عن سؤال شاهد لمجرد قرابته لأحد الخصوم إذ لم يجعل القانون من صله القربي أو الصداقة سبباً لعدم الأخذ بالشهادة .
- وعلى ذلك لايجوز رد الشاهد ولو كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلا إذا قام به سبب الرد الذي أوردته المادة رقم ٤٣ من القانون وهي عدم القدرة على التمييز بسبب هرم أو حداثة سن أو مرض أو غير ذلك مما يفقد المرء قدرته على التمييز وهذه القاعدة لا تسري في شأن الإثبات في قضايا الأحوال الشخصية التي تطبق فيها أحكام الشريعة الإسلامية في خصوص قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الدليل وبيان قوته وأثره إذ أن القاعدة المعمول بها في هذا الشأن هي عدم جواز شهادة الأصل لفرعه وأن نزل والفرع لأصله وأن علا .

وأرست محكمة التمييز هذا المبدأ في العديد من أحكامها حيث قضت بأن (شهادة الأصل لفرعه والفرع لاصلة غير مقبولة شرعاً لعدم انتفاء التهمة عنها) (الطعن ١٠٣ لسنة ٩٨ أحوال شخصية جلسة ٦ / ٣ / ٩٩) .

(شهادة الوالدين لولدهما طبقاً لأحكام المذهب الحنفي لاتقبل – الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٩٧ أحوال شخصية جلسة ٢٧ / ٦ / ١٩٩٨) .

(من المقرر شرعاً وجوب انتفاء التهمة عن الشاهد فلا تقبل شهادة الأصل لفرعة والفرع لأصله وفيما عدا ذلك من شهادة سائر القرابات بعضهم لبعض فهي مقبولة طالما أن التهمة منتفية عنها –(الطعن ٦٥ لسنة ٩٤ أحوال شخصية جلسة ١١ / ٢ / ١٩٩٥).

- من لا قدرة له على الكلام يؤدي الشهادة بالكتابة أو الإشارة.
- الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لايشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى علمهم أثناء عملهم من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني إلا إذا أذنت لهم السلطة المختصة بذلك.
- لايجوز للمحامين والأطباء والوكلاء أو غيرهم من أصحاب المهن أن يشهدوا بمعلومات علموا بها عن طريق مهنتهم أو صفتهم ولو بعد انتهاء خدمتهم أو زوال صفتهم إلا إذا طلب منهم من أسرها إليهم الإدلاء بها ما لم يكن ذكرها لهم مقصوداً به فقط إرتكاب جناية أو جنحه .
- لايجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضا الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انقضائها إلا في حالة رفع دعوى من أحدهم على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر.
- تؤدي الشهادة أمام مجلس القضاء أي أمام الدائرة كلها أو أمام القاضي المنتدب للتحقيق ولا عبرة بالشهادة التي تؤدي خارج مجلس القضاء إلا أن يكون التعويل عليها باعتبارها قرينة.
- يبدأ بسماع شهادة شهود الإثبات ثم يجري سماع شهود النفي في الجلسة ذاتها إلا إذا حال دون ذلك مانع .

- يؤدي كل شاهد شهادته على انفراد بغير حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم ولايترتب على مخالفة هذا الإجراء بطلان ما، وهو أمر يتعلق بقيمة دليل الإثبات، وللمحكمة السلطة المطلقة في تقدير قيمة الدليل المستمد من الشهادة التي أديت بالمخالفة لذلك .
- يحلف الشاهد اليمين بأن يقول (أقسم بالله العظيم) ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بدينه إن طلب الشاهد ذلك .
- إذا امتنع الشاهد بغير مبرر قانوني عن أداء اليمين أو إمتنع عن الإجابة حكم عليه بغرامة لاتجاوز عشرين ديناراً.
- يكون توجيه الأسئلة للشاهد من المحكمة أو القاضي المنتدب للتحقيق ويجيب الشاهد أولاً عن أسئلة الخصم الذي استشهد به ثم عن أسئلة الخصم الآخر، وللمحكمة أو القاضي المنتدب للتحقيق أن يوجه للشاهد مباشرة ما يراه من الأسئلة مفيداً في كشف الحقيقة .
- يقوم الشاهد بآداء الشهادة شفاهه ولايجوز الاستعانة بمذكرات مكتوبة إلا إذا أذنت المحكمة وكانت طبيعة الدعوى تسوغ ذلك وعلى ذلك لاتقوم الإقرارات المكتوبة والصادرة من الشهود والتي يقدمها الخصوم مقام الشهادة إذ لا قيمة لها في مجال الشهادة .
- يجب إثبات شهادة الشاهد في المحضر ثم تتلي عليه ويوقعها بعد تصحيح مايرى لزوم تصحيحه منها ، ويتعين على المحكمة أن تثبت بمحضر التحقيق نص الأقوال والإجابات التي يدلي بها الشاهد كما نطق بها دون التحريف فيها بالتلخيص أو الإختصار، ولايجوز أن يثبت في المحضر إنه بسماع شهادة الشاهد وجد إنها تتضمن ما قرره شاهد آخر أو إنه شهد كما شهد به الشاهد السابق والحكم الذي يستند إلى هذه الأقوال التي لم تثبت يكون مشوباً بالبطلان .
- إذا إمتنع الشاهد عن التوقيع على شهادته يذكر ذلك في المحضر ويبين فيه سبب الامتناع ، والامتناع عن التوقع لايؤدي إلى طرح الشهادة بل يترك تقدير صحتها للمحكمة كأي شهادة أخرى تخضع لتقديرها.

الشهادة السماعية :

لامانع في القانون من أن تأخذ المحكمة بالأقوال التي ينقلها شخص عن آخر متى اطمأنت إليها ورأت أنها صدرت حقيقة عمن نقلت عنه وكانت تمثل الواقع في الدعوى .

استجواب الخصوم:

المواد ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ من قانون الإثبات .

- الاستجواب طريق من طرق تحقيق الدعوى الغرض منه الحصول على إقرار من الخصم بوقائع قانونية مدعي بها .
- للمحكمة من تلقاء نفسها استجواب الخصوم ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الآخر .
- يجوز استجواب الخصم عن الوقائع التى لايجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود لأن الغرض منه الحصول على إقرار والإستدلال بالإقرار جائز بالنسبة لجميع الوقائع .

لايجوز الأمر بالاستجواب في الأحوال الآتية :

١ - اذا كان الغرض من الإستجواب نفي حجية حكم لأنه لايجوز دفع هذه الحجية بأي دليل من أدلة الإثبات .

٢ - اذا كان الغرض منه المنازعة في وقائع تناولتها اليمين الحاسمة ولكن يجوز الاستجواب لنفي الوقائع التي تناولتها اليمين المتممة التي وجهتها المحكمة من تلقاء نفسها لأحد الخصوم .

٣ - اذا كان الغرض منه نفي وقائع تناولتها ورقة رسمية إذا كان الموظف الذي أثبتها عمل في حدود وظيفته باعتبار أنه رآها أو سمعها أو باشرها .

٤ - إذا كان الغرض منه التوصل لإثبات عقد لايعتبره القانون موجوداً إلا إذا اتخذ شكلاً خاصاً .

ويشترط في الوقائع التي يتناولها الاستجواب:

أولاً : أن تكون شخصية بالنسبة للخصم المطلوب استجوابة.

ثانياً : أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها.

- لايجوز استجواب من ليس خصماً في الدعوى كما لايجوز للخصم المقرر إستجوابه أن ينيب عنه في الإجابة على الإستجواب شخصاً آخر أما من لم يكن خصماً في الدعوى فلا يجوز للمحكمة أن تسمع أقواله الا باعتباره شاهداً بعد أدائه اليمين وبعد صدور حكم منها بالتحقيق على النحو المبين في المادة ٤٢ من قانون الإثبات .
- اذا لم يكن الخصم حاضراً بالجلسة كان للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه أن تأمر بحضوره لإستجوابه ويكون الحكم الصادر بالإستجواب متضمناً بيان الوقائع المطلوب الإستجواب عنها والجلسة المحددة له .
- يشترط أن يكون الخصم المراد استجوابه أهلاً للتصرف في الحق المتنازع فيه لأن الاستجواب وسيلة للحصول على إقرار .
- الاقرار الصادر من الوكيل (المحامي) لايكون له حجية على موكله إلا إذا كان مفوضاً فيما أقر به تفويضاً خاصاً .
- بالنسبة للأشخاص الاعتبارية يجوز توجيه الإستجواب إلى من يمثلهم قانوناً فإذا كان الشخص الاعتباري شركة فإن الإستجواب يوجه لمديرها أو رئيس مجلس إدارتها حسبما ينص عليه عقد تأسيسها ولاتكون إجابة الممثل القانوني للشخص الإعتباري ملزمه له إلا في حدود السلطة المخولة له .
- بالنسبة لعديم الاهلية وناقصها يجوز استجواب من ينوب عنهم (كالولي والوصي والقيم) وذلك في الأمور المأذون لهم فيها .
- بالنسبة للصبي المميز استجوابه في الأمور المأذون له فيها .
- توجه المحكمة الأسئلة إلى الخصم وتوجه إليه كذلك ما يطلب الخصم الآخر توجيهه منها وتكون الإجابة في الجلسة ذاتها إلا إذا رأت المحكمة إعطاء ميعاد للإجابة .

- يجوز للمحكمة أن تندب أحد قضاتها لإستجواب الخصم إذا كان له عذر مقبول يمنعه من الحضور للإستجواب .

اليميـــن:

المواد من ٦١ إلى ٧٠ من قانون الإثبات .

أولاً – اليمين الحاسمة :

١ – اليمين الحاسمة هي يمين يوجهها الخصم إلى خصمه عندما يعوزه الدليل على صحة دعواه .

٢ – اليمين الحاسمة ملك للخصم يجب على المحكمة توجيهها متى توافرت شروطها ولو وجد سبيل آخر للإثبات .

٣ – يجوز توجيه اليمين الحاسمة في أي حالة كانت عليها الدعوى سواء كانت الخصومة أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الإستئناف .

٤ – يجوز توجيه اليمين في جميع المواد المدنية والتجارية سواء كانت مما يقبل فيه الإثبات بالبينة أو مما يجب إثباته بالكتابة .

٥ – يجوز توجيه اليمين مهما كانت قيمة النزاع ولو كان الغرض منها اثبات ما يخالف الثابت بالكتابة أو يجاوز ما ثبت بالكتابة إلا ما لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير .

٦ – ويجوز توجيه اليمين قبل أي دفاع أو بعده وبصفة أصلية أو على سبيل الاحتياط كما يجوز توجيه اليمين بعد الفصل في أدلة الإثبات الأخرى برفضها وعلى ذلك يجوز للمدعي بعد القضاء برد وبطلان سند الدين المقدم منه أن يوجه اليمين الحاسمة إلى المدعي عليه .

٧ – اليمين الحاسمة وسيلة إثبات لايمكن اللجوء إليها إلا عند الإنكار فإذا أقر الخصم فلا يجوز توجية اليمين إليه عن الواقعة التي أقر بها.

٨ – يشترط في توجيه اليمين أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وعلى ذلك يجب أن توجه اليمين في خصوص الواقعة التي ينحسم بها النزاع ولايجوز

- لايجوز للوكيل قبول اليمين أو ردها إلا إذا كان مفوضاً في ذلك بتفويض خاص.
- إذا امتنع من وجهت إليه اليمين عن الحلف أو تخلف عن الحضور في الجلسة المحددة للحلف بغير عذر يعتبر ناكلاً ويقضي في الدعوى لصالح خصمه الذي وجه اليمين.
- لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمة فإن حلفها من ردت إليه قضى لصالح من وجهها على من ردها.
- لا يجوز لمن ردت إليه اليمين أن يردها ثانيه على خصمه.
- كل من ردت إليه اليمين ونكل عنها خسر الدعوى.
- بتوجيه اليمين الحاسمة يسقط حق من وجهها في سائر الأدلة الأخرى متى قبلها الخصم الموجهة إليه فلا يجوز له تقديم أدلة أخرى بعد أن يحلف خصمه اليمين.
- يكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف (أقسم بالله العظيم) ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة وله أن يؤدي اليمين وفقاً للأوضاع المقررة في دينه إذا طلب ذلك.
- إذا كان المكلف بالحلف أخرساً فإن كان يعرف الكتابة فحلفه ونكوله بالكتابة أما إذا كان يجهلها فحلفه ونكوله يكون على إشارته المعهودة .
- يحرر محضر بحلف اليمن بوقعة الحالف ورئيس الجلسة والكاتب .
- يجب على المحكمة لدى إصدارها حكمها بناء على اليمين الحاسمة حلفاً أو نكولا أو رداً أن تُضمن أسباب الحكم صيغة اليمين التي وجهتها .
- لا يجوز الطعن على الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمه أو النكول عنها لأنها لها قوة الشيء المقضي فيه ولا يقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن ما لم يكن الطعن مبنياً على أن اليمين وجهت في غير حالاتها أو على بطلان إجراءات توجيهها أو حلفها.

ثانياً – اليمين المتممة:

اليمين المتممة هي إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه لتحري الحقيقة في الدعوى.

وللقاضي أن يوجهها لأي من الخصوم المدعي عليه .

- ويشترط لتوجيه اليمين المتممة ألايكون في الدعوى دليل كامل وألاتكون خالية من أي دليل.
- لايجوز لمن وجهت إليه اليمين المتممة أن يردها على خصمه وعليه أن يحلفها وإلا أعتبر ناكلاً.
- اليمين المتممة ليس لها حجية ملزمة للقاضي فله بعد توجيهها أن يرتب عليها حكمه وله أن يطرحها ويلتفت عنها .
- لاتتقيد محكمه الإستئناف بما رتبته محكمة الدرجة الأولى على اليمين المتممة لأنها لا تحسم النزاع .
- اليمين المتممة لاتحول دون إستئناف الحكم المؤسس عليها.

ثالثاً – يمين التقويم :

موضوع هذه اليمين كما حددته المادة ٦٧ من قانون الإثبات هو تقدير قيمه شيء واجب الرد وتعذر رده فيقضى بقيمته، مثال ذلك دعوى استرداد الوديعة عند عدم إمكان العثور عليها وردها عينا فيقضي للمودع بقيمتها فإذا استحال تقديرها بأي طريق ولو بطريق الخبرة فيوجه القاضي يميناً متممة هي يمين التقويم.

- يعين القاضي حداً أقصى للقيمة التي يمكن أن يصدق فيها المدعى بيمينه .
- هذه اليمين لاتقيد القاضي فيجوز أن يقضي بمبلغ أقل من المحلوف عليه إذا أنس مبالغة المدعي في تقديره .

أحوال شخصية جعفري

٤ - اذ كانت المادة ٤٣ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي تنص على أن " يسرى قانون جنسية الأب في الولاية على النفس وفي الحضانة وتنص المادة ٧١ على أن " متى ظهر من الأحكام الواردة في هذا الباب أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع فإن القانون الداخلي لتلك الدوله هو الذي يقرر أية شريعة من هذه يجب تطبيقها " واذ كان الثابت بما لاخلاف عليه من الطرفين أن الطاعن كويتي الجنسية جعفري المذهب وأن المطعون ضدها سورية الجنسية سنية المذهب فان قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ / ٨٤ باعتباره قانون جنسية الأب هو الذي يبين القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة .

لما كان ذلك وكان النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٤٦ من القانون الأخير على أن يطبق هذا القانون على من كان يطبق عليهم مذهب الأمام مالك فيما عدا ذلك فيطبق عليهم أحكامهم الخاصة بهم " يدل بصريح عباراته على أن القواعد الموضوعية التي تضمنتها نصوص هذا القانون قد حلت محل مذهب الإمام مالك بالنسبة لمن كانوا يخضعون لأحكامة قبل العمل بالقانون المذكور وكان مذهب الإمام مالك هو الذي يطبق عندما يكون أحد الطرفين سني المذهب والآخر جعفري ولاتطبق أحكام المذهب الجعفري متى كان الزوج كويتي الجنسية - إلا إذا كان الطرفان من أتباع المذهب الجعفري، فأن أحكام ذلك القانون تكون هي الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى لاختلاف الطرفين مذهباً.

(طعن بالتمييز رقم ٣٨ / ٩٦ أحوال جعفري جلسة- ١٥ / ٣ / ٩٧) .

٥ - من المقرر في المذهب الجعفري - انه لو اختلف الزوجان في الانفاق وعدمه -مع اتفاقهما على الاستحقاق- فان كان الزوج غائباً أو كانت الزوجة منعزلة عنه فالقول قولها بيمينها وعليه البينة، وإن كانت في بيته داخله في عيالانه فالظاهر أن القول قول الزوج بيمينه وعليها البينة .

لما كان ذلك وكان من المقرر شرعاً وجوب انتفاء التهمة عن الشاهد فلا تقبل شهادة الأصل لفرعة والفرع لاصلة أما فيما عدا ذلك من شهادة سائر القرابات بعضهم لبعضه فهي مقبولة ويجوز الاعتداد بها.

(طعن بالتمييز رقم ٩١ / ٩٦ أحوال جعفري جلسة – ١٧ / ١ / ٩٨).

(طعن بالتمييز رقم ٧١ / ٩٧ أحوال جعفري جلسة – ١٧ / ١ / ٩٨).

٦ – من المقرر أن مناط نشوز الزوجة ثبوت امتناعها عن الدخول في طاعة زوجها وهو يقتضي لاثباته –مراعاة لخطورة اثره في سقوط نفقة الزوجة مدة النشوز– أن يكون الزوج قد طلب من زوجته تسليم نفسها اليه فتمتنع عن تلبية الطلب مما لاسبيل إلى الوقوف عليه على نحو يقينى إلا بمعرفة أنه دعاها إلى ذلك بطلب تنفيذ الحكم النهائي الصادر بدخولها في طاعته وبثبوت امتناعها عن ذلك وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٨٧ / ب من القانون رقم ٥١ / ٨٤ في شأن الأحوال الشخصية فجرت بأن «لايثبت نشوز الزوجة الا بامتناعها عن تنفيذ الحكم النهائي بالطاعة» وهي قاعدة اجرائية واجبة التطبيق أياً كان المذهب الذي يحكم موضوع النزاع .

(طعن بالتمييز رقم ١٣٤ / ٩٧ أحوال جعفري جلسة – ٢٥ / ٤ / ٩٨).

٧ – من المقرر طبقاً لمراجع فقه الإمامية إن مدة حضانة الأم المطلقة للأنثى سبع سنين وبعدها يكون للأب إلى إن تتم الأنثى تسعا فيكون لها أن تختار الانضمام إلى أي من الأبوين لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت إن البنت المتنازع على ضمها قد جاوزت التاسعة من عمرها طبقا لما جاء بشهادة ميلادها التى يفيد أنها من مواليد ٧٩ وكان الحكم بعد ما بينته من أنها مثلت أمام محكمة أول درجة واختارت الانضمام إلى أمها لم يرتب على هذا الاختيار أثره من أحقية الطاعنة في ضمها إليها مقيما قضاءه برفض الدعوى على ما ذهب إليه من ان ولاية الأبوين سقطت عن البنت ببلوغها التاسعة من العمر مما لاحق معه لأيهما أن يطالب بضمها إليه فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب تمييز.

(طعن بالتمييز رقم ٣١ / ٩٠ أحوال جعفري جلسة – ٢١ / ٦ / ٩٢) .

٨ - المعمول في المذهب الجعفري المنطبق على واقعة الدعوى أنه إذا بانت للمرأة من الرجل ولها ولد منه فاذا كان طفلا لايميز فهي احق به بلا خلاف وإن كان طفلاً يميز وهو إذا بلغ سبع سنين أو ثماني سنين فما فوقها إلى حد البلوغ فان كان ذكراً فالأب أحق به .

(طعن بالتمييز رقم ٥٣ / ٩٣ أحوال جعفري جلسة - ٤ / ٦ / ٩٤) .

٩ - من المقرر في المذهب الجعفري المطبق على الدعوى - إن أجر مسكن حضانة الصغير على والده لايشاركه فيها أحد غيره إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكنا تقيم فيه فعلاً أو مخصصاً لسكناها كما أن الولد الصغير إن احتاج الى خادم فأجره على والده الموسر .

(طعن بالتمييز رقم ٢٥ ، ٢٦ / ٩٥ أحوال جعفري جلسة - ١١ / ٦ / ٩٥).

١٠ - من المقرر في المذهب الجعفري ان حضانة الأم المطلقة لولدها الذكر يكون حتى بلوغ سن السابعة بعدها يكون الأب احق بحضانته الى ان يتم المحضون خمسة عشر سنة حين ذلك يكون للأبن حق اختيار البقاء مع احد الوالدين.

(طعن بالتمييز رقم ٥٥ / ٩٥ أحوال جعفري جلسة - ٢٣ / ١٢ / ٩٥).

١١ - من المقرر في قضاء التمييز - إن الأمور المتعلقة بالعقيدة الدينية انما يبتنى الحكم فيها على القرار بظاهر اللسان متى كان ظاهر الحال لا يكذبه ولاينبغي لقضاء بحث دواعيها بل يقتصر على بحث النتائج المترتبة طبقاً لأحكام الدين أو المذهب الذي يعتنقة الشخص.

لما كان ذلك وكان الثابت من محضر الجلسة وباستجواب طرفي الدعوى أقرت المطعون ضدها بأنها سنية المذهب ولم يعترض الطاعن أمام المحكمة على ما قررته في هذا الشأن أو يقدم لها ما يكذبه فإن الحكم اذا طبق على الدعوى أحكام القانون رقم ٥١ / ٨٤ في شأن الأحوال الشخصة باعتبار إن طرفيها مختلفا المذهب إستنادا إلى قرار المطعون ضدها سالفة الذكر فإن لايكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقة.

(طعن بالتمييز رقم ٦٦ / ٩٥ أحوال جعفري جلسة - ٢٨ / ٥ / ٩٥) .

١٢ - من المقرر في المذهب الجعفري إن الولد للفراش فلا يجوز للرجل أن ينكر من ولد في فراشه متى علم بأنه دخل بأمه ومضى على ولادته ستة أشهر فاكثر من الوطء ونحوه ولم يتجاوز اقصاه مدة الحمل أو أقر به صراحة أو دلاله ولا تسمع من بعد دعواه بنفي نسبة إليه ولاينتفي منه لا باللعان ولا بغيره.

(طعن بالتمييز رقم ٣٨ / ٩٢ أحوال جعفري جلسة- ٢٤ / ٤ / ٩٣).

١٣ - من المقرر في قضاء التمييز إن سقوط نفقة الزوجة لايكون إلا بعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر بدخولها في طاعة زوجها بعد إعلانها به بما يجعلها ناشزاً وان كان كل منهما جعفري المذهب .

(طعن بالتمييز رقم ٢٢ / ٩٥ أحوال جعفري جلسة - ١٥ / ١٠ / ٩٥).

١٤ - من المقرر أن جعل الوصاية على مال الصغير للهيئة العامة لشئون القصر شرطة أن يكون من الكويتيين إلا يكون له أب ولا وصي مختار ولاجد صحيح .

(طعن بالتمييز رقم ١٩ / ٩٥ أحوال جعفري جلسة - ١ / ١١ / ٩٥) .

١٥ - من المقرر أنه ولئن كانت ولاية الجد على مال الصغير كالأب الزامية إلا أنه لأي منهما - عند قيام عذر مقبول لدية التنحي عنها بعد استئذان القاضي المختص لمصلحة الصغير وحفظ ماله ومن الأعذار المقبولة للتنحي على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمادة ١١٠ من القانون المدني كبر سن الولي أو مرضه الذي لايستطيع معه القيام بما تتطلبه الولاية من واجبات والتزامات.

(طعن بالتمييز رقم ٢ / ٩٥ أحوال جعفري جلسة - ١٤ / ١٠ / ٩٥) .

١٦ - من المستقر قضاء إن الأمور التي تتصل بالعقيدة الدينية تبنى الأحكام فيها على الاقرار بظاهر اللسان ولايجوز لقاضي الدعوى بحث بواعثها ودواعيها وكأن الثابت من مطالعة محاضر الجلسات في دعوى التطليق

أن المطعون ضدها تمسكت بأنها سنية المذهب وأنها ليست جعفرية وطلبت احالتها الى دائرة الأحوال الشخصية العامة لانها سنية المذهب ومن ثم فان هذا النزاع بينها وبين زوجها الجعفري يحكمه الفقه المالكي.

(طعن بالتمييز رقم ٢ / ٨١ أحوال جعفري جلسة – ١٨ / ٥ / ٨١).

١٧ – من المقرر أن المذاهب الفقهية ومن بينها مذهب الإمام مالك والمذهب الجعفرى – اتفقت على أنه من بين الشروط الواجب توافرها في الحاضنة ان تكون أمينة على نفس المحضون وخلقه ودينه قادرة على تربيته ورعايته.

(طعن بالتمييز رقم ٥ / ٨٤ أحوال جعفري جلسة – ٢٩ / ١٠ / ٨٤) .

١٨ – من المقرر في المذهب الجعفري الذي يحكم واقعة الدعوى ان حق الحضانة الذي يكون للأب لا يسقط باسقاطه اما حضانة الأم فتسقط باسقاطها لها كما تسقط بمجرد زواجها من أجنبي أو تنتقل الحضانة إلى الأب الذي يليها مباشرة في مرتبة الحضانة.

(طعن بالتمييز رقم ١٧ / ٨٥ أحوال جعفري جلسة – ٢٤ / ٦ / ٨٥) .

١٩ – من المقرر في المذهب الجعفري ان الهبة الصادرة من المريض في مرض الموت صحيحة .

(طعن بالتمييز رقم ٢٠ / ٨٤ أحوال جعفري جلسة – ١٧ / ١٢ / ٨٤) .

٢٠ – ينص المرسوم الاميرى رقم ١٩ لسنة ٥٩ الصادر بقانون تنظيم القضاء في المادة الرابعة منه على أن " تتكون المحكمة الكلية من أربع دوائر :

١) دائرة الأحوال الشخصية ٢) الدائرة المدنية ٣) الدائرة التجارية ٤) الدائرة الجزائية .. وتنص المادة الخامسة من ذات القانون على أن "تختص دائرة الأحوال الشخصية بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية وتشتمل على غرفة أو أكثر بحسب الحاجة " ومفاد هذين النصين إن المشرع أنشأ دائرة واحدة ناط بها النظر في جميع المناعات

المتعلقة بالأحوال الشخصية وأتاح للجمعية العامة للمحكمة جعل تلك الدائرة مؤلفه من أكثر من غرفة إذا ما دعت الى ذلك حاجة العمل فلها تنظيم العمل بإنشاء أكثر من غرفة وهذا التخصيص لايجرد الغرفة من أنها مختصة ولائياً بكافة المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية سواء تلك المخصصة لها بموجب قرار الجمعية أو ما يدخل في عمل الغرف الأخرى التابعة لنفس الدائرة لأن هذا التقسيم لايعدو أن يكون اجراءً تنظيميا داخلياً لايترتب على تجاوزه أية مخالفة لقواعد الاختصاص النوعي فنظر غرفة الأحوال الشخصية العامة أو غرفة الأحوال الشخصية الجعفرية لقضايا تدخل في عمل الأخرى لايشكل مخالفة لقواعد الاختصاص النوعي .

(طعن بالتمييز رقم / ٨٥ أحوال جعفري جلسة – ٢٤ / ٦ / ٩٥) .

٢١ – المذهب الجعفري لم يتضمن تحديداً زمنياً للفترة التي تستحق فيها نفقة الزوجية دون ما عداها .

(طعن بالتمييز رقم ٣٥ / ٨٥ أحوال جعفري جلسة – ٣١ / ٣ / ٨٦) .

٢٢ – من المقرر أن مدة حضانة الأم المطلقة في المذهب الجعفري سبع سنين ثم تنتقل للأب حتى تتم التاسعة فيكون للمحضون اختيار أي من الأبوين .

(طعن بالتمييز ١٨/ ٩٨ أحوال جعفري جلسة – ٦/ ٦/ ٩٨) .

٢٣ – المعمول به في المذهب الجعفري أنه اذا بانت المراة من الرجل ولها ولد منه فإن كان طفلاً لا يميز فهي أحق به بلا خلاف وأن كان طفلاً يميز وهو إذا بلغ سبع سنين أو ثمان سنين فما فوقها إلى حد البلوغ يكون إما بظهور العلامات الطبيعية المعروفة أو باتمام الذكر الخامسة عشرة من العمر دون ظهورها فالأب أحق به.

(طعن بالتمييز ١٨/ ٩٨ أحوال جعفري جلسة– ٦/ ٦/ ٩٨).

٢٤ – من المقرر في الفقه الجعفري أن «حضانة الولد وتربيته وما يتعلق بها من مصلحة حفظه ورعايته تكون في مدة الرضاع وهما حولين كاملين – من حق أبويه بالسوية فلا يجوز للأب أن يفصله عن أمه خلال هذه المدة وأن

كان أنثى والأحوط للولي أن لا يفصله عنها حتى يبلغ سبع سنين وأن كان ذكرا» وما ورد به أيضا من أن «الأم أحق بحضانة الولد إن شاءت اذا كانت حرة مسلمة عاقلة مأمونة على الولد إلى سبع سنين وإن كان ذكراً» يدل على أحقية الأبوين في حضانة الصغير من سن الرضاع بالسوية بينهما بيد أنه اذا لم يتم التوافق بينهما على هذا التناوب فإن الأحوط والأنفع للصغير في سن الرضاع أن يكون في حضانة أمه إلى أن يبلغ السابعة من عمره مادامت قد توافرت لها شروط الصلاحية لهذا الحضانة.

(طعن بالتمييز رقم ١٥٢/ ٩٧ أحوال جعفري جلسة - ١٠/ ١٠/ ٩٨).

٢٥ - من المقرر وفق أحكام المذهب الجعفرى أن النشوز في طرف الزوجة هو خروجها عن طاعة الزوج الواجبة عليها وكذا الخروج من بيته دون إذنه ويكون من طرف الزوج بتعديه عليها وعدم القيام بحقوقها الواجبة فإذا ظهر منه النشوز بمنع حقوقها الواجبة من نفقة ونحوها فلها المطالبة بها ووعظها إياه فإن لم ينفق رفعت أمرها إلى الحاكم فيلزمه بها وليس لها هجره.

(طعن بالتمييز رقم ١٣٥ / ٩٧ أحوال جعفري جلسة - ٦/ ٦/ ٩٨).

اشكالات التنفيذ الوقتية

اشكالات التنفيذ الوقتية

نص القانون :

تنص المادة ٢١٠ من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ على أن " يرفع ما يعرض في التنفيذ من اشكالات إلى قاضي الأمور المستعجلة اذا كان المطلوب إجراءً وقتياً " اما موضوع هذه الاشكالات فيرفع إلى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة .

وتنص المادة ٢١١ من ذات القانون على أن " يجوز رفع الاشكال قبل البدء في التنفيذ ويتعين لقبول الاشكال أن يرفع قبل تمام التنفيذ وأن يقدم المستشكل كفالة قدرها ثلاثون ديناراً إذا كان الاشكال موقفا للتنفيذ ، وذلك إلى ما قبل الجلسة الأولى المحددة لنظره ، وإلا حكمت المحكمة بعدم قبول الاشكال ، ويكفي ايداع أو تقديم كفالة واحدة في حالة تعدد المستشكلين إذا أقاموا اشكالهم بصحيفة واحدة ولواختلفت أسباب الاشكال وتعفي الحكومة من ايداع الكفالة كما يعفي من ايداعها أو تقديمها من يعفي من الرسوم القضائية ، وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم قبول الاشكال أو بعدم جوازه أو بسقوطه أو بطلانه أو برفضه أو بشطبه .

ولايمنع تمام التنفيذ بعد صدور حكم محكمة أو درجة في الإشكال من استئناف الحكم المذكور سواء تم التنفيذ قبل رفع الاستئناف أو بعد رفعه .

كما تنص المادة ٢١٢ على أن " اذا عرض عند التنفيذ اشكال وكان المطلوب فيه اجراء وقتياً فلمأ مور التنفيذ أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالين الحضور أمام قاضي الأمور المستعجلة ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة ويكفي اثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برفع الاشكال وفي جميع الأحوال لايجوز لمأمور التنفيذ أن يتم التنفيذ قل أن يصدر القاضي حكمه».

وعلى مأمور التنفيذ أن يحرر صوراً من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لإدارة الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التي يقدمها إليه المستشكل وعلى إدارة الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصورة إليها في السجل الخاص بذلك ، وإذا رفع الاشكال الوقتي بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ترتب على رفعه وقف التنفيذ .

ويجب اختصام الطرف الملتزم في السند التنفيذي في الاشكال إذا كان مرفوعاً من غيره سواء كان مرفوعاً بابدائه أمام مأمور التنفيذ على النحو المبين في الفقرة الأولى أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، فإذا لم يختصم في الاشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه في ميعاد تحدده له ، فإن لم ينفذ ذلك حكمت المحكمة بزوال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعة وجاز لها أن تحكم بعدم قبول الاشكال .

ولا يترتب على تقديم أي اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي الأمور المستعجلة بالوقف ويسري حكم هذه الفقرة أيضاً على الاشكالات التي ترفع بعد أية منازعة تنفيذ موضوعية موقفه للتنفيذ .

ولا يسري حكم الفقرة السابقة على أول اشكال بقيمة الملتزم في السند التنفيذي إذا لم يكن قد اختصم في الاشكال أو المنازعة الموضوعية السابقة .

ويجب على المستشكل تقديم مستنداته عند تقديم صحيفة الاشكال أو في الجلسة الأولى المحدد لنظره وإلا جاز للمحكمة أن تحكم بزوال الأثر الواقف للتنفيذ .

وتنص المادة ٢١٤ على ان " إذا حكم القاضي بشطب الاشكال وفقا للمادة ٥٩ زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفع الاشكال".

واذا كان الاشكال موقفا للتنفيذ وخسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لاتقل عن عشرة دنانير ولاتزيد على مائة دينار وذلك مع عدم الاخلال بالتعويضات إن كان لها وجه .

١ - يختص القضاء المستعجل بنظر اشكالات التنفيذ الوقتية .

٢ - واشكالات التنفيذ هي المنازعات الوقتية التي تعترض تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ وترفع قبل تمامه وهي منازعات قانونية تتعلق بالشروط التي يتطلبها

القانون في السند التنفيذى وفي الحق الذي يتم التنفيذ اقتضاء له أو للمال محل التنفيذ ، وهي تبدي اما من المحكوم ضده أو من طالب التنفيذ أو من الغير.

٣ - والسندات التنفيذية هي الأحكام وأوامر الأداء والأوامر على العرائض والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم وغير ذلك من الأوراق الأخرى ، التي يعطيها القانون هذه الصفة .

٤ - والاشكال يكون وقتيا اذا تحقق أمران هما :

أ - أن يكون المطلوب اجراءاً وقتياً ويكون كذلك في الأغلب الأعم إذا كان المطلوب الحكم به هو وقف التنفيذ او الاستمرار فيه مؤقتاً حتى يفصل فيما بعد في النزاع الموضوعي القائم بشأنه .

ب - أن يكون الاشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ ويكون كذلك اذا رفع قبل الشروع في التنفيذ أو رفع اثناء التنفيذ وقبل تمامه ، اما اذا تم التنفيذ فلا يتصور الا طلب الحكم بإبطال اجراءاته وهو طلب موضوعي ، او طلب الحكم بعدم الاعتداد به بصفة مستعجلة اذا كان ظاهر البطلان وهذا الطلب لايعتبر اشكالاً وقتياً في التنفيذ لأنه لايهدف إلى وقف التنفيذ ، كأن يحكم بتسليم منزل أو بتسليم طفل لحاضنته ويتم تنفيذ الحكم فعلا بتسليم المنزل أو الشخص المحكوم بتسليمه .

ويلاحظ في هذا الشأن ان التنفيذ قد يتم على مرحلة واحدة أو على مراحل متعددة ، فإذا كان الاشكال منصباً على المرحلة أو الشق الذي لم يتم من التنفيذ دون الشق الذي تم فإن الإشكال يكون مرفوعا قبل تمام التنفيذ ، فمثلا اذا أتم مأمور التنفيذ جزءاً من أعمال التنفيذ كالحجز مثلا فإنه يجوز الاشكال على المرحلة التالية وهي البيع بطلب وقف تنفيذه مؤقتاً حتى يفصل في النزاع الموضوعي ويعتبر الاشكال في مثل هذه الحالة قد رفع قبل تمام التنفيذ .

٥ - ترفع اشكالات التنفيذ الوقتية أمام القضاء المستعجل بصحيفة تودع ادارة كتاب المحكمة مع تكليف الخصم بالحضور ، كما يجوز أن ترفع أمامه كطلب عارض على الوجه الذي رسمه قانون المرافعات بالنسبة للطلبات العارضة إذا كان هناك ارتباط

بمنازعة مطروحة أمام القضاء المستعجل ، كما أجاز المشرع أن يرفع الاشكال الوقتي للتنفيذ بإبدائه أمام مأمور التنفيذ أثناء التنفيذ سواء بناء على طلب المنفذ ضده او الغير او بناء على طلب طالب التنفيذ نفسه ، ويرفع بإثبات حصول الاعتراض في محضر التنفيذ وتحديد جلسة أمام القضاء المستعجل يحضر إليها الطرفان مع تكليفهما بالحضور ، وأن مجرد اثبات التكليف بالحضور بمحضر التنفيذ وميعاد الجلسة المحددة للمثول امام القضاء المستعجل كاف بالنسبة لرافع الاشكال ويعتبر إعلاناً له بالحضور أما المستشكل ضدة فيقتضي الأمر اعلانه بذلك .

٦ - يجب على المستشكل ان يقدم كفالة مقدارها ثلاثون دينار اذا كان الاشكال موقفا للتنفيذ وذلك إلى ما قبل الجلسة الأولى المحددة لنظر الاشكال ، فاذا لم تقدم الكفالة في الميعاد المشار إليه حكمت المحكمة بعدم قبول الاشكال .

ويكفي ايداع كفالة واحدة في حالة تعدد المستشكلين اذا اقاموا اشكالهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الاشكال .

وتعفي الحكومة من ايداع الكفالة كما يعفي من ايداعها او تقديمها من يعفي من الرسوم القضائية ويتعين القضاء بمصادرة الكفالة متى حكم بعدم قبول الاشكال أو بعدم جوازه أو بسقوطه أو ببطلانه أو برفضه أو بشطبه باعتبار ان مصادره الكفالة وجوبيه .

٧ - إذا رفع الاشكال من الغير فإنه يتعين اختصام الملتزم في السند التنفيذي في الاشكال المرفوع فاذا لم يتم اختصامه وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه في ميعاد تحدده له فإذا لم ينفذ المستشكل ذلك حكمت المحكمة بزوال الأثر الواقف للتنفيذ ، كما يجوز لها أن تقضي بعدم قبول الاشكال لعدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة من اختصام الملتزم في السند التنفيذ .

٨ - اشكالات التنفيذ الوقتية قد يرفعها المحكوم عليه – وهو الملتزم في السند التنفيذي – وقد ترفع من الغير ، وقد يرفعها طالب التنفيذ وذلك على الوجه التالي:

أولا : قد يرفع الاشكال الوقتي من المحكوم عليه وهو الملتزم في السند التنفيذى – بطلب وقف التنفيذ المراد اجراؤه لسبب متعلق بموضوع الدين أو بقائه أو لعيب شكلي في الاجراءات فإذا استبان للقاضي المستعجل من ظاهر الأوراق صحة

نعيه قضي بوقف التنفيذ مؤقتاً اما اذا استبان له ان المنازعة لاتتسم بالجدية فيقضي برفض الاشكال .

ثانياً : قد يرفع الاشكال من شخص من الغير أي ليس طرفاً في السند التنفيذي كأن يدعي شخص أنه يملك العين المراد التنفيذ عليها أو تسليمها أو طرده منها أو إنه صاحب الحق في حيازتها حيازة قانونية أو انه المستأجر الحقيقي للعين المقضي باخلائها او تسليمها فللقاضي المستعجل ان يقضي بوقف التنفيذ اذا استبان له من ظاهر المستندات توافر ما ياتي :

أ – ان المستشكل من فصيلة الغير وهو من لم يكن الحكم حجة عليه بان لم يكن طرفا فيه او ممثلا فيه ولم يكن من خلف المحكوم عليه العام أو الخاص.

ب – جدية الاشكال الحاصل من الغير .

ج – ان الحكم باستمرار التنفيذ يتعارض مع حقوق الغير المعارض في التنفيذ والثابتة بمستندات لايحوطها أدني شك .

أما اذا استبان للقاضي المستعجل خلاف ذلك وان ظاهر المستندات لاتساند الغير في ادعائه وان اشكاله قصد منه تأخير التنفيذ أو وضع العراقيل في سبيله فيحكم برفض الاشكال والاستمرار في التنفيذ .

وتسري تلك القاعدة على جميع الاشكالات الحاصلة من الغير مهما كانت أسبابها ومهما كان السند المراد التنفيذ به حكما كان أو عقداً موثقاً.

ثالثا : قد يرفع الاشكال من طالب التنفيذ بطلب الحكم بالإستمرار في التنفيذ اذا لم يوفق إلى التنفيذ لسبب من الأسباب فقد تمتنع إدارة التنفيذ عن إجراء التنفيذ بحجة ان الحكم سقط بالتقادم او انه غير حائز قوة الشيء المحكوم به ، أو غير ذلك من الموانع القانونية وفي هذه الحالة يفحص القاضي المستعجل من ظاهر المستندات أوجه دفاع الطرفين وأسانيدهما ويقضي بعد ذلك بما يتراءى له من أرجحية أحدهما برفض الاشكال او بقبوله .

٩ – يتقيد القضا ء المستعجل عند الفصل في الاشكال الوقتي المطروح عليه بالأمور التاليــه :

أ -لايجوز له أن يتعرض لأصل الحق اذ يمتنع عليه ان يكون بشأنه رأياً قاطعاً يبني عليه حكمه في الإجراء المؤقت المطلوب منه .

ب – لايجوز أن يؤسس حكمه في الاشكال الوقتي على أسباب تتصل بأصل الحق فلا يؤسس حكمة إلى أسباب موضوعية تتعلق بصميم النزاع .

ج – لايجوز له أن يقضي بعدم الاختصاص اذا تبين له إن الحكم بوقف التنفيذ من شأنه أن يمس أصل الحق بل يقضي برفض الاشكال .

د – لايجوز له أن يمس حجية الحكم المستشكل فيه .

١٠ – اذا كانت الأداة التي يجرى التنفيذ بمقتضاها حكماً، فانه لايجوز أن يبنى الحكم في الاشكال على المساس بحجية الحكم المستشكل في تنفيذه وهو ما يقتضي ان يكون سبب الاشكال مؤسس ممن يعتبر الحكم حجة عليه على أمر غير سابق على صدور الحكم المستشكل في تنفيذه ، فاذا استبان للقاضي المستعجل أن الإشكال مرفوع عن حكم ومؤسس على أمر سابق على صدور الحكم فإنه يتعين أن يقضي برفض الاشكال ولو كان الحكم المستشكل فيه مخطئاً فيما انتهي إليه من قضاء .

ومن هنا جاز أن يؤسس الاشكال على أمرلاحق على الحكم المستشكل فيه اذ ليس في هذا مساس بحجته ، بل وجاز أيضاً ان يؤسسه الاشكال على أمر سابق على الحكم المستشكل فيه اذا لم يكن في هذا ثمة مساس بحجيته وذلك في حالة ما اذا كان الحكم معدوم الحجية بسبب ابتنائه على بطلان جوهرى ينحدر به إلى درجة الانعدام .

أمثلة لحالات تعتبر أموراً سابقة على الحكم المستشكل فيه :

أن يبنى الاشكال على أن الحكم المستشكل فيه خطأ في تطبيق القواعد الاجرائية أو الموضوعية التى ينص عليها القانون ، أو إن الحكم صدر مخالفا لقواعد الاختصاص أو انه بنى على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضي، أو أنه قضي بتسليم أشياء معينة بالمخالفة للعقد إلى استند اليه الحكم ، أو أن الحكم لم يحقق الدفاع ولم يفحص الأدلة أو ان المستشكل قام بدفع الدين المحكوم به إلى المحكوم له قبل صدور الحكم ، أو أنه اخطأ بقضائه بالطرد أو الاخلاء لعدم سداد الأجرة

والحال أنه قام بدفعها قبل صدور الحكم ، أو أنه سلم جواز السفر للمحكوم له قبل صدور الحكم .

أمثلة لحالات تعتبر أموراً لاحقة على الحكم المستشكل فيه :

في هذه الحالات يتعين على القضاء المستعجل أن يفحص هذه الأسباب من ظاهر المستندات فإذا اتضح له جديتها قضي بوقف التنفيذ وإذا كانت غير جدية قضي برفض الاشكال .

ومن ذلك أن يستند المستشكل إلى انقضاء الالتزام بسبب من الأسباب المبينة في القانون المدني كما لو أسس اشكاله على أنه أو في بالدين المحكوم به بعد صدور الحكم وقدم المخالصة التى تدل على ذلك وبشرط أن يكون الوفاء كاملاً لا وفاء جزئياً وفي الحالة الأخيرة للقاضي المستعجل أن يقصر التنفيذ على باقي المبلغ الذي تبقي في ذمة المدين ، كذلك إذا أسس الاشكال على وقوع المقاصة القانونية لا القضائية بعد صدور الحكم أو ان الصادر لصالحه الحكم قد أبرا ذمة المحكوم عليه منه دون مقابل أو إن الحكم المستشكل فيه قد سقط بالتقادم ، أو أن الحكم المستشكل فيه غير مشمول بالنفاذ المعجل وغير نهائي ، أو زالت صفته التنفيذية بإلغائه من محكمة الطعن ، أو بالقضاء من محكمة الطعن بوقف تنفيذة مؤقتاً.

كما أنه يجوز أن يؤسس الاشكال على عدم اعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء أو بطلان اعلانهما باعتبار أنهما من مقدمات التنفيذ يترتب على اغفالهما بطلان اجراءات التنفيذ وهو بطلان مقرر لمصلحة المدين فقط فلا يقضي به إلا اذا تمسك به اذا ما شرع في التنفيذ .

١١ - يتعين أن يقضي القاضي المستعجل برفض الاشكال المؤسس على منح المحكوم عليه المستشكل – مهلة لسداد المبلغ المحكوم به .

١٢ - القاعدة بالنسبة لأوامر الأداء هي أنه يجوز الاستشكال في أمر الاداء لأسباب سابقة على صدورة بشرط جديتها وبأن يكون باب الطعن فيه مازال مفتوحاً أما اذا اصبح أمر الأداء نهائياً بعدم الطعن فيه او فوات مواعيدة فانه يتعين أن يكون

إعـلان
عن طـريق جهـة الادارة

إعلان عن طريق جهة الادارة

- الأصل في إعلان أوراق مندوب الإعلان القضائية هو أن تصل إلى علم المعلن إليه علماً يقينياً بتسليم الصورة لنفس الشخص المعلن إليه إلا أن المشروع يكتفي بالعلم الظني في بعض الحالات بإعلانه في موطنه وبمجرد العلم الحكمي في البعض الآخر لحكمة تسوغ الخروج فيها على هذا الأصل . فإذا كانت صورة إعلان لم تسلم إلى المعلن إليه شخصياً وكانت البيانات التي أثبتها القائم بالإعلان في محضر الإعلان داله على أنه أتبع القواعد المقررة في القانون لضمان وصول الصورة إلى المعلن اليه فإن الإعلان يكون صحيحاً وتترتب عليه جميع آثاره القانونية ومنها افتراض وصول الصورة فعلاً إلى المعلن اليه (تمييز ٦٠ / ٨٢ تجاري جلسة ٥ / ١ / ٨٣ المجموعة الخضراء القسم الأول المجلد الأول يناير ١٩٩٤ ص ٢٧٧).
- وأنه طبقاً للمادة ٩ / ٣ ، ٤ من قانون المرافعات – فإنه إذا لم يجد القائم بالإعلان من يصح تسليمه الصورة طبقا للمادة السابقة أو أمتنع من وجده من المذكورين فيها – غير المعلن إليه نفسه عن التوقيع على الأصل بالتسليم أو عن تسليم الصورة وجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته لمسئول مخفر الشرطة أو من يقوم مقامه – الذي يقع في دائرته موطن المعلن إليه أو محل عمله حسب الأحوال .

وعليه أن يبين في حينه في أصل الإعلان وصورته جميع الخطوات التي اتخذها لإجراء الإعلان . ويترتب البطلان على مخالفة أحكام هذه المادة .

ويجب أن يدون بالورقة أنه سلم الصورة إلى المخفر ، وأرسل الى المراد إعلانه كتاباً مسجلاً بالبريد يخطره فيه بتسليم صورة الإعلان إلى المخفر .

حالات تسليم صورة الإعلان إلى الإدارة :

١ – عدم وجود المعلن إليه أو أحد ممن يصح تسليم الصورة في موطنه العام وذلك سواء لغلق المكان إذ يعنى غلقه عدم وجود من يصح تسليم الصورة

إليه أو وجود أشخاص لايجوز تسليم الصورة إليهم أو وجود مانع يحول دون التسليم كعدم التمييز أو تعارض المصالح – ويلاحظ أنه لايكفي لصحة التسليم لجهة الإدارة أن يذكر المحضر في محضر الانتقال أنه لم يجد المعلن إليه لأن هذه العبارة لاتفيد عدم وجود من يصح تسليم الصورة إليهم في موطنه عند عدم وجوده .

٢ – حالة إمتناع من وجده مندوب الإعلان بموطن المعلن إليه ممن يجوز تسليم الصورة إليه عن الإستلام ويأخذ حكم الإمتناع عن الإستلام الإمتناع عن ذكر الإسم أو الصفة أو السماح بالدخول .

٣ – حالة إمتناع المعلن إليه شخصياً عن الاستلام ، يتعين تسليم الصورة إلى جهة الإدارة متى خاطب مندوب الإعلان المعلن إليه شخصياً في موطنه وامتنع عن الإستلام أو التوقيع حتى ولو وجد المندوب في الموطن أحداً غيره ممن يصح تسليم الصورة إليه وقبل استلامها لأن تسليم الصورة إلى غير المعلن إليه في موطنه مرهون بعدم وجوده .

٤ – حالة إمتناع المعلن إليه أو من وجده المحضر في موطنه ممن يصح تسليم الورقة إليهم في موطنه عن التوقيع على الأصل بالإستلام .

– ويجب تسليم الصورة إلى جهة الإدارة في اليوم ذاته ، ولايلزم ذكر اسم أحد رجال الإدارة ممن سلمت الصورة له ولكن يلزم كتابة صفته إذ العبرة بالصفة أي أن يكون من جهة الإدارة .

– وإذا رفض رجل الإدارة التوقيع امتنع تسليم الصورة إليه وفي هذه الحالة يجب تسليم الصورة إلى النيابة العامة .

– ويتعين على مندوب الإعلان في حالة تسليم الصورة إلى جهة الإدارة أن يوجه خلال ٢٤ ساعة كتاباً مسجلاً بالبريد إلى موطن المعلن إليه الأصلي أو المختار بحسب الأحوال يخطره فيه بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة .

– ويترتب على عدم توجيه الخطاب المسجل بطلان الإعلان ولو علل المحضر ذلك بعدم وجود طوابع بريدية .

حيث قضت بأنه (وحيث إنه من المسلم به أنه وإن كان لكل نص مضمون مستقل إلا أن ذلك لا يعزله عن باقي النصوص القانونية الأخرى التي تنتظمها جميعها وحدة الموضوع بل يتعين أن يكون تفسيره متساندا معها وذلك بفهم مدلوله على نحو يقيم بينها التوافق وينأى بها عن التعارض وبالنظر إليها بوصفها وحدة واحدة متماسكة متآلفة في معانيها متضافرة في مراميها يكمل بعضها بعضاً بما لا ينفلت معها متطلبات تطبيقها أو يحيد بها عن الغاية المقصودة منها، فالنصوص لا تفهم معزولة بعضها عن بعض إنما تتأتى دلالة أي منها في ضوء ما تفيده دلالة النصوص الأخرى من معان شاملة وكان النص في المادة ١٢٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن «يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره... ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه، وكذلك.... ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي أو في محل عمله ... «يدل على أنه وإن كان المشرع قد أراد بهذا النص أن يوجه الإعلان بورقة الحكم الذي ينفتح به ميعاد الطعن فيه – في الحالات التي يبدأ فيها هذا الميعاد بالإعلان– إلى شخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي أو محل عمله مستبعداً في هذا الشأن الموطن المختار الذي تجيزه المادة التاسعة من ذات القانون بالنسبة لإعلان سائر الأوراق القضائية إلا أنه لم ينظم في المادة ١٢٩ المشار إليها كيفية إجراء الإعلان بورقة الحكم ومواعيده والقواعد التي تحكم صحته حتى ينتج أثره قانوناً والجزاء الذي يترتب على مخالفتها إن كان، كما خلا النص من بيان لتنظيم لإعلان الحكم إلى المحكوم عليه الذي ليس له موطن أو محل عمل معلوم ومن ثم كان مقتضى ذلك ولازمه الرجوع إلى القواعد العامة في إعلان الأوراق القضائية – بحسبان ورقة الحكم واحدة منها – والتي فصلها المشرع في المواد من ٤ حتى ١٢ من ذات القانون، وهذه القواعد تستهدف علم المراد إعلانه بورقة الحكم علماً قانونياً، والأصل فيه أن يكون بتسليم صورة الورقة إلى شخصه إلا أن ذلك قد يكون في بعض الأحوال متعذرا والإصرار عليه من شأنه أن تضيع المصالح وتسقط الحقوق لذلك ومن أجل

صيانتها سوغ المشرع الخروج على هذا الأصل فحدد صوراً أخرى للعلم القانوني يتم فيها تسليم صورة الورقة لغير شخص المراد إعلانه وذلك وفقاً لضوابط وشرائط عينها مع توفير الضمانات التي من شأنها أن تكفل علم المقصود بالإعلان بهذا التسليم، وفي نطاق المسألة المعروضة بينت المادة التاسعة من قانون المرافعات أنه إذا لم يجد القائم بالإعلان الشخص المطلوب إعلانه في موطنه الأصلي أو محل عمله كان عليه أن يسلم صورة الورقة إلى من يقرر له في الموطن الأصلي أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج أو الاقارب أو الأصهار أو إلى من يقرر له في محل العمل أنه من القائمين على إدارة هذا المحل أو أنه من العاملين فيه، فإذا لم يجد من يصح تسليم الصورة إليه من هؤلاء أو أولئك أو امتنع من وجده منهم عن تسلمها أو عن التوقيع على الأصل بالإستلام فإنه واستكمالاً للإعلان في الموطن الأصلي أو في محل العمل وكخطوة متممة له ولاحقه عليه لا يلجأ إليها ابتداء أو على استقلال وجب على القائم بالإعلان أن يسلم الصورة في اليوم ذاته لمسئول مخفر الشرطة أو من يقوم مقامه الذي يقع في دائرته موطن المعلن إليه أو محل عمله بحسب الأحوال، ثم يوجه إليه في هذا الموطن أو محل العمل في خلال أربع وعشرين ساعة كتاباً مسجلاً مرفقاً به نسخة أخرى من تلك الصورة يخطره فيه بتسليمه الأول لمخفر الشرطة، وعليه أيضاً أن يبين في حينه في أصل الإعلان وصورته جميع هذه الخطوات التي اتخذها لإجراء الإعلان، وإنه ترتيباً على ذلك متى تم إعلان ورقة الحكم على هذا النحو قامت قرينة قانونية يكون معها الثابت بحسب الظاهر علم المحكوم عليه بورقة الحكم علماً قانونياً فيضحى الإعلان منتجاً لأثره وينفتح به ميعاد الطعن في الحكم، والقول بغير ذلك من شأنه تعليق إعلان الحكم وما يترتب عليه من آثار على إرادة المحكوم عليه فتفقد الأحكام قيمتها، على أنه توخيا لتحقيق الإعلان غايته فإنه إذا ادعى المحكوم عليه ما يخالف هذا الظاهر فيقع عليه عبء إثبات أن إجراءات هذا الإعلان لم تحقق غايتها بأن لم يتصل علمه بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله إو تقصيره.

اغفال الطلبات
أمام المحكمة الجزائية

اغفال الطلبات امام المحكمة الجزائية

١ – الأصل إنه لايرجع إلى أحكام قانون المرافعات إلا لتفسير ما غمض من أحكام قانون الإجراءات الجزائية أو لسد ما فيه من نقص .

٢ – إذا أغفل الحكم القضاء بإحدى العقوبات الأصلية أو التكميلية الوجوبية فإن تصحيحة لايكون إلا بطريق الطعن عليه بالإستئناف أو التمييز بحسب الأحوال.

مثال ذلك إذا قضي الحكم بالحبس في جريمة حيازة مواد مخذرة بقصد الاتجار أو التعاطي وأغفل القضاء بالغرامة كعقوبة أصلية يجب القضاء بها مع عقوبة الحبس.

مثال: إذا ما قضي الحكم بالحبس في جريمة الاختلاس وأغفل القضاء بالعزل والرد وبغرامة تعادل ضعف ما اختلس كعقوبة تكميلية يجب القضاء بها مع العقوب الاصلية .

٣ – إذا اغفل الحكم الفصل في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجزائية بطلب التعويض ممن لحقة ضرر بسبب الجريمة ومن المتهم عن الضرر الذي إصابة بسبب توجية الإتهام الكيدى أو الاتهام المبني على خفه وتهور من جانب المبلغ أو المجني عليه ، فإنه يكون لأي من المدعي بهما أن يرجع الى ذات المحكمة التي فصلت في الدعوى الجزائية للفصل فيما أغفلته وذلك عملا بالقاعدة المقررة في المادة ١٢٦ من قانون المرافعات ، وهي قاعدة واجبة الأعمال أمام المحاكم الجزائية باعتبارها من القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية ولعدم وجود نص يخالفها في قانون الإجراءات الجزائية.

٤ – إذا أغفل الحكم الفصل في إحدى التهم المسندة للمتهم ، فإنه يكون للنيابة العامة أو الإدعاء العام بحسب الأحوال الرجوع إلى ذات المحكمة الجزائية التي نظرت الدعوى واصدرت الحكم وان يطلب منها إكمال بالفصل فيما أغفلته، وليس لها اللجوء إلى المحكمة الإستئنافية لإكمال هذا النقص، وذلك

إن هذه المحكمة إنما تعيد النظر فيما فصلت فيه محكمة أول درجة وطالما انها لم تفصل في جزء من الدعوى فإن إختصاصها يظل باقياً بالنسبة له ولايمكن للمحكمة الإستئنافية أن تحكم بنفسها في أمر لم تستنفذ محكمة أول درجة بعد ولايتها في الفصل فيه ، وإلا فوتت بذلك درجة من درجات التقاضي على المتهم .

٥ -إذا كانت التهمة التي أغفل الحكم الفصل فيها في جريمة مرتبطة إرتباطا لا يقبل التجزئة بباقي التهم التي فصل فيها ، فيجب على الحكم حين الفصل فيما أغفله أن يراعي عند إدانة المتهم نص المادة ٨٤ من قانون الجزاء بتوقيع العقوبة المقررة لأشدها .

أوامـــر الأداء

أوامـر الأداء

أولاً :

المادة ١٦٦ من قانون المرافعات تشترط لسلوك طريق أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغاً من النقود ثابتا بالكتابة معين المقدار وحال الأداء أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره أو معيناً بذاته تعيناً نافياً للجهالة ، ومقتضي ذلك أنه إذا كان الدين الذي يطالب به الدائن غير معين المقدار وحال الأداء فإن سبيله إلى المطالبة يكون هو الطريق العادي لرفع الدعوى دون اللجوء إلى طريق إصدار أمر الأداء .

ويجب على حامل الورقة التجارية إتباع طريق أمر الأداء إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية يريد الرجوع فقط على المدين الأصلي فيها أي الساحب أو المحرر لها أو قابلها أو الضامن الإحتياطي لأحدهم ، أما إذا أراد الدائن الرجوع على غير المتقدم ذكرهم كالمظهر فيكون عليه رفع الدعوى بالطريق العادي .

ثانياً :

يجب أن يتحقق القاضي الأمر من توافر الشروط الموضوعية والشكلية قبل أن يصدر أمر الأداء .

ثالثاً :

الشروط الموضوعية للحق المطلوب والتي يجب أن تتوافر لإستصدار أمر الأداء هـــي :

١ - أن يكون محل الحق المطالب به مبلغ من النقود أو منقولاً من المثليات أي معيناً بنوعه ومقداره أو معيناً بذاته تعيناً نافياً للجهالة .

وأياً كان مقدار المبلغ المطلوب ولو كان عملة أجنبية، وأياً كان مصدر الإلتزام بالحق سواء كان ناشئاً عن العقد أو الإثراء بلا سبب أو العمل غير المشروع، وأياً كان نوع الحق مدنياً أو تجارياً.

٢ - أن يكون الحق حال الأداء أي الا يكون معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل ويصير الحق حال الاداء إذا تحقق الشرط أو حل الأجل بشرط أن يثبت ذلك كتابة ، لأن الكتابة يجب أن تنصب على كافة العناصر اللازمة توافرها لإصدار أمر الأداء .

وفي حال إشتراط الدائن حلول جميع إقساط الدين إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها فللدائن أن يستصدر أمراً بأداء القسط الذي حل أجله والأقساط الأخرى ، التي لم يحل ميعاد دفعها ولكنها إستحقت لعدم وفاء المدين .

٣ - أن يكون الحق المطلوب معين المقدار سواء كان نقوداً أو مثليات ، وألا يكون قابلاً للمنازعة فيه بحسب الظاهر من عبارات سند الدين .

٤ - يجب أن يكون الحق ثابتاً بالكتابة أي يكون ثابتاً في ورقة رسمية أو عرفيه عليها توقيع المدين ، فإذا لم يتوافر توقيع المدين على الورقة فإنها لا تصلح لإستصدار أمر الأداء، ويجب أن يبين منها أو من أوراق أخرى موقعاً عليها من المدين إن الدين حال الاداء ومعين المقدار فاذا لم يكن الدين معين لامقدار في الورقة من هذا القبيل فإن سبيل الدائن إلى المطالبة به هو الطريق العادي لرفع الدعاوى .

رابعاً :

الشروط الشكلية التي يجب أن تتوافر لإصدار أمر الأداء هي:

١ - التكليف بالوفاء.

يجب تكليف المدين بالوفاء بالحق المطلوب قبل المطالبة بإستصدار أمر الأداء وهو شرط لإصداره .

وقد اكتفي المشرع بأن يكون التكليف بالوفاء بكتاب مسجل ولايشترط في التكليف بالوفاء أن يتسلم المدين الخطاب المسجل شخصياً فالرسائل المسجلة يجوز تسليمها فضلاً عن المرسل إليه إلى نائبه وخادمه وأحد أقاربه أو أصهاره الساكن معه في حالة غيابه.

ويجوز إجراء التكليف بالوفاء على يد مندوب الإعلان وفقاً للقاعدة العامة في الإعلانات القضائية .

٢ - حدد المشرع ميعاد التكليف بالوفاء بخمسة أيام على الأقل ، فيجب إن يتم التكليف قبل تقديم طلب استصدار أمر الأداء بخمسة أيام على الأقل، لذلك يجوز للدائن أن يتقدم بطلبه بعد إنقضاء أكثر من خمسة أيام.

٣ - لايجوز أن يكون الحق الوارد في التكليف بالوفاء أقل من المطلوب في عريضة استصدار الأمر بالأداء .

خامساً :

يصدر القاضي الأمر خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ تقديم العريضة ، ويكون الأمر على إحدى نسختي العريضة.

سادساً :

يجب ان يتحقق القاضي من المستندات المعروضة عليه توافر الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لاصدار أمر الأداء فإذا تحقق من توافرها فإنه يصدر أمر الأداء ولو رفض طلب النفاذ المعجل.

سابعاً :

القاضي لايصدر أمر الأداء إلا إذا رأى إجابة الدائن إلى طلبه في مجموعة أما إذا رأى عدم إجابته إلى الطلب في مجموعة أو في جزء منه لعدم توافر الشروط فإنه يمتنع عن إصدار الأمر ويحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة المختصة ، لأن المشرع منع القاضي من أن يأمر بالأداء للدائن ببعض طلبه ويرفض البعض الآخر .

ثامناً :

إذا رأى القاضي تخلف أحد الشروط الموضوعية أو الشكلية اللازمة لإصدار الأمر أو رأى عدم إجابة الطالب الى كل طلباته وجب عليه أن يمتنع من اصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة المختصة قيمياً أو نوعياً بنظر الدعوى.

تاسعاً :

يجب على القاضي عندما يصدر أمر الأداء ذكر المبلغ الواجب أداؤه من أصل وفوائد ومصاريف أو ما أمر بأدائه من منقول ، ومن الأجدى أن يكون ذلك كتابة بخط يده .

ويجب توقيع القاضي وذكر تاريخ إصدار الأمر .

أوامر الحجز التحفظي

أوامر الحجز التحفظي

أولاً:

الحجز التحفظي هو حجز يقوم الدائن بتوقيعه في حالات خاصة على المنقولات المادية المملوكة لمدينه ، وتفريعاً على ذلك لا يجوز الحجز التحفظي على العقار ، فالمشرع الكويتى لم ينص على توقيع الحجز التحفظي على العقارات .

ثانياً:

بين المشرع الحالات التى يجوز فيها توقيع الحجز التحفظي على سبيل الحصر ومن الدائنين الوارد ذكرهم بالمادة ٢٢٢ – من قانون المرافعات ، ولا يجوز توقيع الحجز التحفظي في تلك الحالات إلا إذا كان حق الدائن محقق الوجود وحال الأداء.

ثالثاً :

اشترط القانون صدور إذن من قاضي الأمور الوقتية قبل توقيع الحجز التحفظي، ولا حاجة لهذا الإذن إذا كان مع الدائن سند تنفيذي أو حكم غير واجب النفاذ متى كان الدين الثابت به معين المقدار.

رابعاً :

يجب على قاضي الأمور الوقتية عند اصدار الإذن بالحجز أن يتأكد من توافر حالة من حالات الحجز التحفظي التي نص عليها القانون وبأن الحاجز دائناً بدين محقق الوجود وحال الأداء.

خامساً : حالات الحجز التحفظي التي نص عليها القانون هي:

١ - كل حالة يخشى فيها الدائن فقدانه لضمان حقة ، تلك القاعدة العامة وتندرج تحتها حالات لا تدخل تحت حصر ما دامت تتوافر فيها شرائط هذه القاعدة ، أي في كل حالة يخشى فيها الدائن فقدانه لضمانه حقه ، والمقصود الضمان العام للدائن وليس الضمان الخاص بما مفاده أن المشرع أجاز للقاضي أن يأذن للدائن بتوقيع الحجز التحفظي إذا كان هناك ما يبرر خشيته من فقدان الضمان العام لحقه إذا كان الحاجز دائناً بدين محقق الوجود وحال الأداء .

٢ - كما يجوز توقيع الحجز التحفظي لمؤجر العقار في مواجهة المستأجر من الباطن على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة وذلك ضماناً لحق الامتياز المقرر له قانوناً، ويجوز له ذلك أيضاً إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة وذلك ضماناً لحق الامتياز المقرر له قانوناً ويجوز له ذلك أيضاً اذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت على غير علم منه ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً أو بقي في العين المؤجرة أموال كافية لضمان حق الامتياز المقــرر له .

سادساً :

شروط حق الدائن ، فيجب أن يكون حق الدائن مبلغاً من النقود محقق الوجود وحال الأداء .

١ - ومحقق الوجود بمعنى أن يكون حقه ثابتاً بسبب ظاهر يدل على وجوده، فإذا كان الظاهر أن وجود هذا الحق محل شك كبير أو محل نزاع جدى أو كان موجوداً ولكنه انقضي قبل الأذن بالحجز اعتبر غير محقق الوجود .

٢ - وحال الأداء بمعنى ألا يكون الحق احتمالياً قد يترتب في المستقبل وقد لايترتب أصلاً ، أو مقترناً بأي وصف وصف ، ولهذا لايجوز توقيع الحجز التحفظي بموجب حساب جار لم يقفل او لاقتضاء حق معلق على شرط واقف لم يتحقق أو مضافاً إلى أجل لم يحل .

سابعاً :

إذا كان حق الدائن محقق الوجود وحال الأداء فله توقيع الحجز التحفظي ولو لم يكن محل حقه معين المقدار ، إلا أنه يجب في هذه الحالة على الدائن أن يطلب من قاضي الأمور الوقتية تقدير حقه تقدير مؤقتاً والإذن بالحجز ، ويكون الإذن بالحجز في حدود الحق المقدر مؤقتاً.

ثامناً :

لكل دائن أن يوقع حجز ما للمدين لدى الغير سواء كان دائناً عادياً أو ممتازاً طالما أن حقه محقق الوجود وحال الأداء ، وأن يكون حق طالب الحجز ثابتاً بظاهر يدل على وجوده فإن دل الظاهر على انتفاء هذا الحق أو أن وجوده محل شك كبير او محل نزاع جدى امتنع إصدار الأمر بالحجز .

ولايشترط لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير تحفظياً الخشية من فقدان الدائن ضمان حقه كما فعل المشرع بالنسبة للحجز التحفظي على منقولات المدين .

ويجوز طلب توقيع حجز ما للمدين لدى الغير إذا كان حق الدائن محقق الوجود وحال الأداء ولو لم يكن محل حقه معين المقدار بشرط أن يطلب الدائن من قاضي الأمور الوقتية تقدير حقه تقديراً مؤقتاً.

ويوقع حجز ما للمدين لدى الغير في حالات محددة ، تتحدد بحسب المال محل التنفيذ وهي :

١ - حالة الحجز على المنقول المادي للمدين لدى الغير .

٢ - حالة الحجز على الديون التى للمدين في ذمة الغير ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط .

تاسعاً :

يتبع في طلب الإذن بتوقيع الحجز التحفظي وبتقدير الدين مؤقتاً واصداره إجراءات الأوامر على العرائض .

والحجوز التحفظية في قانون المرافعات الكويتي هي الحجز التحفظي على المنقول وحجز ما للمدين لدى الغير والحجز الاستحقاقي على المنقول .

عاشراً:

للقاضي سلطة تقدير كاملة في إصدار الإذن بالحجز فإذا تعلق الأمر بحجز المنقول لدى المدين أن يتأكد من توافر حالة من الحالات التى ينص عليها القانون أو تحقق الخشية من ضمان حق الدائن ويبحث في توافر شرط تحقق الوجود .

الحادي عشر :

للقاضي أن يأذن بالحجز بالنسبة لجزء من حق الدائن فقط دون الجزء الآخر الذي لاتتوافر فيه الشروط الواجبة للإذن بالحجز .

الثاني عشر :

للقاضي إجابة طلب الدائن بتوقيع الحجز أو رفض إصدار الأمر دون أن يلتزم بذكر الأسباب التي دعت إلى إصدار قراره إلا إذا كان الأمر مخالفاً لأمر آخر سبق صدوره .

الثالث عشر :

أجاز المشرع للقاضي مصدر الأمر أن يجري تحقيقاً مختصراً قبل إصدار الأمر إذا لم تكف المستندات المؤيدة للطلب لاقتناعه بإصدار الأمر .

الرابع عشر :

من الأجدى أن يكون مضمون الأمر الصادر بالحجز وبتقدير الدين مؤقتاً كتابه بخط القاضي الأمر مبيناً به ما انتهى إليه وذلك بدلاً من عبارة « تأذن» مع بيان تاريخ إصدار الأمر وذلك منعا لأي لبس أو إضافة بالنسبة للأمر ويكون الحجز الموقع في حدود حق الدائن.

الأحكام التي يجوز الطعن فيها استقلالاً قبل الحكم المنهي للخصومة

الأحكام التي يجوز الطعن فيها استقلالاً قبل الحكم المنهي للخصومة

– تنص المادة ١٢٨ من قانون المرافعات على أنه «لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية أو المستعجلة والأحكام الصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري».

– القاعدة العامة أن كل حكم غير منهي للخصومة لا يجوز الطعن فيه فوراً بل يمكن الطعن فيه فقط مع الحكم المنهي للخصومة، والمقصود بالحكم المنهي للخصومة في هذا الصدد هو الحكم المنهي للخصومة الأصلية كلها، وعلى هذا إذا انتهت الخصومة كلها سواء بالفصل في جميع الطلبات المقدمة فيها، أو بأي حكم منهي للخصومة كلها دون فصل في موضوع الدعوى كالحكم ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم الإختصاص دون الإحالة أو بسقوط الخصومة.

– أما الأحكام التي تصدر أثناء سير الخصومة دون أن تنهيها كلها سواء تعلقت بالإجراءات أو بمسألة فرعية متعلقة بالإثبات أو بجواز قبول الدعوى أو بموضوع النزاع فإنها لا تقبل الطعن الفوري وإنما يمكن الطعن فيها مع الحكم المنهي للخصومة أو بعد الطعن فيه فإذا طعن فيها استقلالاً قبل صدوره أو دون الطعن فيه وجب على محكمة الطعن أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم جواز هذا الطعن.

– تسرى هذه القاعدة ولو تعدد أطراف الخصومة فينظر إلى النزاع برمته وليس إلى ما يتعلق بخصم على حده، وتطبيقاً لهذا فإن القضاء بأنقضاء الدعوى بالتقادم قبل أحد الخصوم وتحديد جلسة لنظر الدعوى بالنسبة لباقي الخصوم يعتبر قضاء غير منه للخصومة ولا يجوز الطعن فيه على استقلال.

– وإذا ضمت دعويان لنظرهما معاً تيسيراً للإجراءات فإن ضمهما لايؤدي إلى اندماج أحدهما في الأخرى ولو اتحد الخصوم فيها ولهذا فإن صدور الحكم في

أحدهما ينهي الخصومة المتعلقة بهذه الدعوى يجيز الطعن في الحكم الفاصل في هذه الدعوى دون انتظار الحكم في الدعوى الأخرى.

– على أن الأمر يختلف إذا كان موضوع الطلب في أحد الدعويين هو ذات الطلب في الدعوى الأخرى واتحدا خصوماً وسبباً، إذ يتعلق الآمر بنزاع واحد وان اتخذ وجهين مختلفين ومثاله ضم دعويين أحدهما بصحة العقد والأخرى بتزويره أو بطلانه أو إذا كان الفصل في أحد الطلبين يتضمن فصلاً في الطلب الآخر أو يعتبر أساس الفصل فيه.

– فإذا صدر حكم بعد الضم في دعوى التزوير الأصلية قبل الفصل في دعوى صحة العقد فإنه يعتبر حكماً صادر قبل الفصل في الموضوع غير منهي للخصومة فلا يجوز الطعن فيه على استقلال.

– يأخذ نفس الحكم أيضا حالة وجود دعوى ضمان فرعية، فإذا صدر الحكم في الدعوى الأصلية وأرجأت المحكمة الفصل في طلب الضمان، فإن الحكم في الدعوى الأصلية لا يقبل الطعن فيه على استقلال إلا بعد الحكم الصادر في طلب الضمان إذ هو الذي ينهي الخصومة كلها.

– على أن الشارع أجاز الطعن استثناء في الأحكام غير المنهية للخصومة دون انتظار صدور الحكم المنهي للخصومة كلها وذلك في حالات وردت على سبيل الحصر هي:

١ – الأحكام الوقتية أو المستعجلة:

أي الأحكام التي تصدر في دعاوي وقتية أو مستعجلة مرفوعة تبعاً للدعوى الأصلية ذلك أن الحكم الفاصل في الدعوى الموضوعية لا يمكن ان يتأثر بالحكم الصادر في الدعوى الوقتية أو المستعجلة اذ هي مختلفة فلا فائدة من تأجيل الطعن في هذه الأخيرة إلى حين صدور الحكم في الموضوع المنهي للخصومة.

٢ – الأحكام الصادرة بوقف الدعوى:

ويقصد بها الأحكام الصادرة بالوقف وليس برفض الوقف، وعله الأستثناء

أنه إذا وقفت الخصومة تنفيذاً لهذا الحكم فإن ضرراً حالا يصيب الخصوم من هذا الحكم ومن ناحية أخرى فإن الخصومة الواقفة لا يمكن أن تنتهي - ما دام الوقف - بحكم فاصل في الدعوى ومن غير المعقول حرمان الخصم طالب الحماية القضائية من هذه الحماية بأنتظار نهاية الخصومة دون تحقيق هدفها لكي يمكنه الطعن في حكم الوقف.

٣ - الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري:

ويقصد بها الأحكام الموضوعية القابلة للتنفيذ الجبري ولو صدرت في أحد الطلبات عند تعددها أو في جزء من الطلب، ويجب أن يكون حكم إلزام فإذا لم يكن كذلك كما هو الحال بالنسبة للحكم التقريري أو الحكم المنشئ فإنه لا يعتبر سنداً تنفيذياً ولا ينطبق عليه الاستثناء ولهذا فإن الحكم الذي يقرر أساس الحق وتستمر الخصومة بعده لتحديد هذا الحق لا ينطبق عليه هذا الاستثناء.

ومن ناحية أخرى فان الحكم يجب أن يكون صالحاً لإجراء التنفيذ بموجبه، ولهذا فإن الحكم الابتدائي في أحد الطلبات المقدمة في الخصومة ولو كان حكم إلزام لا يقبل الطعن فيه قبل الحكم المنهي للخصومة إذا لم يكن مشمولاً بالنفاذ المعجل.

وهذه الأحكام التي يجوز الطعن فيها فوراً يجب على المحكوم عليه أن يطعن فيها في ميعاد الطعن الخاص بها وإلا سقط حقه في الطعن فيها فليس له بعد ذلك الميعاد أن يطعن فيها بعد صدور الحكم المنهي للخصومة في ميعاد الطعن المتعلقة بهذا الحكم وإن كان هناك رأي فهي يرى عكس ذلك.

٤ - استثناء مما سبق:

نصت الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٩٣ في شأن الشركات التي يشترك في ملكيتها كويتيون وغير كويتيون على أن «يكون الحكم الصادر بإخراج الشريك غير الكويتي قابلاً للطعن بالاستئناف ولو كان طلب تقييم حقه لا يزال مطروحاً على المحكمة» مما مؤداه أنه إذ صدر الحكم الابتدائي في منازعة خاضعة لأحكام ذلك القانون فإنه يكون قابلاً للاستئناف رغم صدوره أثناء سير الخصومة وقبل صدور الحكم المنهى لها كلها.

الحجز على العقار
وإجراءات بيعه بالمزاد العلني
بمعرفة قاضي البيوع

الحجز على العقار
وإجراءات بيعه بالمزاد العلني بمعرفة قاضي البيوع

١ - الحجز على العقار هو وضع العقار بطبيعته - أرض أو بناء أو غيره طالما قابل الحجز عليه - وما يلحق به من عقار بالتخصيص (منقول مرصود لخدمة العقار بطبيعته واستغلاله كالآلات وغيرها) وثمار (منقول بحسب المال) لا تنفصل عنه سواء كان في حيازة المدين أو في حيازة الغير (الحائز أو الراهن أو الكفيل العيني) - تحت يد القضاء وإشرافه وذلك بناء على طلب الدائن العادي أو ذوي الحق التبعي المزود بسند تنفيذي أو حكم قضائي غير نهائي مشمول بالنفاذ المعجل مع مراعاة مقدمات التنفيذ، ويقع الحجز على العقار بمجرد تسجيل طلب الحجز في سجلات إدارة التسجيل العقاري والتوثيق وذلك تمهيداً لنزع ملكية المدين عنه لبيعه بالمزاد العلني وإستيفاء الدائن حقه من ثمن البيع.

٢ - وقد اهتمت التشريعات بالتنفيذ على العقار وأولتها عناية خاصة، إذ يتميز هذا التنفيذ بطول الإجراءات ودقتها وتعقيدها وطول المواعيد، ويرجع ذلك إلى عوامل متعددة أهمها ما للعقار من أهمية إقتصادية وإجتماعية ومنها أن العقار قد ترد عليه حقوق عينيه متعددة تخضع لنظام التسجيل العقاري، وقد تتعلق به حقوق للغير من الدائنين الممتازين بما يقتضي إدخالهم في إجراءات التنفيذ للمحافظة على مصالحهم.

لذلك أناطت أغلب التشريعات لأحد قضاة المحكمة مباشرة إجراءات بيع العقار ومراقبة سلامتها وتولي إجراء المزايدة.

٣ - نظم قانون المرافعات الكويتي إجراءات الحجز على العقار وبيعه في المواد من ٢٦٣ إلى المادة ٢٨١.

٤ - لكل دائن بسند تنفيذي أن يحجز على عقار مدينة سواء كان دائناً عادياً أو كان دائناً ذا تأمين خاص كرهن أو اختصاص أو امتياز.

٥ - ويجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار بحكم غير نهائي مشمول بالنفاذ المعجل وفي هذه الحالة لا تتم إجراءات التنفيذ والبدء في إجراءات المزايدة إلا بعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائياً أي غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية.

٦ - يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي أو محل عمله مع تكليفه بالوفاء وإلا كان التنفيذ باطلاً (المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات).

٧ - مراحل إجراءات التنفيذ على العقار هي وضع العقار تحت يد القضاء أي حجزه ثم إعداده للبيع ثم بيعه بالمزاد العلني.

أولاً - الحجز على العقار:

١ - يقدم الحاجز طلباً بالحجز على العقار إلى إدارة التنفيذ مشفوعاً بالسند التنفيذي وصورة إعلانه للمطلوب الحجز عليه وتكليفه بالوفاء وصورة رسمية من سند ملكية المطلوب الحجز عليه.

ويتضمن الطلب البيانات الآتية:

أ - اسم الطالب ومهنته وموطنه ومحل عمله وموطنه المختار في الكويت إذا لم يكن له موطن أو محل عمل بها.

ب - اسم المطلوب الحجز عليه بالكامل ومهنته أو وظيفته وموطنه ومحل عمله.

ج - شروط البيع.

د- وصف العقار المطلوب الحجز عليه مع بيان موقعه ومساحته وحدوده ومنطقته العقارية، وأية بيانات أخرى تفيد في تعيينه وذلك طبقاً لما هو ثابت في سجلات التسجيل العقاري والتوثيق.

٢ - للدائن أن يستصدر بعريضة أمراً من مدير إدارة التنفيذ بالترخيص لمأمور التنفيذ بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصفه وتحديد مشتملاته، ولا

يجوز التظلم من هذا الأمر (المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات).

٣ - ينتقل مأمور التنفيذ في اليوم التالي على الأكثر إلى إدارة التسجيل العقاري والتوثيق ويقوم بتسجيل طلب حجز العقار في سجلات هذه الإدارة، ويؤشر بذلك على الطلب مع تحديد تاريخ التسجيل وساعته، كما يؤشر بتحديد مكان البيع ويومه وساعته بمراعاة المواعيد المشار إليها في المادة ٢٦٦، وهي التي يتطلبها القانون في شأن إعلانات البيع بالنشر عنه في الصحف وفي شأن تمكين خبير أو سمسار يندبه قاضي البيوع لتقدير ثمن العقار.

٤ - يعتبر العقار محجوزاً عليه من لحظة تسجيل طلب الحجز في سجلات إدارة التسجيل العقاري والتوثيق، ويترتب بالتالي الآثار التي يرتبها القانون على الحجز.

٥ - يحصل مأمور التنفيذ من إدارة التسجيل العقاري والتوثيق على بيان مستخرج من واقع السجلات العقارية بتحديد أصحاب الحقوق المقيدة على العقار محل الحجز وموطن كل منهم ومحل عمله.

٦ - يقوم مأمور التنفيذ في خلال سبعة أيام من الحجز بإعلان صورة طلب الحجز إلى المدين والحائز والكفيل العيني، ويتعين أن يتضمن الإعلان البيانات الواردة في طلب الحجز والتأشيرات التي أضافها إليه المأمور أي التأشير بما يفيد تسجيل الطلب وتحديد يوم البيع وساعته ومكانه.

كما يقوم المأمور وفي الموعد ذاته بإعلان هذا المحضر إلى الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار محل الحجز، وعندئذ يصبحون طرفاً في الإجراءات - كحاجزين - بمجرد إتمام هذا الإعلان.

٧ - تحيل إدارة التنفيذ ملف التنفيذ إلى المحكمة الكلية فور إجراء الإعلانات المشار إليها.

ثانياً: إعداد العقار للبيع

١ - يعين قاضي البيوع قبل الإعلان عن البيع خبيراً أو أكثر لتقدير ثمن العقار أو سمساراً أو أكثر من السمسارة المختصين المجازين لعرض العقار المحجوز عليه

للبيع خارج المحكمة، ويعطي من يعين من الخبراء أو السمسارة مهلة لا تتجاوز ثلاثين يوماً ولا تقل عن خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليف قاضي البيع له بالقيام بمهمته.

وتبدأ المزايدة بالثمن الأساسي الذي حدده الخبير أو السمسار مع المصروفات.

٢ - تعلن إدارة الكتاب عن البيع قبل اليوم المحدد لإجرائه بمدة - لا تزيد على ثلاثين يوماً ولا تقل عن خمسة عشر يوماً بالنشر في الجريدة الرسمية وصحيفة أو أكثر من الصحف اليومية حسبما يراه قاضي البيوع مناسباً.

٣ - يجوز للحاجز والمدين والحائز والكفيل وكل ذي مصلحة أن يستصدر إذناً من قاضي البيوع بنشر إعلانات أخرى عن البيع في الصحف وغيرها من وسائل الإعلام بسبب أهمية العقار أو طبيعته أو لغير ذلك من الظروف.

ولا يترتب على زيادة النشر تأخير البيع بأي حال من الأحوال ولا يجوز التظلم من أمر القاضي في هذا الشأن.

٤ - يشمل الإعلان عن البيع البيانات الآتية:

أ - اسم كل من الحاجز والمدين والحائز أو الكفيل العيني بالكامل ومهنته وموطنه ومحل عمله.

ب - بيان العقار وفق ما ورد في طلب الحجز.

جـ - شروط البيع والثمن الأساسي الذي حدده الخبير أو السمسار والمصروفات.

د - بيان المحكمة التي سيتم البيع أمامها ويوم المزايدة وساعتها.

إبداء أوجه البطلان المتعلقة بالإعلان عن البيع بوسائل الإعلان ومشتملات الإعلان عن البيع:

١ - يجب على ذوي الشأن وفقا للمادة ٢٧١ من قانون المرافعات أن يبدي أوجه البطلان المتعلقة بالإعلان عن البيع في وسائل الإعلان المنصوص عليها في المادة ٢٦٦ من ذات القانون أو بمشتملات الإعلان عن البيع المنصوص عليها في المادة

٢٦٨ منه، وذلك بتقرير في إدارة كتاب المحكمة الكلية قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق في إبدائها.

ومن أمثلة البطلان في إعلان البيع ألا يتم النشر الذي ينص عليه القانون أو يتم بطريقة يترتب عليها البطلان.

٢ - يحكم قاضي البيوع في أوجه البطلان المبداة في اليوم المحدد للبيع قبل إفتتاح المزايدة إما بإجابية طلب البطلان وإما برفض الطلب.

٣ - إذا حكم ببطلان إجراءات الإعلان يتعين عليه أن يؤجل البيع إلى يوم يحدده مع إعادة إجراءات الإعلان (النشر) بالمواعيد المرسومة قانوناً.

٤ - وإذا حكم برفض طلب البطلان أمر بإجراء المزايدة على الفور.

٥ - الحكم الذي يصدره في أي من الحالين المشار إليهما لا يقبل الطعن فيه بأي طريق.

إبداء أوجه البطلان الأخرى السابقة على جلسة البيع وأوجه الاعتراض على شروط البيع:

١ - للمدين والجائز والكفيل العيني والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة المشار إليهم في المادة ٢٦٥/ ٢ من قانون المرافعات إبداء أوجه البطلان الأخرى المتعلقة بالإجراءات السابقة على جلسة البيع وكذلك أوجه الأعتراض على شروط البيع قبل حلول جلسة البيع بعشرة أيام على الأقل وإلا سقط الحق في إبدائها.

٢ - ومن أمثلة هذا النوع من أوجه البطلان، أن يكون طلب الحجز على العقار معيباً بعيب يبطله أو أن يكون المحرر التنفيذي المنفذ به باطلاً أو مزوراً، أو أن يكون العقار المحجوز من العقارات التي لا يجوز الحجز عليها قانونا كالسكن الخاص اللازم لإقامة المدين الكويتي وأسرته.

ومن أمثلة المنازعات التي تنصب على شروط البيع أن تتضمن هذه الشروط شرطاً أو أكثر مخالفا للقانون أو النظام العام كاشتراط منع بعض الطوائف أو الأشخاص من دخول المزايدة بغير مبرر قانوني، أو إشتراط عدم ضمان رد الثمن

عند استحقاق العقار أو إشتراط تمييز طالب الحجز عن غيره من الدائنين رغم أنه مجرد دائن عادي غير ممتاز، أو اشتراط تطهير البيع بالمزاد لحق عيني أصلي مقرر على العقار (كحق إرتفاق مثلاً) أو إعفاء الراسي عليه المزاد مما تنص عليه المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات.

وقد تنصب المنازعة على شروط للبيع غير مخالفة للنظام العام أو القانون كأن يكون الشرط منفرا للمزايدين كتجزئة العقار إلى صفقات في حالة يتضح أن بيعه صفقة واحدة أدعى لإقبال المزايدين أو العكس، أو كأن يكون الشرط ضاراً بمصلحة المدين أوالدائنين الآخرين.

٣ - يكون إبداء تلك الأوجه بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بنظر منازعات التنفيذ قبل جلسة البيع بعشرة أيام على الأقل وإلا سقط الحق في إبدائها.

ويجب على رافع تلك الدعوى أن يودع صورة من صحيفتها بإدارة كتاب المحكمة التي يتبعها قاضي البيوع قبل جلسة البيع بثلاثة أيام على الأقل وأن يطلب فيها الحكم بإيقاف البيع.

٤ - متى إتضح لقاضي البيوع - من ظاهر المستندات - جدية الأوجه محل التداعي فإنه يقضي بإجابة طلب رافعها بإيقاف البيع حتى تفصل المحكمة المختصة في أصل الدعوى، أما إذا اتضح له من ظاهر المستندات عدم جدية هذه الأوجه فإنه يقضي بالاستمرار في البيع ويأمر بإجراء المزايدة على الفور.

وحكمه سواء بإيقاف البيع أو بالاستمرار فيه هو حكم وقتي صادر منه بحسبانه قاضيا للأمور المستعجلة ولكنه غير قابل للطعن.

٥ - سقوط الحق في إبداء أوجه البطلان أو أوجه الاعتراض المنصوص عليها في المادة ٢٧١ مرافعات عند تفويت المواعيد المشار إليها فيها مقصور على طالب التنفيذ والدائن المقيد والمدين والحائز والكفيل العيني وذلك إذا كان قد أعلن بإجراءات التنفيذ، أما من لم يعلن منهم فلا يسقط حقه بفوات تلك المواعيد إذ يفترض جهله بإجراءات التنفيذ على العقار رغم الإعلان عن البيع بالنشر في الصحف أو غيرها من وسائل الإعلام.

٦ - كذلك لا يسقط بفوات تلك المواعيد حق غير المتقدم ذكرهم في إبداء تلك الأوجه وفق القواعد العامة، ومن ثم يحق للغير مثلا دون تقيد بتلك المواعيد - أن يرفع دعوى استحقاق العقار المبيع بالمزاد، ويحق لصاحب حق الارتفاق على العقار مثلاً أن يتمسك بحقه ذاك دون التقيد بتلك المواعيد.

إجراء بيع العقار بالمزاد العلني:

١ - يقدر قاضي البيوع مصروفات إجراءات التنفيذ بما فيها مقابل أتعاب المحاماة ويعلن هذا التقدير قبل افتتاح المزايدة ويذكر في حكم مرسي المزاد.

٢ - يتولى قاضي البيوع بعد تأكده من صيرورة الحكم المنفذ بمقتضاه نهائيا إجراءات المزايدة في اليوم المعين للبيع.

٣ - تبدأ المزايدة بمناداة من تندبه إدارة التنفيذ فإذا لم يتقدم مشتر في جلسة البيع يحكم القاضي بتأجيل البيع مع نقص نسبة من الثمن الأساسي لا تزيد على العشر مرة بعد مرة كلما إقتضت الحال ذلك، مع إعادة إجراءات الإعلان (النشر) بمراعاة المواعيد المرسومة لها قانوناً.

٤ - يجوز لقاضي البيوع تكليف سكرتير الجسة بالمناداة على البيع وهو ما تتحقق به الغاية من المناداة بإخبار الحاجزين ببدأ افتتاح المزايدة وإعلامهم بثمن العقار ومصروفات التنفيذ وبالتالي تصح به إجراءات المزايدة.

٥ - إذا تقدم في جلسة البيع مشتر أو أكثر يعتمد القاضي في الجلسة فوراً أكبر عطاء، ويعتبر العطاء الذي لا يزاد عليه خلال خمس دقائق منهياً للمزايدة.

٦ - يجب على من يعتمد القاضي عطاءه أن يودع حال إنعقاد جلسة البيع كامل الثمن الذي إعتمد والمصروفات ورسوم التسجيل وفي هذه الحالة يحكم القاضي برسو المزاد عليه.

٧ - إن لم يودع الثمن كاملاً وجب عليه إيداع خمس الثمن على الأقل وإلا أعيدت المزايدة على ذمته في نفس الجلسة على أساس الثمن الذي كان قد رسا به.

وفي حالة إيداع خمس الثمن على الأقل يؤجل البيع إلى جلسة تالية ويأمر القاضي بإعادة الإعلان عن البيع بالنشر.

٨ - في الجلسة التالية إذا أودع باقي الثمن حكم برسو المزاد عليه إلا إذا تقدم في هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر مصحوباً بإيداع كامل الثمن المزاد، ففي هذه الحالة تعاد المزايدة في نفس الجلسة على أساس هذا الثمن، ويحكم القاضي برسو المزاد على من يتقدم بأكبر عرض مصحوباً بإيداع كامل الثمن.

٩ - إذا لم يقدم المزايد الأول بإيداع كامل الثمن ولم يتقدم أحد للمزايدة بالعشر وجب إعادة المزايدة فوراً وفي نفس الجلسة على ذمته على أساس الثمن الذي كان قد رسا به عليه في الجلسة السابقة، ولا يعتد في هذه الجلسة بأي عطاء غير مصحوب بإيداع كامل ثمنه أو قيمته، فإن لم يتقدم أحد في هذه الجلسة للمزايدة فلا يكون أمام القاضي إلا أن يؤجل البيع مع نقص نسبة لا تزيد على عشر الثمن مع الأمر بإعادة الإعلان عن البيع.

١٠ - في جميع الأحوال يقوم تقديم خطاب ضمان أو شيك مصدق عليه من أحد البنوك مقام الإيداع.

ويجوز للقاضي الإعفاء من الإيداع إذا كان المكلف به دائناً وكان مقدار دينه ومرتبته يبرران إعفاءه من الإيداع الكلي أو الجزئي من الثمن والمصروفات.

١١ - أ - يجب على قاضي البيوع إعادة المزايدة على ذمة المزايد على أساس الثمن الذي كان قد رسا به عليه في الحالتين الآتيتين:

الأولى: المزايد الذي اعتمد عطاؤه في الجلسة الأولى للمزايدة ولم يودع الثمن كاملا أو لم يودع خمس الثمن على الأقل.

الثانية: المزايد الذي سبق اعتماد عطاءه في الجلسة الأولى وأودع خمس الثمن ولم يقم بإيداع باقي الثمن في الجلسة التالية ولم يتقدم أحد للزيادة بالعشر مصحوباً بإيداع كامل الثمن.

ب - في هاتين الحالتين يلتزم المزايد بأداء الفرق بين الثمن الذي كان قد رسا به عليه والثمن الذي بيع به العقار إذا كان أقل من الثمن الأول أي يلتزم بأداء ما ينقص من ثمن العقار بين العطائين.

جـ - يجب أن يتضمن الحكم برسو المزاد إلزامه بفرق هذا الثمن.

د – إذا بيع العقار بأزيد من الثمن الذي كان قد اعتمد فلا يكون للمزايد المتخلف عن إيداع الثمن الحق في الزيادة بل يستحقها المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بحسب الأحوال.

١٢ – لا يجوز بحال من الأحوال أن تشتمل شروط البيع على ما يخالف ذلك.

١٣ – يجوز لكل ذي مصلحة طلب تأجيل المزايدة بذات الثمن إذا كان للتأجيل أسباب قوية، من ذلك أن تطرأ ظروف تقلل عدد المزايدين كاستحالة انتقالهم إلى مكان البيع لسبب أو لآخر كعواصف أو سيول أو ما إلى ذلك، ومنه أن تستجد أسباب يتيسر معها للمدين أن يوفي بالدين فيما لو أمهل بعض الوقت كحصوله على ميراث أو وصية تيسر له الوفاء.

والحكم الذي يصدر بالتأجيل يجب أن يشمل على جلسة جديدة للبيع ولا يتضمن أي إنقاص للثمن الذي يباع به العقار غير مشفوع بنقص العشر.

والحكم الذي يصدر من قاضي البيوع في هذا الطلب غير قابل للطعن فيه، يستوي في ذلك أن يكون صادراً بتأجيل البيع أو برفض طلب التأجيل.

١٤ – في جميع الحالات التي لا يتم فيها البيع في موعده، يقوم قاضي البيوع بتحديد جلسة أخرى لإجرائه بناء على طلب صاحب المصلحة مع إعادة إجراءات النشر، وإذا كان التأجيل بعد إعتماد العطاء يجب أن يشتمل الإعلان أيضا على البيانات التالية:

أ – بيان إجمالي بالمزايد الذي إعتمد عطاؤه.

ب – الاسم الكامل لمن إعتمد عطاؤه وموطنه الأصلي أو محل عمله.

جـ – الثمن الذي اعتمد به العطاء.

١٥ – الأشخاص الممنوعون من التقدم للمزايدة.

أ – لا يجوز للمدين ولا للقضاه الذين نظروا بأي وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ، أو المسائل المتفرعة عنها ولا لمأموري التنفيذ أو الكتبة الذين شاركوا في القيام بهذه الإجراءات ولا للمحامين الوكلاء عمن يباشر الإجراءات أو عن المدين أن يتقدموا للمزايدة بانفسهم أو بطريق تسخير غيرهم. (المادة ٢٢١ من قانون المرافعات).

ب – لا يجوز للشركات والمؤسسات الفردية أن تتقدم للمزايدة إذا كان العقار محل التنفيذ من القسائم أو البيوت المخصصة لأغراض السكن الخاص، حيث يحظر عليها التعامل بالبيع أو الشراء أو الرهن أو إصدار حوالة حق للغير أو إصدار توكيل بالتصرف للغير أو قبول وكالة بالتصرف عن الغير في القسائم أو البيوت المخصصة لأغراض السكن الخاص في أي موقع وضمن أي مشروع سواء كان ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة. (القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل عنوان وبعض أحكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٩٤ في شأن تنظيم استغلال الأراضي الفضاء، والقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام قانون الشركات التجارية رقم ١٥/ ١٩٦٠).

جـ – هذه القاعدة من النظام العام ويترتب على مخالفتها برسو المزاد على شخص ممنوع قانونا من المزايدة بطلان البيع.

الوقف الإجباري للبيع:

يكون وقف البيع إجبارياً إذا توافر سبب من الأسباب التي يوجب فيها القانون وقف البيع، ومن أمثلة الذلك:

أ – عدم صيرورة الحكم المنفذ بمقتضاه نهائيا إلى وقت حلول البيع.

ب – زوال القوة التنفيذية للحكم المنفذ بمقتضاه الحائز لقوة الأمر المقضي به، كما لو صدر حكم من محكمة التمييز أو من محكمة إلتماس إعادة النظر بوقف تنفيذه مؤقتا.

جـ – إذا كان السند التنفيذي إدعى تزويره وأمرت المحكمة المختصة بتحقيق شواهد التزوير.

د – رفع دعوى إستحقاق فرعية مستوفاه للشروط التي توجب على قاضي البيوع وقف البيع.

الوقف الجوازي للبيع:

إذا طلب الوقف لأسباب لا يوجب القانون فيها وقف البيع جبراً فإن وقف البيع

عندئذ يكون اختيارياً لقاضي البيوع وذلك وفق ظروف الحال المطروحة أمامه.

حكم رسو المزاد:

١ - يصدر حكم رسو المزاد بديباجة الأحكام بغير أسباب، ويعتبر هذا الحكم من الأحكام القطعية.

٢ - يشتمل الحكم على صورة من طلب الحجز على العقار، وبيان الإجراءات التي إتبعت في شأنه، وفي الإعلان عن البيع، وصورة من محضر جلسة البيع، ويشتمل منطوقة الأمر للمدين أو الحائز أو الكفيل العيني بتسليم العقار لمن حكم برسو المزاد عليه.

٣ - يجب إيداع نسخة الحكم الأصلية ملف القضية في اليوم التالي لصدوره.

٤ - لا يعلن هذا الحكم.

٥ - يجري تنفيذ الحكم جبرا بأن يكلف المدين أو الحائز أو الكفيل العيني حسب الأحوال الحضور في مكان التسليم في اليوم والساعة المحددين لإجرائه على أن يحصل الإعلان بذلك قبل اليوم المعين للتسليم بيومين على الأقل.

٦ - إذا وقع في حكم مرسي المزاد خطأ مادي بحت، أمكن تصحيحه وفقاً للقواعد العامة بقرار يصدر من قاضي البيوع من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذي المصلحة وذلك كما لو وقع خطأ مادي في بيان موقع العقار محل البيع أو بيان منطقته العقارية أو وقع خطأ مادي في بيان الثمن الذي رسا به المزاد، على أن الخطأ المادي يجب أن يكون في ذات الحكم، فإذا وقع الخطأ من المشتري بالمزاد أو ممثله عند تقديمه العطاء وإنبنى عليه صدور الحكم بثمن مبالغ فيه فلا يقبل تصحيح الحكم.

إستئناف حكم رسو المزاد:

١ - حدد المشرع حالات استئناف حكم رسو المزاد في ثلاث حالات أوردها على سبيل الحصر في المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات وهي:

أ – وجود عيب في إجراءات المزايدة كرسو المزاد على شخص رغم تقديم عطاء من شخص آخر قبل فوات خمس دقائق، وكحصول المزايدة في جلسة غير علنية، أو رسو المزاد على شخص ممنوع قانوناً من المزايدة كالأشخاص المنصوص عليهم في المادة ٢٢١ من قانون المرافعات.

ب – وجود عيب في شكل الحكم كأن يجئ غفلاً من بيان من البيانات التي حددتها الفقرة الأولى من المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات أو كان غفلا من اسم القاضي الذي أصدره.

جـ – صدوره دون وقف الإجراءات في حالة يكون وقف البيع واجباً قانوناً كإجراء المزايدة بناء على حكم أوقف نفاذه مؤقتاً أو لم يصبح نهائياً.

٢ – لا يدخل في تلك الحالات بطلان الإجراءات السابقة على جلسة البيع كبطلان الإعلان عن البيع أو بطلان السند التنفيذي المنفذ بمقتضاه، فهذه الحالات يجب التمسك بها أمام قاضي البيوع أو أمام المحكمة المختصة وفقاً للإجراءات والمواعيد التي نصت عليها المادة ٢٧١ مرافعات وإلا سقط الحق في إبدائها ولا تقبل سبباً لأستئناف حكم مرسي المزاد.

٣ – يرفع الأستئناف بالأوضاع المعتادة في خلال سبعة أيام من تاريخ النطق بحكم رسو المزاد.

دعوى الاستحقاق الفرعية:

١ – دعوى الاستحقاق الفرعية هي منازعة موضوعية في التنفيذ وهي التي ترفع من الغير مدعياً ملكية العقار محل التنفيذ بعد البدء في التنفيذ عليه وقبل إيقاع البيع ويطلب الحكم فيها بأمرين هما ملكية العقار كله أو جزء منه وبطلان إجراءات التنفيذ.

٢ – أساس هذه الدعوى هو ملكية العقار المحجوز عليه، لذا فإنه يتعين أن يكون رافعها مالكا للعقار المنفذ عليه إما بعقد مسجل أو حائز له حيازة مستوفاة لشرائطها القانونية المدة الطويلة المكسبة للملكية أو بأي سبب آخر من أسباب كسب الملكية، ولهذا فلا يجوز رفعها إستناداً إلى عقد عرفي لم يسجل أو من

الحائز الذي لم تستوفي حيازته شروطها القانونية لإعتبارها دليلاً على الملكية.

٣ - ترفع هذه الدعوى أمام المحكمة المختصة بإشكالات التنفيذ الموضوعية وفقاً للقواعد العامة في الاختصاص بعد البدء في التنفيذ على العقار محل الدعوى وقبل إيقاع البيع.

وترفع الدعوى على الدائن الحاجز والدائنين الحاجزين الذين أصبحوا طرفاً في الإجراءات وفقا للمادة ٢٦٥/ ٢ من قانون المرافعات، والمدين أو الحائز أو الكفيل العيني.

٤ - لا يجوز أن ترفع هذه الدعوى ممن هم طرفا في إجراءات التنفيذ على العقار إذ سبيلهم إلى ذلك هو التداعي على الوجه وفي الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٧١ مرافعات والخاصة بإبداء أوجه البطلان المتعلقة بالإجراءات السابقة على جلسة البيع قبل حلول ميعاد تلك الجلسة بعشرة أيام على الأقل وإلا سقط الحق في إبدائها.

٥ - يترتب على رفع تلك الدعوى أثر خاص يتمثل في أن تقضي المحكمة بوقف البيع، وهذا الأثر لا يترتب بقوة القانون وإنما يحتاج إلى صدور الحكم به بناء على طلب رافعها.

٦ - القضاء بوقف البيع لا يكون وجوبياً على المحكمة إلا إذا استوفت الدعوى شروطاً معينة نصت عليها المادة ٢٧٩ مرافعات، وهذه الشروط فضلاً عن الالتزام بإختصام أشخاص معينين وفق ما أشير إليه في البند الثالث، وجوب أن تشتمل صحيفتها على بيان دقيق لأدلة الملكية أو لوقائع الحيازة التي تستند إليها الدعوى وأرفقت المستندات التي تؤيدها.

٧ - يصدر الحكم بالوقف من المحكمة المرفوع أمامها دعوى الاستحقاق الفرعية في أول جلسة وذلك إذا حل ميعاد هذه الجلسة قبل حلول جلسة البيع.

٨ - إذا حل يوم البيع قبل أن يصدر من المحكمة المشار إليها القضاء بوقف الدعوى، فإن قاضي البيوع هو الذي يقضي به وذلك بناء على طلب من رافع دعوى الاستحقاق الفرعية وبشرط أن يودع ملف التنفيذ صورة رسمية من صحيفة

الدعوى المعلنة حتى يتيسر لقاضي البيوع عند الإطلاع عليها مراقبة استيفاء الدعوى للشروط التي يتعين توافرها للقضاء بوقف البيع.

٩ - إذا إنصبت دعوى الاستحقاق الفرعية على جزء فقط من العقار محل التنفيذ، فالأصل أن الحكم الذي يصدر بوقف البيع - سواء من المحكمة المرفوع أمامها الدعوى أو من قاضي البيوع - لا ينسحب إلا على هذا الجزء فقط من العقار أما الباقي فيستمر البيع بالنسبة له.

ومع ذلك فقد أجازت المادة ٢٨٠ مرافعات أن يأمر قاضي البيوع بناء على طلب ذي الشأن بوقف البيع بالنسبة للعقار كله إذا دعت إلى ذلك أسباب قوية، كما لو ترتب على تجزئة البيع إلى صفقات خفض في قيمة العقار يلحق ضرراً بذوي الشأن وكان من المحتمل أن تكون دعوى الاستحقاق مآلها إلى الرفض.

١٠ - لا يجوز الطعن بأي طريق في الأحكام الصادرة بوقف البيع أو المضي فيه.

١١ - لا تسري القواعد الخاصة المشار إليها على دعوى الإستحقاق الأصلية التي لا يترتب على رفعها القضاء بوقف البيع وهي الدعوى التي ترفع قبل البدء في التنفيذ أو بعد إيقاع البيع بطلب ملكية العقار، والدعوى التي ترفع أثناء التنفيذ بطلب ملكية العقار إذا لم يكن طلب الملكية مشفوعاً بطلب بطلان إجراءات التنفيذ.

أحوال إنهاء إجراءات البيع:

يجب على قاضي البيوع إنهاء إجراءات البيع قبل المزايدة أو اعتماد العطاء في الأحوال التالية:

١ - إذا أوفي المدين المحجوز عليه بالدين.

٢ - إذا تصالح المدين مع الدائنين الحاجزين على إنهاء إجراءات البيع.

٣ - إذا تحقق قاضي البيوع من استحالة تنفيذ البيع كما في حالة هلاك العقار محل التنفيذ هلاكا كلياً، أو حالة صدور قرار بنزع ملكيته للمنفعة العامة.

بيع المال الشائع بالمزاد العلني عند تعذر قسمته عيناً:

١ - مفاد نص المادة ٨٣٦ من القانون المدني أنه إذا تبين لمحكمة الموضوع المختصة بقسمة المال الشائع أن هذا المال لا يمكن قسمته عيناً أو تبين لها أن قسمته عيناً من شأنها أن تنقص من قيمته نقصاً كبيراً، فعلى المحكمة أن تعدل عن القسمة العينية إلى القسمة بطريق التصفية وذلك بأن تحكم ببيع المال بالمزاد العلني بالطريقة المبينة في قانون المرافعات للبيع الجبري.

٢ - للشركاء على الشيوع أن يطلبوا من المحكمة بموافقتهم جميعا قصر المزايدة عليهم دون غيرهم لاعتبارات يقدرونها وقصر المزايدة عليهم جوازي للمحكمة، فلها برغم إجماع الشركاء على قصر المزايدة عليهم أن ترفض طلبهم إذا أعترض عليه أحد الدائنين لاعتبارات مقبولة.

٣ - لا يجوز للمحكمة أن تأمر بقصر المزايدة على الشركاء إذا كان بينهم غائب أو مفقود أو غير كامل الأهلية ولا يمثله الولي الشرعي حتى ولو وافق على الطلب من ينوب عن الغائب أو المفقود أو غير كامل الأهلية.

٤ - قاضي البيوع هو المختص ببيع العقار الشائع أو العقارات الشائعة المقضي ببيعها وما يلحق بها من عقارات بالتخصيص وثمار لا تنفصل عنها، ولا يختص ببيع المنقولات المملوكة ملكية شائعة كالسيارات وغيرها، إذ أن بيعها يتم بمعرفة مأمور التنفيذ على الوجه المبين بالمواد من ٢٥١ إلى ٢٥٦ من قانون المرافعات.

٥ - يجب على قاضي البيوع أن يلتزم في بيع العقار الشائع بالمزاد العلني بالإجراءات والقواعد المبينة في قانون المرافعات للبيع الجبري التي سبق بيانها في هذه الإرشادات.

الإدخـــال في الخصومة

الإدخال في الخصومة

ادخال الغير في الخصومة معناه تكليف شخص خارج عن الخصومة بالدخول فيها ، إما بناء على طلب أحد الخصوم ، أو بناء على أمر المحكمة .

أولاً – اختصام الغير بناء على طلب أحد الخصوم :

تنص المادة ٨٦ مرافعات على أنه «للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ، وله أن يدخل ضامناً فيها متى قام سبب موجب للضمـــان» .

ويتضح من هذا النص أنه ينظم ادخال الغير في الدعوى كقاعدة عامة ، ثم يشير الى صورة خاصة منه هي دعوى الضمان الفرعية .

١ – القاعدة العامة : وفقا للمادة ٨٦ لا يجوز لأحد أطراف الخصومة أن يدخل فيها إلا من كان يمكن اختصامه عند رفعها ، ومقتضي ذلك أنه إذا توافرت الصفة في الدعوى لأكثر من شخص – سواء من ناحية المدعي أو المدعي عليه – ولم ترفع الدعوى إلا من أحدهم أو لم ترفع الا على أحدهم ، فإنه يمكن لأحد طرفي الخصومة ادخال من كان يمكن أن يكون مدعياً أو مدعي عليه في الخصومة منذ بدئها ، مثال ذلك أن يرفع الدائن دعوى للمطالبة يدين على أحد المدينين المتضامنين فإنه يجوز اختصام غيره من المدينين المتضامنين بناء على طلب الدائن أو المدين ، كذلك لو رفع أحد الشركاء على الشيوع دعوى للمطالبه بملكية المال الشائع فإنه يجوز اختصام باقي الشركاء .

٢ – دعوى الضمان الفرعية : ويقصد بها اختصام شخص من الغير يلتزم بضمان في مواجهة من يختصمه ، فأساس هذه الدعوى هو حق الرجوع بالضمان ، وينشأ هذا الحق لأسباب متعددة ، منها مثلا التزام البائع للمشترى بضمان الاستحقاق (م ٤٨٤ مدني) وضمان المحيل للمحال له وجود الحق المحال به إذا كانت الحوالة بعوض (م ٣٧١ / ١ مدني) كذلك إذا وفي أحد المدينين

المتضامنين كل الدين أو ما يزيد على حصته فيه يحق له الرجوع على غيره من المدينين (م ٣٥٩ مدني) كما يحق للكفيل الرجوع على المدين إذا وفي الدين (م ٧٧٠ مدني).

٣ - إدخال الغير لتقديم ورقة تحت يده : وفقاً للمادة ٢٤ من قانون الإثبات يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى - ولو أمام محكمة ثاني درجة - أن تأذن في ادخال الغير لالزامه بتقديم ورقة تحت يده ، وذلك في الحالات التي يجوز فيها ذلك وفقا للمادة ٢٢ / ١ من ذات القانون .

كما يجوز للمحكمة - وفقاً للمادة ٢٤ المشار اليها آنفاً أن تأمر ولو من تلقاء نفسها بادخال أية جهة ادارية لتقديم ما لديها من المعلومات والأوراق اللازمة للسير في الدعوى ما لم يكن في ذلك إخلال بالمصلحة العامه.

ومن المقرر أن الفصل في طلب إدخال الغير لتقديم ورقة تحت يده - بإعتباره متعلقا بأوجه الأثبات - متروك لقاضي الموضوع ، فله بمقتضي سلطته التقديريه أن يطرحه متى كون عقيدته للفصل في الدعوى من الأدلة التي اطمأن إليها (تمييز ٢٩/ ٤/ ١٩٨٧ س ١٥ع١ص٢٩٢)

ولا يعتبر الغير المدخل في الدعوى لتقديم ورقة تحت يده خصماً ، إنما هو أقرب إلى الشاهد منه إلى الخصم.

إجراءات اختصام الغير :

يجوز اختصام الغير في أية حالة كانت عليها الدعوي ، ولكنه يخضع للقاعدة المنصوص عليها في المادة ٨٩/ ١ مرافعات وهي عدم قبوله بعد إقفال باب المرافعة وقد رسمت المادة ٨٦مرافعات طريقين لإختصام الغير هما:

١ -الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، وهذا يقتضي إيداع صحيفة اختصام الغير إدارة كتاب المحكمة وإعلانها للغير مع مراعاة ميعاد الحضور.

٢ -حضور الغير المطلوب إدخاله في الجلسة وموافقته أمام المحكمة على إدخاله في الخصومة.

ومن المقرر أن إدخال الخصم في الدعوى أمام محكمة الموضوع لا يتوقف على صدور إذن منها بذلك (تمييز ٢١/ ٢/ ١٩٩٢ س٢٠ع٢ص٢٠٦).

آثار اختصام الغير :

يترتب على اختصام الغير بالمعني الدقيق أن يصبح طرفاً في الخصومة ، له كافة حقوق الخصم وعليه واجباته ، فيجوز له تقديم طلبات جديدة وإبداء أوجه الدفاع والدفوع ، كما يكون الحكم الصادر في الدعوى حجة له أو عليه ، ويجوز له الطعن فيه.

ثانياً – إدخال الغير بناء على أمر المحكمة:

تنص المادة ٨٨ مرافعات على أنه «للمحكمة – ولو من تلقاء نفسها – أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة».

وبهذا جعل المشرع للمحكمة سلطة تقديرية في الأمر بإدخال الغير ، وذلك لتحقيق أحد هدفين:ـ

١ – إظهار الحقيقة: كإدخال الغير لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده ، أو لأجل مساعدة أحد أطراف الدعوى إذا وجده القاضي في حاجة إليها حتى تظهر الحقيقة.

٢ – مصلحة العدالة: كإدخال الغير الذي له أن يتدخل أختصاماً كما لو أدخل من يظهر من سير الدعوى أنه صاحب الحق المدعي به بين الأطراف ، أو الغير الذي له أن يتدخل منضماً لأحد الخصوم كما لو أدخل دائن المدين في الدعوى بين المدين والغير ، وهذا أيضاً ما يسمح القاضي به بأن يأمر بإدخال من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو حق أو التزام لا يقبل التجزئة.

– إدخال الغيرفي الدعوى بناء على أمر المحكمة، تجيزه المادة ٨٨/ ١ مرافعات للمحكمة أن تكلف إدارة الكتاب بإعلان ملخص واف من طلبات الخصوم في الدعوى إلى أي شخص ترى لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة أن يكون على علم بها ، والغرض من ذلك تمكينه من متابعة الخصومة والتدخل فيها إذا أراد.

إجراءات إدخال الغير بناء على أمر المحكمة :

تنص المادة ٨٨/ ١ مرافعات على أنه « ... وتحدد المحكمة الجلسة التى يعلن إليها ، كما تعين من يقوم من الخصوم بإدخاله وأعلانه لتلك الجلسة ، وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى مع مراعاة مواعيد الحضور » .

التدخل في الخصومة

التدخل في الخصومة

التدخل هو طلب شخص من الغير أن يصبح طرفاً في خصومة قائمة ، ولا يعتبر من الغير من يمثله شخص آخر في الخصومة كالقاصر الذي يمثله الوصى ، كما لايعتبر من الغير الخلف العام لأحد أطراف الخصومة ، ولكن يعد تدخلاً من الغير اتصاف شخص أثناء سير الخصومة بصفته الشخصية إلى جانب صفته الأصلية ممثلاً لشخص اعتباري (نقض ١٧/ ٦/ ٩٦٤ س ١٥ ص ٨٣٦) .

وتنص المادة ٨٧ مرافعات على أنه: «يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم ، أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى .. » . فهذا النص يميز بين نوعين من التدخل هما :

أولاً - التدخل الانضمامي (التبعي) :

والمتدخل هنا لايطالب بحق أو مركز قانوني لنفسه ، وإنما هو ينضم لأحد الخصوم دفاعاً عن حق هذا الأخير ، غير أنه لاينضم لمحض مصلحة من ينضم اليه وانما لمصلحته هو، كأن يتدخل الدائن الى جانب مدينة في دعواه على الغير حتى لا يخسر مدينة الدعوى فيتأثر الضمان العام المقرر للدائن على جميع أموال المدين ، وكتدخل البائع إلى جانب المشتري في دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه من الغير حتى لا يخسر المشتري الدعوى فيعود بالضمان على البائع ، ومن المقرر أن للنقابة أو الجمعية صفة في التدخل إلى جانب أحد أفرادها في الحدود التي يكون لها رفع الدعوى للدفاع عن المصلحة الجماعية .

ثانياً - التدخل الاختصامي (الهجومي) :

وهو التدخل الذي يطلب فيه المتدخل الحكم له بحق يدعيه لنفسه في مواجهة طرفي الخصومة ، ويكون هذا الطلب مرتبطاً ومتعلقاً بالطلبات المبداه في الدعوى الأصلية (تمييز ٢٩ / ٤ / ٩٨٥ س ١٣ ع ٢ ص ٣١٩)

ومثاله أن تكون ثمة خصومة حول ملكية عقار معين بين «أ» و «ب» فيتدخل «ج» في هذه الخصومة طالباً الحكم لنفسه بملكية هذا العقار .

- والعبرة في وصف نوع التدخل هي بحقيقة تكييفه القانوني لا تكييف الخصوم له ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن الطاعن وأن وصف تدخله بأنه انضمامي ولم يطلب صراحة الحكم لنفسة بحق ذاتي ، إلا أنه وقد بنى تدخله على ادعائه ملكية العين المتنازع عليها في الدعوى الأصلية ، وذلك استناداً منه الى عقد بيع مسجل صادر إليه من نفس البائع للمدعي في تلك الدعوى وأنه سجل عقده قبل أن يسجل هذا المدعي صحيفة دعواه الخاصة بصحة التعاقد وبالتالي تكون واجبة الرفض لعدم الجدوى ، فإن تدخل الطاعن على أساس من هذا الإدعاء يكون في حقيقته وبحسب مرماه تدخلاً هجومياً لا انضمامياً، لذلك أنه وأن لم يطلب صراحة الحكم لنفسه بالملكية إلا أنها تعتبر مطلوبة ضمناً بتأسيس تدخله على إدعائها لنفسة (نقض ١٩ / ٥ / ١٩٦٦ س ١٧ ص ١١٨٩) .

اجراءات التدخل :

يجوز التدخل في أية حالة كانت عليها الخصومة ، ولكنه يخضع للقاعدة المنصوص عليها في المادة ٨٩ / ١ مرافعات وهي عدم قبوله بعد إقفال باب المرافعة. وقد رسمت المادة ٨٧ مرافعات طريقين للتدخل ، يجوز للمتدخل أن يسلك أحدهما وهما:

(أ) الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، وهذا يعني إيداع صحيفة التدخل ادارة كتاب المحكمة واعلانها للخصوم .

(ب) تقديم طلب التدخل شفاها في الجلسة في حضور الخصوم ، ويثبت في محضرها .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان أحد الأطراف غائباً فإن التدخل لايكون في مواجهته إلا بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، ومخالفة ذلك مؤداه بطلان هذا العمل الاجرائي ، وهو بطلان يتعلق بالنظام العام لتعلقة

بأسس التقاضي ، فتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولكل ذى مصلحة التمسك به ، ولا يصحح هذا البطلان مجرد حضور الخصم الذي كان غائبا في جلسات تالية (نقض ١٨ / ٤ / ١٩٨٢) مجموعة الـ ٥٠ عاماً ص ٣٣٤٧) .

شروط قبول التدخل :

مفاد نص المادة ٨٧ مرافعات المشار إليه آنفاً أنه يشترط لقبول التدخل ما يلي :

١ - أن يكون لطالب التدخل مصلحة في التدخل ، سواء كانت مصلحة محققة أو محتملة ، إذ يكفي لتحقق المصلحة من التدخل توقى ما قد يصيب طالب التدخل من ضرر .

٢ - أن يكون ثمة ارتباط بين التدخل الإختصامي وبين الدعوى الاصلية، ويتحقق الارتباط بوجود صلة تجعل من حسن سير العدالة نظرهما معاً لتحقيقهما والفصل فيهما بحكم واحد ، تلافياً لإحتمال صدور أحكام متناقضة أو يصعب التوفيق بينها ، أما الإرتباط بين التدخل الانضمامي والدعوى الأصلية فهو مفترض لكونه لايعدو أن يكون دفاعا فيها .

- فإذ لم تتوافر شروط قبول التدخل من المصلحة والإرتباط ، ويضاف اليها بالنسبة التي التدخل الاختصامي باقي شروط قبول الدعوى ومراعاة الميعاد المقرر لرفعها اذا كان المشرع يحدد لها ميعاداً حتميا ، فانه يترتب على ذلك القضاء بعدم قبول التدخل ، ويجوز أن تقضي المحكمة في قبول طلب التدخل بحكم مستقل قبل أن تصدر حكمها في موضوع هذا الطلب ، كما يجوز أن تقضي في النزاع المتعلق بقبول طلب التدخل وفي موضوع هذا الطلب معاً، ويستوى أن يكون ذلك مع الحكم في الدعوى الأصلية أو بعد الفصل فيها، والحكم بعدم قبول التدخل يجعل طالب التدخل أجنبياً عن الدعوى ، فلا يكون الحكم الصادر فيها حجة عليه ولايجوز له الطعن فيه ، ولكن يجوز له الطعن في الحكم بعدم قبول تدخل أو برفضه .

آثار التداخـــل :

يترتب على الحكم الصادر بقبول التدخل – سواء كان تدخلا انضمامياً أو اختصامياً – أن يصبح المتدخل طرفا في الدعوى ، ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه ، فيجوز له الطعن فيه بطرق الطعن القانونية المقبولة شأنه شأن سائر الخصوم الأصليين .

وفيما عدا الأثر أنف الذكر تختلف آثار كل من تدخل الانضمام وتدخل الاختصام.

– ففي تدخل الانضمام يقتصر المتدخل على تأييد أحد طرفي الخصومة ، ويترتب على ذلك:–

١ – لايجوز للمتدخل ابداء طلبات تغاير طلبات من انضم اليه ، وإن جاز له ابداء أوجه دفاع جديدة لهذه الطلبات ، ولذا يظل عمل المحكمة مقصوراً على الفصل في الموضوع الأصلي المرددين طرفي الدعوى .

٢ – ليس للمتدخل الانضمامي أن يقوم في الخصومة بما يقوم به صاحب الحق ، فليس له أن يتنازل عن الحق المطلوب حمايته أو يتصالح عليه ، كما لايجوز له التصرف في الخصومة بالترك أو قبول الترك ، وكذلك ليس له توجيه اليمين الحاسمة أو ردها أو حلفها .

٣ – المتدخل الى جانب المدعي عليه يجوز له أن يتمسك بأي دفع موضوعي أو بعدم القبول بدفع موضوعي أو شكلي ولو لم يتمسك به المدعي عليه ما لم يكن قد سقط حق هذا الأخير في التمسك به ، كما أن له التقدم بأدلة الاثبات المؤيدة لطلبات من انضم إليه وكذلك التمسك باتخاذ اجراء من اجراءات الإثبات.

٤ – إذا زالت الخصومة سواء بسبب إجرائي أو بسبب نزول المدعي عن حقه أو دعواه أو تركه الخصومة ، سقط التدخل بالتبعية .

٥ – من المتفق عليه أن المتدخل انضمامياً يتحمل مصاريف تدخله لو لم يحكم لصالح من تدخل منضماً إليه .

أما في تدخل الإختصام فإن المتدخل يكون مدعياً لنفسه بحق في مواجهة طرفي الخصومة ، ويترتب على ذلك :

١ - يترتب على التدخل الاختصامي أن يصبح المتدخل طرفاً في الدعوى كالأطراف الأصليين ، ويأخذ فيها مركز المدعي بالنسبة لكل من المدعي والمدعي عليه ، وبهذه المثابة يكون له أن يختصم في الدعوى من يرى أن من مصلحته اختصامه فيها ليقضي عليه أو في مواجهته بما يطلب الحكم به، كما أن له أن يبدي ما شاء من الطلبات والدفوع وأوجه الدفاع كأي طرف أصلي في الدعوى (تمييز ٢٩ / ٤ / ١٩٨٥ س ١٣ ع ٢ ص ٣١٩) .

٢ - لايترتب على الحكم في الدعوى الأصلية سواء بالرفض أو عدم القبول أو عدم السماع أو بانتهائها صلحاً انقضاء الخصومة في التدخل الاختصامي، بل يتعين على المحكمة أن تفصل في طلب التدخل (تمييز ٣٠ م٥ / ١٩٨٣ س ١١ ع ٣ ص ٣٦٥) أما إذا حكم ببطلان صحيفة الدعوى الأصلية أو باعتبارها كأن لم تكن ترتب على ذلك انقضاء الخصومة في التدخل ، وذلك ما لم يكن التدخل قد تم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

٣ - يخضع المتدخل الإختصامي للقواعد العامة فيما يتعلق بمصروفات الدعوى، فيحكم بها على خصمه إذا كسب دعواه ، ويحكم عليه بها إذا قضي بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته (م ١١٩ مرافعات) .

السرعة الزائدة
والسرعة غير الملائمة

السرعة الزائدة والسرعة الملائمة

النصوص القانونية :

تنص المادة ٢٥ من المرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ٧٦ في شأن المرور على أنه لايجوز قيادة المركبات بحالة تعرض حياة الاشخاص والاموال للخطر وعلى كل من يستعمل الطريق من المشاة وقائدي جميع أنواع المركبات وقائدي الحيوانات إلتزام قواعد المرور وآدابه واتباع إرشادات المرور وعلاماته وتعليمات رجال الشرطة وتبين اللائحة التنفيذية وقرارات وزير الداخلية قواعد المرور وآدابه وشاراته وعلاماته والحدين الاقصي والأدني لسرعة المركبات عند الحاجة.

وتنص المادة ١٥٦ من اللائحة التنفيذية لقانون المرور الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ٨١ لسنة ٧٦ على أنه .

[تقوم الادارة العامة للمرور بتحديد الحد الأقصي للسرعة في الطرق العامة .. ويتم الإعلان عن ذلك بمقتضي لافتات واضحة ومتعددة] .

وتنص المادة ١٥٧ من اللائحة المذكورة على أنه .

يجب على قائد المركبة أن لايجاوز الحد الأقصي للسرعة المقررة طبقاً للأنظمة المعمول بها ....

وعليه أن يلتزم في سرعته ما تقتضيه حالة المرور بالطريق أو إمكان الرؤية والظروف الجوية القائمة وحالة المركبة وحمولتها وحالة الطريق وسائر الظروف المحيطة وعليه مراعاة أن تكون سرعة المركبة لاتتجاوز القدر الذي يمكنه من إيقافها بأمان في حدود مجال الرؤيه وعليه أن يقلل من سرعته أو يتوقف إذا لزم الأمر عندما تكون الرؤيه غير واضحة.

وتنص المادة ٧٥ من اللائحة على أنه :

يجوز أن تتضمن الوثيقة قيوداً معقولة على المؤمن له بالنسبة لاستعمال المركبة وقيادتها بشرط ألا تتعارض مع نصوص قانون المرور وقراراته فإذا أخل المؤمن له بتلك الواجبات أو القيود كان للمؤمن حق الرجوع عليه لإسترداد ما يكون قد دفعة من تعويض .

أحكام التمييز :

(١) المقصود بالسرعة المشار اليها بوثيقة التأمين هي تلك التي تكون خارجه عن الحدود التى فرضها القانون لا تلك التي لاتحتملها حالة الطريق في مكان ووقت وقوع الحـادث .

[الطعن رقم ٤٣ لسنة ٩٢ تجاري جلسة ٢٠ / ١٢ / ٩٢ – مجموعة القواعد المدة من ١ / ١ / ٩٢ حتى ٣١ ١٢ / ٩٦ القسم الثالث المجلد الأول ص ١٥٣ قاعدة ٣٦٧] .

(٢) من المقرر انه لما كان الأصل هو حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسئولية العقدية التي أنشأتها ارادتهما الحرة وذلك في حدود القانون وقواعد النظام العام وأخذا بهذا الأصل نصت المادة ٧٥ من اللائحة التنفيذية لقانون المرور الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ٨١ لسنة ٧٦ على أنه [يجوز ان تتضمن الوثيقة قيوداً معقولة على المؤمن له بالنسبة لاستعمال المركبة وقيادتها بشرط ألا يتعارض مع نصوص قانون المرور وقراراته فإذا أخل المؤمن له بتلك الواجبات أو القيود كان للمؤمن حق الرجوع عليه لإسترداد ما يكون قد دفعة من تعويض] وكان ما تضمنه البند ٢ من الشروط العامة لوثيقة التأمين التى تحكم طرفي الخصومة من النص على أنه يحق للمؤمن أن يسترد من المؤمن له ما دفعة من تعويض للمضرور في الحالات الآتية أ ... ب .... اذا ثبت أن قائد المركبة كان يقودها بسرعة فوق المقرر أو صورة من صور الخطأ وخصوصاً تجاوز إشارة المرور الحمراء أو القيادة عكس اتجاه السير واذا خالف أي شرط من شروط قانون المرور تعتبر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة من القيود المعقولة التي لاتتعارض مع جوهر عقد التأمين . ولا نخالف النظام العام ولتوخي الرغبة المشروعة في تحديد نطاق المسئولية باستبعاد بعض الصور التي يكون من شأنها جعل الخطر أقرب احتمالاً .

[الطعن ٣٠٨ لسنة ٩٦ تجاري جلسة ٢٢ / ٢ / ١٩٨٨ مجلة القضاء والقانون السنة ٢٦ ج ١ ص ١٢٧] .

[الطعن ٢١٦ لسنة ٩٠ تجاري جلسة ١٨ / ١١ / ٩١ مجلة القضاء والقانون السنة ١٩ ص ١٦٢] .

[الطعنان ١٤٩ ، ١٥١ لسنة ٩٢ تجاري جلسة ٢٨ / ٣ / ٩٣ مجموعة القواعد المدة من ١ / ١ / ٩٢ حتى ٣١ / ١٢ / ٩٦ القسم الثالث المجلد الثاني ص ٣٠ قاعدة ٤٠].

[الطعن رقم ٧٥ لسنة ٩٤ تجاري جلسة ٢٧ / ١٢ / ٩٤ المرجع السابق ص ٢٨ قاعدة ٣٤] .

[الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٩٠ تجاري جلسة ٢٦ ،/ ١ / ٩٢ المرجع السابق ص ٢٨ قاعدة ٣٦] .

(٣) – أن النص في وثيقة التأمين على أنه " يجوز للمؤمن الرجوع على المؤمن له بقيمة ما يكون قد أداه من تعويض في الحالات التاليه ... (د) إذ ثبت أن الحادث وقع نتيجة .. أو القيادة بسرعة تجاوز الحد المسموح به من قبل إدارة المرور قد ورد بصيغة عامة مطلقة بحيث يشمل التزام المؤمن له بمراعاة عدم قيادة السيارة بسرعة تجاوز الحد المقرر سواء حصلت القيادة من المؤمن له أو غيره .

[الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٩٠ تجاري جلسة ٢٦ / ١ / ٩٢ مجموعة القواعد التى قررتها محكمة التمييز في المدة من ١ / ١ / ٩٢ حتى ٣١ / ١٢ / ٩٦ القسم الثالث المجلد الثاني ص ٢٨ قاعدة ٣٦] .

[الطعن رقم ٢١٦ ، لسنة ٩٠ تجاري جلسة ١٨ / ١١ / ٩١ مجلة القضاء والقانون السنة ١٩ ح ١ ص ١٦٢] .

(٤) – لشركة التأمين الحق في الرجوع على المؤمن له بقيمة ما أدته من تعويض للغير عن الأضرار المادية والأدبية التي تلحق بالنفس إذا ما أخل المؤمن له بالقيود الإتفاقية التي يجوز أن تتضمنها وثيقة التأمين بالنسبة لاستعمال

المركبة وقيادتها وهذا الحق يشمل التعويض عن الإصابة ذاتها والذي يتحدد طبقاً لقواعد الدية الشرعية .

[الطعن رقم ٧١٠ لسنة ٩٧ تجاري جلسة ٢٥ / ١٠ / ٩٨ المجلة السنة ٢٦ ح ٢ ص ١٠٥] .

(٥) – الاتفاق على حق المؤمن في الرجوع على المؤمن له في حالة قيادة السيارة بسرعة تجاوز الحد المسموح به لايؤثر في هذا الحق مساهمة بعض العوامل الاخرى مع السرعة الزائدة في وقت الحادث .

[الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٩٠ تجاري جلسة ١٨ / ١١ / ٩١ المجلة السنة ١٩ ص ١٦٢]

[الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٩٣ تجاري جلسة ٤ / ٧ / ٩٤ مجموعة القواعد المدة مـن ١ / ١ / ٩٢ حتى ٣١ / ١٢ / ٩٦ القسم الثالث المجلد الثاني ص ٢٧ قاعدة ٣٣] .

ملاحظات :

السرعة الزائدة هي السرعة التي تزيد على الحد الأقصى للسرعة التي تقررها الإدارة العلامة للمرور .

أما السرعة غير الملائمة فهي السرعة التي تجاوز الحد الذي تقتضية حالة الطريق في مكان ووقت وقوع الحادث .

لشركة التأمين الرجوع على المؤمن له لاسترداد ما دفعته من تعويض إذا كان الضرر وقع بسبب تجاوز قائد السيارة الحد الاقصي للسرعة المقررة وكانت وثيقة التأمين تتضمن جواز رجوع الشركة على المؤمن له في هذه الحالة سواء حصلت القيادة من المؤمن له او غيره .

الحق في الرجوع يشمل التعويض عن الأضرار المادية والأدبيه وعن الاصابة في ذاتها الذي يتحدد طبقاً لقواعد الدية الشرعية .

لايؤثر في حق الرجوع مساهمة بعض العوامل الأخرى مع السرعة الزائدة في وقوع الحادث .

يكون رجوع شركة التأمين على المؤمن له في حالة وقوع الحادث وتحقق الضرر نتيجة السرعة الزائدة على أساس من إعمال قواعد المسؤولية العقدية .

المقاصة

ماهيتها ، أنواعها ، شروطها ، أثارها .

المقاصة القانونية المواد من ٤٢٥ – ٤٣٤ من القانون المدني :

م ٤٢٥ للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ولو أختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاءً.

م ٤٢٨ لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له حق فيها ولايجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها ، ويترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة .

ويلزم لايقاعها توافر ٥ شروط:

١ – التقابل بين الدينين .

٢ – التماثل في المحل ما بين الدينين.

٣ – صلاحية كل من الدينين للمطالبة القضائية.

٤ – خلو الدينين من النزاع.

٥ – استحقاق الدينين للأداء.

ويضيف الفقه شرطاً سادساً هو أن يكون كل من الدينين قابلاً للحجز عليه.

الشرط الأول: التقابل ما بين الدينين : أي أن يكون كل من طرفي المقاصة مديناً بشخصه للآخر وفي الوقت ذاته دائناً بشخصه له فيتقابل الدينان وينقضيان بالمقاصة (فلا مقاصة بين دين على شركة ومديونية أحد الشركاء فيها).

ولاتجوز المقاصة بين دين للموكل ودين على الوكيل بقبض الدين الأول .. وتقع المقاصة حتى لو كان أحد الطرفين أو كلاهما لم تتوافر فيه لا أهلية

الوفاء ولا أهلية الاستيفاء ذلك أن المقاصة واقعة مادية يرتب عليها القانون انقضاء الدين ليست تصرفاً قانونياً يتطلب أهلية معينه .

الشرط الثاني : التماثل في المحل ما بين الدينين :

مثال : فاذا كان لأحدهم مائة دينار في ذمة أخر وعليه مبلغ مماثل لذلك الأخر فانه يستوفي المائة التي له بالمائة التي عليه ، فإذا كان محل كل الدينين قطن من نـوع (A) من صنف كذا أو سيارات ماركة كذا موديل ٢٠٠١ .

فلا تقع المقاصة بين سيارة فورد موديل ١٩٧٠ مع سيارة فولفو موديل ٢٠٠٠ مثلاً لاختلاف النوع والجودة .

الشرط الثالث : صلاحية كل من الدينين للمطالبة القضائية :

فلا تقع المقاصة بين دين مضت عليه مدة التقادم إذا أصحب التزاماً طبيعياً فلا يصلح هذا الدين للمقاصة بدين أخر حتى ولو كان هذا الدين الآخر مضت عليه مدة التقادم أيضاً إذ أن الدين الذي لايصلح للمطالبة القضائية لايجوز إجبار المدين على الوفاء به ذلك أن المقاصة وفاء إجبارى .

ولكن لا عبرة بين دين أقوى من دين آخر فتقع المقاصة بين دين ينتج فائدة مع دين لاينتج فائدة والدين المكفول بتأمينات مع دين لاتأمين له .

الشرط الرابع : خلو الدين من النزاع :

المراد بذلك أمران:

١) أن يكون هذا الدين محققا لاشك في ثبوته في ذمه المدين.

٢) أن يكون الدين معلوم المقدار .

اذ لايجبر شخص على الوفاء بدين غير محقق الوجود أو معلوم المقدار والمقاصة تتضمن معنى الاجبار والوفاء .

يكفي أن يقوم بالدين منازعة جدية ولو خارج القضاء ولو لم ترفع به دعوى وكل دين غير محقق الوجود يكون في حكم المتنازع فيه فالدين المعلق على شرط واقف هو دين غير محقق الوجود ولاتقع به المقاصة مع دين آخر ، أما الدين المعلق على شرط فاسخ فهو دين محقق الوجود تقع المقاصة بينه وبين دين آخر فاذا ما تحقق الشرط الفاسخ زالت المقاصة بأثر رجعي .

ولايكون الدين معلوم المقدار إذا كان تعيين مقداره يتوقف على تقرير خبير.

ومن ثم لايجوز للمضرور في عمل غير مشروع ان يقاص حقه في التعويض قبل تقديره في دين عليه للمسئول، ولكن اذا كان الدين عناصره ثابته لا خلاف فيها وهي سهلة الإجراء كأجر عيادة طبيب أو كحساب جار محدد العناصر ولاينقصه لتحديد الرصيد سوى عملية حسابية فأن الدين يعتبر معلوم المقدار وتصح المقاصة .

الشرط الخامس : استحقاق الدينين للأداء :

الدين المضاف لاجل لايصلح للمقاصة .

الشرط السادس : قابلية كل من الدينين للحجز :

لأنها وفاء اجباري والحق غير قابل للحجز لايمكن اجبار صاحبة على وفاء دينه له لعدم قابليته للحجز فاذا كان أحد الدينين أو كلاهما غير قابل للحجز لم تقع المقاصة .

مثال : أن يكون للمدين دين نفقة في ذمة دائنه فلا يستطيع الدائن أن يمتنع عن دفع دين النفقة لمدينة بدعوى المقاصة بين هذا الدين والدين الذي له في ذمة المدين لأن دين النفقة غير قابل للحجز .

كيفية إعمال المقاصة والآثار المترتبة عليها :

لاتقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ولايجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها وهي تقع بعد التمسك بها بحكم القانون لابالإعلان عن الارادة وتقع بمجرد تلاقي الدينين ولو من غير علم أصحاب الشأن .

ووجوب التمسك بالمقاصة قصد به رفع شبهة إذ أراد المشرع أن يؤكد أن المقاصة ليست من النظام العام بل هي مقررة لمصلحة الطرفين .

يجوز التمسك بالمقاصة القانونية في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بل يجوز التمسك بها حتى بعد صدور الحكم النهائي وفي أثناء إجراءات التنفيذ ، إذ للخصم أن يطلب وقف إجراءات التنفيذ حتى يحكم

القاضي أي قاضي الموضوع في وقوع المقاصة. إذ أن اغفال الخصم التمسك بها قد يؤول من جهة أخرى على أنه قد نزل عنها بعد ثبوتها وقد يكون النزول عن المقاصة بعد ثبوت الحق فيها ضمنياً وذلك بوفاء المدين طوعا بحق الدائن.

من آثارها :

بالنسبة للطرفين : انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما بالنسبة للطرفين منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة.

أثرها بالنسبة للغير :

لايجـوز أن تقـع المقاصة أضراراً بحقوق كسبها الغير. فاذا أوقع الغير حجزاً تحـت يد المدين ثم أصبح المدين دائناً لدائنه فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة أضراراً بالحاجز .

المقاصة الاختيارية :

اذا كانت المقاصة القانونية على ما سلف تقع بحكم القانون عند توافر شروطها على النحو المشار إليه آنفاً فإن المقاصة الاختيارية لاتقع إلا بإرادة أحد الطرفين أو كلاهما معا وذلك حين يتخلف شرط أو أكثر من الشروط اللازمة لوقوع المقاصة القانونية ، فالمقاصة الإختيارية هي مقاصة إرادية لاتقع بقوة القانون وانما تقع بالإرادة والاتفاق على التجاوز عن الشرط أو الشروط المقررة لمصحلة أيهما والمانعة من المقاصة القانونية. فأساسها هو الإرادة وأولى أن يترك حكمها للقواعد العامة التي تنظم التصرفات القانونيـة .

ولاتترتب أثارها إلا من وقت اتجاه الإرادة إليها أو اتفاق الطرفين عليها وهي ذات الآثار التي تترتب على المقاصة القانونية في انقضاء الدينين في حدود الأقل منهما .

والمقاصة الاختيارية كما تقع بتراضي الطرفين اذا كان المانع من تحقيق المقاصة القانونية مقرر لمصلحتهما معاً، فإنها تقع أيضاً من جانب واحد إذا كان المانع من

المقاصة القانونية لم يقرر إلا لمصلحة ذلك الجانب وحده فيكون له أن ينزل عن المانع ويطلب الزام غريمه بالامتثال للمقاصة فتقع بين الدينين من تاريخ نزوله عن ذلك المانع .

المقاصة القضائيــة :

تجرى المقاصة القضائية بدعوى عارضة من المدعي عليه ولابد أن تكون في دينين متقابلين تمتنع فيها على المدعي عليه المقاصة القانونية .

فالمقاصة القضائية تكون أذن في الأحوال التي لاتتوافر فيها شروط المقاصة القانونية ويكون الشرط أو الشروط المتخلفة ليست من الشروط التى روعيت فيها مصلحة المدعي عليه وحده وإلا لأمكن هذا أن ينزل عنها وأن تجرى المقاصة الاختيارية بدلاً من إلالتجاء إلى المقاصة القضائية الأكثر تعقيداً ، غالباً تكون المقاصة القضائية عند تخلف شرطي المقاصة القانونية الأساسين وهما الخلو من النزاع ومعلومية المقدار .

مثال : فإذا رفع المدعي دعوى يطالب فيها المدعي عليه بدين معلوم المقدار بموجب سند مكتوب فأدعى عليه أن له في ذمة المدعي تعويضاً يطلب المقاصة به فنازع المدعي في التعويض أو سلم به ولكنه دفع بأنه تعويض لم يقدر فهنا لا يستطيع المدعي عليه أن يدفع الدعوى لا بالمقاصة القانونية لأن شروطها لم تتوافر ولا بالمقاصة الاختيارية لأن الشرط المتخلف لايستطيع المدعي عليه وحده أن ينزل عنه بل لابد من رضاء المدعي وهو لايقبل فلا يبقي أمام المدعي عليه إلا المقاصة القضائية .

كيفية اجراء المقاصة القضائية وآثارها :

لاتكون المقاصة القضائية إلا في صورة دعوى أمام القضاء وهي عادة تكون عارضة يرفعها المدعي عليه على المدعي ، يدفع بها الدعوى الأصلية .

وللقاضي حرية كاملة في نظر هذا الطلب الذي يتقدم به المدعي عليه في دعواه العارضة فقد يرى منذ البداية أن هذه الدعوى العارضة ليس لها أساس واضح فيرفض النظر فيها وقصر النظر على الدعوى الأصلية ويظل أمام المدعي عليه حق إقامة دعوى مستقلة بطلبه وقد يرى القاضي أن الدعوى العارضة لها أساس لكنها

معقده وتحتاج إلى اجراءات طويلة وتحقيقات من شأنها أن تعطل الدعوى الأصلية فيرفض النظر فيها مع الدعوى الأصلية ويستبقيها للفصل فيها بعد وقد يرى أنها من اليسر بما يمكن معه الفصل فيها مع الدعوى الأصلية فينظرهما معا حسب الأدلة وتكون المقاصة القضائية بالقدر الأقل من الدينين .

وحكم القاضي هو الذي ينشئ هذه المقاصة القضائية ومن ثم فلا تقع إلا من وقت صدور الحكم بها ومن ثم فهي تختلف عن المقاصة القانونية التى تقع من وقت تلاقي الدينين والمقاصة الإختيارية التي تقع من وقت إعلان الإرادة في إجراءها لها ذات الآثار التي للمقاصة القانونية.

وهكذا فإن المقاصة أيا كان نوعها تحقق ذات النتيجة وأن اختلف تاريخ سريان أثارها على ماسلف وهي إحدى طرق انقضاء الالتزام .

النفاذ المعجل

النفاذ المعجل

١ - القاعدة العامة أن الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي أي التي لا تقبل الطعن بالاستئناف تكون لها وحدها قوة تنفيذية ، ولذلك يعتبر حكم محكمة أول درجة – الجزئي أو الكلي – سنداً تنفيذياً إذا صدر في حدود النصاب الانتهائي للمحكة – ١٠٠٠ د.ك للمحكمة الجزئية و ٥٠٠٠ د.ك للمحكة الكلية – ويعتبر الحكم إذا صدر في حدود هذا النصاب نافذاً بطبيعته ، والعبرة في هذا الشأن بطلبات الخصوم في الدعوى وليس بما يقضى به الحكم.

٢ - الأحكام غير الحائزة لقوة الأمر المقضي ليست لها القوة التنفيذية ، فما دام الحكم قابلاً للطعن فيه بالاستئناف أوطعن فيه فعلاً فإن قوته التنفيذية تبقى معطلة حتى يجوز قوة الأمر المقضى.

٣ - أجاز المشرع في حالة استثنائية تنفيذ الحكم رغم عدم حيازته لقوة الأمر المقضى، ويسمى نفاذ الحكم في هذه الحالات بالنفاذ المعجل.

وحالات النفاذ المعجل إما أن يكون بقوة القانون أو بأمر من المحكمة.

٤ - النفاذ المعجل بقوة القانون هو الذي يستمده الحكم من مجرد نص القانون دون حاجة لأن يطلبه المدعى، فإذا ما طلبه المدعى يجب على المحكمة أن تقضى به.

٥ - حالات النفاذ المعجل الواجب بقوة القانون على مانصت عليه المادة ١٩٣ من قانون المرافعات هي:

أ) الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها.

ب) الأحكام الصادرة بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاع أو السكن أو تسليم الصغير أو رؤيته.

جـ) الأوامر الصادرة على العرائض والأحكام الصادرة في التظلم منها.

ويكون النفاذ المعجل في تلك الحالات بغير كفالة مالم ينص في الحكم أو الأمر على تقديم كفالة.

د) الأحكام الصادرة في المواد التجارية ويكون النفاذ المعجل فيها بشرط تقديم كفالة .

٦ - تنص المادة ٥٦٤ من قانون التجارة على أن الأحكام الصادرة بشهر إفلاس التاجر واجبه النفاذ المعجل بدون كفالة ومقتضى ذلك أنه لا تشترط الكفالة في هذه الحالة.

٧ - يجوز للمحكمة أن تعفي المحكوم له من شرط الكفالة للأحكام الصادرة في المواد التجارية إذا توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة ١٩٤ من قانون المرافعات بشرط أن تبين الأسباب التى تبنى عليها حكمها بالإعفاء من شرط الكفالة والإ كان حكمها باطلا في هذا الشأن ، وبشرط أن يطلب المحكوم له الإعفاء من شرط الكفالة ، فإن لم يطلب منها ذلك امتنع عليها الإعفاء منها.

٨ - الأحكام الصادرة في المواد التجارية في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة تكون نافذة بطبيعتها لكونها حائزة لقوة الأمر المقضى بما مقتضاه عدم تعليق النفاذعلى شرط الكفالة في هذه الحالة ، فإذا قرنت المحكمة حكمها بالنفاذ بشرط تقديم الكفالة تكون قد أخطأت في تطبيق القانون.

٩ - إذا طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل في حالة يوجب القانون فيها التنفيذ المعجل بقوة القانون وقضت المحكمة عن خطأ برفض النفاذ فإن هذا الحكم تكون له حجيته مالم يتم إلغاؤه بواسطة محكمة الطعن .

١٠ - النفاذ المعجل الجوازي وهو الذي يستمده الحكم من أمر القاضى به ، وقد حدد القانون حالاته على أساس مضمون الحكم ويجوز فيها للمحكمة أن تأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في الحالات المنصوص عليها في المادة ١٩٤ من قانون المرافعات وهي :

أ) إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام ولو نازع في نطاقه أو ادعى انقضاءه.

ب)إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أوكان مبيناً على سند عرفي لم يجحد

متى كان المحكوم عليه خصما في الحكم السابق أو طرفاً في السند .

جـ) إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به.

د) إذا كان الحكم صادراً بأداء أجور أو مرتبات أو تعويض ناشئ عن علاقة عمل .

هـ) إذا كان الحكم صادراً في إحدى دعاوى الحيازة او باخراج مستأجر العقار الذي انتهى عقده أو فسخ ، أو كان صادرا بإخراج شاغل العقار الذي لا سند له متى كان حق المدعى غير مجحود أو ثابتاً بسند رسمي .

و) في أي حالة أخرى ، إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له على أن يبين ذلك في الحكم بياناً وافياً.

١١ – لما كان من المقرر أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بشئ لم يطلب منها فإنه يجب للأمر بالنفاذ المعجل أن يطلبه الخصم ذو المصلحة فإذا أمرت به المحكمة دون طلب فإنها تكون قد خالفت القانون بالقضاء بما لم يطلبه الخصوم.

١٢ – عندما تأمر المحكمة بالنفاذ المعجل الجوازي ، فإنها يجب عليها أن تبين الأسباب التى تبنى عليها حكمها بالنفاذ وإلا كان الحكم فيما يتعلق بالنفاذ المعجل باطلاً، وعلى العكس فإنها لا تلزم ببيان أسباب رفضها لطلب النفاذ المعجل.

١٣ – يجب عل المحكمة أن تسبب حكمها تسبيباً كافياً إذا أمرت بالنفاذ المعجل في حالة توافر الضرر الجسيم فتحدد بدقة الظروف الواقعية التى ترتب الضرر الجسيم فإذا اقتصرت على القول بأنه " يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم " فإنها بذلك تكون قد استندت إلى أسباب عامة غامضة لا تصلح لتسبب أمرها بالنفاذ المعجل .

١٤ – استثناء حكم الاخلاء من حالات النفاذ المعجل.

تنص المادة ٢١٢ من القانون المدنى على أنه « في العقود المستمرة لا يكون للفسخ أثرة إلامن وقت تحققة مما مؤداه – وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية – أن المشروع قد قرر لأثر الفسخ في العقود المستمرة كالايجار – حكماً مغايراً بعض الشئ لأثرة في العقود الفورية ، فقصر أثره على الرابطة العقدية على

المستقبل دون الماضي ومن تاريخ تحققه ، ولهذا الحكم ما يبرره فللزمن في صدد هذا النوع من العقود أهمية في تحديد مدى ما يؤدي من الإلتزامات الناشئة عنها ، فاذا استمر العقد فترة من الزمن ثم قضى بفسخة ، فأن ذلك لايمنع من أن العقد أنتج بالفعل اثارا قبل الفسخ تظل قائمة عملياً، ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الاجرة لا التعويض ، ولا يعد العقد مفسوخاً الامن وقت الحكم الصادر بالفسخ لاقبلة ، ويعتبر الفسخ هذا بمثابة الغاء للعقد في حقيقة الواقع . من ثم فأن الاجرة المتفق عليها أو أجرة المثل – على حسب الأحوال – تكون هى الواجب القضاء بها حتى تاريخ الحكم بالاخلاء.

(يراجع نقص ٧/ ٢/ ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقص س ٣٠ ع١ ص٤٩١ والعقد والإرادة المنفردة للدكتور ابراهيم الدسوقى أبو الليل ط ٩٥ ص ٤٢٥)

١٥ – نصت المادة ٢٤ من المرسوم بقانون رقم ٣٥/ ١٩٧٨ في شأن إيجار العقارات في فقرتها الأولى على أن تنشأ دائرة إيجارات لدى المحكمة الكلية تختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالإيجاروالتعويضات الناشئة عنه ..." ثم نصت في فقرتها الثالثة على أن " تكون جميع الأحكام مشمولة بالنفاذ المعجل ،فيما عدا الأحكام الصادرة بالإخلاء " مما يدل على إن المشرع قد قصد الخروج على القواعد المقررة في قانون المرفعات في خصوص حالات النفاذ المعجل، فنص – وعلى خلاف ما يقضى به هذا القانون العام – على أن تكون الأحكام الصادرة من دائرة الإيجارات مشمولة بالنفاذ المعجل، وذلك فيما عدا الأحكام الصادرة بالإخلاء حيث لا تكون نافذة معجلا، ومن ثم لا يجوز الإخلاء بالنفاذ المعجل وفقا لنص المادة ٢٤/ ٣ المشار إليه، كما انه لما كان من المقرر أنه مع قيام قانون خاص لا يرجع إلى أحكام القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من الأحكام ، إذ لا يجوز إهدار القانون الخاص لأعمال القانون العام لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله

وضع القانون الخاص (تميز ٣٠/ ١/ ١٩٨٥ مجلة القضاء والقانون س ١٣ ع١ ص٨٢)فإنه لا وجه لشمول حكم الإخلاء بالنفاذ المعجل أعمالاً لنص المادة ١٩٤ من قانون المرفعات ، إذ أن هذا القانون هو القانون العام فيما يختص بحالات النفاذ المعجل،في حين ان النص في المادة ٢٤/ ٣ من قانون إيجار العقارات على استثناء الأحكام الصادرة بالإخلاء من أن تكون مشمولة بالنفاذ المعجل هو نص خاص لايجوز إهداره والرجوع في هذا النطاق لقواعد القانون العام. أما سائر الأحكام الصادرة من دائرة الإ يجارات – ومنها القضاء بالأجرة ومقابل الانتفاع – فتكون مشمولة بالنفاذ المعجل وفقاً لنص المادة ٢٤/ ٣ المشار إليها انفا ، وفي هذه الحالات يستمد الحكم قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة، فلا يلزم أن تصرح المحكمة بالنفاذ المعجل في هذه الحالات، كما يلزم بداهة أن يكون المحكوم له قد طلبه منها.

تسبيب الأحكام الجزائية

تسبيب الأحكام الجزائية

- لاحظ التفتيش القضائي إن الأحكام في قضاء الجنح غير مسببة التسبيب الكافي وإن الأغلب الأعم منها محررة على نماذج خلت من بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة وبيان الأدلة التي استخلصت منها المحكمة الإدانة وإن الحكم يفرغ في عبارة عامة لاتحقق الغرض الذي قصدة الشارع من ايجاب تسبيب الأحكام، بما يعيبها بالقصور في التسبيب .
- ونظراً للأهمية البالغة في قضاء الجنح سواء حكم الإدانه أو البراءة ، ولما للحكم الجزائي من حجيته في الدعوى المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك في الدعويين الجزائية والمدنية وفي نسبة الفعل الى فاعله .
- نورد بعض القواعد القانونية في تسبيب الأحكام في قضاء الجنح لتلافي القصور في تسبيب تلك الاحكام .

أولاً – قواعد عامــة:

١ – يجب بيان الأدلة التي تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها في الحكم بياناً كافياً ولاتكفي مجرد الإشارة إليها بل ينبغي سرد مضمون الدليل وذكر مؤداة بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقة مع باقي الأدلة التي أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها.

٢ – يجب أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الادانه حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة مأخذها.

٣ – إذا كتفي الحكم في بيان الدليل بالإحالة إلى محضر ضبط الواقعة ولم يورد مضمونه ولم يبين وجه استدلاله به على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة فإنه يكون قاصر البيان .

٤ - افراغ الحكم في عبارة عامة معماة أو وضعة في صورة مجملة مجلهة لا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من ايجاب تسبيب الأحكام .

٥ - كل حكم بالإدانة يجب أن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه وهو بيان جوهري اقتضته شرعية الجرائم والعقاب ، خلو الحكم من ذكر نص القانون الذي أنزل بموجبه العقاب على المتهم يجعله باطلاً ، ولايصحح هذا البطلان ما أورده في أسبابه من إنه يتعين معاقبة المتهم بمادة الإتهام ما دام انه لم يبين نص القانون الذي حكم بموجبه .

٦ - من المقرر أن محكمة الموضوع وإن كان لها أن تقضي بالبراءة متى تشككت في صحة إسناد التهمة إلى المتهم أو بعدم كفاية أدلة الثبوت إلا أن ذلك مشروط بأن يشمل حكمها على مايفيد إنها فحصت الدعوى وأحاطت بظروف وأدلة الثبوت التي قام الإتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم او داخلتها الريبة في صحة عناصر الاثبات، وبأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة من شأنها ان تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها بغير فساد في الاستدلال أو تعسف في الاستنتاج.

ثانياً - في جنحة القتل الخطأ والاصابة الخطأ:

١ - متى دان الحكم المتهم بجريمة القتل الخطأ دون أن يذكر شيئاً عن الإصابات التي حدثت بالمجنى عليه ونوعها وكيف أدت إلى وفاته فانه يكون معيباً لقصورة في استظهار علاقة السببية بين الخطأ والوفاة من واقع ما أثبتته أوراق الدعوى .

٢ - القصور في استظهار علاقة السببية بين الخطأ والوفاة من واقع الدليل الفني « وهو التقرير الطبي في جريمة القتل الخطأ مما يعيب الحكم ».

٣ - أن تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مسائلة كل من أسهم بها أياً كان قدر الخطأ المنسوب اليه .

٤ - من المقرر أنه يجب لصحة الحكم في جريمة الإصابة الخطأ أن يبين فيه وقائع الحادث وكيفية حصوله وكنه الخطأ المنسوب إلى المتهم وما كان عليه موقف

كلا من المجنى عليه والمتهم حين وقوع الحادث .

٥ - جريمة الإصابة الخطأ لاتقوم قانوناً إلا إذا كان وقوع الجرح متصلاً بحصول الخطأ من المتهم اتصال السبب بالمسبب بحيث لايتصور حصول الجرح لو لم يقع الخطأ فاذا انعدمت رابطة السببية انعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها .

٦ - أن جريمة القتل الخطأ تقتضي حسبما هي معروفة به في القانون لإدانه المتهم أن يبين الحكم الخطأ الذي قارفه المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والقتل بحيث لايتصور وقوع القتل بغير هذا الخطأ كما تتطلب رابطة السببية اسناد النتيجة إلى خطأ الجاني ومساءلته طالما كانت تتفق مع السير العادى للأمور ، ومن المقرر أن خطأ الغير ومنهم المجني عليه يقطع تلك الرابطة متى استغرق خطأ الجاني وكان كافياً بذاته لاحداث النتيجة .

٧ - إغفال حكم الإدانه التدليل على قيام رابطة السببية بين الخطأ وإصابات المجنى عليه والتي أدت الى وفاته استناداً إلى دليل فني - قصور .

٨ - لما كان الخطأ هو الركن المعنوي للقتل غير العمدي وبغيرة يتحول إلى قتل عرضي ولاتقوم من أجله مسئولية ، فإنه يجب على محكمة الموضوع أن تثبته في حكمها بالإدانه وتورد الدليل عليه "مردوداً إلى أصل صحيح ثابت في الأوراق "ويتعين أن يكون البيان واضحاً بحيث يمكن أن يستخلص منه الإقتناع بتوافر الخطأ وإلا كان حكمها قاصر التسبيب .

٩ - من المقرر انه يجب قانونا لصحة الحكم في جريمة القتل أو الإصابة الخطأ أن يبين فيه وقائع الحادث وكيفية حصوله وكيفية الخطأ المنسوب إلى المتهم وما كان عليه موقف كل من المتهم والمجنى عليه حين وقوع الحادث وكانت رابطة السببية كركن من أركان هذه الجريمة تتطلب إسناد النتيجة إلى خطأ الجاني ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادى للأمور .

١٠ - تقتضي جريمة القتل الخطأ لإدانة المتهم أن يبين الحكم الخطأ الذي قارفة ورابطة السببية بين الخطأ وبين القتل بحيث لايتصور وقوع القتل بغير هذا الخطأ ولما كان الحكم لم يبين أوجه الخطأ الذي نسب إلى المتهم بما ينحسم

به أمرها ولم يحققها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها كما لم يبين علاقة السببية أيضا بالإستناد إلى الدليل الفني المثبت لسبب القتل لكونه من الأمور الفنية البحته فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب .

من المقرر أنه يتعين على الحكم الصادر في جريمة القتل الخطأ أن يبين إصابات المجنى عليه ويورد مؤدي التقرير الطبي وأن يدلل على قيام رابطة السببية بين إصابات المجنى عليه ووفاته استناداً إلى دليل فني .

١٢ - لما كان الحكم إذ دان المتهم بجريمة القتل الخطأ قد أغفل الإشارة للكشف الطبي وخلا من أي بيانات عن الإصابات التي حدثت بالمجنى عليه ونوعها وكيف إنها لحقت به من جراء التصادم وأدت إلى وفاته من واقع هذا التقرير الطبي يكون قد قضي دون أن يدلل على قيام ر ابطة السببية بين الخطأ في ذاته والإصابات التي حدثت بالمجنى عليه وأدت إلى وفاته استناداً إلى دليل فني ومن ثم يكون معيبا بالقصور في التسبيب .

١٣ - من المقرر أن رابطة السببية ركن في جريمة الإصابة والقتل الخطأ وهي تقتضي أن يكون الخطأ متصلاً بالجرح أو القتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لايتصور وقوع الجرح أو القتل بغير قيام هذا الخطأ مما يتعين إثبات توافره بالإستناد إلى دليل فني لكونه من الأمور الفنية البحته ، خلو الحكم من ذلك يكون قاصر البيان في استظهار رابطة السببية بين الخطأ والضرر بما يعيبه .

ثالثاً - في جريمة القذف والسب والإهانة:

١ - يجب أن يتضمن حكم الإدانة بياناً لأركان القذف ، ومايتعين إثباته أمران : عبارات القذف وعلانية الإسناد فيتعين أن يثبت الحكم الفاظ القذف، ويلتزم الحكم بأن يثبت علانية اسناد المتهم واقعة القذف إلى المجنى عليه ويبين تفصيلاً الوقائع إلى تستخلص منها هذه العلانية .

٢ - لايكفي في ركن العلانية أن تكون العبارات المتضمنه للإهانة أو القذف قد قيلت في محل عمومي بل يجب أن يكون ذلك بحيث يستطيع أن يسمعها

من يكون في هذا المحل أما اذا قيلت بحيث لايمكن أن يسمعها إلا من ألقيت إليه فلا علانية .

٣ - يجب أن يتضمن حكم الإدانة بياناً لأركان السب العلني ومايتعين إثباته هو عبارات السب وصفتها العلانية ، فيجب أن يذكر بالحكم ألفاظ السب التى فاه بها المتهم وعدم ذكرها يعد تقصيراً في بيان الواقعة يوجب بطلانه ولا يغني عن ذلك مجرد الإحالة على محضر التحقيق أو الإحالة إلى ما ورد بمحضر الشكوى ويجب أن يثبت الحكم علانية عبارات السب ويجب أن يكون هذا البيان واضحاً مفصلاً ومن ثم لايصح الاكتفاء بذكر لفظ العلانية وصفاً للسب بل يتعين توضيحها في الحكم سواء بذكر المكان أو الطريقة التي حصل بها السب للتحقق من توافر هذا الركن ومن انطباق هذا الوصف على هذا البيان .

٤ - من المقرر أن الحكم الصادر بعقوبة أو تعويض عن جريمة القذف أو السب يجب أن يشتمل بذاته على ألفاظ القذف أو السب وإذا اقتصر الحكم على الإحالة ما ورد بمحضر الشرطة دون أن يبين الوقائع التي اعتبرها قذف أو العبارات التي اعتبرها سباً فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب .

تقـــادم

تـقـــادم

١ - التقادم المسقط في القوانين الوضعية سبب من أسباب انقضاء الالتزام إذا لم يستعمل صاحب الحق حقه خلال مدة معينة حددها القانون .

وقد أخذ المشرع في القانون المدني الكويتي بالقواعد والأحكام التي جاء بها الفقه الإسلامي في هذا المجال فجعل مرور الزمان مده معينه مانعاً من سماع الدعوى بالحقوق التي ترد عليها لدى إنكارها من الخصم .

٢ - الدفع بالتقادم من الدفوع الموضوعية ولا يتعلق بالنظام العام ، بل يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، ويجوز إبداؤه في أية حاله تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف.

٣ - والأصل أن المدين هو الذي يتمسك بالتقادم ، وفضلاً عن خلفه العام والخاص يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالتقادم مثل الكفيل والمدين المتضامن والحائز للعقار المرهون ، وكذلك يحوز لدائني المدين الآخرين أستعمال حق مدينهم في التمسك بالتقادم إذا سكت المدين عن التمسك به.

٤ - إبداء الدفع بنوع معين من أنواع التقادم أمام محكمة الموضوع لا يغني عن التمسك بنوع آخر ، وعلى المحكمة أن تبحث مدى انطباق الدفع المبدي على واقع الدعوى، وليس لها أن تبحث عن مدى انطباق لنوع آخر من التقادم لم يتمسك به لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه.

٥ - يجب على محكمة الموضوع إذا ما دفع أمامها بالتقادم أن تبحث من تلقاء نفسها شرائطه القانونية ومنها مدة التقادم وما يعترضها من وقف أو انقطاع إذ أن حصول شئ من ذلك يحول دون اكتمال مدة التقادم مما يقتضي التثبت من عدم قيام أحد أسباب الوقف أو الإنقطاع وذلك على ضوء أوراق الدعوي.

٦ - وضع المشرع في المادة ٤٤٥ من القانون المدني القاعدة العامة في تحديد تاريخ بدء سريان المدة المقررة لعدم سماع الدعوى وهو تاريخ اليوم الذي يصبح

فيه الدين مستحق الأداء وهذا فيما لم يرد به نص خاص بحكم مخالف .

٧ - نص القانون في بعض الأحوال على جعل بدء سريان المدة المقررة للتقادم في تاريخ لاحق لتاريخ الاستحقاق كما هو الحال بالنسبة للالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع إذ أن المدة لاتسري إلا من الوقت الذي يعلم فيه المضرور بالضرر وبشخص المسئول عنه ، كما جعل بدء سريان المدة من تاريخ سابق لوقت الاستحقاق ومن ذلك النص على عدم سماع الدعوى بالنسبة لملحقات الدين تبعاً لمنع سماعها بالنسبة إلى الدين ذاته ولو كانت مدة عدم السماع لم تكتمل بشأن هذه الملحقات والتي تستحق في الغالب بتاريخ لاحق لاستحقاق الدين .

٨ - إذا كان ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن سرت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى من وقت نشوء الالتزام، فلا يعتد في هذا المقام بالوقت الذي يختاره الدائن للمطالبة بالوفاء ، وذلك تلافياً من تحكم الدائن في تحديد التاريخ الذي يبدأ به سريان المدة المقررة لعدم سماع الدعوى.

٩ - تحسب المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالأيام ، ويغفل اليوم الأول ،ويدخل في الحساب مايتخلل هذه الأيام من عطلات ،وتكتمل المدة بانقضاء آخر يوم منها، فإذا كان اليوم الأخير عطلة رسمية فلا تكتمل مدة التقادم إلا بإنقضاء اليوم التالي الصالح لاتخاذ أي اجراء قاطع للتقادم، ويكون حساب المدة بالتقويم الميلادي ما لم يرد حكم مخالف بشأن مدة معينة بذاتها.

١٠ - وقف التقادم:

أ- أورد المشروع في المادة ٤٤٦من القانون المدني الحكم العام بشأن وقف التقادم، وهو يتحقق إذا وجد ثمة مانع أدبي أو مادي يستحيل معه على الدائن المطالبة بحقه في الوقت المناسب ، فكلما تحقق هذا المانع وقف سريان التقادم طوال مدة وجوده فلا تحسب ضمن المدة المقررة لعدم سماع الدعوى وإنما تحسب المدة السابقة لها والمدة التالية لزوال المانع ، وكذلك تقف المدة فيما بين الأصيل والنائب طالما ظلت النيابة قائمة.

ب- والمانع الذي يوقف سريان التقادم هو سبب يقوم لدى الدائن ويحول بينه وبين المطالبة بحقة أمام القضاء في الوقت المناسب سواء تعلق هذا السبب بشخص الدائن كنقص الأهلية أو علاقته الخاصة بالمدين، أوكان راجعاً إلى ظروف خارجية مادية اضطرارية أقرب ماتكون إلى القوة القاهرة كالحرب أو الكوارث الطبيعية .

ج- لايعد مانعاً كل سبب يكون ناشئاً عن خطأ الدائن أو جهله بحقه أو تقصيرة في المطالبة به.

د- تقدير وجود المانع الذي يوقف سريان التقادم أو عدم وجوده مما يدخل في نطاق الوقائع التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها بشرط أن يكون استدلالها في هذا الشأن سائغا ومؤدياً إلى ما انتهى اليه.

هـ- يعتبر مانعاً يتعذر معه المطالبة بالحق عدم توافر الأهلية في الدائن أوغيبته أو الحكم عليه بعقوبة جناية إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً، لأن عدم وجود النائب القانوني لهؤلاء يعتبر بذاته مانعاً يتعذر معه المطالبة بالحق أياً كان نوعه وأياً كانت المدة المانعة من سماع الدعوى به.

و- إذا وجد سبب يوقف سريان تقادم المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالنسبة إلى بعض ورثه الدائن ، فإن المدة لاتوقف بالنسبة إلى بقية الورثة.

ز- إذا كان العمل غير المشروع يشكل جريمة مما يستتبع قيام الدعوى الجنائيه إلى جانب دعوى التعويض المدينة ، فإن الدعوى المدينة لاتسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائيه ، فإذا انفصلت الدعويان بأن اختار المضرور الطريق المدني دون الطريق الجنائي للمطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة فإن سريان التقادم بالنسبة له يقف ما بقي الحق في رفع الدعوى الجنائيه أو تحريكها أو السير فيها قائماً فإذا انقضت الدعوى بصدور حكم نهائى فيها بإدانة الجاني أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء لسقوطها بالتقادم أو حفظها عاد تقادم دعوى التعويض إلى السريان من هذا التاريخ على أساس أن بقاء الحق في رفع الدعوى الجنائيه أو تحريكها أو السير فيها يعد في معنى المادة ٤٤٦ من القانون المدني مانعاً قانونياً بتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه في التعويض.

١١ - انقطاع التقادم :

ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية وبإعلان السند التنفيذي و بالحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع وأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى - كما لو تدخل في دعوى مرفوعة من قبل مطالباً بالحق لنفسه أو أبدى طلباً عارضاً في دعوى مرفوعة ضده من مدينه، كما ينقطع التقادم أيضاً بإقرار المدين بحق الدائن.

أ- المطالبة القضائية التي تقطع التقادم هي إقامة الدعوى بالحق ولو أمام محكمة غير مختصة، فلا يقطع التقادم مجرد رفع دعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة بطلب اجراء وقتي لا يمس موضوع الحق، أو دعوى إثبات حاله أو تقديم الإعفاء من الرسوم القضائية، أو الدعوى بطلب الحكم بندب خبير الذي لم يتضمن أي طلب موضوعي.

كما أن المطالبة القضائية التي ينقطع بها التقادم هي تلك التي ترفع من الدائن الذي يسري التقادم ضده على المدين الذي يسري التقادم لصالحه.

كما أن المطالبة القضائية بجزء من الحق تعتبر قاطعه للتقادم بالنسبة لباقي هذا الحق مادام أن هذه المطالبة تدل في ذاتها على قصد صاحب الحق في التمسك بكامل حقة وكان الحقان غير متغايرين بل يجمعهما في ذلك مصدر واحد.

وانقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية يستلزم صحة هذه المطالبة شكلاً وموضوعاً وهو ما لا يتحقق إلابصدور حكم نهائي بإجابة صاحبها إلى طلبه كله أو بعضه أما انتهاؤها بغير ذلك كما إذا قضي برفضها أو بعدم قبولها أو باعتبارها كأن لم تكن ترتب عليه زوال ماكان لها من أثر في قطع التقادم وإعتبار الإنقطاع كأن لم يكن ،ويصبح التقادم الذي بدأ قبلها مستمراً لم ينقطع.

ب- ويشترط حتى ينتج إعلان السند التنفيذى أثره القاطع أن تتوافر فيه مقومات صحته وفقاً لتشريع المرافعات فيشمل صورة من سند التنفيذ مذيله بالصيغة التنفيذية مع تكليف المدين بأداء ما هو مطلوب منه وإنذاره باجراء التنفيذ الجبري إن لم يقم بأدائه.

ج- إذا قضي باعتبار الحجز القاطع للتقادم سواء كان حجزاً تنفيذياً أو حجزاً تحفظيا كان لم يكن لعدم توافر مقومات صحتة زال أثره في قطع التقادم .

د- إقرار المدين القاطع للتقادم هو إعتراف المقر بحق عليه لآخر واعتبار هذا الحق ثابتاً في ذمته وإعفاء المقر له من اثباته ، وقد يكون الاقرار صريحاً أو ضمنياً ولا يشترط فيه شكل خاص ويكفي في بيانه أي تعتبر عن الإرادة بما يفيد الإقرار بالدين .

وقد نصت المادة ٤٤٩/ ٢ من القانون المدني على أن يعتبر إقرار ضمنياً ترك المدين مالا له تحت يد الدائن إذا كان المال مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين ،أوكان الدائن قد حبسه بناء على حقه في الإمتناع عن رده إلى حين الوفاء بالدين المرتبط به عملاً بالمادة ٣١٨ مدني.

هـ- إذا زال التقادم بسبب الإنقطاع حل محله تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الإنقطاع ،والأصل أن يكون التقادم الجديد مماثلاً للتقادم السابق في مدته وطبيعته ، ويستثنى من هذه القاعدة حالتان يختلف فيها التقادم الجديد عن التقادم السابق.

(الحالة الأولى) اذا حكم بالحق وحاز الحكم قوة الأمر المقضي تكون مدة التقادم الجديد الذي يبدأ سريانه منذ صدور الحكم النهائي خمس عشرة سنة فيما عدا مايتضمنه الحكم من إلتزامات دورية متجددة مستحقه الأداء بعد صدوره فيظل هذا الإلتزام محتفظاً بصفة الدورية والتجدد ويخضع للتقادم الخمسي.

(الحالة الثانية) إذا كان الحق من حقوق أصحاب المهن الحرة(المادة ٤٤٠ مدني) أو من حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم وخدم المنازل ومن في حكمهم (المادة٤٤٢مدنى) وانقطعت مدة التقادم بإقرار المدين، تكون مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة.

١٢ - لايجوز الإتفاق بين الدائن والمدين على التنازل عن الدفع بالتقادم قبل ثبوت الحق فيه ،كما لايجوز الاتفاق مقدماً بينهما على تعديل مواعيد التقادم التي قررها القانون سواء بالزيادة أوالنقص، وكل اتفاق يتم على هذا النحو يكون باطلاً.

وإذا اكتملت مدة التقادم وثبت حق المدين في التمسك به فإنه يجوز له النزول عنه ،وقد يكون النزول صريحا أو ضمنيا ، والأهلية الوجبات للنزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه أهليه التصرف فلا تكفي أهلية الإدارة.

والنزول الصريح يكون بأي تعبير عن الإدارة يفصح عنه ، والنزول هو اتخاذ المدين موفقا يفيد حتما نزوله عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه وهو يستخلص من واقع الدعوى ومن كافة الظروف والملابسات المحيطة التى تظهر هذه الإرادة بوضوح لا غموض فيه ويشترط لصحة الإستخلاص أن يكون مستمدا من دلالة واقعية لها أصلها الثابت في الأوراق – إلا أن نزول المدين عن التمسك بالتقادم لاينفذ في حق الدائنين إذا صدر هذا النزول أضراراً بهم ، كأن يكون النزول قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر.

١٣ – القاعدة العامة في المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى طبقاً للمادة ٤٣٨ من القانون المدني أن تكون خمس عشرة سنة ميلادية ، وهذه المدة تسري على كل حق لم ينص القانون في خصوصه على مدة أقل، ويـرد على تلك القاعدة استثناءات كثيرة في القانون المدني وفي القوانين الأخرى .

١٤ – النصوص التي تقرر تقادم بعض الحقوق بمـدد خاصـة يجب تفسيرهـا تفسيراً ضيقاً بحيث لا تسري إلا على الحالات التي تضمنتها بالذات ، ومـا خـرج عنها فإنه يرجع فيه إلى القاعدة العامة المقررة بالمادة ٤٣٨ من القانون المدني وتكون مدة تقادمه خمس عشرة سنة وهذه المدة تسري علي كل إلتزام لم ينص القانون في خصوصه علي مدة أخـرى .

من أنواع التقادم :

أولاً – تقادم دعوى المسئولية عن العمل غير المشروع:

١ – تسقط دعوى المسئولية عن العمل غير المشروع بمضى ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بالضرر وبمن يسأل عنه أو خمس عشرة سنة من وقوع العمل غير المشروع أي المدتين تنقضي أولاً «المادة ٢٥٣ / ١ من القانون المدني» .

٢ - المراد بالعلم الذي نصت عليه المادة ٢٥٣ من القانون المدني والذي تبدأ به مدة السقوط هو العلم الحقيقي الذي يحيط بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه ولايغني في هذا الصدد العلم بأحدهما دون الآخر، كما أن العلم بأحدهما لا يعد بطريق اللزوم علما بالآخر ، والأصل هو عدم العلم ويقع على المتمسك بالسقوط عبء إثبات العلم بمعناه المقصود قانوناً.

٣ - استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ما يستقل به قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة.

٤ - لايشترط في هذا العلم أن يكون باليوم الذي يتحدد فيه الضرر بصفة نهائية مادام أن ذلك لايحول دون المطالبة بالتعويض .

٥ - مؤدي نص المادة ٢٥٣ من القانون المدني أن دعوى المسئولية إذا كانت ناشئة عن جريمة فإن سريان التقادم الثلاثي المسقط لحق المضرور في التعويض لايبدأ إلا من تاريخ الحكم النهائي الصادر فيها .

٦ - المطالبة بالتعويض عن الإصابات التي لم ترد بجدول الديات تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٢٥٣ من القانون المدني وفي الحدود التي قررتها .

٧ - المطالبة بالديات وأجزائها المحددة طبقاً لما قررته لائحة جدول الديات لا تسقط إلا بمضي خمس عشرة سنة عدا حالة ضمان الدولة بتعويض إصابة المضرور إذ أفرد له المشرع حكماً خاصاً مقرراً سقوطه بالتقادم الثلاثي على نحو ماتقرره المادة ٢٥٦ من القانون المدني .

ثانياً - تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين :

١ - الأصل طبقا للمادة ٨٠٧ من القانون المدني هو سقوط الدعاوى الناشئه عن عقد التأمين بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك .

ويستثنى من هذا الأصل في احتساب بدء مدة السقوط الحالات التاليه :

أ - حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديم بيانات غير صحيحة

أو غير دقيقة عن هذا الخطر ، فلا تسرى المدة في هذه الحالة إلا من اليوم الذي علم المؤمن بذلك .

ب - حالة وقوع الحادث المؤمن منه ، ففي هذه الحالة يبدأ سريان المدة لا من وقت وقوع الحادث المؤمن منه بل من وقت علم ذوى الشأن بوقوع هذا الحادث .

ج - حالة ما إذا كان سبب دعوى المؤمن له على المؤمن ناشئاً عن رجوع الغير عليه لمطالبته قضائياً بحقه ، ففي هذه الحالة لايبدأ سريان مدة السقوط إلا من يوم رفع الدعوى من هذا الغير على المؤمن له أو من اليوم الذي يستوفي فيه الغير التعويض من المؤمن له رضائياً دون مطالبة قضائية .

٢ - الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين تخضع للتقادم الثلاثي المشار إليه وذلك أيا كان الحق الذي تحميه دون تفرقه بين المؤمن له أو المستفيد فتسقط دعاوى كل هؤلاء بذات المدة ومنها دعاوى المضرور ضد شركة التأمين باعتباره المستفيد من عقد التأمين .

٣ - لايجوز الإتفاق على إطالة المدة المقررة لسقوط الدعوى المبينة في المادة ٨٠٧ المشار اليها أو تقصيرها حتى إذا كان ذلك في مصلحة المؤمن له أو المستفيد.

٤ - دعوى رجوع المؤمن على المؤمن له بالتعويض الذي دفعة للمضرور استناداً الى مخالفته لشروط وثيقة التأمين وأحكام اللائحة التنفيذية لقانون المرور تخضع للتقادم الثلاثي الوارد بنص المادة ٨٠٧ من القانون المدني ، ويبدأ سريان التقادم بالنسبة لهذه الدعوى من يوم وفاء المؤمن لمبلغ التعويض للمضرور باعتبار أن هذا الوفاء هو الواقعة التي تولد عنها حقه في الرجوع.

٥ - الدعوى المباشرة التى أنشأها المشرع لمضرور قبل المؤمن تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٨٠٧ من القانون المدني والذي تبدأ مدته من وقت وقوع الفعل غير المشروع الذي سبب ضرراً عدا الحالات التي تستحق عنها الدية أو أجزاؤها فإنها لاتسقط إلا بمضي خمس عشر سنة فإذا كان العمل غير المشروع الذي سبب الضرر الذي يستند إليه المضرور

في دعواه قبل المؤمن جريمة رفعت على مقارفها الدعوى الجزائية سواء كان هو ذاته المؤمن له أو أحداً ممن يعتبر المؤمن له مسئولاً عن الحقوق المدنية عن فعلهم فإن سريان التقادم بالنسبة المضرور قبل المؤمن يقف طوال المدة التي تدور فيها المحاكمة الجزائية ولا يعود التقادم إلى السريان إلا بعد صدور الحكم النهائي أو انتهاء المحاكمة بسبب آخر.

٦ - دعوى رجوع المؤمن على الغير المسئول – عن عمله غير المشروع – بما أوفاه من تعويض للمضرور تقوم في أساسها على حلول المؤمن محل المضرور في الرجوع على المسئول حلولاً مستنداً إلى المادتين ٣٩٤ و ٣٩٦ من القانون المدني أو بمقتضي حوالة الحق التي تصدر له من المضرور لاتعتبر من الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين ولاتخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٨٠٧ من القانون المدني، وإنما تخضع للتقادم المنصوص عليه في المادة ٢٥٣ من القانون المدني الخاص بدعوى المسئولية عن العمل غير المشروع.

التقادم الصرفي :

١ - كل دعوى ناشئة عن الكمبيالة أو السند لآمر تجاه قابلها تتقادم بمضى ثلاث سنوات من تاريخ الإستحقاق.

وتتقادم دعاوى الحامل تجاه المظهرين أو الساحب بمضى سنة من تاريخ البروتستو المحرر في الميعاد القانوني أو من تاريخ الاستحقاق أن اشتملت الكمبيالة على شرط الإعفاء من البروتستو.

وتتقادم دعاوى المظهرين بعضهم تجاه بعض أو تجاه الساحب بمضى ستة شهور من اليوم الذي وفي فيه المظهر الكمبيالة أو من يوم رفع الدعوى عليه.

٢ - تتقادم دعاوى رجوع حامل الشيك على المسحوب عليه والساحب والمظهر وغيرهم من الملتزمين بمضى ستة شهور من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك .

وتتقادم دعاوى رجوع مختلف الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم تجاه بعض بمضى ستة شهور من اليوم الذي وفي فيه الملتزم أو من يوم مطالبته قضائياً.

٣ - التقادم الصرفي يقوم على قرينة الوفاء بالدين أو افتراض أن الدائن قد استوفي حقه من مدينة وإن المشرع اعتبر هذه القرينة دليلاً غير كامل فرأى تعزيزها إذا طلب الدائن ذلك بيمين متممة يحلفها المدين على أن ليس في ذمته شيء من الدين ، وعلى ذلك اذا تناقض دفاع المدين مع ما افترضه المشرع بمقتضي هذه القرينة كأن ينكر الدين أصلاً أو يطعن عليه بالبطلان لأي سبب من الأسباب التي لاتتفق مع حصول الوفاء كان دفعة بانقضاء الإلتزام الصيرفي بالتقادم غير مقبول .

٤ - إذا تخلفت إحدى البيانات الإلزامية التي استوجبها المشرع للورقة التجارية –الكمبياله والسند لأمر والشيك –فقدت الورقة صفتها الصرفية وأصبحت سنداً عادياً تسري عليه القواعد العامة في الإلتزام ومنها أن الدين الثابت بها لايتقادم وفق احكام التقادم الصرفي بل طبقا للقواعد العامة .

٥ - لايسري التقادم الصرفي إذا صدر حكم بالدين ، أو اذا أقر به المدين في صك مستقل إقراراً يترتب عليه تجديد الدين .

ويجب أن يتوافر في الإقرار شرطان أولهما أن يقع الإقرار بالكتابة في ورقة مستقلة عن الورقة التجارية وثانيهما أن يكون من شأن الإقرار بالدين في السند المنفرد تجديد الدين الثابت في الورقة التجارية ، وهذا التجديد لا يفترض بل يجب أن ينص عليه في السند المنفرد أو أن تكون عبارته واضحة الدلاله على إتجاه نية المدين بالورقة التجارية وحاملها إلى تجديد الدين.

٦ - إذا انقطع التقادم بالنسبة الى أحد الملتزمين في الورقة التجارية ، فإن التقادم الصرفي لاينقطع بالنسبة إلى باقي الملتزمين فلا أثر لانقطاع التقادم إلا بالنسبة إلى من اتخذ قبله الإجراء القاطع لسريانه .

٧ - تسري القواعد العامة في شأن وقف التقادم وانقطاعة على التقادم الصرفي.

ثالثاً – من النصوص المتعلقة بالتقادم :

١ – تتقادم الحقوق الدورية المتجددة بمضي خمس سنوات – المادة ٤٣٩ / ١ من القانون المدني .

٢ – يتقادم الريع في ذمة الحائز سيئ النية أو الريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحق بمضى خمس عشر سنة – المادة ٤٣٩/ ٢ من القانون المدني.

٣ – يتقادم حقوق أصحاب المهن الحرة بمضى خمس سنوات –المادة ٤٤٠ مدني.

٤ – تتقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة بمضى خمس سنوات مع عدم الإخلال بما تقضى به القوانين الخاصة – المادة ٤٤١ مدني.

٥ – تتقادم بسنة حقوق التجار والصناع عن الأشياء التي وردوها لأشخاص يتجرون فيها ، وحقوق أصحاب الفنادق عن أجر الإقامة وثمن الطعام كل ما صرفوه لحساب عملائهم وحقوق خدم المنازل ومن في حكمهم – المادة ٤٤٢ مدني.

٦ – يتقادم الحق في أبطال العقد القابل للأبطال إذا لم يتمسك به صاحبه بمضي ثلاث سنوات وفي جميع الأحوال يتقادم الحق في إبطاله بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ إبرامه (المادة ١٨٣ مدني) .

٧ – تتقادم دعوى بطلان العقد الباطل بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ العقد – المادة ١٨٦ مدني.

٨ – تتقادم دعوى الإثراء بلا سبب ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقه الضرر بحقة في التعويض أو بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق أي المدتين أقرب – المادة ٢٦٣ مدني.

٩ – تتقادم دعوى الفضالة بإنقضاء ثلاث سنوات من يوم العلم بنشوء الحق أو بإنقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه أي المدتين أقرب– المادة٢٧٨ مدني.

١٠ – تتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بمضى ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف في حقه ، وتتقادم في جميع الأحوال بمضي خمس عشرة سنة من وقت صدور التصرف – المادة ٣١٧ مدني .

١١ - تتقادم الدعوى بفسخ العقد أو انقاص الثمن أو تكملته أو رد الزيادة بسبب العجز أو الزيادة في المبيع بمضي سنة من وقت التسليم – المادة ٤٧١ مدني.

١٢ - تتقادم دعوى ضمان العيب بمضي سنة من وقت تسليم المبيع – المادة ٤٩٦ مدني .

١٣ - تتقادم دعوى الضمان ضد المهندس أو المقاول بمضى ثلاث سنوات على حصول التهدم أو انكشاف العيب – المادة ٦٩٦ مدني .

١٤ - تتقادم دعوى النزيل قبل صاحب الفندق بانقضاء ستة أشهر من الوقت الذي يغادر فيه الفندق.

١٥ - في المسائل التجارية تتقادم إلتزامات التجار المتعلقة باعمالهم التجارية قبل بعضهم البعض بمضي عشر سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالإلتزام إلا إذا نص القانون على مدة أقل، وكذلك تسقط بمرور عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة في المنازعات الناشئة عن الإلتزامات السابقة – المادة ١١٨ من قانون التجارة .

١٦ - تتقادم بسنة كل دعوى ناشئة عن عقد نقل الأشياء أو عقد نقل الأشخاص أو عقد الوكالة بالعمول للنقل – المادة ١٦٢ من قانون التجارة .

١٧ - تتقادم دعوى المسئولية على الناقل الجوى بمرور سنتين من يوم بلوغ الطائرة جهة الوصول أو من اليوم الذي كان يجب أن تصل فيه أو من يوم وقف النقل – المادة ٢٢٠ من قانون التجارة .

١٨ - تتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحرى بمضى سنة من تاريخ تسليم البضاعة أو من التاريخ الذي كان يجب ان يتم فيه التسليم ، وفي حالة إسترداد ما دفع بغير وجه حق تبدأ هذه المدة من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الإسترداد – المادة ٢٠١ من قانون التجارة البحرية .

١٩ - تتقادم بمضي سنة الدعاوى الناشئة عن عقد نقل المسافرين وامتعتهم ، ومع ذلك إذا كانت الدعوى ناشئة عن فعل يعتبر جريمة فلا تنقضي إلا بإنقضاء الدعوى الجنائية ، وتبدأ المدة من يوم مغادرة السفينة أو من اليوم الذي كان

يجب أن يغادرها فيه – المادة ٢١٤ من قانون التجارة البحرية .

٢٠ – تتقادم الدعاوى الناشئة عن عمليات القطر والإرشاد بمضي سنة من تاريخ إنتهاء هذه العمليات – المادة ٢٢٢ من قانون التجارة البحرية .

٢١ – تتقادم دعاوى التعويض الناشئة عن التصادم البحري بمضي سنتين من تاريخ وقوع الحادث – المادة ٢٣٢ من قانون التجارة البحرية .

٢٢ – تتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين البحرى بمضى سنتين ، وكذلك تنتقضي بمضي سنتين دعوى إسترداد المبالغ المدفوعة بغير وجه حق – المادة ٣٠٠ من قانون التجارة البحرية .

السقوط والتقادم :

١ – إذا حدد القانون ميعاداً محدداً أو ترتيباً معيناً للعمل الإجرائي وأوجب على الخصم القيام به خلاله ، وانقضي هذا الميعاد دون القيام بالعمل سقط الحق في القيام به ، فالسقوط من المواعيد الحتمية التي يجب أن يتم العمل المعين في خلالها وإلا كان باطلاً.

٢ – والسقوط جزاء لإنقضاء الميعاد الذي يجب القيام بالعمل خلاله أو قبل بدئه ولعدم القيام بالعمل الإجرائي في الترتيب الذي ينص عليه القانون ولو لم يرتبط بميعاد معين.

٣ – لكل من السقوط والتقادم أحكامه المختلفة ، فالسقوط تقضي به المحكمة من تلقاء ذاتها دون حاجة إلى أن يتمسك به الخصم إذا نص القانون عليه أو إذا تعلق الميعاد أو العمل الإجرائي بالنظام العام ، ولا يرد على السقوط الوقف أو الإنقطاع.

٤ – ومعيار التعرف على ما إذا كان الميعاد ميعاد تقادم أو ميعاداً مسقطاً هو تبين الغرض الذي قصد إليه القانون من تقرير هذا الميعاد ، فإن كان لحماية الأوضاع المستقرة أو لغير من ذلك من أغراض التقادم – كقرينة الوفاء – فهو ميعاد تقادم ، وإن كان لتحديد الوقت الذي يجب من خلاله إستعمال حق أو رخصة فهو ميعاد سقوط.

٥ - من أمثلة السقوط :

أ) مواعيد الطعن في الأحكام .

ب) ميعاد إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وميعاد رفع الدعوى بالشفعة .

ج) ميعاد رفع دعوى التعويض عن جريمة السب العلني بطريق النشر طبقا للمادة ٣٣ من القانون رقم ٣ / ١٩٦١ بإصدار قانون المطبوعات والنشر .

د) ميعاد رفع دعوى بطلان العقد للإستغلال ، أو للغبن .

هـ) ميعاد رفع دعاوى الحيازة - دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة.

حضور الخصوم
ووكلائهم أمام المحاكم

حضور الخصوم ووكلائهم أمام المحاكم

نصوص القانون :

١ - المادة ٥٤ من قانون المرافعات «يحضر الخصوم بأنفسهم في اليوم المعين لنظر الدعوى أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين . وللمحكمة أن تقبل وكيلاً عنهم من يختارونه ممن تربطه بهم رابطة الزوجية أو القرابة أو المصاهرة إلى الدرجة الرابعة .

ويجب على الوكيل أن يثبت وكالته عن موكله ، ويكفي في إثبات التوكيل أن يقدم ورقة بذلك ، فإن كانت غير رسمية وجب أن يكون مصدقا على توقيع الموكل .

ويجوز أن يعطي التوكيل في الجلسة بتقرير يدون في محضرها وحينئذ يقوم التقرير مقام التصديق على التوقيع .

وإذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الإنفراد بالعمل في القضية ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص التوكيل» .

٢ - المادة ٣ من المرسوم بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٩ في شأن الدعاوى قليلة القيمة «يحضر الخصوص في اليوم المحدد لنظر الدعوى بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه بورقة رسمية أو موثقة ويجوز أن يعطي التوكيل في الجلسة بتقرير يدون في محضرها».

ولايشترط في الوكيل أن يكون محامياً أو قريباً أو صهراً .

٣ - المادة ٢٦ من المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ في شأن إيجار العقارات " وفي اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه بورقة رسمية أو موثقة ويجوز أن يعطي التوكيل في الجلسة بتقرير يدون في محضرها .

ولايشترط في الوكيل أن يكون محامياً أو قريباً أو صهراً وإنما يكفي أن تتوافر فيه شروط الوكالة العامة ، وللوكيل أن يوكل محامياً ولو لم يصرح

بذلك في سند وكالته وتسري الوكالة في جميع مراحل التقاضي والتنفيذ ما لم يقيدها الموكل صراحة ...».

٤ - المادة ١٢١ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية « يجب حضور المتهم بنفسه في جميع إجراءات المحاكمة ، على أنه يجوز له أن يكتفي بحضور وكيله إذا كانت عقوبة الجريمة الحبس الذي لايزيد عن سنة أو الغرامة فقط، وذلك ما لم تأمر المحكمة بحضوره شخصياً ، كذلك يجوز للمحكمة أن تكتفي بحضور الوكيل وتعفي المتهم من الحضور بشخصه إذا كانت الجريمة جنحة، أما غير المتهم من الخصوم فلهم أن ينيبوا عنهم وكلائهم في الحضور، على أن للمحكمة أن تامر في أي وقت بحضورهم بأشخاصهم إذا كان في ذلك مصلحة للتحقيق».

٥ - المادة ١٧ من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٤ المعدل بشأن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم «للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم، انما يجوز للمتقاضين أن ينيبوا عنهم في المرافعة أمامهما أزواجهم أو إصهارهم أو أشخاصاً من ذوى قرباهم لغاية الدرجة الرابعة ... .»

الإرشادات :

١ - الأصل أن يحضر الخصوم بالجلسات بأنفسهم سواء كانوا مدعين أو مدعي عليهم .

٢ - يجوز أن يحضر عن الخصوم من يوكلونه من المحامين .

٣ - ويجوز أن يحضر عن الخصوم وكيلاً عنهم ممن تربطه بهم رابطة الزوجية أو القرابة أو المصاهرة إلى الدرجة الرابعة ، ومن ثم فيمكن للزوج أو الزوجة أو الصهر أو القريب إلى الدرجة الرابعة مثل الأب والجد والابن والأخ والأخت والعم والعمة والخال والخاله وابن وبنت العم أو العمة أو الخال أو الخالة أو الأخ أو الأخت الحضور عن الخصم المدعي أو المدعي عليه بموجب توكيل بذلك .

٤ - يجب على الوكيل أن يقدم للمحكمة ما يثبت وكالته عن موكله بورقة رسمية أو غير رسمية وفي الحالة الأخيرة يكون مصدقاً على توقيع الموكل،

ويتعين على المحكمة أن تتحقق من هذا التوكيل.

كما يجوز أن يحضر الخصم مع وكيله في الجلسة ويثبت بتقرير يدون بمحضر الجلسة إعطاء التوكيل للأخير ومن ثم يجوز له الحضور عنه في باقي الجلسات .

٥ - إذا لم يحضر المدعي أو أحد وكلائه السالف ذكرهم حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للفصل فيها وإلا قررت شطبها بعد التحقق من صحة الإعلان .

٦ - إذا حضر وكيلاً عن المدعي أو المدعي عليه من غير الوكلاء السالف ذكرهم فلا يقبل حضوره أو مرافعته لايقبل منه أية أوراق أو مستندات أو مذكرات ويعتبر الخصم غائباً عن الحضور وتنظر الدعوى على أساس عدم حضور ذلك الخصم .

٧ - بالنسبة للدعاوى قليلة القيمة وهي الخاصة بالمنازعات المدنية والتجارية فقط التي لاتجاوز قيمتها ألف دينار ، فالأصل حضور الخصوم بأنفسهم كما يجوز أن يحضر عنهم من يوكلونه بالحضور سواء بورقة رسمية أو بورقة موثقة أي مصدقاً على توقيع الموكل ، كما يجوز أن يعطي التوكيل في الجلسة بتقرير يدون في محضرها بأن يثبت الخصم بأنه وكل في الخصومة والمرافعة عنه شخص آخر هو .....

ولايشترط في الوكيل بالنسبة لهذه الدعاوى أن يكون محامياً أو قريباً أو صهراً ومن ثم فيقبل حضور الوكيل عن الخصم دون إشتراط أن يكون محامياً أو قريباً أو صهراً له وإنما يكتفي فيه توافر الشروط العامة للوكالة .

٨ - بالنسبة لقضايا الإيجارات الخاضعة لأحكـــام المرسـوم بقانون رقم ١٩٧٨/٣٥ في شأن إيجار العقارات ، فيسرى على حضور الخصوص ما سبق بيانه بالنسبة للحضور في الدعاوى قليلة القيمة والمبينه البند السابع .

٩ - بالنسبة لقضايا الجنح يراعي ما يلي :

(أ) الأصل أنه يجب حضور المتهم بنفسه في جميع إجراءات المحاكمة .

(ب) كما يجوز أن يكتفي بحضور وكيل عن المتهم إذا كانت عقوبة الجريمة

الحبس الذي لايزيد عن سنة أو الغرامة فقط ما لم تأمر المحكمة بحضور المتهم شخصياً.

(ج) كما يجوز للمحكمة أن تكتفي بحضور وكيل عن المتهم وتعفيه من الحضور بشخصه إذا كانت الجريمة جنحة وأيا كانت العقوبة .

(د) مسألة حضور الوكيل عن المتهم في الحالتين السابقتين مسألة جوازيه للمحكمة .

(هـ) يشترط في الوكيل الحاضر عن المتهم أن يكون محامياً أو زوج أو صهر المتهم أو أحد أقربائه حتى الدرجة الرابعة على الوجه المبين بالبند الثالث ، أما ما عداهم فلا يقبل حضوره .

(و) إذا قبلت المحكمة حضور الوكيل عن المتهم اعتبر الحكم حضورياً قبله،، وإذا لم تقبل حضوره أو إذا لم يكن مما يجيز القانون حضوره على الوجه المبين بالبند – هـ– فلا تقبل المحكمة حضور الوكيل وتصدر حكمها غيابيا قبل المتهم .

يجوز لغير المتهم من الخصوم – كالمدعي بالحق المدني – أن ينيبوا عنهم وكلاء في الحضور بالجلسات ويشترط في هذا الوكيل ما هو مبين بالبند هـ، وذلك ما لم تأمر المحكمة بحضور الخصوم بأشخاصهم إذا رأت أن في ذلك مصلحة للتحقيق .

الحضور أمام المحاكم عن البنوك أو الشركات أو المؤسسات التي لايقل رأسمال كل منها عن مائة ألف دينار:

(١) يجوز حضور الممثل القانوني لتلك الجهات ، سواء كان هو الذي أقام الدعوى أو أقيمت عليه – مديرا كان أو رئيس مجلس إدارة .

(٢) كما يجوز حضور محامياً عن تلك الجهات وكيلا عن الممثل القانوني لها بتوكيل من الأخير سواء كان توكيلاً رسمياً أو مصدقاً على توقيعه .

(٣) كما يجوز حضور محامو أقلام القضايا بتلك الجهات من الكويتيين فقط ويكون ذلك بتوكيل من الممثل القانوني لها مصدقاً على توقيعه وصفته رسمياً على أن لايمثلوا أكثر من جهة واحدة .

(٤) إذا حضر عن تلك الجهات غير هؤلاء فلا يقبل حضورهم للمرافعة أمام المحاكم ولو كان صادرا إليهم توكيلاً بذلك ، فإذا كانت الجهة مدعية فتعتبر غائبة عن الحضور وللمحكمة أن تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها والإ قررت شطبها .

وإذا كانت الجهة مدعي عليها فلا يقبل الحضور كما لايقبل من الحاضر تقديم أية مستندات أو مذكرات .

(٥) إذا دفع خصم ببطلان حضور وكيلاً الخصم الآخر ، فللمحكمة أن تتحقق في ذات الجلسة من صحة حضوره باعتباره وكيلا فإذا تبين لها عدم جواز حضوره للمرافعة فلا تقبل منه إبداء أي دفاع أو مذكرات أو مستندات وتنظر الدعوى على أساس أن تلك الجهة غائبة .

الأثر المترتب على مخالفة قواعد الحضور:

١ – الأصل أن يكون حضور الخصوم ووكلائهم أمام المحاكم وفق القواعد السابقة باعتبار أن ذلك من القواعد الإجرائية التي يجب اتباعها ويترتب على مخالفتها البطلان مما يترتب الأثر التالي:

(أ) إذا حضر وكيل الخصم بالمخالفة لما سبق ، فان حضور الوكيل لايعتد به ويعتبر الخصم كما لو كان غائباً عن الحضور وتنظر الدعوى على أساس عدم حضوره .

(ب) إذا أخطأت المحكمة وقبلت حضور وكيل للخصم من غير الوكلاء الذي أجاز القانون حضورهم وقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم يكون هناك فرضان:

الأول : اذا قدم الوكيل دفاعاً في الدعوى أو مستندات فيها فلا تعول المحكمة على هذا الدفاع أو المستندات في قضائها باعتبار أن الخصم في هذه الحالة يعتبر كما لو كان غائباً .

الثاني : إذا عولت المحكمة في قضائها على دفاع الوكيل أو على المستندات المقدمة منه فان حكمها يكون باطلاً، ومن ثم يجوز استئنافه ولو كان انتهائياً لبطلانه.

دعوى
حل وتصفية الشركة

دعوى حل وتصفية الشركة

أولاً : تنقضي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم بأحد الأسباب التالية :

١ – إنقضاء المدة التي حددت للشركة .

٢ – إنتهاء العمل الذي قامت الشركة من أجله .

٣ – ضياع جميع أموال الشركة أو ضياع جزء كبير منها بحيث لا تبقى هناك فائدة من بقاء الشركة .

٤ – شهر إفلاس الشركة .

٥ – الحجر على أحد الشركاء أو شهر إفلاسه .

٦ – إجماع الشركاء على حل الشركة .

٧ – حكم قضائي يصدر بحل الشركة .

ثانياً : تنقضي شركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة بأحد الأسباب التالية:

١ – إنقضاء المدة التي حددت للشركة .

٢ – إنتهاء العمل الذي قامت الشركة من أجله .

٣ – شهر إفلاس الشركة .

٤ – حل الشركة وفقاً لأحكام القانون .

٥ – حكم قضائي يصدر بحل الشركة .

ثالثاً : تنقضي شركة التوصية بالأسهم كذلك بموت الشريك الذي يعهد إليه بالإدارة إلا إذا نص نظامها على غير ذلك .

رابعاً : حل الشركة قضاءً هو حق شخصي لكل شريك يتعلق بالنظام العام لا يجوز إيقافه أو مخالفته بنص العقد ، فيجوز لأي شريك أن يطلب من القضاء حل الشركة لعدم وفاء أحد الشركاء بما تعهد به أو لأي سبب آخر تقدر المحكمة

أن له من الخطورة ما يسوغ الحل – المادة ٢٨ من قانون الشركات التجارية – ومن أمثلة ذلك ما يلي:

١ – حالة إخلال أحد الشركاء بتقديم حصته في الشركة .

٢ – إذا تصرف أحد الشركاء تصرفات تنطوي على إضرار بالشركة كما لو قام بأعمال تعد منافسة تجارية للشركة .

٣ – إذا تعذر التعاون بين الشركاء بحيث يستحيل إدارة الشركة أو قيامها بعملها.

٤ – إستحالة التفاهم بين الشركاء نتيجة استحكام الخلاف بينهم .

٥ – إساءة إدارة الشركة علي نحو يؤدي إلى إلحاق الخسائر بها بصفة مستمرة.

٦ – كل سبب يؤدي إلى إستحالة استمرار الشركة يعتبر صالحا لطلب الحل كأن يكون وجودها فيه ضرر لكل أو بعض الشركاء أو عند وقوع أي أزمة تجعل من المتعذر استمرار نشاط الشركة .

خامساً : من المقرر أن لمحكمة الموضوع مطلق الحرية في تقدير سبب حل الشركة وفي خطورة الأسباب المسوغة للحكم به باعتبار أن هذه مسألة موضوعية تقدرها على ضوء ظروف الدعوى .

سادساً : مؤدي نص المادة ١٧١ من قانون الشركات التجارية يدل على أن خسارة الشركة المساهمة مهما بلغت لاتقتضي حتماً حلها لأن للجمعية العمومية غير العادية أن تواجه هذه الظروف باتخاذ التدابير التي تنهض بالشركة وتقيلها من عثرتها ، وإذا طلب أحد المساهمين من القضاء حل الشركة كان لمحكمة الموضوع مطلق الحرية في تقدير سبب الحل على ضوء ظروف الدعوى والرقابة عليها في ذلك متى أقيم قضاؤها على أسباب سائغة .

[الطعن بالتمييز رقم ١٢٩ / ٩٠ تجارى – جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٩٣] .

سابعاً : تقضي المادة ٢١٦ من قانون الشركات بأنه في حالة خسارة الشركة ذات المسئولية المحدودة نصف رأس مالها يتعين على المديرين أن يعرضوا على الجمعية العامة للشركاء أمر حل الشركة ، ويشترط لصدور قرار الحل توافر

الأغلبية العددية للشركاء الحائزين لثلاثة أرباع رأس المال ما لم ينص عقد الشركة بغير ذلك ، وإذا بلغت الخسارة ثلاثة أرباع رأس المال جاز أن يطلب حل الشركة الحائزون لربع رأس المال ، وإذا ترتب على الخسارة انخفاض رأس المال إلى أقل من مائة ألف روبية كان لكل ذى شأن أن يطلب حل الشركة .

ثامناً : إذا قام سبب من أسباب إنقضاء الشركة ، فإن ذلك يستتبع تصفية أموالها وقسمتها بين الشركاء بالطريقة المبينة في عقد الشركة أو في نظامها ، فإذا لم ترد فيها شروط بشأن التصفية وقواعد القسمة تتبع في هذا الشأن الأحكام المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية وهي المواد من ٣٢ الى ٤١ بشأن شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم بالإضافة إلى المواد من ١٧٢ الى ١٧٧ بالنسبة لشركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة .

تاسعاً : قبل إجراء التصفية لايجوز للشريك أن يسترد حصته في رأس المال لأن هذه التصفية هي التي تحدد صافي مال الشركة الذي يجوز قسمته بين الشركاء.

عاشراً : تصفية الشركة تعنى إنهاء أعمالها بعد إنحلالها وإستجماع موجوداتها وإستيفاء مالها من حقوق وآداء ما عليها من ديون تمهيداً لأعداد الرصيد الباقي لتقسيمه على الشركاء ، ومقتضى ذلك أن تقدير قيمة موجودات الشركة وما قد يطرأ عليها من نماء يكون مرهوناً بوقت التصفية وليس بوقت حدوث السبب الموجب للحل .

الحادى عشر : نظام تصفية الشركات لايرد إلا على تلك التي اكتسبت الشخصية القانونية ، إذ يعتبر المصفي وكيلاً عن الشركة ، أما تلك التي لم تكتسب هذه الشخصية بعد فشل تأسيسها لا تخضع لنظام التصفية .

الثاني عشر : شركة المحاصة هي شركة مستترة تقوم بين الشركاء بمقتضي العقد ، ولا وجود لها بالنسبة للغير وليست لها شخصية معنوية أو قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء المكونين لها وليس لها رأس مال ولا عنوان وبالتالي ليس

لها ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشركاء فيها ومن ثم فإنها لاتخضع لنظام التصفية ، وتنتهي تلك الشركة بإتمام المحاسبة بين الشركاء لتحديد نصيب كل منهم في الربح أو الخسارة .

الثالث عشر : لايترتب على صدور حكم بحل الشركة زوال شخصيتها المعنوية إنما تظل الشركة محتفظة بهذه الشخصية طيلة فترة التصفية ، ويكون المصفي هو صاحب الصفة الوحيد في تمثيل الشركة أمام القضاء فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى ، وإقتضاء مالها من حقوق والوفاء بما عليها من ديون والقيام بالأعمال التي تقتضيها التصفية .

والمصفي يعتبر وكيلا عن الشركة لا عن دائنيها .

الرابع عشر : تعيين شخص المصفي قد يتفق عليه الشركاء في عقد تأسيس الشركة أو في نظامها ، وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي تتولى المحكمة تعيينه بناء على طلب أحد الشركاء ، وحتى يتم تعيين المصفي يعتبر المدير أو المديرون بالنسبة إلى الغير في حكم المصفين .

الخامس عشر : يجب على الحكم الصادر بحل الشركة أن يبين في أسبابه توافر المبررات التي قدرتها المحكمة وخطورتها المسوغة للحكم به .

كما يتعين على المحكمة أن تبين في حكمها الصادر بتعيين المصفي إختصاصاته بدقـه .

السادس عشر : يجوز لأي من الشركاء أن يطلب من المحكمة عزل المصفي وإحلال غيره محله متى وجد مبرر لذلك وهي مسألة خاضعة لتقدير سلطة المحكمة.

السابع عشر : يجوز للمصفي أن يتقاضى أجراً عن عمله ، فإذا لم يقدر الأجر حين اتفاق الشركاء على تعيينه أو في الحكم القضائي الصادر بذلك تولت المحكمة تقدير هذا الأجر .

ويقدر أجر المصفي بحسب أهمية العمل ومقدار الجهد الذي قام به ، وقيمة الأموال محل التصفية .

الثامن عشر : إذا حدد الشركاء في عقد التأسيس أو في نظام الشركة سلطات المصفي وإختصاصاته فعليه أن يلتزم حدود هذه السلطات ، وإذا عينته المحكمة فهي تحدد له إختصاصاته ، وإذا لم تحدد إختصاصات المصفي إتفاقاً أو في قرار تعيينه فعلية أن يقوم بما يحقق الهدف من التصفية في حدود نصوص قانون الشركات الواردة في هذا الشأن .

التاسع عشر : إختصاصات وسلطات المصفي الواردة بالقانون هي ما يلي :

١ - على المصفي أن يضع قائمة جرد بأموال الشركة وله ان يستعين في ذلك بمديريها .

٢ - يستوفي المصفي حقوق وديون الشركة في ذمة الغير وفي ذمة الشركاء ، ويوفي ما عليها من ديون حل أجلها ، أما الديون غير الحالة فيحتفظ بالمبالغ اللازمة للوفاء بها اذ أن التصفية لايترتب عليها حلول أجل الديون التي على الشركة ، كما يلتزم المصفي بالأحتفاظ بالمبالغ اللازمة للوفاء بالديون المتنازع عليها وذلك إعمالاً للمادة ٤٠ من قانون الشركات التي تقضى بأن تقسم أموال الشركة بين الشركاء بعد الوفاء بما عليها من ديون وبعد إستنزال المبالغ اللازمة للوفاء بالديون غير الحالة او المتنازع عليها .

٣ - لايجوز للمصفي أن يبدأ عملاً جديدا من أعمال الشركة إلا ما يكون لازماً لإتمام عمل سابق كما لو أن الشركة كانت قد تعاقدت على توريد أدوات أو إقامة منشآت ، فللمصفي شراء هذه الأدوات وإستكمال إقامة المنشآت تنفيذا لإلتزامات الشركة.

٤ - للمصفي في سبيل قيامه بمهمته أن يبيع مال الشركة سواء كان منقولاً أو عقارا بالمزاد أو بالممارسة ما لم يقيد أمر تعيينه من سلطته هذه ، ولكن لايجوز له أن يبيع من مال الشركة إلا بالقدر اللازم للوفاء بما على الشركة من ديون ، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك .

٥ - للمصفي أن يستمر في إدارة المحل التجارى مؤقتاً إلى أن يتم بيعه وليس له أن يتنازل عن المتجر جملة واحدة إلا بأذن سابق من جميع الشركاء.

٦ - على المصفي أن يقدم للشركاء جميع المعلومات التي يطلبونها عن حالة التصفية ، على أنه لايجوز للشركاء أن يكونوا متعسفين في سبيل التصفية بوضع عقبات لامبرر لها .

العشرون : تنتهي مهمة المصفي بإنتهاء أعمال التصفية وذلك بتحديد الصافي من أموال الشركة بعد سداد ديونها وإستنزال المبالغ اللازمة للوفاء بالديون غير الحالة والمتنازع عليها ، ويقوم المصفي بتسليم الشركاء موجودات الشركة وبذلك تنقضي شخصيتها المعنوية نهائياً.

الحادى والعشرون : غالباً يتولي المصفي قسمة أموال الشركة بين الشركاء، وهذه الأموال قد تكون نفوداً أو أعياناً، فإذا كان صافي أموال الشركة يساوي رأس مالها أو يزيد عليه فإن كل شريك يختص بنصيب يعادل الحصة التي قدمها في رأس المال كما هي مبينة في عقد التأسيس ، وإذا بقي شئ من أموال الشركة بعد إعادة ما يعادل قيمة الحصص التي قدمها الشركاء فإنه يقسم بين جميع الشركاء بنسبة كل منهم في الربح ، أما إذا لم يكف صافي مال الشركة للوفاء بحصص الشركاء فإن ذلك يعني أن الشركة حققت خسارة وتوزع هذه الخسارة عليهم بحسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر .

الثاني والعشرون : إذا كانت التصفية تقتضي في أغلب الأحوال تحويل موجودات الشركة إلى نقود فليس ثمة ما يمنع من بقاء موجوداتها كلها أو بعضها في صورة أعيان ، ومن ثم تتم القسمة بين الشركاء قسمة عينية متى كانت ممكنة فإن تعذرت تباع الأعيان ويوزع ثمنها بين الشركاء طبقا للقواعد المقررة في تقسيم المال الشائع .

دعـوى
فـرض الحراسة القضائية

دعوى فرض الحراسة القضائية

نص القانون :

تنص المادة ٣٢ من قانون المرافعات على أن «يختص القضاء المستعجل بالحكم بفرض الحراسة القضائية على منقول أو عقار أو مجموع من الأموال قام في شأنه نزاع أو كان الحق فيه غير ثابت إذا تجمع لدى صاحب المصلحة في المال من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزة.

ويكون تعيين الحارس بإتفاق ذوي الشأن جميعا ، فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه ويجوز أن يكون الحارس من بين الحراس المدرجين في جدول الحراس القضائيين الذي يصدر بتنظيم أوضاعه وشروط القيد فيه قرار من وزير العدل».

وتنتهى الحراسة بإتفاق ذوي الشأن جميعاً أو بحكم القضاء .

وتنص المادة ٧٣٦ من القانون المدني على أن «الحراسة وضع مال متنازع فيه بيد أمين إذا كان بقاؤه في يد حائزة من شأنه أن يهدد بالخطر من يدعي لنفسه حقاً فيه على أن يتكفل الأمين بحفظه وإدارته ورده إلى من يثبت له الحق فيه .

١ - يختص القضاء المستعجل بالحكم بفرض الحراسة القضائية عملاً بالمادة ٣٢ من قانون المرافعات ، وقد افترض المشرع في هذا النزاع ركن الإستعجال ومن ثم فلا يبحث القاضي المستعجل في حكمة بفرض الحراسة القضائية ركن الاستعجال بإعتبار أن تلك الدعوى أفترض فيها المشرع أنها مستعجلة بطبيعتها .

٢ - كما تختص محكمة الموضوع (جزئية كانت أو كلية) بنظر الدعوى المستعجلة بفرض الحراسة القضائية بشرط أن ترفع الدعوى إليها بطريق التبعية لدعوى الموضوع التي تنظرها .

٣ - والحراسة القضائية هي إجراء تحفظي مؤقت يأمر به القاضي بناء على طلب أصحاب المصلحة بوضع عقار أو منقول أو مجموع من المال يقوم في شأنه

نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت تحت يد أمين بتولي حفظه وإدارته ليرده مع غلته المقبوضه إلى من يثبت له الحق فيه.

٤ - يتعين للقضاء بفرض الحراسة القضائية أن تتوافر أمام القاضي المستعجل أركانها وهي ثلاثة أولها أن يقوم في شأن المال محل الحراسة نزاع جدى او يكون الحق فيه غير ثابت وثانيها أن يكون لرافع الدعوى مصلحة في وضع هذا المال تحت الحراسة وثالثها أن يتوافر وجه الخطر في بقاء المال تحت يد حائزه، ويضاف إلى ذلك شرط أن يكون محل الحراسة قابلاً لأن يعهد بإدارته إلى الغير ويضاف إلى ذلك شرط آخر هو عدم المساس بأصل الحق.

أ) فالنزاع المبرر للحراسة هو النزاع الجدي المنصب على المنقول أو العقار أو مجموع الأموال المراد وضعها تحت الحراسة الذي يقتضي عدم بقائه تحت يد حائزة ، سواء كان هذا النزاع منصبا على الملكية أو وضع اليد أو الحيازة أو متعلقا بإدارة المال واستغلاله وهو يختلف باختلاف كل دعوى وظروف الحال وظاهر المستندات فيها ، وهو من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها القضاء المستعجل .

ب) لايشترط في المصلحة أن تكون حالة ومحققة بل يكفي المصلحة المحتملة عملا بنص المادة الثانية من قانون المرافعات الذي اكتفي لقبول الدعوى أن تكون المصلحة محتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يغشى زوال دليله عند النزاع فيه وهذا النص تندرج تحت لوائه دعوى الحراسه .

ج) والخطر العاجل هو الذي لايكفي لدرئه إجراءات التقاضي العادية، ويجب ان يقوم على سند من الجد يؤيده ظاهر المستندات وقرائن الأحوال، ولايكفي لتحققه أن يفتعله المدعي بتصرفات يقصد بها خدمة الدعوى ، كما لايتوافر الخطر بإتفاق الخصوم على وجوده ، وحالات الخطر الموجبة لفرض الحراسة القضائية لا تدخل تحت حصر وتختلف باختلاف الظروف والأحوال في كل دعوى .

وقد استقر القضاء على وجوب فرض الحراسة القضائية كلما كان استمرار

يد الحائز على المال يهدد مصلحة طالب الحراسة كأن يكون الحائز مغتصباً أو مسلوب الإرادة أو غير أمين أو معسراً أو مهملاً أو أتى بأعمال تدليسية تضر بمصلحة طالـــب الحراسة .

د) يشترط كذلك للحكم بالحراسة أن يكون محلها مالاً مما يقبل أن يعهد بإدارته إلى الغير فاذا كان المال غير قابل لذلك سواء بحكم طبيعته أو بحكم الظروف المحيطه به أو بحكم التنظيم القانوني الخاضع له أو لغير ذلك من الأسباب القانونية ، فيكون للقضاء المستعجل أن ينص برفض دعوى الحراسة ، فالأموال العامة مثلاً لايجوز فرض الحراسة عليها .

هـ) والقاعدة العامة بأن القضاء المستعجل ممنوع من المساس بأصل الحق تسرى على دعاوى الحراسة كما هو الشأن في كافة الدعاوى المستعجلة ، ومن ثم فإنه يمتنع على القضاء المستعجل الحكم بفرض الحراسة القضائية إذا تبين له من ظاهر المستندات أن الحكم الذي سيصدره من شأنه أن يمس أصل الحق، أو أن ظاهر المستندات وظروف الدعوى غير كافيين في ترجيح إحدى وجهتي النظر على الأخرى وأن الأمر يستلزم إجراء من إجراءات الأثبات الموضوعية.

٥ - يتعين على المدعي أن يختصم في دعوى الحراسة جميع ملاك المال المطلوب وضعه تحت الحراسة وكل صاحب حق عيني عليه إذا كان حكم الحراسة يترتب عليه المساس بحقوقه حتى تنصرف إليهم حجية حكم الحراسة وما يترتب عليه من آثار .

٦ - يجب على الحكم الصادر بفرض الحراسة القضائية أن يبين في أسبابه من ظاهر الأوراق والمستندات توافر أركان وشروط فرض الحراسة من وجود النزاع ومصلحة المدعي والخطر العاجل المبرر بفرض الحراسة فضلاً عن بيان أن المال المفروض عليه الحراسة مما يقبل أن يعهد بإدارته الى الغير .

كما يتعين على المحكمةأن تبين في حكمها مأمورية الحارس بدقة وما على الحارس من إلتزامات وماله من حقوق وسلطات على ضوء المادة ٣٣ من قانون المرافعات.

٧ - تعيين شخص الحارس يكون بإتفاق ذوي الشأن جميعاً وليس الأغلبية منهم، فإذا لم يتفقوا جميعاً على ذلك تولي القاضي المستعجل تعيينه سواء من أحد طرفي الخصومة إذا لمس فيه الكفاية في ذلك وكانت قيمة الشيء المتنازع عليه قليلة لاتتحمل مصاريف الحراسة ، أما اذا إتضح له أن مصالح الطرفين متضاربة والمنازعات بينهما شديده فيجب أن يكون الحارس أجنبياً عنهما ويجوز ان يكون تعيينه من بين الحراس المدرجين في جدول الحراس القضائيين .

٨ - يجوز للحارس القضائي أن يطلب من المحكمة في أي وقت قبول إستقالته أو إعفاءه من الحراسة وتعيين آخر بدلاً منه وذلك بدعوى يختصم فيها جميع الخصوم في دعوى الحراسة اذ كانت ظروفه لاتسمح بأعباء الحراسة كان تقدمت به السن أو مرض مرضا يحول دون القيام بمهمته أو لم يستطع التغلب على الصعوبات التي يقيمها المتنازعون لعرقلة مهمته وغير ذلك من الأسباب التي تقدرها المحكمة.

والمحكمة حرة في قبول طلب الأستقالة أو رفضه ، فإذا قبلت عليها أن تعين شخص الحارس الذي أتفق جميع الخصوم على إختياره ، فإذا لم يتفقوا تولت المحكمة اختيار الحارس الجديد .

٩ - إذا توفي الحارس القضائي فإنه لايترتب على ذلك انهاء الحراسة، ويتعين على المحكمة أن تعين حارساً جديداً بناء على طلب ورثة الحارس أو أحد ذوي الشأن .

١٠ - يجوز لأي من الخصوم أن يطلب من القاضي المستعجل عزل الحارس وإحلال غيره محله وذلك إذا أساء الحارس في أداء مأموريته أو خرج عن حدود المأمورية المكلف بها بما يضر بالمال موضوع الحراسة ، ويفحص القاضي المستعجل من ظاهر المستندات المطاعن الموجهة إلى إدارة الحارس أو نزاهته ، فان وجدها تقوم على سند من الجد قضي بعزل الحارس ، وإذا تبين له غير ذلك أو أن ترجيح إحدى وجهتي النظر يحتاج إلى فحص موضوعي كالإحالة إلى التحقيق أو ندب خبير يقضي بالرفض .

١١ - إذا اتفق الخصوم جميعاً على إستبدال الحارس بغيره سواء بأجر او بدون فإن هذا الإتفاق يلزم القاضي ويتعين عليه أن يقضي بإستبدال الحارس الذي اتفق عليه الخصوم بالحارس الذي سبق تعيينه ويشترط أن يختصم في تلك الدعوى جميع الخصوم أطراف الحراسة أو من حل محل أحدهم وموافقة الجميع على إستبدال الحارس .

١٢ - يجوز للمحكمة ان تستبدل حارساً بلا أجر بالحارس المأجور في أي وقت إذا طلب أحد الخصوم ذلك متى توافرت في الحارس الجديد الشروط المطلوبة لتحمل عبء الحراسة .

١٣ - في الدعوى المرفوعة بإستبدال الحارس أو تعيين حارس جديد لا يجوز للمحكمة أن تعدل من مأمورية الحارس المبينه في الحكم الصادر بفرض الحراسة .

١٤ - يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بتعديل مأمورية الحارس المقضي بها في حكم فرض الحراسة إذا حصل تغيير في وقائع الدعوى المادية التى كانت مطروحة وقت الحكم أو إذا حصل تعديل في المركز القانوني يقتضي تعديل مهمة الحارس بالزيادة أو النقصان وذلك بدعوى ترفع يختصم فيها أطراف دعوى الحراسة والحارس القضائـي .

١٥ - يختص القضاء المستعجل بالحكم بإنهاء الحراسة القضائية متى اتضح له من ظاهر المستندات زوال الدواعي التي كانت قد دفعت إلى فرض الحراسة يستوى في هذا أن يكون زوال دواعي الحراسة قد تم بحكم من القضاء أو تم بإتفاق ذوى الشأن .

فمثلاً إذا فرضت الحراسة بسبب نزاع على الملكية وحسم النزاع بين الخصوم بحكم نهائي من محكمة الموضوع انتهى إلى أن الملكية ثابتة لأحدهما فإن الحراسة تنتهي لإنتهاء دواعيها . وإذا فرضت الحراسة للنزاع على إدارة المال الشائع وصدر حكم نهائي بقسمته وتحديد نصيب كل من الشركاء انتهى موجب فرض الحراسة ، أو إذا إتفق الشركاء رضاء على إنهاء حالة الشيوع وقسمة المال الشائع أو إجراء قسمة مهايأه فيما بينهم ففي هاتين الحالتين تنتهي الحراسة بإنتهاء سبب فرضها .

١٦ - يجب على قاضي الأمور المستعجلة عند الفصل في طلب إنهاء الحراسة أن يقصر بحثه على التحقق من زوال سبب الحراسة ومدى توافر الأدلة المقدمة لأثبات ذلك فان إستبان له زوال السبب الأساسي التي قامت عليه وجب الحكم بإنهائها ، ولايجوز له أن يبحث من جديد في أوجة النزاع التي بنيت عليها الحراسة وما إذا كانت مؤديه لها ام لا لأن في ذلك مساسا بحجية الحكم السابق .

١٧ - يختص قاضي الأمور المستعجلة الذي أصدر الحكم بالحراسة بتقدير أتعاب ومصاريف الحراسة ويدخل في مصاريف الحارس المبالغ الضرورية التي تستلزمها الإدارة كأجور العمال الذين يستخدمهم الحارس معه في الحراسة وأجر المحل الذي يقوم فيه بأعمال الأدارة وأجور البريد والتلغراف والتليفون وغيرها مما أنفقه الحارس من مصروفات على حفظ المال الموجود في حراسته .

ويقدر أجر الحارس بحسب اهمية العمل الذي قام به وبحسب الصعوبات التي صادفته في أثناء مأموريته وقيمة الأعيان الموضوعة تحت الحراسة ومقدار المسئولية التى تتطلبها إدارتها على الوجه الصحيح .

وقد اختلف الفقه في الملزم بأجر الحارس على الوجه التالي:

أ - ذهب رأي إلى أنه إذا كانت دعوى الموضوع لاتزال منظورة فإن الحارس يرجع بأجره على طالب الحراسة ، أما إذا فصل في دعوى الموضوع فإن الحارس يرجع بأجره على من كسب الدعوى أو على من حكم عليه بالمصروفات فيها .

ب - ذهب رأى بأن للحارس أن يطالب جميع الخصوم في دعوى الحراسة بأتعابه ومصروفاته .

هـ - ذهب رأى إلى أنه إذا كانت دعوى الموضوع لم يفصل فيها فللحارس مطالبة كل واحد من الخصوم بأتعابة إذا كانت الحراسة لمصلحة الجميع كحالة الحراسة الموضوعة على أعيان مشتركة بسبب حالة الشيوع بين الشركاء كما

يحق له الرجوع على الخصم طالب الحراسة وحده ، وفي حالة الفصل في دعوى الموضوع فيلتزم بها من كسب الدعوى .

وتقدر مصاريف الحراسة وأجر الحارس بأمر على عريضة من قاضي الأمور المستعجلة الذي عينه سواء كان من محكمة أول درجة أو المحكمة الاستئنافية المستعجلة ، كما يختص أيضاً بالفصل في التظلم المرفوع بشأن التقدير .

١٨ - تثبت الصفة للحارس القضائي بمجرد صدور الحكم بإقامته حارساً، ويعتبر نائبا عن الطرفين ومن شأن وضع الأموال تحت الحراسة غل يد مالكها عن إدارتها ومنعه من التقاضي بشأنها مدعياً كان أو مدعى عليه ويكون الحارس القضائي هو صاحب الصفه في تمثيلها أمام القضاء لأي عمل أو إجراء داخل في سلطته .

١٩ - سلطات الحارس القضائي لاتتعدى أعمال الإدارة التى تقتضيها طبيعة الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، فيجوز له عقد الإيجارات وأعمال الحفظ والصيانة وإستيفاء الحقوق ووفاء الديون وكل عمل من أعمال التصرف تقتضية الإدارة كبيع المحصول أو بيع البضاعة أو المنقول الذي يسرع إليه التلف وشراء ما يستلزمه محل الحراسة من أدوات لحفظة واستغلاله .

٢٠ - بينت المادة ٣٣ من قانون المرافعات ما على الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطات .

٢١ - إذا تجاوز الحارس القضائي سلطاته المبينه بحكم الحراسة أو بنص القانون بأن تصرف تصرفا قانونياً خارج حدود نيابته ، فإن هذا التصرف لاينصرف آثره إلى ذوي الشأن ولا يلزمهم إلا إذا أجازوا جميعا هذا التصرف أو كان العقد الذي أبرمه الحارس القضائي نافعاً نفعاً محصناً لهم .

وكذلك إذا أبرم عقداً خارج نطاق فترة حراسته كأن يبرم عقداً بعد انتهاء الحراسة أو بعد صدور حكم يقضي باستبدال آخر به فإنه يكون قد خرج عن حدود نيابته .

٢٢ - لايترتب على حكم الحراسة أي تأثير على ملكية الشخص المحكوم بوضع

أمواله تحت الحراسة أو على أهليته المدنية ، فله حق التصرف في هذه الأموال بكافة وجوه التصرف القابلة لها قانوناً ما لم تكن ملكيته لها متنازعاً عليها جدياً ، كما يجوز أن يرفع بإسمه الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية ، ويتخذ كافة الإجراءات التحفظية التي من شأنها المحافظة على هذه الأموال إذا تراخي الحارس عن إتخازها في الوقت المناسب ، كما يجوز للغير أن يرفع ضد المالك كافة الدعاوى العينية العقارية المتعلقة بالعقار محل الحراسة دون حاجة إلى إدخال الحارس القضائي خصماً فيها وذلك فيما عدا الأعمال المتعلقة بالإدارة فيجب أن ترفع على الحارس .

٢٣ - لايترتب على الحكم الصادر بفرض الحراسة حرمان الدائنين من التنفيذ الفردي على الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، فللدائنين اتخاذ إجراءات التنفيذ العقاري على العقار الموضوع تحت الحراسة، كما لهم اتخاذ إجراءات حجز المنقول الموضوع تحت الحراسة بطريق حجز ما للمدين لدى الغير بحجزها تحت يد الحارس القضائي .

أمثله لحالات قد تتوافر فيها مبررات فرض الحراسة القضائية :

١ - إذا لم يتفق الشركاء على الشيوع على اختيار مدير من بينهم لإدارة المال الشائع فيسوغ تعيين حارس قضائي يتول إدارته .

٢ - النزاع بين بعض الشركاء على الشيوع وبعضهم على الإدارة عند إستئثار البعض بها دون الآخر .

٣ - النزاع الذي يقوم بين الورثة أو بعضهم حول تحديد نصيبهم في التركة أو قسمة أموالها وطريقة إدارتها وإستغلالها أو إذا إستولي بعضهم على أعيان التركة وريعها دون الآخرين أو إذا حاول احد الورثة أن يمحو عناصر التركة بظهوره مظهر المالك لها مدعيا أن المورث لم يترك شيئاً يجيز فرض الحراسة.

٤ - إذا وقع نزاع في جدية الرهن الحيازي جاز وضع العين تحت الحراسة .

٥ - يجوز وضع العين تحت الحراسة إذا تعلق النزاع بغلتها أو بإدارتها لابملكيتها.

٦ - إذا أساء الدائن المرتهن حقه على الشيء المرهون أو أدار الشيء إدارة سيئة أو إرتكب في ذلك إهمالاً جسيماً، فللراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة (المادة ١٠٣٩ / ٢ من القانون المدني) .

٧ - ليس من الضروري أن يكون النزاع منصباً على الملكية أو الحيازة بل تصح الحراسة إذا وجد القاضي الأجراء ضرورياً للمحافظة على حقوق الخصوم.

٨ - يجوز فرض الحراسة إذا استأثر أحد الشركاء بأموال الشركة مدعيا أنها قد حلت مع منازعة الشركاء الآخرين له في ذلك .

٩ - يجوز فرض الحراسة علي الشركات التجارية كلما توافر النزاع والخطر وبقية أركان الحراسة كأن يستأثر أحد الشركاء بالإدارة والأرباح بحيث يصبح من الخطر بقاء الأموال تحت يده .

١٠ - الخلاف بين مديري شركة التضامن بحيث يجعل الإستمرار في الإدارة أمراً متعذراً يبرر وضع الشركة تحت الحراسة .

١١ - يتوافر الخطر العاجل إذا خشي على العين موضوع النزاع من وجودها تحت يد الخصم بالنظر الى إعساره في الحال أو ترجيح إعساره في المستقبل .

١٢ - في حالة ما إذا طلب أحد الشركاء قسمة المال الشائع وطالت اجراءات القسمة وتنازع الشركاء في إدارة المال طوال المدة التي تدوم فيها هذه الإجراءات وكانت هناك أسباب جدية للخشية من ضياع الريع في هذه المدة أو نقصه لسوء الإدارة جاز لأي شريك أن يطلب وضع المال تحت الحراسة.

أمثله لحالات لاتتوافر فيها مبررات فرض الحراسة القضائية :

١ - لا يكفي لفرض الحراسة أن تكون هناك دعوى بالحق أمام القضاء الموضوعي ليكون النزاع جدياً، فقد ترفع الدعوى الموضوعية لخدمة دعوى الحراسة دون أن يكون هناك نزاع جدي .

٢ - إذا رفعت دعوى قسمة من أحد الشركاء بطلب قسمة المال الشائع أو بفرز

وتجنيب نصيبه ولم يصاحبها نزاع بين الشركاء بشأن الملكية أو الإدارة فلا يعتبر رفع دعوى القسمة وحدها نزاعا بالمعنى الصحيح يستوجب فرض الحراسة .

٣ - النزاع القائم بين مدير المال الشائع وبين الشركاء بشأن حساب الإدارة من حيث صحة الأرقام الواردة فيه ومطابقتها للحقيقة لا يترتب عليه الحكم بفرض الحراسة .

٤ - إذا كانت العين المطلوب فرض الحراسة عليها أرضاً غير مزروعة لا يخشى من تركها تحت يد حائزها إلى أن تنتهي إجراءات قسمتها فلا يتوافر شرط الخطر العاجل ولا محل لوضعها تحت الحراسة .

٥ - مجرد رفع دعوى حساب لا يوفر النزاع الجدي طالما أن الخصم قد تسلم في الريع ولا يغير من ذلك نعيه ذلك الريع بالضآلة .

٦ - لا يجوز فرض الحراسة علي المال الشائع لمجرد عدم إتفاق الشركاء مع المدير علي طريقة الإدارة أو الإستغلال ما دام أنه ليس من مطاعن جدية في تصرفات المدير .

٧ - لا يجوز فرض الحراسة إذا كان كل من الشركاء في أثناء إجراءات القسمة واضعاً يده علي نصيبه بطريق المهايأه أو كان هناك إتفاق على إدارة المال الشائع .

٨ - لا يجوز وضع التركة تحت الحراسة وفاء لديونها إذا كانت أموال التركة يديرها وارث لم ينسب إلية أي إهمال ولم يحاول الدائن الحصول بالطرق العادية للتنفيذ.

٩ - لا يجوز فرض الحراسة إذا تبين أن الغرض منها إنما هو تعديل في عقد الشركة أو النظام الأساسي دون موافقة جميع الشركاء أو تحويل الشركة إلى أخرى أو الحد من سلطة المدير .

دفوع شكلية

دفوع شكلية

أولاً: تنص المادة ٧٧ من قانون المرافعات على أن «الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى للإرتباط والدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام، يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى، أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبديها في صحيفة الطعن».

ويجب إبداء جميع الوجوه التي يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات غير المتصل بالنظام العام معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها.

ثانياً: الدفع الشكلي هو وسيلة دفاع يوجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعي به ويقصد به تفادي الحكم في موضوع الدعوى، وبمعنى آخر يقصد به كل دفع يتعلق بالإجراءات فهو لا يواجه موضوع الخصومة أو الحق المدعي به وإنما يستهدف الطعن في صحة الخصومة والإجراءات المكونة لها.

ثالثاً: يتعين إبداء الدفع الشكلي على نحو صريح جازم يقرع سمع المحكمة ويكشف عن المقصود به، ويقع عبء إثبات الدفع على مبديه.

رابعاً: من الدفوع الشكلية ما هو متعلق بالنظام العام، ومن ثم فإن المحكمة تقضي بها من تلقاء نفسها دون حاجة لأن يتمسك بها الخصم، ومن أمثلة الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام ما يلي:

١ - الدفع بعدم الاختصاص الولائي أو النوعي أو القيمي.

٢ - الدفع ببطلان عمل إجرائي لمخالفته مقتضى النظام العام، كالدفع ببطلان صحف الدعاوي والطعون التي تزيد قيمتها على خمسة آلاف دينار لعدم توقيع الصحيفة من محام مقبول أمام المحكمة التي ترفع إليها.

٣ - الدفع بانعدام الخصومة لرفع الدعوى من أو على شخص متوفي قبل رفعها.

٤ - الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون.

٥ - الدفع ببطلان إجراءات الخصومة لعدم أهلية الاختصام والتقاضي.

٦ - الدفع بعدم قبول التظلم أو الاستئناف لرفعه بعد الميعاد.

وهناك رأي فقهي يرى أن الدفعين بانعدام الخصومة لرفعها من أو على شخص متوفي وببطلان إجراءات الخصومة لعدم أهلية الاختصام والتقاضي ليس من الدفوع المتعلقة بالشكل.

خامساً: والدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات غير المتعلقة بالنظام العام يجب التمسك بها من الخصم، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها وقد ذهب الرأي الغالب من الفقه إلى أن تلك الدفوع لم ترد في القانون على سبيل الحصر، ومن أمثله تلك الدفوع ما يلي:

١ - الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور وإعلانها.

٢ - الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعي أو بالمدعي به.

٣ - الدفع ببطلان الخصومة لعدم إعلان أحد الخصوم قانوناً.

٤ - الدفع ببطلان صحيفة الإستئناف لخلوها من أسباب.

٥ - الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة ٤٩ من قانون المرافعات، أو لعدم تجديدها من الشطب خلال تسعين يوماً طبقاً للمادة ٥٩ من قانون المرافعات.

٦ - الدفع بعدم الاختصاص لسبق الاتفاق على التحكيم.

٧ - الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى للإرتباط.

٨ الدفع بسقوط أمر الأداء لعدم إعلانه خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الأمر طبقاً للمادة ١٦٩ من قانون المرافعات.

سادساً: تخضع الدفوع الشكلية الغير متصلة بالنظام العام لأحكام خاصة بها وهي:

١ - يجب إبداء الدفوع الشكلية قبل إبداء أي طلب أو دفاع موضوعي أو دفع بعدم القبول من المدعى عليه، فيعتبر أي طلب أو دفاع من المدعي عليه مما يتعلق بموضوع الدعوى مسقطاً للحق في الدفوع الشكلية سواء أبدى الطلب شفاهة بمحضر الجلسة أو في مذكرة مكتوبة.

٢ - طلب تأجيل الدعوى المقدم بصفة عامة سواء لتقديم مذكرات أو للإطلاع على المستندات أو للاستعداد لا يعتبر تعرضاً للموضوع لأن الطلب بهذه الصورة قد يكون الهدف منه هو التمهيد لإبداء الدفع الشكلي.

أما طلب التأجيل الذي يتعلق بالموضوع كما هو الحال بالنسبة لطلب التأجيل للسداد أو لإدخال ضامن في الدعوى أو للتصالح بالنسبة للحق المرفوع به الدعوى فإنه يسقط الحق في إبداء الدفوع الشكلية.

٣ - إذا تمسك الخصم بدفع شكلي فإن حقه في إبدائه لا يسقط لمجرد كلامه في الموضوع في نفس المذكرة التي أبدى فيها الدفع ولو كان دفاعه في الموضوع سابقاً على الدفع في ترتيبة في المذكرة، كما لا يسقط حقه في الدفع إذا كان مع إبدائه قد تكلم في الموضوع على سبيل الاحتياط.

وتكييف ما صدر من الخصم فيما إذا كان دفاعاً موضوعياً يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز.

٤ - يجب إبداء الدفوع الشكيلة معاً، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، فمجرد إبداء دفع شكلي يسقط الحق في التمسك بسائر الدفوع الشكلية الأخرى ولو كان الدفع الشكلي الذي تم الإدلاء به من النظام العام.

ومن ثم فلا يستطيع المدعي عليه أن يبدي دفعاً بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ثم بعد ذلك الدفع ببطلان صحيفة الدعوى.

٥ - أوجب المشرع على الخصم إبداء سائر وجوه الدفع الشكلي وأسبابه وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها فمثلاً إذا اعترى الإعلان اكثر من عيب، كأن اعتراه بطلان نتيجة إغفال البيانات الموضحة لمن قام بتسليم الصورة، كما اعتراه بطلان آخر نتيجة مخالفة الأصل للصورة في بيان آخر من البيانات

التي يترتب البطلان على إغفالها، فهذان وجهان للبطلان يتعين إبداؤهما معاً، فلا يجوز إبداء أحدهما في جلسة من الجلسات أو في مذكرة وإبداء الآخر في جلسة أخرى أو في مذكرة تالية بل يتعين إبداؤهما معاً وإلا سقط الحق في التمسك بالوجه الذي أبدى في مرحلة لاحقه.

٦ - وقاعدة عدم جواز إبداء دفع شكلي جديد أو وجه جديد واجبه الاحترام ولو لم يكن قد سبق إبداء دفاع موضوعي، كما أن الوجه الجديد لا يجوز إبداؤه ولو لم يكن قد سبق صدور حكم في الوجه أو الدفع الذي أبدى قبل ذلك.

٧ - أوجب المشرع إبداء سائر الدفوع الشكلية في صحيفة الطعن سواء كان سببها قد نشأ وقت رفع الدعوى أو نشأ بعد رفعها، وهذه القاعدة مستقلة عن قاعدة وجوب إبداء الدفع قبل التكلم في الموضوع، ولهذا فإن الحق في الدفع الشكلي يسقط بعدم إبدائه في صحيفة الطعن ولو فرض وكان الطاعن لم يتكلم في هذه الصحيفة في الموضوع.

٨ - تسري القواعد السابقة على جميع الدفوع الشكلية أو الأوجه المتعلقة بها باستثناء نوعين منها:

أ - الدفوع الشكلية أو الأوجه المتعلقة بالنظام العام ومثالها الدفع بعدم الاختصاص الولائي أو النوعي أو القيمي، أو الدفع ببطلان عمل إجرائي لمخالفته النظام العام.

ب - الدفع الذي ينشأ سببه بعد إبداء الدفوع الشكلية الأخرى أو لإبداء وجه آخر، أو بعد الكلام في الموضوع أو تقديم صحيفة الطعن، ولذلك فإن للمدعى عليه الذي أبدى دفاعه الموضوعي أن يتمسك ببطلان تقرير قدم بعد ذلك من الخبير، أو التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد شطبها وتجديدها من الشطب بعد الميعاد المنصوص عليه في المادة ٥٩ من قانون المرافعات.

سابعاً: الأصل أن تفصل المحكمة في الدفع الشكلي أو غيره من الدفوع على استقلال قبل الفصل في الموضوع، كما لها أن تأمر بضم الدفع إلى الموضوع

للفصل فيها معاً طبقاً للمادة ٨٣ من قانون المرافعات غير أن هذا الأمر مشروط بشرطين.

١ - ألا يتعارض مع ما لدي الخصوم من حق للدفاع، فإذا لم يكن الخصوم قد أبدوا دفاعهم في الموضوع أو لم تكن المحكمة قد نبهتهم للتكلم فيه فإن حكمها في الموضوع يكون باطلاً للإخلال بحق الخصوم في الدفاع.

٢ - أن تبين المحكمة ما حكمت به في كل من الدفع والموضوع ذلك أن الفصل معاً لا يعني أن الأمر يتعلق بقرار واحد بل بقرارين يجب أن يبنى كل قرار منهما على أسبابه المتعلقة به. على أنه يلاحظ ما يلي:

أ - أن طلب ضم الدفع إلى الموضوع ليس حقاً لأي من الخصوم فالمسألة تدخل في السلطة التقديرية الكاملة للمحكمة.

ب - أن قرار الضم لا يعني وجوب الفصل في كل من الدفع والموضوع، فقد تأمر المحكمة بالضم ثم تصدر حكماً في الدفع وحده يغني عن الفصل في الموضوع، كما لو حكمت في الدفع بعدم اختصاص المحكمة.

ثامناً: من المقرر أن قاضي الموضوع هو قاضي الدفع، ومن ثم إذا كانت المحكمة غير مختصة بنظر موضوع الدعوى بسبب نوع الدعوى أو قيمتها، فإنها لا تملك إلا الفصل بعدم اختصاصها والإحالة إلى المحكمة المختصة عملاً بنص المادة ٧٨ من قانون المرافعات، وليس لها أن تقضي ببطلان صحيفة الدعوى أو باعتبارها كان لم تكن أو أي دفع آخر ولو تعلق بالنظام العام لأن المحكمة الغير مختصة بنظر موضوع الدعوى غير مختصة بنظر أي أمر يتفرع عنها، فضلاً عن أنها إذا قضت برفض دفع من الدفوع المبدي أمامها فإن هذا القضاء يعتبر مشتملاً حكماً على قضاء ضمني باختصاصها بنظر الدعوى فإذا قضت بعد رفض الدفع بعدم اختصاصها نوعياً أو قيمياً بنظر الدعوى فإن حكمها يكون معيباً بالتناقض.

تاسعاً: الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا يترتب عليه إنهاء النزاع على أصل الحق ولا يجوز حجبه الأمر المقضي بالنسبة للموضوع فيجوز للمدعي أن

يبدأ خصومة جديدة رافعاً نفس موضوع الدعوى.

عاشراً: إستئناف الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا يطرح على المحكمة الإستئنافية إلا الخصومة في الدفع لأن القاعدة أن الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية إلا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الأولى وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضي في الموضوع إن هي ألغت الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي وإنما تعيد القضية إلى محكمة أول درجة لنظر الموضوع.

أما إذا قضت محكمة أول درجة برفض الدفع الشكلي ثم قضت في الموضوع فإن إستئناف الحكم يطرح الخصومة برمتها على محكمة الدرجة الثانية.

رجوع المؤمن على كل من المؤمن له والمسئول عن الضرر

رجوع المؤمن على كل من المؤمن له والمسئول عن الضرر

أولاً : يكون الرجوع طبقا للمادة ٧٥ من اللائحة التنفيذية لقانون المرور التي أجازت تضمين وثيقة التأمين قيوداً معقوله تحد من الخطر وهناك يكون الرجوع اتفاقيا .

ثانياً : الرجوع بمقتضي حكم المادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية يكون عينياً أي يكفي أن تكون المخالفه قد وقعت بواسطة السيارة المؤمن عليها بصرف النظر عن قائدها أو صفته أو صلته بالمؤمن له .

ويعتبر رجوعاً بمقتضى حكم القانون ولا يلزم بأن تكون الحالات المنصوص عليها بالمادة ٧٦ المشار إليها واردة بوثيقة التأمين .

ثالثاً : يكون رجوع المؤمن على المؤمن له بما اداه من تعويض للمضرور ودائماً ودون استثناء – حين تحقق المخالفة .

رابعاً : يجوز للمؤمن الرجوع على المسئول عن الضرر أي (مرتكب الحادث) أو (المخالف) بما أداه من تعويض للمضرر ولكن هناك استثناء يمتنع بموجبه على المؤمن الرجوع على المسئول وهو مانصت عليه المادة ٨٠١ من القانون المدني وهو ما إذا كان المسئول قريباً أو صهراً أو ممن يكون المؤمن له مسئولا عن أعماله .

وفي هذه الحالة يلتزم أن يتمسك المسئول بذلك وعليه أن يثبت تلك الصلة وإلا جاز الرجوع عليه أيضا .

خامساً : يجوز لشركة التأمين الرجوع على المؤمن له والمسئول معا فيكون بينهما تضامم في الوفاء بالمبلغ المطالب به لإختلاف مصدر إلتزام المؤمن له وهو عقد التأمين والفعل الضار بالنسبة للمسئول .

سادساً : لايكفي وقوع المخالفة سواء طبقاً لحكم المادة ٧٥ أو ٧٦ من اللائحة لإمكان الرجوع على المؤمن له أو المسئول بل يلزم أن يكون هناك علاقة سببية بين

الضرر والمخالفة أي أن تكون المخالفة هي السبب في وقوع الضرر أو الحادث فاذا لم يكن للمخالفة أثر في وقوع الحادث فلا يحق لشركة التأمين الرجوع على المؤمن له أو المسئول ، فلو أن شخصاً كان يقود سيارة أخر وصدمه وهو يوقف السيارة على جانب الطريق بصورة تتفق مع قانون المرور ولائحته التنفيذية وترتب على ذلك الحادث ضرر للغير ممن يكونون داخل تلك السيارة فهنا لا أثر لعدم حمل قائد السيارة المؤمن عليها للرخصة ووقوع الحادث الذي كان سيقع بفعل قائد السيارة الثانية سواء أكان قائد السيارة الأولي يحمل رخصة من عدمه .

شطب الدعوى

شطب الدعـوى

أولاً: تنص المادة ٥٩ من قانون المرافعات المعدله بالقانون رقم ٣٦/ ٢٠٠٢ على أن «إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه في أول جلسة أو في أيه جلسة أخرى، حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها وذلك بعد التحقق من صحة الإعلان، وتقرر المحكمة شطب الدعوى إذا حضر الطرفان واتفقا على الشطب، وفي حالة تخلف المدعي أو المستأنف للمرة الثانية يجوز للمحكمة بدلاً من شطبها اعتبار الدعوى كأن لم تكن».

وإذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة وجب اعتبار الشطب كأن لم يكن.

وتعتبر الدعوى كأن لم تكن إذا لم يحضر الطرفان بعد السير فيها أو إذا لم يعلن أحد الخصوم الخصم الآخر بالسير في الدعوى خلال تسعين يوماً من شطبها وتدخل في حساب هذا الميعاد مدة الشطب إذا تكرر ولو لم يكن متصلاً.

ولا يعتبر الميعاد مرعياً إلا بوصول الإعلان إلى الخصم قبل انقضائه.

ثانياً: والمقصود بشطب الدعوى هو استبعاد الدعوى من جدول القضايا المتداولة أمام المحكمة وعدم الفصل فيها ولكن تظل الخصومة قائمة ومنتجة لكافه آثارها، ولا تنظر الدعوى بعد ذلك إلا بإعلان جديد للحضور يوجهه أحد الخصوم.

ثالثاً: يشترط لجواز صدور قرار بشطب الدعوى توافر ثلاثة شروط مجتمعه بحيث إذا تخلف أحد هذه الشروط امتنع صدور قرار بشطب الدعوى، وهذه الشروط الثلاثة هي:

١ - غياب المدعي أو المستأنف بتخلفه عن الحضور سواء في أول جلسة محددة لنظر الدعوى أو في أية جلسة تالية، ويعتبر المدعي غائباً إذا لم يحضر

بشخصه أو بوكيل عنه، ويشترط لإعتبار المدعي غائباً أن يكون عالماً بتاريخ الجلسة التي تغيب عنها، وهو يعتبر عالما بالجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى أو بأي جلسة تؤجل إليها الدعوى أو تعاد للمرافعة فيها ولو لم يكن حاضراً النطق بالقرار.

ويعتبر المدعي غير عالم إذا صادف يوم الجلسة عطلة رسمية فأجلت الدعوي إدارياً، أو إذا قضي بندب خبير في الدعوى ولم يخطر إدارة الكتاب المدعي بإيداع التقرير وبتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى.

٢ - غياب المدعي عليه بأن لا يحضر بشخصه أو بوكيل عنه سواء أعلن بالجلسة التي تغيب فيها المدعي أو لم يعلن، علم بها أو لم يعلم.

٣ - ألا تكون الدعوى صالحة للفصل فيها.

فقد أوجب القانون على المحكمة الفصل في الدعوى متى كانت صالحة للفصل فيها ولو تغيب الطرفان أو حضر المدعى عليه وأبدى دفاعه في الدعوى بل ولو طلب الأخير في غيبه المدعي شطب الدعوى، وتعتبر الدعوى صالحة للفصل فيها متى كان الخصوم قد أبدوا بالفعل دفاعهم في الدعوى أو أن يكونوا قد أتيحت لهم فرصة إبداء الدفاع ولو لم يبدوه، ويعتبر المدعي مبدياً دفاعه ولو لم يقدم مذكرة به إذا هو الذي رفع الدعوى وابدى في صحيفتها أسانيد دعواه، كما يكفي بالنسبة للمدعي عليه أن يكون قد تمكن من إبداء دفاعه بأن يكون قد أعلن لشخصه أو أعيد إعلانه عد الحالات التي لم يستلزم القانون إعادة الإعلان كما إذا كانت الدعوى من الدعاوى المستعجلة أو كان المدعى عليه جهة حكومية أو من الأشخاص الاعتبارية العامة.

رابعاً: متى توافرت الشروط الثلاثة المشار إليها، جاز للمحكمة شطب الدعوى ولكن إصدار قرارها بالشطب يظل جوازياً خاضعاً لتقديرها فتملك رغم توافر هذه الشروط الإستمرار في نظر الدعوى والحكم فيها، ولكن ليس لها مادامت الدعوى غير صالحة للحكم فيها على الوجه المبين سلفاً أن تحكم

في الدعوى وإلا كان حكمها باطلاً لإخلاله بحق الدفاع.

خامساً: من المقرر أنه متى تم إيداع صحيفة الدعوى إدارة الكتاب وتم انعقاد الخصومة وسلمت الإجراءات من البطلان قامت الخصومة أمام المحكمة فلا يبطلها أو يسقطها أو يمنع المحكمة من الفصل فيها مجرد غياب الخصوم.

سادساً: إذا غاب المدعي وحضر المدعى عليه وطلب رفض الدعوى يكون للمحكمة أن تفصل في الدعوى في غيبة المدعي ودون إعلانه، أما إذا أبدى المدعى عليه طلباً عارضاً فيجب تأجيل الدعوى لإعلان المدعي بالطلب العارض المبدي من المدعى عليه.

سابعاً: لا يلزم لإصدار قرار الشطب أن تكون الخصومة قد انعقدت، فإذا تخلف المدعي عن الحضور جاز للمحكمة أن تشطب الدعوى ولو لم تكن صحيفتها قد أعلنت إلى المدعى عليه الذي تخلف عن الحضور، كما لا يلزم ضم المفردات للدعوى، فإذا تخلف المستأنف عن الحضور في أول جلسة محددة لنظر الإستئناف جاز شطب الاستئناف ولو لم تكن مفردات القضية المستأنف حكمها قد ضمت أمام محكمة الاستئناف.

ثامناً: يصدر قرار الشطب من كامل هيئة المحكمة التي تنظر الدعوى، فلا يملك القاضي المنتدب فيها للتحقيق إصدار قرار بشطب الدعوى إذا غاب المدعي، ويقع القرار الذي يصدره بذلك باطلاً، ويكون لكل من الخصوم تجديد السير في الدعوى، دون التقيد في ذلك بالميعاد المنصوص عليه في المادة ٥٩ من قانون المرافعات.

تاسعاً: إذا قررت المحكمة شطب الدعوى وحضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة وجب اعتباراً قرار الشطب كأن لم يكن، والمقصود بانتهاء الجلسة هو انتهاء المحكمة من إصدار قراراتها في القضايا المطروحة عليها سواء باشرت ذلك في الجلسة العلنية أو في غرفة المداولة.

عاشراً: إذا حضر طرفا الخصومة في أية جلسة واتفقا أمام المحكمة على شطب الدعوى يجب في هذه الحالة أن تقرر المحكمة شطب الدعوى.

الحادي عشر: قرار الشطب لا يلغي الدعوى أو يزيل إجراءاتها أو آثارها الموضوعية أو الإجرائية وإنما يقتصر أثره على استبعاد القضية من جدول القضايا ووقف السير فيها إلى أن يتم تجديدها، ولا يؤثر على استمرار قيام الآثار التي أنتجتها إيداع صحيفة الدعوى إدارة الكتاب لقطع التقادم، كما لا يؤثر على قيام وصحة الإجراءات التي اتخذت في الدعوى قبل صدوره.

الثاني عشر: قرار الشطب لا يعتبر حكماً فلا يجوز الطعن عليه على استقلال بطرق الطعن المقرره بالنسبة للأحكام، ولا تستنفد المحكمة ولايتها به ويجوز للمحكمة العدول عن قرار الشطب إذا تبين خطؤه أو بطلانه.

الثالث عشر: يجوز لذوي الشأن عند تجديد الدعوى من الشطب أن يتمسك ببطلان قرار الشطب أو خطؤه تخلصاً من ميعاد التجديد المنصوص عليه في المادة ٥٩ من قانون المرافعات، ذلك أنه في حالة خطأ أو بطلان قرار الشطب يجوز تجديد الدعوى دون التقيد بميعاد التسعين يوماً المنصوص عليها في المادة المشار إليها، وتخلصاً من جزاء اعتبار الدعوى كأن لم تكن سواء لعدم التجديد في الميعاد أو لعدم الحضور بعد تجيد السير فيها من شطب سابق، ويتعين على المحكمة أن تقول كلمتها في هذا الدفاع وإلا كان حكمها باطلاً يجيز لصاحب الشأن الطعن عليه لهذا السبب.

الرابع عشر: إذا تحقق في المدعي سبب من أسباب انقطاع سير الخصومة كالوفاه أو زوال الصفة ولم يتصل ذلك بعلم المحكمة، وإذا لم يحضر في إحدى الجلسات التالية لقيام سبب الانقطاع وقررت المحكمة شطب الدعوى فإن هذا القرار يقع باطلاً ويمكن تعجيل السير في الدعوى دون التقيد بالميعاد المنصوص عليه في المادة ٥٩ من قانون المرافعات.

الخامس عشر: إذا ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وأودعت أمانة الخبير فإنه يحظر شطب الدعوى قبل إخطار الخصوم بإيداع التقرير وفي حالة عدم حضور الجلسات التالية لإيداع الأمانة.

السادس عشر: إذ قررت المحكمة شطب الدعوى الأصلية مع دعوى الضمان

الفرعية أو دعوى أخرى منضمة إليها فإن تجديد الدعوى الأصلية وحدها من الشطب لا يجيز للمحكمة التصدي لدعوى الضمان الفرعية أو الدعوى المنضمة والتي لم يطلب رافعها السير فيها من الشطب لأنها لا تعد مطروحة على المحكمة.

السابع عشر: يترتب على شطب الدعوى انقطاع تسلسل الجلسات، فمتى تغيب المحكوم عليه الجلسات التالية لتجيد الدعوى من الشطب ولم يقدم مذكرة بدفاعه فإن ميعاد الطعن في الحكم لا يسري في حقه إلا من تاريخ إعلانه به ولو كان قد سبق له الحضور أو تقديم مذكرة بدفاعه في الجلسات السابقة على شطب الدعوى.

الثامن عشر: تسري قواعد الشطب وآثاره المعمول بها أمام محكمة أول درجة على الدعوى أمام محكمة ثاني درجة.

التاسع عشر: عند تخلف المدعي أو المستأنف للمرة الثانية بعد سابقة شطب الدعوى، فإنه يجوز للمحكمة بدلاً من شطبها للمرة الثانية أن تقضي باعتبار الدعوى كأن لم تكن وهي رخصة للمحكمة جوازيه تستعملها على ضوء ما تستشفه من مسلك المدعي أو الطاعن.

العشرون: يشترط لتجديد الدعوى من الشطب توافر ثلاثة شروط هي:

١ - تحديد جلسة لنظر الدعوى.

٢ - إعلان الخصم بهذه الجلسة بموجب إعلان بواسطة مندوبي الإعلان، ولا يلزم توقيع صحيفة التجديد من محام، ويشترط للاعتداد بالإعلان أن يكون صحيحاً وفقاً للقواعد التي تحكم إعلان الأوراق القضائية فإن وقع باطلاً كان هابط الأثر.

٣ - أن يتم هذا الإعلان الصحيح خلال الميعاد الذي حددته المادة ٥٩ من قانون المرافعات وهو تسعون يوماً من تاريخ صدور قرار الشطب وقبل انقضائه، ويبدأ هذا الميعاد من اليوم التالي لصدور قرار الشطب ويحسب بالأيام دون النظر لعدد أيام الشهور، ويدخل في حساب هذا الميعاد مدة الشطب إذا

تكرر بجلسات سابقة على الشطب الأخير ولو لم يكن متصلاً.

الحادي والعشرون: يترتب على تجديد الدعوى من الشطب موالاه السير في الدعوى، فتعاود المحكمة نظرها من النقطة التي كانت وقفت عندها بقرار الشطب ومن ثم يتعين عليها أن تعرض لما سبق أن أبداه الخصوم قبل صدور هذا القرار من طلبات ودفوع وأوجه دفاع دون حاجة إلى إبدائها أو التمسك بها مرة ثانية ما لم يثبت تنازل صاحب المصحلة فيها صراحة أو ضمناً.

الثاني والعشرون: إذا كانت صحيفة الدعوى لم يسبق إعلانها للمدعي عليه قبل قرار الشطب، وجب بعد تجديدها من الشطب تأجيل الدعوى لإعلان صحيفتها إلا إذا تضمنت صحيفة التجديد بيانات صحيفة الدعوى، أو حضر المدعى عليه في الجلسة المحددة في صحيفة التجديد على نحو يعتد به في انعقاد الخصومة.

الثالث والعشرون: تعتبر الدعوى كان لم تكن بسبب عدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد المشار إليه، ويقع هذا الجزاء بقوة القانون إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام ويعتبر من الدفوع الشكلية، ويترتب على ذلك ما يلي:

١ - لا تملك المحكمة القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن من تلقاء نفسها.

٢ - لا يجوز لغير من لم يتم إعلانه صحيحاً في الميعاد أن يتمسك بهذا الدفع، فهذا الدفع مقرر لمصلحة المدعى عليه الذي لم يعلن في الميعاد.

٣ - يجب إبداء الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن قبل التعرض للموضوع أو الدفع بعدم القبول وإلا سقط الحق في إبدائه، فيسري على هذا الدفع ما يسري على الدفوع الشكلية من قواعد.

الرابع والعشرون: إذا كان الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن يقوم على بطلان إعلان صحيفة التجديد الذي تم في الميعاد فإن الحضور في الجلسة المحددة في هذه الصحيفة يسقط الحق في التمسك بهذا الدفع.

وفي حالة عدم حضور المدعى عليه في الجلسة المحددة في صحيفة التجديد يتعين التمسك بالدفع ببطلان إعلان صحيفة التجديد مع الدفع باعتبار

الدعوى كأن لم تكن والا كان التمسك بالدفع الأخير دون الأول مسقطاً للدفع ببطلان الإعلان بما يزول معه سبب الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

فإذا كان المدعي عليه لم يحضر في الجلسة التي حددت بصحيفة التجديد، ولكنه تمسك في جلسة تالية لها أو في صحيفة الاستئناف بحسب الأحوال بالدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها في الميعاد دون أن يتمسك بالدفع ببطلان إعلانه بصحيفة التجديد الذي تم في الميعاد سقط حقه في هذا الدفع الأخير مما يؤدي إلى رفض الدفع الأول.

الخامس والعشرون: إذا تمسك صاحب المصلحة بالدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال تسعين يوماً وقبل سقوط الحق في إبدائه وتوافرت موجبات توقيعه تعين على المحكمة أن تقضي به دون أن يكون لها سلطة تقديرية في هذا الشأن.

السادس والعشرون: تعتبر الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون جزاء على تكرار التغيب مع سبق القضاء بشطب الدعوى ويشترط للقضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن في هذه الحالة ما يلي:

١ - أن يكون قرار الشطب السابق صدر في ظل العمل بأحكام القانون رقم ٣٦/ ٢٠٠٢ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية والمعمول به اعتباراً من ٥/ ٦/ ٢٠٠٢.

٢ - أن يكون تغيب المدعي عن الجلسة المحددة في صحيفة التجديد من الشطب هو مناط توقيع الجزاء.

٣ - أن يتخلف طرفا الخصومة عن الحضور في الجلسة المذكورة، أو أن يتخلف المدعي وينسحب المدعى عليه بعد حضوره أو يطلب القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

أما إذ حضر المدعى عليه وطلب الحكم في موضوع الدعوى فلا تملك

المحكمة القضاء باعتبار الدعوى كان لم تكن.

٤ - أن تتحقق المحكمة من صحة قرارها السابق بشطب الدعوى كما يجب أن تتحقق بثبوت علم المدعي بجلسة التجديد من الشطب التي تغيب عنها، وهو يعتبر عالماً بالجلسة المحددة بصحيفة التجديد لأنها حددت في حضوره أو حضور وكيله ويعتبر غير عالم إذا صادف يوم الجلسة عطلة رسمية فأجلت الدعوى إدارياً.

عقد الإيجار الخاضع
لأحكام المرسوم
بالقانون رقم 1978/35
في شأن إيجار العقارات المعدل

عقد الإيجار الخاضع لأحكام المرسوم بالقانون رقم ١٩٧٨/٣٥ في شأن إيجار العقارات المعدل

١ - تنص المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ في شأن إيجار العقارات المعدل على أن تسرى أحكام هذا القانون على العقارات بما في ذلك الأراضي الفضاء المؤجرة للسكن أو لغير ذلك من الأغراض وتستثني الأراضي الزراعية .

وإذا اشتمل العقد شروط جوهرية غير مألوفة في الإيجار العادي أو كان القصد منه مجرد المضاربة لتحقيق ربح مادى أو وقع العقد على عين وما تحتويه من أموال تفوق في أهميتها العين المؤجرة بحسب قصد المتعاقدين والغاية من الإيجار فتسري أحكام قانون التجارة أو غيرها على حسب الأحوال.

وفي حالة انتهاء العقد بين المالك والمضارب لأي سبب يستمر عقد المستأجر من المضارب نافذاً بشروطه فيما بينه وبين المالك أو المضارب الجديد وفق أحكام هذا القانون .

٢ - وتنص المادة ٢٤ على أن «تنشأ دائرة إيجار لدى المحكمة الكلية تختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالإيجار والتعويضات الناشئة عنه وتشمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجه وتصدر أحكامها من ثلاثة قضاه.

وفيما عدا الدعاوى التي يطلب فيها الإخلاء لرئيس المحكمة الكلية أن يندب أحد أعضائها للفصل نهائياً في الدعوى التي لإتجاوز قيمتها ألف دينار كما يجوز له أن يحدد نطاق عمله بمحافظة معينة او أكثر.

وتكون جميع الأحكام مشمولة بالنفاذ المعجل ، فيما عدا الأحكام الصادرة بالإخلاء.

وإذ رفعت الدعوى التي تختص بها دائرة الإيجارات أمام دائرة أخرى أحالتها من تلقاء نفسها إلى الايجارات».

٣ - تسري أحكام القانون على العقارات بما في ذلك الأراضي الفضاء المؤجرة للسكن أو لغير ذلك من الأغراض لأن العقارات هي المقصوده بالأحكام الخاصة في القانون ،ويستثنى من نطاق تطبيق هذا القانون الأراضي الزراعية لما لها من وضع خاص ليس مجاله هذا القانون (المادة الأولى فقرة(١) من القانون إيجار العقارات).

٤ - كل إجاره صحيحه يكون محلها عيناً عقارية (فيما عدا الأراضي الزراعية) تخضع العلاقة فيما بين طرفيها لأحكام هذا القانون وتستوي في ذلك الإجارة الصادرة من المالك والإجارة الصادرة من أي شخص له صفة قانونية في التأجير كالوكيل والوصى وناظر الوقف والحارس القضائي.

٥ - لايسري هذا القانون على الأعيان المعتبرة من الأملاك العامة تمشياً مع ما استقر عليه الفقه من أن العقد الإداري يحكمه القانون العام وينظمه ما اشتمل عليه الترخيص. والقصد من أنه يخول الإنتفاع ببعض الأموال العامة ولو سمى إيجار ما هو إلا ترخيص.

٦ - لايسري القانون على المساكن التي تخصصها الحكومة والمؤسسات والشركات لبعض موظفيها أو عمالها ولو تقاضت عنها أجراً لأن الإيجار ليس مقصوداً لذاته وإنما المقصود هو التيسير على الموظف أو العامل في معيشته حتى يتمكن من أداء واجباته على خير وجوه الآداء.

٧ - أخرج القانون من نطاق تطبيقه بنص صريح (المادة ١/ ٢ من قانون إيجار العقارات) عقود الإيجار في أحوال معينة أوردها في كنف قاعدة عامة تنظمها وتتناول كل حاله أخرى تمثلها أو تتحد معها في الصفات والغايات.

والأحوال الخارجة عن نطاق القانون بنص صريح هي:

أ - حالة العقد المشتمل على شروط جوهرية غير مألوفة في الإيجار العادي.

ب - حالة إذا كان الغرض من العقد مجرد المضاربة لتحقيق ربح مادي.

ج- حالة ما إذا وقع العقد على عين بما تحتويه من أموال تفوق في أهميتها العين المؤخرة بحسب قصد العاقدين والغاية من الإيجار .

ففي جميع هذه الأحوال، ونظائرها لاتسرى أحكام هذا القانون على العلاقة القائمة بين طرفي العقد الا فيما يتفقان عليه منها دون مخالفة للنظام العام، وتسري على علاقتهما أحكام قانون التجارة أو غيرها من الأحكام القانونيه على حسب الأحوال.

٨ - وقد اعتبر المشرع أن اشتمال عقد الإيجار على شروط جوهرية غير مألوفة في الإيجار العادي قرينة قانونية على أن نية الطرفين انصرفت إلى انشاء عقد يغاير الإيجار وأن إتخذ إسمه وظهرت فيه سماته ، وأن المشرع اتخذ من عقد الإيجار العادي وما تضمنه من شروط أساسية اعتاد عامة المتعاقدين على التزامها في تعاملهم معياراً لتحديد ما هو قانوني من هذه الشروط حيث إذا تضمن العقد شروط أخرى جوهرية مغايره فإنها لا تخلص له صفة عقد الإيجار الذي عنى المشرع بتنظيم أحكامه بموجب القانون المشار إليه وبالتالي سري في شأنه القواعد العامة المقرره بقانون التجارة أو غيرها من الأحكام القانونية على حسب الأحوال.

٩ - واستخلاص ما عناه المتعاقدان من عقدهما وتقدير مدى اشتماله على شروط جوهرية غير مألوفة في الإيجار العادي هو من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا وله أصله الثابت في الأوراق.

١٠ - أوردت المذكرة الإيضاحيه للقانون أمثله للشروط الجوهرية الغير مألوفة في الإيجار العادي وهي:

أ- حالة تأجير احدى الجمعيات التعاونية مكاناً للإتجار في سلعة معينة وتشترط على المستأجر إلتزام حد للربح لا يتجاوزه أو أن تفرض عليه نوعاً من الرقابة والإشراف .

ب- حالة من يستأجر مقصفاً في مدرسة أو ناد.

ج- حالة أن يكون الإيجار قد خالطته عملية مالية ارتبطت به كأن يشترط المؤجر الحصول على حصة من ربح التجارة التي يمارسها المستأجر في العين المؤجرة .

١١ – ومن الأمثله التى يمكن اعتبارها من الشروط الجوهرية غير المألوفة في الإيجار العادى ما يلى:

أ- تخويل المؤجر حق فسخ العلاقة الايجارية في أي وقت اذا خالف المستأجر تعليمات البلدية وقوانينها الخاصة بتشغيل المحل المؤجر، وأن تتكرر الشكايه ضد المحل سواء من إداراته أو أحد عمالة أو من نوعيه البضاعة الموجودة من حيث السلامة والجودة.

ب- حق المؤجر الاطلاع على الفواتير الخاصة بالمحل وقسائم البيع الصادرة منه لمراقبة التسعير وقدر الأرباح وإذا منع من هذا الحق يكون للمؤجر فسخ العقد.

١٢ – أخرج المشرع من نطاق تطبيق أحكام هذا القانون عقد الايجار المشتمل على شروط جوهرية غير مألوفه في الإيجار العادى بإعتبار أن ورود هذه الشروط قرنية قانونية على أن نية الطرفين انصرفت إلى إنشاء عقد يغاير الإيجار.

ومع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والفكرية قد يشترط المؤجر على المستأجر التأمين على المأجور وأثاثه لدى إحدى شركات التأمين ضد الأخطار، فإن هذا الشرط يعد في مصلحة كل من المؤجر والمستأجر على حد سواء ولا يدل بذاته على أن نية الطرفين انصرفت إلى إنشاء عقد بغاير الإيجار، ومن ثم إذا تضمن عقد الإيجار شرط التأمين فإن هذا العقد يخضع لأحكام قانون إيجار العقارات.

كذلك ما ألف عليه أصحاب المجمعات والأسواق التجارية ومستأجريها على تضمين عقد إيجار المحل الخالي والذي لم يشتمل على أي مقومات مادية أو معنوية شرط التزام المستأجر بدفع مقابل تكاليف الحراسة والنظافة أو شرط بتحديد موعد فتح تلك المجمعات والأسواق وميعاد الإغلاق، فإن ورود تلك الشروط لا تدل بذاتها على انصراف نية طرفي العقد على إنشاء عقد يغاير عقد الإيجار خاصة أن عقود الإيجار من العقود الزمنية وقد روعي في إبرام تلك العقود الزمن الموجب لفتح وغلق المجمعات، وأضحت تلك الشروط مألوفة في هذه العقود بما يسري عليها قانون إيجار العقارات.

١٣ – ومن الأحوال الخارجة عن نطاق القانون بنص صريح حاله إذا ما كان التصرف في حد ذاته يستهدف مجرد المضاربة بتأجير أجزائها المتعددة للغير، فالمستأجر هنا مضارب يقوم بعملية مالية لايقصد بها سوى ربح مادى والمستأجرون منه ليسو مستأجرون من الباطن وإنما هم في الواقع المستأجرون الأصليون ، على أنه في حالة انتهاء العقد بين المالك والمضارب يستمر عقد المستأجر نافذاً بشروطه فيما بينه وبين المالك أو المضارب الجديد على مقتضى أحكام هذا القانون.

ومن ثم لا تسري أحكام هذا القانون على العلاقة بين طرفي عقد المضاربة إلا فيما يتفقان عليه منها دون مخالفة للنظام العام وتسري على علاقتهما أحكام قانون التجارة أو غيرها من الأحكام القانونية على حسب الأحوال .

١٤ – ويخرج من نطاق أحكام القانون بنص صريح حالة ما إذا وقع العقد على عين وما تحتوية من اموال تفوق في أهميتها العين المؤجرة بحسب قصد المتعاقدين والغاية من الإيجار ومن ذلك :

أ- إجارة المنشأت التجارية والصناعية حيث يشمل الإيجار مبنى المتجر أو المصنع وما به من أدوات والات وأشياء تغطى أهميتها على أهمية المبنى فهنا يكون الإيجار وارد في الواقع على المنشأة وأشيائها بأكملها دون تبعيض لا على المكان الموضوعه فيه ويتوارى المبنى في هذه الحالة إذ تتضاءل أهميته بجانب ما أشتمل عليه.

ب- تأجير مكان يراعى في تحديد أجرته عوامل معنوية ومادية تفوق أهميتها كثيراً أهمية المكان ذاته كالإستفادة من اسم تجاري أو ترخيص أو غير ذلك من الاعتبارات التي يبدو المكان من خلالها شيئاً ثانوياً، مثل تأجير كراج تصليح سيارات بأدواته ورخصته، وتأجير المحل التجاري بالرخصة والإسم التجاري.

١٥ – تطبق أحكام القانون إذا اتضح من ظروف الحال أن الإيجار وارداً بصفة أصلية على المكان وشامل على بعض عوامل مادية أو معنوية لا تفوقه في الأهمية أو تعتبر له عنصراً ثانوياً والمناط في كل ذلك هو تغليب الجانب الأهم مع قصد

العاقدين الذي تكشف عنه الملابسه ومقتضيات السير العادي للأمور.

١٦ – والعبره في سريان أو عدم سريان أحكام قانون إيجار العقارات على عقد إيجار مكان بما اشتمل عليه من أموال مادية ومعنوية هي تحري قصد العاقدين للوقوف على ما إذا كانت تلك المحتويات تفوقه في أهميتها وتطغى عليه أم أنها بالنسبة له تعتبر عنصراً ثانوياً ، ولمحكمة الموضوع تقدير ذلك بما لها من سلطة في تفسير العقود وتأويلهاواستخلاص ما تراه أوفي بمقصود المتعاقدين آخذه في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها.

١٧ – لايكفي لتطبيق أحكام قانون إيجار العقارات وجود عقد إيجار بل ينبغى أيضاً أن يكون هذا العقد صحيحاً أو مستوفياً لأركان وجوده وشروط صحته من الوجهه القانونية ، فإذا كان العقد باطلاً أوتقرر بطلانه فإنه لا مجال لتطبيق هذه الأحكام.

وتقدير صحة عقد الإيجار أو عدم صحته أو بطلانه من المسائل الموضوعيه التي يستقل بها قاضى الموضوع .

١٨ – اختصاص دائرة الإيجارات لا ينعقد الإ حيث تكون المنازعة المعروضة على المحكمة متعلقة بحكم من أحكام المرسوم بقانون رقم ٣٥/ ١٩٧٨ في شأن ايجار العقارات في خصوص علاقة إيجاريه تربط بين طرفيها .

١٩ – المنازعات الإيجاريه التي تدخل في اختصاص دائرة الإيجارات تشمل دعاوى صحة الإيجار أو إنهائه أو فسخه أو المطالبة بالأجرة أو تقديرها أو دعاوى الإخلاء المبينة بالمادة ٢٠ من القانون ، دعاوي التعويضات الناشئه عن عقد الإيجار ، وكذلك تمكين المستأجر من العين المؤجرة بموجب عقد إيجار خاضع لأحكام القانون وحصول المستأجر على ترخيص بأجراء الترميمات الضرورية التي يلتزم بها المؤجر واستيفاء تكاليفها من الأجرة.

٢٠ – وتختص دائرة الإيجارات بالفصل في المنازعات المتعلقة بالإيجار والتعويضات الناشئة عنه ما عدا الأراضي الزراعية ولايستثنى من هذا الاختصاص إلا المنازعات المنطوية على شروط غير مألوفة في الإيجار العادي أو التي يقصد بها

مجرد المضاربة أو تكون واقعة على عين وما تحتويه من أموال تفوق في أهميتها العين المؤجرة.

٢١ – أناط المشرع بدائرة الإيجارات بالمحكمة الكلية دون غيرها الإختصاص بنظر التظلم من أمر الأداء الصادر استنادا إلى نص المادة ٢٦ مكررا من القانون المشار إليه وجعل الحكم الصادر في التظلم نهائياً وهو اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

٢٢ – لدائرة الإيجارات بالمحكمة الكلية أن تعرض لحقيقة العلاقة القانونية بين طرفي المنازعة المعروضة لإستخلاص ما إذا كانت متعلقة بحكم من أحكام المرسوم بالقانون رقم ٣٥/ ١٩٧٨ في شأن إيجار العقارات لاستخلاص ما إذا كانت مختصه بنظرها أم أنها تخرج عن اختصاصها لأن هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام وهي في قضائها في هذا الخصوص إنما تخضع للقواعد العامة من قانون المرفعات دون تلك القواعد الاستثنائية الذي تضمنها هذا التشريع الاستثنائي.

عقوبات
تبعية وتكميلية

عقوبات تبعية وتكميلية

عقوبات تبعية وتكميلية:

١ - العقوبات الأصلية هي الجزاء الأساس للجريمة ولا توقع إلا إذا نطق بها القاضي وحدد نوعها ومقدارها ، ويجوز أن توقع وحدها فلا تكون إلي جانبها عقوبة تبعية أو تكميلية ، والعقوبات الأصلية التي يجوز الحكم بها طبقاً لقانون الجزاء هي الإعدام والحبس المؤقت والغرامة .

٢ - العقوبات التبعية هي جزاء ثانوي للجريمة يستهدف تدعيم العقوبة الأصلية ، ومن ثم كانت ملحقة بهذه العقوبة وتوقع بقوة القانون لمجرد الحكم بالعقوبة الأصلية ودون حاجة لأن ينطق بها القاضي الذي لا يدخل في سلطته الإعفاء منها ، ومثلها حالات الحرمان من الحقوق والمزايا التي عليها المادة ٦٨ من قانون الجزاء.

٣ - العقوبات التكملية هي جزاء ثانوي للجريمة يستهدف توفير الجزاء الكامل لها وهى، مرتبطة بالجريمة دون عقوبتها الأصلية ولا توقع إلا اذا نطق بها القاضى وحدد نوعها ، ومثالها المصادرة والعزل من الوظائف العامة والحرمان من مزاولة المهنة وإغلاق المحال العامة ومراقبة الشرطة ، وإبعاد الأجنبي عن البلاد وتقدم تعهد بالمحافظة على الأمن وبإلتزام حسن السيرة مصحوباً بكفالة أو غير مصحوب بها.

٤ - العقوبات التكميلية نوعان وجوبية وجوازتة ، فإذا كانت وجوبية يجب على القاضى أن يحكم بها مع العقوبات الأصلية ، فان أغفلها كان حكمه معيباً ويتعين تصحيحه عن طريق الطعن في الحكم ، أما إذا كانت جوازيه فللقاضي سلطة تقديرية في الحكم بها أولاً.

٥ - الأصل أن الظروف ليس لها أثر إلا على العقوبات الأصلية دون العقوبات

التبعية أو التكميلية ، مما لايجوز إعمال المادة ٨١ من قانون الجزاء التى تجيز للمحكمة تقرير الإمتناع عن النطق بالعقاب إذا ما توافرت مبررات التخفيف الواردة فيها على العقوبات التكميلية الوجوبيه.

ومن ثم فلا يجوز التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب بالنسبه لعقوبة مصادرة المواد المخدرة والأدوات المضبوطة في جريمة حيازة مواد مخدرة بقصد التعاطى .

وبالنسبة لعقوبة العزل والرد والغرامة النسبية المادية لقيمة ما أختلس واستولى علية من مال في جريمة الإختلاس والأضرار بمصلحة الدولة، وبالنسبة للغرامة الجمركية في جريمة التهريب الجمركي.

٦ - الأصل أن العقوبة الأصلية المقررة لأشد الجرائم المرتبطة ببعضها ارتباطاً لايقبل التجزئة تجب العقوبات الأصلية لما عداها من جرائم دون أن يمتد هذا الجب إلى العقوبات التبعية والتكميلية التي تحمل في طياتها رد الشيء الى أصلة أو التعويض المدني للخزانة أو إذا كان ذات طبيعة وقائية كالمصادرة ومراقبة الشرطة والتي هى في واقع أمرها عقوبات نوعية يراعى فيها طبيعة الجريمة، ولذلك يجب توقيعها مهما تكون العقوبة المقررة لما يرتبط بتلك الجريمة مع جرائم أخري ، والحكم بها مع عقوبة الأشد .

٧ - العقوبات التبعية الواردة في قانون الجزاء والتي توقع بقوة القانون لمجرد الحكم بالعقوبة الأصلية (مادة ٦٨ ومادة ٧٤) .

أ- تولي الوظائف العامة أو العمل كمتعهد أو كملزم لحساب الدولة.

ب- الترشيح لعضوية المجالس والهيئات العامة أو التعيين عضوا بها.

ج- الإشتراك في انتخاب أعضاء المجالس والهيئات العامة .

د- الوضع تحت مراقبة الشرطه مدة تعادل نصف العقوبة الأصلية دون أن تجاوز خمس سنوات لكل من حكم عليه بالحبس مدة تجاوز سبع سنين من أجل جناية مخله بأمن الدولة أو قرصنة أو قتل أو حريق أو سلب أو تزييف مسكوكات أو تقليد أو تزوير الأختام الرسمية .

٨ - العقوبات التكميلية الوجوبية التي يجب على القاضي أن يحكم بها مع

العقوبات الاصليه والواردة بقانون الجزاء هي:

أ- العزل عن الوظيفة لمدة يحدها الحكم بحيث لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات إذا حكم على موظف عام بعقوبة جنحة من أجل رشوة أو تعذيب متهم لحمله على الإعتراف أو استعمال سلطة الوظيفة لمجرد الإضرار بأحد الأفراد او استعمال أختام رسمية على نحو مخالف للقانون أو تزوير (م٧٠).

ب- حرمان المحكوم عليه من مزاولة المهنة الحرة حرماناً مؤبداً إذا حكم ضده بعقوبة جناية مدة تجاوز سبع سنوات حبس وكان يزاول مهنة حرة ينظمها القانون ويتطلب لمزاولتها الحصول على ترخيص بذلك من أجل جريمة ارتكبت أثناء مباشرة أعمال هذه المهنة أو بسببها وتضمنت إخلالاً بالواجبات التي يفرضها القانون أو تفرضها المهنة المتعارف عليه .(م٧٢).

ج- إغلاق المحل حتى يثبت المحكوم عليه إستيفاء الشروط التى يتطلبها القانون بحيث كان من شأن ذلك تعريض حياة شخص أو أكثر أو صحتة أو أمنة للخطر أو إقلاق راحته .(م٧٣).

د- مصادرة الأشياء المضبوطة في جريمة جناية أو جنحة إذا كانت هذه الأشياء يعد صنعها أو حيازتها أو التعامل فيها جريمة في ذاته ، ويجب القضاء بالمصادرة ولو تعلق بها حق للغير حسن النية (م٧٨/ ٢).

هـ- إبعاد الأجنبي عن الكويت إذا حكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف (م ٧٩/ ٢).

و- المصاريف التي تسببت عن الازعاج في جريمة ازعاج السلطات العامة أو الجهات الإدارية او الاشخاص المكلفين بخدمة عمومية (م١٤٥ مكررا).

ز- يتعين على المحكمة سواء قضت بإدانة المتهم أو ببراءته أن تحكم بمصادرة أوراق النقد المقلدة أو المزورة وجميع الآلات والأدوات والأوراق والمواد التي من شأنها ان تستعمل في تقليد أوراق النقد أو في تزويرها (المادة ٢٦٦).

ص- يتعين على المحكمة سواء قضت بإدانة المتهم أو ببراءته أن تحكم بمصادرة

المسكوكات المزيفة وجميع الأجهزة ولأدوات والآلات والمواد التي من شأنها أن تستعمل في تزييف المسكوكات . (المادة ٢٧٢).

ض- يتعين على المحكمة سواء قضت بإدانة المتهم او ببراءته ان تحكم بمصادر الأختام والطوابع المقلد أو المزورة وجميع الآلات والأدوات والمواد التى من شأنها أن تستعمل في تقليد أو تزوير الأختام أو الطوابع . (المادة٢٨٠).

٩ - العقوبات التكميلية الجوازيه التي للقاضي سلطة تقديرية في القضاء بها أولاً والواردة بقانون الجزاء هي:

أ- الحرمان من مزاولة المهنة الحرة مدة لاتجاوز عشر سنوات في الحالات المبينة بالمادة ٧٢.

ب- الوضع تحت مراقبة الشرطه مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سنتين كل حكم بالحبس على عائد في سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو ابتزاز مال الغير .(م٧٥).

جـ- مصادرة الأشياء المضبوطة التي استعملت أو كان من شأنها أن تستعمل في ارتكاب الجريمة والأشياء التي تحصلت منها، وذلك في حالة الحكم بعقوبة من أجل جناية أو جنحة عمدية وذلك دون مساس بحقوق الغير حسن النية على هذه الأشياء (م٧٨/ ١).

د- إبعاد الأجنبي عن الكويت في حالة الحكم بحبسه (م٧٩/ ١).

١٠ - أمثلة لبعض العقوبات التكميلية الواردة في بعض القوانين الأخرى:

أولاً - القانون رقم ٣١/ ١٩٧٠ بتعديل أحكام قانون الجزاء رقم ١٦/ ١٩٦٠.

أ- مصادرة الأشياء محل الجريمة فإن لم تضبط يحكم على الجاني بغرامة إضافية تعادل قيمة هذه الأشياء (المادتان ٩ و١٠).

ب - مصادرة ما يدفعه الراشي أو الوسيط على سبيل الرشوة (المادة٤٢).

جـ- العزل والرد وغرامة مساوية لقيمة ما أختلسه الجاني أو استولى عليه من مال أو منفعة أوربح .(المادة ٥٠).

٨ - قيمة الأجور المستحقة لمن أستخدمهم الموظف العام بغير حق في الحالات

المنصوص عليها في المادة ٥٧ .

هـ - العزل في حالة امتناع الموظف العام المختص عمداً عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ (المادة ٥٨ مكرر أ).

ثانياً : القانون رقم ١ لسنة ٩٣ بشأن حماية الأموال العامة .

أ - العزل من الوظيفة المنصوص عليها في المادة ١٤ .

ب- العزل والرد وغرامة تعادل ضعف ما اختلس أو استولي عليه أو سهل ذلك لغيره من مال أو منفعة أو ربح في الجرائم المذكورة في المواد ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ (المادة ١٦).

ثالثاً : المرسوم بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩١ في شأن الأسلحة والذخائر .

أ - مصادرة الأسلحة والذخائر محل الجريمة (المادة ٢١).

ب - غلق المحل أو المصنع ومصادرة الأسلحة والذخائر محل الجريمة والمواد والأدوات المستعملة فيه لكل من خالف حكم المادتين ١٦ و ١٩ / ١ (المادة ٢٤) .

ج - غلق المحل لمدة ثلاث أشهر كل من خالف حكم المادة ١٨ (المادة ٢٥)

رابعاً : القانون رقم ٧٤/ ٨٣ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والإتجار فيها .

أ - مصادرة المواد والمستحضرات المخدرة والنباتات الوارد ذكرها في الجدول ٥، ومصادرة الادوات والأجهزة والأوعية المستعملة ووسائل النقل المضبوطة والتي تكون قد استخدمت في ارتكاب الجريمة وذلك دون الأخلال بحقوق الغير حسني النية ، ومصادرة الأموال التي يثبت أنها متحصله في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها هذا القانون(المادة ٣٩)

ب- مصادرة المواد المضبوطة اذا كان محل الجرائم المبينة في المواد ٣١ / أ ، ب و٣٢ و ٣٣ هي إحدي المواد في الجدول رقم ٣ المرافق للقانون (المادة ٤٢).

ج- الغلق عند مخالفة حكم المادة ١٢ ، ويجوز الحكم بوقف المخالف عن مزاولة المهنة مدة مساوية لمدة العقوبة المقيدة للحرية عند مخالفة أحكام المواد ١٦ و ١٧ و ٢٠ (المادة ٤٣).

د – غلق كل محل مرخص له الاتجار في المواد أو المستحضرات المخدرة أو في حيازتها أو أي محل آخر غير مسكون أو معد للسكني إذا وقعت فيه إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين ٣١ و٣٢ .

والغلق مدة لا تقل عن ثلاث أشهر ولا تزيد علي سنه إذا ارتكب في المحل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة ٣٧ من هذا القانون وفي حالة العود خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم السابق يحكم بالغلق نهائيا (المادة ٤٤).

خامساً : المرسوم بالقانون رقم ٤٨/ ١٩٨٧ في شأن مكافحة المؤثرات العقلية وتنظيم استعمالها والإتجار فيها .

أ – الغلق عند مخالفة المادة ١٩ ، ويجوز الحكم بوقف المخالف عن مزاولة المهنة لمدة مساوية للعقوبة المقيدة للحرية عند مخالفة أحكام المواد ٢٢ فقرة ثانية و ٢٣ و٢٥ و ٣٤ فقرة رابعة (المادة ٤٦) .

ب– مصادرة مواد ومستحضرات المؤثرات العقلية المضبوطة (المادة ٤٩)

سادساً : القانون رقم ٣٥ لسنة ٨٥ في شأن جرائم المفرقعات .

أ – دفع قيمة الأشياء التي أتلفها الإنفجار (المادة ٢) .

ب – مصادرة المفرقعات المضبوطة (المادة ٣) .

سابعاً : القانون رقم ٢٠/ ١٩٧٦ في شأن قمع الغش في المعاملات التجارية .

أ – غلق المحل مدة لا تزيد علي ستة أشهر في حالة مخالفة أحكام المادتين ١ و ٢، ومصادرة المواد والعقاقير أو الحاصلات أو المنتجات المضبوطة في حالة مخالفة المادة ٢.

ب – ويجوز للمحكمة عند الحكم بالعقوبة لمخالفة أحكام المادتين المشار إليهما أن تأمر بنشر الحكم في جريدة أو جريدتين وذلك على نفقة المحكوم عليه (المادة ٧) .

ثامناً : المرسوم بالقانون رقم ١٠/ ١٩٧٩ في شأن الاشراف على الإتجار في السلع وتحديد أسعار بعضها .

أ – مصادرة السلع المضبوطة والأدوات ووسائل النقل التي تكون قد استخدمت

في ارتكاب الجريمة دون إخلال بحقوق الغير حسن النية .

ويجوز الحكم بغلق المحل الذي وقعت فيه الجريمة مدة لا تزيد علي ثلاثة أشهر أو بالغاء الترخيص وغلق المحل نهائيا (المادة ١٣) .

ب – يجوز غلق المحل الذي وقعت فية الجريمة مؤقتاً لمدة لا تقل عن ستة أشهر أو بإلغاء الترخيص وغلق المحل نهائياً ويجب الحكم بمصادرة السلع المضبوطة بالمكان التي وقعت فية لجريمة (المادة ١٤)

ج– يجوز الحكم بمصادرة السلع المضبوطة كما يجوز الحكم بإغلاق المحل التي وقعت فية الجريمة لمدة تزيد على ستة أشهر (المادة ١٥)

تاسعاً : القانون رقم ٦ لسنة ٩٤ في شأن الجرائم المتعلقة بسلامة الطائرات والملاحة الجوية.

– الحكم علي الجاني بدفع قيمة الأشياء التي تسبب في تدميرها (المادة ٤).

عاشراً : المرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٦ في شأن المرور.

أ – سحب رخصة القيادة لمدة سنة في حالة قيادة المركبة الآلية أو محاولة قيادتها تحت تأثير المشروبات الروحية أو المخدرات وفي حالة العود تكون مدة السجن ثلاث سنوات (المادة ٣٨).

ب – يجوز سحب رخصة القيادة أو ترخيص المركبة مع لوحاتها أو جميعها مدة لا تجاوز سنة إذا أدانت المحكمة متهما في جريمة تتعلق بقيادة مركبة آلية وفي حالة العود زيادة مدة السحب على ألا تجاوز ثلاث سنوات (المادة ٣٩).

الحادي عشر: المرسوم رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩ بقانون إقامة الأجانب .

– مصادرة وسيلة النقل التي استخدمت لتسهيل ارتكاب المخالفة والمبالغ المتحصله لقاء ذلك في حالة مخالفة المادتين ١ و ٤ (المادة ٢٤ فقرة أخيرة).

الثاني عشر : القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٢ في شأن بلدية الكويت.

– ويجوز إزالة المخالفة والمصادرة والغلق أو بعض هذه الجزاءات حسب الأحوال (المادة ٣٥ / ٢).

١١ – المصادرة كعقوبة تكميلية الغرض منها تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة

بجريمة قهراً عن صاحبها ولا يجوز الحكم بها إلا على شخص يثبت إدانته وقضي عليه بعقوبة أصلية ما لم تكن المصادرة وجوبيه يقتضيها الصالح العام لتعلقها بشيئ خارج بطبيعته عن دائرة التعامل وهي على هذا الإعتبار تدبير وقائي لا مفر من اتخاذه في مواجهة الكافة ، كالمخدرات فيقضى بمصادرة المخدرات المضبوطة حتى مع القضاء ببراءة المتهم .

١٢ – يجب أن يقتصر الحكم بالمصادرة على الأشياء أو الآلات المضبوطه ويعتبر الشيء مضبوطاً إذا كان تحت يد السلطات العامة ، فإذا كان الشيء غير مضبوط فلا يجوز مصادرته ، فعقوبة المصادرة لا يقضى بها إلا اذا كان الشيء موضوع المصادرة سبق ضبطه على ذمة الفصل في الدعوى .

١٣ – كل سبب يحول دون الحكم بالعقوبة الأصلية يحول كذلك دون الحكم بالمصادرة الجوازية، فاذا عرض مانع من المسؤولية أو العقاب فلا تجوز المصادرة كما لو أن الفعل ارتكب في حالة ضرورة أو ثبت جنون المتهم وقت ارتكابه.

١٤ – من المقرر أن اطلاق الحكم لفظ المصادرة كعقوبة تكميلية بغير تخصيص مفاده مصادرة كل ما ضبط ومن بينه الأشياء التي أشار اليها مدوناته.

١٥ – الأصل العام أن المشرع قيد المصادرة بعدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية، وعله ذلك نابعة عن الطبيعة القانونية للمصادرة وكونها عقوبة مما ينبغى أن تكون ذات صفه شخصية فلا تنال غير من يستحقون العقوبة من أجل الجريمة، والمستقر عليه أن الغير هوكل من كان أجنبياً عن الجريمة ، وفي ضوء هذه العلة يراد بالغير حسن النية من لا يسأل جنائياً عن الجريمة أى لا يكون فاعلاً لها أو شريكا فيها من الوجهة الجنائية بالنسبة للجريمة أي ان مجرد علم شخص بأن شيئه يستخدم في الجريمة لا ينفي عنه أن يكون من الغير حسن النية طالما لم يصدر منه ما يجعلة طبقاً للقانون أحد المساهمين فيها.

وهناك رأي فقهي يرى بأن الشيء المملوك له سوف يستعمل في إرتكاب جريمة دون أن يعاقب القانون على مجرد هذا العلم ودون أن يصل إلى حد المساهمة في الجريمة فإنه يكون سيء النية ، فلا ترادف بين سوء النية والمساهمة في الجريمة.

وقد عاقب القانون على مجرد علم الشخص بوقوع جريمة وامتنع عن ابلاغ ذلك إلى السلطات العامة، ومن ذلك :

أ- المادة «١٤» من قانون الاجراءت والمحكامات الجزائية التى أوجبت على كل شخص شهد ارتكاب جريمة أو علم بوقوعها أن يبلغ بذلك فوراً أقرب جهة من جهات الشرطة أو التحقيق ، ويعاقب من امتنع عن التبليغ بعقوبة الامتناع عن الشهادة .

ب- المادة ١٤٣ من قانون الجزاء، التي أوجبت على كل من علم بوجود مشروع لإرتكاب جريمة قتل أو حريق أو سرقة في وقت يستطاع فيه منع ارتكابها إبلاغ ذلك الى السلطات العامة أو الى الاشخاص المتهددين بها ، فإذا امتنع عن الإبلاغ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرمة لا تجاوز ألف روبية أو باحدى هابتين.

جـ- المادة الخامسة من القانون رقم ٦/ ١٩٩٤ في شأن الجرائم المتعلقة بسلامة الطائرات والملاحة الجوية التي عاقبت بالحبس مدة لاتجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسة الاف ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بوجود مشروع لإرتكاب جريمة من الجرائم المبينه في المواد السابقة أو بوقوعها ولم يبلغ أمرها إلى السلطات الخاصة .....

د - المادة الخامسة من القانون رقم ٣٥ / ٨٥ في شأن جرائم المفرقعات التي عاقبت بالحبس مدة لاتجاوز خمس سنوات وبغرامة لاتجاوز خمسة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بوجود مشروع لإرتكاب جريمة من الجرائم المبينة في المواد السابقة أو بوقوعها ولم يبلغ امرها إلى السلطات المختصة ...

وعلى ضوء ذلك يجب عند القضاء بالمصادرة عدم الاخلال بحوق الغير حسن النية طالما إن الشيء لا يعد صنعة او حيازته او التعامل فيه جريمة في ذاته.

١٦ - اذا وضع القانون ضوابط لتحديد مدة الغلق كعقوبة تكميلية ، فإنه يتعين على القاضي أن يطبق هذه الضوابط ملتزماً الحدين الأدني والأقصي.

وإذا اطلق القانون حكم الغلق ، فإنه لايجيز للمحكمة ان تقيدة بمدة معينة.

١٧ – تسري القاعدة السابقة بشأن عقوبة العزل كعقوبة تكميلية.

١٨ – عقوبة الرد كعقوبة تكميلية للجرائم المذكورة في المواد ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة (المواد من ٤٤ إلى ٤٨ من القانون رقم ٣١ / ١٩٨١ بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء) لم يشرع للعقاب او الزجر وإنما قصد به إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إرتكاب الجريمة والقضاء به يدور مع موجبة من بقاء المال في ذمة الجاني الذي اختلسه او استولى عليه ، فإذا تم ضبط المال المختلس أو المستولى عليه فلا يحكم بعقوبة الرد.

قضاء مستعجل

قضاء مستعجل

نص القانون :

تنص المادة ٣١ من قانون المرافعات على أن يندب في مقر المحكمة الكلية قاض على مستوى المحكمة الجزئية ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في الامور الآتيه:

أ – المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

ب – منازعات التنفيذ الوقتية .

على أن هذا لايمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه الأمور إذا رفعت لها بطريق التبعية ويجوز عند الضرورة تكليف الخصوم الحضور أمام قاضي الأمور المستعجلة في منزلة ، وينظم بقرار من وزير العدل – بناء على عرض رئيس المحكمة الكلية – وسيلة اتصال رافع الدعوى بالكاتب والقاضي في هذه الحالة » .

١ – إن مناط اختصاص القضاء المستعجل في الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت يتوافر بشرطين ، الأول قيام حالة مستعجلة يخشى معها من طول الوقت الذي تستلزمه إجراءات التقاضي لدى محكمة الموضوع ، والآخر أن يكون المطلوب إجراء وقتياً لا فصلاً في أصل الحق .

٢ – والإستعجال وهو الركن الأول لاختصاص القضاء المستعجل هو الخطر الدائم الذي يتهدد حق من الحقول يتعذر تداركه لو ترك إتخاذ الإجراء المؤقت فيه للقضاء الموضوعى بالاجراءات العادية ، وأنه يتحدد بظروف كل دعوى وملابساتها وظروف الحق المراد حمايته ، كإثبات حالة مادية يخشى من زوال معالمها مع مرور الوقت ، أو المحافظة على أموال متنازع عليها يخشى أن تستهدف للخطر إذا استمرت في يد الحائز الفعلي لها .

وتقدير هذا الأمر من سلطة قاضي الموضوع بشرط أن يؤسس حكمه على أسباب سائغة تحمله .

٣ - وقد ينص المشرع على إختصاص القضاء المستعجل بنظر مسائل معينة وبذلك يكون قد افترض في تلك المسائل توافر ركن الإستعجال فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يبحث في وجوده أو يتحرى عن قيامه ، وتلك المسائل محدده لايجوز القياس عليها.

٤ - وعدم المساس بأصل الحق أو بالموضوع هو الركن الثاني لإختصاص القضاء المستعجل فليس لقاضي الامور المستعجلة بأي حالة من الأحوال أن يقضي في أصل الحقوق والالتزامات والإتفاقات مهما أحاط بها من استعجال أو ترتب على امتناعه عن الفصل فيها من ضرر للخصم ، ومعنى أصل الحقوق هو كل ما يتعلق بها وجوداً أو عدماً فيدخل في ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر في كيانها أو في الآثار القانونية التي رتبها لها القانون أو التي قصدها العاقدان.

كما لايجوز أن يؤسس قضاءه في الطلب الوقتى على أسباب تمس أصل الحق أو يتعرض لقيمة السندات المقدمة من أحد الطرفين أو يقضي فيها بالصحة أو البطلان أو يأمر باتخاذ إجراء تمهيدي كالإحالة على التحقيق أو ندب خبير أو استجواب الخصوم أو سماع شهود أو توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة لإثبات أصل الحق .

واذا كان القضاء المستعجل ممنوعاً من التعرض لأصل الحق إلا أن هذا لا يعنى حرمانه مطلقاً من أن يفحص ذلك من حيث الظاهر توصلاً إلى القضاء في الإجراء الوقتي المطلوب منه، فيكون بحثه في هذا الشأن مجرد بحث عرضي يتحسس به ما يحتمل لأول نظره أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه ويبقى الموضوع أو أصل الحق سليمان يتناضل فيه ذي الشأن أمام محكمة الموضوع ، فإذا فحص القاضي ظاهر المستندات واستبان أن الحكم في الدعوى سيمس أصل الحق فإنه يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى المستعجلة ، أما إذا كشف البحث عن إن الأمر لاينطوى على مساس بأصل الحق وأن ما اثاره الخصم من منازعات

موضوعية لايستند إلى أساس من الجد يحكم في الدعوى .
ولايعد مساساً بأصل الحق تصدى القاضي المستعجل للقانون بالتفسير والتطبيق الصحيح حتى ولو كان هناك اختلاف في الرأى أو جدل فقهي حول المسألة المعروضه ، فله أن يأخذ برأي مرجوح دون الرأى الراجح وله أن يستقل بتفسير القانون تفسيراً يناقض تفسير الفقهاء .

٥ - اذا تبين للقاضي المستعجل أن الإجراء المطلوب منه ليس عاجلاً أو يمس أصل الحق فانه يقضي بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى ويقف عند حد هذا القضاء.

أما اذا تبين له أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل في أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل في الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها مع إحالتها إلى محكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملاً بالمادة ٧٨ من قانون المرافعات ، كما إذا رفعه دعوى أمامه بصحة عقد أو فسخة أو بطلانه أو بطلب الغاء حجز أو بطلان الحجز أو إخلاء مستأجر أو بطلب تعويض أو منع تعرض .

٦ - يختص القضاء المستعجل بنظر الإجراء الوقتي المطلوب منه سواء كانت هناك دعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع أو رفعت الدعوى بعد ذلك.

ويجوز لصاحب الشأن أن يبدي طلبه المستعجل أمام محكمة الموضوع بالتبعية للدعوى الاصلية .

٧ - لا يختص القضاء المستعجل بإتخاذ إجراء مؤقت بالنسبة لعمل من أعمال السيادة ، أو بالحكم في أي إجراء وقتي يكون مؤداه التعرض للقرار الادارى بتأويل أو الغاء أو وقف تنفيذ حتى ولو كان باطلاً، أو باتخاذ اجراء وقتى بشأن المنازعة في العقود الإدارية أو مسألة تتعلق بالمواد الجزائية ، فإذا عرض عليه نزاع بشأن تلك المسائل يتعين عليه من تلقاء نفسة أن يقضي بعدم إختصاصه بنظر الدعوى.

٨ - الحكم المستعجل ليس له حجية أمام محكمة الموضوع وهي تفصل في أصل الحق ، والقضاء المستعجل مقيد دائماً بحجية الحكم الصادر من محكمة الموضوع في النزاع على أصل الحق.

٩ - الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل وان كانت وقتية إلا أنها تقيد القضاء المستعجل وتلزم طرفي الخصومة ولايجوز إثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد إلا إذا حصل تغيير أو التعديل في الوقائع المادية أو في المركز القانوني للطرفين أو لاحدهما ، فإذا ما دفع أمام القاضي المستعجل بسابقة صدور حكم في نفس النزاع المطروح أمامه وان القصد هو إعادة طرح النزاع ثانية بقصد الحصول على حكم مغاير للأول، فله بحث وقائع الدعوى المطروحة ومستندات الطرفين وظروف الدعوى السابقة والحالية لمعرفة ما اذا كان قد حصل تغير في الوقائع المادية أو في مركز الطرفين القانوني يبيح له العدول عن حكمة الأول أو التغيير فيه أم لا وفي الحالة الاخيرة يقضي بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وهو دفع من النظام العام وتقضي به المحكمة ولو من تلقاء نفسها .

١٠ - ترفع الدعوى المستعجلة كسائر الدعاوى بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع إدارة كتاب المحكمة ويجب أن تشمل على البيانات التي نصت عليها المادة ٤٥ م قانون المرافعات .

ويجب ان يراعى أن إعلان صحيفة الدعوى المستعجلة يتم طبقاً للقواعد العامة المرسومة لتسليم الإعلانات والمقررة طبقاً لقانون المرافعات.

وميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة طبقا لنص المـادة ٤٨ / ٢ من قانون المرافعات .

وميعاد الحضور هو النهاية الصغرى للمدة التي يجب أن تمضي من يوم إعلان المدعي عليه بصحيفة الدعوى وبين الميعاد المحدد للجلسة وهو ميعاد كامل يجب ان ينقضي قبل اليوم المحدد لنظر الدعوى .

وميعاد الحضور مقرر لمصحلة المدعي عليه ومن ثم فله أن ينزل عنه ، ولا يترتب على ميعاد الحضور بطلان صحيفة الدعوى .

ويجوز في حالة الضرورة طبقا للمادة المشار إليها نقص هذا الميعاد من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية .

ويكون نقص الميعاد بإذن من قاضي الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى .

١١ - يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يلزم من يتخلف من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي اجراء من اجراءات المرافعات في الميعاد الذي حدده له بالغرامه المنصوص عليها في المادة ٧٠ / ١ من قانون المرافعات .

وقد رأى الفقه على أنه لايجوز للقاضي المستعجل أن يحكم بوقف الدعوى جزاء لمدة معينة اعمالا للمادة ٧٠ / ٢ من القانون المشار إليه لأن الوقف الجزائي هو إجراء لايصح إلا في الدعاوى العادية ولايطبق على الدعاوى المستعجلة لأن مثل هذا الجزاء يتعارض مع طبيعة هذه الدعاوى ، فإذا أهمل المدعى القيام بواجبة أو تراخي في تنفيذ قرارات المحكمة فأمام القضاء المستعجل سلاح الغرامة السابق الإشارة إليه وأمامه سلطة الفصل في الدعوى بحالتها حسبما يقضي المقام بالوضع القائم أمامـه .

المسائل المستعجله بنص في التشريع التى يختص بها القضاء المستعجل:

أولاً - في قانون المرافعات :

فرض الحراسة القضائية (المادة ٣٢) - إشكالات التنفيذ الوقتية (المادة ٢١٠) - المنازعات الناشئة عن تقدير حاجة المدين الكويتي وأسرته للسكن الخاص المحجوز عليه (المادة ٢١٦ / ح) - الإيداع مع التخصيص (المادة ٢١٨ / ٣) - قصر الحجز (المادة ٢١٩) - عدم الاعتداء بالحجز الظاهر البطلان (المادة ٢٢٠) - دعوى استمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه في حالة رفع دعوى الإستـرداد (المادة ٢٥٧) - إيداع حصيلة التنفيذ الغير كافية للوفاء بجميع الدائنين خزانة إدارة التنفيذ (المادة ٢٤٨) .

ثانياً : في قانون الإثبات :

دعوى إثبات الحالة (المادة ٧٢) – دعوى سماع الشاهد (المادة ٥١) ويشترط في الحالين لإختصاص القضاء المستعجل بهما توافر شرطي إختصاصه الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

ثالثاً : في قانون التجارة :

الإذن ببيع المتجر الذي عليه إمتياز للبائع أو المرهون (المادة ٤٤) – تعيين خبير لتحديد قيمة الأشياء التي ضاعت أو تلفت أثناء تنفيذ عقد النقل إذا لم يكن لتلك الأشياء المنقولة سعر معين (المادة ١٧٦) – إثبات حالة الأشياء المنقولة عند تسليمها في حالة حصول نزاع (المادة ١٧٨)–الإذن ببيع وإيداع الاشياء المنقولة (المادة ١٨٦) – معارضة الساحب أو المالك في الوقاء بقيمة الشيك (المادة ٥٣٥ و ٥٤١) .

رابعاً : في القانون المدني :

تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات التنفيذ في حالة تخلية العقار المرهون (المادة ١٠١٥) كما أن هناك بعض، المسائل المستعجله الأخرى المنصوص عليها في القانون المدني ولكن يشترط لإختصاصه بها توافر الإستعجال وهي المنصوص عليها في المواد : ٢٨٥ و ٣١٩ و ٩٨٧ و ١٠٣٥ و ١٠٣٩ .

خامساً : في قانون التسجيل العقاري :

محو التسجيل أو التأشير المشار إليه في المادة ١١ مكررا (١) إذا تبين أن الدعوى التي تأشر بها أو التي سجلت لم ترفع إلا لغرض كيدي محض (المادة ١١ مكـرراً (٤) .

سادساً : في قانون التوثيق :

تسليم صورة تنفيذية ثانية من المحرر الموثق (المادة ٩).

أمثلة لحالات يتوافر فيها ركن الاستعجال :

١ – دعوى إثبات حالة العقار أو المنقول .

٢ - طرد واضع اليد على العقار بلا سبب .

٣ - إعادة حيازة المستأجر الى العين المؤجرة إذا طرد منها بدون وجه حق أو بغير حكم من القضاء .

٤ - دعاوى الحيازة وهي إسترداد الحيازة ووقف الأعمال الجديدة.

٥ - تسليم الماجور سواء كان منقول أو عقار إذا تراخي المؤجر عن تسليمها في الموقع المتفق عليه .

٦ - الأذن للمستأجر في إجراء الإصلاحات أو الترميمات الضرورية للعين المؤجره اذا امتنع المؤجر عن القيام بها بعد أعذاره ، واستيفاء ما أنفقة خصماً من الأجرة .

٧ - طرد المستأجر من العين المؤجرة إذ خالف المستأجر شروط العقد وتحقق الشرط الفاسخ الصريح الوارد به .

٨ - طرد المستأجر من العين المؤجره إذا صدر قرار ملزم بهدم البناء من الجهة التنظيمية المختصة بأن العين أصبحت غير صالحة للسكن .

٩ - تسليم جواز السفر .

١٠ - المنازعات الناشئة عن تقدير حاجة المدين الكويتي وأسرته للسكن الخاص المحجوز عليه .

١١ - فرض الحراسة القضائية أو إنهائها أو استبدال الحارس .

١٢ - سماع الشهود في حالات معينة .

١٣ - اشكالات التنفيذ الوقتية .

وذلك بالإضافة إلى ما أشير اليه في المسائل المستعجلة بنص في التشريع وغير ذلك من الأحوال الأخرى التي تقتضي الإستعجال ولايؤثر الفصل فيها على أصل الحقوق بشيء ما.

أمثله المنازعات التي تنطوى على مساس بأصل الحق :

١ - تعديل الإتفاقات القائمة والمعتبرة قانون العاقدين أو تفسير ما عرض منها

أو اعتبارها مفسوخة في غير الأحوال المتفق عليها بين الطرفين .

٢ - صحة العقود او بطلانها او بطلان شرط من الشروط الواردة بها أو صورتها، ويستثنى من ذلك حالة واحدة وهي حالة ما إذا كان الإتفاق المطلوب الحكم بالإجراءات الوقتية تنفيذا له باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته النظام العام أو الآداب العامة أو القانون أو لإحتوائه على سبب غير مشروع ففي هذه الحالة يجوز للقاضي المستعجل عدم إعتبار الاتفاق، والحكم في الدعوى دون التعرض في منطوقة لبطلان الاتفاق.

٣ - ملكية الأموال المنقوله أو الثابته والحقوق العينية المتفرعة عنها.

٤ - المسائل المتعلقة بالميراث أو الهبة او الوصية أو الوقف.

٥ - تسوية ديون الشركات حتى ما كان منها تحت التصفية.

٦ - تسليم العين المبيعة للمشتري إذا كانت شروط البيع أو طريقة تنفيذها متنازع عليها جدياً بين البائع والمشتري.

٧ - إزالة المباني التى تمت بالفعل .

٨ - اصدار أحكام تمهيدية باجراء تحقيق في واقعة من الوقائع المتنازع عليها أمامه لمساس ذلك بالموضوع ، أو تحليف اليمين الحاسمة أو المتممه .

٩ - طلب تمكين طالب من متابعة الدراسة بمعهد قرر فصلة لتعلق هذا النزاع بأصل الحق وغير ذلك من المسائل الأخرى التي لاتدخل تحت حصر .

١٠ - دعوى منع التعرض .

أمثلة لبعض أنواع الدعاوى التي ترفع بصفة مستعجلة وقد ترفع بصفة موضوعية :

توجد بعض الدعاوى قد ترفع بصفة مستعجلة ويختص بنظرها القضاء المستعجل إذا توافر شرطي اختصاصه من الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق للحصول على إجراء وقتي ، وقد ترفع أمام محكمة الموضوع للحصول على حكم في أصل الحق ومنها ما يلي:

١ - دعوى الطرد للغصب .
٢ - دعوى تسليم جواز السفر .
٣ - دعوى استرداد الحيازة ودعوى وقف الأعمال الجديدة مع الإزالة .
٤ - الدعوى الناشئة عن تقدير حاجة المدين الكويتي وأسرته للسكن الخاص المحجوز عليه .
٥ - تسليم المأجور سواء كان منقولاً أو عقار .
٦ - إعادة حيازة المستأجر الى العين المؤجرة اذا طرد منها بغير وجه حق أو بغير حكم .
٧ - دعوى عدم الإعتداء بالحجز أو قصر الحجز أو الإيداع مع التخصيص وغير ذلك من الدعاوى التي لاتدخل تحت حصر .

إلا أنه يلاحظ أن القضاء المستعجل ينفرد بإختصاص دعاوى فرض الحراسة القضائية وإشكالات التنفيذ الوقتية وإثبات الحالة المستعجلة وسماع الشاهد.

مساهمة المضرور
في إحداث الضرر

مساهمة المضرور في إحداث الضرر

النصوص القانونية :

المادة ٢٣٤ من القانون تنص على أنه :

١ - [إذا أسهم خطأ الشخص مع خطأ المضرور في أحداث الضرر ، فإنه لايكون ملتزما بالتعويض إلا بقدر يتناسب مع ما كان لخطئه من أثر في وقوع الضرر بالنسبة إلى خطأ المضرور نفسه .

٢ - ومع ذلك لايكون لاشتراك خطأ المضرور مع خطأ المسئول أثر في مقدار الدية].

وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في شأن هذه المادة ما يلي :

وتعرض المادة ٢٣٤ للحالة التى يسهم فيها خطأ المدعي عليه في دعوى المسئولية مع خطأ المضرور نفسه في إحداث الضرر ، كل منهما بنصيب معتبر قانون، ودون أن يستغرق أحدهما الآخر ، وهي حالة جد شائعة في واقع حياة الناس .

وفي هذه الحالة تنشغل مسئولية المدعي عليه ، ولكنها لا تكون كاملة فهي تتحدد بقدر يتناسب مع دور خطأ المدعي عليه في إحداث الضرر بالنسبة إلى دور خطأ المضرور نفسه في ذلك ، فإذا تعذر تحديد دور كل من الخطأين في إحداث الضرر ، وزعت المسئولية بنسبة جسامة كل منهما ، إعتبارا بأنه في الأخطاء المشتركة يتناسب أثر كل منهما عادة مع درجة جسامته فإن تعذر تحديد درجة جسامة كل من الخطأين توزعت المسئولية بالتساوي.

- على أن توزيع المسئولية نتيجة الإشتراك في الخطأ بين المسئول والمضرور لا يسرى على الدية ، باعتبارها تعويضا عن ذات إصابة النفس والدية كلية كانت أم جزئية تستحق للمضرور بمقدارها المحدد في القانون دون أي إنقاص فيها.

أحكام التمييز :

وقد أرست محكمة التميز عدة مبادئ في هذا الشأن حيث قضت.

١ - من المقرر أن المادة ٢٢٧ من القانون المدنى وان نصت على " كل من أحدث بفعله الخاطئ ضرراً بغيره يلتزم بتعويضه " إلا أن المادة ٢٣٤/ ١ من ذات القانون قد نصت على أنه" إذا أسهم خطأ الشخص مع خطأ المضرور في أحداث الضرر فإنه لايكون ملتزماً بالتعويض إلابقدر يتناسب مع ما كان لخطئه من أثر في وقوع الضرر بالنسبة الى خطأ المضرور نفسه " مؤدي ذلك وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون سالف الذكر أنه إذا أسهم خطأ المدعى عليه في دعوى المسئولية مع خطأ المضرور نفسة في إحداث الضرر دون أن يستغرق أحدهما الأخر فإن مسئولية المدعى عليه تنشغل ولكنها لاتكون كاملة فهى تتحدد بقدر يتناسب مع دور خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر بالنسبة إلى دور المضرور نفسه في ذلك.

- [الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٩٣ تجاري جلسة ١٣/ ٢/ ١٩٩٤ مجلة القضاء والقانون السنـة ٢٢ط صفحة ١٥٨].
- الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٩٦ تجاري جلسة ١/ ١٢/ ٩٦ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من ١/ ١/ ٩٢ حتى ٣١/ ١٢/ ٩٦ القسم الثالث المجلد الثالث ص ٨٦٣ .

٢ - المقرر أن مساهمة المضرور في الخطأ مع مرتكب الحادث في حدوث النتيجة دون أن يستغرقة لايمنع من مسئولية الجاني عن التعويض الجابر للضرر الذي نجم عن خطئه هو إعمالاً لنص المادة ٢٣٤/ ١ من القانون المدنى الذي يقضي بأن إشتراك خطأ المضرور مع خطأ المتسبب في الضرر لايعدم مسئولية الأخير وكل أثره أن يضحى من حق المحكمة ومطلق تقديرها أن تنقص مقدار التعويض بالقدر الذي تراه مناسباً مراعيه في ذلك مدى جسامة خطأ المضرور .

- الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٩٧ مدني جلسة ٢٦/ ١/ ١٩٩٨ مجلة القضاء والقانون

السنة ٢٦ ج ١ صفحة ٤٦٠.

- الطعنان ٢٣٦، ٢٣٨ لسن ٩٦ تجاري جلسة ١٧/ ٣/ ٩٧ مجلة القضاء والقانون السنة ٢٥ ح١ ص ١٧٣.
- الطعنان ١٧،١٩ لسنة ٩٢ تجاري جلسة ٨/ ١١/ ١٩٩٢ – مجموعة القواعد القانونية المدة من ١/ ١/ ٩٢ حتى ٣١/ ١٢/ ٩٦ القسم الثالث المجلد الثالث ص ٨٦٢.

٣ – أن مفاد نص المادة ٢٣٤ من القانون المدني أن خطأ المضرور الذي يكون له اعتبار في تقدير التعويض–عدا الدية –هو ذلك الخطأ الذي يتداخل بذاته مع خطأ المسئول ليسهما معا في إحداث الضرر بما يخرج عن مجال تطبيق النص حالة إحداث الضرر بفعل المسئول وحده وإن دفعه إليه سبب يرجع إلى فعل من المضرور لاشأن له في احداث الضرر.

[الطعن رقم ٣٦ لسنه ٨٩ مدني جلسة ٣٠/ ١٢/ ١٩٩١ مجموعة القواعد الفترة مـن ١/ ١/ ٨٦ حتى ٣١/ ١٢/ ٩١ القسم الثاني المجلد الثالث صفحة ٧٥٦].

٤ – أن نص المادة ٢٣٤ من القانون المدني يدل على أن خطأ المضرور على نحو أسهم في وقوع الضرر الذي حاق به يوجب إنقاص التعويض بنسبة هذا الخطأ.

[الطعن رقم ٤٤ لسنة ٨٩ تجاري جلسة ١٩/ ٦/ ٨٩ – المرجع السابق].

٥ – إن كان مؤدي نص المادة ٢٣٤ من القانون المدني وعلى ما نصب عليه مذكرته الإيضاحية أن مسئولية المدعي عليه في حالة إسهامه مع خطأ المضرور في إحداث الضرر تتحدد بقدر يتناسب مع دور خطأ المدعي عليه في إحداث الضرر بالنسبة إلى دور خطأ المضرور نفسه في ذلك فأن تعذر تحديد دور كل من الخطأين في إحداث الضرر وزعت المسئولية بنسبة جسامة كل منها فأن تعذر تحديد درجة جسامة كل من الخطأين توزعت المسئولية بالتساوي.

[الطعن ١٠٥ لسنة ١٩٨٩ تجارى جلسة ٨/ ١/ ٨٩ – المرجع السابق] .

كيفية استخلاص إسهام المضرور في إحداث الضرر:

يتحقق إسهام المضرور في إحداث الضرر بسلوكه مسلكا غير مألوف للشخص العادي في الظروف التي وقع فيها الحادث بأن يتوفر في هذا المسلك وصف الخطأ طبقا لمعيار مسلك الرجل المعتاد . واستخلاص هذا الخطأ من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع وقد قضت محكمة التمييز بأن:

١ - تحديد الضرر ومدي مساهمة المضرور في إحداثه وتقدير التعويض الجابر له هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ما دام تقديرها قائماً على أساس معقول.

[الطعن ٢٧٣ لسنة ٩٥ تجاري جلسة ١/ ١٢/ ٩٦ - مجلة القضاء والقانون السنة ٢٤ ح ٢ ص٣٧٢ ، الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٩٣ تجاري جلسة ١٣/ ٢/ ٩٤ المجلة السنة ٢٢ ح١ ص١٥٨].

٢ - تحديد الضرر واستخلاص اشتراك المضرور بخطئه في إحداثه أو نفيه وتقدير التعويض الجابر له تستقل به محكمة الموضوع].

[الطعنان ٥٨ ، ٦٠ لسنة ٩٣ تجاري جلسة ١٥/ ٢/ ٩٤ - المجلة السنة ٢٢ ح ١ ص١٦٨].

٣ - تقدير الضرر واستخلاص اشتراك المضرور بخطئه في إحداثه أو نفيه وتحديد التعويض الجابر له هو مما تستقل به محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة .

[الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٩٣ تجاري جلسة ٢١/ ١٢/ -٩٣ المجلة السنة ٢١ح٢ ص٢٦١].

٤ - من المقرر إن ما يتضمنه الحكم الجزائي الذي أدان المتهم من خطأ منسوب للمجني عليه لا يقيد المحكمة المدنية لأنه لم يكن لازما لقضائه .

[الطعنان ٨٥ ، ٩٧ لسنة ٩٣ تجارى جلسة ١٩/ ١٢/ ٩٣ مجلة القضاء والقانون السنة ٢١ ج٢ صفحة ٢٢٩].

وعلى ذلك يكون استخلاص مساهمة المضرور في إحداث الضرر باستظهار الخطأ الذي ارتكبه من أي دليل معتبر قانوناً كأقوال شهود الحادث والقرائن وظروف الحادث وملابساته ، ويجب على الحكم أن يورد في أسبابه كيف استظهر خطأ المضرور وإلا كان قاصراً، وقضت محكمة التمييز [أن الحكم المطعون فيه وقد اعتد في تقديره للتعويض المقضي به بأن ثمة خطأ من المجنى عليه قد ساهم في حدوث الحريق الذي أودى بحياته مجتزئاً القول بأن المجني عليه قد ساهم في الخطأ مساهمة كبيرة تضعها المحكمة في اعتبارها عند تقدير التعويض – دون أن يورد كيف استظهر هذا الخطأ وذلك بعبارة واضحة جلية تكشف عن المعين الذي استقى منه قناعته بقيام الخطأ الذي نسبة للمجنى عليه ودليله في ذلك على نحو يمكن محكمة التمييز من بسط رقابتها على الحكم المطعون فيه فإنه يكون قاصر البيان بما يوجب تمييزه .
[الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٩٤ تجاري جلسة ٣٠ / ١ / ١٩٩٥ – مجلة القضاء والقانون السنة ٢٣ ح ١ ص ١٣٢).

أمثله على مساهمة المضرور في إحداث الضرر:

هذه الأمثلة لاتقع تحت حصر وتختلف باختلاف ظروف وملابسات كل حادث وقد ورد بعض منها في أحكام التمييز منها .

(١) خروج المضرور المفاجئ من بين السيارات الواقفة على جانبي الطريق ودون اتخاذ الحيطة والحذر من السيارات العابرة فأن هذا الخطأ لايستغرق خطأ المسئول الذي يتمثل في عدم مراعاة أقصى عناية في قيادة السيارة وبعدم التزام الحذر والاحتياط اللازمين لوجود السيارات الواقفه على جانبي الطريق مما يتطلب توخي الحرص الشديد خشية خروج العابرين من بينها .
[الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٩٣ تجاري جلسة ١٣ / ٢ / ٩٤ مجلة القضاء والقانون السنة ٢٢ الجزء الأول ص ١٥٨] .

(٢) عبور الطريق دون التأكد من خلوه من السيارات .
[الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٩٥ تجاري جلسة ١ / ١٢ / ٩٦ – المجلة السنة ٢٤ ح ٢ ص ٣٧٢] .

(٣) ترك الأم ابنها المجنى عليه يعبر الطريق ركضا من الرصيف الأوسط .
[الطعنان ١٧ ، ١٩ لسنة ٩٢ تجاري جلسة ٨ / ١١ / ١٩٩٢] .

(٤) ترك الوالد المضرور ولده الصغير يعبر الطريق دون تبصر .
[الطعن ١٣٩ لسنة ٩٧ مدني جلسة ٢٦ / ١ / ٩٨ المجلة السنة ٢٦ ح ١ ص ٤٦٠].

(٥) إصابة المجنى عليه بحروق نارية جسيمة أودت بحياته بسبب نشوب النيران في مخيم الكشافة التابع لوزارة التربية والتعليم وإندلاع النيران بسبب خلو المعسكر من وسائل الإطفاء والسلامة وثبوت أن المجنى عليه كان من بين الذين قاموا باشعال الشمعة وتركوها فوق حقيبة ... وترتب على ذلك حدوث الحريق الذي أودى بحياة المجنى عليه بما يوفر في حقه عنصر المساهمة والمشاركة في الخطأ المحدث للضرر الموجب للتعويض .
[الطعن ١٥٥ لسنة ١٩٩٤ تجاري جلسة ٣٠ / ١ / ١٩٩٥ المجلة السنة ٢٣ ح ١ ص ١٣٢] .

(٦) تراخي مالك العقار في المبادرة إلى إصلاح ما ظهر له من عيوب في المبنى .. وما ترتب على ذلك من استفحال الضرر الذي لحق بالمبنى وأن كان لايعفي المهندس المشرف على إقامة المبنى من المسئولية عما حاق المبنى من عوامل الضعف إلا أنها لاتغفل مشاركة المالك بخطئة في زيادة الضرر .
[الطعن رقم ٥٥ لسنة ٨٢ تجاري جلسة ١ / ١٢ / ١٩٨٢ مجموعة القواعد القانونية – المدة من ١ / ١٠ / ١٩٧٩ حتى ٣١ / ١٢ / ٨٥ القسم الأول ص ٦٠٤] .

ملاحظات :

مما تقدم يلاحظ الاتي :

(١) إذا أسهم المضرور في إحداث الضرر تتحدد مسئولية المدعي عليه بقدر يتناسب مع دور الأخير في إحداث الضرر .

(٢) إذا تساوت الأخطاء في إحداث الضرر توزعت المسئولية بالتساوى .

(٣) إذا تعذر تحديد دور كل من خطأ المضرور وخطأ المسئول في إحداث الضرر توزع المسئولية بنسبة جسامة كل منهما .

(٤) إذا تعذر تحديد درجة جسامة كل من الخطأين توزعت المسئولية بالتساوى.

(٥) اذا استغرق خطأ المضرور خطأ المدعي عليه إرتفعت مسئولية الأخير .

(٦) لايسرى توزيع المسئولية نتيجة الإشتراك في الخطأ بين المسئول والمضرور على الدية كلية كانت أو جزئية فتستحق للمضرور بمقدارها المحدد في القانون دون انقاص منها .

(٧) توزع المسئولية وينقص مقدار التعويض بقدر ما أسهم فيه المضرور في حالة التعويض عن الضرر المادى والأدبي .

(٨) إستخلاص اشتراك المضرور بخطئه في إحداث الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التى تستقل به محكمة الموضوع .

(٩) يجب على الحكم أن يورد في أسبابه كيف استظهر خطأ المضرور وإلا كان الحكم معيباً بالقصور .

(١٠) يتحقق خطأ المضرور في إحداث الضرر بأن يصدر منه أي مسلك يمثل الإنحراف عن المسلك المألوف للشخص العادي في الظروف التي وقع فيها الحادث .

(١١) يثبت خطأ المضرور بأي دليل معتبر قانوناً كأقوال شهود الحادث او القرائن.

(١٢) ما يتضمنه الحكم الجزائي من مساهمة المضرور في إحداث الضرر لايقيد المحكمة المدنية .

ملاحظات عامة

ملاحظات عامة

في الإيجارات :

إن عقد الإيجار من عقود المدة – وهي عقود تستعصى بطبيعة الزمن فيها على فكرة الأثر الرجعي للأحكام حين فسخها – فاثر حكم الفسخ في عقد الإيجار– كشأن باقى عقود المدة – يبدأ من صدور الحكم بالفسخ – فلا يمكن مثلا إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد.

فاذا ما طلب المؤجر متأخر الأجرة وما يستجد منها مع الإخلاء والطلب الأخير ينطوى بالضرورة على طلب فسخ العقد كمسألة أولية للقضاء بالإخلاء – فإن المؤجر له أجرة طالما المستأجر ينتفع بالعين وذلك حتى الحكم بالفسخ فالعلاقة الايجارية قائمة حتى الحكم بالفسخ – وبعد الحكم فان المؤجر ليس له أجرة بل مقابل الانتفاع حتى تنفيذ الإخلاء فالعلاقة الإيجارية انفصمت بالحكم ولكن يكون للمؤجر تعويض عن حرمانه من العين المؤجرة .

– والفرق أنه قبل الحكم بالفسخ فليس للمؤجر إلا الأجرة المحددة بالعقد ولكن بعد الفسخ فالتعويض عن الحرمان مع الإنتفاع تقدره المحكمة وقد يكون معادلاً للأجرة ، وقد يكون أقل أو أكثر حسب ظروف الدعوى.

– ولتقريب المسألة لوأن المؤجر في عقد استثمار طلب فوائد عن مقابل الإستثمار المتأخر فان الفوائد تكون من تاريخ الإستحقاق شهراً بشهر اذا كان المقابل شهريا ولكن الفوائد بعد حكم الفسخ يكون من تاريخ الحكم .

في المرافعات والخبراء :

أولاً : ويلاحظ على الأحكام بندب خبير وعلى تلك التي تبني على تقارير الخبراء...

أ) يسأل الخبير عن المسائل القانونية وهي من اختصاص المحكمة وحدها.

ب) عدم فحص تقارير الخبراء في صلبها ومعرفة الأسانيد التي بنى عليها التقرير ومأخذ الدليل إلى النتيجة التي توصل إليها وقد يكون نتيجة بلا دليل لا يعتد به قانون وواقعاً.

ج) أن ما يجرى أمام الخبير في محاضر الأعمال ينتقل بحالة إلى المحكمة بعد إيداع الخبير لتقريره بما فيه من أوجه دفاع ودفوع – وما طرح منها أمام الخبير مطروح على المحكمة بحكم اللزوم القانوني ، ومن ثم لابد للمحكمة ان تتصدى لها على استقلال إلا أن يكون الخبير قد رد عليها في حدود اختصاصه الفني فقط وعدا ذلك فالقول قول المحكمة .

د) تلمس إعادة المامورية للخبير لمجرد الإعتراض دون فحص هذا الإعتراض – وقد يكون مردود عليها في التقرير كما يرى كثيراً بعد إعادة التقرير للمرة الثانية .

هـ) وعلى الوجه الآخر فان أوجه اعتراض على تقرير الخبير لها وجاهتها لا تبحث على وجه الدقة ويغض الطرف عنها ويؤخذ بنتيجة الخبير محمولة على أسبابها – بقصور واضح في الرد على هذه الاعتراضات – واهدار لكل حقوق الخصم، وقد لوحظ الإسراف في الاعتماد على مبدء حق المحكمة في التعويل على تقارير الخبراء وكثيراً ما استخدم هذا المبدأ في غير محله .

و) وتخصيصا فإنه في القضايا العمالية لوحظ ما تقدم جمعيه بوضوح – ويزاد عليها الحكم بما لم يطلبه الخصوم لمجرد أن الخبير كتب في تقريره أن للمدعى أكثر مما طلبه – كما أن الأحكام لا تعتني برفض ما قال الخبير أن المدعى ليس على حق فيه – رغم أن هناك طلب مطروح يجب أن يقبل أو يرفض صراحة.

ز) وفي الأخذ بنتيجة التحقيق – فإن الإطمئنان إلى أقوال هذا الشاهد دون الشاهد الآخر ليس كمسألة مزاجية للمحكمة – فلا بد من سند لها لهذا الإطمئنان أوعدمه.

ثانياً : قاعدة أصولية أن المدعي عليه هو آخر من يتكلم – وإذا أبدى المدعي عليه

دفعا فهو مدعي في الدفع ويكون المدعي في الدعوى مدعي عليه في الدفع – فاذا رد المدعي عليه – وكانت الدعوى لا تحتاج إلى تحقيق أو خبره أوما يدور في فلكهما – فالدعوى صالحة للفصل فيها – ولكن أن تعاد الكرة الي المدعي ليرد على المدعي عليه وهكذا فإن الأمرلن ينتهي .

ثالثاً : إن عدم طرح مستندات الخصوم ودلالتها حسبما أراد منها مقدمها – بالقدر الكافي وبوضوح – وهي مآخذ الدليل في الدعوى إيجاباً أو سلباً يخل ببناء الحكم .

رابعاً : ولئن كان تتبع المحكمة جميع مناحي دفاع الخصوم ليس أمر واجب على المحكمة ما دامت تصل بدليل قائم كامل الي رؤيتها في الدعوى إلا أن ذلك يجب ألا يخل بأن مناقشة مستندات الخصم الجوهرية ومناحي دفاعه التي يمكن تؤثر على الدعوى في النتيجة – ذلك الخصم الذي ترفض دعواه – والرد على هذا الدفاع وهذه المستندات أمر واجب وإلا كان الحكم قاصراً فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع .

خامساً : يجب الرد علي جميع الدفوع وليس هناك من دفع يقال عنه في الحكم تلتفت عنه المحكمة دون سبب .

سادساً : إن الإعلان للنيابة العامة لابد أن تسبقه تحريات جدية .

سابعاً : إن الاصل أن المحكمة مقيدة بطلبات الخصوم فإذا ما طلب الخصم الفوائد من تاريخ الإستحقاق فلا تقضي بها المحكمة من تاريخ المطالبة القضائية دون أن تبين أساس ذلك في القانون – وواضح أن الفوائد تكون للمبالغ الثابته المستحقه للخصم من تاريخ الإستحقاق – أما الفوائد عن المبالغ التي تقدرها المحكمة كالتعويض فمن تاريخ الحكم .

ثامناً : لابد أن يكشف الحكم عن تاريخ الإستحقاق في منطوقة أو يكون على الأقل واضحا في أسباب الحكم –وكذا تاريخ المطالبة القضائية .

تاسعاً : لوحظ الخلط بين الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان الصحيفة خلال ثلاثة أشهر من إيداعها قلم الكتاب وبين وجوب إعلان التجديد من الشطب خلال ٩٠ يوم – فالأول مناط قبوله تقصير المدعي في الإعلان

وتقول المحكمة قولها فيه والثاني يقع متى دفع به سواء كان هناك تقصير أم لا – والعبرة في هذا وذلك ليس الإجراء ولكن بتمامه خلال المدة التي عينها القانون .، ويلاحظ أن الدفعين من الدفوع الشكلية التي يجب إبداؤها قبل التكلم في الموضوع .

عاشراً : متي طلب النفاذ العجل بلا كفالة في القضايا التجارية فهو طلب مطروح على المحكمة يجب أن تفصل فيه قبل أن يقال أن الحكم نافذ بقوة القانون بشرط الكفالة لتجارية المسألة – فهناك حالات للنفاذ المعجل بلا كفالة قد تنطبق على الواقعة وقد لا تنطبق فيقبل الطلب أو يرفض وهو تقرير لقضاء يتصف به الحكم بقوة القانون .... وقد يكون الحكم في مادة تجارية ولكنه في حدود النصاب الإنتهائي للمحكمة – فالحكم نافذ معجلاً بلا كفالة بقوة القانون ولا مجال لحالات النفاذ الجوازية أو بشرط الكفالة .

الأحوال الشخصية :

لابد أن يكون الطلاق بعبارة أو إشارة أو نحو ذلك مما جرى به العرف أنه يقع به لطلاق – ويراقب القاضي ذلك ليقرر هل العبارة التي قالها الزوج يقع بها الطلاق أم لا – فاذا ما طلب من القاضي إثبات طلاق يدعى الزوج أو الزوجة أنه وقع فلا يكفي أن يقول أحدهم أن الطلاق كان في تاريخ كذا بل يجب أن تستبين المحكمة من المدعي ماهية العبارات التي قالها الزوج – فقد تكون العبارة مما لا يقع بها الطلاق – كالظهار مثلا – أو يكون الطلاق بشروط – وعلي القاضي أن يورد العبارة التي صدرت في الحكم – ثم يثبت او لا يثبت الطلاق حسبما يرى من العبارة – واذا أراد الزوج أن يطلق – ولم يكن طلاقه قد وقع فيقول عبارة الطلاق أمام القاضي وهنا يقع الطلاق من هذة اللحظة ولا قبل ذلك .

في القضاء التجاري والمدني:

أولا : أن تفسير العقود أمر واجب على المحكمة وله قواعده وعلى المحكمة ألا تخلط في عقود البيع بين العربون ومقدم الثمن فالأول يعطي الخيار وله حكمة والثانى لا خيار فيه فالعقد قائم والحل فيه هو الفسخ ان توافرت شرائطه.

ثانياً: أن الفوائد أمر مقرر بالقانون في المسائل التجارية – وليس هناك من خيار للقاضي أن يحكم بها أو لا يحكم – فاذا طلبت فالأمر مطروح على المحكمة أن تقبله أو ترفضه وبأسباب تؤدى الى ذلك – أمل القول أن المحكمة تلتفت عنها أو أن طلبها بدون مسوغ – أولاً يأتى بذكر لها – فهذه أمور تخالف القانون – ولا يكون في الحقيقة قد وفصل في الطلب وهو مطروح عليه – وإن القانون القائم من أداة التشريعية واجب على القاضي أعماله .

في القضاء الجزائي :

أولاً : إن إدانة المتهم لا بد أن تقوم على واقعة واضحة منسوبة اليه بينها الحكم ويحوى البيان أركان الجريمة المنسوب إليه ارتكابها وظروفها المؤثرة في العقوبة – ثم يجب بيان مأخذ الدليل منه على الإدانة وإنزال حكم القانون ممثلا في مواد الإتهام التي يدان بها .

ثانياً : ان البراءة المبنية على عدم اطمئنان المحكمة للأدلة في الاوراق يجب أن يكون لها أصل من مناقشة هذه الادلة – أما المزاجية في الاطمئنان إلى هذا وعدم الإطمئنان إلى ذلك فلا تقوم معها ادانة أو براءة .

ثالثاً : إن الأحكام الجنائية الاستئنافية أن أخذت بأسباب محكمة أول درجة للوصول الي نتيجة مشتركة بينهما فيجب مراعاة أن تكون أسباب أول درجة لا يعيبها قصور أو اخلال بحق الدفاع – وعلى المحكمة الاستئنافية أن تكمل باسبابها أوجه هذا الخلل بأسبابها أو حتي تنشئ اسباباً جديدة ليبرأ قضاءها من ذات الخلل .

في محاضر الجلسات والأجندات:

أولاً : لما كان محضر الجلسة هو مرآة ما يكون في الدعوى وهو المعد لاثبات كل ما يدور فيها فانضباطه أمر واجب في القانون ....

أ) بيان هيئة المحكمة وتاريخ الجلسة .

ب) إثبات كل مستند يقدم إلى المحكمة في محضر الجلسة وكذلك كل مذكرة ومن الذي قدمها أو قدمه.

جـ) اثبات كل قول للخصوم بالمحضر بالتفصيل المناسب – وخاصة الدفوع – والاعترضات وأوجه الدفاع الجوهرية اذا ما قيلت شفاهة – وأيضا طلبات ادخال الخصوم .

د) هام جداً إثبات حضور الخصوم وأن يكون تمثيلهم صحيحاً إذا لم يحضروا بأشخاصهم باثبات بيان لسند التمثيل القانوني – فإذا تبين أن التمثيل غير قانوني فيجب إعتبار أن الخصم لم يحضر.

هـ) إن ما يثبت في محضر الجلسة يجب أن يكون تحت بصر القاضي شخصياً ويجب أثبات كل شيئ ويتأكد من هذا الإثبات أو أن شيئاً لم يقال أو يقدم لم يثبت .

و) وعلى العموم فإن كل ورقة يحويها ملف الدعوى ومنسوبة لأحد الخصوم لابد أن يعرف من محاضر الجلسات – متى قدمت ومن قدمها.

ز) وفي التحقيق – إن بيان الشاهد إسمه وسنه وعمله وصلته بالخصوم بيان جوهرى لأنها تدخل في تكوين عقيدة القاضي عن هذه الشهادة – إن التحقيق يجب أن يكون تحقيقاً حقيقياً ويناقش الشاهد فيما يشهد عليه وكيف وصل ما يشهد عليه إلى علمه.

– إن القول أن شاهداً يشهد بمضمون ما شهد به الشاهد الأول – مخالف لكل القواعد الأصولية في التحقيق – ويجب أن يسأل كل شاهد وعلى حده وبالتفصيل.

ص) وإن كانت الأجندة من عمل سكرتير الجلسة أن إشراف القاضي عليها وما يثبت فيها من هيئة المحكمة وتاريخ وساعة فتح الجلسة وقفلها وأن القضايا المثبتة بها قد نظرها وما أصدره من أحكام قد أثبت وحركة القضايا لتماثل الحقيقة – وأن لا يترك بيان على بياض – فمد الأجل في الأحكام واجب اثباته أمام القاضي مع تحديد الجلسة الجديدة المحددة للحكم – وما يعاد للمرافعة يثبت وتحدد الجلسة المخصصة للمرافعة وهكذا – ولا شطب ولا تعديل إلا بأذن القاضي .

فهرس المحتويات

الرقم	الموضوع	الصفحة
١	بعض مسائل الاثبات	٧
٢	أحوال شخصية «جعفري»	٢٥
٣	إشكالات التنفيذ الوقتية	٣٥
٤	إعلان عن طريق جهة الإدارة	٤٥
٥	إغفال الطلبات أمام المحكمة الجزائية	٥٣
٦	أوامر الأداء	٥٧
٧	أوامر الحجز التحفظي	٦٣
٨	الأحكام التي يجوز الطعن فيها	٦٩
٩	الحجز على العقار واجراءات بيعه بالمزاد	٧٥
١٠	الإدخال في الخصومة	٩٣
١١	التدخل في الخصومة	٩٩
١٢	السرعة الزائدة والسرعة غير الملائمة	١٠٧
١٣	المقاصة	١١٥
١٤	النفاذ المعجل	١٢٣
١٥	تسبيب الأحكام الجزائية	١٣١
١٦	تقادم	١٣٩
١٧	حضور الخصوم ووكلائهم أمام المحكمة	١٥٥

١٨	دعوى حل وتصفية الشركة	١٦٣
١٩	دعوى فرض الحراسة القضائية	١٧١
٢٠	دفوع شكلية	١٨٣
٢١	رجوع المؤمن على المؤمن له والمسئول عن الضرر	١٩١
٢٢	شطب الدعوى	١٩٥
٢٣	عقد إيجار العقار	٢٠٥
٢٤	عقوبات تبعية وتكميلية	٢١٥
٢٥	قضاء مستعجل	٢٢٧
٢٦	مساهمة المضرور في احداث الضرر	٢٣٩
٢٧	ملاحظات عامة	٢٤٩