معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية
KUWAIT INSTITUTE FOR JUDICIAL & LEGAL STUDIES

تسبيب الأحكام

في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية في القانون الكويتي

ووفقاً لأحدث أحكام محكمة التمييز

2024
الطبعة الأولى

تسبيب الأحكام

في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

في القانون الكويتي

ووفقاً لأحدث أحكام محكمة التمييز

المستشار الدكتور/

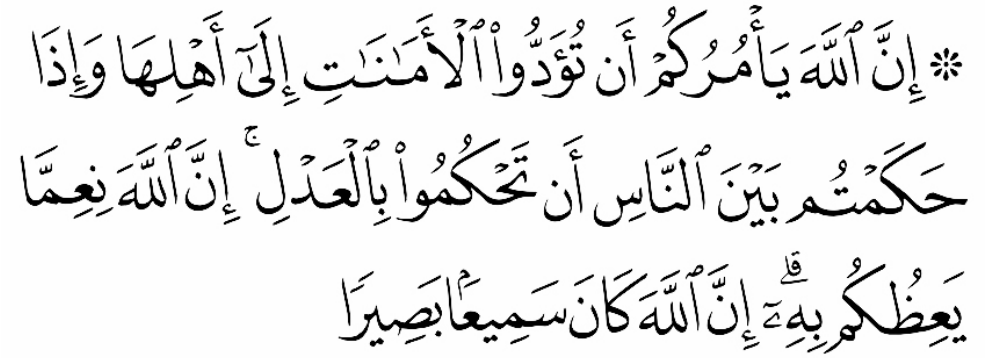
طه أحمد محمد عبد العليم

نائب رئيس محكمة النقض

الطبعة الأولى

2024

بسم الله الرحمن الرحيم



صدق الله العظيم

سورة النساء الأية 58

إهداء

إلى سدنة العدالة المرابطين في محراب العدل

السادة القضاة

إلى من علماني أبجدية الوجود

أبي وأمي

إلى من علموني أهمية ومتعة الحياة

زوجتي وأولادي وأحفادي

تقديم

إذا كان العدل هو حلم الإنسان الدائب الذي لم يكف دوما عن السعي إلى تحقيقه، وكان سعيه قد كفل بخطوات من نجاح، أكدت كل خطوة منها هذا التلازم الرفيع بين العدل وارتقاء الإنسانية في درجات سموها، كما أكدت أن الإنسانية ليست بالغة ذراها الرفيعة في قمة وجودها الذي يتجلى فيه القبس النوراني الكامن فيها إلا محمولة على راحة العدل وساعده.

وإذا كان العدل هو أداة بلوغ الإنسانية لذراها السامية، فإن الإنسان محور الإنسانية وجوهرها المطلق ليس ببالغ العدل إلا على قاعدة قانونية موضوعية لحمتها وسداها الحق والحق وحده وهي قاعدة تختزل في عموميتها وتوازنها وتجردها قيم ورؤى وخبرات وعلم الإنسان وتراث له يضرب في جذور التاريخ الإنساني، ثم هي من بعد إذ تتفاعل مع الواقع وتوغل فيه تأثرا وتأثيرا، فإن غايتها الأسمى هي استشراف مستقبل أفضل وأنبل وأرقى.

على أن بلوغ محراب هذه القاعدة القانونية الموضوعية حيث يحيل القضاء جمودها حياة، حين ينزل حكمها على الواقع عدلا خالصا. ليس له من سبيل إلا على جناح قاعدة إجرائية تحمل المتقاضين إلى هذا المحراب في يسر، وتمكن كل منهم من بسط كل حجة له، حتى يستبين للقضاء وجه الحق فيقضي به، ثم تخطو هذه القاعدة الإجرائية بصاحب الحق حتى يستوفي حقه[1].

وعلى هذا تعتبر الخصومة وسيلة ممارسة النظام القضائي لإعمال القضاء، فطبيعة عمل القاضي، تقتضي وجود خصومة قضائية، فهو لا يمارس عمله إلا من خلال الدعوى، وبناءاً على طلب، من أحد الخصوم، لهذا كانت الخصومة وسيلة تمارس فيها الدولة سلطتها القضائية.

فإذا كانت الغاية التي تسعى الخصومة القضائية إلى تحقيقها هي الحصول على حكمٍ تنتهي به، إلا أن الواقع يشير إلى أن هذه الغاية قد لا تتحقق في بعض الأحيان نظراً لحدوث أسباب من شأنها تنهي سير الخصومة قبل صدور الحكم النهائي.

فالحكم القضائي هو النهاية الطبيعية التي تختم بها الخصومة القضائية فالحكم هو القرار الذي تصدره المحكمة في الخصومة وفقا للقواعد المقررة قانونا في نهايتها أو أثناء سريانها، وسواء صدر في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية.

ولأنّ حكم القاضي ملزِمٌ للطرفين، ولا خيار لهما فيه، ولا اعتبار فيه برأيهما؛ فكثيراً ما تظهر المشاحّنة بين طرفي النزاع، وغالبُ من يكون الحكم عليهم لا يرضون به،

1 المذكرة إيضاحية لمشروع القانون رقم 23 لسنة 1992 بتعديل بعض أحكام قوانين المرافعات المدنية والتجارية والإثبات في المواد المدنية والتجارية والعقوبات والإجراءات الجنائية وحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ورسوم التوثيق والشهر.

وهذا أمر جبلت عليه الكثير من النفوس. لذا؛ فمن أكثر الأمور نفعاً للقاضي ولطرفي النزاع معاً؛ أن يبين القاضي لطرفي النزاع أسباب الحكم بذكر ما استند عليه قانوناً في قضائه للفصل في القضية المنظورة لديه.

إذ يُعد تسبيب الأحكام القضائية موضوعاً بالغ الأهمية؛ بحسبانه أهم ضمانات التقاضي، فهو يضمن دقة أداء القضاة لمهمتهم، والتحقق من حسن استيعابهم لواقعات الدعوى، ودفاع الخصوم، ويحثّهم قبلئذٍ على التروي والتفكير، ومن ثم إخراج الحكم سليماً، لئلا يكون محلاً للإلغاء أو النقض عند الطعن عليه[2].

ومن هنا كان اختيار بناء الأحكام المدنية وعيوب تسبيبها في القانون الكويتي في لهذه الدراسة والتي تعود أهميتها إلى أن هذا الموضوع من الموضوعات الأساسية في الخصومة القضائية، ومن الموضوعات التي تثير إشكاليات عملية كثيرة انطلاقاً من أن الخصومة هي أساس المطالبة بأي حق أمام المحاكم، وأن الحكم هو غاية هذه الخصومة.

والغاية من دراسة هذه المسألة أن تكون هذه الدراسة عوناً للقضاة في حسن أدائهم لأعمال وظيفتهم، وهي غاية لا تتحقق إلا إذا جاءت أحكامهم ناطقة بصحتها وعدالتها.

ومن مبررات اختيار الكتابة في هذا الموضوع أيضاً قلة الدراسات التي تناولت الموضوع بشيءٍ من التفاصيل، وعدم وجود نظرية متكاملة لبناء الأحكام المدنية وتسبيبها، فضلاً عن أن قانون المرافعات يعني بدراسة الأحكام، لأن الوظيفة القضائية للمحاكم تباشر عادة في صورة أحكام، وليس ثمة ما يمنع من أن تباشر بنص خاص في صورة أوامر، كأوامر الأداء، والأوامر على عرائض، وكالقرارات الصادرة من محكمة التمييز في غرفة المشورة عملاً بالمادة 154 / فقرة أخيرة من قانون المرافعات[3]، وتباشر المحاكم الوظيفة الولائية في صورة أوامر على عرائض، وليس هناك ما يمنع من أن تباشرها في صورة أحكام كالحكم بإيقاع بيع العقار على مشتريه في التنفيذ العقاري[4].

وإصدار الأحكام يمر بعدة مراحل وتحكمه عدة ضوابط حتى تنتج هذه الأحكام أثارها المقررة قانوناً، وعلى ذلك نقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول: نعرض في الفصل الأول منها ماهية الأحكام وتقسيمها ومراحل اصدارها، وفي الفصل الثاني تسبيب الأحكام، وفي الفصل الثالث آثار الأحكام، وذلك على نحو ما يلي:

---

2 مجلة العدل السعودية – الصادرة عن وزارة العدل – العدد 82 كلمة التحرير

3 تنص الفقرة الأخيرة من المادة 154 من قانون المرافعات الصادر بالمرسوم بقانون رقم 38 لسنة 1980 على أن «يعرض الطعن على المحكمة منعقدة في غرفة المشورة، مشفوعاً برأي نيابة التمييز، فإذا رأت المحكمة إنه غير مقبول لعيب في الشكل أو لبطلان في إجراءاته أو لإقامته على غير الأسباب المبينة في المادة (152) من هذا القانون قررت عدم قبوله بقرار غير قابل للطعن، بأسباب موجزة تثبت في محضر الجلسة وإذا رأت المحكمة غير ذلك حددت جلسة لنظر الطعن.»

4 د أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام في قانون المرافعات – دار المطبوعات الجامعية 2007 – الإسكندرية – ص 13

الفصل الأول
ماهية الأحكام وتقسيمها ومراحل إصدارها

تمهيد وتقسيم:

الخصومة القضائية عبارة عن مجموعة من الإجراءات المتتابعة والتي يقوم بها الخصوم أو ممثلوهم والقاضي وأعوانه، وتبدأ بالمطالبة القضائية وتنتهي بصدور حكم وهو غاية الخصومة.

وقد نظم قانون المرافعات الكويتي في الفصل الأول من الباب الثامن من الكتاب الثاني منه قواعد اصدار الأحكام المدنية في المواد من 112 إلى 118[1].

---

1 إذ نصت المادة 112 مرافعات تنص على أنه تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة مجتمعين، ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة. وتصدر الأحكام بأغلبية الآراء فإذا لم تتوفر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضاء لأحد الرأيين الصادرين من الأكثر عدداً وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية. ويجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يكون قد وقع على مسودة الحكم. وتنص المادة 113 مرافعات على أنه لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم إلا بحضور الخصم الآخر، وكذلك لا يجوز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها.

وتنص المادة 114 مرافعات على أنه «متى تمت المرافعة في الدعوى، قضت المحكمة فيها، أو أجلت إصدار الحكم إلى جلسة أخرى قريبة تحددها، ولا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم بعدئذٍ أكثر من مرتين. وكلما حددت المحكمة جلسة للنطق بالحكم فلا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم أو إعادة القضية للمرافعة إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة ويثبت في محضرها ويعتبر النطق بهذا القرار إعلاناً للخصوم بالموعد الجديد، وذلك ما لم يمتنع سير الجلسات المذكورة سيراً متسلسلاً لأي سبب من الأسباب فعندئذ يجب على إدارة الكتاب إخبار الخصوم بالموعد الجديد بكتاب مسجل.»

وتنص المادة 115 مرافعات على أنه – ينطق بالحكم بتلاوة منطوقه في جلسة علنية. ويجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة. كما يجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعاً عليها من الرئيس والقضاة عند النطق بالحكم وإلا كان باطلاً. وتحفظ هذه المسودة بالملف ولا تعطى منها صور، ولكن يجوز للخصوم الاطلاع عليها إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية. ومع ذلك فلا ضرورة لاشتمال الحكم على أسباب إذا صدر من محكمة أول درجة بإجابة كل طلبات المدعي وكان المدعى عليه لم يمثل في الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه. ولا يعتبر رفض شمول الحكم بالنفاذ المعجل رفضاً لبعض الطلبات في حكم الفقرة السابقة.

وتنص المادة 116 مرافعات على أنه -- يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وما إذا كان صادراً في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا النطق به وعضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية إن كان وأسماء الخصوم بالكامل وصفاتهم وموطن كل منهم أو محل عمله وحضورهم أو غيابهم. كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه. والقصور في أسباب الحكم الواقعية، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم، وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم.

وتنص المادة 117 مرافعات المستبدلة بقانون رقم 36 لسنة 2002 على أنه – يوقع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وذلك في ظرف ثلاثة أيام من إيداع المسودة وتحفظ تلك النسخة فوراً في ملف الدعوى ويسوغ إعطاء صورة بسيطة منها لأي شخص ولو لم يكن له شأن في الدعوى على ألا تذكر فيها أسماء الخصوم أو صفاتهم. وإذا قام سبب يمنع رئيس الجلسة من التوقيع على نسخة الحكم الأصلية أو يعطل التوقيع على نحو ضار بالعدالة أو بمصالح الخصوم، جاز أن يوقع عليها رئيس المحكمة أو من ينوب عنه. وإذا قام سبب مما ذكر بكاتب الجلسة، جاز أن يوقع رئيس الكتّاب بدلاً منه، ويثبت كل ذلك على هامش نسخة الحكم الأصلية. وفي حالة فقد المسودة ونسخة الحكم الأصلية يجوز لرئيس المحكمة المختصة اعتماد صورة الحكم المأخوذة من النسخة الأصلية، وذلك بعد تحقق الدائرة التي أصدرت الحكم من صحته، ويتم ختمه بخاتم المحكمة وتودع محل النسخة الأصلية بملف الدعوى، وفي حالة تعذر ذلك يكون للمدعي اتخاذ إجراءات رفع الدعوى من جديد بدون رسوم.

وتنص المادة 116 مرافعات على أنه – تختم صورة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة، ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية. ولا تسلم إلا للخصم الذي له مصلحة في تنفيذ الحكم، وبشرط أن يكون الحكم جائز التنفيذ. وإذا امتنعت إدارة الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى جاز لطالبها أن يقدم عريضة إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي أصدرت الحكم

وفي هذا الفصل نعرض لتعريف الأحكام وتقسيمها ومراحل إصدارها وذلك في مبحثين نعرض في الأول ماهية الأحكام وتقسيمها. وفي الثاني مراحل إصدار الأحكام على نحو ما يلي:

المبحث الأول
ماهية الأحكام وتقسيمها

تمهيد وتقسيم:

القاضي يقع عليه واجب أن يبحث النزاع المطروح عليه بحثاً دقيقاً وأن يوفى طلبات الخصوم ودفوعهم ودفاعهم الجوهري، ما يستجوبه من العناية والتمحيص، وأن يفطن إلى ما يقدم إليه من أدلة وأن يقسطها حقها من البحث، وأن يعني بتحقيقها والأخذ بالدليل المعتبر في نظر القانون، وإطراح ما عداه من الأدلة غير المباحة، أو غير المشروعة، وأن يحصل فهم الواقع تحصيلاً صحيحاً، ويضفي على ما تأكد صدقه وثبتت صحته من هذا الواقع التكييف القانوني الصحيح، ثم ينزل عليه من بعد أحكام القانون واجبة التطبيق، ثم يصدر حكمه في الدعوى - والذي قد يكون تمهيدياً أو قطعياً أو فرعياً، ابتدائي كان أو نهائي أو بات - ولا يملك القاضي أن يتحلل من واجبه هذا، أو أن يقصر في أدائه؛ بدعوى أن هناك محكمة أعلى درجة من محكمته تملك تعديل حكمه، واستكمال ما يعتريه من نقص، وتصحيح ما يشوبه من خطأ، أو حتى نقضه وإلغاءه ليفصل في النزاع من جديد قاض آخر سواه .. فهذا عيب.. - وكما قال البعض - يفوق كل عيوب التسبيب[2].

وفي هذا المبحث نعرض لماهية الأحكام في مطلب أول ثم نعرض لتقسيم الأحكام في المطلب الثاني على النحو التالي:

ليصدر أمره فيها على ما هو مقرر في باب الأوامر على العرائض. ولا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا إذا ضاعت الصورة الأولى أو تعذر استعمالها لسبب من الأسباب، ويقدم طلب تسليمها بعريضة إلى قاضي الأمور الوقتية ليصدر أمره فيها على ما هو مقرر في فصل الأوامر على العرائض.

2 المستشار محمد وليد الجارحي - النقض المدني - مكتبة نادى قضاة مصر - ص 668

المطلب الأول
ماهية الأحكام

تمهيد:

في هذا المطلب نعرض لماهية الأحكام ببيان تعريف الحكم، وأركانه، والتمييز بينه وبين الأوامر الولائية، وأهم الضوابط العامة لتكييف الأحكام واستخلاص القضاء منها، وذلك على نحو ما يلي:

تعريف الحكم

الأحكام بالمعنى الواسع هي القرارات الصادرة من المحاكم، وبهذا المعنى يسمى حكم إيقاع بيع العقار حكماً مع أنه لا يفصل في خصومة[1].

إلا أن الحكم بالمعنى الضيق هو القرار القضائي الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قانون المرافعات، سواء كان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منها أو في مسألة متفرعة عنه[2].

وإصدار الحكم في الموضوع هو الخاتمة الطبيعية لكل خصومة، فالغرض من رفع الخصومة إلى القضاء ومن السير فيها ومن إثباتها هو الوصول إلى حكم يتفق مع مراكز الخصوم فيها، ويبين حقوق كل منهم فيضع حداً للنزاع بينهم. وقد يحدث إلا يحسم الحكم النزاع بين الخصوم، وإنما ينهي الخصومة وحدها كالحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي والحكم الصادر بسقوط الخصومة أو بانقضائها بالتقادم، وقد لا ينهي الحكم النزاع أو الخصومة، وإنما يأمر بإجراء وقتي تحفظي كالحكم بتعيين حارس قضائي على عين حتى يفصل في النزاع على ملكيتها، أو يأمر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات أو يتعلق بتنظيم السير في الخصومة كالحكم بوقفها حتى يفصل في مسألة أولية من اختصاص محكمة أخرى أو الحكم بقبول التدخل أو رفضه.

وقد تصدر في الخصومة الواحدة أحكام متعددة، وقد تنتهي الخصومة دون صدور أي حكم فيها، كما إذا تصالح الخصوم أثناء قيامها فلا يلزم استصدار حكم متضمناً اتفاقهم[3].

---

1 د / رمزي سيف – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – الطبعة الثامنة – دار النهضة العربية 1978 / 1969 – ص 294 بند 494،

2 د / رمزي سيف – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – المرجع السابق – ص 294 بند 494، د / أحمد السيد صاوي – شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – 2004 ص 703 – بند 442، د أحمد أبو الوفا – أصول المحاكمات المدنية – مكتبة مكاوي بيروت –1979 ص 631، محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي – قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن – المطبعة النموذجية – الجزء الثاني – ص 643 بند 1038

3 د أحمد أبو الوفا – أصول المحاكمات المدنية – المرجع السابق– ص 631 وما بعدها

أركان الأحكام: يبين من التعريف السابق أن العمل القضائي لا يعتبر حكماً إلا إذا توافرت فيه الأركان التالية:

أولاً: صدور الحكم من محكمة تتبع جهة قضائية لها ولاية الفصل في النزاع

فالقرار الصادر من هيئة غير قضائية لا يعد حكماً، ولوكان من بين أعضاء الهيئة التي أصدرته أحد القضاة، ويلاحظ أن حكم المحكمين يعتبر حكم رغم صدوره من أشخاص ليسوا قضاة[4]، وذلك لأن القانون أقر نظام التحكيم احتراماً لإرادة الخصوم ومنحه قوة الأمر المقضي به وجعله قابل للتنفيذ.

ثانياً: أن يصدر الحكم بما للمحكمة من سلطة قضائية في منازعة بين خصمين

إذ أن الحكم يصدر في خصومة قضائية منعقدة قانوناً بما للمحكمة من سلطة قضائية، أي أنه لا يصدر بما للمحكمة من سلطة ولائية أو سلطة إدارية.

وكلمة حكم تشمل كل القرارات التي تتخذها السلطة القضائية سواء أكانت الهيئة التي أصدرت الحكم مكونة من قاض واحد أو من قضاة متعددين[5].

ثالثاً: أن يكون الحكم مكتوباً في الشكل المقرر. وهذا الركن يجب توافره في الحكم شأنه شأن أي ورقه من أوراق المرافعات والتي يجب أن تكون كتابة باعتبار أن قانون المرافعات يتسم بالشكلية أو الرسمية.

وقد وضع المشرع نصوصاً تكفل دقة تحريرها وصياغتها ومطابقة مشتملاتها لما حصل الاتفاق عليه بين القضاة في مداولاتهم وتحول دون هؤلاء القضاة من الرجوع فيما قضوا به ودون تمكين الخصوم من طرح النزاع من جديد.

التمييز بين الحكم وبين غيره من الأوامر الولائية

مع الاعتراف بسلطة القاضي في القيام بالأعمال الولائية ومع أهمية التفرقة بينها وبين الأعمال القضائية فإن المشرع لم يعرف هذه الاعمال أو يضع معياراً لهذه التفرقة.

وقد اختلف الفقه حول تحديد معيار التمييز بين الاعمال القضائية ومنها الأحكام والاعمال الولائية إلى عدة مذاهب على نحو ما يلي:

المذهب الأول: المعيار الشكلي ذهب بعض الفقهاء إلى أن ما يميز الحكم عن غيره من قرارات القضاء ليس مضمونه، وإنما شكله فالحكم إجراء من إجراءات الخصومة

4 د/ عبد الباسط جميعي- مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد- دار الفكر العربي-1980ص512

5 محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي - قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن - المرجع السابق - ص 643 بند 1038

يتم في شكل قانوني معين يوفر له ضمانات لا تتوافر في غيره من قرارات القضاء[6]. ووفقا لهذا المعيار فإن العمل الولائي يتميز بأنه يصدر بناء على عريضة تقدم مباشرة إلى القاضي، ولا تعلن إلى الطرف الآخر، ويصدره القاضي في غرة مشورة، وليس في جلسة علنية، ويتخذ شكل أمر، وليس شكل حكم. وهذا الرأي مردود من عدة نواح[7].

أ- أن الاجماع في الفقه يكاد ينعقد على أنه يتعين التمييز تماماً بين طبيعة العمل وبين الشكل الذي يصدر فيه.

ب- إذا كان القاضي بصورة عامة يباشر سلطته في إصدار الإعمال القضائية في شكل الحكم الذي نظم المشرع طريقة إصداره والنطق به وايداعه وتحريره ونسخه وبياناته وصوره في المواد 112 مرافعات وما بعدها، إلا أنه ليس كل ما يصدره من اعمال في هذا الشكل تعتبر اعمالاً قضائية[8]إذ منها ما يعد أعمالاً ولائية كالحكم الصادر بالتصديق على الصلح (مادة 73 من قانون المرافعات)[9]، وكالحكم الصادر باعتماد مرسى المزاد أو إيقاع البيع[10].

ج- ومن ناحية أخرى فإنه إذا كان القاضي يمارس سلطته في إصدار الإعمال الولائية كأصل عام في صورة أوامر على عرائض فإنه من الأعمال القضائية ما أوجب المشرع صدوره في هذه الصورة كأمر الأداء (مادة 166 مرافعات وما بعدها)[11].

د- أحياناً يجب لإصدار العمل الولائي أن يعلن الطرف الآخر، ومن هذه طلب

---

6 أنظر في هذا الرأي وأنصاره د محمد محمود إبراهيم - الوجيز في المرافعات - دار الفكر العربي - ١٩٨١ ص ٨٣١ وما بعدها

7 أ. د فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني - مطبعة جامعة القاهرة -2008 ص 34

8 محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات - تنقيح سامح محمد كمال عبد العزيز - وساره سامح محمد كمال عبد العزيز - الطبعة الرابعة - مكتبة نادى قضاة مصر - الجزء الأول - 312

9 تنص المادة 73 من قانون المرافعات على أن «للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة، في أية حالة تكون عليها الدعوى، إثبات ما اتفقوا عليه من صلح أو أي اتفاق آخر في محضر الجلسة ويوقع عليه منهم أو من وكلائهم. فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه، الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه. ويكون لمحضر الجلسة في الحالين قوة السند التنفيذي، وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لتسليم صورة الأحكام.»

10 قضت محكمة التمييز المقرر أنه إذا تم إيقاع البيع-بصدور حكم مرسى المزاد-فان ثمار العقار وايراداته تكون من حق الراسي عليه المزاد باعتبار أن حقه الشخصي في العقار وثماره ينشأ من يوم صدور حكم مرسى المزاد، وبقاء العقار في يد حائز العقار رغم صدور الحكم برسو المزاد يعد خطأ وتقصيرا من الحائز في القيام بالتزامه بالتسليم لا يجوز له أن يفيد منه (طعن تميز رقم 173 لسنة 2013 مدني/-1 جلسة 2016/12/26)

11 تنص المادة 166 من قانون المرافعات على أن «استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى ابتداءً تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره أو معيناً بذاته تعييناً نافياً للجهالة. وتتبع هذه الأحكام أيضاً إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب، أو المحرر، أو القابل، أو الضامن الاحتياطي لأحدهم، أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه إتباع القواعد العامة في رفع الدعوى.»

المعونة القضائية (المادتين 14، 15 من القانون رقم 17 لسنة 1973 بشأن الرسوم القضائية)[12]

ذ- أحياناً يقوم القاضي بأعمال قضائية في غرفة المشورة، من هذه نظر التظلم من أمر تقدير أتعاب الخبير (مادة 18 من قانون تنظيم الخبرة الصادر 40 لسنة 1980 والمستبدلة بالقانون 25 لسنة 2016 والفقرة الثانية من المادة 123 من قانون المرافعات[13]، كما أن الاحكام تصدر في جلسة غير علنية، وذلك للمحافظة على النظام العام أو الآداب العامة أو صيانة لحرمة الأسرة (مادة 64 مرافعات)[14]، وأخيراً فإن بعض الاعمال الولائية تصدر في جلسة علنية كما هو الحال بالنسبة لحكم إيقاع البيع الجبري.

المذهب الثاني: المعيار الموضوعي:

ذهب البعض إلى الاعتماد على معيار موضوعي قوامه النظر إلى طبيعة العمل ذاته، والغالب من أنصار هذا الرأي يرى أن العمل الولائي بحسب طبيعته في الأصل أنه عمل إداري، والبعض الأخر يذهب إلى أن معيار التمييز بين العمل القضائي والعمل الولائي يرتد إلى فكرة النزاع ، ذلك أن أساس العمل القضائي هو فض المنازعات بين الخصوم، فكلما كان قرار القاضي قد صدر في شأن نزاع كان قراره عملاً قضائياً سواء كان النزاع صريحاً أو ضمنياً، حقيقياً أو صورياً أو أن ترجع الصورية فيه إلى إرادة المشرع أو اتفاق الخصوم ... أما إذا كان عمل القاضي لم يكن محله نزاع صدر هذا القرار لحسمه فإنه يعتبر عملاً ولائياً ولو كان مرتبطاً بنزاع أخر أو كان يثير نزاعاً في المستقبل [15].

المذهب الثالث: العمل الولائي عمل منشئ

12 تنص المادة 14 /1 من القانون رقم 17 لسنة 1973 بشأن الرسوم القضائية على أنه يعفى من الرسوم القضائية كلها أو بعضها من يثبت عجزه عن دفعها ويشترط للإعفاء احتمال كسب الدعوى. وتنص المادة 1/15 من ذات القانون على أنه « ... يجب على كاتب المحكمة أن يشعر الخصم الآخر باليوم المعين للنظر في الطلب قبل حلوله.»

13 إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 18 من قانون تنظيم الخبرة الصادر 40 لسنة 1980 والمستبدلة بالقانون 25 لسنة 2016 على أنه للخبير ولكل خصم في الدعوى أن يتظلم من أمر تقدير أتعاب الخبراء ومصروفاتهم وفقاً لإجراءات التظلم من مصروفات الدعوى المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (123) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، ولا يُختصم في التظلم من لم يطلب انتداب الخبير ولم يُحكم عليه بالمصروفات، وذلك إذا كان قد حُكم نهائياً في شأن الإلزام بمصروفات الدعوى.
وتنص الفقرة الثانية من المادة 123 من قانون المرافعات الصادر بالمرسوم بقانون رقم 38 لسنة 1980 على أنه «ويجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من تقدير المصروفات الصادر بها هذا الأمر، ويحصل التظلم إما أمام مندوب الإعلان عند إعلان الأمر، وإما بتقرير في إدارة كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم في ظرف ثمانية الأيام التالية لإعلان الأمر. ويحدد مندوب الإعلان أو إدارة الكتاب - على حسب الأحوال - اليوم الذي ينظر فيه التظلم أمام المحكمة في غرفة المشورة، ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام.»

14 تنص المادة 64 من قانون المرافعات الصادر بالمرسوم بقانون رقم 38 لسنة 1980 على أنه - تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم إجراءها سراً محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة.

15 أنظر في هذا الخلاف في القانون المصري محمد كمال عبد العزيز- تقنين المرافعات- المرجع السابق - ص 312 وما بعدها.

وقد ذهب البعض الآخر إلى أنه يمكن الاستعانة بكل من المعيارين الشكلي والموضوعي للتمييز بين الأحكام والاعمال الولائية التي تتميز عن الأحكام بخاصيتين أساسيتين وهما :

أولاً: أن محل الأحكام هو دائماً رابطة قانونية سابقة، في حين تنتفي هذه الرابطة في العمل الولائي الذي يهدف دائما إلى انشاء مركز قانوني جديد؛ ما كان ينشأ حتى في غيبة النزاع إلا بتدخل القاضي.

ثانيا: أن الأعمال القضائية ومنها الأحكام تفترض دائماً وجود خصمين يتوقع أحدهما حماية مصلحته تجاه الأخر، فيقوم القاضي بإحلال اردته محل إرادة أحدهما لتحقيق هذه الحماية. في حين أنه في العمل الولائي لا يفترض وجود خصمين، إذ يكون تدخل القاضي لمعاونة الشخص على تحقيق الأثر القانوني لإعلان ارادته، والذي لا يجوز أن تتحقق بدون هذا التدخل، وإذا كان العمل الولائي قد يضر أحياناً بمصلحة أحد الأشخاص فإن الجوهري فيه أن الشخص لم تكن تربطه بصاحب إعلان الإرادة رابطة قانونية سابقة تخول أحدهما حقاً قبل الآخر[16].

والواقع أنه يصعب في مجال التفرقة القول بمعيار جامع مانع للتمييز بين العمل الولائي والعمل القضائي مما يجدر به - وكما يرى البعض - الاستعانة بأكثر من معيار كما يمكن الاستعانة في هذا الصدد بالتقسيمات التي قيلت لتصنيف الأعمال الولائية ومنها أن الاعمال الولائية ثلاثة أنواع وهي:

النوع الأول: أعمال توثيق وتصديق

وهي الأعمال التي يكون تدخل القاضي فيها ضرورياً لإضفاء الرسمية عليها سواء كانت أعمالاً قانونية أو وقائع مادية ومنها التصديق على الصلح الذي يتم بين طرفي الخصومة، وتحقيق الوفاة والغيبة وإثبات الوراثة.

النوع الثاني: اعمال إذن وإجازة

وهي الإعمال التي يلزم للاعتداد بها أذن القاضي قبل القيام بها أو إجازته لها بعد القيام بها كالأذن بالحجز أو إعلان شخص في غير المواعيد المقررة.

النوع الثالث: أعمال رقابة وتعيين

وهي الأعمال التي يكون تدخل القاضي فيها لحماية بعض المصالح الخاصة بتعيين شخص لأداء مهمة معينة ورقابة أعماله، ومنها تعيين الأوصياء والقوامة والفصل في

16 أ. د فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني - المرجع السابق- ص 36، محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات - المرجع السابق - ص 316

حساباتهم ومراقبة تصرفاتهم وعزلهم واستبدال غيرهم.

1- أوجه التمييز بين الأحكام والعمل الولائي:

تتميز الأحكام عن العمل الولائي بعدة أمور كالتالي:

أ- في العمل الولائي لا توجد كأصل مواجهة بين خصمين على خلاف الأحكام التي لا تصدر -كأصل عام- إلا في خصومة منعقدة قانوناً.

ب- في العمل الولائي لا يقبل التدخل أو الادخال، أما في الخصومة التي تصدر فيها الأحكام فهما يقبلا.

ج- في العمل الولائي يتمتع القاضي بدور إيجابي وسلطة واسعة سواء في ملاءمة إصدار الأمر أو تقدير صحة الإجراء المطلوب منه التصديق عليه.

د- قرار القاضي في الأمر الولائي لا يحوز أية حجية، ولو صدر بعد تحقيق أجراه، فيستطيع طالب الأمر الذي رفض طلبه أن يعيد تقديم نفس الطلب، أو رفع دعوى به، على خلاف الأحكام التي تحوز الحجية إذا صارت نهائية، وتحوز قوة الأمر المقضي إذا صارت باتة.

أ. في العمل الولائي لا تستنفد ولاية القاضي في المسألة التي أصدر فيها قراره، فيستطيع أن يرجع فيه، أو يعدله إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها القرار، أو وصل إلى علمه مالم يكن يعلمه وقت إصداره، بشرط ألا يكون في القرار الجديد مساس بحقوق الغير حسنى النية التي اكتسبها من جراء القرار السابق[17]. أما الأحكام فالقاضي يستنفد بها ولايته[18].

و- يجوز رفع دعوى بطلان أصلية ببطلان العمل الولائي على خلاف الأحكام.

ط- العمل الولائي لا يخضع لطرق الطعن التي تخضع لها الأحكام كأصل عام، وإن كان يجوز الطعن في الأوامر على عرائض فإنه يجوز بطرق خاصة.

ظ- لا يعمل في صدد العمل الولائي بالقواعد العامة في المرافعات، كمبدأ حرية الدفاع، وعلانية الجلسات، والمواجهة بين الخصوم.

ع- اختصاص القضاء بإصدار الأحكام لا يحتاج لنص خاص، أما العمل الولائي فلا يختص القاضي بإصداره إلا إذا كان هناك نص خاص.

2- أهم الضوابط العامة لتكييف الأحكام واستخلاص القضاء منها:

ثمة قواعد عامة وضوابط يتعين مراعاتها عند تكييف الأحكام ووصفها وعند

17 أنظر في هذا الخلاف محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات - المرجع السابق - ص 312

18 وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه «لما كان قرار القسمة لا حجية له أيضا على هؤلاء الآخرين لصدوره من هيئة التصرفات في حدود سلطتها الولائية دون أن تعرض للفصل في أية خصومة بين الطرفين فإن الطعن بالنقض في الحكم المطعون فيه للتناقض يكون غير جائز» (الطعن رقم 493 لسنة 29 - جلسة 17 / 12 / 1964 - مكتب فني 15 - ج 3 - ص 1161)

استخلاص القضاء منها، وكثيراً ما يدق وصفها، وكثيراً ما يدق استخلاص القضاء منها، خاصة إذا ما كان الحكم مشتملاً على قضاء مختلط في منطوقه أو في منطوقه وأسبابه.

وهذه الضوابط يجب مراعاتها - بصفة عامة - لتحديد وصف الحكم، وما إذا حضورياً أو غيابياً ابتدائياً أو انتهائياً، فرعياً أو موضوعياً، قطعياً أو غير قطعي، حتى تتحدد على التوالي قابليته للطعن فيه بالاستئناف من عدمه أو قابليته للطعن المباشر أو عدم قابليته له، أو لمعرفة ما إذا كان يحوز حجية الشيء المحكوم به أو لا يجوز هذه الحجية وهذه الضوابط والقواعد هي[19] :

القاعدة الأولى: لا يعتد بطبيعة الإجراء المحكوم به للتمييز بين أنواع الأحكام المختلفة

الحكم بوقف الدعوى قد يكون قطعياً موضوعياً كالحكم بوقف التنفيذ على عقار أو قطعياً فرعياً، كالحكم بالوقف التعليقي طبقاً للمادة 90 مرافعات[20]، وقد يكون حكماً غير قطعي ومجرد عمل ولائي ليست له صفة الأحكام كالحكم بالوقف الاتفاقي بناء على اتفاق الخصوم عملاً بالمادة 128 مرافعات المستبدلة بالقانون 18 لسنة 1999 [21].

القاعدة الثانية: لا يعتد بتكييف المحكمة للحكم وإنما يُكيفْ وفقاً لنصوص القانون

إذ أن طبيعة الحكم تتحدد طبقاً لنصوص القانون وحدها، ولا يؤخذ بتكييف المحكمة للحكم إذا خالفت فيه قواعد القانون، فإذا أكدت المحكمة مثلاً أن حكمها حضوري انتهائي؛ فإن ذلك لا يمنع من اعتباره غيابياً أو ابتدائياً إن كان كذلك، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن - العبرة في جواز الطعن بالنقض أو عدم جوازه ليست بما وصف به الحكم، بل هي بطبيعة ما قضى به. فإذا هو فصل في مسألة موضوعية في الخصومة كان حكماً قطعياً، ولو كان تمهيدياً في شق آخر منه وجاز الطعن فيه بطريق النقض[22]. كما أن ذات المحكمة لا تتقيد بالوصف الخاطئ ولو كان صادراً منها، فإذا وصفت المحكمة الجنائية الحكم بأنه حضوري، وكان واقع الدعوى أنه غيابياً وفقاً لنصوص القانون وطعن الخصم الغائب بالمعارضة فيه، فإنه لا

19 أنظر هذه الضوابط تفصيلاً د أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام في قانون المرافعات - المرجع السابق- ص 355 بند 147ومابعده

20 تنص المادة 90 من قانون المرافعات الصادر بالمرسوم بقانون رقم 38 لسنة 1980 تأمر المحكمة بوقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم. وبمجرد زوال سبب الوقف يكون لأي من الخصوم تعجيل الدعوى.

21 تنص المادة 90 /1 من قانون المرافعات المستبدلة بالقانون بقانون رقم 36 لسنة 2002 «يجوز وقف الدعوى بناءً على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة شهور من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم، ولا يكون لهذا الوقف أثر في أي ميعاد حتمي يكون القانون قد حدده لإجراء ما.»

22 الطعن رقم 144 لسنة 17 ق - جلسة 9 / 2 / 1950 - مكتب فني 1 -ج 1 - ص 228

غبار على المحكمة إن طبقت صحيح القانون، وخالفت حكمها السابق، وقضت بقبول المعارضة بالنسبة للخصم الغائب.

القاعدة الثالثة: لا يعتد بتكييف الخصم للدعوى ولا بوصفه للحكم وإنما يتحدد ذلك وفقاً لنصوص القانون.

وتطبيقاً لهذه القاعدة قضت محكمة النقض - بأن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانوني الصحيح وبإنزال حكم القانون عليها دون تقيد بتكييف الخصوم، ولا عبرة بالعبارات التي صيغت بها[23].

القاعدة الرابعة: العبرة بمنطوق الحكم لا بأسبابه

الأصل أن منطوق الحكم تكمله أسبابه وتوضحه بما لا يدع مجالاً للبس في حقيقة ما قضى به [24]، إلا أنه إذا خالفت الأسباب المنطوق وجب الاعتداد بالمنطوق غير أن الأسباب التي تحوي قضاء تعتبر مكملة للمنطوق فيجوز الطعن فيما تضمنته من قضاء [25]. وفي ذلك قضت محكمة التمييز أنه «ولما كانت الحجية التى يكتسبها الحكم تسمو حتى على اعتبارات وقواعد النظام العام، وكانت أسباب الحكم لها حجية إذا هي ارتبطت ارتباطاً وثيقاً بمنطوقه، وتحدد معناه أو تكملة بحيث لا تقوم للمنطوق قائمة إلا بها وتكون معه وحدة لا تتجزأ ، كما أن وحدة المحل وفقاً لذلك النص تتوافر متى كانت المسألة المقضي فيها نهائياً أساسية لا تتغير وتناقش فيها الطرفان في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً قبل الآخر في الدعوى الموضوع في الدعويين مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع بغير معقب.[26]»

القاعدة الخامسة: قضاء الحكم قد يكون ضمنياً فيحوز حجية الأمر المقضي به يعبر القاضي عما يحكم به بألفاظ صريحة واضحة، ولكن ليس هناك ما يمنع أن يصدر القضاء قضاءه صريحاً فيما يتعلق بواقعة معينة، ضمنياً فيما يتصل بواقعة أخرى، ويستخلص القضاء الضمني من منطوق الحكم أو أسبابه كحكم محكمة الدرجة الثانية بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي بصحة ونفاذ العقد إذ ينطوي على القضاء برفض الدعوى[27].

---

23 الطعن بالتمييز رقم 418 لسنة 2018 مدني- جلسة 2021/12/13 ، الطعن بالتمييز رقم 2580 لسنة 2018 مدني/1 - جلسة 2021/2/8م ، طعن تمييز رقم 1823 لسنة 2018 تجارى- جلسة 1 /7/ 2020

24 الطعن بالتمييز رقم 831 لسنة 2012 - جلسة 11/9/ 2015 - مكتب فني 43 - ج 3 - ص 159 ، الطعن بالتمييز رقم 613 لسنة 2014 - جلسة 9/22/ 2014- مكتب فني 42 - ج 3 - ص 195

25 محمد كمال عبد العزيز- تقنين المرافعات- المرجع السابق - ص 1048

26 الطعن بالتمييز رقم 22 لسنة 1984 - جلسة 24 / 11 / 1984 - ص 583

27 وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن طلب الإخلاء لعدم سداد الأجرة يشمل حتماً طلباً ضمنياً بفسخ العقد وكانت المحكمة قد انتهت فيما تقدم إلى إخلاء المستأنف ضده من عين التداعي وهو ما يشتمل ضمنياً على قضاء بفسخ العقد ومن ثم تصبح

وقد قضت محكمة التمييز بأن مسألة الاختصاص النوعي تتعلق بالنظام العام عملاً بالمادة 78 من قانون المرافعات ومن ثم تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على محكمة الموضوع ولم لم يدفع بها أمامها، وعليها أن تقضي فيها من تلقاء نفسها، ويعتبر الحكم الصادر منها في الموضوع مشتملاً على قضاء ضمني باختصاصها نوعيا بنظرها – ومن ثم فإن الطعن بالتمييز على الحكم الصادر فيها يعتبر وارداً على القضاء الضمني في مسألة الاختصاص سواء أثارها الخصوم في الطعن أو لم يثروها، أبدت النيابة العامة أو لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة وفي جميع الحالات تدخل في نطاق الطعون المطروحة على هذه المحكمة [28].

القاعدة السادسة: لا يعتد في تكييف الحكم بمنازعة الخصوم لا يلزم لاعتبار الحكم قطعياً أو تمهيدياً أن تسبقه منازعة من الخصوم، وإنما العبرة أن تكون المسألة موضوع الحكم سبق طرحها على المحكمة صراحة أو ضمناً وعلى ذلك لا يعتد في تكييف الحكم بمنازعة الخصوم [29].

القاعدة السابعة: لا يعتد بما يرد في أسباب الحكم على غير سبيل القضاء

فإذا عرضت المحكمة تزيداً في بعض أسباب حكمها لمسألة تخرج عن حدود النزاع المطروح عليها ولم تكن بها حاجة للتعرض لها للحكم في الدعوى؛ فإن ما عرضت له في هذا الشأن لا يحوز حجية الشيء المقضي به.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن قوة الشيء المحكوم فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم، وما كان من الأسباب مرتبطاً بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً[30]، ذلك أن الأصل أن قوة الشيء المحكوم فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم ولا تلحق إلا بمنطوق الحكم ولا تلحق إلّا بما كان من الأسباب مرتبطاً بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً مؤدياً إليه دون الأسباب التي تكون المحكمة قد عرضت فيها بتقريرات إلى مسألة لم تكن بها حاجة إليها للفصل بمنطوق قضائها، فإن ما عرضت له من ذلك – تزيداً – لا يكون له قوة الشيء المحكوم فيه [31].

يد الأخير يد غاصب فيلزم بمقابل الانتفاع اعتباراً من 2014/10/1 وتقدره المحكمة التزاما بطلبه بمبلغ أربعمائة دينار شهرياً حتى تمام الإخلاء. وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يتعين الغاؤه والقضاء للمستأنف بطلباته. (الطعن بالتمييز رقم 1900 لسنة 2012– جلسة 16 / 9 / 2014 – مكتب فني 42 – ج 3 – ص 59)

28 الطعن بالتمييز رقم 271 لسنة 2020 مدني/1 – جلسة 2022/2/21

29 د أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام في قانون المرافعات – المرجع السابق – ص 385، محمد كمال عبد العزيز– تقنين المرافعات– المرجع السابق – ص 1048

30 الطعنين بالتمييز رقمي 2503،2546 لسنة 2018 تجاري/2 – جلسة 2019/12/29

31 الطعن بالتمييز رقم 441 لسنة 2017 مدني/1– جلسة 20199/1/28

المطلب الثاني
تقسيمات الأحكام

تمهيد:

تتعدد تقسيمات الأحكام بتعدد المعيار الذي يتم على أساسه إجراء التقسيم فهي من حيث قابلية الحكم للطعن تنقسم إلى أحكام ابتدائية وأحكام انتهائية وأحكام حائزة لحجية الشيء المحكوم به وأحكام باتة، ومن حيث مدى الفصل في النزاع تنقسم إلى قطعية وغير قطعية، والأخيرة تنقسم إلى نوعين أحكام وقتية وأحكام متعلقة بسير الدعوى وتحقيقها، ومن حيث مدى أثر الحكم على الحق أو المركز القانوني محله تنقسم إلى أحكام مقررة وأحكام منشئة وأحكام إلزام، وتفصيل ذلك على نحو ما يلي:

تقسيم الأحكام من حيث قابلية الحكم للطعن: تنقسم الأحكام إلى

أولاً: أحكام ابتدائية

وهي الأحكام التي تصدر من محكمة الدرجة الأولى سواء كانت محكمة جزئية أو ابتدائية، وتقبل الطعن فيها بطريق الاستئناف.

ثانياً: أحكام انتهائية

وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن بالاستئناف وينطبق هذا الوصف على

(أ) الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة في حدود نصابها الإنتهائي والأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف.

(ب) الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة التي اتفق الخصوم قبل صدورها أن تكون انتهائية (مادة 219 / 2 من قانون المرافعات المصري والتي تنص على أنه – للخصوم في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي. ويجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائياً. (قارن المادة 138 من قانون المرافعات الكويتي والتي خلت من النص على ذلك)[32].

32 تنص المادة 138 من قانون المرافعات الكويتي على أنه للخصوم – في غير الأحوال المستثناة في القانون – أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي. ويجوز- مع ذلك – استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى إذا كان الحكم صادراً على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي. وفي هذه الحالة يعتبر الحكم السابق مستأنفاً بقوة القانون إذا لم يكن قد صار انتهائياً عند رفع الاستئناف. ويجوز أيضاً استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

(ج) الأحكام الصادرة من محكمة الدرجة الأولى والتي كانت تقبل الطعن فيها بالاستئناف، ولكن سقط حق الطعن فيها، إما بقبول المحكوم عليه للحكم بعد صدوره[33]، أو بتفويته ميعاد الطعن[34].

(د) الأحكام الصادرة من محكمة الدرجة الثانية، فالحكم الصادر من محكمة الاستئناف لا يستأنف.

ثالثاً: أحكام حائزة لقوة الشيء المحكوم به:

وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية (الاستئناف)، ولو كان الحكم قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية (التمييز، التماس إعادة النظر)، بل ولو طعن فيه بالفعل بأحد الطريقين.

رابعاً: أحكام باتة:

وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بأي طريق سواء طرق الطعن العادية أو طرق الطعن غير العادية.

وأهمية هذا التقسيم تبدو فضلاً عن معرفة قابلية الحكم للطعن فيه بطرق الطعن المختلفة، في معرفة مدى صلاحية الحكم للتنفيذ الجبري، إذ القاعدة في تنفيذ الأحكام أن الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به هي التي تنفذ تنفيذاً جبرياً.

تقسيم الأحكام من حيث مدى الفصل في النزاع:

تنص المادة 128 من قانون المرافعات الصادر بالمرسوم بقانون 38 لسنة 1980 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. ومن هذا النص يمكن القول بأن – الأحكام من حيث مدى الفصل في النزاع – تنقسم إلى

---

33 تنص المادة 127 /1 من قانون المرافعات الصادر بالمرسوم بقانون رقم 38 لسنة 1980 على أنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه، ولا يجوز ممن قبل الحكم صراحة أو ضمناً أو ممن قضى له بكل طلباته، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

34 وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز فإن قضاء الحكم الابتدائي في خصوص رفض طلب المطعون ضده إلزام الطاعنة برد ما قبضته من مهر وسقوط كافة حقوقها المالية المترتبة على الزواج والتطليق هذا القضاء القطعي يحوز حجية الأمر المقضي بفوات ميعاد الاستئناف وعدم رفع المطعون ضده استئنافاً عنه، ولا يعتبر مطروحاً على محكمة الاستئناف في الاستئناف المرفوع من الطاعنة وحدها، ويمتنع عليها أن تعرض له، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف وبتطليق الطاعنة من المطعون ضده وبإلزامها برد ما قبضته من مهر وسقوط كافة حقوقها المالية المترتبة على الزواج والتطليق، فإنه يكون قد خالف حجية الأمر المقضي في خصوص قضائه بإلزام الطاعنة برد ما قبضته من مهر وسقوط كافة حقوقها المالية المترتبة على الزواج والتطليق على الرغم من أن عناصر حجية الأمر المقضي كانت مطروحة على محكمة الاستئناف التى كان عليها أن تقضي بها من غير دفع لتعلقها بالنظام العام، مما يوجب على هذه المحكمة أن تقضي بتمييز الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث أسباب الطعن. (الطعن بالتمييز رقم 234 لسنة 2002 أحوال – جلسة 2004/1/11)

أولاً: أحكام قطعية

وهي الأحكام التي تحسم موضوع النزاع كله أو جزء منه أو مسألة متفرعة عنه

ومثال الأحكام التي تحسم موضوع النزاع كله الحكم بإجابة طلبات المدعي، أو برفضها، والحكم بثبوت خطأ المدعى عليه ومسئوليته عن تعويض الضرر الذي ترتب على عمله غير المشروع.

ومثال الأحكام القطعية في جزء من النزاع الحكم – الصادر بندب خبير – إذا بت في أمر العقد المتنازع بشأن تكييفه[35]. ومثال الأحكام القطعية في المسائل الفرعية الحكم بعدم الاختصاص[36]، والحكم الصادر في الطعن بالتزوير. والحكم يكون قطعياً سواء تعلقت المسألة الي فصل فيها بالوقائع أو بالقانون أو كان معلقاً على اتخاذ إجراءات تكون بطبيعتها موضوعاً لحكم غير قطعي، مثال ذلك الحكم الذي يصدر في الموضوع لمصلحة أحد الخصوم بشرط قيامه بحلف اليمين الموجهة إليه أو المردودة عليه.

ويكون الحكم قطعياً أيضاً ولو كان مشتملاً على شق قطعي وأخر غير قطعي، مثال ذلك الحكم الذي يصدر في الموضوع بأحقية المدعي في ريع عقار وندب خبير لتقدير هذا الريع أو الحكم الذي يقضي برفض دفع من الدفوع وإحالة القضية للتحقيق لإثبات أو نفي مزاعم المدعي، أو الحكم الذي يصدر بالإحالة على التحقيق لسماع الشهود إذا تضمن فصلاً في جواز الإثبات بشهادة الشهود[37].

---

35 قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان الحكم – الصادر بندب خبير – قد بت في أمر العقد المتنازع بشأن تكييفه – واعتبره ساترا لوصية وهو قضاء قطعي في شق من الدعوى، كان مثار نزاع بين الطرفين وأنهى الخصومة في شأنه، فإنه يجوز الطعن فيه على استقلال وفقاً لنص المادة 378 من قانون المرافعات الملغي. (الطعن رقم 440 لسنة 36 – جلسة 18 / 3 / 1971 – مكتب فني 22 – ج 1 – ص359)

36 وقد قضت محكمة التمييز بأن النص في المادة 128 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 الصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري» يدل –على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية– على أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضي بعدم جواز الطعن على استقلال في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى وقبل صدور الحكم الختامي المنهي للخصومة برمتها، وذلك فيما عدا الأحكام التي وردت في المادة على سبيل الحصر استثناءً من الأصل العام سالف الذكر، إلا أن مناط عدم جواز الطعن بأحد الطرق في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والذي لا تنتهي به الخصومة، هو قابلية الحكم المنهي للخصومة للطعن بالطريق ذاته، فإذا لم يكن الحكم المنهي للخصومة قابلاً للطعن فيه بهذا الطريق فإن الحكم بعدم الاختصاص يكون منهياً للخصومة على خلاف ظاهره ومن ثم جائزاً الطعن فيه حين صدوره، ذلك بأن المشرع قد قصر الطعن بالتمييز على الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف وحظره على ما عداها إلا في حالات استثنائية كذلك حظره على بعض أحكامها كأحكام الدوائر الاستئنافية بمحكمة الأسرة والأحكام الصادرة في المنازعات الإيجارية من دائرة الإيجارات بمحكمة الاستئناف، بما لازمه أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بعدم الاختصاص والإحالة إلى الدرجة الأدنى لإحدى تلك المحاكم –التي لا يجوز الطعن على أحكامها بطريق التمييز– لا يمكن الطعن عليه بالتمييز مع الحكم المنهي للخصومة، كما أنه لا يمكن الاستجابة للنعي عليه أمام المحكمة المحال إليها لالتزامها حكم الإحالة وكذا أمام محكمة الطعن –سواء أكانت المحكمة الكلية بهيئة استئنافية أم محكمة الاستئناف– إذا ما طعن أمامها إذ لا يجوز أن يسلط قضاء على قضاء أعلى منه أو مساوٍ له في الدرجة، بما مفاده أن الحكم المطعون فيه أصبح في خصوص ما قضى به منهياً للخصومة على غير ظاهره، ومن ثم جائزاً الطعن عليه بالتمييز على استقلال وقت صدوره.(الطعنان بالتمييز رقمي3523 لسنة 2018، 22 لسنة 2019 تجاري/4– جلسة 2022/6/23)

37 (1) محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي – قواعد المرافعات – المرجع السابق – ص 657

ثانياً: أحكام غير قطعية:

وهي الأحكام التي لا تفصل في نزاع ما، وإنما تتعلق بتنظيم إجراءات السير في الخصومة، وهي أما تصدر بصفة وقتية أو متعلقة بسير الدعوى وتحقيقها[38]. والأحكام غير القطعية على نوعين:

النوع الأول: الأحكام الوقتية

وهي التي تصدر في طلب وقتي ينظم مراكز الخصوم تنظيماً مؤقتاً لحين الفصل في الموضوع، إذ المراد بها اتخاذ إجراءات تحفظيه لحماية حقوق المتقاضين لحين الفصل في النزاع، ومثالها حكم تعين حارس أو توقيع الحجز التحفظي أو تقرير نفقة مؤقته[39].

والأحكام الوقتية يجوز صدورها قبل الحكم القطعي أو معه، إذ قد يكون من مصلحة الخصوم الحصول على حكم وقتي رغم صدور الحكم القطعي إذا كان هذا الحكم الأخير قابلاً للطعن مما يستلزم اتخاذ إجراءات للمحافظة على الحق لحين صيرورة الحكم نهائياً.

النوع الثاني: أحكام متعلقة بسير الدعوى وتحقيقها

وهي الأحكام التي لا تحسم موضوع النزاع ولا تنظم مراكز الخصوم تنظيماً مؤقتاً أو نهائياً، بل ترمي لإعداد القضية للفصل فيها، وهي إما أن يكون المقصود بها تهيئة الدعوى للمرافعة مثال حكم استجواب الخصوم، أو تكون هذه الأحكام متعلقة بإجراءات الإثبات مثال ندب خبير أو الإحالة للتحقيق أو توجيه اليمين.

وجدير بالذكر أنه إذا كان الحكم صادراً برفض اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات فالعبرة في معرفة ما إذا كان قطعياً أم لا تكون بالأساس الذي بنت عليه المحكمة حكمها بالرفض، وبما قدم إليها لتأييد طلب اتخاذ هذا الإجراء أو رفضه، فإذا بنت المحكمة حكمها على أساس أن الوقائع المراد إثباتها غير جائزة القبول أو أنه لا يجوز إثباتها بهذا الطريق كان قضاؤها بالرفض قطعياً.

أما إذا بنت حكمها المحكمة بالرفض على أن ما قدم في الدعوى من أوراق لا يكفي

---

38 وبمعنى آخر يقصد بالأحكام غير القطعية تلك الأحكام التي تتضمن اتخاذ إجراءات تمكن من الوصول للفصل في النزاع أو المحافظة على الحقوق المتنازع فيها بغير أن تقطع في موضوع النزاع أو جزء منه أو في مسألة من المسائل الفرعية المتعلقة به أنظر محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي – قواعد المرافعات – المرجع السابق – ص 658

39 فقد قضت محكمة التمييز بأنه طبقا لنصوص المواد ٢٢٢ و ٢٢٤ و ٢٢٧ و ٢٢٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن المشرع أجاز لقاضي الأمور الوقتية وفقاً للظروف أن يأذن للدائن متى كان دينه محقق الوجود وحال الأداء ولم يكن بيده سند تنفيذي أو كان دينه غير معُين المقدار بتوقيع الحجز التحفظي على منقولات مدينه وعلى ماله لدى الغير في كل حالة يخشى فيها فقدان ضمان حقه مع تقدير الدين تقديراً مؤقتاً، وأن تقدير مُوجبات إصدار الأمر بتوقيع الحجز التحفظي وكذلك تقدير أسباب التظلم هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بها القاضي الذي يطلب منه توقيع الحجز ومن بعده المحكمة التي يرفع إليها التظلم متى أقام قضاءه على أسباب سائغة (الطعن بالتمييز رقم 584 لسنة 2020 تجاري/1 – جلسة 2022/6/8)

لتكوين عقيدتها أو على أن الوقائع المطلوب إثباتها غير منتجة، فإن هذا الحكم وإن كان قد فصل في نزاع - حول قبول هذا الدليل للإثبات أو عدم قبوله - إلا أنه غير قطعي، إذ تملك المحكمة أن ترجع فيه، وأن تأمر بالإثبات إذا ما تبين لها بعد ذلك من أوراق الدعوى أو مما قدمه الخصوم أنه من الفائدة الالتجاء إلى طريق الإثبات الذي سبق لها أن رفضته [40].

وأهمية هذا التقسيم بين الأحكام القطعية وغير القطعية تبدو من ناحيتين [41]:

الناحية الأولى:

أن الحكم القطعي يحوز حجية الشيء المحكوم فيه، فلا يجوز للمحكمة التي أصدرته أن ترجع فيه. أما الحكم غير القطعي فإنه يجوز للمحكمة أن تعدل عنه، كما يجوز لها ألا تأخذ بنتيجته، بينما يحوز الحجية إذا كان وقتياً، فإذا تغيرت الظروف زالت حجيته الموقوتة وجاز العدول عنه.

الناحية الثانية:

أن الأحكام القطعية لا تسقط بسقوط الخصومة أو بانقضائها بالتقادم، أما الأحكام غير القطعية فتزول بسقوط الخصومة أو بانقضائها بالتقادم.

تقسيم الأحكام من حيث مدى أثر الحكم على الحق أو المركز القانوني محله[42]:

تنقسم الأحكام إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: أحكام مقررة

هي الأحكام التي تقرر وجود، أو عدم وجود حق، أو مركز قانوني، أو واقعة قانونية كالحكم بثبوت الوراثة، والأصل في الأحكام أنها مقررة وليست منشئة، إذ أن وظيفة الحكم تأكيد وجود الحق لا خلقه. والحكم المقرر يتميز عن الأحكام المنشئة بأن هذا التقرير هو الهدف النهائي الوحيد للحكم، ولذلك تتم الحماية القضائية المقصودة بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى التنفيذ الجبري.

والدعوى التقريرية قد ترمي إلى تقرير إيجابي؛ بتأكيد وجود حق أو مركز قانوني أو واقعة قانونية، مثل دعوى ثبوت الزوجية، ودعوى إثبات النسب، أو اثبات الجنسية،

---

40 محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي - قواعد المرافعات - المرجع السابق - ص 664

41 د / أحمد السيد صاوي - شرح قانون المرافعات - المرجع السابق - ص 707 - بند 444

42 أنظر في هذا التقسيم محمد كمال عبد العزيز- تقنين المرافعات- المرجع السابق - ص 1049، أ.د فتحي والي - قانون القضاء المدني - المرجع السابق ص 114 بند 66 وما بعدها.

أو بصحة التوقيع، وقد ترمي إلى تقرير سلبي بتأكيد أن المدعى عليه ليس له حق، كدعوى نفي وجود حق ارتفاق، أو ببطلان رابطة قانونية أو انحلالها كطلب الحكم ببطلان عقد، أو بطلان شرط في وصية أو ببراءة الذمة من دين.

ويلاحظ أن الدعوى التقريرية قد ترفع بصفة أصلية وقد ترفع كدعوى فرعية رداً على الدعوى الأصلية.

والحكم التقريري يحوز حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره، ومن ثم لا يجوز رفع دعوى أخرى بذات الحق أو الواقعة القانونية، إلا أن تكون دعوى إلزام، كما لو قضي بصحة العقد، فإنه يمكن استناداً إلى هذا القضاء رفع دعوى للمطالبة بتنفيذ الالتزامات الواردة بهذا العقد، وتكون المحكمة عندئذ مقيدة بما قضى به الحكم التقريري.

النوع الثاني: أحكام منشئة

هي الأحكام التي تقرر حقاً، وينشأ عن هذا التقرير تغيير في مركز قانوني سابق لأن الحق موضوع الدعوى حق إرادي، وهو حق يتكون من سلطة إحداث أثر قانوني بإرادة صاحبه. وقد يكون هذا الأثر نشأة حق، أو مركز قانوني جديد، أو تعديل، أو إنهاء مركز قائم، ويترتب هذا الأثر لصالح صاحب الحق في مواجهة الطرف الآخر دون أن يطلب إلزام هذا الطرف بأداء ما. ومثال الحقوق الارادية التي ترمي لإنشاء مركز قانوني جديد طلب الشفعة، وطلب إشهار الإفلاس، ومثال الحقوق الإرادية التي ترمي إلى تعديل مركز قانوني سابق طلب ابطال العقد، أو فسخه، أو الرجوع في الهبة، أو تصفية الشركة، ومثال الحقوق الإرادية التي ترمي إلى إنهاء مركز قانوني قائم طلب الحكم بالانفصال الجسدي بين الزوجين. والحكم المنشئ يحوز حجية الأمر المقضي فهو حجة بما قضى به بين الخصوم في الدعوى.

أهم أوجه التمييز بين الحكم المقرر والحكم المنشئ

يتميز الحكم المنشئ عن الحكم المقرر بما يلي:

أ- أن الحكم المقرر بتأكيد وجود، أو عدم وجود الحق، أو المركز قانوني، أو الواقعة قانونية يقرر أمراً كان مقرراً من قبل صدوره كالحكم ببطلان العقد، إذ أن العقد الباطل هو عدم منذ نشأته ولا ينتج أثراً، ومن ثم لا ينشئ هذا البطلان.

أما الحكم المنشئ فيجاوز ذلك إلى التغيير في مركز قانوني سابق، كالحكم الصادر بإبطال العقد، إذ أن العقد القابل للبطلان هو عقد صحيح ومنتج لآثاره إلى أن يقضى بإبطاله، ويكون الحكم بالإبطال هو الذي أنشأ حالة بطلان العقد.

ب- أن التغيير الذي يحدثه الحكم المنشئ ذو أثر فوري أي لا يترتب عليه إلا منذ صدوره، إلا إذ نص المشرع على أن يكون له أثر رجعي كنص المادة 187 من القانون المدني في شأن العقد القابل للإبطال[43] والتي تنص على أنه «إذا بطل العقد أو أبطل، يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها عند العقد، ما لم ينص القانون على خلافه، ومع عدم الإخلال بما تقضي به المادتان التاليتان. 2. فإذا استحال على أحد المتعاقدين أن يعيد الآخر إلى الحالة التي كان عليها عند العقد، فإنه يجوز الحكم عليه بأداء معادل.»

ج- أن الحكم المنشئ لا يصلح بذاته سنداً تنفيذاً إذ يحقق بمجرد صدوره الحماية المطلوبة ويترتب على صدوره إحداث التغيير المطلوب، فلا تكون هناك حاجة إلى التنفيذ الجبري، وعليه لا يصلح بذاته سنداً تنفيذاً[44] إلا إذا تضمنت الطلبات في الدعوى طلبات أخرى يمكن تنفيذها جبراً كتسليم العين محل التعاقد وعندئذ يكون الحكم بالتسليم كأثر لإبطال العقد هو السند التنفيذي الذي يمكن تنفيذه جبراً.

النوع الثالث: حكم الإلزام هو الحكم الذي يتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء معين يقبل التنفيذ الجبري. فالمدعي لا يقتصر على تقرير على طلب تقرير حق، أو مركز قانوني، أو واقعة قانونية، أو إحداث تغيير في مركز قانوني سابق، بل يجاوز ذلك إلى طلب إلزام المدعى عليه بأن يؤدي أداء معيناً كان قد امتنع عن أدائه.

ويتميز حكم الالزام عن غيره من الأحكام بعدة أمور هي

أ- أن التقرير في حكم الالزام يرد على حق يقابله التزام الطرف الآخر بأداء معين، فإذا كان الحق الذي يقرره لا يقابله مثل هذا الالتزام، بل يقابله مجرد خضوع من الطرف الآخر لم يكن حكم إلزام، ولكن لا يلزم أن يتضمن الحكم إلزاماً

43 وقد قضت محكمة التمييز بأن - مفاد نص المادة 187 من القانون المدني - وما جاء بالمذكرة الإيضاحية - أنه إذا أبطل العقد أو بطل يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عند التعاقد وأنه إذا استحال على أحد المتعاقدين أن يعيد الآخر إلى تلك الحالة بأن تعذر عليه أن يرد ما أخذه أو أفاد نتيجة تنفيذ العقد الباطل جاز للقاضي أن يلزمه بأن يقدم له أداءً معادلا.. (الطعن بالتمييز رقم 462 لسنة 2008 - جلسة 10 / 11 / 2009 - مكتب فني 37 - ج 2 - ص 103 - القاعدة رقم 22، الطعن بالتمييز رقم 8 لسنة -2005 جلسة 30 / 5 / 2005 - مكتب فني 33 -ج 2 - ص 294 - ق 54)، ومن ذلك أيضاً نص المادة 138 من قانون التجارة السابق إذ قضت محكمة التمييز بإن المادة 138 من قانون التجارة - السابق - الذى يحكم واقعة الدعوى تنص في فقرتها الأولى على أنه - في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد العاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل - أي أن العقد الباطل ومثله القابل للإبطال إذا أبطل زالت آثاره ويعتبر كأن لم يكن فيما بين المتعاقدين ويضحى لا أثر له . فإذا كان العقد بيعاً وتقرر بطلانه رد المشترى المبيع إلى البائع ورد البائع الثمن إلى المشترى حتى لا يترتب أثر على العقد الباطل . فإذا أصبح الاسترداد مستحيلاً يلزم المشترى برد قيمة المبيع وقت الهلاك أو الاستحالة طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية أو رد غير المستحق على أساس العقد الباطل.(الطعن رقم 259 لسنة 1981 - جلسة 19 / 5 / 1982 - ص313 ، الطعن رقم 3 لسنة 1982 - جلسة 30 / 6 / 1982 - ص 313)

44 محمد كمال عبد العزيز- تقنين المرافعات- المرجع السابق - ص 1050

صريحاً للمحكوم عليه بأداء الالتزام وإنما يكفي أن يؤكد الحكم هذا الالتزام لكي يعتبر حكم إلزام ويمكن تنفيذه جبراً.

ب- أن حكم الالزام يستلزم لتحقيق الحماية المطلوبة تنفيذه جبراً حتى يطابق المركز الواقعي للمحكوم له مركزه القانوني الذي أكده الحكم.

ج- أن حكم الالزام وحده الذي يخول الدائن الحصول على حق اختصاص على عقار مدينه.

د- أن حكم الالزام وحده الذي يبدأ من تاريخ صدوره مدة تقادم جديد تكون مدنه خمسة عشر سنه، ولو كانت الدعوى قبل صدوره تخضع لتقادم قصير.

المبحث الثاني
مراحل إصدار الحكم

تمهيد وتقسيم:

يمر الحكم قبل صياغته وإصداره بمرحلة بناء وجداني يتشكل فيها وجدان القاضي، وتتكون عقيدته، ثم يفرغ هذه العقيدة في الأوراق على شكل ونمط محدد، وبيانات يلزم إيرادها، وأسلوب صياغة محكمة، وأسباب متسلسلة مرتبة تنتهي بمنطوق يقوم عليها، ولا يتعارض معها.

و«البناء المادي» للحكم سهل التشييد ما دام قد تكون «البناء الوجداني» واستقرت العقيدة. وهناك أربع مراحل لإصدار الحكم وهي:

المرحلة الأولى: حجز الدعوى للحكم (قفل باب المرافعة)

المرحلة الثانية: المداولة

المرحلة الثالثة: النطق بالحكم.

المرحلة الرابعة: إيداع مسودة الحكم والنسخة الأصلية للحكم.

وسوف نعرض لهذه المراحل كل في مطلب مستقل على نحو ما يلي

المطلب الأول

حجز الدعوى للحكم (قفل باب المرافعة)

تمهيد:

نصت المادة 112 / 1 من قانون المرافعات على أنه – تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة مجتمعين، ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة – وتنص الفقرة الأولى من 114 من قانون المرافعات على أنه – متى تمت المرافعة في الدعوى، قضت المحكمة فيها، أو أجلت إصدار الحكم إلى جلسة أخرى قريبة تحددها، ولا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم بعدئذ أكثر من مرتين. وكلما حددت المحكمة جلسة للنطق بالحكم فلا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم أو إعادة القضية للمرافعة إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة ويثبت في محضرها ويعتبر النطق بهذا القرار إعلاناً للخصوم بالموعد الجديد، وذلك ما لم يمتنع سير الجلسات المذكورة سيراً متسلسلاً لأي سبب من الأسباب فعندئذ يجب على إدارة الكتاب إخبار الخصوم بالموعد الجديد بكتاب مسجل.– [1] ومن هذين النصين يبين أنه تبدأ هذه المرحلة بانتهاء المرافعة في الدعوى – أي بعد سماع دفاع ودفوع الخصوم فيها – وبصدور قرار حجز الدعوى للحكم تكون المحكمة قد أعلنت عن قفل باب المرافعة.

وقفل باب المرافعة يقصد به تقرير صلاحية الدعوى للفصل فيها بحالتها بعد تمكين الخصوم من الادلاء بكل دفاعهم.

وقبل قفل باب المرافعة صراحة أو ضمناً لا يجوز النطق بالحكم، كما لا يجوز النطق به في بدء النزاع وقبل سماع أي أقوال من الخصوم؛ وإلا كان باطلاً، ويسري ذلك بالنسبة للخصوم المدخلين أو المتدخلين أثناء سير الخصومة، إذ يجب تمكينهم من الحضور بعد منحهم كل المواعيد المقررة لصالحهم وإلا اعتبر الحكم مبنياً على إجراءات باطلة [2]. وهنا يثور التساؤل عن متى يعد باب المرافعة مقفولاً ؟، وطبيعة قرار المحكمة بقفل باب المرافعة، وحجيته، وعن مدى جواز مد أجل صدور الحكم أو تعجيل صدوره؟، والأثار التي تترتب على قفل باب المرافعة؟ وسوف نتعرض لهذه المسائل تفصيلاً فيما يلي:

---

1 ورد بالمذكرة الايضاحية للمادة 112 من مشروع قانون المرافعات الحالي أنه – أشارت الفقرة الأولى من المادة (١١٢) من المشروع إلى أن المداولة في الأحكام تكون بين القضاة مجتمعين حتى يكون النص واضحا في تقرير هذا المعنى. وتعرضت الفقرة الثانية من المادة إلى حالة تشعب الرأي – أثناء المداولة – إلى أكثر من رأيين وقد كان القانون القائم يعالج هذه الحالة بأن ينضم أحد القضاة لأحد الرأيين الآخرين، وهو علاج لا يواجه الا حالة تشكيل المحكمة من ثلاثة قضاة دون تشكيلها من خمسة ، ولذلك ربي في المشروع تعديله تعديلا يواجه الأمرين جميعا ، وذلك بأن « ينضم الفريق الأقل عددا أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عددا– أنظر في ذلك قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي والقوانين المكملة له – والصادر عن إدارة الفتوى والتشريع – الطبعة الثالثة – ص 243

2 د أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام في قانون المرافعات – المرجع السابق – ص 67

متى يعد باب المرافعة مقفولاً؟

يكون قفل باب المرافعة صراحة متى أصدرت المحكمة قراراً صريحاً يثبت ذلك، وقد يكون ضمناً إذا بدأت المحكمة في المداولة أي إذا قررت في جلسة ختام المرافعة تحديد جلسة للنطق بالحكم - والذي قد يكون في ذات الجلسة -، أو إذا أبدت النيابة طلبتها إن كانت طرفاً منضماً.

وإذا قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع تقديم مذكرات في ميعاد معين - عملاً بالمادة 68 من قانون المرافعات[3] فلا يعد باب المرافعة مقفولاً إلا بانتهاء هذا الميعاد؛ لأن المرافعة لا تقفل إلا إذا انتهت المرافعة شفاهه أو كتابة، إذ في هذه اللحظة فقط تكون القضية صالحة للفصل فيها.

وجدير بالذكر أنه متى كانت الدعوى قد حجزت للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات في ميعاد معين، ولم يقدم أحد الخصوم مذكرة بدفاعه خلال هذا الميعاد، فإن المحكمة لا تكون ملزمة بأن تمد له الأجل الذي حددته لتقديم المذكرة فيه حتى ولو أجلت إصدار حكمها إلى جلسة أخرى.

وقد قضت محكمة التمييز بأن النص في المادة 114/3 من قانون المرافعات على أنه -... وكلما حددت المحكمة جلسة للنطق بالحكم فلا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم أو إعادة القضية للمرافعة إلا بقرار تُصرح به المحكمة في الجلسة... وذلك ما لم يمتنع سير الجلسات المذكورة سيراً متسلسلاً لأي سبب من الأسباب فعندئذ يجب على إدارة الكتاب إخبار الخصوم بالموعد الجديد بكتاب مسجل- مفاد ذلك، أنه وإن كان المشرع قد وضع قاعدة عامة مؤداها أنه عند انقطاع تسلسل الجلسات سواء أثناء نظر الدعوى أو عند حجزها للحكم -بأن يكون قد عرض لها عارض اعترض السير العادي للجلسات أو اعترض جلسة النطق بالحكم، مما يعوق موالاة السير فيها- فإنه يتعين إخبار الخصوم بالجلسة الجديدة أو تاريخ جلسة الحكم، ومن ثم تقوم إدارة الكتاب -وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية تعليقاً على النصين الأخيرين- بعرض ملف الدعوى على القاضي أو رئيس الدائرة حسب الأحوال حتى يُحدد جلسة جديدة لنظر الدعوى أو لإصدار الحكم في حالة حجزها ثم تقوم الإدارة المذكورة بإخطار الخصوم بها وذلك بكتاب مسجل دون حاجة إلى إعلان - وعند مخالفة ذلك لا يترتب البطلان إلا إذا تمخض عنه ضرر للخصم على نحو ما ورد بالمادة 19 من قانون المرافعات[4].

3 وتنص المادة 68 / 2 من قانون المرافعات على أنه - ويجوز لها - أي المحكمة - عند حجز الدعوى للحكم أن تسمح بتقديم مستندات أو مذكرات ختامية في المواعيد التي تحددها -

4 الطعن بالتمييز رقم 2125 لسنة 2020 تجاري/4 - جلسة 24 / 6 / 2021م

ويثور التساؤل عن الأثر القانوني في الأحوال التي يقرر فيها مجلس الوزراء تعطيل أو وقف العمل في المرافق العامة للدولة حماية للأمن أو السلم العام أو الصحة العامة ويصادف ذلك ميعاد تقديم المذكرات خلال حجز الدعوى للحكم؟

وفي الإجابة على هذا التساؤل قضت محكمة التمييز بأن المشرع قد استوجب للحكم بالبطلان تحقق الضرر بالخصم المتمسك به، يستوي في ذلك أن يكون البطلان منصوصاً عليه في القانون (صراحةً أو دلالة) أو غير منصوص عليه فيه، وأن المادة 68 /2 من قانون المرافعات إذ نصت على انه – ويجوز لها – أي المحكمة – عند حجز الدعوى للحكم أن تسمح بتقديم مستندات أو مذكرات ختامية في المواعيد الى تحددها – فإن مفاد ذلك أنه في حالة ما إذا أمرت المحكمة بحجز القضية للحكم مع الترخيص بتقديم مذكرات في أجل معين، فلا يعد باب المرافعة مقفولا إلا بانتهاء هذا الأجل، ويحق لهم إبداء طلبات يجيزها القانون في المذكرات المقدمة.. والنص في المادة 17 مكرر من قانون المرافعات المضافة بالقانون 5 لسنة 2020 بشأن تعديل بعض أحكام المرسوم بالقانون رقم (38) لسنة 1980 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه في الأحوال التي يقرر فيها مجلس الوزراء تعطيل أو وقف العمل في المرافق العامة للدولة حماية للأمن أو السلم العام أو الصحة العامة والتي تقتضيها المصلحة العليا للبلاد، لا تحسب مدة التعطيل أو التوقف ضمن المواعيد الإجرائية المنصوص عليها في هذا القانون وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وقانون حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته، على أن يستأنف احتسابها اعتبارا من اليوم الذي يعينه مجلس الوزراء للعودة إلى العمل. يدل على أنه لا تحسب مدة التعطيل أو التوقف ضمن المواعيد الإجرائية المنصوص عليها في هذا القانون، على أن يستأنف احتسابها اعتبارا من اليوم الذي يعينه مجلس الوزراء للعودة إلى العمل. وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون 5 لسنة 2020 . أنف البيان أنه اجتاح العالم أجمع فايروس كورونا المستجد ونظرا لأن القواعد العامة للمواعيد القانونية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية والقوانين الأخرى المنصوص عليها بالمادة خلت من وجود تنظيم يحفظ حقوق الأفراد حال حدوث الكوارث أو الأزمات أو الأوبئة أو أي مانع قهري بوقف المواعيد واستئنافها المتعلقة بإجراءات التقاضي بعد انتهاء تلك الأزمات والكوارث والأوبئة، وعليه أتى هذا التعديل لوضع حل للمواعيد الإجرائية في القوانين المشار إليها من خلال التدخل التشريعي في قانون المرافعات المدنية والتجارية وسريانه بأثر رجعي من تاريخ 12/ 3/ 2020 عملا بالمادة (179) من الدستور. لما كان ذلك، وكان الثابت من محضر جلسة 2020/3/8 حضور الطاعنة والمطعون ضدها الأولى كل بوكيل عنه، والمحكمة حجزت الاستئناف للحكم بجلسة 19 / 4 / 2020 مع التصريح بإيداع مذكرات في أربعة أيام، وإذ صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (391 / 8 / أ)

الصادر باجتماع مجلس الوزراء الاستثنائي رقم 14 / 2020 المنعقد في 11 / 3 / 2020 والذي قرر تعطيل ووقف العمل في الوزارات والدوائر والمؤسسات الحكومية والمرافق العامة للدولة احترازياً بسبب فيروس كورونا المستجد لحماية الصحة العامة وفق ما تقتضيه المصلحة العليا للبلاد لمدة خمسة عشر يوماً واعتبار تلك الأيام عطلة رسمية على أن يستأنف الدوام الرسمي يوم الأحد الموافق 29 / 3 / 2020 ثم امتدت العطلة حتى يوم 30 / 6 / 2020 - عملاً بالتعميم رقم 15 لسنة 2020 الصادر من ديوان الخدمة المدنية بشأن إنهاء تعطيل العمل في الجهات الحكومية والصادر بتاريخ 2020/6/25، وكان الميعاد الذي حددته المحكمة للخصوم لتقديم المذكرات عند حجز الدعوى للحكم هو أربعة أيام تبدا من يوم 9 / 3 / 2020 وتنتهي في 12 / 3 / 2020، وإذ صادف اليوم الأخير من هذا الميعاد عطلة رسمية بسبب جائحة كورونا- والتي تقررت بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء آنف البيان- فإن الميعاد يمتد إلى أول يوم عمل بعد انتهاء تلك العطلة وهو يوم 30 / 6 / 2020 ، وبصدور الحكم المطعون فيه في جلسة 2020/6/29 قبل انتهاء ميعاد الأربعة أيام الذي صرحت المحكمة خلاله للخصوم بإيداع المذكرات أثناء حجز الاستئناف للحكم يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع، ولا ينال من ذلك ما أثارته النيابة بمذكرتها من أن الغاية من الإجراء - وهي إبداء الطاعنة لدفاعها - قد تحققت لتقديمها مذكرة دفاع بجلسة المرافعة الأخيرة، إذ أن ذلك مردود بأن الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها قدمت مذكرة دفاع في اليوم الثالث من الميعاد، وأنه بصدور الحكم قبل اكتماله باليوم الرابع - وهو اليوم المعين للعودة إلى العمل - قد فات على الطاعنة فرصة تقديم دفاعها والرد على مذكرة المطعون ضدها، وهو ما يعد ضرراً للطاعنة لا يصح معه القول بتحقق الغرض من الإجراء، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بالبطلان بما يستوجب تمييزه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن [5].

كما يثور التساؤل حول ما إذا كان يجوز حال حجز الدعوى للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات في ميعاد معين رفع استئناف فرعي في المذكرة الختامية من عدمه؟

وفي الإجابة على ذلك اتجهت محكمة النقض المصرية إلى عدم جواز ابداء الاستئناف الفرعي في مذكره تكميليه في الأجل الذي حجزت فيه القضية للحكم، إذ قضت - بإنه وإن كان ترخيص المحكمة للخصوم في تقديم مذكرات تكميلية في الأجل الذي حجزت فيه القضية للحكم من شأنه أن يخول كلا الطرفين استيفاء دفاعه في مذكرة تكميلية، إلا أن هذه الرخصة لا يصح أن تجاوز الحد الذي رسمته المحكمة لها، فلا يجوز إذن لأي من الخصمين أن يستغل هذه الرخصة ليفاجئ خصمه بطلبات

5 الطعن بالتمييز رقم 2148 لسنة 2020 تجاري/4 - جلسة 19 / 1 / 2023

جديدة؛ بعد أن قطعت القضية جميع مراحل التحضير وتهيأت للحكم فيها، ومن ثم لا تكون المحكمة قد أخطأت إذ قالت أنها لم تقصد بالإذن في تقديم مذكرات تكميلية لاستيفاء بعض نقط المرافعة الشفوية أن يكون للمستأنف عليه رفع استئناف فرعي في مذكرته الختامية[6].

وعلى خلاف ذلك يرى بعض الفقه[7] -وبحق- إلى أنه يجوز ابداء الاستئناف الفرعي في مذكره تكميليه في الأجل الذي حجزت فيه القضية للحكم لعدة أوجه:

الوجه الأول: أن نص المادة 237 من قانون المرافعات المصري[8] - والمقابلة للمادة 143 من قانون المرافعات الكويتي[9] - لم ينص على عدم جواز ابداء الاستئناف الفرعي في مذكره تكميليه في الأجل الذي حجزت فيه القضية للحكم، بل هي صريحة في النص على عدم حرمان الخصم من إبداء الاستئناف الفرعي حتى قفل باب المرافعة ، فالعبرة أذن بقفل باب المرافعة فعلاً، ولا يعتد بالحد الذي رسمته المحكمة لها، فمتى أجازت تقديم مذكرات تكميلية، فإنها تكون قد سلمت ضمناً بأن باب المرافعة مازال مفتوحاً حتى انتهاء الأجل الذي حددته لتقديم المذكرات.

الوجه الثاني: أن الاستئناف الفرعي يتم اتخاذه من جانب المدعى عليه في بعض الأحوال كوسيلة دفاع شأنه شأن الطلبات العارضة التي يبديها المدعى عليه أثناء نظر الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى، فيجب ألا يحرم من إبداء هذا الدفاع متى أجازت له المحكمة ابداء غيره.

الوجه الثالث: أن للمستأنف الأصلي أن يطلب فتح باب المرافعة من جديد للرد على الاستئناف الفرعي أو الطلب العارض، ويترك الأمر في النهاية لمطلق تقدير المحكمة في هذا الصدد، على ألا تخل بحقوق الدفاع.

الوجه الرابع: أن أحكام محكمة التمييز جرت على أن يتحدد موضوع الدعوى بالطلب المرفوعة به ومحله وسببه الذي تتضمنه صحيفتها ما لم يتناوله التعديل إبان نظرها

---

6 الطعن رقم 260 لسنة 20 - جلسة 5 / 3 / 1953 - مكتب فني 4 - ج 2 - ص 575

7 أ. د أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام في قانون المرافعات - المرجع السابق - ص 68 بند 32

8 تنص المادة 237 من قانون المرافعات المصري على أنه - يجوز للمستأنف عليه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافاً مقابلا بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه. فإذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضي ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلي اعتبر استئنافاً فرعياً يتبع الاستئناف الأصلي ويزول بزواله.

9 تنص المادة 143 من قانون المرافعات الكويتي على أنه - يجوز للمستأنف عليه، إلى ما قبل إقفال باب المرافعة، أن يرفع استئنافاً مقابلاً إما بالإجراءات المعتادة، وإما بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه وإما بإبدائه شفوياً في الجلسة في مواجهة الخصوم وإثباته في محضر الجلسة. ويعتبر الاستئناف المشار إليه في الفقرة السابقة استئنافاً فرعياً إذا رفع بعد مضي ميعاد الاستئناف أو إذا كان رافعه قد قبل الحكم في وقت سابق على رفع الاستئناف الأصلي. ويتبع الاستئناف الفرعي الاستئناف الأصلي ويزول بزواله، أما الاستئناف المقابل فلا يزول بزوال الاستئناف الأصلي أياً كانت الطريقة التي رفع بها.

أو في المذكرات الختامية، بما لازمه على محكمة الموضوع الرجوع إليه[10]. والمذكرة التي يقدمها المستأنف عليه خلال في الأجل الذي حجزت فيه القضية للحكم هي مذكرة ختامية يجوز أن يبدي فيها ما يعن له من أوجه دفاع وتعديل للطلبات، ومنها الاستئناف الفرعي بشرط أن يمكن الطرف الآخر من الرد على تلك الطلبات، وألا يكون هناك إخلال بحق الدفاع.

طبيعة قرار المحكمة بقفل باب المرافعة وحجيته:

قرار المحكمة بقفل باب المرافعة لا يعد حكماً بكل معاني الكلمة، وإنما هو مجرد قرار ولائي يقيد المحكمة طالما رأت عدم العدول عنه، إذ أنه – وكما عبر بعض الفقه[11] –عن ذلك بقوله– لا يعقل أن يقيد هذا القرار المحكمة حتى لا ترهق بشكليات تاباها المرونة التي يجب أن تتميز بها الإجراءات حتى لا تتأثر العدالة ولا تختل.. والقضاء قبل كل شيء مرفق عام يسعى إلى صالح المتقاضين، وإذا كان المقصود من قفل باب المرافعة هو استواء القضية للفصل فيها بحالتها، فإن ذلك لا يمنع من إعادة الدعوى للمرافعة–.

وعلى أي حال فإن القانون لا يلزم المحكمة حتماً بفتح باب المرافعة بناء على طلب الخصم بعد حجزها للحكم، وفي ذلك قضت محكمة التمييز بأن أنه إذا تمت المرافعة في الدعوى وقررت المحكمة حجزها للحكم فإنه لا مجال بعد ذلك للتثريب عليها إن هي أصدرت الحكم ولم تستجب لما قد يكون قدم إليها من طلبات لإعادتها إلى المرافعة لأن إجابة مثل هذه الطلبات أو رفضها مما يدخل في إطلاقات محكمة الموضوع [12]. وأن إغفال الحكم الإشارة إلى الطلب يعتبر بمثابة رفض ضمني له فإن النعي يكون على غير أساس[13].

ومن ناحية أخرى فإن قرار قفل باب المرافعة وإن كان على المحكمة الالتزام به إلا أنه لا يمنعها من إعادة الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم متى كان هناك موجب لذلك، فالأمر مرجعه لمطلق تقدير القاضي، فإذا عَنّ لخصم بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى أو أثناء المدة المصرح فيها بتقديم مذكرات أن يُبدى دفاعاً أو يقدم أوراقاً أو مستندات استكمالاً لدفاعه السابق الذى أبداه قبل حجز القضية للحكم

10 الطعن بالتمييز رقم 2735 لسنة 2018 تجاري/3 – جلسة 11 / 2 /2020 ، الطعن بالنقض مصري رقم ٥٨٢٩ لسنة ٨٧ قضائية– الدوائر المدنية – جلسة 24 / 3 / 2018

11 أ. د أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام في قانون المرافعات – المرجع السابق – ص 70 بند 33

12 الطعن بالتمييز رقم 1051 لسنة 2008 – جلسة 13 / 4 / 2010 – مكتب فني 38 –ج 2 – ص 18

13 الطعن بالتمييز رقم 38 لسنة 2005 – جلسة 12 / 4 / 2006 – مكتب فني 34 –ج 2 – ص 259 ، الطعن بالتمييز رقم 126 لسنة 1990 – جلسة 23 / 9 / 1991 – مكتب فني 19 – ص 120

وطلب إعادة فتح باب المرافعة في الدعوى تمكيناً لخصمة من الرد على هذا الدفاع ، فإن واجب المحكمة – وهي في معرض التحقق من مدى جدية الطلب – أن تطّلع على ما ارتأى الخصم استكمال دفاعه به؛ توطئة للتقرير بما إذا كان يتسم بالجدية أم قصد به عرقلة الفصل في الدعوى وإطالة أمد التقاضي ، فإذا ارتأته متسماً بالجدية بأن كان دفاعاً جوهرياً من شأنه – إن صح – تغيير وجه الرأي في الحكم فإنها تكون ملزمة بقبول ما رافق الطلب من أوراق أو مستندات وبإعادة فتح باب المرافعة في الدعوى؛ تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم وإلا تكون قد أخلت بحق الدفاع المعتبر أصلاً هاماً من أصول المرافعات، والذي يمتد إلى كل العناصر التي تشكل تأثيراً على ضمير القاضي ويؤدي إلى حسن العدالة.

الأثار التي تترتب على قفل باب المرافعة:

أولاً: بعد قفل باب المرافعة لا يجوز للخصوم تقديم مذكرات أو ابداء دفوع إلا إذا كان المحكمة قد صرحت بذلك:

إذ نصت المادة 113 من قانون المرافعات الكويتي على أنه – لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم إلا بحضور الخصم الآخر، وكذلك لا يجوز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها ..–[14] فالخصم له أن يعدل طلباته أثناء سير الخصومة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو بطلب يقدم شفاهه في الجلسة في حضور خصمه ويثبت في محضرها أو بمذكرة أثناء نظر الدعوى أو في فترة حجز الدعوى للحكم متى كانت المحكمة قد رخصت في تقديم مذكرات في أجل معين، ولم ينته هذا الأجل فإذا عدل المدعي طلباته على هذا النحو كانت العبرة في تحديد ما طرحه على محكمة أول درجة هي بطلباته الختامية في الدعوى لا بالطلبات التي تضمنتها صحيفة افتتاحها.[15] وقد قضت محكمة التمييز بأن النص في المادة 113 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه – لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم إلا بحضور الخصم الآخر، وكذلك لا يجوز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها – يدل على أن الشارع رأى حماية لحق الدفاع منع المحاكم من الاستماع أثناء المداولة – أي بعد قفل باب المرافعة في الدعوى – لأحد الخصوم أو وكيله في غيبة خصمه ومن قبول مستندات أو

14 ورد بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون في التعليق على المادة 113 من قانون المرافعات أنه – وتقرر المادة (١١٣) من المشروع تطبيقا من تطبيقات عدم الاخلال بحق الدفاع، ويتمثل في عدم جواز سماع أحد الخصوم – أثناء المداولة – الا بحضور الآخر ، وكذلك عدم الاذن لأيهم بتقديم أوراق أو مذكرات دون اطلاع الآخر عليها . وبدهي أن ما يحظر على الخصم يحظر بالتالي على موكله محاميا كان أو غير محام.– أنظر قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي والقوانين المكملة له – المرجع السابق– ص 243 وما بعدها

15 الطعن بالتمييز رقم 134 لسنة 2002 – جلسة 16 / 8 / 2003 – مكتب فني 31 –ج 3 – ص 319 ، الطعن بالتمييز رقم 27 لسنة 1990 – جلسة 3 / 2 / 1992 – مكتب فني 20 – ص 411

مذكرات من أحدهم قبل إطلاع الخصم الآخر عليها [16].

للخصم – بحسب الأصل – أن يقدم مستنداته ومذكراته بالجلسة سواء حضرها خصمه الآخر أو تغيب عن حضورها، ولا يلتزم بإعلانها لخصمه الغائب، إذ المفروض أن يتابع كل خصم دعواه، ويطلع على ما يبدى فيها من دفاع ويقدم من مستندات، ولا أدل على ذلك من أن المشرع لم يتطلب في المادة 113 من قانون المرافعات إطلاع الخصم أو إعلانه بما يقدمه خصمه من أوراق ومذكرات، إلا في حالة تقديمها أثناء المداولة التي تنقطع بها صلة الخصوم بالدعوى، وتصبح في حوزة المحكمة لبحثها والمداولة فيها [17].

وجدير بالذكر أن المادة 94 من قانون المرافعات تنص على أن إذا حدث سبب من أسباب الانقطاع بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى، جاز للمحكمة أن تقضي فيها على موجب الأقوال والطلبات الختامية أو أن تفتح باب المرافعة بناءً على طلب من قام مقام الذي توفى أو من فقد أهلية الخصومة أو من زالت صفته أو بناءً على طلب الطرف الآخر.. ويراعى أيضاً أن المادة الأولى من قانون المرافعات تنص على أنه – تسري قوانين المرافعات على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها، ويستثنى من ذلك: أ- النصوص المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى-.. مؤدى ذلك أن الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم لا تحال إلى المحكمة التي أصبحت مختصة بها طبقاً للقانون الجديد، بل تبقى خاضعة لأحكام القانون السابق[18].

---

16 الطعن بالتمييز رقم 515 – لسنة 2002 – جلسة 26 / 4 / 2003 – مكتب فني 31 – ج2 – ص85

17 قد قضت محكمة التمييز بان النص في المادة 113 من القانون سالف الذكر على أنه- لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة ان تسمع أحد الخصوم إلا بحضور الخصم الاخر وكذلك لا يجوز قبول الاوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الاخر عليها -. يدل على أن المشرع لم يستلزم إطلاع الخصم أو اعلانه بما يقده خصمه من اوراق ومذكرات الا في حالة تقديمها أثناء المداولة التي تنقطع بها صلة الخصوم بالدعوى مما مؤداه ان للخصم ان يقدم ما يعن له من مستندات ومذكرات بالجلسة ولو لم يحضرها خصمه دون ان يلتزم بإعلانها اليه ذلك ان من المفروض ان يتابع كل خصم دعواه وأن يطلع على ما يقدم في جلساتها من أوراق وما يبدى من دفاع. (الطعن بالتمييز رقم 13 لسنة 1994 – جلسة 27 / 3 / 1995 – مكتب فني 23 – ص 367 ، الطعن بالتمييز رقم 123 لسنة 1982 – جلسة 26 / 2 / 1983 – ص 64)

18 وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن القانون رقم 61 لسنة 1982 إذ استبدل بنصوص بقانون المواد 1 و2 و3 و4 و5 و6و 8 و15 من المرسوم بقانون رقم 20/1981 بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية نصوصاً أخرى فأصبحت المادة الأولى تنص على أن تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية تشكل من ثلاثة قضاة تختص دون غيرها بالمسائل الآتية ، وتكون لها فيها ولاية قضاء الإلغاء والتعويض .. خامساً الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية عدا الكويتيين وتراخيص إصدار الصحف والمجلات ودور العبادة ، كما أوضحت المادة الخامسة حيث تنص على أن تكون للدائرة الإدارية وحدها ولاية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المشار إليها في البنود : ثانياً وثالثاً ورابعاً وخامساً من المادة الأولى ، كما تكون لها وحدها ولاية الحكم في طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن تلك القرارات سواء رفعت إليها بطريقة أصلية أو تبعية، يدل على أن المشرع قد وسع نطاق اختصاص الدائرة الإدارية الكلية عما كان منصوصاً عليه في المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 بحيث جعله يشمل دعاوى التعويض التي يرفعها الإفراد عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية بعيب من العيوب المنصوص عليها قانوناً ، فأصبحت هذه الدعاوى بمقتضى هذا التعديل من اختصاص الدائرة المذكورة وحدها حتى ولو رفعت إليها بصفة أصلية استقلالاً عن دعوى الإلغاء00 ، وكان القانون رقم 61 لسنة 1982 يعتبر من القوانين المعدلة للاختصاص وكانت القاعدة في سريان هذه القوانين طبقاً للفقرة (أ) من المادة

ثانياً: بعد قفل باب المرافعة لا يجوز فتح باب المرافعة إلا لأسباب جدية:

إذ نصت المادة 114 من قانون المرافعات [19] على أنه – متى تمت المرافعة في الدعوى، قضت المحكمة فيها، أو أجلت إصدار الحكم إلى جلسة أخرى قريبة تحددها، ولا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم بعدئذ أكثر من مرتين. وكلما حددت المحكمة جلسة للنطق بالحكم فلا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم أو إعادة القضية للمرافعة إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة، ويثبت في محضرها، ويعتبر النطق بهذا القرار إعلاناً للخصوم بالموعد الجديد، وذلك ما لم يمتنع سير الجلسات المذكورة سيراً متسلسلاً لأي سبب من الأسباب فعندئذ يجب على إدارة الكتاب إخبار الخصوم بالموعد الجديد بكتاب مسجل– [20].

وقد قضت محكمة التمييز بأن – طلب إعادة الدعوى للمرافعة ليس حقا للخصم يتحتم اجابتهم إليه، بل هو متروك لتقدير محكمة الموضوع، إلا أنه إذا قدم الخصم أوراقا أو مستندات استكمالا لدفاعه السابق الذي أبداه قبل حجز الدعوى للحكم، وطلب فتح باب المرافعة فيها فإن واجب المحكمة أن تطلع على ما أرتأى الخصم استكمال دفاعه به توطئة للتقرير بما إذا كان يتسم بالجدية أو قصديه عرقله الفصل في الدعوى وإطالة أمد التقاضي؛ فإذا ما ارتأته متسما بالجدية بأنه كان دفاعاً جوهرياً فإنها تكون ملزمه بقبول ما ارفقه بالطلب من أوراق ومستندات وبإعادة فتح باب المرافعة في الدعوى لتحقيق المواجهة بين الخصوم وإلا تكون قد اخلت بحق الدفاع المعتبر أصلاً من أصول المرافعات – [21].

الأولى من قانون المرافعات أنها تسري على الدعاوى التي لم يقفل فيها باب المرافعة ، وإذ سرى هذا القانون فى20/6/1983 أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة وقبل قفل باب المرافعة فيها ، فإنه يكون واجب التطبيق على الدعوى الراهنة بما يجعلها من اختصاص الدائرة المشار إليها . (الطعن بالتمييز رقم 58 لسنة 1984 – جلسة 20 / 11 / 1984 – ص 439)

19 جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات في التعليق على المادة 114 منه ما يلي – وأشارت المادة (١١٤) من المشروع إلى أنه عند حجز الدعوى للحكم فيها بجلسة أخرى خلاف الجلسة الأخيرة لنظرها ، فليس لها تأجيل اصدار الحكم بعد ذلك أكثر من مرتين ، اذ أن إطلاق الأمر في هذا المنحى يوقع الخصوم في مشقة التردد على ادارة الكتاب لمتابعة مآل الدعوى ، خصوصا بعد أن أضحى بدء ميعاد الطعن في الحكم منوطا ، كأصل عام ، بالنطق به . وقد عمد المشروع – في الفقرة هذه المادة – إلى النص على أن النطق بقرار فتح باب المرافعة في الدعوى المحجوزة للحكم يعتبر اعلانا للخصوم بالموعد الجديد (أسوة بالنطق بقرار مد أجل الحكم فيها ، أو بقرار التأجيل من جلسة إلى جلسة) ، وذلك جريا على النهج الذي ترسمه في التقليل – ما أمكن – من الالتجاء إلى الاعلانات عند انعدام المقتضى الجدي . وليس ثمة مقتضى جدي يدعو لإعلان الخصوم بالجلسة التى فتح إليها باب المرافعة (أسوة بعد أجل الحكم ، أو التأجيل من جلسة إلى أخرى(ما دام سير الجلسات متتابعا في تسلسل لم يعترضه عائق ، اذ يتعين على الشخص العادي المعنى بأموره – في هذه الصور – أن يتابع السؤال عن مآل الدعوى ، خصوصا بعد أن حصرت هذه المتابعة في نطاقها الضيق بما نصت عليه الفقرة من تحديد لحالات مد أجل النطق بالحكم . أما إذا انقطع تسلسل لأي سبب من الأسباب ، فعندئذ يتعين اخطار الخصوم بالجلسة الجديدة (كأن يصادف يوم الجلسة التي كانت محددة أصلا للنطق بالحكم يوم عطلة رسمية مثلا) ويتم الاخطار بكتاب مسجل ترسله ادارة الكتاب إلى طرفي الخصومة– أنظر في ذلك قانون المرافعات المدنية والتجارية والقوانين المكملة له – المرجع السابق– ص 244

20 هذه المادة تقابل المادة 173 من قانون المرافعات المصري والتي تنص على أنه– لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة، ولا يكون ذلك إلا لأسباب جدية تبين في ورقة الجلسة وفي المحضر.

21 الطعنان بالتمييز رقمي 621، 632 لسنة 2018 تجاري/2 – جلسة 2022/6/19م

كما أنه إذا تم قفل باب المرافعة بالفعل، فلا تملك المحكمة قبول الطلبات العارضة عملاً بنص المادة 89 من قانون المرافعات المستبدلة بالقانون رقم 36 لسنة 2002 والتي تنص على أنه – لا تقبل الطلبات العارضة خلال فترة حجز الدعوى للحكم ولو سمح بتقديم مذكرات في هذه الفترة. وتحكم المحكمة في الطلبات المذكورة مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك وإلا استبقت الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه.– كما أنه إذا تم قفل باب المرافعة، فلا تملك المحكمة أيضاً قبول التدخل عملاً بالمادتين 86، 87 مرافعات، ولا تملك قبول الاستئناف المقابل عملاً بالمادة 143 من قانون المرافعات.

إلا إنه إذا عَن للمحكمة فتح باب المرافعة من جديد أو كانت قد حجزت الدعوى للحكم مع التصريح بمذكرات، وقدمت هذه الطلبات خلال الأجل وأطلع عليها الخصم الآخر في الحالتين تملك المحكمة قبول الطلبات المتقدمة بعد قرارها بفتح باب المرافعة متى رأت جدية تلك الأسباب [22].

وجدير بالذكر أن هناك عدة حالات يتعين فيها إعادة الدعوى للمرافعة بعد اقفالها من هذه الحالات ما يلي:

أ- إذ توفي أحد قضاة الدائرة أو فقد صفته لأي سبب من الأسباب قبل المداولة أو بعدها وقبل النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلاً.

ومؤدى ذلك أنه إذا زالت صفة أحد القضاة بعد قفل باب المرافعة وقبل صدور الحكم فمن الواجب فتح الباب من جديد، إلا أن صدور مرسوم بنقل القاضي أبان حجز الدعوى للحكم من محكمة إلى أخرى لا يزيل عنه ولاية القضاء في المحكمة المنقول منها، إلا إذا أبلغ إليه المرسوم بصفه رسمية من وزير العدل. وقد قضي بإنه – إذا كانت الأوراق المقدمة في ملف الطعن خالية مما يفيد تبليغ المرسوم إلى السيد المستشار الذي اشترك في إصدار الحكم المطعون فيه قبل صدوره، فإنه لا اعتداد بصدور مرسوم نقله قبل النطق بالحكم، كما لا يجدي الاستناد إلى كشف توزيع العمل بالمحكمة المنقول إليها طالما أنه لا يستفاد منه أنه قد أبلغ بمرسوم نقله قبل صدور الحكم المطعون فيه، ومن ثم يكون النعي ببطلان الحكم لزوال ولاية أحد المستشارين الذين اشتركوا في إصداره على غير أساس[23]. وجدير بالذكر أن نقل أحد المستشارين للعمل بدائرة أخرى في ذات محكمة الاستئناف لا يترتب عليه زوال ولايته ولا يحول دون اشتراكه في المداولة في الأحكام الصادرة في الدعاوى التى سمع فيها المرافعة بالدائرة السابقة التى كان يجلس عضواً في هيئتها وتطبيقاً لذلك قضي بأنه إذا كان

22 أ. د أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام في قانون المرافعات – المرجع السابق – ص 75 بند 34

23 الطعن بالنقض مصري رقم ٧١ لسنة ٢٥ ق- جلسة 1960/1/10 – مكتب فني السنة ١١ – ص٤٧ ،

الثابت بالأوراق أن المستشار ... ... كان عضواً بالهيئة التى سمعت المرافعة وحجزت الدعوى للنطق بالحكم وأن السيد المستشار اشترك في المداولة ووقع على مسودة الحكم ولم يتمكن من حضور جلسة النطق به لنقله للعمل بدائرة أخرى بذات المحكمة ، فإن النعي على الحكم بالبطلان يكون في غير محله [24].

ب- إذا طلب فتح باب المرافعة أحد قضاة الدائرة لقيام أي سبب من أسباب عدم صلاحيته للفصل في الدعوى؛ كاستشعاره الحرج من الفصل فيها لاكتشافه قيام صلة قرابة أو نحوه مع أحد الخصوم في الدعوى.

ج- يتعين فتح باب المرافعة أيضاً إذا رأت المحكمة أن طلبات المدعي الختامية غير واضحة، وإن جاز للمحكمة أن تقضي في الدعوى بعدم قبولها للتجهيل، إن وصل عدم الوضوح إلى هذا الحد.

ثالثاً: إذا تم فتح باب المرافعة بعد اقفالها لابد من اعلان الغائب من الخصوم بقرار فتح المرافعة

الأصل أنه يتعين في جميع الأحوال أن تتخذ الإجراءات في مواجهة طرفي الخصومة، فإذا تم فتح باب المرافعة بعد اقفالها بناء على طلب أحد الخصوم فيجب عليها أن تكلفه بإعلان خصمه، وإلا كانت الإجراءات المتخذة بعد فتح باب المرافعة باطلة، وإقفال باب المرافعة لا يجعل للخصوم اتصالا بها إلا بالقدر الذي تصرح به المحكمة. وجوب دعوة الخصوم بإعلانهم قانونا إذا ما قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة- ما لم يثبت حضورهم وقت النطق بالقرار وفقاً لنص المادة 114 من قانون المرافعات وذلك في غير حالة اليمين الحاسمة [25].

---

24 طعن نقض مصري رقم 432 لسنة 41 – جلسة 12/10/ 1975- مكتب فني 26-ج 2 – ص 1618

25 وفي ذلك قضت محكمة التمييز النص في المادة الرابعة من المرسوم بالقانون رقم 39 لسنة 1980 بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية أنه -إذا قضت المحكمة بمباشرة إجراء من إجراءات الإثبات أو ندبت لذلك أحد قضاتها يتعين عليها أن تحدد في الحكم تاريخ أول جلسة لمباشرة الإجراء ويعتبر النطق بالحكم بمثابة إعلان للخصوم بالجلسة المحددة وذلك في غير حالة اليمين الحاسمة- والنص في المادة الخامسة من ذات القانون أنه -كلما استلزم إتمام الإجراء أكثر من ميعاد ذكر في المحضر اليوم والساعة اللذان يحصل التأجيل إليهما ويعتبر النطق بالقرار بمثابة إعلان للخصوم بالميعاد الجديد- والنص في المادة 114 من قانون المرافعات -أنه متى تمت المرافعة في الدعوى قضت المحكمة فيها أو أجلت إصدار الحكم إلى جلسة أخرى قريبة تحددها .... وكلما حددت المحكمة جلسة للنطق بالحكم فلا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم .... إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة ويثبت في محضرها ويعتبر النطق بهذا القرار إعلانا للخصوم بالموعد الجديد وذلك ما لم يمتنع سير الجلسات المذكورة سيرا متسلسلا لأي سبب من الأسباب فعندئذ يجب على إدارة الكتاب إخبار الخصوم بالموعد الجديد بكتاب مسجل- مفاده وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانوني الإثبات والمرافعات على أن النطق بالحكم الصادر بإجراء من إجراءات الإثبات – في غير حالة اليمين الحاسمة – يعتبر بمثابة إعلان للخصوم بالجلسة المحددة سواء حضروا جلسة النطق به أو لم يحضروا وليس في هذا إعنات لمن لم يحضر جلسة النطق بالحكم إذ المفروض فيه حسب طبائع الأشياء بالنسبة للشخص العادي المعني بأموره أن يتابع سير الدعوى سواء قبل إقفال باب المرافعة أو بعده وأن المشرع عمد في الفقرة الثانية من المادة 114 من قانون المرافعات إلى النص على أن النطق بقرار فتح باب المرافعة في الدعوى المحجوزة للحكم يعتبر إعلانا للخصوم بالموعد الجديد (أسوة بالنطق بقرار مد أجل الحكم فيها أو بقرار التأجيل من جلسة إلى أخرى وذلك جريا على النهج الذي ترسمه في التقليل – ما أمكن – من الالتجاء إلى الإعلانات عند انعدام المقتضى الجدي وليس ثمة مقتضى جدي يدعو لإعلان الخصوم بالجلسة التي فتح فيها باب المرافعة (أسوة بمد أجل الحكم أو التأجيل من جلسة

وعدم الإعلان يترتب عليه البطلان، ولكن لا يصح الحكم بالانعدام؛ إذ أن الخصومة قد انعقدت من قبل صحيحة، ثم طرأ عليها عيب عارض في إجراء من إجراءاتها- وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن - إذا كان العيب الموجه للحكم لا يصلح سبباً لانعدامه فإن جزاءه - إن صح - هو البطلان وليس الانعدام ويمتنع بحث أسباب العوار التي تلحق به إلا عن طريق التظلم منه من خلال طرق الطعن المناسبة وليس عن طريق رفع دعوى مبتدأه ببطلانه...[26].

أما إذا فتحت المحكمة باب المرافعة من تلقاء نفسها وجب عليها أن تكلف قلم الكتاب بإعلان الخصوم بالجلسة المحددة لنظر الدعوى من جديد، وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ولا يجوز لها الحكم في الموضوع في هذه الجلسة إلا إذا تحققت من إعلان جميع الخصوم إلى هذه الجلسة. فإذا لم يكن قلم الكتاب قد قام بإعلانهم ولم يحضر الخصوم الجلسة التي حددتها المحكمة، فلا يجوز شطب الدعوى، بل يجب على المحكمة تأجيل نظر القضية لجلسة أخرى مع تكليف قلم الكتاب بالإعلان. فإذا تم شطب الدعوى فإن هذا القرار وما يترتب عليه باطلاً [27].

ويراعى في شأن ما سبق أنه يعتبر النطق بالأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة فيها، إعلاناً للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات، أو قدموا مذكرة بدفاعهم، وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب بعد حضورهم، أو تقديمهم للمذكرة، فعندئذ يقوم قلم الكتّاب بإعلان الخصوم بالحكم أو القرار المذكور بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول. وذلك عملاً بالمواد 72 ، 78 ، 79 ، 114 من قانون المرافعات[28].

إلى أخرى ما دام سير الجلسات متتابعا في تسلسل لم يعترضه عائق إذ يتعين على الشخص العادي المعني بأموره - في هذه الصورة أن يتابع السؤال عن مآل الدعوى خصوصا بعد أن حصرت هذه المتابعة في نطاقها الضيق بما نصت عليه الفقرة الأولى منه تحديد لحالات مد أجل النطق بالحكم أما إذا انقطع تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب فعندئذ يتعين إخطار الخصوم بالجلسة الجديدة.(الطعن رقم 234 - لسنة 2002 - تاريخ الجلسة 2 / 11 / 2002 - مكتب فني 30 رقم الصفحة 183 - القاعدة رقم 33)

26 الطعن بالتمييز رقم 477 لسنة 2007- جلسة 16 / 11 / 2008 - مكتب فني 36 -ج 3 - ص 177

27 أ. د أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام في قانون المرافعات - المرجع السابق - ص 77 بند 34 مكرر

28 تنص المادة 72 من قانون المرافعات على أنه - ويعتبر النطق بقرار التأجيل إعلاناً للخصوم بالموعد الجديد، وذلك ما لم يمتنع سير الجلسات المذكورة سيراً متسلسلاً لأي سبب من الأسباب فعندئذ يجب على إدارة الكتاب إخبار الخصوم بالموعد الجديد بكتاب مسجل. وتنص المادة 78 منه على أنه - ويعتبر النطق بالحكم - بعدم الاختصاص - بمثابة إعلان للخصوم بالجلسة المحددة. وتنص المادة 79 منه على أنه ويعتبر النطق بالحكم - بالإحالة للارتباط - بمثابة إعلان للخصوم بالجلسة المحددة. وتنص المادة 114 منه أنه - ويعتبر النطق بهذا القرار - قرار فتح باب المرافعة - إعلاناً للخصوم بالموعد الجديد-

المطلب الثاني

المداولة

تمهيد:

المداولة هي أهم مراحل إصدار الحكم، إذ خلالها يولد الحكم كفكرة تتجسد من خلال تشاور أعضاء الدائرة التي تصدر الحكم حول تطبيق حكم القانون على الوقائع المطروحة عليهم، وذلك في ضوء دفاع ودفوع الخصوم وصولاً لوجه الحق في الدعوى، والتعرض لأحكام المداولة كمرحلة من مراحل إصدار الحكم يقتضي عرض تعريفها وأهم الضوابط التي تحكم المداولة.

تعريف المداولة:

يقصد بالمداولة التشاور في الحكم بين أعضاء الدائرة إذا تعددوا، والتفكير في الحكم وتكوين الرأي فيه إذا كان القاضي واحد[29]. فالمداولة وتعني تبادل الرأي بين القضاة إذا كانت المحكمة مشكلة من أكثر قاض بإبداء رأي كل منهم في المسائل القانونية المعروضة. ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة (المادة 1/112 مرافعات) [30].

أهم الضوابط التي تحكم المداولة:

أولاً: أن تكون المداولة بعد قفل باب المرافعة وقبل النطق بالحكم بانتهاء المرافعة تدخل الدعوى مرحلة المداولة وهي تقتضي أن يكون قد تم تحقيقها وأبدى الخصوم فيها طلباتهم الختامية[31]، فإذا كانت مكونه من قاض واحد، جاز له أن يصدر حكمه فوراً بعد انتهاء المرافعة، وجاز له رفع الجلسة مؤقتاً ثم يعيدها وينطق بالحكم، وجاز له أن يؤجل النطق به إلى جلسة أخرى إذا كانت القضية في حاجة إلى فحص ودراسة. وإذا كانت المحكمة مشكلة من قضاة متعددين وجب اتفاقهم على منطوق الحكم وأسبابه.

ولا يجوز حصول المداولة قبل انتهاء المرافعة، وذلك حتى تتم من جانب القضاة وهم على علم تام وإحاطة كاملة بكل وقائع الدعوى وظروفها، وتتم المداولة إما أثناء انعقاد الجلسة ويتلوها إصدار الحكم، أو في غرفة المشورة على أن يتلوها إصدار الحكم في نفس الجلسة، وقد تؤجل المداولة وينطق بالحكم في جلسة أخرى.

---

29 أ.د رمزي سيف – الوسيط في شرح قانون المرافعات – المرجع السابق – ص 667 بند 495

30 أ.د عزمي عبد الفتاح عطية – قانون القضاء المدني الكويتي (دارسة لقانون المرافعات الكويتي وتعديلاته)– مؤسسة دار الكتب – الطبعة الأولى 2006 ، 2007 ص 816

31 أ.د رمزي سيف – الوسيط في شرح قانون المرافعات – المرجع السابق – ذات الموضع

ثانياً: أن تكون المداولة في الأحكام سراً بين القضاة مجتمعين

إذ يجب أن تكون المداولة لإصدار الأحكام سراً، حيث يتبادل القضاة الذين سمعوا المرافعة الرأي في الأقضية المعروضة عليهم في غير رقابة من أحد غير اللّه ثم ضمائرهم، حتى يتسنى لكل قاض أن يبدي رأيه في حرية تامة، ومعنى سرية المداولة ألا يشترك فيها غير قضاة الدائرة، فضلاً عن ضرورة حصولها سراً بينهم دون سماعها من جانب غيرهم، وعلى ذلك لا يجوز أن يشترك في المداولة غير قضاة الدائرة، ولو كان المشترك من كبار رجال القانون بغية الاستئناس برأيه، وذلك لأن القاضي الذي يسمع المرافعة هو وحدة الذي يدرك غامضها. ويسأل جنائياً وتأديبياً القاضي الذي يفشى سر المداولة، ويحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته بغير تأثير خارجي، وأياً كان مصدره، سواء أكان من الجمهور أو وسائل الاعلان .

وجدير بالذكر أن تضمين الحكم بيانه أنه صدر بعد المداولة أمر لم يوجبه القانون، وكل ما فرضه المشرع في المواد 112 وما بعدها من قانون المرافعات هو وجوب صدور الحكم بعد المداولة، وقد خلا نص المادة 116 من ذلك القانون التي حددت البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم من النص على وجوب إثبات هذا البيان.

وإذ كان الأصل في الإجراءات أنها روعيت صحيحة وعلى من يدعي أنها خولفت إقامة الدليل، وكان توقيع الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه على مسودته هو عنوان إجراء المداولة فيما بينهم قبل إصداره، ولم تقدم الطاعنة دليلا على خلاف ذلك، فإن خلو الحكم المطعون فيه أو محضر جلسة النطق به في ذلك البيان لا يعيبه ولا يبطله.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه – إذ كان الثابت بمحضر جلسة حجز الدعوى للحكم أمام محكمة أول درجة، والحكم الابتدائي الصادر فيها أن السيد الأستاذ.... هو أحد أعضاء هيئة المحكمة التي سمعت المرافعة ووقعت على مسودة الحكم. وإن لم يحضر جلسة النطق به على النحو الثابت بخاتمة ذلك الحكم. ولم يستلزم القانون أن يتضمن الحكم بيان المانع الذي منع القاضي من حضور جلسة النطق به طالما أثبت به أنه وقع على مسودة الحكم على نحو ما يقضي به حكم المواد 112، 115، 116 من قانون المرافعات. مما يضحى معه النعي على غير أساس.– [32].

وعلى ذلك يتعين حصول مداولة بين جميع قضاة الهيئة التي سمعت المرافعة وأن يوقعوا على مسودة الحكم المشتملة على أسبابه، ولا يشترك فيها غيرهم وإلا كان الحكم باطلاً [33].

32 الطعن بالتمييز رقم 526 لسنة 2006 مدني– جلسة 3/17/ 2008 – مكتب فني 36 –ج 1– ص506

33 الطعن بالتمييز رقم 519 لسنة 2012 عمالية – جلسة 2013/12/11– مكتب فني 41 –ج 3 ص277

والأصل في الإجراءات أنها قد روعيت، والمقصود بعبارة القضاة الذين أصدروا الحكم هم القضاة الذين فصلوا في الدعوى لا القضاة الذين حضروا تلاوة الحكم، وأن المناط في هذا الخصوص هو الاعتداد بالبيانات المبينة بالنسخة الأصلية للحكم على أن تكمل بما يرد بمحضر الجلسة في خصوصه [34].

ثالثاً: أن المداولة في الأحكام تتم بين القضاة اللذين سمعوا المرافعة

تنص المادة 112 من قانون المرافعات على أنه – ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة.– ومؤدى ذلك أنه يجب أن تتم المداولة بين القضاة اللذين سمعوا المرافعة فقط، فإذا اشترك أحد القضاة في المداولة ولم يكن قد سمع المرافعة في الدعوى كان الحكم باطلا، وهذا البطلان مردة إغفال بيان جوهري جعل الحكم لا يدل بذاته على اكتمال شروط صحته وشاهد هذا البيان ودليل صحته هو نسخة الحكم ذاته ولا يكفي في إثبات محضر الجلسة، والبطلان لإغفال هذا البيان إذ يتصل بأساس النظام القضائي فهو متعلق بالنظام العام ويجوز إثارته من الخصوم أو من النيابة أو من محكمة التمييز من تلقاء نفسها [35]، شريطة أن يكون النعي بالبطلان مطروحاً على محكمة الاستئناف، وإلا حاز قوة الأمر المقضي به باعتبار أن حجية الأحكام تسمو على اعتبارات النظام العام. وعلى ذلك إذا ثبت اشتراك أحد القضاة في المداولة وتوقيعه على مسودة الحكم دون أن يكون قد حضر جلسة المرافعة الأخيرة التي حجز فيها الاستئناف للحكم. فإن أثره. بطلان الحكم[36].

والأصل هو افتراض حصول هذه الإجراءات صحيحة، وعلى المتمسك بعدم حصول المداولة على وجهها السليم أن يقدم دليله، والمناط في هذا الخصوص هو الاعتداد بالبيانات المثبتة بالحكم، على أن تكمل بما يرد بمحضر الجلسة في خصوصه.

وجدير بالذكر أن المشرع لم يستلزم –لصحة الأحكام –أن يكون القضاة اللذين سمعوا المرافعة وحجزوا الدعوى للحكم قد سبق لهم نظرها في جلسة سابقة، إذ يتحقق بحضور القضاة جلسة المرافعة الأخيرة هو مقصود المشرع بسماع المرافعة، يستوي في ذلك أن يكون الخصوم قد أبدوا دفاعا فيها أو سكتوا عن ذلك أو أحالوا إلى دفاع سابق[37]، وأن زيادة القضاة الحضور بجلسة المرافعة عن النصاب العددي الذي حدده القانون لإصدار الحكم، لا يفيد اشتراكهم في المداولة في كافة القضايا المعروضة أو مساهمتهم في إصدار جميع الأحكام فيها، وإنما هو تنظيم داخلي قصد به تيسير

34 الطعن بالتمييز رقم 603 لسنة 2005 تجاري– جلسة 4/9/ 2006– مكتب فني 34 –ج 2 – ص 29

35 الطعن بالتمييز رقم 129 لسنة 2017 تجاري – جلسة 11 / 7 / 2018

36 الطعن بالتمييز رقم 566 لسنة 2013 – جلسة 28 /11/ 2013– مكتب فني 41 – جزء 3 – ص270

37 الطعن بالتمييز رقم 99 لسنة 2003 أحوال شخصية – جلسة 9/26/ 2004– مكتب فني 32–ج 3 – ص 257

توزيع العمل فيما بينهم، بحيث لا تخل بالتشكيل المنصوص عليه قانوناً، فإذا جاءت الأوراق خلوا مما يدحض حصول المداولة قانوناً على النحو الذي أثبته الحكم المطعون فيه، فإن النعي عليه بالبطلان يكون غير سديد.

والقاعدة أنه إذا تغير أحد القضاة اللذين حصلت المرافعة أمامهم لأي سبب من الأسباب كالوفاة أو الرد أو النقل أو العزل أو الاستقالة وجب فتح باب المرافعة من جديد، وإعادة نظرها أمام الهيئة الجديدة، على أن تعاد فقط الإجراءات التي حصلت بعد صدور أخر حكم فرعي – سواء كان متعلقاً بسير الخصومة أو إثباتها أم كان حكماً وقتياً – أو في شق من الموضوع في الدعوى، وذلك لأن كل ما يلزم هو أن يكون الحكم الواحد صادراً من نفس الهيئة التي سمعت المرافعة التي سبقته وانتهت به، وفي العادة يكتفى بأن يبدي كل من طرفي الخصومة طلباته أمام الهيئة الجديدة[38].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه إذا تغير أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة لأي سبب قبل إجراء المداولة فإنه يتعين فتح باب المرافعة وإعادة الإجراءات أمام المحكمة بهيئتها الجديدة وذلك بإخطار طرفي الخصومة للاتصال بها من جديد في جلسة تحددها ويتم هذا بإعلانهما قانوناً أو ثبوت حضورهما وقت النطق بالقرار، وأن تجرى المرافعة في هذه الجلسة علناً بإثبات حضور الخصوم من عدمه، وفي الحالة الأولى الاستماع لأقوالهم ودفوعهم ومقتضيات دفاعهم، وتعقبه – بعد انتهاء المرافعة – النطق بالحكم في ذات الجلسة أو تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى تحددها[39].

كما قضت بأنه ولئن كان مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 114 من قانون المرافعات أنه لا يلزم إعلان الخصوم بقرار إعادة الدعوى إلى المرافعة إذا لم يحضروا جلسة النطق به متى كانوا قد حضروا أية جلسة من الجلسات السابقة عليها أو قدموا مذكرات بدفاعهم إلا إنه يتعين دعوة الحاضر من الخصوم للاتصال بالدعوى حتى تتم المرافعة من جديد أمام هيئة المحكمة. لما كان ذلك، وكان الثابت من الاطلاع على محاضر الجلسات أن محكمة الاستئناف كانت منعقدة برئاسة المستشار/محمد 00وعضوية المستشارين/حسين 00 وعبد الفتاح 00، واستمعت لأقوال طرفي الخصومة في الدعوى وقررت حجزها للحكم لجلسة 24/2/2003 وفي ذلك اليوم تخلف المستشار رئيس الدائرة وحضر بدلاً منه المستشار/حازم 00 وأثبتت المحكمة بمحضر الجلسة قرارها – قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة لجلسة اليوم وبالجلسة المذكورة دعت الخصوم للحضور أمامها لسماع المرافعة إلا أنهم لم يحضروا، وبذات الجلسة حجزت الدعوى للحكم ليصدر فيها بذات اليوم، ثم أصدرت حكمها المطعون فيه

38 أ. د أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام في قانون المرافعات – المرجع السابق – ص 84 بند 35

39 الطعن بالتمييز رقم 1190 لسنة 2011 – جلسة 1 / 2 / 2012 – مكتب فني 40 – ج 1 –ص263

بهذه الجلسة، ومن ثم فإن الإجراءات التي يتطلبها القانون لإصدار الحكم تكون قد روعيت، ولا ينال من ذلك ما أثارته الطاعنة من أن المحكمة لم تستأجل نظر الدعوى لجلسة تالية قبل حجزها للحكم إذ أن ذلك من إطلاقاتها مادامت قد أتاحت للخصوم إبداء دفاعهم فيها إلا أنهم لم يحضروا ليبدوا ما يعن لهم من دفاع، ومن ثم فإن النعي يكون على غير أساس[40].

ومناط حصول الاشتراك في المداولة بين من أصدروا الحكم هو توقيعهم على مسودته التي أوجب المشرع على النحو المبين بالمادة 115 من قانون المرافعات إيداعها عند النطق بالحكم؛ ضماناً لأن يكون الحكم قد صدر بعد مداولة شملت أسبابه ومنطوقه، واكتفى بذلك لإثبات أن الإجراءات قد روعيت دون حاجة لإثبات أي بيان آخر.

وجدير بالذكر أن القانون لم يستلزم أن يتضمن الحكم بيان المانع الذي منع القاضي من حضور جلسة النطق به طالما أثبت به أنه وقع على مسودة الحكم على نحو ما يقضي به حكم المواد 112، 115، 116 من قانون المرافعات[41].

رابعاً: تصدر الأحكام بأغلبية الآراء: تنص الفقرة الثانية من المادة 112 من قانون المرافعات على أنه – وتصدر الأحكام بأغلبية الآراء فإذا لم تتوفر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضاء لأحد الرأيين الصادرين من الأكثر عدداً وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية.–

ويجري العمل على أن تبدأ المداولة بسماع رأي أحدث القضاة ثم الأقدم، ويصدر الحكم برأي الأغلبية المطلقة، وهو ينسب للمحكمة بكامل هيئتها سواء صدر بأغلبية الآراء أم بالإجماع، فلا يذكر في الحكم أنه صدر بالإجماع أو بالأغلبية، فإذا لم تتوفر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عدداً وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية. وهناك بعض التشريعات تسجل رأي كل عضو في الدائرة[42].

وعند تعدد نقاط النزاع يؤخذ الرأي بصدد كل نقطه على حده، اللهم إلا إذا بنيت على أساس قانوني واحد فهنا يؤخذ الرأي بصدد تحديد هذا الأساس، وإذا لم يصدر الحكم بالإجماع أو الأغلبية وإنما صدر من رئيس الدائرة وحده فإنه يكون معدوماً ولا يعد فاصلاً في النزاع [43].

40 الطعن بالتمييز رقم 99 لسنة 2003 أحوال شخصية – جلسة 2004/9/26– مكتب فني 32–ج 3 – ص 257

41 الطعن بالتمييز رقم 526 لسنة 2006 – جلسة 17 / 3 /2008– مكتب فني 36 – جزء 1 – ص506

42 منها التشريعات الانجلو سكسونية أ.د رمزي سيف – الوسيط في شرح قانون المرافعات – المرجع السابق – ص 669 هامش 1

43 أ. د أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام في قانون المرافعات – المرجع السابق – ص 85 بند 35

ولا يعتبر الحكم قد صدر بانتهاء المداولة، ولا يصير حقاً للمحكوم له، ويجوز لكل قاض إلى ما قبل النطق بهذا الحكم أن يعدل عن رأيه ويطلب إعادة المداولة[44].

ومن الواجب أن يحتفظ القاضي بصفته حتى صدور الحكم، ويترتب على ذلك أنه إذا توفى أحد القضاة أو زالت عنه صفته بعد إتمام المداولة وقبل النطق بالحكم وجب فتح باب المرافعة في الدعوى من جديد، ولو كان العضو المتوفى أو من زالت عنه صفته موقعاً على مسودة الحكم. بيد أن نقل أحد القضاة للعمل بدائرة أخرى في ذات محكمة الاستئناف لا يترتب عليه زوال ولايته. وعلى ذلك إذا كان نقل أحد المستشارين للعمل بدائرة أخرى في ذات محكمة الاستئناف لا يترتب عليه زوال ولايته، فإنه لا يحول دون اشتراكه في المداولة في الأحكام الصادرة في الدعاوى التي سمع فيها المرافعة بالدائرة السابقة التي كان يجلس عضواً في هيئتها

جزاء مخالفة قواعد المداولة: لم ينص المشرع صراحة على البطلان كجزاء لمخالفة قواعد المداولة سوى ما ورد الفقرة الثانية من المادة 115 من قانون المرافعات والتي توجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة. كما يجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعاً عليها من الرئيس والقضاة عند النطق بالحكم وإلا كان باطلاً – وهو ما يطرح حول ما إذا كان يترتب البطلان على مخالفة قواعد المداولة الأخرى كإفشاء سر المداولة مثلاً من عدمه؟ وفي الإجابة على هذا التساؤل يرى بعض الفقه [45] –وبحق– إنه يتعين الرجوع إلى القاعدة العامة في البطلان المنصوص عليها في المادة 19 من قانون المرافعات التي تنص على أن – يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه، أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم. ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم.– وبتطبيق ذلك على مخالفة قواعد المداولة ومع الأخذ في الاعتبار بأن تحقيق حسن سير العدالة هو المقصد من وراء قواعد تنظيم المداولة في إصدار الأحكام يمكن أن نخلص للقواعد الآتية:

أ- إفشاء أسرار المداولة لا يؤدي إلى بطلان الأحكام لعدم النص عليه، ولأن هذا الإفشاء لا يمس حقوق في ذاته حقوق الخصوم، وإن كان يتعرض من أفشى سر المداولة للجزاءات التأديبية.

ب- في القانون الكويتي الحالي لا يشترط لصحة الحكم أن يتضمن ما يفيد صدوره بالإجماع أو الأغلبية إلا في بعض الحالات التي ينص عليها المشرع صراحة – كالحكم

44 أ. د أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام في قانون المرافعات – المرجع السابق – ص 85 بند 35

45 أ. د أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام في قانون المرافعات – المرجع السابق – ص 86 بند 36

بالإعدام مثلاً في بعض القوانين كقانون العقوبات المصري- فالقانون الكويتي لا يعرف فكرة الرأي المخالف المعروفة في بعض التشريعات - ومنها الانجلو سكسونية كالقانون الإنجليزي والأردني واللبناني والأمريكي بشكل خاص[46](1)- وبالتالي لا يجوز للأقلية كتابة رأيها في ورقة الجلسة سواء مسبباً أو بدون تسبيب حتى لا يؤدي إلى التشكيك في سلامة الأحكام وقوتها.

وفي هذا الشأن نرى ضرورة تعديل قانون المرافعات والسماح للأقلية بكتابة رأيها مسبباً في سجل خاص سري يحفظ بالمحكمة، ويمكن الرجوع إليه عند تقييم عمل القاضي سواء للترقية، أو بمناسبة تقديم شكوى للتفتيش القضائي حتى يمكن تبرئة ذمة الأقلية، وحتى لا يتأذى ضميرها، وخروجاً على مبدأ المسئولية التضامنية عن الأحكام والتي قد تضر بالأقلية عند تقييم عمل أعضاء الدائرة لأي سبب من الأسباب[47].

ولا يقال ردا على ذلك بأن هذا الرأي لا يتسق مع التشريع الكويتي، أو أنه يؤدي إلى التشكيك في سلامة الأحكام، إذ أن رأينا يقوم على ضرورة تعديل قانون المرافعات من ناحية، وأن يتم قيد رأي الأقلية في سجل سري خاص بالدائرة، يمكن حفظه كحرز في نهاية كل عام بخزينة المحكمة أو ملف سري على الحاسب الآلي لا يمكن الاطلاع عليه إلا ممن يعهد إليه بحفظ الرقم الخاص بفتح ذلك الملف - أي ما يعرف بالباسورد-

ج- إذا ثبت اشتراك أحد القضاة في المداولة ولم يكن قد سمع المرافعة في الدعوى كان الحكم باطلا، ولوكان المشترك قاضياً في ذات المحكمة، وحل محل آخر في نفس الدائرة.

د- إذا ثبت اشتراك بعض قضاة دون البعض الأخر، أو صدر من رئيس الدائرة وحده فإنه يكون معدوماً ولا يعد فاصلاً في النزاع.

ه- إذا توفى أحد القضاة أو زالت عنه صفته بعد إتمام المداولة وقبل النطق بالحكم وجب فتح باب المرافعة في الدعوى من جديد، وإلا كان الحكم باطلاً.

و- أن مرض أحد قضاة الدائرة وغيابه عن جلسة النطق بالحكم لا يؤثر في صحة الإجراءات، طالما أنه حضر جلسة المرافعة وتداول في الدعوى وحضر جلسة النطق

---

46 أ.د عزمي عبد الفتاح عطية - قانون القضاء المدني الكويتي -- المرجع السابق - ص 817

47 الجدير بالذكر أن لجنة تعديل قانون المرافعات المصري السابق الصادر بالقانون رقم 77 لسنة 1949 كانت قد وضعت نصاً مقتضاه أنه إذا صدر الحكم بأغلبية الآراء جاز للأقلية تدون رأيها مسبباً في ورقة الجلسة وأن يتعين أن ينص الحكم على ما إذا كان صادراً بالأغلبية أو بالإجماع -. وكان القصد من هذا النص تبرئة ذمة الأقلية وحتى لا يتأذى ضميرها إلا أن لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ رأت حذف هذا النص لعدم اتساقه مع التشريع المصري وحتى لا يؤدي إلى التشكيك في سلامة الأحكام وقوتها أنظر أ. د أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام في قانون المرافعات - المرجع السابق - ص 86 وما بعدها بند 36

بالحكم أو وقع على مسودة الحكم عملاً بالفقرة الثالثة من المادة 112 مرافعات.

ز- أن الأصل هو افتراض حصول الإجراءات صحيحه، وافتراض حصول المداولة وأن مناط حصول الاشتراك في المداولة بين من أصدروا الحكم هو توقيعهم على مسودته التي أوجب المشرع على النحو المبين بالمادة 115 من قانون المرافعات ايداعها ملف الدعوى، وعلى من يتمسك بخلاف ذلك أن يثبت عدم حصول المداولة. ويراعى أن تشكيل الدوائر الاستئنافية من أربعة مستشارين مجرد تنظيم داخلي، والعبرة عند إصدار الأحكام فيمن يوقع منهم على مسودة الأحكام الصادرة.

ح- وجوب بيان نسخة الحكم الأصلية أن القاضي الذي لم يحضر النطق به قد شارك في المداولة ووقع على مسودته وإلا كان باطلاً. إثبات ذلك بمحضر الجلسة. لا يكفي[48].

ط- أن البطلان في البنود ت، ث، ج - آنفي البيان - بطلان يتعلق بالنظام العام يجوز الدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى، ويجوز أن تعرض له المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز ابدائه لأول مرة أمام محكمة التمييز.

ي- أنه على ضوء المادة 113 مرافعات[49] إنه إذا قدمت مذكرات أثناء حجز الدعوى للحكم- دون تصريح من المحكمة - فإن المحكمة لا تلتزم بالرد عليها، ولو كانت قد أعلنت للخصم الأخر، بل ولا تلتزم ببيان سبب الاستبعاد[50].

ك- أما النزول عن إجراء في الخصومة أثناء حجز الدعوى للحكم؛ فالأمر متروك لتقدير المحكمة في إعادة فتح باب المرافعة، أو في الحكم على مقتضى أقوال الخصوم ودفاعهم وطلباتهم الختامية.

48 الطعن رقم 83 لسنة 2006 - جلسة 17 / 6 / 2007 - مكتب فني 35 -ج 2 - ص 462

49 تنص المادة 113 مرافعات على أنه - لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم إلا بحضور الخصم الآخر، وكذلك لا يجوز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها.-

50 أ. د أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام في قانون المرافعات - المرجع السابق - ص 90 بند 37

المطلب الثالث

النطق بالحكم

تمهيد:

في هذا المطلب نعرض للمرحلة الثالثة من مراحل إصدار الحكم وهي النطق بالحكم وذلك ببيان المقصود بالنطق بالحكم، وأهم الضوابط الواجب اتباعها عند النطق به، ثم نبحث عن الإجابة للسؤالين التاليين وهما مدى جواز مد أجل الحكم؟ ومدى جواز تعجيل صدور الحكم؟ وذلك على نحو ما يلي:

المقصود بالنطق بالحكم:

النطق بالحكم هو قراءته بصوت عال، وقد تنصب القراءة على المنطوق والأسباب المرتبطة به أو تقتصر على المنطوق وحده. وبمعنى آخر يقصد به تلاوته شفوياً إما بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه وأسبابه في جلسة علنية، ولو كانت المرافعة قد تمت في جلسة سرية وإلا كان باطلاً[51]. وترجع أهمية النطق بالحكم إلى أنه منذ اللحظة التي ينطق فيها بالحكم فان المحكمة تستنفد سلطتها؛ فلا تستطيع تعديل الحكم أو الرجوع فيه ولو كان خاطئاً، إلا في الحدود المقررة قانوناً بالنسبة لتصحيح الأخطاء المادية التفسير وإغفال الفصل في الطلبات الموضوعية التي أغفل الفصل فيها[52].

أهم الضوابط الواجب اتباعها عند النطق بالحكم:

أولاً: أن يتم النطق بالحكم في جلسة علانية وإلا كان باطلاً:

الحكم حتى النطق به – ولو كتبت مسودته – لا يكون موجوداً. وقد نصت المادة 115 من قانون المرافعات على أن – ينطق بالحكم بتلاوة منطوقه في جلسة علنية. ويجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة –[53]

فالعلانية شرط لازم لصحة النطق بالأحكام، وهي لا تلزم إلا بالنسبة للأحكام مالم ينص القانون على غير ذلك[54] – مثال ذلك لا يلزم النطق بالحكم المستعجل الذي يصدر في الأحوال التي لا يوجب القانون عرضها على القاضي في منزله، ويلاحظ أن العلانية تتحقق ولو نطقت المحكمة بالحكم في غير حضور أحد، طالما أن الظروف

---

51 أ.د رمزي سيف – الوسيط في شرح قانون المرافعات – المرجع السابق – ص 669 بند 497

52 أ.د عزمي عبد الفتاح عطية – قانون القضاء المدني الكويتي –– المرجع السابق – ص 828

53 وجدير بالذكر أن المادة 174 من قانون المرافعات المصري – المقابلة للمادة 115 من قانون المرافعات الكويتي قد نصت على أن– ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه، أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه، ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلاً.–

54 أما الأوامر على عرائض فلا يشترط فيها ذلك.

التي صدر فيها الحكم لم تكن تمنع أحداً من الحضور والاستماع إليه، أي أن قاعة الجلسة تكون مفتوحة للجمهور.

وجدير بالذكر أن الأصل في الإجراءات أنها روعيت، وأن الحكم قد صدر في جلسة علنية، ولو لم يذكر ذلك في مسودته وعلى الطاعن إثبات عكسه[55]. وأنه إن كان يجوز نظر الدعوى في جلسة سرية إلا أنه لابد وأن يصدر الحكم في جلسة علنية

وفي ذلك قضت محكمة التمييز – الدوائر الجنائية – بإنه وإن كان من المقرر في الأصل وعملاً بنص المادة 136 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية أن جلسات المحاكم علنية إلا أنه يجوز للمحكمة استثناء أن تنظر قضية في جلسة سرية إذا كان ذلك ضرورياً لظهور الحقيقة أو مراعاة للنظام العام، والأداب العامة، ويكون النطق بالحكم في جلسة علنية دائماً[56].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن وجوب النطق علانية بالأحكام التي تصدر من المحاكم دون سواها من الهيئات القضائية أو غيرها من الهيئات التي أناط بها القانون اختصاصاً قضائياً مالم ينص القانون على خلاف ذلك. لجان الطعن الضريبي. ماهيتها. عدم خضوع ما تصدره من قرارات لقاعدة النطق علانية المقررة بالنسبة للأحكام. أساسه. لا يغير من ذلك ما أوجبته المادة 160 / 2 من قانون الضرائب رقم 157 لسنة 1981 على تلك اللجان بمراعاة الأصول والمبادئ العامة لإجراءات التقاضي[57].

ثانياً: يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة جلسة النطق بالحكم: فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يكون موقعاً على مسودة الحكم، فإذا تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به بسبب مانع قهري، ولم يثبت بنسخة الحكم الأصلية أنه وقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه، وأن غيره حل محله وقت النطق به كان الحكم باطلا، وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام.

وفي ذلك قضت محكمة التمييز بأن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن المادة (116) من قانون المرافعات توجب أن يشتمل الحكم على بيانات حددتها من بينها أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في إصدار الحكم ورتبت على إغفال هذا البيان بطلان الحكم، كما أوجبت المادة (112) من ذات القانون أن يحضر القضاة

55 أ. د أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام في قانون المرافعات – المرجع السابق – ص 97 بند 38 مكرر

56 الطعن بالتمييز رقم 377 لسنة 2010 جزائي – جلسة 12 / 6 / 2011م

57 الطعن بالنقض ١٣٤١ لسنة ٦١ ق – جلسة 28 / 12/ 1992– مكتب فني السنة ٤٣ – ص ١٤٣١

الذين اشتركوا في المداولة تلاوة فإذا حصل لأحدهم مانع (حال بينه وبين حضور جلسة النطق بالحكم) وحل محله آخر، وجب أن يكون الأول موقعاً على مسودة الحكم ، ويتعين أن يبين ذلك في ذات ورقة الحكم (أصله) أي يثبت فيه أن القاضي الذي لم يحضر النطق به قد سمع المرافعة واشترك في المداولة ووقع على مسودته وإلا كان باطلاً وهذا البطلان مرده إغفال بيان جوهري جعل الحكم لا يدل بذاته على اكتمال شروط صحته، وشاهد هذا البيان ودليل صحته هو نسخة الحكم ذاته، ولا يكفي في إثبات ذلك بمحضر الجلسة والبطلان لإغفال هذا البيان إذ يتصل بأسس النظام القضائي فهو متعلق بالنظام العام وتجوز إثارته من الخصوم أو من النيابة وتقضي به محكمة التمييز من تلقاء نفسها[58].

والمقصود بعبارة القضاة الذين أصدروا الحكم هم القضاة الذين فصلوا في الدعوى لا القضاة الذين حضروا تلاوة الحكم، والمناط في هذا الخصوص هو الاعتداد بالبيانات المبينة بالنسخة الأصلية للحكم على أن تكمل بما يرد بمحضر الجلسة في خصوصه، كما أن العبرة بالنسخة الأصلية الموقعة من رئيس الجلسة وكاتبها لأنها تحفظ بملف الدعوى وتكون المرجع في أخذ الصور التنفيذية وغيرها من الصور[59].

والقاعدة العامة أنه لا يلزم حضور عضو النيابة العامة جلسة النطق بالحكم الصادر في الخصومة التي يوجب القانون تدخل النيابة بصددها[60].

ثالثاً: يعتبر النطق بالأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة فيها، إعلاناً للخصوم

يعتبر النطق بالأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة فيها، إعلاناً للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات، أو قدموا مذكرة بدفاعهم، وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب بعد حضورهم، أو تقديمهم للمذكرة، فعندئذ يقوم قلم الكتاب بإعلان الخصوم بالحكم أو القرار المذكور بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

نصت المادة 114 / 2 من قانون المرافعات على أنه- وكلما حددت المحكمة جلسة للنطق بالحكم فلا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم أو إعادة القضية للمرافعة إلا بقرار

58 الطعن بالتمييز رقم 3114 لسنة 2019 إداري/1 – جلسة 30 / 5 / 2021

59 الطعن بالتمييز رقم 1524 لسنة 2013 الدائرة المدنية – جلسة 5 / 1 / 2015 – مكتب فني 43 – جزء رقم 1 – ص 209

60 لم يرد نص صريح على هذه القاعدة في قانون المرافعات الكويتي، وورد النص عليها في قانون المرافعات المصري والإماراتي إذ تنص المادة 91 مرافعات مصري على أنه – تعتبر النيابة ممثلة في الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها، ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك. وفي جميع الأحوال لا يتعين حضور النيابة عند النطق بالحكم. وتنص المادة 64 من قانون الإمارات الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بشأن إصدار قانون الإجراءات المدنية. على أن 1- تعتبر النيابة العامة ممثلة في الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك. 2- وفي جميع الأحوال لا يتعين حضور النيابة العامة عند النطق بالحكم.

تصرح به المحكمة في الجلسة ويثبت في محضرها ويعتبر النطق بهذا القرار إعلاناً للخصوم بالموعد الجديد، وذلك ما لم يمتنع سير الجلسات المذكورة سيراً متسلسلاً لأي سبب من الأسباب فعندئذ يجب على إدارة الكتاب إخبار الخصوم بالموعد الجديد بكتاب مسجل.-

ويشترط لاعتبار النطق بالأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة فيها، إعلاناً للخصوم أن يكون الخصم قد حضر إحدى الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه وأن يكون سير الجلسات عقب ذلك متتابعاً لم يعترضه عائق، إذ إن من المفترض في هذه الحالة أن يتابع الخصم سير دعواه

وقد قضت محكمة التمييز تطبيقاً لذلك بأن النص في المادة 4 من المرسوم بقانون رقم 39 لسنة 1980 – بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية – على أنه – إذا قضت المحكمة بمباشرة إجراء من إجراءات الإثبات تعين عليها أن تحدد في الحكم تاريخ أول جلسة لمباشرة الإجراء، ويعتبر النطق بالحكم بمثابة إعلان للخصوم بالجلسة المحددة....- يدل – على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية – على أن المفروض حسب طبائع الأشياء بالنسبة للشخص العادي المعنى بأموره أن يتابع سير دعواه سواء قبل إقفال باب المرافعة أو بعده . وكان الثابت فيما سلف بيانه أن هذه المحكمة مكنت المستأنف من إثبات دعواه وندبت لذلك إدارة الطب الشرعي بحكمها الصادر بجلسة 2011/5/25 وحددت فيه تاريخ 2011/6/22 لحضور المستأنف أمامها، إلا انه لم يفعل رغم انه هو المكلف بمتابعة سير دعواه، ووردت مذكره الطب الشرعي المشار اليها وتم إعلانه بورودهما بالجلسة المحددة لنظر استئنافه فلم يحضر بها . فيكون قد أخفق في إثبات دعواه، وتعين رفض استئنافه وتأييد الحكم المستأنف[61].

التأجيل لإصدار الحكم:

يثور التساؤل حول مدى جواز مد أجل الحكم؟

وفي الإجابة على هذا التساؤل نصت الفقرة الأولى من المادة 114 من قانون المرافعات على أنه – متى تمت المرافعة في الدعوى، قضت المحكمة فيها، أو أجلت إصدار الحكم إلى جلسة أخرى قريبة تحددها، ولا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم بعدئذ أكثر من مرتين. وكلما حددت المحكمة جلسة للنطق بالحكم فلا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم أو إعادة القضية للمرافعة إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة ويثبت في محضرها ويعتبر النطق بهذا القرار إعلاناً للخصوم بالموعد الجديد، وذلك ما لم

61 الطعن بالتمييز رقم 591 لسنة 2010 تجاري/5 – جلسة 2018/1/3م

يمتنع سير الجلسات المذكورة سيراً متسلسلاً لأي سبب من الأسباب فعندئذ يجب على إدارة الكتاب إخبار الخصوم بالموعد الجديد بكتاب مسجل.

ومؤدى هذين النص أن تأجيل إصدار الحكم – دون النطق به عقب انتهاء جلسة المرافعة – لا يتطلب ذكر أي أسباب عملاً بالمادة 114 مرافعات، وإنه وإن كان لا يلزم المحكمة بإصدار حكم يثبت فيه هذا التأجيل وسببه، إلا أنه يتطلب بيان ذلك في ورقة الجلسة، وفي المحضر، ويكفي بيان ذلك في ورقة الجلسة وحدها دون أن يترتب على ذلك أي بطلان. والقاعدة التي تضمنتها المادة 114 من قانون المرافعات – المقابلة للمادة 172 من قانون المرافعات المصري – لا تعدو أن تكون قاعدة تنظيمية هدف المشرع من ورائها تبسيط الإجراءات والحث على سرعة الفصل في القضايا، وليس من شأن الإخلال بها التأثير في الحكم. ومن ثم فلا يلحق البطلان الحكم الذي مد أجل النطق به لأكثر مما نصت عليه هذه المادة[62](1). إذ أن مجرد التأجيل يشف عن سببه وهو رغبة المحكمة في إفساح مجال أطول أمامها تتمكن فيه من التروي وإصدار الحكم بالعناية اللازمة تفادياً من أي ذلل. لاسيما وأن القاعدة الأساسية في كل التشريعات أن المحكمة لا يمكن أن تلزم بمقتضى نص تشريعي بإصدار حكمها في أجل معين ومن باب أولى لا يلزمها قرارها بتأجيل القضية إلى جلسة معينة إصدار الحكم[63].

ويلاحظ أن سلطة التأجيل بمد أجل الحكم من إطلاقات محكمة الموضوع، إذ قد تؤجل المحكمة جلسة النطق بالحكم لأنها ترى إعادة القضية المرافعة لاستكمال جوانب النقص فيها، وذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصم. وفي هذه الحالة تطبق القواعد المشار إليها من حيث اعتبار النطق بالحكم إعلاناً بموعد جلسة المرافعة الجديدة إلا إذا انقطع سير الجلسات سيرا متسلسلاً حيث يجب إخطار الخصوم بخطاب مسجل بالموعد الجديد[64]

وعلى ذلك لا تثريب على محكمة الموضوع إن هي لم تجب الطلب المقدم إليها بمد أجل الحكم، إذ متى كانت المرافعة قد انتهت بفوات الميعاد المحدد لتقديم المذكرات فإن إجابة مثل هذا الطلب – منحه أجلاً لإعلان مذكرته للخصم بعد رفضه قبولها لتقديمها بعد الموعد المحدد – يصبح من الإطلاقات التي لا يعاب على المحكمة عدم الاستجابة إليها.

وفي الصدد يراعى أنه وإن كان المشرع قد وضع قاعدة عامة مؤداها أنه عند انقطاع

62 الطعن بالنقض المصري رقم 369 لسنة 38 ق – جلسة 26 / 11 / 1973 – مكتب فني 24 – جزء 3 – ص 1140

63 أ. د أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام في قانون المرافعات – المرجع السابق – ص 94 بند 38

64 أ.د عزمي عبد الفتاح عطية – قانون القضاء المدني الكويتي –– المرجع السابق – ص 828

تسلسل الجلسات - سواء أثناء نظر الدعوى أو عند حجزها للحكم - بأن يكون قد عرض لها عارض اعترض السير العادي للجلسات أو اعترض جلسة النطق بالحكم، مما يعوق موالاة السير فيها، فإنه يتعين إخبار الخصوم بالجلسة الجديدة أو تاريخ جلسة الحكم، وإلا كان الحكم باطلاً، إلا أن يتعين عدم تقرير هذا البطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن النص في المادة 19 من قانون المرافعات على أن (يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم). وكان النص في المادة 72 من ذات القانون على أنه (فيما عدا حالة الضرورة، لا يجوز للمحكمة تأجيل الدعوى لمدة تزيد على ثلاثة أسابيع في كل مرة أو التأجيل أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم. ... وذلك ما لم يمتنع سير الجلسات المذكورة سيراً متسلسلاً لأي سبب من الأسباب، فعندئذ يجب على إدارة الكتاب إخبار الخصوم بالموعد الجديد بكتاب مسجل ...) وفي المادة 2/114 - الواردة في الفصل الخاص بإصدار الحكم - على أنه (... وكلما حددت المحكمة جلسة للنطق بالحكم فلا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم أو إعادة القضية للمرافعة إلاّ بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة ويثبت في محضرها ... وذلك ما لم يمتنع سير الجلسات المذكورة سيراً متسلسلاً لأي سبب من الأسباب، فعندئذ يجب على إدارة الكتاب إخبار الخصوم بالموعد الجديد بكتاب مسجل) - مفاده أنه وإن كان المشرع قد وضع قاعدة عامة مؤداها أنه عند انقطاع تسلسل الجلسات - سواء أثناء نظر الدعوى أو عند حجزها للحكم - بأن يكون قد عرض لها عارض اعترض السير العادي للجلسات أو اعترض جلسة النطق بالحكم، مما يعوق موالاة السير فيها، فإنه يتعين إخبار الخصوم بالجلسة الجديدة أو تاريخ جلسة الحكم، ومن ثم تقوم إدارة الكتاب - وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية تعليقاً على النصين الأخيرين - بعرض ملف الدعوى على القاضي أو رئيس الدائرة، حسب الأحوال، حيث يحدد جلسة جديدة لنظر الدعوى أو لإصدار الحكم، ثم تقوم الإدارة المذكورة بإخطار الخصوم بها، وأنه تسهيلاً للأمر رُئي الاكتفاء بأن يتم هذا الإخطار بكتاب مسجل دون حاجة إلى إعلان على يد أحد مندوبي الإعلان، وأنه عند مخالفة ذلك يترتب البطلان إذا تمخض عنه ضرر للخصم، إلا أنه إذا لم يترتب ضرر له، فإنه لا يحكم بالبطلان وعلى ما تقضي به المادة 19 من قانون المرافعات المشار إليها. لما كان ذلك، وكان الثابت من الملف الاستئنافي ومن محاضر الجلسات فيه أن محكمة الاستئناف كانت قد حددت جلسة 2003/11/29 للنطق بالحكم، وأنه إذ تبين أن هذا اليوم قد صادف عطلة رسمية، قامت المحكمة في اليوم التالي 2003/11/30 بفتح محضر جلسة قررت فيها حجز

الاستئنافين للحكم في ذات اليوم حيث نطقت به فيها وذلك بالمخالفة لما تقضي به المادة 2/114 من قانون المرافعات لانقطاع تسلسل الجلسات بالعطلة الرسمية المشار إليها، بما كان يوجب على إدارة الكتاب إخبار الخصوم بالموعد الجديد لجلسة النطق بالحكم وفق ما تحدده المحكمة، وبما يتحقق به البطلان في الإجراءات التي اكتنفت النطق بالحكم. بيد أنه لما كان المقصود من شمول الحكم تاريخ إصداره على نحو ما توجبه المادة 116 من قانون المرافعات هو معرفة بدء ميعاد الطعن فيه، وكان الثابت من صحيفتي الطعن بالتمييز المرفوع من كل من الطاعنتين أنهما طعنتا في الميعاد - أي في 2003/12/23، 2003/12/30 - فإنه لا يكون قد ترتب أي ضرر لأي منهما من البطلان الذي شاب إجراءات النطق بالحكم، ومن ثم فلا يحكم به ويكونَ النعي بما ورد في هذا الصدد غير مقبول[65]

ويري بعض الفقه أنه ليس هناك ثمة ما يمنع المحكمة من تأجيل النطق بالحكم إدارياً إلى اليوم التالي لليوم الذي كان محدداً للنطق به، متى كان النطق به في حضور المحكمة بكامل هيئتها، وقد يستدعي الأمر ذلك بسبب انشغال أحد أعضاء الدائرة بجلسة أخرى[66].

مدى جواز تعجيل صدور الحكم؟

في الإجابة على هذا التساؤل فإنه لا تثريب على المحكمة إذا ما قررت تعجيل النطق بالحكم وحددت لذلك جلسة تسبق تلك التي كانت قد حددتها من قبل ما دامت لم تمس حقا من حقوق الخصوم في الدفاع.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن المقرر في ضوء حكم المادة (19) من قانون المرافعات المدنية والتجارية أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم، ولما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن محكمة الاستئناف قررت بجلسة 2012/4/16 حجز الاستئناف للنطق بالحكم فيه بجلسة 2012/9/24 مع التصريح بإيداع مذكرات خلال أسبوعين، وبتاريخ 2012/4/26 قدم وكيل الطاعنة مذكرة دفاع ، وقررت المحكمة تعجيل النطق بالحكم لجلسة 2012/5/21، وهو تاريخ تال لانتهاء الأجل الممنوح لإيداع المذكرات ، الأمر الذى ينتفى معه المساس بحق الطاعنة في الدفاع، كما أنها طعنت على الحكم بالتمييز في الميعاد المقرر قانوناً، وهو ما تحققت به الغاية من إعلانها بتعجيل الجلسة، ويضحى بذلك النعي على الحكم المطعون فيه بالبطلان في الإجراءات والإخلال بحق الدفاع وارداً على غير أساس[67].

65 الطعنين بالتمييز رقمي 1016، 1025 لسنة 2003 تجاري - جلسة 2006/2/14

66 أ. د أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام في قانون المرافعات - المرجع السابق - ص 96 بند 38

67 الطعنين بالتمييز رقمي 828، 829 لسنة 2012 إداري/2 - جلسة 2016/12/27م

ومن هذا القضاء يتضح أن الشرط الوحيد لتعجيل النطق بالحكم هو أن يكون القرار الذي أصدرته المحكمة بتعجيل النطق بالحكم يقع تاليا لنهاية الميعاد المصرح فيه للطاعنين بإيداع مذكرتهم. ولا يمس حقاً من حقوق الخصوم في الدفاع.

ويلاحظ أن تحديد أيام معينة لعقد جلسات المحكمة ليس إلا تنظيما داخليا ترتبه جمعيتها العمومية ولا يترتب على مخالفته البطلان.

إلا أنه لما كان ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من تاريخ صدوره؛ فإنه يتعين على المحكمة إذا قررت تعجيل النطق بالحكم أن تأمر قلم كتاب المحكمة بإعلان الخصوم بهذا التعجيل، حتى لا يضار المحكوم عليه؛ فيصدر الحكم في غفلة منه، وقد ينقضي ميعاد الطعن اعتماداً منه على التاريخ الذي كان محدداً في الأصل لصدور الحكم قبل تعجيل هذا الميعاد، فإذا عجلت المحكمة النطق بالحكم دون إعلان الخصوم بالتعجيل أو قصر قلم الكتاب في ذلك فإن ميعاد الطعن فيه لا يبدأ - وكما يرى بعض الفقه - إلا من التاريخ الذي كان محدداً في الأصل لصدور الحكم قبل التعجيل[68](2).

68 أ. د أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام في قانون المرافعات - المرجع السابق - ص 97 بند 38 مكرر

المطلب الرابع

إيداع مسودة الحكم والنسخة الأصلية للحكم

تمهيد

في هذا المطلب نعرض للمرحلة الرابعة من مراحل إصدار الحكم وهي إيداع مسودة الحكم والنسخة الأصلية للحكم من خلال التعريف بمسودة الحكم وأهميتها، وبياناتها، وإيداعها، وتحرير النسخة الأصلية للحكم وبياناتها والتوقيع عليها، وصور الأحكام، وذلك على نحو ما يلي:

التعريف بمسودة الحكم وأهميتها

مسودة الحكم هي ورقة من أوراق المرافعات تشتمل على منطوقه وأسبابه كما تشتمل على توقيع القضاة اللذين أصدروه وتاريخ إيداعها (مادة 115 / 1 مرافعات)، والمقصود من ايداعها تمكين الخصوم فور النطق بالحكم من الاطلاع على أسبابه إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية. استعداداً للطعن فيه إذا عنَ لهم ذلك (مادة 115/ 2 مرافعات)[69]. كما أنه من الجائز تنفيذ الحكم في بعض الأحوال، بموجب مسودته وبغير إعلان عملاً بالمادة 191 مرافعات إيثاراً للسرعة التي تقتضيها الأحوال المنصوص عليها في تلك المادة[70].

وتستفاد الكتابة في القانون الكويتي من نص المادة 115 / 2 التي توجب إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعاً عليها من الرئيس والقضاة عند النطق بالحكم وإلا كان باطلا. ويتضح بذلك أن الكتابة شرط جوهري في الحكم، وله قيمة الشكل الجوهري لأن الحكم لا يكون ورقة رسمية إلا بها ، فإذا لم يكن الحكم مكتوبا فانه يكون منعدما[71]

ومسودة الحكم لا تعدو أن تكون ورقة لتحضير الحكم إذ قضت محكمة التمييز بأن العبرة في الأحكام بالنسخة الأصلية التي يحررها الكاتب ويوقع عليها من رئيس الجلسة فهي التي تحفظ بملف الدعوى وتكون المرجع في أخذ الصورة التنفيذية وغيرها من الصور[72].

---

69 تنص المادة 115 / 2 من قانون المرافعات على أن – وتحفظ هذه المسودة بالملف ولا تعطى منها صور، ولكن يجوز للخصوم الاطلاع عليها إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية..–

70 تنص المادة 191 من قانون المرافعات على أنه – يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً، أن تأمر. بناءً على طلب صاحب الشأن. بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه وبغير وضع صيغة تنفيذية عليه. وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة لمأمور التنفيذ الذي يردها بعد الانتهاء من التنفيذ..–

71 أ.د عزمي عبد الفتاح عطية – قانون القضاء المدني الكويتي (دراسة لقانون المرافعات الكويتي) – المرجع السابق ص 819

72 الطعن بالتمييز رقم 2852 لسنة 2018 تجاري/3 – جلسة 2021/11/23

بيانات مسودة الحكم:

لم يحدد المشرع بيانات مسودة الحكم في مادة خصصت لذلك من مواد قانون المرافعات، وإنما جاء هذا بصورة عارضه في المادة 115 من قانون المرافعات، ويمكن حصر هذه البيانات، وجميعها بيانات جوهرية يترتب على تخلفها البطلان المتعلق بالنظام العام فيما يلي:

أ- يجب أن تشتمل مسودة الحكم على توقيع الرئيس والقضاة اللذين سمعوا المرافعة وشاركوا في المداولة ونطقوا بالحكم ويحدد بها تاريخ ايداعها (مادة 115/ 2 مرافعات

ب- ويجب أن تشتمل المسودة أيضاً على توقيع القاضي الذي سمع المرافعة واشترك في المداولة ولم يحضر جلسة النطق بالحكم لمانع لديه (مادة 112 مرافعات[73])

ج- ويجب أن تشتمل المسودة أيضاً على منطوق الحكم وأسبابه.

وجدير بالذكر أنه - عملاً بالفقرة الثالثة من المادة 115 من قانون المرافعات - أنه لا ضرورة لاشتمال مسودة الحكم على أسباب إذا صدر من محكمة أول درجة بإجابة كل طلبات المدعي، وكان المدعى عليه لم يمثل في الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه.

إيداع مسودة الحكم:

يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم في يوم صدور الحكم، أما نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق فيوقع رئيس الجلسة وكاتبها عليها وذلك في ظرف ثلاثة أيام من إيداع المسودة، وتحفظ تلك النسخة فوراً في ملف الدعوى، ويسوغ إعطاء صورة بسيطة منها لأي شخص ولو لم يكن له شأن في الدعوى على ألا تذكر فيها أسماء الخصوم أو صفاتهم. (مادة 117 / 1 من قانون المرافعات).

والقانون لا يستلزم تسبيب الأحكام فحسب، بل هو يوجب أيضاً أن تكون الأسباب واضحة في ذهن القاضي، أو متفقاً عليها بين القضاة قبل النطق بالحكم، وبعبارة أخرى استلزم القانون ضرورة استقرار عقيدة القاضي أو القضاة على ما جاء فيه قبل النطق به، ولهذا أوجب إيداع مسودة الحكم في مواعيد قصيرة حتى يضمن أن القضاة قد نطقوا به بعد أن تداولوا في أسبابه واتفقوا عليها واستقرت عقيدتهم على

73 تنص المادة 112 / 3 من قانون المرافعات على أنه- ويجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يكون قد وقع على مسودة الحكم.-

أساس فيها، وهذه الاعتبارات المتقدمة هي التي تستوجب إيداع المسودة فوراً وفي مواعيد قصيرة بعد تحريرها على وجه السرعة، دون أن تتضمن كافة بيانات النسخة الأصلية[74].

ولا يشترط تعدد توقيعات القضاة اللذين نطقوا بالحكم بتعدد أوراق المسودة، لأن تلك المسودة تعتبر وحدة واحدة فيكفي التوقيع في نهاية الأسباب طالما اشتملت المسودة على توقيع الرئيس والقضاة عند النطق بالحكم وإلا كان باطلاً، وقد قضت محكمة التمييز بأن – المقرر أن النص في الفقرة الثالثة من المادة 153 من قانون المرافعات على أنه لا يجوز التمسك بسبب من أسباب الطعن غير التي ذكرت في الصحيفة ومع ذلك فالأسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها في أي وقت وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها، وأن النص في الفقرة الثانية من المادة 115 من ذات القانون على أنه – يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة، كما يجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعاً عليها من الرئيس والقضاة عند النطق بالحكم وإلا كان باطلاً. يدل على أن المشرع أوجب أن يكون التوقيع على مسودة الحكم المشتملة على أسبابه من جميع قضاة الهيئة التي سمعوا المرافعة واشتركوا في المداولة وأصدروا الحكم لضمان أن يكون الحكم صدر بعد مداولة شملت أسبابه ومنطوقه واستقرت عقيدة المحكمة بشأنه على أساس ما ورد بالمسودة؛ وذلك لا يدل عليه سوى توقيع أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه، فمن هذا التوقيع فقط يبين أنهم طالعوا الأسباب وتناقشوا فيها وأقروها على الوضع الذي اثبت به في المسودة، فإذا لم يتم إيداع المسودة موقعاً عليها من جميع أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم على هذا النحو فقد لحقها البطلان بما يبطل الحكم الصادر بناءاً عليها بطلاناً مطلقاً لتعلق ذلك بالنظام العام ، لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على مسودة الحكم المطعون فيه أن الصفحة الأخيرة منها والمتضمنة منطوق الحكم موقعة من عضوين فقط من أعضاء الدائرة دون العضو الثالث بما يبطلها ويرتب بطلان الحكم المطعون فيه ويوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث أسباب الطعن[75].

وقضت محكمة التمييز أيضاً بأن العلة في اشتراط إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاء عند النطق به أن مسودة الحكم يجب أن تحمل مقومات وجودها بأن يكون موقعاً عليها من جميع قضاة الهيئة انفة البيان لضمان أن يكون الحكم قد صدر بعد مداولة شملت أسبابه ومنطوقه واستقرت

74 أ. د أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام في قانون المرافعات – المرجع السابق – ص 105 بند 40

75 الطعن بالتمييز رقم 1124 لسنة 2016 عمالي/5 – جلسة 2021/12/22 م

عقيدة المحكمة لشأنه على أساس ما ورد بالمسودة، وذلك لا يدل عليه سوي توقيع أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه، فمن هذا التوقيع فقط يبين أنهم طالعوا الأسباب وتناقشوا فيها وأقروها على الوضع الذي أثبت به في المسودة، فإذا لم يتم إيداع المسودة موقعاً عليها من جميع أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم على هذا النحو فقد لحقها البطلان وبما يبطل الحكم الصادر بناء عليها ، وأن هذا البطلان المترتب علي عدم التوقيع على المسودة على النحو سالف البيان يتعلق بالنظام العام[76]

ولا يغنى عن إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاء عند النطق به توقيعهم جميعا على الورقة المتضمنة منطوق الحكم وحدة متى كانت هذه الورقة منفصلة عن الأوراق المشتملة على أسبابه، أما إذا حررت الأسباب على أوراق منفصلة واشتملت الأخيرة منها على جزء من هذه الأسباب اتصل بها منطوق الحكم ثم وقع عليها جميع القضاة الذين أصدروه فإن التوقيع على هذه الورقة إنما هو توقيع على المنطوق والأسباب مما يتحقق به غرض الشارع فيما استوجبه من توقيع القضاة الذين أصدروا الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه فلا يكون الحكم باطلا.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن النص في الفقرة الثانية من المادة 115 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه -.... كما يجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعاً عليها من الرئيس والقضاة عن النطق بالحكم وإلا كان باطلاً .....- تدل على أن المشرع أوجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعاً عليها من جميع أعضاء الهيئة التي أصدرته وإلا كان الحكم باطلاً ولا يغني عن هذا الإجراء توقيعهم على الورقة المتضمنة للمنطوق وحده أو جزء منه متى كانت هذه الورقة منفصلة عن باقي أوراقه المشتملة على أسبابه أما إذا حررت الأسباب على أوراق منفصلة اشتملت الأخيرة منها على جزء من هذه الأسباب اتصل بها منطوق الحكم ووقع عليها جميع القضاة الذين أصدروه فإن التوقيع على هذه الورقة الأخيرة إنما هو توقيع على المنطوق والأسباب معاً وهو ما يتحقق به غرض الشارع فيما استوجبه من توقيع القضاة الذين أصدروا الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه والبطلان الناجم من عدم توقيع القضاة على مسودة الحكم على نحو ما سلف يتعلق بالنظام العام فلا يلزم إبداؤه بصحيفة الطعن بالتمييز وللنيابة أن تبديه في أي وقت عند نظر الطعن على الحكم وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. لما كان ذلك، وكانت الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه قد وقعت على الورقة الأخيرة منه

76 الطعنان بالتمييز رقمي 62، 70 لسنة 2015 مدني/1 – جلسة 2021/7/12م

والتي احتوت على المنطوق فحسب ولم يتضمن أي جزء من أسبابه التي يقوم عليها قضاؤه فإن الحكم يكون باطلاً بما يوجب تمييزه لهذا السبب المبدى من النيابة دون الحاجة لبحث أسباب الطعن[77].

وتحفظ مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه بالملف، ولا تعطى منها صور، ولكن يجوز للخصوم الاطلاع عليها إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية[78].

وجدير بالذكر أن المشرع قد رتب البطلان على عدم إيداع المسودة وقت صدور الحكم، بحيث لا يكون ثمة محل للبطلان إذا أودعت المسودة الملف عند صدور الحكم ثم تبين في تاريخ لاحق عدم وجودها به، يؤيد ذلك أن المادة 115 من القانون ذاته التي أوجبت حفظ المسودة بالملف لم ترتب البطلان جزاء على مخالفة حكمها ونظمت الفقرة الثالثة من المادة 117 من قانون المرافعات – المستبدلة بقانون رقم 36 لسنة 2002 – الإجراءات الواجب اتباعها في حالة فقد مسودة الحكم ونسخته الأصلية، إذ نصت على أنه – وفي حالة فقد المسودة ونسخة الحكم الأصلية يجوز لرئيس المحكمة المختصة اعتماد صورة الحكم المأخوذة من النسخة الأصلية، وذلك بعد تحقق الدائرة التي أصدرت الحكم من صحته، ويتم ختمه بخاتم المحكمة وتودع محل النسخة الأصلية بملف الدعوى، وفي حالة تعذر ذلك يكون للمدعي اتخاذ إجراءات رفع الدعوى من جديد بدون رسوم.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن النص في الفقرة الثانية من المادة 117 مرافعات على أنه –وإذا قام سبب يمنع رئيس الجلسة من التوقيع على نسخة الحكم الأصلية أو يعطل التوقيع على نحو ضار بالعدالة أو بمصالح الخصوم، جاز أن يوقع عليها رئيس المحكمة أو من ينوب عنه .....– مفاده – وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون – أن المشرع وضع قاعدة تعالج الحالات التي يتعذر فيها على القاضي أو رئيس الدائرة – حسب الأحوال – أن يوقع على نسخة الحكم الأصلية لسبب أو لأخر بعد أن وقع على مسودته وتم النطق به فعلاً فنصت تلك الفقرة على انه عند قيام سبب يمنع رئيس الجلسة من التوقيع على نسخة الحكم الأصلية أو يعطل التوقيع على نحو ضار بالعدالة أو مصالح الخصوم جاز أن يوقع عليها رئيس المحكمة. لما كان ذلك، وكان الثابت بنسخة الحكم الأصلية أن السيد المستشار رئيس المحكمة وقع عليها نظرا لقيام رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم بإجازته الدورية وفقا لما أجازه له القانون، وكان الثابت من محضر جلسة 2005/6/5 أن الهيئة التي سمعت المرافعة وقررت حجز القضية للحكم هي ذات الهيئة التي نطقت به حسبما

77 الطعنان بالتمييز رقمي 915 ، 970 لسنة 2009 – جلسة 12 / 12 / 2011 – مكتب فني 39 –ج 3 – ص 363

78 المادة 115 من قانون المرافعات الكويتي المقابلة للمادة 177 من قانون المرافعات المصري

هـو ثابـت مـن نسـخة الحكـم الأصليـة، وبالتالـي تكـون هـي بذاتهـا الهيئـة التـي تداولـت ووقعـت علـي المسـودة، ولا يلـزم الإشـارة إلـي ذلـك بنسـخة الحكـم طالمـا لا يوجـد اختـلاف في أعضـاء الهيئـة التـي سـمعت المرافعـة وحجـزت الدعـوي للحكـم، وتلـك التـي نطقـت بـه ومـن ثـم يكـون الحكـم المطعـون فيـه بمنـآي عـن البطـلان ويضحـى النعـي علـى غيـر أسـاس.[79].

1- تحرير النسخة الأصلية للحكم وبياناتها والتوقيع عليها:

تحريـر النسـخة الأصليـة للحكـم والتوقيـع عليهـا: نسـخة الحكـم الأصليـة التـي أفـرد لهـا المشـرع نـص المـادة 117 مـن قانـون المرافعـات والتـي يوقعهـا رئيـس الجلسـة وكاتبهـا هـي أصـل المحـرر الرسـمي الـذي يحـاج بـه الكافـة، وهـي لا تقبـل المجادلـة في شـيء مـن بياناتهـا بغيـر طريـق الطعـن بالتزويـر إذ هـي المرجـع لـكل مـا عداهـا مـن صـور رسـمية بسـيطة أو تنفيذيـة أو فوتوغرافيـة (ضوئيـة) فكلهـا لا حجيـة لهـا إلا بمقـدار مـا تطابـق فيـه النسـخة الأصليـة، وقـد قضـت محكمـة التمييـز بإنـه إذ كان الثابـت بـأوراق ملـف الدعـوى أمـام محكمـة أول درجـة – وفي حـدود النطـاق الجائـز مـن الطعـن – أن النسـخة الأصليـة مـن الحكـم الابتدائـي والموقعـة مـن رئيـس الجلسـة وكاتبهـا قـد تضمنـت في ديباجتهـا اسـم الهيئـة المطعـون ضدهـا الأولـى بصفتهـا مدعيـة في الدعـوى الأصليـة والشـركة الطاعنـة كمدعـى عليهـا فيهـا، كمـا أبانـت اسـم الأخيـرة كمدعيـة في الدعـوى الفرعيـة، وأن الأولـى مـدع عليهـا فيهـا، وهـو مـا يطابـق البيانـات الصحيحـة للخصـوم في الدعويـين بمـا لا يجـد معـه النعـي محـلا مـن الواقـع، و لا يغيـر مـن ذلـك مـا تثيـره الطاعنـة مـن أن هـذه النسـخة هـي نسـخة ثانيـة تفـادت مـا كان بالنسـخة الأولـى مـن نقـص أو خطـأ في بيانـات ديباجتهـا، إذ أن هـذا لا يعـدو إلا أن يكـون قـولا مرسـلا لا أسـاس لـه مـن الواقـع، ولا يسـعف الطاعنـة في ذلـك مـا قدمتـه مـن صـورة ضوئيـة إذ أن هـذه الصـورة لا حجيـة لهـا قبـل النسـخة الأصليـة الرسـمية، وإذ التـزم الحكـم المطعـون فيـه هـذا النظـر فـإن هـذا النعـي يكـون غيـر مقبـول[80].

بيانـات النسـخة الأصليـة للحكـم: تحـرر النسـخة الأصليـة للحكـم ويوقـع عليهـا مـن رئيـس الجلسـة وكاتبهـا ويجـب أن تشـتمل علـى البيانـات الآتيـة:

1- صدور الحكم باسم صاحب السمو أمير الكويت.

القضائيـة تتولاهـا المحاكـم باسـم الأميـر في حـدود الدسـتور- والمـادة 15 مـن مرسـوم بقانـون رقـم 23 لسـنة 1990 بشـأن قانـون تنظيـم القضـاء والتـي تنـص علـى أنـه – تصـدر

79 الطعن بالتمييز رقم 656 لسنة 2005 – جلسة 19 / 2 / 2007 – مكتب فني 35 – ج 1 – ص387

80 الطعن بالتمييز رقم 52 لسنة 2008 – جلسة 17 / 11 / 2009 – مكتب فني 37 –ج 3 – ص 166

الأحكام وتنفذ باسم صاحب السمو أمير الكويت.

وهذا البيان وإن كان يتعلق بالنظام العام إلا أنه في رأينا أن صاحب السمو أمير الكويت مصدر السلطات ومنها السلطة القضائية. فإذا لم يشتمل الحكم على هذا البيان أو ورد معيباً فلا يبطل الحكم، إذ لا شك - دون بيان - أن الحكم مادام قد صدر من محكمة مشكلة وفقاً للقانون قد صدر باسم صاحب السمو أمير الكويت.

والأعمال التي يلزم النص فيها على صدورها باسم صاحب السمو أمير البلاد هي الأحكام أو ما يعتبر بمثابة أحكام من الأعمال المرتبطة بخصومة قضائية وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بعدم اشتراط هذا البيان فيما لا ينطبق عليه وصف الأحكام كالأمر بالمنع بالسفر[81] والأمر بالحجز التحفظي[82].

2- بيان المحكمة التي أصدرت الحكم: وهذا البيان يقصد به التأكد من أن الحكم صدر من محكمة مختصة، ولا يهم بيان المكان الذي تقع به المحكمة بعد بيان المحكمة، إذ لا يترتب على عدم بيان مكان المحكمة بطلان.

3- تاريخ إصدار الحكم:

المقصود من شمول الحكم تاريخ إصداره على نحو ما توجبه الفقرة الأولى من المادة 116 من قانون المرافعات هو معرفة بدء ميعاد الطعن فيه. والأصل في ثبوت تاريخ إصدار الحكم هو محضر الجلسة وعلى ذلك فإن مجرد وجود خطأ مادي في تاريخ الحكم بالنسخة الأصلية لا أثر له؛ متى كان التاريخ الصحيح قد ثبت بمحضر الجلسة التي صدر فيها الحكم[83].

4- بيان ما إذا كان الحكم صادر في مادة تجارية أو مستعجلة:

النص في المادة (116) من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد أوجب أن يبين في الحكم ما إذا كان صادرا في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة.

والعلة في هذا البيان- وكما ورد في المذكرة الإيضاحية- أن له قيمته عند تنفيذ الحكم، حتى يتيسر لمأمور التنفيذ معرفة ما إذا كان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون أم لا، وباعتبار أن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية، فإذا كان الحكم صادراً في مادة مدنية فلا يلزم هذا البيان.

---

81 الطعن بالتمييز رقم 387 لسنة 2008- جلسة 2/18/ 2009 - مكتب فني 37 رقم الجزء 1- ص 385

82 الطعن بالتمييز رقم 103 لسنة 1996 -جلسة 4/27/ 1997- مكتب فني 25 رقم الجزء 1 - ص 275

83 الطعن بالتمييز رقم 194 لسنة 1999 - جلسة 1 / 5 / 2000 - مكتب فني 28 - ص 428 ، الطعن بالتمييز رقم 64 لسنة 1993 - جلسة 20 / 2 / 1994 - مكتب فني 22 - ص 186

واشتراط هذا البيان إنما يكون في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، أما الأحكام التي تصدرها محكمة التمييز، فهي أحكام باتة واجبة التنفيذ، سواء صدرت في مادة تجارية أو غيرها، ولأنه- وعملا بنص المادة (156) من القانون المذكور- لا يجوز الطعن بأي طريق من طرق الطعن فيما تصدره محكمة التمييز من الأحكام [84].

واغفال هذا البيان لا يترتب عليه بطلان الحكم لعدم النص على البطلان [85]. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز إن قضاء هذه المحكمة قد جرى بأنه وإن تضمنت الفقرة الأولى من المادة 116 من قانون المرافعات ذكر البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم ومن بينها ما إذا كان صادراً في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة إلا أن الفقرة الثالثة منها قد بينت على سبيل الحصر أياً من تلك البيانات التي يترتب على إغفاله بطلان الحكم - وهى القصور في أسباب الحكم الواقعية، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم - ومن ثم فليس من ضمنها بيان ما إذا كان الحكم صادرا في مادة تجارية والمقصود به، وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية - أن يتيسر لمأمور التنفيذ معرفة ما إذا كان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون أم لا، باعتبار أن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية والمسائل المستعجلة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس[86].

5- أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته:

أن الفقرة الأخيرة من المادة 116 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، توجب أن يشتمل الحكم على بيانات حددتها، منها أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في المداولة وإصدار الحكم في الدعوى.

والمقصود بعبارة القضاة الذين أصدروا الحكم هم القضاة الذين فصلوا في الدعوى لا القضاة الذين حضروا تلاوة الحكم، والمناط في هذا الخصوص، هو الاعتداد بالبيانات المبينة بالنسخة الأصلية للحكم على أن تكمل بما ورد بمحضر الجلسة في خصوصه، كما أن العبرة بالنسخة الأصلية الموقعة من رئيس الجلسة وكاتبها، لأنها التي تحفظ بملف الدعوى، وتكون المرجع في أخذ الصورة التنفيذية وغيرها من الصور، ويترتب على مخالفة ذلك البطلان، وهو بطلان يتصل بأسس النظام القضائي، ومن ثم يتعلق

84 الطعن بالتمييز رقم 318 لسنة 1998 - جلسة 21 / 2 / 1999 - مكتب فني 27 - ص 122

85 أ. د فتحي والي - قانون القضاء المدني - المرجع السابق - ص 558 بند 325

86 الطعن بالتمييز رقم 272 لسنة 2002 - جلسة 5 / 1 / 2003 - مكتب فني 31 -ج 1 - ص 15، الطعن بالتمييز رقم 250 لسنة 1985 - جلسة 9 / 7 / 1986 - مكتب فني 14 - ص 84

بالنظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها [87].

والغاية من هذا البيان الوقوف على أن الحكم صدر من هيئة محكمة صالحة لإصداره، ويترتب وفقاً لنص المادة 116 من قانون المرافعات، على عدم بيان أسماء القضاة اللذين أصدروا الحكم البطلان. ولذلك قضت محكمة التمييز بأن صدور نسخة الحكم الأصلية من أربعة مستشارين. مؤداه. بطلان الحكم بطلانا يتصل بأساس النظام القضائي. تعلق ذلك بالنظام العام وللمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها[88].

6- أسم عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية إن كانت النيابة العامة قد تدخلت في الخصومة:

من البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم وفقاً لنص المادة 116 من قانون المرافعات اسم عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية، ولم ينص القانون على البطلان جزاء خلو الحكم من بيان رأي النيابة أو أسم العضو الذي أبدى هذا الرأي. وعلى ذلك فإن عدم ذكر اسم عضو النيابة الذي ابدى رأيه في القضية في الحكم غير لازم .

علة ذلك أن البطلان المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 116 من قانون المرافعات المدنية والتجارية لا يترتب إلا على القصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذلك عدم بيان أسماء الخصوم وصفاتهم وكذلك عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم، ولم يرتب المشرع ثمة بطلان على عدم إيراد اسم عضو النيابة الذي ابدى رأيه في القضية.

7- أسماء الخصوم والقابهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم:

أوجبت المادة 116 من قانون المرافعات أن يتضمن الحكم أسماء الخصوم وصفاتهم، ورتبت البطلان على النقص أو الخطأ الجسيم في هذا البيان، وهي تستهدف من ذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة في الدعوى تعريفاً نافياً للجهالة أو اللبس؛ حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له أو المحكوم عليه، وأن الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على استكمال شروط صحته، بحيث لا يقبل تكملة ما ينقصه من بيانات جوهرية بأي طريق من طرق الإثبات.

إلا أن هذا البطلان لا يترتب بداهة إلا على إغفال اسم الخصم الأصيل في النزاع أو الخطأ الجسيم فيه، إذ هو الذي يعتبر من البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الحكم،

87 الطعن بالتمييز رقم 105 لسنة 2013 – جلسة 6 / 1 / 2014 – مكتب فني 42 –ج 1 – ص 127 ، الطعن بالتمييز رقم 519 لسنة 2012 – جلسة 11 / 12 / 2013 – مكتب فني 41 –ج 3 – ص 277.

88 الطعن بالتمييز رقم 159 لسنة 2013 – جلسة 26 / 3 / 2014 – مكتب فني 42 –ج 1 – ص 251

وأسم الخصم لا يكون جوهرياً إلا إذا كان طرفاً في الخصومة، فلا يترتب البطلان على إغفال أسم من لم توجه إليه طلبات ما، أو أن يرد في ديباجة الحكم أسم من لم يكن طرفاً في الخصومة المرددة فيها. فهما ليسا من الخصوم الحقيقيين في الدعوى المقصودين بحكم المادة 116 مرافعات، ولا شأن لهما بالخصومة المرددة فيها[89].

ونجد المشرع بعد أن بين في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 116 من قانون المرافعات البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الحكم، ومن بينها موطن كل من الخصوم أو محل عمله حدد في الفقرة الثالثة منها البيانات التي يترتب على إغفالها البطلان وهي القصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وأسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وذلك دون البيان الخاص بموطن الخصوم في الطعن[90](1) أو محل عملهم. وعلى ذلك البطلان لا يترتب إغفال موطن الخصم الأصيل في النزاع أو محل عمله أو الخطأ الجسيم فيهما.

وقد حددت محكمة التمييز المقصود بالنقص أو الخطأ في اسماء الخصوم وصفاتهم الذي يرتب البطلان بأن قضت بأن مفاد نص المادة 116 من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن البطلان المترتب على النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم إنما قصدت النقص أو الخطأ الذي يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس في التعريف بشخصيته مما قد يؤدي إلى عدم التعرف على حقيقة شخصية أو تغيير شخص الخصم بآخر لا شأن له في الخصومة في الدعوى[91].

ومؤدى ذلك أن البطلان لا يترتب على كل نقص أو خطأ في أسماء الخصوم أو صفاتهم، بل يقتصر على ما يكون منه جسيما بأن كان من شأنه أن يشكك في تعيين الخصم أو في تحديد صفته في الخصومة أما مالا يبلغ هذا الحد من الجسامة فإنه لا يترتب عليه بطلان الحكم.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه إذا ذكر في الحكم ما يفيد تعيين الخصم، فلا يكون الحكم باطلاً ولو لم يذكر اسمه كاملاً أو تحدد صفته بدقة. وأنه متى بين الحكم صفة المدعى عليه بما لا يدع مجالاً للشك في حقيقة صفته في الخصومة المرددة في الدعوى فإن إغفاله بيان هذه الصفة في منطوقه بعد الايضاح لا يعد خطأ أو نقصاً مما قصدت المادة 116 من قانون المرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم[92].

---

89 الطعن بالتمييز رقم 1099 لسنة 2004- جلسة 21 /1/2006- مكتب فني 34- الجزء 1 - ص 38

90 الطعن بالتمييز رقم 64 لسنة 2000 - جلسة 2 /12/ 2000 - مكتب فني 28- الجزء 2 - ص 453

91 الطعن بالتمييز رقم 835 لسنة 2009 أحوال شخصية - جلسة 12 / 12 / 2011 - مكتب فني 39 رقم الجزء 3 - ص 354

92 الطعن بالتمييز رقم 62 لسنة 1983 - جلسة 25 / 1 / 1984 - ص 54 وعلى ذلك لا يكون الحكم باطلا ولو لم يذكر أسمه كاملا أو تحدد حقيقته بدقة . طالما أنه ليس هناك ثمة ما يثير الشك في تعيينه أو تحديد صفته في الخصومة وقد قضت محكمة

كما قضت بأنه إذ كانت المادة 116 من قانون المرافعات أوجبت بيان أسماء الخصوم بالكامل وصفاتهم ضمن بيانات الحكم ورتبت على النقص أو الخطأ الجسيم فيها بطلانه، ومن ثم فان الأثر لا يتوافر إلا حيث يؤدى النقص إلى التشكيك في حقيقة الخصم و اتصاله بالخصومة ، فإن لم يفض إلى ذلك لم يكن الحكم باطلاً ، ولما كان إيراد أسم الخصم الذى توفى أثناء نظر الدعوى في ديباجة الحكم دون ذكر أسماء ورثته الذين استأنفت الخصومة سيرها في مواجهتهم بعد انقطاعها لا يعد من قبيل الخطأ الجسيم فإن إثبات أسم مورث الطاعنين بديباجة الحكمين الصادرين بتاريخ 87/12/30، 88/5/31 دون أسمائهم لا يكون من شأنه أن يقضى إلى التشكيك في اتصالهم بالخصومة ومن ثم غير مبطل للحكمين و كذلك الحكم المنهى للخصومة المترتب على الإجراءات التى اتخذت بموجبها[93].

كما أن- إغفال الحكم اسم الخصم الذي لم توجه إليه طلبات في الدعوى. لا بطلان[94]. وعلى ذلك فإن مجرد إدخال شخص في الخصومة لإلزامه بتقديم محرر تحت يده - وعلى ما جرى به قضاء محكمة التمييز - لا يجعل منه خصماً في النزاع بالمعنى الصحيح؛ لأنه يكون حينئذ في مركز الشاهد الذي يدعى للشهادة، ومن ثم فهو لا يعتبر طرفاً في الخصومة حتى ولو أنكر وجود المحرر تحت يده أو امتنع عن تقديمه، ومن ثم فلا يبطل الحكم صدوره خلواً من أسمه لأن النقص أو الخطأ ألجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم الذى يترتب عليه بطلان الحكم طبقاً للمادة 116 من قانون المرافعات المدنية والتجارية هو ما تعلق بخصم حقيقي في النزاع[95].

كما اعتبرت محكمة التمييز أن مجرد الخطأ المادي في أسماء الخصوم وصفاتهم. لا يرتب البطلان بأن قضت بأنه إذ كانت الفقرة الأخيرة من المادة 116 من قانون المرافعات قد رتبت البطلان على القصور في أسباب الحكم الواقعية أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم إلا أن ذلك البطلان لا يلحق بالحكم متى كان ذلك الخطأ أو النقص لا يشكك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة، فالخطأ في ديباجة الحكم بإغفال أحد الخصوم أو النقص في اسمه يكون مجرد خطأ مادي إذا كانت أسباب الحكم قد أزالت - بما ورد فيها- أي شك في حقيقة الخصم وكان الحكم المطعون فيه

التمييز تطبيقاً لذلك أيضاً بأنه لما كان البين من ديباجة كل من الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه أنه ورد بهما أسم (...) وهو أسم الطاعن وقد صدر كل من الحكمين بإلزامه بصفته الشخصية فإنه ليس هناك ثمة ما يثير الشك في تعيينه أو تحديد صفته في الخصومة ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من بطلان في هذا الصدد يكون غير سديد . الطعن بالتمييز رقم 77 لسنة 1986 - جلسة 25 / 5 / 1987 - مكتب فني 15 - ج 1 - ص 459

93 الطعن بالتمييز رقم 210 لسنة 1992 -جلسة 24 / 5 / 1993 - مكتب فني 21 - ص 375 ، الطعن بالتمييز رقم 291 لسنة 2003 - جلسة 20 / 3 / 2007 - مكتب فني 35 -ج 1 - ص 236

94 الطعن بالتمييز رقم 458 لسنة 2008 - جلسة 24 / 6 / 2009 - مكتب فني 37 -ج 2 - ص474

95 الطعن بالتمييز رقم 50 لسنة 1989 - جلسة 26 / 6 / 1989 - ص 183

قد رد على دفاع الطاعن في هذا الخصوص بأن عدم ذكر اسمه في ديباجة الحكم المستأنف خطأ مادياً إذ الثابت من صحيفة الدعوى الفرعية وما ورد بأسباب الحكم المستأنف ومنطوقة أنها تنصرف إلى الطاعن شخصياً، بما يضحى معه النعي على غير أساس[96].

كما قضت محكمة التمييز بأن المنشأة الفردية ليس لها بحكم القانون كياناً أو وجوداً مستقلاً عن شخص صاحبها إذ لاتعدوا أن تكون عنصرا من عناصر ذمته المالية ومن ثم فلا يجوز أن تخاصم أو تختصم كمدعية أو مدعي عليها، وإنما يباشر صاحبها الخصومة بشأنها. وأن المناط في صحة انعقاد الخصومة هي أن تكون صادرة من خصم أو موجهة إلى خصم يتمتع بأهلية الاختصام والتقاضي، فإذا ثبت مثول صاحب المنشأة الفردية المقصود بالخصومة في الدعوي فإنه ينتفي موجب تقرير البطلان[97].

وجدير بالذكر أن خلو ديباجة الحكم من بيان أسماء بعض الخصوم لا يترتب عليه بطلانهما ما دام أنه أورد في مدوناته أسماءهم ووجه اتصالهم بالخصومة : وفي ذلك قضت محكمة التمييز بأن المادة 116 من قانون المرافعات المدنية و التجارية إذ أودت البيانات التى يجب اشتمال الحكم عليها و منها بيان أسماء الخصوم و صفاتهم لم ترتب في الفقرة الثالثة منها البطلان على كل نقص أو خطأ في هذا البيان وإنما قصرته على ما كان منه جسيما بحيث يشكك في حقيقة الخم و اتصاله بالخصومة، مما مؤداه أن خلو ديباجة الحكم من بيان أسماء بعض الخصوم لا يترتب عليه بطلانهما ما دام أنه أورد في مدوناته أسماءهم ووجه اتصالهم بالخصومة. لما كان ذلك وكان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن هو إن خلت ديباجته من بيان أسمى المطعون ضدهما الثاني والثالث إلا أنه أورد في مدوناته أسميهما وطلبات المطعون ضده الأول منهما مما ينأى بذلك الحكم عن التشكيك في التعريف بهما واتصالهما بالخصوم وتنتفي عنه بالتالي قالة البطلان ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر واطرح الدفع ببطلان الحكم الابتدائي قد وافق صحيح القانون[98].

8- عرض مجمل لوقائع الدعوى:

عالجت المادة 116 مشكلة من أبرز المشاكل التي ترهق كاهل القضاء وتقتطع الكثير

96 الطعن بالتمييز رقم 809 لسنة 2006 – جلسة 29 / 5 / 2008 – مكتب فني 36 –ج 2 – ص230 الطعن بالتمييز رقم 345 لسنة 2010 – جلسة 2 / 6 / 2011 – مكتب فني 39 –ج 2 – ص 136

97 الطعنان بالتمييز رقمي 872 ،1036 – لسنة 2017 الدائرة العمالية– جلسة 12 / 3 / 2018

98 الطعن بالتمييز رقم 31 لسنة 1993 – جلسة 2 / 5 / 1994 – مكتب فني 22 – ص 497 ، الطعن بالتمييز رقم 349 لسنة 1989 – جلسة 1 / 4 / 1990 – مكتب فني 18 – ص 210

من جهده ووقته، وهي مشكلة الاسراف في تسبيب الاحكام، وفيما ينبغي أن يشتمل عليه الحكم القضائي من عناصر وبيانات. وإذا كانت الغاية الأساسية من تسبيب الحكم هي توفير الرقابة على عمل القاضي والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع ودفاع طرفيه والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيه؛ فإنه يكفي لتحقق هذه الغاية أن يشتمل الحكم على عرض وجيز لوقائع النزاع، وإجمال للجوهري من دفاع طرفيه، ثم إيراد الأسباب التي تحمل قضاء المحكمة فيه، وكل تجاوز لهذا القرار الواجب في التسبيب هو تزيد لإغناء فيه ولا طائل من ورائه[99].

وقد قضت محكمة التمييز بأن النص في المادة 116/ 2، 3 من قانون المرافعات على أنه -كما يجب أن يشتمل الحكم عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه. والقصور في أسباب الحكم الواقعية .... يترتب عليه بطلان الحكم- يدل على أنه تقديراً للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وتمكينا لمحكمة الدرجة الثانية من الوقوف على مدى صحة الأسس التي بنيت عليها الأحكام المستأنفة أمامها ثم لمحكمة التمييز من بعد من مراقبة سلامة تطبيق القانون على ما صح من وقائع أوجب المشرع على المحاكم أن تورد في أحكامها ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري ليتسنى تقدير هذا وتلك في ضوء الواقع الصحيح في الدعوى ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأي، ورتب المشرع على قصور الأسباب الواقعية بطلان الحكم، كما أنه بحكم ما للدفوع من أهمية بارزة في سير الخصومات أفرد لها المشرع الفصل الأول من الباب الخامس من الكتاب الثاني من قانون المرافعات مبينا كيفية التمسك بها وآثارها، ومن ثم أوجب على المحاكم إيراد خلاصة موجزة لها - في إطلاق غير مقيد بوصف - خلافا لما وصف به الدفاع من أن يكون جوهريا - على تقدير منه بتحقق هذا الوصف في الدفوع كافة بخلاف أوجه الدفاع التي قد يغني بعضها عن البعض الآخر أو ينطوي الرد الواقعي الكافي على تلك الدفوع وعلى الجوهري من أوجه الدفاع؛ مرتباً البطلان جزاء على تقصيرها في ذلك، وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن بصفته تمسك بصحيفة استئنافه بأن المستندات المقدمة في الدعوى رقم 1854 لسنة 2012 مدني كلي غير معدة لإثبات الجنسية ولا يستخلص منها أن المطعون ضده من فئة غير محددي الجنسية، وكان من شأن هذا الدفاع لو فطنت إليه المحكمة تغيير وجه الرأي في الدعوى، وكانت محكمة الاستئناف قد التفتت عن تناول هذا الدفاع الجوهري بما يقتضيه من البحث وأيدت الحكم الابتدائي لأسبابه الذي وقف عند حد القول أن الحكم الصادر في الدعوى

99 الطعن بالتمييز رقم 150 لسنة 1993 - جلسة 1 / 2 / 1994 - مكتب فني 22 - ص 108

المذكورة واستئنافه وما قدم من مستندات في تلك الدعوى يثبت أحقية المطعون ضده في طلبه، دون أن يبين الدليل الذي استمده من ذلك الحكم أو استخلصه من تلك المستندات ومدى كفايته للاقتناع بالنتيجة التي انتهى إليها، مما يجهل بالأساس الذي أقام عليه قضاءه ويعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون، مما يعيب الحكم بقصور مبطل ويوجب تمييزه[100]. كما قضت بأن المقرر أن البطلان المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 116 من قانون المرافعات المدنية والتجارية لا يترتب إلا على القصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذلك عدم بيان أسماء الخصوم وصفاتهم وكذلك عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم، ولم يرتب المشرع ثمة بطلان على عدم إيراد الجلسات التي نظرت فيها الدعوى أو إثبات حضور الخصوم من عدمه. ويلاحظ أنه يجوز للمحكمة إيراد الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى استند إليها الخصوم في ثنايا أسباب حكمها، ذلك لأن الترتيب الوارد في المادة 116 من قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن البيانات التى يجب تدوينها في الحكم ليس ترتيبا حتميا يترتب على الإخلال به البطلان[101].

9- طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفاعهم ودفوعهم الجوهرية:

المادة 116 من قانون المرافعات المدنية والتجارية حين نصت على أن يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزه لدفوعهم ودفاعهما الجوهري ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه لم يقصد من ذلك وجوب أن يشتمل الحكم في أسبابه الواقعية على بيان تفصيلي لدفوع الخصوم وأوجه دفاعهم؛ وإنما تطلبت فقط بيان خلاصة موجزه لها تكشف عن أن المحكمة قد أحاطت بوقائع النزاع، وأنها كانت تحت بصرها عند الفصل في الدعوى، وليس ما يمنع من أن تورد المحكمة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى استند اليها الخصوم في ثنايا أسباب الحكم التى تكفلت بالرد عليها، بل أن المحكمة غير ملزمه بالرد استقلالا على كل قول أو حجه يبين بها الخصوم تأييدا لدفاعهم وأنه لا على محكمة الاستئناف أن هي أيدت الحكم الابتدائي أن تأخذ بأسبابه دون إضافة متى رأت فيها ما يغنى عن ايراد جديد[102].

والهدف من بيان طلبات الخصوم هو معرفة نطاق الخصومة المطروحة على المحكمة، أما بيان دفوع الخصوم ودفاعهم الجوهري فالهدف منه مراقبة بيان المحكمة لأسباب

100 الطعن بالتمييز رقم 376 لسنة 2014 – جلسة 23 / 2 / 2015 – مكتب فني 43- جزء1- ص 286

101 الطعن بالتمييز رقم 17 لسنة 1987 – جلسة 21 / 12 / 1987- مكتب فني 15- جزء 2- ص359

102 الطعن بالتمييز رقم 1 لسنة 1993 – جلسة 27 / 6 / 1993 – مكتب فني 21 – ص 47

الحكم، إذ المحكمة ملزمة ببحث دفوع الخصوم ودفاعهم الجوهري.

ومفاد نص المادة 115 من قانون المرافعات على أن -يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة- وفي المادة 116 منه على أن القصور في أسباب الحكم الواقعية .. يترتب عليه البطلان -هو أن تعرض المحكمة لتصفية كل نزاع يقوم على أي عنصر من عناصر الدعوى، يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه، وأن تواجه كل دفاع جوهري يتمسك به الخصم وتبدي رأيها فيه، لتخلص من ذلك إلى ما يؤدي إلى ما انتهى إليه من نتيجة[103].

ولذلك قضت محكمة التمييز بأن تمييز الحكم للقصور في التسبيب - أياً كان وجه هذا القصور - لا يعدو أن يكون تعيباً للحكم المميز لإخلاله بقاعدة عامة فرضتها المادتين 115، 116 من قانون المرافعات اللتين أوجبتا أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بُنت عليها دون قصور وإلا كانت باطلة، بما لا يتصور معه أن يكون حكم محكمة التمييز قد حسم مسألة قانونية حتى ولو تطرق لبيان أوجه القصور في الحكم المميز[104].

ويجب ألا يشوب الحكم الفساد في الاستدلال ذلك أنه لئن كان من المقرر إن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم اليها من البينات والدلائل والمستندات وفي موازنة بعضها وترجيح ما تطمئن اليه منها وإطراح ما عداه بغير معقب، إلا أنه ينبغي عليها أن تسبب حكمها على الوجه الذي يبين منه كيفية تحصيلها هذا الفهم ودليلها عليه وأن يكون له مأخذه الصحيح من الاوراق. وعلى ذلك فليس لمحكمة الموضوع أن تثبت مصدراً للواقعة التى تستخلصها يكون وهميا لا وجود له أو أن يكون موجوداً، ولكنه مناقض لما اثبتته او غير مناقض لكنه يستحيل عقلا استخلاص الواقعة منه، والا شاب حكمها الفساد[105]. ويرى بعض الفقه[106] - وهو ما استقر عليه القضاء الكويتي أنه يجب بيان جميع الدفوع، أما أوجه الدفاع فيكفي بيان الجوهري منها. إذ قد قضت محكمة التمييز بأن إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم إلا إذا كان الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التى إنتهى اليها، بمعنى أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة، إذ يعتبر عدم بحث هذا الدفاع قصوراً في أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثالثة من المادة 116 من قانون

103 الطعن بالتمييز رقم 585 لسنة 1998 - جلسة 21 / 6 / 1999 - مكتب فني 27 - ص 106

104 الطعن بالتمييز رقم 1304 لسنة 2006- جلسة 23 /6/ 2009 - مكتب فني 37 - جزء 2- ص238

105 الطعن بالتمييز رقم 363 لسنة 1996 - جلسة 29 / 6 / 1997 - مكتب فني 25 - ص 73

106 أ. د فتحي والي - قانون القضاء المدني - المرجع السابق - ص 561 هامش 5

المرافعات[107]. إلا أنه لا يعيب الحكم مجرد قصوره في بيان السند القانوني لقضائه ذلك أن القصور المبطل على ما تقضي به المادة 116 من قانون المرافعات هو ما يتصل بالأسباب الواقعية وحدها[108].

هذا ولم يرتب المشرع ثمة بطلان على إغفال الحكم إثبات حضور الخصوم وإبدائهم دفاعاً من عدمه: وقد قضت محكمة التمييز بأن البطلان المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 116 من قانون المرافعات لا يترتب إلا على القصور في أسباب الحكم الواقعية والنقض أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم، ولم يرتب المشرع ثمة بطلان على إغفال الحكم إثبات حضور الخصوم وإبدائهم دفاعاً من عدمه[109].

كما أنه لا يلزم أن تتحدث المحكمة عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التى يدلى بها الخصوم استدلالاً على دعواهم، كما إنها غير مكلفة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم: إذ قضت محكمة التمييز بأنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وفي تقدير ما يقدم إليها من البينات والدلائل ما يساق إليها فيها من القرائن، وفي موازنة بعضها بالبعض الآخر، وترجيح ما تطمئن إليه منها وطرح ما عداه ولو كان محتملاً، ولا تثريب عليها في الأخذ بأي دليل تكون قد اقتنعت به ما دام هذا الدليل من طرق الاثبات القانونية وبحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها، وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله، وهي غير ملزمة بالتحدث في حكمها من كل قرينة من القرائن غير القانونية التى يدلى بها الخصوم استدلالاً على دعواهم عن طريق الاستنباط، كما إنها غير مكلفة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وترد استقلالاً على حجة أو قول أثاره ما دام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج[110].

كما قضت محكمة التمييز بأن النص في المادة 153 من قانون المرافعات على أن يرفع الطعن بصحيفة تشمل على بيان بالأسباب التى بنى عليها الطعن يراد به أن يذكر كل سبب بإيضاح بحيث يتيسر للمطلع عليه أن يدرك لأول وهلة موطن ما يعيبه الطاعن على الحكم المطعون فيه من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو غير ذلك، ولما

107 الطعن بالتمييز رقم 125 لسنة 1993 – جلسة 23 / 11 / 1993 – مكتب فني 21 – ص 158

108 الطعن بالتمييز رقم 591 لسنة 2000 – جلسة 31 / 3 / 2001 – مكتب فني 29 – ص 189، الطعن بالتمييز رقم 71 لسنة 1984 – جلسة 19 / 12 / 1984 – ص 422

109 الطعن بالتمييز رقم 125 لسنة 1993 – جلسة 23 / 11 / 1993 – مكتب فني 21 – ص 158

110 الطعن بالتمييز رقم 330 لسنة 1988 – جلسة 5 / 6 / 1989 – ص 228

كان الحكم المطعون فيه قد أورد عرضاً مجملاً لوقائع الدعوى و طلبات الخصوم ودفاعهم ودفوعهم بما ينأى به عن البطلان عليه في المادة 116 من قانون المرافعات، وإذ اكتفت الطاعنة في بيان وجه النعي بعبارة مجملة لا تحدد أثر الخطأ أو المقصود من ذكره و وجه الضرر الذى لحقها من جرائه فإنه قد جاء مجهلاً ومن ثم فهو غير مقبول[111].

وجدير بالذكر أن حكم المحكمين لا يجوز طلب بطلانه للنعي عليه بمخالفة القانون ذلك أن هذا الوجه من أوجه البطلان يخرج عن الأسباب التى أوردتها على سبيل الحصر المادة 186 / 3 مرافعات المعدل بالقانون رقم 3 لسنة 1988، إذ قضت محكمة التمييز بأن النص في الفقرة الثالثة من المادة 186 من قانون المرافعات على أنه – ويجوز لكل ذي شأن أن يطلب بطلان الحكم الصادر نهائياً، وذلك في الأحوال الآتية ، ولو اتفق قبل صدوره على خلاف ذلك : أ- ..... ب - ..... ج - إذا وقع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم –، وفي الفقرة الثالثة من المادة 116 من ذات القانون على أن والقصور في أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلان الحكم ، يدل على أن التحدي بمخالفة القانون يخرج عن الأسباب التى أوردتها على سبيل الحصر المادة 186 / 3 مرافعات، وأجازت بموجبها طلب بطلان حكم التحكيم بالدعوى الأصلية [112].

كما قضت بأن المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن القصور في أسباب الحكم الواقعية – وهى الأسباب التي تبرر الواقع الذي استخلصه القاضي – وهى التي يترتب عليها بطلانه، أما الأسباب القانونية – وهى الأسباب التي تبرر إرساء القواعد القانونية التي اختارها القاضي بصدد الواقع في الدعوى – فإن القصور أو الخطأ فيها لا يؤدى إلى بطلان الحكم؛ ولكنه يجعله مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون، وكان من المقرر أيضاً أن صحة حكم المحكمين لا يقاس بذات الأقيسة ذاتها التي تقاس بها أحكام القضاء إذ يكفى لحمل حكم المحكمين على محل الصحة أن يرد بأسبابه ملخص الوقائع التي استخلصها من المساجلة الدائرة بين الطرفين في النزاع محل التحكيم وأن يصيب في توقيع ما يحكمها من القواعد القانونية فلا يعيبه إيراده للأسباب بصفة عامة أو بطريقة مجملة ما دام لم يقع في موضوعها مخالفة للقانون. لما كان ذلك، وكان البين من الاطلاع على حكم التحكيم مثار النزاع الصادر بتاريخ 2006/3/25 أنه أورد بأسبابه ملخص لوقائع النزاع ومستندات الخصوم وأوجه

111 الطعن بالتمييز رقم 108 لسنة 1982 – جلسة 26 / 1 / 1983 – ص 733، الطعن بالتمييز رقم 29 لسنة 1985 – جلسة 25 / 11 / 1985 – ص 255

112 الطعن بالتمييز رقم 144 لسنة 1989 – جلسة 23 / 10 / 1989 – مكتب فني 17 – ص 152

دفاعهم ودفوعهم بما يكفي لحمله على محمل الصحة، وإذ التزم الحكم الابتدائي المؤيد من الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإن النعي عليه بهذا الوجه يكون على غير أساس[113].

10- أسباب الحكم ومنطوقه كما ورد في مسودته

نظراً لأهمية دراسة أسباب الحكم التي يجب أن يشتمل عليها الحكم سواء من حيث ضوابط التسبيب أو عيوبه فقد خصصنا الفصل الثاني من هذا المؤلف لدراسة هذا الموضوع[114].

وجدير بالذكر أن الترتيب الوارد في المادة 178مرافعات بشأن البيانات التي يجب تدوينها في الحكم ليس ترتيباً حتمياً يترتب على الإخلال به البطلان، فيجوز أن تورد المحكمة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استند إليها الخصوم في ثنايا أسباب الحكم التي تكفلت بالرد عليها.

وخلاصة القول إن النسخة الأصلية للحكم تحرر ويوقع عليها من رئيس الجلسة وكاتبها، ويجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه، وما إذا كان صادراً في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة، وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة، واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته، وعضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية إن كان، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم، وحضورهم وغيابهم. كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى، ثم طلبات الخصوم، وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري، ورأي النيابة، ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه.

11- توقيع رئيس الجلسة وكاتبها:

تنص الفقرتين الأولى والثانية من المادة 117 من قانون المرافعات المعدل بقانون رقم 36 لسنة 2002 على أن يوقع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ تلك النسخة فوراً في ملف الدعوى ويسوغ إعطاء صورة بسيطة منها لأي شخص ولو لم يكن له شأن في الدعوى على ألا تذكر فيها أسماء الخصوم أو صفاتهم. وإذا قام سبب يمنع رئيس الجلسة من التوقيع على نسخة الحكم الأصلية أو يعطل التوقيع على نحو ضار بالعدالة أو بمصالح الخصوم، جاز أن يوقع عليها رئيس المحكمة أو من ينوب عنه. وإذا قام سبب مما ذكر بكاتب الجلسة، جاز أن يوقع رئيس الكتّاب بدلاً منه، ويثبت كل ذلك على

113 الطعن بالتمييز رقم 978 لسنة 2007 - جلسة 27 / 12 / 2009 - مكتب فني 37 -ج 3- ص 244

114 أنظر الفصل الثاني من هذا المؤلف ص 118

هامش نسخة الحكم الأصلية [115]

ومؤدى ذلك أن القانون لم يتطلب توقيع جميع أعضاء هيئة المحكمة التي أصدرت الحكم على النسخة الأصلية، بل يكفي عند تعددهم توقيع رئيس الدائرة التي أصدرته؛ اكتفاء بتوقيع باقي القضاة على مسودة الحكم، فإذا لم يوقع رئيس على الحكم كان الحكم باطلاً، ويجب أن يوقع على النسخة الأصلية كاتب الجلسة وعلى العكس فإن عدم توقيع كاتب الجلسة لا يترتب عليه بطلان، إذ أن الحكم كعمل إجرائي ليس عمل الكاتب.

وقد قضت محكمة التمييز بإنه إذ كانت المادة 116 من قانون المرافعات قد أوردت البيانات التي أوجب المشرع ذكرها بالحكم وليس منها اسم كاتب الجلسة مما مفاده أن هذا البيان ليس جوهريا في نظر المشرع ومن ثم فإن إغفاله لا يؤدي إلى بطلان الحكم ويضحى معه النعي بهذا السبب على غير أساس[116].

وقضت أيضاً بأن المقرر – في قضاء محكمة التمييز– أن نسخة الحكم الأصلية التي أفرد لها المشرع نص المادة 117 من قانون المرافعات والتي يوقعها رئيس الجلسة وكاتبها هي أصل المحرر الرسمي الذي يحاج به الكافة، وهي لا تقبل المجادلة في شيء من بياناتها بغير طريق الطعن بالتزوير إذ هي المرجع لكل ما عداها من صور رسمية بسيطة أو تنفيذية أو فوتوغرافية (ضوئية) فكلها لا حجية لها إلا بمقدار ما تطابق فيه النسخة الأصلية، وإذ كان الثابت بأوراق ملف الدعوى أمام محكمة أول درجة – وفي حدود النطاق الجائز من الطعن – أن النسخة الأصلية من الحكم الابتدائي والموقعة من رئيس الجلسة وكاتبها قد تضمنت في ديباجتها اسم الهيئة المطعون ضدها الأولى بصفتها مدعية في الدعوى الأصلية والشركة الطاعنة كمدعى عليها فيها كما أبانت اسم الأخيرة كمدعية في الدعوى الفرعية وأن الأولى مدع عليها فيها، وهو ما يطابق البيانات الصحيحة للخصوم في الدعويين بما لا يجد معه النعي محلا من الواقع لا يغير من ذلك ما تثيره الطاعنة من أن هذه النسخة هي نسخة ثانية تفادت ما كان بالنسخة الأولى من نقص أو خطأ في بيانات ديباجتها إذ أن هذا

115 جاء في المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الكويتي في شأن تطبيق المادة 117 من مشروع القانون أنه – وقد استحدث المشروع أيضا في الفقرة الثانية من المادة (١١٧) قاعدة جديدة تعالج الحالات التي يتعذر فيها على القاضي أو رئيس الدائرة – حسب الأحوال – أن يوقع على نسخة الحكم الأصلية لسبب أو لآخر بعد أن وقع على مسودته وتم النطق به فعلا ، وكذلك الحالة التي يتعذر فيها على الكاتب التوقيع على تلك النسخة الأصلية . فنصت تلك الفقرة على أنه عند قيام سبب يمنع رئيس الجلسة (القاضي أو رئيس الدائرة) من التوقيع على نسخة الحكم الأصلية أو يعطل التوقيع على نحو ضار بالعدالة أو بمصالح الخصوم جاز أن يوقع عليها رئيس المحكمة أو من ينوب عنه ، وفي حالة قيام هذا السبب بكاتب الجلسة جاز أن يوقع رئيس الكتاب بدلا منه مع اثبات ذلك – في الحالتين – على هامش نسخة الحكم الأصلية – أنظر في ذلك قانون المرافعات المدنية والتجارية والقوانين المكملة له – والصادر عن إدارة الفتوى والتشريع – الطبعة الثالثة – ص 247

116 الطعن بالتمييز رقم 220 لسنة 1998 – جلسة 28 / 6 / 1999 – مكتب فني 27 – ص 299

لا يعدو إلا أن يكون قولا مرسلا لا أساس له من الواقع ولا يسعف الطاعنة في ذلك ما قدمته من صورة ضوئية إذ أن هذه الصورة لا حجية لها قبل النسخة الأصلية الرسمية، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن هذا النعي يكون غير مقبول[117].

2- ميعاد إيداع نسخة الحكم الأصلية:

تنص الفقرة الأولى من المادة 117 من قانون المرافعات المعدل بقانون رقم 36 لسنة 2002 على أن – يوقع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وذلك في ظرف ثلاثة أيام من إيداع المسودة وتحفظ تلك النسخة فوراً في ملف الدعوى ويسوغ إعطاء صورة بسيطة منها لأي شخص ولو لم يكن له شأن في الدعوى على ألا تذكر فيها أسماء الخصوم أو صفاتهم.. – ومؤدى ذلك أنه إذا تم تحرير النسخة الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق يوقعها رئيس الجلسة وكاتبها، وتحفظ في ملف الدعوى، وذلك خلال ثلاثة أيام من إيداع المسودة سواء كان الحكم صادراً في القضايا المستعجلة، أو في القضايا الأخرى[118].

والأصل في الإجراءات أنها روعيت وأنها صحيحه، وعلى من يدعي مخالفتها إقامة الدليل على ذلك، وأنه عند قيام تعارض بين الحكم وبين ما أثبت بمحضر الجلسة فإن العبرة بما أثبت بالحكم، ولا يجوز للخصم أن– يجحد ما أثبت به أو بمسودته من بيانات إلا بطريق الطعن عليهما بالتزوير وفقا للإجراءات أوجبها القانون[119]، وهو رخصة قررها المشرع له إن شاء استعملها دون حاجة إلى الترخيص له بذلك من المحكمة.

وقد قضت محكمة التمييز بأن مفاد النص في الفقرة الثانية من المادة 117 مرافعات – وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون – أن المشرع وضع قاعدة تعالج الحالات التي يتعذر فيها علي القاضي أو رئيس الدائرة – حسب الأحوال – أن يوقع على نسخة الحكم الأصلية لسبب أو لأخر بعد أن وقع على مسودته وتم النطق به فعلاً فنصت تلك الفقرة على انه عند قيام سبب يمنع رئيس الجلسة من التوقيع على نسخة الحكم الأصلية أو يعطل التوقيع على نحو ضار بالعدالة أو مصالح الخصوم جاز أن

---

117 الطعن بالتمييز رقم 52 لسنة 2008 – جلسة 11/17/ 2009 – مكتب فني 37 – جزء 3 – ص 166 ، الطعن بالتمييز رقم 2852 لسنة 2018 تجاري – جلسة 2021/11/23 م

118 جدير بالذكر أن قانون المرافعات المصري يميز في ميعاد إيداع نسخة الحكم الأصلية بين الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة وغيرها من القضايا إذ تنص المادة 179 من قانون المرافعات على أن – يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ في ملف الدعوى وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من إيداع المسودة في القضايا المستعجلة وسبعة أيام في القضايا الأخرى وإلا كان المتسبب في التأخير ملزماً بالتعويضات.

119 الطعن بالتمييز رقم 52 لسنة 2008 – جلسة 11/17/ 2009 – مكتب فني 37 – جزء 3 – ص 166

يوقع عليها رئيس المحكمة. لما كان ذلك، وكان الثابت بنسخة الحكم الأصلية أن السيد المستشار رئيس المحكمة وقع عليها نظرا لقيام رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم بإجازته الدورية وفقا لما أجازه له القانون، وكان الثابت من محضر جلسة 2005/6/5 أن الهيئة التي سمعت المرافعة وقررت حجز القضية للحكم هي ذات الهيئة التي نطقت به حسبما هو ثابت من نسخة الحكم الأصلية وبالتالي تكون هي بذاتها الهيئة التي تداولت ووقعت علي المسودة ولا يلزم الإشارة إلي ذلك بنسخة الحكم طالما لا يوجد اختلاف في أعضاء الهيئة التي سمعت المرافعة وحجزت الدعوي للحكم وتلك التي نطقت به ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه بمنآي عن البطلان ويضحى النعي على غير أساس[120].

3- فقد مسودة الحكم أو نسخة الحكم الأصلية:

استحدث المشرع الكويتي تنظيماً للإجراءات التي تتبع في حالة فقد مسودة الحكم أو نسخته الأصلية في الفقرة الخيرة من المادة 117 من قانون المرافعات المضافة بموجب القانون رقم 36 لسنة 2002 بأن نصت على أنه – وفي حالة فقد المسودة ونسخة الحكم الأصلية يجوز لرئيس المحكمة المختصة اعتماد صورة الحكم المأخوذة من النسخة الأصلية، وذلك بعد تحقق الدائرة التي أصدرت الحكم من صحته، ويتم ختمه بخاتم المحكمة وتودع محل النسخة الأصلية بملف الدعوى، وفي حالة تعذر ذلك يكون للمدعي اتخاذ إجراءات رفع الدعوى من جديد بدون رسوم.

ومؤدى ذلك أنه لئن كانت المادة 117 من قانون المرافعات قد أوجبت إيداع نسخة الحكم الأصلية ملف الدعوى بعد توقيعها من رئيس الجلسة وكاتبها، إلا أن القانون لم يرتب جزاء البطلان على فقدها بعد التوقيع أو فقد مسودة الحكم . بل نظم الإجراءات الواجبة الاتباع لاعتماد صورة الحكم المأخوذة من النسخة الأصلية للحكم بأن أجاز لرئيس المحكمة المختصة في حالة فقد المسودة ونسخة الحكم الأصلية اعتماد صورة الحكم المأخوذة من النسخة الأصلية، وذلك بعد تحقق الدائرة التي أصدرت الحكم من صحته، ويتم ختمه بخاتم المحكمة، وتودع محل النسخة الأصلية بملف الدعوى، وفي حالة تعذر ذلك يكون للمدعي اتخاذ إجراءات رفع الدعوى من جديد بدون رسوم. وعلى ذلك لا محل أن تقضى المحكمة المختصة ببطلان الحكم.

4- جزاء النقص في بيانات الحكم:

الحكم باعتباره ورقة شكلية يجب أن يكون مكتوباً، وأن يكون مستكملاً بذاته شروط صحته، بحيث لا يُقبل تكملة ما به من نقص من البيانات بأي طريق من طرق

120 الطعن رقم 656 لسنة 2005 – جلسة 19 / 2 / 2007 – مكتب فني 35 – جزء 1 – ص 387

الإثبات، وهو باعتباره محرراً رسمياً لا يجوز إقامة الدليل على مخالفة بياناته للواقع إلا بطريق بالطعن بالتزوير، والمقصود بهذه البيانات ما نسب لرئيس الجلسة وكاتبها كتوقيع الحكم وأسماء القضاة[121].

والقصور في أسباب الحكم الواقعية، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم، كذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم. ويكفي لسلامه الحكم أن تكون نسخته الأصلية موقعه من رئيس الهيئة التي أصدرته دون اشتراط توقيع رئيس الجلسة الذي حضر تلاوته ولم يشترك في إصداره، كما لا يجوز لهذا الأخير أن تحمل المسودة توقيعه طالما لم يشارك في إصدار الحكم. إلا أنه وإن كانت المادة 116 / فقرة أخيرة من قانون المرافعات قد نصت على البطلان جزاء لتخلف بعض البيانات دون البعض الآخر فليس معنى هذا وجوب الحكم بالبطلان المنصوص عليه، أو عدم الحكم بالبطلان بالنسبة لما لم ينص القانون على البطلان كجزاء له، إذ يخضع الأمر في النهاية لما تنص عليه المادة 19 من قانون المرافعات من قواعد[122].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن خلو ديباجة الحكم من بيان أسماء بعض الخصوم لا يترتب عليه بطلانهما ما دام أنه أورد في مدوناته أسماءهم ووجه اتصالهم بالخصومة [123]. وقد قضت أيضاً بأن المقرر أنه – يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه، أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم. ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم.،– مؤدى ذلك ولازمه أنه يتعين التفرقة بين حالة البطلان الذي يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه، فإذا نص القانون على وجوب اتباع شكل معين أو أوجب اتخاذ إجراء مُعيناً وقرر البطلان صراحةً جزاء على عدم احترامه، فإن الإجراء يكون باطلاً، وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم إلا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان، وأن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة في الخصومة، فالقانون عندما يتطلب شكلاً معيناً أو بياناً لازماً فإنما يرمي إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان، وإذ ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان، فإن من بين التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان، ومفاد ذلك أن ربط شكل الإجراء بالغاية منه إنما يستهدف جعل الشكل أداة نافعة في الخصومة، وليس مجرد قالب كالشكليات

---

121 أ.د أحمد أبو الوفا – أصول المحاكمات المدنية – المرجع السابق – ص 669 بند 481

122 وتنص المادة 19 مرافعات على أنه– يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه، أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم. ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم..–

123 الطعن بالتمييز رقم 31 لسنة 1993 – جلسة 2 / 5 / 1994 – مكتب فني 22 – ص 497 ، الطعن بالتمييز رقم 349 لسنة 1989 – جلسة 1 / 4 / 1990 – مكتب فني 18 – ص 210

التي كانت تعرفها القوانين القديمة، هذا إلى أن الشكل ليس هو الإجراء، ذلك أن الإجراء أو العمل الإجرائي هو عمل قانوني يجب أن تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذي يحدده القانون، وترتيباً على ما تقدم فإنه إذا أوجب القانون توافر الشكل أو بيان في الإجراء فإن مناط الحكم بالبطلان هو التفطن إلى مراد المشرع من هذا الإجراء وما يستهدفه من تحقيق غاية معينة[124].

5- **صور الأحكام:**

النسخة الأصلية للحكم - على خلاف مسودته - يمكن أن تعطى منها صور، وصور الأحكام نوعان:

النوع الأول: صورة رسمية بسيطة: وهذه تعطى لمن يطلبها، ولو لم يكن طرفاً في الخصومة، وذلك بعد دفع الرسم المقرر. ووقد نص عجز الفقرة الأولى من المادة 117 من قانون المرافعات على أنه – يسوغ إعطاء صورة بسيطة منها لأي شخص ولو لم يكن له شأن في الدعوى على ألا تذكر فيها أسماء الخصوم أو صفاتهم.–

وقد جاء في المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الكويتي في شأن تطبيق المادة 117 من مشروع القانون أنه – وتتيح المادة 202 من قانون المرافعات القائم (الملغي) لإدارة الكتاب تسليم صور بسيطة من الأحكام لمن يطلبها من غير ذوى الشأن فيها، اعتبارا بأنه قد تعن له حاجة مشروعة إليها كالإفادة من وقائع مجردة سجلت بها أو الاستناد إلى مبادئ قانونية تقررت فيها ، ورغبة في حصر هذه الرخصة في حدودها المقصودة وملافاة للأضرار المحتملة لطرفي الخصومة المحكوم فيها من تسليمها إلى الأغيار ، فان المشروع أورد بالمادة 117 فقرة أولى قيداً على تسليم النسخة البسيطة إلى غير الخصوم؛ فأوجب حذف اسماء أولئك الخصوم منها، وكذلك حذف الصفات التي يمكن تعيينهم بها، وغنى عن البيان أن أطراف الحكم لهم أن يتسلموا النسخة مطابقة لأصلها ودون حذف شيء منها[125]

النوع الثاني: صورة تنفيذية

وهذه يجري بموجبها تنفيذ الحكم، وهي تعطى فقط للخصم الذي تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم إذا كان الحكم سنداً تنفيذياً.

وقد نظمت المادة 118 مرافعات إصدار الصور التنفيذية للأحكام وتسليم صورها بأن نصت على أن – تختم صورة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة،

124 الطعنان بالتمييز رقمي 2559، 2564 لسنة 2018 عمالي – جلسة 2021/4/21م

125 أنظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الكويتي– المرجع السابق– ص 247

ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية. ولا تسلم إلا للخصم الذي له مصلحة في تنفيذ الحكم، وبشرط أن يكون الحكم جائز التنفيذ. وإذا امتنعت إدارة الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى جاز لطالبها أن يقدم عريضة إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي أصدرت الحكم ليصدر أمره فيها على ما هو مقرر في باب الأوامر على العرائض. ولا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا إذا ضاعت الصورة الأولى أو تعذر استعمالها لسبب من الأسباب، ويقدم طلب تسليمها بعريضة إلى قاضي الأمور الوقتية ليصدر أمره فيها على ما هو مقرر في فصل الأوامر على العرائض.

وقد جاء في المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الكويتي في شأن تطبيق المادة 118 من مشروع القانون – المقابلة للمادة 202 من قانون المرافعات الملغي 6 لسنة 1960 – أنه – وتتكلم المادة (118) من المشروع عن الصور التنفيذية للحكم، وهي لا تسلم إلا للخصم الذي تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم، كما لا تسلم له الا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه. ويعتبر من الأشخاص الذين تعود عليهم منفعة من الحكم المحكوم له (وعند تعددهم يكون لكل منهم صورة تنفيذية) وخلفه العام أو الخاص متى كانت الخلافة تالية لنشأة السند التنفيذي (بافتراض أن السلف لم يكن قد تسلم صورة تنفيذية) والمحكوم عليه إذا تضمن الحكم قضاء له هو الآخر بأمر ما. ولا تسلم الصورة التنفيذية للدائن المتضامن أو الكفيل الذي لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم. وقد استحدثت هذه المادة الاشارة إلى الحالة التي تمتنع فيها ادارة الكتاب عن تسليم الصورة التنفيذية الأولى لطالبها، فأجازت للطالب – في أن يرفع شكاته بأمر على عريضة إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي أصدرت الحكم ليصدر أمره في تلك الصورة لطالبها أو عدم تسليمها له. ويتبع في شأن هذا الأمر ما هو مقرر في كافة الأوامر على العرائض. أما تسليم الصورة التنفيذية الثانية فقد كان القانون القائم ينص على تسليمها اذا ضاعت الصورة الأولى «فرئي في المشروع أن يكون تسليمها (اذا ضاعت الصورة الأولى أو تعذر استعمالها لسبب من الأسباب) اذ يحدث أحيانا أن تكون المطالبة بالصورة التنفيذية الثانية غير راجعة إلى ضياع الصورة الأولى، بل إلى أمر آخر يجعل استعمالها مستحيلا أو متعذرا كانسكاب حبر عليها يضيع معالمها أو احتجازها لدى جهة رسمية مثلا تقضى اجراءاتها باحتجازها وعدم اعادتها لمقدمها، وغير ذلك من الحالات التي يتعذر فيها على صاحب الشأن تنفيذ الحكم بالصورة الأولى لسبب غير راجع إلى ضياعها. وأبقى المشروع الاختصاص بتسليم الصورة الثانية في جميع هذه الأحوال لقاضي الأمور الوقتية وبأمر على

عريضة على نحو ما يجرى به قانون المرافعات[126] وجدير بالذكر أن الصور الرسمية للأحكام – تنفيذية أو بسيطة – تعتبر من الأوراق الرسمية التي لا يجوز إنكار ما يثبت فيها إلا بالطعن بالتزوير وفقاً للمادة 9 إثبات [127].

6- إعلان الحكم:

القاعدة العامة في القانون الكويتي – شأنه شأن القانون المصري – أن المحكوم عليه يعتبر عالماً بالحكم الحضوري بمجرد صدوره – ولو لم يكن حاضراً وقت النطق به مالم ينص القانون على ذلك.

وتوجب المادة 129 مرافعات – المقابلة للمادة 213 من قانون المرافعات المصري- إعلان الحكم – في حالة تخلف الخصم عن حضور جميع الجلسات حتى يبدأ منه ميعاد الطعن، يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك، 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 إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد امتناع سيرها سيراً متسلسلاً لأي سبب من الأسباب. كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة ولو بعد إقفال باب المرافعة، وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته. ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي أو محل عمله، ويجرى الميعاد أيضاً في حق من أعلن الحكم.

وجدير بالذكر أن بعض الأحكام ساوت بين إعلان الحكم الذي تنظمه المادة 129 من قانون المرافعات – أنفة البيان – وإعلان أمر الأداء الذي تنظمه المادة 169 من ذات القانون والتي تنص على أنه – يعلن المدين لشخصه أو في موطنه الأصلي أو محل عمله بالعريضة وبالأمر الصادر ضده بالأداء. وتعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم تكن إذا لم يتم إعلانها للمدين خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الأمر- ويثور التساؤل – في مجال تطبيق المادة 129 من قانون المرافعات – عما إذا كان يشترط توافر علم المحكوم عليه علماً يقينياً أو ظنياً بالحكم بإعلانه لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي أو محل عمله حتى يجرى الميعاد في حق المحكوم عليه المعلن أم أنه يكتفى في هذا الصدد بالعلم الحكمي الذي يتوافر بتسليم الورقة المعلنة الى

126 أنظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الكويتي- المرجع السابق- ص 248

127 تنص المادة 9 من قانون الإثبات الكويتي على أن- الورقة الرسمية حجة على الكافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً.-

جهة الإدارة سواء في مقر مخفر الشرطة أو مع النيابة في الأحوال المقررة قانوناً ؟

وفي الإجابة على هذا التساؤل يمكن القول بأنه لم يكن اتجاه القضاء الكويتي في هذه المسألة واحداً – ورغم صدور حكم من الهيئة العامة للمواد المدنية لمحكمة التمييز – بل اختلفت اتجاهات محكمة التمييز إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: لا يشترط توافر علم المحكوم عليه علماً يقينياً أو ظنياً بالحكم حتى يجري في حقه ميعاد الطعن إذ يكفي العلم الحكمي طالما لم يدع المحكوم عليه ما يخالف الظاهر بورقة الإعلان .

اتجهت بعض الأحكام – وهو ما قضت به الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة التمييز – إلى أنه ولئن كان يشترط توافر علم المحكوم عليه علماً يقينياً أو ظنياً بالحكم بإعلانه لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي أو محل عمله حتى يجرى الميعاد في حق المحكوم عليه المعلن، إلا أنه يكفي في هذا الصدد توافر العلم الحكمي الذي يتوافر بتسليم الورقة المعلنة الى جهة الإدارة، طالما لم يدع المحكوم عليه ما يخالف الظاهر، إذ يقع عليه عب إثبات أن إجراءات هذا الإعلان لم تحقق غايتها بأن لم تصل علمه بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله او تقصيره [128].

128 إذ قضت الهيئة العامة للمواد المدنية بأنه– 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 مفاد النص في المادة 129 من قانون المرافعات المدنية والتجارية 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 129 المشار إليها كيفية إجراء الإعلان بورقة الحكم ومواعيده والقواعد التي تحكم صحته حتى ينتج أثره قانوناً والجزاء الذي يترتب على مخالفتها، 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 4 حتى 12 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 متعذراً، 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، وفى 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 الأقارب 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 علي الأصل بالاستلام 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 الذى 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 الأولى لمخفر الشرطة، وعليه أيضاً أن يبين في حينه في أصل الإعلان وصورته جميع هذه الخطوات التي اتخذها لإجراء الإعلان، وأنه ترتيباً على ذلك متى تم إعلان ورقة الحكم على هذا النحو قامت قرينة قانونية يكون معها الثابت بحسب الظاهر علم المحكوم

وطبقت بعض الأحكام ما ذهب إليه هذا الاتجاه على إعلان أمر الأداء لذات الأسباب التي ساقها حكم الهيئة العامة للمواد المدنية الصادر في هذا الشأن[129] .

الاتجاه الثاني: يشترط توافر علم المحكوم عليه علماً يقينياً أو ظنياً بالحكم حتى يجري في حقه ميعاد الطعن؛ فلا يكفي العلم الحكمي.

اتجهت بعض الأحكام الأخرى إلى أنه يشترط توافر علم المحكوم عليه علماً يقينياً أو ظنياً به بإعلانه لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي أو محل عمله حتى يجرى الميعاد في حق المحكوم عليه المعلن، وأنه لا يكفي في هذا الصدد العلم الحكمي الذي يتوافر بتسليم الورقة المعلنة الى جهة الإدارة[130] .

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 توخياً 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 أو تقصيره. (الطعن رقم 68 – لسنة 2006 هيئة عامة جلسة 6/4/ 2008 س 34 ج 1 ص 17 ، الطعن بالتمييز رقم 318 لسنة 2016 أحوال شخصية/2 – جلسة 2021/9/5، الطعنان رقمي 1038، 1048 لسنة 2016 أحوال شخصية – جلسة 2017/7/5م – الطعنان بالتمييز رقمي 961 ، 983 لسنة 2013 تجاري /1 – جلسة 2016/2/17م)

129 المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن النص في المادة 129 من قانون المرافعات – في فقرتها الأولى – 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 – وفي الفقرة الثالثة منها على أن يكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي أو في محل عمله. وفي المادة 169 من ذات القانون على أن يعلن المدين لشخصه أو في موطنه الأصلي أو محل عمله بالعريضة وبالأمر الصادر ضده بالأداء . . . يدل على أنه وإن كان المشرع قد أراد أن يوجه الإعلان بورقة الحكم – أو أمر الأداء – 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 بالمادتين 129 ، 169 المشار إليهما كيفية إجراء الإعلان بورقة الحكم أو الأمر – ومواعيده والقواعد التي تحكم صحته حتى ينتج أثره قانوناً والجزاء الذي يترتب على مخالفتها ومقتضى ذلك ولازمه الرجوع إلى القواعد العامة في إعلان الأوراق القضائية بحسبان ورقة الحكم (أوامر الأداء) واحده منها – والتي فصلها المشرع في المواد من 4 حتى 12 من ذات القانون وهذه القواعد تستهدف علم المراد إعلانه بورقة الحكم – أو الأمر – علما قانونياً والأصل فيه أن يكون بتسليم صوره الورقة إلى شخصه إلا أن ذلك قد يكون في بعض الأحوال متعذراً 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 بتسليم 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 الأقارب أو الأصهار أو إلى من يقرر له في محل عمله أنه من القائمين على إدارة 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 بالاستلام فإنه واستكمالا للإعلان في الموطن الأصلي أو في محل العمل وكخطوه متممة له ولا حقه 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 نسخه أخرى من تلك الصورة يخطره فيه بتسليمه الصورة الأولى لمخفر الشرطة وعليه أيضاً أن يبين في حينه في أصل الإعلان وصورته جميع الخطوات التي اتخذها لإجراء الإعلان ومتى تم إعلان ورقة الحكم أو الأمر على هذا النحو قامت قرينه قانونية يكون معها الثابت بحسب الظاهر علم المحكوم عليه بورقة الحكم أو الأمر ويضحى الإعلان منتجاً لأثره وينفتح به ميعاد الطعن في الحكم أو الأمر إلا أن المشرع قد رتب في الفقرة الخامسة من المادة التاسعة من قانون المرافعات المشار إليها بطلان الإعلان في حالة عدم إتباع هذه الإجراءات . (الطعن بالتمييز رقم 1614 لسنة 2014 تجاري/1 – جلسة 2017/1/25)

130 إذ قضت بعض الأحكام بأن المقرر– في قضاء محكمة التمييز– أنه بخصوص إعلان الاحكام – وعلى ما جرى به نص المادة 129 من قانون المرافعات – أن المشرع قد خرج على القواعد العامة في إعلان الاوراق القضائية ، فأوجب اعلان الحكم الى شخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي أو في محل عمله وذلك تقديراً منه للأثر المترتب على اعلان الحكم وهو بدء سريان مواعيد

بل قضت بعض أحكام محكمة التمييز بأن ميعاد الاستئناف لا يجري بإعلان الحكم للمحكوم عليه في الموطن المختار على سند من أن نص المادة 129 استبعد في هذا الشأن الموطن المختار الذي تجيزه المادة التاسعة من ذات القانون بالنسبة لإعلان سائر الأوراق القضائية[131].

ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل ذهبت بعض الأحكام إلى أنه لا يعتد في إعلان الحكم الذي ينفتح به ميعاد الطعن ثبوت إطلاع من يراد إعلانه على الحكم أو علمه به بأي طريقة أخرى، ولو كانت قاطعة على سند من أنه لا محل للقول بتحقق الغاية من الإعلان بثبوت علمه فعلاً بالحكم إذ أن تحقق الغاية لا يكتفى بها إلا حيث يكون هناك إجراء باطل، أما الاجراء المعدوم فلا يرد عليه التصحيح[132].

الطعن الأمر الذى حرص المشرع من أجله على إحاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من علم المحكوم عليه بالحكم فعلاً حتى يسرى في حقه ميعاد الطعن عليه مما مفاده وجوب توافر علم المحكوم عليه علماً يقينياً أو ظنياً به دون الاكتفاء في هذا الصدد بالعلم الحكمي الذى يتوافر بتسليم الورقة المعلنة الى جهة الادارة ، لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق ومحاضر الجلسات امام محكمة أول درجة أن الطاعنة وهى المحكوم عليها قد تخلفت عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم تقدم مذكرة بدفاعها ، فإن ميعاد استئناف الحكم لا يسرى بالنسبة لها إلا من تاريخ اعلانها به لشخصها أو في موطنها الأصلي أو في محل عملها ، وكان الحكم المستأنف قد تم اعلانه للطاعنة بتسليم الصورة للنيابة العامة ، فإن اجراء الاعلان بالحكم على هذا النحو لا يتحقق به علمها الذى قصده المشرع بنص المادة 129 من قانون المرافعات ولا ينتج اثره في بدء سريان ميعاد الطعن على الحكم بما يظل معه ميعاد الاستئناف منفتحاً بالنسبة لها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بهذا الاعلان واعتبره مجرياً لميعاد الاستئناف في حق الطاعنة ، فإنه يكون قد خالف القانون و أخطأ في تطبيقه بما يوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب. (الطعن بالتمييز رقم 6 لسنة 2020 تجاري – جلسة 5/10/2022، الطعن بالتمييز رقم 2272 لسنة 2019 مدني/1 – جلسة 26/10/2020، الطعن بالتمييز رقم 975 لسنة 2015 أحوال شخصية/1– جلسة 13/3/2019م .

131 إذ قضت بأن المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن النص في المادة 129 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، وكان لا يغير من ذلك أن الموطن المختار هو ذاته محل عمل الطاعنة ففضلا عن أنه ليس في القانون ما يمنع أن يتخذ الشخص من موطن عمله محلا مختارا لتنفيذ عمل قانوني معين فإنه يظل يحمل وصفه القانوني موطنا مختاراً الى أن يعلن الطرفين عن ارادتهما كتابة في تغيير ذلك طبقا للمادة 14 من القانون المدني ، وكانت الطاعنة قد تمسكت بأن هذا الموطن - أيا كان وصفة بات مغلقاً ومهجورا منها في تاريخ سابق على الإعلان بالحكم الابتدائي وبعلم من المطعون ضدها وهو الدفاع الذى ينبئ عن صحته توجيه المطعون ضدها إعلان صحيفة الدعوى على موطنها الأصلي دون محل عملها رغم أنه هو الموطن المتفق عليه بينهما في عقد الايجار ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعتد بإعلان الطاعنة على موطنها المختار في انفتاح ميعاد الطعن بالاستئناف ورتب على ذلك سقوط حقها في الاستئناف للتقرير به بعد الميعاد فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب تمييزه (الطعن بالتمييز رقم 525/ 2017تجاري/6 – جلسة 23/2/2021م ، الطعن بالتمييز رقم 591 لسنة 2018 مدني/1 – جلسة 25/1/2021م ، الطعن بالتمييز رقم 1245 لسنة 2014 تجاري/1 – جلسة 29/3/2017 م

132 إذ قضت محكمة التمييز بأن المقرر أن مفاد نص المادة (129) من قانون المرافعات أن المشرع جعل سريان مواعيد الطعن في الأحكام من تاريخ صدورها كأصل عام ، إلا أنه استثنى من هذا الأصل الأحكام التي افترض عدم علم المحكوم عليه بصدورها ، ومنها الحالة التي يكون فيها المحكوم عليه قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه ، فجعل مواعيد الطعن فيها لا تسرى إلا من تاريخ إعلانها لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي أو في محل عمله ، وأنه متى رتب القانون بدء سريان ميعاد على إجراء معين فإنه لا يجوز الاستعاضة عن هذا الإجراء بأي إجراء آخر ، فلا يجزى عن إعلان الحكم الذى ينفتح به ميعاد الطعن ثبوت إطلاع من يراد إعلانه على الحكم أو علمه به بأي طريقة أخرى ولو كانت قاطعة ، ولا محل للقول بتحقق الغاية من الإعلان بثبوت علمه فعلاً بالحكم إذ أن تحقق الغاية لا يكتفى بها إلا حيث يكون هناك إجراء باطل أما الاجراء المعدوم فلا يرد عليه التصحيح . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة تخلفت عن الحضور أثناء نظر الدعوى

وطبقت بعض الأحكام هذه القاعدة على إعلان أمر الأداء بأن اشترطت توافر علم المحكوم عليه علماً يقينياً أو ظنياً بالحكم حتى يجري في حقه ميعاد التظلم من أمر الأداء ؛ فلا يكفي العلم الحكمي باعتبار أن المشرع قد ساوى في الإعلان بين الأمر بالأداء وبين الحكم الصادر في الدعوى التي تخلف المحكوم عليه فيها عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى فأنزل الأمر بالأداء منزلة الحكم في هذا الخصوص[133] ، وعلى سند من أنه متي استلزم القانون لبدء سريان ميعاد على إجراء معين فإنه لا يجوز الاستعاضة عن هذا الاجراء بأي أجراء أخر فلا يجزي عن إعلان الحكم الذي ينفتح به ميعاد الطعن ثبوت اطلاع من يراد إعلانه على الحكم أو علمه به بأي طريقة أخرى ولو كانت قاطعة أو استلامه صورة منه[134].

أمام محكمة أول درجة ولم تقدم مذكرة بدفاعها ، فيبدأ ميعاد طعنها بالاستئناف في الحكم من تاريخ إعلانه إليها ، وقد خلت الأوراق مما يفيد إعلانها بالحكم بالطريق المعتبر قانوناً ، فإن باب الطعن فيه بطريق الاستئناف يظل مفتوحاً أمامها ، ولا ينال من ذلك ثبوت علمها فعلاً بالحكم بأي طريق آخر غير الإعلان ، إذ أن هذا العلم لا يغني عن وجوب إعلانها قانوناً ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلاف هذا النظر واعتد بسريان ميعاد الطعن في حق الطاعنة من تاريخ علمها بالحكم الابتدائي من رفعها طعن بالاستئناف على حكم تصحيح الخطأ المادي الوارد به وانتهى إلى القضاء بعدم قبول الاستئناف المقام منها للتقرير به بعد الميعاد، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه. (الطعن بالتمييز رقم 14 لسنة 2018 تجاري/4 – جلسة 2018/5/31م)

133 إذ قضت محكمة التمييز بأن المقرر أن النص في المادة (129) من قانون المرافعات 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 ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي أو محل إقامته...– وفي المادة (169) من ذات القانون على أن – يعلن المدين لشخصه أو في موطنه الأصلي أو محل عمله بالعريضة وبالأمر الصادر ضده بالأداء وتعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم يكن إذا لم يتم إعلانها للمدين خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الأمر– يدل على أن المشرع قد ساوى في الإعلان بين الأمر بالأداء وبين الحكم الصادر في الدعوى التي تخلف المحكوم عليه فيها عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى فأنزل الأمر بالأداء منزلة الحكم في هذا الخصوص باعتبار أن كلاً منهما قد صدر في غيبة المعلن إليه ولا يغير مما سلف ما نُص عليه في عجز المادة (169) سالفة البيان إذ أن الجزاء المقرر فيها لا يتعلق بالنظام العام. لما كان ما تقدم واتساقاً مع ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة بشأن إعلان الحكم الواجب إعلانه قانوناً فإن المشرع بما جرى به نص المادة (169) من قانون المرافعات يكون قد خرج على القواعد العامة في إعلان الأوراق القضائية فأوجب إعلان الأمر بالأداء وعريضته إلى شخص الصادر ضده الأمر أو في موطنه الأصلي أو في محل عمله، وذلك تقديراً منه للأثر المترتب على إعلان الأمر بالأداء وهو بدء سريان ميعاد التظلم منه أو الطعن عليه بالاستئناف الأمر الذي حرص المشرع من أجله على إحاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من علم الصادر ضده بالأداء فعلاً حتى يسري في حقه ميعاد التظلم منه أو الطعن عليه مما مفاده وجوب علم الصادر ضده بالأمر به علماً يقينياً بإعلانه لشخصه أو ظنياً بإعلانه في موطنه الأصلي أو في محل عمله دون الاكتفاء في هذا الصدد – حسب الأصل – بالعلم الحكمي الذي يتوافر بتسليم الورقة المعلنة إلى جهة الإدارة. لما كان ذلك وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد إعلان الطاعن إعلاناً قانونياً صحيحاً بأمر الأداء – محل التظلم – دون الاعتداد في هذا الصدد بإعلانه على المخفر المؤرخ 2011/6/2 إذ لا يتحقق به علم الطاعن اليقيني أو الظني بصدور أمر الأداء ويكون باب التظلم منه يظل مفتوحاً أمام الطاعن ، ولا ينال من ذلك ثبوت علمه بالأمر المستفاد من سبق تظلمه منه بالدعوى رقم 3726 لسنة 2011 تجاري إذ أن هذا العلم لا يُغني عن وجوب إعلانه قانوناً لما هو مقرر– في قضاء محكمة التمييز – أنه متى استلزم القانون لبدء سريان ميعاد على إجراء معين فإنه لا يجوز الاستعاضة عن هذا الإجراء بأي إجراء آخر فلا يُجزي عن إعلان الحكم الذي ينفتح به ميعاد الطعن ثبوت إطلاع من يراد إعلانه على الحكم أو علمه به بأي طريقة أخرى ولو كانت قاطعة أو استلامه صورة منه. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول التظلم شكلاً لرفعه بعد الميعاد ولثبوت علم الطاعن بصدور أمر الأداء وذلك من يوم تظلمه منه بالدعوى رقم 3726 لسنة 2011 تجاري وينفتح به ميعاد التظلم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب تمييزه لهذين السببين دون حاجة لبحث السبب الثالث من أسباب الطعن. (الطعن بالتمييز رقم 1471 لسنة 2013 تجاري/5 – جلسة 2016/3/23 ، الطعن بالتمييز رقم 1338 لسنة 2014 تجاري/5 – جلسة2016/1/20م)

134 إذ قضت محكمة التمييز بأنه من المقرر أن مفاد النص في المادتين 129 ، 169 من قانون المرافعات يدل على أن المشرع قد ساوي في الإعلان بين الأمر بالأداء وبين الحكم الصادر في الدعوي التي تخلف المحكوم عليه فيها عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوي فأنزل الامر بالأداء منزله الحكم في هذا الخصوص باعتبار أن كلا منهما قد صدر في غيبه المعلن اليه ولا

وجدير بالذكر هذا الاتجاه هو ما أخذت به الهيئتان العامتان للمواد الجنائية والمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة النقض المصرية في شأن تطبيق المادة 213 من قانون المرافعات – المقابلة للمادة 129 من قانون المرافعات الكويتي[135] – بأن

يغير مما سلف ما نص عليه في عجز المادة (169) سالفة البيان إذ أن الجزاء المقرر فيها لا يتعلق بالنظام العام، لما كان ما تقدم واتساقا مع ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة بشأن اعلان الحكم الواجب إعلانه قانوناً فإن المشرع بما جرى به نص المادة (169) من قانون المرافعات يكون قد خرج على القواعد العامة في اعلان الأوراق القضائية فأوجب اعلان الأمر بالأداء وعريضته الى شخص الصادر ضده الأمر أو في موطنه الأصلي أو في محل عمله وذلك تقريرا منه للأثر المترتب على اعلان الأمر بالأداء وهو بدء سريان ميعاد التظلم منه أو الطعن عليه بالاستئناف الأمر الذي حرص المشرع من أجله على إحاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من علم الصادر ضده الامر بالأداء فعلا حتى يسرى في حقه ميعاد التظلم منه أو الطعن عليه مما مفاده وجوب علم الصادر ضده الامر به علما يقينيا بإعلانه لشخصه أو ظنياً بإعلانه في موطنه الأصلي أو في محل عمله دون الاكتفاء في هذا الصدد–حسب الأصل– بالعلم الحكمي الذي يتوافر بتسليم الورقة المعلنة الى جهة الإدارة، لما كان ذلك وكانت الأوراق قد وخلت مما يفيد اعلان الطاعن اعلاناً قانونياً صحيحاً بأمر الأداء– محل التظلم – فإن باب التظلم مفتوحاً أمامه لا ينال من ذلك ثبوت علمه فعلاً الأمر المستفاد من سبق إقامته إشكالاً في تنفيذه بالدعوي رقم 849 لسنة 2013 مستعجل حولي إذ أن هذا العلم لا يغني عن وجوب إعلانه قانوناً لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متي استلزم القانون لبدء سريان ميعاد على أجراء معين فإنه لا يجوز الاستعاضة عن هذا الاجراء بأي أجراء أخر فلا يجزي عن إعلان الحكم الذي ينفتح به ميعاد الطعن ثبوت اطلاع من يراد إعلانه على الحكم أو علمه به بأي طريقة أخرى ولو كانت قاطعة أو استلامه صورة منه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول التظلم شكلاً لرفعه بعد الميعاد لثبوت علم الطاعن اليقيني بإقامة الاشكال المشار إليه بتاريخ 2013/5/9 فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون مما يوجب تمييزه. (الطعن بالتمييز رقم 373 لسنة 2014 مدني/ 1 – جلسة 2017/4/3م

135 إذ قضت الهيئتان العامتان للمواد الجنائية والمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة النقض المصرية بأنه– لما كان الأصل في إعلان أوراق المحضرين القضائية طبقاً لنصوص المواد 10، 11، 13 من قانون المرافعات – الواردة في الأحكام العامة للقانون – هو أن تسلم إلى المعلن إليه نفسه أو في موطنه الأصلي أو المختار وذلك ابتغاء ضمان اتصال علمه بها، سواء بتسليمها إلى شخصه – وهو ما يتحقق به العلم اليقيني – أو بتسليمها في موطنه إلى أحد المقيمين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار أو التابعين – وفقاً للمادة العاشرة من قانون المرافعات – وهو ما يتحقق به العلم الظني – أو بتسليمها إلى جهة الإدارة التي يقع موطنه في دائرتها إذا لم يوجد من يصح تسليمها إليه على أن يرسل إليه المحضر في موطنه كتاباً مسجلاً يخبره فيه بمن سُلمت إليه بحيث يعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانوناً – حسبما يستفاد من نص المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات – أو بتسليمها إلى النيابة العامة إذا لم يكن للمعلن إليه موطن معلوم في الداخل أو الخارج – وفقاً لنص المادة الثالثة عشرة – وهو ما يتحقق به العلم الحكمي – إلا أن المشرع قد خرج على هذا الأصل بالنسبة لإعلان الأحكام إلى المحكوم عليه – في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه – فاستوجبت المادة 213/ 3 من قانون المرافعات أن يُعلن هذا الحكم إلى شخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي وذلك تقديراً منه للأثر المترتب على إعلانه وهو بدء مواعيد الطعن – استثناء من القاعدة الأصلية التي يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم – الأمر الذي حرص المشرع من أجله على إحاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من علم المحكوم عليه حتى يسري في حقه ميعاد الطعن – مما مؤداه وجوب توافر علم المحكوم عليه بإعلان الحكم علما يقينياً أو ظنياً دون الاكتفاء في هذا الصدد بالعلم الحكمي استثناء من الأصل المنصوص عليه في المواد 10، 11، 13 من قانون المرافعات وذلك لأن الأثر الذي رتبته المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات على تسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة – إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه في موطن المعلن إليه – تقتصر في هذه الحالة على مجرد العلم الحكمي وهو وإن كان يكفي لصحة إعلان سائر الأوراق القضائية إلا أنه لا يكفي لإعلان الحكم المشار إليه إذ لا تتوافر به الغاية التي استهدفها المشرع من الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 213 من قانون المرافعات، ومن ثم لا ينتج العلم الحكمي أثره في بدء ميعاد الطعن في الحكم، وينبني على ذلك أنه عندما يتوجه المحضر لإعلان الحكم ويجد مسكن المحكوم عليه مغلقاً فإن هذا الغلق – الذي لا تتم فيه مخاطبة من المحضر مع أحد ممن أوردتهم المادة العاشرة من قانون المرافعات – لا شخص المراد إعلانه أو وكيله أو من يعمل في خدمته أو من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار، لا يتحقق فيه لا العلم اليقيني للمحكوم عليه ولا العلم الظني، ومن ثم فإن إعلان الحكم في هذه الحالة لجهة الإدارة لا ينتج بذاته أثراً في بدء ميعاد الطعن فيه ما لم يثبت المحكوم له أو صاحب المصلحة في التمسك بتحقق إعلان المحكوم عليه بالحكم أن الأخير قد تسلم الإعلان من جهة الإدارة أو الكتاب المسجل الذي يخبره فيه المحضر أن صورة الإعلان بالحكم سلمت إلى تلك الجهة، فعندئذ تتحقق الغاية من الإجراء بعلمه بالحكم الصادر ضده عملاً بالمادة (20) من قانون المرافعات وينتج الإعلان أثره وتنفتح به مواعيد الطعن. لما كان ذلك، وكان حكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها الصادر بتاريخ 3 من يوليه سنة 1995 في الطعن رقم 3041 لسنة 60ق –قد صدر على خلاف ما سبق – في خصوص ما انتهى إليه من خضوع إعلان الأحكام التي لم يحضر جلساتها المحكوم عليه ولم يقدم مذكرة بدفاعه المنصوص عليها في المادة 213/ 3 من قانون المرافعات لذات القواعد المقررة لإعلان سائر الأوراق القضائية الأخرى المنصوص عليها في المواد 10، 11، 13 من قانون المرافعات، وأنه يكفي بشأنه العلم الحكمي ليبدأ ميعاد

اشترطت توافر علم المحكوم عليه علماً يقينياً أو ظنياً به بإعلانه لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي أو محل عمله حتى يجرى ميعاد الطعن في حق المحكوم عليه المعلن، وأنه لا يكفي في هذا الصدد العلم الحكمي الذي يتوافر بتسليم الورقة المعلنة الى جهة الإدارة.

وبموجب هذا الحكم تكون الهيئتان العامتان للمواد الجنائية والمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة النقض قد عدلتا عن حكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها الصادر بتاريخ 3 من يوليه سنة 1995 في الطعن رقم 3041 لسنة 60ق في خصوص ما انتهى إليه من خضوع إعلان الأحكام التي لم يحضر جلساتها المحكوم عليه ولم يقدم مذكرة بدفاعه المنصوص عليها في المادة 213/ 3 من قانون المرافعات لذات القواعد المقررة لإعلان سائر الأوراق القضائية الأخرى المنصوص عليها في المواد 10، 11، 13 من قانون المرافعات، وأنه يكفي بشأنه العلم الحكمي ليبدأ ميعاد الطعن فيها، وما رتبه على ذلك من صحة إعلان الحكم لجهة الإدارة إذا لم يجد المحضر شخص المحكوم عليه في موطنه أو من يصح تسليم ورقة الإعلان إليه – ما لم يثبت المحكوم عليه أنه لم يتصل علمه بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره – وهو ما يعد عدولاً منها عن الاتجاه الأول للاتجاه الثاني آنفي البيان.

رأينا في الموضوع

في ختام عرض الاتجاهات المختلفة لمحكمة التمييز في هذه المسألة نرى أنه ولئن كانت الهيئة العامة للمواد المدنية لمحكمة التمييز قد أخذت بالاتجاه الأول، إلا أن الاتجاه الثاني له وجاهته وأكثر تحقيقاً للعدالة من ناحتين

الناحية الأولى: أن الأثر المترتب على إعلان الحكم الغيابي أو الأمر بالأداء وهو بدء سريان ميعاد الطعن في الحكم أو التظلم من الأمر أو الطعن عليه بالاستئناف الأمر الذي حرص المشرع من أجله على إحاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من علم الصادر ضده الحكم أو الأمر بالأداء فعلاً حتى يسري في حقه ميعاد الطعن عليه أو التظلم منه مما مفاده وجوب علم الصادر ضده بالأمر به علماً يقينياً بإعلانه

الطعن فيها وما رتبه على ذلك من صحة إعلان الحكم لجهة الإدارة إذا لم يجد المحضر شخص المحكوم عليه في موطنه أو من يصح تسليم ورقة الإعلان إليه – ما لم يثبت المحكوم عليه أنه لم يتصل علمه بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره – فإن هيئتي المواد الجنائية والمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها مجتمعتين تقضيان بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 بالعدول عن المبدأ المشار إليه في الطعن رقم 3041 لسنة 60ق – في هذا الخصوص – وتقرر الهيئتان أن المادة 3/213 من قانون المرافعات قد رسمت طريقاً خاصاً لإعلان الأحكام – التي لم يحضر جلساتها المحكوم عليه ولم يقدم مذكرة بدفاعه – غير الطريق المتبع في إعلان سائر أوراق المحضرين الأخرى وذلك على التفصيل السابق الإشارة إليه. (الطعن رقم 5985 لسنة 66 ق– جلسة 18 / 5 / 2005 – هيئة عامة – مكتب فني 51 – جزء 1 – ص 9)

لشخصه أو ظنياً بإعلانه في موطنه الأصلي أو في محل عمله دون الاكتفاء في هذا الصدد – حسب الأصل – بالعلم الحكمي الذي يتوافر بتسليم الورقة المعلنة إلى جهة الإدارة،

الناحية الثانية: أنه لا اجتهاد مع صراحة النص ذلك أن المادتين 129، 169 من قانون المرافعات قد قصرتا صراحة طرق الإعلان بالحكم الغيابي أو امر الأداء على إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو الصادر ضده أمر الأداء أو في موطنه الأصلي أو محل عمله– ولم يرد فيهما الإعلان مع جهة الإدارة أو الموطن المختار رغم أنهم من طرق الإعلان المقررة قانوناً بالنسبة لإعلان كافة الأوراق القضائية.

المشرع قد خرج على الأصل – في إعلان الأوراق القضائية – بالنسبة لإعلان الأحكام إلى المحكوم عليه – في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه – فاستوجبت المادتين 129/ 3، 169 من قانون المرافعات أن يُعلن هذا الحكم أو أمر الأداء إلى شخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي أو محل عمله، مما مؤداه وجوب توافر علم المحكوم عليه بإعلان الحكم علما يقينياً أو ظنياً دون الاكتفاء في هذا الصدد بالعلم الحكمي استثناء من الأصل المنصوص عليه في المواد من 5 إلى 12 من قانون المرافعات، وذلك لأن الأثر الذي رتبته المادة التاسعة من قانون المرافعات على تسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة – إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه في موطن المعلن إليه – تقتصر في هذه الحالة على مجرد العلم الحكمي وهو وإن كان يكفي لصحة إعلان سائر الأوراق القضائية إلا أنه لا يكفي لإعلان الحكم المشار إليه إذ لا تتوافر به الغاية التي استهدفها المشرع من الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 129 والمادة 169 من قانون المرافعات، ومن ثم لا ينتج العلم الحكمي أثره في بدء ميعاد الطعن في الحكم، وينبني على ذلك أنه عندما يتوجه المحضر لإعلان الحكم ويجد مسكن المحكوم عليه مغلقاً فإن هذا الغلق – الذي لا تتم فيه مخاطبة من المحضر مع أحد ممن أوردتهم الفقرة الثانية المادة التاسعة من قانون المرافعات – لشخص المراد إعلانه أو وكيله أو من يعمل في خدمته أو من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار، لا يتحقق فيه لا العلم اليقيني للمحكوم عليه ولا العلم الظني، ومن ثم فإن إعلان الحكم في هذه الحالة لجهة الإدارة لا ينتج بذاته أثراً في بدء ميعاد الطعن فيه ما لم يثبت المحكوم له أو صاحب المصلحة في التمسك بتحقق إعلان المحكوم عليه بالحكم أن الأخير قد تسلم الإعلان من جهة الإدارة أو الكتاب المسجل الذي يخبره فيه المحضر أن صورة الإعلان بالحكم سلمت إلى تلك الجهة، فعندئذ تتحقق الغاية من الإجراء بعلمه بالحكم الصادر ضده عملاً بالمادة (19) من قانون المرافعات وينتج

الإعلان أثره وتنفتح به مواعيد الطعن.

وعلى ذلك - في رأينا - يجب عرض هذا الخلاف بين أحكام محكمة التمييز والذي استمر حتى بعد صدور حكم الهيئة العامة للمواد المدنية - على الهيئتين العامتان لمحكمة التمييز في المواد الجنائية والمدنية لتقول كلمتها في هذه المسألة لما يترتب على هذا الخلاف من تباين في الأحكام بالنسبة الخصوم رغم وحدة مراكزهم القانونية، فالبعض يقضى بسقوط الحق في استئنافه أو عدم قبول تظلمه من أمر الأداء لإعلانه مع جهة الإدارة، والبعض الآخر يقضى بقبول استئنافه أو تظلمه من أمر الأداء لعدم الاعتداد بالإعلان مع جهة الإدارة .

الفصل الثاني

تسبيب الأحكام المدنية

تمهيد وتقسيم:

وفقاً للمادة 115 من قانون المرافعات يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطله، ووجوب بيان الأسباب التي استند إليها الحكم من القواعد الأساسية التي تحرص عليها التشريعات المختلفة، والتعرض لتسبيب الأحكام يقتضي بيان ضوابط التسبيب وعيوبه وهو ما سنعرض له في مبحثين متتاليين على نحو ما يلي:

المبحث الأول

ضوابط تسبيب الأحكام المدنية

تمهيد وتقسيم:

نصت الفقرة الثانية من المادة 115 من قانون المرافعات على أنه – ويجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة-.

وتنص المادة 116 منه على أنه – يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وما إذا كان صادراً في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا النطق به وعضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية إن كان وأسماء الخصوم بالكامل وصفاتهم وموطن كل منهم أو محل عمله وحضورهم أو غيابهم.

كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه.

والقصور في أسباب الحكم الواقعية، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم، وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم.-

ومن هذين النصين يبين أن المشرع ضمنهما ضوابط تسبيب الأحكام المدنية موضوع هذا المبحث، والذي يمكن تقسيمه إلى ثلاثة مطالب، نعرض في المطلب الأول الضوابط العامة لتسبيب الأحكام المدنية، ثم نعقبها ببيان كيفية تسبيب الأحكام المدنية في المطلب الثاني ونخصص المطلب التالي لبيان طرق تسبيب الأحكام على نحو ما سيرد:

المطلب الأول

الضوابط العامة لتسبيب الأحكام المدنية

تمهيد:

دراسة الضوابط العامة لتسبيب الأحكام المدنية يقتضي التعريف بتسبيب الأحكام، ومصدر الالزام به، والهدف منه، وما يلزم تسبيبه من الأحكام، وما لا يلزم وذلك على نحو ما سيرد:

تعريف التسبيب:

السبب في اللغة: هو الحبل، وهو كل شيء يتوصل به لغيره، فيقال انقطع السبب أي الحبل، وانقطعت بهم الاسباب أي الوصل، ويقال سبب الأسباب أي أوجدها، وسبب الحكم أي ذكر أسبابه. وللسبب في اللغة معانٍ أخرى منها الباب، ومن ذلك الآية: ((لعلي أبلغ الأسباب، أسباب السماوات))، أي أبوابها.. ويطلق على الطريق[1]

أما السبب في الاصطلاح: فهو إيراد الأدلة والاسانيد الواقعية والقانونية التي تبرر النتيجة التي انتهى إليها الحكم أو هو ما يسوقه القاضي من مبررات لقضائه[2].

مصدر الالزام بتسبيب الأحكام:

تنص الفقرة الثانية من المادة 115 من قانون المرافعات على أنه – ويجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة-. وتنص المادة 116 / 2، 3 منه أيضاً على أن – كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه. والقصور في أسباب الحكم الواقعية، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم، وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم- ومؤدى ما تقدم أن وجوب اشتمال الأحكام على أسبابها التزام مصدره القانون، وخلوها من هذه الأسباب أو قصورها عن حد الكفاية في حمل نتيجة الحكم يؤدي إلى بطلانه، باعتبار أن تسبيب الحكم شرط من شروط صحته[3].

الهدف من تسبيب الأحكام:

عبرت محكمة التمييز عن الهدف من تسبيب الأحكام بقولها بأن مفاد النص في

---

1 المصباح المنير ص 405 / 2

2 المستشار محمد وليد الجارحي – النقض المدني – المرجع السابق- ص 564

3 أ.د رمزي سيف – الوسيط في شرح قانون المرافعات – المرجع السابق – ص 672 بند 498

الفقرة الثانية من المادة 116 من قانون المرافعات المدنية والتجارية أنه وإن كانت الغاية الأساسية من تسبيب هذا الحكم هي توفير الرقابة على عمل القاضي والتحقق من حسن استيعابه النزاع ودفاع طرفيه والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فإنه يكفي لتحقق هذه الغاية أن يشتمل الحكم على عرض وجيز لوقائع النزاع وإجمال للجوهري من دفاع طرفيه ثم إيراد الأسباب التي تحمل قضاء المحكمة فيه، وهي ليست ملزمة بالتحدث في كل قول أو حجة يدلي بها الخصوم تأييداً لدعواهم إذ في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لما يخالفها، [4].

ويمكن إجمال الغاية التي تتحقق من إلزام القاضي بتسبيب الأحكام فيما يلي:

1- حمل القاضي على بذل الجهد في تمحيص القضايا [5]، وتوخي العدالة في قضائه حتى لا يصدر الحكم تحت تأثير عاطفة عارضة، أو على أساس فكرة مبهمة لم تستبن معالمها وخفيت تفاصيلها، وإنما يكون الحكم نتيجة أسباب معينة واضحة محصورة أسفر عنها تمحيص مزاعم الخصوم، ووزن ما استندوا إليه من أدلة واقعية وحجج قانونية [6].

2- اطمئنان الناس إلى عدل القاضي وحيدته، ولذلك يجب أن يشتمل الحكم على ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة فحصت الأدلة التي قدمت إليها، وحصلت منها ما يؤدي إليه، وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيره.

3- تمكين محكمة الطعن من رقابة عمل القاضي، وأخصها رقابة محكمة النقض على سلامة تطبيق القانون وتفسيره.

4- إثراء البحث العلمي لدي المشتغلين بالقانون إذ أن كثيراً من القواعد القانونية كانت ثمرة اجتهاد القضاة، وأن في أحكامهم إثراء للفكر القانوني بما تشتمل عليه من تفسير لما قد يستعصي فهمه من أحكام القانون، وتفصيل لما يرد مجملاً من هذه الأحكام، وهو ما عبر عنه البعض [7] بأنه – فمن خلال النظر في أسباب الأحكام يثرى البحث العلمي، فتستقى منها أفكار، وتستخلص منها نظريات، ويتناولها بالبحث اجتهادات، وتوضع استهداء بها ضوابط ومعايير لتطبيق نصوص القانون.

5- تيسير سبيل الطعن في الحكم، إذ أنه عن طريق الأسباب الواقعية والقانونية

4 الطعن رقم 176 لسنة 2007 إداري- جلسة 13 / 1 / 2009

5 المستشار محمد وليد الجارحي – النقض المدني – مكتبة نادى قضاة مصر – ذات الموضع

6 أ.د رمزي سيف – الوسيط في شرح قانون المرافعات – المرجع السابق – ص 672 بند 498

7 المستشار وليد الجارحي – النقض المدني – المرجع السابق – ص 569

يستطيع المحكوم عليه معرفة ما شاب من عيوب[8].

وقد أوردت المذكرة الايضاحية الغاية من ذكر بعض البيانات التي تضمنتها تعديلات هذه المادة بقولها بأن – أما المادة 116 من المشروع – فتقابل المادة 199 من القانون القائم مع ادخال التعديلات الآتية عليها:

أ- أضيف إلى بيانات الحكم ما إذا – كان صادراً في – مادة تجارية أو مسألة مستعجلة»، لأن مثل هذا البيان له قيمته عند تنفيذ الحكم حتى يتيسر لمأمور التنفيذ معرفة ما إذا كان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون أم لا، باعتبار أن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية والمسائل المستعجلة، وهي أمور قد يدق أمرها على مأمور التنفيذ

ب- أضيف لتلك البيانات أيضا بيان «عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية».

ج- استبدل بعبارة «محل اقامة» الخصوم عبارة موطن كل منهم أو محل عمله» جريا على النهج التي ترسمه المشروع في هذا المنحى

د- وثمة تعديل جوهري في هذه المادة قصد به التخفيف على القضاة عند كتابة أسباب الحكم ، وذلك بالاكتفاء بعرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري».

ه- أشارت الفقرة الأخيرة إلى حالات البطلان الناشئة عن الإهمال في البيانات التى تشير إليها تلك المادة، فأوضحت أنها القصور في أسباب الحكم الواقعية، والنقص أو الخطأ الجسيم في اسماء الخصوم وصفاتهم، كذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم. ويتضح من ذلك أن البطلان لا يترتب على كل نقص أو خطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم، بل يقتصر على ما كان منه جسيما بحيث يشك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة كعدم ذكر أسم المحكوم له، أو صدور الحكم باسم ورثة الخصم دون بيان اسمائهم. أما الخطأ الذي لا يشكك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة فلا يعتبر جسيماً، وبالتالي لا يترتب عليه بطلان. كما لو أخطأ الحكم في بيان اسم مندوب الشركة خطأ لا يشكك في حقيقة الشركة المختصمة واتصالها بالخصومة[9]

6- الأحكام التي يلزم تسبيبها وتلك التي لا يلزم تسبيبها:

تنقسم الأحكام من حيث مدى حجيتها إلى أحكام قطعية وأحكام غير قطعية وأحكام

8 أ.د عزمي عبد الفتاح – تسبيب الأحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية – الطبعة الأولى – 1983 – ص 23

9 أنظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الكويتي- المرجع السابق- ص 246 وما بعدها

وقتية، وتنقسم من حيث صدورها في موضوع النزاع إلى أحكام موضوعية وأحكام فرعية وتندرج فيها أحكام الإثبات.

الأصل هو أن جميع الأحكام القضائية يجب تسبيبها إلا أن هناك استثناءات تصح فيها الأحكام ولو لم تكن مسببه، وبيان ذلك تفصيلاً فيما يلي:

1- **الأحكام القطعية:** القاعدة العامة هو أن جميع الأحكام القطعية يجب تسبيبها، إلا أن المشرع الكويتي قد نص في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 115 من قانون المرافعات على أنه – ومع ذلك فلا ضرورة لاشتمال الحكم على أسباب إذا صدر من محكمة أول درجة بإجابة كل طلبات المدعي، وكان المدعى عليه لم يمثل في الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه. ولا يعتبر رفض شمول الحكم بالنفاذ المعجل رفضاً لبعض الطلبات في حكم الفقرة السابقة. ومن هذا النص يتضح أنه استثناء من تلك القاعدة العامة لا يلزم تسبيب الحكم القطعي الصادر من محكمة الدرجة الأولى إذا توافرت عدة شروط: وفيما يلي نعرض لهذه القاعدة العامة، وذلك الاستثناء تفصيلاً على نحو ما يلي:

أ- القاعدة العامة يجب تسبيب الحكم القطعي:

يقصد بالحكم القطعي الحكم الذي تحسم به المحكمة النزاع بين الخصوم في كل، أو بعض طلباتهم الموضوعية ،أو دفوعهم الشكلية، أو دفاعهم في شأنهم على نحو تنتهي به ولاية المحكمة بالنسبة إلى ما فصلت فيه[10].

وقد عرفته محكمة التمييز بأنه هو الذي يضع حداً للنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته[11]. وأنه بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التي أصدرته العدول عما قضت به، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية، موضوعية كانت أو فرعية، أنهت الخصومة أو لم تنهها، وحتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أن تكون قد فصلت فيه صراحة أو ضمناً، ويستوي أن يكون حكمها صحيحاً أو باطلاً أو مبنياً على إجراء باطل، ذلك لأن القاضي نفسه لا يسلط على قضائه ولا يملك تعديله أو إلغاءه، إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة.

---

10 محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – المرجع السابق – ص 1098

11 الطعن بالتمييز رقم 463 لسنة 2010 – جلسة 2010/12/20– مكتب فني 38 – جزء3 – ص 318. وفي قضاء آخر قضت محكمة التمييز بأن المقصود بالحكم المنهي للخصومة في مفهوم المادة 128 من قانون المرافعات المدنية والتجارية هو الحكم المنهي للخصومة الأصلية كلها المرددة بين طرفي التداعي لا تلك التي تثار عرضاً في خصوص دفع شكلي أو مسألة إثبات والصادر في الخصومة كلها المرددة بين الطرفين بكل الطلبات المقامة بها الدعوى ، وترتيباً على ذلك فإن الحكم الذي يصدر في شق من الخصومة لا يعتبر منهياً لها ، والقول بغير ذلك قد يؤدي إلى صدور قضاء من محكمة الطعن بإلغاء الحكم المطعون فيه في الوقت الذي تستمر الخصومة الأصلية مرددة أمام محكمة الموضوع (الطعنين بالتمييز رقمي 839 ، 873 لسنة 2016 مدني/3 – جلسة 2018/1/3م)

وقد قضت محكمة التمييز بأن مفاد النص في المادة 53 من المرسوم بقانون رقم 39/1980 بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية أن الحكم لا يتحصن بالحجية إلا إذا كان قطعياً وهو الذي يضع حداً للنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه عن جانب المحكمة التي أصدرته - أما الأحكام غير القطعية ومنها الأحكام التمهيدية الصادرة بإجراء من إجراءات الإثبات فإنها لا تحوز حجية الأمر المقضي ولا تحد من ولاية المحكمة التي أصدرته في نظر النزاع والفصل فيه على أي وجه تراه وذلك كله ما لم يكن الحكم قد بت في أسبابه أو في منطوقه في مقطع من مقاطع النزاع أو في مسألة تفرعت عنه كما هو الحال إذا بت الحكم في الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى بالقبول أو بالرفض فإنه يحوز في هذا الخصوص حجية الأمر المقضي أمام محاكم الجهة القضائية التي أصدرته ولو كان مخالفاً للنظام العام أو صادراً من محكمة غير مختصة ولائياً بإصداره.[12]

وبحسب هذه القاعدة العامة فإن جميع الأحكام القطعية - باعتبارها النموذج الأمثل للعمل القضائي - يجب تسبيبها. وإذا كانت هناك طلبات متعددة، فالأصل أن كل منها يلزم مواجهته بأسباب خاصة، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من الرد عليها بأسباب عامة؛ طالما كانت تحمل قضاء الحكم في كل منها كالحكم الالزام بمبلغ الدين والفوائد.

ويلحق بالأحكام القطعية أحكام المحكمين إذ توجب المادة 43 / 2 من القانون 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم أن يكون حكم المحكمين مسبباً[13].

وأوجبت ذات المادة أن يشتمل بوجه خاص على موجز الاتفاق على التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقة وتاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه وتوقيعات المحكمين، كما يجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على تلك الأسباب موقعا عليها من المحكمين عند النطق به.

ب- الاستثناء: لا يلزم اشتمال الحكم على أسباب إذا صدر من محكمة أول درجة بإجابة كل طلبات المدعي

نصت الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 115 من قانون المرافعات على أنه - ومع ذلك

12 الطعن رقم 431 لسنة 2008 - جلسة 25 / 10 / 2009 - مكتب فني 37 - جزء 3 - ص 55

13 تنص المادة 7 من القانون 11 لسنة 1995 بشأن التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية. على أنه - يصدر حكم هيئة التحكيم دون تقيد بمدة معينة وذلك استثناء من حكم المادة (181) من قانون المرافعات المدنية. ويصدر حكم هيئة التحكيم بأغلبية الآراء، وينطق به في جلسة علنية يعلن بها طرفا التحكيم، ويجب أن يشتمل بوجه خاص على موجز الاتفاق على التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقة وتاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه وتوقيعات المحكمين، كما يجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على تلك الأسباب موقعا عليها من المحكمين عند النطق به، وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه، ويكون الحكم صحيحا إذا وقعه أغلبية المحكمين ولو كان قد تنحي أو اعتزل واحد منهم أو أكثر بعد حجز الدعوى للحكم وبدء المداولة. ويودع أصل الحكم المنهي للخصومة مع أصل الاتفاق على التحكيم إدارة كتاب محكمة الاستئناف خلال خمسة الأيام التالية لإصداره، ولا يجوز نشر حكم هيئة التحكيم أو أجزاء منه إلا بموافقة الطرفين.-

فلا ضرورة لاشتمال الحكم على أسباب إذا صدر من محكمة أول درجة بإجابة كل طلبات المدعي، وكان المدعى عليه لم يمثل في الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه. ولا يعتبر رفض شمول الحكم بالنفاذ المعجل رفضاً لبعض الطلبات في حكم الفقرة السابقة.

وعلى ذلك يتضح أنه يشترط لعدم تسبيب الحكم القطعي وفقاً لهذا النص توافر عدة شروط وهي:

الشرط الأول: أن يكون الحكم صادراً من محكمة أول درجة:

ويقصد بمحكمة أول درجة المحكمة التي تختص بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية المرفوعة ابتداء سواء كانت محكمة جزئية[14]أو قاضي الأمور المستعجلة أو قاضي التنفيذ)[15] أو كانت المحكمة الكلية التي تختص بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية[16] . أو المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية[17].

أما إذا الحكم القطعي صادر من محكمة ثان درجة سواء كانت محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية[18]، أو من محكمة الاستئناف العالي[19]، فإنه يكون واجب التسبيب إعمالاً للقاعدة العامة – أنفة البيان – ولا يسري عليه هذا الاستثناء المنصوص عليه في

14 تختص المحكمة الجزئية عملاً بالمادة 29 من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم 42 لسنة 1987 المحكمة الجزئية بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تجاوز قيمتها خمسة آلاف دينار00–، وتنص المادة30 مرافعات على أنه – لا تختص المحكمة الجزئية بالحكم في الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلي إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل في اختصاصها. وإذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم في الطلب الأصلي وحده إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما إلى المحكمة الكلية، ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن. ومع ذلك إذا كان موضوع الطلب العارض تعويضا عن رفع الدعوى الأصلية أو عن طريق السلوك فيها اختصت المحكمة الجزئية أيا كان مقدار التعويض المطلوب.

15 تنص المادة 31 من قانون المرافعات على أن – يندب في مقر المحكمة الكلية قاض على مستوى المحكمة الجزئية ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في الأمور الآتية:–

أ – المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت. ب– منازعات التنفيذ الوقتية.

على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه الأمور إذا رفعت لها بطريق التبعية.

ويجوز عند الضرورة تكليف الخصوم الحضور أمام قاضي الأمور المستعجلة في منزله. وينظم بقرار من وزير العدل بناء على عرض رئيس المحكمة الكلية وسيلة اتصال رافع الدعوى بالكاتب والقاضي في هذه الحالة.

16 تنص الفقرة الأولى من المادة 34 من قانون المرافعات المعدل بالقانون 42 لسنة 1987 – تختص المحكمة الكلية بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص المحكمة الجزئية، وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسة آلاف دينار.–

17 تنص الفقرة الثانية من المادة 34 من قانون المرافعات المعدل بالقانون 42 لسنة 1987 كما تختص بالحكم ابتدائياً في جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية من زواج وطلاق ونسب ونفقة مقررة شرعاً وولاية على المال والنفس ووصاية وقوامة وحجر وغيبة واعتبار المفقود ميتاً وميراث ووصية ووقف وغيرها من مسائل الأحوال الشخصية، وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويكون حكمها انتهائياً في الميراث والوصية والوقف والمهر إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة آلاف دينار. وقد أصبحت هذه المنازعات من اختصاص محكمة الأسرة الصادر بموجب المادة 3 من القانون 12 لسنة 2015.

18 تنص الفقرة الأخيرة من المادة 34 من قانون المرافعات على أنه – وتختص كذلك بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحكمة الجزئية أو من قاضي الأمور المستعجل000

19 تنص المادة 36 من قانون المرافعات على أنه – تختص محكمة الاستئناف العليا بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحكمة الكلية.–

الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 215 من قانون المرافعات.

الشرط الثاني: أن يصدر الحكم بإجابة كل طلبات المدعي

يقصد بالطلب المدعى به أي الحق الذي يتمسك به المدعى أو الالتزام الذي يطالب خصمه بأدائه أو المركز القانوني المطلوب تقريره، سواء كان ذلك الطلب أصلياً أو ملحقاً بالطلب الأصلي كالفوائد أو كان طلباً عارضاً أبدي من المدعي أو طلباً مرتبط بالطلب الأصلي. والعبرة في تكييف الطلبات في الدعوى ليس بحرفية عباراتها أو الألفاظ التي تصاغ بها هذه الطلبات، وإنما بحقيقة المقصود بما عناه المدعى فيها، أخذاً في الاعتبار ما يطرحه واقعاً مبرراً لها[20].

كما أن العبرة بالطلبات الختامية في الدعوى لا بالطلبات السابقة عليها التي تضمنتها صحيفتها .فإذا صدر من محكمة أول درجة حكماً بإجابة كل طلبات المدعي فلا تلتزم محكمة أول درجة بتسبيب هذا الحكم متى توافر الشرط الثالث.

الشرط الثالث: أن يكون المدعى عليه لم يمثل في الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه رغم إعلانه قانوناً ويشترط لعدم لاشتمال الحكم الصادر من محكمة أول درجة على أسباب – فضلاً على أن يكون صادراً بإجابة كل طلبات المدعي – أن يكون المدعى عليه لم يمثل في الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه رغم إعلانه قانوناً .

ويقصد بعدم مثول المدعى عليه في الدعوى إلا يكون قد حضر بالجلسات أو قدم مذكرة فيها، على النحو الذي نظمته المادة 54 من قانون المرافعات والتي تنص على أن – 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 مصدقاً على توقيع الموكل. ويجوز أن يعطى التوكيل في الجلسة بتقرير يدون في محضرها وحينئذ يقوم التقرير مقام التصديق على التوقيع. وإذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد بالعمل في القضية ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص التوكيل.–

وشرط إعلان المدعى عليه بالدعوى إعلاناً قانونياً هو شرط بديهي لم يرد النص عليه في المادة 115 مرافعات باعتباره شرط لازم لانعقاد الخصومة في الدعوى أصلاً [21].

---

20 الطعن بالتمييز رقم 1364 لسنة 2020 تجاري/1 – جلسة 2022/7/27

21 نصت المادة 60 من قانون المرافعات على أنه – في الدعاوى التي يصدر الحكم فيها نهائياً إذا تخلف المدعى عليه وحده عن

ويثور التساؤل عما إذا كان يشترط حضور المدعي بالجلسات حتى تعفي محكمة أول درجة من تسبيب حكمها الصادر بإجابة طلباته حال عدم حضور المدعى عليه ؟

وفي الإجابة على هذا التساؤل نرى أنه متى توافرت هذه الشروط الثلاثة فلا إلزام على محكمة أول درجة بتسبيب حكمها القطعي بإجابة كافة طلبات المدعي، وسواء كان المدعى قد حضر بالجلسات من عدمه، لسببين :

أولهما: عدم النص على هذا الشرط في المادة 115 مرافعات

ثانيهما: جواز الفصل في الدعوى رغم غياب المدعى والمدعى عليه متى كانت الدعوى صالحة للفصل في موضوعها عملاً بالفقرة الأولى من المادة 59 من قانون المرافعات والتي تص على أنه – إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه في أول جلسة أو في أية جلسة أخرى حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها .–

2- الاحكام الوقتية:

يقصد بالحكم الوقتي ذلك الحكم الذي يصدر بإجراء وقتي توفيراً لحماية عاجلة دفعاً لخطر داهم لا يتحمل دفعه إجراءات التقاضي العادية، ويدخل في مدلوله في هذا النطاق الحكم المستعجل [22]. والأصل وجوب تسبيب الحكم الوقتي وفقاً للضوابط والآثار التي تقررها المادة 176 من قانون المرافعات، ولا يستثنى من ذلك إلا بعض الحالات التي تتمتع فيها المحكمة بسلطة تقديرية مطلقة، كحكم النفقة المؤقتة والغرامة التهديدية، والحكم في شأن منح نظرة ميسرة، والحكم من محكمة الاستئناف في شأن طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه [23].

وجدير بالذكر أن الاستثناء المنصوص عليه في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 115 من قانون المرافعات من أنه لا يلزم اشتمال الحكم على أسباب إذا صدر من محكمة أول درجة بإجابة كل طلبات المدعي، وكان المدعى عليه لم يمثل في الدعوى ولم يقدم

الحضور في الجلسة الأولى أو عن تقديم مذكرة بدفاعه ولم يكن قد أعلن لشخصه وجب على المحكمة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلنه بها المدعي، ويعتبر المدعى عليه قد أعلن لشخصه ولو امتنع عن استلام صورة الإعلان أو التوقيع باستلامها مادامت الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة التاسعة قد اتبعت. وإذا تعدد المدعى عليهم في الدعاوى سالفة الذكر – وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتخلفوا جميعاً عن الحضور في الجلسة الأولى أو عن تقديم مذكرة بالدفاع أو تخلف عن ذلك من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعي بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين. وإذا كان المدعى عليه في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين قد أعلن في مواجهة النيابة العامة طبقاً لنص المادة 11/ 2 من هذا القانون أو كان المدعى عليه جهة حكومية أو من الأشخاص الاعتبارية العامة فلا يعاد الإعلان مرة أخرى.–

22 محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – المرجع السابق – ص 1099، أ.د أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام في قانون المرافعات المرجع السابق – ص 435 بند 199

23 محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – المرجع السابق – ص 1100

مذكرة بدفاعه يسري على الاحكام الوقتية أيضاً متى توافرت شروط إعمال هذا الاستثناء أنفة البيان.

3- أحكام الاثبات:

تنص المادة 3 من قانون الإثبات على أنه الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعياً. وفي جميع الأحوال يتعين تسبيب الأحكام الصادرة في الدعاوى المستعجلة بإثبات الحالة أو بسماع شاهد. ومؤدى ذلك أنه لا إلزام على المحكمة بتسبيب الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات، إلا أنه يختلف الموقف إزاء تسبيب أحكام الاثبات بحسب ما إذا كان الحكم باتخاذ إجراء من إجراءات الأثبات، أو ما إذا كان صادراً برفض طلب اتخاذ هذا الإجراء، أو بالعدول عن اتخاذه، أو برفض نتيجة الإثبات [24].

أ- الأحكام الصادرة باتخاذ إجراء من إجراءات الأثبات:

وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 3 من قانون الإثبات- كما سبق القول- أنه لا إلزام على المحكمة بتسبيب الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات، شريطة ألا يتضمن منطوق أو أسباب الحكم التمهيدي الصادر باتخاذ إجراء الإثبات قضاء قطعياً، سواء في شق من النزاع أو في مسألة إجرائية، كاختصاص المحكمة، أو قبول الدعوى، أو صفات الخصوم، أو مدى جواز اتخاذ إجراء الإثبات الذي أمر به، إذ يعتبر الحكم في كل هذه الأحوال متضمناً قضاء مزدوجاً أحتوى في منطوقه على الأمر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات الذي أمر به.

ويستوي في ذلك أن يكون هذا القضاء القطعي صريحاً أو ضمنياً. مثل الحكم في نزاع الملكية أو استحقاق الريع المطالب به مع ندب خبير أو الإحالة للتحقيق لإثبات قيمة الريع المستحق، وكذلك إذا حسمت المحكمة النزاع حول مسئولية مرتكب الفعل الضار مع ندب خبير أو الإحالة للتحقيق لإثبات قيمة التعويض الجابر للضرر.

في هذه الصور يتعين تسبيب القضاء القطعي الذي تضمنه الحكم، سواء ورد هذا

---

24 وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع قانون الاثبات رقم 39 لسنة 1980 أنه – وتبسيطاً للإجراءات، وتحرياً للإسراع في تنفيذها، وتخفيفاً للعبء عن القاضي، رئي - في المادة الثالثة من المشروع - إعفاء الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات من التسبيب بحيث يكفي في شأنها منطوق الحكم وحده. إذ من شأن الإعفاء من تسبيب هذه الأحكام توفير جهد القضاة ووقتهم ووقت المتقاضين، مما يعين على سرعة إصدار الحكم في إجراء الإثبات - في كثير من الأحيان - دون حاجة لحجز الدعوى للحكم للتمكن من تحرير الأسباب. ونظراً لأن الأحكام القطعية لها أهمية خاصة تقتضي تعرف الأسباب التي دفعت القاضي إلى إصدارها، فقد أوجب المشروع تسبيب الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات إذا تضمنت قضاء قطعياً: كالبت في الجدل المثار أمام المحكمة حول جواز أو عدم جواز الإثبات بطريق معين، أو الفصل في تكييف عقد على نحو معين، أو في تقرير مسئولية المدعى عليه ... إلخ. يستوي في ذلك أن يكون القضاء القطعي مشاراً إليه في الأسباب دون المنطوق أو وارداً في المنطوق. والفقرة الأولى من هذا النص مأخوذة عن قانون الإثبات المصري (المادة 5 /1 منه). وحتى لا يثور جدل حول تسبيب الأحكام الصادرة في دعاوى إثبات الحالة المستعجلة أو الدعاوى المستعجلة بسماع شاهد، عمد المشروع إلى النص صراحة في الفقرة الثانية من هذه المادة على وجوب تسبيب الأحكام سالفة الذكر.-

القضاء في المنطوق أو ورد في الأسباب، وسواء كان صريحاً أو ضمنياً، إذ يخضع في هذه الحالة لحكم المادة 116 مرافعات، ومن ثم فإن خلا من التسبيب الصحيح وقع باطلاً.

وفي ذلك قضت محكمة التمييز بأن الحكم لا يتحصن بالحجية إلا إذا كان حكما قطعيا و هو ذلك النوع من الأحكام الذى يضع حدا للنزاع في الدعوى برمتها أو في جزء منها أو في مسألة متفرعة عنها، و يكون من شأنه بحكم اللزوم استنفاد ولاية المحكمة بالنسبة لما تناولته بالفصل و منعها من العودة إلى نظره أو الرجوع عن قضائه فيه، أما الأحكام غير القطعية و منها الأحكام التمهيدية الصادرة بإجراء من إجراءات الإثبات ولو كانت غايتها تحقيق وجه من أوجه الرأي المختلفة في الدعوى فلا تتوافر لها الحجية و لا تحد من ، ولاية المحكمة التى أصدرتها في نظر النزاع والفصل فيه على أي وجه تراه بل أن لها طبقا للمادة السابعة من قانون الإثبات أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات فضلا عن سلطتها في إطراح نتيجة الإجراء بعد تنفيذه و ذلك كله ما لم يكن الحكم قد بت في أسبابه أو في منطوقه في مقطع من مقاطع النزاع أو في مسألة تفرعت عنه ، فإنه يحوز الحجية فيما أصدره قضاءه فيه و تنتهى به كل ولاية للمحكمة بشأنه[25].

وقد قضت محكمة التمييز بإن النص في المادة 128 من قانون المرافعات المدنية والتجارية – على أنه – لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية أو المستعجلة ، والأحكام الصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري- يدل على أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها بحيث لا يجوز الطعن فيها إلا مع الحكم الصادر في الموضوع سواء كانت تلك الأحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالإثبات حتى ولو كانت منهية لجزء من الخصومة وذلك فيما عدا الأحكام التي استثناها النص على سبيل الحصر من هذا الأصل ورائد المشرع في ذلك هو الرغبة في منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين عدة محاكم وما قد يترتب على ذلك من تعويض للفصل في موضوع الدعوى وزيادة نفقات التقاضي [26].

25 الطعن بالتمييز رقم 96 لسنة 1994 – جلسة 13 / 11 / 1994 – مكتب فني 22 – ص 181

26 الطعن بالتمييز رقم 40 لسنة 2019 أحوال شخصية/2- جلسة 2021/1/10م

ب - الحكم برفض طلب اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات واجب التسبيب:

الحكم برفض طلب اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات واجب التسبيب لأنه لا يندرج تحت الفقرة الأولى من المادة 3 من قانون الإثبات؛ لكونه غير صادر باتخاذ الإجراء، وتخضع المحكمة فيما تسوقه من أسباب لرفض طلب اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات لرقابة محكمة النقض[27].

وإزاء عدم اندراج الحكم برفض طلب اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات تحت الفقرة الأولى من المادة 3 من قانون الإثبات اختلف موقف محكمة النقض حول ضرورة تسبيب هذا الحكم إلى ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول: جرت أغلب أحكام محكمة التمييز على ضرورة تسبيب الحكم برفض طلب اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات متى أبدي الطلب بصورة صريحة واضحة جازمة، وإلا كان الحكم قاصراً مخلاً بحق الدفاع.

ومن ذلك ما قضت به من أنه وإن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق، إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين في حكمها ما يسوغ رفضه [28].

وتنطبق ذات الفكرة على رفض طلب ندب الخبير ذلك أنه وإن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من ندب خبير إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين في حكمها ما يسوغ رفضه.

الاتجاه الثاني: بعض الأحكام ذهبت إلى أنه يجب الاستجابة للطلب متى كان الإجراء المطلوب هو الوسيلة الوحيدة في الاثبات

إذ قضت بأن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفي دفاع جوهري بوسيلة من وسائل الاثبات الجائزة قانوناً هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة في النزاع، ولم يكن في أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفي لتكوين عقديتها، فإن هي أغفلت الرد على هذا الدفاع يكون حكمها مشوباً بالقصور لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن قد تمسك بصحيفة استئنافه بانشغال ذمة المطعون ضده الأول بالدين المطالب به وأنه أقرضه إياه بعد سحبه من حسابه لدى البنك المطعون ضده الثاني وأودعه في اليوم التالي بحساب المطعون ضده الأول، وأن قيام علاقة الأخوة بينهما حالت دون حصوله على دليل كتابي يثبت ذلك

27 محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – المرجع السابق – ص 1103 وما بعدها

28 الطعن بالتمييز رقم 222 لسنة 2013 مدني/1 – جلسة 2014/12/1

الدين وطلب إثبات ذلك بالطرق المقررة قانوناً، إلا أن الحكم المطعون فيه خلص إلى خلو الأوراق من الدليل الكتابي الذي يثبت المديونية المطالب بها دون أن يعرض لهذا الدفاع ويسقطه حقه في الرد، رغم أنه دفاع جوهري من شأنه. لو صح. أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون معيباً مما يوجب تمييزه.[29].

الاتجاه الثالث: هناك جانباً ثالثاً من الأحكام قضى بعدم وجوب تسبيب الأحكام الصادرة برفض اتخاذ إجراء الإثبات أما باعتبار أن عدم إشارة الحكم بمثابة رفض ضمني له، وأما باشتراط أن يكون الحكم محمولاً على أدلة كافية تحمله وتغني عن إجراء الإثبات المطلوب اتخاذه.

فالبعض من هذه الأحكام قضى بعدم وجوب تسبيب بعض الأحكام الصادرة برفض اتخاذ الإجراء، معتبراً أن عدم إشارة الحكم صراحة لطلب ندب خبير أو الإحالة للتحقيق يعتبر بمثابة رفض ضمني له ومن ذلك ما قضت به محكمة التمييز- بأن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الخصم بندب خبير في الدعوي متي وجدت في أوراق الدعوي ما يكفي لتكوين عقيدتها، ولا عليها إن التفتت عنه دون إبداء الأسباب أو أغفلت الإشارة إليه والذي يعتبر بمثابة رفض ضمني له وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله- [30].

كما قضت محكمة التمييز بأن طلب الخصم إحالة الدعوى إلى التحقيق ليس حقاً على المحكمة إجابته إليه إنما هو مما يدخل في سلطتها التقديرية فلها أن ترفض متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التي استندت إليها ما يكفي لتكوين عقيدتها فيها وأن عدم الإشارة إلى ذلك بمثابة رفض ضمني [31].

والبعض الآخر من الأحكام اشترط لعدم الالتزام ببيان سبب الرفض أن يكون الحكم محمولاً على أدلة كافية تحمله وتغني عن إجراء الإثبات المطلوب اتخاذه.

وبعض الأحكام الأخرى جرت على بأن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الخصم بإعادة الدعوي للخبير متي وجدت في أوراق الدعوي ما يكفي لتكوين عقيدتها أو بأن تتبع الخصوم في كافة مناحي دفاعهم وترد استقلالاً على كل قول أو حجة أثاروها مادام في قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لها[32].

29 الطعن بالتمييز رقم 376 لسنة 2019 تجاري – جلسة 2022/4/5

30 الطعن بالتمييز رقم 2611 لسنة 2017 مدني/1 – جلسة 2021/11/15

31 الطعن بالتمييز رقم 2231 لسنة 2020مدني – جلسة 12 /2021/7

32 الطعن بالتمييز رقم 3222 لسنة 2019 مدني/1 – جلسة 2021/4/19

ج - الحكم بالعدول عن اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات:

تنص المادة السابعة من قانون الإثبات على أن – للمحكمة أن تعدل بقرار تثبته في محضر الجلسة عما أمرت به من إجراءات الإثبات، بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر، ولا ضرورة لبيان الأسباب إذا كان العدول عن إجراء اتخذته من نفسها بغير طلب من الخصوم.... –

وعملاً بهذا النص يجوز للمحكمة العدول عن اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، ويكفي في ذلك أن تشير لأسباب العدول بمحضر الجلسة، فلا يلزم صدور حكم بالعدول، بل أن عدم بيان أسباب العدول بمحضر الجلسة لا يرتب بطلان لأن النص تنظيمي.

ومقتضى ذلك أن الحكم الصادر بتحقيق الدعوى، سواء بندب خبير أو بأي طريق آخر، لا يحوز حجيته بالنسبة لما يثيره من وجهات نظر قانونية أو اعتراضات موضوعية، بقصد إنارة الطريق أمام تحقيق المأمورية حتى تتهيأ للفصل في موضوعها، ما دام لم يتضمن حسماً لخلاف بين الخصوم في شق من النزاع تستنفذ به المحكمة ولايتها، وفيما عدا ذلك يجوز للمحكمة العدول عنه والالتفات عما تضمنه[33].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز النص في المادة السابعة من قانون الإثبات رقم 39 لسنة 1980 على أن –للمحكمة أن تعدل بقرار تثبته في محضر الجلسة عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر، ولا ضرورة لبيان الأسباب إذا كان العدول عن إجراء اتخذته من نفسها بغير طلب من الخصوم، ويجوز للمحكمة ألا تأخذ بنتيجة إجراء الإثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها يدل على أن حكم الإثبات لا يحوز قوة الأمر المقضي طالما قد خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الإثبات ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا ما وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل في موضوع النزاع كما لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه والمشرع وأن تطلب في النص المشار إليه بيان أسباب العدول عن إجراءات الإثبات في محضر الجلسة وبيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة إجراء الإثبات الذي تنفذ في أسباب الحكم، إلا أنه لم يرتب جزاء معينا على مخالفة ذلك فجاء النص في هذا الشأن تنظيميا [34].

33 الطعن بالتمييز رقم 180 لسنة 1988 – جلسة 20 / 2 / 1989 – مكتب فني 17 – ص 152 ، الطعن بالتمييز رقم 274 لسنة 1987 – جلسة 27 / 6 / 1988 – مكتب فني 16 – ص 73

34 الطعن بالتمييز رقم 144 لسنة 1999 – جلسة 15 / 5 / 2000 – مكتب فني 28 – ص 467 ، الطعن بالتمييز رقم 165 لسنة 1998 – جلسة 12 / 6 / 1999 – مكتب فني 27 – ص 276

وقضت أيضاً بأن النص في المادة السابعة من قانون الإثبات رقم 39 لسنة 1980 على أن للمحكمة أن تعدل بقرار تثبته في محضر الجلسة عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول في المحضر، ولا ضرورة لبيان الأسباب إذا كان العدول عن إجراء اتخذته من نفسها بغير طلب من الخصوم -يدل على أن حكم الإثبات لا يحوز قوة الأمر المقضي طالما قد خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الإثبات ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا ما وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل في موضوع النزاع. لما كان ذلك، وكان حكم الاستجواب المشار إليه بسبب النعي لم يحسم أية مسألة متنازع عليها، فإن المحكمة وقد وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها فيها فإن النعي عليها بهذا السبب يكون على غير أساس.[35]

وقضت بأن للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب هذا العدول بالحكم متى رأت أنها غير منتجة في الدعوى، إلا أنه إذا كانت المحكمة هي التي أمرت باتخاذ الإجراءات من تلقاء نفسها فإنها تملك العدول عنها دون ذكر أسباب هذا العدول[36]. وقضت أيضاً بأن النص في المادة السابعة من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية يدل على أن المشرع أجاز للمحكمة العدول عما أمرت به من إجراءات الإثبات وإنها غير ملزمة ببيان سبب عدولها إذا كان العدول عن إجراء اتخذته من تلقاء ذاتها بغير طلب من الخصوم. ومن المقرر أن للمحكمة أن تعدل عن تنفيذ حكم الاستجواب الذي أصدرته متى رأت في أوراق الدعوى والأدلة القائمة فيها ما يكفي لتكوين عقيدتها ويغنيها عن تنفيذ الحكم[37]

د- لا تتقيد محكمة الموضوع بنتيجة إجراء الإثبات الذي أمرت به:

تملك المحكمة عملاً بالفقرة الثانية من المادة 9 من قانون الإثبات عدم الأخذ بنتيجة إجراء الإثبات الذي أمرت به، إذ تنص على إنه - للمحكمة أن تعدل بقرار تثبته في محضر الجلسة عما أمرت به من إجراءات الإثبات ويجوز للمحكمة ألا تأخذ بنتيجة إجراء الإثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها..- ومؤدى ذلك أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها، والأخذ

35 الطعن بالتمييز رقم 391 لسنة 2005 - جلسة 11 / 2 / 2006 - مكتب فني 34 -ج 1 - ص 120

36 الطعن ١٢٩٤٩ لسنة ٧٩ قضائية - جلسة 5 / 2 / ٢٠١٩، الطعن رقم ٢٢٢٢ لسنة ٦٧ ق- جلسة 5/23/ ٢٠٠٧، الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة 24 / 5/ ١٩٩٩ - مكتب فني السنة ٥٠ - ص ٧٠٦، الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٥٦ ق- الصادر بجلسة 19/ 12/ ١٩٩١- مكتب فني السنة ٤٢ - ص ١٩١٨، الطعن رقم ٥٨ لسنة ٤٨ ق - جلسة 23 / 4/ ١٩٨١- مكتب فني السنة ٣٢ - ص ١٢٣٨

37 الطعن بالتمييز رقم 131 لسنة 1993 - جلسة 15 / 5 / 1994 - مكتب فني 22 - ص 346

بنتيجة إجراء الإثبات الذي أمرت به، أو عدم الأخذ به[38]. كما أن المحكمة تملك – عملاً بعجز المادة 7 من قانون الإثبات آنفة البيان– عدم الأخذ بنتيجة إجراء الإثبات الذي أمرت به بشرط أن تبين أسباب ذلك في الحكم. وأن كان عدم بيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة إجراء الإثبات في الحكم لا يرتب بطلان لأن النص تنظيمي[39].

7- أحكام المحكمين الأجنبية:

كما سبق القول أوجبت المادة الثامنة من القانون 11 لسنة 1995 بشأن التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية[40] تسبيب حكم المحكمين وأن يشتمل بوجه خاص على موجز الاتفاق على التحكيم، وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقة وتاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه وتوقيعات المحكمين كما يجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على تلك الأسباب موقعا عليها من المحكمين عند النطق به وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم صحيحا إذا وقعه أغلبية المحكمين ولو كان قد تنحي أو اعتزل واحد منهم أو أكثر بعد حجز الدعوى للحكم وبدء المداولة . ويودع أصل الحكم المنهي للخصومة مع أصل الاتفاق على التحكيم إدارة كتاب محكمة الاستئناف خلال خمسة الأيام التالية لإصداره، ولا يجوز نشر حكم هيئة التحكيم أو أجزاء منه إلا بموافقة الطرفين.

ونهج المشرع الكويتي يختلف في هذا الشأن عن النهج الذي اتبعه المشرع المصري إذ أجازت المادة 2/43 من القانون 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم أن يكون حكم المحكمين غير مسبب وذلك في حالتي اتفاق طرفا التحكيم على ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم.

ومؤدى ذلك أن قاعدة تسبيب حكم المحكمين غير متعلقة بالنظام العام وفقاً للتشريع

---

38 وفي ذلك قضت محكمة التمييز بإن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفى تقدير ما يقدم اليها من أدلة والموازنة بينهما وترجيح ما تطمئن اليه واستخلاص الحقيقة متى كان استخلاصها سائغا وله أصل ثابت بالأوراق ولا تثريب عليها في الأخذ بأي دليل تكون قد اقتنعت به ما دام هذا الدليل من طرق الإثبات القانونية 00 وأن عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها سلطة الأخذ بما إنتهى اليه إذ رأت فيه ما يقنعها ويتفق وما ارتأت أنه وجه الحق في الدعوى ما دام قائما على أسباب لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدى الى ما إنتهى اليه (الطعن بالتمييز رقم 46 لسنة 1988 – جلسة 14 / 11 / 1988 – مكتب فني 16 – ص 172)

39 الطعن بالتمييز رقم 274 لسنة 1987 – جلسة 27 / 6 / 1988 – مكتب فني 16 – ص 73

40 جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون 11 لسنة 1995 بشأن التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية أنه – وتحقيقا لذات الغاية نصت المادة السابعة على صدور التحكيم دون التقيد بمدة معينة وبأغلبية الآراء ووجوب النطق به في جلسة علنية يعلن بها طرفا التحكيم ووجوب اشتماله على الاسباب التي بني عليها ووجوب ايداع مسودة الحكم المشتملة على تلك الاسباب موقعا عليها من المحكمين، وعلى انه اذا رفض محكم أو أكثر التوقيع على الحكم ذكر ذلك فيه وعلى اعتبار لحكم الصادر من هيئة التحكيم صحيحا اذا وقعه أغلبية المحكمين، ولو كان قد تنحى او اعتزل واحد منهم أو اكثر لأي سبب بعد حجز الدعوى للحكم وبدء المداولة بحضوره، كما نصت على وجوب ايداع الحكم المنهي للخصومة مع أمل الاتفاق على التحكيم ادارة كتاب محكمة الاستئناف خلال الخمسة أيام التالية لإصدار، وعلى عدم جواز نشر حكم هيئة التحكيم أو اجزاء منه الا بموافقة الطرفين تقديرا لخصوصية الخصومة في منازعة التحكيم.–

المصري، الأمر الذي يجيز الإصدار أمر بوقف تنفيذ حكم المحكمين الأجنبي، ولوكان خالياً من الأسباب؛ متى كان القانون الإجرائي الذي صدر وفقاً له يجيز ذلك[41].

8- الأعمال الولائية:

من السمات المميزة للأوامر على عرائض أنها تصدر بغير تسبيب، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة 163 مرافعات المستبدلة بالقانون 36 لسنة 2002 – ويصدر القاضي أمره كتابة على إحدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر ولا يلزم ذكر الأسباب التي بنى عليها الأمر–[42] ويرى بعض الفقه– وبحق – إنه وإن كان القانون قد أعفي القاضي من تسبيب الأمر، إلا أن ذلك لا يمنع القاضي من تسبيب أمره؛ إذ أن المشرع لم يمنع ذلك وإن ذكر أنه غير لازم[43].

9- الأحكام والقرارات المتعلقة بسير الخصومة:

وجوب تسبيب هذه الأحكام أو الاعفاء منه يكون تبعاً لما إذا كانت سلطة المحكمة مقيدة أو مطلقة أو مقيدة مطلقة، إذ في الصورتين الأولين لا تلتزم المحكمة بالتسبيب، وفي الثالثة تلتزم به، على نحو ما يلي:

أ- قفل باب المرافعة وفتحها:

لا تلتزم المحكمة بالتسبيب بالنسبة لقرارات قفل باب المرافعة في الدعوى، سواء صدر القرار صريحاً أو صدر ضمنياً بتحديد جلسة للنطق بالحكم دون التصريح بمذكرات أو تحديد أجل للمذكرات، كما لا يلزم تسبيب قرار المحكمة برفض طلب أحد الخصوم قفل باب المرافعة في الدعوى.

أما قرارات فتح باب المرافعة فقد نصت المادة 114 مرافعات على وجوب أن تبين المحكمة في رول القاضي وفي محضر الجلسة ولم تنص المادة على اشتراط ذكر الأسباب الجدية التي تستند إليها المحكمة في ذلك. ومن هنا فهي بحسب ظاهر النص غير واجبة التسبيب، إلا أنه في رأينا أنه يلزم تسبيب قرارات فتح باب المرافعة بذكر أسباب جدية لها تحقيقاً لكفالة حق الدفاع وعدم إطالة أمد التقاضي بفتح

41 محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – المرجع السابق – ص 1110

42 نصت الفقرة الثانية من المادة 195 من قانون المرافعات المصري على أنه – ولا يلزم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً.– ومؤدى ذلك أن المشرع لا يلزم القاضي بتسبيب الأمر على عريضة إلا إذا كان مخالفاً لأمر سابق، فعندئذ يلزم ذكر الأسباب التي اقتضت صدور الأمر الجديد وإلا كان باطلاً. فالأمر الصادر على خلاف أمر سابق فيلزم تسبيبه سواء صدر الأمر السابق من القاضي نفسه، أو من غيره، وسواء علم به القاضي، أو لم يعلم، وسواء كان الأمر السابق صادراً بالموافقة الكلية، أو الجزئية، ولكن لا يلزم تسبيب الأمر الجديد إذا كان الأمر السابق صادراً بالرفض (محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – المرجع السابق – ص 1111)

43 أ.د عبد الباسط جميعي – مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد – المرجع السابق – ص 172، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – المرجع السابق – ص 1111

بـاب المرافعـة في القضايـا دون أسـباب جديـة.

أمـا قـرار المحكمـة برفض فتـح بـاب المرافعة بعـد قفلهـا فـلا يلـزم تسـبيبه؛ لإن الاسـتجابة لهـذا الطلـب يخضـع لمطلـق سـلطة المحكمـة. بـل أن محكمـة التمييـز اعتبـرت أن إغفـال الحكم الإشـارة إلـى هـذا الطلـب يعتبـر بمثابـة رفض ضمنـي لـه. إذ قضـت بـأن المقـرر- في قضـاء محكمـة التمييـز- أن إعـادة الدعـوى للمرافعـة ليـس حقـاً للخصـوم يتحتـم إجابتهـم إليـه، بـل هـو أمـر متـروك لمحكمـة الموضـوع تقـدر مـدى الجـد فيـه متـى كانـت قـد مكنـت الخصـوم مـن إبـداء دفاعهـم وراعـت القواعـد الأساسـية التـي تكفـل عدالـة التقاضـي فـإن هـي التفتـت عنـه أو أغفلـت الإشـارة إليـه كان ذلـك بمثابـة رفض ضمنـي لـه [44].

إلا أن هنـاك أحـكام أخـرى جـرت علـى أن المقـرر - في قضـاء محكمـة التمييـز - أن طلـب إعـادة الدعـوى للمرافعـة ليـس حقـا للخصـم يتحتـم اجابتهـم إليـه بـل هـو متـروك لتقديـر محكمـة الموضـوع إلا أنـه إذا قـدم الخصـم أوراقـا أو مسـتندات اسـتكمالا لدفاعـه السـابق الـذي أبـداه قبـل حجـز الدعـوى للحكـم وطلـب فتـح بـاب المرافعـة فيهـا فـإن واجـب المحكمـة أن تطلـع علـى مـا أرتـأى الخصـم اسـتكمال دفاعـه بـه توطئـة للتقريـر بمـا إذا كان يتسـم بالجديـة أو قصديـه عرقلـه الفصـل في الدعـوى وإطالـة أمـد التقاضـي فـإذا مـا ارتأتـه متسـما بالجديـة بأنـه كان دفاعـاً جوهريـاً فإنهـا تكـون ملزمـه بقبـول مـا ارفقـه بالطلـب مـن أوراق ومسـتندات وبإعـادة فتـح بـاب المرافعـة في الدعـوى لتحقيـق المواجهـة بـين الخصـوم وإلا تكـون قـد اخلـت بحـق الدفـاع المعتبـر أصـلاً مـن أصـول المرافعـات [45].

ب- إحالة الدعوى لمحكمة أخرى:

قـرار الإحالـة إلـى محكمـة أخـرى لوجـود النـزاع نفسـه أمـام المحكمـة المحـال إليهـا لا يلـزم تسـبيبه، باعتبـار أن مجـرد النطـق بـه يشـف عـن سـببه [46]، أمـا قـرار الإحالـة للارتبـاط فيلـزم تسـبيبه عمـلاً بالفقـرة الثانيـة مـن المـادة 79 مرافعـات [47]. ذلـك أن تقريـر الارتبـاط

44 الطعنان بالتمييز رقمي 225 لسنة 2019 ، 845 لسنة 2020 تجاري/2- جلسة 2022/5/29م

45 الطعنان بالتمييز رقمي 621، 632 لسنة 2018 تجاري/2 - جلسة 2022/6/19م

46 أ.د أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - المرجع السابق - ص 310 بند 125

47 تنص المادة 112 من قانون المرافعات المصري على أنه - إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيراً للحكم فيه. وإذا دفع بالإحالة للارتباط جاز إبداء الدفع أمام أي من المحكمتين. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها.- وعدم تسبيب قرار الإحالة إلى محكمة أخرى لوجود النزاع نفسه أمام المحكمة المحال إليها يرجع - في نظرنا - فضلاً عن أن مجرد النطق به يشف عن سببه إلى نص المادة 112 من قانون المرافعات المصري قد خلت من النص على وجوب تسبيبه، لاسيما وأن أهمية هذا القرار وعلة إجازته تكمن في أن من الأصول العامة التي يقوم عليها نظام القضاء أن حكومته في المنازعات هي عنوان الصحة المطلقة، وأن قوله الفصل فيها لا يقبل بطبعه تعددا في الرأي، ولا عوداً إلا في النظر فيه من محكمة الطعن، لذلك قام التشريع على استبعاد طرح نزاع بذاته بشأن حق بعينه على أكثر من قاض واحد؛ اتقاء ما قد يؤدى إليه ذلك من تعدد في الأحكام، إن تطابقت يصبح تعددها عبثا لا طائل من ورائه، وإن تنافرت تماحت وضاع الحق بينها، مما يهدر قرينة الصحة التي افترضها القانون في حكم القاضي، ويغض من قيمة القضاء، وهذا وذلك ما ينبغي تنزيهه عنه، ومن هنا كان النص في المادة 112 من قانون المرافعات على أنه إذا رفع النزاع ذاته بين محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي يرفع إليها النزاع أخيراً للحكم فيه، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها.

الذي يقتضي الخروج على القواعد المألوفة في الاختصاص أو في طرق الطعن كالشأن في الطلبات العارضة أو الإضافية أو اعتبار خاص بالدعوى هو قاضي الدفع [48].

وقد قضت محكمة التمييز أن الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى للارتباط عليه في المادتين 77 ، 79 من قانون المرافعات المدنية والتجارية يفترض أن الحكم في أحد الدعويين من شأنه التأثير على الحكم الصادر في الدعوى الأخرى أو إذا كان نظرهما منفصلتين قد يؤدى إلى احتمال صدور حكمين متعارضين ، وتقدير وجود الارتباط بالمعنى المتقدم الذي يحيز إجابة طلب الإحالة هو مسألة موضوعية تخضع لتقدير محكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة التمييز ما دام تقديرها قد بنى على أسباب سائغة تكفي لحمله[49].

والإحالة للارتباط في مفهوم المادتين 77، 79 من قانون المرافعات المدنية والتجارية لا تكون إلا إلى محكمة كويتية، فلا يجوز للمحاكم الكويتية أن تأمر بإحالة الدعوى المرفوعة أمامها إلى محكمة أجنبية. وفي ذلك قضت محكمة التمييز – إذ كانت المادة 27/1 من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أنه – إذا رفعت للمحاكم الكويتية دعوى داخلة في اختصاصها فإنها تكون مختصة أيضاً بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية وفى كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ومقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها – وتنص المادة 78 من ذات القانون على أن – الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها يجوز إبداؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى، وتحكم به من تلقاء نفسها وإذا قضت المحكمة بعدم الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها وجب عليها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، وعليها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة وعليها أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها – كما تنص المادة 79 من القانون المذكور على أنه – يجوز إبداء الدفع بالإحالة للارتباط أمام أي من المحكمين وتلتزم المحكمة المحال عليها الدعوى بنظرها وإذا حكمت المحكمة بالإحالة تعين عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى ويعتبر النطق بالحكم بمثابة إعلان للخصوم بالجلسة المحددة والبين من استقراء هذه النصوص أن قانون المرافعات المدنية والتجارية أدخل في الاختصاص الدولي الولائي للمحاكم الكويتية على ما صرحت به المادة الأولى من المواد المذكورة ـ كل طلب يرتبط بأي دعوى داخلة

48 أ.د عزمي عبد الفتاح – تسبيب الأحكام واعمال القضاة – المرجع السابق – ص 167، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – المرجع السابق – ص 1112

49 الطعن بالتمييز رقم 66 لسنة 1989 – جلسة 5 / 7 / 1989 – مكتب فني 17 – ص 121

في اختصاصها طبقاً لأحكامه ويقتضى حين سير العدالة أن ينظر معها، ولم يجز هذا القانون- في المقابل- للمحاكم الكويتية أن تأمر بإحالة الدعوى المرفوعة أمامها إلى محكمة أجنبية إذ أن الإحالة في مفهوم المادتين الأخيرتين لا تكون إلا إلى محكمة كويتية، ومن ثم فإن الدفع بإحالة الدعوى المطروحة إلى محكمة عابدين للارتباط يكون غير مقبول كما أن البين من مطالعة أحكام المرسوم بالقانون رقم 96 لسنة 1977 بالتصديق على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والجزائية، وفى مواد الأحوال الشخصية بين دولة الكويت وجمهورية مصر العربية إنها خلت من نص يجيز الدفع بإحالة الدعوى المرتبطة من محكمة تابعة لإحدى الدولتين إلى محكمة تابعة للدولة الأخرى، وذلك بالمخالفة لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية المشار إليها ومن ثم فإن نعى الطاعن على الحكم المطعون في هذا الشأن يكون في غير محله[50].

ج- وقف الدعوى: تتعدد صور أحكام الوقف فقد يكون تعليقاً وفقاً للمادة 90 مرافعات، أو وقد يكون اتفاقياً وفقاً للمادة 91 مرافعات، أو جزائياً عملاً بالمادة 70 من قانون المرافعات، وفيما يلي نعرض لمدى لزوم تسبيب الاحكام في كل صوره من هذه الصور على نحو ما يلي:

1- أحكام الوقف التعليقي:

حكم الوقف التعليقي وفقاً للمادة 90 من قانون المرافعات يجب تسبيبه، إذ هو حكم قطعي يحوز حجية الأمر المقضي ولا يجوز العدول عنه.

وتعليق أمر القضاء في الدعوى على الفصل في مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب يجعل حكم الوقف حكماً قطعياً بعدم جواز الفصل في موضوع الدعوى قبل الفصل في المسألة الأولية، وبأن الفصل في المسألة الأولية لا يدخل في اختصاصها بل في اختصاص جهة أخرى، وتكون له في هذا النطاق حجية الأمر المقضي بحيث لا يحق للمحكمة التي أصدرته أن تعدل عن هذا النظر ولا تملك معاودة النظر في الموضوع دون أن يقوم لديها الدليل على تنفيذ حكم الوقف أو على أن هذا التنفيذ قد أضحى مستحيلاً فيحق لها آنذاك أن تعاود النظر في موضوع الدعوى دون أن يعد ذلك إهداراً لحجية حكم الوقف[51].

ومؤدى ما سبق وكما يري بعض الفقه [52]أن سلطة محكمة الموضوع في الوقف التعليقي

50 الطعن رقم 26 لسنة 1985 – جلسة 18 / 10 / 1985 – ص 203

51 الطعن بالتمييز رقم 432 لسنة 2007 – جلسة 19 / 10 / 2008 – مكتب فني 36 –ج 3 – ص 74 ، الطعن بالتمييز رقم 478 لسنة 1996 – جلسة 19 / 10 / 1997 – مكتب فني 25 – ص 130

52 أ.د عزمي عبد الفتاح – تسبيب الأحكام واعمال القضاة – المرجع السابق – ص 173

ليست مطلقة – كما توحي ظاهر عبارات أحكام محكمة التمييز[53] – بل هي مقيدة بقيدين:

القيد الأول: وجود الارتباط الضروري بين المسألة الأولية والمسألة الأصلية المطروحة على المحكمة.

القيد الثاني: هو ضرورة بناء الحكم بالوقف تعليقاً لحين الفصل في المسألة الأولية على أسباب سائغة .

2- أحكام الوقف الجزائي: اختلف الرأي بشأن مدى الالزام بتسبيب حكم الوقف الجزائي وفقاً للفقرة الثانية من المادة 70 من قانون المرافعات إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب أنصاره إلى أنه لا يلزم تسبيب حكم الوقف الجزائي[54]، وأن مجرد النطق به يشف عن سببه[55] .

الرأي الثاني: ويذهب أنصاره – وبحق – إلى أنه يجب تسبيبه باعتبار أن المحكمة لا تملك القضاء بالوقف الجزائي إذا اعترض عليه المدعى عليه، وطلب الاستمرار في نظر الدعوى[56]، فضلاً عن أن الحكم بوقف الدعوى جزاء من الأحكام القطعية التي يجوز فيها الطعن استقلالاً من المدعي فور صدوره عملاً بالمادة 128 مرافعات. إذ أن المشرع وإن حظر الطعن في قرار المحكمة بتغريم المقصر في تنفيذ قرارتها، إلا أنه لم ينص على عدم جواز الطعن في حكم الوقف الجزائي، ومن هنا لزم تسبيبه حتى يتيسر للخصوم الطعن عليه، والوقوف على الأسباب التي بنت عليها المحكمة قضائها، وهو ما يمكن لمحكمة الاستئناف أن تبسط رقابتها على سلامته. أما المدعى عليه فإن حكم الوقف الجزائي لا يصدر إلا بقبوله، ومن ثم لا يجوز له الطعن فيه، إلا إذا كان الحكم قد صدر بوقف الدعوى رغم معارضة المدعى عليه[57].

---

53 الطعن بالتمييز رقم 1276 لسنة 2009 – جلسة 17 /5/ 2011 – مكتب فني 39 –ج 2 – ص 108 ، الطعن بالتمييز رقم 1386 لسنة 2011 – جلسة 31 / 12 / 2012 – مكتب فني 40 –ج 3 – ص360 ، الطعن رقم 128 لسنة 2009 – جلسة 18 / 3 / 2010 – مكتب فني 38 –ج 1 – ص 223

54 تنص المادة 99 من قانون المرافعات المستبدلة بالقانون 76 لسنة 2007 على أن – تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن أربعين جنيهاً ولا تجاوز أربعمائة جنيه ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية. ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق، 000 . ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهراً بعد سماع أقوال المدعى عليه.

55 أ.د عزمي عبد الفتاح – تسبيب الأحكام واعمال القضاة – المرجع السابق – ص 173 إذ يرى أنصار هذا الرأي أن حكم الوقف الجزائي ما هو إلا عمل من أعمال الإدارة القضائية؛ لا ينطبق عليه وصف الحكم، وإن أطلق عليه ذلك.

56 محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – المرجع السابق – ص 1113، م. محمد وليد الجارحي – النقض المدني – المرجع السابق – ص 594

57 أ.د أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – ص 548 بند 253

3- أحكام الوقف الاتفاقي:

اختلف الرأي بشأن مدى وجوب تسبيبه إلى رأيين:

الرأي الأول:

ذهب أنصاره[58] إلى أنه لا يلزم تسبيب حكم الوقف الاتفاقي بينما يلزم تسبيب حكم رفض الوقف الاتفاقي باعتبار أن الحكم بالوقف الاتفاقي استجابة لآمر متروك لمطلق تقدير ذوي الشأن وإرادتهم، ومن ثم قيل بعدم جواز الطعن فيه، بل أن حكم الوقف الاتفاقي ما هو إلا عمل من أعمال الإدارة القضائية، أما الحكم برفض الوقف الاتفاقي يجب تسبيبه باعتبار أنه حكم قطعي مما يجوز الطعن فيه.

الرأي الثاني:

ويرى أنصاره[59] – وبحق – أن حكم الوقف الاتفاقي يجب تسبيبه باعتباره حكم قطعي يجوز فيه الطعن استقلالاً فور صدوره، وحتى يمكن لمحكمة الاستئناف أن تبسط رقابتها على سلامته.

ث – شطب الدعوى:

لا يلزم تسبيبه عملاً بالمادة 59 مرافعات، والتي اعتبرته قرار بما يخرجه من نطاق المادة 116 مرافعات، التي توجب تسبيب الأحكام[60].

ج – ترك الخصومة:

اختلف الرأي بشأن مدى وجوب تسبيب حكم ترك الخصومة وفقاً للمواد من 99 إلى 101 من قانون المرافعات، أو التنازل عن إجراء من إجراءاتها أو ورقة من أوراقها وفقاً للمادة 144 من قانون المرافعات إلى رأيين:

الرأي الأول:

ذهب أنصاره[61] إلى أنه لا يلزم تسبيب الحكم بترك الخصومة أو بإثبات التنازل عن إجراء من إجراءاتها باعتبارهما عمل من أعمال الإدارة القضائية، وليس حكماً ومرجعه إلى إرادة الخصوم ولا دور للقاضي فيه. ويرى استاذنا الدكتور أحمد أبو الوفا إنه إذا لم يكن هناك نزاع بين الخصوم حول حصول ترك الخصومة، فالحكم باعتماده لا يعد حكماً بالمعنى الخاص، لأنه لا يفصل في نزاع، ويعد عمل من أعمال

58 أ.د أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – ص 548 بند 253، أ.د عزمي عبد الفتاح – تسبيب الأحكام وأعمال القضاة – المرجع السابق – ص 175

59 محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – المرجع السابق – ص 1113

60 محمد كمال عبد العزيز– تقنين المرافعات– المرجع السابق– ص 1113، أ.د أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – ص 405 بند 177، إذ يرى الأخير أن قرار شطب الدعوى لغياب طرفيها مجرد عمل من أعمال الإدارة القضائية وما هو إلا قرار داخلي ينظم سير القضية وليست له صفة الأحكام.

61 أ.د عزمي عبد الفتاح – تسبيب الأحكام وأعمال القضاة – المرجع السابق – ص 176

الإدارة القضائية، أما إذا صدر الحكم باعتماده أو رفضه بعد نزاع بين الخصوم فإنه يعد حكماً بالمعنى الخاص ويجوز الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة [62]، وفي رأينا – وبهذا المنطق – فإنه يجب تسبيب الحكم في حالة وجود نزاع حول ترك الخصومة.

الرأي الثاني:

ويرى أنصاره [63]– وبحق – أنه يجب التمييز بين ترك الخصومة والتنازل عن إجراء من إجراءاتها، وأن ترك الخصومة يجب تسبيبه باعتبار أنه لا يقع إلا بحكم القاضي الذي يكون عليه بحث مدى توافر شروط الاعتداد به أو الاستجابة إليه، أما بالنسبة للنزول عن إجراء من إجراءات الدعوى وفقاً للمادة 100 مرافعات فإنه ينتج أثره بمجرد إعلان صاحب الشأن عن إرادته في النزول، ولا يلزم أن يصدر بذلك حكم أو قرار، إذ أن صاحب الشأن متى نزل عن الإجراء أو الورقة وقع نزوله باتاً من لحظة إعلان إرادته، ومن ثم فلا يجب تسبيبه.

ح – انقطاع سير الخصومة:

يقع انقطاع سير الخصومة بقوة القانون عملاً بالفقرة الأولى من المادة 92 من قانون المرافعات [64]، ويترتب عليه عملاً بالفقرة الأخيرة منها وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى، وتترتب هذه الآثار كلها ولو لم يصدر حكم بالانقطاع. ولذا يرى الفقه عدم لزوم تسبيبه [65]، إلا أن العمل يجرى على ضرورة تسبيبه.

خ – سقوط الخصومة وانقضائها:

اختلف الرأي بشأن وجوب تسبيب الحكم بسقوط الخصومة أو انقضائها إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى البعض [66]عدم لزوم تسبيب الحكم بسقوط الخصومة أو انقضائها

---

62 أ.د أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – ص 545 بند 250

63 محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – المرجع السابق – ص 1114

64 تنص المادة 92 من قانون المرافعات على أن – ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم، أو بفقده أهلية الخصومة، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين إلا إذا حدث شيء من ذلك بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى. وإذا تعدد الخصوم قضت المحكمة باعتبار الخصومة منقطعة بالنسبة لمن قام به سبب الانقطاع وأجلت نظرها بالنسبة للباقين. ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ولا بانقضاء وكالته بالتنحي أو بالعزل وللمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذي توفى وكيله أو انقضت وكالته إذا كان قد عين له وكيلاً جديداً خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء الوكالة الأولى. ويترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصم الذي قام به سبب الانقطاع، وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع..–

65 محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – المرجع السابق – ص 1114

66 أ.د عزمي عبد الفتاح – تسبيب الأحكام وأعمال القضاة – المرجع السابق – ص 177

باعتبار أن أثر سقوط الخصومة وانقضائها يترتب بقوة القانون متى تمسك صاحب الشأن بذلك دون أن يكون للقاضي سلطة تقديرية.

الرأي الثاني: ويرى البعض الآخر[67] – وبحق – لزوم تسبيب الحكم بسقوط الخصومة أو انقضائها، باعتبار أن الأمر لا يقتصر على أن المحكمة لا تملك سلطة تقديرية في الحكم بالسقوط أو الانقضاء عند توافر شروطهما، وإنما يسبق ذلك النظر في مدى توافر هذه الشروط بحيث إذا لم تتوافر امتنع القضاء بالسقوط أو الانقضاء، ويتضح من ذلك أنه يتعين التحرز من إطلاق القول بأنه كلما انعدمت سلطة المحكمة في التقدير لم يكن هناك محل للتسبيب، إذ يقتصر ذلك على النتيجة التي يرتبها القانون على توافر الشروط، بمعنى أن الحكم الذي يقضي بالسقوط أو الانقضاء، وإن التزم بأن يبين في أسبابه توافر شروط السقوط أو الانقضاء، إلا أنه لا يلتزم ببيان سبب اختياره القضاء بذلك لأنه لا يملك سلطة تقديرية في هذا الصدد. والتسبيب هو الذي يمكن محكمة الطعن من مراقبة الحكم في مدى توافر شروط السقوط أو الانقضاء من عدمه.

ومما يؤيد ما ذهب إليه الرأي الثاني أن النص في المادة 98 من قانون المرافعات على أنه- تنقضي الخصومة – في جميع الأحوال – بمضي ثلاث سنوات على أخر إجراء صحيح فيه يدل على أن انقضاء الخصومة يكون بسبب عدم موالاة إجراءاتها مدة سنتين، وأن هذه المدة تعتبر ميعاد تقادم مسقط لإجراءات الخصومة ذاتها دون الحق موضوع التداعي الذي يخضع في انقضائه للمواعيد المقررة في القانون المدني – وهذا التقادم لا يتصل بالنظام العام، بل يجب التمسك به من الخصوم ذي المصلحة، ويسقط الحق فيه بالنزول عنه نزولاً صريحاً أو ضمنياً.

وقد أعملت محكمة التمييز سلطتها ونقضت بعض الأحكام الصادرة بالانقضاء متى انتفت شروط الحكم به، وما كان لها ذلك دون تسبيب الحكم المطعون فيه، – ومن ذلك ما قضت به محكمة التمييز من النص في المادة 98 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 36 لسنة 2002 – المنطبقة إعمالاً للأثر المباشر للقواعد المتعلقة بالمواعيد الإجرائية عملاً بالمادة الأولى من القانون – على أن –تنقضي الخصومة في جميع الأحوال بمضي ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها-. يدل على أن انقضاء الخصومة يكون بسبب عدم موالاة إجراءاتها مدة حددها المشرع بثلاث سنوات كوضع حد نهائي لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم، وتعتبر هذه المدة ميعاد تقادم مسقط لإجراءات الخصومة ذاتها، وإذ كان تقادم الخصومة من شأنه أن يلغي آثاراً ذات أهمية نشأت عن الإجراءات التي اتخذت فيها، وقد يؤثر في حقوق للخصوم

67 محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – المرجع السابق – ص 1114

تعلق مصيرها بهذه الإجراءات فقد وجب اخضاع سريانه للوقف والانقطاع تطبيقاً للمبادئ العامة الأساسية في شأن التقادم المسقط، وهى مبادئ مقررة كأصل عام في التشريعات الإجرائية أسوة بالتشريعات الموضوعية، ويتحقق وقف التقادم بقيام مانع مادي أو مانع قانوني يحول دون مباشرة إجراءات تعجيل الخصومة ومواصلة السير فيها00 وإذ كان الثابت أن الشركة (المطعون ضدها الأولى) أقامت بتاريخ 1993/9/27 على البنك (الطاعن) الدعوى محل الطعن الماثل بطلب إلزامه بأن يؤدي إليها مبلغ 20000 د.ك قيمة شيك قيده على حسابها الجاري لديه وخصمه من رصيد هذا الحساب، في حين أن هذا الشيك مزور عليها، وكانت الدعوى الجزائية رقم 46 لسنة 1993 جنايات الشرق قد أقيمت عن واقعة تزوير هذا الشيك والاستيلاء على قيمته وقضى فيها غيابياً في 1993/11/16 بإدانة المتهم فقد أوقفت محكمة أول درجة بتاريخ 1995/4/8 الدعوى المدنية تعليقاً لحين الفصل نهائياً في الدعوى الجزائية لوحدة الأساس المشترك فيهما، وإذ لم يصبح هذا الحكم الجزائي نهائياً إلا في 2003/4/21 – بعد النشر والإعلان عنه عملاً بالمادة 188 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية – فإن قيام الدعوى الجزائية وعدم الفصل فيها نهائياً حتى التاريخ الأخير يُعد مانعاً قانونياً يحول دون الشركة المطعون ضدها الأولى وموالاة السير في دعواها المدنية ويحسب ميعاد انقضاء الخصومة من اليوم التالي لهذا التاريخ ولا تحسب المدة السابقة عليه، وبالتالي فإن الشركة وقد عجلت الخصومة في دعواها المدنية وأعلنت الطاعن بصحيفة التعجيل بتاريخ 2003/5/5 أي قبل مرور ثلاث سنوات على بدء الميعاد، فإن هذه الخصومة تكون بمنأى عن الانقضاء، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون ولم يخطئ في تطبيقه ولا ينال منه ما استطرد إليه نافلة عن تمسك البنك بوجود استئناف للحكم الجزائي إذ أن هذا الاستطراد لا يؤثر على النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها ومن ثم يغدو النعي بهذا الوجه على غير أساس[68].

10-الحكم بالمصاريف: بيان مدى الالزام بتسبيب الأحكام المتعلقة بالمصاريف يقتضي التمييز بين عدة صور من هذه الأحكام على نحو ما يلي:

أ- لا يلزم تسبيب الحكم بإلزام خاسر الدعوى بالمصاريف:

إذ الحكم يعتبر قائم على الأسباب التي أقيم عليها الحكم الموضوعي فمناط القضاء بمصاريف الدعوى هو أن تكون المحكمة قد فصلت في موضوعها وتبينت الخصم الذي ألزم بالحق المتنازع عليه فيها، أما الحكم الذي لم يفصل في موضوع النزاع، بما لا يعد معه أيًا من طرفي الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم خاسرًا لها، فلا يصح

68 الطعن رقم 857 لسنة 2004 – جلسة 14 / 2 / 2006 – مكتب فني 34 – جزء 1 – ص 135

إلـزام أيًا منهما بالمصاريف وأتعاب المحاماة باعتبارها تدخل ضمن مصاريف الدعوى. وكانـت هـذه المحكمـة لـم تفصـل في موضـوع النـزاع، بمـا لا يعـد معـه أيًـا مـن طـرفي الدعـوى الصـادر فيهـا ذلـك الحكـم خاسـرًا لهـا ومـن ثـم فـلا محـل للإلـزام بالمصاريـف

وقـد قضـت محكمـة التمييـز بـأن مؤدى نـص المـادة 119 مـن قانـون المرافعات والمـادة 21 من القانـون رقـم 17/1973 في شـان الرسـوم القضائيـة أن خاسـر الدعـوى ملـزم بمصروفاتهـا التـي تشـمل الرسـوم القضائيـة وهـي مصروفـات جميـع الإجـراءات القضائيـة مـن بـدء رفعهـا إلـى حـين الحكـم فيهـا وتنفيـذه وتقضـي المحكمـة عليـه مـن تلقـاء نفسـها [69].

ب- كما لا يلزم تسبيب الحكم بتجزئة المصاريف عملاً بالمادة 120 مرافعات:

تنـص المـادة 120 مـن قانـون المرافعـات علـى أنـه - إذا أخفـق كل مـن الخصمـين في بعـض الطلبـات، جـاز الحكـم بـأن يتحمـل كل خصـم مـا دفعـه مـن المصروفـات، أو الحكـم بتقسـيم المصروفـات بينهمـا علـى حسـب مـا تقـدره المحكمـة، أو الحكـم بهـا جميعـاً علـى أحدهمـا. مـن هـذا النـص يتضـح أنـه نظـراً لتمتـع المحكمـة بسـلطة تقديريـة كاملـة في تطبيـق تلـك المـادة باعتبـار أن أي حكـم يصـدر منهـا علـى أي نحـو يكـون صحيحـاً، طالمـا أنهـا تملـك كافـة الخيـارات الممكنـة [70]والحكـم يعتبـر قائـم علـى الأسـباب التـي أقيـم عليهـا الحكـم الموضوعـي [71].

وتطبيقـاً لذلـك قضـت محكمـة النقـض بـأن - مفـاد نـص المـادة 120 مـن قانـون المرافعـات المدنيـة التجاريـة أنـه في حالـة إخفـاق كل مـن الخصمـين في الدعـوى في بعـض طلباتـه جـاز إلـزام كل طـرف بمـا دفعـه مـن مصروفـات أو تقسـيمها بينهمـا وفقـا لمـا تـراه المحكمـة أو الحكـم بهـا جميعهـا علـى أحدهمـا وأمـر ذلـك متـروك لتقديـر المحكمـة وفقـا لمـا تقـدره وبالتالـي لا يجـوز النعـي علـى الحكـم أمـام محكمـة التمييـز بسـبب إلـزام أيـا مـن الخصـوم بالمصاريـف كلهـا رغـم القضـاء لـه ببعـض طلباتـه لان ذلـك يعـد جـدلا في سـلطة محكمـة الموضـوع [72].

ج- كمـا لا يلـزم تسـبيب الحكـم بتضامـن المحكـوم عليهـم المتعدديـن في المصاريـف متـى قضـي عليهـم بالتضامـن في الالتـزام الموضوعـي:

إذ ليـس للمحكمـة سـلطة تقديريـة في هـذا الشـأن. فالحكـم في مصاريـف الدعـوى - وعمـلاً بمـا نصـت عليـه المـادة 119 مـن قانـون المرافعـات ، واجـب علـى المحكمـة عنـد

69 الطعن رقم 175 لسنة 2007 - جلسة 12 / 5 / 2009 - مكتب فني 37 - جزء 2 - ص 162

70 أ.د عزمي عبد الفتاح - تسبيب الأحكام وأعمال القضاة - المرجع السابق - ص 180

71 أ.د أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - المرجع السابق - ص 314 بند 126

72 الطعون بالتمييز أرقام 887، 934، 945 لسنة 2008 مدني 3 - جلسة 2010/6/2

إصدارها الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها ولا يتوقف على طلب من الخصوم، ويجوز لها طبقاً للفقرة الثانية من تلك المادة – قسمة المصاريف بين المحكوم عليهم بالتساوي أو بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى على حسب ما تقدره فيه.

ويرى البعض[73] أنه لا يلزم تسبيب الحكم بإلزام من اتفق الخصوم على تحمله المصاريف، باعتبار أن الحكم الذي يصدر من القاضي في هذا الشأن ليست له إرادة فيه، ولا حاجه فيه للتبرير طالما أنه لا يملك سلطة من الأصل حياله.

بيد أن هذا الرأي محل نظر ذلك أن الحكم بإلزام من اتفق الخصوم على تحمله المصاريف – في رأينا – واجب التسبيب، وإن كان يكفي لتسبيبه ذكر الحكم أن هناك اتفاق على تحمل خصم ما من الخصوم بالمصاريف، لاسيما إذا كان الملزم بالمصاريف هو كاسب الدعوى، إذ يعد خروجاً على القاعدة العامة في الالزام بالمصايف، والمنصوص عليها في المادة 119 من قانون المرافعات، والتي تقضي بإلزام خاسر الدعوى بالمصاريف.

ومن ناحية أخرى فإن تسبيب هذا الحكم هو الذي يمكن محكمة الطعن من مراقبة الحكم في مدى توافر الاتفاق على تحمل أحد الخصوم للمصاريف، ومدى سلامة تفسير المحكمة لهذا الاتفاق.

وجدير بالذكر أنه يتعين تسبيب الحكم الذي يقضي بالمصاريف كلها أو بعضها على من كسب الدعوى أو يقضى بتضامن المحكوم عليهم فيها رغم عدم تضامنهم في الالتزام الموضوعي، أو يقضى بالمقاصة في المصاريف أو يقضى بإلزام غير الخصوم بالمصاريف كالمحضر أو الكاتب عملاً بالمادة 70 مرافعات[74]، وكذلك الشأن بالنسبة إلى الحكم الذي يقضي بإلزام خاسر الدعوى بالمصاريف رغم توافر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 121 من قانون المرافعات التي تجيز إلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف.

وفي ذلك تقول محكمة التمييز – وكان النص في المادة 121 من ذات القانون على أن –يجوز للمحكمة أن تقضي بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصروفات كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه، أو إذا كان المحكوم له قد تسبب في إنفاق مصروفات لا فائدة فيها، أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون هذه المستندات – مفاده أن المشرع أجاز للمحكمة أن تلزم الخصم الذي كسب الدعوى بمصروفاتها كلها أو بعضها في تلك

73 أ.د عزمي عبد الفتاح – تسبيب الأحكام وأعمال القضاة – المرجع السابق – ص 181، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – المرجع السابق – ص 1115

74 أ.د عزمي عبد الفتاح – تسبيب الأحكام وأعمال القضاة – المرجع السابق – ص 182 وما بعدها

المطلب الثاني
كيفية تسبيب الأحكام

تمهيد وتقسيم:

لم يعمد المشرع إلى الحد من حرية القاضي في تسبيب حكمه؛ فلم ينص على ضرورة إفراغ أسباب الحكم في شكل معين، أو وفقاً لترتيب خاص، وإنما ترك الخيار للقاضي يصيغ أسباب حكمه بالكيفية التي يراها وعلى النحو الذي يريده، وكل ما تطلبه القانون هو أن تصلح الأسباب مبررات لما جرى به قضائه، وأن تكفي لحمل نتيجته، ولو صيغت بعبارات مختصرة، طالما كانت تفي بالغرض من التسبيب [1][(1)].

وفي هذا المطلب نعرض أهم القواعد التي يخضع لها تسبيب الأحكام، وأثر اغفال الفصل في بعض طلبات الخصوم، وسبيل تصحيح الاحكام ثم نعقب ذلك بعرض نموذج للتسبيب الكافي وذلك من خلال تقسيمه لثلاث فروع على نحو ما يلي:

الفرع الأول: أهم القواعد التي يخضع لها تسبيب الأحكام.

الفرع الثاني: حكم اغفال الطلبات وتصحيح الأحكام.

الفرع الثالث: نموذج للتسبيب الكافي.

1 المستشار وليد الجارحي – النقض المدني – المرجع السابق – ص 571

الحالات الثلاث التي حددها على سبيل الحصر فإذا لم تتوافر أي من هذه الحالات فلا سلطة لمحكمة الموضوع تجيز لها أن تلزم من كسب الدعوى بمصروفاتها، ويتعين عليها إلزام من خسر الدعوى بمصروفاتها. لما كان ذلك، وكانت أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد توافر إحدى تلك الحالات الثلاث. فإن الحكم وقد خالف هذا النظر في قضائه بإلزام الطاعنة بالمصروفات رغم القضاء برفض الدعوى فإنه يكون معيبا بما يوجب تمييزه [75].

75 الطعن رقم 815 لسنة 2004 – جلسة 1 / 4 / 2006 – مكتب فني 34 – جزء 2 – ص 9

الفرع الأول

أهم القواعد التي يخضع لها تسبيب الأحكام

تمهيد:

عرضنا - فيما سبق - البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الحكم، والأحكام التي يلزم تسبيبها، وتلك التي لا يلزم، وحيث يجب تسبيب الحكم فإن التسبيب يخضع للقواعد التالية، والتي إن توافرت كان تسبيب الحكم سليماً، وهذه القواعد هي:

يجب أن ترد الأسباب في ورقة الحكم:

الأصل أن العمل الإجرائي يجب أن يحمل بنفسه دليل صحته، فلا يجوز أن يحيل الحكم إلى أسباب واردة في أحكام أخرى[2]. على أنه تجوز هذه الإحالة - بشروط كما سنرى عند دراسة طرق التسبيب- إذا كان الحكم المحال إليه صادراً بين نفس الخصوم في ذات القضية[3]، وبناء عليه للمحكمة الاستئنافية أن تؤيد الحكم الابتدائي لأسبابه دون إضافة، متى رأت في هذه الأسباب ما يغني عن إيراد جديد، ولأن في تأييدها له، محمولاً على أسبابه، ما يفيد أنها لم تجد فيما وجه إليه من مطاعن ما يستحق الرد عليها، بأكثر مما تضمنته تلك الأسباب.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بإنه يسوغُ لمحكمة ثاني درجة أن تكتفي باتخاذ أسباب حكم محكمة الدرجة الأولى أسباباً لها دون أن تنشئ هي أسباباً جديدة ما دامت أسباب الحكم الابتدائي صحيحة في القانون وكافية لحمله، فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه إذ أخذ بأسباب الحكم المستأنف سالفة البيان سنداً لقضائه دون إضافة ودون أن يرد على دفاع الطاعنين الوارد بالنعي[4]. كما قضت بأنه - لا جناح على محكمة الاستئناف إن أحالت إلى الحكم الابتدائي في بيان الوقائع أو الأسباب دون أن تنشئ أسباباً جديدة مادامت أسباب الحكم الابتدائي صحيحة وتكفي لحمله[5]-

كما أن للمحكمة الاستئنافية أن تؤيد الحكم الابتدائي للنتيجة الصحيحة التي انتهت إليها للأسباب الواردة به ولأسباب جديدة تنشئها لنفسها، بما مفاده أنها أخذت من

---

2 أ. د فتحي والي - قانون القضاء المدني - المرجع السابق - 567 بند 326

3 فقد قضت محكمة التمييز بأن -ا الأصل في الحكم أن يكون مستوفيا بذاته جميع أسبابه، ولا يصح أن يشير إلى أسباب حكم آخر صدر في دعوى أخرى، إلا إذا كان هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم ومودعا ملف الدعوى وأصبح ضمن مستنداتها عنصرا من عناصر الإثبات فيها، يتناضل الخصوم في دلالته، ولا يغير من ذلك الحكم المحال إلى أسبابه قد صدر من ذات المحكمة في ذات اليوم في دعوى مقامة بين الخصوم أنفسهم، ما لم تكن المحكمة قد ضمت هذه الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه ليتناضل الخصوم فيهما معا. (الطعن بالتمييز رقم 440 لسنة 1997 - جلسة 1 / 3 / 1998 - مكتب فني 26 - ص 179)

4 الطعن بالتمييز رقم 1406 لسنة 2005 تجاري/4 - جلسة 2007/12/27 ، الطعن بالتمييز رقم 207 لسنة 1992 - جلسة 2 / 5 / 1993 - مكتب فني 21 - ص 319

5 الطعن بالتمييز رقم 427 لسنة 2010 أحوال/1 - جلسة 2011/1/16م

أسبابه ما لا يتعارض منها مع أسبابها، ولا مع النتيجة الصحيحة التي أيدتها، وأنها أطرحت ما عداه، ولو لم تفصح عن ذلك، أو تخطئ الحكم الابتدائي في أسباب المخالفة.

ومن ناحية أخرى فإنه يمكن للحكم أن يحيل في أسبابه على ما يعتبر مكملاً من أوراق التحقيق، ولهذا فإنه يجوز للحكم أن يحيل إلى تقرير الخبير في القضية بما يتضمنه من أسباب، فيصبح هذا التقرير بالإحالة جزءاً متمماً للحكم، على أنه يجب أن يكون تقرير الخبير غير مشوب بالنقص أو الغموض وإلا شاب الحكم القصور.

يجب أن يستند الحكم إلى أدلة الإثبات المقدمة من الخصوم في القضية، وألا يخالف الثابت بهذه الأدلة:

فلا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي، إذ أن المبدأ الأساسي الذي يحكم النظرية العامة في الإثبات هو مبدأ حياد القاضي، كما لا يجوز له أن يستند إلى أدلة إثبات مقدمة من الخصوم في قضية أخرى[6]. ويكون الأمر كذلك، ولو كانت الدعوى منظوره أمامه هي الأخرى وكانت بين الخصوم أنفسهم، فمثل هذه لا يصح الاستناد إليها إلا إذا ضمت لملف القضية التي يصدر فيها الحكم وأصبحت من عناصر الإثبات فيها، بحيث يمكن أن يمتد إليها دفاعهم[7].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه – ولا تثريب على المحكمة أن تستند في قضائها إلى أوراق دعوى أخرى كانت مردّه بين الخصوم ذاتهم لتدعيم الأدلة التي سردتها ومنها تقرير الخبير المودع بها لأن ذلك لا يعدو أن يكون استنباطاً لقرينة رأت فيها المحكمة ما يؤيد وجهة نظرها ما دام الحكم الصادر في تلك الدعوى قد أودع ملف الدعوي وأصبح ضمن مستنداتها وعنصراً من عناصر الإثبات[8].–

مع ملاحظة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة فيها، وترجيح بعضها على البعض الأخر، إلا أنها تخضع لرقابة محكمة النقض في تكييف هذا الفهم، وفى تطبيق ما ينبغي من أحكام القانون، بحيث لا يجوز لها أن تطرح ما يقدم إليها تقديماً صحيحاً من الأدلة والأوراق والمستندات المؤثرة في حقوق الخصوم، دون أن تدون في حكمها بأسباب خاصة ما يبرر هذا الإطراح وإلا كان حكمها قاصراً.

---

6 إلا أنه ليس في القانون ما يمنع من أن تستند المحكمة في حكمها إلى ما قضى به في قضية أخرى لم يكن الخصم طرفاً فيها، إذا كان ذلك لمجرد تدعيم الأدلة التي سردتها فيه، لأن ذلك لا يعدو وأن يكون إستنباطاً لقرينة رأت فيها المحكمة ما يؤيد وجهة نظرها. (الطعن رقم ١٧٧٨ لسنة ٥٠ قضائية – جلسة 25 / 10 / 1984– مكتب فني السنة ٣٥ – ص ١٧٦٢)

7 أ. د فتحي والي – قانون القضاء المدني – المرجع السابق – 569 بند 326

8 الطعن بالتمييز رقم 3223 لسنة 2019 تجاري/4 – جلسة 2022/3/17

يجب أن تكون الأسباب كافية:

إن أحكام المحاكم يجب أن تكون مبنية على أسباب واضحة جلية كافية، وإلا كانت معيبة بالقصور في التسبيب ولتحقيق كفاية الأسباب، يتعين[9] ما يلي:

أ- أن ترد الأسباب واضحة محددة:

إن أحكام المحاكم يجب أن تكون مبنية على أسباب واضحة محددة جلية كافية، تحمل الدليل على أن القاضي بحث النزاع المطروح أمامه بحثاً دقيقاً، وعلى أنه فيما قضى به كان مجرياً أحكام القانون. بحيث إذا اكتفى في تسبيبه حكمه بأسباب مجملة مقتضبة لا تعين على فهمه وتعجز محكمة الطعن عن رقابته في تطبيق القانون فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب. فيجب أن تبين المحكمة الوقائع التي يستند إليها الحكم والأدلة التي اقتنعت بها على ثبوتها، ولا يكفي في هذا الشأن أن تقرر المحكمة ثبوت وجود الواقعة أو عدم وجودها دون أن تبين كيف ثبت لها ذلك بأدلة مما يصح قانوناً الأخذ[10]، ولها في سبيل ذلك أن تشير إلى مستندات مقدمة إليها من الخصوم أو مبينة في مذكراتهم، ولا يعيب الحكم أنه لم يذكر نصوص المستندات التي اعتمد عليها، مادامت هذه المستندات كانت مقدمة إلى المحكمة، ومبينة في مذكرات الخصوم، مما يكفي معه مجرد الإشارة إليها[11].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن أحكام المحاكم يجب طبقاً للمادة 115 من قانون المرافعات أن تكون مبنية على أسباب واضحة جلية كافية تحمل الدليل على أن القاضي بحث النزاع المطروح أمامه بحثاً دقيقاً وعلى أنه فيما قضى به كان مجريا أحكام القانون، إذ يجب أن يكون بالحكم ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة محصت الأدلة وأوجه الدفاع التي قدمت إليها وبذلت في سبيل ذلك كل الوسائل التي من شأنها أن توصلها إلى ما ترى أنه الواقع وإلا كان حكمها قاصراً [12].

ذلك أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في الأخذ بالأدلة والمستندات المقدمة في الدعوى، أو أن تطرح ما لا تقتنع بصحته باعتبار أن ذلك مما يدخل في سلطتها التقديرية، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغاً، ومن شأنها أن تؤدى

---

9 أ. د فتحي والي – قنون القضاء المدني – المرجع السابق – 569 بند 326

10 ومثال ذلك التحقيق الذي يحق استناد الحكم إليه هو الذي يجري وفقا للأحكام التي رسمها قانون المرافعات في شهادة الشهود وجوب حصول التحقيق أمام المحكمة أو بمعرفة قاضي تندبه مع حلف الشاهد اليمين إلى غير ذلك من الضمانات التي تكفل حسن سير التحقيق. أما سماع الخبير شهودا ليس تحقيقا بالمعنى المقصود. (الطعن 185 لسنة 34 – جلسة 1967/6/29– مكتب فني 18 –ج 3 – ص1450)

11 الطعن رقم 194 لسنة 37 – جلسة 15 / 2 / 1972 – مكتب فني 23 –ج 1 – ص 168 –

12 الطعن بالتمييز رقم 702 لسنة 2016 مدني/1 – جلسة 2022/2/21

إلى ما انتهت إليه وتكفى لحمل قضائها[13].

بيد أنه ليس للمحكمة أن تقتصر في أسبابها على الإشارة إجمالاً إلى أوراق الدعوى، ومستندات الخصوم ومذكراتهم، دون بيان مؤدى هذه الأوراق والمذكرات؛ بما يتعذر معه تعيين الدليل الذي كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها حتى يمكن الوقوف على أن ما أثير حوله من دفاع لا يؤثر فيه، والتحقق من أنه من الأدلة التي يصح قانوناً بناء الحكم عليها.

كما أنه لا يكفي أن ترفض المحكمة طلباً على أنه على غير أساس، أو دون أن تبين ماهية هذا الطلب على الوجه الكافي، أو يكون بيانه في عبارات مبهمة، وهو ما يعجز محكمة النقض عن القيام بدورها في مراقبة قضاء الحكم المطعون فيه، ومدى إنزال صحيح القانون على الطلبات في الدعوى، وسلامة تطبيق القانون، إذ كل ذلك يوصم الحكم بالقصور في التسبيب.

ب- أن تكون الأدلة من شأنها أن تؤدي للنتيجة التي انتهت إليها:

أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدى إليه، وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة، والإفصاح عن مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها من مأخذها الصحيح من الأوراق، وأن يكون ما استخلصته سائغاً ومؤدياً إلى النتيجة التي انتهت إليها حتى يتأتى لمحكمة التمييز أن تعمل رقابتها على سداد الحكم.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه يتعين على محكمة الموضوع أن تعرض إلى دفاع الخصم الجوهري المستند إلى مستندات هامة متعلقة بالنزاع والذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى وأن تدلى بكلمتها في هذا الدفاع وتلك المستندات وإلا كان حكمها قاصداً اعتباراً بأن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما يؤدى إليه وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة والإفصاح عن مصادرة الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق وأن يكون ما استخلصته سائغا ومؤديا إلى النتيجة التي انتهت إليها حتى يتأتى لمحكمة التمييز أن تعمل رقابتها على سداد الحكم[14].

13 الطعن بالتمييز رقم: 3962 لسنة 2019 تجاري/5- جلسة 2022/6/21م

14 الطعن بالتمييز رقم 1422 لسنة 2009 - جلسة 2010/11/10- مكتب فني 38 - جزء 3 - ص86، الطعن رقم 663 لسنة 1999 -

واستخلاص نتيجة معينة من دليل ما يخضع لعملية منطقية يقوم بها القاضي مستعملاً ذكائه، والمعيار في ذلك هو معيار القاضي المعتاد، فإذا لم يقم القاضي بها كما هو شأن - القاضي المعتاد- بإن خالف المنطق العادي فإن تقديره واستخلاصه يكون غير سائغ[15] مشوباً بالفساد في الاستدلال.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه وإن كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من البينات والدلائل والمستندات وفي موازنة بعضها وترجيح ما تطمئن إليه وإطراح ما عداه بغير معقب إلا أنه ينبغي عليها أن تسبب حكمها على الوجه الذي يبين منه كيفية تحصيلها هذا الفهم ودليلها عليه وأن يكون له مأخذه الصحيح من الأوراق، وعلى ذلك فليس لمحكمة الموضوع أن تثبت مصدراً للواقعة التي تستخلصها يكون وهمياً لا وجود له أو أن يكون موجوداً لكنه مناقض لما أثبتته أو غير مناقض لكنه يستحيل عقلاً استخلاص الواقعة منه وإلا شاب حكمها الفساد، كما أنه من المقرر أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تعرض إلى دفاع الخصم الجوهري المستند إلى مستندات هامة متعلقة بالنزاع والذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى وأن تدلي بكلمتها في هذا الدفاع وتلك المستندات وإلا كان حكمها قاصراً اعتباراً بأن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما يؤدي إليه وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة والإفصاح عن مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق، وأن يكون ما استخلصته سائغاً ومؤدياً إلى النتيجة التي انتهت إليها حتى يتأتى لمحكمة التمييز أن تعمل رقابتها على سداد الحكم. وأن من المقرر أنه إذا أخذت محكمة الموضوع بتقرير الخبير المقدم في الدعوى وأحالت في بيان أسباب حكمها إليه وكانت أسبابه لا تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بحيث لا يصلح رداً على دفاع جوهري تمسك به الخصم فإن حكمها يكون معيباً بالقصور[16].

ج- أن تبين المحكمة القاعدة القانونية التي طبقتها على وقائع الدعوى:

يجب على المحكمة أن تبين القاعدة القانونية التي طبقتها على وقائع الدعوى ولو لم تبين النص التشريعي الذي يتضمن القاعدة، باعتبار أن تطبيق القانون على وجهه الصحيح واجب القاضي دون طلب من الخصوم. ومن ثم فهو يلتزم بالبحث عن الحكم

جلسة 17 / 6 / 2000 - مكتب فني 28 -جزء 2 - ص 40

15 أ. د فتحي والي - قنون القضاء المدني - المرجع السابق - 570 بند 326

16 الطعن بالتمييز رقم 803 لسنة 2007 - جلسة 4 / 11 / 2009 - مكتب فني 37 -ج 3 - ص 86

القانوني المنطبق على الواقعة المطروحة وإنزاله عليها، مع مراعاة أن تكييف العلاقة بين طرفي الخصومة يعد شرطاً لازماً لتحديد القاعدة القانونية واجبة التطبيق فيها، وللوقوف على مدى اختصاص المحكمة بنظر الدعوى[17]. بل إنه متى شاب عبارة النص غموض أو لبس واحتملت أكثر من معنى مقبول أو كان المعنى الظاهر للنص يجافي العقل أو مقاصد التشريع كان على القاضي أن يسعى للتعرف على الحكم الصحيح والإرادة الحقيقية للمشرع خلال الربط بين النص وغيره من نصوص القانون وأن يستهدى بمصادره التاريخية وأعماله التحضيرية. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن القاضي مطالب أصلا بالرجوع للنص القانوني الذي ينطبق على واقعة النزاع في الدعوي وفي حدود عبارة النص، فاذا كانت واضحة الدلالة فلا يجوز الاخذ بما يخالفها ويقيدها أو يزيد عليها لما في ذلك من استحداث لحكم جديد مغاير المواد المشرع عن طريق التفسير والتأويل بما لا تحتمله عبارته الصريحة الواضحة، وانه لا مجال للاجتهاد مع وضوح تلك العبارة أو البحث في حكمة التشريع ودواعيه الا عند غموض النص أو وجود لبس في مفهوم عبارته إذ لا عبرة بالدلالة مقابل التصريح، وأن تفسير النص مشروط بالا يكون فيه خروج على عباراته او تشويه لحقيقة معناه، وأنه وان كان لكل نص مضمون مستقل إلا أن ذلك لا يعزله عن باقي النصوص القانونية الاخر التي ينتظمها جميعا وحدة الموضوع بل يتعين أن يكون تفسيره متساندا معها وذلك بفهم مدلوله على نحو يقم بينهما التوافق وينأى بها عن التعارض فالنصوص لا تفهم بمعزل عن معان شاملة[18].

ومن ناحية أخرى فإنه متى كان الحكم سليماً في نتيجته، فإنه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية[19]، أو ما شابه من قصور في بيان تلك القاعدة، أو من خطأ في تكييفها إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأسباب دون أن تنقضه[20].

17 الطعنان بالتمييز رقمي 1475/1448 لسنة 2009 تجاري/3 – جلسة 2012/3/13م

18 الطعن بالتمييز رقم 2453 لسنة 2016 مدني/1 – جلسة 2021/9/13، الطعن بالتمييز رقم 181 لسنة 2008 إداري.– جلسة 2009/5/19م

19 الطعن بالتمييز رقم 371 لسنة 2018 تجاري/2 – جلسة 2019/3/17م

20 الطعون بالتمييز أرقام 2235–2370–2376– لسنة 2018 تجاري/5 – جلسة 2020/12/22م وقد قضت محكمة التمييز بأن محكمة الموضوع ملزمة في كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانوني الصحيح عليها، دون أن تتقيد بتكييف الخصوم لها في حدود سبب الدعوى ودون أن تضيف إليها جديداً. ومن المقرر أن استخلاص حكم القانون من شأن القاضي وحده لا من شأن الخصوم. وأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وفى تفسير العقود والمحررات والاقرارات والشروط المختلف عليها لإستنباط حقيقة الواقع فيها وما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك متى كان تفسيرها لا خروج فيه عن المعنى الظاهر لهذه الشروط والعبارات في تلك المحررات وقام قضاؤها على أسباب سائغة وهي في ذلك ليست ملزمة بتتبع الخصوم في مناحي دفاعهم وحسبها أن تبين الأسباب التي أقامت عليها قضاءها.(الطعن بالتمييز رقم 1524 لسنة 2015 تجاري/1– جلسة 2016/3/9)

د- أن تورد المحكمة أسباباً تبرر رأيها بالنسبة لكل طلب أو دفع أو دفاع جوهري مما أبدى أمامها:

تقديراً للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وتمكيناً لمحكمة التمييز من مراقبة سلامة تطبيق القانون على ما صح من وقائع؛ أوجب المشرع على المحاكم على نحو ما جاء بالمادة 116 من قانون المرافعات أن تورد في أحكامها ما أبداه الخصوم من طلبات ودفوع، وما ساقوه من دفاع جوهري ليتسنى تقدير هذا وذاك في ضوء الواقع الصحيح من الدعوى، ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأي، ورتب المشرع على قصور الأسباب الواقعة، والإيرادات الموجزة للدفوع والدفاع الجوهري الذي أثير في الدعوى بطلان الحكم.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن المقرر أنه يجب أن تقوم الأحكام على أسباب كافية واضحة وجلية تدل على بحث النزاع بحثا دقيقا وموافقة حكمها للقانون، وأن القصور في أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلانه، لكونها تبرر الواقع الذي استخلصه القاضي. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه قد أغفل إيراد أية أسباب واقعية أو قانونية متعلقة بموضوع استئناف الطاعنة، إذ أورد وقائع وأسانيد مغايرة لموضوع الدعوى وطلبات الطاعنة فيها بما يكشف عن عدم إحاطته بالواقعة وتفهمها بما يشينه بالقصور الذي من شأنه أن يبطله، ولا يغير من ذلك ورود مسودة أسباب الحكم صحيحة متعلقة بموضوع استئناف الطاعنة إذ هي لا تعدو إلا أن تكون ورقة لتحضير الحكم لأن العبرة في ذلك هي بنسخة الحكم الأصلية الموقع عليها من رئيس الدائرة وكاتبها مما يوجب تمييز الحكم المطعون فيه[21].

كما أنه بحكم ما للدفوع من أهمية بارزة في سير الخصومات أوجب المشرع على المحاكم إيراد خلاصة موجزة لها في إطلاق غير مقيد بوصف، خلافاً لما وصف به الدفاع من أن يكون جوهرياً على تقدير منه بتحقق هذا الوصف في الدفوع كافة، بخلاف أوجه الدفاع التي قد يغنى بعضها عن البعض الآخر، أو ينطوي الرد على أحداها على معنى إطراح ما عداها، ثم استلزم القانون لسلامة الأحكام أن تورد الرد الواقعي الكافي على تلك الدفوع، وعلى الجوهري من أوجه الدفاع[22].

وإذا تعدد المحكوم عليهم واختلفت مراكزهم القانونية أو الواقعية فيجب على الحكم أن يتضمن ما يحمل قضاءه بالنسبة لهم جميعاً، وأن يواجه كل حالة بما تقتضيه من أسباب، فإذا اقتصرت أسباب الحكم على ما يحمل قضاءه بالنسبة لبعضهم دون أن

21 الطعن رقم 1164 لسنة 2012 – جلسة 28 / 10 / 2013 – مكتب فني 41 – جزء 3 – ص 214

22 الطعن بالتمييز رقم 376 لسنة 2014 – جلسة 2015/2/23 – مكتب فني 43 – جزء 1 – ص 286

يورد الأسباب التي تبرر قضاءه على بقية المحكوم عليهم؛ كان باطلاً بالنسبة لهؤلاء لخلوه من الأسباب.

بيد أن المحكمة ليست ملزمة بإبداء رأيها وتسبيبه، إلا بالنسبة لما يطرح عليها في صورة طلب أو دفع أو دفاع يدلى به بالطريق القانوني[23]ويقدم إليها تقديماً صحيحاً، ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه، ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى، إذ يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه بأسباب خاصة، وإلا اعتبر حكمها خالياً من الأسباب[24]. ومن ناحية أخرى لا على المحكمة إن هي اغفلت الرد على طلب غير جائز تقديمه أمامها، كالطلبات التي تقدم لأول مرة في الاستئناف، كما أنه لا عليها إن لم ترد على دفاع ظاهر البطلان[25]، أو على طلب شطب العبارات الجارحة من مذكرات الخصوم، كما لا يعيب الحكم وقد أخذ بتقرير الخبير المنتدب ألا يرد بأسباب خاصة على ما ورد بالتقرير الاستشاري، ولا يعيب محكمة الموضوع التفاتها عن المستندات التي تقدم تأييداً لدفاع لم يبد أمامها، كما أنه إذا ما أجاب الحكم الطلب الأصلي سقط الطلب الاحتياطي من تلقاء نفسه واندفع عن الدعوى وأصبح غير ماثل في الخصومة، إذ إن المدعى لا يريد أن يتصل القاضي بالطلب الاحتياطي إلا إذا لم يقض له بالطلب الأصلي[26].

بيد أنه على العكس فإن محكمة الموضوع تلتزم بإجابة الطلب أو وجه الدفاع الجازم الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى في أسباب حكمها أياً كانت الطريقة التي أبدى بها، سواء شفاهه وأثبت بمحضر الجلسة أم حوته مذكرة أو تضمنه وجه حافظة مستندات أو أي ورقة من أوراق الدعوى. وأن إغفال ذلك قصور. وأن رفض الحكم للطلب الأصلي. لازمه. التصدي للطلب الاحتياطي[27]. أما الحكم بإجابة الطلب الاحتياطي لا يغنيها عن بحث الطلب الأصلي، وإيراد الأسباب الكافية التي اعتمدت عليها في عدم إجابته. ويكفي أن تورد المحكمة سبباً واحداً للرد على أكثر من ادعاء، مادام هذا السبب كافياً لدحضها، أو سبباً واحداً لعدة قرارات مادام كافياً لحملها[28]. وجدير بالذكر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة من سلطة محكمة الموضوع. وهي في ذلك لا تلتزم بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم والرد عليها استقلالاً، مادام في الحقيقة التي أوردت دليلها فيه الرد

23 أ. د فتحي والي – قانون القضاء المدني – المرجع السابق – 572 بند 326

24 الطعن بالتمييز رقم 1949 لسنة 2020 تجاري/7 – جلسة 13 يوليو 2021م

25 الطعن بالتمييز رقم 345 / 2010 تجاري4 – جلسة 2011/6/2م

26 الطعنان بالتمييز رقمي 1363،1402 لسنة 2016 مدني/1 – جلسة 2017/1/23م

27 الطعن بالتمييز رقم 300 لسنة 2010 مدني /1 – جلسة 2011/4/18م

28 أ. د فتحي والي – قانون القضاء المدني – المرجع السابق – 573 بند 326

الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج[29].

هـ- ألا تبني المحكمة حكمها على وقائع أو مستندات لم تعط الخصوم فرصة لمناقشتها:

حق الدفاع يقتضي أول ما يقتضي احترام مبدأ المواجهة الذي يستلزم تمكين الخصوم من الإلمام بما يبدى ضدهم، وتمكينهم من الدفاع في شأنه، ولا يقتصر هذا الحق على منع الخصوم من إبداء دفاع في غيبة الخصم الآخر، وإنما يقوم في جوهره على وجوب عدم بناء الحكم على وقائع أو مستندات لم تعط الفرصة للخصوم في مناقشتها، ويستلزم إعطاء الفرصة لكل طرف في الخصومة ليعرف ما هو منسوب إليه ومناقشته فلا يجوز أن يفاجأ بأمر لم يطلب منه الدفاع فيه[30]، وإلا كان الحكم مشوبا بالبطلان لإخلاله بحق الدفاع.

يجب ألا تكون أسباب الحكم متناقضة فيما بينها وبين المنطوق:

يتعين ألا تكون أسباب الحكم متناقضة، أو يكون هناك تناقض فيما بينها وبين المنطوق، والتناقض الذي يبطل الحكم ويؤدى إلى نقضه هو التناقض الذي يقع في الأسباب بحيث لا يفهم معه على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في المنطوق[31].

وبعبارة أخرى يوجد التناقض الذي يفسد الحكم، كلما أدى إلى أن تتماحى به الأسباب، بحيث لا يبقى بعدها ما يكفي لحمل الحكم عليه، أو ما يكون واقعاً في أسبابه، بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أي أساس قضت به المحكمة، بما قضت به في المنطوق[32].

29 الطعن رقم 415 لسنة 2013 – جلسة 2 / 12 / 2015 – مكتب فني 43 – جزء 3 – ص 47

30 الطعن بالنقض رقم 6976 لسنة 72 – جلسة 3 / 2 / 2005 – مكتب فني 56 – ص 153

31 الطعن بالتمييز رقم 530 لسنة 2009 – جلسة 11/29/ 2011 – مكتب فني 39– جزء 3– ص 95، الطعن بالتمييز رقم 103 لسنة 2007 – جلسة 9 /10/ 2008 – مكتب فني 36 – جزء 3 – ص 48

32 الطعن بالتمييز رقم 759 لسنة 2006 – جلسة 2007/10/28– مكتب فني 35 – جزء 3– ص111

الفرع الثاني
حكم اغفال الطلبات وتصحيح الأحكام

تمهيد:

إغفال المحكمة الفصل في أحد الطلبات الذي يستوجب الرجوع بشأنه إلى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم لتستدرك ما فاتها الفصل فيه طبقا لنص المادة 126 من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ويقصد بالأغفال: الاغفال الكلى الذي يقع نتيجة سهو من المحكمة، ويفيد أن ذلك الطلب لم يكن محلا لبحثها، ولم تعرض له في منطوق حكمها أو أسبابه المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بهذا المنطوق بقضاء صريح أو ضمني .

أما الخطأ المادي الذي يجوز تصحيحه وفقا لنص المادة 124 / 1 من قانون المرافعات، فهو الذي يكون له أساس في الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه في نظره بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا إذا ما قورن بالأمر الثابت فيه ولا يؤثر تصحيحه على كيان الحكم بحيث يفقده ذاتيته ويجعله مقطوع الصلة بالحكم المصحح.

والتعرض لموضوع اغفال الفصل في بعض طلبات الخصوم وتصحيح الأحكام يقتضي التعريف بالطلبات في الدعوى، ثم بيان جزاء اغفال الفصل فيها أو في بعضها، ونعقب ذلك بعرض سبل تصحيح الأحكام وتفسيرها، وذلك فيما يلي:

التعريف بالطلبات في الدعوى:

الطلب يقصد به هو ادعاء بحق أو مركز قانوني يطلب تقريره أو إنشاؤه بحكم من القضاء مثل طلب الحكم بملكية عقار أو إلزام المدين بمبلغ الدين.

والأصل أن يتحدد نطاق الخصومة بالطلب الأصلي وسببه، حيث يلتزم المدعى أن يُبين في صحيفة الدعوى موضوع دعواه وأسانيدها بيانًا وافيًا حتى يستطيع المدعى عليه أن يُرتب في نطاقها دفاعه.

وتطبيقاً قضت محكمة التمييز بأن النص في المادة 85 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن – للمدعي أو للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة ما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي ارتباطا يجعل من حسن سير العدالة نظرهما معا. وتقدم هذه الطلبات إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة، أو بمذكرة توجه وفق الأوضاع العادية، أو بطلب يقدم شفاهه في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها .– مفاده أن المشرع أجاز أن تبدي أثناء نظر خصومة قائمة طلبات عارضة تتناول بالتغيير، سواء بالإضافة أو النقص، نطاق ذات الخصومة القائمة من

جهة موضوعها أو سببها أو أطرافها إذا كانت مرتبطة بالطلب الأصلي الوارد في -صحيفة الدعوى، وذلك خروجا على الأصل العام المقرر بأن نطاق الخصومة يتحدد بالطلب الأصلي بقصد إعطاء المدعي فرصة لتصحيح طلباته بما يتفق وظروفه وما آلت إليه العلاقة القانونية التي تستند إليها الدعوى. وعلى أن يتم هذا التعديل بإحدى الطرق الثلاثة التي نصت عليها المادة 85 سالفة البيان، على سبيل الحصر، وإلا فلا يعد مطروحا على المحكمة[33].

وعلى هذا يتضح أن المشرع في المادتين 84 ، 85 من قانون المرافعات أورد استثناءً على هذا الأصل - بشأن تحديد نطاق الخصومة بالطلب الأصلي- وأجاز في فقرتها الثالثة للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما يتضمن إضافة أو تغييرًا في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله[34]، باعتبار أن تأسيس موضوع الدعوى على سبب بعينه وإن كان لا يمنع عند الفشل من إعادة الادعاء به مؤسسًا على سبب آخر، فقد رؤى لتفادى تكرار الدعوى بذات الموضوع من نفس الخصوم تقرير حق المدعى في أن يُعدل سبب دعواه، ولكن وحتى لا يفاجأ الخصوم بذلك ويحرمهم من الضمانات التى تكفلها إجراءات رفع الدعوى، فقد حدد المشرع طريقة ذلك بإبدائه شفاهةً بالجلسة في حضور الخصم، أو في مذكرة تُسلم إليه أو وكيله، أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ويُمنح الخصم الوقت لإعداد دفاعه قِبَل السبب الجديد

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن - محكمة الموضوع لا تتقيد في تحديد طبيعة المسئولية بما استند إليه المضرور في طلب التعويض أو بالنص القانوني الذى اعتمد عليه بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس الصحيح للمسئولية وأن تتقصى الحكم القانوني المنطبق على طرفي دعوى المسئولية وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها دون أن يعد ذلك منها تغييراً لسبب الدعوى أو لموضوعها باعتبار أن كل ما تولد للمضرور من حق في التعويض قبل من أحدث الضرر أو تسبب فيه هو السبب المباشر للدعوى مهما اختلفت أساليبه ، وكان قضاء هذه المحكمة قد أستقر على أن أسباب الطعن بطريق الاستئناف تتسع لتشمل ما يراه المستأنف من أسباب موضوعية أو قانونية تؤدى إلى إلغاء الحكم المستأنف أو تعديله، وأنه لا يلزم ذكر جميع أسباب الاستئناف بصحيفته بل يكفى ذكر بعضها، وللمستأنف أن يضيف إليها

33 الطعن رقم 1082 لسنة 2012 - جلسة 26 / 11 / 2013 - مكتب فني 41 - جزء 3 - ص 254

34 وقد قضت محكمة التمييز بأن نطاق الدعوى يتحدد بالمطالبة القضائية التي تبدأ بها الخصومة وبالطلبات العارضة التي تقدم طبقاً للقانون وأن تحديد هذا النطاق هو من قبيل فهم الواقع في الدعوى مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع على أن يعتمد في ذلك على اعتبارات سائغة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، وأن العبرة في تحديد طلبات الخصم هي -وعلى ما جرى في قضاء المحكمة -بما يطلب الحكم له به وبما يتضمنه نطاق هذا الطلب لزوماً وواقعاً ولا تتقيد المحكمة بحرفية العبارات التي صيغ بها وإنما بما عناه الخصم منها وفقاً للثابت من الوقائع المعروضة (الطعن رقم 421 لسنة 2008 - جلسة 9 / 3 / 2010 - مكتب فني 38 - جزء 1 - ص 208)

ما يشاء من أسباب أخرى غير متقيد بميعاد الاستئناف أو إعلانه كما أن له العدول عن الأسباب التي ذكرها في الصحيفة إلى أسباب أخرى غيرها ولمحكمة الاستئناف أيضاً الحق في الاستناد في قضائها لصالح المستأنف إلى أسباب أخرى غير تلك التى وردت في صحيفة الاستئناف وكان كل قصد المشرع من بيان أسباب الاستئناف في صحيفته هو ضمان جديه الطعن وليس تحديد نطاقه. فإنه يكفي لاعتبار هذا البيان متحققاً ذكر هذه الأسباب بعبارة موجزه مفيدة تخرجها من الإبهام[35].

وللمدعى عليه وفقاً لنص المادتين 84، 85 من قانون المرافعات أن يقدم من الطلبات العارضة أي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها، أو أنيحكم له بها؛ مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه فإذا طرحت على المحكمة طلبات عارضة تعين عليها أن تحكم في موضوعها مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك، وإلا استبقت الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه، وذلك إعمالاً لنص المادة 89 من القانون سالف البيان[36].

والعبرة في طلبات الخصوم في الدعوى هي بما يطلبونه على وجه صريح وجازم وتتقيد المحكمة بطلباتهم الختامية بحيث إذا أغفل المدعى في مذكرة الدفاع التى حدد فيها طلباته الختامية تحديداً جامعاً بعض الطلبات التى كان قد أوردها في صحيفة افتتاح الدعوى بما يعتبر تعديلاً لها، فإن المحكمة تلتزم بالطلبات المعدلة وبعدم الخروج عن نطاقها، واستخلاص تعديل الخصم لطلباته في الدعوى هو من قبيل تحصيل فهم الواقع في الدعوى الذي تستقل به محكمة الموضوع متى بررته بقول سائغ[37]. وإذا قدم الخصم إلى المحكمة طلباً أصلياً وطلباً احتياطياً فإن حكمها بإجابة الطلب الاحتياطي لا يغنيها عن بحث الطلب الأصلي وإيراد الأسباب الكافية التي اعتمد عليها في عدم إجابته[38]. والطلب المندمج كصورة من صور الطلب هو الطلب الذي يترتب على الطلب الأصلي أو يستتبعه بحيث يعتبر القضاء في الطلب الأصلي قضاء فيه، وهو لا يكون كذلك إذا ثار بشأنه نزاع خاص. والطلب الجديد الذي يحظر على محكمة الاستئناف نظره. هو الطلب الزائد أو المختلف عن الطلب أمام محكمة أول درجة في الموضوع والخصوم. بما مؤداه أن الطلب الوارد بعبارات داخله في الطلب الأصلي أو

35 الطعن بالتمييز رقم 1119 لسنة 2012 – جلسة 23 /2014/4– مكتب فني 42 – جزء 2 – ص 65

36 الطعن بالتمييز رقم 52 – لسنة 2008 – جلسة 17/ 11 / 2009 – مكتب فني 37 –ج 3 – ص166

37 الطعن رقم 139 لسنة 1990 – جلسة 8 / 12 / 1991 – مكتب فني 19 – ص 193 1

38 وقد قضت محكمة التمييز بأن مؤدى نص المادة 2/145 من قانون المرافعات أنه يتعين على المحكمة الاستئنافية إذا ألغت الحكم الصادر في الطلب الأصلي أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة لتفصل في الطلبات الاحتياطية بحيث لا يجوز لها أن تتصدى للفصل فيها بدعوى أنها لا تستند إلى أساس من الواقع أو القانون وذلك لما يترتب على هذا التصدي من تفويت درجة من درجات التقاضي وهو من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها (الطعن بالتمييز رقم 300 لسنة 2010 مدني – جلسة 2011/4/18)

محـددا لـه أو مصححـا أو محققـا لنتائجـه أو مختلفـا في عباراتـه مـع وحـدة التكييـف القانونـي. لا يعُـد طلبـا جديـداً. وقـد قضـت محكمـة التمييـز بأنـه يجـوز وفقـاً للمـادة 144/3 مـن قانـون المرافعـات، مـع بقـاء موضـوع الطلـب الأصلـي علـى حالـه تغييـر سـببه، ومـن ثـم يجـوز أمـام محكمـة الاسـتئناف مـع بقـاء موضـوع الطلـب الأصلـي بطلـب بطـلان الإيصـال سـند الديـن للإكـراه تغييـر سـببه إلـى الاسـتغلال كعيـب مـن عيـوب الإرادة المبطـل للرضـا دون أن يكـون ذلـك تغييـراً لموضوعهـا وهـو البطـلان، ولا يعـد طلبـاً جديـداً ممـا يحظـر إبـداؤه لأول أمـام محكمـة الاسـتئناف.[39].

والقاضـي يلتـزم بالفصـل في الطلبـات سـواء كانـت أصليـة أو عارضـة مـن المدعـي أو مـن المدعـى عليـه وسـواء كان الطلـب صريحًـا أو ضمنيًـا[40]، فالطلـب الصريـح أيضًـا علـى القاضـي الفصـل فيمـا ينطـوي عليـه مـن طلـب ضمنـي. فطلـب تصفيـة الشـركة يتضمـن بطريـق اللـزوم طلـب حلهـا، والقضـاء بحـل الشـركة وتصفيتهـا لا يعـد قضـاء بمـا لـم يطلبـه الخصـوم، وقـد قضـي بـأن طلـب شـطب التسـجيل المبنـى علـى أن طالبـه يملـك الأرض المتنـازع علـى ملكيتهـا يتضمـن طلـب الحكـم بثبـوت ملكيتـه لهـذه الأرض[41].

1- جزاء اغفال الفصل في طلبات الخصوم أو بعضها:

تنـص المـادة 126 مـن قانـون المرافعـات علـى أنـه إذا أغفلـت المحكمـة الحكـم في بعـض الطلبـات الموضوعيـة، جـاز لصاحـب الشـأن أن يعلـن خصمـه بالحضـور أمامهـا لنظـر هـذا الطلـب والحكـم فيـه. ويكـون ذلـك خـلال سـتة أشـهر مـن صيـرورة الحكـم باتـاً.-

ومـن هـذا النـص يتضـح أن إغفـال البـت في الطلـب، يعنـي ذلـك أن تكـون المحكمـة قـد أغفلـت سـهواً أو خطـأ، الفصـل في طلـب إغفـالاً كليـاً يجعلـه باقيـاً معلقـاً أمامهـا، ويتحقـق هـذا الإغفـال بعـدم البـت بشـأن أي عنصـر مـن عناصـر الدعـوى. وعليـه إذا قُـدِّم طلـب ضـد شـخصين فأغفلتـه المحكمـة في حـق أحدهمـا، أو إذا قُـدِّم طلـب بنـاءً اسـتنادًا لعقـد واحتياطيـاً لخطـأ تقصيـري، فرفضتـه المحكمـة بالنظـر إلـى العقـد دون النظـر للخطـأ التقصيـري، أو إذا تضمـن الطلـب المطالبـة بديـن وفوائـده، فحكمـت المحكمـة في طلـب الديـن دون الفوائـد، في جميـع هـذه الصـور يوجـد إغفـال يبـرر العـودة إلـى المحكمـة نفسـها.

والعبـرة في تحديـد نطـاق الدعـوى هـي بالطلبـات الختاميـة المطروحـة عليهـا والتـي لـم يتـم التنـازل عنهـا صراحـة أو ضمنـاً. وقـد قضـت محكمـة التمييـز بـأن إغفـال الطلبـات في الدعـوى طبقـاً لمفهـوم حكـم المـادة 126 مـن قانـون المرافعـات والـذي يوجـب العـودة لـذات

39 الطعن بالتمييز رقم 300 لسنة 2007 – جلسة 2008/3/24 – مكتب فني 36 – جزء 1 – ص 514

40 أ. د فتحي والى – الوسيط في قانون القضاء المدني – المرجع السابق – ص 457 – بند 272

41 نقض المصري رقم 85 لسنة 33 – جلسة 1968/2/15 – مكتب فني 19 -ج 1 – ص304

المحكمة للفصل في الطلب الذي تم إغفاله ، أن تكون المحكمة قد اغفلت الفصل في طلب موضوعي إغفالاً كلياً عن سهو أو خطأ بحيث يجعل هذا الطلب باقياً معلقاً أمامها دون قضاء أما إذا كان المستفاد من أسباب الحكم أو منطوقه أنها تصدت صراحة أو ضمناً لهذا الطلب فإن ذلك لا يعد إغفالاً، ويكون وسيلة التظلم من ذلك بالطعن في الحكم بالطريق المناسب - إن كان قابلاً له[42].

وعلى ذلك، فالإغفال يجب أن ينصب على الطلبات الختامية المقدمة للمحكمة، والتي يطلب الخصم منها الفصل فيها. فإذا قدم الخصم عدة طلبات، ولكنه أغفل بعضها في مذكرته الختامية مما يفيد نزوله عنها، فلا على المحكمة إذا أغفلت الفصل فيها، إذ لم تكن مطروحة عليها. فالعبرة بالطلبات الختامية للمدعي وقت رفع الدعوى، وليس ما ورد في صحيفة افتتاح للدعوى، فإذا حكمت المحكمة في الطلب الأصلي الذي عدل عنه المدعي دون الفصل في طلبه الختامي، فعندئذ - بحسب قضاء محكمة التمييز - تكون قد خالفت القانون، وتكون وسيلة تصويب حكمها الذي فصل في الطلب الابتدائي دون الختامي هو الطعن فيه بطرق الطعن المقررة، وليس عن طريق طلب اغفال الفصل فيما لم تفصل فيه المحكمة.

ومن ناحية أخرى، لا يتحقق الإغفال إذا حكمت المحكمة في الطلب ولو قضاء ضمنيًا. ولهذا إذا رفضت المحكمة الطلب الأصلي بتقرير ملكية عقار، فإن هذا الرفض يشمل البت في الطلب التبعي بتسليم العقار أو طلب ريعه، فلا حاجة بالمحكمة للبت فيه صراحةً. واستثناء مما تقدم، قد لا تبت المحكمة في طلب مقدم لها. ومع ذلك، لا يجوز العودة إلى نفس المحكمة وفقًا للمادة 126 من قانون المرافعات وذلك في حالتين:

أ- إذا لم تفصل المحكمة في الطلب الخاص بمصاريف الخصومة ولم تقدرها.

ب- إذا قدم طلب أصلي وطلب احتياطي، وقبلت المحكمة الطلب الأصلي فلها أن تغفل الطلب الاحتياطي، إذ هو لا يعرض عليها إلا بفرض عدم قبول الطلب الأصلي أو رفضه.

ولا يغيب عن الاذهان أن الحكمة من النص في المادة 126 من قانون المرافعات على ضرورة الرجوع إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم لتدرك ما فاتها الفصل فيه ترجع إلى أنه لا يصح طلب الطاعن من محكمة الطعن التصدي للفصل فيما لم يفصل فيه الحكم المطعون فيه لما في ذلك من إخلال بمبدأ التقاضي على درجتين، وهو مبدأ أساسي من مبادئ النظام القضائي متعلق بالنظام العام لا يحق للمحكمة مخالفته.

42 الطعن رقم 1223 لسنة 2013 - جلسة 21 / 12 / 2014 - مكتب فني 42 - جزء 3 - ص 117

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه إذ أغفلت محكمة أول درجة عن غلط أو سهو الفصل في أحد الطلبات الموضوعية فسبيل تدارك ذلك ليس الطعن في الحكم (لأن الطعن لا يقبل إلا عن الطلبات التي فصل فيها الحكم صراحة أو ضمناً) وإنما باتباع ما تنص عليه المادة 126 من قانون المرافعات وهو الرجوع إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم لتدرك ما فاتها الفصل فيه لا يغير من ذلك طلب المستأنف من محكمة الاستئناف التصدي للفصل فيه لما في ذلك من إخلال بمبدأ التقاضي على درجتين وهو مبدأ أساسي من مبادئ النظام القضائي متعلق بالنظام العام لا يحق للمحكمة مخالفته[43].

2- الميعاد القانوني المقرر لتقديم طلب الفصل في الطلبات محل الإغفال:

النص في المادة 126 من قانون المرافعات على أنه -إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه، ويكون ذلك خلال ستة أشهر من صيرورة الحكم باتا- يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون - على أن سبيل التجاء صاحب الشأن للمحكمة لاستدراك ما فاتها ونظر الطلب الموضوعي الذي أغفلت بحكمها عن سهو الفصل فيه، هو مجرد إعلان يوجهه لخصمه بالحضور أمامها، وقد ارتأى المشرع - استقرارا للأوضاع - أن يضع ميعادا حتميا ينتهي بعده حق صاحب الشأن في ولوج هذا الطريق، فأوجب أن يتم الإعلان خلال ستة أشهر من صيرورة الحكم باتا، وهذا الميعاد ليس إلا ظرفا زمنيا ناقصا يتعين اتخاذ الإجراء - الإعلان - خلاله كحد أقصى بحيث يسقط الحق في مباشرته بعد انقضاء هذا الأجل، غير أنه ليس في القانون ما يمنع صاحب الشأن في مباشرة هذا الإجراء فور صدور الحكم دون انتظار صيرورته باتا، فهذه الواقعة لا تعد شرطا يتوقف على تحققها إمكان مباشرة الإجراء، وإنما يقتصر أثرها على جريان الميعاد الذي يسقط بعده الحق في الإجراءات، والقول بغير ذلك يتأبى وما استهدفه المشرع تطبيقا لمبدأ الاقتصاد في إجراءات الخصومة من التيسير على ذوي الشأن، إذ رسم لهم - إن أرادوا - طريقا مختصراً بالالتجاء مباشرة إلى المحكمة التي أغفلت الفصل في طلب موضوعي بمجرد إجراء إعلان يوجهه إلى الخصم الآخر دون حاجة إلى ضرورة تكبد مشقة إجراءات الدعوى الجديدة، أو أن يفرض عليهم ولوج طريق الطعن وانتظار ما يسفر الفصل فيه من ثبوت الإغفال ثم العودة بعد ذلك إلى ذات المحكمة بما يتنافى وتبسيط الإجراءات[44].

والتساؤل الذي يثور في هذا الشأن ما هو أثر انقضاء الميعاد دون تقديم طلب الفصل

43 الطعن بالتمييز رقم 134 لسنة 2011 - جلسة 2011/10/31- مكتب فني 39 - جزء 3 - ص 290

44 الطعن بالتمييز رقم 1300 لسنة 2012 -جلسة 2013/5/21 - مكتب فني 41- جزء 2 - ص383

في الموضوع محل الإغفال ؟

وفي الإجابة على هذا التساؤل نرى أن جزاء انقضاء ميعاد طلب الإغفال – وهو الستة شهور من صيرورة الحكم باتا – دون تقديمه هو عدم قبول طلب الإغفال، ويتعين على المحكمة أن تقضي بسقوط الحق في تقديمه لرفعه بعد الميعاد .

إلا أن تقديم طلب الاغفال بعد الميعاد والحكم بسقوط الحق في تقديمه لرفعه بعد الميعاد . أو انقضاء الميعاد دون تقديم الطلب لا يمنع في الحالتين من رفع دعوى موضوعية مبتدأه بالطلب محل الاغفال إذا كان اغفال الفصل فيه قد وقع من محكمة أول درجة إذ أن الحكم السابق لم يفصل في الموضوع محل الاغفال، أما إذا كان الاغفال قد وقع من محكمة الاستئناف في طلبٍ تم الفصل فيه من محكمة أول درجة فإن حكمها في الشق محل الإغفال يصبح باتاً بانقضاء ميعاد تقديم طلب الاغفال دون تقديمه. إذ أنه لا سبيل للفصل في الموضوع محل الاغفال من محكمة الاستئناف بعد انقضاء ميعاد تقديم الطلب وهو الستة شهور من صيرورة الحكم باتاً، إذ عليها القضاء بسقوط الحق في مباشرته بعد انقضاء هذا الأجل .

3- تصحيح الحكم:

المادة 124 من قانون المرافعات تنص على أنه- يجوز للمحكمة . بقرار تصدره بناءً على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها . بغير مرافعة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية، ويوقعه هو ورئيس الجلسة. وإذا صدر القرار برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن في الحكم نفسه. أما القرار الذي يصدر بالتصحيح فيجوز الطعن فيه على استقلال بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح، وذلك إذا تمسك الطاعن بأن القرار لم يقتصر على تصحيح أخطاء مادية بحتة.-

والأصل أنه لا سبيل إلى إلغاء أحكام القضاء أو تعديلها إلا بسلوك طرق الطعن المقررة في القانون، فإذا وقع خطأ في الحكم فالطريق الطبيعي لتصحيحه هي الطعن عليه بطريق الطعن المناسب. إلا أن المشرع رأى أن هناك بعض الأخطاء التي لا يحتاج علاجها إلى الطعن بإجراءاته الطويلة ونفقاته، ويكفي بالنسبة لها الرجوع إلى ذات القاضي الذي أصدر الحكم لتصحيحه [45](1).

لذلك أجازت المادة 124 من قانون المرافعات- استثناء من هذا الأصل- وللتيسير

45 يختلف تصحيح الأخطاء المادية عن الطعن في أنه لا يرمي- على خلاف ما يرمي إليه الطعن- إلى تقدير جديد، بل يهدف إلى التقدير الذي يتضمنه الحكم. أ. د فتحي والى – الوسيط في قانون القضاء المدني – المرجع السابق – ص 579 – بند 328

الرجوع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم، وقصرته على تصحيح ما عساه أن يقع في منطوق الحكم أو في أسبابه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية. ووفقا لحكم المادة 124 من قانون المرافعات أنه متى وقع خطأ مادى أو حسابي في الحكم تولت المحكمة التى أصدرته من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب الخصوم أن تصدر قراراً بتصحيحه، والمقصود بالخطأ المادي أو الحسابي الوارد في الحكم هو الخطأ في التعبير وليس الخطأ في التفكير باستخدام عبارات أو أرقام أو أسماء لا تعبر عما اتجهت إليه إرادة المحكمة حسبما تكشف مدونات الحكم نفسه، فلا يقصد به ما يتردى فيه الحكم من أخطاء أو مخالفة الثابت بالأوراق سواء بالإلمام بالواقع في الدعوى أو إرساء القاعدة القانونية، فالأخطاء التى يرد عليها التصحيح هي أخطاء مادية أو حسابية بحتة لا يؤثر تصحيحها على كيان الحكم بحيث تفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم الصحيح، ومن منطق نص المادة 124 سالفة البيان فإنه لا يجوز الطعن بالتمييز في الحكم بسبب ما وقع فيه من أخطاء مادية أو حسابية إذ يكون سبيل تدارك ذلك سلوك السبيل الذى حددته هذه المادة[46].

وقد قضت محكمة التمييز بإنه ولئن كان مفاد نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة 153 من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن ميعاد الطعن بالتمييز ثلاثون يوما من تاريخ صدور الحكم بالنسبة للخصم الذي مثل أمام محكمة الاستئناف باعتبار أنه بصدور ذلك الحكم تتحد مراكز الخصوم ولكل منهم أن يقدر مصلحته في ضوء ذلك القضاء فإن عن له الطعن فيه تعين عليه التزام الميعاد المشار إليه أما وقد غيرت المحكمة منطوق الحكم بموجب قرار تصحيح صدر في غيبة الطاعنة تغير به مركزها الذي استقر بالحكم قبل التصحيح وتأثرت به مصلحتها الأمر الذي ينفتح به ميعاد الطعن لها وذلك إعمالا لنص المادة 124 من قانون المرافعات في فقرته الثانية إذ أجاز الطعن على القرار الصادر بالتصحيح على استقلال بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح بينما لم يجزه في القرار الصادر برفض التصحيح بما مفاده أن القرار بالتصحيح قد ينشئ مراكز قانونية مغايرة لتلك التي تحددت بالحكم بما لازمه تمكين الخصم الذي تأثر مركزه بذلك التصحيح من الطعن عليه[47].

وبمفهوم المخالفة فإن نص المادة 124 من قانون المرافعات قاطعاً في أن الأخطاء غير المادية لا يجوز الرجوع في شأنها إلى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم، إذ فيه ابتداع لطريق من طرق الطعن لم يأذن به المشرع أو ينظمه القانون.

---

46 الطعن رقم 56 لسنة 2013 – جلسة 14 / 11 / 2013 – مكتب فني 41 – جزء 3 – ص 234، الطعنان بالتمييز رقمي 376،373 لسنة 2010 عمالي – جلسة 2017/7/17، أ. د فتحي والى – قانون القضاء المدني– المرجع السابق– ص580– بند 328

47 الطعن بالتمييز رقم 56 لسنة 2013 – جلسة 2013/11/14 – مكتب فني 41 – جزء 3 – ص 234

وجدير بالذكر أنه لا يمنع من تصحيح الحكم أن يكون قابلاً للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ولا يمنع منه سبق قيام المحكمة بتفسير حكمها وفقًا للمادة 192من قانون المرافعات. ومن ناحية أخرى، فإن إمكانية تصحيح الحكم أو تصحيحه بالفعل لا يمنع من الطعن عليه بالطريق الذي يقبله، على أنه لا يجوز التمسك بخطأ مادي كسبب للطعن فيه [48].

ولا يشترط في طلب التصحيح أي شكل خاص، ولا يعلن للخصم الآخر أو يكلف هذا الخصم بالحضور، ويقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أياً كانت، وتصحيح الأحكام مناطه ألا تتجاوز به المحكمة الأخطاء المادية البحتة التى تقع في منطوق الحكم كتابية كانت هذه الأخطاء أو حسابية، فإذا هي تجاوزت هذا النطاق وأمتد ما أجرته من تصحيح إلى تعديل حكمها السابق والتغيير فيه بعد أن كانت قد استنفدت ولايتها على النزاع، فإنه يجوز الطعن في القرار الصادر منها بالتصحيح بذات الطرق المقررة للطعن في الحكم موضوع التصحيح [49](2). وميعاد الطعن فيه يبدأ من تاريخ صدور قرار التصحيح، ولا يجوز الطعن في القرار الصادر برفض طلب التصحيح. والحكم الصادر بالتفسير أو التصحيح يعتبر من كل الوجوه - متمماً للحكم الذي يفسره أو يصححه فيسري عليه ما يسري على الحكم المذكور الذي صدر أولاً في الدعوى.

4- تفسير الحكم:

النص في الفقرة الأولى من المادة 125 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن - إذا وقع في منطوق الحكم غموض أو لبس، جاز لأي من الخصوم أن يطلب إلى المحكمة التي أصدرته تفسيره، ويقدم الطلب بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى- والمستفاد من صريح هذا النص أن مناط الأخذ به أن يكون الطلب بتفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض أو إبهام، أما إذا كان قضاء الحكم واضحاً لا يشوبه غموض ولا إبهام فإنه لا يجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لا يكون التفسير ذريعة للرجوع عنه والمساس بحجيته [50].

ويقدم طلب التفسير - دون تقيد بميعاد - من أطراف الحكم وهم الخصوم وخلفهم العام أو الخاص، ويجب تقديمه بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى. ويكون موضوعه تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام، وسواء كان المنطوق وارداً في نهاية الحكم أو وارداً ضمن أسبابه، ولا يقبل طلب التفسير إذا كان الحكم المطلوب تفسيره

48 أ. د فتحي والى - الوسيط في قانون القضاء المدني - المرجع السابق - ص 580 - بند 328

49 الطعن بالتمييز رقم 172 لسنة 1996 - جلسة 1997/1/12 - مكتب فني 25 - جزء 1 - ص 38

50 الطعن بالتمييز برقم 1149 لسنة 2018 تجاري - جلسة 2021/10/5

لا يشوبه غموض أو إبهام بأن كان بحسب صريح لفظه واضح مدلوله[51]. وتفسير الحكم هو مما تختص به المحكمة التى أصدرت الحكم اختصاصاً نوعياً ومحلياً دون أية محكمة أخرى، ولو كانت أعلى منها درجة. فإذا كان الطاعن يرمى بطعنه إلى تفسير الحكم المطعون فيه فإن الطعن يكون غير مقبول.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن النص في المادة 125 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه -إذا وقع في منطوق الحكم غموض أو لبس جاز لأي من الخصوم أن يطلب من المحكمة التي أصدرته تفسيره ويقدم الطلب بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى - يدل على أن المحكمة المختصة بطلب تفسير الحكم هي التي أصدرته سواء كانت محكمة جزئية أم ابتدائية أم محكمة طعن فهي التي تختص بطلب تفسير حكمها دون أي محكمة أخرى أعلى درجة منها أم أدنى من درجتها، لما كان ذلك. وكان طلب التفسير المطروح قد أقيم بطلب تفسير الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في الدعوى رقم 275 لسنة 1997 أحوال شخصية، فإن المحكمة الابتدائية هي التي تختص دون غيرها بطلب تفسيره، ولا يغير من ذلك أنه قضى بتأييده من المحكمة الاستئنافية ذلك أن الحكم الاستئنافي قد اقتصر قضاءه على تأييد الحكم المطلوب تفسيره ولم يتناوله بالتعديل، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بتأييد الحكم المستأنف الذي قضى بعدم اختصاصه بتفسير ذلك الحكم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون[52].

والحكم التفسيري طبقاً لما تقضي به المادة 125 من قانون المرافعات يعتبر جزءاً متمماً للحكم الذي يفسره، وليس حكماً مستقلاً، فما يسرى على الحكم المفسر من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية يسرى عليه، سواء كان هو في تفسيره قد مس الحكم المفسر بنقص أو زيادة أو تعديل فيما قضى به معتدياً بذلك على قوة الشيء المحكوم فيه، أو كان لم يمسه بأي تغيير مكتفياً بتوضيح ما أُبهم منه.

وقد قضت محكمة التمييز بأن النص في الفقرة الأولى من المادة 125 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه- إذا وقع في منطوق الحكم غموض أو لبس جاز لأي من الخصوم أن يطلب إلى المحكمة التي أصدرته تفسيره ويقدم الطلب بالإجراءات

---

51 وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه - من المقرر أن النص في المادة 1/125 من قانون المرافعات على أنه -إذا وقع في منطوق الحكم غموض أو لبس، جاز لأي من الخصوم أن يطلب إلى المحكمة التي أصدرته تفسيره، ويقدم الطلب بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى- يدل على أن مناط التقدم بطلب التفسير أن يكون منطوق الحكم غامضاً أو وقع فيه لبس لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها، كما إذا كانت عبارته قد وردت على نحو من شأنه أن يغلق سبيل فهم المعنى المراد منه، أما إذا كان حكمها واضحاً غير مشوب بغموض أو لبس فإنه لا يجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسيره حتى لا يكون التفسير ذريعة للعدول عنه والمساس بحجيته.. الطعن بالتمييز رقم 315 لسنة 2010 - جلسة 13 / 1 / 2011 - مكتب فني 39 جزء 1 - ص 44

52 الطعن بالتمييز رقم 99 لسنة 2006 - جلسة 1/28/ 2008 - مكتب فني 36 - جزء 1 - ص 384

المعتادة لرفع الدعوى- يدل على أن المناط في قبول طلب التفسير أن يكون قد وقع غموض أو إبهام في منطوق الحكم أو أسبابه المرتبطة بهذا المنطوق ارتباطا وثيقا يكون وحدة لا تتجزأ أما إذا كان قضاء الحكم قد صدر في حدود الطلبات المبداه من قبل المدعي على نحو يزيل الغموض دون إبهام فإنه لا يجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسيره حتى لا يكون التفسير ذريعة للرجوع عنه أو التعديل في قضائه والمساس بحجيته لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن طالب التفسير اقتصر في دعواه الابتدائية على طلب الحكم له بالدين وفوائده القانونية بواقع 7٪ دون طلب تحديد تاريخ بدء سريان تلك الفوائد والتزم هذا الطلب حتى صدر القضاء المطلوب تفسيره مما مفاده أن المحكمة- في حدود تلك الطلبات- قد قضت في الدعوى على أساس هذه الطلبات دون التعرض لتحديد بدء سريان استحقاق الفوائد المقضي به إذ ليس لها أن تخرج عن نطاق الدعوى وتقضي في طلب لم يعرض عليها ولا يندرج لزوما وواقعا في الطلبات وحينئذ يكون التنفيذ في هذه الحالة من تاريخ صدور الحكم بالدين باعتبار الفوائد القانونية المحكوم بها بتاريخ 1998/1/19 مستحقة من هذا التاريخ [53].

وسلطة المحكمة في هذا الطلب تقف عند حد التحقق من وجود غموض أو إبهام في منطوق حكمها المطلوب تفسيره على النحو سالف البيان، فلا يقبل من الطالبين إثارة دفوع متعلقة بالموضوع كالدفع بعدم دستورية قانون، أو إحالة هذا الطلب إلى محكمة أخرى لوجود دعوى أمامها بهذا الخصوص.

53 الطعن بالتمييز رقم 483 لسنة 1998 – جلسة 10 / 5 / 1999 – مكتب فني 27 – ص 251

الفرع الثالث
كيفية تسبيب الحكم من الناحية العملية
(نموذج للتسبيب الكافي)

تمهيد:

كتابة الأحكام في الدعاوى المدنية حتى تكون مسببه تسبيباً كافياً من وجهة نظرنا تمر بمرحلتين[54](1) هما: المرحلة الأولى: إعداد القضية للفصل فيها، والمرحلة الثانية: هي كتابة الحكم، وسوف نوضح ما يجب أن يتم في المرحلتين على نحو ما يلي:

المرحلة الأولى: إعداد القضية للفصل فيها

تنظر الدعاوى المدنية عادة أمام المحكمة المدنية في عدة جلسات من أجل إعدادها للحكم فيها، وخلال هذه الجلسات يقوم الخصوم بإتمام إجراءات الإعلان، وتقديم ما لديهم من مستندات ومذكرات تحوي أسانيد طلباتهم ودفاعهم ودفوعهم وبعد أن يتم ذلك تصبح الدعوى مهيأة للفصل فيها.

ويجري العمل على أنه لا يتم الفصل في الدعاوى المدنية في نفس اليوم الذي تصبح فيه الدعوى مهيأة للفصل - وإن كان القانون لا يمنع ذلك - بل تحدد المحكمة جلسة مقبلة لإصدار الأحكام، والعلة في ذلك أن الدعاوى المدنية تحتاج لبذل جهد في قراءاتها وبحثها وفي كتابة الحكم بعد المداولة فيه.

ومن البديهي إنه يجب على المحكمة قبل حجز الدعوى للحكم قراءاتها قراءة متأنية للوقوف على أن الدعوى صالحة للفصل فيها، والاحاطة بكل جوانبها الواقعية والقانونية واستبعاد كل ما ليس له صلة بموضوعها من وقائع ومستندات قد يطرحها الخصوم، وهذه القراءة لا تؤتي ثمارها إلا إذا تمت قراءة الدعوى من خلال ترتيب أوراق الدعوى، وبحثها من الناحية القانونية وتفصيل ذلك فيما يلي:

أولاً: ترتيب أوراق الدعوى: لكي تتم قراءة الدعوى قراءة متأنية منظمة يجب ترتيب أوراق الدعوى على النحو التالي:

أ- صحيفة الدعوى وإعادة الإعلان إن وجد وكافة ما يتعلق بالإعلانات مثل إعلان تعديل الطلبات، والإعلان بالإدخال، والتدخل هجومي كان أو انضمامي، وإعلان تعجيل الدعوى من الانقطاع، أو الوقف، أو التجديد من الشطب، وترتيب هذه الإعلانات يجب أن يكون حسب تاريخ إعلانها مع الاستعانة بالثابت بمحاضر

54 (1) م محمود رضا الخضيري - دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع - مكتبة نادى قضاة مصر 2003 - ص 11 وما بعدها

الجلسات.

ب- محاضر الجلسات وترتب حسب تاريخ تداول الدعوى بالجلسات.

ج- مستندات الخصوم ويجب ترتيبها بدءاً بمستندات المدعي ثم المدعى عليه وأخيراً مستندات الخصوم المتدخلين أو المدخلين.

د- المذكرات ويجب ترتيبها بدءاً بمذكرات المدعي ثم المدعى عليه وأخيراً مستندات الخصوم المتدخلين أو المدخلين. وإذا تعددت مذكرات الخصم الواحد يتم ترتيبها حسب تاريخ تقديمها

ه- الأحكام التمهيدية والفرعية السابق صدورها في الدعوى إن وجدت، وترتب حسب تاريخ وردها.

و- تقارير الخبراء المودعة في أوراق الدعوى وترتب حسب تاريخ وردها.

ثانياً: تلخيص الدعوى من أجل بحثها من الناحية القانونية: بعد ترتيب الدعوى على النحو آنف البيان يتم قراءتها واعداد تلخيص وقائعها تلخيصاً موجز في ورقة صغيرة على أن يتضمن التلخيص ذكر الطلبات واسانيدها بإيجاز شديد، مثال طلب ثبوت الملكية بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية أو الطرد للغصب أو خلافه ثم ذكر دفوع ودفاع كل طرف من الخصوم في الدعوى إن وجد، والمستندات التي قدمها تأييداً لوجهة نظره. ثم بعد ذلك على القاضي مراجعة نصوص القانون وأحكام محكمة التمييز للوصول لتكييف الدعوى وتحديد القواعد القانونية المنطبقة عليها والتي يمكن أن تجرى عليها المداولة مع باقي أعضاء الدائرة.

وجدير بالذكر إذا كان الدعوى المطروحة في مرحلة الطعن بالتمييز فإنه يجب على قاض محكمة التمييز تلخيص وقائع الطعن، ويجب أن يتضمن التلخيص فضلاً عن وقائع الدعوى والإجراءات التي تمت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها أسباب الطعن والرد عليها. سواء من الخصوم أو النيابة العامة، وحصر نقاط الخلاف التي تنازعها الخصوم، ولا يبدي رأي في هذا التلخيص حتى لا تفصح المحكمة عن رأيها قبل المداولة والحكم في الطعن.

المرحلة الثانية: كتابة الحكم:

بعد الانتهاء من ترتيب أوراق الدعوى وقراءتها وبحثها من الناحية القانونية - وعندئذ يكون القاضي غالباً قد كون رأياً في القضية فيما يتعلق بالتكييف القانوني الصحيح لها، ومقطع النزاع فيها، وما تثيره من أوجه دفاع ودفوع ولا يتبقى أمامه سوى البدء في تلخيص القضية تلخيصاً وافياً من أجل الحكم فيها- تبدأ هذه المرحلة، وهي

مرحلة كتابة أسباب الحكم والتي تبدأ بتلخيص وقائع الدعوى[55] وهي مجموع البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وحضورهم وغيابهم ونص ما قدموه من طلبات، وما حصل فيها من تعديل أو طرأ عليها من تنازل، وما قدموه من دفاع ودفوع، وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية، والمراحل التي مرت بها الدعوى، وما اتخذته المحكمة فيها من الإجراءات وتواريخ ذلك وما تم فيها، ورأي النيابة إن كانت طرفاً منضماً في الدعوى.

وعلى ذلك يبدأ تلخيص وقائع الدعوى بأن المدعى أقامها بموجب صحيفة موقعة من محام[56] أو عضو إدارة الهيئة العامة للفتوى والتشريع إذ كانت الدعوى مرفوعة من الحكومة[57] – ومودعه قلم الكتاب في / / [58] ومعلنة قانوناً [59] (أو غير معلنة بحسب الأحوال) ثم ننقل طلبات الخصوم من واقع صحيفة الدعوى دون تحوير، فإذا كان قد تم تعديل الطلبات فيمكن الاكتفاء بذكر الطلبات الختامية فقط[60]، ثم ينتقل القاضي إلى تلخيص أسانيد الخصوم في طلباتهم التي ذكرت بصحف الدعاوى، فمثلاً لو كانت الدعوى فسخ عقد ايجار لعدم سداد الأجرة، أو للتأجير من الباطن أو لا تلاف العين المؤجرة فإنه يجب أن يذكر في الحكم الأسباب التي استند إليها المدعي في طلب الفسخ سواء كانت سبباً واحداً أو عدة أسباب.

بعد الفراغ من تلخيص صحيفة الدعوى على النحو المتقدم نبدأ في تلخيص المستندات التي قدمها كل طرف من أطراف الخصومة تأييداً لدعواه، ونبدأ بذكر مستندات

55 جدير بالذكر أن تلخيص وقائع الدعوى بالقدر اللازم لحمل قضاء الحكم فيجب ألا تتضمن سوى ما كان متعلقاً بالموضوع مؤثراً في تكوين الرأي فيه بالقبول أو بالرفض، ويستبعد بالتالي كل ما ليس له صلة بموضوعها. أو ما لا يكون له أثر في تكوين الرأي في الحكم، إذ أن ذكر بعض الوقائع التي تؤثر في النتيجة التي ينتهي إليها الحكم أو ما لا صلة له في موضوع الدعوى يقلل من مدى جودة الصياغة ويشتت ذهن قارئ الحكم فيما لا طائل من ورائه (م محمود رضا الخضيري – دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع – المرجع السابق– ص 13)

56 وهذا البيان يجب مراجعته لتعلقه بالنظام العام عملاً بالمادة 58 من القانون رقم 42 لسنة 1964 بشأن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم. المستبدلة بالقانون بقانون رقم 62 لسنة 1996 والتي تنص على أنه – فيما عدا الدعاوى التي لا تزيد قيمتها على خمسة آلاف دينار تبطل صحيفة الدعوى أو الطعن أو الالتماس إذا لم توقع من محام مقبول أمام المحكمة التي ترفع إليها. ولا يسري ذلك على ما ترفعه الحكومة منها.

57 تنص المادة 14/ 2 من القانون رقم 20 لسنة 1981 بشأن إنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية.– يجب ان تكون صحيفة الاستئناف موقعة من أحد المحامين او من أحد اعضاء ادارة الفتوى والتشريع إذا كان الاستئناف مرفوعا من الحكومة او احدى المؤسسات العامة والا كان باطلا.

58 فائدة هذا البيان في الحكم تبدو واضحة في حالة الدعوى التي يجب رفعها في مواعيد معينة مثل دعوى الحيازة، والطعن في الأحكام

59 ذكر هذا البيان يفيد في مراجعة اعلان صحف الدعاوى والطعون والوقوف على إعلانها وإعادة الإعلان فيها من عدمه فضلاً على هذا البيان يفيد بشأن مراجعة تاريخ اعلان صحيفة التجديد من الشطب، والذي يجب أن يتم خلال ميعاد التجديد من الشطب

60 ويحسن ذكر الطلبات الأصلية، والاشارة إلى أنه تم تعديلها بطلبات لاحقة خاصة إذا كانت الطلبات الجديدة (العارضة) منبتة الصلة عن الطلبات الأصلية ومختلفة عنها سبباً وموضوعاً (مادة 85 من قانون المرافعات) إذ أن المحكمة تنتهي في هذه الحالة إلى عدم قبولها ولا يستثنى من ذلك إلا ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي (مادة 85 / 1 مرافعات)

المدعي ثم مستندات المدعى عليه، ثم مستندات الخصم الثالث إن وجد، ثم ننتقل إلى تداول الدعوى بالجلسات وخلالها اثبات حضور الخصوم أو غيابهم[61](1) وتلخيص مذكراتهم أن وجدت[62] وما حوته من دفوع ودفاع وطلبات ختامية أو عارضة، وسند الخصوم فيها[63]، وعندما يصل القاضي في تلخيص القضية إلى هذا الحد يكون قد أحاط بكل جانب من جوانب النزاع المطروح، وله تكييف الدعوى بما يتبينه من وقائعها في حدود طلبات الخصوم وسببها لينزل عليها وصفها الصحيح في القانون، غير مقيد في ذلك إلا بالوقائع والطلبات المطروحة عليه، التي يجب في ذات الوقت الالتزام بها وعدم الخروج عليها، لا يقيده في ذلك تكييف الخصوم للدعوى، ولا يمنعه من فهم الواقع فيها على حقيقته، ثم ينزل عليها التكييف القانوني الصحيح. وبعد ذلك على القاضي – وقبل الفصل في الموضوع – أن يتولى الرد على الدفوع التي يثيرها الخصوم وأوجه الدفاع الجوهرية التي يبدونها[64]. بدءاً بالدفوع الشكلية، وهي التي تتعلق بشكل الخصومة وإجراءاتها (الدفع بعدم الاختصاص الولائي، والقيمي، والنوعي، والمحلي والدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني وغير ذلك من الدفوع الشكلية) ثم بعد ذلك يتولى الرد على الدفع بعدم القبول المنصوص عليه في المادة 115 مرافعات كالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة أو من غير ذي مصلحة، ويأتي بعد ذلك الدور للرد على الدفوع الموضوعية كالدفع بالتقادم.

61 لا يخفى عن الاذهان أهمية تلخيص ما دار في محاضر الجلسات إذ أنها تعد السجل الرسمي لما دار أو تم من إجراءات الخصومة لاسيما وأن بعض الخصوم يعمدوا إلى الاكتفاء بإثبات دفوعهم ودفاعهم وطلباتهم العارضة أو الختامية في مواجهة خصمه في محضر الجلسة دون تقديم مذكرات

62 جدير بالذكر أن تلخيص المستندات والمذكرات يكون بالقدر اللازم لحمل قضاء الحكم فيجب ألا تتضمن سوى ما كان متعلقاً بالموضوع مؤثراً في تكوين الرأي فيه بالقبول أو بالرفض، ويستبعد بالتالي كل ما ليس له صلة بموضوعها. أو ما لا يكون له أثر في تكوين الرأي في الحكم.

63 يراعى في ذلك أن الدفوع يذكر سندها بالتفصيل، أما الدفاع فيشار إليه بإيجاز.

64 جدير بالذكر أنه بحكم ما للدفوع من أهمية بارزة في سير الخصومات أوجب على المحاكم إيراد خلاصة موجزة لها في إطلاق غير مقيد بوصف خلافاً لما وصف به الدفاع من أن يكون جوهرياً وقد قضت محكمة التمييز بأن النص في المادة 116/ 2، 3 من قانون المرافعات على أنه –كما يجب أن يشتمل الحكم عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه. والقصور في أسباب الحكم الواقعية .... يترتب عليه بطلان الحكم– يدل على أنه تقديرا للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وتمكينا لمحكمة الدرجة الثانية من الوقوف على مدى صحة الأسس التي بنيت عليها الأحكام المستأنفة أمامها ثم لمحكمة التمييز من بعد من مراقبة سلامة تطبيق القانون على ما صح من وقائع أوجب المشرع على المحاكم أن تورد في أحكامها ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري ليتسنى تقدير هذا وتلك في ضوء الواقع الصحيح في الدعوى ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأي، ورتب المشرع على قصور الأسباب الواقعية بطلان الحكم، كما أنه بحكم ما للدفوع من أهمية بارزة في سير الخصومات أفرد لها المشرع الفصل الأول من الباب الخامس من الكتاب الثاني من قانون المرافعات مبيناً كيفية التمسك بها وآثارها، ومن ثم أوجب على المحاكم إيراد خلاصة موجزة لها – في إطلاق غير مقيد بوصف – خلافا لما وصف به الدفاع من أن يكون جوهريا – على تقدير منه بتحقق هذا الوصف في الدفوع كافة بخلاف أوجه الدفاع التي قد يغني بعضها عن البعض الآخر أو ينطوي الرد الواقعي الكافي على تلك الدفوع وعلى الجوهري من أوجه الدفاع مرتبا البطلان جزاء على تقصيرها في ذلك، (الطعن بالتمييز رقم 150 لسنة 1993 – جلسة 1 / 2 / 1994 – مكتب فني 22 – ص 108)

وبشأن ترتيب الرد على الدفوع الشكلية [65](1) يلاحظ أن ترتيب الرد عليها يختلف في حالة قبولها، عنها في حالة رفضها، فمثلاً في حالة الرد على الدفوع بعدم الاختصاص بأنواعه إذا كانت المحكمة سننتهي إلى رفضها فعليها أن تبدأ بالرد على أقواها وهو الدفع بعدم الاختصاص الولائي، ثم القيمي، فالنوعي، وأخيراً المحلي. أما إذا كانت المحكمة سننتهي إلى قبولها والقضاء بعدم الاختصاص فإنها على العكس يجب أن تبدأ بالرد على الدفع بعدم الاختصاص المحلي فإذا انتهت لقبوله فعليها أن تقضي بعدم الاختصاص المحلي تاركة الفصل في باقي الدفوع للمحكمة المحال اليها الدعوى لتفصل فيها لأن في تعرضها لها مصادرة على حق هذه المحكمة في الفصل في هذه الدفوع، وهو في ذات الوقت فصل منها فيما يخرج عن اختصاصها [66](1).

وبعد أن تفرغ المحكمة من بحث ما تقدم تنتقل إلى بحث موضوع النزاع والذي يحكمه القانون المنظم للحق أو المركز القانوني محل النزاع، ولكن على أي حال على المحكمة أن تسرد النص القانوني، وما تيسر من أحكام النقض التي تحمل قضائها في الموضوع دون إسهاب أو تقطير، ثم يعقب ذلك تطبيق القواعد القانونية على وقائع الدعوى والفصل في مصاريف الدعوى، وعليها أن تقضي في طلب النفاذ المعجل أو التضامن أو التضامم إن وجد أي منهم ثم يعقب ذلك منطوق الحكم.

ملاحظات عامة على كتابة أسباب الحكم: هناك بعض الملاحظات الهامة يجب على القاضي مراعاتها عند كتابة أسباب الحكم، وهذه الملاحظات هي:

أولاً: العبرة في الدعوى بالطلبات الختامية وهذه الطلبات يجب أن تكون تحت بصر المحكمة حتى لا تغفل عن الرد على طلب منها، أو ترد على طلب قد لا يكون معروضاً عليها بسبب عدول الخصوم عنه.

ثانياً: أن طلب المصروفات القضائية في الدعاوى المدنية معروض دائماً على المحكمة ولو لم يطلب الخصوم الفصل فيه، وذلك عند إصدار الحكم المنهي للخصومة (مادة 119 من قانون المرافعات).

ثالثاً: الأصل في الحكم أن يكون مستوفياً بذاته جميع أسبابه ومع ذلك يجوز أن يحيل إلى أسباب حكم آخر صدر في ذات الدعوى وتضمن تلخيص الوقائع سواء كان قطعي أو تمهيدي أو فرعي، وذلك فيما يتعلق بوقائع الدعوى مع عرض موجز للوقائع والطلبات بقصد الربط الذهني بين الحكمين وحتى يستطيع قارئ الحكم التالي تفهم

65 وفي الرد على الدفوع يجب مراعاة المواد من 77 إلى 83 من قانون المرافعات للوقوف على الدفوع المتعلقة بالنظام العام من عدمه ومدى إلزام الحكمة بالتعرض له من تلقاء نفسها

66 م محمود رضا الخضيري – دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع – المرجع السابق– ص 19

موضوع القضية دون الرجوع إلى الحكم الأول باعتبار أن هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم ومودعاً ملف الدعوى وهو من ضمن مستنداتها وعلى ذلك يكون على القاضي عند هذه الإحالة ذكر الطلبات وسندها في ايجاز وما انتهى إليه الحكم الأول ثم يبدأ في السرد من حيث انتهى الحكم السابق.

رابعاً: أنه ولئن كان ضم دعويين يختلفان سبباً وموضوعاً إلى بعضهما تسهيلاً للإجراءات لا يترتب عليه ادماج إحداهما في الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها إلا أن الأمر يختلف إذا كانت الطلبات في كل منهما مع وحده الموضوع والخصوم والسبب متقابلة بحيث تقوم إحداهما رداً على الأخرى فإنهما يندمجان معاً وتفقد كل منهما استقلالها، متى كان الطلب في كل منهما مجرد وجه من وجهي نزاع واحد، فينشأ عن اقتران الطلبين قيام خصومه واحده تشملهما معاً، وعلى أي حال يجب مراعاة ذلك عند تلخيص هذه القضايا، والحكم فيها بحيث يتم تلخيص الطلبات والاسانيد والمستندات في كل دعوى على حدة، فإذا كان هناك مستندات مشتركه فلا يتكرر تلخيصها، إذ يكفي مرة واحدة عند تلخيص أياً منها، والاكتفاء بالإشارة إليه عند تلخيص الأخرى.

خامساً: بالنسبة للطعون في الأحكام إذا انتهت المحكمة إلى عدم قبول الاستئناف لرفعة بعد الميعاد أو عدم جواز الاستئناف لقلة النصاب، فإن المحكمة الاستئنافية لا تقوم بتلخيص سوى ما يكفي لحمل هذا الحكم، فلا تتعرض المحكمة لموضوع الدعوى المستأنفة. فمثلاً يكفي للحكم بسقوط الحق في الاستئناف لرفعة بعد الميعاد، إذ يكفي ذكر طلبات الخصوم وتاريخ إصدار الحكم وأنه حضوري أو تاريخ الإعلان إن كان غيابياً، وتاريخ أيداع الاستئناف وأنه تم بعد ميعاد الاستئناف وتكون هذه الأسباب كافية لحمل هذا القضاء.

المطلب الثالث

طرق تسبيب الأحكام

تمهيد:

تتعدد طرق تسبيب الأحكام، فقد يكون تسبيب الحكم صريحاً وقد يكون ضمنياً، وقد يكون بالإحالة إلى أسباب حكم أخر أو تقرير خبير قدم في الدعوى، أو الإحالة إلى أي ورقة أخرى تجادل الخصوم في دلالتها، وتفصيل ذلك ما يلي:

التسبيب الصريح والضمني:

قد تذكر الأسباب في الحكم صراحة فيسوق القاضي مبرراً على كل جزء من أجزاء حكمه، وقد تذكر أسباب جزء صراحة وتفهم أسباب القضاء في الجزء الآخر ضمناً، فيقال – فالدال على الملزوم دال على لازمه– فإذا كانت الأسباب التي استند إليها الحكم في رفض الدعوى الأصلية تكفي لحمل قضاءه وتؤدى بذاتها إلى رفض دعوى الضمان؛ فلا على الحكم إذا لم يورد أسباباً مستقلة لرفض الدعوى الأخيرة[1].

وكذا يكفي المحكمة أن تذكر أسباب قضائها برفض طلب رد العين لانتفاء الغصب لتصلح هذه الأسباب تبريراً لقضائها برفض طلب ريع هذه العين مدة الغصب المدعى به.[2](2) وكذا الالتزام بالفوائد التزام تابع للالتزام الأصلي المطالب به فيكفي الحكم أن يكون قضائه في الالتزام الأصلي مسبباً ليقام على أسبابه الحكم بالفوائد[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه يتعين أن تشتمل أسباب الحكم الصريحة على ما يمكن حمل القضاء الضمني إليه، وإلا كان الحكم قاصر التسبيب متعين النقض. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز:

- إنه إذا انطوى الحكم على قضاء ضمني، باعتباره النتيجة الحتمية للحكم الصريح، فإنه يتعين أن يشتمل أسبابه على ما يمكن حمل هذا القضاء الضمني عليه حتى يكون في مكنة محكمة التمييز مراقبة تطبيق القانون في شأن هذا القضاء[4].

- وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي في خصوص قضائه برفض الدعوى بمقوله أن العقد الرسمي بتسوية المديونية المؤرخ 2011/8/11 يُعد بمثابة مخالصة عن المديونية المتعثرة وكافة عناصرها رغم أن أمر الدفع السالف الذكر لم يدرج بعقد

1 الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣١ قضائية – جلسة 22/ 2 / ١٩٦٦ – مكتب فني السنة ١٧ – ص٣٤٨

2 الطعن رقم 48 لسنة 6 –جلسة 18 / 2 / 1937 – مكتب فني 2 ع – ج 1 – ص96

3 الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٢٤ قضائية – جلسة 11/ 12 / ١٩٥٨ – مكتب فني السنة ٩ – ص ٧٦١

4 الطعن بالتمييز رقم 2010/96 عمالي – جلسة 2011/3/14، الطعن بالتمييز رقم 176 لسنة 2007 – – جلسة 13 / 1 / 2009

التسوية، ولم يجب الطاعن لطلبه بندب خبير آخر، وكان هذا من الحكم لا يواجه دفاع الطاعن السالف البيان ولا يصلح رداً عليه فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب تمييزه[5].

- وكان الثابت بالأوراق، أن البنك الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم جواز احتساب فائدة القرض الشخصي الذى يُسدد دفعة واحدة ضمن نسبة الاستقطاع البالغ مقدارها 50 ٪ من إجمالي الراتب استنادا إلى أن القرض المذكور لا يخضع لتعميم بنك الكويت المركزي الصادر في 22 / 4 / 1996، وتمسك أيضا بأن المطعون ضده الأول يتقاضى مبلغ 150 د.ك شهرياً كبدل إيجار مسكن ، وذلك للتدليل على أن قيمة القسط الشهر لا تتجاوز النسبة المقررة بتعليمات البنك المركزي، إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع، وذهب إلى أن البنك الطاعن خالف تعليمات البنك المركزي في شأن نسبة الاستقطاع من الراتب، وكان هذا القول من الحكم لا يواجه دفاع البنك سالف البيان، ولا يصلح ردا عليه، على الرغم أنه دفاع جوهري – لو صح –يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، وهو ما يعيب الحكم ويوجب تمييزه[6].

- وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بالدفع بعدم قبول الدعوي بالنسبة إليه لرفعها علي غير ذي صفة كونه أنه أحد الورثة الصادر ضدهم الحكم في دعوي البيوع رقم 5 لسنة 2013 ولم يكن وكيلا أو نائبا عن باقي الورثة ولم يتسلم أي مبالغ من حصيلة البيع بالمزاد العلني ، وكان البين من مطالعة حكم رسو المزاد رقم 5 لسنة 2013 بيوع أن الطاعن أحد المحكوم عليهم ورثة المرحوم عبد الواحد عبد المجيد عبد الحميد وإذ انتهي الحكم المطعون فيه إلي القضاء برفض هذا الدفع تأسيسا على أن إقرار القبض المؤرخ 2016/10/30 لدي وزارة المالية إدارة عقارات أملاك الدولة مراقبة الاستهلاك ثابت منه أن المطعون ضده الأول قد قام بسداد مبلغ 8792،209 دينارا عن الطاعن مما تتحقق معه صفة الطاعن في الدعوي وهو مالا يواجه دفاع الطاعن من أنه أحد الورثة الصادر ضدهم الحكم في دعوي البيوع رقم 5 لسنة 2013 ولم يكن وكيلا أو نائبا عن باقي الورثة وأنه لم يتسلم أي مبالغ من حصيلة البيع بالمزاد العلني ، رغم أنه دفاع جوهري من شأنه – إن صح– أن يتغير به وجه الرأي في الدعوي مما يعيبه ويوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن[7].

- وكان الثابت من أوراق الدعوى تمسك الطاعنتان أمام محكمة الموضوع بالمذكرة

5 الطعن بالتمييز رقم 2403لسنة 2018تجاري – جلسة 26 / 10 / 2021م

6 الطعن بالتمييز رقم 3576 لسنة 2019 تجاري– جلسة 22 / 6 / 2021

7 الطعن بالتمييز رقم 1852 لسنة 2018 مدني – جلسة 2021/3/29

المقدمة بجلسة 2017/6/14 وبصحيفة الاستئناف بدفاعهما الوارد بسببي النعي وقدمتا للتدليل عليه حافظة مستندات طويت على المستندات المشار إليها في سببي النعي وطلبتا إعادة المأمورية للخبير لتحقيق دفاعهما إلا أن الحكم أطرح هذا الطلب بقالة أن الخبير اطلع على مستندات الخصوم وحقق دفاعهما في حين أن تلك المستندات مقدمة في 2017/1/4 بعد إيداع الخبير تقريره علاوة على أن الخبير أورد في تقريره المودع عدم تقديم الطاعنتان ما يفيد إخلال المطعون ضدها الأولى بالعقد سند الدعوى وأنهما لم يقدما ما يفيد تعاملها مع شركات منافسة أو توضيح تلك المنتجات كما عول التقرير على عقد تسوية غير الموقع من الطاعنتين ولو عنى الحكم بتحقيق هذا الطلب لجاز أن يتغير معه وجه الرأي في الدعوى وبالتالي فإنه يكون معيباً مما يوجب تمييزه تمييزاً جزئياً في هذا الخصوص[8].

- وجدير بالذكر أنه لا يعد قصوراً يعيب الحكم إغفاله الرد على دفاع لا يسانده صحيح القانون وظاهر البطلان كما لا يعيب الحكم إغفاله الرد على دفاع لم يقدم صاحبه دليله عليه[9].

الأسباب العامة

قد تعمد المحكمة في تسبيب حكمها إلى ذكر أسباب خاصة لحمل قضائها في كل طلب أو دفع أو دفاع مبدى من الخصوم، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن تستند المحكمة في قضائها إلى أسباب عامة – أي يتساند الحكم في قضائه في عدة طلبات لسبب واحد – إذ أن الأسباب العامة لا تعيب قضاء الحكم، طالما أمكن تعيين الدليل الذي أقامت عليه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها، وتسنى الوقوف على ما أثير من دفوع ودفاع، وعلى أوجه ما استدل به الحكم على ثبوت الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها، بما لا يحجب محكمة التمييز عن مراقبة تطبق القانون. وقيام الحكم على أسباب عامه يختلف ولا شك عن صياغته في أسباب مجملة أو مبهمة مقتضبة لا تعين على فهمه، وتعجز محكمة التمييز عن القيام بواجبها في مراقبة تطبيق القانون.

وعلى ذلك إذا اقتصر الحكم المطعون فيه في أسبابه على الإشارة إجمالاً إلى أوراق الدعوى ومذكرات الطاعن باعتبارها المصدر الذي استقى منه واقعة وقف المطعون ضده عن عمله دون بيان مؤدى هذه الأوراق والمذكرات بما يتعذر معه تعيين الدليل الذي كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها حتى يمكن الوقوف على أن ما أثير حوله من دفاع لا يؤثر فيه والتحقق من أن من الأدلة التي يصح قانوناً بناء الحكم

8 الطعنان بالتمييز رقمي 2331، 2469 لسنة 2017 تجاري – جلسة 8 / 12 / 2019

9 الطعن بالتمييز رقم 1547 لسنة 2008 – جلسة 12 / 1 / 2010 – مكتب فني 38 –ج 1 – ص26

عليها، فإن الحكم يكون قد عاره القصور في التسبيب.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك بأن مورثه لم يباشر أعمال الوكالة الصادرة له من المطعون ضدها ووالدتها في 1971/12/6 مما يقطع في عدم قبوله لتلك الوكالة بدليل عدم المحاسبة عن إعمالها بين الموكلين ومورثه حتى وفاته سنة 1990، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد وقف في تسبيب قضائه في الرد على هذا الدفاع عن حد قوله بأن الثابت من الأوراق أن مورث الطاعن قد باشر بالفعل أعمال الإدارة نيابة عن المطعون ضدهما ووالدتهما قبل وفاته دون أن يحصل في أسبابه ماهية هذه الأوراق التي كون منها اقتناعه بمباشرة الوكيل إعمال الإدارة ومضمونها ومؤداها، وكيف استقى منها هذه الحقيقة التي قام عليها قضاءه بما يتعذر معه تعيين الدليل الذي أقامت عليه المحكمة اقتناعها والتحقق من أنه يفضي إلى النتيجة التي انتهت إليها فإن الحكم يكون قد شابه القصور في التسبيب مما يعيبه ويوجب تمييزه بهذا الوجه دون الحاجة لبحث باقي أوجه الطعن[10].

التسبيب بالإحالة:

الأصل في الحكم أن يكون مشتملاً بذاته على جميع أسبابه، وألا تكمله ورقة أخرى، ولكن ليس في القانون ما يمنع من الإحالة إلى أسباب حكم آخر أو إلى الحكم الابتدائي أو إلى تقارير الخبراء أو القرارات الصادرة من اللجان والهيئات القضائية ذات الاختصاص القضائي[11]، وذلك على التفصيل التالي:

الإحالة إلى أسباب حكم أخر (وشروطه):

قد يحيل الحكم في أسبابه إلى أسباب حكم أخر يكون صدر بين الخصوم أنفسهم في الدعوى ذاتها، أو في دعوى أخرى سبق ضمها، إذ أنه وإن كان الأصل في الحكم أن يكون مستوفياً بذاته جميع أسبابه، ولا يصح أن يحيل إلى أسباب حكم آخر صدر في دعوى أخرى، إلا أنه إذا كان هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم ومودعاً ملف الدعوى، وأصبح من ضمن مستنداتها، عنصراً من عناصر الإثبات فيها يتناضل الخصوم في دلالته، فعندئذ تجوز الإحالة. ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم المحال إلى أسبابه قد صدر من ذات المحكمة في ذات اليوم في دعوى مقامة بين الخصوم أنفسهم، ما لم تكن المحكمة قد ضمت هذه الدعوى إلى الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه ليتناضل الخصوم فيها معاً

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل

10 الطعن بالتمييز رقم 198 لسنة 1998 – جلسة 3 / 5 / 1999 – مكتب فني 27 – ص 459

11 المستشار وليد الجارحي – النقض المدني – المرجع السابق – ص 575

وفهم الواقع في الدعوى وفي تقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها واستخلاص ما تراه متفقاً مع واقع الدعوى وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، ولها في هذا النطاق الأخذ بتقرير الخبير متى اطمأنت إليه واقتنعت بصحة أسبابه باعتباره عنصراً من عناصر الإثبات في الدعوى وهي غير ملزمة بإجابة طلب تعيين خبير آخر متى وجدت في التقرير السابق وفي أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها ولا تلتزم من بعد بالرد استقلالاً على الطعون التي وجهت إلى هذا التقرير لأن في أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير، ومن المقرر أيضاً أن لمحكمة الاستئناف أن تؤيد الحكم الابتدائي وأن تحيل على ما جاء فيه سواء فيما يتعلق ببيان وقائع الدعوى أو الأسباب التي أقيم عليها متى كانت تكفي لحمله[12].

- شروط الإحالة إلى أسباب حكم أخر: مما تقدم يمكن القول بأنه لكي تصح الإحالة إلى أسباب حكم أخر يجب توافر الشروط التالية:

أ- أن يكون الحكم المحال إليه صدر بين الخصوم أنفسهم في الدعوى ذاتها أو في دعوى أخرى سبق ضمها وبذات صفاتهم التي كانت في الدعوى الأولى. واستثناء من ذلك فإنه ليس ثمة في القانون ما يمنع المحكمة من أن تستند في حكمها إلى ما قضى به في قضية أخرى لم يكن المحكوم ضده خصماً فيها، متى كان ذلك لمجرد تدعيم الأدلة التي أوردتها وعولت عليها في قضائها. إذ إن هذا لا يعدو أن يكون استنباطا لقرينة رأت المحكمة فيها ما يؤيد وجهة نظرها.

والحكم الصادر في دعوى أخرى لم يكن الخصوم طرفاً فيها. قرينة قضائية بسيطة خاضعة لتقدير محكمة الموضوع. وهي لا تلتزم – عند عدم الأخذ بها – بالرد عليها استقلالا ما دام أن الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيها الرد الضمني المسقط لها[13].

ب- أن يكون الحكم قد أودع ملف الدعوى التي صدر فيها الحكم المحيل- إذا

12 الطعن بالتمييز رقم 899 لسنة 2007 – جلسة 12/3/ 2008 – مكتب فني 36 – جزء 3 – ص 439

13 وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن المقرر طبقاً للمادة 53 من المرسوم بقانون رقم 39 لسنة 1980 م بشأن الإثبات في المواد المدنية و التجارية أن حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كانوا طرفاً في الخصومة حقيقة أو حكماً إلا أن ذلك لا يمنع من جواز الاستدلال بها في دعوى أخرى لم يكن الخصم طرفاً فيها ، و ليس ذلك باعتبارها أحكاماً لها حجية قبله و إنما كقرينة ، و القول باستقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية و بإطراح ما لا ترى الأخذ به محله أن تكون قد أطلعت عليها و أخضعتها لتقديرها ، فإذا بان من الحكم أن المحكمة لم تبحث تلك القرائن فإن حكمها يكون قاصر البيان(الطعن بالتمييز رقم 156 لسنة 1984 – جلسة 30 / 1 / 1985 – ص 89 ، الطعن رقم 35 لسنة 2010 – جلسة 28 / 11 / 2011 – مكتب فني 39 – جزء 3 – ص 318)

كان صادراً في دعوى أخرى – فيعتبر مستنداً من مستنداتها، وعنصر من عناصر الإثبات فيها اتيح للخصوم التناضل في دلالته. فالإحالة إلى حكم لم يقدم في الدعوى يجعل الحكم المحيل باطلاً لخلوه من الأسباب ولو كان صادر عن المحكمة ذاتها وبين ذات الخصوم أنفسهم.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه – وإذ كان الحكم المطعون فيه – والحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المذكور وأحال إليه في أسبابه – قد أقام الدعامة الأساسية لقضائه على ما استخلصه من قضية أخرى، كانت منظورة أمام نفس المحكمة، ولكنها غير منضمة للدعوى محل النزاع، فإن إحالة الحكم المطعون فيه إلى المستفاد من هذه القضية الأخرى، تكون قاصرة ولا تغنى عن تسبيب قضائه، ويكون الحكم المطعون فيه مشوباً بالقصور[14].

ج- أن يكون للحكم المحال عليه أسباب تحمل قضاء الحكم المحيل:

وتصلح مبرراً لهذا القضاء. فإذا اختلفت الطلبات أو الدفوع أو أوجه الدفاع مثلاً؛ فإن الاحالة إلى مثل هذا الحكم لا تغني عن التسبيب[15].

د- أن يكون الحكم المحال عليه صحيحاً وقائماً ومنتجاً لآثاره القانونية:

فلا تصح الإحالة إلى الحكم المعدوم أو الحكم الملغي من محكمة الطعن؛ مالم يكن الالغاء جزئياً، فعندئذ تجوز الاحالة للجزء الغير ملغي. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض أنه ولئن كان الأصل أن يكون كل حكم مستوفياً بذاته جميع أسبابه، إلا أن القانون لا يحول دون أن تعتمد المحكمة الاستئنافية في حكمها على الأسباب المدونة فيما يكون قد صدر من قبل من أحكام بين الخصوم أنفسهم في ذات الدعوى، شريطة ألا تكون قد أبطلت الأحكام التي أحالت إلى أسبابها، وإلا كان حكمها قد أيد حكماً باطلاً وأحال إلى عدم؛ مما يبطله.

وقد قضى بإنه وإن كان يجوز تسبيب الحكم بتبني أسباب حكم آخر سبق صدوره بين الخصوم، ومقدم في ملف الدعوى- وذلك بالإحالة عليه – إلا أن شرط ذلك ألا يكون هذا الحكم قد ألغى، ذلك أن إلغاء الحكم بأي طريق من طرق الطعن يجرده من كل أثر قانوني، ويصبح شأنه شأن الأوراق العادية التي تقدم في الدعوى، فكما أنه لا يجوز تسبيب الحكم بالإحالة على ما تضمنته ورقة من الأوراق التي يقدمها الخصوم، كذلك لا يجوز تسبيب الحكم بالإحالة إلى حكم صدر بين الخصوم وقضى

14 الطعن رقم 7 لسنة 33 – جلسة 23 / 12 / 1970 – مكتب فني 21 –ج 3 – ص 1286

15 المستشار وليد الجارحي – النقض المدني – المرجع السابق – ص 577

بعد ذلك بنقضه[16].

ذلك أنه من المقرر أن تمييز الحكم تمييزاً كلياً يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه ويعود الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدوره كما يترتب عليه إلغاء جميع الأحكام التي كان ذلك الحكم أساساً لها وجميع الإجراءات التنفيذية التي تمت بناء عليه ويعتبر حكم التمييز سنداً تنفيذياً صالحاً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الجبري دون حاجة إلى استصدار حكم جديد[17].

ه- أن تشير المحكمة إلى إحالتها إلى أسباب الحكم المحال عليه واعتمادها أسباباً لقضائها.

إذا كان الأصل أن يكون كل حكم مستوفياً بذاته جميع أسبابه، إلا أنه لا مانع في القانون يمنع المحكمة عند وضع حكمها من أن تعتمد فيه على الأسباب المدونة فيما يكون قد صدر من قبل بين الخصوم أنفسهم في ذات الدعوى من الأحكام، وهذا كله مشروط بأن تشير المحكمة إلى اعتمادها لتلك الأسباب وأخذها بها، إذ في هذه الحالة يصبح ما اعتمد عليه الحكم من تلك الأسباب المدونة في ورقة الحكم، وفي ذلك الجزء المتمم له فيها الكفاية لتحقق معنى التسبيب المطلوب قانوناً[18]. فإذا خلت مدونات الحكم من تلك الإشارة كان باطلاً لخلوه من الأسباب. وتكفي في هذا الخصوص أية صيغة تدل على الإحالة[19].

وخلاصة القول فإن الإحالة على أسباب حكم آخر لا تصح إلا إذا توافرت الشروط الخمسة السالف ذكرها. أما إذا تخلف أحد الشروط الخمسة فإنه يبطل الحكم المحيل. إذ إن تخلف أي شرط من شروط الإحالة إلى أسباب حكم آخر يرتب انعدام أسباب الحكم المحيل، إذ أنها أسباب غير صالحة لحمل قضاء الحكم، فهي والعدم سواء، وعليه يكون هذا الحكم باطلاً لخلوه من الأسباب لا لقصوره في التسبيب.

الإحالة إلى أسباب الحكم الابتدائي:

تختلف سلطة محكمة الاستئناف في الإحالة إلى أسباب الحكم الابتدائي بحسب

16 الطعن بالنقض رقم ٢٩٥ لسنة ٢١ قضائية- جلسة24 / 3 /١٩٥٥ - مكتب فني السنة ٦ - ص ٨٥٥

17 الطعن بالتمييز رقم 111 لسنة 2008 - جلسة 23 / 3 / 2009 - مكتب فني 37 - جزء 1 - ص 409 ، الطعن بالتمييز رقم 269 لسنة 2006 - جلسة 18 / 3 / 2008.

18 الطعن بالتمييز رقم 440 لسنة 1997 - جلسة 1 / 3 / 1998 - مكتب فني 26 - ص 179

19 المستشار وليد الجارحي - النقض المدني - المرجع السابق - ص 577 وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه لما كان الحكم الصادر في الدعوى رقم 101 لسنة 1993 إداري الذي أحال الحكم المطعون فيه على أسبابه لم يكن مودعا ملف الدعوى الحالية ولا ضمن أوراقها، فإن استدلال الحكم المطعون فيه بالحكم الصادر في الدعوى المشار إليها يكون غير سائغ، وليس فيما أورده ما يقوم به قضاؤه، ومن ثم يكون معيبا بمخالفة الثابت بالأوراق بما يوجب تمييزه. (الطعن بالتمييز رقم 440 لسنة 1997 - جلسة 1 / 3 / 1998 - مكتب فني 26 - ص 179)

ما إذا كانت ستقضي بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه، وفيما يلي بيان سلطة محكمة الاستئناف في تلك الإحالة في كل حالة على حده من الحالات الثلاث:

1- **الحالة الأولى:** إحالة المحكمة الاستئنافية لأسباب الحكم الابتدائي إذا قضت بتأييده. يجوز لمحكمة ثان درجة الإحالة لأسباب الحكم الابتدائي إذا قضت بتأييده، إذ أنه لا يوجد في القانون ثمة ما يمنع محكمة الاستئناف من أن تستند إلى الأسباب التي قام عليها الحكم الابتدائي في خصوص مسألة بعينها، وأن تُحيل إليه بشأنها متى رأت فيها ما يُغنى عن إيراد جديد، وتُعتبر أسباب الحكم الابتدائي جزءاً مت مماً للحكم الاستئنافي. ولأن في تأييدها له، محمولاً على أسبابه، ما يفيد أنها لم تجد فيما وجه إليه من مطاعن ما يستحق الرد عليها، بأكثر مما تضمنته تلك الأ سباب[20].

وللمحكمة الاستئنافية الإحالة إلى أسباب الحكم الابتدائي سواء فيما تضمنه من بيان للوقائع وما قدمه الخصوم من دفوع وأوجه دفاع وما استندوا إليه من أدلة واقعية وحجج قانونية أو الاسباب التي أقيم عليها متى كانت تكفي لحمله ولم يكن الخصوم قد استندوا إلى أوجه دفاع جديدة تخرج في جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجه.

- شروط الإحالة إلى أسباب الحكم المستأنف عند تأييده: لكي تصح الإحالة إلى أسباب الحكم المستأنف عند تأييده يجب توافر الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يقوم الحكم الابتدائي على أسباب تحمله وتؤدي إليه وإلا يكون مشوباً بعوار يبطله؟

لا يكفي لكي تصح الإحالة إلى أسباب الحكم المستأنف عند تأييده أن يقوم الحكم الابتدائي على أسباب تحمله وتؤدي إليه، بل لابد أن يكون الحكم غير مشوب بأي عوار يبطله سواء كان العوار بطلان الحكم ذاته، أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

وتطبيقاً لهذا الشرط لذلك إذا قضى الحكم الاستئنافي بتأييد الحكم الابتدائي لصح ة أسبابه مطرحا بدون مبرر وجهة نظر الطاعن التي أبداها في صحيفة استئنافه، يكون قد شابه قصور يستوجب نقضه، لأن أسباب الحكم الابتدائي هي أسباب قاصرة عن حمل ما قضى به الحكم المطعون فيه.

وقد قضت محكمة التمييز بأن- الحكم يجب أن يكون مبنيا على أسباب مدعمة وكافية لحمله فإذا كانت الأسباب التي أقيم عليها الحكم يتطرق منها التخاذل إلى

20 الطعنان بالتمييز رقمي: 3901 لسنة 2019، 406 لسنة 2020 تجاري- جلسة 21 /3/ 2023م

مقومات الحكم فلا يتماسك معها قضاؤه فإن تسبيبه يكون معيبا وكان من المقرر كذلك أنه على المحكمة أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أي عنصر من عناصر الدعوى يتوقف فيها على الفصل فيه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على ما انتهى إليه من أنه يتعين حسم مسألة التزام الطاعن (المقاول) بالضمان قبل مطالبة المطعون ضده (رب العمل) بمستحقاته وفق نص المادة 692 من القانون المدني وإذ كانت هذه المسألة عنصرا من عناصر الدعوى تحت نظر المحكمة مطروحة عليها تناضل فيها الخصوم فإن ما ذهب إليه الحكم قد حجبه عن تمحيص واقع الدعوى وأدلتها وعن مواجهة دفاع الطاعن في شأن هذه المسألة عما يشوبه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ويوجب تمييزه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.[21].

الشرط الثاني: أن تشير المحكمة الاستئنافية في مدونات حكمها إلى إحالتها إلى أسباب الحكم المستأنف واعتمادها أسباباً لقضائها.

إذ أنه بهذه الإشارة فقط يمكن القول بأن المحكمة الاستئنافية أحالت في أسباب قضائها إلى أسباب الحكم المستأنف واعتمادها أسباباً لقضائها.

الشرط الثالث: ألا تكون أثيرت أمام محكمة الاستئناف دفوع أو أوجه دفاع جديدة تخرج في جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجه وتستأهل الرد عليها بما يفندها

يشترط لصحة الاكتفاء بالإحالة إلى أسباب حكم أول درجة أن تكون تلك الأسباب كافية لحمل قضائه، والرد على أسباب الاستئناف، وألا تكون قد قدمت إلى محكمة ال استئناف طلبات أو أوجه دفاع أو مستندات جديدة وإلا وجب على الحكم الاستئنافي تسبيب قضائه في هذا الشأن حتى لا يكون قاصراً وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه لا يعيب الحكم المطعون فيه أخذه فيما إنتهى إليه بأسباب الحكم الابتدائي دون إضافة متى رأت في هذه الأسباب ما يغنى عن إيراد جديد[22].

وعلة ذلك الشرط أن وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق فحسب، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة، وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى فاستبعدته أو أغفلته لتقول محكمة الدرجة

21 الطعن بالتمييز رقم 252 لسنة 1996 – جلسة 11 / 5 / 1998 – مكتب فني 26 – ص 303

22 الطعن بالتمييز رقم 93 لسنة 1983 – جلسة 25 / 1 / 1984 – ص 254 ، الطعن بالتمييز رقم 1 لسنة 1993 – جلسة 27 / 6 / 1993 – مكتب فني 21 – ص 47

الثانية كلمتها فيها بقضاء مسبب، تواجه به عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء، فتعيد بحث ما سبق إبداؤه من وسائل الدفاع، وما يعن للخصوم إضافته، وإصلاح ما اعترى الحكم المستأنف من خطأ أياً كان مرده سواءً كان خطأ من محكمة الدرجة الأولى أو تقصيراً من الخصوم[23]. لاسيما أنه ليس في القانون ما يمنع المحكمة الاستئنافية عند تأييد الحكم المستأنف من أن تستند إلى الأسباب التي أقام عليها قضاءه وتحيل إليه متى رأت في هذه الأسباب ما يغني عن إيراد جديد فت عتبرها جزءاً متمماً للحكم الاستئنافي أو قد تضيف إليه أسباباً أخرى مكملة لأسبابه أو رداً على ما قد يثيره المستأنف في صحيفة استئنافه من أوجه دفاع.

الشرط الرابع: أن تتصرف الإحالة إلى قضاء صدر فعلاً من محكمة أول درجة فإذا لم يصدر منها قضاء تمتنع الإحالة حتى لا تكون الاحالة على معدوم مما يبطله.

- التعارض بين أسباب الحكم الابتدائي وأسباب الحكم الاستئنافي المؤيد له:

أخذ الحكم الاستئنافي بأسباب الحكم الابتدائي عند تأييده لا يمنعه من إضافة أسباب جديده، ولا يؤثر في سلامته أن يكون هناك تناقض بينهما، طالما كانت الاسباب التي ساقها الحكم الاستئنافي تكفي لحمله. وعندئذ لا تتصرف الإحالة إلى الجزء الذي لا يتعارض مع أسباب الحكم الاستئنافي. وإذا كان الحكم الاستئنافي قد اقيم على دعامة تختلف عن الدعامة التي أقيم عليها الحكم الابتدائي فإن الطعن الموجه إلى دعامة الحكم الابتدائي التي لم يأخذ بها الحكم الاستئنافي لا يكون مقبولاً[24].

وعلى ذلك إذا اعتمدت محكمة الاستئناف لأسباب الحكم الابتدائي وإحالتها إليه، بالإضافة إلى ما ورد في حكمها من أسباب، وقيام كل منها على أساس مغاير للآخر. اقتصار الإحالة على ما لا يتعارض مع أسباب الحكم الاستئنافي[25]. ويراعى أنه إذا قام الحكم الابتدائي على أساسٍ يختلف عن الاساس الذي خلص إليه الحكم الاستئنافي فلا تجوز الإحالة، فمثلاً إذا كان يبين من الحكم الابتدائي الذي أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه أنه قضى في الدعوى استناداً إلى أن الدعوى أساسها المسئولية العقدية، في حين أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على اعتبار أن الدعوى تقوم على أساس المسئولية التقصيرية، فإن هذا الأساس الجديد يناقض الأساس الذي أخذ به الحكم الابتدائي، فإذا أحال الحكم المطعون فيه إلى أسباب الحكم الابتدائي واتخذها أسباباً له؛ فإن هذه الإحالة من شأنها أن تشيع التناقض في أسباب الحكم المطعون فيه، وتجعله قائماً على أساسين متغايرين لا يمكن أن يقوم

23 الطعن رقم ١٠٧٦٥ لسنة ٨٢ قضائية – جلسة 25 / 3 / ٢٠١٩، الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٦٩ قضائية- جلسة 14/ 6 / ٢٠١٦

24 الطعن رقم 432 لسنة 2013 – جلسة 30 / 9 / 2015 – مكتب فني 43 – جزء 3 – ص 23

25 الطعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٧٤ قضائية – جلسة 13 / 12 / ٢٠١٠

حكم عليهما مجتمعين لاختلاف المسئوليتين العقدية والتقصيرية طبيعة وحكماً مما يعيبه. وتجدر الإشارة إلى أنه لا يعيب الحكم الاستئنافي إذا لم يبين ما أقره من أسباب الحكم الابتدائي؛ طالما كان يبين من مراجعة الحكمين وجه الاختلاف بينهما، وفي هذه الحالة تعتبر أسباب الحكم الابتدائي مكمله لأسباب الحكم الاستئنافي فيما لا تعارض فيه. وعلى ذلك فإنه إذا قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي للأسباب الواردة به، ولأسباب أخرى استندت إليها، وكانت هذه الأسباب كافية لإقامة الحكم عليها، فإنه لا يؤثر في سلامة الحكم أن يكون هناك ظاهرياً تناقض بين أسبابه وأسباب الحكم الابتدائي، إذ أن أخذ الحكم الاستئنافي بأسباب حكم محكمة الدرجة الأولى معناه أخذها بالأسباب التي لا تتناقض مع حكمها، فتعتبر أسباب الحكم الابتدائي في هذه الحالة مكملة لأسباب هذا الحكم فيما لا ت تعارض فيه.

2- **الحالة الثانية:** الإحالة في حالة تعديل محكمة الدرجة الثانية للحكم الابتدائي.

إذا تناولت محكمة الدرجة الثانية الحكم الابتدائي بالتعديل فإن واجبها أن تذكر أسباب التعديل، أما ماعدا ذلك من أجزاء الحكم الأخرى التي لم يشملها التعديل الذي أجرته المحكمة الاستئنافية، فإنه يبقى قائماً مؤيداً بالحكم الاستئنافي للأسباب ذاتها التي قام عليها الحكم الابتدائي مالم تضف محكمة الدرجة الثانية جديداً إلى تلك الأسباب[26]. وعلى ذلك إذا اقتصر الحكم الاستئنافي على تعديل الحكم الابتدائي دون إلغائه كلية فإن كل ما لم يتناوله التعديل يعتبر مؤيداً وتبقى أسباب الحكم الابتدائي قائمة بالنسبة له.

وعلى ذلك يجب على محكمة الاستئناف – عند الحكم بإلغاء حكم مستأنف – أن تذكر الأسباب التي من أجلها قضت بإلغائه. أما في حالة الحكم بتعديله فلا ينصب هذا الوجوب إلا على الجزء الذي شمله هذا التعديل فقط ويعتبر الجزء الذي لم يشمله التعديل كأنه محكوم بتأييده وتبقى أحكام أول درجة قائمة بالنسبة له، ولو خلا الحكم الاستئنافي من إحالة صريحة عليها. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه إذا كان الحكم الابتدائي قد عرض لكافة العناصر المكونة للضرر قانوناً والتي يجب أن ـ تدخل في حساب التعويض ـ واقتصر الحكم الاستئنافي على تعديل مبلغ التعويض المقضي به فإن ما عدا ذلك يعتبر مؤيداً وتبقى أسباب الحكم الابتدائي قد بين عناصر الضرر الذي أصاب الطاعن من جراء فصله من عمله قبل انتهاء عقده المحدد المدة .. فإن النعي عليه ينحل في حقيقته إلى جدل موضوعي في سلطة قاضي

26 المستشار محمد وليد الجارحي – النقض المدني – المرجع السابق – ص 582

الموضوع في التقدير مما لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز[27].

وخلاصة القول إنه إذا اقتصر الحكم المطعون فيه على تعديل مبلغ التعويض المقضي به فلا يكون ملزماً إلا بذكر الأسباب التي اقتضت هذا التعديل، وما عداه يعتبر مؤيداً وتبقى أسباب الحكم الابتدائي قائمة بالنسبة له[28].

3- **الحالة الثالثة:** مدى جواز الإحالة في حالة إلغاء محكمة الدرجة الثانية للحكم الابتدائي

إذا تناولت محكمة الدرجة الثانية الحكم الابتدائي بالإلغاء، فإن واجبها أن يكون حكمها قائماً على دعائم تكفي لحمله وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها في منطوقه؛ لأن في ذلك إهداراً ضمنياً لأسباب الحكم الذي ألغاه، فلم يأخذ بها لما أورده من تلك الأسباب الجديدة الحاملة لقضائه. ومن ثم جرى قضاء النقض على أن محكمة الاستئناف ليست ملزمة بتفنيد أسباب الحكم المستأنف الذي الغته أو الرد على هذه الأسباب استقلالاً ما دامت الأسباب التي اقامت عليها حكمها تكفي لحمله ولتحقيق غرض القانون.

بيد أن هناك حالات استثنائية- لا يمكن حصرها- تكون محكمة الاستئناف فيها ملزمة بتفنيد أسباب الحكم المستأنف الذي الغته، والرد على هذه الأسباب استقلالاً، وهذه الحالات أوردت محكمة النقض تطبيقات عديده لها أهمها:

أ- أن يكون الحكم الابتدائي أقام قضائه على حجية ورقة معينة قائمة بذاتها تمسك بها مقدمها فإن الحكم الاستئنافي يتعين عليه مناقشة تلك الورقة والرد عليها عند الغاء الحكم الابتدائي فإن اغفلت ذلك كان حكمها معيباً بالقصور[29].

ب- إذا خالفت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائي فلم تأخذ بتقرير الخبير الذي اعتمده هذا الحكم دون أن تذكر الأدلة التي استندت إليها في قضائها، أو تدل على الاسباب التي بنى الخبير عليها النتيجة التي انتهى إليها في تقريره، واعتمد عليها الحكم الابتدائي فصارت جزءاً مكملاً لأسبابه، فذلك منها قصور يعيب حكمها ويستوجب تمييزه.

ج- إذا حكم ابتدائيا بتزوير إمضاء موقع بها على ورقة عرفية وبرد هذه الورقة وبطلانها، وكان هذا الحكم مؤسساً على رأي خبير الدعوى وعلى ما أجرته المحكمة بنفسها من مضاهاة، ثم ألغت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم بعلة أنه اتضح لها

27 الطعن بالتمييز رقم 14 لسنة 1983 – جلسة 14 / 11 / 1983 – ص387

28 المستشار محمد وليد الجارحي – النقض المدني – المرجع السابق – ص 583

29 الطعن بالتمييز رقم 284 لسنة 2012 –جلسة 18 / 6 / 2012 – مكتب فني 40- جزء 2 – ص470

أن هناك شكاً يلابس رأي الخبير بحيث لا يمكن القطع بوجود التزوير، ولم تتعرض مطلقاً لمناقشة رأي محكمة الدرجة الأولى من حيث المضاهاة، كان حكم المحكمة الاستئنافية قاصر الأسباب وتعين تمييزه.

د- إذا بين الطاعن أمام محكمة الاستئناف عناصر دعواه التي لم ترفضها محكمة الدرجة الأولى إلا بناءاً على أنها كانت مجهلة، وقدم الأوراق المشتملة على هذا البيان، فإنه يتعين على محكمة الاستئناف أن تقول كلمتها في ذلك. فإذا هي لم تفعل، وأيدت الحكم الابتدائي لأسبابه، كان حكمها معيباً واجباً تمييزه.

ه- إذا قررت محكمة الاستئناف أن النزاع بين الخصوم قد انحصر في أمرين فقط، وبنت حكمها على الفصل فيهما، وكان الحكم المستأنف قد تناول عدة أمور أخرى جوهرية في مصير الدعوى غير هذين الأمرين، فإنه يكون على محكمة الاستئناف إذا قضت بإلغاء الحكم المستأنف أو تعديله أن تبين أسباب مخالفتها له، وإلا كان حكمها قاصر الأسباب متعيناً تمييزه.

و- إذا كان ما انتهت إليه المحكمة الاستئنافية من وقائع الدعوى يتنافر مع النتيجة التي استخلصتها منها المحكمة الابتدائية استخلاصاً ظاهر القبول، ومع ذلك لم ت عن بالرد على أسباب الحكم الابتدائي، فإنها تكون قد أقامت قضاءها على ما لا يكفي لحمله، ويكون ذلك قصوراً يبطل حكمها.

ز- إذا دفع المدعى أمام المحكمة الابتدائية ببطلان تقرير الخبير المعين في الدعوى فاستبعدت المحكمة تقريره وندبت خبيراً آخر، ومع ذلك أخذت المحكمة الاستئنافية في حكمها بتقرير هذا الخبير دون أن تتعرض لأوجه البطلان التي كان أثارها المدعى أمام المحكمة الابتدائية وأصر عليها أمامها هي أيضاً ودون أن تفند الأسباب التي من أجلها استبعدته محكمة الدرجة الأولى، فهذا الحكم يكون معيباً في تسبيبه بما يستوجب تمييزه.

ح- إذا كان الحكم الإبتدائى حين تحدث عن التحقيقات التى أجريت في الدعوى قد بين إنها لا تؤدى إلى إثبات دعوى المدعى، ثم اعتبرها الحكم المطعون فيه مؤدية إلى ذلك، دون أن يبين ماورد فيها مؤيدا لهذه الدعوى، ومفنداً لما ذهب إليه الحكم الابتدائي بشأنها، كان هذا الحكم قاصراً قصوراً يعيبه.

وخلاصة القول: أن المحكمة الاستئنافية ليست ملزمة بإيراد أسباب خاصة إذا أيدت الحكم الابتدائي، إذ لها في هذه الحالة أن تستند في حكمها إلى الأسباب التي ذكرها الحكم الابتدائي بشرط أن تذكر صراحة أخذها بهذه الأسباب، ولكن إذا عدلت الحكم أو ألغته وجب عليها إيراد أسباب الإلغاء أو التعديل، ومناقشة أسباب محكمة

أول درجة وتفنيدها أو تصحيحها، وكذلك يجب عليها ذكر أسباب خاصة إذا فصلت في طلبات جديدة في الحالات التي يجوز فيها ذلك، ما لم يكن حكم محكمة أول درجة قد أورد أسباباً تتناول هذه الطلبات صراحة أو ضمناً.

كما يتعين على محكمة الاستئناف إلا تكتفي بأسباب الحكم المستأنف إذا كان الخصوم قد استندوا إلى أوجه دفاع جديدة، إذ يجب عليها مناقشة هذه الأوجه، ولو أيدت حكم أول درجة، فإذا كانت الأوجه المقدمة للاستئناف لا تخرج في جوهرها عن الأوجه المقدمة أمام محكمة أول درجة جاز الاكتفاء بالأسباب التي أوردتها هذه المحكمة، ولكن يلاحظ أن محكمة الاستئناف ليست مكلفة أن ترد على حجج بسيطة يستقيها الخصوم من أوجه الدفاع إذا لم تقدم أوجه جديده[30].

4- الإحالة على تقرير الخبير:

ويجوز لمحكمة الموضوع أيضاً أن تكتفي بالإحالة إلى تقارير الخبراء إذا اقتنعت بسلامة أسبابها، فتعتبر هذه الأسباب أسباباً لحكمها، ولكي تصح الإحالة إلى تقرير الخبير يجب توافر الشروط التالية:

أ- أن يكون قد صدر حكم بندب الخبير: يشترط لكي تصح الإحالة إلى تقرير الخبير أن يكون قد صدر حكم بندب الخبير، وباشر مهمته وفقاً للقانون وأودع التقرير ملف الدعوى وأصبح مستنداً من مستنداتها واتيحت للخصوم فرصة مناقشته وابداء اعتراضاتهم عليه.

ووفقاً لقضاء التمييز لا يحاج بتقرير الخبير من لم يكن ممثلاً في الدعوى وقت ندب الخبير. فإذا تبين أن أحد الخصوم من الخصوم المدخلين أو المتدخلين لم يكن ممثلاً في الدعوى وقت ندب الخبير فإنه لا يحاج بهذا التقرير[31].

ب- ألا يكون الخبير قد فصل في مسألة قانونية:

فالخبير يندب لبحث المسائل الفنية والوقائع المادية التي يتعذر على القاضي الوقوف عليها، أما المسائل القانونية كتكييف الدعوى أو الفصل في الملكية أو القول بتوافر نية التملك من عدمه فهي من صميم عمل القاضي ولا يجوز التخلي عنها للخبير. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن لمحكمة الموضوع السلطة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها ولها أن تستعين بالخبراء في المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التي لا تشملها والوقائع

30 محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي – قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن – المرجع السابق – ص 698 – بند 1083

31 الطعنان بالتمييز رقمي 733 ، 829 لسنة 2017 تجاري/3 – جلسة 2019/2/19م

المادية التي يشق عليها الوصول إليها دون المسائل القانونية التي يفرض فيها العلم كما أن من حقها الموازنة بين تقارير الخبراء وقد رأت الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة اسبابه فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التي وجهت إليه لأن في أخذها به محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير [32].

وقضت أيضاً بأن للمحكمة أن تستعين بالخبراء في المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التي لا تشملها والوقائع المادية التي يشق عليها الوصول إليها دون المسائل القانونية التي يفترض فيها العلم بها كما أن من حقها الموازنة بين تقارير الخبراء ومتى رأت الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التي وجهت إليه لأن في أخذها به محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير ويكفي مجرد الإحالة إليه حتى يصبح هذا التقرير جزءا متمما لحكمها وهي من بعد غير ملزمة بإجابة طلب إعادة المأمورية إلى الخبير مادامت وجدت في هذا التقرير وفي وقائع النزاع المعروض عليها ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل في الدعوى كما أن إعادة المأمورية إلى ذات الخبير السابق ندبه لاستكمال بحثها وتدارك أوجه النقص فيها وبحث أوجه اعتراضات الخصوم على التقرير أمر تجيزه المادة 16 من قانون الإثبات طالما أن الخصم لم يطلب رد الخبير ويسلك في ذلك الطريق الذي رسمه القانون وأن الخبير غير ملزم بأداء عمله على وجه محدد إذ يجب أن يقوم بما ندب له على النحو الذي يراه محققا للغاية من ندبه مادام عمله وتقريره خاضعا لتقدير المحكمة. [33].

ج- أن يستند الخبير في تقريره إلى أسباب تكفي لحمل النتيجة التي انتهى إليها وتصلح رداً على ما يثيره الخصوم من دفوع وأوجه دفاع جوهرية.

المناط في اتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلاً في الدعوى أن يكون الخبير قد استند في تقريره إلى أسباب تكفي لحمل النتيجة التي انتهى إليها أو تصلح رداً على ما يثيره الخصوم من دفوع أو أوجه دفاع جوهرية [34]. فإذا أحال الحكم الي تقرير الخبير وك انت أسبابه لا تؤدى إلى النتيجة التي انتهى إليها كان معيباً بالقصور. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بإن المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن لمحكمة الموضوع السلطة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها وترجيح

32 الطعن رقم 1578 لسنة 2008 - جلسة 2 / 11 / 2014 - مكتب فني 42 -ج 3 - ص 65

33 الطعن بالتمييز رقم 632 لسنة 1998 - جلسة 9 / 11 / 1999 - مكتب فني 27 - ص 201

34 الطعن بالتمييز رقم 1010 لسنة 2014 - جلسة 3 / 5 / 2015 - مكتب فني 43 - جزء 2

ما تطمئن إليه منها ولها الأخذ بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى متى اطمأنت إليه لسلامة الأسس التي بني عليه تقريره ولا تكون ملزمة بالرد استقلالاً على الطعون التي وجهت إلى هذا التقرير لأن في أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير وأنه لا إلزام في القانون على الخبير أداء عمله على وجه محدد إذ بحسبه أن يقوم بما ندب إليه على النحو الذي يراه محققاً للغاية من ندبه ما دام أن عمله خاضعاً لتقدير المحكمة [35].

د- ألا يكون الخبير قد اعتمد على إجراء باطل:

فإذا كان التقرير الذي أحال إليه الحكم قد استند إلى ما قام به خبير آخر قضي ببطلان تقريره كأن يبني الخبير تقريره على تقرير خبير آخر قضي ببطلان تقريره ، فإنه يكون قد بني على دليل غير قائم في الواقع ويعتبر خالياً من الأسباب الموضوعية ويتعين نقضه[36]. وعلى ذلك إذا أحال الحكم إلى تقرير باطل أو استند إلى إجراء باطل فإنه يكون خالياً من الأسباب. ويرى استاذنا المستشار محمد وليد الجارحي أنه لا يغير من ذلك ما هو مقرر بقضاء محكمة النقض المصرية من أن من قاضي الموضوع له بحسب الأصل السلطة المطلقة في استنباط القرائن التي تؤدي إلى تكوين عقيدته، فله أن يعتمد على القرينة المستفادة من تقرير باطل أو مخالف للإجراءات القانونية[37]، ذلك أنه يتعين للأخذ بهذه القرينة أن تعزز بقرائن وأدلة أخرى، وألا تكون هي الأساس الوحيد الذي بني عليه الحكم.

ه- عند الاستناد إلى تقرير خبير مودع في دعوى أخرى يجب أن يكون هذا التقرير قد أودع ملف الدعوى التي صدر فيها الحكم المحيل:

يشترط لكي تصح الإحالة إلى تقرير خبير مودع في دعوى أخرى أن يكون هذا التقرير قد أودع ملف الدعوى التي صدر فيها الحكم المحيل، وفي ذلك قضت محكمة النقض بإنه لمحكمة الموضوع أن تستند إلى تقرير خبير مودع في دعوى أخرى ما دامت صورته قد قُدمت إليها وأُودعت ملف الدعوى، وأصبح التقرير بذلك ورقة من أوراقها يتناضل كل خصم في دلالتها [38].

و- أن تشير المحكمة في مدونات حكمها إلى الاخذ بتقرير الخبير

35 الطعن بالتمييز رقم 381لسنة 2012تجاري3 - جلسة 22/ 1 /2013

36 المستشار محمد وليد الجارحي - النقض المدني - المرجع السابق - ص 587

37 المستشار محمد وليد الجارحي - النقض المدني - المرجع السابق - ص 587

38 الطعن بالتمييز رقم 498 لسنة 2003 -جلسة 21 /3/ 2005 - مكتب فني 33 - جزء 1- ص 329، الطعنان بالتمييز رقمي 3151، 3217 لسنة 2018 مدني/1 - جلسة 2019/12/16م

يشترط لكي تصح الإحالة إلى تقرير الخبير المودع في الدعوى الصادر فيها الحكم المحيل أو المودع في دعوى أخرى أن تشير المحكمة في مدونات حكمها إلى الاخذ بتقرير الخبير، ويكفي في ذلك أن تعتمد النتيجة التي انتهى إليها مادامت محمولة على ما ورد به من أسباب. ويراعى في ذلك ما يلي:

أ- أن تقدير عمل أهل الخبرة هو مما تستقل به محكمة الموضوع، وأنها متى رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لصحة أسبابه؛ فإنها لا تكون ملزمة بالرد استقلالاً على الطعون التي توجه الى ذلك التقرير، لأن في أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير، كما أنها لا تكون ملزمة عندئذ بندب خبير آخر في الدعوى أو إعادة المأمورية الى الخبير السابق ندبه [39].

ب- لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أعمال الخبير ولها أن تأخذ بتقريره كله أو ببعضه وتطرح البعض الاخر لأنها غير مقيدة بأداء أهل الخبرة اذ هي لا تقضى الا بما تطمئن إليه، وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وان تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله[40]

ج- لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وفي تقدير ما يقدم إليها من الأدلة والمستندات، وأن تقرير الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى يخضع لتقدير المحكمة التي لها سلطة الأخذ بما انتهى إليه إذا رأت فيه ما يقنعها ويتفق وما ارتأته أنه وجه الحق في الدعوى ما دام أن له معينه من الأوراق، ولا إلزام في القانون على الخبير بأداء عمله على وجه معين، إذ بحسبه أن يقوم بما ندب إليه على الوجه الذي يراه محققاً للغاية من ندبه ما دام أن عمله خاضع في النهاية لتقدير المحكمة التي يحق لها الاكتفاء بما أجراه ما دامت أنها رأت فيه ما يكفي لجلاء وجه الحق في الدعوى وأن التقرير قام على أسباب واقعية وأسس علمية سليمة تبعث على اطمئنان المحكمة للنتيجة التي انتهى إليه [41].

د- إذا كان الحكم قد أستند إلى تقرير الخبير وأتخذ منه أساسا للفصل في الدعو، فإن هذا التقرير يعتبر جزءا من الحكم[42].

39 الطعن بالتمييز رقم 119 لسنة 2019 تجاري/2 – جلسة 2020/11/1 ، الطعن بالتمييز رقم 869 لسنة 2016 عمالي/3 – جلسة 2018/1/10م

40 الطعن بالتمييز رقم 3192 لسنة 2018 مدني/1 – جلسة 2020/9/7م

41 الطعن بالتمييز رقم 256 لسنة 2008 – جلسة 30 /4/ 2012 – مكتب فني 40 – جزء 2 – ص 242

42 الطعن بالتمييز رقم 1589 لسنة 2018 تجاري/2– جلسة 2019/12/29م

ه- إحالة محكمة الموضوع في أسباب حكمها إلى تقرير الخبير الذي أخذت به لاقتناعها به، ولتضمنه الرد على مزاعم الخصوم، اعتبار حكمها مسبباً تسبيباً كافياً. مؤداه. عدم التزامها بالرد استقلالاً على الطعون الموجهة لهذا التقرير[43].

و- إذا أخذ الحكم بالنتيجة التي انتهى إليها تقرير الخبير، فإنه يعتبر- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- قد أخذ بها محمولة على الأسباب التي بنيت عل يها للتلازم بين النتيجة ومقوماتها، ومن ثم فلا يعيبه عدم إشارته إلى الأسباب ال تي بنى عليها الخبير، تقريره ويكون قد أقام قضاءه على ما يكفي لحمله ولا عليه إن هو لم يتعقب كل حجة للخصم ولم يرد عليها استقلالاً [44].

5- الإحالة على القرارات الصادرة من اللجان والهيئات القضائية ذات الاختصاص القضائي:

يثور التساؤل حول مدى جواز إحالة الحكم في أسبابه إلى القرارات الصادرة من اللجان والهيئات القضائية ذات الاختصاص القضائي؟

وفي الإجابة على ذلك يرى استاذنا المستشار محمد وليد الجارحي – وبحق – أنه وإن كان لا يجوز للمحكمة تسبيب الحكم بالإحالة إلى أي ورقة من الأوراق التي يقدمها الخصوم في الدعوى إلا أنه يجوز لمحكمة الطعن – عند تأييدها القرارات الصادرة من اللجان والهيئات القضائية ذات الاختصاص القضائي أن تحيل للأسباب التي قامت عليها هذه القرارات لأنها تفصل في خصومات معينة ، وتحوز حجية الأمر المقضي به ومن ثم فهي بمثابة أحكام تجوز الإحالة إلى أسبابها بالشروط ذاتها المطلوبة لصحة الإحالة لدى تأييد المحكمة الاستئنافية للحكم المستأنف[45].

43 الطعن بالتمييز رقم 1559 لسنة 2016 تجارى /4 – جلسة 11 من أكتوبر 2017م

44 الطعن بالنقض مصري رقم ٦٤٥ لسنة ٤٢ قضائية – جلسة 5 / 2 / ١٩٧٧- مكتب فني السنة ٢٨ – ص ٣٨٣، الطعن رقم 177 لسنة 24 قضائية – الدوائر المدنية – جلسة 12/25/ ١٩٥٨، الطعن رقم ٦٨ لسنة ٢٠ق – جلسة 28 / 2 / ١٩٥٢ – مكتب فني السنة ٣ – ص ٥٤٨.

45 المستشار محمد وليد الجارحي – النقض المدني – المرجع السابق – ص 589

المبحث الثاني
عيوب التسبيب

تمهيد وتقسيم:

تنص المادة 116 من قانون المرافعات على أنه - يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وما إذا كان صادراً في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا النطق به وعضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية إن كان وأسماء الخصوم بالكامل وصفاتهم وموطن كل منهم أو محل عمله وحضورهم أو غيابهم. كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه. والقصور في أسباب الحكم الواقعية، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم، وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم.-

من هذا النص يبين أنه يلزم لصحة الحكم أن تكون أسبابه كافية لا يعتورها قصور، وأن يكون لها أصل ثابت بالأوراق، وألا تجئ مبهمة، أو غامضة، أو متناقضة متنافرة، أو غير مستخلصة استخلاصاً سائغاً من الأوراق، أو غير مؤدية إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم، وإنما يجب يبنى الحكم على أسباب واضحة جلية تنم عن أن المحكمة حصلت واقع الدعوى تحصيلاً صحيحاً، له سندا من أوراقها، وتنبئ عن أن الحقيقة التي استخلصتها واقتنعت بها قام دليلها الذي يتطلبه القانون.

وعلى ذلك يمكن إجمال أهم عيوب التسبيب فيما يلي:

1- مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويله 2- خلو الحكم من الأسباب
3- القصور في التسبيب 4- الإخلال بحق الدفاع 5- الخطأ في الاسناد ومخالفة الثابت بالأوراق 6- التناقض المبطل للحكم 7- الفساد في الاستدلال

بيد أن ولئن كانت هذه العيوب تعيب الحكم وتبطله وتوجب تمييزه، إلا أن بعض العوار الذي قد يصيب الحكم؛ ولكنه لا يعيبه أو يعيبه، ولكنه لا يوجب تمييزه.

ولذا نرى قبل التعرض لعيوب التسبيب ضرورة دراسة بعض أوجه القصور التي لا تعيب التسبيب

وعليه نقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب على نحو ما يلي:

نتناول في المطلب الأول منها بيان مالا يعيب تسبيب الحكم، وفي الثاني مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويله، وفي الثالث خلو الحكم من الأسباب والقصور في التسبيب

وفي المطلب الرابع الإخلال بحق الدفاع والخطأ في الاسناد ومخالفة الثابت بالأوراق وفي المطلب الخامس التناقض المبطل للحكم والفساد في الاستدلال:

المطلب الأول

ما لا يعيب تسبيب الحكم

تمهيد:

استقر قضاء محكمة التمييز على أن لقاضي الموضوع السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وبحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها، وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله. وعلى ذلك يكفي لقيام الحكم وتسبيبه أن يكون التسبيب كافياً لحمل قضائه، ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم معيباً بقصور لا يعيبه، أو معيباً بعيب لا يؤدي إلى تمييزه؛ وفيما يلي نعرض بعض أوجه القصور التي لا تعيب الحكم أو تلك التي تعيبه ولا تؤدي إلى تمييزه.

أوجه القصور التي لا تعيب تسبيب الحكم:

قد يرد في أسباب الحكم بعض أوجه القصور؛ ولكنه طالما كان محمولاً على أسباب تكفي لحمل قضائه، ومن هذه الأوجه والتي جرى بها قضاء التمييز ما يلي:

1- عدم تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم طالما أقام قضائه على أسباب سائغة:

إذا أقام الحكم قضائه على أسباب تحمله، فإنه يكون غير ملزم بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم، أو أن يفندها، وفي ذلك قضت محكمة التمييز- بإن محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم والرد استقلالا على كل حجة أو قول أثاروه، وأن لها متى وجدت في الدعوى من الأدلة والشواهد ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها؛ فلا تكون بحاجة بعد ذلك إلى اتخاذ مزيد من إجراءات الإثبات[1]. كما أنه ليس من الضروري أن تكون أسباب الحكم نفسها مسببه، فإذا بنى القاضي حكمه بالتعويض على وقوع إهمال من الخصم استخلصه من أدلة وأوراق الدعوى؛ فليس مكلفاً أن يذكر الأسباب التي تثبت وجود هذا الإهمال[2].

2- الالتفات عن المستندات غير المؤثرة:

1 الطعن بالتمييز رقم 86 لسنة 2001 – جلسة 27 / 10 / 2002 – مكتب فني 30 – ص 425

2 محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي – قواعد المرافعات – المرجع السابق – ص 697 بند 1082

لا يعيب الحكم إغفاله لبعض المستندات المقدمة من الخصوم أو عدم رده عليها ما دام أنها غير مؤثره في الدعوى، أو أن المستندات مقدمه تأييداً لدفاع لم يبد أمامها. وفي ذلك قضت محكمة التمييز بأنه لا يعيب محكمة الموضوع التفاتها عن المستندات التي تقدم تأييداً لدفاع لم يبد أمامها [3].

3- محكمة الموضوع. غير ملزمة بإبداء أسباب ترجيح دليل على آخر:

لا يعيب الحكم عدم إبداء أسباب ترجيحه دليلا على آخر، إذ لمحكمة الموضوع أن تأخذ في قضائها بما ترتاح إليه من أدلة الدعوى، وتطرح ما لا تقتنع بصحته منها، دون أن تكون ملزمة بإبداء أسباب ترجيحها دليلا على آخر طالما كانت الأسباب التي أقامت عليها قضاءها كافيه لحمله.

4- عدم التحدث عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التي يدلى بها الخصوم:

يجب على القاضي أن يورد أسباباً لكل طلب يحكم به أو يرفضه سواء كان الطلب أصلياً أم فرعياً أم دفعاً بعدم القبول، أم ببطلان صحيفة الدعوى، أم بعدم اختصاص المحكمة بنظرها[4]. إلا أنه لا يعيب الحكم عدم التحدث عن كل قرينة القرائن غير القانونية التي يدلى بها الخصوم، وفي ذلك قضت محكمة التمييز بإن تقدير أقوال الشهود - ولو سماعية - واستخلاص الواقع منها مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب ما دامت لم تخرج بتلك الأقوال عما يؤدي إليه مدلولها[5]. إذ أنه لا يلتزم بالتحدث عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التي يدلى بها الخصوم أو تتبعهم في مختلف أقوالهم وحججهم والرد عليها استقلالاً [6].

كما إنه من المقرر - في قضاء محكمة التمييز - أنه إذا استندت محكمة الموضوع في قضائها إلى جملة قرائن يكمل بعضها بعضاً وتؤدى في مجموعها إلى النتيجة التي خلصت إليها فإنه لا يقبل من الخصم مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها [7].

ومن ناحية أخرى إذا أقامت المحكمة قضاءها على عدة قرائن استندت إليها باعتبارها وحدة متماسكة تضافرت في تكوين عقيديتها، وكان لا يبين من الحكم أثر كل قرينة

3 الطعن بالتمييز رقم 2096 لسنة 2013 تجاري/3 - جلسة 2014/11/3م

4 محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي - قواعد المرافعات - المرجع السابق - ذات الموضع

5 الطعن بالتمييز رقم 237 لسنة 2008- جلسة 29 /4/ 2009 - مكتب فني 37 - جزء 2 - ص 361، الطعن بالتمييز رقم 734 لسنة 2009- جلسة 2011/1/24 - مكتب فني 39 جزء 1 - ص 244

6 الطعن بالتمييز رقم 36 لسنة 2006 - جلسة 22 / 4 / 2008 - مكتب فني 36 جزء 2 - ص 110

7 الطعن بالتمييز رقم 3 لسنة 1985 - جلسة 26 / 6 / 1985 - ص 84

منها في تكوين عقيدة المحكمة فإن الحكم مشوبا بالفساد في الاستدلال[8].

5- عدم رد الحكم على وقائع لم يحصلها ولم يعول عليها في قضائه:

لا يعيب الحكم أيضاً عدم رد الحكم على وقائع لم يحصلها ولم يعول عليها في قضائه، وعلى ذلك لا محل للنعي على محكمة الاستئناف بالقصور في التسبيب استناداً إلى وقائع لم تكن من تحصيلها ولم تعول عليها في قضائها -.

6- لا يعيب الحكم مخالفته لحقيقة أخذ بها حكم آخر لا يحاج به طرفا النزاع:

لا يعيب الحكم مخالفته لحقيقة أخذ بها حكم آخر لا يحاج به طرفا النزاع، وفي ذلك قضت محكمة التمييز بأن المناط في حجية الشيء المقضي المانعة من إعادة نظر النزاع في المسألة المقضي فيها أن تتوافر في الدعويين وحدة الخصوم والسبب والمحل، ووحدة المحل وفقاً لهذا النص لا تتحقق إلا إذا كانت المسألة المقضي فيها نهائياً مسألة أساسية لا تتغير استقرت حقيقتها بين الخصوم بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً ، وكانت هي بذاتها الأساس فيما يدعيه - من بعد - في الدعوى الثانية أي من الطرفين قبل الآخر ، وينبني على ذلك أن مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي[9].

7- التفات الحكم عن دفع أو دفاع الخصوم إذا أنهي الخصومة دون قضاء في موضوعها: لا يعيب الحكم عدم الرد على الدفوع والدفاع الجوهري طالما كانت المحكمة قد قضت بإنهاء الخصومة دون قضاء في موضوعها، إذ أن القضاء في هذه الدفوع أو الدفاع قد أصبح وارد على غير محل.

8- إغفال الحكم الرد على دفاع غير صحيح أو اشتماله على أسباب مبهمة أو غامضة متى كان سليماً في نتيجته:

لما كان الخطأ في القانون الذي يعيب الحكم ويؤدى إلى تمييزه هو ما يؤثر في النتيجة التي انتهى إليها. فلا يعيب الحكم إغفال الرد على دفاع غير صحيح أو اشتماله على أسباب مبهمة أو غامضة متى كان سليماً في نتيجته، إذ يكون النعي عليه بذلك غير منتج، ولا يحقق سوى مصلحة نظرية للطاعن. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه لا يعيب الحكم المطعون فيه الالتفات عن ذلك الدفاع وعدم الرد عليه باعتباره دفاع لا يستند إلى أساس قانوني سليم، ولا يؤثر في النتيجة التي انتهى إليها

8 الطعن بالتمييز رقم 59 لسنة 2001 - جلسة 18 / 3 / 2002 - مكتب فني 30 - ص 495 ، الطعن بالتمييز رقم 224 لسنة 1986 - جلسة 6 / 7 / 1987 - ص 163 ، الطعن بالتمييز رقم 186 لسنة 1985 - جلسة 18 / 6 / 1986 - ص 387 ، الطعن بالتمييز رقم 38 لسنة 1984 - جلسة 24 / 11 / 1984 - ص 88 .

9 الطعون بالتمييز أرقام 58 ، 72 ، 79 لسنة 2019 مدني/ 3 - جلسة 2022/6/22م

الحكم، بما يضحى معه النعي بهذا الوجه على غير أساس[10]

1- أوجه القصور التي تعيب الحكم ولا تستوجب تمييزه

قد ينطوي الحكم على عيب لا يصيب الدعامة الأساسية التي لا يقوم له قضاء بغيرها، وبالتالي فإن النعي على بهذا العيب يكون غير منتج أي غير مؤثر في النتيجة التي انتهى إليها، ومن ثم فهو لا يؤدي إلى تمييزه . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز أن الحكم إذا أقام قضاءه على دعامتين، تستقل كل منهما عن الأخرى، وكان يصح حمله على إحداهما، فإن تعيبه في الدعامة الأخرى . أياً كان وجه الرأي فيها . يكون غير منتج[11]. وسوف نعرض لبعض صور ما يعيب الحكم ولا يستوجب تمييزه على نحو ما يلي:

1-النقص أو الخطأ في الأسباب القانونية:

الأصل أن القصور في أسباب الحكم الواقعية أو خلوه من الأسباب هو الذي يبطله ويؤدي إلى نقضه – كما سنرى فيما بعد – . أما إذا انتهى الحكم في قضائه إلى النتيجة الصحيحة، فإن النقص أو القصور في بعض أسبابه القانونية لا يعيبه، إذ إنه غير مؤثر متى كان منطوق الحكم متفقاً مع التطبيق الصحيح للقانون على الوقائع الثابتة فيه. وفي هذه الحالة يجوز لمحكمة النقض أن تستوفي هذا القصور طالما كان غير مؤثرا في النتيجة التي انتهى إليها . كذلك لا يعيب الحكم إغفال ذكر مواد القانون التي طبقها على وقائع الدعوى متي كانت النصوص الواجب إعمالها مفهومة من الوقائع التي أوردها، ومن تطبيقات محكمة التمييز في هذا الشأن ما يلي:

أ- لا يعيب الحكم أو يفسده القصور أو التناقض في بعض أسبابه القانونية إذ لمحكمة التمييز أن تستوفي هذا القصور متى كان غير مؤثر في النتيجة التي استقام عليها قضاؤه. وفي ذلك قضت محكمة التمييز المقرر بأن التناقض المفسد للحكم هو الذي يقع بين أسبابه الواقعية بعضها مع البعض الآخر أو بين الأسباب وبين المنطوق، أما التناقض الذي يقع بين أسباب الحكم القانونية أي بين ما يسوقه من مبررات قانونية للنتيجة التي انتهى إليها فهو لا يؤدي إلى تمييزه طالما صحت هذه النتيجة وأن لمحكمة التمييز أن ترفع مثل هذا التناقض الوارد في الحكم المطعون فيه وأن تقيم الحكم على ما صح من أسبابه القانونية ولها أن تضيف إليها ما تقيم به الحكم وأن

10 الطعنان بالتمييز رقمي 99، 1013 لسنة 2014 تجاري/2 – جلسة2016/1/24م

11 الطعن بالتمييز رقم 1181 لسنة 2006 – جلسة 2008/5/4– مكتب فني 36 – جزء 2 – ص 155 ، الطعن بالتمييز رقم 68 لسنة 1980 – جلسة 17 / 12 / 1980 – ص 94 ويلاحظ في هذا الشأن أن اقامة الحكم الابتدائي قضاءه على دعامتين مختلفتين مستقلتين . تعرض الحكم الاستئنافي لأحدي هاتين الدعامتين والرد عليها دون الأخرى يعيبه.

تستوفي ما قصر فيه من هذه الأسباب [12].

أ- إن العبرة في صحة الحكم هي بصدوره موافقاً للقانون، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد بين أساس التعويض المقضي به على الطاعن ووجه المسئولية، فإنه لا يبطله عدم ذكر مواد القانون التي طبقها على واقعة الدعوى.

وفي ذلك قضت محكمة التمييز بإنه متى كان النص الواجب الإنزال مفهوما من الوقائع التي أوردها أن القاضي مطالب أصلا بالرجوع إلى نص القانون وإعماله على واقعة الدعوى في حدود عبارة النص، فإذا كانت واضحة الدلالة فلا يجوز الأخذ بما يخالفها أو تقييدها لما في ذلك من استحداث لحكم مغاير لمراد المشرع عن طريق التأويل، وأنه وإن كان لكل نص مضمون مستقل، إلا أن ذلك لا يعزله عن باقي النصوص القانونية الأخرى التي تنظمها جميعا وحدة الموضوع، بل يتعين أن يكون تفسيره متساندا معها وذلك بفهم مدلوله على نحو يقيم بينهما التوافق وينأى بها عن التعارض، وبالنظر إليها بوصفها وحدة واحدة متماسكة متآلفة في معانيها متضافرة في مراميها يكمل بعضها بعضا بما لا ينفلت معها متطلبات تطبيقها أو يحيد بها عن الغاية المقصودة منها، فالنصوص لا تفهم معزولة عن بعضها البعض، إنما تتأتى دلالة أي منها في ضوء ما تفيده دلالة النصوص الأخرى من معان شاملة [13].

أ- أنه متى كان الحكم سليما في النتيجة التي انتهى إليها، فإنه لا يبطله ما تكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية، إذ لمحكمة التمييز أن تصحح هذه الأسباب بغير أن تنقضه [14].

2-الخطأ فيما هو زائد على حاجة الدعوى:

ويقصد بالأسباب الزائدة تلك التي لم يكن الحكم في حاجة إليها لحمل قضائه، فيستقيم الحكم بدونها، فإذا طعن في الحكم لما جاء فيه من أسباب معيبة وكانت هذه الأسباب زائدة كان النعي بها غير منتج [15].

وفي ذلك قضت محكمة التمييز بأن المقرر أن النعي المنصب على الأسباب الزائدة والتي يستقيم الحكم بدونها - أياً كان وجه الرأي فيها - يكون غير منتج. [16].

12 الطعن بالتمييز رقم 546 لسنة 2011 - جلسة 19 / 2 / 2014 - مكتب فني 42 - جزء 1 - ص81

13 الطعن بالتمييز رقم 1819 لسنة 2013 - جلسة 2015/2/4- مكتب فني 43 - جزء 1 - ص 239

14 الطعن بالتمييز رقم 1 لسنة 2005 - جلسة 22 / 5 / 2006 - مكتب فني 34 - جزء 2 - ص 314 ، الطعن رقم 506 لسنة 1996 - جلسة 29 / 12 / 1997 - مكتب فني 25 - ص 266 ، الطعن رقم 69 لسنة 1993 - جلسة 28 / 12 / 1993 - مكتب فني 21 - ص 299

15 أ . د فتحي والي - قانون القضاء المدني - المرجع السابق - ص 576 بند 327

16 الطعن بالتمييز رقم 461 لسنة 2007 - جلسة 11/3/ 2008 - مكتب فني 36 - جزء 3 - ص 339

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز:

أ- بإنه - إذ كان الحكم صادراً وفقاً للقانون مقاماً على ما يكفي من الأسباب لصحة قضائه فلا يقدح في سلامته أن يكون قد تزيد في الأسباب مهما كان في هذا التزيد من خطأ [17].

ب- بإنه إذا خاض الحكم في أمور لا يقتضيها الفصل في الموضوع المطروح على المحكمة فإن تزيده هذا لا يعيبه ما دام فيه من الأسباب الجوهرية المنصبة على ذلك الموضوع ما يوصل إلى صحة ما قضى به [18].

ج- قوة الأمر المقضي. لا ترد إلا على منطوق الحكم وما هو متصل بهذا المنطوق من أسباب، فإذا كان الحكم قد أورد سبباً تزيداً من الحكم غير لازم لحمل قضائه في مسألة الحيازة فلا هو يحوز الحجية في شأن الأمور الموضوعية التي تطرق إليها ولا تتعلق مخالفته بالنظام العام ولا تصلح أسبابه الزائدة في هذا الخصوص للاستناد إليها كقرينة معززة في دعوى أخرى باعتبار أن الأسباب الزائدة في الأحكام لا قيمة لها ولا تصلح سنداً يتحمل عليه قضاء[19]

د- بإنه متى كان الحكم محمولا على ما استظهرته المحكمة من الأدلة السائغة القائمة في الدعوى، فإن النعي عليه بأخذه بدليل غير قائم في الدعوى يكون غير منتج [20].

ه- بإن الحكم متى كان صادراً وفقاً للقانون مقاماً على ما يكفي من الأسباب لصحة قضائه فلا يقدح في سلامته أن يكون قد تزيد في الأسباب مهما كان في هذا التزيد من خطأ. فإذا رفعت الدعوى بتنفيذ عقد، ودفع المدعى عليه بفسخه، وحكمت المحكمة برفض الدعوى وأقامت قضاءها على أن العقد قد انفسخ لعدم وفاء المدعي بالتزامه فيه، وعجزه عن إثبات وجود أي مسوغ لعدم وفائه، فلا يجدي الطعن فيما جاء في أسباب الحكم من تفسيره سلوك المدعي في عدم الوفاء بأنه عدول عن العقد[21].

و- المقرر أنه إذا أقيم الحكم على أكثر من دعامة وكانت إحداها صحيحة وتكفي لحمل قضائه، فإن تعييبه في الدعامات الأخرى - أياً كان وجه الرأي فيها - يكون

17 الطعن بالتمييز رقم 225 لسنة 2005 - جلسة 2006/4/29 - مكتب فني 34 - جزء 2 - ص 100

18 الطعن بالتمييز رقم 225 لسنة 2005 - جلسة 2006/4/29 - مكتب فني 34 - جزء 2 - ص 100

19 الطعن بالتمييز رقم 999 لسنة 2004 - جلسة 12/17/ 2005- مكتب فني 33 - جزء 3- ص 207

20 الطعن بالتمييز رقم 1181 لسنة 2006 - جلسة 2008/5/4- مكتب فني 36 - جزء 2 - ص 155

21 الطعن بالتمييز رقم 237 لسنة 1987 - جلسة 29 / 5 / 1988 - مكتب فني 16 - ص 236 ، الطعن بالتمييز رقم 108 لسنة 1986 - جلسة 17 / 12 / 1986 - مكتب فني 14 - ص 204

غير منتج [22].

ز- لا يعيب الحكم النعي عليه فيما أستطرد إليه تزايدا سواء فيما ورد بأسبابه الخاصة التى أستدل فيها على عدم جدية دفاع الطاعن من لجوئه إلى طلب التأجيل المرة تلو الأخرى أو من أبداء بعض وجود دفاعه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو فيما ورد بأسباب الحكم الابتدائي التى أعتنقها من أنه لا يجوز إثبات عكس الثابت بالكتابة الا بالكتابة ذلك أن هذه الأسباب التى أستطرد إليها الحكم - أيا كان وجه الرأي فيها - جاءت زائدة عن حاجته، ويستقيم الحكم بدونها [23].

المطلب الثاني

مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله

تمهيد:

اسباغ التكييف القانوني على وقائع الدعوى وتطبيق القاعدة القانونية عليها من أهم عمل القاضي عند نظر الدعوى وكتابة حكمه، ومن هنا تبدو أهمية عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله كأهم عيوب تسبيب الأحكام، والتعرض لهذا العيب يقتضي بيان القواعد الأساسية التي يلتزم بها القاضي في تكييف الدعاوى، ثم بيان المقصود بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تفسيره، وأهم الملاحظات بشأن هذا العيب، وبعض تطبيقات محكمة التمييز بشأن هذا العيب وذلك على نحو ما يلي:

القواعد الأساسية التي يلتزم بها القاضي في التصدي لمسائل القانون واسباغ التكييف القانوني للدعاوى

يعتبر إعمال صحيح القانون على ما قدم الخصوم من طلبات وما أدلو به من حجج أو قدموا من أدلة من عمل القاضي وحده وإن كان لا يلتزم ببيان القاعدة القانونية التي يتساند إليها أو النص القانوني الواجب التطبيق[24] والقاضي مطالب أساسا بالرجوع للنص القانوني الذي ينطبق على واقعة النزاع في الدعوى، وفي حدود عبارة النص، فإذا كانت واضحة الدلالة، فلا يجوز الأخذ بما يخالفها أو يقيدها أو يزيد

22 الطعن بالتمييز رقم 68 لسنة 1980 - جلسة 17 / 12 / 1980 - ص 94

23 الطعن بالتمييز رقم 284 لسنة 1988 - جلسة 22 / 5 / 1989 - ص 434

24 محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات - المرجع السابق - ص 1137

عليها، لما في ذلك من استحداث لحكم جديد مغاير لمراد المشرع، عن طريق التفسير والتأويل، بما لا تحتمله عباراته الصريحة الواضحة، وأنه لا مجال للاجتهاد مع وضوح تلك العبارة، أو البحث في حكمة التشريع ودواعيه، إلا عند غموض النص أو وجود لبس في مفهوم عباراته، إذ لا عبرة بالدلالة مقابل التصريح، كما أن التفسير مشروط بألا يكون فيه خروج على عبارات النص أو تشويه لحقيقة معناه[25].

وهناك عدة مبادئ عامة يلتزم بها القاضي عند التصدي لمسائل القانون واسباغ التكييف القانوني وهذه القواعد هي:

القاعدة الأولى: يجب تكييف الدعوى وفق الوصف المقرر بها في القانون، ولا يعتد بتكييف الخصوم لها إذا كان خاطئاً لا يتمشى مع القانون.

على قاضي الموضوع أن يسبغ التكييف القانوني على وقائع الدعوى ويصفها الوصف الصحيح طبقاً لأحكام القانون، ولو خالف في ذلك تكييف الخصوم، وحسبه أن يتبين هذا التكييف من واقع أوراق الدعوى ومستنداتها المقدمة إليه، ويخضع تكييفه لرقابة محكمة التمييز، وعلى ذلك للقاضي أن يكيف العقود ويتبين نية المتعاقدين من واقع نصوص العقد أو غيرها من أوراق الدعوى، فله أن يصف العقد بأنه وكالة أو حوالة، أو بأنه هبة أو وصية مستترة، وبأنه رهن حيازة أو بيع وفاء[26].

القاعدة الثانية: يجب تكييف الدعوى في حدود طلبات الخصوم ودفوعهم فلا تطبق إلا القاعدة القانونية اللازمة للحكم فيها.

إذا كان قاضي الدعوى لا يخضع في تكييفها لمشيئة الخصوم، وإنما عليه أن يأخذ التكييف عن القانون أخذاً صحيحاً، فإنه مع ذلك يلتزم حدود طلبات الخصوم ودفوعهم، إذ العبرة في تكييف الدعوى وإنزال الوصف الصحيح في القانون على وقائعها بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها وليس بالألفاظ التي تصاغ بها هذه الطلبات[27]. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز أن محكمة الموضوع ملزمة في كل الأحوال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانوني الصحيح وإنزال حكم القانون عليها دون تقيد بتكييف الخصوم، وكانت العبرة في تكييف الدعوى بأنه ا دعوى مرفوعة بأصل الحق هي بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التي صيغت بها الطلبات[28].

---

25 الطعن بالتمييز رقم 459 لسنة 2012 – جلسة 2013/12/18– مكتب فني 41 – جزء 3 – ص291

26 أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام في قانون المرافعات – المرجع السابق – ص291 بند 113

27 الطعن بالتمييز رقم 670 لسنة 2008 – جلسة 11 /2009/11– مكتب فني 37 – جزء 3 – ص 344 ، الطعن بالتمييز رقم 421 لسنة 2008–جلسة 9 / 3 / 2010 – مكتب فني 38 – جزء 1 – ص208

28 الطعن بالتمييز رقم 288 لسنة 2013 – جلسة 2013/12/17– مكتب فني 41 – جزء 3 – ص 285

كما قضت بأن محكمة الموضوع ملزمة في كل حالة بإعطاء ما يُعرض عليها من أوراق أو سندات وصفها الحق وإسباغ التكييف القانوني الصحيح عليها دون أن تتقيد بتكييف الخصوم لها وتخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز[29].

كما قضت بأن محكمة الموضوع ملزمة في كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانوني الصحيح عليها دون أن تتقيد بتكييف الخصوم لها في حدود سبب الدعوى ودون أن تضيف إليها جديدا، ومن المقرر أيضاً أنه لا على المحكمة إن التفتت عن دفاع لا يقوم على سند صحيح من الواقع والقانون. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها الأولى أقامت دعواها بطلب بطلان التوكيل رقم 3503 جلد هـ ومحو وشطب التصرفات اللاحقة عليه على سند من أنه صدر بناءاً على توكيل قضى نهائياً ببطلانه وكانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة تكييف الطلبات في الدعوى، قد أسبغت عليها وصفها الحق باعتبارها دعوى عدم الاعتداد بالتوكيلات التي جرت على العقار موضوع الدعوى في مواجهة المطعون ضدها الأولى فإنها لا تكون بذلك قد خرجت عن حدود الطلبات المطروحة في الدعوى ولا يعيب الحكم أن التفت عن هذا الدفاع الذي لا يستند إلى أساس قانوني سليم ويكون النعي على غير أساس[30].

القاعدة الثالثة: يجب على المحكمة تطبيق القواعد القانونية الصرفة من تلقاء نفسها وبغير حاجة إلى التمسك بها من جانب صاحب المصلحة.

تعتبر القواعد القانونية الصرفة قائمة في الدعوى – ومن عناصرها – فيجب على المحكمة تطبيقها من تلقاء نفسها، وبغير حاجة إلى التمسك بها من جانب صاحب المصلحة، إذ أنه إذا كان واجباً على القاضي أن يتقيد في قضائه بما يقدمه له الخصوم من طلبات ودفوع وأوجه دفاع والأدلة والمستندات المقدمة إليه من الخصوم، فإن القانون لم يمنعه – بعد تحصيل فهم الواقع في الدعوى – من تطبيق القواعد القانونية التي يجب تطبيقها على حاصل هذا الفهم، بغير اعتبار ما لدى الخصوم من رأي أو حجة أو توجيه، بل لا شك في أنه ملزم بتأسيس حكمه على القواعد القانونية الواجب الأخذ بها في الدعوى[31].

وعلى ذلك للخصوم أن يقدموا في الدعوى طلباتهم واسانيدها ودفاعهم ودفوعهم، ومتى قدموا ذلك، يكون على المحكمة استخلاص الصحيح من وقائع الدعوى، وعليها

29 الطعن بالتمييز رقم 110 لسنة 2009 –جلسة 2 / 11 / 2010 – مكتب فني 38– جزء 3 – ص 49

30 الطعن بالتمييز رقم 214 لسنة 2002 – جلسة 2003/4/21– مكتب فني 31 – جزء 2 – ص 331

31 حامد فهمي، ومحمد حامد فهمي– النقض في المواد المدنية – مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر القاهرة 1937 – ص 348 بند 129

أن تأخذ من القانون القاعدة الواجبة التطبيق أخذاً صحيحاً، ولو لم يشير الخصم إلى النص القانوني الواجب التطبيق، إذ أنه غير ملزم بذلك باعتبار أن وظيفة المحكمة أن تعمل حكم القانون، وهو ما يستشف ضمناً من سائر طلبات الخصوم ودفوعهم[32].

وترتيباً على هذه القاعدة يجوز للخصوم الطعن بالتمييز على قضاء المحكمة في مسألة قانونية تكون قد تعرضت لها من تلقاء نفسها وأسست الحكم عليها، ولا يعد هذا منه سبباً جديداً للطعن، ولو لم يثير ذلك أمام محكمة الموضوع باعتبار أن الأسباب القانونية الصرفة تعد قائمة أمام المحكمة من تلقاء نفسها [33].

ويستثنى من ذلك إعمال الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الإجرائية، إذ لا تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بإعماله إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك

إذ يسود قانون المرافعات مبدأ أساسي، وهو أن الجزاء المترتب على مخالفة الإجراءات يقع بصورة آلية، فطالما أن المشرع قد رسم أمام الأفراد سبيل اللجوء إلى القضاء، وطالما حدد مسبقا الإجراءات والأوضاع التي تلزم مراعاتها، فمن الواجب أن تحترم، ومن الواجب الحكم بالجزاء بمجرد حصول المخالفة. وليس للقضاء سلطة تقديرية في هذا الشأن، لأن المشرع أراد من خلال رسم هذه الإجراءات تحقيق مصالح معينة. وبمجرد حدوث المخالفة يفترض الضرر[34].

ويتفرع عن ذلك المبدأ المتقدم القواعد الأساسية الآتية:

أ- يتعين الحكم بالجزاء إذا نص عليه القانون، وليس للقاضي سلطة تقديرية في هذا الشأن، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

ب- يتعين الحكم بالجزاء بمجرد وقوع المخالفة، ولو لم يحدث ضرر بالخصم المتمسك به ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ج- لا يحكم بالجزاء - كقاعدة عامة - إلا إذا نص عليه القانون.

د- لا يجوز أن يتمسك بالجزاء إلا للخصم الذي تقررت القاعدة التي خولفت لمصلحته، لأن المشرع إذا كان قد افترض مسبقا وقوع الضرر لمجرد حصول المخالفة فهو قد افترض أن هذا الضرر لا يصيب إلا هذا الخصم وحده. ويجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بانتفاء صفة الخصم المتمسك بالجزاء إذا لم تكن هذه الصفة مقررة له في التشريع.

32 أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام في قانون المرافعات - المرجع السابق - ص295 بند 115

33 حامد فهمي، ومحمد حامد فهمي- النقض في المواد المدنية - المرجع السابق ص 348 بند 129

34 أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع في قانون المرافعات - الطبعة الثامنة - دار منشأة المعارف 1988 - ص41 بند 18

القاعدة الرابعة: العبرة بصدور الحكم موافقاً للقانون ولو لم تذكر فيه القاعدة القانونية التي بني عليها.

لا يعيب الحكم إغفال ذكر مواد القانون التي طبقها على وقائع الدعوى متي كانت النصوص الواجب إعمالها مفهومة من الوقائع التي أوردها. إذ العبرة في صحة الحكم هي بصدوره موافقا للقانون، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد بين أساس التعويض المقضي به على الطاعن ووجه المسئولية فإنه لا يبطله عدم ذكر مواد القانون التى طبقها على واقعة الدعوى متى كان النص الواجب الإنزال مفهوما من الوقائع التى أوردها.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يعيب الحكم إغفال ذكر القاعدة القانونية التى أقام عليها قضاؤه – بيان الميعاد القانوني للطعن – ما دام قد انتهى في قضائه – بعدم قبول المعارضة لرفعها بعد الميعاد – إلى هذه النتيجة الصحيحة [35].

القاعدة الخامسة: العبرة في التكييف بتوخي معاني القانون لربط معاني فهم الواقع بها، ولا يعتد بذات الفاظ القانون وعباراته.

القاعدة الأساسية في التشريع أن القاضي لا يُلزم عند تكييفه لوقائع الدعوى باستعمال ذات الألفاظ والعبارات التي أوردها القانون للتعريف بالقاعدة القانونية، أو لتحديد شروطها، أو أركانها، أو عناصرها، أو معانيها، وبحسبه أن يجري التكييف على هدي معاني القانون التي قصدها بالفعل، وبعبارة أخرى العبرة في تكييف الوقائع بالمعاني التي قصدها القانون. وحتى بالنسبة للمصطلحات القانونية الدقيقة فلا يعيب الحكم إذا استعمل تعبيراً لغوياً دراجاً بدلاً من التعبير الخاص المقرر في قانون المرافعات [36].

المقصود بعيب مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه أو تفسيره

يقصد بمخالفة القانون إنكار وجود قاعدة قانونية موجودة، أو التأكيد على وجود قاعدة قانونية غير موجودة.

أما الخطأ في تطبيق القانون، فيوجد بتطبيق قاعدة قانونية على واقعة لا تنطبق عليها، أو تطبيقها عليها على نحو يؤدي إلى نتائج قانونية مخالفة لتلك التي يريدها القانون أو برفض تطبيقها على واقعة تنطبق عليها.

أما الخطأ في تأويل القانون أو تفسيره فيوجد عندما يخطئ القاضي في تفسير نص قانوني غامض. والمقصود بكلمة – قانون – هو كل قاعدة قانونية عامة واجبة التطبيق

35 الطعن رقم 341 لسنة 36 – جلسة 25 / 2 / 1971 – مكتب فني 22 –ج 1 – ص 234

36 أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام في قانون المرافعات – المرجع السابق – ص299 بند 120

بواسطة المحكمة التي يطعن في حكمها. فيدخل في مدلولها: المعاهدات الدولية، واللوائح الإدارية العامة، والتشريعات المحلية، ونصوص عقود العمل الجماعية، والقوانين الأجنبية التي تحيل إليها قواعد الإسناد الوطني، والعرف والعادة مع مراعاة أنه لا يجوز التحدي لأول مرة أمام محكمة التمييز بوجود عرف معين[37]. وعلى العكس من ذلك، لا يشمل معناه: المنشورات الوزارية، والقوانين التي تتضمن أمراً خاصاً ومحدّداً ليس له صفة العمومية والتجريد، مثل القانون الذي يحدد معاملة مالية خاصة لشخص معين، كما لا يشمل معناه قواعد العدالة، لأن هذه ترجع إلى تقدير المحكمة[38].

أهم الملاحظات بشأن عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تفسيره

هناك بعض الملاحظات التي يجب ذكرها بشأن هذا العيب بيانها كما يلي:

1- على المحكمة أن تتقصى من تلقاءنفسها الحكم القانوني المنطبق على واقعة الدعوى، فإن هي خالفت القاعدة القانونية المنطبقة أو أخطأت في تطبيقها بأن طبقت أحكاما غير الواجبة التطبيق. جاز الطعن في الحكم بطريق التمييز لمخالفة القانون، ولو لم يكن الطاعن قد نبه محكمة الموضوع إلى ذلك.

2- أن المحكمة مكلفة بتطبيق القانون على الدعوى، حتى لو كان قد ألغى، إذا كانت الرابطة القانونية في الدعوى تخضع له قبل الغائه.

3- أن المحكمة ملزمة بتطبيق القانون الجديد باعتباره الواجب التطبيق على الدعوى ولو كان قد صدر بعد صدور الحكم المطعون فيه إذا خضت له الرابطة القانونية في الدعوى، كما هو الحال بالنسبة للقانون الذي ينص على أن له أثراً رجعياً أو القانون التفسيري.

4- لا يهم ما إذا كان المدعي قد طالب بتطبيق القاعدة القانونية أمام القاضي الذي أصدر الحكم من عدمه، بل لا يهم أن يكون المدعى عليه قد طالب بعدم تطبيقها، ذلك أن الفرض هو علم القاضي بالقانون ووجوب تطبيقه له من تلقاء نفسه، بغض النظر عن إشارات الخصوم إليه.

5- يلاحظ أنه لا يفترض لدى القاضي العلم بالقانون الأجنبي أو بالعرف أو بالعادة، ولهذا لا يميز الحكم لمخالفة أيهم، إلا إذا كان قد حدث التمسك به أمام المحكمة

37 وفي ذلك قضي بأنه – متى كان الطاعن لم يدع أمام محكمة الموضوع بوجود عرف يمنع أن يتقاضى ابن فوائد من والدته وشقيقته فإنه لا يجوز التحدي بهذا العرف لأول مرة أمام محكمة النقض.– (الطعن رقم 445 لسنة 38 – جلسة 5 / 2 / 1975 – مكتب فني 26 –ج 1 – ص 331)

38 أ.د فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني – المرجع السابق – ص 709 – بند 370

التي أصدرت الحكم [39].

6- أنه متى كان الحكم سليما في النتيجة التي انتهى إليها فإنه لا يبطله ما تكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية، إذ لمحكمة التمييز أن تصحح هذه الأسباب بغير أن تميزه [40]. ذلك أنه لا يكفي لتعييب أسباب الحكم أن توجد مخالفة للقانون، بل يجب أن توجد رابطة سببية بين المخالفة وبين قرار المحكمة في القضية، بأن تكون المخالفة مؤثرة في هذا القرار، وقد قضت محكمة النقض- بأنه لا يبطل الحكم مجرد القصور في أسبابه القانونية، ما دام أنه لم يؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها.

7- إنه متى كان الحكم صادراً وفقاً للقانون مقاماً على ما يكفي من الأسباب لصحة قضائه؛ فلا يقدح في سلامته أن يكون قد تزيد في الأسباب، مهما كان في هذا التزيد من خطأ.

8- أن القاضي مطالب أساسا بالرجوع إلى نص القانون المنطبق على الدعوى وإعماله على واقعتها في حدود عبارته فإذا كانت واضحة الدلالة فلا يجوز الأخذ بما يخالفها أو تقييدها لما في ذلك من استحداث لحكم مغاير لمراد المشرع عن طريق التأويل[41].

9- إنه لا يعيب الحكم عدم إفصاحه عن الأساس القانوني لما قضى به، أو عدم مناقشته الأسباب المخالفة التي بنى عليها الحكم المستأنف الذي ألغاه طالما صدر قضاؤه موافقاً لحكم القانون. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه لا يعيب الحكم ما قد يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية أو إعمال مادة غير منطبقة إذ لمحكمة التمييز أن تصحح هذه الأسباب وترد النتيجة الصحيحة إلى أساسها القانوني السليم بغير أن تميز الحكم.[42]

10-لا يؤثر على سلامة أسباب الحكم خطأ المحكمة في اسباغ التكييف القانوني الوقائع إذا لم يكن من شأنه التأثير فيما قضى به الحكم[43].

---

39 أ.د فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني – المرجع السابق – ص 710 – هامش 1

40 الطعن بالتمييز رقم 272 لسنة 2012 – جلسة 20 / 4 /2015- مكتب فني 43 – جزء 2 –ص 172

41 الطعن بالتمييز رقم 3 لسنة 2014 – جلسة 5 / 10 / 2015 – مكتب فني 43- جزء 3 – ص 118

42 الطعن بالتمييز رقم 222 لسنة 2004 – جلسة 30 / 4 / 2005- مكتب فني 33 – جزء 2 – ص 57

43 وقضت محكمة التمييز أيضاً بإنه متى كان الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح القانون في نتيجته فلا يعيبه ما جاء بسياق أسبابه من تقريرات قانونية ولو كانت غير صائبة مادامت لم تؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها، إذ أن من المقرر أن لمحكمة التمييز أن تصحح أسباب الحكم المطعون فيه بغير أن تميزه متى كان سليما في نتيجته، ويضحى الطعن على الحكم بهذا السبب على غير أساس، ولا جدوى منه. (الطعن بالتمييز رقم 97 لسنة 1997 – جلسة 14 / 6 / 1999 – مكتب فني 27 – ص 340)

11- أنه إذا أقيم الحكم على أكثر من دعامة قانونية وكانت إحداها صحيحة وتكفى لحمل قضائه، فإن تعييبه في الدعامات الأخرى- أياً كان وجه الرأي فيها - يكون غير منتج[44].

12-أنه لا يعيب الحكم إغفال ذكر مواد القانون التي طبقها على وقائع الدعوى متي كانت النصوص الواجب إعمالها مفهومة من الوقائع التي أوردها.

أهم تطبيقات محكمة التمييز بشأن عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله

1- النص الواضح قاطع الدلالة على المراد منه. لا يجوز الخروج عليه أو تأويله.

- المقرر ــ في قضاء محكمة التمييز ــ أنه متى كان النص واضحاً جلى المعنى قاطع الدلالة على المراد منه فلا يجوز الخروج عليه أو تأويله، وأنه يتعين على قاضى الموضوع استظهار حكم القانون الصحيح المنطبق على الواقعة المطروحة عليه، وهو في ذلك لا يحتاج إلى طلب الخصوم، بل هو واجبه الذي عليه ومن تلقاء نفسه أن يبحث عن الحكم القانوني المنطبق على الوقائع المطروحة عليه وأن يُنزل عليها هذا الحكم أياً ما كانت الحجج القانونية التى استند إليها الخصوم في طلباتهم ودفاعهم[45].

2- قضاء الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن جزاء على عدم الحضور. رغم عدم إخطار الخصوم بورود التقرير وعدم حضورهم للجلسة المحددة لنظر الدعوى خطأ في تطبيق القانون يوجب تمييزه.

- المقرر ــ في قضاء محكمة التمييز ــ أنه لما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن جزاء على عدم حضور الطاعنين جلسة 19/2/2013 على الرغم من عدم إخطارهما بورود تقرير الخبير وبالجلسة المحددة فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن[46].

3- صدور أمر قاضي التنفيذ بالموافقة على تقسيط الدين المحجوز من أجله لا يمنح المحجوز عليه في حجز ما للمدين لدي الغير الحق في رفع دعوى موضوعية يتمكن بموجبها رفع الحجز واستلام المال المحجوز عليه.

---

44 الطعن بالتمييز رقم 191 لسنة 2008 - جلسة 23 /10/ 2008 - مكتب فني 36 - جزء 3 - ص 99

45 الطعن بالتمييز رقم 358 لسنة 1981 - جلسة 26 / 5 / 1982 - ص 481

46 الطعن بالتمييز رقم 1441 لسنة 2013 - جلسة 10 / 12 / 2015- مكتب فني 43 - جزء 3 ص76

- المقرر ــ في قضاء محكمة التمييز ــ أنه لما كان المشرع لم يمنح المحجوز عليه في حجز ما للمدين لدي الغير الحق في رفع دعوى موضوعية يتمكن بموجبها رفع الحجز واستلام المال المحجوز عليه، إلا في حالات حددها بنص المادة 232 من قانون المرافعات ، وهى تخلف شرط من الشروط اللازم توافرها في الدين المحجوز من أجله أو الشروط الأخرى المتعلقة بإجراءات توقيع الحجز أو بطلانه، ولما كان المطعون ضده الأول لم يؤسس دعواه على توافر إحدى الحالات المشار اليها وإنما ارتكن فيها إلى صدور أمر قاضي التنفيذ بالموافقة على تقسيط الدين المحجوز من أجله ، وحيث أن هذه الموافقة لا يمتد أثرها إلى حد رفع الحجز على السيارات لدى إدارة المرور على نحو ما سلف بيانه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى برفع إجراءات الحجز محل التداعي ، فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه[47].

4- إذا كان المطالب بأداء هذا الدين ليس هو مصدر الشيك ولا يعد من الأشخاص الذين شملهم نص الفقرة الثانية من المادة 166 من قانون المرافعات، ومن ثم فلا تكون المطالبة به إلا بطريق الدعوى العادية دون سلوك طريق أمر الأداء

- المقرر ــ في قضاء محكمة التمييز ــ أنه لما كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده الأول سلك طريق أمر الأداء لإلزام الطاعن بالمبلغ محل النزاع، حال أن هذا المبلغ ثابت بورقة تجارية بموجب الشيك المؤرخ 2008/1/24 الموقع عليه من المطعون ضده الأول ذاته، وكان المطالب بأداء هذا الدين وهو - الطاعن - ليس هو مصدر هذا الشيك ولا يعد من الأشخاص الذين شملهم نص الفقرة الثانية من المادة 166 من قانون المرافعات، ومن ثم فلا تكون المطالبة به إلا بطريق الدعوى العادية دون سلوك طريق أمر الأداء، ويكون طلب المطعون ضده الأول باستصدار أمر الأداء ضد الطاعن غير مقبول، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بتأييده أمر الأداء موضوع النزاع، فإنه يكون معيبا مما يوجب تمييزه لهذا السبب[48].

5- تقديم المرسل عند تسليم البضائع إلى الناقل الجوي إقرارا خاصا بما يعلقه من أهمية على تسليمها في مكان الوصول ودفعه ما قد يطلبه الناقل من أجرة إضافية نظير ذلك. أثره. التزام الناقل بتعويض الضرر في حدود المبلغ الذي ذكره المرسل. المادتان 222، 214ق التجارة.

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز - أن مفاد المادتين 214 ، 222 من قانون التجارة

47 الطعن بالتمييز رقم 2127 لسنة 2013 - جلسة 11/26/ 2015 - مكتب فني 43- جزء 3 - ص 37

48 الطعن بالتمييز رقم 2493 لسنة 2013 - جلسة 3/25/ 2015 - مكتب فني 43 - جزء 1- ص 183

- وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون - على أنه إذا قدم المرسل عند تسليم البضائع أو الأمتعة إلى الناقل إقرارا خاصا بما يعلقه من أهمية على تسليمها في مكان الوصول ودفع ما قد يطلبه الناقل من أجرة إضافية نظير ذلك - كما في حالة نقل السبائك والمجوهرات والتحف النادرة - فإن الناقل يلتزم في هذه الحالة بتعويض الضرر في حدود المبلغ الذي ذكره المرسل. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي للمطعون ضده بتعويض مادي وأدبي عن فقده للشحنة المرسلة على الرغم من أن التعويض الناشئ عن مسئولية الناقل الجوي في نقل الأمتعة المسجلة والبضائع يقدر على أساس القيمة التي حددها المرسل بوثيقة الشحن، فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه[49].

6- قضاء الحكم المطعون فيه بدية شرعية كاملة عن عدم التحكم في إخراج البول والبراز وعن تدهور وفقد الإبصار حال أن الأولى يستحق عنها حكومة عدل بما لا يجاوز دية النفس وكانت الثانية لا يستحق عنها دية لأن فقد الإبصار ليس كليا. مؤداه. خطأ الحكم في تطبيق القانون

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز - أنه إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بأن يؤدي إلى المطعون ضده الأول بصفته ديات شرعية كاملة عن الإصابتين المشار إليهما - الواردتين بأوجه النعي - واللتين لحقتا بشقيقه استنادا إلى تقرير الطب الشرعي رقم 244 لسنة 2011 إذ قضى له بدية كاملة عن كل من إصابته بعدم القدرة على التحكم في إخراج البول والبراز، وفقد الإبصار، وكان إصابته بفقد القدرة على التحكم في إخراج البول والبراز ليست من بين الإصابات التي لها دية أو أرش مقدر في جدول الديات، وإنما تجب فيها حكومة عدل بما لا يجاوز دية النفس، وإذ خلا التقرير من أن المصاب قد فقد الإبصار كليا بل تدهورت تلك الحاسة على ما جاء بالصفحة الأخيرة - البند الرابع - منه عن العاهات المستديمة التي تخلفت لديه، ومن ثم لا يستحق دية عن هاتين الإصابتين فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق مما يوجب تمييزه تمييزا جزئيا في هذا الخصوص[50].

7- تمسك الطاعن بأنه لم يخل بالتزامه التعاقدي بالوفاء بأجرة عين النزاع لعدم سعي المؤجر لاستئدائها في موطنه على نحو ما جرى التعامل بينهما- مؤداه. عبء إثبات ما يخالفه - وقوعه على عاتق المؤجر. عدم إنكاره ما تمسك به الطاعن أو إثبات ما يناقضه. أثره. انتفاء موجبات إعمال الشرط الفاسخ الصريح. مخالفة

49 الطعن بالتمييز رقم 1127 لسنة 2014 - جلسة 3/18/ 2015 - مكتب فني 43- جزء 1- ص 174

50 الطعن بالتمييز رقم 752 لسنة 2014 - جلسة 2/16/ 2015 - مكتب فني 43 - جزء 1 - ص 275

الحكم المطعون فيه ذلك. يعيب الحكم ويوجب تمييزه.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن مفاد النص في المواد 197 ، 210 ، 412 586 من القانون المدني يدل على أنه يجب على المؤجر متى حل موعد استحقاق الأجرة أن يسعى إلى موطن المستأجر ليطالبه بالوفاء ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك فإذا لم يتحقق هذا السعي من جانب المؤجر وتمسك المستأجر بأن يكون الوفاء في موطنه فلم يحمل دينه إلى المؤجر فلا يعد مخلاً بالتزامه بالوفاء بالأجرة رغم بقائه مديناً بها. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأنه لم يُخل بالتزامه التعاقدي بالوفاء بأجرة عين النزاع لأن تأخره في الوفاء بها كان بفعل المطعون ضده الذي لم يسع إلى موطنه ويرسل إليه مندوباً عنه لقبض الأجرة على نحو ما جرى التعامل بينهما، وإذ كان ما تمسك به الطاعن مطابقاً للأصل القانوني في المعاملات، فإن عبء إثبات ما يخالفه يقع على عاتق المطعون ضده الذي لم ينكر ما تمسك به الطاعن ولم يثبت ما يناقضه ومن ثم يكون التأخر في الوفاء بأجرة عين النزاع مرده للمطعون ضده الذي لم يسع إلى موطن الطاعن لاقتضائها بما تنتفي معه موجبات إعمال الشرط الفاسخ الصريح الوارد بالعقد سبب الدعوى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن مجرد تأخر الطاعن في سداد الأجرة يوجب إعمال أثر الشرط الفاسخ الصريح دون أن يفطن إلى دلالة دفاع الطاعن فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه[51].

8- يتعين لاعتبار العقد محدد المدة أن تكون الواقعة المستقبلة المحققة الوقوع التي ينتهي بها العقد محددة تحديداً دقيقاً ينفي عنها الجهالة. مخالفة ذلك. مؤداه. خطأ في تطبيق القانون.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أنه يتعين لاعتبار العقد محدد المدة أن تكون الواقعة المستقبلة المحققة الوقوع التي ينتهي بها العقد محددة تحديداً دقيقاً ينفي عنها الجهالة ومن ثم فإذا ما أبرم العقد لمدة محددة واتفق فيه على قابليته للتجديد لمدد مماثلة، دون تحديد عدد مرات التجديد، فإنه يكون منذ بدايته عقداً غير محدد المدة، لأن الواقعة المستقبلة التي سينتهي العقد بها، والتي لا يتوقف تحققها عن إرادة أحد طرفي العقد، ولم تحدد على نحو ينفي عنها الجهالة، بما يتعذر معه معرفة الوقت الذي جعله المتعاقدان ميقاتاً ينتهي إليه العقد. وإذ كان الثابت من عقد العمل المؤرخ 2006/4/1 اتفاق طرفيه على أن مدة العقد سنة وتجدد تلقائياً لمدة أو مدد أخرى مماثلة ما لم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر قبل شهر من انتهاء مدة العقد الأصلية أو المجددة بعدم رغبته في التجديد، وبالتالي

51 الطعن بالتمييز رقم 1688 لسنة 2010 – جلسة 2011/11/29 – مكتب فني 39 – جزء 3–ص117

فإنه يكون منذ بدايته عقداً غير محدد المدة، لعدم تحديد الواقعة المستقبلة التي ينتهي بها العقد على نحو ينفي عنها الجهالة، لإغفال طرفيه تحديد عدد مرات التجديد الأمر الذي ينتفي معه حق المطعون ضده في طلب التعويض عن إنهاء الطاعنة للعقد عملاً بمفهوم المخالفة لحكم المادة 53 من قانون العمل في القطاع الأهلي المنطبق على الواقعة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر العقد المؤرخ 2006/4/1 عقد عمل محدد المدة ورتب على ذلك أحقية المطعون ضده في التعويض عن باقي مدة العقد فإنه يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال الذي جره إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه في هذا الخصوص[52].

9- خلو اللائحة من ميعاد معين للمطالبة بإعانة للبطالة لا يحول دون إعمال المواعيد المقررة في القانون لسماع الدعوى. مخالفة الحكم يعيبه.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن النص في المادة 438 من القانون المدني: -لا تسمع عند الإنكار الدعوى بحق من الحقوق الشخصية بمضي خمس عشرة سنة وذلك فيما عدا الأحوال التي يعين فيها القانون مدة أخرى...- مفاده أن المشرع أخذ بالتقادم كسبب لانقضاء الحقوق الشخصية التي مضت عليها مدة دون استيفائها احتراماً للأوضاع المستقرة كأصل عام، أو اعتداداً بقرينة الوفاء أو جزاءً لإهمال الدائن في حالات خاصة وأن الأصل هو المدة الطويلة وهي خمسة عشر عاما في التقادم المسقط فلا يحول عنها إلى مدة أطول أو أقصر إلا بنص خاص يعتبر استثناء فيفسر تفسيراً ضيقا بحيث لا تسرى إلا على الحالات التي تضمنتها بالذات، أما ما خرج عن هذه الحالات فيرجع إلى القاعدة العامة في التقادم وهي خمسة عشر عاما. لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى أن المطعون ضده الذي انتسب إلى عضوية صندوق الزمالة التابع لنقابة العاملين بنفط الكويت في 1986/4/19 واستمر في عضويته حتى 1990/8/2 حيث انتهت خدمته لدى الشركة فأقام دعواه وفقا للثابت بصحيفتها في 2008/1/22 بالمطالبة بإعانة البطالة أي بعد ما يربو على السبعة عشر عاما من انتهاء علاقته وحصوله على مستحقاته لدى الشركة فإن دعواه تكون قد سقطت بالتقادم ويكون الدفع بعدم سماعها بمرور الزمان في محله جدير بالقضاء به لا ينال من ذلك خلو اللائحة من ميعاد معين في المطالبة إذ أن ذلك لا يحول دون إعمال المواعيد المحددة في القانون لسماع الدعوى. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بما يوجب تمييز[53].

52 الطعن بالتمييز رقم 105 لسنة 2010 -جلسة 2011/11/14- مكتب فني 39 - جزء 3 - ص 297

53 الطعن بالتمييز رقم 1480 لسنة 2009 - جلسة 31 /2011/5- مكتب فني 39 - جزء 2 - ص 126

10- علم المدين بالإعلان الباطل ومسارعته المنازعة في التنفيذ قبل بدئه. لا محل للحكم ببطلان إعلانه بالسند التنفيذي. مخالفة ذلك. خطأ في تطبيق القانون يوجب تمييز الحكم.

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز - أن الضرر المترتب على بطلان إعلان المدين بالسند التنفيذي، لا يتوافر إلا في حالة عدم اتصال علمه به، بما يحول بينه إن شاء وبين المنازعة في التنفيذ قبل بدئه عملاً بمفهوم المادتين 19 ، 204 من قانون المرافعات . وهو مالا تتحقق به الحكمة المستهدفة من نص المشرع على وجوب إعلان المدين بالسند التنفيذي قبل التنفيذ. وبمفهوم المخالفة فإنه في حالة ما إذا علم المدين بالإعلان الباطل، وسارع في المنازعة في التنفيذ قبل بدئه، فإن الحكمة من وجوب الإعلان تكون قد تحققت، وبالتالي انتفى الضرر الذي كان يمكن أن يصيبه، فلا يحكم بالبطلان. لما كان ذلك، وكان الثابت في الأوراق أن السند التنفيذي رقم 2379 لسنة 2007 تجاري ومدني كلي حكومة، وإن تم إعلانه للمحكوم عليه - المطعون ضده الأول - على موطن مغاير لموطنه الأصلي في 2008/6/11، إلا أنه بادر قبل تنفيذ الحكم برفع الإشكال رقم 1764 لسنة 2008 مستعجل في 2008/6/26، مما تكون معه الغاية من وجوب إعلانه صحيحاً بالسند التنفيذي قد تحققت، وانتفى الضرر المترتب على بطلان الإعلان، الذي كان سيحول بينه وبين المنازعة في التنفيذ. فلا يحكم بالبطلان رغم النص عليه، وبالتالي يضحي تمسكه ببطلان مقدمات التنفيذ على غير أساس. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون معيباً مما يوجب تمييزه[54].

11- مناط الحكم بعدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بناءً على اليمين الحاسمة أن يكون الخصم الموجهة إليه قد حلفها أو نكل عنها طبقاً للقانون الذي يوجب في المادتين 4، 68 من قانون الإثبات.

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز - أن مناط الحكم بعدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بناءً على اليمين الحاسمة أن يكون الخصم الموجهة إليه قد حلفها أو نكل عنها طبقاً للقانون الذي يوجب في المادتين 4 ، 68 من قانون الإثبات ، على المحكمة إذا ما نازع الخصم في صيغة اليمين الموجهة إليه أن تفصل في منازعته وأن توجه إليه اليمين على مقتضى ما تنتهي إليه فيها وأن تحدد له جلسة لحلفها وهو ما لازمه عدم جواز اعتباره ناكلاً إلا بعد الفصل في تلك المنازعة وامتناعه أو تخلفه بغير عذر عن الحضور بعد إعلانه بمنطوق الحكم والجلسة المحددة للحلف ... قضاء الحكم برفض دعوى الطاعن استناداً إلى نكوله عن حلف اليمين، في حين أنها لم

54 الطعن بالتمييز رقم 215 لسنة 2010 - جلسة 23 / 5 /2011- مكتب فني 39 - جزء 2 - ص 336

تفصل في منازعته في صيغتها وتوجه إليه اليمين على مقتضى ما انتهت إليه فيها وتحدد له جلسة للحلف وتعلنه قانوناً بمنطوق الحكم والجلسة المحددة للحلف مما يعيب إجراءات اليمين بالبطلان ويرتب بذاته بطلان الحكم الصادر استناداً إليها وهو ما من شأنه أن يفتح الباب أمام استئنافه وإذ خالف الحكم المطعون فيه في شقه الأول محل الطعن بالتمييز هذا النظر فإنه يكون معيباً مما يوجب تمييزه[55].

12- القانون الأجنبي مجرد واقعة مادية يجب على مدعيها إقامة الدليل عليها أمام محكمة الموضوع. يكفي للمتمسك به أن يقدم قواعد الإسناد الموضوعية التي يأخذ بها. لا يلزم أن يكون في صورة نصوص مقننة. مخالفة ذلك خطأ في تطبيق القانون.

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز - أن النص في المادة 39/1 من القانون رقم 5 لسنة 61 بتنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي على أن ((يرجع في الآثار التي يرتبها الزواج. كحل المعاشرة والطاعة والمهر والنفقة وعدة الوفاة إلى قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج. والنص في المادة 43 منه على أنه -يسري قانون جنسية الأب في الولاية على النفس وفي الحضانة- وإذ كان لا خلاف بين الطرفين في أن الطاعن سعودي الجنسية . فإن القانون السعودي يكون هو الواجب التطبيق ، ولئن كان القانون الأجنبي مجرد واقعه ماديه يجب على مدعيها إقامة الدليل عليها أمام محكمة الموضوع إلا أنه يكفى أن يقدم من يتمسك بذلك القانون قواعد الإسناد الموضوعية التي يأخذ بها ولا يلزم أن يكون هذا في صورة نصوص مقننه إذا كان ذلك القانون يحيل إلى شريعة محدده أو مذهب أو نظام معين بحيث يمكن الرجوع إلى القواعد القانونية أو الشرعية الواجبة التطبيق والتي تكون حينئذ في قوة النصوص القانونية التي يصدر بها تشريع من السلطة المختصة لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قدم صورة موثقة من شهادة صادرة من السفارة السعودية بالكويت تضمنت أن قضايا الأحوال الشخصية يحكمها المنصوص عليه في كتب الفقه الإسلامي ويرجع في ذلك إلى كتب المذهب الحنبلي بما مفاده أن المذهب الحنبلي هو الواجب التطبيق في شأن الحضانة ونفقات وأجور المحضونين ما دام أن الأب سعودي الجنسية. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وطبق أحكام قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984 على واقعة النزاع وقضى بإجابة المطعون ضدها لطلباتها في الدعوى الأصلية ورتب على ذلك رفض دعوى الطاعن الفرعية على النحو السالف البيان فإنه يكون معيبا بما يوجب تمييزه[56].

13- استملاك الأرض بحكم القانون يتوافر به في حق المالك لها السبب المشروع لما

55 الطعن بالتمييز رقم 264 لسنة 2010 - جلسة 23 / 5 /2011- مكتب فني 39 - جزء 2 - ص340

56 الطعن بالتمييز رقم 434 لسنة 2010 - جلسة 12 /5/ 2011 - مكتب فني 39 - جزء 2 - ص323

حصل عليه، وبالتالي يمتنع الرجوع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أنه من شروط إعمال قاعدة الإثراء بلا سبب انتفاء السبب المشروع الذي يبرر الإثراء والافتقار، والسبب هو المصدر القانوني المكسب للإثراء وهذا السبب قد يكون عقداً، كما قد يكون حكماً من أحكام القانون وفي الحالتين يكون قيام السبب – المشروع – مانعاً من الرجوع على المثري بدعوى الإثراء لأن المثري يكون قد أثرى بسبب قانوني، وأن استملاك الأرض بحكم القانون يتوافر به في حق المالك لها السبب المشروع لما حصل عليه، وبالتالي يمتنع الرجوع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب. مخالفة ذلك. مخالفة للثابت في الأوراق وخطأ في تطبيق القانون يوجب تمييز الحكم المطعون فيه[57].

14- ادعاء الحصول على سند مكتوب ثم فقده بسبب أجنبي. جواز إثباته بكافة طرق الإثبات

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – وعلى ما جرى به نص المادة 41 من قانون الإثبات أنه –يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الأحوال الآتية... ثالثاً: إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه– مما مقتضاه أن من يدعي أنه حصل على سند مكتوب ثم فقده بسبب أجنبي يجوز له أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات لأنه إنما يثبت واقعة مادية فإذا ما ثبت سبق وجود السند كان لمن فقده أن يثبت الحق الذي يدعيه بشهادة الشهود. وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنتين قد تمسكتا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن الدين محل المطالبة ثابت بورقة عرفية مودعة لدى شقيقتهما – زوجة المطعون ضده– إلا أنها فقدت بسبب أجنبي لا يد لهما فيه هو استيلاء المطعون ضده عليها، ومن ثم يحق لهما إثبات هذا الدين بالبينة عملاً بالفقرة الثالثة من المادة 41 من قانون الإثبات، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على هذا الدفاع وأقام قضاءه برفض الدعوى تأسيساً على عدم جواز إثبات الدين محل الدعوى بشهادة الشهود لأن قيمته تتجاوز النصاب المسموح به بالبينة مما يعيبه ويوجب تمييزه[58].

15- اعتبار الحادث حادثاً فجائياً. شرطه. عدم إمكانية توقعه واستحالة دفعه. إطار السيارة من مكوناتها وانفجاره أمر متوقع وليس من المستحيل دفعه.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أنه إذ كان يشترط قانوناً لاعتبار الحادث حادثاً فجائياً عدم إمكانية توقعه واستحالة دفعه، وكان إطار السيارة من مكوناتها

57 الطعن بالتمييز رقم 467 لسنة 2009 – جلسة 11 /5/ 2011 – مكتب فني 39 – جزء 2 – ص 316

58 الطعن بالتمييز رقم 103 لسنة 2010 – جلسة 9 / 5 / 2011– مكتب فني 39 – جزء 2 – ص 313

وانفجاره أمراً متوقعاً وليس مستحيلاً دفعه، فإن وقوعه لا يعتبر سبباً أجنبياً يقطع رابطة السببية بين الفعل والضرر وبالتالي لا تنتفي بحدوثه مسئولية حارس السيارة عن تعويض الضرر الناجم عن الحادث الناشئ عن ذلك الانفجار لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر أن انفجار إطار السيارة المملوكة للمطعون ضدها الثانية والتي كان يقودها المطعون ضده الأول حادثاً فجائياً بما أسلمه إلى رفض الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه تمييزاً جزئياً في هذا الخصوص[59].

16- متى كان الضرر لم ينجم مباشرة عن السيارة قيادة الطاعنة وإنما بسبب تدخل آخر مجهول سبب هذا الفعل والضرر الذي نجم عنه - وهو الاصطدام الذي أحدثته السيارة المجهولة بالسيارة التي كانت تقودها الطاعنة - ومن ثم لا تكون مباشرة للضرر، مما تنتفي عنها مسئولية المباشر.

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز - أن المباشر في حكم المادة 255 من القانون المدني هو من يكون فعله الذي باشره بنفسه قد جلب بذاته الضرر وكان سبباً له بدون واسطة أي بدون أن يتدخل أمر بين هذا الفعل والضرر الذي نجم عنه مباشرة باعتبار أن هذا الفعل متلف بذاته بل هو علة هذا التلف وهذا ما يميزه عن التسبب الذي يكون علة الأمر ولكنه لم يحصل بذاته، كما أنه وإن كان استخلاص ما إذا كان فعل المباشر قد جلب بذاته الضرر دون واسطة أو نفي ذلك من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها إلا أن ذلك مشروط أن يكون استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعنة بالدية الشرعية على سند من أن الثابت من الحكم الجزائي أن الطاعنة وأثناء قيادتها سيارتها وبرفقتها المجني عليها مورثة المطعون ضدهم انحرفت بالسيارة لتصطدم بعامود إنارة مما أدى إلى إصابة الأخيرة بالإصابات التي أودت بحياتها وأن دفاع الطاعنة جاء مرسلاً في أن سيارة مجهولة قد صدمتها من الخلف ومن ثم تنعقد مسئولية المباشر في حق الطاعنة. لما كان ذلك، وكان هذا الذي أورده الحكم وأقام عليه قضاءه لا يؤدى إلى ما استخلصه منه ولا يستقيم مع صورة الواقعة كما هي مرددة بالأوراق، ذلك أن الواقع الثابت من الحكم الجزائي ومن التقرير الفني أن السيارة قيادة الطاعنة أثناء سيرها صدمتها من الخلف سيارة مجهولة أدت إلى اصطدامها بعامود إنارة فحدثت إصابة مورثة المطعون ضدهم التي أودت بحياتها، وكان مؤدى ذلك أن الضرر لم ينجم مباشرة عن السيارة قيادة الطاعنة وإنما بسبب تدخل آخر مجهول سبب هذا الفعل والضرر

59 الطعن بالتمييز رقم 106 لسنة 2009 - جلسة 2 / 5 / 2011 - مكتب فني 39- جزء 2 - ص 275

الذي نجم عنه وهو الاصطدام الذي أحدثته السيارة المجهولة بالسيارة التي كانت تقودها الطاعنة، ومن ثم لا تكون مباشرة للضرر، مما تنتفي عنها مسئولية المباشر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورتب على ذلك إلزامها بالدية فإنه يكون معيباً ما يوجب تمييزه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن[60].

17- يتعين على محكمة الموضوع أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفي دعوى التعويض

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفي دعوى التعويض ، وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها باعتبار أن كل ما تولد للمضرور من حق في التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد لدعوى التعويض مرمهما بما كانت طبيعة المسئولية التي استند إليه المضرور في تأييد طلبه أو النص القانوني الذي اعتمد عليه في ذلك لأن هذا الاستناد من وسائل الدفاع في دعوى التعويض التي يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ من ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها، وأن تنزل حكمها على واقعة الدعوى[61].

18- قضاء الحكم الابتدائي برفض الدعويين الأصلية والفرعية. استئناف المطعون ضده – المدعى في الدعوى الفرعية – الحكم الصادر في الدعوى الفرعية دون الحكم الصادر في الدعوى الأصلية الذي لا يجوز له استئنافه لصدوره في صالحه. مؤداه. عدم جواز اعتباره استئنافاً فرعياً. رفعه بعد ميعاد الثلاثين يوماً المقرر قانوناً. أثره. سقوط الحق في الاستئناف. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. خطأ في تطبيق القانون يوجب تمييزه.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن النص في الفقرة الأولى من المادة 129 من قانون المرافعات على أن –يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك ...– وحددت المادة 141 من ذات القانون ميعاد الاستئناف بأنه ثلاثون يوماً ما لم ينص القانون على غير ذلك ، وكان من المقرر بأنه يشترط في الاستئناف الفرعي – وهذه ماهيته – أن يرد على الحكم موضوع الاستئناف الأصلي ، وأن يكون دفاعاً فيه ورداً عليه ، فإن لم يكن كذلك ، فإنه لا يعد استئنافاً فرعياً ولو أقيم من المستأنف عليه في الاستئناف الأصلي . لما كان

60 الطعن بالتمييز رقم 231 لسنة 2010 – جلسة 21 /3/2011– مكتب فني 39 – جزء 1 – ص 315

61 الطعن بالتمييز رقم 0813 لسنة 2014 مدني/1– جلسة 2022/7/25

ذلك، وكان الثابت في الأوراق أن الحكم الابتدائي القاضي برفض الدعويين الأصلية والفرعية ، قد صدر حضورياً بتاريخ 2008/12/16 ، ومن ثم فإن ميعاد استئنافه يبدأ من يوم 17/12/2008 وينتهي في يوم 2009/1/15 وهو يوم عمل، وإذ أودع المطعون ضده صحيفة استئنافه رقم 129 لسنة 2009 عن هذا الحكم، إدارة الكتاب بتاريخ 2009/1/18 بعد انقضاء مدة الثلاثين يوماً المقررة قانوناً، رغم أن استئنافه لا يعد استئنافاً فرعياً – بحسبان أنه انصب في أسبابه والطلبات فيه على الحكم الصادر في دعواه الفرعية بطلب الأجرة المتأخرة والتعويض دون الحكم الصادر في الدعوى الأصلية – والذي ما كان يجوز له استئنافه لصدوره في مصلحته ، فإن الحق فيه يكون قد سقط ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي بقبول هذا الاستئناف شكلاً، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يعيبه ويوجب تمييزه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن[62].

19- قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بسقوط حق الجدة لأم في رفع الدعوى – بالمطالبة بالحضانة – لمرور أكثر من سنة على تاريخ علمها بزواج ابنتها من غير محرم للمحضون بمقولة أن هذا الدفع مقرر لمصلحة من بيده المحضون وحده دون سواه رغم أن النص ورد عاماً دون تخصيص. مخالفة وخطأ في تطبيق القانون يوجب تمييزه.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن النص في المادة 191 من القانون رقم 51 لسنة 1984 في شأن الأحوال الشخصية على أنه –إذا تزوجت الحاضنة بغير محرم للمحضون ودخل بها الزوج تسقط حضانتها، وسكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة بلا عذر بعد علمه بالدخول يُسقط حقه في الحضانة – يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بأنه متى تزوجت الحاضنة ودخل الزوج بها فإنه يترتب على ذلك سقوط حقها في الحضانة ، وينبغي على من له الحق في الحضانة أن أراد إسنادها إليه أن يطالب بها خلال سنة من علمه بدخول الزوج بها إلا إذا قام عذر يمنعه من المطالبة بالحضانة، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدفع بسقوط حق المطعون ضدها الأولى – الجدة لأم – في رفع الدعوى لمرور أكثر من سنة على تاريخ علمها بزواج ابنتها من غير محرم للمحضون بمقوله أن هذا الدفع مقرر لمصلحة من بيده المحضون وحده دون سواه في حين أن هذا النص ورد عاماً دون تخصيص فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يعيبه ويوجب تمييزه[63].

62 الطعن بالتمييز رقم 393 لسنة 2009 – جلسة 7 / 2 / 2011 – مكتب فني –جزء 1 – ص 263

63 الطعن بالتمييز رقم 109 لسنة 2009 – جلسة 22 /2010/8– مكتب فني 38 – جزء 3 – ص 199

20- جواز رجوع المالك أو المنتفع على المغتصب بالريع دون أن يحتج عليه بعدم تسجيل عقده وفقاً لنص المادة 7 من قانون التسجيل العقاري

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز - أن القاعدة العامة تقضي بأن تكون الثمار للمالك أو من له الحق في الانتفاع بالشيء، والريع يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار ، ويُلزَم بالريع من ارتكب العمل غير المشروع وهو الغصب بما مؤداه أن من حق مالك العقار أو من له الحق في الانتفاع به الرجوع على المغتصب دون أن يحتج عليه بعدم تسجيل عقده إعمالاً للمادة السابعة من قانون التسجيل العقاري الصادر بالمرسوم رقم 5/1959 والتي تقضي بعدم انتقال الملكية العقارية سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل ، ذلك أن هذا القيد وبحسب صريح النص إنما يتعلق بالملكية العقارية دون الحقوق أو الالتزامات الشخصية، ومنها حق المالك أو المنتفع في الرجوع على المغتصب بالريع ولو لم يكن عقده مسجلاً . لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه برفض طلب الطاعن الريع على سند من أن البيت موضوع النزاع لم يصدر بشأنه وثيقة تملك رغم أنه قد خصص له من قبل الرعاية السكنية وسلم إليه لسكناه وأولاده وقد حرم من الانتفاع بالجزء الذي غصبته المطعون ضدها الأولى فإنه يكون معيباً مما يوجب تمييزه في هذا الخصوص[64].

21- عدم سقوط دعوى التعويض المدنية إلا بسقوط الدعوى الجزائية. اختيار المضرور الطريق المدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة دون الطريق الجزائي. أثره. وقف سريان التقادم بالنسبة له المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجزائية.

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز- أن مفاد النص في المادة 253 من القانون المدني إنه إذا كان العمل غير المشروع يشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجزائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجزائية فإذا انفصلت الدعويان بأن اختار المضرور الطريق المدني دون الطريق الجزائي للمطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة فإن سريان التقادم بالنسبة له يقف طوال المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجزائية فإذا انقضت الدعوى الجزائية بصدور حكم نهائي فيها أو عند انتهاء المحاكمة لسبب آخر فإنه يترتب على ذلك عودة سريان مدة تقادم دعوى التعويض من تاريخ صدور هذا الحكم الجزائي النهائي. لما كان ذلك، وكان الحكم الجزائي النهائي الصادر في الجنحة رقم 99/2003 القشعانية قد صدر بتاريخ 2004/3/24 فإنه اعتباراً من هذا التاريخ تبدأ سريان مدة تقادم

64 الطعن بالتمييز رقم 330 لسنة 2009 - جلسة 7 /6/ 2010 - مكتب فني 38 - جزء 2 - ص336

الدعوى المدنية بالمطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة وكانت الطاعنتان لم ترفعا دعواهما إلا في 2008/5/12 تاريخ إيداع الصحيفة إدارة الكتاب فإنها تكون قد أقيمت بعد انقضاء أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ الحكم الجزائي النهائي وبالتالي فقد سقطت بالتقادم الثلاثي، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب تمييزه في خصوص ما قضى به من رفض الدفع بسقوط دعوى التعويض بالتقادم وإذ كان قضاء الحكم في الدفع هو أساس مدخله للفصل في الموضوع فإن تمييزه في خصوص رفض الدفع يستتبع تمييزه في قضائه في موضوع التعويض[65].

22- قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان عقد شركة المحاصة طبقاً للمادة 23 ق التجارة رغم عدم خضوعه للحظر الوارد فيها. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه وقصور.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن اشتراط ألا تقل نسبة رأس مال الكويتيين من الشركاء عن ٪51 من رأس مال الشركة هو شرط يتأبى مع طبيعة شركة المحاصة لانعدام شخصيتها القانونية، ولعدم وجود ذمة مالية لها أو رأس مال يمكن أن يقسم بين الشركاء بنسب معينة. لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى على نحو ما سطره الحكم المطعون فيه وأفصحت عنه سائر الأوراق، أنه قد تكونت شركة محاصة فيما بين الطاعنة والمطعون ضده الأول بغرض الاتجار في البضائع المستوردة بمقتضى عقد مؤرخ 1996/3/2، وكان البين على نحو ما سلف أن شرط إلا تقل حصة الشركاء الكويتيين عن ٪51 من رأس مال الشركة الوارد بنص المادة 23 من قانون التجارة لا يسري على شركات المحاصة، ومن ثم فإن عقد الشركة محل النزاع يكون بمنأى عن البطلان لعدم خضوعه للحظر الوارد بالمادة المشار إليها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلانه – وهو ما حجبه عن بحث طلبات الطاعنة المستندة لهذا العقد– فإنه يكون فضلاً عن مخالفته القانون والخطأ في تطبيقه مشوباً بالقصور في التسبيب مما يعيبه ويوجب تمييزه لهذا السبب دون الحاجة لبحث باقي أسباب الطعن[66].

23-ثبوت أن مورثة الطاعنين ليست المدين المقترض إنما الكفيل العيني له التي رهنت العقار ضماناً للدين. تمسك الطاعنون كخلف عام لها ببطلان عقد الرهن في

65 الطعن بالتمييز رقم 664 لسنة 2009 – جلسة 3 / 5 / 2010 – مكتب فني 38 – جزء 2 – ص283

66 الطعن بالتمييز رقم 922 لسنة 2007 – جلسة 25 / 4 / 2010 – مكتب فني 38 – جزء 2 – ص67 ، الطعن بالتمييز رقم 196 لسنة 2008-جلسة 19 / 4 / 2009 – مكتب فني 37 جزء 2 – ص 82

مواجهة المحال له الدين المضمون بالرهن. عدم جواز الاحتجاج عليهم بحكم المادة الثانية من القانون 41 لسنة 1993 فيما نصت عليه من سريان أحكام حوالة الحق على واقعة انتقال الديون المشتراة من الدائنين الأصليين إلى الدولة. مخالفة ذلك. خطأ في تطبيق القانون يوجب تمييز الحكم.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن الحق العيني كالرهن – وإن لم يكن محلاً لحوالة الحق التي لا ترد إلا على الحقوق الشخصية إلا أنه ككلٍ ضمانات الحق الشخصي يتبعه وينتقل معه في حالة حوالته إلى المحال له عملاً بالمادة 368 من القانون المدني وهو ما أكدته المادة الثالثة من القانون 41/1993 في شأن شراء الدولة بعض المديونيات وكيفية تحصيلها التي لم يخرج حكمها عن حكم المادة 368 من القانون المدني المشار إليها في هذا الصدد. مما لا محل معه لإعمال حكم المادة 370 من القانون المدني في شأن دفوع المدين قبل المحال له، التي تقتصر على ما كان محلاً للحوالة وهو الحق الشخصي دون الحق العيني، وإذ كان من المقرر عملاً بالفقرة الثانية من المادة 983 من القانون المدني أنه – إذا كان الراهن غير المدين كان له التمسك بأوجه الدفع الخاصة به ومن ذلك دفعه ببطلان عقده مع الدائن المرتهن وذلك في مواجهته أو مواجهة المحال له الحق الشخصي الذي تبعه الرهن وانتقل معه باعتباره أحد ضماناته على نحو ما سلف. لما كان ذلك، وكان الثابت بعقد القرض المضمون برهن رسمي الموثق برقم 861 جلد2 في 1983/8/4 أن مورثة الطاعنين ليست هي المدين المقترض بل الكفيل العيني له، التي رهنت العقار موضوع النزاع في 417/1983 ضماناً للدين، وقد تمسك الطاعنون كخلف عام لها ببطلان عقد الرهن في مواجهة المحال له الدين المضمون بالرهن مما لا يستقيم معه – لما تقدم – الاحتجاج عليهم بحكم المادة الثانية من القانون رقم 41 لسنة 1993 سالف الإشارة فيما نصت عليه من سريان أحكام حواله الحق الواردة في القانون المدني على واقعة انتقال الديون المشتراة من الدائنين الأصليين إلى الدولة. وإذ خالف الحكم هذا النظر فانه يكون معيباً بما يوجب تمييزه[67].

24- عدم جواز الجمع بين تعويضين عن ذات الضرر. أثره: عدم جواز حصول المضرور على تعويض من رب العمل بمقتضى قانون العمل ويجمع معه التعويض من المسئول طبقاً للقواعد العامة في المسئولية عن الفعل الضار.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أنه لا يجوز للمضرور أن يجمع بين تعويضين عن ذات الضرر، فلا يجوز له الحصول على تعويض عنه من رب العمل بمقتضى قانون العمل، ويجمع معه التعويض من المسئول طبقاً للقواعد العامة في المسئولية عن

67 الطعن بالتمييز رقم 125السنة 2009- جلسة 22 / 3 / 2010 – مكتب فني 38- جزء 1 – ص 397

الفعل الضار كما أنه متى أثار أحد الخصوم دفاعاً جوهرياً مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى واستدل عليه بمستندات قدمها فإنه يتعين على المحكمة أن ترد عليها وإلا كان حكمها معيباً بالقصور المبطل. لما كان ذلك، وكانت الشركة الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بعدم أحقية المطعون ضدهم أولاً في مطالبتها بالتعويض بالدعوى الراهنة لكونهم سبق وأن تقاضوا التعويض المستحق لهم عن وفاة مورثهم من شركة ..... وأحالوا حقهم في التعويض إليها وقدمت الطاعنة تدليلاً على ذلك إيصال مخالصة وحوالة حق موقع عليه من وكيل المطعون ضدهم أولاً ثانيا به أنه تقاضى من شركة .... مبلغ 10000 د.ك بوصفها المؤمن على إصابات العمال لدى رب العمل – شركة ..... – وذلك كتسوية كاملة ومخالصة نهائية عن جميع المطالبات المتعلقة بالحادث الذي وقع لمورثهم نتيجة صدمة بالسيارة رقم 6025 الفروانية المؤمن عليها لدى شركة ..... الطاعنة، وإقراره بأن جميع حقوق موكليه أيا كان نوعها وكامل التعويضات عن كافة الأضرار التي ألمت بهم أيا كان نوعها أو مصدرها سواء كانت بمقتضى القانون أو على سند من وثيقة التأمين أو المسئولية التقصيرية أو عن أي سبب آخر قد تم تحويلها إلى شركة ....، وإذ كان ذلك، وكان البين من هذه المخالصة أن المطعون ضدهم أولاً قد تقاضوا من شركة .... المؤمنة على إصابات العمال لدى رب العمل التعويض عن وفاة مورثهم في الحادث الذي وقع له والمقام عنه الدعوى الراهنة، وقد أحالوا حقهم في هذا التعويض إلى شركة .... بموجب المخالصة والتنازل سالفة البيان، ومن ثم فإنه لا يجوز لهم معاودة المطالبة بالتعويض عن ذات الحادث مرة أخرى بالدعوى الراهنة. وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع الجوهري الذي يتغير به وجه الرأي في الدعوى وما قدمته الطاعنة من مستندات تدليلاً عليه، وقضى للمطعون ضدهم أولاً بالتعويض مبرراً قضاءه في ذلك بأن التعويض المطالب به في هذه الدعوى ناشئاً عن العمل غير المشروع جبراً للضرر المادي والأدبي الذي أصابهم بصفتهم ورثة المجني عليه وهي تغاير عناصر الضرر المحكوم لهم بالتعويض عنها في الدعوى العمالية. وأن ذلك لا يعد جمعاً بين تعويضين عن ضرر واحد ومن ثم فإنه يكون معيباً بالقصور المبطل الذي جره إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب تمييزه[68].

68 الطعن بالتمييز رقم 448 لسنة 2008 – جلسة 11/12/ 2009 – مكتب فني 37– جزء 3 – ص 122

المطلب الثالث

خلو الحكم من الأسباب والقصور في التسبيب

تمهيد وتقسيم:

الحكم يشتمل على نوعين من الأسباب، أسباب واقعية تتمثل في العناصر الواقعية أو الموضوعية للدعوى، وأسباب قانونية تتوافر ببيان السند القانوني لقضاء الحكم، وخلو الحكم من أسبابه الواقعية والقصور أو النقص في هذه الأسباب يبطل الحكم ويوجب تمييزه. أما القصور في أسبابه القانونية أو الخطأ فيها، فإنه لا يبطل الحكم ولا يؤدي إلى تمييزه طالما انتهى في منطوقه إلى نتيجة صحيحة قانوناً، وفي هذا المطلب نعرض لخلو الحكم من الأسباب والقصور فيها في فرعين على نحو ما يلي:

الفرع الأول
خلو الحكم من الأسباب

تمهيد:

التعرض لخلو الحكم من الأسباب كعيب من عيوب التسبيب يقتضي التعريف به، وعرض صور هذا العيب، ثم بيان أثر ذلك العيب على سلامة الحكم، وأهم تطبيقات محكمة التمييز بشأن هذا العيب، وذلك فيما يلي:

تعريف عيب خلو الحكم من الأسباب:

خلو الحكم من الأسباب يعني غيابها كلية أي انعدام الأسباب، وهو عيب شكلي يمكن إدراكه بمجرد الاطلاع على الحكم دون حاجه إلى بحث أو مناقشة موضوع النزاع، وهو يتصدر عيوب التسبيب جميعاً. ويقتضي لذاته بطلان الحكم[69].

ويتميز عيب خلو الحكم من الأسباب عن القصور في الأسباب الواقعية في أن خلو الحكم من الأسباب أو انعدام الأسباب هو عيب شكلي أي يصيب شكل الحكم، وحيث ينعدم التسبيب سواء كان كلياً أو جزئياً فقد الحكم مقوماته كحكم، ويكون باطلاً فلا محل لبحث مضمونه أو قيمته الموضوعية. أما القصور في الأسباب الواقعية أو عدم كفاية الأسباب الواقعية هي عيب موضوعي يصيب موضوع الحكم؛ فلا يمكن بحثه إلا إذا كان الحكم صحيحاً من حيث الشكل[70].

وخلو الحكم من الأسباب يتميز عن غيره من عيوب تسبيب الأحكام في أن شرط إيراد الأسباب التي بني عليها الحكم لا يكون متوافراً على الإطلاق عند انعدام الأسباب، أما غيره من العيوب فإن هذا الشرط يكون متوافراً بصرف النظر عما إذا كانت صالحة أو فاسدة، مطابقة للقانون أو معارضة لنصوصه، ويكون للخصوم في حالة فساد الأسباب أو تناقضها أو قصورها أن يطعنوا في الأحكام ويطلبوا الغائها[71].

صور عيب خلو الحكم من الأسباب:

خلو الحكم من الاسباب قد يكون كلياً – سواء كان حقيقياً أو على سبيل المجاز– وقد يكون جزئياً، وتفصيل ذلك فيما يلي:

الانعدام الكلي للأسباب: خلو الحكم من الأسباب يكون كلياً عندما يكون خالياً تماماً من التسبيب، أو اعتباره كذلك رغم ما تضمنه من أسباب، إذ قد يبدو الحكم

---

69 م حامد فهمي، د محمد حامد فهمي– النقض في المواد المدنية– المرجع السابق– ص 452 بند 196

70 أ. د أحمد السيد صاوي– الوسيط في شرح قانون المرافعات– المرجع السابق– ص 736 – البند 466

71 محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي – قواعد المرافعات – المرجع السابق – ص 696 بند 1081

مسبباً، وهو في واقع الأمر يكون في حكم الخالي من الأسباب، ويحدث ذلك في عدة حالات منها: تناقض أسباب الحكم بعضها مع البعض الآخر، وتهاترها بحيث لا يبقى فيها ما يكفي لحمل الحكم عليها، كذلك تعتبر الأسباب الافتراضية أو الظنية صورة من صور انعدام الأسباب؛ فكليهما يقوم على مجرد التخمين وليس اليقين، وإن كانت الأولى - الأسباب الافتراضية - تعني أن القاضي قد افترض الواقعة افتراضاً فأقام حكمه على واقعه من نسيج خياله، أما الثانية- الأسباب الظنية- فإن القاضي بنى حكمه على واقعة غير مؤكدة الوجود وفي الحالتين ينعدم التسبيب[72].

وبمعنى أخر خلو الحكم من الاسباب قد يكون حقيقياً عندما يكون خالياً تماماً من التسبيب. وقد يكون على سبيل المجاز إذا اشتمل الحكم على أسباب يبين منها أنها متناقضة متنافرة، أو وهمية افتراضية، أو احتمالية ظنية، أو عقيمة غير منتجة. ذلك أن تناقض الأسباب وتنافرها يؤدي إلى تماحيها وتساقطها بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه، وفي هذه الحالة يصبح الحكم كأنه خال تماماً من الأسباب. كما إن إقامة الحكم على دليل وهمي لا وجود له إلا في مخيلة القاضي أو على دليل افتراضي من صنعه وابتكاره هو بناء على معدوم تنعدم به الأسباب مجازاً[73].وإن تبرير الحكم بدليل ظني يتطرق إليه الحكم يسقط به الاستدلال؛ فيضحى خالياً من أسباب تحمله، كما استدلاله بدليل عقيم غير منتج لا يمس جوهر النزاع يدل على عدم فهم القاضي لواقع الدعوى فهماً صحيحاً، ويصبح حكمه على سبيل المجاز خالياً من الأسباب. وفي هذا المعنى قالت محكمة النقض المصرية في حكم قديم لها - إن الشارع إذ أوجب بالمادة 103 من قانون المرافعات - الملغي - على المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف أن تكون أحكامها مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت لاغية - إنه إذ أوجب ذلك لم يكن قصده منه استتمام الأحكام من حيث الشكل، بل حمل القضاة على بذل الجهد في تمحيص القضايا لتجيء أحكامهم ناطقة بعدالتها وموافقتها للقانون. ثم إنه قد أوكد وجوب تسبيب الأحكام على هذا المعنى بإخضاعه إياها لمراقبة محكمة النقض في الحدود المبينة بالقانون، تلك المراقبة التي لا تتحقق إلا إذا كانت الأحكام مسببة تسبيباً واضحاً كافياً، إذ بغير ذلك يستطيع قاضي الموضوع أن يُجَهل طريق هذه المراقبة على محكمة النقض، بأن يكتفي بذكر أسباب مجملة، أو غامضة، أو ناقصة، أو أسباب مخلوط فيها بين ما يشتغل هو بتحقيقه والحكم فيه من ناحية الموضوع، وبين ما تراقبه فيه محكمة النقض من ناحية القانون. لذلك كان واجباً على القاضي أن يبين في حكمه موضوع

72 أ.د أحمد السيد صاوي - الوسيط في شرح قانون المرافعات- المرجع السابق- ص 737 - البند 468

73 المستشار محمد وليد الجارحي - النقض المدني - المرجع السابق - ص 601

الدعوى وطلبات الخصوم وسند كل منهم وأن يذكر ما استخلص ثبوته من الوقائع وطريق هذا الثبوت، وما الذي طبقه من القواعد القانونية. فإذا هو قصر في ذلك كان حكمه باطلاً. وتعين نقضه. وإذن فلا يكفي أن تقرر المحكمة في حكمها - أنه بسبب التضامن وعدم قابلية الحق المتنازع فيه للتجزئة يكون حصول الاستئناف صحيحاً بالنسبة لبعض الخصوم كافياً لاعتباره صحيحاً بالنسبة لباقي المتضامنين، ويتعين رفض الدفعين وقبول الاستئناف شكلاً- - إذ يجب على المحكمة إذا قررت ذلك أن تبين سند هذا التقرير ودليله ومقدماته، إذ بغير هذا البيان تعجز محكمة النقض عن مراقبة قضائها في ذلك[74].

الانعدام الجزئي: خلو الحكم من الأسباب يكون جزئياً إذا اشتمل الحكم على أسباب يبين منها أنها قاصرة على جزء منه.

ويكون ذلك عندما يتكون الحكم في جملته من مجموعة من الأحكام الصغيرة، يجيب كل منها على كل طلب أو دفع وكل وجه من أوجه الدفاع الجوهرية التي طرحت على المحكمة، سواء كان ذلك من جانب الخصوم، أو من جانب النيابة العامة، وسواء أثيرت أوجه الدفاع أمام المحكمة مباشرة، أو أثارها الخصوم أمام الخبير عند دعوتهم للحضور أمامه، لإن محاضر أعماله تعتبر من أوراق الدعوى، فكل ما يثبت فيها من دفاع للخصوم يعتبر معروضاً على المحكمة وعليها أن تقول كلمتها فيه وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور. لذا يتعين عند رد الحكم على كل طلب من هذه الطلبات وكل دفع من هذه الدفوع وكل وجه من أوجه الدفاع الجوهرية أن يكون مسبباً، كما يتعين على المحكمة أن تسبب ما تبني عليه حكمها من دفوع أثارتها من تلقاء نفسها تتعلق بالنظام العام.

فإذا لم يسبب الحكم في نقطة ما فصل فيها، بينما سبب بالنسبة لما فصل فيه في نقطة أخرى؛ كان الحكم عارياً من التسبيب في جزء منه، وأمكن الطعن فيه في هذا الشق استناداً لهذا العيب، ما لم تكن المحكمة قد أقامت قضاءها على ما يكفي لحمله من الأسباب[75].

لذا يتعين عند رد الحكم على كل طلب من هذه الطلبات وكل دفع من هذه الدفوع وكل وجه من أوجه الدفاع الجوهرية أن يكون مسبباً، كما يتعين على المحكمة أن تسبب ما تبني عليه حكمها من دفوع أثارتها من تلقاء نفسها تتعلق بالنظام العام. فإذا لم يسبب الحكم في نقطة ما فصل فيها، بينما سبب بالنسبة لما فصل فيه في نقطة

74 الطعن بالنقض رقم 2 لسنة 1 - جلسة 19 / 11 / 1931 - مكتب فني 1 ع - ج 1 - ص 15

75 أ. د أحمد السيد صاوي- الوسيط في شرح قانون المرافعات- المرجع السابق- ص 741 - البند 469

أخرى؛ كان الحكم عارياً من التسبيب في جزء منه، وأمكن الطعن فيه في هذا الشق استناداً لهذا العيب، ما لم تكن المحكمة قد أقامت قضاءها على ما يكفي لحمله من الأسباب.

وعلى ذلك إذا ميزت محكمة التمييز حكماً في بعض أجزائه لخلوه من الأسباب، فإنها ترفض بغير بحث وجوه الطعن الأخرى المبنية على مخالفة القانون المنصبة على هذا الجزء اكتفاءً بتمييزه للسبب الأول[76].

وتطبيقاً لذلك يعتبر الحكم معيباً بعيب الانعدام الجزئي للأسباب إذا كان لم يواجه أحد طلبات الطاعنة استقلالا، وكانت الأسباب التي استند إليها في رفض طلبات الطاعنة جملة لا تصلح قانونا لرفض ذلك الطلب ، أو أغفل الرد على دفاع جوهري يتغير به وجه الرأي في الدعوى وفي ذلك قضت محكمة التمييز بأنه- لما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لدفاع الطاعنين سالف البيان أو يعن بالرد عليه وتخلى بذلك عن الفصل فيه مع أنه دفاع جوهري من شأنه لو صح تغيير وجه الرأي في الدعوى وانتهى بالرغم من ذلك إلى انصراف آثار عقد البيع إلى مورثة الطاعنين وإليهم من بعدها وقضى بإلزامهم برد الثمن والتعويض فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور مما يوجب تمييزه تمييزا جزئيا في خصوص قضائه بإلزام الطاعنين بالمبلغ المقضي به دون ما حاجة لبحث باقي أوجه الطعن[77].

وكذلك إذا كان ما ساقه الحكم المطعون فيه في أسبابه لا يواجه الدفاع الذى أثاره الطاعن فإذا قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات وكان لهذه المستندات تأثير على الدعوى، فإن ذلك يوجب على المحكمة أن تعرض لها وتقول رأيها في شأن دلالتها إن إيجابا أو سلبا، فإن وقفت عند حد عرض هذه المستندات ولم تفصل في الدفاع المؤسس عليها كان حكمها قاصر البيان، كما أنه إذا أخذت محكمة الموضوع بتقرير الخبير المقدم في الدعوى، وأحالت في بيان أسباب حكمها إليه، وكانت أسبابه لا تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بحيث لا يصلح ردا على دفاع جوهري تمسك به الخصم فإن حكمها يكون معيبا بالقصور[78].

أثر عيب خلو الحكم من الأسباب:

يترتب على خلو الحكم من أسبابه الواقعية – باعتباره عيباً شكلياً بطلانه وهو ما يوجب تمييزه، فإذا لم يشتمل الحكم على الأسباب التي بنى عليها قضاءه فإنه يكون

76 الطعن بالتمييز رقم 639 لسنة 2010 – جلسة 10/3 /2012– مكتب فني 40 –جزء 3 – ص 186 ، الطعون بالتمييز أرقام 468، 478، 2007/480 تجاري /2 – جلسة 2008/5/11

77 الطعن بالتمييز رقم 271 لسنة 1999 – جلسة 8 / 10 / 2001 – مكتب فني 29 – ص 362

78 الطعن بالتمييز رقم 84 لسنة 1997 – جلسة 5 / 1 / 1998 – مكتب فني 26 – ص 363

- باطلاً عملاً بالمادة 115 من قانون المرافعات. وعلى ذلك فإنه متى صح الطعن بالتمييز لخلو الحكم من أسبابه، فإن التمييز به يكون كلياً أو جزئياً بحسب ما إذا كان العيب شاملاً الحكم أو قاصراً على جزء منه، ولا يكون لمحكمة التمييز ملء هذا الخلو بالأسباب الموضوعية إبراماً للحكم المطعون فيه، كما لا ينبغي لها - متى رأت خلو الحكم من الأسباب- أن تحاول حل المسألة القانونية التي يكون قد أخذ بها الحكم، فإن تعرضت لها؛ فلا يكون رأيها واجب الاتباع على محكمة الإحالة باعتبار أن صنيعها تزيد غير مقبول. فضلاً عن أن لخلو الحكم من الأسباب الواقعية - لدى بحث محكمة التمييز - الصدارة على وجوه الطعن الأخرى المتعلقة بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويله [79].

أهم تطبيقات محكمة التمييز بشأن عيب خلو الحكم من الأسباب:

1- خلو الحكم من أسباب قضائه. أثره. بطلانه. م 176 مرافعات.

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز - أنه إذا لم يشتمل الحكم على الأسباب التي بنى عليها قضاءه فإنه يكون - باطلاً عملاً بالمادة 116 من قانون المرافعات [80].

2-كل تجاوز في الحكم الواجب في التسبيب هو تزيد لا طائل من ورائه.

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز- أن النص في الفقرة الثانية من المادة 116 من قانون المرافعات المدنية والتجارية عليه أنه -... كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ..- مفاده أنه وإن كانت الغاية الأساسية من تسبيب الحكم هي توفير الرقابة على عمل القاضي والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع ودفاع طرفيه والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيه فأنه يكفي لتحقق هذه الغاية أن يشتمل الحكم على عرض و جيز لوقائع النزاع و اجمال للجوهري من دفاع طرفيه ثم إيراد الأسباب التي تحمل قضاء المحكمة فيه وكل تجاوز لهذا القرار الواجب في التسبيب هو تزيد لإغناء فيه و لا طائل من ورائه [81].

3- لا إلزام على محكمة الاستئناف - إن هي اقتصرت على تعديل الحكم المستأنف - إلا بتسبيب ما شمله التعديل ويعتبر ما عداه محكوماً بتأييده

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز - أن النص في الفقرة الثانية من المادة 116 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه -كما يجب أن يشتمل الحكم على

79 م حامد فهمي، د محمد حامد فهمي- النقض في المواد المدنية- المرجع السابق- ص 461 بند 201

80 الطعن بالتمييز رقم 376 لسنة 2014 - جلسة 23 / 2 /2015- مكتب فني 43- جزء 1 - ص 286

81 الطعن بالتمييز رقم 150 لسنة 1993 - جلسة 1 / 2 / 1994 - مكتب فني 22 - ص 108

عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ...- مفاده أنه وإن كانت الغاية الأساسية من تسبيب هذا الحكم هي توفير الرقابة على عمل القاضي والتحقق من حسن استيعابه النزاع ودفاع طرفيه والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فإنه يكفي لتحقق هذه الغاية أن يشتمل الحكم على عرض وجيز لوقائع النزاع وإجمال للجوهري من دفاع طرفيه ثم إيراد الأسباب التي تحمل قضاء المحكمة فيه، وهي ليست ملزمة بالتحدث في كل قول أو حجة يدلي بها الخصوم تأييداً لدعواهم إذ في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لما يخالفها، وأنه لا إلزام على محكمة الاستئناف - إن هي اقتصرت على تعديل الحكم المستأنف - إلا بتسبيب ما شمله التعديل ويعتبر ما عداه محكوماً بتأييده فتبقى أسباب الحكم الابتدائي قائمة بالنسبة له ولو خلا الحكم الاستئنافي من إحالة صريحة إليها [82].

4- عدم مواجهة الحكم أحد طلبات الطاعن استقلالا . عدم صلاحية الأسباب التي استند إليها في رفض طلبات الطاعن جملة لرفض ذلك الطلب

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز - أن محكمة الموضوع وإن كانت تستقل بتقدير طلب الخصم إعادة المأمورية إلى الخبير، إلا أنه متى كان هذا الطلب بغية تمكينه من إثبات أو نفي دفاع جوهري، وكانت هذه الوسيلة منتجة في النزاع، ولم يكن في أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة ما يكفي للفصل فيها، بغير مصادرة على المطلوب، تعين على تلك المحكمة الاستجابة لهذا الطلب، وصولا لتصفية كل نزاع يقوم على أي عنصر من عناصر الدعوى، التي يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه، أما إذا طرحت طلب الإعادة إلى الخبير، أو التفتت عنه، واستندت في حكمها إلى تقريره الذي اعترض عليه الخصم واتخذت منه أساسا للفصل في الدعوى، وكانت أسبابه لا تؤذي إلى النتيجة التي انتهى إليها، أو لا تصلح ردا على ذلك الدفاع، أو لم تتضمن بحثه، فإنّ حكمها يكون معيبا بالقصور. كما أنه من المقرر أنه وإن كانت لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الأدلة والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه ولو كان محتملا، إلا أنه متى أثار أحد الخصوم دفاعا جوهريا، من شأنه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، واستدل عليه بمستندات قدمها إليها، فإنه يتعين عليها أن تمحص هذا الدفاع على ضوء ما تفيده تلك المستندات، وتقول كلمتها فيه، وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور [83].

5- الطلب أو الدفع أو الدفاع الجازم الذي قد يترتب على إبدائه تغيير وجه الرأي في

82 الطعن بالتمييز رقم 176 لسنة 2007 - جلسة 13 / 1 / 2009

83 الطعون بالتمييز أرقام : 979 ، 990 ، 996 لسنة 2019 إداري/1 -جلسة 2022/3/23

الدعوى. التزام محكمة الموضوع بالإجابة عليه في أسباب حكمها.

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز- أن النص في الفقرة الثانية من المادة (74) من قانون المرافعات على أنه - إذا قدم الخصوم مستندات محررة بلغة أجنبية وجب أن يرفق بها ترجمة رسمية أو ترجمة عرفيه لا يعترض عليها خصمه أو ترجمة من الجهة التي تحددها المحكمة ، وللمحكمة في جميع الأحوال أن تكلف الخصوم بتقديم ترجمة رسمية - يدل على أن اشتراط الترجمة الرسمية للمستندات من اللغة الأجنبية إلى اللغة العربية يقوم حيث يتنازع الخصوم في أمر هذه الترجمة كما أن صورة الورقة العرفية ليس لها أي قيمة في الأثبات مادامت لا تحمل توقيع ممن يحاج بها قبله إلا بمقدار ما تهدى به إلى الأصل إذا كان موجوداً فتكون في هذه الحالة الحجية للأصل لا للصورة وأن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة ، إذ يعتبر ذلك الأغفال قصوراً في أسباب الحكم الواقعية بما يقتضى بطلانه - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام الشركة المطعون ضدها الثالثة بمبلغ 40000 دينار من المبلغ المقضي به على الطاعنين، على أساس أن هذا المبلغ هو قيمة الحد الأقصى للتغطية التأمينية الواردة بوثيقة التأمين استناداً على الصورة الضوئية غير الكاملة لترجمتها والغير مترجم منها ذلك الشرط المحرر باللغة الإنجليزية دون أن ترفق ترجمة منه إلى اللغة العربية - سواء رسمية أو عرفية - فإنه يكون معيباً بالبطلان ومخالفة القانون مما يوجب تمييزه [84].

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز- أنه ولما كان الحكم المطعون فيه قد الزم الشركة الطاعنة بقيمة هذه الخرسانة الموردة استناداً إلى. ما انتهى إليه خبير الدعوى في تقريره دون أن يعرض لدفاع الطاعنة بسقوط الحق في الضمان وبسقوط دعوى الضمان إعمالاً للمواد سالفة البيان وذلك للوقوف على صواب أو خطأ هذه الدفوع الجوهرية والتي من شأن بحثها - لو صحت - تغيير وجه الرأي في الدعوى - مما يوجب تمييز الحكم المطعون فيه تمييزاً جزئياً في خصوص الدعوى الفرعية - لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقي أوجه وأسباب الطعن[85]

6- خلو الحكم من أسباب خاصه بشأن شق من الطلبات. يستوجب التمييز فيما يتعلق بهذا الشق.

84 الطعون بالتمييز أرقام 272 - 343 - 443 لسنة 2020 مدني/1 - جلسة 2021/11/29م ، الطعن بالتمييز رقم 376 لسنة 2019 تجاري/3 - جلسة 2022/4/5

85 الطعون بالتمييز أرقام 468، 478، 2007/480 تجاري /2 - جلسة 2008/5/11

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز- أن تعديل محكمة الاستئناف لقيمة التعويض بالزيادة أو النقص مما يدخل في سلطتها التقديرية إلا أن ذلك مشروط بأن تكون قد أوردت الاعتبارات التي استندت إليها في ذلك والتي من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في قضائه إلى تخفيض قيمة التعويض عن الضرر الأدبي المقضي به للطاعن من محكمة أول درجة من مبلغ أربعة آلاف دينار إلى ألفي دينار دون أن يورد أسباباً لذلك سوى عبارة أنه مغالى فيه، في حين أن تلك العبارة لا تنهض بذاتها كسبب كاف يبرر تخفيض التعويض إلى القدر الذي قضى به، سيما وأن الأصل في التعويض أن يكون تعويضاً نقدياً يجبر بقدر معلوم الضرر الواقع على المضرور جبراً كاملاً مكافئاً له ويراعي القاضي في تقدير التعويض الظروف الشخصية للمضرور، فيكون محلاً للاعتبار حالته الصحية والسن والحالة الاجتماعية وما أصابه من قهر وألم واسى، وألا يؤدي هذا التقدير بسبب ضالته لزيادة ألمه في حين أن المقصود هو مواساته. وإذ خالف الحكم المطعون هذا النظر وقضى بتعديل الحكم المستأنف بتخفيض قيمة التعويض عن الضرر الأدبي إلى مبلغ ألفي دينار دون أن يورد لذلك أسباباً فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب مما يوجب تمييزه في هذا الخصوص تمييزاً جزئياً لهذا السبب من سببي الطعن.[86].

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز- أنه لما كان التعويض بقدر الضرر وإذ كانت هذه الأسباب التي تبنتها محكمة ثاني درجة تكشف عن إن المحكمة قضت بتعويض جزافي استناداً إلى عناصر الضرر التى ذكرتها، ولم تواجه دفاع الطاعنة الجوهري والقائم على أن الاعتداد بثمن السوق يَجُبّ ما عداه وبما يؤثر في قيمة التعويض المستحق، وإذ كان الحكم لم يورد في أسبابه مع ذلك ما يمكن حمل قضائه عليه؛ فإنه يكون قاصر التسبيب ويتعين لذلك تمييزه في هذا الخصوص[87].

7- كل طلب جوهري. قبوله أو رفضه. وجوب تسبيبه.

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز- أن على محكمة الموضوع أن تواجه الدفاع الجوهري الذي يتمسك به الخصم وأن تمحصه بكل الوسائل وتبدي رأيها فيه، وهو الدفاع الذي إن صح يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وأن حق محكمة الموضوع في الالتفات عن طلب يتعلق بالإثبات رهين بأن تجد في الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها مما يغني عن إجرائه، ويكون لمحكمة التمييز عندئذ أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التي بني عليها الحكم لا تؤدي إلى ما انتهى إليه. لما كان ذلك،

86 الطعن بالتمييز رقم 639 لسنة 2010 – جلسة 10/3 /2012- مكتب فني 40 -جزء 3 – ص 186

87 الطعن رقم 198 لسنة 1984 – جلسة 10 / 4 / 1985 – ص 133

وكان الطاعن قد اعتصم أمام محكمة الاستئناف بإحالة الاستئناف إلى التحقيق لإثبات عدم ملكية المطعون ضدها للحلي الذهبية المطالب بها وأنه يظاهر هذا الدفاع ما قدمه من صورة مستند منسوب لشركة... باستئجاره لأربعة شرايا ذهبية من الخمسة محل التداعي من تلك الشركة إلا أن الحكم أعرض عن هذا الدفاع الجوهري الذي إن صح قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى والتفت عن طلبه دون أن يورد أسباباً تواجه ذلك الأمر الذي يعيبه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب تمييزه جزئياً فيما رفع عنه الطعن بالتمييز، دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن[88].

8- عدول محكمة الموضوع عن المدلول الظاهر للعقود جائز بشرط بيان الأسباب. قصور الحكم في ذلك. تمييز في التسبيب موجب للبطلان.

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز - أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة في تفسير العقود وسائر المحررات بما تراه أوفى بمقصود عاقديها مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها إلا أن شرط ذلك أن لا تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عباراتها أو أن تغاير المعنى الواضح فيها، وأن تعتمد في ذلك على اعتبارات معقولة تحتمل هذا التفسير والاستخلاص، ولمحكمة التمييز أن تتدخل إذا كانت النتيجة التي استخلصتها لا تتفق مع موجباتها قانونا .....، وكان البنك الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بالنعي الوارد بسبب الطعن، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة، بما مؤداه أنه يجوز الاتفاق في العقود المبرمة بينهما على سعر الفائدة الذي يسري على القروض التي تمنحها البنوك لهم إلا أن شرط ذلك - وفقا لنص المادة - 111 من قانون التجارة - ألا يزيد هذا السعر على الأسعار المعلنة من البنك المركزي والتي يقوم بتحديدها مجلس إدارة البنك بعد موافقة وزير المالية... ولما كانت عبارات كلا العقدين سالفة الذكر قد جاءت واضحة ظاهرة قاطعة الدلالة على مقصود العاقدين فإنه وإعمالا لمبدأ سلطان الإرادة يتعين اعتبارها، وتطبيق أحكامها باعتبارها القانون الخاص بهما وإن كان منشأه الاتفاق - وتكون أحكامه هي المرجع في تحديد حقوق والتزامات كل طرف قبل الآخر، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لأحدهما أن يستقل بتعديل أحكامه أو أحد شروطه إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو ما يقضي به القانون، كما لا يجوز لأي منهما الانحراف عن عبارات العقد الظاهرة عن طريق تفسيرها إذ الأصل أن المعنى الظاهر للألفاظ هو ذات المعنى الذي قصده المتعاقدان ولا عبرة للدلالة

88 الطعن بالتمييز رقم 172 لسنة 2006- جلسة 2007/11/29 - مكتب فني 35- جزء 3 - ص 468

في مقابلة التصريح ولا يسوغ في هذا المجال أن يقصد بما تعنيه عبارة معينة دون غيرها بل يجب الأخذ بما تفيده عبارات العقد بأكملها وفي مجموعها باعتبارها وحدة متكاملة ومتماسكة بحسبان أن شروط العقد أو وقائعه تفسر بعضها بعضا .... لما كان ذلك وكان البند الثالث من عقد قرض المؤرخ 6/ 11/ 2006 قد خول البنك الطاعن صراحة رخصة تعديل أسعار الفائدة طبقا لتغير سعر الفائدة المعلن من بنك الكويت المركزي صعودا أو هبوطا فإن قيام البنك الطاعن بتعديل الفائدة وتغييره قد تم وفق صحيح القانون وتعليمات البنك المركزي، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالمخالفة للقانون باعتبار عقدي القرض عقد واحد وبتثبيت سعر الفائدة المستحقة مبلغ عقد قرض الأسرة فإنه يكون معيبا بما يوجب تمييزه تمييزا جزئيا في خصوص هذا العقد[89(1)].

89 الطعن بالتمييز رقم 1006 لسنة 2011 – جلسة 16 /4/2013– مكتب فني 41 – جزء 2 – ص 42

الفرع الثاني
القصور في التسبيب

تمهيد:

هذا العيب يمس سلامة الاستقراء في الحكم سواء تعلق ذلك بالواقع، أو بالدليل، أو بعدم الرد على دفاع جوهري[90].

وقد توسعت المحاكم العليا (سواء محكمة النقض المصرية أو محكمة التمييز في الكويت) في اصطلاح القصور في التسبيب على نحو يجعله يشمل كافة عيوب التسبيب، فخرجت بهذا الاصطلاح عن معناه الدقيق، بحيث يمكن القول بإن هذا العيب – عند محكمة النقض– يشمل كل تقصير من جانب القاضي في العناية بأسباب الحكم، إذ عندها يندرج بين صور القصور في التسبيب، عيب خلو الحكم من الأسباب وهو ما يعرف بانعدام الأسباب، وعيب عدم الرد على دفاع جوهري، وعيب التناقض سواء كان في الأسباب أو في المنطوق أو بين المنطوق والأسباب، في حين أن لكل عيب من عيوب التسبيب طبيعته التي تميزه عن غيره من العيوب، إذ أن انعدام الأسباب غير الاخلال بحق الدفاع وهما غير التناقض في الأسباب[91].

وسوف نخصص مطلب مستقل لكل عيب من العيوب التي لا تندرج – في رأينا – ضمن القصور في التسبيب، ونقصر الدراسة في هذا المطلب على أوجه القصور في التسبيب بمعناه الدقيق، وفيه نعرض لتعريف القصور في التسبيب، وجزاءه، وأوجهه، وأثره على نحو ما يلي:

تعريف القصور في التسبيب:

يقصد بالقصور في التسبيب عدم بلوغ أسباب الحكم حد الكفاية في تبرير النتيجة التي انتهى إليها. وبمعنى آخر هو العرض غير الكامل لوقائع الدعوى على نحو يجعل الحكم غير متضمن للعناصر الواقعية الضرورية لتبرير النص الذي طبقه القاضي عليها، وهو ما يعبر عنه الفقه باصطلاح –عدم كفاية الأسباب الواقعية–[92].فالحكم طبقا لنص المادة 116 من قانون المرافعات الكويتي – يجب أن يكون مبنيا على أسباب واضحة جلية تتم عن تحصيلها لفهم هذا الواقع مما له سند من الأوراق والبيانات المقدمة لها، وأن الحقيقة التي استخلصتها واقتنعت بها قد قام دليلها الذي يتطلبه

90 المستشار مجدي الجندي – أصول النقض الجنائي وتسبيب الأحكام – الطبعة الأولى – ص 230

91 أ.د أحمد السيد صاوي– شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية– المرجع السابق– ص 726 بند455

92 أ.د أحمد السيد صاوي– شرح قانون المرافعات المدنية– المرجع السابق – ص 725 بند 455

القانون ومن شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها قضاؤها[93]، فإذا كانت الأسباب التي أقيم عليها فيها ثغرة يتطرق منها التخاذل إلى مقومات الحكم فلا يتماسك معها قضاؤه فإن تسببيه يكون معيباً [94].

الجزاء المترتب على القصور في التسبيب

القاعدة العامة التي تحكم الجزاء المترتب على القصور في التسبيب أن الأسباب المعيبة أو غير الصحيحة لا قيمة لها، وإذا كانت تشكل أساس الحكم ودعامته، يصبح الحكم لا أساس له لافتقاره إلى التعليل الصحيح، وبالتالي باطلاً. ولكن إذا كانت الأسباب المعيبة لا تشكل الأساس الحقيقي للحكم، وبدا جدياً أنها زائدة أو استطراديه، بحيث يمكن بقاء الحكم مبررًا ومعتبراً كأنه معلل بما فيه الكفاية مع طرح السبب المعيب، فإن هذا العيب عند حصوله لا يؤدي إلى بطلان الحكم[95].

أهم أوجه القصور في التسبيب:

جرى في الفقه محاولات كثيره لحصر أوجه أو صور القصور في تسبيب الأحكام، ووضع معايير عامة منضبطة، يمكن الاهتداء بها للتعرف على مواطن عدم كفاية الأسباب، ورد أوجه القصور العديدة إلى مجموعات محدده[96].

وفي هذه الدراسة سوف نكتفي بعرض التقسيمات التي قال بها الفقيه الفرنسي ارنست فأي[97] في مؤلفه محكمة النقض الصادر بباريس 1903. كما نعرض التقسيمات التي قال بها أستاذنا المستشار وليد الجارحي في مؤلف النقض المدني، وذلك فيما يلي:

التقسيم الذي قال به الفقيه الفرنسي ارنست فأي

قسم الفقيه الفرنسي ارنست فأي أوجه عدم كفاية التسبيب إلى خمس مجموعات وهي:

---

93 الطعن بالتمييز رقم 270 لسنة 2012 -جلسة 2 /2013/10- مكتب فني 41 - جزء 3 - ص 193 ، الطعن رقم 396 لسنة 1996 - جلسة 7 / 4 / 1997 - مكتب فني 25 - جزء 1 - ص 268

94 الطعن بالتمييز رقم 1430 لسنة 2006 - جلسة 5 /6/ 2008 - مكتب فني 36 - جزء 2 - ص250 ، الطعن بالتمييز رقم 214 لسنة 1993 - جلسة 7/6/ 1994 - مكتب فني 22 - ص 33 ، الطعن بالتمييز رقم 126 لسنة 1985 - جلسة 5 / 3 / 1986 - مكتب فني 14 - ص 137

95 أ.د نبيل إسماعيل عمر - الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار الجامعة الجديدة للنشر - 1999 - ص 740

96 أنظر في عرض المحاولات الفقهية الأخرى المستشار محمد وليد الجارحي- النقض المدني- المرجع السابق- ص 606، حامد فهمي، د محمد حامد فهمي- النقض في المواد المدنية- المرجع السابق- ص 455 البند 198

97 مشار إليه المستشار حامد فهمي، د محمد حامد فهمي- النقض في المواد المدنية - المرجع السابق - ص 455 بند 198، المستشار محمد وليد الجارحي - النقض المدني - المرجع السابق - ص 604

المجموعة الأولى: وتشمل الأحكام التي تقوم على أسباب يختلط فيها الواقع بالقانون

بحيث يتعذر الوقوف على ما كان القاضي قد بنى حكمه على سند من فهمه لواقع الدعوى أم على أساس تطبيق القانون على هذا الواقع، وذلك كأن تقول المحكمة أن فلاناً كان تاجراً حقاً دون أن تبين مما استخلصت منه هذا الوصف، أو أن تقول إن فلاناً مسؤول عن تعويض الضرر الذي تسبب فيه دون أن تبين ما أرتكبه من خطأ أدى لوقوع هذا الضرر، أو أن تقول إن الدين سقط بالتقادم عن المدين دون الكفيل دون ذكر سبب إجراء هذه التفرقة، أو أن تقول إن هذا العقد بيع لا إيجار دون ذكر مبررات هذا التكييف.

المجموعة الثانية: وتشمل الأحكام التي تقام على أسباب تبلغ من الغموض والابهام أو التعميم حداً تعجز محكمة النقض عن أداء وظيفتها في مراقبة تطبيق القانون كقول المحكمة أن المستأنف كان متهوراً في استئنافه، أو أنه لم يبتغ من هذا الاستئناف سوى الكيد بخصمه.

المجموعة الثالثة: ويندرج فيها الأحكام التي تتضمن بياناً ببعض العناصر الواقعية للدعوى وتلتفت عن بعض العناصر الأخرى اللازمة لعمليتي التكييف وتطبيق القانون.

كأن يقول الحكم إن هناك بيعاً، إذ تم الاتفاق على المبيع، ويغفل الحديث عن الثمن، وهو ركن في العقد، أو أن يغفل الحكم عن بيان علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي وقع، أو أن يحاج الخصم بدفاتر التاجر دون أن يبين صفته.

المجموعة الرابعة: وتشتمل على حالتين

الحالة الأولى: أحكام لا تحدد واقعة الدعوى تحديداً كافياً كأن يقول الحكم إن اتفاقاً مكتوباً استبدل بأخر دون أن يبين ما إذا كان هذا الاتفاق الثاني مكتوباً من عدمه، أو أن يقول إن حكماً ما قد نفذ خلال الميعاد المقرر قانوناً دون بيان ما الذي تم من أعمال التنفيذ، أو أن يضفي الحكم على المزارع الذي يقوم بعمليات البيع والشراء صفة التاجر دون بيان الباعث الذي حمله على الشراء، ولا كمية ما اشتراه مقارنة بما نتج من زراعته.

الحالة الثانية: تندرج تحتها أحكام اغفلت الرد على دفاع جوهري من شأنه إن صح تغير وجه الرأي في الدعوى كأن يقول الحكم أن البضائع لم تسلم بعد لأصحابها مغفلاً واقعة التمسك بحصول تسليم وتسلم، ونفي الحكم للحادث القهري المدعى به دون بحث الظروف التي تم الاستناد إليها للتدليل على وقوعه.

المجموعة الخامسة: ومحلها الأحكام التي تقوم على أسباب عقيمة غير منتجة أو منبتة الصلة بالدعوى، وتلتفت عن جوهر النزاع إلى مسائل غير أساسية تجعلها مناطاً لها بحيث تبقى المسألة الأساسية بغير حل، ومن أمثلتها أن يقول القاضي في الدعوى بصحة ونفاذ عقد أنه لا فائدة من البحث في صحة هذا العقد لأنه من الممكن اعتبار الدعوى من قبيل دعاوى الإثراء بلا سبب، دون أن يبين الحكم ما يبرر هذا النظر قانوناً. أو يرفض الحكم بصورية عقد الايجار على سند من أن المدعي كان عالماً بحصول الإجارة، مع أنه لا يهم في قبول هذه الدعوى أن يكون المدعي عالماً أو غير عالم بحصول الإجارة

التقسيم الذي قال به أستاذنا المستشار وليد الجارحي

يرى سيادته – وبحق – أن كفاية التسبيب تقتضي إيراد جميع العناصر الواقعية والقانونية اللازمة للفصل في الدعوى، ومن ثم فإن صور القصور في التسبيب تتعدد بتعدد الحالات التي تكون فيها أسباب الحكم دون حد الكفاية في تبرير النتيجة التي انتهى إليها، وأنه من المتعذر وضع معيار منضبط لتحديد ما يعد قصوراً في تسبيب الحكم، وما لا يعد كذلك، إلا أنه وبالنظر في تطبيقات محكمة النقض يمكن بإدراج صور القصور في التسبيب وردها تحت وجهين هما السكوت عن البيان عند الحاجة إليه، عدم القيام بواجب البحث والتمحيص وفيما يلي نعرض هذين الوجهين تفصيلاً:

الوجه الأول: السكوت عن البيان عند الحاجة إليه.

ويضم هذا الوجه ما يلي:

1- القصور في بيان موضوع الدعوى وطلبات الخصوم ودفوعهم ودفاعهم الجوهري.

2- عدم بيان مصدر ما ثبت من وقائع الدعوى أو مصادر الأدلة التي استند إليها الحكم، وفحواها، ومؤداها.

3- خلو الحكم مما يفيد أن المحكمة اطلعت على القرائن المقدمة في الدعوى.

4- عدم بيان العناصر الواقعية المطابقة لمفترض القاعدة القانونية.

5- عدم بيان السند القانوني للحكم.

6- اغفال الرد على الدفوع أو الدفاع الجوهري أو عدم كفاية هذا الرد.

وجدير بالذكر أنه وإن كنا نتفق مع شيخنا وأستاذنا المستشار محمد وليد الجارحي في منهجه برد صور القصور في التسبيب من خلال تطبيقات محكمة النقض إلى

الوجهين سالفي البيان، إلا أننا نرى عدم ادراج البند السادس من الوجه الأول ضمن أوجه القصور في التسبيب كعيب في الحكم؛ لأننا نرى أنه عيب مستقل يصيب الحكم ويرتب بطلانه، وهو عيب الإخلال بحق الدفاع، ذلك أن كفالة حق الدفاع هي شرط من شروط صحة الحكم، وتخلف هذا الشرط يرتب بطلان الحكم، وعيب اغفال الرد على الدفوع أو الدفاع الجوهري أو عدم كفاية هذا الرد أو الرد عليه بما لا يواجهه، كل ذلك وإن بدا فيه القصور في التسبيب – وهو ما لا ننكره- إلا أن وصفه بأنه عيب مستقل وهو الإخلال بحق الدفاع أقوى، وهذا العيب يختلف بالقطع عن وجه القصور المبين بالبند الأول وهو القصور في بيان طلبات الخصوم ودفوع الخصوم ودفاعهم الجوهري، إذ أن هذا الوجه لا خلاف على أنه ضمن أوجه القصور، ومن هنا نعرض لكل أوجه القصور أنفة البيان – المبينة بالبنود من الأول للخامس – من خلال التعريف بها، وعرض بعض تطبيقات محكمة التمييز بالنسبة لكل منها عدا عيب اغفال الرد على الدفوع أو الدفاع الجوهري والذي سنعرض له في مطلب مستقل تحت عنوان الإخلال بحق الدفاع وسوف نعالج الأوجه التي قال بها أستاذنا المستشار محمد وليد الجارحي في ضوء مواد قانون المرافعات الكويتي و تطبيقات محكمة التمييز بما يتوافق مع موضوع هذا المؤلف وخطة البحث.

أولاً: القصور في بيان موضوع الدعوى وطلبات الخصوم ودفوعهم ودفاعهم الجوهري

النص في المادة 116/ 2، 3 من قانون المرافعات على أنه – كما يجب فأن يشتمل الحكم عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه. والقصور في أسباب الحكم الواقعية .... يترتب عليه بطلان الحكم- يدل على أنه تقديرا للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وتمكينا لمحكمة الدرجة الثانية من الوقوف على مدى صحة الأسس التي بنيت عليها الأحكام المستأنفة أمامها ثم لمحكمة التمييز من بعد من مراقبة سلامة تطبيق القانون على ما صح من وقائع أوجب المشرع على المحاكم أن تورد في أحكامها ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري ليتسنى تقدير هذا وتلك في ضوء الواقع الصحيح في الدعوى ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأي، ورتب المشرع على قصور الأسباب الواقعية بطلان الحكم، كما أنه بحكم ما للدفوع من أهمية بارزة في سير الخصومات أفرد لها المشرع الفصل الأول من الباب الخامس من الكتاب الثاني من قانون المرافعات مبينا كيفية التمسك بها وآثارها، ومن ثم أوجب على المحاكم إيراد خلاصة موجزة لها – في إطلاق غير مقيد بوصف – خلافا لما وصف به الدفاع من أن يكون جوهريا – على تقدير منه بتحقق هذا الوصف في الدفوع كافة بخلاف أوجه الدفاع التي

قد يغني بعضها عن البعض الآخر أو ينطوي الرد الواقعي الكافي على تلك الدفوع وعلى الجوهري من أوجه الدفاع مرتبا البطلان جزاء على تقصيرها في ذلك[98].

والغاية الأساسية من هذا البيان هي الرقابة على عمل القاضي والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع ودفاع طرفيه والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيه، وعلى ذلك فإن مراقبة تطبيق القانون وتقرير أو نفي المدعى به من مخالفة أحكامه لا تكون إلا من خلال النظر فيما أقام الحكم عليه قضاءه من أسباب واقعية كانت هذه الأسباب أو قانونية ولا يكفي في هذا الصدد مجرد النظر في منطوقه، فإن قصر الحكم في بيان شيء من ذلك فإنه يعد قصوراً في التسبيب يعجز المحكمة العليا عن القيام بمراقبته لتقف على ما إذا كانت قد وقعت به مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله من عدمه[99]. فيتعين على محكمة الموضوع أن تُفصّل في حك مها الصادر بالإفلاس الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع؛ حتى تستطيع محكم ة النقض أن تراقبها في تكييفها القانوني لهذه الوقائع، باعتبار أن التوقف عن الدفع هو أحد الشروط التي يتطلبها القانون لشهر الإفلاس، إذ أن الغرض من دعوى شهر إفلاس المدين حماية حقوق دائنيه عند عجزه عن الوفاء بها على نحو تتعرض معه هذه الحقوق لخطر محقق أو كبير الاحتمال، وليست وسيلة للتنفيذ أو إجبار المدين على الوفاء بدين غير مستحق . ويتعين على الحكم المثبت للتملك بوضع اليد أو نفيه أن يعرض لشروط وضع اليد كما تطلبها القانون – وهي أن يكون مستمراً واضحاً هادئاً ظاهراً بنية التملك–، فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التي يؤدي توافرها إلى قيامه أو نفيه بحيث يبين منه أنه تحقق من وجودها إثباتاً أو نفياً. ويتعين على المحكمة ومن تلقاء نفسها أن تبحث ما يعترض هذه المدة من وقف أو انقطاع. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن المقرر أنه ولئن كان حسب محكمة الموضوع ، أن يدفع أمامها بالتقادم حتى يتعين عليها أن تبحث ومن تلقاء نفسها شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من وقف أو انقطاع إذا أن حصول شيء من ذلك يحول دون اكتمال مدة التقادم مما يقتضي الثبت من عدم قيام أحد أسباب الوقف أو الانقطاع، إلا أنه يشترط لذلك أن تطالعها أوراق الدعوى بقيام سبب الوقف أو الانقطاع [100].

وإذا كان طلب الطاعن طرد المطعون ضدهما من أرض النزاع للغصب استناداً لملكيته لها بالميراث عن والده وأن حيازتهما لها كان على سبيل التسامح منه ولم تتوافر لهما نية التملك إلا بتاريخ إقامته الدعوى الراهنة. فإن قضاء الحكم برفض الدعوى تأسيساً

98 الطعن بالتمييز رقم 376 لسنة 2014 – جلسة 23 /2015/2– مكتب فني 43 – جزء 1 – ص 286

99 المستشار محمد وليد الجارحي – النقض المدني– المرجع السابق – ص 608.

100 الطعن بالتمييز رقم 199 لسنة 1993 – جلسة 5 / 4 / 1994 – مكتب فني 22 – ص 265

على حيازتهما لها دون بيان المصدر الذي استقى منه مدى توافر عناصر الحيازة الطويلة المكسبة للملكية المادي والمعنوي، يكون معيباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال[101]. ذلك أن التملك بوضع اليد واقعة مادية متى توافرت شرائطها القانونية فإنها تكفي بذاتها لكسب الملكية بالتقادم الطويل، بما لازمه أنه يتعين على الحكم المثبت للتملك بهذا الطريق أو نفيه أن يعرض لشروط وضع اليد كما تطلبها القانون؛ فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التي يؤدى توافرها إلى قيامه أو نفيه، بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها إثباتاً أو نفياً.

وجدير بالذكر أنه يلزم لاعتبار البيانات – المنصوص عليها في المادة 116 / 3 من قانون المرافعات – من البيانات الجوهرية التي يترتب على اغفالها بطلان؛ أن يكون الحكم قد فصل في مسألة تتعلق بما قدم من طلبات أو دفوع أو أوجه دفاع، أما إذا انصب قضاءها على غيرها، فلا على المحكمة إن هي اغفلت إيراد هذه البيانات، لأنها لا تتصل بقضائها؛ طالما كان حكمها مسبباً تسبيباً كافياً لتسويغ ما حكمت به.

ثانياً: عدم بيان مصادر وقائع الدعوى والأدلة التي استند إليها الحكم، وفحواها، ومؤداها.

لمحكمة الموضوع الحق في تقدير أدلة الدعوى واستخلاص الواقع منها؛ إلا أنه يتعين عليها أن تفصح عن مصادر وقائع الدعوى، والأدلة التي كونت منها عقيدتها، وفحواها، وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق، ثم تنزل عليها تقديرها ويكون مؤديا للنتيجة التي خلصت إليها، وذلك حتى يتأتى لمحكمة التمييز أن تعمل رقابتها على سداد الحكم، وأن الأسباب التي أقيم عليها جاءت سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق. فضلاً عن أن مؤدى النص في المادة 115 من قانون المرافعات أنه يجب أن تكون الأحكام مبنية على أسباب واضحة وجلية وكافية لحملها، وأنه إذا اقتصر الحكم في أسبابه على الإشارة إجمالاً إلى أوراق الدعوى والمذكرات والمستندات وتقارير الخبراء، دون بيان مؤدى هذه الأوراق مما يتعذر معه تعيين الدليل الذي كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها، حتى يمكن الوقوف على ما أثير حوله من دفاع لا يؤثر فيه، والتحقق من أنه من الأدلة التي يصح قانوناً بناء الحكم عليها، فإنه معيباً بالقصور المبطل له[102].

وجدير بالذكر أن التزام المحكمة بالإفصاح عن مصادر وقائع الدعوى، والأدلة التي كونت منها عقيدتها، وفحواها لا يمنع من الإحالة للأحكام أو تقرير الخبير على

101 الطعن بالنقض مصري رقم ٥٦٢٦ لسنة ٧٥ قضائية – جلسة 21 / 3 /٢٠٢١

102 الطعن بالتمييز رقم 766 لسنة 2015 مدني/2– جلسة 2016/5/30م

النحو سالف بيانه.

أهم تطبيقات محكمة التمييز بشأن هذا الوجه من أوجه القصور في التسبيب

1- المقرر في قضاء محكمة التمييز أن لمحكمة الموضوع تستقل وحدها بتصوير وقائع النزاع و دون معقب مادام تصويرها يستند إلى ما هو ثابت من أوراق الدعوى و ملابساتها ، و أنها إذا ما أقامت حكمها على أسباب تسوغه فإنها لا تكون بحاجة إلى التحدث عن كل ما يقدم في الدعوى من وجوه الدفاع إذ هي متى أسست الحقيقة الواقعية التى استخلصتها واقتنعت بها على ما يقيمها فإنها لا تكون ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم و ترد عليها استقلالاً لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمني المسقط لكل حجة تخالفها [103]، بيد أنه لا يكفي أن تقرر المحكمة ثبوت وجود الواقعة أو عدم وجودها دون أن تبين كيف ثبت لها ذلك بأدلة مما يصح قانوناً الأخذ به.

2- المقرر في قضاء محكمة التمييز أن الحكم يجب أن يكون فيه ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الادلة التي قدمت إليها، وحصلت منها ما تؤدي إليه وذلك باستعراض هذه الادلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة والافصاح عن مصادر الادلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها، وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق، وأن يكون ما استخلصته سائغاً ومؤدياً إلى النتيجة التي انتهت إليها؛ حتى يتأتى لمحكمة التمييز أن تعمل رقابتها على سداد الحكم [104].

3- المقرر في قضاء محكمة التمييز أن محكمة الموضوع إذا ما استندت في حكمها إلى تقرير الخبير واتخذت منه أساساً للفصل في الدعوى فإن هذا التقرير يعد جزءاً من الحكم وإذا شاب هذا التقرير عيب من العيوب فإن هذا العيب يمتد إلى الحكم الذي أخذ به، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها وأمام الخبراء المنتدبين في الدعوى بعدم استلامهما أية مبالغ من المطعون ضده، وأنه لم يقدم الدليل المعتبر قانوناً على أنه سلمهما المبلغ محل المطالبة بأية وسيلة من الوسائل وسنده في المطالبة به، وأنه لا علاقة لهما بأمواله التي قام بإرادته المنفردة باستثمارها في شركة أيسلندا للمياه المحدودة وقام بتحويلها من حسابه لدى بنك ليختن شتاين بدولة سويسرا مباشرة إلى حساب تلك

103 الطعن بالتمييز رقم 25 – لسنة 1983 – جلسة 6 / 2 / 1984 – ص 631

104 الطعن بالتمييز برقم 159 لسنة 2020 تجاري/3. – جلسة 2023/3/14 ، الطعنان بالتمييز رقمي 4525 لسنة 2021 و206 لسنة 2022 تجاري/4 – جلسة 2023/3/16 ، الطعن بالتمييز رقم 196 لسنة 2022 تجاري/4– جلسة 2023/3/16

الشركة، وأن أسباب تقريري الخبرة المودعين في الدعوى لا تؤدي إلى النتيجة التي انتهيا إليها إذ لم يثبت أي من التقريري أنهما تسلما ذلك المبلغ منه بأية وسيلة، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعن ببحث دفاعهما الجوهري ولم يرد عليه بما يواجهه ولم يتناوله بالبحث والتمحيص رغم خلو الأوراق من الدليل المعتبر قانوناً على انشغال ذمتيهما بالمبلغ محل المطالبة، واكتفى في قضائه بالأخذ بما انتهى إليه هذين التقريرين في نتيجتيهما رغم أن أسبابهما لا تؤدي إلى تلك النتيجة التي خلص إليها والتي أخذت بها المحكمة مجرد استنتاج ودون أن يثبت المطعون ضده انه قد سلمهما هذا المبلغ بأية طريقة ولم يقف أي منهما على حقيقة تلك الواقعة، ولم يقدم أمامهما الدليل المعتبر على انشغال ذمتيهما بالمبلغ محل المطالبة فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع بما يوجب تمييزه[105].

4- المقرر في قضاء محكمة التمييز بأن لما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل دفاع الطاعنة بشأن تنفيذها العقد واستحقاقها باقي الاتعاب المتفق عليها وقعد عن تمحيصه ولم يرد عليه بأسباب خاصة تفنده على ضوء من دلالة المستندات التي ركنت إليها الطاعنة في إثباته وأيد الحكم المستأنف الذي قضى برفضه على ما اجتزاه من عجزها عن إثبات دعواها، وهو ما لا يواجه ما تمسكت به الطاعنة في دفاعها سالف البيان وما ساقته من أدلة واقعية في هذا الصدد ولا يصلح أن يكون رداً عليها ولا يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها لانطوائه على مخالفة الثابت بماديات الدعوى وتجاهل ما هو ثابت فيها بما ينبئ عن عدم بحثه لعناصر النزاع وعدم دراستها عن بصر وبصيرة بما يعجز محكمة التمييز عن إعمال رقابتها على سداده مما يعيبه بالقصور في التسبيب الذي أدى به إلى مخالفة القانون والثابت بالأوراق بما يستوجب تمييزه جزئياً فيما قضى به من رفض إلزام المطعون ضدها بالقسط الثاني من الأتعاب عن العقد المؤرخ 2017/6/17[106].

5- المقرر في قضاء محكمة التمييز أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير كل ما يقدم إليها من البيانات والدلائل والمستندات، وفي الموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه، وإطراح ما عداه، بغير معقب، إلا أنه ينبغي عليها أن تسبب حكمها على الوجه الذي يبين منه كيفية تحصيلها هذا الفهم، ودليلها عليه، وأن يكون له مصدره الصحيح من الأوراق .... لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى استحقاق الجامعة المطعون ضدها (الأولى)

105 الطعنان بالتمييز رقمي 4525 لسنة 2021 و206 لسنة 2022 تجاري/4 – جلسة 2023/3/16

106 الطعن بالتمييز رقم 555 لسنة 2022 مدني/4 – جلسة 2023/2/5م

مبلغ (7550،930) د.ك قيمة فروق أسعار استكمال الأعمال الناقصة على حساب الشركة الطاعنة؛ أخذا بالرأي الثاني لتقرير الخبرة باحتساب فروق الأسعار عن جميع الأعمال الناقصة سواء ما استكملته الجامعة فعليا من الأعمال موضوع العقد أو ما لم تستكمله بعد منها، في حين أن التنفيذ على الحساب لا يعدو أن يكون تنفيذا عينيا لالتزامات المتعاقد حال تقصيره، وليس عقوبة توقعها الإدارة عليه، ويظل العقد خلال مدة التنفيذ قائما ومنتجا لآثاره، وبالتالي لا يجوز لجهة الإدارة الحصول على فروق أسعار عن أعمال لم تنفذها، وإذ لم يثبت بدليل من الأوراق تنفيذ جهة الإدارة تلك الأعمال قبل صدور الحكم المطعون فيه، ولم يسبب الحكم قضاءه على نحو يبين منه سنده فيما انتهى إليه، ودليله عليه، ومأخذه من الأوراق؛ فإنه يكون معيبا بالقصور، بما يستوجب تمييزه جزئيا في هذا الخصوص[107].

6- المقرر في قضاء محكمة التمييز أن الحكم إذا اقتصر في أسبابه على الإشارة إلى المستندات المقدمة دون بيان مؤداها مما يتعذر معه تقدير الدليل الذي كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها، فإنه يكون قد عابه قصور يبطله[108].

7- المقرر في قضاء محكمة التمييز أنه- وكان من بين ما تمسكت به الشركة الطاعنة أمام محكمة الموضوع دفاع حاصله خلو الأوراق من كتاب استلام الموقع إعمالاً للبند الخامس من العقد سند الدعوى، والذي ينص على أن تحتسب مدة تنفيذ الأعمال من تاريخه، وقد خلت الأوراق من دليل عن تاريخ بدء التنفيذ، كما تمسكت بوجوب خصم مقابل المدة التي تم تنفيذ بعض الأعمال خلالها، وخصم أيام الاجازات والعطلات الرسمية التي تتخلل فترة التعاقد، كما تمسكت بخلو الأوراق من دليل على سداد المطعون ضده الأول لكامل مبلغ التعاقد، خاصة وقد نصت الفقرة الأخيرة من البند الحادي عشر من التعاقد على استحقاق نسبة 10٪ من إجمالي قيمة التعاقد عند البدء في مرحلة التشطيب النهائي، وكان البين من تقرير الخبير المودع أمام دعوى إثبات الحالة أن الأعمال المنفذة لا ترقى الى تلك المرحلة، إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن مناقشة هذا الدفاع وإبداء رأيه فيه، وقضى بإلزام الطاعنة بأداء المبلغ المقضي به تأسيساً على اطمئنانه إلى ما ورد بتقرير الخبير، رغم أنه لم يواجه أوجه الدفاع السابقة ولا تصلح أسبابه رداً عليها، فإنه يكون قد شابه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع المبطل، مما يعيبه ويوجب تمييزه، دون حاجة لبحث باقي أسباب هذا الطعن[109].

107 الطعنان بالتمييز رقمي 69 ، 106 لسنة 2018 إداري/1 – جلسة 2022/10/19

108 الطعن بالتمييز رقم 3749 لسنة 2021 مدني/4- جلسة 2022/10/16

109 الطعنان بالتمييز برقمي 1854، 1887 لسنة 2021 تجاري/2. – جلسة 2022/6/26

8- المقرر في قضاء محكمة التمييز أنه - وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاع حاصله إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات استلام المطعون ضده للمبالغ محل التداعي وعدم تنفيذه لالتزامه الوارد بالاتفاقية المؤرخة 2011/8/13 وهو دفاع جوهري لو صح قد يتغير به وجه الراي في الدعوى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي برفض الدعوى على ما خلص إليه من أن التزام المطعون ضده بسداد تلك المبالغ المطالب بها معلق على شرط واقف قوامه مرور عشر أيام على وصول المعدات الواردة بالاتفاقية سالفة الذكر إلى الكويت وخروجها من الميناء وأن الطاعن لم يقدم الدليل على ذلك وهي أسباب قاصرة عن الرد على دفاع الطاعن تأسيساً على تفسير خاطئ لبنود الاتفاقية ومخالف للثابت بمدونات الحكم الجزائي من إقرار المطعون ضده أمام مجرى التحريات باستلامه المبالغ موضوع الاتفاقية وعدم تنفيذها وإذ لم يقم الحكم بتمحيص وتحقيق دفاع الطاعن سالف البيان فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه[110].

9- المقرر في قضاء محكمة التمييز أن الحكم يجب أن يكون فيه ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدي إليه باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة والافصاح عن مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق وأن يكون ما استخلصه سائغاً ومؤدياً إلى النتيجة التي انتهت إليها حتى يتأتى لمحكمة التمييز أن تعمل رقابتها على سداد الحكم00 وكان الثابت من الأوراق والمستندات أن إصابة المطعون ضده والتي تجم عنها عاهة مستديمة بنسبة 25٪ حدثت بتاريخ 2009/1/19 أثناء سريان عقد العمل المؤرخ 2008/12/21 ـــ والذي لم يمار في ذلك أياً منهما ـــ والتي استحق عنها تعويض إصابة عمل وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر العقد الأخير عقد جديد وليس امتداداً لعقد العمل السابق المؤرخ 1992/7/20 وقضى باحتساب مستحقات المطعون ضده العمالية المتمثلة في مكافأة نهاية الخدمة ومقابل رصيد الاجازات على أساس أجره الثابت بالعقد سالف البيان ، فإنه إذا قضى رغم ذلك بفروق التعويض عن الحالة المرضية على أساس الفرق بين الأجر الوارد بالعقد الأخير والأجر الثابت بالعقد السابق المؤرخ 1992/7/20 فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه جزئياً بشأن ما قضى به بفروق التعويض عن الحالة المرضية [111].

10- المقرر في قضاء محكمة التمييز أنه - وكان الثابت من الأوراق أن وزير الصحة

110 الطعن بالتمييز رقم 1728 لسنة 2016 مدني/3 - جلسة 2022/6/15

111 الطعنان بالتمييز رقمي 162 ، 172 لسنة 2015 عمالي/1- جلسة 2021/6/2

العامة أصدر قراره رقم 00 بإحالة الطاعن إلى التقاعد اعتباراً من 2012/5/24، ووردت الإشارة في ديباجة هذا القرار إلى صدوره استناداً إلى المادة 76 من المرسوم الصادر بنظام الخدمة المدنية، وإلى ما تفتضيه مصلحة العمل، وقد طعن عليه الطاعن أمام القضاء وتمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بصدور القرار المطعون فيه مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة، واستدل على صحة هذا الدفاع بما هو ثابت في كتاب وكيل وزارة الصحة - المشار إليه - المؤرخ 2012/5/28 والمرفق بالأوراق والذي اشاد فيه بجهوده - أي بجهود الطاعن - وتمييزه في عمله الوظيفي والإداري بالوزارة، وأقر بأن القرار الطعين لم يتغيا المصلحة العامة وأضر بمصلحة العمل، وحرم جهة الإدارة من خبرات الطاعن، كما استدل على ذلك أيضاً بما ورد بكتاب وزارة الصحة - المرفق بالأوراق المرسل إلى ديوان الخدمة المدنية - المشار إليه - والذي طلبت فيه الوزارة من الديوان تمديد خدمة من يرغب من الاطباء الكويتيين حتى بلوغ سن السبعين للاستفادة من خبراتهم العملية والعلمية لتحقيق الصالح العام - وفي ذات الوقت تحيل الطاعن إلى التقاعد - وقد قدم الطاعن المستندات المشار إليها المؤيدة لهذا الدفاع، بما كان يتعين على محكمة الاستئناف ان تعمل رقابتها على القرار الطعين في ضوء ما ساقه الطاعن في دفاعه سالف البيان نعيا عليه، إلا أنها قعدت عن ذلك، والتفتت عن هذا الدفاع - رغم جوهريته ولم تعرض لدلالة المستندات المشار إليها واقتصرت على القول في اسبابها أن الجهة الإدارية تتمتع بسلطة تقديرية في إصدار قرار إحالة الموظف الى التقاعد طالما كان مستحقا لمعاش تقاعدي ..... بما يجعل الحكم المطعون فيه مشوباً بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع الأمر الذي يعيبه ويستوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقي اسباب الطعن[112].

ثالثاً: عدم الاطلاع على القرائن المقدمة في الدعوى

الترجيح بين البيانات من أهم واجبات قاضي الموضوع، ولذلك أطلق المشرع يده في استنباط القرائن فنصت المادة 52 من قانون الإثبات رقم 39 لسنة 1980 [113] على أن يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.. حتى يتمكن القاضي من أن يستنبط من الوقائع الثابتة لديه دليلا على الواقعة المراد إثباتها في ضوء فهم الواقع في الدعوى وظروفها وملابساتها باستنباط سليم واستدلال سائغ. والقرينة هي استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة

112 الطعن بالتمييز رقم 2013/1391 إداري/2. - جلسة 2014/2/4

113 تنص المادة 52 من قانون الاثبات على أن- القرائن التي ينص عليها القانون تغني من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرائن بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. وللقاضي أن يستنبط قرائن أخرى للإثبات وذلك في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.

معلومة، بحيث إذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين فإنها لا تصلح مصدراً للاستنباط ، والقرائن إما أن تكون قرينة قانونية تجرى بها نصوص في التشريع؛ كالقرنية الواردة بالمادة 117 من قانون التجارة أن مجرد وجود سند الدين بحيازة المدين يعد قرينة على وفائه بالدين فلا يكلف هو بإثبات هذا الوفاء، ولا تنفي هذه القرينة إلا إذ قدم الدائن ما يثبت عكسها. وأما أن تكون قرائن قضائية يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى.

ومهمة القاضي – في هذا الشأن– أن يستنبط من الوقائع والدلائل الثابتة لديه حقيقة الأمر في الواقعة المراد إثباتها. ومحكمة الموضوع تستقل بتقدير القرائن القضائية، وإطراح ما لا ترى الأخذ به منها، شريطة أن تكون قد أطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها، أما إذا بان من الحكم أن المحكمة لم تطلع على تلك القرائن، وبالتالي لم تبحثها، فإن حكمها يكون قاصراً قصوراً يبطله، شريطة أن يثبت صحة الظروف التي تقوم عليها الواقعة أساس القرينة أو عدم تعارضها مع حكم اللزوم المنطقي وطبائع الأمور؛ وإلا سقط أساس القرينة وانتفي مجال إعمالها و في ذلك قضت محكمة التمييز بأن النص في المادة 52 من قانون الإثبات علي أن – القرائن التي ينص عليها القانون تغني من قُررت لمصلحته عن أية طريقة من طرق الإثبات علي أنه يجوز نقض هذه القرائن بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك– يدل علي أن القرينة القانونية غير القاطعة ليست دليلاً يثبت بها المدعي دعواه، وإنما هي حجة يقيمها المشرع يعفي بموجبها الذي توافرت في حقه ظروف معينة من عبء الإثبات لذلك فهي استثناء علي القاعدة العامة في الإثبات، والاستثناء لا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه فإذا قام الدليل علي عدم صحة هذه الظروف التي تقوم عليها الواقعة أساس القرينة أو تعارضها مع حكم اللزوم المنطقي وطبائع الأمور سقط أساس القرينة وانتفي مجال إعمالها ، وإذ كان المشرع في المادة 117 من قانون التجارة قد جعل من وجود سند الدين في حيازة المدين قرينة قانونية علي براءة ذمته إلي أن يقيم الدائن الدليل العكسي فإن مفترضات الأساس الذي تقوم عليه هذه القرينة أن يكون سند الدين قد تحصل عليه المدين من الدائن بطريق غير مشروع فتكون حيازته له حينئذ قرينة علي وفائه بالدين موضوعه أما إذا تخاذل الدليل علي مشروعية وسيلة استحصاله علي هذا السند فإنه لا محل لإعمال القرينة[114].

والمشرع أباح الإثبات بالبينة والقرائن كقاعدة عامة في المواد التجارية مهما بلغت قيمة التصرف ذلك أن النص في الفقرة الأولى من المادة 39 من المرسوم بالقانون لسنة 1980 بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية – وعلى ما جرى به قضاء

114 الطعن بالتمييز رقم 957 لسنة 2006 – جلسة 6 / 11 / 2007– مكتب فني 35– جزء 3– ص147

محكمة التمييز – على أنه – في غير المواد التجارية إذا كان التصرف تزيد قيمته على خمسمائة دينار او كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود في اثبات وجوده او انقضائه ما لم يوجد اتفاق او نص يقضى بغير ذلك – وفى الفقرة الثانية من المادة 53 من ذات القانون على أن – للقاضي ان يستنبط قرائن اخرى للإثبات وذلك في الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود – مفاده ان المشرع أباح الإثبات بالبينة والقرائن كقاعدة عامة في المواد التجارية مهما بلغت قيمة التصرف، لما تقضيه المعاملات التجارية من سرعة ، الأمر الذي يتنافى مع اشتراط الكتابة في الاثبات ، ومن ثم يكون اثبات الديون التجارية أو انقضاؤها طليقاً من القيود التى وضعها المشرع لما عداها من الديون الأخرى ، ما دام القانون لم ينص صراحة على وجوب الإثبات بالكتابة، وما دام اصحاب الشأن لم يتفقوا على أن يكون الإثبات فيما بينهم بالكتابة[115].

وجدير بالذكر أن المحكمة لا تلتزم بالتحدث في حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التي يستند إليها الخصوم عن طريق الاستنباط، إذ في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمني لإطراح هذه القرائن. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه متى اعتمد الحكم على قرائن متساندة تؤدى في مجموعها إلى النتيجة التى إنتهى إليها فإنه لا تجوز المجادلة في النتيجة التى استخلص الحكم بمناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها ، كما أنه من المقرر أيضاً أن الأخذ بأقوال الشهود أو إطراحها منوط بتصديق محكمة الموضوع لهم واطمئنانها إليهم، ولا سلطان لأحد عليها في تكوين عقيدتها فيما يدلى الشهود أمامها ما دامت لم تخرج عما تحتمله أقوالهم[116].

والقرينة هي استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة بحيث إذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين فإنها لا تصلح مصدراً للاستنباط 0وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن مؤدى نص المادة 297 من قانون المرافعات، أنه يشترط لاستصدار الأمر بمنع المدين من السفر بوصفه إجراء وقتيا، أن يكون حق الدائن محقق الوجود وحال الأداء، وأن يقدم الدائن الدليل على وجود أسباب جدية تدعوا إلى الظن بفرار المدين من الدين، وأن يثبت أن مدينه قادر على الوفاء، كما أنه من المقرر أنه وإن كان تقدير موجبات إصدار الأمر بالمنع من السفر وكذلك تقدير أسباب التظلم منه من الأمور الموضوعية التي يستقل بها القاضي الذي يطلب منه إصدار الأمر ومن بعده المحكمة التي يرفع إليها التظلم منه، إلا أنه يجب أن تكون أسباب

115 الطعن رقم 41 لسنة 1989 – جلسة 14 / 5 / 1989 – ص 164

116 الطعن بالتمييز رقم 32 لسنة 1982 – جلسة 11 / 4 / 1983 – ص 37

الحكم في هذا الشأن مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة منها استخلاصا سائغا ومن شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، ولمحكمة التمييز مراقبة قاضي الموضوع في هذا الواجب القانوني. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الأمر الصادر بمنع الطاعن من السفر على ما أورده من أن عدم مبادرته بسداد الدين أو جزء منه وعدم تقديمه كفيلا مقتدرا أو كفالة مصرفية بقيمة الدين الذي انشغلت ذمته به دون وجود ما يثبت أنه قام بإنفاقه وخروجه من ذمته، يعد قرينة على توافر شرطي قدرته على الوفاء بالدين ومظنة فراره منه، بما مفاده أن الحكم اعتبر عدم سداد الطاعن للدين أو جزء منه وعدم تقديمه كفيلا مقتدرا، مماطلة تدل على سوء نيته وتدعو إلى الظن بفراره من الدين، وكان ما أورده الحكم وانتهى إليه لا يؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهى إليها إذ أن سوء نية المدين ومماطلته في سداد الدين رغم إقراره به لا يؤدي بطريق اللزوم العقلي إلى اعتباره سببا جديا يدعو إلى الظن بفراره من الدين بما يستتبع حرمانه من السفر، فضلا عن التفاته عن الطلب المقدم منه لصندوق المتعثرين لتسوية مديونيته المتعثرة طبقا لأحكام القانون رقم 51 لسنة 2010، فإنه – الحكم – يكون معيبا بما يوجب تمييزه[117].

ومن تطبيقات قضاء محكمة التمييز بشأن هذا الوجه من أوجه القصور في التسبيب ما يلي:

1- أنه إذا كان الحكم قد أقيم على جملة قرائن مجتمعة ومتساندة بحيث لا يظهر أثر كل واحدة منها على حدة في تكوين عقيدة المحكمة ثم تبين أن استناده إلى قرائن منها كان معيبا؛ فإن ذلك يقتضي تمييزه، إذ لا يعرف ماذا يكون قضاؤه مع إسقاط هذه القرائن من التقدير. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أطرح المخالصة المؤرخة 1997/3/30 الصادرة من المطعون ضده لصوريتها استنادا إلى الدليل المستمد من أقوال شاهدي المطعون ضده والقرينة التي استخلصها من عبارات المخالصة وبياناتها من أنها جاءت في صورة مبهمة وتصلح لأي غرض إذ ليس بها قيمة ما تم قبضه ولا مفرداته أو مدته كما خلت من بيان سند الصرف الذي استلم بموجبه المطعون ضده مستحقاته. لما كان ذلك وكان عدم تضمين المخالصة لبيان مقدار المبالغ التي تخالص عنها المطعون ضده وبيان مفرداتها أو بيان سند الصرف لا يؤدي بحكم اللزوم العقلي إلى القول بصوريتها وهو ما يعيب القرينة التي استند إليها الحكم في هذا الخصوص وإذ كان الحكم قد ساق هذه القرينة المعيبة مع الدليل المستمد من أقوال شاهدي المطعون ضده

117 الطعن رقم 137لسنة 2012 – جلسة 3 / 4 / 2013 – مكتب فني 41 – جزء 2 – ص261

واستدل بهما على إطراح المخالصة وكان لا يبين من الحكم أثر استبعاد القرينة المعيبة في تكوين عقيدة المحكمة فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب تمييز تمييزا جزئيا فيما قضي به في موضوع الاستئناف دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن[118].

2- ولئن كان تقدير القرائن من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، إلا أنها إذا أوردت محكمة الموضوع أسباباً لنفى القرينة أو إثباتها أو لتبرير الدليل الذي أخذت به أو نفيه فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة التمييز التى لها أن تقضى بتمييز الحكم إذا كان استخلاصه غير سائغ لابتنائه على أدلة أو قرائن ليس من شأنها أن تؤدى إليه عقلاً وكان مبنياً على جملة أدلة أو قرائن بحيث لا يعرف أيها كان أساساً جوهرياً له ثم تبين فساد بعضها بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاؤها بعد استبعادها [119].

3- إن القرينة هي استنباط أمر مجهول من أمر معلوم، فمهمة القاضي أن يستنبط من الوقائع والدلائل الثابتة لديه حقيقة الأمر في الواقعة المراد إثباتها، وقضت محكمة التمييز بأنه إذ كان الاقرار محل النزاع لم يصدر من المقر في مجلس القضاء فإنه يكون اقرار غير قضائي يخضع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لتقدير قاضي الموضوع فله تجزئته والأخذ ببعضه دون البعض الآخر وله مع تقدير الظروف التي صدر فيها وملابسات الدعوى أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلاً [120].

4- القرينة هي استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة بحيث إذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين فإنها لا تصلح مصدراً للاستنباط [121].

5- الترجيح بين البيانات من أهم واجبات قاضي الموضوع، ولذلك أطلق المشرع يده فنصت المادة 52 من قانون الإثبات على أن يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة وذلك في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، حتى يتمكن القاضي من أن يستنبط من الوقائع الثابتة لديه دليلا على الواقعة المراد إثباتها في ضوء فهم الواقع في الدعوى وظروفها وملابساتها باستنباط سليم واستدلال سائغ وقد قضت

---

118 الطعن بالتمييز رقم 59 لسنة 2001 – جلسة 18 / 3 / 2002 – مكتب فني 30 – ص 495

119 الطعن بالتمييز رقم 116 لسنة 1982 – جلسة 16 / 3 / 1983 – ص780 ، كما قضت محكمة التمييز بأن من المقرر أنه إذا أوردت محكمة الموضوع أسبابا لنفي القرينة أو إثباتها أو لتبرير الدليل الذي أخذت به أو لنفيه فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة التمييز التي لها أن تقضي بتمييز الحكم إذا كان استخلاصه غير سائغ لابتنائه على أدلة أو قرائن ليس من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهي إليه (الطعن رقم 149 لسنة 2007 – جلسة 2007/10/31– مكتب فني 35 – جزء 3 – ص 406)

120 الطعن بالتمييز رقم 278 لسنة 1989 –جلسة 29 / 1 / 1990 – مكتب فني 18 – ص 104

121 الطعن بالتمييز رقم 9 لسنة 1992 – جلسة 30 / 11 / 1992 – مكتب فني 20 – ص 289

محكمة التمييز بأنه من المقرر أن الاتفاق على التقايل عن العقد في حكم المادة 217 من القانون المدني كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يصح بإيجاب وقبول ضمنيين وأن استخلاص اتفاق المتعاقدين على التقايل الضمني أو انتفائه وتحصيل فهم الواقع وتقدير ما يقدم لها من أدلة واستنباط ما تراه من قرائن مما تستقل به محكمة الموضوع بغير رقابة عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها . لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خَلُص من أوراق الدعوى ومستنداتها أن الطاعن هو الذي أخل بالتزامه الناشئ عن العقد بتسليم العين المبيعة مما ينتفي معه التقايل عن العقد المنصوص عليه في المادة 1/217 من القانون المدني وهو استخلاص سائغ له أصله الثابت بالأوراق ومن ثم يكون النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس.[122].

6- أن استخلاص قيام الوكالة الظاهرة أو نفيها من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ولها وهي تباشر مهمتها في هذا التقدير السلطة التامة في بحث ما يقدم لها من الدلائل والمستندات واستنباط القرائن القضائية وتقدير تقارير الخبراء ولا معقب عليها في ترجيح ما تطمئن إليه منها واطراح ما عداها ولو كان محتملاً مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها ولها أصلها الثابت في الأوراق. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلَص إلى توافر أركان شروط الوكالة الظاهرة تأسيساً على أن الثابت من الأوراق والمستندات المقدمة أن الطاعن والمطعون ضده الثاني شريكان في شركة ..... وأن الأخير عن نفسه وبصفته شريكاً ومديراً مخولاً بالتوقيع عن الشركة قد أصدر توكيلاً عاماً إلى ابنه .... وقع بموجبه على عقد الاتفاق المؤرخ 2003/11/24 بين الطاعن والمطعون ضده الثاني وبين المطعون ضده الثالث بحق الانتفاع بالقسيمة موضوع النزاع وأن الوكيل المذكور وقع أيضاً على عقد البيع سند الدعوى المؤرخ 2003/5/31 والمؤرخ خطأ 2003/6/31 بصفته وكيلاً عن الطاعن والمطعون ضده الثاني بما تستخلص منه المحكمة أن الوكيل وقع على العقد بصفته الوكيل الظاهر عن الطاعن ومن ثم انصراف أثره إليه وهي أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم ويضحى النعي بسبب الطعن من انتفاء شروط الوكالة الظاهرة لا يعدو أن يكون جدلاً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة [123].

7- أنه ليس في القانون - ما يمنع من أن تستند المحكمة في حكمها إلى ما قضى

122 الطعن بالتمييز رقم 933 لسنة 2006 - جلسة 6 / 12 /2010- مكتب فني 38 - جزء 3 - ص 277

123 الطعن بالتمييز رقم 937 لسنة 2006 - جلسة 2010/12/6- مكتب فني 38 - جزء 3 - ص 277

بـه في قضيـة أخـرى لـم يكـن الخصـم طرفـاً فيهـا إذا كان ذلـك لمجـرد تدعيـم الأدلـة التـي سـردتها فيـه، لأن ذلـك لا يعـدو وأن يكـون اسـتنباطاً لقرينـة رأت فيهـا المحكمـة مـا يؤيـد وجهـة نظرهـا[124]. كمـا أنـه يجـوز الاسـتناد الـي حكـم في دعـوي أخـري- ولـو كانـت مسـتعجلة- كقرينـة شـريطه أن يكـون مودعـا ملـف الدعـوي. ذلـك أن حجيـة الأحـكام القضائيـة في المسـائل المدنيـة لا تقـوم إلا إذا اتحـد الموضـوع والخصـوم والسـبب في الدعـوى التـي صـدر فيهـا والدعـوى المطروحـة إلا أن ذلـك لا يحـول دون الاسـتدلال بالحكـم السـابق المختلـف موضوعـا أو سـببا لا باعتبـاره حكمـا لـه حجيـة وإنمـا كقرينـة في الدعـوى المطروحـة[125].

8- لمحكمـة الموضـوع السـلطة في تحصيـل وفهـم الواقـع في الدعـوى وتقديـر مـا يقـدم إليهـا مـن الأدلـة وبحـث المسـتندات والأخـذ بهـا أو اطراحهـا واسـتخلاص مـا تـراه متفقـاً مـع ذلـك الواقـع وحسـبها أن تبـين الحقيقـة التـي اقتنعـت بهـا وأن تقيـم قضاءهـا علـى أسـباب سـائغة لهـا أصلهـا الثابـت في الأوراق وتؤدي إلـى النتيجـة الصحيحـة التـي انتهـت إليهـا وهـي غيـر ملزمـة بالتحـدث في حكمهـا عـن كل قرينـة مـن القرائـن التـي يدلـى بهـا الخصـوم أو أن تـورد كل حججهـم وتـرد عليهـا متـى أقامـت قضاءهـا علـى مـا يكفـي لحملـه إذ في قيـام الحقيقـة التـي اقتنعـت بهـا وأوردت دليلهـا الـرد الضمنـي المسـقط لـكل مـا يخالفهـا[126].

9- بـأن إقامـة الحكـم قضـاءه بصوريـة التصـرف علـى جملـة قرائـن متسـاندة. عـدم جـواز مناقشـة كل قرينـة علـى حـدة لإثبـات عـدم كفايتهـا. النعـي علـى الحكـم في هـذا الصـدد. جدل موضوعـي [127].

10- المقـرر أنـه إذ بنـي الحكـم علـى جملـة قرائـن متسـاندة تعيبـت إحداهـا أو بعضهـا وتعـذر الوقـوف علـى أثـر العيـب في النتيجـة التـي خلـص اليهـا في قضائـه فإنـه بنيانـه يتهـاوى ويفسـد اسـتدلاله . ومـن المقـرر أنـه يشـترط لسـريان أثـر الإقـرار أن يكـون صـادراً مـن الخصـم أو ممـن لـه صفـة الإقـرار عنـه . لمـا كان ذلـك. وكان الحكـم المطعـون فيـه قـد أقـام قضـاءه بإلغـاء الحكـم الابتدائـي والـذي قضـى برفـض دعـوى المطعـون ضدهـا الأولـى بثبـوت ملكيتهـا للمحـل موضـوع النـزاع بمـا اشـتمل عليـه مـن عناصـر ماديـة ومعنويـة علـى ثلاثـة قرائـن اولهـا اسـتخراج ترخيـص باسـمها لمزاولـة تجـارة الزهـور في

124 الطعن بالتمييز رقم 51 لسنة 1988 – جلسة 19 / 6 / 1988 – مكتب فني 16 – ص 53

125 الطعن بالتمييز رقم 889 لسنة 2011 – جلسة 6 / 2 / 2013 – مكتب فني 41- جزء 1 – ص 262

126 الطعـن بالتمييـز رقـم 694 لسـنة 2013 -جلسـة 24 / 11 / 2014- مكتـب فنـي 42- جـزء 3 – ص243 ، الطعـن رقـم 563 لسـنة 2013 – جلسـة 31 / 3 / 2014 – مكتـب فنـي 42 – جـزء 1 – ص289

127 الطعن بالتمييز رقم 2005/1021 تجاري/3- جلسة 2005/12/3

المحل موضوع التداعي والثانية صدور عقد إيجار هذا المحل باسمها قبل استخراج رخصته، والثالثة الإقرار الصادر من زوجها المطعون ضده الثاني الموثق ببيروت والذي يقر فيه بتسلمه مبلغ 30000 د.ك منها وتسليمه للطاعن للأنفاق على تجهيز المحل وأن معدات وتجهيزات المحل من مال المطعون ضدها الأولى . وكانت هذه القرينة الأخيرة التي استنبطتها محكمة الاستئناف من اقرار زوج المطعون ضدها الأولى معيبة لأن هذا الإقرار، إذ لم يصدر من الطاعن فلا يلزمه ولا حجية له قبله، كما أنه يعزوه الدليل على مقدمة ما جاء به من قيام المقر بتسليم المبلغ الوارد به بالفعل إلى الطاعن، وإذ كانت هذه حقيقة المعيبة متساندة ومتضافرة مع القرينتين الأوليين بحيث تعذر الوقوف على أثر العيب في النتيجة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه فإنه يكون فاسد الاستدلال مما يوجب تمييزه[128].

11- أنه لا تثريب على المحكمة في تكوين عقيدتها من أقوال شهود سمعوا في قضية أخرى أن هي أخذت بهذه الأقوال كقرينة، وكان الإثبات في الدعوى مما يجوز فيه قبول القرائن [129].

رابعاً: عدم بيان العناصر الواقعية المطابقة لمفترض القاعدة القانونية

لكل قاعدة قانونية نموذج لا ينطبق إلا إذا توافرت شروط انطباقه، وكل قاعدة قانونية تحتوي على وقائع نموذجية عامة ومجردة، وإلى جانبها يوجد الحكم أو الأثر القانوني لهذه القاعدة، ويرتبط النموذج الواقعي بالأثر القانوني برابطة لا تقبل الانفصام بحيث لا يجوز اعمال هذا الأثر على غير تلك الوقائع.

وتطبيقاً لذلك فإن نموذج المسئولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة 227 من القانون المدني - والتي تنص على أن - 1- كل من أحدث بفعله الخاطئ ضرراً بغيره يلتزم بتعويضه، سواء أكان في إحداثه الضرر مباشراً أو متسبباً. 2- ويلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو كان غير مميز. - يشتمل على مجموعة عناصر واقعية تتمثل في ضرورة أن يكون هناك فعل ضار يوصف بأنه خطأ سواء كان إيجابي أو سلبي، وأن يترتب على هذا الفعل ضرر، وأن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وإلى جانب هذا المفترض العام المجرد هناك أثر قانوني واجب الإعمال إذا ما تحقق المفترض هو القضاء بالتعويض.

ومؤدى ذلك أنه يتعين على القاضي حين يقضي بالتعويض في هذه الحالة أن يبين في أسباب حكمه كافة أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، طالما كانت

128 الطعن بالتمييز رقم 2002/753 تجاري / 2 - جلسة 2003/10/15.

129 الطعن رقم 11 لسنة 1979 - جلسة 17 / 3 / 1980 - ص 35 ، الطعن رقم 63 لسنة 1979 - جلسة 10 / 6 / 1981 - ص 398

محل منازعة من الخصوم.

إذ المقرر أن القاضي غير ملزم بالتعرض للنقاط التي ليست محل منازعة من الخصوم باعتبارهم أصحاب النزاع، وهم الذين يحددون نطاق ما يتم طرحة على القضاء محلاً وسبباً، ولذلك كل ما يسكت عنه الخصوم يعده القاضي قائماً وصحيحاً ما لم يتعلق بالنظام العام، فإذا اقر المدعى عليه في المثال السابق بوقوع خطأ منه وبحدوث الضرر، ولكنه نازع في توافر علاقة السببية عندئذ يكون للقاضي أن يقصر حكمه على بحث علاقة السببية، وحسبه أن يذكر من العناصر الواقعية ما تتحقق أو تنتفي به علاقة السببية، باعتبار أن هذه هي النقطة الحاسمة في النزاع[130].

وفي هذا الإطار يجب التمييز بين الوجود الفعلي للنص والوجود القانوني إذ أن التفرقة بين الوجود الفعلي للنص والوجود القانوني أمر تحتمه طبيعة التشريع، باعتباره عملاً إرادياً محضاً يتجه إلى إحداث نتيجة محدده هي بيان حكم القانون في واقعة بعينها، وأنه من المستقر أن الروابط القانونية لا تتعدل إلا إذا استجدت واقعة قانونية، ومن الوقائع القانونية مجموعة من الأعمال الإرادية تستهدف إحداث آثار محددة أسماها المشرع بالتصرفات، ووضع لها نماذج بعينها، فبين شروط صحتها الموضوعية والشكلية إن هي استكملتها أنتجت الأثر القانوني الذى رسمه المشرع لها، وإن هي خالفتها كانت باطلة لم تنتج الأثر القانوني المرسوم، وخرجت من إطار التصرفات لتدخل في عموم الوقائع القانونية، ومجرد البطلان وإن نفى الأثر القانوني للتصرف فلا ينفى وجوده الفعلي كأمر وقع، وقد ينشأ من مجرد وقوعه المادي آثار قانونية؛ فالزواج الباطل لا يبطل الاستمتاع ولا النفقة، وإنما قد يوجب العدة وثبوت النسب ، والشركة الباطلة لا وجود قانوني لها، ولكن قد يؤثر سبق وجودها في توزيع الأرباح والخسائر وهكذا، فالتشريع غير الدستوري وهو تصرف باطل لا ينتج الأثر القانوني للتشريع الصحيح، ولكن يبقى مجرد واقعة قد يكون لمجرد وقوعها آثار على الإرادات التى انخدعت بها.

ومن أهم تطبيقات قضاء محكمة التمييز بشأن هذا الوجه من أوجه القصور في التسبيب ما يلي:

إن النص في المادة 99 من القانون المدني على أنه -تصرفات المعتوه تسرى عليها أحكام تصرفات الصغير المميز المنصوص عليها في المادة 87 نصّب عليه قيم أو لم ينصب- وتواجه هذه المادة وعلى ما أفحصت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون أهلية المعتوه فإن كان الخلل الذي يلحق العقل لا يعدم من الإنسان إدراكه وإنما ينقصه

130 المستشار محمد وليد الجارحي – النقض المدني- المرجع السابق – ص 612 وما بعدها.

فحسب أعتبر عتها ونقصت الأهلية بسببه وتسرى على المعتوه الأحكام التي تخضع لها تصرفات الصغير المميز، وكان النص في المادة 87 من ذات القانون في فقرتها الأولى على أن -تصرفات الصغير المميز صحيحة إذا كانت نافعة له نفعاً محضاً، وباطله إذا كانت ضارة به ضرراً محضاً- وهذه المادة - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون - تمنح الصغير المميز أهلية الاغتناء وتحظر عليه أهلية الافتقار والعبرة بطبيعة العقد ذاته وليس بمدى ما يترتب عنه في النهاية، وعلى ذلك فإن الأصل هو أن يصدر التصرف عن إرادة سليمة وإلا انهار ركن من أركان التصرف بما يمكن معه الطعن عليه ببطلانه أخذاً بأن الإرادة تعتبر ركناً من أركان التصرف القانوني. لما كان ذلك، وكان تقرير الطب الشرعي قد انتهى إلى أن الحالة المرضية التي كان يعاني منها المرحوم.... تعد عته، وأنها كانت تلازمه في تاريخ صدور عقد الهبة المؤرخ 1997/4/13، وكانت المحكمة تطمئن إلى هذا التقرير لسلامة الأسس التي بني عليها وتأخذ به محمولاً على أسبابه، ولما كان عقد الهبة هو من عقود التبرعات وبالتالي فإن هذا التصرف يعد من التصرفات الضارة ضرراً محضاً ويكون باطلاً ويتعين لذلك القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وببطلان عقد الهبة موضوع التداعي[131].

1- مؤدى النص في المادة 943 من القانون المدني على أنه -إذ تصرف شخص لأحد ورثته، واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته اعتبر التصرف مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية، ما لم يقم دليل يخالف ذلك- وأنه يسري على عقد الهبة باعتباره تصرفا من التصرفات المشار إليها فيه وأنه يشترط لقيام القرينة القانونية الواردة فيه توافر ثلاثة شروط: أولاً: أن يكون التصرف لأحد ورثة المتصرف. والثاني: أن يحتفظ المتصرف بحيازة العين التي تصرف فيها بأية طريقة كانت مدى حيازته. والثالث: أن يستند انتفاع المتصرف بالعين إلى حق قانوني. فمجرد حيازة المتصرف للعين المتصرف فيها لأحد ورثته مدى حياته دون أن يستند في انتفاعه بها إلى حق قانوني يخوله ذلك، أو احتفاظه بحقه في الانتفاع بالعين المتصرف فيها مدى حياته دون أن يقترن هذا الاحتفاظ بحيازة العين حيازة فعلية والانتفاع بها، لا تتوافر بأي منهما بمفرده تلك القرينة القانونية، ويقع عبء إثبات توافر شروط هذه القرينة على من يدعي بها، وهي قرينة غير قاطعة فيجوز لمن تصرف له المورث أن يدحض هذه القرينة بإثبات العكس ولو عن طريق تقديم قرائن قضائية مضادة ومن المقرر أن محكمة الموضوع تلتزم بمواجهة كل دفاع يتمسك به الخصم متى كان هذا الدفاع جوهريا بأن كان يترتب عليه - إن صح - تغيير وجه الرأي في الدعوى، لما كان ذلك

131 الطعن بالتمييز رقم 364 لسنة 2004 - جلسة 2007/6/25 - مكتب فني 35-جزء 2 - ص471

وكانت الطاعنة وإن أقرت باشتراط الواهبة الإقامة في العين الموهوبة مدى حياتها إلا أنها تمسكت بأن الواهبة تخلت عما اشترطته من ذلك ولم تحز العقار ولم تنتفع به طيلة حياتها وأنها - أي الطاعنة - أقامت هي وزوجها في العقار الموهوب قبل وفاة الواهبة وطلبت من المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك، وكان المطعون ضدهما قد طلبا بدورهما أمام محكمة أول درجة إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبتا أن الطاعنة لم تقم في العقار الموهوب إلا بعد وفاة الواهبة، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لدفاع الطاعنة في هذا الخصوص قد أطرحه على مجرد القول بأنه لم يقم دليل بالأوراق على أن الواهبة تخلت عن حيازة العقار الموهوب والانتفاع به وسكناه مدى حياتها، دون أن يعن ببحث دفاع الطاعنة في هذا الخصوص وتمحيصه، وكان ما أورده الحكم في هذا الشأن من قبيل المصادرة على المطلوب ولا يواجه دفاع الطاعنة رغم أنه دفاع جوهري قد يتغير به - إن صح - وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون معيبا بالقصور بما يوجب تمييزه[132].

2- أنه من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله، وأن ينتهي بوفاته، فإذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض واحتمال عدم برء صاحبة منه وتكون تصرفات المريض في هذه الفترة صحيحة، ولا تعد استطالة المرض حالة من حالات مرض الموت إلا في فترة تزايدها واشتداد وطأتها إذ العبرة بفترة الشدة التي تعقبها الوفاة، كما أنه من المقرر أيضاً أن قيام مرض الموت أو عدم قيامه هو من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع التي لها السلطة في بحث المستندات المقدمة لها والأخذ بما تطمئن إليه منها واطراح ما عداه منها وفي استخلاص ما تراه متفقاً مع الواقع متى كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قيام مرض الموت لدى مورثة الطاعنتين وقت تصرفها بالبيع للمطعون ضدهما الأولى والثانية في 2001/12/1 على ما خلص إليه من أنه حتى مع التسليم بأن البائعة كانت مريضة وقت إبرام العقد فإن المرض استطال لأكثر من سنة ومن ثم لا يكون مرض موت ويكون طلب الإحالة إلى التحقيق غير ذي جدوى ولا طائل من إجابته- وهو من الحكم سائغ وكاف لحمل قضائه ويتفق وصحيح القانون ويؤدي إلى ما انتهى إليه ومن ثم يكون هذا النعي على غير أساس [133].

3- أن الأساس الأصلي لدعاوى الحيازة هو الحيازة المادية بشروطها القانونية سواء

132 الطعن بالتمييز رقم 279 لسنة 2000 - جلسة 21 / 5 / 2001 - مكتب فني 29 - ص 483

133 الطعن بالتمييز رقم 853 لسنة 2007 - جلسة 2009/12/21- مكتب فني 37- جزء 3 - ص 417

كان الحائز صاحب حق على الشيء الذي يحوزه أم لا فلا محل فيها إذن للتعرض لبحث أصل الحق وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداته، وأنه متى وجدت المحكمة أن الحيازة المادية بشرائطها ثابتة كان هذا كافياً لبناء الحكم عليه، ولا يجوز لها أن تقيم حكمها على أساس ثبوت الحق أو نفيه والحكم الصادر في دعاوى الحيازة هو حكم وقتي لا يحوز حجية الشيء المقضي بالنسبة لأصل الحق. كما أن المقرر أنه لا يحوز من الحكم قوة الأمر المقضي سوى منطوقه وما هو متصل بهذا المنطوق من الأسباب اتصالاً حتمياً بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها وهذه الأسباب وحدها هي التي يصح الطعن في الحكم للخطأ الوارد فيها أما ما عداها من الأسباب فإنه لا يحوز قوة الأمر المقضي ولا يصح الطعن في الحكم للخطأ فيها أو الاستناد إليها كقرينة معززة في دعوى أخرى بين خصوم آخرين إذ هي أسباب عديمة الأثر لا تحسم النزاع في المسائل التي تعلقت بها فتكون المنازعة باقية على حالها غير مفصول فيها. لما كان ذلك، وكان الثابت من الاطلاع على الحكمين الصادرين في الدعوى رقم 413 لسنة 98 مدني كلي واستئنافها رقم 857 لسنة 99 مدني أن المطعون ضده الأول بصفته كان قد تقدم بشكواه ضد الطاعن في الطعن الثاني وآخر في الجنحة رقم 2281 لسنة 92 - 92/88 الفروانية يتهمهما بمنع حيازته بالقوة للقسيمة المقام عليها المصنع المملوك للشركة المساهمة المعين مصفياً لها بأن قاما بالاستيلاء على الشركة وكسر الأقفال ونزع لافتة المصنع واستعماله مخزن لحسابهما وقضى بإدانة هذا الطاعن وشريكه ثم أقام هذا المطعون ضده الدعوى رقم 413 لسنة 98 آنفة الإشارة بطلب الحكم بطردهما من الشركة والمصنع العائد لها والقسيمتين رقمي 1795، 1796 المقام عليهما المصنع وأسس دعواه على أنهما مازالا مستمرين في وضع يدهما الغاصبة على المصنع والقسيمتين وأن حكم الإدانة لم يردعهما، ومفاد هذه الطلبات والأساس الذي أقيمت عليه أن الدعوى السابقة هي دعوى حيازة ولم ترفع بطلب يتصل بأصل الحق وقد صدر الحكم فيها على هذا الأساس فقد قام قضاء الحكم على التقيد بحجية الحكم الجزائي الذي قطع بأن الشركة المساهمة هي الحائز القانوني للأرض المقام عليها منشآت المصنع وأن الطاعن وشريكه في الجرم اغتصبا حيازتها وأضاف الحكم إلى هذه الدعامة أن حيازة الشركة لمنشآتها ومصنعها تشمل بحكم اللزوم حيازتها لكامل الأرض المقام عليها جميع تلك المنشآت وخلص الحكم من ذلك إلى أحقية المطعون ضده الأول باعتباره المصفي لأموال الشركة في طلب طرد الطاعن وشريكه الغاصب من المصنع ومنشآته والقسيمتين المقام عليهما ورد حيازتها إليه، وإذ كان ذلك من الحكم كافياً لبناء قضائه في خصوص النزاع المعروض حول الحيازة فإن ما استطرد إليه بعد ذلك من مسائل موضوعية تتعلق بأصل الحق ولا حاجة إليها في الفصل

في نزاع الحيازة من أن الطاعن الثاني تنازل للشركة المساهمة عن حق الانتفاع بالقسيمة رقم 1795 بتقديمه هذا الحق كحصة عينية في الشركة وأن إدارة أملاك الدولة وافقت على هذا التنازل وأن تنازله عن القسيمة رقم 1796 ينسحب ليشمل القسيمة رقم 1795 – لا يعدو وأن يكون تزيداً من الحكم غير لازم لحمل قضائه في مسألة الحيازة فلا هو يحوز الحجية في شأن الأمور الموضوعية التي تطرق إليها ولا تتعلق مخالفته بالنظام العام ولا تصلح أسبابه الزائدة في هذا الخصوص للاستناد إليها كقرينة معززة في دعوى أخرى باعتبار أن الأسباب الزائدة في الأحكام لا قيمة لها ولا تصلح سنداً يتحمل عليه قضاء ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ اتخذ في هذه الأسباب الزائدة وحدها سنداً لقضائه بحصول تنازل الطاعن الثاني عن حق الانتفاع بالقسيمة رقم 1795 للشركة المساهمة ورتب على ذلك أن تنازله اللاحق للشركة الطاعنة الأولى وما يترتب عليه من أثار يكون غير نافذ في حق الشركة المساهمة فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب تمييزه [134].

4- أن للمشترى باعتباره خلفاً خاصاً للبائع أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب، وأنه ليس ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين إليه، وتكون حيازته في هذه الحالة امتداد لحيازة سلفه البائع له بشرط أن يطلب ضم مدة سلفه الذي توافرت في حيازته الشروط القانونية إلى مدته أمام محكمة الموضوع . لما كان ما تقدم ، و كان البين من تقرير الخبير أن المستأنفين، و قد اشتروا أرض النزاع على أنها مزروعة في 18 / 6 / 1969 ومن قبلهم أسلافهم قد وضعوا اليد على هذه الأرض مدة تزيد على خمسة عشر عاماً وضع يد مستوف لأركانه القانونية من هدوء و ظهور و استمرار بنية الملك ، و قد تدعم ذلك بما أظهره المصور الجوي في كل من سنتي 1971 ، 1976 من وجود مباني وبئر مياه وأحواض زرع و أشجار ونخيل بذات الأرض ، الأمر الذي يؤدى بالمحكمة إلى الاطمئنان إلى أن وضع يد المستأنفين على المساحة الباقية من أرض النزاع وقدرها 1511 متراً مربعاً كان مستوفياً لأركانه، المدة الطويلة المعتبرة قرينة على الملكية، ومن ثم يكون لهم الحق في طلب تثبيت ملكيتهم للمساحة سالفة الذكر، وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يتعين إلغاؤه و القضاء بتثبيت ملكية المستأنفين لمساحة 1511 متراً مربعاً من أرض النزاع [135].

5- النص في المادة 393 من القانون المدني على أن –1– إذا قام الغير بوفاء الدين كان

134 الطعن بالتمييز رقم 999 لسنة 2004 – جلسة 2005/12/17– مكتب فني 33– جزء 3 – ص 207

135 الطعن بالتمييز رقم 343 لسنة 1988 – جلسة 16 / 4 / 1989 – مكتب فني 17 – ص 312

له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه. 2- ومع ذلك يجوز للمدين الذي حصل الوفاء دون علمه أو رغم إرادته أن يمنع رجوع الموفي بما أوفاه عنه كلاً أو بعضاً إذا أثبت أن له مصلحة في الاعتراض على الوفاء- مفاده أن رجوع الغير - الذي ليس ملزما بالوفاء - بما أوفاه عن المدين بالدعوى الشخصية سواء كان قوامها الفضالة له أو الإثراء بلا سبب شرطة أن يكون المدين قد أفاد شيئا من هذا الوفاء، فلا يستطيع الموفي الرجوع بشيء إلا إذا كان الوفاء نافعاً للمدين فإن كان من حق هذا الأخير الوفاء بالدين منجما فلا يرجع عليه الموفي إلا بقدر ما أفاد من الوفاء بما حل أجله من الدين. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها أمام محكمة الموضوع بأنها لا تلتزم بأداء حصتها في القرض الممنوح لها والمطعون ضده من بنك التسليف والادخار إلا بذات شروط وخصائص هذا القرض اعتبارا بأنها من مستحقي الرعاية السكنية فلا يلتزم بالوفاء به إلا على أقساط ميسرة وبأن المطعون ضده قد قام بالوفاء بنصيبها فيه جملة واحدة وقبل حلول أجل الوفاء به دون علم منها أو موافقتها فإنه لا يحق له الرجوع عليها إلا بما حل أجله من هذا القرض اعتباراً بأنها لم تفد من تعجيل الوفاء بكامل حصتها. وإذ كان ذلك، وكان البين أن بنك التسليف والادخار قد منح الطرفين قرض إسكاني مقداره 66811 دينار يسدد على أقساط شهرية قيمة كل منها 85 دينار بما مؤداه أن الطاعنة لم تفد شيئا من قيام المطعون ضده بسداد كامل حصتها إلا بما حل أجله منها فيتعين إلزامها به نقداً أما ما لم يحل أجله فإنها لا تلتزم بأدائه إلا على أقساط شهرية وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى بإلزامها بأداء كامل حصتها نقداً فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب تمييزه [136].

6- المقرر أن حيازة العقار لمدة خمس عشر سنة تعتبر مع توافر شروط قرينة مشروعية وقانونية على ملكية الحائز وأن تقدير أدلة الدعوى و الوقائع التى تؤدى إلى كسب الملكية بمضي المدة الطويلة و تحصيل وضع اليد واستظهار أركانه وبدايته وإثبات ونفى الحيازة وتقدير الوقائع المؤدية إلى ذلك من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها [137].

7- أن الالتصاق وفقا لمفهومه المحدد في القانون- وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني- هو اتحاد أو اندماج شيئين متميزين أحدهما عن الآخر غير مملوكين لشخص واحد اندماجا ماديا بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر

136 الطعن بالتمييز رقم 144 لسنة 2009- جلسة 2009/12/14- مكتب فني 37 - جزء 3 - ص 406

137 الطعن بالتمييز رقم 81 لسنة 1994-جلسة 6 / 11 / 1994 - مكتب فني 22 - ص 146

دون تلف دون أن يوجد اتفاق سابق على تحقيق هذا الاندماج فإن ذلك مؤداه أنه يشترط لكي يتحقق التملك بالالتصاق وفقا لمدلوله المحدد في القانون أن يكون مالك الأرض ليس هو المالك لما عليها من منشآت وألا يكون هناك اتفاق سابق بين صاحب الأرض وصاحب المنشآت يخول هذا الأخير حق إقامة تلك المنشآت وألا تعين أعمال هذا الاتفاق بشأنها ويمتنع التحدي عندئذ بقواعد الالتصاق[138].

8- أن للدائن الذي أجيب إلى طلب فسخ العقد أن يرجع بالتعويض على المدين إذا كان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه راجعا إلى خطئه لإهمال أو تعمد، والتعويض - هنا - أساسه خطأ المدين لا العقد إذ العقد بعد أن فسخ لا يصلح أن يكون أساسا للتعويض. وأنه إذا حدد المتعاقدان مبلغ التعويض في حالة فسخ العقد فالمسئولية التي تتخلف عن فسخ العقد إنما هي مسئولية تقصيرية حدد المتعاقدان بشرط جزائي مبلغ التعويض عنها، فالشرط الجزائي ليس قاصرا على المسئولية العقدية فقط، بل يكون في المسئولية التقصيرية. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن قد استند في طلب التعويض إلى أحقيته في طلب فسخ عقدي البيع المؤرخين 1994/4/23 لإخلال المطعون ضده - البائع - بالتزامه بتسليم عقاري التداعي، وإذ أجابته محكمة أول درجة إلى طلب الفسخ، فإن له - وعلى ما سلف بيانه - أن يرجع بالتعويض على المطعون ضده على أساس المسئولية التقصيرية والتعويض هنا أساسه خطأ المدين لا العقد، غير أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وقضى برفض طلب التعويض على ما ذهب إليه من أن الدعوى قد رفعت على أساس المسئولية العقدية، وإن مقتضى فسخ العقد سقوط ما تضمنه من التزامات ومنها الشرط الجزائي وأن المدعي لم يطلب من المحكمة أن تقضي له فيها على أساس المسئولية التقصيرية وليس للمحكمة أن تبني حكمها على سبب غير الذي رفعت به، حال أنه كان يتعين على محكمة الاستئناف من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس الصحيح للمسئولية وأن تتقصى الحكم القانوني المنطبق على العلاقة بين طرفي دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها دون أن يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى، فإن حكمها يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب تمييزه جزئيا في هذا الخصوص[139].

9- أن الإدارة مسئولة مع الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذي يرتكبه هذا الموظف على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه عملا بنص المادة 240 من القانون المدني، إلا أنه ليس لها أن ترجع

138 الطعن بالتمييز رقم 35 لسنة 1998 - جلسة 2 / 11 / 1998 - مكتب فني 26 - ص 486

139 الطعن بالتمييز رقم 329 لسنة 2000 - جلسة 14 / 1 / 2001 - مكتب فني 29 ص 34

على هذا الموظف بما حكم به عليها من تعويض إلا إذا كان الخطأ الواقع منه خطأ شخصيا، وليس خطأ مرفقياً، ولا يعتبر ما وقع من الموظف خطأ شخصيا إلا إذا كان خطؤه جسيما، أو كان مدفوعا بعوامل شخصية قصد بها الإيذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره. وأن صحة الأحكام رهينة بإقامتها على أسباب تناولت بالبحث والتمحيص كل طلب أو دفاع جوهري يمكن أن يؤثر في الفصل في الدعوى، وأن تقيم محكمة الموضوع قضاءها على أسباب سائغة وصحيحة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها فإذا أغفلت الرد على دفاع جوهري أثاره الخصوم بحيث لو كانت قد محصته لجاز أن يتغير وجه الرأي في الدعوى فإن حكمها يكون معيبا بالقصور. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاع مؤداه أنه لا يجوز للمطعون ضده بصفته الرجوع عليه بقيمة التعويض الذي أداه للمضرور على سند من أن الخطأ المسند إليه خطأ مرفقي وليس خطأ شخصي إذ أنه وقع منه أثناء وبسبب مباشرته لأعمال وظيفته بقيادته السيارة المملوكة للمطعون ضده بصفته داخل قصر .... وأنه لم يخل بأي من واجبات الحيطة والحذر التي يفرضها عليه القانون ومن ثم فإن خطأه لا يعد جسيما، وإذ كان هذا الدفاع جوهري إذ أن من شأن تمحيصه الوقوف على ما إذا كان هذا الخطأ شخصي يسأل عنه الموظف أم خطأ مرفقي يكون الموظف بمنأى عن المساءلة عنه وبما لهذا الدفاع – إن صح – لتغير وجه الرأي في الدعوى. وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بحجية الحكم الجزائي الصادر بإدانة الطاعن لتسببه بغير قصد في إحداث وفاة المضرور، بالرغم من خلو الأوراق من دليل على أن الطاعن قد ارتكب هذا الخطأ غير العمدي بقصد إيذاء المضرور أو لتحقيق مصلحة شخصية ودون أن يبين أسبابه طبيعة هذا الخطأ الذي عده خطأ شخصيا ودون أن يتناول دفاع الطاعن المشار إليه إيرادا وردا وكان ما أقام عليه الحكم قضاءه على النحو المتقدم لا يواجه هذا الدفاع الجوهري ولا يحسم القول في شأنه مما يعيبه ويوجب تمييزه لهذا السبب دون بحث باقي أسباب الطعن.[140].

خامساً: عدم بيان السند القانوني للحكم

يتعين على قاضي الموضوع استظهار حكم القانون الصحيح المنطبق على الواقعة المطروحة عليه، وهو في ذلك لا يحتاج إلى طلب الخصوم، بل هو واجبه الذي عليه، ومن تلقاء نفسه أن يبحث عن الحكم القانوني المنطبق على الوقائع المطروحة عليه، وأن ينزل عليها هذا الحكم أياً ما كانت الحجج القانونية التى استند إليها الخصوم

140 الطعن بالتمييز رقم 899 لسنة 2012 – جلسة 6 / 2 / 2013 – مكتب فني 41 – جزء 1 – ص266

في طلباتهم ودفاعه[141].

إلا أنه إذا كان الحكم وافى الأسباب الواقعية، صحيح النتيجة قانوناً، فلا يفسده مجرد القصور في أسبابه القانونية، بل لمحكمة التمييز أن تستكمل أسبابه القانونية بما ترى استكمالها به، إنما الذي يفسد الحكم هو قصوره عن إيراد الأسباب الموضوعية قصوراً يعجز محكمة التمييز عن قيامها بمراقبته لتتبين ما إذا كان قد وقعت فيه مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله.

كما أنه متى كان قد أصاب الحكم صحيح القانون في نتيجته فلا يبطله قصوره في الإفصاح عن سنده القانوني، طالما لم يكن من شأن اغفال هذا السند تجهيل الأسباب، إذ لمحكمة التمييز أن تستكمل ما قصر الحكم في بيانه من ذلك، كما أن لها أن تعطى الوقائع الثابتة تكييفها القانوني الصحيح؛ مادامت لا تعتمد فيه على غير ما حصلته محكمة الموضوع منها[142].

أما إذا أدى اغفال السند القانوني للحكم إلى أن يجهل بالأسباب التى أقام عليها قضاءه أو يجعلها مبهمة مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون – فإن الحكم يكون معيبا بالقصور في التسبيب.

وتطبيق القانون على وجهه الصحيح بإيراد القواعد القانونية، وكذا الإجرائية المتصلة بمسائل التقاضي المتعلقة بالنظام العام واجبة التطبيق على الواقع في الدعوى هو أمر يتعين على قاضى الموضوع إعماله من تلقاء نفسه، دون طلب أو دفع أو دفاع عند عرض النزاع عليه، ويوجب على محكمة التمييز أن تعرض له وتزنه بميزان القانون وزناً مناطه استظهار مدى انطباقه على الدعوى كمسألة قانونية صرفه.

ويثور التساؤل حول مدى سلطة محكمة التمييز في استبدال الأسباب القانونية للحكم المطعون فيه بأخرى من عندها؟

في الإجابة على هذا التساؤل نشير بداية إلى أنه لا خلاف في أن لمحكمة التمييز أن تستكمل أسبابه القانونية بما ترى استكمالها به طالما كان ما يعيب الحكم مجرد القصور في أسبابه القانونية، وفي هذه الحالة يجب أن يتم التصحيح بالنظر للوقائع التي أكدها الحكم المطعون فيه من قصور أو خطأ في تقريراته؛ فلا يجوز استعمال هذه السلطة إذا لم توجد أسباب على الاطلاق، أو لم تكن هناك وقائع قد تأكدت، أو كانت هذه الوقائع متناقضة، أو كان العيب في الأسباب الواقعية، كالعيب مثلاً في

141 الطعن بالتمييز رقم 1243 لسنة 2011 – جلسة 2013/2/19– مكتب فني 41 – جزء 1 – ص 145

142 الطعن بالتمييز رقم 368 لسنة 2006 –جلسة 30 /2007/10– مكتب فني 35 – جزء 3 – ص 128

تقدير الأدلة[143].

ونرى أنه يجوز لمحكمة التمييز أن تستبدل تماماً الأسباب القانونية للحكم المطعون فيه بأخرى من عندها لسببين:

الأول: أن المشرع الكويتي نص في المادة 156 من قانون المرافعات المعدل بقانون رقم 47 لسنة 1994 إذا قضت المحكمة بتمييز الحكم المطعون فيه كان عليها أن تفصل في الموضوع، إلا إذا كانت قد ميزت الحكم بسبب مخالفته لقواعد الاختصاص فإنها تقتصر على الفصل في مسألة الاختصاص مع تعيين المحكمة المختصة عند الاقتضاء.. ولا يتصور - في رأينا - أن يكون واجب على محكمة التمييز - عند تمييز الحكم - التصدي والفصل في الموضوع ، ويكون ممنوعاً عليها استبدال الأسباب القانونية للحكم المطعون فيه بأخرى من عندها.

الثاني: أن الالتزام المفروض على القاضي بتطبيق القانون على وجهه الصحيح بإيراد القواعد القانونية، وكذا الإجرائية المتصلة بمسائل التقاضي المتعلقة بالنظام العام واجبة التطبيق على الواقع في الدعوى يسري أيضاً على محكمة التمييز، إذ أن واجبها لا يقتصر على مجرد وصف الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون، وإنما عليها أن تبين في حكمها التطبيق القانوني الصحيح؛ لأن تطبيق القانون على وجهه الصحيح لا يحتاج إلى طلب من الخصوم، بل هو واجب القاضي[144].

وانطلاقاً من هذا الواجب يجوز لمحكمة التمييز أن تستبدل تماماً الأسباب القانونية للحكم المطعون فيه بأخرى من عندها. وأن تُثير من تلقاء نفسها أسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام. وإن كان المقصود بكلمة الأسباب في ذلك هو الحجج القانونية التي تصلح مبرراً لصدور الحكم على نحو معين أو الطعن عليه، ولكن يبقى على محكمة التمييز وهي تثير الأسباب المتعلقة بالنظام العام باعتبار الدفوع المتعلقة بالنظام العام مطروحة دائماً أمام محكمة الموضوع أن تظل مقيدة بألا تعول على مسألة واقعية لم يسبق للخصوم أن طرحوها من خلال دعواهم على محكمة الموضوع طرحاً صحيحاً مقيدين في ذلك بمبدأ المواجهة بين الخصوم وحق الطرف الآخر في الدفاع.

---

143 إلا أن الخلاف بين الفقه في مصر حول مدى سلطة محكمة النقض في استبدال الأسباب القانونية للحكم المطعون فيه تماماً بأخرى من عندها ينقسم إلى رأيين: الرأي الأول: ويذهب أنصاره إلى جواز ذلك شريطة أن تكون الأسباب البديلة قانونية صرف غير مختلطة بواقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع، وهو ما يساوي بين الأسباب المتعلقة بالنظام والأسباب القانونية البحتة. أنظر في هذا الرأي أ.د فتحي والي- الوسيط في قانون القضاء المدني- المرجع السابق- ص 761 بند 389 الرأي الثاني: ويذهب أنصاره إلى أنه لا يجوز لمحكمة النقض أن تستبدل تماماً الأسباب القانونية للحكم المطعون فيه بأخرى من عندها، حتى ولو كانت قانونية صرف، أي أنه ليس لمحكمة النقض أن تستعمل سلطتها لتصل إلى تطبيق للقانون مستقل عن تطبيق الحكم المطعون فيه، بأن تضع حلاً للمشكلة القانونية على نحو مخالف للحل الذي اعتمده هذا الحكم ولو كانت لم تمس مضمونه. أنظر في هذا الرأي المستشار محمد وليد الجارحي- النقض المدني- المرجع السابق- ص617.

144 الطعن بالتمييز رقم 1119 لسنة 2012 -جلسة 23 / 4 / 2014- مكتب فني 42 - جزء 2 - ص65

أهم تطبيقات قضاء محكمة التمييز بشأن عدم بيان السند القانوني للحكم :

1- قضاء الحكم المطعون فيه بمشروعية قرار الجهة الإدارية فيما تضمنه من حل مجلس إدارة نادي الساحل ودون أن يستظهر الحكم وجه المخالفة التي بَنى عليها قضاءه بمشروعية قرار الحل أو يبين طبيعتها أو يحدد مداها وعناصرها في ضوء الواقع أو ينزل تكييفه القانوني عليها، ودون أن يعني الحكم ببحث وتمحيص دفاع الطاعنين المتعلق بعدم ارتكابهم مخالفة للقانون، وأن تنفيذ القانون وإعمال موجبه لا يتطلب رضاءً منهم أو موافقتهم عليه، وأن القانون رقم (5) لسنة 2007 لم يتضمن نصاً بتحديد تشكيل مجلس إدارة الاتحاد بعدد معين، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور مما يتعين معه تمييزه لهذا السبب تمييزاً كلياً، وذلك دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن[145].

2- أن التزام الطبيب في علاج مرضاه ليس التزاماً بتحقيق غاية وإنما هو التزام ببذل عناية، ومع ذلك فهو يسأل عن خطئه الفني مهما كان يسيراً إذا لحق المريض بسببه ضرراً ذلك أنه يتعين إقامة التوازن بين حاجة الأطباء إلى الطمأنينة والثقة والحرية في مزاولة أعمالهم وبين حاجة المريض إلى الحماية من أخطائهم وحقه في التعويض عن الأضرار التي تسببها، إلا أن مناط مسئولية الطبيب عن خطئه المهني أن يثبت بصفة أكيدة واضحة أنه خالف في سلوكه عن جهل أو تهاون أصول الفن الطبي الثابتة وقواعده الأساسية التي لا مجال فيها للجدل أو الخلاف فالعبرة إذن ليست بوصف الخطأ يسيراً أو جسيماً ولكن بثبوته على وجه التحقيق والقطع لا الشك والاحتمال من وقائع واضحة تتنافى في ذاتها مع الأصول الطبية المستقرة[146].

3- أن التضامن لا يفترض ولا يؤخذ فيه بالظن، ولكن ينبغي أن يرد إلى نص في القانون أو إلى اتفاق صريح أو ضمني وعلى قاضي الموضوع إذ استخلص من ظروف الدعوى أن يبين مصدره لهذا الاستخلاص، وأن يكون ذلك سائغاً، ولا يخالف الثابت بالأوراق[147].

4- أن محكمة الموضوع ملزمة في كل حال بإعطاء الدعوى وصفها واستنتاج التكييف القانوني الصحيح عليها دون تقيد بتكييف الخصوم لها غير مقيدة في ذلك إلا بالوقائع المطروحة عليها، والعبرة في التكييف بحقيقة المقصود من الطلبات فيها وليس بالألفاظ التي صيغت بها هذه الطلبات وهي تخضع في هذا التكييف لرقابه

145 الطعن بالتمييز رقم 432 لسنة 2010 -جلسة 8 / 2 / 2012 - مكتب فني 40 - جزء 1 - ص 92

146 الطعن بالتمييز رقم 46 لسنة 2010 -جلسة 20 / 11 / 2012 - مكتب فني 40- جزء 3 - ص 43

147 الطعون بالتمييز أرقام 2180، 2139، 2206 لسنة 2018 تجاري/5 - جلسة 7/21 /2020

محكمه التمييز [148].

5- لا يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب تمييزه، ما اشتمل عليه من تقرير قانوني خاطئ طالما انتهى إلى النتيجة الصحيحة[149].

6- انتهاء الحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة. قصوره في بيان أسبابه القانونية. لا يعيبه. لمحكمة التمييز مع رفضها الطعن استكمال أسباب الحكم القانونية بما تراه[150].

7- وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه أساساً على أعمال الأثر الرجعى لفسخ التصرفات موضوع الحكم الصادر في الدعوى رقم 1524/1979تجارى كلى ولم يعن بتمحيص ما تمسك به الطاعنان من حسن نيتهما عند التصرف لهما في العقارين وما ينبني عليه من أثر في هذا الخصوص مع أنه دفاع جوهري لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى ورتب الحكم المطعون فيه أيضا على الحكم الأخير سحب الوكالتين من بدايتهما لصالح المدعى في هذه الدعوى (المطعون ضده الثاني) بما ينبني عليه من انهيار الوكالتين الصادرتين للطاعنين رغم كون الفسخ المشار اليه للوكالة تمخض عنه عزل الوكيل ولا أثر له على الوكالتين الأخيرتين، وكل ذلك مما يعيب الحكم بما يستوجب تمييزه[151].

8- المقرر أن أحكام المحاكم يجب طبقاً للمادة 115 من قانون المرافعات أن تكون مبنية على أسباب واضحة جلية كافية تحمل الدليل على أن القاضي بحث النزاع المطروح أمامه بحثاً دقيقاً ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد واجه طلب الطاعنة مقابل ساعات العمل الإضافي بقوله – فلما كانت المحكمة قد انتهت إلى أحقيتها في هذا الطلب فإنها تستحق مبلغ 405.649 دينار محسوبة على النحو التالي (000) مجرياً عملية حسابية لم يبين كنهها ودون أن تسفر عن المبلغ الذي انتهى إليه الحكم وكان هذا الذي أورده الحكم قاصرا عن الإحاطة بطريق حساب تلك المستحقات وغير مؤد للنتيجة التي انتهى إليها ولا يبين منه مسوغ رفض طلب الطاعنة المبلغ المطالب به وهو ما يعجز محكمة التمييز عن مراقبة صحة ما أنتهى إليه ، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور بما يوجب تمييزه[152].

9- وكان الحكم المطعون فيه وإن قضى للبنك الطاعن بالفائدة القانونية بواقع 7٪

148 الطعن رقم 1119 لسنة 2012 – جلسة 23 / 4 / 2014 – مكتب فني 42- جزء 2 – ص65

149 الطعن بالتمييز رقم 51 لسنة 2002 –جلسة 28 / 5 / 2007 – مكتب فني 35 – جزء 2 – ص418

150 الطعن بالتمييز رقم 368 لسنة 2006 –جلسة 30 /2007/10– مكتب فني 35 – جزء 3 – ص 128

151 الطعن بالتمييز رقم 8 لسنة 1983 – جلسة 7 / 12 / 1983 – ص 501

152 الطعنان بالتمييز رقمي 14 ، 15 / 2001 عمالي – جلسة 2001/11/5

سنوياً من تاريخ قفل الحساب في 2005/7/19 وحتى تمام السداد إلا أنه لم يبين سنده القانوني بالنسبة لما قضى به من رفض طلب الفوائد الاتفاقية التي تسري أثناء تشغيل الحساب والتي قدرها الخبير المنتدب بمبلغ 464.292 دينار من تاريخ التوقف عن سداد أقساط القرض في 2005/1/5 وحتى قفل الحساب في 2005/7/19 فإن هذا يكون من شأنه أن يجهل بالأساس الذي أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه مما يعجز محكمة التمييز عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون وهو ما يعيبه ويوجب تمييزه في هذا الخصوص[153].

10- وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعنة يرد مبلغ العربون للمطعون ضدها الأولى على ما خلص إليه سديداً وعلى ما سلف بيانه من أنه قد استحال على الأولى تنفيذ التزامها بترخيص محل النزاع في الغرض المتفق عليه مع الثانية على سند من أن قرار البلدية قد قصر الترخيص الممنوح للسوق الكائن به ذلك المحل على أنشطة بيع اللحوم والخضار والسمك وأنه لم يكن من بين الأنشطة المرخص بها وقت التعاقد تجارة التمور والعسل، وإذ رتب على ذلك إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عند التعاقد بإلزام الطاعنة برد مبلغ العربون المدفوع للمطعون ضدها الأولى فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة ولا يعيبه تقريره الخاطئ في شأن تكييف الأثر المترتب على استحالة تنفيذ العقد موضوع التداعي قبل إبرامه بأن اعتبره انفساخاً حال أن الصحيح قانوناً هو بطلانه لاستحالة المحل إذ أن لمحكمة التمييز أن تقّوم الحكم في تقريراته القانونية وأن تستكمل ما قصر في بيانه من الأسباب القانونية دون أن تميزه مادام أنه انتهى إلى نتيجة صحيحة ويكون النعي على غير أساس[154].

11- أن تطبيق القانون على وجهه الصحيح لا يحتاج إلى طلب من الخصوم، بل هو واجب القاضي الذي عليه – من تلقاء نفسه- أن يبحث عن الحكم القانوني المنطبق على الواقعة وأن ينزل هذا الحكم عليها أيا كان النص القانوني الذي استندوا إليه في تأييد طلباتهم أو دفاعهم أو دفوعهم في الدعوى، وأن القاضي مطالب أساساً بالرجوع إلى نص القانون ذاته وإعماله على واقعة الدعوى في حدود عبارة النص، فإذا كانت واضحة الدلالة فلا يجوز الأخذ بما يخالفها أو يقيدها، لما في ذلك من استحداث لحكم مغاير لمراد المشرع عن طريق التأويل، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة في تفسير العقود والمحررات واستخلاص ما تراه أوفى بمقصود عاقديها، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون تفسيرها مما تحتمله عبارتها ولا خروج فيها عن

153 الطعن بالتمييز رقم 538 لسنة 2007 تجاري/3 – جلسة 2009/4/7

154 الطعن رقم 99 لسنة 2004 – جلسة 22 / 12 / 2004 – مكتب فني 32 – جزء 3 – ص 203

المعنى الظاهر لها في جملتها، وأن مقتضى نص المادة 47 من القانون رقم 6 لسنة 2010 أن أيا من طرفي العقد محدد المدة لا يؤدي للطرف الآخر عند فسخ العقد بدل الإعلان(مقابل إنذار) إذا تم الفسخ دون مراعاة مهلة الإعلان، لما كان ذلك، وكان عقد العمل المبرم بين طرفي النزاع على نحو ما انتهت إليه المحكمة في حكمها هو عقد محدد المدة خلا من اتفاقي طرفيه على وجوب الإعلان بالفسخ قبل مدة محددة، ومن ثم فإن الشركة الطاعنة لا تلتزم بأداء بدل الإنذار للمطعون ضده عند فسخ العقد دون مراعاة مهلة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزامها بمقابل الإنذار بقالة إن طرفاه استمرا في تنفيذه فيكون غير محدد المدة، رغم أن هذا الأمر كان في ظل العمل بأحكام قانون العمل الملغي، مما يعيبه ويوجب تمييزه جزئياً في خصوص هذا القضاء[155].

12- لا يعيب الحكم ما اشتملت عليه أسبابه من تأسيس مسئولية الطاعنة على أساس إنها متبوعة للطاعن الأول إذ لمحكمة التمييز أن تقوم الحكم في تقريراته القانونية وأن تستكمل ما قصر في بيانه من الأسباب القانونية دون أن تميزه مادام قد انتهى إلى نتيجة صحيحة ومن ثم يكون النعي على غير أساس[156].

13- وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لوقائع النزاع وما استند إليه الطاعن في إثبات دعواه وللحكم المستأنف والأسباب التي أقيم عليها ولأسباب استئناف المطعون ضدها لذلك الحكم ولما أبدى من دفاع أمام محكمة الاستئناف انتهى في حدود سلطة محكمة الموضوع في تقدير توافر شروط الحضانة للحاضنة وصلاحيتها لها إلى ثبوت حضانة المطعون ضدها للصغيرين بعد طلاقها من الزوج الأجنبي عنها ولعدم قيام ما يسقط حقها فيها للثابت بالأوراق فإنه لا يؤثر فيه قصوره في الإفصاح عن السند القانوني لقضائه إذ لمحكمة التمييز أن تستكمل هذا القصور ومن ثم يكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس[157].

14- إذ كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أطرح دفاع الطاعنة بانتفاء مسئوليتها عن التعويض المطلوب لأن السيارة المملوكة لها التي تسببت في الحادث كانت أثناء وقوعه في حراسة شركة نفط الكويت استنادا إلى أن الطاعنة المؤمن لها المسؤولة عن رد ما أدته الشركة المطعون ضدها الأولى المؤمنة من التعويض المطلوب بدعوى الرجوع لمخالفة شروط عقد التأمين المبرم بينهما وليست شركة نفط الكويت، رتب قضاءه على هذا الأساس، فإنه لما تقدم يكون صحيح

155 الطعن بالتمييز رقم 32 لسنة 2022 عمالي/5- جلسة 2022/6/8

156 الطعن بالتمييز رقم 539 لسنة 2003 -جلسة 6 / 11 / 2004 - مكتب فني 32 - جزء 3 - ص 84

157 الطعن بالتمييز رقم 167 لسنة 1999 - جلسة 1 / 5 / 1999 - مكتب فني 27 - ص 452

النتيجة قانونا، ولا يعيبه عدم إفصاحه عن سنده القانوني في رده على هذا الدفاع إذ لمحكمة التمييز أن تستكمل هذا القصور- كما سلف بيانه[158].

15- المقرر إنه لا يقبل الطعن في الحكم بوقوع أخطاء في تقريراته القانونية الواردة بأسبابه مادامت النتيجة التي انتهى إليها صحيحة إذ لمحكمة التمييز أن تقوم الحكم وتستكمل ما قصر في بيانه دون أن تميزه[159] .

16- لمحكمة التمييز أن تقوم الحكم في تقريراته القانونية وأن تستكمل ما قصر في بيانه من الأسباب القانونية دون أن تميزه ما دام قد إنتهى إلى نتيجة صحيحة[160](3).

17- أن الشرط الجزائي التزام تابع للالتزام الأصلي إذ هو اتفاق على جزاء الاخلال بهذا الالتزام فإذا سقط الالتزام الأصلي سقط معه الشرط الجزائي فلا يُعتد بالتعويض المقرر بمقتضاه، وإن استحق تعويض للدائن تولي القاضي تقديره وفق القواعد العامة التي تجعل عبء اثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي بفسخ عقد الاستثمار موضوع النزاع، وكان يترتب على زوال العقد سقوط الشرط الجزائي، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالزام الشركة الطاعنة بأداء قيمة الشرط الجزائي الوارد بعقد الاستثمار موضوع النزاع رغم سقوطه في بحث عناصر المسئولية فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون مما يوجب تمييزه تمييزاً جزئياً في هذا الخصوص[161].

الوجه الثاني: عدم القيام بواجب البحث والتمحيص

إن أسباب الحكم يجب أن تشتمل على ما يدل على أن القاضي فحص الأدلة التي طرحت عليه فحصا دقيقا، وفند وجوه الدفاع الجوهرية، وأوفاها ما تقتضيه من عناية، وكل حكم يرد على هذه الوجوه رداً ينبئ عن عدم درس أوراق الدعوى لا يكون مسبباً التسبيب الذي يتطلبه القانون، ويكون باطلاً.

صور عدم القيام بواجب البحث والتمحيص:

يضم هذا الوجه صورتين للقصور في التسبيب هما :1- عدم استنفاد المحكمة كل سلطة لها في التحقيق وفي فحص الأدلة المقدمة في الدعوى.2- عدم بحث المستندات الهامة ذات الأثر في الدعوى .... وفيما يلي نعرض لهاتين الصورتين تفصيلاً:

158 الطعن بالتمييز رقم 710 لسنة 1997 – جلسة 25 / 10 / 1998 – مكتب فني 26 – ص 105

159 الطعن بالتمييز رقم 181 لسنة 1996- جلسة 5/12/ 1997 – مكتب فني 25 – جزء 1 – ص 319

160 الطعن بالتمييز رقم 50 لسنة 1994 – جلسة 10 / 12 / 1994 – مكتب فني 22 – ص 495

161 الطعن بالتمييز رقم 688 لسنة 2011 – جلسة 6 / 4 / 2014 – مكتب فني 42 – جزء 2 – ص 57

الصورة الأولى: عدم استنفاد المحكمة كل سلطة لها في التحقيق وفي فحص الأدلة المقدمة في الدعوى

يجب على المحكمة أن تستنفد كل ما لها من سلطة التحقيق بلوغاً إلى وجه الحق في الدعوى؛ وإلا كان حكمها قاصر التسبيب. ذلك أن الأحكام يجب أن تبنى على أسباب تطمئن المطلع عليها إلى أن القاضي بحث الأدلة التى طرحت عليه بحثاً دقيقاً، وحصل منها ما تؤدى إليه وبذل في ذلك كل الوسائل التى من شأنها أن توصله إلى ما رأى أنه الحق فيها، وكل حكم لا يبين منه أن المحكمة أعطت الدفاع المؤثر في الدعوى ما يقتضيه من بحث، وأطلعت على الدليل الذى يستند إليه، ومحصته واستنفدت كل ما لها من سلطة التحقيق بلوغاً إلى و جه الحق في الدعوى، حكم قصرت أسبابه عن تحقيق الغرض منها، وهو حمل القاضي على بذل الجهد في تمحيص القضية لتجيء أحكامه ناطقة بعدالتها وموافقة للقانون[162].

فإذا تعددت الأسباب التي تقام عليها الدعوى، ورأت المحكمة أن أحد هذه الأسباب لا يصلح سنداً لإجابة المدعي إلى طلبه، فإن واجبها يقتضيها أن تتصدى لفحص باقي الأسباب وتمحيصها وقوفاً على ما إذا كان المدعي محقاً في دعواه - بناء على سبب منها - فتجيبه إلى ما طلب، أم أنه غير محق فيها فترفضه. فإذا اكتفت المحكمة بفحص أحد تلك الأسباب أو بعضها دون البعض الآخر، وقضت بناء عليه برفض الدعوى؛ فإن حكمها يكون مشوباً بقصور يبطله[163].

ومما يتصل بهذه الصورة من صور القصور في التسبيب تخلي محكمة الاستئناف عن إعمال رقابتها الموضوعية على الحكم المستأنف، ذلك أن مؤدى الأحكام المقررة بالمادة 144 من قانون المرافعات أن الخصومة المطروحة أمام محكمة الاستئناف تنطوي دائماً على استدعاء لموضوع النزاع المطروح أمام محكمة أول درجة، فهذه الخصومة - مهما تميزت - لا تستقل أبداً عن تلك، وإنما ترتبط بها ارتباطاً لا يقبل التجزئة، فالاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، إذ أن وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانوني فحسب؛ وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع إليها في حدود طلبات المستأنف وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع، لتقول كلمتها فيها بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء[164]. فعليها أن تعيد بحث ما سبق إبداؤه من وسائل

162 الطعن بالتمييز رقم 373 لسنة 2014 - جلسة 23 / 3 / 2015- مكتب فني 43- جزء 1 - ص340

163 المستشار محمد وليد الجارحي - النقض المدني- المرجع السابق - ص 617.

164 الطعن بالتمييز رقم 137 لسنة 2013 - جلسة 2014/5/28- مكتب فني 42- جزء 2 - ص265

الدفاع، وما يعن للخصوم إضافته من أدلة وأوجه دفاع جديدة لم يسبق طرحها على محكمة أول درجة، مادام أن حقهم في إبدائها لم يسقط، بل عليها إصلاح ما اعترى الحكم المستأنف من خطأ أياً كان مرده سواء كان خطأ من محكمة الدرجة الأولى أو تقصيراً من الخصوم.

وأوجب المشرع على محكمة الاستئناف أن تتصدى للفصل فيها، وأن تجيب على دفاع الخصوم بأسباب خاصة متى كان هذا الدفاع جوهرياً ويتغير به وجه الرأي في الدعوى، وإلا كان حكمها قاصراً . ومن أجل ذلك حظر المشرع إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف [165].

وجدير بالذكر أن للمستأنف عليه أن يرفع استئنافاً مقابلاً، وفى هذه الحالة يصبح الاستئنافان المتقابلان أياً كان طريقة رفعهما وجهان متقابلان لشيء واحد ورأيان يتعارضان[166]، ففي إقرار أحدهما إنكار بالضرورة للآخر، فكل قضاء لأحد المستأنفين في أي من الطعنين هو قضاء على الآخر ماس بالاستئناف المقابل ومنتقص من نطاقه، فلا يسوغ أن تفصل محكمة الاستئناف في أحدهما بمعزل عما يقابله.

وخلاصة القول إنه ليس لمحكمة الاستئناف أن تجعل المحكمة الابتدائية تنفرد وحدها في فهم واقع الدعوى، وتقييم الأدلة فيها، واستنباط الافتراضات وتقييمها، وتقدير وجود الأعراف الجمركية والتجارية، وتقدير عيوب الرضا أو الحادث الطارئ، وقيام القوة القاهرة، أو بتكييف العقد أو بتفسيره، أو بتقدير الخطأ الموجب للمسؤولية أو تقدير التعويض، أو مبررات فسخ العقد، وبتقدير حقوق الارتفاق، وتقدير مبررات الحجر أو الطلاق ، ونحو ذلك ، مما دفع المشرع أن يمنح المحكمة الاستئنافية سلطة تقدير ما إذا كان تقدير المحكمة الابتدائية محل نعي أمام محكمة الاستئناف. وليس لها الحق في التخلي عن واجبها بإعادة التقدير، وتكتفي بترديد رأي الحكم المستأنف، بزعم أن هذا التقدير من سلطة محكمة الموضوع. فإن فعلت تكون قد خالفت الأثر الناقل للاستئناف، ونصبت من نفسها محكمة تمييز لا محكمة موضوع يقتضيها واجبها أن تقول رأيها هي وليس رأي محكمة أول درجة – فيما طرح عليها، وإلا كان حكمها مشوباً بقصور تبطله[167].

---

165 الطعن بالتمييز رقم 392 لسنة 2009– جلسة 2014/3/31– مكتب فني 42 – جزء 1 – ص273

166 تنص المادة 143 من قانون المرافعات على أنه– يجوز للمستأنف عليه، إلى ما قبل إقفال باب المرافعة، أن يرفع استئنافاً مقابلاً إما بالإجراءات المعتادة، وإما بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه وإما بإبدائه شفوياً في الجلسة في مواجهة الخصوم وإثباته في محضر الجلسة. ويعتبر الاستئناف المشار إليه في الفقرة السابقة استئنافاً فرعياً إذا رفع بعد مضي ميعاد الاستئناف أو إذا كان رافعه قد قبل الحكم في وقت سابق على رفع الاستئناف الأصلي. ويتبع الاستئناف الفرعي الاستئناف الأصلي ويزول بزواله، أما الاستئناف المقابل فلا يزول بزوال الاستئناف الأصلي أياً كانت الطريقة التي رفع بها.–

167 المستشار محمد وليد الجارحي – النقض المدني– المرجع السابق – ص 636.

ولا يقصد في هذا الشأن القول بإن محكمة الاستئناف تكرر ما ورد في الحكم المستأنف عند تقديره الموضوعي لأمر من الأمور السالف ذكرها إذا ما صادف ذلك التقدير قبولاً لديها. وإنما حسبها أن تحيل إلى ما ورد في الحكم المستأنف بهذا الشأن، وأن تشير في حكمها إلى أنها تساير المحكمة الابتدائية في اطمئنانها للأدلة المعروضة في القضية أو في تقديرها للأمر الذي كان محلاً لتقدير موضوعي، إشارة موجزة لا تغنى عن إعادة ترديدها [168].

أهم تطبيقات قضاء محكمة التمييز بشأن هذه الصورة ما يلي:

المقرر أن للمحكمة أن تستعين بالخبراء في المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التي لا تشملها والوقائع المادية التي يشق عليها الوصول إليها دون المسائل القانونية التي يفترض فيها العلم بها ، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تندب خبيراً لتحقيق الصورية ، لأن تكييف العلاقة القانونية بين الخصوم مسألة قانونية لا يجوز للمحكمة أن تندب خبيراً لتحقيقها ، إذ أن هذا الأمر منوط بها وحدها فإذا استندت في حكمها بالصورية على تقرير الخبير فإن حكمها يكون معيباً بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب وهو ما يعيبه بما يوجب تمييزه [169].

1- قضاء الحكم المطعون فيه بأنه لا يجوز للخبير أن يتصدى للإدلاء برأيه في المسائل القانونية ، إذ تقتصر مهمته على تحقيق الواقع في الدعوى ، وإبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها بنفسه ... وإذ ذهب الحكم المطعون فيه مذهباً مغايراً فقضى بإلغاء الحكم المستأنف على سند مما إنتهى إليه الخبير في تقريره من أنه جرى محاسبة الشركات – المماثلة – ضريبياً عن صافي الأرباح بعد خصم الاحتياطي القانوني طبقاً لحكم المادة (167) من قانون الشركات التجارية رقم 15 لسنة 1960 وبأن المحكمة تطمئن إلى ما ورد بهذا التقرير لسلامة أبحاثه ، وأن الشركة سددت المبلغ محل النزاع بالزيادة عن الضريبة المستحقة ، وذلك حال أن الخبرة لا يجاوز دورها تحلية ما عساه يغم على المحكمة من واقع النزاع ، دون تطرق إلى المبادئ والنصوص القانونية الحاكمة له ، إذ يفترض علم القاضي بها ، ومن ثم يكون الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون ، بما يعيبه ، ويوجب تمييزه جزئياً لهذا السبب [170].

2- أن البين من نصوص المواد 1 و 2 و 4 و 14 من القانون رقم1969/32 بشأن تنظيم تراخيص المحلات التجارية ، وما ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن

168 المستشار محمد وليد الجارحي – النقض المدني- المرجع السابق – ذات الموضع

169 الطعن بالتمييز رقم 1191 لسنة 2020 مدني/1- جلسة 29 / 9 / 2022

170 الطعن بالتمييز رقم 686لسنة 2015إداري/1 – جلسة 13 / 1 / 2021

المشرع أراد تنظيم كيفية منح وتملك المحلات والمنشآت بقصد الاشتغال بالتجارة أو مزاولة مهنة أو حرفة وإخضاع هذه النشاطات للرقابة التنظيمية للحكومة حتى يتسنى إبعاد من لا ينطبق عليهم الشروط الواجبة في هذا المجال ، ومن ثم وضع الضمانات لتملك الكويتيين للترخيص واستغلاله ، وذلك بأن حظر صدور الترخيص لغير الكويتي ونص على إلغائه في الحالات المنصوص عليها في المادة 14 من هذا القانون ومنها ما ورد بالفقرة السادسة منه وهى حالة ما – إذا تنازل المرخص له بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن المحل لغيره ، وهذه الأحكام تعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام، ولما كان الحكم المطعون فيه ، قد قضى بإلزام الطاعن بتسليم الترخيص الخاص بالمخبز مستنداً في ذلك إلى المادة الأولى من هذا القانون التى لا تجيز فتح منشأة بقصد الاشتغال بالتجارة أو مزاولة مهنة أو حرفة إلا بعد الحصول على ترخيص غير أنه لم يكشف عن ما إذا كانت جنسية المحكوم له تحول أو لا تحول بينه وبين استغلال هذا الترخيص وفقاً لأحكام هذا القانون الذى طبقه فإنه يكون قد جاء قاصر البيان بما يعجز محكمة التمييز عن مراقبة التطبيق الصحيح للقانون ، ومن ثم يتعين لهذا تمييزه دون حاجة لبحث باقي الأسباب[171].

3- أن إغفال المحكمة الرد على دفاع أبداه الخصم يعد قصورا في أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلانه متى كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهى إليها بحيث لو كانت المحكمة قد محصته لجاز أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بمذكرة دفاعه المقدمة منه بجلسة 24/ 2/ 2011 ردا على الدفع المبدى من المطعون ضدها بالتقادم بأنها كانت زوجته وأن قيام العلاقة الزوجية بينهما كانت مانعا أدبيا للمطالبة بحقه وحتى تاريخ طلاقها منه كما قدم تأييدا لهذا الدفاع حافظة مستندات بجلسة 31/ 5/ 2011 أمام ذات المحكمة طويت على صورة ضوئية من شهادة إثبات طلاق المطعون ضدها منه بتاريخ 8/ 12/ 2009 ثابت بها أن الحياة الزوجية استمرت بينهما منذ 2/ 9/ 1979 بناء علي عقد الزواج رقم 977 وهو ما كان يوجب على المحكمة أن تعرض لهذا الدفاع الجوهري والمستند المؤيد له وأن تقول رأيها في شأن دلالته إن كان إيجابيا أو سلبيا وهو دفاع جوهري من شأنه – لو صح – أن يتغير به وجه الرأي في النزاع بمقولة أن الطاعن لم يرد على الدفع بالتقادم ولم يتمسك بوجود مانع يقطع التقادم ثم انتهى إلى قبول الدعوى بعدم سماع الدعوى بالتقادم ومن ثم فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وهو ما يوجب تمييزه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن[172].

171 الطعن بالتمييز رقم 240 لسنة 1984 – جلسة 5 / 6 / 1985 – ص 588

172 الطعن بالتمييز رقم 1674 لسنة 2011 – جلسة 2013/3/20– مكتب فني 41 – جزء 1 – ص 186

4- وكان البين من الأوراق أن من بين ما قام عليه دفاع الطاعنين أمام محكمة الاستئناف أنه تبين لهما أن الدولة – قبل أن ينهار المنزل بتاريخ 1989/3/15 – كانت قد استملكت الجزء الذي انهار منه بموجب صيغة الاستملاك رقم 17532 مما تكون معه المطعون ضدها هي الحارسة له وصاحبة السيطرة عليه وتكون – دونهما – هي المسئولة عن انهياره، وكان مفاد هذا الدفاع أن واجب القيام باتخاذ الإجراءات التي تمنع انهيار المنزل كان يقع على عاتق المطعون ضدها وأنه لم يكن ثمة التزام على الطاعنين قد قدما للتدليل على صحة هذا الدفاع شهادتين صادرتين من إدارة نزع الملكية تفيدان نزع ملكية العقار المبين بهما وأنه تم تثمينه بتاريخ 1977/11/6 وصدرت بشأنه صيغة الاستملاك رقم 17532 وكان الحكم المطعون فيه وإن حصل هذا الدفاع وأشار إلى المستندات المقدمة تأييدا له إلا أنه لم يتناول الرد على الرغم من جوهريته لما قد يترتب على صحته من أثر بالنسبة لمسئولية المطعون ضدها عن التعويض الذي يطالبها به الطاعنان ومن ثم يكون الحكم معيبا بما يوجب تمييزه بغير حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن[173].

5- ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على قوله – أنه من تعدد الدعاوى التى ثبت رفع المستأنف عليه (الطاعن)، لها على شركات جوية مختلفة طالباً التعويض عن فقد حقيبته أو حقائب له في ثلاث رحلات متباينة ومن رفع الدعويين الأخريين منها عن رحلتين تمتا في صيف 1983 نظمتها بعقد نقل واحد شركة الخطوط الكويتية وكان المستأنف عليه لم يقدم دليلاً تطمئن إليه المحكمة على صحة دعواه على فقد حقيبته فإن الدعوى تكون على غير أساس حقيقة برفضها – . وإذ كان يبين من ذلك أن المحكمة قد التفتت عن المستندات التى تمسك بها للطاعن و لم تتحدث عنها بشيء مع ما قد يكون لها من الدلالة، واكتفت بإيراد عبارة مجملة لا تصلح رداً على ما تضمنته هذه المستندات، ولا يبين منها أنها محصتها بما تقتضيه و أية ذلك قولها المجمل – أن المستأنف عليه (الطاعن)، لم يقدم دليلاً تطمئن المحكمة على صحة دعواه –، وإذ كان ذلك، كانت الوقائع الأخرى التى اتخذت منها المحكمة ركيزة لشكها في صحة الواقعة الحالية قد ثبتت بأحكام نهائية مقدمة، فإن كل هذا يشوب الحكم بالقصور و بفساد الاستدلال بما يستوجب تمييزه[174].

6- وإذ أصدر المشرع القانون رقم 41 لسنة 1993 في شأن شراء الدولة بعض المديونيات وكيفية تحصيلها وجاءت المادة الثانية عشره منه ناصه على قاعدة

173 الطعن بالتمييز رقم 128 لسنة 1997 – جلسة 27 / 4 / 1998 – مكتب فني 26 – ص 573

174 الطعن بالتمييز رقم 54 لسنة 1985 – جلسة 4 / 12 / 1985 – ص 46

عمومية الضمان المقرر للدائنين على أموال المدين السالف بيانها فنصت على أن -تكون أموال العميل جميعها ضامنة للوفاء بالمديونية...- وأشارت المادة 40 من ذات القانون إلى سريان أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لا يتعارض مع أحكامه وكان حكم المادة 216 من قانون المرافعات فيما أورده من بيان لحالات عدم جواز الحجز على أموال المدين والتي من بينها السكن الخاص اللازم لإقامة المدين الكويتي وأسرته لا يتعارض مع قاعدة عمومية الضمان المنصوص عليها في المادة 12 من القانون رقم 41 لسنة 1993 المشار إليها، إذ أن أموال الضمان العام يجب أن تكون قابلة للتنفيذ الجبري حتى يتمكن الدائن عند عدم الوفاء بحقه من التنفيذ عليها، ومن ثم يكون مجال إعمال كل من النصين السابقين لا يتعارض مع الآخر ولا يعد استبعاد الأموال التي لا يجوز الحجز عليها المبينة بقانون المرافعات من الضمان العام إهداراً لإحكام القانون 41 لسنة 1993. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم نفاذ التصرف المطعون فيه تأسيساً على ما ورد بنص المادة 12 من القانون رقم 41 لسنة 1993 المشار إليه فإنه يكون قد جانب صحيح القانون بما حجبه عن التحقق من مدى استيفاء العقار المتصرف فيه للشروط التي استجوبها القانون لعدم جواز الحجز عليه، وهو ما يعيبه ويوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن[175].

7- وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع في سبيل تكوين عقديتها أن تأخذ بتقرير الخبير المقدم في الدعوى باعتباره عنصراً من عناصر الإثبات فيها إلا أن شرط ذلك أن يكون التقرير قد استوى على أسباب سائغة لها معينها الصحيح من الأوراق، أما حيث تكون النتيجة التي خلص إليها والتي أخذت بها المحكمة مجرد استنتاج أو كانت على غير أساس سليم من الأوراق فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور. لما كان ذلك ، وكان تقرير الخبير الذي عول عليه الحكم المطعون فيه في قضائه قد انتهي إلى أن أرض التداعي من أملاك الدولة العقارية العامة الواقعة خارج خط التنظيم دون أن يبين في تقريره المصدر الذي استقي منه سند ذلك والأدلة التي أقام عليها النتيجة التي توصل إليها، وكان هذا التقرير لا يصلح رداً على ما تمسك به الطاعنون من أن أرض النزاع ليست من أملاك الدولة العامة وإنما هي من أملاك الدولة الخاصة التي تختص وزارة المالية بإدارتها والمطالبة بمستحقات الدولة عنها فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض الدفع المبدى من الطاعنين بعدم قبول الدعوي لرفعها من غير ذي صفة بالنسبة للبلدية استناداً إلى تقرير الخبير فإنه يكون معيباً مما يوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقي أسباب

175 الطعن رقم 1251 لسنة 2008 - جلسة 19 / 2 / 2009 - مكتب فني 37 - جزء 1 - ص210

الطعون [176].

8- إذ كان الثابت من الأوراق - وعلى ما ورد بنظام الترقيات - أن الشركة ضمنت لائحتها الداخلية الضوابط والشروط الخاصة بسياسة الترقيات ومعايير إجرائها وشروط استحقاقها بين العاملين فقد نصت المادة الأولى على وجوب توافر وظيفة شاغرة مُقيمة ومعتمدة، فضلاً عن ضرورة توافر متطلبات الوظيفة المقترحة والمؤهل العلمي والخبرة العملية واجتياز الاختبارات اللازمة لشغل هذه الوظيفة، وهو ما نصت عليه المواد التالية للمادة المذكورة، مما مؤداه أنه لا محل لترقي العامل إلا إذا توافرت فيه الشروط المطلوبة، وطبقاً للمعايير الواردة بنظام الترقيات المنصوص عليه بلائحة نظام الترقيات الخاصة بالشركة، ولا مجال في هذه الحالة لإعمال قاعدة المساواة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وقضى بترقية المطعون ضده أسوة بزملائه معولاً في ذلك على ما ورد بتقرير الخبير المندوب في الدعوى دون أن يعنى ببحث الشروط والضوابط الخاصة بنظام الترقيات ومدى توافر شروط الترقية في حق المطعون ضده مما يعيبه ويوجب تمييزه في هذا الخصوص تمييزاً جزئياً [177].

9- مؤدى النص في الفقرة الأولى من المادة 227 والفقرة الأولى من المادة 229 من قانون المرافعات يدل على أن المشرع قد اشترط لصدور الأمر بالإذن بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير أن يكون الدين المطلوب توقيع الحجز وفاء له محقق الوجود حال الأداء وأنه أستهدف بتقرير هذه القاعدة القانونية تحديد الأحوال التى يجوز فيها للقاضي أن يصدر أمره بالأذن بتوقيع الحجز على أموال المدين بما مؤداه اعتبارها من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، ومن ثم يتعين على القاضي الآمر ومن بعده قاضى التظلم من الأمر أن يتحقق من تلقاء نفسه من مدى توافر الشروط التى أستلزمها القانون لجواز إصدار الأمر بحيث إذا تبين له تخلف أحداها بأن كان الدين المطلوب الأمر بتوقيع الحجز وفاء له احتماليا أو معلقا على شرط واقف أو متنازعا فيه منازعة جدية أو كان غير حال الأداء تعين عليه رفض إصدار الأمر أو إلغاءه إذا رفع عنه تظلم ولو لم يتمسك المتظلم بذلك في تظلمه لما كان ذلك، وكانت المحكمة وقفت في تقديرها لمدى توافر الشروط اللازمة لإصدار الأمر بالإذن بتوقيع الحجز عند حد ما نبأ به ظاهر المستندات المقدمة من طالب الأمر ودون أن تتعرض لجدية المنازعة التى أثارتها الطاعنة في دعوى ثبوت الحق المحجوز من أجله حول حقيقة المديونية المدعاة، وما خلص إليه الحكم الابتدائي من واقع أسباب

176 الطعن بالتمييز رقم 1438 لسنة 2011 - جلسة 2014/6/25- مكتب فني 42- جزء 2- ص 312

177 الطعن بالتمييز رقم 10 لسنة 2006 - جلسة 2007/12/10- مكتب فني 35 - جزء 3- ص 513 ، الطعن بالتمييز رقم 105 لسنة 2001 - جلسة 11 / 10 / 2004 - مكتب فني 32 - جزء 3 - ص298

الحكم الاستئنافي الصادر فيها من جديد تلك المنازعة واعتبار الدين تبعا لذلك غير محقق الوجود وكان رائدها في ذلك ما أوردته من تقريرات خاطئة مبناها أنه ما كان لمحكمة أول درجة أن تتعرض من تلقاء نفسها لبحث ما إذا كان الدين موضوع الأمر المتظلم منه محقق الوجود أم لا يشوبه نزاع جدى أم لا فإنها تكون قد حجبت نفسها عن التحقيق من توافر الشروط التى استلزمها القانون لجواز إصدار هذا الامر وهو ما يعيب حكمها بالقصور المبطل ويوجب تمييزه لذلك[178](1)

الصورة الثانية: عدم بحث المستندات الهامة ذات الأثر في الدعوى

المشرع لم يقصد في المادة 116 من قانون المرافعات من إيراد الأسباب مجرد أن يستكمل الحكم شكلاً معيناً، بل يستلزم منها بحث كل دفاع جوهري يبديه الخصم، وتمحيص كل مستند مؤثر في الدعوى يستند إليه ويتمسك بدلالته، كي يحمل الحكم آيات صحته وينطق بعدالته، ومطابقته للقانون، فيكون بذلك موضع احترام وطمأنينة الخصوم والكافة.

ولا يخفى عن الاذهان أن هذه الصورة من صور القصور في التسبيب هي تنطوي أيضاً على إخلال بحق الدفاع إذ يجب أن يبين الحكم أن المحكمة اطلعت على المستندات الهامة المؤثرة في الدعوى، وأخضعتها لتقديرها، وأحاطت بمضمونها، وفطنت لدلالتها، وفحصت الدفاع القائم عليها. فإن اتضح أنها لم تحط بها، أو لم تناقشها حتى يتسنى لها الوقوف على الواقع والقانون، فإن حكمها يكون مشوباً بقصور يبطله. ولا يكفي في هذا الصدد مجرد الإشارة المجملة إلى أوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها – كأن تقول المحكمة تقول –وحيث أنه لما كان الثابت في الأوراق–. بل يجب أن يبين الحكم مؤدى تلك المستندات أو الأوراق ووجه استدلاله بها أو رفضه للدلالة المستمدة منها[179].

وذلك أن قاضي الدعوى لا يجوز له قانوناً أن يطرح ما يقدم له تقديماً صحيحاً من الأدلة أو الأوراق المؤثرة في حقوق الخصوم دون أن يدون في حكمه ما يبرر هذا الاطراح بأسباب خاصة. فإذا هو سكت لغير علة ظاهرة في حكمه عن بحث المستندات التي لم يختلف طرفا الخصومة لا على حجيتها، ولا على دلالتها الظاهرة، فإن حكمه يكون باطلاً لقصور أسبابه. ولا يجديه أن يقال إنه فعل ذلك من طريق تأويل الدليل أو تفسير الورقة، فإن سلطته في تفسير الأوراق والمستندات وفي العدول عن معناها الظاهر إلى المعنى الذي يريد الأخذ به ليست سلطة مطلقة، بل هي مقيدة بوجوب إيراد الأسباب التي يستند إليها في ذلك حتى يتسنى لمحكمة التمييز مراقبة ما إذا

178 الطعن بالتمييز رقم 168 لسنة 1985 – جلسة 16 / 4 / 1986 – ص 502

179 المستشار محمد وليد الجارحي – النقض المدني– المرجع السابق – ص 637.

كان قد أخذ في تفسيره باعتبارات مقبولة أم لا.

أهم تطبيقات قضاء محكمة التمييز بشأن هذه الصورة ما يلي:

1- أنه متى أثار الخصوم دفاعاً جوهريا مما يتغير به وجه الرأي في الدعوى واستدل عليه بمستندات قدمها فإنه يتعين على المحكمة أن ترد عليه وإلا كان حكمها معيباً بالقصور المبطل، وأنه إذا قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستنداً وكان لهذا المستند تأثير على الدعوى فإن ذلك يوجب على المحكمة أن تعرض لهذا المستند وتقول رأيها في شأن دلالته إما ايجاباً أو سلباً وإلا كان قاصر البيان[180].

2- متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات من شأنها التأثير في الدعوى وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عنها كلها أو بعضها مع ما قد يكون لها من دلالة فإنه يكون مشوباً بالقصور[181].

3- لقاضي الموضوع السلطة في تحصيل فهم واقع الدعوى، وتقدير ما يقدم إليه من المستندات والدلائل وترجيح ما يطمئن إليه منها وفي استخلاص ما يراه متفقاً مع الواقع، كما له استنباط القرائن التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته ولا رقابة عليه من محكمة التمييز متى كان استنباطه سائغاً، وبحسب محكمة الموضوع أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها، وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، لأن في قيام الحقيقة الرد الضمني المسقط لكل حجة تخالفها[182].

4- أنه إذا قدم الخصم مستندات من شأنها التأثير في الفصل في الدعوى وجب على المحكمة أن تتحدث عنها في حكمها فإن لم تفعل مع ما قد يكون لها من دلالة فإن حكمها يكون معيباً بالقصور. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وخلص إلى ثبوت خطأ الطاعن وتنكبه الصالح العام على سند من تقييم بعض عبارات المقال للتدليل على توافر قصد الإهانة وذلك بمقياس صارم وبمعزل عن السياق العام لمحتواه ومضمونه. واستلزامه على خلاف أحكام القانون وجوب قيام دليل على صحة ما ورد بالمقال، ودون أن يعرض لما قدمه الطاعن من مستندات لإثبات اعتقاده لأسباب معقولة بعد التثبت والتحري بصحة ما نشر مع ما قد يكون لها من أثر يتغير به وجه الرأي في الدعوى. فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه[183].

5- أنه إذا قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستنداً وكان لهذا المستند تأثير على الدعوى وجب عليها أن تعرض له وتقول رأيها في شأن دلالته إن إيجابا أو سلبا. كما

---

180 الطعن بالتمييز رقم 511 لسنة 2011 – جلسة 12/12/ 2012 – مكتب فني 40 – جزء 3 – ص 85

181 الطعن بالتمييز رقم 334 لسنة 2009 – جلسة 12/27/ 2010 – مكتب فني 38- جزء 3 – ص 329

182 الطعن بالتمييز رقم 527 لسنة 2007 – جلسة 2009/3/11- مكتب فني 37 – جزء 1 – ص 238

183 الطعن بالتمييز رقم 572 لسنة 2006 – جلسة 2007/6/11- مكتب فني 35- جزء 2- ص 457

أنه إذا أخذت محكمة الموضوع بتقرير الخبير المقدم في الدعوى وأحالت في بيان أسبابها عليه وكانت أسبابه لا تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بحيث لا تصلح رداً على دفاع جوهري تمسك به الخصم فإن حكمها يكون معيبا بالقصور. لما كان ذلك، وكان الطاعنان قد تمسكا في دفاعهما أمام محكمة الموضوع بأن البضائع المضبوطة الخاصة بهما قد تضمنت بضائع غير مخالفة لم يُقض بمصادرتها بموجب الحكم الجزائي الصادر ببراءتهما في جنحة التهريب الجمركي، وبأن المطعون ضدهم قد احتجزوها وامتنعوا عن ردها بغير وجه حق، وقدما للتدليل على صحة ذلك صورة الفاتورة رقم 23387 المؤرخة 12/5/99 الصادرة باسم الشركة الخاصة بهما وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى في التدليل على نفي احتجاز المطعون ضدهم للبضائع غير المخالفة الخاصة بالطاعنين، بما استخلصه من تقرير الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة المؤرخ 2003/5/11 الذي لم يعرض لتلك المستندات ولم يقطع برأي فيها، واعتمد، فقط، على ما ورد بمحضر الضبط وكشف البضائع المرفق به من أن جميع البضائع الخاصة بالطاعنين مخالفة، ودون أن يحفل باستظهار ما ثبت بمدونات الحكم الجزائي من أن البضائع المخالفة كانت ضمن بضائع أخرى خاصة بالطاعنين وانحصرت في نوع محدد من هذه البضائع، كما لم يستظهر نوع البضائع الأخرى الغير مخالفة الواردة بالفاتورة الخاصة بالطاعنين المشار إليها، وهي من نوع الفازلين والكريمات والعطور وأدوات التجميل والأقلام والأدوات الكهربائية، كما لم يعرض لما انتهى إليه تقريري لجنة الخبراء المؤرخين 2004/9/1، 2005/10/1 من أن البضائع محل هذه الفاتورة غير مخالفة ويُستحق تعويض عن احتجازها فإن الحكم بذلك يكون فضلاً عن قصوره معيبا بالفساد في الاستدلال مما يوجب تمييزه تمييزا جزئيا في خصوص ما ورد بهذا النعي[184].

6- أنه إذا قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات وكان لهذه المستندات تأثير على الدعوى، فإن ذلك يوجب على المحكمة أن تعرض لها وتقول رأيها في شأن دلالتها إن إيجابا أو سلبا، فإن وقفت عند حد عرض هذه المستندات ولم تفصل في الدفاع المؤسس عليها كان حكمها قاصر البيان، كما أنه إذا أخذت محكمة الموضوع بتقرير الخبير المقدم في الدعوى، وأحالت في بيان أسباب حكمها إليه، وكانت أسبابه لا تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بحيث لا يصلح ردا على دفاع جوهري تمسك به الخصم فإن حكمها يكون معيبا بالقصور[185].

184 الطعن بالتمييز رقم 169 لسنة 2006 -جلسة 2007/2/28 - مكتب فني 35 - جزء 1 - ص 414

185 (2) الطعن بالتمييز رقم 84 لسنة 1997 - جلسة 5 / 1 / 1998 - مكتب فني 26 - ص 363

المطلب الرابع

الإخلال بحق الدفاع والخطأ في الاسناد

تمهيد وتقسيم:

رأينا – كما سبق القول– عدم دراسة عيب اغفال الرد على الدفاع الجوهري ضمن أوجه القصور في التسبيب كعيب في الحكم؛ لأننا نرى أنه عيب مستقل يصيب الحكم ويرتب بطلانه، وإن بدا فيه القصور في التسبيب، إلا أن وصفه بأنه عيب مستقل وهو الإخلال بحق الدفاع أقوى، ومن هنا نخصص الفرع الأول من هذا المطلب لدراسة هذا العيب.

ومخالفة الثابت بالأوراق قد تتم ايجاباً بإسناد قول أو أمر إلى مصدر وهمي لا وجود له، أو إلى مصدر موجود، ولكنه مناقض لما أثبته الحكم، وهذا هو الخطأ في الإسناد. وقد تتم مخالفة الثابت بالأوراق سلباً بأن تنفي المحكمة حصول قول أو وقوع امر حالة كونه قائماً له أصل ثابت في أوراق الدعوى، وهذه الصورة هي العيب الأعم الذي يندرج فيه عيب الخطأ في الاسناد، ومن هنا نخصص الفرع الثاني لدراسة الخطأ في الاسناد على نحو ما يلي:

الفرع الأول
الإخلال بحق الدفاع

تمهيد:

كفالة حق الدفاع هي شرط من شروط صحة الحكم، وتخلف هذا الشرط يرتب بطلان الحكم، وعيب اغفال الرد على الدفوع أو الدفاع الجوهري أو عدم كفاية هذا الرد أو الرد عليه بما لا يواجهه، كل ذلك وإن بدا فيه القصور في التسبيب إلا أنه في رأينا عيب مستقل من عيوب التسبيب هو عيب الإخلال بحق الدفاع، ودراسته تقتضي التمييز بين الطلب والدفع ووجه الدفاع والحجة أو الدليل ثم بيان الشروط الواجب توافرها في الدفع حتى يكون جوهرياً، وأثر هذا العيب على صحة الحكم، وتطبيقات محكمة النقض بشأن ذلك العيب، وهو ما سنعرض له فيما يلي:

1- التمييز بين الطلب والدفع ووجه الدفاع والحجة أو الدليل:

- **التعريف بالطلب والدفع**

1- الطلب:

يقصد به هو ادعاء بحق أو مركز قانوني يطلب تقريره أو إنشاؤه بحكم من القضاء مثل طلب الحكم بملكية عقار أو إلزام المدين بمبلغ الدين[1]. والقاضي يلتزم بالفصل في الطلبات سواء كانت أصلية أو عارضة من المدعي أو من المدعى عليه أو من الخصوم المتدخلين أو المدخلين، وسواء كان الطلب صريحًا أو ضمنيًا [2]، فالطلب الصريح أيضًا على القاضي الفصل فيما ينطوي عليه من طلب الضمني.

وعلى ذلك فإن طلب شطب التسجيل المبنى على أن طالبه يملك الأرض المتنازع على ملكيتها يتضمن طلب الحكم بثبوت ملكيته لهذه الأرض. وأن طلب تصفية الشركة تضمنه بطريق اللزوم طلب حلها، فالقضاء بحل الشركة عند طلب تصفيتها لا يعد قضاء بما لم يطلبه الخصوم، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه لما كان البين من صحيفة افتتاح الدعوى أن الطاعن طلب في ختامها ندب خبير لتصفية الحساب بينه وبين المطعون ضدها تمهيداً لإلزامها بالمبالغ التي يسفر عنها تقرير الخبرة فأن مفاد هذا الطلب حسب المعنى الظاهر لعباراته وقصد الطاعن منه أن طلبه في هذا الخصوص يكون قد تحدد بطلب ندب خبير لتقدير المستحق له في ذمة المطعون ضدها، والحكم له بما يسفر عنه تقرير الخبرة ومن ثم يكون نطاق الدعوى مشتملاً

1 أنظر تفصيلاً في تعريف الطلبات في الدعوى – ص 106 بند 59 من هذا المؤلف

2 أ. د فتحي والى – الوسيط في قانون القضاء المدني – المرجع السابق – ص 457 – بند 373

على هذا الطلب الموضوعي ولم يقف عند حد طلب ندب خبير، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد جاوز نطاق الطلبات المطروحة في الدعوى أو قضى بما له يطلبه الخصوم ، ويكون النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس وغير مقبول[3].

كما أنها قضت بأن طلب المستأنفة إلغاء الحكم المستأنف يندرج فيه القضاء بما رفضه ذلك الحكم من طلبات المستأنف ذلك أن طلب إلغاء الحكم المستأنف لا يمكن أن يكون مقصوداً لذاته وإنما للوصول إلى القضاء بتلك الطلبات ، وأن العبرة في تحديد طلبات الخصوم هي بما يطلب الحكم له به وبما يتضمنه نطاق هذا الطلب لزوماً وواقعاً ولا تتقيد المحكمة بحرفية العبارات التي صيغ بها وإنما بما عناه الخصم منها وفقاً للثابت من الوقائع المعروضة[4].

2- **الدفع**:

التعرض للدفوع يقتضي التعريف بالدفع وأنواعه والتمييز بينها على نحو ما يلي:

أ- التعريف بالدفع:

الدفع بمعناه العام:

يطلق على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، سواء كانت هذه الوسائل موجهه إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو موجهه إلى أصل الحق المدعى به أو إلى حق الخصم في استعمال دعواه منكراً إياه.

أما الدفع في معناه الخاص ـــــ في اصطلاح قانون المرافعات ـــ فيطلق على الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه فيتفادى مؤقتاً الحكم عليه بمطلوب خصمه كالدفع بعدم اختصاص المحكمة، أو رفعها بإجراء باطل، ووسائل الدفاع هذه تعرف بالدفوع الشكلية.

وبمعنى آخر هو رد على الطلب يبتغي به الدافع تفادي الحكم للطالب بما يدعيه.

أما وسائل الدفاع المتعلقة بأصل الحق أي التي توجه إلى ذات الحق المدعى به كأن ينكر وجوده أو يزعم انقضاءه فهي تعرف بالدفوع الموضوعية.

3 الطعن بالتمييز رقم 3593 لسنة 2021 مدني /4- جلسة2023/2/12

4 الطعن بالتمييز رقم 1311 لسنة 2012 - جلسة 2014/4/15- مكتب فني 42- جزء 2 - ص 214

أما وسائل الدفاع التي ينكر بها الخصم سلطة خصمه في استعمال دعواه منكراً إياها كأن يزعم مثلاً انتفاء صفة الخصم أو سبق صدور حكم في الموضوع فهي تعرف بالدفع بعدم القبول، وهي دفوع تتعلق بشروط الحق في الدعوى كالدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة أو لانتفاء المصلحة، أو الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل في الموضوع في دعوى أخرى بحكم حاز قوة الأمر المقضي به.

ب – أنواع الدفوع: من هذه التعريفات يتضح أن الدفوع ثلاثة أنواع هي

النوع الأول: دفوع شكلية وهي دفوع يطعن بها على صحة الخصومة أو شكلها فهي لا تواجه موضوع الخصومة أو الحق المدعى به، وإنما تستهدف الطعن في صحة الخصومة والإجراءات المكونة لها، ومن ثم فهي لا تقتصر على الدفوع المنصوص عليها المادة 77 من قانون المرافعات – وهي الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى للارتباط والدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام، وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام، بل هناك دفوع شكلية أخرى توجه المنازعة فيها إلى صحة الخصومة، ومنها الدفع بعدم سلوك طريق أمر الأداء، والدفع ببطلان الإجراءات لنقص الأهلية ، والدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل، والدفع برفع الدعوى من متعددين لا تربطهم رابطة، والدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لخلوها من الاسباب والدفع بسقوط أمر الاداء لعدم اعلانه في الميعاد (ستة شهور مادة 169 من قانون المرافعات)، والدفع ببطلان أوراق المرافعات الأخرى خلاف أوراق التكليف بالحضور، والدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن أو بسقوطها أو بانقضائها وغير ذلك من الدفوع التي لا تستهدف المنازعة في أصل الحق المدعى به أو الحق في الدعوى.

ويراعى أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم مراعاة المواعيد المنصوص عليها قانوناً هو في حقيقته دفع ببطلان الإجراءات، فهو دفع موجه إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية وليس دفعاً بعدم القبول مما نصت عليه المادة 81 من قانون المرافعات [5].

والدفوع الشكلية يجوز النزول عنها صراحة أو ضمناً، واستخلاص النزول الضمني عن الدفوع الشكلية من إطلاقات محكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص قد بُنِيَ على أسباب سائغة، ولا يعتبر نزولاً ضمنياً عن الدفع الشكلي بعد إبدائه صحيحاً مجرد طلب تأجيل الدعوى لتقديم مستندات، كما لا يلزم أن يُثْبِتَ من له حق في

5 وقد عرفت محكمة التمييز الدفع بعدم القبول المنصوص عليه في المادة 81 مرافعات بأن قضت – بأنه لما كان الدفع بعدم قبول الدعوى هو الدفع الذي يرمى إلى الطعن بعدم توافر شروط سماعها ومنها انعدام الصفة ومن المقرر أن مناط الدفع في حالة انعدام الصفة يكون فقط في الأحوال التى ينكر فيها الخصم صفة خصمه أو ينفى صفته هو في إقامة الدعوى عليه– (الطعن بالتمييز رقم 195 لسنة 1981 – جلسة 24 / 2 / 1982 – ص 50)

الدفع به في كل جلسة تالية تمسكه به مادام قد أُبْدِيَ صحيحاً.

النوع الثاني: دفوع موضوعية وهي دفوع ينازع بها في أصل الحق المدعى به في الدعوى أي في موضوع الدعوى فينكره أو يدعي زواله أو سقوطه أو انقضاءه، فهو وسيلة الدفاع التي يلجأ لها المدعي ليثبت أن ادعاء خصمه على غير أساس، ومثاله الدفع بانتفاء الدين أو الحق أو سقوطه بالتقادم أو انقضاءه بالوفاء أو الابراء، والدفع ببطلان عقد الشركة لعدم شهره ، والدفع بعدم سريان عقد بيع العقار الغير مسجل في مواجهة المدعى لكونه من الغير، والدفع بانعدام الخصومة لوفاة المدعى قبل رفع الدعوى والدفع بانفساخ العقد بالشرط الصرح الفاسخ أو الدفع بالتقايل، والدفع باكتساب الملكية بالتقادم الخمسي أو الطويل. وقد قضت محكمة التمييز- بإن الدفع بالتقادم المسقط أو التمسك بالتقادم المكسب لا يتعلق بالنظام العام، إنما هو من قبيل الدفوع الموضوعية التى يلزم التمسك بها أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز التحدي بها كذلك لأول مرة أمام محكمة التمييز، ولا يجوز لهذه المحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها[6]. وقد قضت بأن الدفع بالصورية. من الدفوع الموضوعية. جواز إبدائها في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف[7].

أ- التمييز بين الدفوع الشكلية والموضوعية

تتميز الدفوع الموضوعية عن الشكلية من عدة نواح بيانها كالتالي:

1- من حيث وجوب توافر المصلحة والصفة:

أن الدفع الموضوعي هو الوجه المقابل للطلب الموضوعي، ومن ثم يخضع لذات الشروط التي يخضع لها الطلب الموضوعي من حيث وجوب توافر المصلحة والصفة حسبما أشارت المادة الثالثة مرافعات مصري.

أما الدفع الشكلي فيفترض فيه توافر المصلحة والصفة دائماً، لأن المشرع حدد سلفاً شكل الإجراءات لتحقيق مصالح معينه قدر أنها ستضار بمجرد الإخلال بالقواعد التي تنظم الإجراءات، ولذلك لا يلزم لمن يتمسك بالدفع الشكلي أن يثبت وقوع ضرر أو وجود مصلحة لأنهما مفترضان.

2- من حيث القانون الواجب التطبيق على الدفع:

الدفوع الموضوعية: تخضع للقانون الموضوعي الذي يحكم الحق محل الدعوى،

6 الطعن بالتمييز رقم 1350 لسنة 2006 - جلسة 4 / 1 / 2009 - مكتب فني 37 - جزء 1 - ص15 ، الطعن بالتمييز رقم 171 لسنة 2005 - جلسة 22 / 3 / 2006 - مكتب فني 34 - جزء 1 - ص 248

7 الطعنان بالتمييز رقمي 3009، 3087 لسنة 2017مدني/3 - جلسة 2019/6/18

فالدفع باكتساب ملكية عقار بالتقادم يخضع للقواعد المنصوص عليها في القانون المدني، وقد قضت محكمة التمييز تمسك الطاعن بصحيفة استئنافه أن المستندات المقدمة غير معدة لإثبات الجنسية ولا يستخلص منها أن المطعون ضده من فئة غير محددي الجنسية. دفاع جوهري. التفات المحكمة عن تناوله بما يقتضيه من البحث على سند من أن المستندات المقدمة تثبت أحقيته في طلبه ودون أن يبين الدليل الذي استمده منها ومدى كفايته للاقتناع بالنتيجة التي انتهى إليها. قصور مبطل للحكم يستوجب تمييزه [8].

وجدير بالذكر أن دعوى البطلان المطلق تسقط بمضي خمس عشرة سنة إعمالاً للفقرة الثانية من المادة 186 من القانون المدني[9]، إلا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبداً ذلك أن العقد الباطل يظل معدوماً، فلا ينقلب مع الزمن صحيحاً، وإنما تتقادم الدعوى به فلا تسمع بعد بمضي المدة الطويلة، أما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل فلا تجوز مواجهته بالتقادم، لأنه دفع والدفوع لا تتقادم.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن مفاد المادة 186 من القانون المدني – وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون – أن العقد الباطل عدم والعدم لا يصير شيئاً بفوات الزمن، ولكن إذا كان البطلان الذي يلحق العقد لا يزول عنه بمضي الزمان فإن دعوى البطلان ذاتها تسقط بخمس عشرة سنة من تاريخ العقد، ولكن سقوط دعوى البطلان لا يعنى أن العقد أصبح صحيحاً فهو لا زال باطلاً [10].

أما الدفوع الشكلية فهي تخضع للقانون الإجرائي الذي ينظم الإجراء كقانون المرافعات بالنسبة للإعلان وأمر الأداء، وقد قضت محكمة التمييز بإن – سلوك أمر الأداء عند توافر شروطه. أمرا وجوبياً. مخالفة ذلك. عدم قبول الدعوى التى ترفع ابتداء إلى المحكمة بالطريق العادي[11]. علة ذلك. تعلقه بإجراءات التقاضي المتعلقة بالنظام العام. للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها. اعتباره من الدفوع الشكلية التى تتعلق ببطلان إجراءات الخصومة، وليس من الدفوع الموضوعية التى تضمنتها المادة 81 مرافعات. مؤداه عدم استنفاد المحكمة لولايتها في الفصل موضوعة. أثره. إلغاء حكمها عند الطعن فيه. وجوب إعادة الدعوى إليها لتقول كلمتها في شأن الموضوع – علة ذلك.

---

8 الطعن بالتمييز رقم 376 لسنة 2014– جلسة 2015/2/23– مكتب فني 43 – جزء 1 – ص286

9 تنص المادة 186 من القانون المدني على أنه – 1. العقد الباطل لا يتصحح بمرور الزمان. 2. إلا أن دعوى البطلان تسقط بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ العقد.–

10 الطعن بالتمييز رقم 622 لسنة 2008 – جلسة 1 / 6 / 2010 – مكتب فني 38 – جزء 2 – ص165

11 الطعن بالتمييز رقم 1605 لسنة 2010 – جلسة 13 /2/ 2013– مكتب فني 41 – جزء 1 – ص 108

مبدأ التقاضي على درجتين. من المبادئ الأساسية في التقاضي.

3- من حيث وقت إبداء الدفع:

الدفوع الموضوعية يجوز إبدائها في أي حالة كانت عليها الدعوى، ولو أمام محكمة الاستئناف لأول مرة، ولا يترتب على ابداء أي منها سقوط غيرها.

أما الدفوع الشكلية فيتعين إبدائها- ومنها سائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات -معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه، كما يتعين إبداؤه في صحيفة الطعن إن لم يكن الحق فيه قد سقط. وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن هو دفع شكلي يخضع التمسك به لأحكام المادة 77 من قانون المرافعات فيتعين إبداؤه وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيه، كما يتعين إبداؤه في صحيفة الطعن إن لم يكن الحق فيه قد سقط ، بيد أن مجرد الحضور بالجلسة أو عدم المبادرة بالتمسك به لا يسقط الحق في إبدائه، متى لم يصدر عن صاحب الشأن ما يفيد التنازل عنه صراحة أو ضمناً وذلك باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على قصد التنازل ولا يعتبر مجرد التأخير في إبداء الدفع تنازلا عنه ما لم تلابسه أمور أخرى.

4- من حيث أثر الدفع على النزاع: الدفوع الموضوعية يترتب على قبولها إنهاء النزاع، ومن ثم ينقل استئناف الحكم الصادر فيها الدعوى برمتها إلى محكمة ثاني درجة، والتي يتعين عليها عند الغاء الحكم بقبول الدفع الموضوعي أن تتصدى لنظر موضوع الاستئناف والفصل فيه.

أما الدفوع الشكلية فالحكم الصادر في الدفع الشكلي لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها، ولا تستنفد سلطتها في نظر موضوع الدعوى. وقد قضت محكمة التمييز بأن مبدأ التقاضي على درجتين هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائي المتعلقة بالنظام العام، والتي لا يجوز للمحكمة مخالفتها كما لا يجوز للخصوم النزول عنها، وانطلاقا من هذه القاعدة فإنه إذا وقف قضاء محكمة أول درجة عند الفصل في دفع شكلي أو متعلق بالإجراءات دون مساس بالموضوع فإنها لا تكون قد استنفدت ولايتها بشأنه. فإذا ما الغت محكمة الاستئناف حكم أول درجة وقضت برفض الدفع وبصحة الإجراءات فإنه يجب في هذه الحالة أن تعيد الدعوى إلى تلك المحكمة والتي لم تقل كلمتها في موضوعها[12].

12 الطعن بالتمييز رقم 1013 لسنة 2020 تجاري/5 - جلسة 2021/4/20

5- من حيث حجية الحكم الصادر في الدفع:

أن الحكم الصادر في الدفع الموضوعي تمنع حجيته من تجديد النزاع عند اتحاد الخصوم والموضوع والسبب.

أما الحكم الصادر في الدفع الشكلي لا تمنع حجيته من تجديد النزاع عند اتحاد الخصوم والموضوع والسبب. ذلك أن الدفع بعدم القبول الشكلي يوجه إلى صحة الخصومة والإجراءات المكونة لها وقبوله لا تستنفذ محكمة أول درجة ولايتها في نظر الدعوى.

وجدير بالذكر أن الدفوع القانونية - موضوعية كانت أو شكلية - وإن كان يصح التمسك بها لأول مرة أمام محكمة التمييز إلا أنه يشترط لذلك - ولو تعلقت بالنظام العام - أن يثبت أنه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى جميع العناصر الواقعية التي تتمكن بها من تلقاء ذاتها من الإلمام بهذا السبب والحكم على موجبة فإذا تبين أن هذه العناصر كانت تعوزها فلا سبيل إلى الدفع بهذا السبب ولا لإثارته من محكمة التمييز من تلقاء ذاتها، وإذ كانت هذه المحكمة - وعلى ما سلف بيانه في الرد على السبب الأول - قد انتهت إلى صحة إعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف في مواجهة النيابة العامة، فإنه كان بمقدوره قانونا المثول أمام محكمة الاستئناف ليبدي ما يثيره من دفوع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لإتمام الإعلان بفرض صحته بعد الميعاد، وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، وبعدم سماع الدعوى بمضي المدة إذ أنها جميعها دفوع تقوم على عناصر واقعية - سواء ما تعلق بما إذا كان عدم إتمام الإعلان صحيحا في الميعاد راجعا إلى فعل المطعون ضده من عدمه أو ما اتصل منها بعناصر حجية الحكم السابق من وحدة الموضوع والسبب والخصوم أو ببدء التقادم واكتمال مدته - وإذ لم يحصل وخلت الأوراق من توافرها لدى محكمة الموضوع وأنها كانت بمكنتها الإلمام بها والحكم على موجبها، وكذا الشأن بالنسبة لدفاعه الموضوعي الذي ينازع به في مقدار الأجرة المستحقة لم يسبق له التمسك به أمام محكمة الموضوع ومن ثم فإن النعي برمته يعتبر سببا جديداً لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة التمييز[13].

النوع الثالث: دفوع بعدم القبول

وهي دفوع ينازع بها مبدي الدفع في حق رافع الدعوى في رفعها أي تتعلق بشروط قبول الدعوى، وفي هذه الدفوع تقول محكمة النقض - الدفع بعدم القبول ليس من قبيل الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات التي أشارت إليها المادة 77 من قانون

13 الطعن بالتمييز رقم 19 لسنة 2004 - جلسة 11/22/ 2005 - مكتب فني 33 - جزء 3 - ص120

المرافعات والتي يجب ابداؤها قبل ابداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، ولئن كان المشرع لم يضع تعريفاً تقديراً منه لصعوبة فرض تحديد جامع مانع له - وقد عرفت محكمة التمييز الدفع بعدم القبول المنصوص عليه في المادة 81 مرافعات بأن قضت - أن الدفع بعدم القبول الذى تستنفد به المحكمة ولايتها في نظر الدعوى والذى نصت عليه المادة 81 من قانون المرافعات وأجازت إبداءه في أية حالة كانت عليها الدعوى هو الدفع الذى يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهو الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى، فإنه حين يتعلق الأمر بإجراء أوجب القانون اتخاذه حتى تستقيم الدعوى فإن الدفع المبني على تخلف هذا الإجراء يُعد دفعاً شكلياً ويخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول الوراد في المادة 81 سالفة الذكر متى انتفت صلته بالصفة أو المصلحة في الدعوى أو الحق في رفعها دون اعتداد بالتسمية التى تطلق عليه لأن العبرة في تكييف الدفع بحقيقة جوهره ومرماه وهو بهذه المثابة لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها في نظر الدعوى بالحكم بقبوله مما يتعين معه على المحكمة الاستئنافية إذا ألغت هذا الحكم أن تعيد الدعوى إليها لنظر موضوعها لأنها لم تقل كلمتها فيه بعد ولا تملك المحكمة الاستئنافية التصدي للموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجتي التقاضي على الخصوم[14].

كما قضت محكمة التمييز بأن الفقرة الأولى من المادة 81 من قانون المرافعات تنص على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى لما كان ذلك وكان مؤدى الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الدعوى يقوم على نفى المديونية عن شخصه أي قصد به الرد على الدعوى برمتها ومن ثم فإنه يترتب على قبوله أن يخسر المدعى دعواه بحيث لا يستطيع العودة إليها وتستنفد محكمة الموضوع بالقضاء به ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى[15].

ومن هذا التعريف يتضح أنه يعد دفعاً بعدم القبول الدفع بعدم القبول لانتفاء صفة أو مصلحة أحد الخصوم، والدفع بعدم قبول دعوى المشتري بعقد غير مسجل ضد المستأجر من البائع بإخلائه لعدم سداد الأجرة، الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم الالتجاء إلى جهة معينه يستلزم القانون اللجوء إليها قبل رفع الدعوى- وذلك لتعلق

14 الطعن بالتمييز رقم 915 لسنة 2017 - جلسة 26 / 4 / 2018

15 الطعن بالتمييز رقم 96 لسنة 1983 - جلسة 25 / 1 / 1984 - ص 150

الدفع في هذه الحالة بالحق في رفع الدعوى باعتباره متميزاً عن الحق موضوع الدعوى- وكذلك الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل اتخاذ إجراء يتعلق بالحق في اقامتها كالدفع بعدم قبول دعوى الاخلاء لخلوها من التكليف بالوفاء، والدفع بعدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر لانهما لا يدينان بوقوع الطلاق طبقا لشريعتهم مع اتحاد الملة والطائفة، والدفع بعدم قبول دعاوى الحيازة لعدم اكتمال مدة سنة على توافر الحيازة بشروطها، وكذا الدفع بعدم قبول دعاوى الحيازة لرفعها بعد الميعاد.

2- ملاحظات حول الدفع بعدم القبول:

1- لا يعد دفعاً بعدم القبول الدفوع الشكلية

لا يعد دفعاً بعدم القبول الدفوع الشكلية التي تتصل بشكل الإجراءات دون أن تتصل بالصفة أو المصلحة أو الحق في الدعوى باعتباره متميزاً عن الحق موضوع الدعوى وذلك دون اعتداد بالتسمية التي تطلق عليه لأن العبرة في تكييف الدفع هي بحقيقة جوهره ومرماه، ذلك أن مرد الأول عدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق في رفعها باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذى ترفع بشأنه بطلب تقريره ، بما لا يختلط بالنوع الثاني المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى، ومن ثم لا تنطبق القاعدة الواردة في المادة – 81 – من قانون المرافعات على الدفع الشكلي الذى يتخذ اسم عدم القبول ، لأن هذا النوع من الدفوع يتعلق بإجراء أوجب القانون اتخاذه حتى تستقيم الدعوى ، وهو بهذه المثابة لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها في نظر الدعوى ، بما مؤداه أنه يمتنع على القاضي أن يخوض في موضوع الحق المدعى به فيها أو ما يثار من دفوع أو أية دعاوى فرعية مرتبطة به[16].

2- يتعين التفرقة بين الدفع بعدم القبول والدفوع الموضوعية: يتعين التفرقة بين الدفع بعدم القبول والدفوع الموضوعية التي تتعلق بالحق المرفوع به الدعوى: كالدفع بالتقادم، والدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان لعدم حلول أجل استحقاق الدين

3- ألحق المشرع الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة – والصفة – بالدفوع الموضوعية تسري عليه سائر أحكامها.

متى اكتسب المدعي الصفة أثناء سير الدعوى مراعياً المواعيد والإجراءات صحت

16 الطعن بالتمييز رقم 1013 لسنة 2020 تجاري/5 – جلسة 2021/4/20

الخصومة من بدايتها لانتفاء مصلحة المدعى عليه في التمسك بالدفع بعدم القبول. ذلك أن المشرع جعل من توافر المصلحة بخصائصها المقررة في فقه القانون – الصفة – سواءً كانت حالَّةً أو مُحتملةً ليس شرطًا لقبول الدعوى عند بدء الخصومة القضائية فحسب، بل في جميع مراحلها حتى الفصل فيها، أي أنه شرطُ بقاء لا شرطُ ابتداء فقط ، كما اعتبر قيامها بالمفهوم السابق من المسائل المتعلقة بالنظام العام يجوز إثارتها في أية حالة كانت عليها الدعوى، وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها، فألحق بذلك المشرع الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة – والصفة – بالدفوع الموضوعية تسرى عليه سائر أحكامها، وحسم خلافًا في الفقه والقضاء حول أثر زوالها بعد رفع الدعوى، وما إذا كان ذلك الدفع يتعلق بالنظام العام، مما مقتضاه أنه يتعين على المحكمة عند نظر الدعوى أو الطعن أن تبحث بغير طلب من الخصوم توافر الصفة والمصلحة بمفهومها القانوني، فإذا تحقق لديها انعدامها أو زوالها وجب عليها أن تقضي بعدم قبول الدعوى أو الطعن ولو توافرت وقت رفع الدعوى أو الطعن أو عند صدور الحكم المطعون فيه، باعتبار أن القضاء شرع للفصل في الخصومات ذات النتائج المرجوة، ولا محل لتعطيله بالفصل في خصومة عديمة الجدوى لا تعود على رافعها فائدةٌ من الحكم فيها.

4- تعلق الدفع بعدم القبول بالنظام العام يختلف من حاله لأخرى تبعاً للمصلحة التي تحميها القاعدة القانونية التي تؤدي مخالفتها إلى عدم قبول الدعوى

مثال ذلك أن الدفع عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفه في القانون الكويتي غير متعلق بالنظام العام – أما في القانون المصري فالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفه قبل تعديل المادة 3 من قانون المرافعات بالقانون 81 لسنة 1996 كان غير متعلق بالنظام العام، أما بعد تعديلها؛ فقد أصبح متعلق بالنظام العام بعد التعديل.

5- الدفع بعدم القبول يجوز ابداؤه في أية حال كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ولو كان لا يتعلق بالنظام العام فلا يسري عليه حكم المادة 77 مرافعات.

الدفع بعدم قبول الدعوى في مفهوم نص المادة 81 من قانون المرافعات والذى تستنفد به محكمة الدرجة الأولى ولايتها على موضوع الدعوى هو الدفع الذى يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لرفع الدعوى، وهي الصفة والمصلحة والحق في رفعها؛ باعتبار أن الفصل في ذلك الدفع يقتضي اتصالاً بموضوع الدعوى متمثلاً في عنصر أو أكثر من عناصرها الثلاثة وهي الخصوم والمحل والسبب، ومن ثم فإن الدفع المقصود بالمادة 77 سالفة الذكر لا يختلط بالدفع بعدم القبول الإجرائي المتعلق

بإجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها، والذي يعد دفعًا شكليًا لا تسري عليه أحكام الدفع بعدم القبول الموضوعي السالف البيان، ولا تستنفد به محكمة الدرجة الأولى ولايتها.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بإن الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف طبقاً لنص المادة 81 من قانون المرافعات[17].

6- القضاء بعدم قبول الدعوى وفقاً لحكم المادة 81 مرافعات تستنفذ به المحكمة ولايتها كالحال في الدفوع الموضوعية.

الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى. دفع موضوعي. مقصده. الرد على الدعوى برمتها، وبقبوله يخسر المدعي دعواه، وتستنفد به المحكمة ولايتها بنظر الموضوع.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن الفقرة الأولى من المادة 81 من قانون المرافعات تنص على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى لما كان ذلك وكان مؤدى الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الدعوى يقوم على نفى المديونية عن شخصه أي قصد به الرد على الدعوى برمتها ومن ثم فإنه يترتب على قبوله أن يخسر المدعى دعواه بحيث لا يستطيع العودة إليها وتستنفد محكمة الموضوع بالقضاء به ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى[18].

7- الحكم بعدم قبول الدعوى بحالتها ولرفعها قبل الأوان تكون له حجية موقته:

إذ تقتصر حجيته على الحالة التي كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مرة وتحول دون معاودة رفعها متى كانت الحالة التي انتهت بالحكم السابق هي بعينها لم تتغير كالحكم بعدم قبول دعوى صحة ونفاذ عقد البيع لعدم سداد الثمن.

3- الدفاع والحجة والدليل

أولاً: ماهية الدفاع الجوهري: للوقوف على ماهية الدفاع الجوهري يتعين التعريف بوجه الدفاع والحجة أو الدليل والدفاع الجوهري على نحو ما يلي:

وجه الدفاع: هو سبيل الانتصار لكل من الطلب والدفع

أما الحجة أو الدليل: فهي السند الذي يدعم وجه الدفاع طلباً كان أم دفعاً، أما

17 الطعن بالتمييز رقم 5 لسنة 1990 - جلسة 1 / 3 / 1992 - مكتب فني 20 - ص 185

18 الطعن بالتمييز رقم 96 لسنة 1983 - جلسة 25 / 1 / 1984 - ص 150

الدفاع الجوهري الذي تلتزم محكمة الموضوع بمواجهته، والرد عليه بأسباب خاصة وإلا اعتبر حكمها قاصراً فهو كل دفع يدلي به الخصم، ويطلب بطريق الجزم الفصل فيه، ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الحكم.

ثانياً: شروط الدفاع الجوهري:

يجب أن تتوافر عدة شروط في الدفاع حتى يكون جوهرياً وهذه الشروط هي:

أ- أن يقدم الدفع تقديماً صحيحاً:

أي وفقاً للأوضاع القانونية المقررة فيتعين تقديمه قبل قفل باب المرافعة في الدعوى، إما شفاهه في حضور الخصم ذي الشأن، وإما في مذكرة تعلن لهذا الأخير، وألا يكون قد تم النزول عنه صراحة أو ضمناً، وأن يكون طلباً ختامياً. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بإن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويقدم إليها تقديماً صحيحاً ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى ، يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه بأسباب خاصة - وذلك أياً ما كانت الطريقة التى أبدى بها هذا الدفاع من الخصوم أصحاب الحق في تقديمه وبالشكل الذى يريدونه - سواء أبدى شفاهة وثبت في محضر الجلسة أم حوته مذكرة أو تضمنه وجه حافظة مستندات أو أية ورقة من أوراق الدعوى، ما بقى قائماً، ولم يتم النزول عنه صراحة أو ضمناً تحت بصر محكمة الموضوع والخصوم فيعتبر مطروحاً ويتعين عليها أن تنظر في أثره في الدعوى فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رأته متسماً بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره في قضائها فإن هي لم تفعل كان حكمها قاصراً[19].

ب- أن يكون الدفع صريحاً واضحاً:

لكي يكون الدفع جوهرياً يجب أن يبدى في صيغة صريحة جازمة تقرع سمع المحكمة، فتدل على إصرار من أبداه على التمسك به دون غيره من الدفوع التي قد تختلط معه، لأن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه لا بالتسمية التي تطلق عليه، مثال الدفع غير الصريح وغير الجازم اكتفاء الخصم بتنبيه المحكمة إلى حقها في استجواب الخصم في مسألة ما، دون أن يصمم على هذا الإجراء في مذكراته. وكذا القول المرسل بأن إرادته كانت معيبة بسبب وقوعه تحت تأثير الإكراه.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز أن كل طلب أو دفاع يدلي به الخصم أمام محكمة الموضوع، ويطلب منها على نحو صريح وجازم أن تفصل فيه، ويكون الفصل

19 الطعن بالتمييز رقم 48 لسنة 2012 - جلسة 23 / 5 / 2013- مكتب فني 41 - جزء 2 - ص 388، الطعن بالتمييز رقم 1389 لسنة 2011 - جلسة 2013/3/20- مكتب فني 41- جزء 1- ص 370

فيه مما يجوز أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وأن يكون مقترناً بالدليل المثبت له أو مطلوباً تحقيقه بالطرق الجائزة قانوناً، يجب على المحكمة أن ترد عليه بأسباب خاصة، وإلا كان حكمها باطلاً.[20].

ج- أن يكون معيناً:

يلزم تعيين الدفع أو وجه الدفاع تعييناً تنتفي به كل جهالة، ولا على محكمة الموضوع إذا هي التفت عنه إذا كان قولاً مرسلاً، أو مجهلاً أو مبهماً ولم تعرض له إيراداً أو رداً، مثال ذلك ادعاء الطاعن باستغلال المطعون عليها لمورثه دون بيان وجه الاستغلال، إذ أن هذا الادعاء يعد مجهلاً، ولا على الحكم إن هو لم يعرض له.

د- أن يكون جازماً:

يجب أن يكون ملحوظاً في ابداء الدفع أو وجه الدفاع سمة الإصرار عليه والتمسك به فلا يجئ عرضاً أو بصيغة تفويض الأمر للمحكمة، فلا يعتبر من قبيل الدفاع الجوهري قول الخصم بأن العقد تم اصطناعه للأضرار به، أو أنه نتاج غش أو تواطؤ، أو أن المحكمة بما لها من واسع خبرة ودراية سوف تكشف زيفه. فهذه العبارات ونظائرها لا تحمل معنى الجزم والحسم والإصرار، وإنما هي مشوبة بتردد وتخاذل، ومن ثم لا يعيب الحكم عدم الإشارة إليها أو الرد عليها.

ه- أن يكون مقترناً بدليله أو مطلوباً من المحكمة تحقيقه: الطلب - وشأنه شأن الدفع أو وجه الدفاع - إذا كان عارياً عن دليله فإنه لا يعدو أن يكون قولاً مرسلاً على المحكمة إن هي التفتت عنه ولم ترد عليه، فلا تثريب على الحكم إن هو التفت عن دفاع لم يقدم صاحب المصلحة الدليل عليه فلا على الحكم المطعون فيه أن هو أغفل الرد على هذا الدفاع العاري عن دليله، ويكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس.

أما طلب الخصم تمكينه من إثبات دفاعه فهو لا يكون مقبولاً إلا إذا كان هو الوسيلة الوحيدة للخصم في إثبات مدعاه، فإذا ما تبين أن في مكنته هو- دون الاستعانة بالمحكمة - إقامة الدليل على ما يدعيه ولم يقدمه؛ فإن دفاعه يكون عارياً عن دليله، ولا يعيب الحكم التفاته عنه. وعلى ذلك إذا كان طلب خصم تمكينه من إثبات أو نفي دفاع جوهري منتج في النزاع - كالدفع بالتزوير- بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً تعين على محكمة الموضوع إما إجابته إلى طلبه، أو أن تورد في أسباب حكمها صراحة أو ضمناً ما ينبئ عن أن أوراق الدعوى قد تضمنت ما يكفي لبيان

20 الطعن بالتمييز رقم 3 لسنة 2003 - جلسة 17 / 5 / 2004 - مكتب فني 32 - جزء 2 - ص 382

وجه الحق فيها.

و- أن يكون من شأن الدفع تغيير وجه الرأي في الدعوى: أهم ما يميز الدفع أو وجه الدفاع الجوهري هو أن يكون مما يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كانت لمن أثاره مصلحة في التمسك به، وكان متعلقاً بموضوع الدعوى، صحيحاً له سند من القانون منتجاً في النزاع.

وأما عن المصلحة فإنها شرط لقبول الدعوى أو الدفع أو الدفاع لذلك لا يقبل من المستأنف أن يعيب على الحكم المستأنف رفضه دفوع أو طلبات ابداها خصمة.

وأما عن تعلق الدفع بموضوع الدعوى فمؤداه أن يكون الدفع أو وجه الدفاع لازماً للفصل في الواقعة الأساسية التي رفعت به الدعوى، فإذا انعدمت الصلة بينهما فلا تثريب على المحكمة إذا هي التفت عنه.

وأما عن كونه صحيحاً له سند من القانون فإذا كان ما تمسك به الطاعنون أمام محكمة الموضوع من دفاع لا يستند إلى أساس قانوني صحيح، فإن إغفال الحكم الرد عليه لا يعتبر قصوراً مبطلاً له مثال التمسك بملكية أرض مملوكة للدولة بالتقادم المكسب.

3- أثر الاخلال بحق الدفاع:

يثور التساؤل حول ما إذا كان يشترط لصحة الحكم ضرورة أن يشتمل على كافة الدفوع الجوهري منها وغير الجوهري من عدمه؟

وفي الإجابة على ذلك ذهب رأي في الفقه إلى أن المحكمة ملزمة بإيراد رداً كافياً على كل دفع من الدفوع والرد عليها، أما أوجه الدفاع فهي غير ملزمة بالرد إلا على الجوهري منها[21](1)، وسندهم في ذلك أن الدفع دائمًا ما يتم وصفه بأنه ضروري، على خلاف أوجه الدفاع التي قد يغني ذكر بعضها عن البعض الآخر، أو ينطوي الرد على أحدها معنى إطراح ما عداه، فإذا لم يشر الحكم مثلاً إلى دفع بعدم قبول الدعوى، أو بسقوط الحق في المطالبة أو بانقضائها أو بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، وجاءت أسبابه خلواً من الرد عليه والفصل فيه، فإن الحكم يكون مشوب بقصور يبطله.

وفي رأينا أنه لا محل للخلاف مع صراحة نص المادة 116 / 2 من قانون المرافعات والتي تنص على أنه - كما يجب ان يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى

21 م. حامد فهمي، د محمد حامد فهمي- النقض في المواد المدنية والتجارية - المرجع السابق- ص 436 بند 190، أ. د فتحي والي- الوسيط في قانون القضاء المدني- المرجع السابق- ص 572 هامش2

ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك اسباب الحكم ومنطوقه.

وهو ما أكدته محكمة التمييز، إذ قضت بأن- النص في المادة 116/ 2، 3 من قانون المرافعات على أنه -كما يجب أن يشتمل الحكم عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه. والقصور في أسباب الحكم الواقعية .... يترتب عليه بطلان الحكم- يدل على أنه تقديرا للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وتمكينا لمحكمة الدرجة الثانية من الوقوف على مدى صحة الأسس التي بنيت عليها الأحكام المستأنفة أمامها ثم لمحكمة التمييز من بعد من مراقبة سلامة تطبيق القانون على ما صح من وقائع أوجب المشرع على المحاكم أن تورد في أحكامها ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري ليتسنى تقدير هذا وتلك في ضوء الواقع الصحيح في الدعوى ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأي، ورتب المشرع على قصور الأسباب الواقعية بطلان الحكم، كما أنه بحكم ما للدفوع من أهمية بارزة في سير الخصومات أفرد لها المشرع الفصل الأول من الباب الخامس من الكتاب الثاني من قانون المرافعات مبينا كيفية التمسك بها وآثارها، ومن ثم أوجب على المحاكم إيراد خلاصة موجزة لها - في إطلاق غير مقيد بوصف - خلافا لما وصف به الدفاع من أن يكون جوهريا - على تقدير منه بتحقق هذا الوصف في الدفوع كافة بخلاف أوجه الدفاع التي قد يغني بعضها عن البعض الآخر أو ينطوي الرد الواقعي الكافي على تلك الدفوع وعلى الجوهري من أوجه الدفاع مرتبا البطلان جزاء على تقصيرها في ذلك، وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن بصفته تمسك بصحيفة استئنافه بأن المستندات المقدمة في الدعوى رقم 1854 لسنة 2012 مدني كلي غير معدة لإثبات الجنسية ولا يستخلص منها أن المطعون ضده من فئة غير محددي الجنسية، وكان من شأن هذا الدفاع لو فطنت إليه المحكمة تغيير وجه الرأي في الدعوى، وكانت محكمة الاستئناف قد التفتت عن تناول هذا الدفاع الجوهري بما يقتضيه من البحث وأيدت الحكم الابتدائي لأسبابه الذي وقف عند حد القول أن الحكم الصادر في الدعوى المذكورة واستئنافه وما قدم من مستندات في تلك الدعوى يثبت أحقية المطعون ضده في طلبه، دون أن يبين الدليل الذي استمده من ذلك الحكم أو استخلصه من تلك المستندات ومدى كفايته للاقتناع بالنتيجة التي انتهى إليها، مما يجهل بالأساس الذي أقام عليه قضاءه ويعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون، مما يعيب الحكم بقصور مبطل ويوجب تمييزه-[22].

22 الطعن بالتمييز رقم 376 لسنة 2014 - جلسة 2015/2/23 - مكتب فني 43 - جزء 1 - ص286

ولا يوجد تعارض بين هذا الاتجاه وما قضت به محكمة التمييز بشأن جواز اغفال الرد على الدفع ظاهر الفساد أو لا يستند إلى أساس قانوني صحيح إذ قضت بأنه- أنه لا يعد قصوراً يعيب الحكم إغفاله الرد على دفاع لا يسانده صحيح القانون وظاهر البطلان[23]. ذلك أنه ليس من المنطق تمييز الحكم أو إبطاله من محكمة الطعن لعدم الرد على دفع مآله الرفض لكونه ظاهر الفساد أو لا يستند إلى أساس قانوني صحيح.

وعلى ذلك إذا توافرت الشروط السابقة في الدفع أو الدفاع كان جوهرياً؛ يجب على المحكمة أن تجيب عليه بأسباب خاصة، وإلا كان حكمها قاصراً.

أما أوجه الدفاع فالمحكمة غير ملزمة بالرد إلا على الجوهري منها، وذلك وفقاً لصريح نص المادة 116 من قانون المرافعات، وما استقر عليه قضاء محكمة التمييز، وما اتفق عليه الفقه، فالدفاع الذي تلتزم محكمة الموضوع بمواجهته وإبداء الرأي فيه هو الدفاع الجوهري الذي يترتب على الأخذ به تغيير وجه الرأي في الدعوى وهو ما يكون قوامه واقعة قام الدليل عليها وفقاً للضوابط التي قررتها لذلك القوانين المنظمة للإثبات أو واقعة طلب الخصم إلى المحكمة تمكينه من إثباتها وفقا لتلك الضوابط، ويترتب على إغفال الحكم بحث هذا الدفاع قصوره في أسبابه الواقعية بما يقتضي بطلانه.

وقد أكدت محكمة التمييز هذا المعنى بأن قضت بأنه – على محكمة الموضوع أن تواجه كل دفاع جوهري يتمسك به الخصم وتبدي رأيها فيه، وهو الدفاع الذي يتغير به إن صح وجه الرأي في الدعوى، بأن يكون قوامه واقعة قام الدليل عليها وفقاً للضوابط التي قدرتها لذلك القوانين المنظمة للإثبات والتي لا يسوغ التماس الحقيقة القضائية التي تبني الأحكام عليها من غير طريقها، أو واقعة طلب الخصم إلى المحكمة تمكينه من إثباتها وفقاً لتلك الضوابط. لما كان ذلك، وكانت محكمة الموضوع لم تستجب لطلب الطاعنة الاستعانة بأهل الخبرة للتحقق من صحة دفاعها على النحو المشار إليه باعتبار ذلك من المسائل التي توازن بين حق الجهة الإدارية في فسخ العقد العذر المبرر لمد فترة التعاقد لصالح الشركة الطاعنة. في حين أنه دفاع جوهري من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى وهو مما يعيب الحكم ويوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن[24]. بيد أنه لا على الحكم إن هو التفت عن دفاع الطاعن العاري عن الدليل[25]، ولاسيما وأن طلب الخصم

23 الطعن بالتمييز رقم 917 لسنة 2006 – جلسة 11/7/ 2007 – مكتب فني 35 – جزء 3 – ص419

24 الطعن بالتمييز رقم 33 لسنة 2006 – جلسة 24 / 6 / 2008 – مكتب فني 36 – جزء 2 – ص302

25 الطعن بالتمييز رقم 255 لسنة 2014 – جلسة 20 / 4 / 2015 – مكتب فني 43- جزء 2- ص176، الطعن رقم 164 لسنة 2006

تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهري بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً هو حق له إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة في الإثبات. ويجب على محكمة الاستئناف أن تتصدى للفصل في الدفوع وأوجه الدفاع الجوهري سواء ما أبدى منها كدفاع أصلى أو احتياطي - عند رفض الدفوع أو أوجه الدفاع الأصلية - ولا تلتزم بإعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى إذا ما خالفت قضاءها في شأن ما تمسك به أحد الخصوم من دفع أو دفاع أصلى. وإن كان قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه بشأن كافة الدفوع المثارة من الخصوم. صحيح.

4- تطبيقات قضائية لما يعد إخلالاً بحق الدفاع: إذا توافرت الشروط السابقة في الدفع أو الدفع كان جوهرياً؛ يجب على المحكمة أن تجيب عليه بأسباب خاصة، وإلا كان حكمها قاصراً وتطبيقاً لذلك يعد إخلالاً بحق الدفاع ما يلي:

1- محكمة الاستئناف غير ملزمة بالرد على الدفاع العاري عن دليله

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز- أنه - إذ كان الطاعن لم يقدم لمحكمة الاستئناف دليلاً يثبت أنه قد طعن بالتمييز في الحكم الجزائي الاستئنافي الصادر في حادث الدعوى بتاريخ 25/4/1987 والحائز قوة الأمر المقضي وكان قد انقضى حسبما جاء بالنعي ـ ميعاد الطعن فيه بالتمييز في تاريخ رفع الطعن الماثل ، ليتسنى لمحكمة الاستئناف مواجهة هذا الدفاع ، وإذ التفت الحكم عن التحدي بهذا السبب العاري عن دليله ، فلا مخالفة للقانون ، ويكون النعي على غير أساس-[26].

2- إغفال الرد على دفاع لا يسانده صحيح القانون وظاهر البطلان لا يعد قصوراً.

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز- أنه لا يعد قصوراً يعيب الحكم إغفاله الرد على دفاع لا يسانده صحيح القانون وظاهر البطلان. لما كان ذلك، وأياً ما كان وجه الرأي فيما تمسكت به الطاعنة من أن مفاد ما نصت عليه القوانين والقرارات الصادرة في شأن الرعاية السكنية أن تصدر وثيقة تملك العقار الذي تم بالاقتراض من بنك التسليف والادخار، باسم الزوج وزوجته، دون ما التزام على الأخيرة بسداد أي مقابل في هذا الصدد، فإنه لما كان البين من الأوراق أن القرض البالغ قيمته سبعون ألف دينار قد منحه بنك التسليف والادخار للمطعون ضده والطاعنة معاً - حال قيام الزوجية بينهما - برقم 94737 بموجب عقد قرض مع ترتيب رهن رسمي على عقار التداعي لصالح البنك كدائن مرتهن- والمسجل

- جلسة 2007/11/15- مكتب فني 35 - جزء 3 - ص 443 -

26 الطعن بالتمييز رقم 158 لسنة 1988 - جلسة 9 / 1 / 1989 - مكتب فني 17 - ص 46 ، الطعن بالتمييز رقم 17 لسنة 1988 - جلسة 9 / 1 / 1989 - ص 880

برقم 15349 بتاريخ 2002/9/29 ضماناً لسداد القرض الممنوح لهما -كمدين راهن- - مما يرتب التزامهما بهذه الصفة بسداد القرض - ومن ثم فإن ما تثيره الطاعنة - وفقاً لما سلف - يعد من قبيل الدفاع الذي لا يستند إلى أساس قانوني صحيح، فلا على الحكم المطعون فيه الالتفات عنه، ويضحى النعي بهذا الوجه في غير محله[27].

3- رد الحكم على الدفع أو الدفاع الجوهري بما لا يواجهه يعيبه

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز- أنه وكان الطاعنان قد تمسكا في دفاعهما أمام محكمة الموضوع بأن حيازة المقطورات قد انتقلت إليهما بسبب صحيح إذ اشتراها الطاعن في الطعن الثاني من المطعون ضده الثاني ثم باعها للطاعنة في الطعن الأول. وتوافر لديهما حسن النية لاعتقادهما أن البائع هو مالك هذه المقطورات بعد أن أقر بذلك في العقد وتعذر التحقق من حقيقة ذلك لأنها لا يتم تسجيلها لدى إدارة المرور. فيترتب على هذه الحيازة انتقال الملكية إليهما ولا يلتزما بتعويض المالك الحقيقي عن حرمانه من الانتفاع بها. إلا أن الحكم المطعون فيه ألزمهما بهذا التعويض استناداً إلى ثبوت عدم ملكية المطعون ضدهما الثاني والثالث للمقطورات وافترض توافر سوء النية لديهما لأن الدفع بحسن نيتهما جاء عارياً من دليله وأن ملكية المقطورات وفقاً للثابت بسجلات إدارة المرور باسم المطعون ضدها الأولى في حين أن أحداً لم ينازع في حيازة الطاعن في الطعن الثاني ومن بعده الطاعنة في الطعن الأول للمقطورات فيفترض توافر حسن نيتهما طالما لم يقم الدليل على عكس ذلك وهو ما خلت الأوراق منه وأثبت الخبير المنتدب في تقريره أن المقطورات لا تحمل أرقاماً لدى المرور وإنما تحمل أرقام القاطرات عند السير. ومن ثم لا يكون الحكم قد تضمن ما يواجه دفاع الطاعنين أو يصلح رداً عليه فيكون معيبا بما يوجب تمييزه في خصوص ما قضى به على الطاعنين[28].

4- إغفال محكمة الموضوع التحدث عن دفاع متجرد من دليله. لا عيب.

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز- أنه - لمحكمة الموضوع السلطة التامة في استخلاص وفهم الواقع في الدعوى والتعرف على حقيقة العلاقة التي تربط بين طرفي الخصومة واستظهار مدلول الاتفاقات والتقصي عن النية المشتركة للطرفين بأي طريق تراه وحسبها في ذلك أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تستند إلى ما هو ثابت في الأوراق وتؤدي إلى

27 الطعن بالتمييز رقم 917 لسنة 2006 - جلسة 7 / 11 / 2007- مكتب فني 35- جزء 3 - ص419

28 الطعن بالتمييز رقم 323 لسنة 2006 - جلسة 6 / 3 / 2007 - مكتب فني 35 - جزء 1 - ص203

ما انتهت إليه من نتيجة ولا عليها بعد ذلك أن تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وأن ترد استقلالاً علي كل دليل أو حجة أثاروها ما دام في قيام الحقيقة التي بينتها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج، كما لا تثريب عليها إن هي أغفلت التحدث عن دفاع متجرد من دليله، وأن طلب ندب خبير في الدعوى ليس حقاً للخصوم يتعين إجابتهم إليه بل هو متروك لمحكمة الموضوع التي تقدر مدى لزومه أو عدم لزومه ولها ألا تستجيب له متى وجدت في أوراق الدعوى وأدلتها ما يكفي لتكوين عقيدتها[29].

5- متي أثار أحد الخصوم دفاعاً جوهرياً يتعين على المحكمة أن تمحص هذا الدفاع وتقول كلمتها فيه وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز- أنه متي أثار أحد الخصوم دفاعاً جوهرياً من شأنه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى واستدل عليه بمستندات قدمها أمام محكمة الموضوع فإنه يتعين عليها أن تمحص هذا الدفاع وتقول كلمتها فيه وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور[30].

6- الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن يجوز ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز- أنه يجوز الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف[31].

7- عدم رد الحكم على ما يبديه الخصوم من دفوع جوهرية. مؤداه. بطلانه

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أنه وإن كان رأي الخبير لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع، إلا أن ذلك محله أن تكون الأسباب التي أوردها الخبير تحمل النتيجة التي انتهى إليها في تقريره بغير مخالفة للثابت بالأوراق وتتضمن الرد على ما يبديه الخصوم من دفوع جوهرية، فإن خالف الثابت في الأوراق فإنه يكون باطلا ويكون الحكم الذي عول عليه باطلا بدوره[32].

8- أوجه الدفاع التي يطلب بصورة جازمة الفصل فيها. وجوب إجابة محكمة

29 الطعن بالتمييز رقم 678 لسنة 2006 – جلسة 4 / 9 / 2007 – مكتب فني 35 – جزء 3 – ص31

30 الطعن بالتمييز رقم 1767 لسنة 2014- جلسة 5/27/ 2015 – مكتب فني 43 – جزء 2 – ص 238 ، الطعن بالتمييز رقم 104 لسنة 2014 – جلسة 4 / 5 / 2015 – مكتب فني 43 – جزء 2 – ص 198 ، الطعن بالتمييز رقم 1054 لسنة 2009 – جلسة 28 / 11 / 2011 – مكتب فني 39 – جزء 3 – ص310

31 الطعن بالتمييز رقم 1707 لسنة 2013 – جلسة 5 / 3 /2015- مكتب فني 43- جزء 1- ص 134

32 الطعن بالتمييز رقم 321 لسنة 2014 – جلسة 9 /2/ 2015 – مكتب فني 43 – جزء 1- ص 244

الموضوع عليها بأسباب خاصة.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن كل وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يحتمل أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الحكم يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه بأسباب خاصة وإلا اعتبر حكمها خاليا من الأسباب يتعين تمييزه[33].

9- محكمة الموضوع غير ملزمة باتخاذ إجراء ما في الإثبات يطلبه الخصم متى وجدت في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها والفصل فيها.

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز- أنه لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم لها من أدلة، وفي استخلاص ما تراه متفقا مع هذا الواقع، وتقدير ثبوت الخطأ الموجب للمسئولية أو انتفاؤه طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة ولها أصل ثابت بالأوراق وتكفي لحمله وهي غير ملزمة باتخاذ إجراء ما في الإثبات يطلبه الخصم- كطلب الإحالة إلى التحقيق- متى وجدت في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها والفصل فيها[34].

10- تقديم الخصم مستندات وتمسكه بدلالتها. التفات الحكم عنها رغم ما بها من دلالة قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى. قصور

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أنه متى كان الخصم قد قدم إلى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها في موضوع النزاع فالتفت الحكم عنها ولم يتناولها بالبحث والتمحيص مع ما يكون لها من الدلالة المؤثرة التي قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور[35].

11- ما يرد على لسان الخصم تأييدا لادعائه من أقوال فيها مصلحة لخصمه. لا يعد من قبيل الإقرار القضائي الملزم. شرط ذلك

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن ما يرد على لسان الخصم تأييدا لادعائه من أقوال فيها مصلحة لخصمه. لا يعد من قبيل الإقرار القضائي الملزم. شرط ذلك: ألا يكون قد قصد من إدلائه بها أن يتخذها خصمه دليلا عليه[36].

33 الطعن بالتمييز رقم 599 لسنة 2013 – جلسة 4 /2/ 2015 – مكتب فني 43 – جزء 1 – ص 235

34 الطعن بالتمييز رقم 551 لسنة 2013 – جلسة 1/19/ 2015– مكتب فني 43– جزء 1 – ص 216

35 الطعن بالتمييز رقم 24 لسنة 2014 – جلسة 12/25/ 2014 – مكتب فني 42– جزء 3 – ص 144

36 الطعن بالتمييز رقم 962 لسنة 2013 – جلسة 1/14/ 2014 – مكتب فني 42 – جزء 1 – ص152

12- طلب ندب خبير. من الرخص التي تستعملها محكمة الموضوع. عدم استجابتها لهذا الطلب. لا عيب

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أنه لا يعيب الحكم التفاته عن طلب الطاعن وقف الاستئناف أو ندب خبيرا في الدعوى متى وجدت المحكمة في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها أو رأت عدم جدية المنازعة في المسألة الأولية الخارجة عن اختصاصها وبالتالي فإن النعي يكون غير مقبول[37].

13- نطاق الدعوى يتحدد بالمطالبة القضائية التي تبدأ بها الخصومة وبالطلبات العارضة التي تقدم طبقاً للقانون

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز- أن الأصل أن نطاق الدعوى يتحدد بالمطالبة القضائية التي تبدأ بها الخصومة وبالطلبات العارضة التي تقدم طبقاً للقانون، وأن تحديد هذا النطاق هو من قبيل فهم الواقع في الدعوى مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع على أن يعتمد في ذلك على اعتبارات سائغة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها وأن يكون تفسيره للعبارات التي صيغت بها الطلبات في الدعوى مما يحتمل ما حصله منها ولا خروج فيه عن المعنى الظاهر لتلك العبارات وبغير تحريف أو تشويه لحقيقة قصد من صدرت عنه. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها أقامت الدعوى ابتداءً بطلب بطلان عقد الاستثمار محل النزاع وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد- ثم طلبت في مذكرة دفاعها المقدمة بتاريخ 2006/10/1 إحالة الدعوى إلى إدارة الخبراء لحساب بدل الاستثمار الذي تخلف الطاعن عن سداده بواقع 2500 د.ك شهرياً – وبعد أن قدم الخبير الذي ندبته محكمة أول درجة تقريره عدلت طلباتها إلى طلب الحكم بالإبطال وبالإخلاء وبأداء بدل الانتفاع بعين النزاع حتى تمام تسليمها إليه كأداء معادل طبقاً لمبدأ الإثراء بلا سبب. ولما كان الحكم الابتدائي قد التزم بهذه الطلبات والتي أبديت أمامه بصورة صريحة فإنه يكون قد التزم بطلبات المطعون ضدها ولم يقض بما لم يطلبه الخصوم أو يتجاوزه وإذ أيده الحكم المطعون فيه ملتزماً بهذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويضحى النعي غير مقبول[38].

14- التكلم في الموضوع المسقط للدفع الشكلي غير المتصل بالنظام العام يكون بإبداء الخصم أي طلب أو دفاع في الدعوى يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها ينطوي

37 الطعن رقم 511 لسنة 2011 – جلسة 12 / 12 / 2012 – مكتب فني 40 – جزء 3 – ص 85

38 الطعن بالتمييز رقم 1547 لسنة 2008 – جلسة 2010/1/12 – مكتب فني 38 – جزء 1 – ص 26

على التسليم بصحتها.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن المقرر في حكم المادة 77 من ذات القانون أن التكلم في الموضوع المسقط للدفع الشكلي المتعلق بالإجراءات والغير متصل بالنظام العام يكون بإبداء الخصم أي طلب أو دفاع في الدعوى يمس الموضوع أو مسألة فرعيه فيها ينطوي على التسليم بصحتها سواء أبدى كتابه أو شفاهة، وأنه ولئن كان استخلاص توافر شروط هذا السقوط من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن شرط ذلك أن يكون سائغا له أصله الثابت في الأوراق، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسقوط حق الطاعن في الدفع بعدم اختصاص المحكمة الوظيفي في نظر النزاع لوجود شرط التحكيم على ما أورده بأسبابه من أن أراده طرفي النزاع تلاقت بما قدماه من دفاع بالتكلم في الموضوع عن التنازل عن هذا الشرط صراحة مما لا يعد القضاء في موضوعه مخالفا للاختصاص الوظيفي للمحكمة، في حين أن البين من الأوراق أن الطاعن لم يحضر أمام محكمة أول درجة ولم يقدم مذكرة بدفاعه أمامها ودفع لدى مثوله لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وقبل التكلم في الموضوع أو أبداء دفاع فيه بعدم اختصاص المحكمة وظيفيا بنظر النزاع لوجد شرط التحكيم بالعقد المؤرخ 2000/4/3 المبرم بينهما، الأمر الذي ينتفى معه ثمة تلاقى لإرادة الطرفين على التنازل عن شرط التحكيم صراحة أو ضمنا بما لازمه وجوب أعمال هذا الشرط ولا يغير من ذلك ما ورد بكتاب الطاعن الموجه منه إلى جمعية المحامين الكويتية المنوط بها تعيين المحكم من اعتراضه على المحكم الذي ندبته والإشارة فيه إلى الاحتفاظ بحقه في الدفع ببطلان شرط التحكيم إذ أن ذلك لا يسقط حق الطاعن في التمسك بشرط التحكيم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا مما يوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن[39].

15- المقصود بالخصم الحقيقي في الدعوى أصلية كانت أم فرعية

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن مناط تحديد الخصم هو توجيه الطلبات إليه في الدعوى أصلية كانت أم فرعية وبغير ذلك لا يكون الشخص خصماً بالمعنى الصحيح ولا يكون لعدم انعقاد الخصومة بالنسبة له أثر في قبول الدعوى. لما كان ذلك، وكان البين من صحيفة الدعوى الفرعية أن الطاعن أقامها بطلب إلزام المطعون ضده الأول- الطاعن في الطعنين رقمي 715، 815 لسنة 2008 – بأن يؤدي له مبلغ 5001 دينار على سبيل التعويض المؤقت على سند من أنه قصد الإضرار به من وراء الدعوى التي أقامها ضده بطلب بطلان التصرف في حصته

39 الطعن رقم 618 لسنة 2008 – جلسة 14 / 10 / 2009 – مكتب فني 37 – جزء 3 – ص 287

في الشركة والتي آلت إليه بناء على التنازل عنها الصادر من وكيله، ومن ثم فإن هذه الدعوى الفرعية تعد رداً على دعوى المطعون ضده الأول ويضحى ما ورد في صحيفتها من بيان خصوم آخرين لم يوجه الطاعن إليهم ثمة طلبات فلا يعدون خصوماً حقيقيين في النزاع ولا يكون لعدم انعقاد الخصومة بالنسبة لأحدهم وهو المطعون ضده الثاني أثر في قبول الدعوى الفرعية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم الابتدائي الذي قضى بعدم قبول الدعوى الفرعية شكلاً لعدم إعلان ذلك المطعون ضده وحجب نفسه عن الفصل في موضوع الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب تمييزه في هذا الخصوص[40].

16- الطلب الذي يحدد النزاع والمعتبر في التزام الحكم حدود الطلبات أو مجاوزتها أو إهمال بعضها هو عدم مجاوزة القدر المطلوب.

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز - أن الطلب الذي يحدد النزاع ويجب الرجوع إليه لمعرفة إن كان القاضي حكم فيما طلبه الخصوم أو جاوزه أو أهمل بعضه والمعتبر في التزام الحكم هذه الطلبات هو عدم مجاوزة القدر المطلوب. لما كان ذلك، وكان الثابت أن طلبات المطعون ضدها قد استقرت عند طلب الحكم بالإخلاء والتسليم وبإلزام الطاعن بأن يؤدى لها مبلغ 200 د.ك شهرياً من تاريخ 2006/4/1 وحتى تمام الإخلاء كمقابل انتفاعه بالعين بعد إنذارها له بإنهاء العقد... وبما يستجد من مقابل الانتفاع حتى تمام التسليم وهو ما قضى به الحكم المطعون فيه وقد راعى خصم ما قام الطاعن بسداده بإدارة التنفيذ ويكون الحكم على هذا النحو قد التزم حدود طلبات الخصوم ويضحى النعي بهذا الوجه غير صحيح[41].

17- طلب ندب خبير في الدعوى ليس حقاً للخصوم

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز - أن طلب ندب خبير في الدعوى ليس حقاً للخصوم يتعين اجابتهم إليه، بل هو متروك لمحكمة الموضوع التي تقدر مدى لزومه أو عدم لزومه ولها ألا تستجيب له متى وجدت في أوراق الدعوى وأدلتها ما يكفي لتكوين عقيدتها[42].

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز - أن طلب إعادة المأمورية للخبير ليس حقا للخصوم يتعين إجابتهم إليه، بل هو أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع فلها أن

40 الطعن بالتمييز رقم 815 لسنة 2002 - جلسة 2009/4/21- مكتب فني 37 - جزء 2 - ص 86

41 الطعن بالتمييز رقم 612 لسنة 2007 - جلسة 7 / 4 / 2009 - مكتب فني 37 - جزء 2 - ص 36

42 الطعن بالتمييز رقم 181 لسنة 2013 - جلسة 22 /2014/7 - مكتب فني 42 - جزء 3 - ص174.

ترفضه متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها[43].

18- لمحكمة الموضوع الالتفات عن طلب إجراء التحقيق متى كانت وقائع الدعوى وعناصرها تكفي لتكوين عقيدتها.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن طلب إجراء التحقيق في الدعوى لإثبات وقائع معينة ليس حقا للخصوم يتحتم إجابتهم إليه وأن الأمر مرجعه في ذلك إلى محكمة الموضوع فلها أن تعرض عن ذلك الطلب أو ترفضه إذا استشفت أن الوقائع المراد إثباتها غير مجدية للفصل في النزاع[44].

19- طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهري بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه.

- المقرر –في قضاء محكمة التمييز– أن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفي دفاع جوهري بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه، متى كانت هذه الوسيلة منتجة في النزاع ولم يكن في أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفي لتكوين عقيدتها. لما كان ذلك، وكان البين من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أنه لم يجزم أن بيانات إقرار السداد والتخالص المؤرخ 1999/7/21 – والذي أقام عليه الحكم إلزام الطاعن برد مبلغ الشيك إلى المطعون ضده – معاصرة لتوقيع الطاعن عليه، وكان ثبوت الدفاع الذي أبداه الطاعن وطلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات صحته، يتغير به – إن صح – وجه الرأي في الدعوى، وليس في الأوراق ما ينفيه، فإن الحكم إذ التفت عن طلب التحقيق المشار إليه مكتفيا القول بأن في الأوراق ما يكفي لتكوين عقيدة المحكمة، ورتب على ذلك تأييد الحكم المستأنف، وكان هذا القول من الحكم لا يُواجه دفاع الطاعن الجوهري ولا يحسم القول في شأنه، وبالتالي فإن قعوده عن تمحيص هذا الدفاع وتمكين الطاعن من إثبات صحته ما يصم الحكم بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يتعين معه تمييزه لهذا السبب[45].

20- مجرد الإحالة إلى أسباب الحكم المستأنف لا تواجه طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية

---

43 الطعن بالتمييز رقم 508 لسنة 1999 – جلسة 21 / 2 / 2000 – مكتب فني 28 – ص 74 ، الطعن بالتمييز رقم 664 لسنة 2006 – جلسة 3 / 6 / 2007 – مكتب فني 35 – جزء 2 – ص 188.

44 الطعن بالتمييز رقم 93 لسنة 2001 – جلسة 13 / 10 / 2001 – مكتب فني 29 – ص 119 ، الطعن بالتمييز رقم 3 لسنة 2007 – جلسة 7 / 11 / 2007 – مكتب فني 35 – جزء 3 – ص 419 ، الطعن بالتمييز رقم 261 لسنة 2005 – جلسة 24 / 9 / 2006 – مكتب فني 34 – جزء 3 – ص 223 ، الطعن بالتمييز رقم 113 لسنة 1992 – جلسة 7 / 2 / 1993 – مكتب فني 21 – ص 130

45 الطعن بالتمييز رقم 274 لسنة 2002 – جلسة 2003/9/29– مكتب فني 31 – جزء 3 – ص 351 ، الطعن بالتمييز رقم 129 لسنة 1997 – جلسة 9 / 3 / 1998 – مكتب فني 26 – ص 505 .

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز- أنه إذ كانت محكمة أول درجة قد أقامت قضاءها برفض الدعوى على أن عقد البيع قد تضمن صراحة النص على أن البائع قد قبض الثمن ومقداره 75 ألف دينار وأن ما تدعيه الطاعنة من أن زوجها لم يقبض في الحقيقة ثمن البيع وأن المطعون ضدها الأولى أوهمته بالدخول في صفقة تجارية لم تتم واستخلصت منه بذلك على التوكيل بالبيع – لم تقدم الدليل عليه. و كان الحكم المطعون فيه رغم الطلب الصريح المطروح أمام المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية و أن زوجها كان ضحية غش و استغلال – قد أيد الحكم الابتدائي لأسبابه بمقولة أن أسباب الاستئناف لم تأت بجديد يتغير به وجه الرأي في الدعوى و هو ما لا يواجه دفاع الطاعنة و لا يتضمن ردا على طلبها إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية الثمن و وقائع الغش و التدليس التى تعرض لها زوجها بسبب ضعف إدراكه إذ أن مجرد الإحالة إلى أسباب الحكم المستأنف وهي لا تواجه هذا الدفاع إنما ينطوي على مصادرة على طلب يتعلق بدفاع جوهري من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأي في الدعوى مما كان يتعين على المحكمة تمحيصه بكل الوسائل التى تؤدى إلى الوصول الى الحقيقة وإذ أعرض الحكم المطعون فيه عن تحقيق هذا الدفاع فإنه يكون مشوباً بعيب الإخلال بحق الدفاع و القصور في التسبيب بما يستوجب تمييزه لهذا السبب[46].

21- إن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز- أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذ كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة ومؤدى ذلك أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر في أثره في الدعوى إن كان منتجا فعليها أن تقدر مدى جديته، حتى إذا ما رأته متسما بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره في قضائها، فإن هي لم تفعل كان حكمها قاصرا[47].

22- صحة الأحكام رهينة بإقامتها على أسباب تناولت بالبحث والتمحيص كل دفاع جوهري يمكن أن يؤثر في الفصل في الدعوي.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أنه بحسب محكمة الموضوع أن يدفع أمامها بالتقادم حتى يتعين عليها أن تبحث شرائطه أنه ومنها المدة وما يعترضها من وقف أو انقطاع. ومن المقرر أيضاً أن صحة الأحكام رهينة بإقامتها على أسباب

46 الطعن بالتمييز رقم 176 لسنة 1990 – جلسة 10 / 2 / 1992 – مكتب فني 20 – ص 139

47 الطعن بالتمييز رقم 165 لسنة 2013- جلسة 30 /12/ 2013- مكتب فني 41- جزء 3 – ص305 ، الطعن رقم 31 لسنة 1985 – جلسة 20 / 1 / 1986 – مكتب فني 14 – ص 289، الطعن رقم 125 لسنة 1993 – جلسة 23 / 11 / 1993 – مكتب فني 21 – ص 158

تناولت بالبحث والتمحيص كل دفاع جوهري يمكن أن يؤثر في الفصل في الدعوي، وأن على محكمة الموضوع أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة وصحيحة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها فإذا أغفلت الرد على دفاع جوهري أبداه الخصم بحيث لو كانت قد محصته لجاز أن يتغير به وجه الرأي في الدعوي، فإن حكمها يكون معيباً بالقصور. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن طلب بصحيفة استئنافه إلغاء الحكم المستأنف لسقوط حق المطعون ضدها الثانية بالتقادم طبقاً لنص المادة 118 من قانون التجارة، كما طلب إلزامها بتقديم أصل استمارة تثمين السيارات موضوع المبلغ المطالب به للطعن عليها بالتزوير، وبندب خبير لتصفية الحساب بين الطرفين لبيان أن المطعون ضدها المذكورة لا أحقية لها فيما تطالب به في دعواها، وكان الحكم المطعون فيه لم يواجه أي من دفوعه أو دفاعه سالفة البيان وانتهي في قضائه إلى إلغاء الحكم المستأنف بحجة أن المطعون ضدها الثانية أقرت في مذكرة دفاعها المقدمة أمام الاستئناف بجلسة 2005/5/2 أنها تحصلت علي مستحقاتها بطريق التنفيذ الجبري علي مستحقات الطاعن لدي الهيئة العامة للتعويضات بما يعد ذلك وفاءً بالدين يقتضي إنهاء الدعوي وهو ما لم يطلبه الطاعن ولم يواجه دفوعه أو دفاعه سالفي البيان والذي يحب عليها أن تقول كلمتها الصريحة بشأنها رغم أنه ببحثها إن صح قَد يتغير به وجه الرأي في الدعوي، فإنه يكون مشوباً بالقصور المبطل الذي يوجب تمييزه[48].

23- إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها الخبير في تقريره قد تعارضت مع دفاع جوهري أبداه أحد الخصوم واستدل على صحته بمستندات قدمها فإنه يتعين على المحكمة حينئذ تمحيص هذا الدفاع.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أنه لمحكمة الموضوع السلطة التامة في الأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة وإطراح ما عداه دون حاجة للرد استقلالا على ما لم تأخذ به إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم حكمها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، كما أنه إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها الخبير في تقريره قد تعارضت مع دفاع جوهري أبداه أحد الخصوم واستدل على صحته بمستندات قدمها فإنه يتعين على المحكمة حينئذ تمحيص هذا الدفاع على ضوء ما تنطوي عليه هذه المستندات من دلالة وإلاّ كان حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب ولمحكمة التمييز أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التي بني عليها الحكم لا تؤدي إلى ما انتهى إليه[49].

48 الطعن بالتمييز رقم 1430 لسنة 2005- جلسة 2007/6/10 – مكتب فني 35 – جزء 2 – ص 217

49 الطعنان بالتمييز رقمي 1278، 2004/1304 تجاري – جلسة 2018/12/23

الفرع الثاني
الخطأ في الإسناد

تمهيد:

سلطة قاضي الموضوع في فهم واقع الدعوى ليست سلطة مطلقة - رأيه في هذا الصدد ليس رأياً قطعياً- حَدُّه في صحة المصدر الذي استقى منه الدليل على وجود ذلك الواقع، وفي سلامة استخلاص النتيجة من هذا المصدر- تحقق ذلك- بأن يكون الدليل حقيقياً، له أصله الثابت في الأوراق، وليس دليلاً وهمياً لا وجود له إلا في مخيلة القاضي، وبأن يكون الاستخلاص سائغاً غير مناقض لما أثبته[50] وإلا كان حكمه مشوباً بالخطأ في الإسناد كعيب من عيوب التسبيب. ودراسة هذا العيب تقتضي التعريف به وصوره وأثره وعرض بعض تطبيقات هذا العيب في ضوء أحكام محكمة النقض:

التعريف بالخطأ في الإسناد:

السند في اللغة هو كل ما يستند إليه ويعتمد عليه، يقال سند الشيء جعل له عماداً يستند عليه، وعلى ذلك فإن سند الحكم هو عماده الذي يقوم عليه قضاءه.

الخطأ في الاسناد في الاصطلاح يقصد به بناء الحكم على واقعة أو على دليل أو سند خلت منه أوراق الدعوى أو لا يؤدي إلى ما أثبته الحكم.

صور الخطأ في الإسناد:

تكون أسباب الحكم مشوبة بالخطأ في الاسناد إذا بنى القاضي حكمه على واقعة أو على دليل أو سند خلت منه أوراق الدعوى، أو لا يؤدي إلى ما أثبته الحكم، سواء كان في صورة الخطأ في إسناد القول أو الخطأ في إسناد الوقائع

وسوف نعرض هاتين الصورتين، ونعرض لعلاقة هذ العيب بمخالفة الثابت بالأوراق وذلك فيما يلي:

1- الخطأ في اسناد القول:

كأن يقول الحكم قولاً ينسبه إلى أحد الخصوم لم يصدر عنه ويجعل منه إقراراً يقيم عليه قضاءه، أو يسند لشاهد رواية لم ترد على لسانه، أو يخرج عن مدلول الرواية أو الشهادة، أو يذكر أن الشهود أجمعوا على أمر ما حيث لا اجماع منهم، أو أن يحيل الحكم في بيان شهادة شاهد إلى شاهد أخر رغم عدم وجود تطابق بين الشهادتين [51].

50 الطعن بالتمييز رقم 3303 لسنة 2018 تجاري/2- جلسة 2018/12/16

51 المستشار وليد الجارحي - النقض المدني - المرجع السابق - ص 645

2- الخطأ في اسناد الوقائع:

كأن تجعل المحكمة عماداً لقضائها واقعة لم تحدث كخبرة لم تندب، أو معاينة لم تتم، استجواباً لم يحدث، أو يميناً لم تطلب أو لم تؤد، ومثال ذلك أيضاً أن تبني المحكمة قضائها على أنه لا توجد منازعة من الخصوم حول ملكية الطاعن في حين الثابت من مذكرات الدفاع منازعتهم في ذلك.

3- الخطأ في الاسناد ومخالفة الثابت بالأوراق:

مخالفة الثابت بالأوراق قد تتم ايجاباً بإسناد قول أو أمر إلى مصدر وهمي لا وجود له أو إلى مصدر موجود، ولكنه مناقض لما أثبته الحكم وهذا هو الخطأ في الإسناد.

أما مخالفة الثابت بالأوراق سلباً بأن تنفي المحكمة حصول قول أو وقوع أمر حالة كونه قائماً له أصل ثابت في أوراق الدعوى، وهذه الصورة هي العيب الأعم الذي يندرج فيه عيب الخطأ في الاسناد. ومثال هذه الحالة أن تقضي المحكمة برفض الدعوى استناداً لشهادة شاهدي المدعى عليه، وأن المدعي تقاعس عن احضار شهود نفي في أن الثابت بالأوراق أن المدعي أحضر شاهدين وسمعتهما المحكمة.

مالا يعتبر خطأ في الاسناد:

لا يعتبر من قبيل الخطأ في الاسناد الذي يعيب الحكم ويوجب تمييزه خطأ المحكمة في تحديد المصدر الذي استقت منه الدليل، طالما أن الدليل قائماً فعلاً وله أصل في الأوراق، كأن يسند الحكم قولاً لشاهد على أنه ورد بتقرير الخبير بينما الصحيح أنه ورد في ورقة أخرى من أوراق الدعوى، وكأن يقول الحكم أيضاً أن الخصم أقر في محضر شرطة بأمر ما، في حين أن هذا الإقرار ورد بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى، ففي مثل هذه الحالات لا يكون هناك خطأ في الإسناد بل هو خطأ في التعبير لا يؤثر في صحة الدليل طالما أنه قائم بالفعل في أوراق الدعوى .

كذلك لا يعتبر خطأ في الإسناد خطأ المحكمة في تكييف القول، فإذا وصفته بأنه إقرار حالة كونه ليس من قبيل الإقرارات، فالعبرة في هذا الشأن تكون بحقيقة صدوره ممن نسب له، وكل ما يلزم للتعرف عليه هو ما مدى تأثير ذلك الخطأ في تكييف القول في قضاء الحكم؛ فإذا كان مؤثراً في قضاء الحكم فإنه يفسده ويوجب تمييزه، وإذا كان غير مؤثر فإن النعي بذلك الخطأ يكون غير منتج.

أثر توافر عيب الخطأ في الإسناد: إذا جاء الحكم معيباً في تسبيبه بعيب الخطأ في الإسناد فإنه يترتب عليه بطلانه ويؤدي إلى نقضه، لأنه في هذه الحالة يكون خالياً من الأسباب الحقيقية لحمل قضائه سواء كان الخطأ في الإسناد في صورة الخطأ في

إسناد القول أو في صورة الخطأ في إسناد الوقائع أو مخالفة الثابت بالأوراق[52].

تطبيقات محكمة النقض بشأن الخطأ في الاسناد:

1- ابتناء الحكم على واقعة مستخلصة من مصدر لا وجود له، أفترض الحكم وجودها، دون أن يقيم الدليل عليها، أو يبين المصدر الذي استقاها منه يعيبه.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز- أنه في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التي ثبتت لديها، كما أن ابتناء الحكم على واقعة مستخلصة من مصدر لا وجود له، أفترض الحكم وجودها، دون أن يقيم الدليل عليها، أو يبين المصدر الذي استقاها منه، فإنه يكون مشوباً بالقصور المبطل. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي والمكمل له، استخلص أن الطاعن ابان عمله، كان يعلم مقدار راتبه وما أشتمل عليه من بدلات وعلاوات، ليس منها بدل طبيعة العمل والعلاوة التشجيعية التي تصرف للعاملين في مجال العقل الالكتروني- محل المطالبة- وأن القرارين رقمي 108/76، 31/79 المطالب بتطبيقهما قد نشرا بالجريدة الرسمية، ورتب على ذلك توافر علم الطاعن علماً يقينياً بهاتين الميزتين المطالب بهما والتي لم تصرف له، وقضي بسقوط حقه بالمطالبة بهما بالتقادم الحولي، في حين أن مجرد علم الطاعن بمقدار راتبه ومشتملاته، ليس دليلاً على علمه اليقيني بوجود الميزتين المطالب بهما- بدل طبيعة العمل، والعلاوة التشجيعية للعاملين في مجال العقل الالكتروني- وعن صدور قرار بمنحهما، كما أن الحكم أفترض نشر القرارين سالفي الذكر- محل المطالبة- في الجريدة الرسمية، دون أن يكون لهذا الافتراض من دليل أو قرينة في الأوراق تفيد نشرهما بالجريدة الرسمية، ولم تقدم الجهة الإدارية ما ينفي ذلك، رغم أنها هي التي يقع عليها عبء إثبات توافر العلم المترتب على هذا النشر، ومن ثم، فإن استدلال الحكم، على نحو ما تقدم، لا يكون سائغاً ولا يؤدي إلي ما انتهي إليه في هذا الشأن، بما يعيبه بالفساد في الاستدلال، مما يوجب تمييزه[53].

2- شرط أخذ المحكمة بما انتهى إليه الخبير أن يكون ما أخذت به من التقرير قد استوى على أسباب سائغة لها معينها الصحيح من الأوراق

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز- أنه – وإن كان لمحكمة الموضوع في سبيل تكوين عقيدتها أن تأخذ بتقرير الخبير كله أو تأخذ ببعضه وتطرح البعض الأخر إلا أن شرط ذلك أن يكون ما أخذت به من التقرير قد استوى على أسباب سائغة لها

52 المستشار وليد الجارحي – النقض المدني – المرجع السابق – ص 645

53 الطعن بالتمييز رقم 141 لسنة 2007 – جلسة 24 / 3 / 2010

معينها الصحيح من الأوراق وتؤدى إلى النتيجة التي انتهت إليها -. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه والمؤيد للحكم الابتدائي في هذا الشق قد رفض طلب إلزام المطعون ضده بأداء مبلغ محجوز الضمان للطاعنة على سند من أنه الأوراق قد خلت من دليل على تسليم الأعمال التي نفذتها الطاعنة بموجب العقد إلى الجهة المالكة للمشروع ، رغم التصريح لها باستخراج شهادة بذلك فيكون طلبها في هذا الشأن مقام قبل الأوان ، في حين أن الثابت من تقرير الخبير أن الطاعنة قامت بتنفيذ الأعمال المنوطة بها ، ثم قام الخبير بتصفية الحساب بين الطرفين بما يستفاد منه أنه لم يعد هناك شيء يمكن انتظاره حتى يتم صرف محجوز الضمان بعد هذه التصفية والوصول إلى وجود مستحقات للطاعنة في ذمة المطعون ضدها ، وإذ خالف الكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً مما يوجب تمييزه تمييزاً جزئياً في هذا الخصوص[54].

3- ابتناء الحكم على واقعة مستخلصة من مصدر لا وجود له وافتراض الحكم وجودها دون أن يقم الدليل عليها ويبين المصدر الذي استقاها منه فإنه يكون مشوبا بالقصور المبطل.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز- أنه إذ قضى الحكم المطعون فيه ببطلان العقد على ما خلص إليه من صوريته صورية مطلقة وعول في تكوين عقيدته في صورية العقد على نصوص العقد ذاته ودون أن يبين مصدرا يستدل منه على توافرها دونه كما أورد في قضائه عدة قرائن استدل منها مجتمعة على أن العقد من عقود التورق المنظم الغير جائزة شرعا والتي تبرمها المؤسسات المصرفية الإسلامية، ولم يكن القصد منه إبرام عقد تورق جائز شرعا، إنما قصد منه حصول المطعون ضده على النقد واعتبر أن هذا العقد إنما هو محلل لتلك الغاية، وكان من بين هذه القرائن التي اعتمد عليها الحكم القرينة المستمدة من عدم تحديد طرفا الخصومة لنوع المعدن محل التعاقد وأنه من اللازم بيان نوع المعدن الذي تم عليه عقد التورق إذ لا تجيز الشريعة الإسلامية أن يرد على معدني الذهب والفضة على الرغم من أن الأصل المشروعية على ما سبق بيانه – مما استقر عليه قضاء هذه المحكمة – ولم يقدم المطعون ضده الدليل على أن نيتهما اتجهت إلى إبرام العقد على معدني الذهب والفضة كما لم يثبت أنه تم تنفيذ العقد بالفعل على أي منهما وهو المكلف بالإثبات ومن ثم فإن الحكم إذ اتخذ من عدم بيان المعدن المتفق عليه في العقد قرينة على أن العقد من عقود التورق المنظم الغير جائز شرعا فإنه يكون قد استند إلى قرينة فاسدة وإذ لا يعرف أثر هذه القرينة في تكوين عقيدة المحكمة وما كان

54 الطعنان بالتمييز رقمي 190، 191 لسنة 2015 تجاري/2 – جلسة 2018/12/23

سينتهي إليه قضاؤها بعد استبعاد القرينة المشار إليها فإن الحكم يكون معيبا مما يوجب تمييزه لهذه الأسباب دون حاجة للرد على باقي أسباب الطعن[55].

4- لا يجوز للمحكمة أن تعول في الطعن بالصورية على نصوص المحرر المطعون عليه لما في ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز- أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها في الطعن بالصورية على ما يكفي لتكوين عقيدتها من الأدلة المطروحة في الدعوى إلا أنه لا يجوز لها أن تعول في ذلك على نصوص المحرر المطعون عليه لما في ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه. وأن ابتناء الحكم على واقعة مستخلصة من مصدر لا وجود له وافتراض الحكم وجودها دون أن يقيم الدليل عليها أو يبين المصدر الذي استقاها منه فإنه يكون مشوبا بالقصور المبطل. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصورية العقدين المؤرخين 2007/7/8 استنادا إلى نصوص هذين العقدين وأن حقيقة السند الأذني سند دعوى الطاعن هو اقتراض المطعون ضده من الطاعن مبلغ (150) ألف دينار كويتي بفائدة قدرها 43302 دينار كويتي وانتهى الحكم إلى تخفيض هذه الفائدة إلى الفائدة القانونية وقدرها 7٪ وإلزام المطعون ضده بهذا المبلغ وتلك الفائدة دون أن يبين المصدر الذي استقى منه ذلك وبالمخالفة للطبيعة القانونية لعمل الطاعن ولوثيقة تأسيسه فإنه يكون معيبا بما يوجب تمييزه.[56].

5- أخذ الحكم من محاضر لجنة الإشراف والتحقيق في الادعاءات لملكية العقارات بموجب سندات أو بوضع اليد أساساً للحكم بثبوت الملكية دون أن يرد على إقرار المطعون ضده الأول بشأن عدم وضع اليد على أرض التداعي مهدراً أثر ذلك الإقرار القضائي يعيبه ويوجب تمييزه.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز- أن ابتناء الحكم على واقعة مستخلصة من مصدر لا وجود له وافترض الحكم وجودها دون أن يقيم الدليل عليها أو يبين المصدر الذي استقاها منه فإنه يكون مشوبا بالقصور المبطل وأن نص المادة 857 من مجلة الأحكام العدلية التي تحكم واقعة الدعوى تقضي لصحة الهبة أن يكون الواهب مالكا للموهب، وأن البيع في حكم المجلة -باعتبارها القانون الذي وقع التصرف محل التداعي في ظله -هو عقد رضائي ينعقد بتوافق الإيجاب والقبول على المبيع والثمن، وحكمه وفقاً للمادة 369 منها ملكية المشتري للمبيع عقاراً كان أو منقولاً

55 الطعن بالتمييز رقم 559 لسنة 2014 – جلسة 18 / 3 / 2015- مكتب فني 43- جزء 1 – ص 166

56 الطعن بالتمييز رقم 396 لسنة 2012 – جلسة 30 / 1 / 2013 – مكتب فني 41- جزء 1 – ص 95

وملكية البائع للثمن، ويشترط لنفاذه أن يكون البائع مالكا للمبيع أو وكيلا لمالكه0 لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في أسبابه أن ملكية مورثة المطعون ضده الأول قد استندت إلى عقد البيع العرفي المؤرخ 12 ربيع الثاني 1354 هـ، وأنها تلقت ملكية هذا المبيع من مالك بسند صحيح دون أن يورد أساساً لذلك وجاء بما لا يصلح بذاته لابتناء نتيجة الحكم عليه حين أخذ من خلو الأوراق مما يفيد أن العقد قد صدر من غير مالك مدعاة للقطع بملكية البائع لعقار التداعي ثم أضاف لما تقدم أن ذلك الشراء اقترن بوضع اليد المدة الطويلة المكتسبة للملكية أخذا من جماع المستندات المقدمة بالأوراق من أن أرض النزاع باعتبارها من الملكيات الخاصة الواقعة بجزيرة فيلكا والتي تبقى، وفقاً للقانون 78/86 –على ملكية أصحابها دون استلزام شروط وإجراءات معينة في دليل الملكية أو (التقيد) بنوع معين من أدلة الإثبات ومن ثم فقد أخذ الحكم من محاضر لجنة الإشراف والتحقيق في الادعاءات لملكية العقارات بموجب سندات أو بوضع اليد وما أجرته من تحقيقات وما اتخذته من إجراءات بشأن ادعاء النزاع وموافقتها عليه أساساً للحكم بثبوت الملكية دون أن يرد على إقرار المطعون ضده الأول بشأن عدم وضع اليد على أرض التداعي مهدراً أثر ذلك الإقرار القضائي بما يشوب الحكم بالقصور والفساد في الاستدلال ويوجب تمييزه [57].

6- تطبيق المستندات على الواقع وتقدير أدلة الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع متى اعتمدت على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز– أن تطبيق المستندات على الواقع و تقدير أدلة الدعوى و الوقائع التى تؤدى أو لا تؤدى إلى كسب الملكية بمضي المدة الطويلة مما تستقل به محكمة الموضوع متى اعتمدت على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها، كما أن لمحكمة الموضوع تقدير عمل الخبير و القضاء مما يطمئن إليه وجدانها، و لما كان الحكم قد استند إلى أسباب سائغة تفصح عن عجز الطاعن عن إثبات وضع يده، وتبنى تقرير خبير الدعوى محمولاً على أسبابه فإن هذا التقرير معتبر جزءاً من الحكم ويضحى كل ما يثيره الطاعن في هذا النعي مجادلة حول تقدير محكمة الموضوع لأدلة الدعوى ووزن عناصرها وفي سلامة ما استخلصته مما يعد من إطلاقاتها و ينأى عن رقابة محكمة التمييز [58].

7- إذا ما أوردت محكمة الموضوع أسباباً لتبرير أخذها بدليل معين أو عدم الأخذ به فإن لمحكمة التمييز أن تقضى بتمييز الحكم إذا كان استخلاصه غير سائغ مبنياً

57 الطعن بالتمييز رقم 86 لسنة 2003 – جلسة 8 / 3 / 2004 – مكتب فني 32 – جزء 1 – ص 333

58 الطعن بالتمييز رقم 13 لسنة 1982 – جلسة 15 / 11 / 1982 – ص 37

على أدلة أو قرائن ليس من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهى إليه.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز- أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة في التعرف على حقيقة الدعوى ووزن أدلتها والأخذ بما تطمئن إليه منها وتفسير العقود والمحررات وإعطاؤها وصفها القانوني الصحيح بما تراه أو في بمقصود ذوى الشأن إلا أنه إذا كانت الأسباب التي استندت إليه غير مؤدية إلى النتيجة التي انتهت إليها في قضائها فإن حكمها ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يكون معيبا بالفساد في الاستدلال، وكذلك الحال إذا ما أوردت محكمة الموضوع أسباباً لتبرير أخذها بدليل معين أو عدم الأخذ به فإن لمحكمة التمييز أن تقضى بتمييز الحكم إذا كان استخلاصه غير سائغ مبنياً على أدلة أو قرائن ليس من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهى إليه[59].

8- النعي بمخالفة الثابت في الأوراق دون بيان وجه المخالفة أو وجه الخطأ في الإسناد يجعله غير مقبول.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز- إن المادة 153 مرافعات أوجبت أن يضمن الطاعن صحيفة الطعن بياناً بالأسباب التى بنى عليها طعنه بحيث يكون كل سبب منها قائماً بذاته ومستقلاً بنفسه على وجه التعيين والتحديد ، أما الاقتصار على ذكر عبارات عامة غامضة فهذا لا يؤدى إلى غرض القانون ، كما أن النعي بمخالفة الثابت في الأوراق دون بيان وجه المخالفة أو وجه الخطأ في الإسناد يجعله غير مقبول لما كان ذلك، وكان الطاعن قد اكتفى في بيان وجه طعنه على عبارات عامة بغير توضيح، فلم يحدد الحكم الذى يقول بإهدار حجيته ولم يبين ماهية اعتراضات وادعاءات المطعون ضده والتي يقول أن الحكم الصادر برد عقدي البيع العرفيين وبإبطال التصرفين المنصوص عليهما في الوصية كاف للرد عليهما وأثر ذلك في قضاء الحكم المطعون فيه ودون أن يبين وجه مخالفة الحكم لأوراق الدعوى ، فإنه يكون غير مقبول[60].

9- إذ كانت محكمة الموضوع قد بنت حكمها على فهم حصيلته مخالفا للثابت بالأوراق فإن حكمها يكون باطلا.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز- إنه إذ كانت محكمة الموضوع قد بنت حكمها على فهم حصيلته مخالفا للثابت بالأوراق فإن حكمها يكون باطلا، وإن كان لها في سبيل تكون عقيدتها أن تأخذ بتقرير الخبير المقدم في الدعوى باعتباره عنصرا من

59 الطعن بالتمييز رقم 1424 لسنة 2008 – جلسة 2010/2/24- مكتب فني 38- جزء 1 – ص 203

60 الطعن بالتمييز رقم 11 لسنة 1982 – جلسة 26 / 5 / 1982 – ص 646

عناصر الإثبات فيها إلا أن شرط ذلك أن يكون تقرير الخبير قد استوى على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، أما إذا كانت هذه الأسباب لا تصلح ردا على دفاع جوهري تمسك به الخصوم واستندت إليه في قضائها فإن حكمها يكون معيبا بالقصور[61].

10- إن محكمة الموضوع إذ بنت حكمها على فهم حصلته مخالفاً للثابت بالأوراق فإن حكمها يكون باطلاً.

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز - إن محكمة الموضوع إذ بنت حكمها على فهم حصلته مخالفاً للثابت بالأوراق فإن حكمها يكون باطلاً وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببطلان انعقاد الجمعية غير العادية للاتحاد بتاريخ 2004/3/15 وما ترتب عليه من إجراءات على فهم مخالف لهذا الواقع الثابت بالأوراق بأن استند إلى أن الشئون الاجتماعية هي التي أذنت بالاجتماع وبذلك تكون قد تعدت اختصاصاتها فإنه يكون معيباً بمخالفة الثابت بالأوراق الذي أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه[62].

11- استخلاص التدابير اللازمة والمعقولة لتفادي الضرر أو عدم اتخاذها من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع، إلا أن شرط ذلك يكون استخلاصها سائغا وله أصله الثابت في الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها.

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز - إن استخلاص التدابير اللازمة والمعقولة لتفادي الضرر أو عدم اتخاذها من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع، إلا أن شرط ذلك يكون استخلاصها سائغا وله أصله الثابت في الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها. لما كان ذلك، وكان الثابت بالتقرير الذي قدمته المطعون ضدها والذي عول عليه الحكم المطعون فيه في قضائه والخاص بالرحلة رقم 1804 والتي كانت محل نقل الطاعن أنه قد خلا مما يفيد أن المؤسسة المطعون ضدها وتابعيها قد اتخذت من التدابير ما يلزم لتفادي تأخير إقلاع الطائرة التي كانت ستقوم بالرحلة المشار إليه وما قد ينشأ عنه من ضرر يلحق بالركاب فلم تقدم لهم سوى وجبة الإفطار فقط ولم يتم إيوائهم بالفنادق وعدم ثبوت توفير الرعاية الصحية لهم فضلا عن تراخي المطعون ضدها في إصلاح الطائرة المعطلة واستئجار طائرة أخرى بدلا منها لأكثر من عشرين ساعة ظل خلالها ركاب الرحلة ومنهم الطاعن في صالة الانتظار بمطار القاهرة وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى انتفاء

61 الطعن بالتمييز رقم 752 لسنة 2014 - جلسة 2015/2/16- مكتب فني 43 - جزء 1 - ص275

62 الطعن بالتمييز رقم 924 لسنة 2006 - جلسة 4 / 2 / 2008- مكتب فني 36 - جزء 1- ص 421

مسئولية المؤسسة المطعون ضدها عن تعويض الطاعن عن تأخير الرحلة المشار إليها على سند مما استخلص من التقرير سالف البيان مخالفا لما ورد بهذا التقرير فإنه يكون قد بنى قضاءه على تحصيل خاطئ مخالفا لما هو ثابت بالأوراق وجره هذا الخطأ إلى اعتبار أن تأخير الطائرة كان سببه حادث مفاجئ خارج عن إرادتها وهو العطل الفني الذي حدث بالطائرة دون أن يعرض لمدى توافر شروط اعتبار الحادث قوة قاهرة لا يمكنها توقعه ويستحيل على المؤسسة دفعه مما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه[63].

12- نفى الحكم صفة المباشر عن قائد السيارة المؤمن عليها مخالفا لما ثبت بتقرير المعاينة الفنية يعيبه.

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز - إن المباشر في حكم المادة 255 من القانون المدني هو من يكون فعله الذى باشره بنفسه قد جلب بذاته الضرر و كان سببا له بدون أن يتدخل أمر بين هذا الفعل وبين الضرر الذى نجم عنه مباشره فهذا الفعل متلف بذاته و هو علة هذا التلف ومن المقرر أيضا أن السلوك الفاحش المنصوص عليه في المادة 257 من القانون المدني - والذى يأخذ حكم تعمد الشخص الحاق الأذى بنفسه و ترفع به المسئولية عن كاهل المباشر - هو ما عبرت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون بإنه - خطأ يتدنى الى حد يجعله غير مغتفر - أي إنه إنحراف مفرط عن الجادة يربو على الخطأ الجسيم دون أن يصل إلى درجة تعمد النتيجة يرتكبه فاعله عن إرادة بإقدامه على عمل أو امتناع لا مبرر له مع إدراكه للخطر المحيط به .. وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي أن محكمة الدرجة الأولى أثبتت اطلاعها على ملف القضية رقم 88/739 مرور العديلية وعلى تقرير المعاينة الفنية المؤمن بها وأوردت في مدونات حكمها أن تقرير المعاينة الفنية أفصح عن - أنه بتاريخ 1988/12/5 وبطريق الدائري الرابع ما بين منطقتي العديلية وقرطبة كانت السيارة الاولى رقم 2482 / د ب قيادة ..... قادمة من شرق لغرب وكانت السيارة الثانية رقم 7727 / ج ف قيادة مورث المدعين قادمة من الاتجاه المعاكس غرب شرق وأن السيارة الثانية عبرت الرصيف الأوسط الأمر الذي ترتب عليه اصطدام السيارتين ووفاة قائديهما .- ومفاد ما ورد بهذا التقرير توافر صفة المباشر بالنسبة لقائد السيارة المؤمن عليها وهذا النظر مستفاد من مجريات كيفية حصول الحادث ذلك أن السيارة المؤمن عليها هي التى صدمت السيارة قيادة مورث الطاعنين لحظة عبورها الرصيف الاوسط الى الطريق المعاكس و اعتراضها خط سيرها و قد نجمت عن هذه الصدمة وفاة مورث الطاعنين و بذلك تكون حركة السيارة المؤمن

63 الطعن بالتمييز رقم 612 لسنة 2004- جلسة 10 /1/ 2005 - مكتب فني 33 - جزء 1 - ص 229

عليها لدى الشركة المطعون ضدها هي التى أثرت في التلف وحصلته وجلبت بذاتها موت مورث الطاعنين دون واسطة وكانت علة له؛ إذ لولا حركة السيارة المؤمن عليها لما أدى عدم تبصر مورث الطاعنين باعتراضه سيرها الى وفاته بما يكون معه قائد هذه السيارة مباشرا للضرر ويؤكد ذلك ما ورد بقرار حفظ القضية رقم 88/739 مرور العديلية من أن مورث الطاعنين قاد سيارته بإهمال و عدم انتباه فلم يتمكن من السيطرة عليها مما أدى لصعوده بها على الرصيف الأوسط و نزوله بالطريق المعاكس معترضا بذلك خط سير السيارة المؤمن عليها متسببا بالتصادم معها ومن ثم يكون ما استخلصه الحكم المطعون فيه من نفى صفة المباشر عن قائد السيارة المؤمن عليها مخالفا لما ثبت بتقرير المعاينة الفنية سالف البيان و الذى عول عليه فقط في قضائه وإذ رتب على ذلك الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنين فإنه مع خطئه في تطبيق القانون يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال و مخالفة الثابت بالأوراق بما يوجب تمييزه [64].

13- لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى دون معقب استخلاص توافر مضارة القسمة العاجلة بمصالح الشركاء أو نفي ذلك شريطة أن يكون استخلاصها سائغا يستند على ما هو ثابت في أوراق الدعوى.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – إنه لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى دون معقب استخلاص توافر مضارة القسمة العاجلة بمصالح الشركاء أو نفي ذلك شريطة أن يكون استخلاصها سائغا يستند على ما هو ثابت في أوراق الدعوى. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه الوارد بالنعي ببقاء حالة الشيوع لأن القسمة العاجلة ببيع العقار وبالمزاد العلني تلحق ضررا بإحدى القاصرات اللاتي كن مشمولات بوصايته ودلل على ذلك بما قدم في الدعوى من مستندات أمام محكمة الموضوع تفيد أن القاصرة / ..... تقيم بعقار القسمة محل النزاع ولم تبلغ سن الرشد بعد مما هو ثابت من صورة طلب حصر وراثة المرحوم/ ..... من أن القاصرة المذكورة من مواليد 1995/1/29 سيما وأن نصيبها من ثمن العقار لن يفي لشراء منزل لإقامتها فيه الأمر الموجب للبقاء في الشيوع دفعا لمضارة الطاعن من جراء القسمة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي بقسمة العقار لإنهاء حالة الشيوع ببيعه بالمزاد العلني على سند من أن إنهاء حالة الشيوع لا تؤثر على المصلحة المشتركة بين الطرفين وهو ما لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح ردا عليه فإنه يكون معيبا يوجب تمييزه [65].

64 الطعن بالتمييز رقم 167 لسنة 1993 – جلسة 26 / 12 / 1993 – مكتب فني 21 – ص 277

65 الطعن بالتمييز رقم 177 لسنة 2013 – جلسة 11/25/ 2015 – مكتب فني 43 – جزء 3– ص 192

المطلب الخامس

التناقض

تمهيد:

يلزم لكي يكون تسبيب الحكم صحيحاً ألا يكون هناك تناقض بين أسباب الحكم الواحد وألا أصبح خالياً من الأسباب التي تبرره ، ويعتبر الحكم خالياً من الأسباب إذا تناقضت أسبابه مع منطوقه تناقضاً تاماً بحيث لا يمكن أن يتسقا [1]، إذ يجب توفر رباط منطقي بين الحكم وأسبابه حتى يعد منطوق الحكم مبنياً على أسبابه فإذا انتفى ذلك الرباط بحيث أصبح الحكم خالياً من الأسباب التي تبرره، فإنه يكون باطلاً. ومن هنا تبدو أهمية التناقض كعيب من عيوب التسبيب نعرض له من خلال التعرض لتعريفه وشروط التناقض المفسد للحكم وصوره وتطبيقات محكمة النقض بشأنه فيما يلي

تعريف التناقض:

التناقض في اللغة: أي التعارض والتخالف

التناقض في المنطق: هو اختلاف اللفظين أو القضيتين اختلافاً يقتضي لذاته صدق أحدهما وكذب الأخرى، والمتناقضان هما المتقابلان ايجاباً وسلباً بحيث لا يجتمعان ولا يرتفعان

التناقض في الاصطلاح: يقصد به بناء الحكم على أسس ودعامات متنافرة متعارضة بحيث لا يعرف على أي منها يمكن حمله.

ومن هذا يتضح أن التناقض في الاصطلاح القانوني لا يختلف عن معناه اللغوي فإنه يتحقق بالتخالف والتعارض بين أجزاء الحكم الواحد، أو بين الحكمين السابق واللاحق؛ بحيث يكون من شأن ثانيهما إزالة المراكز القانونية أو الحقوق التى أنشأها الحكم الأول بإقرار وجود حق بعد تقرير عدم وجوده، أو بنفي وجود حق سبق تقرير وجوده . والرأي السائد في الفقه هو أن تناقض أسباب الحكم بعضها مع البعض الأخر يجعل الحكم خالياً من الأسباب، في حين يرى البعض الأخر من الفقه أن تناقض الأسباب يؤدي إلى انعدام الأساس القانوني للحكم، أما تناقض الأسباب مع المنطوق فإنه يؤدي إلى فساد في الاستدلال [2].

1 مثال ذلك أن تقضي المحكمة على المدعى عليه بالتعويض عن حادث ضار وتذكر في أسباب حكمها أن المدعي هو وحده المسؤول عما أصابه من ضرر

2 أنظر في هذه التعريفات المستشار وليد الجارحي – النقض المدني – المرجع السابق 650

وفي ذلك قضت محكمة التمييز بأن المقرر أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط، ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو عدم فهم للواقعة التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين العناصر، كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناءً على تلك العناصر[3].

وقد عرفت محكمة التمييز التناقض بقولها - إن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتماحى به أسبابه بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه، أو يكون واقعاً في أساس الحكم بحيث لا يفهم معه على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به [4].-

وعلى ذلك يتضح أن التناقض الذي يفسد الأحكام هو الذي يحدث في إحدى صورتين:

الصورة الأولى: أن يكون واقعاً في أسباب الحكم الواحد بذاته بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه، إذ في هذه الحالة يكون الحكم كأنه خال من الأسباب، ومحكمة النقض تبطله. أما التناقض بين أسباب حكم تمهيدي صادر في الدعوى وبين أسباب حكم آخر قطعي فيها، فلا يصح التحدي به. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه من المقرر أن حكم الإثبات لا يحوز حجية الأمر المقضي به طالما قد خلت أسبابه من حسم مسألة متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليه حكم الإثبات أو عدم الأخذ بنتيجته إذا ما وجدت المحكمة في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها ومن ثم فإن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من وجود تناقض مع الحكم التمهيدي رغم خلو أسبابه مما يفيد حسم مسألة متنازع عليها يضحى على غير أساس[5].

الصورة الثانية: أن يصدر حكم على خلاف حكم سابق، ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون الحكم السابق حكماً نهائياً فاصلاً في الموضوع المتنازع فيه بين الطرفين.

وفي هذه الصورة اختلف اتجاه محكمة التمييز مع محكمة النقض المصرية حول الحكم الواجب التطبيق من الأحكام المتعارضة إذ ذهبت أحكام محكمة التمييز إلى أنه في هذه الصورة تعين اللجوء لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها مع عدم التقيد بمذهب معين من المذاهب ولا الوقوف عند أرجح الأقوال فيها - حسبما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني - وإذ كان من مبادئ الشريعة

3 الطعن بالتمييز رقم 188 لسنة 2010 - جلسة 4 /6/ 2014 - مكتب فني 42 - جزء 2 - ص 130

4 الطعن بالتمييز رقم 206 لسنة 2014 - جلسة 21 / 3 / 2018

5 الطعن بالتمييز رقم 693 لسنة 2007 - جلسة 23 /3/2010- مكتب فني 38 - جزء 1 - ص 229

الإسلامية وأحكام الفقه الإسلامي أنه إذا تناقض متساويان تساقطا وتماحيا ووجب الرجوع للأصل باسترداد محكمة الموضوع لسلطتها في الفصل في النزاع على هدى من الأدلة المطروحة تحقيقاً للعدالة دون تقيد بأي من هذين الحكمين، وعلى ذلك فلا وجه للرأي الذي يعتد بالحكم الأسبق بمقولة أنه الأولى لأنه لم يخالف غيره، ولا للحكم اللاحق لتضمنه نزول المحكوم له عن حقه السابق بل الأولى هو إطراحهما والعودة إلى الأصل بأن يتحرى القاضي وجه الحق في الدعوى على ضوء الأدلة المطروحة [6].

أما محكمة النقض المصرية فقد ذهبت إلى أنه حين تجد هذا الشرط – وهو أن يكون الحكم السابق حكماً نهائياً فاصلاً في الموضوع المتنازع فيه بين الطرفين – متحققاً فإنها تأمر بإلغاء الحكم الثاني وتصرح بأن الحكم الأول هو الواجب النفاذ بأن قضت بأن تناقض حكمين وعرض النزاع لمرة ثالثة على قاضي آخر. أثره. عدم جواز التصدي للفصل في النزاع مجدداً. مؤداه. الالتزام بحجية الحكم الأول وعدم الاعتداد بالثاني [7].

1- شروط التناقض المفسد للحكم:

---

6 قضت محكمة التمييز بأن النص في المادة 53 من المرسوم بالقانون رقم 39 سنة 1980 بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية على أن – الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً. وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها- . يعد خروجاً على الأصل الذي يعطى لمحكمة الموضوع السطلة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها ثم الأخذ بما تقتنع به وإطراح ما عداه بأسباب سائغة بما في ذلك الأدلة التي سبق طرحها في دعوى سابقة ، لأن تقدير الأدلة في ذاته لا يحوز حجية ، إلا أن النص ألزم المحكمة – مهما كان اقتناعها – بألا تقضي في دعوى على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي ، وذلك حماية للنظام القضائي ومنعاً لتضارب الأحكام وتجديد المنازعات وتأبيدها وليس لأن الحكم الحائز على قوة الأمر المقضي صحيح على سبيل الحتم إذ أن القضاة تعوزهم العصمة شأنهم في هذه الناحية شأن كافة البشر بيد أن المشرع أطلق قرينة الصحة في حكم القاضي رعاية لحسن سير العدالة واتقاء لتأبيد الخصومات ، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات – أن حجية الأمر المقضي تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام لأن قوامها فرض قانوني بصحة الأحكام مطلقة ، وهو فرض تمليه المصلحة العامة لضمان حُسن سير العدالة ولتأمين استقرار الحقوق لأصحابها وللحيلولة من تجديد المنازعات بشأنها دون طائل- وهذه الفرضية بنيت على قرينة قاطعة لا يجوز نقض دلالتها بأي دليل عكسي ولو كان هذا الدليل إقراراً أو يميناً وكل ذلك لحماية النظام القضائي ومنع تضارب الأحكام وهي أمور واجبة ولو جانبت العدالة في نزاع بذاته أما إذا فات الغرض الأصلي بأن صدر حكمان متناقضان في نزاع بذاته وبين الخصوم أنفسهم وإزاء خلو التشريع والعرف من حكم منظم لتلك الحالة فإنه إعمالاً للفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني تعين اللجوء لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها مع عدم التقيد بمذهب معين من المذاهب ولا الوقوف عند أرجح الأقوال فيها – حسبما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني – وإذ كان من مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكام الفقه الإسلامي أنه إذا تناقض متساويان تساقطا وتماحيا ووجب الرجوع للأصل باسترداد محكمة الموضوع لسلطتها في الفصل في النزاع على هدى من الأدلة المطروحة تحقيقاً للعدالة دون تقيد بأي من هذين الحكمين، وعلى ذلك فلا وجه للرأي الذي يعتد بالحكم الأسبق بمقولة أنه الأولى لأنه لم يخالف غيره، ولا للحكم اللاحق لتضمنه نزول المحكوم له عن حقه السابق بل الأولى هو إطراحهما والعودة إلى الأصل بأن يتحرى القاضي وجه الحق في الدعوى على ضوء الأدلة المطروحة (الطعن بالتمييز رقم 1158 لسنة 2014 – جلسة 13 / 5 / 2015 – مكتب فني 43 – جزء 2 – ص 204)

7 الطعن رقم 40 لسنة 5 – جلسة 14 / 11 / 1935 – مكتب فني 1 ع – ج1 – ص 954، الطعن رقم ٢٦٥٤ لسنة ٨٦ قضائية – الدوائر المدنية – جلسة 20 / 12/ ٢٠١٦، الطعن رقم ٩١٠٦ لسنة ٨١ قضائية- الدوائر المدنية – جلسة 7 / 4 / ٢٠١٣ – مكتب فني السنة ٦٤ – ص ٤٥٦.

يشترط في التناقض الذي يفسد الحكم ويؤدي إلى نقضه أربعة شروط هي:

1- أن يكون تناقضاً حقيقياً: أي تنافراً وتعارضاً لا يمكن رفعه، ولذلك لا يعد تناقضاً أن يكون في عبارات الحكم ما يوهم بوقوع مخالفة بين الأسباب بعضها مع البعض ما دام قصد المحكمة ظاهراً ورأيها واضحاً فيه [8].

2- أن يقع التناقض بين أسباب الحكم الواقعية أو بينها وبين المنطوق:

التناقض المفسد للحكم هو الذي يقع بين أسباب الحكم الواقعية أو بينها وبين المنطوق، أما التناقض في الأسباب القانونية فقط فلا يفسد الحكم، طالما أن الحكم انتهى في قضائه إلى نتيجة صحيحة، إذ يجوز في هذه الأحوال لمحكمة الطعن تصحيح ما ورد في الحكم من خطأ في الأسباب القانونية [9].

كما أن التناقض بين الأسباب القانونية والأسباب الواقعية لا يترتب عليه نقض الحكم، إذ أنه لا يؤدي إلى تماحي الأسباب وتساقطها، ولا يعد من قبيل التناقض المفسد للحكم اشتماله على عبارات تذكر عرضاً أو بصفة عابرة وتتنافر أو تتعارض مع أسبابه الواقعية أو مع منطوقه إذا تبين أن الحكم لم يأخذ بمدلول هذه العبارات، إذ تعتبر في هذه الحالة لغواً لا يؤخذ به.

3- أن يكون من شأن تناقض الأسباب تماحيها وتساقطها كلها:

التناقض بين أسباب الحكم الواقعية لا يفسده ولا يؤدي إلى نقضه إلا إذا تعارضت هذه الأسباب وتنافرت بحيث يمحو بعضها البعض الآخر، ولا يبقى بعد ذلك التهاتر والتماحي ما يصلح لحمل المنطوق، فيصبح خالياً من الأسباب. وقد قضت محكمة التمييز بأن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتماحى به أسبابه بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه، أو أن يكون التناقض واقعاً في أساس الحكم بحيث لا يفهم معه على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به [10].

أما إذا بقي من أسباب الحكم ما يصلح لحمل النتيجة التي انتهى إليها ويستقيم دعامه له فإن الحكم يكون بمنأى عن الفساد. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن إحالة محكمة الاستئناف إلى أسباب الحكم الابتدائي بالإضافة إلى أسبابها وإن خالفته إنما مفادها الإحالة إلى ما لا يتناقض مع تلك الأسباب [11].

4- أن يقع التناقض في الحكم ذاته، أو في حكم آخر بين ذات الخصوم وكان تحت بصر محكمة الموضوع:

أن التناقض الذي يفسد الحكم هو التناقض الذي يقع في الحكم ذاته فتتماحى به أسبابه بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه، وليس التناقض مع حكم

آخر أصدرته المحكمة ذاتها في نزاع مماثل بين خصوم آخرين. ومن ثم فإنه لا يجدي الخصم التمسك بالتناقض بين الأحكام ما دام لم يقدم دليلا على أن الحكم المحاج به قد توافرت به شروط الحجية في النزاع من وحدة الخصوم والموضوع والسبب.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتعارض به الأسباب وتنهار ويسقط بعضها بعضا بحيث لا يبقى منها ما يقيم الحكم ويحمله. كما أن المقرر أنه لا حاجة بالحكم إلى الرد على دفاع لا يقوم على سند صحيح من الواقع أو القانون. وكان طلب الفوائد يختلف موضوعا وسببا عن طلب أصل الدين ويصح طلبه بدعوى مبتدأه دون أن يكون للحكم الصادر بأصل الدين حجية تمنع النظر في الدعوى بطلب الفوائد المستحقة عنه [12].

أما إذا توافرت أسباب الحجية بين حكم سابق بين ذات الخصوم، وكان مقدماً أمام محكمة الموضوع وتحت بصرها وتناقض مع الحكم الصادر منها فإن هذا التناقض يفسد الحكم الصادر من المحكمة، وينحدر به إلى درجة الانعدام، باعتباره يتضمن مخالفة لمبدأ حجية الأحكام.

وهنا يثور التساؤل في حالتين أولاهما: أن يقوم تعارض بين أسباب أو منطوق الحكم القطعي الحاسم للنزاع والحكم التمهيدي أو الفرعي الصادر في ذات الدعوى. ثانيهما التناقض بين أسباب الحكم الاستئنافي وبين أسباب الحكم الابتدائي الذي أيده وأحال إلى أسبابه فهل يؤدي ذلك إلى نقض الحكم؟

2- التناقض بين الحكم القطعي وبين أسباب الحكم التمهيدي:

الأصل أن التناقض بين أسباب حكم تمهيدي صادر في الدعوى وبين أسباب حكم آخر قطعي فيها، لا يصح التحدي به، إذ أن الحكم التمهيدي لا يقيد المحكمة طالما لم يتضمن الفصل قطعياً في أي نقطة من نقاط النزاع، أما إذا تضمن الحكم التمهيدي فصلاً قطعياً في أي نقطة من نقاط النزاع ووقع تناقض بين الحكمين التمهيدي والقطعي الحاسم للنزاع في شأن هذه النقطة، فإن هذا التناقض يعد من قبيل التناقض المفسد للحكم.

3- التناقض بين أسباب الحكم الاستئنافي وبين أسباب الحكم الابتدائي:

إذا قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي للأسباب الواردة به ولأسباب أخرى استندت إليها، وكانت هذه الأسباب كافية لإقامة الحكم عليها، فإنه لا يؤثر في سلامة حكمها أن يكون هناك تناقض بين أسبابة وبين بعض أسباب الحكم الابتدائي،

12 الطعن بالتمييز رقم 1907 لسنة 2010 - جلسة 2013/12/4 - مكتب فني 41 - جزء 3 - ص 88

إذ أن أخذ الحكم الاستئنافي بأسباب حكم محكمة الدرجة الأولى معناه أخذها بالأسباب التي لا تتناقض مع حكمها فتعتبر أسباب الحكم الابتدائي في هذه الحالة مكملة لأسباب هذا الحكم فيما لا تعارض فيه [13].

وإذا كانت محكمة الاستئناف قد نحت منحى آخر يغاير ما ذهبت إليه محكمة أول درجة، ولم تأخذ من أسباب الحكم الابتدائي إلا بما لا يتعارض منها مع أسباب حكمها، فإن الأسباب الواردة بالحكم الابتدائي في هذا الخصوص لا تعتبر أسباب الحكم الاستئنافي المطعون فيه ، ومن ثم فلا يفسده وقوع تناقض بين أسبابه وأسباب الحكم الابتدائي.

4- صور التناقض: يمكن حصر صور التناقض في خمس صور منها ما يفسد الحكم ومنها ما لا يكون له هذا الأثر:

1- التناقض بين أسباب الحكم الواقعية:

التناقض المفسد للحكم هو الذي يقع بين أسباب الحكم الواقعية إذ تتماحى به الأسباب؛ بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه، أو ما يكون واقعا في أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه.

ومن تطبيقات هذه الصورة

- استناد الحكم إلى أن الدعوى أساسها المسئولية العقدية ثم اعتبارها قائمة على أساس المسئولية التقصيرية، وهما أساسان متغايران لا يمكن أن يقوم الحكم عليهما مجتمعين لاختلافهما طبيعة وحكماً.

- قول الحكم بشأن علاقة عمل أنها محددة المدة، وفي موضع أخر أن هذه العلاقة لم تكن محددة المدة. أو أن يقرر الحكم أن عقد العمل قد تم فسخه من جانب العامل ثم يعود ويقرر أن رب العمل هو من صرف العامل من الخدمة.

- اعتبار المحكمة أن العقد منفسخ بقوة القانون لاستحالة تنفيذ البائع لالتزامه، ثم في موضع اخر اعتبار الحكم أن العقد قائم عند الفصل في طلب الريع.

2- التناقض بين أسباب الحكم القانونية: التناقض في الأسباب القانونية فقط لا يفسد الحكم طالما أن الحكم انتهى في قضائه إلى نتيجة صحيحة، إذ يجوز في هذه الأحوال لمحكمة الطعن تصحيح ما ورد في الحكم من خطأ في الأسباب

13 الطعن بالتمييز رقم 693 لسنة 2007 – جلسة 23 /3/2010– مكتب فني 38 – جزء 1 – ص 229

القانونيـة.

3- التناقـض بـين أسـباب الحكـم الواقعيـة وأسـبابه القانونيـة: إذا اسـتخلصت المحكمـة واقـع الدعـوى اسـتخلاصاً صحيحـاً ثـم أخطـأت في تكييـف هـذا الواقـع أو في إنـزال الحكـم الصحيـح للقانـون عليـه فـإن حكمهـا يكـون مشـوباً بمخالفـة القانـون والخطـأ في تطبيقـه.

وهـذا العيـب لا يؤدي بذاتـه إلـى نقـض الحكـم، إذ لمحكمة التمييز أن تعطـي الوقائع الثابتة تكييفهـا القانونـي الصحيـح مادامـت لا تعتمـد في هـذا التكييـف علـى غيـر مـا حصلتـه محكمـة الموضـوع مـن هـذه الوقائـع، ومـادام الحكـم صحيـح النتيجـة قانونـاً وبالتالـي فـإن التناقـض بـين الأسـباب القانونيـة والأسـباب الواقعيـة لا يترتـب عليـه نقـض الحكـم، إذ أنـه لا يؤدي إلـى تماحـي الأسـباب وتسـاقطها.

4- تناقض الأسباب مع المنطوق:

إذا تناقضـت أسـباب الحكـم مـع المنطـوق تناقضـاً تامـاً بحيـث لا يمكـن رفعـه بالاعتمـاد علـى بعـض الأسـباب التـي تصلـح دعامـة لحمـل قضائـه واسـقاط الآخـر فإن هـذا التناقض يكـون مبطـلاً للحكـم، إذ أنـه يجعـل الحكـم فيمـا قضـى بـه غيـر مبنـي علـى تعليـل قانونـي ملائـم، وهـو يعتبـر مـن ثـم كأنـه فاقـد التعليـل، وبالتالـي باطـلاً [14].

ومن تطبيقات هذه الصورة

- اسـتبعاد الحكـم مسـاحة مـن الأرض مـن وعـاء الضريبـة ثـم قضائـه في المنطـوق بربـط الضريبـة علـى كامـل المسـاحة الـواردة في العقـد.

- إطـراح الحكـم عقـد الاتفـاق المبـرم بـين الخصـوم أمـام الخبيـر ثـم العـودة إلـى جعـل هـذا الاتفـاق قوامـاً لقضائـه.

- القضـاء بإلـزام رب العمـل بالتعويـض عـن فصـل العامـل تعسـفياً بعـد أن حكـم بنفـي التعسـف في أسـباب الحكـم.

- الحكـم بإلـزام المحكـوم عليـه بـأداء مبلـغ للمحكـوم لـه بعـد، وأن سـبق وأكـد في أسـبابه أن هـذا المبلـغ أو جـزءاً منـه قضـي بـه في حكـم سـابق.

5- تناقض أجزاء المنطوق:

منطـوق الحكـم هـو الجـزء الأساسـي مـن الحكـم والـذي بدونـه ينتفـي وجـود الحكـم، وينعـدم كيانـه، ولا يصلـح لأي إجـراء يتخـذ بنـاء عليـه، ومنطـوق الحكـم قـد يكـون صريحـاً

14 د نبيل إسماعيل عمر – الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية – المرجع السابق – ص 739

وقد يكون ضمنياً، وتغلب الأحكام الضمنية في نطاق الأحكام الصادرة في الدفوع الشكلية، والطلبات المندمجة، والطلبات الاحتمالية.

ومحتوى المنطوق يتحدد على ضوء الغرض من هذا المنطوق، هذا الغرض هو الفصل في النزاع بتقدير حل لكل النقاط المتنازع عليها، فهو يتناول الطلبات الخاصة بالمدعي بكاملها، أو في جزء منها، وذلك بالإحالة أو بالرفض أو بالفصل في مسألة فرعية، أو طلب عارض، أو رفض لإجراء من إجراءات الإثبات، كما أنه يرد في المنطوق بيان المحكوم به من أشياء ذاتية، أو مثلية، عمل، أو امتناع عن عمل، نفقات ومصاريف الدعوى ... الخ [15].

وقد تتناقض أجزاء منطق الحكم بعضها مع البعض الآخر بحيث لا يستطاع الملائمة بينهما مما يجعل تنفيذه مستحيلاً، وهذه الصورة لا تعيب تسبيب الحكم، بل تؤدي إلى سقوط منطوقه كله، ومن ثم فقد جعلها المشرع من أحوال الطعن بطريق التماس إعادة النظر وفقا لنص الفقرة ه من المادة 148 من قانون المرافعات [16].

ومن تطبيقات هذه الصورة:

- القضاء برفض دعوى الاستحقاق الأصلية وفي ذات المنطوق الحكم على ضامن المدعى عليه بالتعويض.

- القضاء بإجراء المقاصة بين دين المدعي ودين المدعى عليه، والحكم في ذات المنطوق بإلزام المدعى عليه بدينه.

- القضاء بتعويض لمالك الأطيان مقابل أجرة الري في مدة معينة، وفي ذات المنطوق الحكم بتعويض عن مقابل عدم الانتفاع بذات الاطيان وعن نفس المدة لعدم زراعتها بسبب حرمانها من الري. وجدير بالذكر أن الغالب الشائع من الأحوال التي يكون فيها منطوق الحكم متناقضاً مع بعضه تكون أسبابه الأخرى متناقضة، وكثيراً ما يعد لذلك خالياً من الأسباب التي تبرره، لأن منطوق الحكم هو في الواقع نتيجة أسبابه وهي مقدماته ومبرراته [17].

---

15 د نبيل إسماعيل عمر – الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية – المرجع السابق – ص 741

16 تنص المادة 148 من قانون المرافعات للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية في الأحوال الآتية:-
أ- إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم. ب- إذا كان الحكم قد بنى على أوراق حصل بعد صدوره إقرار بتزويرها أو قضى بتزويرها، أو بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة.
جـ- إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها.
د- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.
هـ- إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض.
و- إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية.

17 أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام في قانون المرافعات – المرجع السابق – ص301 بند 121

5- تطبيقات محكمة التمييز بشأن عيب التناقض:

1- تناقض حكمين وعرض النزاع لمرة ثالثة على قاضي آخر. أثره. تعين اللجوء لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها مع عدم التقيد بمذهب معين من المذاهب ولا الوقوف عند أرجح الأقوال فيها

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز- أن النص في المادة 53 من المرسوم بالقانون رقم 39 سنة 1980 بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية ألزم المحكمة - مهما كان اقتناعها - بألا تقضي في دعوى على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي ، وذلك حماية للنظام القضائي ومنعاً لتضارب الأحكام وتجديد المنازعات وتأبيدها وليس لأن الحكم الحائز على قوة الأمر المقضي صحيح على سبيل الحتم إذ أن القضاة تعوزهم العصمة شأنهم في هذه الناحية شأن كافة البشر بيد أن المشرع أطلق قرينة الصحة في حكم القاضي رعاية لحسن سير العدالة واتقاء لتأبيد الخصومات، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات - أن حجية الأمر المقضي تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام لأن قوامها فرض قانوني بصحة الأحكام مطلقة، وهو فرض تمليه المصلحة العامة لضمان حُسن سير العدالة ولتأمين استقرار الحقوق لأصحابها وللحيلولة من تجديد المنازعات بشأنها دون طائل- وهذه الفرضية بنيت على قرينة قاطعة لا يجوز نقض دلالتها بأي دليل عكسي ولو كان هذا الدليل إقراراً أو يميناً وكل ذلك لحماية النظام القضائي ومنع تضارب الأحكام وهي أمور واجبة ولو جانبت العدالة في نزاع بذاته. أما إذا فات الغرض الأصلي بأن صدر حكمان متناقضان في نزاع بذاته وبين الخصوم أنفسهم وإزاء خلو التشريع والعرف من حكم منظم لتلك الحالة فإنه إعمالاً للفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني تعين اللجوء لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها مع عدم التقيد بمذهب معين من المذاهب ولا الوقوف عند أرجح الأقوال فيها- حسبما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني- وإذ كان من مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكام الفقه الإسلامي أنه إذا تناقض متساويان تساقطا وتماحيا ووجب الرجوع للأصل باسترداد محكمة الموضوع لسلطتها في الفصل في النزاع على هدى من الأدلة المطروحة تحقيقاً للعدالة دون تقيد بأي من هذين الحكمين، وعلى ذلك فلا وجه للرأي الذي يعتد بالحكم الأسبق بمقولة أنه الأولى لأنه لم يخالف غيره، ولا للحكم اللاحق لتضمنه نزول المحكوم له عن حقه السابق بل الأولى هو إطراحهما والعودة إلى الأصل بأن يتحرى القاضي وجه الحق في الدعوى على ضوء الأدلة المطروح[18].

18 الطعن بالتمييز رقم 1158 لسنة 2014 - جلسة 13 /5/ 2015- مكتب فني 43- جزء 2 - ص 204

2- - التناقض الذي يعيب الحكم. ماهيته: هو ما تتعارض به الأسباب وتنهار ويسقط بعضها بعضا بحيث لا يبقى منها ما يقيم الحكم ويحمله. مثال لما لا يعد تناقضا.

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز- أن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتعارض به الأسباب وتنهار ويسقط بعضها بعضا بحيث لا يبقى منها ما يقيم الحكم ويحمله. كما أن المقرر أنه لا حاجة بالحكم إلى الرد على دفاع لا يقوم على سند صحيح من الواقع أو القانون. وكان طلب الفوائد يختلف موضوعا وسببا عن طلب أصل الدين ويصح طلبه بدعوى مبتدأه دون أن يكون للحكم الصادر بأصل الدين حجية تمنع النظر في الدعوى بطلب الفوائد المستحقة عنه. لما كان ذلك، وكان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم 238/ 2007 تجاري كلي واستئنافاتها غير صحيح لاختلاف الموضوع في الدعويين ذلك أن الدعوى السابقة كانت بطلب أصل الدين المستحق للمطعون ضده بصفته لدى الشركة الطاعنة في حين أن الدعوى الراهنة بطلب الفوائد القانونية المستحقة عن التأخير في الوفاء بأصل الدين، فإن هذا الدفع لا يكون له سند من الواقع أو القانون ولا على الحكم المطعون فيه إن التفت عنه، وكان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغا وكافيا لحمل قضائه ولا تناقض فيه فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس[19].

3- التناقض المبطل للحكم. ماهيته.

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز - أن إغفال الحكم الرد على دفاع جوهري يعد قصورا في أسبابه الواقعية يترتب عليه بطلانه، وإن التناقض الذي يعيب الحكم قد يقع في أساسه بحيث لا يمكن أن يفهم معه على أي أساس قضت المحكمة، بما قضت به. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد قطع في أسبابه بعدم أحقية المطعون ضده في الأجرة عن الفترة التي لم تنتفع بها الشركة الطاعنة بالواجهة المؤجرة لها من تاريخ الغزو العراقي في أغسطس سنة 1990 حتى أول سبتمبر سنة 1991 والتي يدخل ضمنها فترة الغزو العراقي للبلاد ومدتها سبعة أشهر، إلا أنه خصم أجره خمسة أشهر فقط عن الفترة من أغسطس سنة 1990 إلى آخر ديسمبر سنة 1990 من الأجرة المقضي بها باعتبار أن الطاعنة أوفت بها ضمن أجرة السنة التي تبدأ من 1990/3/1 وتنتهي في 1991/2/28 الأمر الذي كان يتعين معه استنزال أجرة شهرين الباقيين ومقدارها ثلاث آلاف دينار من الأجرة المقضي بها خلافا لما انتهى إليه الحكم المطعون فيه، مما يعيبه بالتناقض والقصور الذي جره إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ويوجب تمييزا جزئيا

19 الطعن بالتمييز رقم 1503 لسنة 2009 - جلسة 2013/12/4 - مكتب فني 41 - جزء 3 - ص 88

في هذا الخصوص[20].

4- التناقض الذي يقع بين أسباب الحكم القانونية أي بين ما يسوقه من مبررات قانونية للنتيجة التي انتهى إليها فهو لا يؤدي إلى تمييزه

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز- أن التناقض المفسد للحكم هو الذي يقع بين أسبابه الواقعية بعضها مع البعض الآخر أو بين الأسباب وبين المنطوق، أما التناقض الذي يقع بين أسباب الحكم القانونية أي بين ما يسوقه من مبررات قانونية للنتيجة التي انتهى إليها فهو لا يؤدي إلى تمييزه طالما صحت هذه النتيجة وأن لمحكمة التمييز أن ترفع مثل هذا التناقض الوارد في الحكم المطعون فيه وأن تقيم الحكم على ما صح من أسبابه القانونية ولها أن تضيف إليها ما تقيم به الحكم وأن تستوفي ما قصر فيه من هذه الأسباب[21].

5- ورود عبارات بالحكم توهم بوقوع تعارض بين الأسباب بعضها مع البعض الآخر. عدم اعتباره تناقضا ما دام قصد المحكمة فيه ظاهرا ورأيها واضحا.

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز- أن التناقض الذي يعيب الحكم ويفسده هو الذي تتماحى به الأسباب بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أي أساس قضى الحكم بما قضى به في منطوقه فليس من التناقض أن يكون في عبارات الحكم ما يوهم بوقوع تعارض بين الأسباب بعضها مع البعض الآخر ما دام قصد المحكمة ظاهرا ورأيها واضحا[22].

6- إحالة محكمة الاستئناف إلى أسباب الحكم الابتدائي بالإضافة إلى أسبابها وإن خالفته. مفاد ذلك. الإحالة إلى ما لا يتناقض مع تلك الأسباب.

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز- أن التناقض الذي يفسد الحكم هو مما تتماحى به الأسباب بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه، كما أن من المقرر أيضاً - في قضاء هذه المحكمة - أن إحالة محكمة الاستئناف إلى أسباب الحكم الابتدائي بالإضافة إلى أسبابها وإن خالفته إنما مفادها الإحالة إلى ما لا يتناقض مع تلك الأسباب[23].

---

20 الطعن بالتمييز رقم 330 لسنة 1995 - جلسة 17 /3/ 1997- مكتب فني 25 - جزء 1 - ص 160، الطعن بالتمييز رقم 36 لسنة 2007 - جلسة 23/2/ 2009 - مكتب فني 37 - جزء 1 - ص 392 ، الطعن بالتمييز رقم 232 لسنة 1984 - جلسة 22 / 5 / 1985 - ص 11

21 الطعن بالتمييز رقم 571 لسنة 2011 - جلسة 19 /2/ 2014 - مكتب فني 42 - جزء 1 - ص 81

22 الطعن بالتمييز رقم 2009 لسنة 2011 - جلسة 11/2/ 2015 - مكتب فني 43 - جزء 1 - ص 99

23 الطعن بالتمييز رقم 530 لسنة 2009 - جلسة 11/29/ 2011 - مكتب فني 39 - جزء 3 - ص 95

7- أن التناقض الذي يفسد الحكم، هو الذي تتماحى به الأسباب، بحيث لا يبقى بعدها ما يكفي لحمل الحكم عليه، أو ما يكون واقعاً في أسبابه.

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز- أن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتماحى به أسبابه بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو يكون واقعاً في أساس الحكم بحيث لا يفهم معه على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به، وكان من المقرر طبقاً للمادة 74 من ذات القانون المدني على أن -دفع العربون وقت إبرام العقد، يفيد أن لكل من طرفيه خيار العدول عنه ما لم يظهر أنهما قصدا غير ذلك أو كان العرف يقضي بخلافه. لما كان ذلك، وكان الطاعن بعد أن قُضي بعدم قبول دعواه لرفعها من غير ذي صفة لكون العقد سندها قد زال أثره بعد قيام المطعون ضدها الأولى - البائعة له - ببيع عقار النزاع للمطعون ضده الثاني بموجب عقد بيع لاحق لعقده - استأنف ذلك الحكم مضيفاً إليه سبباً جديداً لدعواه أمام محكمة الاستئناف هو القضاء له بتعويض معادل للمنفعة التي عادت على المطعون ضدها جراء إفادتها بالأعمال التي أجراها بالعقار إعمالاً لنص المادة 262 من القانون المدني، إلا أن الحكم المطعون فيه خلص في قضائه إلى رفض دعوى الطاعن تأسيساً على أن العقد سندها قد تم العدول عنه من طرفيه استعمالاً لحقهما المقرر بنص المادة 74 من ذات القانون، وأن استعمال أيهما لهذا الحق لا يعد إخلالاً منه بالتزام ناشئ عنه، في حين أن هذا الذي خلص إليه الحكم من ثبوت استعمال طرفي العقد لخيار العدول عنه يعد بمثابة تقايل منهما عنه يترتب عليه قانوناً عملاً بالمادتين 211/1، 218 من ذات القانون السالف زوال العقد واعتباره كأن لم يكن وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، مما كان يتعين عليه والحال كذلك أن يُعمل على واقعة الدعوى أحكام الإثراء بلا سبب، إلا أنه رغم ذلك عاد وانتهى إلى عدم جواز رجوع أي من الطرفين على الآخر طبقاً لتلك الأحكام لوجود عقد يحكم العلاقة بينهما رغم زواله على نحو ما سلف، مما يعيبه بالتناقض الذي جره إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه مما يوجب تمييزه في هذا الخصوص دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن[24].

8- العبرة في الحكم. قضاؤه الذي ورد في المنطوق. جواز أن تتضمن الأسباب قضاءً في بعض طلبات الخصوم. إغفال إيرادها في المنطوق. لا يعيب الحكم بالتناقض. مثال لما لا يعد تناقضاً.

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز- أنه إذ كان المعول عليه في الحكم هو قضاؤه الذي ورد في المنطوق، إلا أنه ليس هناك ما يمنع أن تتضمن الأسباب قضاءً في بعض

24 الطعن بالتمييز رقم 983 لسنة 2007 - جلسة 10/25/ 2009 - مكتب فني 37 - جزء 3 - ص 43، الطعن بالتمييز رقم 22 لسنة 1990 - جلسة 18 / 5 / 1992 - مكتب فني 20 - ص 461

طلبات الخصوم. وإغفال إيراد ذلك القضاء في المنطوق لا يعيب الحكم بالتناقض. لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن أسبابه تضمنت صراحة اطمئنان المحكمة لما انتهى إليه الخبير المندوب أمام محكمة الاستئناف من أحقية الطاعنين الثالث والرابع لمبلغي 933.381،933.360 ديناراً على الترتيب مترصدين في ذمة المطعون ضده، وتعديل المحكمة للحكم المستأنف في هذا الصدد ورفض ما قضى به زائداً عن هذه المبالغ. وهو ما يعتبر قضاءا صريحاً منها بإلزام المطعون ضده بما انتهى إليه الخبير فقط. وإغفال إيراد ذلك القضاء في منطوق الحكم لا يعيبه. مما يكون معه النعي على غير أساس[25].

9- قضاء الحكم المطعون فيه بشطب العلامة والاسم التجاري بالرغم من تقريره أنه لا يوجد تقليد للعلامة التجارية. تناقض. يعيب الحكم.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن التناقض الذي يعيب الحكم ويفسده هو ما تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعاً في أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضائه بتأييد حكم محكمة أول درجة برفض دعوى الطاعن الأصلية وإجابة الشركة المطعون ضدها الثانية إلى طلباتها في طلب التدخل على سند من أن تقرير لجنة الخبراء المقدم أمام محكمة أول درجة والذي اطمأنت إليه تلك المحكمة قد خلص إلى أن نوعية بضائع الطاعن هي جوارب يستعمل عليها علامة..... بوضع ستيكر لاصق على البضائع ويمكن للمستهلك العادي تمييز هذا الستيكر باعتباره غير وارد مع السلعة الأصلية واختلاف اسم تلك العلامة عن اسم الماركة الأصلية وهو ما أيده تقرير الخبير السابق ندبه من محكمة أول درجة وانتهى في نتيجته النهائية إلى أنه لا يوجد تشابه أو تقارب فيما بين علامة الطاعن وعلامة المطعون ضدهما الأول والثانية ولا يؤدى إلى أن يُخدع أو يُضل به جمهور المتعاملين للاختلاف من حيث الشكل العام والرسم وخلصت المحكمة من ذلك إلى أنه لا يوجد تقليد للعلامة التجارية موضوع النزاع، إلا أن الحكم المطعون فيه عاد وانتهى في منطوقه إلى تأييد حكم محكمة أول درجة الذي قضى بشطب العلامة والاسم التجاري المسجلين باسم الطاعن ومنعه من استعمالهما وبإثبات ملكية المطعون ضدها الثانية لهما، ومن ثم تكون أسبابه قد تماحت وتطرق منها التخاذل إلى مقوماته بما لا يفهم معه على أي أساس قضى بما قضى به، وهو ما يعيب الحكم بالتناقض ويوجب تمييزه[26].

25 الطعن بالتمييز رقم 754 لسنة 2007 – جلسة 2009/4/13 – مكتب فني 37 – جزء 2 – ص 299

26 الطعن بالتمييز رقم 1042 لسنة 2006 – جلسة 27 /2008/5– مكتب فني 36 – جزء 2 – ص 224

10- التناقض الذي يفسد الحكم هو الذي تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعاً في أسباب الحكم بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن التناقض الذي يفسد الحكم هو الذي تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعاً في أسباب الحكم بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن أقام دعواه بطلب احتساب مكافأة نهاية خدمته على أساس إنها مدة خدمته متصلة لا تتخللها فترة الغزو العراقي، بما مؤداه انه يطلب الحكم باستحقاقه مكافأة نهاية الخدمة عن مدة عمله السابقة على الغزو العراقي ومدة عمله اللاحقة على التحرير. وكان الحكم المطعون فيه بعد أن قطع في أسبابه بأحقية الطاعن في مكافأة نهاية الخدمة عن الفترة اللاحقة للتحرير التي بدأت من 1991/5/4 حتى 2002/12/31، إذ سبق أن تخالص الطاعن عن مكافأة نهاية الخدمة عن المدة السابقة على الغزو إلا أنه قضى برفض الدعوى عن مدتي خدمته سواء تلك السابقة على الغزو أو اللاحقة للتحرير التي لم يحصل على مكافأة عنها، في حين أنه كان يتعين عليه أن يقصر قضاءه برفض الدعوى عن المكافأة التي يطالب بها الطاعن عن مدة عمله السابقة على الغزو العراقي والقضاء له بها عن المدة اللاحقة للتحرير بما يعيبه ويُوجب تمييزه تمييزاً جزئياً في هذا الخصوص[27].

11- حجية الحكم المطعون فيه المانعة من الطعن عليه لصدوره بناء على النكول عن اليمين من جانب الطاعن لا تمتد إلى المنازعة في فرض الفوائد على الدين المستحق في ذمة الطاعن والطعن على الحكم الصادر بشأنه.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن التناقض الذي يبطل الحكم هو ما تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى منها ما يكفي لحمل الحكم عليه أو ما يكون واقعاً في أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في المنطوق. وأن اليمين الحاسمة لا توجه في المسائل القانونية إذ أن استخلاص حكم القانون من شأن القاضي وحده لا من شأن الخصوم وأن طلب الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية هو مسألة قانونية بحته بحسبان أن تقرير استحقاق الفوائد على الدين وتعيين تاريخ الاستحقاق ومقدار هذه الفوائد هي أمور تنظم قواعدها وأحكامها نصوص القانون ومن ثم فإن حجية الحكم المطعون فيه المانعة من الطعن عليه لصدوره بناء على النكول عن اليمين من جانب الطاعن لا تمتد إلى المنازعة في فرض الفوائد

27 الطعن بالتمييز رقم 330 لسنة 2004 – جلسة 2006/6/19 – مكتب فني 34 – جزء 1 – ص 390

على الدين المستحق في ذمة الطاعن والطعن على الحكم الصادر بشأنه [28].

12- التناقض الذي يقع بين أسباب الحكم القانونية - أي ما يسوقه من مبررات قانونية للنتيجة التي انتهى إليها فهو لا يؤدي إلى تمييزه

- التناقض المفسد للحكم هو الذي يقع بين أسبابه الواقعية بعضها مع البعض الآخر، أو بين الأسباب وبين المنطوق، أما التناقض الذي يقع بين أسباب الحكم القانونية - أي ما يسوقه من مبررات قانونية للنتيجة التي انتهى إليها فهو لا يؤدي إلى تمييزه طالما صحت هذه النتيجة، إذ لمحكمة التمييز أن ترفع مثل ذلك التناقض وأن تقيم الحكم على ما صح من أسبابه القانونية، ولها أن تضيف إليها ما تقيم الحكم وأن تستوفي ما قصر فيه من هذه الأسباب، مادامت لا تعتمد في هذا على غير ما حصلته محكمة الموضوع من الوقائع[29(1)].

13- النعي بالتناقض - رغم انتفائه بين الأسباب والمنطوق - لا يعدو أن يكون جدلاً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تقدير أدلة الدعوى مما لا يجوز أثارته أمام هذه محكمة التمييز.

- أن التناقض الذي يصلح سببا للطعن بالتمييز هو ما يلحق أسباب الحكم بأن تتماحى الأسباب فينفي بعضها بعضا بحيث لا يبقى منها ما يمكن حمل قضاء الحكم عليها أو أن تناقض هذه الأسباب منطوق الحكم بحيث لا يفهم على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لوقائع الدعوى، ودفاع الطرفين، وما قدماه من مستندات، وحالة الطاعن المالية قد انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من نفقة للصغار، وأجر مسكن الحضانة وأجر خادم، ورفض طلب إلزام الطاعن بثمن سيارة، وأجر سائق، بما وجده مناسبا لحالته المالية. وأقام قضاءه في هذه الخصوص على أن يساره يتسع لأجر الخادم ولا يتسع لثمن السيارة وأجر السائق. وهذه أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفي لحمل قضائه. وقد خلت من أي تناقض. فإن هذا النعي لا يعدو أن يكون جدلاً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تقدير أدلة الدعوى مما لا يجوز أثارته أمام هذه المحكمة. ومن ثم يكون النعي غير مقبول [30].

14- نعي الطاعن بالتناقض دون تحديد أوجه التناقض بالحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه وموضعه وأثره في قضاء الحكم يجعل النعي مجهلاً.

---

28 الطعن بالتمييز رقم 505 لسنة 2003 - جلسة 11 /2/ 2006 - مكتب فني 34 - جزء 1 - ص 115

29 الطعن بالتمييز رقم 133 لسنة 2004 - جلسة 7 / 2 / 2005- مكتب فني 33 - جزء 1 - ص 246

30 الطعن بالتمييز رقم 134 لسنة 2002 - جلسة 16 /8/ 2003 - مكتب فني 31- جزء 3 - ص 319

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز –أنه يجب أن تكون أسباب الطعن واضحة وأن تعرف تعريفاً كاشفاً وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها وجه العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه وإلا كان النعي مجهلاً. لما كان ذلك، وكان الطاعن لم يحدد أوجه التناقض بالحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه وموضعه وأثر ذلك فإن النعي بهذا الشق يكون مجهلاً وغير مقبول[31].

15- أن قضاء الحكم ليس في منطوقه وحده إنما هو ذات القول الفصل في الدعوى أيا ما كان موضعه سواء في الأسباب أو في المنطوق

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن قضاء الحكم ليس في منطوقه وحده إنما هو ذات القول الفصل في الدعوى أيا ما كان موضعه سواء في الأسباب أو في المنطوق وأنه يصح أن يكون بعض المقضي به في الأسباب. كذلك بأنه من المقرر أن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تخلص به أسبابه بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو أن يكون التناقض واقعا في أساس الحكم بحيث لا يمكن أن يفهم معه الأساس الذي قضت عليه المحكمة[32].

16- وإن التناقض الذي يعيب الحكم قد يقع في أساسه بحيث لا يمكن أن يفهم معه على أي أساس قضت المحكمة.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن إغفال الحكم الرد على دفاع جوهري يعد قصورا في أسبابه الواقعية يترتب عليه بطلانه، وإن التناقض الذي يعيب الحكم قد يقع في أساسه بحيث لا يمكن أن يفهم معه على أي أساس قضت المحكمة، بما قضت به. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد قطع في أسبابه بعدم أحقية المطعون ضده في الأجرة عن الفترة التي لم تنتفع بها الشركة الطاعنة بالواجهة المؤجرة لها من تاريخ الغزو العراقي في أغسطس سنة 1990 حتى أول سبتمبر سنة 1991 والتي يدخل ضمنها فترة الغزو العراقي للبلاد ومدتها سبعة أشهر، إلا أنه خصم أجره خمسة أشهر فقط عن الفترة من أغسطس سنة 1990 إلى آخر ديسمبر سنة 1990 من الأجرة المقضي بها باعتبار أن الطاعنة أوفت بها ضمن أجرة السنة التي تبدأ من 1990/3/1 وتنتهي في 1991/2/28 الأمر الذي كان يتعين معه استنزال أجرة شهرين الباقيين ومقدارها ثلاث آلاف دينار من الأجرة المقضي بها خلافا لما انتهى إليه الحكم المطعون فيه، مما يعيبه بالتناقض

31 الطعن بالتمييز رقم 194 لسنة 2002 – جلسة 15 /6/ 2003 – مكتب فني 31 – جزء 2 – ص 443

32 الطعن بالتمييز رقم 48 لسنة 2001 – جلسة 6 / 10 / 2001 – مكتب فني 29 – ص354

والقصور الذي جره إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ويوجب تمييزا جزئيا في هذا الخصوص[33].

17- التناقض الذي يعيب الحكم ويفسده. ماهيته. مثال لانتفائه.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن التناقض الذي يصلح سببا للطعن بالتمييز هو ما يلحق أسباب الحكم بأن تتماحى الأسباب فينفي بعضها بعضا بحيث لا يبقى منها ما يمكن حمل قضاء الحكم عليها أو أن تناقض هذه الأسباب منطوق الحكم بحيث لا يفهم على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لوقائع الدعوى، ودفاع الطرفين، وما قدماه من مستندات، وحالة الطاعن المالية قد انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من نفقة للصغار، وأجر مسكن الحضانة وأجر خادم، ورفض طلب إلزام الطاعن بثمن سيارة، وأجر سائق، بما وجده مناسبا لحالته المالية. وأقام قضاءه في هذه الخصوص على أن يساره يتسع لأجر الخادم ولا يتسع لثمن السيارة وأجر السائق. وهذه أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفي لحمل قضائه. وقد خلت من أي تناقض. فإن هذا النعي لا يعدو أن يكون جدلاً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تقدير أدلة الدعوى مما لا يجوز أثارته أمام هذه المحكمة. ومن ثم يكون النعي غير مقبول[34].

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن المناط في مسئولية الطبيب عن خطئه المهني أن يثبت بصورة أكيدة واضحة أنه قد خالف في سلوكه عن جهل أو تهاون أصول الفن الطبي الثابتة وقواعده العملية الأساسية التى لا مجال فيها للجدل أو الخلاف إذ من المقرر أن استخلاص توافر الخطأ الموجب للمسئولية أو نفية هو من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب عليه ما دام استخلاصه سائغا ومستندا الى ما هو ثابت في الأوراق كما أن التناقض الذى يعيب الحكم هو ما تتماحى به أسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو يكون التناقض واقعا في أساس الحكم بحيث لا يمكن أن يفهم معه على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به . لما كان ذلك وكان الحكم أقر بموافقته الشفوية على إجراء العملية وإن وكان مؤدى هذه الأسباب أن الطاعن قد بصر بمضاعفات العملية قبل الحصول على موافقته الشفوية وهى أسباب – في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع تتفق وصحيح القانون سائغة تكفى لحمل قضائها بغير تناقض ولا تثريب عليها بعج ذلك إن هي لم تجب الطاعن الى طلبه بندب خبير للتحقيق من وجود

33 الطعن بالتمييز رقم 330 لسنة 1995 – جلسة 17 / 3 / 1997 – مكتب فني 25 جزء 1 – ص160

34 الطعن بالتمييز رقم 134 لسنة 2002 – جلسة 16 /2003/8– مكتب فني 31 – جزء 3 – ص 319

عرف ونظام طبى في الكويت يقضى بوجوب أخذ موافقة المريض خطيا قبل إجراء العملية له وتبصيره بنتائجها وقد وجدت في أوراق الدعوى على النحو سالف البيان ما يكفى لتكوين عقيدتها وينحل ما يثيره الطاعن في هذا الشأن الى مجادلة محكمة الموضوع فيما استنبطه من أوراق الدعوى وكونت منه معتقدها مما يعد من إطلاقاتها وينأى عن رقابة محكمة التمييز[35].

18- إذا اقتصر الطاعن في ايراده لسبب الطعن على النعي بالتناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه دون ان يفصح عن وجه هذا التناقض فإن النعي يكون مجهلاً

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز - إن المقصود من النص في المادة 153 من قانون المرافعات على وجوب بيان الاسباب التى بنى عليها اطعن هو ان يكون سبب الطعن كاشفا عن المقصود منه نافيا عنه الغموض والجهالة بحيث يبين العيب الذي يعزى الى الحكم وموضعه منه العيب الذي يعزى الى الحكم وموضوعه منه وأثره في قضائه . لما كان لك وكان الطاعن قد اقتصر في ايراده للسبب الثالث على التناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه دون ان يفصح عن وجه هذا التناقض كما اقتصر في ايراده للسبب الرابع على ان الحكم لم يعن ببحث مستنداته وتمحيص دفاعه المؤسس عليها دون ان يبين ماهية هذه المستندات واوجه الدفاع المؤسسة عليها والتي قصر الحكم عن بحثها والرد عليها فان النعي بهذين السببين مجهلا ومن ثم غير وقبول[36].

المطلب السادس

الفساد في الاستدلال

تمهيد:

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط، ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها، أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها في حكمها بناء على تلك العناصر التي تثبت لديه.

والتعرض للفساد في الاستدلال كعيب من عيوب التسبيب يقتضي التعريف بالفساد في الاستدلال وبيان مقتضيات سلامة الاستدلال وتطبيقات محكمة النقض بشأن هذا العيب على حو ما يلي: -

تعريف الفساد في الاستدلال

مناط عيب الفساد في الاستدلال - وعلى ما جرى قضاء محكمة النقض- انطواء أسباب الحكم على عيب يمس سلامة استنباط المحكمة أو بناؤها الحكم على فهم مخالف لأوراق الدعوى. تحققه باستنادها لأدلة غير صالحة للاقتناع بها أو إلى عدم فهمها العناصر الواقعية الثابتة لديها أو استخلاصها واقعة من مصدر لا وجود له أو موجود لكنه مناقض لما أثبتته [37].

مقتضيات سلامة الاستدلال

صحة الاستدلال وسلامته تتطلب اجتماع أمرين لا يغني وجود أحدهما عن الآخر هما سلامة الدليل ومنطقية النتيجة وتفصيل ذلك فيما يلي:

1- سلامة الدليل أو صحته: يشترط لكي يكون الدليل مقبولاً صالحاً لبناء الحكم عليه من الناحتين الإجرائية والموضوعية أن يتصف بخمس أوصاف وهي:

أ- أن يكون دليلاً حقيقياً لا وهمياً له أصل ثابت بالأوراق: أي يتعين أن تبني المحكمة حكمها على الوقائع الثابتة في الدعوى، وليس لها أن تقيمه على أمور لا سند لها أو لها سند في الأوراق، ولكنه مناقض لها؛ وإلا كان الحكم باطلاً.

ب- أن يكون تم طرحه على المحكمة ليتجادل فيه الخصوم:

يلزم لصحة الدليل وسلامته أن يكون قد تم طرحه على المحكمة وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً، أي أن يكون قد قدم لها تقديماً صحيحاً، وأن تكون قد اتيحت للخصوم

فرصة مناقشته والمجادلة فيه، ومن ثم فليس للمحكمة أن تبدي رأياً في دليل لم يعرض عليها عرضاً صحيحاً - كأن يكون قد تم تقديمه بعد قفل باب المرافعة -، كما أنه ليس للقاضي أن يستمد اقتناعه من عناصر غير قائمة في الخصومة.

وينبي على ذلك أنه ليس للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي، ولا أن يبني حكمه على أدلة في دعوى أخرى غير تلك التي صدر فيها الحكم ولو كانت منظورة أمامه، إلا إذا ضمت وتجادل فيها الخصوم.

ج- أن يكون دليلاً صحيحاً:

الدليل الصحيح الذي يجوز اعتماد الحكم عليه هو الدليل المشروع أو المباح الذي يجيزه القانون، أما الدليل المستمد من إجراء باطل مخالف للقانون فلا يجوز الاعتماد عليه، فإذا بنى القاضي حكمه على شهادة شاهد ثبت أنه كان يسترق السمع، أو أنه بنى حكمه على محادثات أو مواقف تم تسجيلها في غير الأحوال المقررة قانوناً، فإن الحكم في جميع هذه الأحوال يكون مشوباً بفساد في الاستدلال.

د- أن يكون دليلاً يقيناً لا احتمالياً:

الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال، والأحكام يتعين أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والتخمين، ومن ثم فإن الحكم لا يستقيم إذا كان مبنياً على مجرد الاحتمال أو الترجيح، فإذا ما قام قضاء الحكم على أن ظروفاً مالية قد تطرأ على المدين فتقيله من حالة العسر إلى حالة اليسر فهذا مجرد افتراض احتمالي لا يجوز بناء الحكم عليه. وتطبيقاً لذلك قضي بإن الحكم لا يستقيم إلا إذا كانت أسبابه التي بني عليها مؤدية إليه. وإذن فإذا قضت المحكمة برفض دعوى التزوير بناء على أن بصمة الختم الموقع به على السند ولو أنها لا تشبه بصمة الختم الحالي للمدعي إلا أنها قد تكون لختم آخر له إذ ثبت أنه كان له ختم سابق على الختم الحالي وختم آخر لاحق له لم يهتد إلى بصمته؛ فإن هذا السبب لا يصلح لأن يحمل عليه ذلك الحكم إذ الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين ولا يصح أن تبنى على مجرد الاحتمال والتخمين.

ه- أن يستخلص من الأوراق استخلاصاً صحيحاً:

يتعين لسلامة الدليل وصحته أن يكون مستخلصاً من الأوراق استخلاصاً سائغاً دون مسخ أو تشويه، فاستخلاص المحكمة من محرر ما عكس ما يؤدي إليه، أو من أقوال الشاهد ما يجافي مدلول شهادته، وخروجها بعبارات الإقرار عن قصد المقر، أو تأويلها الإقرار تأويلاً خاطئاً، وخروجها عن المعنى الظاهر للمحرر إلى معنى آخر غير سائغ - كل ذلك يعيب الحكم بالفساد في الاستدلال.

2- منطقية النتيجة:

يشترط لكي يكون الدليل مقبولاً صالحاً لبناء الحكم عليه أن يؤدي بحكم العقل والمنطق إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم، أي أن يكون هناك تلازم منطقي بين هذه النتيجة وما ثبت لدى المحكمة من عناصر واقعية أو موضوعية. وعلى ذلك مما يعيب الحكم انعدام الارتباط بين أسبابه ومنطوقه بحيث لا تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها. ويحدث ذلك إذا كانت الأسباب التي بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم، ولا يكون الحكم نتيجة ضرورية لما سبق من الأسباب وهو ما تطلق عليه محكمة النقض الاستخلاص غير السائغ ، أو الفساد في الاستدلال[38]، مثال ذلك قضاء الحكم برفض طلب التعويض تأسيساً على أن الشركة الناقلة للبضائع قد بذلت الهمة الكافية لسلامة الشحن وهو ما لا يدل بذاته على أنها بذلت الهمة لجعل السفينة صالحة للسفر لاختلاف الأمرين، وعدم ترتيب أحدهما على الآخر، ومن ثم فإن إقامة الحكم على هذا الاستخلاص غير السائغ مما يعيبه بالفساد في الاستدلال.

فالأمر هنا لا يتعلق بنقص في عرض الوقائع، كما هو الحال بالنسبة لعيب القصور في الأسباب الواقعية. أو بكون الحكم خالياً من الأسباب كلية أو عار من التسبيب في جزء منه، فيعاب شكلاً كما هو بالنسبة لعيب انعدام الأسباب الكلي، وإنما عيب الأسباب هنا في كونها رغم ما تضمنته من عرض كامل للوقائع، ورغم أنها مستوفاة من حيث الشكل، إلا أنها لا تؤدي منطقياً إلى ما انتهت إليه المحكمة في حكمها[39].

تطبيقات محكمة التمييز بشأن الفساد في الاستدلال

1- أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز– أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ، ويتحقق ذلك إذا استندت في اقتناعها على أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التي تثبت لديها. لما كان ذلك، وكان الثابت من الكتاب الصادر من المؤسسة العامة للرعاية السكنية والمؤرخ 2012/7/17 أنه تضمن أن وثيقة

38 أ.د أحمد السيد الصاوي– شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – المرجع السابق– ص 742 بند470

39 أ.د أحمد السيد الصاوي– شرح قانون المرافعات المدنية –المرجع السابق– ص 742 بند470

تملك البيت الحكومي موضوع النزاع صادرة باسم..... ومحملة بحق السكن لمطلقته..... – المطعون ضدها الأولي– وذلك لاحتفاظها بحق الحضانة لابنها منه – .....– كما أن الثابت بعقد بيع العين الصادر من ..... والمؤرخ 1989/3/25 أنه أقر به بحق مطلقته– المطعون ضدها الأولي– بالسكن. مما مفاده أن حق السكن المقرر لها كان بصفتها حاضنة لابنها المولود في 1984 وأنه بالتالي يكون قد بلغ سن الرشد وقت إقامة الدعوي ومن ثم تنتهي حضانة المطعون ضدها المذكورة وفقاً لأحكام قانون الأحوال الشخصية وأنها لم تقدم ما يفيد بقاء تلك الحضانة وبالتالي ينتفي حقها في الانتفاع بسكني عقار التداعي وإذ خالف الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض دعوي الطاعنة على سند من أن حق السكن في عقار النزاع مقرر لحياة المطعون ضدها الأولي وهو ما يشوبه ويوجب تمييزه [40].

2- الفساد في الاستدلال الذي يشوب أسباب الحكم. ماهيته: هو ما يمس سلامة الاستنباط. متى يتحقق بذلك. مثال لفساد في الاستدلال يعيب الحكم ويوجب تمييزه.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز– أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التي ثبتت لديها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أجر خادمة ومصاريف استقدامها على ما استخلصه من أن المحضون –.....– لم يبلغ من العمر العامان والنصف وهو في هذه السن يحتاج أكثر ما يحتاج لرعاية وعناية والدته أكثر من الخادمة، وإذا كان صغر سن الابن – المحضون – لا يفيد بحكم اللزوم أنه ليس في حاجة إلى خادمة، كما أن احتياجه لوالدته لا يدل في حد ذاته على عدم احتياجه لخادمة، ومن ثم فإن عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهى إليها الحكم بناء على تلك الأسباب يجعله مشوبا بالفساد في الاستدلال، كما أن في دفاع المطعون ضده بصحيفة استئنافه من أنه استقدم خادمة للطاعنة ما يدل على أنها ممن يخدمن، وإذ قضى الحكم برفض هذا الطلب فإنه يكون معيبا بما يستوجب

40 الطعن بالتمييز رقم 1405 لسنة 2012 – جلسة 2014/5/19– مكتب فني 42 – جزء 2 –ص237

تمييزه جزئيا في هذا الخصوص [41].

3- أسباب الحكم- اعتبارها مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط حالات ذلك: الاستناد إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو عدم فهم العناصر الواقعية أو وقوع تناقض بينها كحالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهى إليها الحكم بناءً عليها. مثال لانتفاء الخطأ الطبي.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز- أن مناط مسئولية الطبيب عن خطئه المهني أن يثبت بصفة أكيدة واضحة أنه خالف في سلوكه عن جهل أو تهاون أصول الفن الطبي الثابتة وقواعده الأساسية التي لا مجال فيها للجدل أو الخلاف فالعبرة إذن ليست بوصف الخطأ يسيراً أو جسيماً ولكن بثبوته على وجه التحقيق والقطع لا الشك والاحتمال من وقائع واضحة تتنافى في ذاتها مع الأصول الطبية المستقرة، وأن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذ انطوى على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناءً على تلك العناصر التي تثبت لديها. لما كان ذلك، وكان البين أن الحكم المطعون فيه أقام قضائه بتوافر خطأ الطبيب المهني ومن ثم توافر مسئولية الطاعنة عما لحق بالمطعون ضدها من أضرار على ما استخلصه من أوراق الدعوى وما تضمنته التقارير الطبية عن الحالة المرضية للمطعون ضدها وأوردها بمدوناته – من أنها تعاني مضاعفات شلل قديم بالساق اليسرى علي هيئة قصر بالساق والتواء خارجي بعظم الساق وضمور بعضلات الفخذ وضعف بالتروية للقدم وأنها راجعت المستشفى الطاعنة في شهر مايو 2004 لعمل إطالة للساق اليسرى وأجريت لها عملية جراحية بتاريخ 2004/5/22 للشق علي عظمة الساق وتصحيح ثني الركبة وتثبيت جهاز خارجي لإطالة عظام الساق تدريجياً وانتهى إلى أنها تمشي بعرج مع ضمور شديد بعضلات الطرف السفلي وأنه وفقاً للمراجع العلمية أن علاجها على النحو سالف البيان يؤدي إلى إصابتها الراهنة على اعتبار أنه من المضاعفات المتفق عليها علمياً، وأنه لم يكن مرجو من شفائها. وبذلك يكون الطبيب المعالج قد أجرى العمليات الواردة بالتقرير الطبي عن جهل ومخالفة لأصول الفن الطبي الثابت وقواعده العلمية الأساسية التي لا مجال فيها للجدل أو الخلاف، كما

41 الطعن بالتمييز رقم 638 لسنة 2012 – جلسة 2013/5/23 – مكتب فني 41 – جزء 2 – ص 394

أخل بالتزامه بتبصير المريضة بحالتها وخطورة إجراء عمليات لا جدوى منها، الأمر الذي يتوافر معه والحال كذلك مسئولية الطبيب عن خطئه المهني ومن ثم التزامه بتعويض المطعون ضدها. وكان هذا الاستخلاص غير سائغ وليس له أصل ثابت بالأوراق ولم يبين المصدر الذي استقى منه ذلك الخطأ أو الدليل عليه فضلاً عن تناقض ذلك مع ما انتهى إليه تقرير الطبيب الشرعي المنتدب في الدعوى من أن تقوس الساق في حد ذاته أثناء عملية الإطالة مدرج بالمراجع العلمية ضمن المضاعفات الواردة الحدوث في مثل هذه العمليات وأن ما تم اتخاذه حيال الأخيرة من عمليات جراحية في علاجها ليس فيه ما يدل على إهمال أو تقصير في مراحل علاجها من قبل الأطباء المعالجين لحالتها ومن ثم عدم توافر مسئولية الطبيب المعالج عن خطئه المهني، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى توافر الخطأ المهني في جانب الطبيب المعالج للمطعون ضدها دون أن يبين مصدره في ذلك فإنه يكون مشوباً بالقصور والفساد في الاستدلال بما يوجب تمييزه[42].

4- إقامة الحكم قضاءه على أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها يعيبه بالفساد في الاستدلال.

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز- أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط، ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها بها إلى عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي بين النتيجة التي انتهت إليها المحكمة وبين تلك العناصر. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن أمر التقدير المتظلم منه صدر عن الدعوى رقم 000 تجاري كلي والتي كان قد أقامها المطعون ضده على آخرين، بطلب الحكم بصفه مستعجلة بعدم التصرف في خطاب الضمان المصرفي رقم وعدم سحب تحويل أو مصادرة قيمته بأي شكل ولا تمديد مدة سريانه لحين الفصل في الدعوى، وفي الموضوع بإلغاء الأمر المذكور والصادر بأمرها للبنك لصالح المستفيد (.....) وإعادة أصله لها لسقوط موجبه، وإذ قضت المحكمة برفض طلبه وتايد هذا الحكم بالاستئناف تجاري بعدما عرضا لخطاب الضمان وصحته وأنه لا يجوز للآمر- المطعون ضده الأول - مطالبة البنك بعدم التصرف في خطاب الضمان ومن باب أولى لا يجوز له أن يطلب عدم تسييله أو إلغاؤه وذلك لاستقلالية العلاقة بين البنك الآمر والمستفيد، وكان البين أن المبلغ المقدر عنه الرسوم القضائية هو قيمة خطاب الضمان البالغة 107، 150 د.ك ومن ثم تلتزم المطعون ضدها بسداد الرسوم المستحقة عن ذلك

42 الطعن بالتمييز رقم 46 لسنة 2010 - جلسة 20 / 11 / 2012 - مكتب فني 40 - جزء 3 - ص43

الطلب باعتبارها مدعية بصرف النظر عما تم فيه عملاً بالمادتين 11، 22 من قانون الرسوم القضائية ويكون لإدارة الرسوم القضائية التي يمثلها الطاعن الحق في استئداء الرسوم عن ذلك الطلب، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي بإلغاء أمر التقدير تأسيساً على أن الدعوى التي أقامها المطعون ضده الأول بطلب إلغاء خطاب الضمان غير مقدرة القيمة يكون مشوباً بعيب الفساد في الاستدلال مما جره إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب تمييزه [43].

5- انطواء أسباب الحكم على عيب يمس سلامة الاستنباط. مؤداه: اعتبارها مشوبة بالفساد في الاستدلال.

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز- أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ، ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها ، أو عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها ، أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها بناء على تلك العناصر . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى في الطعنين قد أقامت الدعوى الراهنة استناداً إلى ما تم الاتفاق عليه بين الشركاء بتاريخ 1997/10/16 باجتماع مجلس إدارة الشركة الطاعنة في الطعن الأول بحسبانها الشركة الضامة لعدة شركات ومن بينها الشركة الطاعنة في الطعن الثاني ، بفصل القسم الطبي من الشركة الأخيرة بما له من حقوق وما عليه من التزامات وإنشاء شركة جديدة له تمثلت في شركة 00 للأجهزة الطبية والعلمية - المطعون ضدها الأولى في الطعنين -، وأنه قد ألحق بهذا القرار الاتفاق المحرر بتاريخ 1997/10/18 موضحاً به الأصول والمطالبات الخاصة بالقسم الطبي . ومن ثم فإن لازم ذلك أن يكون هذا التعديل الذي تم في الشركة الطاعنة في الطعن الثاني وهي شركة ذات مسئولية محدودة قد افرغ في محرر رسمي، وتم قيده في دفتر الشركة والسجل التجاري حتى يتحقق إعلام الغير به ، وإذ خلت الأوراق من دليل على حصول هذا الإجراء فإنه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام ، ولا يصلح أن يكون أساساً للمطالبة طالما أن الإجراءات الشكلية للتعديل لم تتم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به في الدعوى الأصلية بإلزام الطاعنة في الطعن الأول بالمبلغ المطالب به استناداً لتقرير الخبير رغم عدم استيفاء التصرف للشكل المتطلب قانوناً وتأييده، أيضاً فيما قضى به من رفض الدعوى

43 الطعن بالتمييز رقم 768 لسنة 2011 - جلسة 2012/5/17 - مكتب فني 40 - جزء 2 - ص 121

الفرعية لما سبق وأن قضى به في الدعوى الأصلية فإنه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال الذي جره إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب تمييزه بهذا السبب دون حاجه لبحث باقي أسباب الطعنين [44].

6- خلو العقد من تحديد الدين المضمون بالرهن الرسمي تحديدا دقيقا مما يبطله لعدم تخصص الرهن من ناحية الدين المضمون. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. أثره. فساد في الاستدلال يوجب تمييزه.

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز- أنه ولئن كان تقدير ما إذا كان الدين المضمون بالرهن محددا تحديدا دقيقا على النحو السابق، هو من سلطة محكمة الموضوع، إلا أن شرط ذلك أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله. لما كان ذلك، وكان الثابت من مطالعة عقد الرهن موضوع النزاع أنه انعقد بين طرفيه ضمانا لمديونية الشركة المطعون ضدها الثانية لصالح البنك المطعون ضدة الأول الناتجة عن إصدار صكوك بشرط قبضها بمبلغ مائتي مليون دولار، ونص في البند الأول من العقد على ضمان الرهن لكافة ما ينتج عن ذلك المبلغ من مستحقات حتى تمام السداد، ونص في البند السادس من العقد على ضمان الرهن لأصل مبلغ المديونية والأرباح والعمولات والمصروفات، وكافة الالتزامات الناشئة عن هذا العقد، دون أن يتم تحديد الأرباح والعمولات والمصروفات التي يضمنها الرهن أو كيفية احتسابها، وماهية كافة ما ينتج عن ذلك المبلغ من مستحقات، أو تحديد الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين، ومن ثم يكون العقد قد خلا من تحديد الدين المضمون بالرهن الرسمي تحديدا دقيقا، مما يبطله لعدم تخصيص الرهن من ناحية الدين المضمون. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وانتهى إلى صحة العقد بقالة إن عدم تحديد الأرباح والعمولات والمصروفات لا يؤثر في صحة العقد، فإنه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال الذي جره إلى الخطأ في تطبيق القانون، مما يعيبه ويوجب تمييزه دون حاجة إلى بحث السبب الآخر للطعن[45].

7- الوكالة الظاهرة. أثر قيامها. كل ما يترتب على الوكالة الحقيقية فيما بين الموكل والغير. اعتبار الوكيل الظاهر في تعامله مع الغير باسم الموكل نائبا عنه وينصرف أثر التصرف الذي يعقده مع الغير من حقوق والتزامات إلى الموكل كالوكالة الحقيقية مخالفة ذلك فساد في الاستدلال وخطأ في تطبيق القانون .

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز- أنه لما كان البين من الأوراق أن الشريك السابق

44 الطعن بالتمييز رقم 389 لسنة 2009 – جلسة 2010/12/2- مكتب فني 38 – جزء 3 – ص 110

45 الطعن بالتمييز رقم 1973 لسنة 2014 – جلسة 20 /2015/12- مكتب فني 43- جزء 3 –ص80

للشركة المطعون ضدها الأولى كان شريكا متضامنا باعتبارها شركة تضامن قبل التحول إلى شركة ذات مسئولية محدودة قد مكن من يدعى/ .. من العمل باسم الشركة وبموجب توكيل رسمي عام من هذا الشريك صالح للعمل به من 2002/4/30 حتى 200/4/30 قام الوكيل بالعمل لحساب هذا الشريك ولحساب الشركة بموجب اعتماد ممثل قانوني عن مجموعة ... للتجارة العامة والمقاولات مصدق عليه من غرفة تجارة وصناعة الكويت وكان المحرر سند المديونية موقع على ورقة من أوراق الشركة ويكون الشريك في الشركة السابقة قبل التحول قد ساهم في ظهور الوكيل السابق بمظهر القائم بأعمال الشركة بما يدل على حسن نية الطاعن في سلامة الاعتقاد بأن الوكيل الموقع على السند لا يمكن إلا أن يكون نائبا عن الشركة المطعون ضدها وصاحب الترخيص بها والمسئول عن نشاطها وبالتالي تحقق شروط إعمال نظرية الوكالة الظاهرة في حق من تعاقد مع الطاعن وينصرف أثر ذلك إلى الشركة المطعون ضدها الأولى باعتبارها الشركة التي آلت إليها الشركة السابقة – شركة التضامن باعتبارها المسئولة عما لها من أموال وما عليها من التزامات ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه مع خطئه في تطبيق القانون يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال ومخالفته الثابت بالأوراق بما يوجب تمييزه بغير حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن[46].

8- ثبوت أن قسمة العقار بطريق التصفية لا يضر بمصالح المطعون ضدها. قضاء الحكم رغم ذلك بإلغاء الحكم المستأنف القاضي ببيع العقار بالمزاد العلني والإبقاء في الشيوع فساد من الحكم في الاستدلال وقصور يوجب تمييزه.

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز- أنه إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنة الأولى قد أقامت الدعوى الماثلة ابتغاء الحكم لها بفرز وتجنيب حصتها في العقار محل النزاع والذي آلت إليها حصتها فيه بموجب الميراث الشرعي عن والدها – وهو والد طرفي النزاع – وثبت من تقرير الخبير – المقدم أمام محكمة أول درجة – أن العقار محل النزاع قديم ولم يتبين له الحائز للعقار وانتهى في تقريره إلى بيعه بالمزاد العلني لتعذر قسمته عينا وإذ تمسكت الطاعنة الأولى بإنهاء حالة الشيوع في العقار لتضررها منه إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بيع العقار بالمزاد العلني والإبقاء في الشيوع ما دامت المطعون ضدها الخامسة تقيم بالعقار تأسيسا على أن بيع العقار يلحق ضرراً جسيماً لها ولم يعترض باقي الشركاء على الإبقاء في حالة الشيوع في حين أن قسمة العقار بطريق التصفية لا يضر بمصالح المطعون ضدها الخامسة إذ ستحصل

46 الطعن بالتمييز رقم 1609 لسنة 2014 – جلسة 12/9/ 2015 – مكتب فني 43 – جزء 3 – ص67

على نصيبها الشرعي، كما أن باقي الطاعنات لم يستأنفن الحكم الصادر من محكمة أول درجة – القاضي ببيع العقار- بل وأقمن الطعن الماثل مع الطاعنة الأولى على الحكم المطعون فيه – القاضي بالإبقاء في حالة الشيوع – وهو ما يعد اعتراضا منهن على بقاء الشيوع ويكون الحكم المطعون فيه قد شابه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب بما يعيبه ويوجب تمييزه لهذا الوجه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن[47].

9- الفساد في الاستدلال . ماهيته

- المقرر في قضاء محكمة التمييز أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبت لديها أو وقع تناقض بين تلك العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التي تثبت لديها [48].

10- قضاء الحكم المطعون فيه بالأمر بتزويج المطعون ضدها الأولى بقول مجمل لا يدل بذاته ولا يؤدي بطريق اللزوم العقلي إلى صحة ما استخلصه الحكم منه ولا يبرر ما انتهى إليه في قضائه. قصور وفساد.

- المقرر في قضاء محكمة التمييز أن أسباب الحكم تكون مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط، من ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر، كما في الشأن في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها بناء على تلك العناصر التي ثبتت لديها، أو استخلاص الواقعة من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته وأن الحكم – يجب أن يكون مبنيا على أسباب واضحة أصلية يحمل بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة المقدمة إليها وموازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن إلى ترجيحه بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة حتى تتوافر الرقابة على عمل القاضي والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع ودفاع أطرافه والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيه. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى قد أقامت الدعوى طالبة

47 الطعن بالتمييز رقم 1331 لسنة 2013 – جلسة 2015/5/25- مكتب فني 43 – جزء 2 – ص 232

48 الطعن بالتمييز رقم 340 لسنة 2013 – جلسة 2015/3/24- مكتب فني 43 – جزء 1 – ص 346

الأمر بتزويجها من المطعون ضده الثاني لفصل أبيها الطاعن لها ومنعها من التزويج به ظلما إلا أنها لم تقدم الدليل المعتبر في الشرع والقانون على صحة ما تدعيه رغم منازعة والديها في كفاءة طالب الزواج منها وقد مكنتها محكمة أول درجة من إثبات دعواها وأحالتها إلى التحقيق لتثبت سبب امتناع والدها عن تزويجها إلا إنها تقاعست عن الإثبات ثم عادت محكمة ثاني درجة وأحالت الاستئناف للتحقيق لتثبت أن المطعون ضده الثاني كفء للزواج بها إلا إنها لم تحضر شهودها للإثبات ومن ثم تكون وهي المكلفة بعبء الإثبات في هذا الشأن – قد قعدت عن إثبات ما تدعيه من عضل الطاعن لها رغم كفاءة طالب الزواج بها إلا أن الحكم المطعون فيه – خلص إلى كفاءة المطعون ضده الثاني بعبارة مجملة تتضمن أن من مجرد القول –بأن حال المسلم يحمل على الصلاح الذي لا ينال منه اختلاف المذهب– ورتب على ذلك ما انتهى في قضائه بالأمر بتزويج المطعون ضدها الأولى منه بقول مجمل لا يدل بذاته ولا يؤدي بطريق اللزوم العقلي إلى صحة ما استخلصه الحكم منه ولا يبرر ما انتهى إليه في قضاءه بما يعيبه بالقصور والفساد في الاستدلال الذي جره إلى الخطأ في تطبيق القانون ويوجب تمييزه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن [49].

11– صحة الأحكام رهينة بإقامتها على أسباب تناولت بالبحث والتمحيص كل طلب أو دفاع جوهري وتخلو من الفساد في الاستدلال.

- المقرر في قضاء محكمة التمييز أن صحة الأحكام رهينة بإقامتها على أسباب تناولت بالبحث والتمحيص كل طلب أو دفاع جوهري يمكن أن يؤثر في الفصل في الدعوى وأن تقيم محكمة الموضوع قضاءها على أسباب سائغة وصحيحة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها فإذا أغفلت الرد على دفاع جوهري أثاره الخصم بحيث لو كانت قد محصته لجاز أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن حكمها يكون معيبا بالقصور، وأن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التي ثبتت لديها [50].

12– قضاء الحكم المستأنف بتعديل الجنسية مستندا إلى البطاقة الأمنية وشهادة صادرة من السفارة أن المطعون ضده ليس من رعاياها. رغم عدم صلاحية هذين المستندين لإثبات أن المطعون ضده غير محدد الجنسية ولا يستنبط منهما ذلك..

49 الطعن بالتمييز رقم 373 لسنة 2014 – جلسة 2015/3/23– مكتب فني 43 – جزء 1 – ص340

50 الطعن بالتمييز رقم 559 لسنة 2014 – جلسة 2015/3/18– مكتب فني 43– جزء 1 – ص166

فساد في الاستدلال يوجب إلغاؤه.

- المقرر في قضاء محكمة التمييز أنه لما كان الثابت من الأوراق أن المستأنف عليه قدم أمام محكمة أول درجة صورة ضوئية من الحكم الصادر في الدعوى رقم 1854 لسنة 2012 مدني كلي المؤيد استئنافيا والقاضي على وكيل وزارة الداخلية بصفته بتعديل وضعه من سوري الجنسية إلى فئة بدون مستندا إلى بطاقته الأمنية وشهادة صادرة من السفارة السورية بأنه ليس من رعاياها، فإن هذين المستندين لا يصلحان لإثبات أن المطعون ضده غير محدد الجنسية باعتبارهما غير معدين لهذا الغرض كما لا يستنبط منهما ذلك، وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر حين أجاب المطعون ضده إلى طلبه معولا على المستندين آنفي البيان، وهو ما يجعله متسما بعدم السلامة في الاستنباط والفساد في الاستدلال، بما يوجب إلغاؤه ورفض الدعوى[51].

13- تضمين عقد الإيجار شروطاً غير مألوفة في الإيجار العادي مما يخرج المنازعة عن نطاق اختصاص دائرة الإيجارات . قضاء الدائرة برفض الدفع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى. فساد في الاستدلال ومخالفة للثابت بالأوراق يوجب تمييز حكمها.

- المقرر في قضاء محكمة التمييز أنه يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل قيام مظهر خارجي أسهم فيه هذا الموكل بخطئه سلبا أو إيجابا في ظهور الوكيل بمظهر صاحب الحق في التصرف من شأنه أن يخدع الغير ويحمله علي التعاقد معه بهذه الصفة دون أن يرتكب هذا الغير خطأ أو تقصير في استطلاع الحقيقة وذلك للشواهد بالمحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة نفاذ التصرف الذي أبرمه الوكيل الظاهر مع الغير حسن النية في حق الأصيل وإذ أعتد الحكم المطعون فيه بوكالة والد الطاعنين الظاهرة عنهم علي أساس أنه والدهم ويقيمون معه وكان هذا الذي استدل عليه الحكم المذكور علي قيام هذه الوكالة الظاهرة ليس فيه ما يوهم بأن للأب حق التصرف في مال أولاده الطاعنين ولا ينهض لتشكيل مظهر خارجي خاطئ من جانبهم يكون من شأنه أن يخدع المطعون ضدهما الذين تعاملا مع والد الطاعنين فيما لا يملك التصرف فيه حتى يكون التعامل الذي أجراه معهما نافذا في حقهم فإن الحكم المطعون فيه يكون في هذه الحالة متسما بعدم سلامة الاستنباط والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلي بحث باقي أسباب الطعن[52].

14- حق شركة التأمين في الرجوع على المؤمن له لاسترداد ما دفعته من تعويض

51 الطعن بالتمييز رقم 376 لسنة 2014 – جلسة 23 /2/ 2015 – مكتب فني 43- جزء 1- ص286

52 الطعن بالتمييز رقم 929 لسنة 2013 – جلسة 2014/11/13- مكتب فني 42 – جزء 3 – ص70

لمخالفته شروط وثيقة التأمين مرهون بالنص على هذا الحق . مخالفة ذلك فساد في الاستدلال ومخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه يوجب تمييزه..

- المقرر في قضاء محكمة التمييز أنه لما كانت الطاعنة قد أقامت دعواها الفرعية قبل المطعون ضده الرابع مالك السيارة مرتكبة الحادث المؤمن له بطلب الحكم عليه بما عساه أن يحكم به عليها في الدعوى الأصلية باعتبارها المؤمن، لديها المرفوعة من المطعون ضدهما الأول والثاني واستندت في ذلك إلى نص المادة 76/د من اللائحة التنفيذية لقانون المرور التي تجيز لها قانوناً الرجوع على المؤمن له بما تلتزم به من تعويض إذا كان قائد المركبة الذي يقودها بموافقته غير حائز على رخصة قيادة صالحة لقيادتها وهو ما أدين عنه المطعون ضده الرابع بحكم جزائي نهائي ومن ثم يكون لها الرجوع عليه باعتباره المسئول عن الضرر وأن تحل محل المضرورين في التعويض إذا دفعته إليهما. لا ينال من ذلك أن حق المضرورين في التعويض لم يكن قد تقرر بعد لأن دعوى الضمان الفرعية أقيمت أثناء نظر الدعوى الأصلية بطلب التعويض إذ أن ذلك لا يمنع من تقرير حقها في الرجوع عليه بالتعويض من حيث المبدأ بعد وفائها به للمضرورين والقول بغير ذلك فيه تعطيل لنص المادة 86 من قانون المرافعات إذ من شأنه أن يسلب الطاعنة حقها في طلب الضمان الذي أتاح لها القانون أن تطالب به الضامن في صورة دعوى فرعية ترفع أثناء نظر الدعوى الأصلية المقامة عليها. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعنة الفرعية على سند من أن حقها في الرجوع على المؤمن له مشروط بوفائها مبلغ التعويض للمضرور فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يعيبه ويوجب تمييزه تمييزاً جزئياً فيما قضى به في الدعوى الفرعية [53].

15- أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط

- المقرر في قضاء محكمة التمييز أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التي ثبت لديها. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد أقامت دعواها ابتداء أمام الدائرة السنية وتمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأنها سنية المذهب، وتايد ذلك بأقوال شاهديها أمام المحكمة، ولم يثبت من الأوراق أنها غيرت مذهبها إلى المذهب

53 الطعن بالتمييز رقم 419 لسنة 2013 – جلسة 2014/9/10– مكتب فني 42 – جزء 3 – ص 179

الجعفري، وإذ خالف الحكم الابتدائي هذا النظر، واعتبر أن إقرار الطاعنة بأنها سنية المذهب يكذبه ظاهر الحال على سند من أن عقد زواج الطرفين تم توثيقه بدائرة التوثيقات الجعفرية واعتبرها بذلك جعفرية المذهب رغم أن مجرد توثيق عقد الزواج بقسم التوثيق الجعفري لا يدل بذاته على مذهب معين للخصوم، كما التفت الحكم المطعون فيه عن ذلك الدفاع الجوهري دون أن يعرض له إيرادا أو ردا فإنه يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال الذي جره إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه في هذا الخصوص [54].

16- ثبوت أنه يتعذر فنيا القطع بوجود مخالفة للأصول الفنية أثناء فحص المريضة. مؤداه. عدم وقوع خطأ مهني من جانب الطبيب المعالج. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك استنادا إلى مجازاة الطبيب تأديبيا رغم أنه لا يثبت بذاته وقوع خطأ مهني. فساد في الاستدلال يوجب تمييزه.

- المقرر في قضاء محكمة التمييز أن التزام الطبيب في علاج مرضاه ليس التزاما بتحقيق غاية وإنما هو التزام ببذل العناية اللازمة في سبيل شفائهم، وأنه مع ذلك يسأل عن خطئه الفني مهما كان يسيرا إذا لحق المريض بسببه ضرر، ذلك أنه يتعين إقامة التوازن بين حاجة الأطباء إلى الطمأنينة والثقة والحرية في مزاولة أعمالهم وبين حاجة المريض إلى الحماية من أخطائهم وحقه في التعويض عن الأضرار التي تسببها إلا أن مناط مسؤولية الطبيب عن خطئه المهني أن يثبت بصفة أكيدة واضحة أنه خالف في سلوكه عن جهل أو تهاون أصول الفن الطبي الثابتة وقواعده الأساسية التي لا مجال فيها للجدل أو الخلاف إذ العبرة ليست بوصف الخطأ بأنه يسير أو جسيم ولكن بثبوته من وقائع واضحة تتنافى في ذاتها مع الأصول الطبية المستقرة. لما كان ذلك، وكان الثابت من تقرير الطب الشرعي رقم 81 م/ 2009 المنتدب خبيرا في الدعوى قد انتهى إلى أنه يتعذر فنيا القطع بوجود مخالفة للأصول الفنية أثناء فحص المريضة يومي 14، 15/2 ولا يستطيع تحديد مدى مساهمة تأخر اكتشاف وجود عملية تكوين تجلط - لا يسأل عنه الأطباء في ظل الوارد بالأوراق من أعراض وعلامات، وفي ظل عدم قبول الزوج لدخول المريضة - فيما آلت إليه حالتها، خاصة وأنه لم يتوافر أي معلومات عن الفترة السابقة على دخولها المستشفى مباشرة لعدم مراجعتها أي جهة طبية من 15/2 حتى 20/2 مفاده عدم وقوع خطأ مهني من جانب الطبيب المعالج وكان الحكم المطعون فيه - قد أيد الحكم الابتدائي - في ثبوت الخطأ المهني في جانب هذا الطبيب من مجازاته تأديبيا في التحقيق الذي أجري معه بشأن الواقعة موضوع الدعوى مع أن ذلك لا يؤدي بذاته إلى ثبوت وقوع

54 الطعن بالتمييز رقم 902 لسنة 2012 - جلسة 27 /3/2014- مكتب فني 42 - جزء 1 - ص 256

أي خطأ مهني منه ولا إلى ما استخلصه الحكم من ثبوت هذا الخطأ ومن ثم فإنه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال بما يوجب تمييزه [55].

17- استناد المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها. فساد في الاستدلال.

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز - أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها بناء على تلك العناصر. وإنه وإن كان استخلاص الخطأ والضرر الموجبين للحكم بالتعويض أو نفيهما من سلطة محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة مستمدة لما له أصل ثابت بالأوراق. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم الجزائي الصادر في الجنحة رقم 2447 /2010 جنح اليرموك، واستئنافها رقم 6650 /2010 جنح مستأنفة أنه أقام قضاءه ببراءة المطعون ضده من تهمة السب العلني على سند من عدم توافر ركن العلانية وأن جريمة السب تتطلب صدور ألفاظ السب في مكان عام أو على مسمع أو مرأى شخص آخر غير المجني عليه وأن فعل المطعون ضده اقتصر على إرسال رسالة إلكترونية إلى البريد الخاص بالطاعن ولم يقم حكم البراءة على انتفاء نسبة هذه الواقعة للمطعون ضده وهو ما لا يحول دون المحكمة المدنية حال نظرها دعوى التعويض بالنظر إلى الفعل المنسوب للمطعون ضده وما إذا كان يشكل خطأ يكون عمادا لقيام المسؤولية التقصيرية من عدمه دون التقيد بحجية الحكم الجزائي، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي برفض دعوى الطاعن بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء فعل المطعون ضده استنادا لحجية الحكم الجزائي سالف البيان فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال بما يستوجب تمييزه [56](1).

18- قضاء الحكم بإلزام الطاعن برد المبلغ المطالب بها على سند من إعمال قواعد الإثراء بلا سبب وأن مبلغ القفلية - أو خلو الرجل - المدفوع ليس جزءا من أجرة العين المؤجرة وهو أمر قد افترضه الحكم افتراضا دون أن يقيم الدليل عليه أو يبين المصدر الذي استقاه منه يعيبه بالفساد في الاستدلال.

55 الطعن بالتمييز رقم 730 لسنة 2012 - جلسة 24 / 2013/12- مكتب فني 41 - جزء 3 - ص302

56 الطعن بالتمييز رقم 1531 لسنة 2011 - جلسة 2013/10/8- مكتب فني 41 - جزء 3 - ص200

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أنه إن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وتقدير ما يقدم إليها من أدلة، إلا أن حكمها يجب أن يكون مبنيا على أسباب واضحة جلية تنم عن تحصيلها لفهم هذا الواقع مما له سند من الأوراق والبيانات المقدمة لها، وأن الحقيقة التي استخلصتها واقتنعت بها قد قام دليلها الذي يتطلبه القانون ومن شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها قضاؤها. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بدفاع مؤداه أن المبلغ الذي تقاضاه من المطعون ضدهما –والمسمى قفليه أو خلو رجل– كان جزءا من أجرة العين المؤجرة لهما وأنه روعي في تقدير القيمة الإيجارية ولولا سدادهما لهذا المبلغ لزادت القيمة الإيجارية عن الأجرة المتفق عليها أو لما انعقد عقد الإيجار سيما وأن القانون لم يحظر هذا الأمر، إلا أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع وأقام قضاءه بإلزام الطاعن برد المبلغ المطالب بها على سند من إعمال قواعد الإثراء بلا سبب وأن مبلغ القفلية المدفوع ليس جزءا من أجرة العين المؤجرة وهو أمر قد افترضه الحكم افتراضا دون أن يقيم الدليل عليه أو يبين المصدر الذي استقاه منه بما يعيبه بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ويوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن[57].

19- رفض محكمة الموضوع بدرجتيها طلب الزوج بإثبات نشوز زوجته على الرغم من تحصله على حكم نهائي بإلزامها بالدخول في طاعته معلن لها بقالة إنه مدين لها بنفقة فلا يحق له مطالبتها بالدخول في طاعته رغم أن أحكام المذهب الجعفري الذي يعتنقه طرفا النزاع يقضي بأن حق الزوجة مطالبة الزوج بالنفقة المفروضة وليس لها هجره. فساد في الاستدلال وخطأ في تطبيق القانون.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها على أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها، أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبت لديها أو وقوع تناقض بين تلك العناصر، كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت المحكمة إليها. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق – أن الطاعن قد استصدر ضد زوجته المطعون ضدها الحكم النهائي في الدعوى رقم 2080 لسنة 2008 أحوال شخصية جعفري، وأنه قام بإعلانها بذلك الحكم بموجب محضر التنفيذ المؤرخ في 26/ 8/ 2009 فامتنعت عن تنفيذه، بما يترتب على ذلك صيرورتها – ناشزا ويسقط حقها في النفقة الزوجية من تاريخ الامتناع، وإذا خالف الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا

57 الطعن بالتمييز رقم 270 لسنة 2012 – جلسة 2 /10/ 2013 – مكتب فني 41 – جزء 3 – ص 193

النظر بقضائه برفض الدعوى على سند من أن الطاعن مدين للمطعون ضدها بدين للنفقة فلا يحق له مطالبتها بالدخول في طاعته، وهو ما يخالف ما تقضي به أحكام المذهب الجعفري السالف الإشارة إليه في هذا الشأن، فإنه يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال جره إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه [58].

20- قضاء الحكم بفسخ عقد الهبة على سند من أن الطاعنة وبعد قيام عقد الهبة أقامت دعوى الطلاق للضرر دون مبرر، رغم أن ذلك حق مشروع لها كفله القانون. ولا يعد منها جحودا كبيرا يجيز الرجوع في الهبة يعيبه ويوجب تمييزه

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن مفاد المادة 537 من القانون المدني أن المشرع وإذ جعل الأصل عدم جواز الرجوع في الهبة في غير هبة الوالدين لولدهما إلا أنه أثر أن يجيز الرجوع فيها استثناء من هذا الأصل بقيدين هما أن يستند الواهب في الرجوع إلى عذر مقبول على أن يصدر إذن من القضاء بالرجوع وذلك بشرط عدم توافر مانع من موانع الرجوع التي أوردتها المادة 539 من القانون المدني على سبيل الحصر منها ما ورد بالفقرة (ب) التي تنص على أن يمتنع الرجوع إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر ما دامت الزوجية قائمة وأنه ولئن كان تقدير ما يعد إخلالا من الموهوب له في أعماله وتصرفاته بما يجب عليه نحو الواهب من الاعتراف بالجميل وينطوي على جحود كبير من جانبه واستخلاص ما تراه متفقا مع واقع الدعوى إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغا – وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بفسخ عقد الهبة على سند من أن الطاعنة وبعد قيام عقد الهبة في 20/ 9/ 1999 أقامت دعوى الطلاق للضرر دون مبرر ذلك بالرغم من ثبوت الإساءة منها وهو إخلالا يقوم سببه الجحود والمبرر قانونا وكان هذا الذي خلص إليه لا يؤدي إلى ما انتهى إليه إذ أن ما قامت به الطاعنة برفع دعوى بتطليقها من المطعون ضده الأول طلقة بائنة للضرر لاستحالة العشرة الزوجية وسوء التفاهم هو حق مشروع كفله القانون. ولا يعد منها جحودا كبيرا يجيز للمطعون ضده الأول الرجوع في هبته بما يعيبه ويوجب تمييزه [59].

58 الطعن بالتمييز رقم 773 لسنة 2011 – جلسة 17 /2013/6– مكتب فني 41 – جزء 2 – ص 430

59 الطعن بالتمييز رقم 1253 لسنة 2012 – جلسة 2013/5/21 – مكتب فني 41– جزء 2 – ص379

الفصل الثالث
في آثار الأحكام

تمهيد وتقسيم:

تترتب على الأحكام أثاراً هامة أخصها تقرير الحقوق المتنازع عليها أو إنشائها، وحجية الشيء المحكوم فيه ويثور التساؤل عما إذا كان يجوز رفع دعوى مبتدأه بانعدام الحكم أو بطلانه أو عدم الاعتداد به من عدمه لأي سبب أخر؟

وفي هذا الفصل نعرض لأهم أثار الأحكام ودعوى عدم الاعتداد بها في ثلاثة مباحث، إذ نعرض في المبحث الأول لتقرير الحقوق وانشائها، وفي الثاني لحجية الشيء المحكوم فيه، وفي الثالث دعوى عدم الاعتداد بالأحكام على نحو ما يلي:

المبحث الأول
تقرير الحقوق وانشائها

تمهيد:

بحث تقرير الحقوق وانشائها كأثر من آثار الحكم يقتضي بيان المقصود بهذا الأثر وتطبيقات محكمة التمييز بشأنه على نحو ما يلي:

المقصود بتقرير الحقوق وانشائها كأثر من آثار الحكم:

تنقسم الأحكام من حيث مدى أثر الحكم على الحق أو المركز القانوني محله[1] – كما ذكرنا أنفاً – إلى ثلاثة أنواع

أولها أحكام مقررة وهي الأحكام التي تقرر وجود، أو عدم وجود حق، أو مركز قانوني، أو واقعة قانونية كالحكم بثبوت الوراثة، والأصل في الأحكام أنها مقررة وليست منشئة، إذ أن وظيفة الحكم تأكيد وجود الحق لا خلقه.

وثانيها أحكام منشئة وهي الأحكام التي تقرر حقاً، وينشأ عن هذا التقرير تغيير في مركز قانوني سابق لأن الحق موضوع الدعوى حق إرادي، وهو حق يتكون من سلطة إحداث أثر قانوني بإرادة صاحبه. وقد يكون هذا الأثر نشأة حق، أو مركز قانوني جديد، أو تعديل، أو إنهاء مركز قائم، ويترتب هذا الأثر لصالح صاحب الحق في مواجهة الطرف الآخر دون أن يطلب إلزام هذا الطرف بأداء ما. ومثال الحقوق الارادية التي ترمي لإنشاء مركز قانوني جديد طلب الشفعة وطلب إشهار الإفلاس، ومثال الحقوق الإرادية التي ترمي إلى تعديل مركز قانوني سابق طلب ابطال العقد أو فسخه أو الرجوع في الهبة أو تصفية الشركة، ومثال الحقوق الإرادية التي ترمي إلى إنهاء مركز قانوني قائم طلب الحكم بالانفصال الجسدي بين الزوجين.

وثالثها حكم الإلزام: هو الحكم الذي يتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء معين يقبل التنفيذ الجبري. فالمدعي لا يقتصر على تقرير على طلب تقرير حق، أو مركز قانوني، أو واقعة قانونية، أو إحداث تغيير في مركز قانوني سابق، بل يجاوز ذلك إلى طلب إلزام المدعى عليه بأن يؤدي أداء معيناً كان قد امتنع عن أدائه،

ويري البعض أن تقسيم الأحكام إلى أحكام مقررة ومنشئة محل نظر فكل حكم في جملته يكون منشئاً ومقرراً فالحكم الصادر في دعوى النسب الذي يدرج في طائفة الأحكام المقررة ينشئ أيضاً مركزاً قانونياً جديداً لمن تقرر نسبه، إذ يقيد الطفل في

1 أنظر في هذا التقسيم محمد كمال عبد العزيز– تقنين المرافعات– المرجع السابق – ص 1049، أ.د فتحي والي – قانون القضاء المدني – المرجع السابق ص 114 بند 66 وما بعدها.

سجلات الحالة المدنية وتنشأ له حقوقه قبل الأب أو في مواجهة ورثة الأب، والحكم بالطلاق الذي يدرج في طائفة الأحكام المنشئة، ينطوي على عمل تقريري هو ثبوت استحالة الحياة المشتركة بين الزوجين بسبب خطأ أحد الزوجين أو كليهما[2].

وأياً كان وجه الرأي في الخلاف حول هذا التقسيم فإنه لا خلاف بين الفقه على أن الأحكام المقررة للحقوق تنشئ في نفس الوقت مزايا جديدة لم تكن له قبل صدور الحكم أهمها[3]:

1- تأكيد الحق بقطع النزاع فيه ومنع المحكوم عليه من تجديده في المستقبل وإن جاز له الطعن في الحكم بطرق الطعن المقررة.

2- إن الحق المحكوم به لا يسقط إلا بمضي خمس عشرة سنة ولو كان أصلاً من الحقوق التي تسقط بمدة أقصر (المادة 450 من القانون المدني)[4].

3- يخول الحكم للمحكوم له أن ينفذ بحقه تنفيذاً جبرياً على المحكوم عليه إذا أصبح الحكم واجب النفاذ، إذ يصبح الحق ثابتاً في سند تنفيذي.

4- يصبح الحكم في يد المحكوم له سنداً رسمياً يحل محل السند الذي كان أساساً لدعواه وبناء عليه سواء وصف الحكم بأنه منشئ أو وصف بأنه حكم مقرر فإنه يدعم الحق دائما ويقويه.

1- تطبيقات أحكام محكمة التمييز بشأن أثر الأحكام في تقرير الحقوق وإنشاءها:

1- الأصل في الأحكام أنها مقررة للحقوق وليست منشئة لها.

- المقرر في قضاء محكمة التمييز أن الأصل في الأحكام أنها مقررة للحقوق و ليست منشئة لها لأن وظيفة الحكم بيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع دون أن يخلق حقاً جديداً فإن الحكم الصادر برفض أحد الطلبات بناء على اليمين الحاسمة ينسحب أثره إلى تاريخ حلف اليمين، إذ بمجرد الحلف ينحسم النزاع نهائياً في خصوص هذا الطلب، و يعد مضمون الحلف حجة ملزمة للقاضي في قضائه الذى يصور بناء على هذه اليمين، و من ثم فإن هذا الطلب بمجرد حلف

2 أ.د أحمد السيد الصاوي- شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - المرجع السابق- ص 754 بند477

3 أ.د رمزي سيف - الوسيط في شرح قانون المرافعات - المرجع السابق- ص 694 بند 508، أ.د أحمد السيد الصاوي- شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - المرجع السابق- ص 754 بند477، أ.د نبيل إسماعيل عمر - الوسيط في شرح قانون المرافعات- المرجع السابق- المرجع السابق- ص 726 وما بعدها.

4 تنص المادة 450 من القانون المدني على أنه - إذا انقطعت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى، بدأت مدة جديدة من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، وتكون المدة الجديدة مماثلة للمدة الأولى.2 - ومع ذلك فإن المدة الجديدة تكون خمس عشرة سنة في الأحوال الآتية: (أ) إذا حكم بالحق وحاز الحكم قوة الأمر المقضي، وذلك فيما عدا ما يتضمنه الحكم من التزامات دورية متجددة وتكون مستحقة الأداء بعد صدوره..-

اليمين الحاسمة بشأنه و قبل صدور الحكم بناء عليها ، يعد طلباً غير متنازع عليه إذا انحسم النزاع بشأنه بحلف اليمين قبل صدور الحكم في الدعوى، فلا يدخل في تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف، و إنما تقدر قيمة الدعوى في هذا الخصوص بقيمة باقي الطلبات المتنازع عليها وحدها[5].

2- الأحكام المقررة أو المنشئة لحق أو مركز قانوني ليست من الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري.

- المقرر في قضاء محكمة التمييز أن المقصود بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبري التي تقبل الطعن المباشر قبل صدور الحكم المنهي للخصومة كلها هي تلك التي تصدر في طلب موضوعي متضمنة إلزام المحكوم عليه أداء معيناً يقوم فيه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له يمكن للسلطة العامة في حالة نكوله عن أدائه إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية فيخرج من عدادها الأحكام التي تقتصر على تقرير أو إنشاء حق أو مركز قانوني معين كما أن الحكم المنهى للخصومة في مفهوم تلك المادة هو ذلك الصادر في الخصومة كلها المرددة بين الطرفين بكل الطلبات المقامة بها الدعوى ولو تعدد أطرافها، بحيث إذا صدر حكم غير حاسمٍ للنزاع في أي منها أو حسم النزاع بالنسبة لأحد الخصوم فقط كان حكماً صادراً أثناء الدعوى، لما هو مقرر من أنه إنما ينظر إلى النزاع برمته وليس إلى مطلوب كل خصم على حدة[6].

3- الحكم بإثبات التقايل حكم كاشف عن اتجاه إرادة طرفي العقد وتلاقي رغبتها على حل هذا العقد والتقايل منه

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن الاتفاق على التقايل عن العقد في حكم المادة 712 من القانون المدني كما يكون بإيجاب وبقبول صريحين يصح أيضا بإيجاب وقبول ضمنيين، وأن استخلاص اتفاق المتعاقدين على التقايل الضمني وتحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم لها من أدلة واستنباط ما تراه من قرائن مما تستقل به محكمة الموضوع بغير رقابة عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه استظهر من تقريري إدارة الخبراء المقدمين في الدعويين رقمي 9133، 0694 لسنة 5002 تجاري كلي – مقدم صورتهما من المطعون ضدهما الثانية والثالث أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة – حصول التقايل بين الطاعن والمطعون

5 الطعن بالتمييز رقم 17 لسنة 1989 – جلسة 11 / 12 / 1989 – مكتب فني 17 – ص 420 7

6 الطعن بالتمييز رقم 94 لسنة 1987 – جلسة 15 / 2 / 1988 – مكتب فني 16 – ص 106

ضدها الثانية عن العقد المؤرخ 02/ 9/ 9991، بأن باشرت أولهما إدارة المشروع فنيا وماليا، وفقد الثانية الحق المالي الناشئ عن العقد، ما ينهض دليلا على تفرد الطاعن بإدارة المشروع، رتب عليه انحلال العقد، وكان هذا الذي استظهره الحكم من وقائع كاشفا عن اتجاه إرادة طرفي العقد المؤرخ 02/ 9/ 9991 وتلاقي رغبتها على حل هذا العقد والتقايل بشأنه سائغا ويرتد إلى أصل ثابت في الأوراق وكافيا لحمل قضاءه [7].

4- الحكم ببطلان عقد زواج مسلمه بغير المسلم حكم مقرر كاشف وليس منشئاً للبطلان.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى في حدود سلطته التقديرية وما اطمأن إليه من أوراق الدعوى ومستنداتها وتقرير الخبير إلى بطلان عقد زواج المطعون ضدها الأولى بالطاعن على سند من أن العقد أبرم في 1997/5/24 بين مسلمة وغير مسلم فيكون منعدماً منذ إبرامه، ولا يحل به الدخول ولا يثبت به نسب ولا عدة فيه بعد المفارقة دون حاجة لصدور حكم قضائي، إذ أن الحكم على فرض صدوره فهو مقرر كاشف وليس منشئاً للبطلان الأمر الذي يجعل مفارقة الزوجة المسلمة لزوجها مشروعة وفقاً للشرع والقانون، بغض النظر عما تمسك به الطاعن من اعتناقه الإسلام في أكتوبر 1997 أي بعد تاريخ عقد الزواج، إذ أن البطلان شاب العقد لكونها مسلمة وقت إبرامه بينما زوجها مسيحي آنذاك... والثابت من أوراق الدعوى أنه ما زال على دينه المسيحي حتى بعد ولادة البنت .... الحاصلة في 1998/4/27 بما يدحض ادعاءه اعتناقه للإسلام قبل ولادتها، أما عن زواج المطعون ضده الثاني المطعون ضدها الأولى في يوم 1997/8/5 فهو زواج صحيح استوفى أركان انعقاده وشروط صحته وعلى الأخص خلو الأخيرة من الموانع الشرعية لأنها عند زواجها لم تكن زوجة للطاعن بالمفارقة التي حدثت بينهما [8].

المبحث الثاني
حجية الأمر المقضي به

تمهيد:

تعتبر حجية الأمر المقضي به أهم أثر من أثار الأحكام، ومؤداه إن ما تم عرضه على القضاء وتم الفصل فيه لا يجوز أن يطرح للنقاش مرة أخرى أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، أو أمام أي محكمة أخرى ليفصل فيه من جديد، إلا بالطرق وفي المواعيد التي حددها القانون[9]. والتعرض لهذا الأثر يقتضي التعريف بحجية الأمر المقضي به، والاعتبارات التي تقوم عليها فكرتها، ومضمونها، وبيان شروطها ونطاقها، وذلك فيما يلي:

التعريف بحجية الأمر المقضي به

الحجية نوع من الحرمة يتمتع بها الحكم، وبمقتضاه يعتبر الحكم متضمناً قرينة لا تقبل الدليل العكسي على أنه صدر صحيحاً من حيث إجراءاته، وأن ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع فالحجية قرينة ذات شطرين أحدهما قرينة الصحة والآخر قرينة الحقيقة، ويعبر عن هذا الشطر بأن الحكم هو عنوان الحقيقة [10].

ويجب عدم الخلط بين حجية الأمر المقضي به وقوة الأمر المقضي به أو قوة الشيء المحكوم فيه، إذ أن الحكم القطعي يحسم الخصومة في الموضوع، وبمجرد صدوره يحوز حجية الأمر المقضي به، ويستنفد به القاضي سلطته، فهذا الحكم لا يجوز المساس به وإن كان تمتع الحكم بحجية الأمر المقضي به لا تحول دون الطعن عليه بطرق الطعن العادية، فإذا قبلت محكمة الطعن طعن أحد الخصوم على ذلك الحكم؛ فإنه يمتنع عليها أن تلغي الحكم وتعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في لموضوع من جديد، بل عليها أن تتصدى للحكم في موضوع الدعوى، وذلك اعمالاً لآثر حجية الأمر المقضي به التي حازها الحكم، واستنفدت به محكمة الدرجة الأولى سلطتها في الفصل في الموضوع مرة أخرى .

وحجية الأمر المقضي ليست مطلقة الأثر، وإنما أثرها محدود بنطاق الدرجة الأولى طالما أن ميعاد الطعن عليه لازال قائماً، وبالتالي حجية الأمر المقضي به تعتبر كأن لم تكن بمجرد الطعن على الحكم أمام محكمة الدرجة الثانية إذ أن الأثر الناقل للاستئناف يستوعبها تماماً ويقضي عليها لمساسه بها مساساً مباشراً، لأن خصيصة الأثر الناقل للاستئناف يترتب عليها أن تعيد الدعوى إلى الحالة التي كانت عليها قبل

صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف [11].

أما قوة الأمر المقضي به فإنها لا تثبت له إلا إذا كان لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف، وذلك سواء صدر لا يقبل الطعن فيه بأي من هذين الطريقين، أو أصبح كذلك بانقضاء مواعيد الطعن أو برفض الطعن أو عدم قبوله. ويحوز القرار قوة الأمر المقضي ولو كان يقبل الطعن فيه بطريق طعن غير عادي (النقض والتماس إعادة النظر). وإذا ما أصبح الحكم انتهائياً على هذا النحو المتقدم يكتسب بالإضافة إلى - حجية الأمر المقضي به- قوة الأمر المقضي بحيث لا يجوز لا للخصوم أو المحكمة معاودة الجدل فيه؛ حتى ولو خالف صحيح القانون، وإلا كان ذلك إهداراً لقوة الأمر المقضي التي حازها فتكون بصدد مخالفة القانون [12].

وعلى ذلك فإن الحكم النهائي تكون له قوة الأمر المقضي به - ولو اشتمل على خطأ- وهي تعلو على اعتبارات النظام العام

الاعتبارات التي تقوم عليها فكرة حجية الشيء المحكوم فيه

- تقوم فكرة حجية الأحكام على اعتبارين هما[13]:

الاعتبار الأول: متعلق بحسن سير القضاء، فحسن سير القضاء يتنافى مع إعادة عرض النزاع الذي حكم فيه القضاء من جديد لما يترتب على ذلك من احتمال تعارض الأحكام.

الاعتبار الثاني: متعلق بالأمن والسلام الاجتماعي ومقتضاه ضرورة وضع حد للنزاع حتى لا تتأبد المنازعات وحتى تستقر الحقوق لأصحابها.

مضمون فكرة حجية الشيء المحكوم فيه:

وعلى أساس هذين الاعتبارين - آنفي الذكر - ضرورة وضع حد للمنازعات وتجنب تناقض الأحكام، برزت الحاجة الملحة إلى ما يحقق ذلك فنظم المشرع فكرة حجية الشيء المحكوم فيه، ومؤداها أن الحكم حجة فيما فصل فيه، وعلى هذا النحو جاء نص المادة 101 من قانون الإثبات والتي تنص على أن - الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض

11 أ.د محمد محمود إبراهيم - الوجيز في المرافعات - المرجع السابق - ص 836

12 أ.د محمد محمود إبراهيم - الوجيز في المرافعات - المرجع السابق - ص 837

13 أ.د رمزي سيف - الوسيط في شرح قانون المرافعات - المرجع السابق- ص 695 بند 509

هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا. وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها.- وفكرة حجية الشيء المحكوم فيه يتفرع عنها قاعدتين هما:

القاعدة الأولى: أنه يمتنع على المحكمة التي أصدرت الحكم أن تعيد النظر في فيما قضى به الحكم، فتعدل عما قضت به أو تعدل فيه مالم تكن إعادة النظر فيما قضى به الحكم عن طريق الطعن فيه أمام نفس المحكمة بطريق من طرق الطعن المنصوص عليها في القانون في المواعيد التي حددها. ويستوي في ذلك أن تكون إعادة النظر من تلقاء نفس المحكمة، أو بناء على طلب الخصوم، ولو كان ذلك بناء على طلب جميع الخصوم، فلا يجوز للمحكمة بعد الحكم بالدين على المدين أن تعود وتمنح المدين مهلة للوفاء، أو أن تقضي بشمول حكمها بالنفاذ المعجل بعد سبق صدوره دون أن يكون مشمولاً بالنفاذ [14]. ويرد على هذه القاعدة المتقدمة عدة استثناءات هي:

1- تصحيح الأخطاء المادية: إذ يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم تصحيح ما يقع فيه من أخطاء مادية بحته كتابية كانت أو حسابية وسواء كان الخطأ في الأسباب أو المنطوق، بأن تصدر ذات المحكمة قراراً بالتصحيح من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم عملاً بسلطتها المقررة بالمادة 124 من قانون المرافعات[15].

ويجوز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه في الفقرة السابقة وذلك بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال.

2- تفسير الحكم: إذ يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم تفسيره بناء على طلب أحد الخصوم إذا شابه غموض أو إبهام، ويكون التفسير بدعوى عادية ترفع إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وتقتصر سلطة المحكمة عملاً بالمادة 125 من قانون المرافعات على إزالة اللبس أو الغموض فلا يجوز لها أن تعدل في أساس حكمها ولا أن تضيف أو أن تحذف منه شيئاً، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية[16].

3- الفصل في طلب الاغفال:

16 تنص المادة 125 من قانون المرافعات على أنه - إذا وقع في منطوق الحكم غموض أو لبس، جاز لأي من الخصوم أن يطلب إلى المحكمة التي أصدرته تفسيره، ويقدم الطلب بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. ويدون الكاتب الحكم الصادر بالتفسير على هامش نسخة الحكم الأصلية للحكم الأصلي. ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً للحكم الأصلي، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية.-

إذ يجوز الرجوع إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم بناء على طلب أحد الخصوم، للفصل فيما اغفلت الفصل فيه من الطلبات الموضوعية، ويكون ذلك بدعوى عادية ترفع إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ذلك خلال ستة أشهر من صيرورة الحكم باتاً، عملاً بالمادة 126 من قانون المرافعات[17]. ويشترط لذلك أن يكون الاغفال واقعاً في طلب موضوعي لا مسألة فرعية كدفع من الدفوع أو طلب إجراء من إجراءات الاثبات إذ أن اغفال المسألة الفرعية بمثابة قضاء ضمني برفضها فلا يجوز الرجوع للمحكمة للفصل فيها[18].

القاعدة الثانية: أنه يمتنع على المحاكم الأخرى أن تنظر فيما سبق الحكم فيه مالم تكن المحكمة الأخرى هي المحكمة التي نص عليها القانون على الطعن في الحكم أمامها، وكان طرح الأمر عليها بطريق من طرق الطعن التي نص عليها القانون، فالحكم الابتدائي يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تعيد النظر فيما قضى فيه، إذا طعن في الحكم أمامها بالاستئناف في المواعيد التي نص عليها القانون، ولكن لا يجوز رفع دعوى مبتدأه أمام إحدى المحاكم للفصل فيما سبق لمحكمة أخرى إن فصلت فيه.

شروط حجية الأمر المقضي به والدفع بها:

أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي به تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً. وهناك عدة شروط ليجوز الحكم حجية الأمر المقضي وشروط يجب توافرها للدفع بتلك الحجية، وبيان ذلك فيما يلي:

- الشروط الواجب توافرها في الحكم محل الحجية:

الشرط الأول: أن يكون الحكم قضائياً أي صادراً من جهة قضائية بموجب سلطتها القضائية فالفتوى لا حجية لها، وكذلك القرار الإداري.

الشرط الثاني: أن يكون الحكم صادراً من محكمة مختصة ولائياً

يجب لكي يحوز الحكم حجية الأمر المقضي به أن يكون الحكم صادراً من محكمة مختصة اختصاصاً يجعل لها ولاية الفصل في موضوع النزاع، والاختصاص المعني هنا الاختصاص الولائي، إذ أنه من أركان الحكم أن يكون صادراً من محكمة لها ولاية الفصل في موضوع النزاع، وإلا كان الحكم منعدماً، والحكم المنعدم لا حجية له.

17 تنص المادة 126 من قانون المرافعات على أنه – إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية، جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه. ويكون ذلك خلال ستة أشهر من صيرورة الحكم باتاً..–

18 أ.د رمزي سيف – الوسيط في شرح قانون المرافعات – المرجع السابق– ص 698 بند 510

الشرط الثالث: أن يكون الحكم قطعياً

إذ لا تكون حجية الأمر المقضي به إلا لحكم قطعي يحسم النزاع في الموضوع كلياً أو جزئياً، ولوكان قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية، فلا يلزم لتوافر الحجية أن يكون الحكم نهائي، مع مراعاة أن الحكم النهائي يكتسب بالإضافة إلى – حجية الأمر المقضي به– قوة الأمر المقضي بحيث لا يجوز لا للخصوم أو المحكمة معاودة الجدل فيه؛ حتى ولو خالف صحيح القانون.

- الشروط الواجب توافرها للدفع بحجية الأمر المقضي به:

حجية الحكم المانعة من إعادة طرح النزاع بدعوى مبتدأه مناطها اتحاد الخصوم والموضوع والسبب في الدعوى السابقة والدعوى المطروحة[19]. وعليه يجب للدفع بحجية الأمر المقضي به أن يكون هناك اتحاد في الخصوم والموضوع والسبب في الدعويين.

ويري بعض الفقه[20]أنه يتعين دراسة الموضوع والسبب معاً باعتبارهما وحدة واحده، إذ أنهما معاً يمثلان شرط وحدة المسالة المطروحة بين الدعويين الراهنة والسابقة، وأن ما يهم المشرع في مجال حجية الشيء المحكوم فيه هو ألا يفصل من جديد في مسألة سبق الفصل فيها بين ذات الخصوم. إلا أننا سوف نعرض لهذه الشروط الثلاثة وهي اتحاد الخصوم والموضوع والسبب كل على حده أخذاً بما ذهب إلية الغالبية من الفقه[21]وذلك على نحو ما يلي فيما يلي:

الشرط الأول: اتحاد الخصوم

حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية يحكمها مبدأ نسبية أثار الأحكام إذ لا تقوم إلا بين من كان طرفا في الخصومة حقيقة أو حكما، ودون أن تتغير صفاتهم، ولا يستطيع الشخص الذي صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجا عن الخصومة ولم يكن ممثلا فيها وفقا للقواعد القانونية المقررة في هذا الشأن، فالأحكام كالعقود لا تسري على غير طرفيها.

ومن ثم فإن الحكم لا يكون له حجية إلا على طرفيه أي الخصوم والخلف العام والخلف الخاص[22]، وذلك في الحدود التي تطبق فيها قواعد الخلافة –

19 الطعن بالتمييز رقم 108 لسنة 1993 – جلسة 31 / 1 / 1994 – مكتب فني 22 – ص80

20 أنظر في هذا الرأي أ.د أحمد السيد الصاوي– شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – المرجع السابق– ص 344 بند 194

21 أنظر في هذا الخلاف في الفقه المصري والفرنسي أ.د أحمد السيد الصاوي– شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – المرجع السابق– ص 344 بند 194 وما بعدها.

22 الخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات أو في جزء منها باعتبارها مجموعاً من المال كالوارث والموصي له بجزء من التركة في مجموعها والخلف الخاص هو من يخلف الشخص في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها كالمشتري يخلف البائع في المبيع والموصي له بعين في التركة يخلف فيه الموصي والمنتفع يخلف المالك في حق الانتفاع عبد الرزاق

ويراعى أنه إذا جاز القول بأن الأحكام الصادرة على السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذي تلقاه منه، فإنه لا حجية للأحكام التي تصدر في مواجهة الخلف الخاص قبل مانح الحق متى كان هذا الأخير لم يختصم في الدعوى[23].

أما الغير فلا يسري عليه الحكم ولا يعتبر حجة في مواجهته. بيد أنه استثناء من مبدأ نسبية أثار الأحكام فإن الأحكام ذات الحجية المطلقة كأحكام المحكمة الدستورية العليا في شأن دستورية أو عدم دستورية القوانين واللوائح، وكذا الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال المدنية- كالأحكام الصادرة بإثبات الوفاة، أو النسب، أو الحجر، أو الطلاق - تكون لها حجية مطلقة على الناس كافة.

وقد قضت محكمة التمييز بأن مؤدي نص المادة 53 من قانون الإثبات أن حجية الحكم المانعة من إعادة طرح النزاع بدعوى مبتدأه مناطها اتحاد الخصوم والموضوع والسبب في الدعوى السابقة والدعوى المطروحة [24]، فلا تقوم متى كان الخصمان في الدعوى الأولى قد تغير أحدهما في الدعوى التالية ، حتى ولو كان الحكم السابق صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة ، إذ لا يستفيد الخصم منه أو يضار به إلا إذا تدخل- أو أدخل - في الدعوى، وأصبح بذلك طرفاً في الحكم.

الشرط الثاني: وحدة الموضوع

جوهر الدفع بحجية الأمر المقضي به هي تجنب عرض النزاع على القضاء بين نفس الخصوم بذات الموضوع الذي سبق الفصل فيه. فإذا اختلفت المسألة المحكوم فيها، اختلفت الدعويان وامتنع الدفع بالحجية ذلك أن مؤدي نص المادة 53 من المرسوم بقانون رقم 39 لسنة 1980 بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية أن حجية الأحكام تقتصر على أطراف الخصومة فيها ولا تتعداهم إلى الخارجين عنها وذلك إعمالاً لقاعدة نسبية الأحكام وهي تمنع من أن يفيد أحد أو يضار بحكم لم يكن طرفاً فيه، كما أن سلطة محكمة الموضوع في فهم الأحكام التي يحتج بها لديها هي كسلطتها في تفسير سائر ما يقدم إليها من المستندات فلها إذا أُحتج أمامها بحكم أن تأخذ بما تراه مقصوداً منه ومتفقاً مع ما اشتملت عليه أسبابه طالما أقامت ذلك على اعتبارات سائغة تؤدي إلى ما إنتهى إليه[25].

السنهوري - الوسيط في القانون المدني - الجزء الأول - دار الشروق - ص 458 ، وقد قضت محكمة التمييز بأن الأحكام الصادرة على السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذي تلقاه. الطعن بالتمييز رقم 35 لسنة 2000 - جلسة 11 / 12 / 2000 - مكتب فني 28 - جزء 2 - ص 467.

23 الطعن بالتمييز رقم 35 لسنة 2000 - جلسة 11 / 12 / 2000- مكتب فني 28- جزء 2- ص 467.

24 الطعن بالتمييز رقم 3783 لسنة 2019 تجاري- جلسة 2021/6/23.

25 الطعن بالتمييز رقم 2707 لسنة 2017 - جلسة 18 / 7 / 2018

الشرط الثالث: وحدة السبب

يقصد بالسبب هو الواقعة القانونية التي يستمد منها الخصم الحق الذي يدعيه سواء كان عقداً، أو إرادة منفردة ،أو فعلاً ضاراً، أو فعلاً نافعاً، أو نصاً في القانون[26]. والسبب لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم والدفع بحجية الأمر المقضي به يقتضي أن يكون السبب واحداً بين الدعويين الدعوى السابقة والدعوى التالية والمحتج فيها بالدفع وإلا كان الدفع بحجية الأمر المقضي به على غير سند.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن اختلاف السبب بين الدعويين الراهنة والسابقة تنتفي معه حجية الحكم الصادر في الأخيرة والمانعة من إعادة نظر الدعوى الراهنة [27].

تحديد نطاق حجية الأمر المقضي به:

لتحديد نطاق حجية الحكم يثور التساؤل حول ما إذا كانت تقتصر على منطوق الحكم أم تمتد إلى أسباب الحكم؟

1- الحجية للمنطوق:

الأصل أن الحجية تكون لمنطوق الحكم دون وقائعه وأسبابه، فالمنطوق هو الذي يشتمل على قضاء المحكمة الحاسم لما كان بين الخصوم من خلاف، وينبي على هذا أن ما يرد في حكم المحكمة ولو في منطوقه من تقريرات لم تكن محل خلاف بين الخصوم ولم يكن أمرها معروضاً على المحكمة لتفصل فيه لا يحوز حجية، كما لو وصفت المحكمة أحد الخصوم بأنه تاجر، مع أن هذه المسألة لم تكن محل خلاف بين الخصوم، ولم تكن معروضه على المحكمة، وما كان الفصل في الدعوى يقتضي بحثها والفصل فيها.

بيد أن أسباب الحكم تكون لها الحجية في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت الأسباب مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمنطوق الحكم وداخله في بنائه وتأسيسه

متى كانت الأسباب مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمنطوق الحكم وداخله في بنائه وتأسيسه بحيث تكون لازمة للنتيجة التي انتهى إليها الحكم وضمنها منطوقه وبحيث لا يمكن قيام المنطوق أو تحديده أو فهمه إذا فصل عن الأسباب ففي هذه الحالة تكون للأسباب حجية باعتبارها مكملة للمنطوق.

26 الطعن بالتمييز رقم 110 لسنة 1997 – جلسة 20 / 6 / 1998 – مكتب فني 26 – ص 351

27 الطعن بالتمييز رقم 19 لسنة 2005 – جلسة 9 / 5 / 2007 – مكتب فني 35 – جزء 2 – ص380

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن - المقرر وعملا بنص الفقرة الثالثة من المادة 153 من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن الجزء من الحكم المطعون فيه الذي لم يكن محلا للطعن بالتمييز يصبح باتا لا يجوز المساس به ولو لأسباب تتعلق بالنظام العام اعتدادا بالحجية التي تسمو على أي اعتبار آخر ويتعين على المحكمة وهي بصدد الفصل في الموضوع ألا تعيد النظر فيه، وأنه ولئن كانت مسألة الاختصاص النوعي أو القيمي تعتبر قائمة دائما في الخصومة ومطروحة على المحكمة ويتعين عليها أن تقضي فيها من تلقاء نفسها ولو لم يدفع بها أمامها إلا أنه متى فصلت المحكمة في مسألة الاختصاص بالقبول أو الرفض فإن حكمها يحوز في هذا الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه ولو كان مخالفا للنظام العام، فإذا لم يستأنف فإنه يتحصن بقوة الأمر المقضي التي تعلو على قواعد النظام العام وهذه الحجية كما تلحق بمنطوق الحكم فإنها تلحق بالأسباب التي قام عليها ذلك أن قضاء الحكم ليس هو المنطوق وحده وإنما هو القول الفصل في الدعوى أيا كان موضعه إذا كان في الأسباب أو المنطوق فإذا تضمنت الأسباب الفصل في أوجه النزاع التي بني عليها المنطوق كلها أو بعضها والمتصلة به اتصالا حتميا بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها، فإن الأسباب في هذه الحالة تكون هي المرجع في معرفة حقيقة ما فصل فيه الحكم وفي تفسير المنطوق وتحديد مداه[28].

الحالة الثانية: أن تتضمن الأسباب قضاء في بعض المسائل كالفصل في بعض الدفوع أو الطلبات في الأسباب دون ايرادها بالمنطوق ففي هذه الحالة تكون للأسباب حجية فيما تضمنته من قضاء[29]. يستوي في ذلك أن يكون القضاء في الأسباب قضاء في الدفع أو الطلب صراحة أو كان قضاء في مسألة أساسية ذلك أن المسألة الواحدة بعينها إذا كانت أساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذي ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب في الدعوى أو انتفائه، فإن هذا القضاء يحوز قوة الشيء المحكوم به في المسألة الأساسية المشتركة بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع في شأن أي حق آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو على انتفائها [30].

2- الحجية للأحكام القطعية:

يراعى ان الحجية بالمعنى المتقدم لا تكون إلا للأحكام القطعية أما الأحكام غير

28 الطعن بالتمييز رقم 1034 لسنة 2011 -جلسة 2013/1/16 - مكتب فني 41 - جزء 1 - ص 76، الطعن بالتمييز رقم 80 لسنة 2009 - جلسة 2 / 11 / 2010 - مكتب فني 38 - جزء 3 - ص 39

29 أ.د رمزي سيف - الوسيط في شرح قانون المرافعات - المرجع السابق- ص 700 بند 512

30 الطعن بالتمييز رقم 126 لسنة 2006 - جلسة 2007/2/12 - مكتب فني 35 - جزء 1 - ص361

القطعية فلا حجية لها بهذا المعنى أما الأحكام المتعلقة بسير الدعوى أو تحقيقها لا حجية لها على الإطلاق.

2- حجية الأحكام من النظام العام:

تعتبر حجية الأحكام من المسائل المتعلقة بالنظام العام ذلك أن الحجية تبنى على اعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة إذ تقوم على حسن سير القضاء منعاً لتعارض الأحكام وعلى تفادي تأبيد المنازعات حتى تستقر الحقوق لأصحابها فيسود المجتمع السلام الاجتماعي. وقد قضت محكمة التمييز بأن النص في المادة 53 من قانون الإثبات على أن - الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً. وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها..- يدل على أن المناط في حجية الأمر المقضي المانع من إعادة النزاع في المسألة المقضي فيها نهائياً أن تكون هذه المسألة أساسية لا تتغير تناضل فيها الطرفان في الدعوى الأول واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً من اعادة مناقشتها لدى الحكم الثاني وكانت هي بذاتها الأساسي فيما يدعيه أي من الطرفين قبل الآخر في الدعوى الثانية من حقوق ، فإن هذا القضاء يجوز حجية الأمر المقضي في هذه المسألة الأساسية ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع في شأن أي حق يتوقف ثبوته أو انتفائه على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين الخصوم أنفسهم أو على انتفائها بصفه صريحة أو ضمنية سواء في المنطوق أو في الأسباب التي لا يقوم المنطوق بدونها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها، ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات في الدعويين مادام الأساس فيهما واحد [31].

3- تطبيقات أحكام محكمة التمييز بشأن حجية الأمر المقضي به:

1- حجية الأحكام تقتصر على أطراف الخصومة فيها ولا تتعداهم إلى الخارجين عنها وذلك إعمالا لقاعدة نسبية الأحكام.

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز - أن مفاد المادة 53 من قانون الإثبات أن المناط في حجية الشيء المقضي المانعة من إعادة نظر النزاع في المسألة المقضي فيها أن تتوافر في الدعويين وحدة الخصوم والسبب والمحل ووحدة المحل لا تتحقق إلا إذا كانت المسألة المقضي فيها نهائيا مسألة أساسية لا تتغير استقرت حقيقتها بينهما

31 الطعن بالتمييز رقم 1223 لسنة 2013- جلسة 21 /12/ 2014- مكتب فني 42- جزء 3- ص 117

بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا وكانت هي بذاتها الأساس فيما يدعيه من بعد في الدعوى الثانية أي من الطرفين قبل الآخر وينبني على ذلك أن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضي ووحدة المحل أو عدم وحدته من قبيل الواقع الذي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيه بغير معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كما أن حجية الأحكام تقتصر على أطراف الخصومة فيها ولا تتعداهم إلى الخارجين عنها وذلك إعمالا لقاعدة نسبية الأحكام وهي تمنع من أن يفيد أحد أو يضار بحكم لم يكن طرفا فيها. كما أن من المقرر أنه إذا جاز أن تكون الأحكام الصادرة على السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذي تلقاه منه فإنه لا حجية للأحكام التي تصدر في مواجهة الخلف الخاص قبل مانح الحق متى كان هذا الأخير لم يختصم في الدعوى[32].

2- المناط في حجية الأمر المقضي المانع من إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي بها نهائياً أن تكون هذه المسألة أساسية.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن النص في المادة 53 من المرسوم بقانون رقم 39 لسنة 1980 بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية يدل ، على أن المناط في حجية الأمر المقضي المانع من إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي بها نهائياً أن تكون هذه المسألة أساسية ، لا تتغير تناضل فيها الطرفان في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً من إعادة مناقشتها لدى الحكم الثاني ، وكانت هي بذاتها الأساس فيما يدعيه أي من الطرفين قبل الآخر في الدعوى الثانية من حقوق ، فإن هذا القضاء يحوز حجية الأمر المقضي في هذه المسألة الأساسية ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع في شأن أي حق جزئي آخر متوقف ثبوته أو انتفائه على ثبوت تلك المسألة الأساسية السابق الفصل فيها بين الخصوم أنفسهم أو على انتفائها[33].

3- المناط في حجية الأمر المقضي المانعة من إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي فيها نهائياً أن تكون هذه المسألة أساسية لا تتغير تناضل فيها الطرفان في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً من إعادة مناقشتها لدى الحكم الثاني

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن النص في المادة 53 من قانون الإثبات ألزم المحكمة – مهما كان اقتناعها- بألا تقضي في دعوى على خلاف حكم آخر سبق أن

32 الطعن بالتمييز رقم 35 لسنة 2000 – جلسة 12/11/ 2000 – مكتب فني 28- جزء 2- ص 467

33 الطعن بالتمييز رقم 660 لسنة 2018 – جلسة 9 / 5 / 2018

صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي وذلك حماية للنظام القضائي ومنعاً لتضارب الأحكام وتجديد المنازعات وتأبيدها حسبما أفصحت المذكرة الإيضاحية للقانون وليس لأن الحكم الحائز على قوة الأمر المقضي صحيح على سبيل الحتم وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية -أن حجية الأمر المقضي تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام لأن قوامها فرض قانوني بصحة الأحكام صحة مطلقة، وهو فرض تمليه المصلحة العامة لضمان حسن سير العدالة، ولتأمين استقرار الحقوق لأصحابها وللحيلولة من تجديد المنازعات بشأنها دون طائل، فإنه وعلى أساس من هذا النظر أوجب المشروع على المحكمة أن تقضي بالحجية ولو من تلقاء نفسها-، وهي أمور واجبة ولو جانبت العدالة في نزاع بذاته، وأن المناط في حجية الأمر المقضي المانعة من إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي فيها نهائياً أن تكون هذه المسألة أساسية لا تتغير تناضل فيها الطرفان في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً من إعادة مناقشتها لدى الحكم الثاني، وأن تكون بذاتها هي الأساس فيما يدعيه أي من الطرفين قبل الآخر في الدعوى الثانية من حقوق فإذا تحقق ذلك فإن هذا القضاء يحوز حجية الأمر المقضي في هذه المسألة الأساسية التي فصل فيها، ويكون مانعاً للخصوم من العودة إلى التنازع سواء بطريق الدعوى أو الدفع في شأن أي حق جزئي آخر متوقف ثبوته أو انتفاءه على ثبوت تلك المسألة الأساسية السابق الفصل فيها بين الخصوم أنفسهم أو انتفائها ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات في الدعويين مادام الأساس فيهما واحداً، كما أن المقرر -في قضاء هذه المحكمة- أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم أمام محكمة الموضوع ويطلب إليها الفصل فيه يكون من شأنه لو صح تغيير وجه الرأي في الدعوى يجب عليها أن تجيب عليه بأسباب خاصة وإلا كان حكمها خالياً من الأسباب قاصر البيان[34].

4- الحكم الأول لا يحوز قوة الأمر المقضي بالنسبة للنزاع التالي إلا إذا اتحد الموضوع في الدعويين واتحد السبب المباشر الذي تولد عنها كلاً منهما

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز - أن النص في المادة 53/1 من المرسوم بقانون رقم 39 لسنة 1980 بشأن الاثبات في المواد المدنية والتجارية أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً يدل - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - على أن الحكم الأول لا يحوز

34 الطعن بالتمييز رقم 279 لسنة 2017 - جلسة 26 / 4 / 2018

قوة الأمر المقضي بالنسبة للنزاع التالي إلا إذا اتحد الموضوع في الدعويين واتحد السبب المباشر الذى تولد عنها كلاً منهما هذا فضلاً عن وحدة الخصوم ووحدة السبب تتحقق متى كان المصدر القانوني للحق المدعى به في الدعويين واحداً، وأن العبرة في تكييف الدعوى هو بما تتبينه المحكمة من وقائعها ومن تطبيق القانون عليها وأن التكييف الصحيح للدعوى أمر يتعين على القاضي أن يقوم به من تلقاء نفسه ولو لم يطلبه الخصوم[35].

5- صدور حكمين متناقضين في نزاع بذاته وبين الخصوم أنفسهم . مؤداه.

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز - أن النص في المادة 53 من المرسوم بالقانون رقم 39 سنة 1980 بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية على أن - الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً. وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها- . يعد خروجاً على الأصل الذي يعطى لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها والموازنة بينها ثم الأخذ بما تقتنع به وإطراح ما عداه بأسباب سائغة بما في ذلك الأدلة التي سبق طرحها في دعوى سابقة، لأن تقدير الأدلة في ذاته لا يحوز حجية، إلا أن النص ألزم المحكمة - مهما كان اقتناعها - بألا تقضى في دعوى على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي، وذلك حماية للنظام القضائي ومنعاً لتضارب الأحكام وتجديد المنازعات وتأبيدها وليس لأن الحكم الحائز على قوة الأمر المقضي صحيح على سبيل الحتم إذ أن القضاة تعوزهم العصمة شأنهم في هذه الناحية شأن كافة البشر بيد أن المشرع أطلق قرينة الصحة في حكم القاضي رعاية لحسن سير العدالة واتقاء لتأبيد الخصومات ، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات - أن حجية الأمر المقضي تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام لأن قوامها فرض قانوني بصحة الأحكام مطلقة، وهو فرض تمليه المصلحة العامة لضمان حُسن سير العدالة ولتأمين استقرار الحقوق لأصحابها وللحيلولة من تجديد المنازعات بشأنها دون طائل- وهذه الفرضية بنيت على قرينة قاطعة لا يجوز نقض دلالتها بأي دليل عكسي ولو كان هذا الدليل إقراراً أو يميناً وكل ذلك لحماية النظام القضائي ومنع تضارب الأحكام وهي أمور واجبة ولو جانبت العدالة في نزاع بذاته. أما إذا فات الغرض الأصلي بأن صدر حكمان متناقضان في نزاع بذاته وبين الخصوم أنفسهم وإزاء

35 الطعن بالتمييز رقم 1322 لسنة 2015 - جلسة 26 / 4 / 2018

خلو التشريع والعرف من حكم منظم لتلك الحالة فإنه إعمالاً للفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني تعين اللجوء لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها مع عدم التقيد بمذهب معين من المذاهب ولا الوقوف عند أرجح الأقوال فيها – حسبما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني – وإذ كان من مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكام الفقه الإسلامي أنه إذا تناقض متساويان تساقطا وتماحيا ووجب الرجوع للأصل باسترداد محكمة الموضوع لسلطتها في الفصل في النزاع على هدى من الأدلة المطروحة تحقيقاً للعدالة دون تقيد بأي من هذين الحكمين، وعلى ذلك فلا وجه للرأي الذي يعتد بالحكم الأسبق بمقولة أنه الأولى لأنه لم يخالف غيره، ولا للحكم اللاحق لتضمنه نزول المحكوم له عن حقه السابق بل الأولى هو إطراحهما والعودة إلى الأصل بأن يتحرى القاضي وجه الحق في الدعوى على ضوء الأدلة المطروحة. ولما كان – من المقرر – أن انعدام الحكم لا يكون إلا إذا تجرد من أركانه الأصلية كأن يصدر من محكمة غير مشكلة تشكيلاً صحيحاً أو من شخص لا يعتبر قاضياً أو من قاض لا ولاية له أو كان متعلقاً بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وخالف الحكم نصاً في القرآن أو السنة أو خالف الإجماع أو صدر في خصومة لم تنعقد [36].

6- مناط حجية الحكم المانعة من إعادة نظر الدعوى وفقاً لنص المادة 53 من قانون الإثبات في المواد والتجارية

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن مفاد نص المادة 53 من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية أن المناط في حجية الأمر المقضي المانع من إعادة النزاع في المسألة المقضي فيها نهائياً أن تكون هذه المسألة أساسية لا تتغير تناضل فيها الطرفان في الدعوى الأول واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً من اعادة مناقشتها لدى الحكم الثاني وكانت هي بذاتها الأساس فيما يدعيه أي من الطرفين قبل الآخر في الدعوى الثانية من حقوق ، فإن هذا القضاء يجوز حجية الأمر المقضي في هذه المسألة الأساسية ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع في شأن أي حق يتوقف ثبوته أو انتفائه على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين الخصوم أنفسهم أو على انتفائها بصفه صريحة أو ضمنية سواء في المنطوق أو في الأسباب التي لا يقوم المنطوق بدونها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، ولا يغير من ذلك من ذلك اختلاف الطلبات في الدعويين مادام الأساس فيهما واحد . لما كان ذلك وكان البين من الحكم الصادر في الدعوى رقم

36 الطعن بالتمييز رقم 1158 لسنة 2014 – جلسة 2015/5/13 – مكتب فني 43- جزء 2 – ص 204

3259 لسنة 2003 تجاري واستئنافيها رقمي 3272 ، 3313 – والمقدم صورها بالأوراق أنها كانت مقامة بين ذات الخصوم في النزاع الماثل وبنفس صفاتهم وأن ذلك الحكم قد فصل في مسألة فقد السيارة محل النزاع السابق والحالي بتاريخ 12/11/2006 ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه بحث الاحكام المشار إليها فيما فصلت فيه في هذه المسألة وهي الأساس في الدعوى محل الطعن الماثل، ورتب على ذلك قضاءه بإلزام شركة التأمين الطاعنة في هذا الطعن بأداء مبلغ التأمين عن فقد السيارة وطبقاً لشروط وثيقة التأمين فإن يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي عليه بما ورد بسبب هذا الطعن على غير أساس[37].

7- حجية الشيء المقضي فيه. مناطها اتحاد الخصوم والموضوع والسبب بين الدعوى التي صدر الحكم فيها وبين الدعوى المطروحة.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن مناط حجية الشيء المقضي فيه اتحاد الخصوم والموضوع والسبب بين الدعوى التي صدر فيها الحكم السابق والدعوى المطروحة، وعملا بنص المادة 53 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية فإنه لا تكون للأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن البيع الصادر للهيئة الطاعنة بالعقد المؤرخ 25/ 12/ 2001 وما سبقه من توكيلات متتالية بالتصرف منذ أول وكالة مؤرخة في 13/ 1/ 1983 كان عن حصة شائعة مساحتها (3029.40) مترا مربعا من أرض الوثيقة الأصلية المؤرخة 15/ 1/ 1966 والبالغ مساحتها (485548) مترا مربعا والتي لم يصدر بها قرار تقسيم ودون إذن مسبق من بلدية الكويت وكان قرار المجلس البلدي المؤرخ 23/ 10/ 2000 لا ينصرف إلى المساحة محل النزاع لتجاوزها المساحة التي حددها هذا القرار فإنه يكون قد وقع باطلا ولا يصلح لأن يكون سببا للمطالبة بأية التزامات مترتبة عليه، وبالتالي لن يجدي الطاعن التمسك ببقاء الشق الخاص بالوكالة دون البيع صحيحا في تلك التوكيلات لانعدام الآثار المترتبة عليها أو بحجية الحكم الصادر في الاستئناف رقم 1761 لسنة 2008 مدني والذي لم يكن البيع محل التداعي موضوعا له فضلا عن اختلاف الخصوم، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويضحي النعي عليه في هذا الشأن على غير أساس[38].

37 الطعن بالتمييز رقم 1223 لسنة 2013 – جلسة 2014/12/21– مكتب فني 42 – جزء 3 – ص117

38 الطعن بالتمييز رقم 173 لسنة 2010– جلسة 2014 /3/31 – مكتب فني 42 رقم الجزء 1– ص 262 ، الطعن بالتمييز رقم 28 لسنة 2011 – جلسة 22 / 12 / 2013 – مكتب فني 41 – جزء 3 – ص 145

8- المناط في حجية الأمر المقضي المانع من إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي بها نهائيا أن تكون هذه المسألة أساسية لا تتغير تناضل فيها الطرفان في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا من إعادة مناقشتها لدى الحكم الثاني.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن النص في المادة 53 من المرسوم بقانون رقم 39 لسنة 1980 بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية – يدل على أن المناط في حجية الأمر المقضي المانع من إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي بها نهائيا أن تكون هذه المسألة أساسية لا تتغير تناضل فيها الطرفان في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا من إعادة مناقشتها لدى الحكم الثاني وكانت هي بذاتها الأساس فيما يدعيه أي من الطرفين قبل الآخر في الدعوى الثانية من حقوق، فإن هذا القضاء يحوز حجية الأمر المقضي في هذه المسألة ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع في شأن أي حق جزئي آخر متوقف ثبوته أو انتفاءه على ثبوت تلك المسألة الأساسية السابق الفصل فيها بين الخصوم أنفسهم أو على انتفائها ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات أو السبب في الدعويين ما دام الأساس فيهما واحد، وكان من المقرر أيضا أن الحجية تلحق أسباب الحكم المتصلة بالمنطوق اتصالا وثيقا ولازما للنتيجة التي انتهى إليها بحيث تكون معه وحدة واحدة لا تقبل التجزئة ولا يقوم المنطوق بدونها [39].

9- جواز الاستدلال بالحكم السابق المختلف موضوعاً أو خصوماً أو سبباً لا باعتباره حكماً له حجية وإنما كقرينة في الدعوى المطروحة.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أنه طبقاً للمادة 53 من المرسوم بقانون رقم 39 لسنة 1980 بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية أن حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية لا تقوم إلا إذا اتحد الموضوع والخصوم والسبب في الدعوى التي صدر فيها والدعوى المطروحة، إلا أن ذلك لا يحول دون الاستدلال بالحكم السابق المختلف موضوعاً أو خصوماً أو سبباً لا باعتباره حكماً له حجيته وإنما كقرينة في الدعوى المطروحة [40].

10- ثبوت أن إقامة المطعون ضدها في العقار بسبب قانوني هو صلة المصاهرة تبعاً

39 الطعن بالتمييز رقم 1712 لسنة 2011 – جلسة 20 / 6 /2013– مكتب فني 41– جزء 2 – ص203 ، الطعن بالتمييز رقم 655 لسنة 2009 – جلسة 9 / 5 / 2010 – مكتب فني 38 – جزء 2 – ص287

40 الطعن بالتمييز رقم 1673 لسنة 2011 – جلسة 10/11/ 2012 – مكتب فني 40 – جزء 3 –ص21، الطعن بالتمييز رقم 35 لسنة 2010 – جلسة 28 /11/ 2011 – مكتب فني 39 – جزء 3 –ص 318 ، الطعن بالتمييز رقم 486 لسنة 2008 – جلسة 1 / 4 / 2010 – مكتب فني 38 – جزء 2 – ص 233

لإقامة ابنتها. تأييد ذلك بحكم بات. مؤداه. أن إقامة المذكورة بالعقار ليست غصباً. عدم التزامها بأداء مقابل انتفاعها به. عدم جواز إعادة مناقشة هذه المسألة من جديد.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن مفاد نص المادة 53 من المرسوم بقانون رقم 39 لسنة 1980 بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية، يدل على أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به، تكون حجة فيما فصلت فيه، تمنع الخصوم أنفسهم من طرح النزاع في المسألة المقضي فيها نهائياً، متى كانت هذه المسألة أساسية، لا تتغير، وتناضل فيها الطرفان في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً من إعادة مناقشتها لدى الحكم الثاني، وكانت هذه بذاتها الأساس فيما يدعيه أي من الطرفين قبل الآخر في الدعوى الثانية من حقوق. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق، أن الطاعن سبق أن أقام الدعوى رقم 1585 لسنة 2008 مدني كلي ضد المطعون ضدها الأولى بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي إليه مقابل انتفاعها بنصف العقار محل النزاع في الدعوى الماثلة، وخصم هذا المقابل من القرض التي تحصل عليه منها، وقد صدر فيها الحكم بتاريخ 20/1/2010 برفضها تأسيساً على أن إقامة المطعون ضدها المذكورة في العقار كانت بسند قانوني هو صلة المصاهرة لأنها أم زوجته وتقيم في العقار تبعاً لإقامة ابنتها، ولأنها ساعدته مساعدة غير مجحوده في شراء العقار بإعطائه المبلغ الذي تسلمه منها سواء كان ذلك على سبيل الإقراض أو المشاركة، وقد صار هذا الحكم نهائياً بتأييده بالحكم الصادر في الاستئناف رقم 692 لسنة 2010 مدني، باتاً بالحكم الصادر في الطعن بالتمييز رقم 586 لسنة 2008 مدني بما يعني أن مسألة سند إقامة المطعون ضدها الأولى بالعقار محل النزاع وأنها ليست غاصبة له كما أنها غير ملزمة بأداء مقابل انتفاعها به، قد تم مناقشتها في الحكم الصادر في تلك الدعوى، واستقرت حقيقتها بين الطرفين استقراراً جامعاً مانعاً من إعادة مناقشتها من جديد من أي منهما في دعوى لاحقة، بما لا يجوز معه للطاعن في الدعوى الماثلة طلب إخلاء المطاعون ضدها المذكورة من العقار محل النزاع، وإلزامها بتسليمه الجزء الذي تنتفع به منه ومقابل الانتفاع عنه[41].

11- أسباب الحكم المتصلة بالمنطوق اتصالاً وثيقاً ولازماً للنتيجة التي انتهي إليها ولا يقوم المنطوق بدونها. تحوز الحجية.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن النص في المادة 53 من المرسوم بقانون رقم 39 لسنة 1980 بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية – يدل على أن المناط في

41 الطعن بالتمييز رقم 1083 لسنة 2010 – جلسة 4 / 6 /2012– مكتب فني 40 – جزء 2 – ص 288

حجية الأمر المقضي المانع من إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي بها نهائياً أن تكون هذه المسألة أساسية لا تتغير تناضل فيها الطرفان في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً من إعادة مناقشتها لدى الحكم الثاني وكانت هي بذاتها الأساس فيما يدعيه أي من الطرفين قبل الآخر في الدعوى الثانية من حقوق، فإن هذا القضاء يحوز حجية الأمر المقضي في هذه المسألة الأساسية ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع في شأن أي حق جزئي آخر متوقف ثبوته أو انتفاءه على ثبوت تلك المسألة الأساسية السابق الفصل فيها بين الخصوم أنفسهم أو على انتفائها ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات أو السبب في الدعويين مادام الأساس فيهما واحداً. كما وأن الحجية تلحق أسباب الحكم المتصلة بالمنطوق اتصالاً وثيقاً ولازماً للنتيجة التي انتهى إليها بحيث تكون معه وحدة واحدة لا تقبل التجزئة ولا يقوم المنطوق بدونها [42].

12- بعض الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية ذات حجية مؤقتة. علة ذلك: أنها قابلة للتغيير والتبديل ويرد عليها الإسقاط.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن مفاد نص المادة 53 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة متى قام النزاع بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، إلا أن بعض الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية ذات حجية مؤقتة لأنها مما تقبل التغيير والتبديل ويرد عليها الإسقاط فتظل هذه الحجية قائمة إلى أن تتغير دواعيها وظروف الحكم فيها إعمالاً لقاعدة الاستصحاب المقررة في أصول الفقه من استبقاء الحكم الثابت على ما كان إلى أن يوجد ما يقتضي تغييره أو رفعه، وتغيير الظروف التي قد تطرأ على صدور الحكم السابق من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بلا معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تحمله [43].

13- ما لم ينظر فيه الحكم السابق بالفعل – ويفصح في شأنه عن قول فصل سواء في منطوقه أو في الأسباب المكملة له والتي لا يقوم هذا المنطوق بدونها لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن المناط في حجية الشيء المقضي به المانعة

42 الطعن بالتمييز رقم 1190 لسنة 2011 – جلسة 1 /2/ 2012 – مكتب فني 40– جزء 1– ص 263، الطعن رقم 759 لسنة 2006 – جلسة 28 / 10 / 2007 – مكتب فني 35 – جزء 3 – ص 111

43 الطعن بالتمييز رقم 1 لسنة 2010 – جلسة 14 / 2 / 2011 – مكتب فني 39 – جزء 1 – ص 269

من إعادة نظر النزاع في المسألة المقضي فيها أن تتوافر في الدعويين وحدة الخصوم والسبب والمحل عملاً بنص المادة 53 من قانون الإثبات رقم 39 لسنة 1980، ولا تتحقق وحدة المحل وفقاً لهذا النص إلا إذا كانت المسألة المقضي فيها نهائياً مسألة أساسية لم تتغير في الدعويين وكان الطرفان قد تناضلا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً من إعادة مناقشتها لدى الحكم الثاني وكانت هي بذاتها الأساس فيما يدعيه من بعد أي من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها، وينبني على ذلك أن ما لم ينظر فيه الحكم السابق بالفعل – ويفصح في شأنه عن قول فصل سواء في منطوقه أو في الأسباب المكملة له والتي لا يقوم هذا المنطوق بدونها لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي[44].

14- حجية الشيء المقضي به المانعة من إعادة نظر النزاع. مناطها. وحدة الخصوم والسبب والمحل في الدعويين. م 53 إثبات. وحدة المحل. ماهيتها. مثال لاختلاف نوع السيارة محل كلٍ من الدعويين.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن المناط في حجية الشيء المقضي به المانعة من إعادة نظر النزاع في المسألة المقضي فيها أن تتوافر في الدعويين وحدة الخصوم والسبب والمحل عملاً بنص المادة 53 من قانون الإثبات رقم 39 لسنة 1980، ولا تتحقق وحدة المحل وفقاً لهذا النص إلا إذا كانت المسألة المقضي فيها نهائياً مسألة أساسية لم تتغير في الدعويين وكان الطرفان قد تناضلا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً من إعادة مناقشتها لدى الحكم الثاني وكانت هي بذاتها الأساس فيما يدعيه من بعد أي من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها، وينبني على ذلك أن ما لم ينظر فيه الحكم السابق بالفعل – ويفصح في شأنه عن قول فصل سواء في منطوقه أو في الأسباب المكملة له والتي لا يقوم هذا المنطوق بدونها لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي. لما كان ذلك، وكان البين من صحيفة الدعوى رقم 970 لسنة 2007 تجاري مدني كلي حكومة والحكم الصادر فيها واستئنافه رقم 2159 لسنة 2007 تجاري – المرفق صورها بالأوراق – أن الطاعنة أقامتها على المطعون ضده في الطعن الماثل بطلب نقل ملكية السيارة ماركة فولكس فاجن جولف موديل 2004 لوحات 278836 حولي من اسمها إلى اسم المطعون ضده، وإلزام الأخير بسداد باقي الأقساط المستحقة على السيارة. استناداً إلى أنه اشتراها وسجلها باسمها

44 الطعن بالتمييز رقم 1531 لسنة 2008 – جلسة 23 /1/ 2011 – مكتب فني 39 – جزء 1– ص 62، الطعن بالتمييز رقم 590 لسنة 2009 – جلسة 10 / 5 / 2010 – مكتب فني 38 – جزء 2 – ص 297 ، الطعن بالتمييز رقم 831لسنة 2006 – جلسة 22 / 1 / 2008 – مكتب فني 36 – جزء 1 – ص 87

وبعد وقوع الطلاق امتنع عن سداد باقي الأقساط المستحقة على السيارة مع أنه المالك الحقيقي لها. فحكمت المحكمة بإجابتها إلى طلباتها وتايد استئنافياً. وكان النزاع في الدعوى الراهنة بين طرفي الخصومة خاص بسيارة أخرى من نوع فلوكس واجن/ طوارق جيب V6 موديل 2005 لوحة معدنية رقم 313038 حولي خصوصي ومن ثم فإن الحكم السابق لا حجية له في الدعوى الراهنة لاختلاف المحل في كل منهما وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، واعتد بحجية الحكم السابق في الدعوى الراهنة وقضي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به في الدعوى الفرعية وبرفضها، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه جزئياً في خصوص قضائه في الدعوى الفرعية [45].

15- الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى. الحكم فيه بالقبول أو بالرفض يحوز حجية الأمر المقضي أمام محاكم الجهة القضائية التي أصدرته ولو كان مخالفاً للنظام العام أو صادراً من محكمة غير مختصة ولائياً بإصداره.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن النص في المادة 53 من القانون رقم 39/1980 بشأن الإثبات يدل – على أن الحكم لا يتحصن بالحجية إلا إذا كان قطعياً وهو ذلك الذي يضع حداً للنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته، أما الأحكام غير القطعية، فإنها لا تحوز حجية الأمر المقضي ولا تحد من ولاية المحكمة التي أصدرته في نظر النزاع والفصل فيه – على أي وجه تراه، وذلك كله ما لم يكن الحكم قد بت في أسبابه أو في منطوقه في مقطع من مقاطع النزاع أو في مسألة تفرعت عنه كما هو الحال إذا بت الحكم في الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى بالقبول أو الرفض، فإنه يحوز في هذا الخصوص حجية الأمر المقضي أمام محاكم الجهة القضائية التي أصدرته ولو كان مخالفاً للنظام العام أو صادراً من محكمة غير مختصة ولائياً بإصداره، وإنه وإن كان التحكيم طريقاً استثنائياً لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية، وكان اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز استثناءً سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبني مباشرة على اتفاق الطرفين، ويكون مقصوراً على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم، وكان مفاد المادتين 173، 176 من قانون المرافعات أن المشرع أطلق للخصوم جدية الاتفاق على حسم منازعاتهم عن طريق التحكيم بالقضاء أو التحكيم بالصلح، وليس هناك ما يمنع من اتفاقهم على إيرادهما معاً في مشارطة واحدة وذلك بتفويض

45 الطعن بالتمييز رقم 1531 لسنة 2008 – جلسة 23 /2011/1– مكتب فني 39 – جزء 1 – ص 62

المحكم بالقضاء أو بالصلح، والرضاء بحسم النزاع على أي من الوجهين إلا أن التخيير بين النوعين لا يمنع من أن يكون لكل منهما ذاتيته واستقلاله، فليس ثمة ارتباط بينهما، وبالتالي فإن بطلان الاتفاق على التحكيم بالصلح لعدم ذكر أسماء المحكمين لا يلحق الاتفاق على التحكيم بالقضاء بل يظل الاتفاق الأخير صحيحاً، ويكون للمحكمين إنهاء النزاع على موجبه[46].

16- الحكم النهائي الحائز لقوة الأمر المقضي. يتعين على المحاكم أن تتبعه وتتقيد به ولا تقضي على خلافه ولو كان مخالفاً للقانون. علة ذلك: أن حجية الأمر المقضي تسمو على اعتبارات النظام العام.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن النص في المادة 53 من المرسوم بقانون رقم 39 لسنة 1980 بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية مفاده أن للأحكام حجية فيما فصلت فيه من خصومة بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء في المنطوق أو الأسباب التي لا يقوم المنطوق بدونها بحيث أنه لا يجوز للخصوم نقض هذه الحجية ولو بأدلة واقعية أو حجج قانونية جديدة لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى طالما لم تتغير صفاتهم وتعلقت دعواهم الجديدة بذات الحق السابق الفصل فيه محلاً وسبباً ووحدة المحل تتحقق وفق هذا المعني متى كانت المسألة المقضي فيها نهائياً أساسية لا تتغير وقد تناقش فيها الخصوم بالدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهم بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً وكانت هي بذاتها الأساس فيما يدعيه أي من الطرفين من بعد في الدعوى الثانية. كما أنه من المستقر– في قضاء هذه المحكمة – أنه متى أصبح القضاء نهائياً وحاز قوة الأمر المقضي فإنه يتعين على المحاكم في أي نزاع آخر يثور بشأنه بين نفس الخصوم – أن تتبعه وتتقيد به ولا تقضي على خلافه حتى ولو كان قد خالف صحيح القانون لأن حجية الأمر المقضي تسمو على اعتبارات النظام العام[47].

17- حجية الأمر المقضي المانعة من إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي فيها نهائياً. مناط تحققها. وأساس وأثر ذلك.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن مناط حجية الأمر المقضي المانع من إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي فيها نهائياً وفقاً للمادة 53 من المرسوم بقانون رقم 39 لسنة 1980 بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية– وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن تكون هذه المسألة أساسية لا تتغير وتناضل فيها الطرفان في

46 الطعن بالتمييز رقم 463 لسنة 2010 – جلسة 20 /2010/12– مكتب فني 38 – جزء 3 – ص 318

47 الطعن بالتمييز رقم 716 لسنة 2009 – جلسة 23 /11/ 2010 – مكتب فني 38 – جزء 3 – ص 99

الدعوى الأولي واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول صراحة أو ضمناً سواء في المنطوق أو الأسباب التي لا يقوم المنطوق بدونها استقراراً جامعاً مانعاً إعادة أي من الطرفين قبل الأخر في هذه الدعوى من حقوق متفرعة عنها ولو كان ذلك بأسانيد سبق أن أثيرت ولم يعرض لها الحكم الأول أو بأدلة قانونية أو واقعية جديدة لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى حتى ولو اختلفت الطلبات في الدعوى مادام الأساس فيهما واحد.[48].

18- الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. شرطه. وحدة الموضوع والخصوم والسبب. تخلف أي منها. أثره..

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز- أن النص في المادة 53 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية يدل - وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة- أنه يشترط للحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها اتحاد الموضوع والخصوم والسبب، فإذا تخلف أحد هذه الشروط امتنع تطبيق هذه القاعدة[49].

19- تقدير اختلاف الموضوع في الدعويين عند الفصل في الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً.

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز- أن مؤدى النص في المادة 153/1 من قانون الإثبات أن الحكم الأول لا يحوز قوة الأمر المقضي بالنسبة للنزاع المطروح إلا إذا اتحد الخصوم في الدعويين، وأن المقرر أنه يشترط للحكم بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها اتحاد الموضوع والخصوم والسبب فإذا تخلف أحد هذه الشروط امتنع تطبيق هذه القاعدة، كما أن المقرر أن تقدير اختلاف الموضوع في الدعويين عند الفصل في الدفع بعدم نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالدعاوى سالفة الذكر على ما خلص إليه من أوراق الدعوى وصور الأحكام الصادرة في الدعاوى محل الدفع وفي حدود سلطته التقديرية إنها جميعا تختلف موضوعاً عن موضوع الدعوى الراهنة فإنه لا يكون ثمة محل لتمسكها بحجية تلك الأحكام لاستبعاد عقودها من الحساب، وكان هذا الاستخلاص من الحكم سائغا وله أصل ثابت بالأوراق ويكفي لحمله ويواجه دفاع الطاعنة فإن ما

48 الطعن بالتمييز رقم 1139 لسنة 2009 - جلسة 11/10/ 2010 - مكتب فني 38- جزء 3 - ص 80

49 الطعن بالتمييز رقم 859 لسنة 2007 - جلسة 3/28/ 2010 - مكتب فني 38 - جزء 1 - ص 244

يثيره بالنعي حول هذا الاستخلاص لا يعدو أن يكون جدلا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير وحدة الموضوع في الدعويين من عدمه عند الفصل في الدفع مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويضحى النعي على غير أساس[50].

20- توافر قوة الأمر المقضي لا تفقد القاضي صلاحيته لنظر الدعوى التالية ما دام هو أو غيره من القضاة سيظل ملتزماً بها. مثال.

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز- أن النص في المادة 102 من قانون المرافعات على أن يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية أ. ب. د. هـ: إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما - مفاده أن المشرع تحقيقا لمظهر الحيدة التي يجب أن يتسم بها القاضي ونائيا به عن مظنة التثبت بما يكون قد أبداه من آراء جعل من أسباب عدم صلاحيته سبق إبداؤه رأيا في ذات النزاع المعروض عليه وفي خصومة سابقة ترددت بين نفس الخصوم. وتعد القضية المطروحة استمراراً لها وعوداً إليها بأن كان الفصل فيها يستدعى الإدلاء برأي في ذات الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة الأولى. أما إذا كان رأيه السابق قد توافرت له من مقومات قوة الأمر المقضي التي تمنع عملا بالمادة 53 من قانون الإثبات - المحكمة من إعادة النظر فيما فصلت فيه من مسائل أساسية استقرت حقيقتها بين الطرفين ومن مناقشة الحجج والأسانيد القانونية والواقعية التي أثيرت أو يمكن إثارتها بشأنها فإن القاضي لا يفقد بقضائه السابق صلاحيته لنظر الدعوي التالية مادام هو أو غيره من القضاة ملتزما قوة الأمر المقضي التي حازها ذلك القضاء[51].

21- الأحكام غير القطعية ومنها الصادرة بإجراءات الإثبات. لا حجية لها ولا تحد من ولاية المحكمة التي أصدرتها في نظر النزاع والفصل فيه ما لم يكن الحكم قد بت في أسبابه أو منطوقه في مقطع من مقاطع النزاع أو في مسألة متفرعة عنه.

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز- أن النص في المادة 53 من المرسوم بقانون رقم 39/1980 بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية - على أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيها فيه الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام

50 الطعن بالتمييز رقم 693 لسنة 2007 - جلسة 23 /3/ 2010 - مكتب فني 38 - جزء 1 - ص229

51 الطعن بالتمييز رقم 494 لسنة 2009 - جلسة 28 / 1 / 2010 - مكتب فني 38 جزء 1 - ص 101

بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً- يدل على أن الحكم لا يتحصن بالحجية إلا إذا كان قطعياً وهو الذي يضع حداً للنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه عن جانب المحكمة التي أصدرته - أما الأحكام غير القطعية ومنها الأحكام التمهيدية الصادرة بإجراء من إجراءات الإثبات فإنها لا تحوز حجية الأمر المقضي ولا تحد من ولاية المحكمة التي أصدرته في نظر النزاع والفصل فيه على أي وجه تراه وذلك كله ما لم يكن الحكم قد بت في أسبابه أو في منطوقه في مقطع من مقاطع النزاع أو في مسألة تفرعت عنه كما هو الحال إذا بت الحكم في الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى بالقبول أو بالرفض فإنه يحوز في هذا الخصوص حجية الأمر المقضي أمام محاكم الجهة القضائية التي أصدرته ولو كان مخالفاً للنظام العام أو صادراً من محكمة غير مختصة ولائياً بإصداره [52].

22- محكمة الموضوع. استقلالها بالقول بوحدة المحل في الدعويين. شرطه. إقامة قضائها على ما يحمله ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها. مثال لأسباب سائغة لرفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها.

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز- أن الحكم في دعوى سابقة لا يحوز حجية الأمر المقضي في الدعوى اللاحقة طبقاً لنص المادة 53 من قانون الإثبات إلا إذا اتحدت الدعويان خصوماً ومحلاً وسبباً، ووحدة المحل وفقاً لهذا النص لا تتحقق إلا إذا كانت المسألة المقضي فيها نهائياً مسألة أساسية لا تتغير واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً وكانت هي بذاتها الأساس فيما يدعيه من بعد في الدعوى اللاحقة أي من الطرفين قبل الآخر، والقول بوحدة المحل في الدعويين مما تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيه متى أقامت قضاءها على ما يحمله ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع المبدئ من الطاعن بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم 1199 لسنة 2005 مدني واستئنافها رقم 2110 لسنة 2005 مدني على ما استخلصه من الأوراق أن الدعوى الماثلة أقيمت بطلب بطلان قرارات الطاعن والمطعون ضده الثاني بصفتيهما باستبعاد فوز جياد المطعون ضده الأول أو إيقافها عن المشاركة في السباقات اللاحقة أو الحرمان من الجوائز العينية والمالية أو إيقاع غرامات مالية عليه أو على تابعيه أو الجياد واعتبارها كأن لم تكن وهذه القرارات خاصة بالاجتماعات أرقام 9، 10، 12، 13، 14، 2005/2/21 في حين أن الدعوى رقم 1199 لسنة 2005 مدني أقيمت بطلب إلغاء قرار الطاعن

52 الطعن بالتمييز رقم 431 لسنة 2008 -جلسة 25 /10/ 2009 - مكتب فني 37 - جزء 3 - ص 55

الصادر بتاريخ 2005/3/19 بحرمان إسطبل المطعون ضده الأول من المشاركة في مسابقات النادي وهو قرار مخالف للقرارات المرفوع عنها الدعوى الماثلة وصدر بعد رفع هذه الدعوى كما أن الحكم في الدعوى السابقة لم يعرض لقرارات الدعوى اللاحقة ويكون المحل في كل من الدعويين مختلف ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وكان ما خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغاً ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ولا مخالفة فيه للقانون ولا يجدي في ذلك تفسير الطاعن للعبارات والألفاظ التي صيغت بها الطلبات في كل من الدعويين للوصول إلى نتيجة مغايرة لما انتهى إليه الحكم سائغاً ومن ثم يكون النعي بهذا السبب على غير أساس[53].

23- حيازة الحكم قوة الأمر المقضي. أثره. امتناع الخصوم من طرح ذلك النزاع في دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها..

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز - أنه وفقاً لنص المادة 53 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية أن حجية الأمر المقضي به لا تثبت للأحكام إلا فيما تكون قد فصلت فيه من الحقوق بين الخصوم أنفسهم ومتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وتتوافر وحدة المحل وفقاً لهذا النص متى كانت المسألة المقضي بها أساسية لا تتغير تناقش فيها الطرفان في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً من إعادة مناقشته لدي الحكم الثاني، وكانت هي بذاتها الأساس فيما يدعيه من بعد في الدعوى الثانية أي من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها، ومتى حاز الحكم قوة الأمر المقضي فإنه يمنع الخصوم من العودة إلى طرح ذلك النزاع في دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها[54].

24- حجية الأحكام. تقتصر على أطراف الخصومة فيها ولا تتعداهم إلى الخارجين عنها. أساس ذلك ومؤداه. مثال.

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز- أن النص في المادة 53 من المرسوم بقانون رقم 39/1980 بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية على أن -الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية في نزاع قام بين

53 الطعن بالتمييز رقم 899 لسنة 2007 - جلسة 3 /12/ 2008 - مكتب فني 36 - جزء 3 - ص 439

54 الطعن بالتمييز رقم 879 لسنة 2007 - جلسة 10/29/ 2008- مكتب فني 36 - جزء 3 - ص 334

الخصوم أنفسهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها-. يدل على أن حجية الأحكام تقتصر على أطراف الخصومة ولا تتعداهم إلى الخارجين عنها وذلك إعمالاً لقاعدة نسبية الأحكام التي تمنع من أن يفيد أحد أو يضار بحكم لم يكن طرفاً فيه. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم الصادر في الدعوى رقم 1286/1995 ت. ك المحاج بها أنها تختلف في خصومها عن الدعوى الراهنة فإن الحكم إذ قضى برفض الدفع المبدئ من الطاعن بصفته بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالدعوى المشار إليها يكون على سند من صحيح القانون ويضحى النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس.[55]

25- الالتزام بحجية الأحكام. تعلقه بالنظام العام. وجوب قضاء المحكمة به من تلقاء نفسها .

- المقرر- في قضاء محكمة التمييز- أن مؤدى V في المادة 53/1 من قانون الإثبات أن الحكم الأول لا يجوز قوة الأمر المقضي بالنسبة للنزاع المطروح إلا إذا اتحد الموضوع في الدعويين واتحد السبب المباشر الذي تولد عن كل منهما هذا فضلاً عن وحدة الخصوم كما أنه يشترط لتوافرها أن يكون السبب التالي هو عين السبب الأول ولا يكفي أن يكون مماثلاً له لأن الأسباب تتغاير وأن تماثلت ووحدة السبب تتوفر متى كان المصدر القانوني للحق المدعى به في الدعويين واحدا بما لازمه ألا حجية لحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه خاصا بالسبب الذي أقيمت عليه الدعوى أما ما لم ينظره الحكم أو ما نظره خاصا بسبب آخر فلا يكون موضوعاً لحكم يحوز الحجية. لما كان ذلك، وكانت الخصومة في الدعوى الراهنة وكانت الطلبات أيضاً في كلا الدعويين واحدة إلا أن الأساس القانوني في الدعوى السابقة هو العقد المقضي ببطلانه بموجب الحكم الصادر فيها أما الدعوى الراهنة فإن الاساس القانوني فيها هو اعمال أحكام الإثراء بلا سبب كسند للقضاء بهذه الطلبات ومن ثم فإن الحكم الصادر في الدعوى السابقة لا يحوز أية حجية في الدعوى الراهنة لاختلاف السبب في كل منهما وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه يكون على غير أساس[56].

55 الطعن بالتمييز رقم 747 لسنة 2005 – جلسة 6 /12/2007- مكتب فني 35 – جزء 3 – ص 274

56 الطعن بالتمييز رقم 577 لسنة 2003 – جلسة 9 / 10 / 2004- مكتب فني 32 – جزء 3 – ص 47

المبحث الثالث

دعوى عدم الاعتداد بالحكم

تمهيد:

حصر المشرع طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالا محددة وإجراءات معينة فإنه يمتنع بحث أسباب العوار التي قد تلحق بها إلا عن طريق الطعن فيها بطرق الطعن المناسبة فإذا كان قد استغلق فلا سبيل لإهدارها بدعوى بطلان أصلية أو الدفع به وذلك تقديرًا لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها، وهي حجية تسمو على قواعد النظام العام، ولا استثناء من هذا الأصل إلا إذا تجرد الحكم من أحد أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهري جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم أما مجرد مخالفة الحكم لنص في القانون أو ما استقرت عليه محكمة التمييز فإن ذلك لا يمس مقومات الحكم الأساسية فلا يترتب عليه انعدامه[57]. وعلى ذلك يجوز استثناء من هذا الأصل العام في بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية وعدم الاعتداد به أو الدفع بذلك، غير أن ذلك لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية. وهو ما يعبر عنه بالانعدام، ومن هنا تثير دعوى عدم الاعتداد بالحكم عدة تساؤلات حول ما إذا كان يقتصر رفعها على الغير أم يجوز رفعها ممن يعد الحكم حجة عليه أيضاً ؟، وفي الحالة الأخيرة هل يقتصر رفعها على حالة انعدام الحكم أم يجوز رفعها في حالة بطلان الحكم؟ والإجابة على هذه التساؤلات تقتضي تعريف دعوى عدم الاعتداد بالحكم وأطرافها، وصورها والحكم فيها على نحو ما يلي:

تعريف دعوى عدم الاعتداد بالحكم وأطرافها:

دعوى عدم الاعتداد بالحكم هي الدعوى التي يرفعها المدعي بغية تقرير انعدام حكم نهائي أو عدم الاحتجاج به عليه مستقبلاً.

وهي قد ترفع ممن يعتبر الحكم حجة عليه – أي أطراف الدعوى الصادر فيها الحكم المطلوب عدم الاعتداد به أو خلفهم العام أو الخاص – وفي هذه الحالة غالباً ما يكون المطلوب في الدعوى تقرير انعدام الحكم أو بطلانه.

وقد ترفع من الغير وفي هذه الحالة يكون المطلوب في الدعوى عدم الاحتجاج بالحكم إعمالا لمبدأ نسبية أثر الأحكام، وفي الحالتين يجب اختصام كافة الخصوم في الدعوى الصادر فيها الحكم المطلوب عدم الاعتداد به فإذا لم يتم اختصامهم؛ كان لأي من

57 الطعن بالتمييز رقم 982 لسنة 2005 – جلسة 26 /9/ 2006 – مكتب فني 34 – جزء 3 – ص43، الطعن رقم 198 لسنة 2012 – جلسة 20 / 11 / 2013 – مكتب فني 41 – جزء 3 – ص 243

الخصوم إدخال من لم يتم اختصامه عملاً بالمادة 86 من قانون المرافعات، وكذلك للمحكمة تكليف المدعي بإدخال من لم يتم اختصامه عملاً بسلطتها المقررة بالمادة 88 من قانون المرافعات.

صور دعوى عدم الاعتداد بالحكم:

تتخذ دعوى عدم الاعتداد بالحكم إحدى صورتين:

الصورة الأولى:

وفيها ترفع الدعوى ممن يعتبر الحكم حجة عليه - أي أحد الخصوم في الدعوى الصادر فيها الحكم المطلوب عدم الاعتداد به أو خلفهم العام أو الخاص - وفي هذه الحالة غالباً ما يكون المطلوب في الدعوى تقرير انعدام الحكم أو بطلانه.

الصورة الثانية: وفيها ترفع الدعوى من الغير، وفي هذه الحالة يكون المطلوب في الدعوى عدم الاحتجاج بالحكم.

الحكم في دعوى عدم الاعتداد بالحكم:

الحكم في هذه الدعوى يقتضي التمييز بين بطلان الحكم وانعدامه، وبيان مبدأ نسبية أثار الأحكام بالقدر اللازم للفصل فيها وذلك على نحو ما يلي:

التمييز بين الحكم المنعدم والحكم الباطل

أولاً: الحكم المنعدم

لم يضع المشرع تعريفاً للحكم المنعدم وقد عرفته محكمة التمييز بأن قالت إن الحكم لا يكون معدوماً إلا إذا تجرد من أحد أركانه الأساسية وقوامها صدوره من قاض له ولاية القضاء في خصومة مستكملة المقومات أطرافاً ومحلاً وسبباً وفقاً للقانون بحيث يشوبه عيب جوهري جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره، فلا يستنفد به القاضي سلطته، ولا يرتب الحكم حجية الأمر المقضي، ولا يرد عليه التصحيح لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه. ويترتب على انعدام الحكم أن القاضي لا يستنفد به ولايته، وأن الحكم لا يرتب حجية الأمر المقضي به، ولا يرد عليه التصحيح بأي طريق من طرق الطعن المقررة للأحكام القائمة - والتي تحوز الحجية - لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه، وليس في حاجة إلى ما يعدمه فهو غير موجود - أصلاً من الناحية القانونية -، ويكون السبيل لتقرير انعدامه الدعوى المبتداه أو بإنكاره والتمسك بعدم وجوده عند الاحتجاج به.

ومن أمثلة الحكم المعدوم ذلك

1- الحكم الصادر على شخص ثبتت وفاته قبل رفع الدعوى[58] أو على شخص لم يعُلن بصحيفتها أو أعُلن بها غشاً في موطن وهمي أو على شخص لم يكن ممثلاً في الدعوى أو أخُرج منها.

2- الحكم الصادر من قاضٍ زالت عنه ولاية القضاء مطلقاً بالعزل أو الاستقالة أو الإحالة إلى المعاش أو مؤقتاً بالوقف عن العمل أو الإجازة الإجبارية أو الحجر عليه.

3- الحكم الصادر من محكمة غير مشكلة تشكيلاً صحيحاً بأن يصدر من قاضيين أو من أربعة قضاه بدلاً من ثلاثة.

4- الحكم الصادر من محكمة تتبع جهة قضاء لا ولاية لها في نظر النزاع الذي صدر فيه هذا الحكم. ومن أمثلته: الحكم الصادر في عمل من أعمال السيادة.

5- الحكم الصادر بإجابة طلب مخالف للنظام العام والآداب كالتعويض عن معاشرة غير شرعية

6- الحكم الخالي من أسماء القضاة الذين أصدروه أو من أسماء الخصوم أو من المنطوق[59].

7- الحكم الذي لم يوقع من رئيس الهيئة التي أصدرته ومن باب أولى الحكم غير

---

58 وجدير بالذكر أن بعض أحكام دوائر محكمة النقض المصرية كانت قد ذهبت إلى عدم جواز تصحيح شكل الخصومة وتجديد الإجراء الباطل باختصام ورثة المتوفى واعتبار الخصومة منعدمة لوفاة مورثه، إلا أن الهيئة العامة لدوائر محكمة النقض رأت - وبالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية المشار إليه آنفًا- العدول عن هذا المبدأ والاعتداد بالمبدأ الذي ورد بأحكام الاتجاه الثاني وفقًا للأسباب الواردة بالحكم (الطعن بالنقض 5436 لسنة 86 ق هيئة عامة - جلسة 30 / 5 / 2023)

59 يلاحظ أن النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى، وقد جرى به قضاء محكمة التمييز بأن البطلان لا يترتب على كل نقص أو خطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم، بل يقتصر على ما كان منه جسيما بحيث يشكك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة وأن بناء الحكم يتكون من ديباجته وأسبابه ومنطوقه فإذا ما حدث خطأ في ديباجة الحكم وعرضت الأسباب إلى ما يزيل أي شك في حقيقة أحد الخصوم فإن الخطأ الوارد يكون مجرد خطأ مادي لا يترتب عليه البطلان. - الطعن بالتمييز رقم 1182 لسنة 2012 - جلسة 26 / 3 / 2013 - مكتب فني 41 - جزء 1 - ص 392 - كما قضت محكمة التمييز بأن مناط الأهلية هو ثبوت الشخصية القانونية للخصم سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا وهو بهذه المثابة ليس شرطا لقبول الدعوى وإنما هي شرط لصحة إجراءاتها فإذا كان من باشر الدعوى أو من بوشرت ضده ليست له أهلية التقاضي كانت الدعوى مقبولة، ولكن إجراءات الخصومة فيها تكون باطلة والدفع يكون بالبطلان لا بالانعدام وأنه وقد حصر المشرع. طرق الطعن في الأحكام ووضع لها أجالا محددة وإجراءات معينة فإنه يمتنع بحث أسباب العوار التي تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية وذلك تقديرا لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها وأنه وإن جاز استثناء من هذا الأصل العام في بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك غير أن ذلك لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية - كصدوره من محكمة غير مشكلة تشكيلا صحيحا أو من قاضي لا ولاية له أو على خصم لم يعلن أصلا بصحيفة الدعوى أو ثبت وفاته قبل رفعها - فإذا كان العيب الموجه إلى الحكم لا يصلح سببا لانعدامه فإن جزاءه هو البطلان وليس الانعدام وأن بطلان إجراءات الخصومة لعدم أهلية التقاضي عند بعض الخصوم لا يعدم الحكم الصادر في الدعوى بل يظل قائما موجودا وإن كان مشوبا بالبطلان فينتج كل آثاره ما لم يقض ببطلانه بالطعن عليه بإحدى طرق الطعن المقررة قانونا فإن مضت مواعيد الطعن أو قضى بعدم قبوله كان الحكم غير قابل لهذا الطعن فقد أصبح بمنجى عن الإلغاء حائزا لقوة الشيء المقضي دالا بذاته على صحة إجراءاته (الطعن رقم 621 لسنة 2011 - جلسة 19 / 2 / 2013 - مكتب فني 41 - جزء 1 - ص 312)

المكتوب والذي تكتفي المحكمة بتلاوة منطوقة أو بتلاوة منطوقة وأسبابه دون كتابته

ثانياً: الحكم الباطل

الحكم الباطل هو الحكم الذي تتخلف فيه إحدى مقتضيات صحته أي العناصر القانونية التي يشترطها القانون في الحكم ليؤدي وظيفته القضائية على الوجه الأكمل والتي لا يحول تخلفها دون اعتباره أداة للوظيفة القضائية وأن أدى إلى قصوره في أداء هذه الوظيفة على الوجه الأكمل[60].

والحكم الباطل يظل منتجاً لآثاره القانونية إلى أن يقضى ببطلانه من محكمة الطعن فتزول تلك الآثار ويعتبر كأن لم يكن، وبطلان الأحكام من النظام العام فلا تصححه إجازة، ويجوز الدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى ، بل ويجب أن تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، وبطلان الحكم لا يتقرر إلا بحكم من المحكمة المختصة بنظر الطعن فيه، فلا يجوز لمحكمة أخرى أن تقضى به ، كما لا يجوز رفع دعوى مبتدأه بطلب بطلانه؛ وذلك تقديراً لحجية الأحكام وهى تعلو على اعتبارات النظام العام ، وبطلان الحكم لا أثر له على ما اتخذ قبله صحيحاً من إجراءات، وهو لا يقبل التجزئة بالنسبة للخصم الواحد أو إذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة، فإذا قبل الخصم المتمسك بالبطلان الحكم في شق منه فحاز ذلك الشق قوة الأمر المقضي به؛ فإنه يمتنع إبطال الحكم في شقه الآخر لأن حجية الأحكام تعلو على اعتبارات النظام العام ، وتسجيل الحكم لا يمنع من الحكم ببطلانه، ومحضر الجلسة يكمل الحكم فيما يتعلق بإجراءات نظر الدعوى فإذا تعارضا كانت العبرة بما أثبته الحكم[61]. ومن أمثلة الحكم الباطل

1- الحكم المشوب بالتناقض في أسبابه [62].

2- الحكم المشوب بالقصور في التسبيب[63].

3- الحكم المشوب بعرض وقائع الدعوى بصورة مجملة لا تمكن محكمة التمييز من

---

60 محمد كمال عبد العزيز تقنيين المرافعات – مكتبة نادي القضاة – الطبعة الثالثة 1995 – ص 1142

61 م / محمد وليد الجارحي – النقض المدني – المرجع السابق – ص 542

62 قضت محكمة التمييز بأن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتماحى به أسبابه بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه، أو أن يكون التناقض واقعا في أساس الحكم بحيث لا يفهم معه على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به – الطعن رقم 99 لسنة 1993 – جلسة 30 / 1 / 1994 – مكتب فني 22 – ص64-

63 قضت محكمة التمييز بأن النص في المادة 116/ 2، 3 من قانون المرافعات يدل على أنه تقديرا للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وتمكينا لمحكمة الدرجة الثانية من الوقوف على مدى صحة الأسس التي بنيت عليها الأحكام المستأنفة أمامها ثم لمحكمة التمييز من بعد من مراقبة سلامة تطبيق القانون على ما صح من وقائع أوجب المشرع على المحاكم أن تورد في أحكامها ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري ليتسنى تقدير هذا وتلك في ضوء الواقع الصحيح في الدعوى ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأي، ورتب المشرع على قصور الأسباب الواقعية بطلان الحكم. (الطعن بالتمييز رقم 376 لسنة 2014 – جلسة 23 / 2 / 2015 – مكتب فني 43- جزء 1 – ص 286)

مراقبة سلامته.

4- الحكم المشوب بالإخلال بحق الدفاع.

5- اشتراك أحد قضاة الهيئة الاستئنافية التي تصدر الحكم في إصدار حكم محكمة أول درجة.

6- صدور الحكم من قاض غير صالح لنظر الدعوى لتوافر حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 103 من قانون المرافعات.

7- أن ترفع الدعوى قانوناً على شخص حي ثم يتوفى ويصدر الحكم دون أن تفطن المحكمة لهذا العيب .

4- أثر التمييز بين الحكم المنعدم والحكم الباطل

1- الحكم المنعدم لا وجود له من الناحية القانونية ومن ثم فهو لا يحتاج إلى حكم يعدمه، أما الحكم الباطل فهو موجود منتجاً لآثاره القانونية إلى أن يقضى ببطلانه من محكمة الطعن فتزول تلك الآثار ويعتبر كأن لم يكن.

2- الحكم المنعدم لا يصححه القبول، أما الحكم الباطل فيصححه القبول.

3- الحكم المنعدم لا يستنفد القاضي به ولايته فيجوز تقرير بطلانه من ذات المحكمة التي أصدرته، أما الحكم الباطل يستنفد القاضي به ولايته ولا يجوز تقرير بطلانه إلا من محكمة الطعن.

4- الحكم المنعدم لا يتحصن بفوات مواعيد الطعن فيه، فيجوز طلب الحكم بانعدامه في أي وقت ويجوز الحكم به في دعوى مطروحة، أما الحكم الباطل فهو يتحصن بفوات مواعيد الطعن فيه فلا يجوز طلب بطلانه إلا عن طريق الطعن فيه أمام محكمة الطعن وخلال المواعيد المقررة قانوناً لرفع الطعن.

وخلاصة القول- بعد التعريف بالحكم الباطل والحكم المنعدم والتمييز بينهما - أنه لا يجوز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحكم لبطلانه باعتبار أن المشرع حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها أجالا محددة وإجراءات معينة ، مما يمتنع معه بحث أسباب العوار التي قد تلحق بها إلا عن طريق طرق الطعن المناسبة لها ، بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصليه ، وذلك تقديرا لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها، إلا أنه يجوز استثناء من هذا الأصل العام في بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية وعدم الاعتداد به أو الدفع بذلك ، غير أن ذلك لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية . بأن يكون الحكم منعدماً.

مبدأ نسبية أثار الأحكام

نصت المادة 53 من قانون الإثبات على أن – الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً. وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها.– ومؤدى ذلك – وكما سبق القول في الفصل السابق– أن حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كان طرفا في الخصومة حقيقة أو حكما ولا يستطيع الشخص الذي صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجا عن الخصومة ولم يكن ممثلا فيها وفقا للقواعد القانونية المقررة في هذا الشأن ويجوز لغير الخصوم في هذا الحكم التمسك بعدم الاعتداد به، فالأحكام كالعقود لا تسري على غير طرفيها.

ومن ثم فإن الحكم لا يكون له حجية إلا على طرفيه أي الخصوم والخلف العام والخلف الخاص –وذلك في الحدود التي تطبق فيها قواعد الخلافة –، ويراعى أنه إذا جاز القول بأن الأحكام الصادرة على السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذي تلقاه منه[64] ، فإنه لا حجية للأحكام التي تصدر في مواجهة الخلف الخاص قبل مانح الحق متى كان هذا الأخير لم يختصم في الدعوى .[65] أما الغير فلا يسري عليه الحكم ولا يعتبر حجة في مواجهته [66]وبالتالي يجوز له رفع دعوى عدم الاعتداد بالحكم طالما كان خارجاً عن الخصومة أو لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً فيها وفقا للقواعد القانونية المقررة في هذا الشأن حتى لا يحتج عليه بهذا الحكم مستقبلاً.

وجدير بالذكر أنه استثناء من مبدأ نسبية أثار الأحكام فإن الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال المدنية – كالأحكام الصادرة بإثبات الوفاة أو النسب أو الحجر– تكون لها حجية مطلقة على الناس كافة.

5– بعض تطبيقات قضاء محكمة التمييز بشأن دعوى عدم الاعتداد بالحكم:

1– إذا كان العيب الموجه للحكم لا يصلح سببا لانعدامه فإن جزاؤه – إن صح – هو البطلان وليس الانعدام

64 الخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات أو في جزء منها باعتبارها مجموعاً من المال كالوارث والموصي له بجزء من التركة في مجموعها، والخلف الخاص هو من يخلف الشخص في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها كالمشتري يخلف البائع في المبيع والموصي له بعين في التركة يخلف فيه الموصي والمنتفع يخلف المالك في حق الانتفاع عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في القانون المدني – المرجع السابق – ص 458

65 الطعن بالتمييز رقم 27 لسنة 2000 – جلسة 2000/12/11– مكتب فني 28 – جزء 2 – ص 467

66 محمد علي راتب وآخرين – قضاء الأمور المستعجلة – الكتاب الثاني – ص 838

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن الأصل هو عدم جواز الطعن في الأحكام بدعوى البطلان الأصلية، وأن المشرع قد حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالا محددة وإجراءات معينة فإنه يمتنع بحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة فإذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى البطلان الأصلية وإن جاز استثناء من هذا الأصل الدفع بانعدام الحكم أو رفع دعوى أصلية بذلك في حالة ما إذا تجرد الحكم من أحد أركانه الأساسية وهو لا يتحقق إلا إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية كأن يصدر من محكمة غير مشكلة تشكيلا صحيحا أو من شخص لا يعتبر قاضيا، فإذا كان العيب الموجه للحكم لا يصلح سببا لانعدامه فإن جزاؤه – إن صح – هو البطلان وليس الانعدام ويمتنع بحث أسباب العوار التي تلحق به إلا عن طريق التظلم منه من خلال طرق الطعن المناسبة وليس عن طريق رفع دعوى مبتدأة ببطلانه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى الطاعن على سند من أن الحكم رقم 1 سنة 2009 طعون انتخابية قد صدر نهائيا وباتا وحائزا لحجية الأمر المقضي ومستكملا أركانه الأساسية بما لا محل معه لتعيبه بشائبة الانعدام، وهي أسباب صحيحة قانونا وكافية لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فإن النعي عليه بسبب الطعن يكون على غير أساس[67].

2- بطلان إجراءات الخصومة لعدم أهلية التقاضي عند بعض الخصوم لا يعدم الحكم الصادر في الدعوى، بل يظل قائما موجودا وإن كان مشوبا بالبطلان

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز- أن مناط الأهلية هو ثبوت الشخصية القانونية للخصم سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا وهو بهذه المثابة ليس شرطا لقبول الدعوى وإنما هي شرط لصحة إجراءاتها فإذا كان من باشر الدعوى أو من بوشرت ضده ليست له أهلية التقاضي كانت الدعوى مقبولة، ولكن إجراءات الخصومة فيها تكون باطلة، والدفع يكون بالبطلان لا بالانعدام وأنه وقد حصر المشرع. طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالا محددة وإجراءات معينة فإنه يمتنع بحث أسباب العوار التي تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية وذلك تقديرا لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها وأنه وإن جاز استثناء من هذا الأصل العام في بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك غير أن ذلك لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية – كصدوره من محكمة غير مشكلة تشكيلا

67 الطعن بالتمييز رقم 198 لسنة 2012 – جلسة 2013/11/20- مكتب فني 41- جزء 3 – ص 243

صحيحا أو من قاضي لا ولاية له أو على خصم لم يعلن أصلا بصحيفة الدعوى أو ثبت وفاته قبل رفعها – فإذا كان العيب الموجه إلى الحكم لا يصلح سببا لانعدامه فإن جزاءه هو البطلان وليس الانعدام وأن بطلان إجراءات الخصومة لعدم أهلية التقاضي عند بعض الخصوم لا يعدم الحكم الصادر في الدعوى بل يظل قائما موجودا وإن كان مشوبا بالبطلان فينتج كل آثاره ما لم يقض ببطلانه بالطعن عليه بإحدى طرق الطعن المقررة قانونا فإن مضت مواعيد الطعن أو قضى بعدم قبوله كان الحكم غير قابل لهذا الطعن فقد أصبح بمنجى عن الإلغاء حائزا لقوة الشيء المقضي دالا بذاته على صحة إجراءاته. لما كان ذلك، وكان ما أوردته الطاعنات في سببي الطعن نعيا ببطلان الحكم الصادر في الدعوى00 تجاري لانقطاع الخصومة فيها بوفاة مورثهن المختص فيها وصدور الحكم فيها دون أن يتم تصحيح شكل الدعوى باختصامهن فيها بوصفهن ورثته – لا يترتب عليه تجرد هذا الحكم من أركانه الأساسية التي تؤدي إلى انعدامه إنما جزاءه هو البطلان ومن ثم يكون سبيل التظلم منه هو بسلوك طريق الطعن المناسب عليه وليس بإقامة دعوى مبتدأة لتقرير هذا البطلان وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا بما يضحى عليه النعي بسببي الطعن على غير أساس[68].

3- الطعن في الأحكام- عدم جوازه بدعوى البطلان الأصلية- وجوب بحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة. استثناء. ولا سبيل للخروج على هذا الأصل إلا في حالة انعدام الحكم بتجرده من أحد أركانه الأساسية.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز- أن النص في المادة 570 من قانون التجارة على أنه – لكل ذي مصلحة أن يطعن في حكم شهر الإفلاس وطريق اعتراض الغير خلال عشرة أيام من تاريخ نشر ملخص الحكم في الجريدة الرسمية، والمادة 158 من قانون المرافعات على أنه يجوز لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها أن يعترض على هذا الحكم بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم، يدل –وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية- على أن اعتراض الخارج عن الخصومة لا يقبل إلا ممن ليس طرفاً في الحكم الصادر فيها إذ هو في واقع الأمر من قبيل التدخل في الخصومة وإن كان يقع بعد صدور الحكم فيها خوله المشرع لمن يعتبر الحكم حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل في الدعوى، ومن المقرر أيضاً أن الأصل عدم جواز الطعن في

68 الطعن بالتمييز رقم 621 لسنة 2011 – جلسة 2013/2/19 – مكتب فني 41 – جزء 1 – ص312

الأحكام بدعوى البطلان الأصلية وأن المشرع قد حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالاً محدده وإجراءات معينة فإنه يمتنع بحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة ولا سبيل للخروج على هذا الأصل إلا في حالة انعدام الحكم بتجرده من أحد أركانه الأساسية [69].

4- بطلان الحكم المترتب على النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم. المقصود به.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز- أن مفاد نص المادة 116 من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن البطلان المترتب على النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم إنما قصدت النقص أو الخطأ الذي يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس في التعريف بشخصيته مما قد يؤدي إلى عدم التعرف على حقيقة شخصية أو تغيير شخص الخصم بآخر لا شأن له في الخصومة في الدعوى[70].

5- لا سبيل لإهدار الأحكام بدعوى بطلان أصلية تقديراً لحجيتها باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها. استثناء حالة انعدام الحكم

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز- أن المشرع قد حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالاً محددة وإجراءات معينة، فلا يكون بحث أسباب العوار التي تلحق بالأحكام إلا عن طريق الطعن فيها بطرق الطعن المناسبة، بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق بابه فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية تقديراً لحجيتها باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها. وأنه وإن أجيز استثناء رفع دعوى بطلان أصلية في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية، إلا أن ذلك لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من مقوماته أو أحد أركانه الأساسية بما يفقده كيانه وصفته كحكم قضائي[71].

6- بطلان الحكم إذا قام بأحد المستشارين الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها بالمادة 102 مرافعات. مثال بشأن حكم لم يتجرد من أحد مقوماته أو أحد أركانه الأساسية ولم يفقد صفته كحكم قضائي مما لا يصلح أن يكون أساساً لدعوى البطلان.

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز- أن مفاد نص المادة 2/156 من قانون المرافعات

69 الطعن بالتمييز رقم 315 لسنة 2007 – جلسة 7 / 2 / 2012 – مكتب فني 40 – جزء 1 – ص 71

70 الطعن بالتمييز رقم 835 لسنة 2009 – جلسة 12/12/ 2011 – مكتب فني 39- جزء 3 – ص 354

71 الطعن بالتمييز رقم 315 لسنة 2010 – جلسة 1/13/ 2011 – مكتب فني 39 – جزء 1 – ص 44

أن المشرع منع الطعن في أحكام محكمة التمييز بأي طريق من طرق الطعن عادية أو غير عادية، باعتبار أن هذه الأحكام هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي ولا سبيل لتعييبها أو التعقيب عليها بأي وجه من الوجوه، وبإصدارها تستنفد المحكمة ولايتها بما يحول دون مراجعتها والمجادلة فيها والسعي لنقضها. ولم يستثن المشرع من هذا الأصل إلا ما نصت عليه المادة 103 من قانون المرافعات من جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة التمييز إذا قام بأحد المستشارين الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية الواردة في المادة 102 من ذات القانون. لما كان ذلك، وكان ما ينعاه الطاعنان على الحكم الصادر من محكمة التمييز بجلسة 2010/1/21 من تعرضه لمسألة لم تكن مطروحة على المحكمة وتسوء مركزهما بالطعن، أياً كان وجه الرأي في ذلك، لا يفضي إلى تجرد الحكم من مقوماته أو أحد أركانه الأساسية ولا يفقده صفته كحكم قضائي، فلا يصلح أن يكون سبباً أو أساساً لدعوى البطلان، ولا يجوز اتخاذه وسيلة لمراجعة الحكم والمجادلة فيه أو الطعن فيه بطريق غير مباشر. الأمر الذي تكون معه دعوى البطلان المقامة من الطاعنين قد افتقدت الأساس القانوني لها، ومن ثم تقضي المحكمة بعدم جواز الطعن.[72].

7- يمتنع بحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة، فإذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى البطلان الأصلية

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز- أن الأصل هو عدم جواز الطعن في الأحكام بدعوى البطلان الأصلية وأن المشرع قد حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالاً محددة وإجراءات معينة وأنه يمتنع بحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة، فإذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى البطلان الأصلية، إلا أنه يجوز استثناء من هذا الأصل الدفع بانعدام الحكم أو رفع دعوى أصلية بذلك في حالة تجرد الحكم من أركانه الأساسية وهو لا يتحقق إلا إذا تجرد من أحد أركانه الأساسية كأن يصدر من محكمة غير مشكلة تشكيلاً صحيحاً أو من شخص لا يعتبر قاضياً فإذا كان العيب الموجه للحكم لا يصلح سبباً لانعدامه فإن جزاءه – إن صح – هو البطلان وليس الانعدام ويمتنع بحث أسباب العوار التي تلحق به إلا عن طريق التظلم منه من خلال طرق الطعن المناسبة وليس عن طريق

72 الطعن بالتمييز رقم 315 لسنة 2010 – جلسة 2011/1/13 – مكتب فني 39 – جزء 1 – ص 44

رفع دعوى مبتدأه ببطلانه.[73].

8- صدور الحكم من قاض غير صالح لنظر الدعوى. أثره. بطلان الحكم وليس انعدامه.

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز- أن الطعن في الأحكام بدعوى البطلان الأصلية غير جائز باستثناء ما نصت عليه المادة 103 من قانون المرافعات من أن وقوع بطلان في حكم صدر من إحدى دوائر التمييز لحالة من حالات عدم الصلاحية يجيز للخصم أن يطلب من دائرة التمييز إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن - وأن الأصل هو عدم جواز الطعن في الأحكام بدعوى البطلان الأصلية حيث إن المشرع قد حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالاً محددة وإجراءات معينة فإنه يمتنع بحث أسباب العوار التي تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة فإذا كان الطعن غير جائز أو لأن قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى البطلان الأصلية وإن جاز استثناء من هذا الأصل الدفع بانعدام الحكم أو رفع دعوى أصلية بذلك في حالة تجرد الحكم من أركانه الأساسية كأن يصدر من محكمة غير مشكلة تشكيلاً صحيحاً أو من شخص لا يعتبر قاضياً. فإذا كان العيب الموجه للحكم لا يصلح سبباً لانعدامه فإن جزاءه - إن صح - هو البطلان وليس الانعدام ويمتنع بحث أسباب العوار التي تلحق به إلا عن طريق التظلم منه من خلال طرق الطعن المناسبة وليس عن طريق رفع دعوى مبتدأه ببطلانه... وأن المادة 102 من قانون المرافعات قد أوضحت الحالات التي يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم ومن بين هذه الحالات إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة، ونصت المادة 103 من ذات القانون على أن عمل القاضي أو قضاءه في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يقع باطلاً ولو تم باتفاق الخصوم، وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من إحدى دوائر التمييز جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة تمييز لا يكون فيها المستشار المتسبب في البطلان ومفاد النصين سالفي الإشارة إليهما أنه إذا صدر حكم من قاضي غير صالح لنظر الدعوى لتوافر سبب من أسباب عدم الصلاحية فإنه يكون باطلاً - وفقاً لصريح نص المادة 103 سالفة الإشارة إليها - ولا يكون معدوماً والحكم الباطل يعد قائماً ومنتجاً لآثاره إلى أن يلغي عند الطعن عليه بإحدى الطرق التي رسمها القانون ولا يجوز رفع دعوى مبتدأه

73 الطعن بالتمييز رقم 783 لسنة 2007 - جلسة 12/7/ 2009 - مكتب فني 37 - جزء 3 - ص 371

بطلب بطلانه، باستثناء ما نصت عليه هذه المادة في شأن أحكام التمييز لأنها بمنجاة من الطعن- بأي وجه من وجوهه - بحسبانها خاتمة المطاف في سير الدعوى - لما كان ذلك، وكان ما ينسبه الطاعن إلى الحكم الصادر في الجنحة رقم 7 لسنة 2005 الفروانية - على ما سلف بيانه بأسباب النعي لا يفضي إلى انعدامه وإن جاز أن يؤدي إلى بطلانه- إذ ليس في ممارسة القاضي للأعمال التجارية- وعلي ما يبين من أحكام المرسوم بقانون رقم 23 لسنة 1990 بشأن قانون تنظيم القضاء- ما يؤدي بذاته إلى زوال ولاية القضاء عنه، ومن ثم يكون سبيل التظلم منه بسلوك طريق الطعن المناسب عليه وليس بإقامة دعوى مبتدأه لتقرير هذا البطلان، وإذ التزم الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن ببطلان الحكم الصادر في الجنحة رقم 7 لسنة 2005 الفروانية واستئنافه رقم 9614 لسنة 2005 ج. س الفروانية فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحى النعي عليه بأسباب الطعن على غير أساس [74].

9- الشارع أباح استثناء لمن يكون الحكم حجة عليه ولم يكن طرفا في الخصومة بشخصه أن يدفع الاحتجاج عليه بهذا الحكم إذا أثبت غش من كان يمثله أو تواطؤه أو إهماله الجسيم.

- المقرر - في قضاء محكمة التمييز- أن النص في المادة 158 من قانون المرافعات على أنه: -يجوز لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها أن يعترض على هذا الحكم بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم- يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الشارع أباح استثناء لمن يكون الحكم حجة عليه ولم يكن طرفا في الخصومة بشخصه أن يدفع الاحتجاج عليه بهذا الحكم إذا أثبت غش من كان يمثله أو تواطؤه أو إهماله الجسيم وكان من المقرر أيضا أن الضامن المدخل في الدعوى للقضاء عليه بما عسى أن يحكم به على المدعى عليه في الدعوى الأصلية - طالب الضمان - يعد طرفا وذا شأن في خصومة الدعوى الأصلية [75].

10- انتفاء أهلية الممثل القانوني للشركة المطعون ضدها الأولى - المدعية في الدعوى الفرعية - في تمثيلها وأن صاحب الصفة في تمثيلها هو صاحبها والمالك لها - أيا كان وجه الرأي فيها - لا يترتب عليها تجرد الحكم من أركانه الأساسية التي تؤدي لانعدامه فلا يقبل التحدي بها عن طريق إقامة دعوى بطلان أصلية.

74 الطعن بالتمييز رقم 477 لسنة 2007 - جلسة 11/16/ 2008- مكتب فني 36 - جزء 3 - ص 177

75 الطعن بالتمييز رقم 1011 لسنة 2003 - جلسة 2/7/ 2005 - مكتب فني 33 - جزء 1 - ص 70

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز– أن الأصل عدم جواز الطعن في الأحكام بدعوى البطلان الأصلية وأن المشرع وقد حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالا محددة وإجراءات معينة، فإنه يمتنع بحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة فإذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى البطلان الأصلية، وإن جاز استثناء من هذا الأصل الدفع بانعدام الحكم أو رفع دعوى أصلية بذلك في حالة ما إذا تجرد الحكم من أحد أركانه الأصلية. لما كان ذلك وكانت العيوب التي ينعى بها الطاعن على الحكم الصادر في الدعوى الفرعية من انتفاء أهلية الممثل القانوني للشركة المطعون ضدها الأولى – المدعية في الدعوى الفرعية – في تمثيلها وأن صاحب الصفة في تمثيلها هو صاحبها والمالك لها – أيا كان وجه الرأي فيها – لا يترتب عليها تجرد الحكم من أركانه الأساسية التي تؤدي لانعدامه فلا يقبل التحدي بها عن طريق إقامة دعوى بطلان أصلية وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وخلص إلى عدم قبول دعوى البطلان الأصلية بالنسبة للحكم الصادر في الدعوى الفرعية فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ولم يشبه فساد في الاستدلال ويضحى النعي عليه بأسباب الطعن على غير أساس[76].

11- مبدأ التقاضي على درجتين يتعلق بالنظام العام، والأصل هو عدم جواز الطعن في الأحكام بدعوى البطلان الأصلية إلا أن المشرع استثناء من هذا الأصل العام أجاز الدفع بانعدام الحكم أو رفع دعوى أصلية بذلك في حالة تجرد الحكم من أركانه الأساسية

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز– أن مبدأ التقاضي على درجتين يتعلق بالنظام العام، وأنه وإن كان الأصل هو عدم جواز الطعن في الأحكام بدعوى البطلان الأصلية، وأن المشرع قد حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالا محددة وإجراءات معينة، وأنه يمتنع بحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة، فإذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى البطلان الأصلية، إلا أن المشرع استثناء من هذا الأصل العام أجاز الدفع بانعدام الحكم أو رفع دعوى أصلية بذلك في حالة تجرد الحكم من أركانه الأساسية. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد أقام دعواه ابتداء أمام محكمة الاستئناف بطلب الحكم بانعدام الحكم الاستئنافي رقم 94/891،887 تجاري، وانعدام الحكم رقم 88/2918 تجاري كلي المؤيد به في

76 الطعن بالتمييز رقم 1011 لسنة 2003 – جلسة 2005/2/7 – مكتب فني 33 – جزء 1 – ص 70

حين أنه كان يتعين أن يرفع دعواه ابتداء أمام المحكمة الكلية حتى لا يفوت على الخصوم درجة من درجتي التقاضي، وإذ تنكب الطاعن الطريق في رفع دعواه وأقامها ابتداء أمام محكمة الاستئناف فإن دعواه تكون غير مقبولة، ولما كان مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للتقاضي ويتعلق بالنظام العام على نحو ما سلف بيانه، وكانت عناصره مطروحة أمام محكمة الموضوع فإنه كان يتعين عليها أن تثيره من تلقاء نفسها وأن تقضى بعدم قبول الدعوى، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وتصدى لموضوع الدعوى وفصل فيه فإنه يكون قد أخل بمبدأ التقاضي على درجتين، وفوت على الخصوم درجة من درجتي التقاضي بما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ويستوجب تمييزه، دون حاجة لبحث سببي الطعن، وتقف المحكمة عند هذا الحد والطاعن وشأنه في رفع دعواه بالطريق الذي رسمه القانون[77].

12- الطعن في حكم المحكم الصادر نهائيا بدعوى بطلان أصلية ترفع بالإجراءات المعتادة أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع في حالات معينة

- المقرر – في قضاء محكمة التمييز- أن المشرع أجاز على سبيل الاستثناء في المادة 186 من قانون المرافعات الطعن في حكم المحكم الصادر نهائيا بدعوى بطلان أصلية ترفع بالإجراءات المعتادة أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع في حالات معينة هي أ- إذا صدر بغير اتفاق تحكيم أو بناء على اتفاق تحكيم باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الاتفاق على التحكيم. ب- إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر. ج- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم[78].

77 الطعن بالتمييز رقم 156 لسنة 2002 – جلسة 2003/12/13- مكتب فني 31- جزء 3 – ص 262 ، الطعن بالتمييز رقم 357 لسنة 2002 – جلسة 19 / 4 / 2003 – مكتب فني 31 – جزء 2 – ص 57

78 الطعن بالتمييز رقم 702 لسنة 1997 – جلسة 7 / 11 / 1998 – مكتب فني 26 – ص 152 ، الطعن بالتمييز رقم 9 لسنة 1991 – جلسة 10 / 1 / 1993 – مكتب فني 21 – ص 67

المراجع

الدكتور أحمد أبو الوفاء

- نظرية الأحكام في قانون المرافعات – دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2007
- نظرية الدفوع في قانون المرافعات – الطبعة الثامنة – دار منشأة المعارف الإسكندرية 1988
- أصول المحاكمات المدنية – مكتبة مكاوي بيروت 1979

الدكتور أحمد السيد صاوي

- شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – طبعة 2004

الدكتور أحمد مليجي

- التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الثالثة – طبعة نادي القضاة

المستشار حامد فهمي، والدكتور محمد حامد فهمي

- النقض في المواد المدنية – مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر القاهرة 1937

الدكتور رمزي سيف

- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – الطبعة الثامنة – دار النهضة العربية 1968 / 1969

الدكتور عبد الباسط جميعي

- مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد–دار الفكر العربي1980

المستشار الدكتور عبد الرزاق السنهوري

- الوسيط في القانون المدني – الجزء الأول – دار الشروق

المستشار الدكتور عدلي أمير خالد

- الجامع في الإرشادات العملية – منشأة المعارف – الإسكندرية 2005

الدكتور عزمي عبد الفتاح

- تسبيب الأحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية – الطبعة الأولى – 1983
- قانون القضاء المدني الكويتي (دارسة لقانون المرافعات الكويتي وتعديلاته)– مؤسسة دار الكتب – الطبعة الأولى 2006 ، 2007

الدكتور فتحي والي

- الوسيط في قانون القضاء المدني – مكتبة رجال القضاء 2008

المستشار مجدي الجندي

- أصول النقض الجنائي وتسبيب الأحكام – الطبعة الأولى

الأستاذ محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي

- قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن – المطبعة النموذجية – الجزء الثاني

محمد على راتب

- قضاء الأمور المستعجلة – الكتاب الثاني – دار عالم الكتب – الطبعة السابعة 1985

الأستاذ محمد كمال عبد العزيز

- تقنيين المرافعات – مكتبة نادي القضاة – الطبعة الثالثة 1995
- تقنين المرافعات – تنقيح د سامح محمد كمال عبد العزيز وساره سامح محمد كمال عبد العزيز–المجلد الأول– طبعة نادي قضاة مصر 2021

الدكتور محمد محمود إبراهيم

- الوجيز في المرافعات – دار الفكر العربي – 1981

المستشار محمد وليد الجارحي

- النقض المدني – مكتبة نادى قضاة مصر

المستشار محمود رضا الخضيري

- دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع – مكتبة نادى قضاة مصر 2003

الدكتور نبيل إسماعيل عمر

- الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة للنشر – 1999

المعاجم والدوريات:

- المصباح المنير ص 405 / 2ه
- قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي والقوانين المكملة له – والصادر عن إدارة الفتوى والتشريع – الطبعة الثالثة
- مجلة العدل السعودية – الصادرة عن وزارة العدل – العدد 82 كلمة التحرير

فهرس

البند	الصفحة
تقديم	7
الفصل الأول: ماهية الأحكام وتقسيمها ومراحل إصدارها	9
تمهيد وتقسيم	9
المبحث الأول: ماهية الأحكام وتقسيمها	10
تمهيد وتقسيم	10
المطلب الأول: ماهية الأحكام	11
تمهيد	11
تعريف الحكم	11
أركان الحكم	12
أولاً: صدور الحكم من محكمة تتبع جهة قضائية لها ولاية الفصل في النزاع	12
ثانياً: أن يصدر الحكم بما للمحكمة من سلطة قضائية في منازعة بين خصمين	12
ثالثاً: أن يكون الحكم مكتوباً في الشكل المقرر.	12
التمييز بين الحكم وبين غيره من الأوامر الولائية	12
المذهب الأول: المعيار الشكلي	12
المذهب الثاني: المعيار الموضوعي	14
المذهب الثالث: العمل الولائي عمل منشئ	14
أوجه التمييز بين الأحكام والعمل الولائي:	16
أهم الضوابط العامة لتكييف الأحكام واستخلاص القضاء منها.	16
المطلب الثاني: تقسيمات الأحكام	20
تمهيد:	20
تقسيم الأحكام من حيث قابلية الحكم للطعن	20
تقسيم الأحكام من حيث مدى الفصل في النزاع:	21
تقسيم الأحكام من حيث مدى أثر الحكم على الحق أو المركز القانوني محله	24
المبحث الثاني: مراحل إصدار الحكم	28
تمهيد وتقسيم	28
المطلب الأول: حجز الدعوى للحكم (قفل باب المرافعة)	29
تمهيد	29
متى يعد باب المرافعة مقفولاً؟	30
طبيعة قرار المحكمة بقفل باب المرافعة وحجيته:	34

البند	الصفحة
الأثار التي تترتب على قفل باب المرافعة:	35
أولاً: بعد قفل باب المرافعة لا يجوز للخصوم تقديم مذكرات أو ابداء دفوع إلا إذا كان المحكمة قد صرحت بذلك:	35
ثانياً: بعد قفل باب المرافعة لا يجوز فتح باب المرافعة إلا لأسباب جدية	37
ثالثاً: إذا تم فتح باب المرافعة بعد اقفالها لابد من اعلان الغائب من الخصوم بقرار فتح المرافعة	39
المطلب الثاني: المداولة	41
تمهيد	41
تعريف المداولة:	41
أهم الضوابط التي تحكم المداولة:	41
أولاً: أن تكون المداولة بعد قفل باب المرافعة وقبل النطق بالحكم	41
ثانياً: أن تكون المداولة في الأحكام سراً بين القضاة مجتمعين	42
ثالثاً: أن المداولة في الأحكام تتم بين القضاة اللذين سمعوا المرافعة	43
جزاء مخالفة قواعد المداولة:	46
المطلب الثالث: النطق بالحكم	49
تمهيد:	49
المقصود بالنطق بالحكم:	49
أهم الضوابط الواجب اتباعها عند النطق بالحكم:	49
أولاً: أن يتم النطق بالحكم في جلسة علانية وإلا كان باطلاً	49
ثانياً: يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة جلسة النطق بالحكم	50
ثالثاً: يعتبر النطق بالأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة فيها، إعلاناً للخصوم	51
التأجيل لإصدار الحكم	52
مدى جواز تعجيل صدور الحكم؟	55
المطلب الرابع: إيداع مسودة الحكم والنسخة الأصلية للحكم	57
تمهيد	57
التعريف بمسودة الحكم وأهميتها	57
بيانات مسودة الحكم:	58
إيداع مسودة الحكم:	58
تحرير النسخة الأصلية للحكم وبياناتها والتوقيع عليها:	62
- تحرير النسخة الأصلية للحكم والتوقيع عليها:	62

البند	الصفحة
- بيانات النسخة الأصلية للحكم	62
ميعاد إيداع نسخة الحكم الأصلية:	76
فقد مسودة الحكم أو نسخة الحكم الأصلية:	77
جزاء النقص في بيانات الحكم:	77
صور الأحكام:	79
النوع الأول: صورة رسمية بسيطة	79
النوع الثاني: صورة تنفيذية	79
إعلان الحكم:	81
الفصل الثاني: تسبيب الأحكام المدنية	90
تمهيد وتقسيم	90
المبحث الأول: ضوابط تسبيب الأحكام المدنية	90
تمهيد وتقسيم	90
المطلب الأول: الضوابط العامة لتسبيب الأحكام المدنية	91
تمهيد	91
تعريف التسبيب:	91
مصدر الالزام بتسبيب الأحكام:	91
الهدف من تسبيب الأحكام:	91
الأحكام التي يلزم تسبيبها وتلك التي لا يلزم تسبيبها:	94
1- الأحكام القطعية:	94
2- الاحكام الوقتية:	98
3- أحكام الاثبات:	98
أحكام المحكمين الأجنبية:	105
الأعمال الولائية:	105
الأحكام والقرارات المتعلقة بسير الخصومة:	106
أ- قفل باب المرافعة وفتحها	106
ب- إحالة الدعوى لمحكمة أخرى:	107
ج- وقف الدعوى:	109
د- شطب الدعوى:	111
ه- ترك الخصومة:	111
و- انقطاع سير الخصومة:	112

البند	الصفحة
ز- سقوط الخصومة وانقضائها:	112
الحكم بالمصاريف:	114
المطلب الثاني: كيفية تسبيب الأحكام	118
تمهيد وتقسيم:	118
الفرع الأول: أهم القواعد التي يخضع لها تسبيب الأحكام	119
تمهيد	119
يجب أن ترد الأسباب في ورقة الحكم:	119
يجب أن يستند الحكم إلى أدلة الإثبات المقدمة من الخصوم في القضية، وألا يخالف الثابت بهذه الأدلة:	120
يجب أن تكون الأسباب كافية: ولكفاية الأسباب يجب	121
أ- أن ترد الأسباب واضحة محددة:	121
ب- أن تكون الأدلة من شأنها أن تؤدي للنتيجة التي انتهت إليها:	122
ج- أن تبين المحكمة القاعدة القانونية التي طبقتها على وقائع الدعوى:	123
د- أن تورد المحكمة أسباباً تبرر رأيها بالنسبة لكل طلب أو دفع أو دفاع جوهري مما أبدى أمامها:	124
ه- ألا تبني المحكمة حكمها على وقائع أو مستندات لم تعط الخصوم فرصة لمناقشتها:	127
يجب ألا تكون أسباب الحكم متناقضة فيما بينها وبين المنطوق:	127
الفرع الثاني: حكم اغفال الطلبات وتصحيح الأحكام	128
تمهيد	128
التعريف بالطلبات في الدعوى:	128
جزاء اغفال الفصل في طلبات الخصوم أو بعضها:	131
الميعاد القانوني المقرر لتقديم طلب الفصل في الطلبات محل الإغفال:	133
تصحيح الحكم:	134
تفسير الحكم:	136
الفرع الثالث: كيفية تسبيب الحكم من الناحية العملية (نموذج للتسبيب الكافي)	139
تمهيد	139
المرحلة الأولى: إعداد القضية للفصل فيها	139
أولاً: ترتيب أوراق الدعوى:	139
ثانياً: تلخيص الدعوى من أجل بحثها من الناحية القانونية:	140
المرحلة الثانية: كتابة الحكم	140

البند	الصفحة
ملاحظات عامة على كتابة أسباب الحكم:	143
المطلب الثالث: طرق تسبيب الأحكام	147
تمهيد:	147
التسبيب الصريح والضمني:	147
الأسباب العامة	149
التسبيب بالإحالة:	150
الإحالة إلى أسباب حكم أخر:	150
شروط الإحالة إلى أسباب حكم أخر	151
أ- الحكم المحال إليه صدر بين الخصوم أنفسهم	151
ب- أن يكون الحكم قد أودع ملف الدعوى التي صدر فيها الحكم المحيل-	151
ج- أن يكون للحكم المحال عليه أسباب تحمل قضاء الحكم المحيل:	152
د- أن يكون الحكم المحال عليه صحيحاً وقائماً ومنتجاً لآثاره القانونية:	152
ه- أن تشير المحكمة إلى إحالتها إلى أسباب الحكم المحال عليه واعتمادها أسباباً لقضائها.	153
الإحالة إلى أسباب الحكم الابتدائي:	153
الحالة الأولى: إحالة المحكمة الاستئنافية لأسباب الحكم الابتدائي إذا قضت بتأييده.	154
الحالة الثانية: الإحالة في حالة تعديل محكمة الدرجة الثانية للحكم الابتدائي.	157
الحالة الثالثة: مدى جواز الإحالة في حالة إلغاء محكمة الدرجة الثانية للحكم الابتدائي	158
الإحالة على تقرير الخبير:	160
الإحالة على القرارات الصادرة من اللجان والهيئات القضائية ذات الاختصاص القضائي:	164
المبحث الثاني: عيوب التسبيب	165
تمهيد وتقسيم:	165
المطلب الأول: ما لا يعيب تسبيب الحكم	166
تمهيد:	166
أوجه القصور التي لا تعيب تسبيب الحكم:	166
1- عدم تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم طالما أقام قضائه على أسباب سائغة:	166
2- الالتفات عن المستندات غير المؤثرة:	166
3- محكمة الموضوع. غير ملزمة بإبداء أسباب ترجيح دليل على آخر:	167

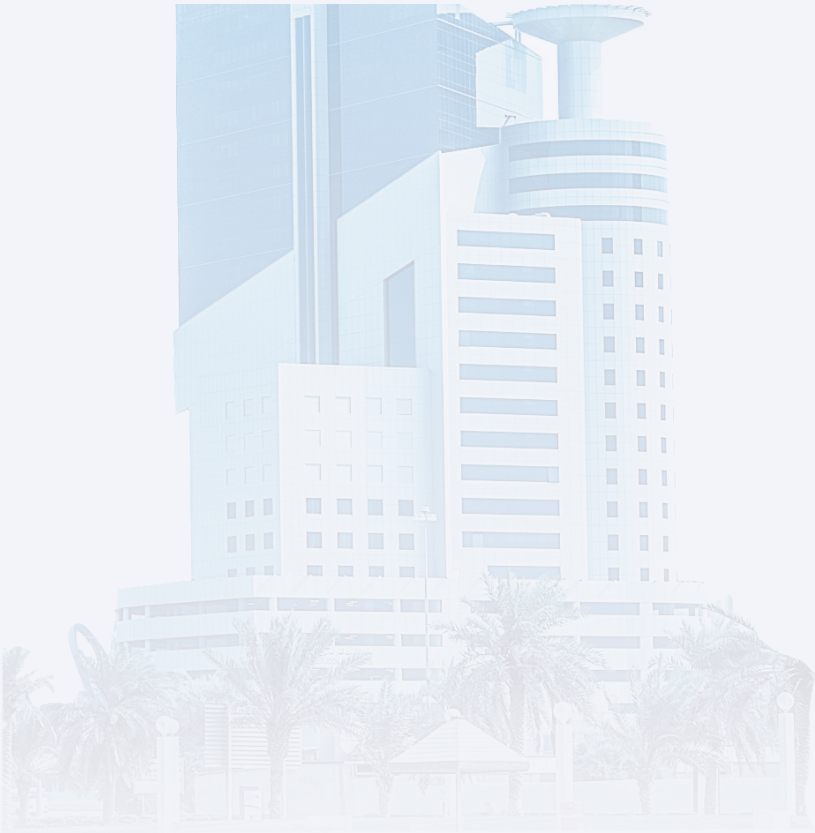
البند	الصفحة
4- عدم التحدث عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التي يدلى بها الخصوم	167
5- عدم رد الحكم على وقائع لم يحصلها ولم يعول عليها في قضائه:	168
6- لا يعيب الحكم مخالفته لحقيقة أخذ بها حكم آخر لا يحاج به طرفا النزاع:	168
7- التفات الحكم عن دفع أو دفاع الخصوم إذا أنهي الخصومة دون قضاء في موضوعها:	168
8- إغفال الحكم الرد على دفاع غير صحيح أو اشتماله على أسباب مبهمة أو غامضة متى كان سليماً في نتيجته:	168
أوجه القصور التي تعيب الحكم ولا تستوجب نقضه	168
1- النقص أو الخطأ في الأسباب القانونية:	169
2- الخطأ فيما هو زائد على حاجة الدعوى:	180
المطلب الثاني: مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله	182
تمهيد:	182
القواعد الأساسية التي يلتزم بها القاضي في التصدي لمسائل القانون واسباغ التكييف القانوني للدعاوى	182
القاعدة الأولى: يجب تكييف الدعوى وفق الوصف المقرر بها في القانون، ولا يعتد بتكييف الخصوم لها إذا كان خاطئاً لا يتمشى مع القانون.	183
القاعدة الثانية: يجب تكييف الدعوى في حدود طلبات الخصوم ودفوعهم فلا تطبق إلا القاعدة القانونية اللازمة للحكم فيها.	183
القاعدة الثالثة: يجب على المحكمة تطبيق القواعد القانونية الصرفة من تلقاء نفسها وبغير حاجة إلى التمسك بها من جانب صاحب المصلحة.	184
القاعدة الرابعة: العبرة بصدور الحكم موافقاً للقانون ولو لم تذكر فيه القاعدة القانونية التي بني عليها.	185
القاعدة الخامسة: العبرة في التكييف بتوخي معاني القانون لربط معاني فهم الواقع بها، ولا يعتد بذات الفاظ القانون وعباراته.	186
المقصود بعيب مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه أو تفسيره	186
أهم الملاحظات بشأن عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تفسيره	187
أهم تطبيقات محكمة التمييز بشأن عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله	189
المطلب الثالث: خلو الحكم من الأسباب والقصور في التسبيب	194
تمهيد وتقسيم:	194
الفرع الأول: خلو الحكم من الأسباب	195
تمهيد وتقسيم:	195

البند	الصفحة
تعريف عيب خلو الحكم من الأسباب:	195
صور عيب خلو الحكم من الأسباب:	195
أثر عيب خلو الحكم من الأسباب:	198
أهم تطبيقات محكمة التمييز بشأن عيب خلو الحكم من الأسباب:	199
الفرع الثاني: القصور في التسبيب	205
تمهيد:	205
تعريف القصور في التسبيب:	205
الجزاء المترتب على القصور في التسبيب	206
أهم أوجه القصور في التسبيب:	206
التقسيم الذي قال به الفقيه الفرنسي ارنست فأي	206
التقسيم الذي قال به المستشار وليد الجارحي	208
الوجه الأول: السكوت عن البيان عند الحاجة إليه ويتمثل فيما يلي.	208
أولاً: القصور في بيان موضوع الدعوى وطلبات الخصوم ودفوعهم ودفاعهم الجوهري	209
ثانياً: عدم بيان مصادر وقائع الدعوى والأدلة التي استند إليها الحكم، وفحواها، ومؤداها.	211
أهم تطبيقات محكمة التمييز بشأن هذا الوجه من أوجه القصور في التسبيب	211
ثالثاً: عدم الاطلاع على القرائن المقدمة في الدعوى	216
رابعاً: عدم بيان العناصر الواقعية المطابقة لمفترض القاعدة القانونية	222
أهم تطبيقات قضاء محكمة التمييز بشأن هذا الوجه	224
خامساً: عدم بيان السند القانوني للحكم	231
أهم تطبيقات قضاء محكمة التمييز بشأن عدم بيان السند القانوني للحكم	233
الوجه الثاني: عدم القيام بواجب البحث والتمحيص	238
صور عدم القيام بواجب البحث والتمحيص:	238
الصورة الأولى: عدم استنفاد المحكمة كل سلطة لها في التحقيق وفي فحص الأدلة المقدمة في الدعوى	238
أهم تطبيقات قضاء محكمة التمييز بشأن هذه الصورة	241
الصورة الثانية: عدم بحث المستندات الهامة ذات الأثر في الدعوى	246
أهم تطبيقات قضاء محكمة التمييز بشأن هذه الصورة:	247
المطلب الرابع: الإخلال بحق الدفاع والخطأ في الاسناد	249
تمهيد وتقسيم:	249

البند	الصفحة
الفرع الأول: الإخلال بحق الدفاع	250
تمهيد	250
التمييز بين الطلب والدفع ووجه الدفاع والحجة أو الدليل:	250
- التعريف بالطلب والدفع	250
- أنواع الدفوع (شكلية ، موضوعية)	251
التمييز بين الدفوع الشكلية والموضوعية	253
النوع الثالث: الدفع بعدم القبول	256
ملاحظات حول الدفع بعدم القبول:	258
التعريف بالدفاع والحجة والدليل	260
أثر الاخلال بحق الدفاع:	263
تطبيقات قضائية لما يعد إخلالاً بحق الدفاع:	266
الفرع الثاني: الخطأ في الإسناد	276
تمهيد	276
التعريف بالخطأ في الإسناد:	276
صور الخطأ في الإسناد:	276
مالا يعتبر خطأ في الاسناد:	277
أثر توافر عيب الخطأ في الإسناد:	277
تطبيقات محكمة التمييز بشأن الخطأ في الاسناد:	278
المطلب الخامس: التناقض	286
تمهيد	286
تعريف التناقض: (في اللغة ، والمنطق ، والاصطلاح)	286
شروط التناقض المفسد للحكم:	288
التناقض بين الحكم القطعي وبين أسباب الحكم التمهيدي:	290
التناقض بين أسباب الحكم الاستئنافي وبين أسباب الحكم الابتدائي	290
صور التناقض:	291
1- التناقض بين أسباب الحكم الواقعية:	291
2- التناقض بين أسباب الحكم القانونية:	291
3- التناقض بين أسباب الحكم الواقعية وأسبابه القانونية:	292
4- تناقض الأسباب مع المنطوق:	292
5- تناقض أجزاء المنطوق:	292

البند	الصفحة
تطبيقات محكمة التمييز بشأن عيب التناقض:	294
المطلب السادس: الفساد في الاستدلال	304
تمهيد:	304
تعريف الفساد في الاستدلال	304
مقتضيات سلامة الاستدلال	304
1- سلامة الدليل أو صحته: ولتحقيق ذلك يشترط	304
أ- أن يكون دليلاً حقيقياً لا وهمياً له أصل ثابت بالأوراق:	304
ب- أن يكون تم طرحه على المحكمة ليتجادل فيه الخصوم:	304
ج- أن يكون دليلاً صحيحاً:	305
د- أن يكون دليلاً يقيناً لا احتمالياً:	305
ه- أن يستخلص من الأوراق استخلاصاً صحيحاً:	305
2- منطقية النتيجة:	306
تطبيقات محكمة التمييز بشأن الفساد في الاستدلال	306
الفصل الثالث: في آثار الأحكام	321
تمهيد وتقسيم	321
المبحث الأول: تقرير الحقوق وانشائها	322
تمهيد:	322
المقصود بتقرير الحقوق وانشائها كأثر من آثار الحكم:	322
تطبيقات أحكام محكمة التمييز بشأن أثر الأحكام في تقرير الحقوق وإنشاءها:	323
المبحث الثاني: حجية الأمر المقضي به	326
تمهيد:	326
التعريف بحجية الأمر المقضي به:	326
الاعتبارات التي تقوم عليها فكرة حجية الشيء المحكوم فيه	327
مضمون فكرة حجية الشيء المحكوم فيه:	327
شروط حجية الأمر المقضي به والدفع بها:	329
- الشروط الواجب توافرها في الحكم محل الحجية:	329
- الشروط الواجب توافرها للدفع بحجية الأمر المقضي به:	330
تحديد نطاق حجية الأمر المقضي به:	332
حجية الأحكام من النظام العام:	334
تطبيقات أحكام محكمة التمييز بشأن حجية الأمر المقضي به:	334

البند	الصفحة
المبحث الثالث: دعوى عدم الاعتداد بالحكم	352
تمهيد :	352
تعريف دعوى عدم الاعتداد بالحكم وأطرافها:	352
صور دعوى عدم الاعتداد بالحكم:	353
الحكم في دعوى عدم الاعتداد بالحكم:	353
التمييز بين الحكم المنعدم والحكم الباطل	353
أثر التمييز بين الحكم المنعدم والحكم الباطل	356
مبدأ نسبية أثار الأحكام	357
بعض تطبيقات قضاء محكمة التمييز بشأن دعوى عدم الاعتداد بالحكم:	357
المراجع	366
الفهرس	369



kijs@moj.gov.kw www.kijls.moj.gov.kw kijs_gov_kw