



لغة الأحكام القضائية

محاولة لوضع إطار نظري لعمل القاضي المدني



تأليف

المستشار / محمد طلبه شعبان

القاضي بمحكمة الاستئناف

رئيس المكتب الفني للمحكمة الكلية

أبريل 2020

لغة الأحكام القضائية

محاولة لوضع إطار نظري لعمل القاضي المدني

تأليف

المستشار / محمد طلبة شعبان

القاضي بمحكمة الاستئناف

رئيس المكتب الفني للمحكمة الكلية

2010 – 2009



بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

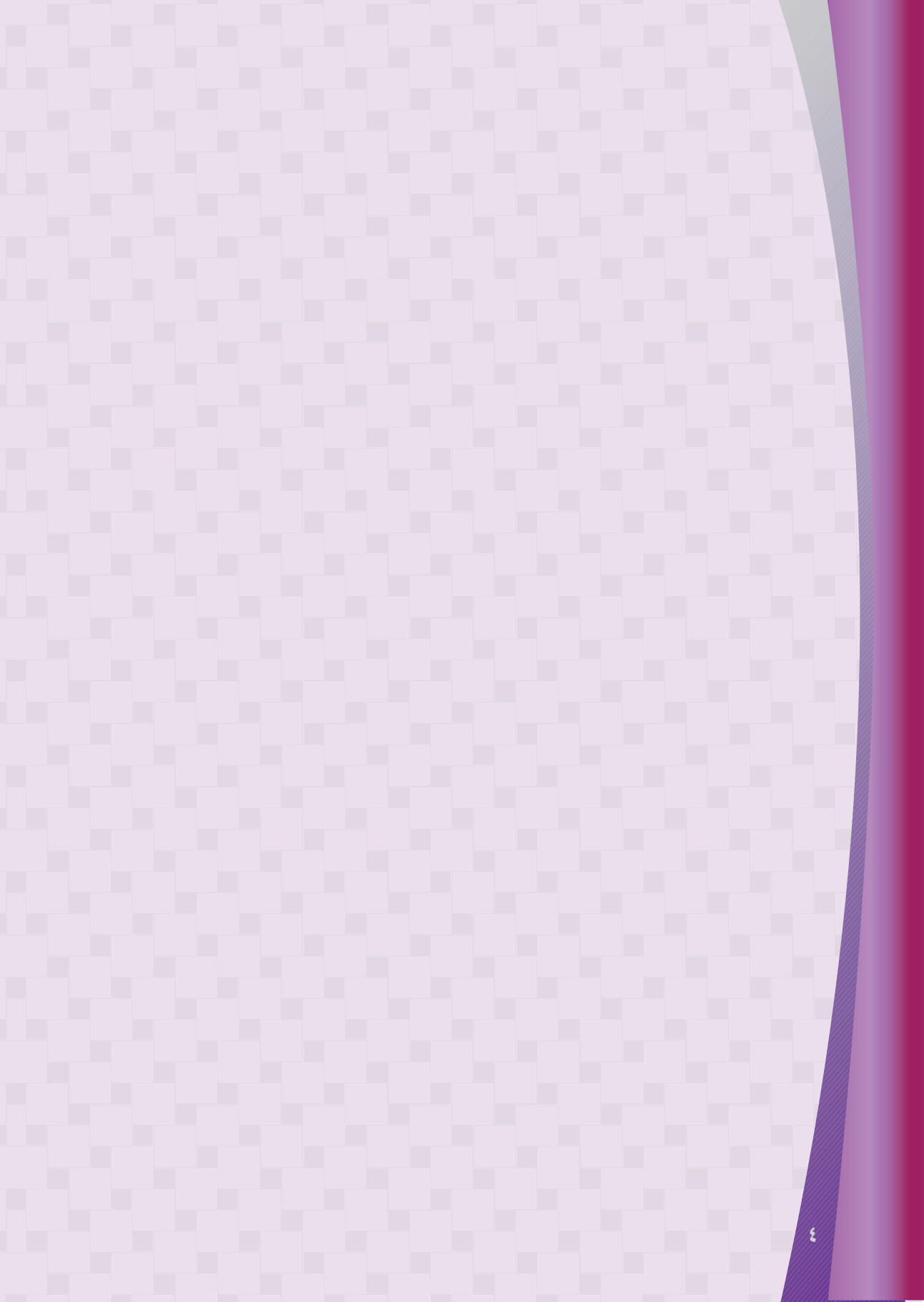
﴿ يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ

النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللّٰهِ

إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللّٰهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا

نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴾

(الآية ٢٦ سورة ص)

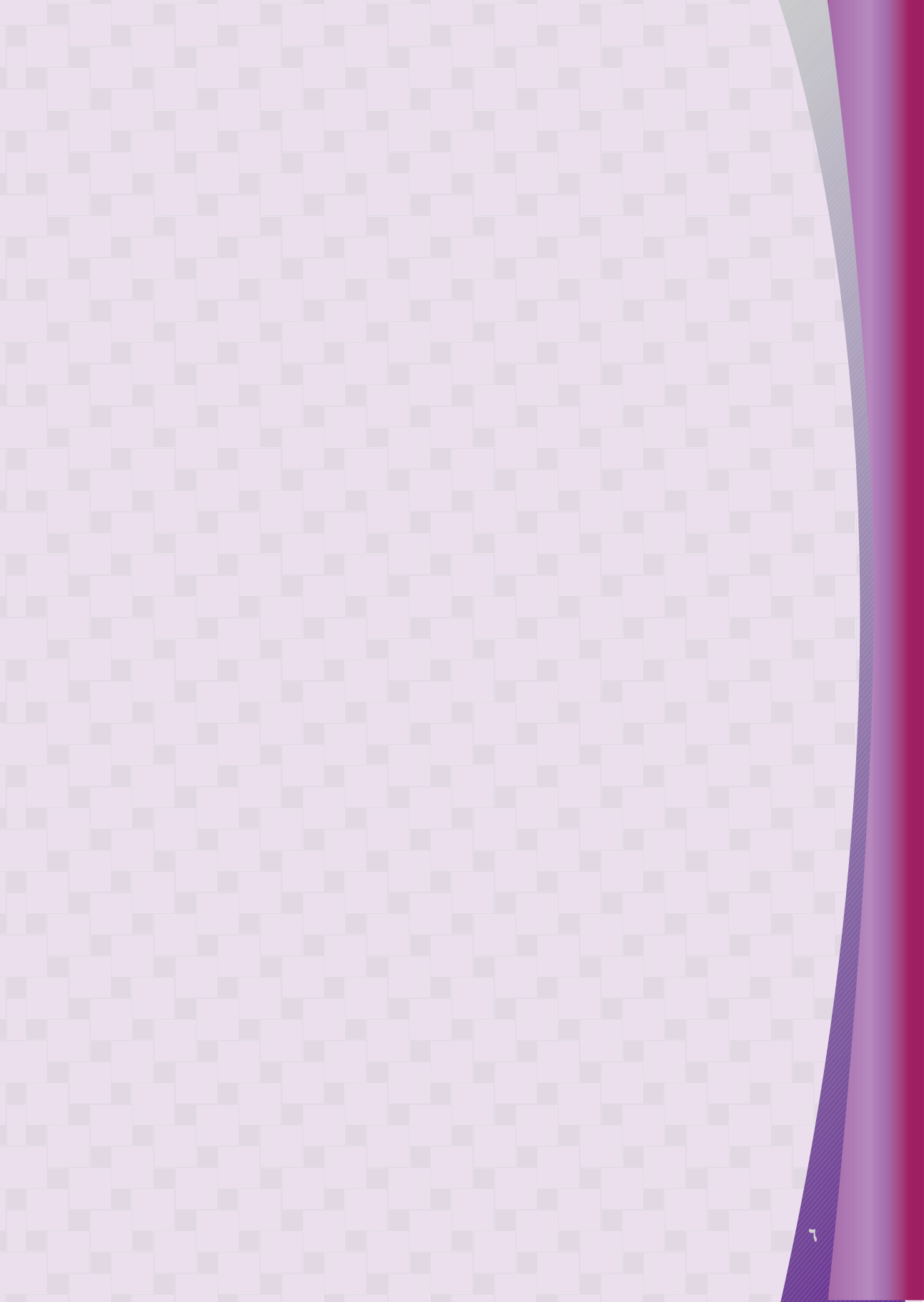


إهداء

إلى كل مؤمن
بحق الإنسان في العدالة والحرية والمساواة .. ؛
أهدي هذا الكتاب ... ،

المؤلف

المستشار / محمد طلبه شعبان



تقديم

بسم الله الرحمن الرحيم

العدالة كلمة مستمدة من الصفة المقدسة للخالق، سبحانه وتعالى، وهي العدل . والعدالة عنوان لتحضر الأمم وتطورها، ولا جدال في أن إقامة العدل بين الناس رسالة سامية ينهض بها القضاة الذين قرن الدستور رسالتهم بالشرف والنزاهة والعدل؛ سياجاً للحقوق والحريات وأساساً للملك.

ولما كانت الأحكام القضائية عنواناً للحقيقة؛ ولأن اللغة هي وسيلة الإيصال والاتصال، فإن العناية باللغة في الأحكام القضائية تغدو مهمة بأهمية الحقيقة نفسها؛ إذ إن الحقيقة في الأحكام يعبر عنها باللغة، و تأتي الأحكام القضائية مفسرة للنصوص القانونية بمناسبة تطبيقها على الوقائع، بل إن المنطق يشكل في معظم الأحيان وسيلة إقناع في مضمون الحكم القضائي، هذا المنطق إذا لم تكن وسيلته اللغة السليمة فإنه لن يؤدي مهمته.

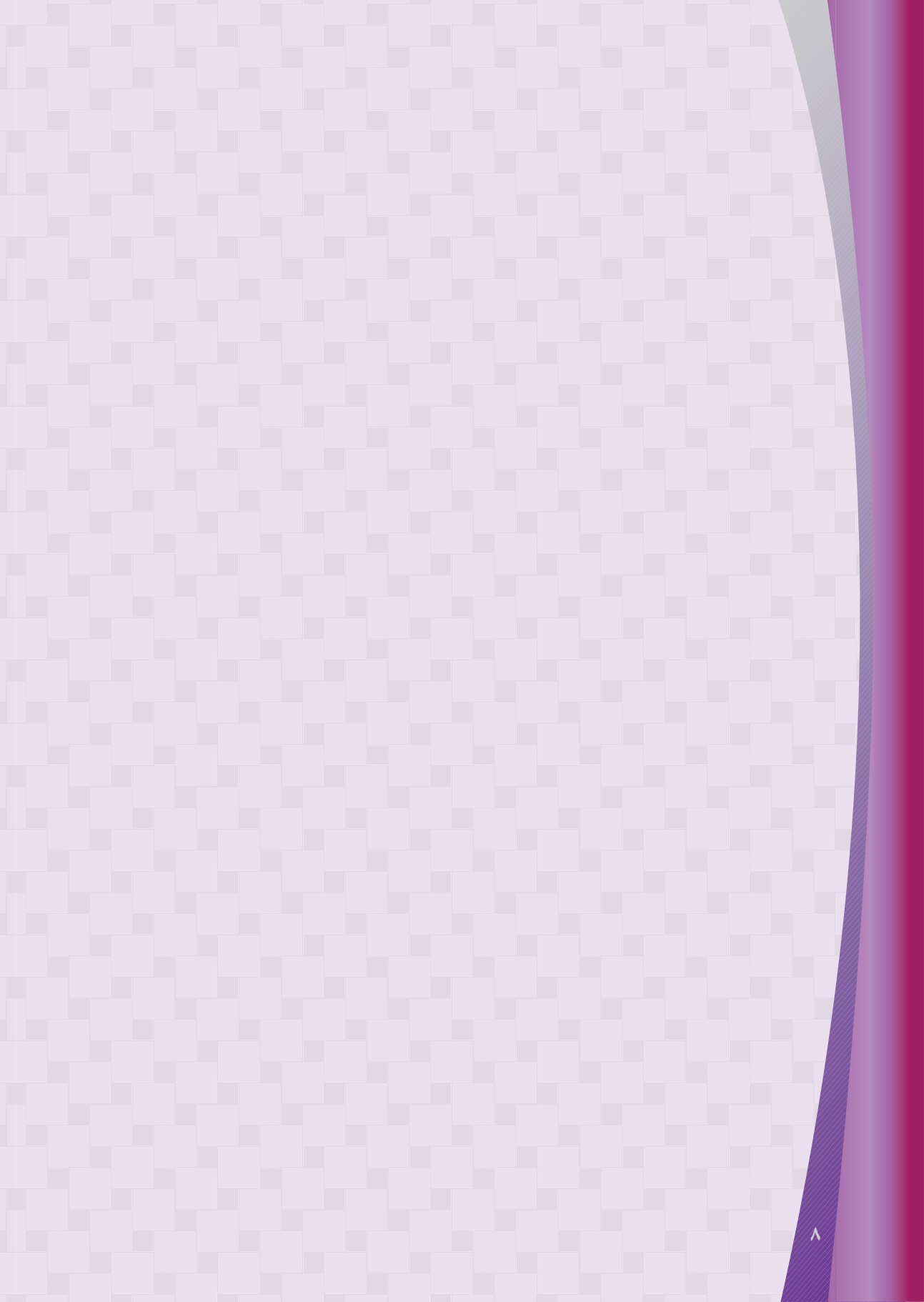
ومن هذا المنطلق كانت محاولة السيد المستشار / محمد طلبه شعبان - رئيس المكتب الفني بالمحكمة الكلية بدولة الكويت - لوضع إطار يعين القضاة، وخاصة حديثي العهد منهم، على تعرف المقومات الأساسية للحكم القضائي وعناصر بنائه وأسلوب تحريره، فكان مؤلفه "لغة الأحكام القضائية". وقد تفضل سيادته بإهداء المعهد حقوق طبعه ونشره ، وإنا لنرجو أن يكون نشر هذا المؤلف إضافة قيمة لإصدارات المعهد في إطار رسالته في نشر الثقافة القضائية وتكوين الكوادر القضائية التي تحمل رسالة العدل في هذا الوطن الغالي.

والله من وراء القصد ،،

مدير معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية

المستشار/ عويد ساري التويمر

وكيل محكمة الاستئناف



تمهيد ونقسيح

إذا كان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ؛ فان من يتولى مسؤوليته يحتاج حتما إلى معرفة ماهية الحكم وخصائص الأحكام وتقسيماتها وفن صياغتها وقبل ذلك معرفة آداب القضاء وأصول ومراحل التقاضي من منظور تطبيقي ؛ وعليه فسوف نعرض في هذه الدراسة للاطار النظري لعمل القاضي المدني في مصر ودولة الكويت من خلال ثمانية فصول مرتبة على النحو التالي :

الفصل الأول : نعرض فيه لماهية الحكم وخصائص الأحكام القضائية وأهمية تسبيبها ، وتقسيماتها وأهمية كل تقسيم .

الفصل الثاني : نعرض فيه لأهم قواعد ومبادئ التقاضي والمرافعات.

الفصل الثالث : نعرض فيه لسلطة محكمة الموضوع .

الفصل الرابع : نعرض فيه لمراحل الفصل في الدعوى .

الفصل الخامس : نعرض فيه لفن صياغة الأحكام لغة وأسلوبا وعبارة ولفظا .

الفصل السادس : نعرض فيه لعلل الأحكام وعيوب التسبيب .

الفصل السابع : نشير فيه لحالات عدم صلاحية القاضي وحالات رده وتنحيه .

الفصل الثامن : ونعرض فيه لأهم الإرشادات القضائية .



الفصل الأول
ماهية الحكم ..
وأهمية النسب ..
وخصائص الأحكام القضائية ..
و تقسيمات الأحكام القضائية
وأهمية كل تقسيم

المبحث الأول ماهية الحكم

الحكم لغة .. هو القضاء ويعني المنع ومنه اشتقت كلمة الحكمة وهي التي تمنع صاحبها من الرذائل وتجمع على أحكام .. وحكمت بين القوم أي فصلت بينهم في نزاع ما ومنها قوله تعالى :

"وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ"

(المائدة الآية ٤٩)

والحكم يعني في العرف السائد إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه .. فقولك القمر منير.. يعني انك حكمت على القمر بكونه منيرا ونفيت عنه الظلمة ؛ وكذلك قولك لم ينجح التلميذ حكم بنفي النجاح عن التلميذ وإثبات الرسوب .. وهكذا وعند الأصوليين الحكم يعني .. أثر خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين ، وهو إما حكم تكليفي أو حكم وضعي ،

والنوع الأول (الحكم التكليفي) عرفه الفقهاء بأنه ما يقتضي فعل شيء أو تركه أو التخيير بين الفعل والترك وهو يتردد بين الوجوب والحرمة والندب والكراهة والاباحة .
أما النوع الثاني (الحكم الوضعي) فعرفه الفقهاء بأنه جعل شيء سببا لشيء أو شرطا له أو مانعا منه ؛ على تفصيل يحتاج لمراجعة كتب اصول الفقه للاستزادة .

أما الحكم في المجال القانوني والقضائي فقد اختلف الفقهاء في تعريفه بحسب المعيار الذي يعتمد عليه كل فريق فمن اعتمد المعيار الشكلي عرفه بأنه " قول المحكمة المشكلة تشكيلا صحيحا تفصل به في موضوع خصومة رفعت اليها أو فيما يتفرع عنها من مسائل وفقا للقانون " .
ومن اعتمد المعيار الموضوعي عرفه بأنه " القرار الصادر من المحكمة بطلبات المدعي كلها أو بعضها او برفضها قبل المدعي عليه " .

ومن اعتمد المعيار المختلط عرفه بأنه " قرار تصدره محكمة أو هيئة قضائية منحها القانون ولاية الفصل في خصومة حسما لها أو لمسألة متفرعة عنها على ان يصدر في حدود تلك الولاية ووفقا للشكل الذي يوجبه القانون " .

ويمكن تعريفه بأنه " القرار الذي تصدره هيئة قضائية فيما تختص بحسمه من الخصومات التي تعرض عليها قانونا " .

والحكم بهذا المعنى يشمل كل قرار تتخذه المحكمة بالمعنى الواسع فضلا في الخصومة سواء كان الفصل في جزء منها أو فيها كلها وسواء كان الفصل في مسألة كلية أو فرعية ، وسواء كان الفصل في مسألة موضوعية أو في مسألة من مسائل الإثبات .

ويفترق الحكم بالمعنى السابق عن القرار الذي يصدره القاضي بما له من سلطة ولائيه فقرار القاضي بتجديد الدعوى من الشطب أو القرار بتدليل عقبة مادية من عقبات التنفيذ وكذلك القرارات التي يصدرها القاضي في العرائض التي تعرض عليه وفقا للقانون كما هو الشأن في أوامر تقدير الرسوم القضائية والإذن بتوقيع الحجز التحفظي وتأجيل البيع بالمراد واعادة الإعلان عنه قانونا وكذا تصديق القاضي على اتفاقات الخصوم وإحاقها بمحضر الجلسة .. الخ ؛ كل هذه ليست أحكاما بالمعنى السابق لأن القاضي لم يصدرها في خصومة بين طرفين تنازعا على حق معين وإنما أصدرها بمناسبة عمله الولائي ودون اتباع للإجراءات المعتادة في رفع الدعاوى طبقا لقانون المرافعات . كذلك فإن الصفة الإلزامية للحكم تفرقه عن الفتوى أو الرأي فبينما الحكم يصدر بين متخاصمين في دعوى وتوضع عليه الصيغة التنفيذية وتكون الدولة مسئولة عن تنفيذه ولو جبرا ؛ فإن الفتوى تصدر بناء على طلب شخص ما طلبا لرأي فني في مسألة ما ، وهي ليست لها طبيعة إلزامية لمن طلب الفتوى وإنما يرجع الالتزام بها من عدمه إلى مشيئة الشخص . (*)

(*) للمزيد في تعريف الحكم والتمييز بينه وبين غيره من الأعمال القضائية الأخرى راجع النظرية العامة للعمل القضائي للدكتور وجدي راغب ، نظرية الأحكام للدكتور : أحمد أبو الوفا .

المبحث الثاني أهمية النسب وخصائص الأحكام

إن الغاية من تنظيم إدارة العدالة في أي مجتمع هي حماية حقوق الأفراد وردّ التعدي عليها بأحكام تصدر عن سلطة قضائية أنيط بها الفصل في المنازعات وتملك فرض احترام أحكامها جبراً ، وقد نشأت الحاجة إلى وضع تنظيم هيكلي لإدارة العدالة مع نشوء فكرة الدولة الحديثة إذ قبل ذلك كانت تسود فكرة العدالة الشخصية (قانون الغاب) ثم فكرة القضاء القبلي ثم فكرة القضاء الديني وتلك أمور تاريخية تحتاج إلى تفصيل لا محل له هنا ولكي تتحقق العدالة بمفهومها المعياري لا بد من وضع تشريعات دقيقة تنظم درجات المحاكم واختصاصها وكيفية رفع الدعاوى أمامها واجراءات المرافعات وشروط تعيين القضاة الذين يتولون الفصل في الخصومات ورواتبهم وحصانتهم وكيفية إصدار الأحكام وطرق الطعن فيها وتنفيذها ، وهذه التشريعات اصطلح - كما هو معلوم - على تسميتها بقوانين المرافعات أو الاجراءات المدنية أو قوانين تنظيم القضاء وكلما كانت هذه القوانين دقيقة وتراعي المعايير الدولية في نظم العدالة كلما زاد المتقاضين ثقة في أداء العدالة وأدى ذلك إلى تنمية الشعور بالرقابة الذاتية للقضاة ومن يعاونهم وانتظمت معاملات المواطنين انتظاماً يُرسخ مفهوم الدولة لدى كافة فئات المجتمع ويخلق لديهم شعوراً متنامياً بالمواطنة والانتماء .

ولما كان الحكم القضائي هو غاية تناضل الخصوم أمام القاضي وثمره الجهد الجماعي لإدارة العدالة كلها فان صياغته تصبح من الأهمية بمكان بحسبان ان ما يدونه القاضي في الحكم هو ما تثبت له الحجية - سواء في المنطوق أو في الاسباب المرتبطة به - وتكون الدولة مسئولة عن تنفيذه بالقوة الجبرية ، ولكي يكون بناء الحكم محكماً يجب أن يتوافر على أربعة خصائص رئيسية هي :

الأولي : الكفاية الذاتية للحكم ..

وتعني أن الحكم يجب أن يكون كافياً بذاته وبمجرد مطالعته على معرفة تاريخ صدره والمحكمة التي أصدرته وطبيعة المنازعة وأطرافها ومستندات الخصوم ودفعهم وأوجه دفاعهم وما طرأ على الخصومة من عوارض وما استندت اليه المحكمة في قضائها بحيث لا يحتاج المطالع له إلى الرجوع لغيره من الأوراق أو المحاضر للوقوف على شيء مما ذكر .

الثانية : سلامة الحكم :

وتعني أن يكون الحكم كاشفاً عن إحاطة المحكمة عن بصر وبصيرة بالواقع في الدعوى وأن تقديرها له والموازنة بين الأدلة المطروحة عليها سليماً يتفق مع العقل والمنطق وله معينه في الأوراق ولا مخالفة فيه للقانون

الثالثة : صحة الحكم :

وتعني أن يكون الحكم قد صدر في خصومة قائمة ترددت بين خصوم أحياء علموا بها قانوناً

وأُتيحت لهم الفرصة لتقديم مستنداتهم ودفعوهم وأوجه دفاعهم وفقاً لإجراءات صحيحة لا يشوبها بطلان ومن الهيئة المختصة التي سمعت المرافعة وتداولت فيه .

الرابعة : عفة الحكم ..

وتعني أن عبارة الحكم يجب أن تكون عفيفة لا تتضمن - تصريحاً أو تعريضاً - إهانة لأحد الخصوم أو سباً أو تجريحاً له أو وصفه بأي وصف غير لازم مهما كان رأي الحكم في طلبات الخصم أو دفعه أو أوجه دفاعه .

وجدير بالذكر أن القاضي لن يتمكن - لدي تشييد الحكم - من مراعاة تلك الخصائص بطريقة دقيقة إلا إذا كانت لديه خلفية علمية بنوعين من القواعد القانونية هما :

القواعد الإجرائية : ونقصد بها قوانين المرافعات والإثبات في المواد المدنية .

القواعد الموضوعية : ونعني بها القواعد التي تحكم موضوع النزاع وهي قواعد تضمها قوانين لا تقع تحت حصر .

المبحث الثالث

نقسيات الأحكام القضائية وأهميتها

يقسم الفقهاء الأحكام القضائية إلى العديد من الأقسام تختلف بحسب المعيار المتخذ أساسا للتقسيم وبطبيعة الحال لن نعرض لكل التقسيمات وإنما سنعرض لما يفيد موضوع البحث - كدراسة تطبيقية - وأهم تلك الأقسام هي :

• الأحكام القطعية والأحكام التمهيدية :

ويعرف الفقهاء القسم الأول بأنه كل حكم يقطع في موضوع الدعوى نهائيا بحيث تستنفذ المحكمة ولايتها به ولا يجوز لها معاودة بحثه من جديد ، أما القسم الثاني فهو كل حكم يصدر بإجراء من الإجراءات اللازمة لاثبات الحق الموضوعي المراد حمايته ولا تستنفذ المحكمة به ولايتها .

ولهذه التفرقة أهمية قصوى لدي صياغة الأحكام :

فالأحكام الموضوعية لا بد من تسببها تسببا كافيا والا كانت باطلة ما لم يكن الحكم صادرا في دعوى قليلة القيمة ولم يحضر المدعي عليه ، أما الأحكام التمهيدية فلا يلزم تسببها .

• الأحكام التقريرية والأحكام الإلزامية :

ويعرف الفقهاء الحكم التقريري بأنه كل حكم لا ينطوي على إلزام المحكوم عليه بأداء حق أو مال وإنما يتضمن تقريراً لحق ثابت أو كسفا له فحسب مثل الأحكام الصادرة بالأحقية وبإثبات الحالة وبالانتهاء .. ، أما الحكم الإلزامي فيعرف بأنه كل حكم يتضمن إلزام الخصم بأداء حق أو تنفيذ التزام ؛ مثل إلزام الخصم بدفع مبلغ نقدي أو بتسليم أوراق أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه أو رد الحيازة .. الخ

ولهذا التقسيم أهمية قصوى عند الأمر بالإنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة ، فبينما الأحكام التقريرية لا يجوز الأمر فيها بالإنفاذ المعجل يجوز ذلك في الأحكام الإلزامية .

• الأحكام الموضوعية والأحكام المستعجلة :

ويعرف الفقهاء الحكم الموضوعي بأنه كل حكم يفصل في أصل الحق وينهي النزاع بشأنه بقضاء يحوز الحجية مثل الحكم في ثبوت الملكية من عدمها أو صحة التعاقد .. ، أما الحكم المستعجل فهو كل حكم لا يفصل في أصل الحق وإنما يفصل في مسألة مستعجلة ومن ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق ولا يحوز قضائه الحجية لدي نظر أي منازعة في أصل الحق مثل الحكم بطرد الغاصب بصفة مستعجلة أو الحكم بوقف التنفيذ أو بالاستمرار فيه ..

ولهذه التفرقة أهمية قصوى لدي صياغة الأحكام ، فبينما الأحكام المستعجلة مشمولة دائما بالإنفاذ المعجل بقوة القانون (م ١٩٣ مرافعات كويتي و ٢٨٨ مرافعات مصري) تخضع الأحكام الموضوعية للقواعد العامة في الإنفاذ المعجل طبقا للمادة ١٩٤ مرافعات كويتي و ٢٨٨ مرافعات مصري ، وكذلك فيما يتعلق بالقابلية للاستئناف ومواعيده فبينما الأحكام المستعجلة تقبل

الاستئناف في جميع الحالات أياً كانت المحكمة التي أصدرتها وميعاد استئنافها خمسة عشر يوماً فإن الأحكام الموضوعية تخضع للقواعد العامة في هذا الشأن .

• الأحكام التجارية والأحكام المدنية :

ويعرف الحكم التجاري بأنه كل حكم يصدر في منازعة ذات طبيعة تجارية سواء لأنها بين تجار أو لأن محلها عمل تجاري مثل حل شركة أو صحة ونفاذ عقد شركة أو دعاوى الإفلاس ، دعوى فسخ عقد مقاوله .. ألخ ، ويعرف الحكم المدني بالمعنى الضيق بأنه كل حكم يصدر في مادة مدنية بطبيعتها (ليست تجارية بالمعنى السابق) مثل تثبيت ملكية أو فسخ عقد مدني أو إلزام بتسليم مبيع .. ألخ (*)

ولهذا التقسيم أهمية قصوى لدي صياغة الحكم ، فبينما الأحكام التجارية نافذة بقوة القانون بشرط تقديم كفالة (م ١٩٣ | د مرافعات كويتي و ٢٨٩ مرافعات مصري) تخضع الأحكام المدنية للقواعد العامة في النفاذ المعجل ، وكذلك فإن قواعد الإثبات في المواد المدنية تختلف عنه في المواد التجارية .

(*) نشير إلى أن الحكم المدني بالمعنى الواسع يعني الحكم القضائي الصادر في الدعاوى غير الجزائية أو الجنائية فالأحكام التجارية والأحكام الإدارية والأحكام المستعجلة والأحكام العمالية والأحكام الصادرة في مواد الأحوال الشخصية جميعها أحكام مدنية أي ليست صادرة في دعاوى جزائية .

• الأحكام الانتهائية والأحكام الابتدائية :

وتعرف الأحكام الانتهائية بأنها تلك الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة سواء المحكمة الجزئية (١٠٠٠ دينار) أو المحكمة الكلية (٥٠٠٠ دينار)، بينما تعرف الأحكام الابتدائية بأنها الأحكام التي تصدر فيما زاد على النصاب الانتهائي للمحكمة سواء الجزئية أو الكلية. (*)

ولهذا التقسيم أيضا أهمية قصوى في أمرين :

١. النفاذ المعجل .. فبينما الأحكام الانتهائية نافذة بقوة القانون فإن الأحكام الابتدائية تخضع للقاعدة العامة الواردة بالمادة ١٩٤ مرافعات كويتي والمادة ٢٨٩ مرافعات مصري .
٢. جواز الاستئناف .. فبينما الأحكام الانتهائية لا يجوز استئنافها إلا إذا كان الحكم باطلا أو وقع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم طبقا للمادة ١٣٨ مرافعات كويتي و المادة ٢٢١ مرافعات مصري ؛ يجوز استئناف الأحكام الابتدائية كأصل عام .

(*) ادخل المشرع المصري - مدفوعا بزيادة عدد القضايا والطعون والتضخم في الاقتصاد المصري - عددا من التعديلات المتوالية على المادة ٤٣ مرافعات بشأن النصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية بل انه أضاف تعديلا فريدا للمادة ٢٤٨ مرافعات بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ فحدد نصاب انتهائي للطعن بالنقض قاصرا إياه على الأحكام الصادرة في دعاوى التي تجاوز قيمتها مائة ألف جنيه أو كانت غير مقدره القيمة .

الفصل الثاني من أصول وقواعد النقااضي والمرافعات

بعد ظهور فكرة الدولة الحديثة أضحى مؤسسات الدولة بمعناها الدستوري هي القائمة على حماية ورعاية شئون الافراد العامة والخاصة في إطار الدولة ، ولقد عمدت كل دساتير الدول الى تضمين نصوصها مبادئ تلامس حق المواطن في المساواة أمام القانون وحقه في اللجوء الى القضاء والحصول على محاكمة عادلة وما تقتضيه مباشرة تلك الحقوق من قواعد أخرى متعلقة بتنظيم سلطات القضاء واستقلاله ونزاهته وضمان عدم التدخل في شئونه ، وقد نصت المواثيق الدولية والعالمية على تلك المبادئ والقواعد ووافقت عليها وانضمت إليها جميع الدول تقريبا ، ولا شك أن مبادئ وأصول وقواعد المرافعات والتقاضي التي تضمن تحقيق العدالة المعيارية عديدة وتتفاوت أهميتها - بالنظر إلى مدى ارتباطها بعملية تسبيب الأحكام - على نحو ينبغي على القاضي ان يأخذها بعين الاعتبار لذي صياغة حكمه بحسبانها إحدى محددات الإطار العام لعمل القاضي ؛ ومن هذه الأصول والقواعد والمبادئ :

١ . قاعدة التقاضي على درجتين ..

وتعني أن من حق الخصوم أن يطعنوا في الحكم القضائي أمام محكمة أعلى طبقا للقواعد والإجراءات التي يحددها القانون كذلك لا يجب ان يفوت عليهم الحكم القضائي درجة من درجات التقاضي فمثلا إذا عرض على محكمة الدرجة الاولى طلبين أحدهما بفسخ العقد والثاني بالتعويض فقضت المحكمة بالفسخ ولم تتناول طلب التعويض فاستأنف الطرفان فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتصدى للفصل في طلب التعويض حتى لا تفوت على الخصم درجة من درجات التقاضي .. كذلك إذا قضت المحكمة بعدم القبول لرفع الدعوى بعد الميعاد وفي الاستئناف تبين للمحكمة أن الحكم اخطأ ولم يراع ميعاد المسافة المقرر أولم يفتن إلى امتداد الميعاد لمصادفة اليوم الأخير عطلة رسمية ساعتها تقضي المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم وتعيد الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى لتفصل فيه من جديد حتى لا يفوت على الخصم درجة من درجات التقاضي .. وهكذا عند القضاء ببطلان الحكم لعدم إعلان الخصم إعلانا صحيحا .. الخ ،

٢ . مبدأ المواجهة القضائية ..

ويعني أن من حق الخصم الاطلاع على كل ما يتخذه خصمه من إجراءات وما يقدمه من مستندات ومذكرات في غيبته وان يُمكن من الرد عليها قانونا والا كان ذلك من الحكم إخلال بحق الدفاع ، فمثلا لا يصح أن يتخذ القاضي قرارا في الجلسة العلنية في مواجهة أحد الخصوم الحاضرين وبعد رفع الجلسة وفي غرفة المداولة يقوم بتعديل القرار أو يتخذ قرارا جديدا مهما يكن لأن في ذلك إخلال بمبدأ المواجهة القضائية من شأنه أن يرتب البطلان .

ولقد قرر القرآن الكريم هذا المبدأ العظيم قبل أربعة عشر قرنا من الزمان إذ سجل على سيدنا داود إخلاله بهذا المبدأ حينما عرض عليه الخصمان قضيتهما فنطق بالحكم بعد أن سمع للمدعي وقبل ان يسمع للمدعي عليه فخر عليه السلام راعا مستغفرا ربه عن هذا الخطأ وصدق الله تعالى في كتابه العزيز إذ قال :

بسم الله الرحمن الرحيم

" إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفُلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ (٢٣) قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَى نَعَاجِهِ وَإِنْ كَثِيرًا مِنْ الْخُلَطَاءِ لِيَبْغِيَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ "

(الآيتان ٢٢، ٢٣ سورة ص)

٣. مبدأ علانية الجلسات وشفوية المرافعات ..

ويعني ان تنعقد الجلسة في علانية وان تتم المرافعات شفويا دون إخلال بحق الخصوم في الاقتصار على تقديم مذكرات تحريرية وكذا حق المحكمة في جعل الجلسة سرية لاسباب تتعلق بالنظام العام او الآداب. (م ١٠١ مرافعات مصري و ٦٤ مرافعات كويتي)

٤. قاعدة المساواة بين الخصوم ..

وتعني أنه يجب المساواة بين الخصوم أمام القضاء في جميع المراحل وعدم التفریق بينهم بسبب لون أو جنس أو دين أو صفة .. فمثلا في مرحلة المرافعة لا يجوز ان تناادي المحكمة على المدعي باسمه مضافا اليه لقب ثم تناادي على المدعي عليه باسمه مجردا ، وانما يجب المساواة بين الطرفين في النداء والنظرة والمعاملة ؛ ورحم الله الفاروق عمر بن الخطاب حينما كتب لقاضيه أبو موسى الأشعري يقول له ناصحا :

" .. أس بين الناس في وجهك ومجلسك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك .. "

٥. قاعدة سرية المداولة بين القضاة ..

وتعني أن ما يجري من مناقشات قبل وأثناء المداولة يجب أن تتم بين القضاة الذين سمعوا المرافعة دون غيرهم وأنه لا يجوز إشراك غيرهم في تلك المناقشات والا كان الحكم باطلا ، كما أنه لا يجوز لأحد من القضاة إفشاء سر المداولة سواء قبل إصدار الحكم أو بعد إصداره (م ٢٨ من قانون تنظيم القضاء الكويتي رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠ والمادة ١٦٧ مرافعات مصري).

٦. مبدأ استقلال القضاء وعدم جواز التدخل في شئون العدالة ..

ويعني انه لا يجوز لغير القضاة الذين سمعوا المرافعة ان يتدخلوا في الدعوى المنظورة مهما كانت درجاتهم وان القاضي لا يخضع في حكمه إلا للقانون وهذا المبدأ - في جانب منه - هو صدى للمبدأ الدستوري القاضي بالفصل بين السلطات ، كما انه لا يجوز لأحد ان يتناول الحكم القضائي بالمدح أو القذح إلا بطرق الطعن المقررة قانونا ، كما انه لا يجوز للقاضي ان يتصدى للفصل في الدعوى إذا كان له فيها مصلحة مباشرة او غير مباشرة وعليه التنحي إذا استشعر انه لن يحكم بغير ميل او هوى والا حق للخصوم طلب رده طبقا لأحكام الصلاحية والرد المنصوص عليها بالمادة ١٤٦ وما بعدها من قانون المرافعات المصري و ١٠٢ وما بعدها من قانون المرافعات الكويتي .

٧. مبدأ علانية النطق بالأحكام ..

ويعني أن الحكم يتم النطق به في جلسة علنية دائما وإذا تم النطق به في جلسة سرية كان باطلا ، وترتيباً على ذلك فإنه بمجرد النطق به فإنه يجوز للكافة الاطلاع على الحكم والحصول على صورة منه بعد دفع الرسم المقرر ولو لم يكن طرفاً في الخصومة . (م ١١٥ مرافعات كويتي و ١٧٤ مرافعات مصري)

٨. قاعدة حجية الأحكام القضائية ..

وتعني عدم جواز نظرية دعوى سبق للقضاء ان قال كلمته فيها بحكم قضائي نهائي حاز قوة الأمر المقضي طالما كانت بين الخصوم أنفسهم واتحدتا محلاً وسبباً ؛ إذ المقرر طبقاً لنص المادة ٥٣ من القانون ٣٩ لسنة ١٩٨٠ في شأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي - وعلى ما جرى به قضاء محكمة التمييز - أن المناط في حجية الشيء المقضي المانعة من إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي فيها نهائياً ان تكون 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 من بعد في الدعوى الثانية أي من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها ، ومن المقرر ان وحدة الموضوع في دعويين هي مسألة موضوعية تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها بغير معقب علي حكمها متى اعتدلت علي اسباب سائغة من شأنها ان تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها (١٠١ إثبات مصري) .
(*)

٩- قاعدة حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ..

وتعني أن الحكم الصادر في الدعوى الجزائية تكون له حجية في الدعوى المدنية والتجارية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ، فإذا فصلت المحكمة الجزائية في هذه الأمور فإنه يتمتع على المحاكم المدنية ان تعيد بحثها وعليها ان تلتزمها عند الفصل في الحقوق المدنية المتصلة بها لكي لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجزائي السابق له . (*)

١٠ - قاعدة الجنائي يوقف المدني ..

وتعني أن المحكمة المدنية يجب عليها أن تتربص لدى فصلها في مسألة مدنية يتوقف الفصل فيها على فصل القضاء الجنائي في مسألة تعتبر أولية ولازمة بالنسبة لها كما هو الشأن بالنسبة لفصل المحكمة المدنية في مسألة التعويض عن الفعل غير المشروع الذي يشكل جنائية أو جنحة ما زالت متداولة أمام القضاء الجنائي ولم يصدر حكم بات فيها بعد .. هنا يجب على المحكمة المدنية ان توقف نظر الدعوى وقفا تعليقياً لحين صدور حكم بات في الدعوى الجنائية . (م ٩٠ مرافعات كويتي و ١٢٦ مرافعات مصري)

(*) طعن بالتمييز رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٨٧ تجاري جلسة ٢٧-٦-١٩٨٨ .

(*) المادة ١٠٢ من قانون الإثبات المصري والمادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري وكذا المادة

٥٤ من قانون الإثبات الكويتي .

١١ - قاعدة عدم جواز الفصل في موضوع الطعن بالتزوير وموضوع الدعوى بحكم واحد ..

وهذه القاعدة تعني أنه إذا تمسك الخصم بمستند فطعن عليه خصمه بالتزوير وبعد تحقيق الطعن بالتزوير لا يجوز للمحكمة ان تفصل في موضوع الطعن بالتزوير وموضوع الدعوى بحكم واحد فتقول (حكمت المحكمة برد وبطلان الورقة كذا ، وفي موضوع الدعوى برفضها ..) وانما عليها ان تقضي برد وبطلان الورقة وبإعادة الدعوى للمرافعة ليتنازل الخصوم في الموضوع بما لديهم من أدلة أخرى خلاف الورقة التي قضي بتزويرها .

١٢ - قاعدة عدم جواز القضاء بما لم يطلبه الخصوم ..

وتعني أن القاضي يلتزم بما عرض عليه ليفصل فيه بين الخصوم الممثلين في الدعوى وان المحكمة لا تحكم إلا فيما قرع أذنهما من طلبات أبقاها الخصم وظل متمسكاً بها حتى قفل باب المرافعة كما أنه لا يجوز لها ان تستخلص تنازل الخصم عن الطلب وانما يجب ان يرد التنازل عنه صريحا قاطعا في الدلالة على معنى التنازل مما مؤداه ان العبرة بالطلبات الختامية للخصوم ؛ وهذا المبدأ هو ترجمة حقيقية لمبدأ التزام القاضي بالحدود العينية والشخصية للدعوى وصورة تطبيقية للأصل القاضي بأنه لا ينسب لساكت قول .

١٣ - قاعدة سلبية القاضي أثناء المرافعة ..

وتعني أن القاضي أذن يسمع ولا يتكلم أثناء المرافعة فلا يجوز له توجيه الخصوم إلى مناحي دفاعهم على نحو يمس بحياده كما لا يجوز له ان يفصح عن رأيه صراحة أو ضمنا ، فمثلا لا يجوز للقاضي أن يخاطب المحامي أو الخصم بقوله ان الدفع الذي دفعه غير سديد أو خطأ ، كما لا يصح ان يقول القاضي للمحامي ادفع بكذا يا أستاذ أو اجعل دفاعك على النحو الفلاني .. وهكذا

١٤ - قاعدة ان الأحكام المدنية تبني على الدليل ..

وتعني أنه لا بد ان يستند القاضي المدني في بناء حكمه على أدلة كتابية أو فنية مطروحة أو قرائن متساندة صالحة للاستدلال بها طبقا لقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية .

١٥ - قاعدة ان القاضي لا يقضي بعلمه الشخصي ..

وتعني أنه لا يصح ان يبني القاضي حكمه على ما رآه أو سمعه أو قرأه والا صار شاهدا وفقد صلاحيته للفصل في النزاع المعروف عليه .

١٦ - قاعدة عدم جواز أن يضار الطاعن بطعنه ..

وتعني أن الخصم الذي لم يقض له بكل طلباته أو الذي قضى عليه بجزء من الطلبات إذا طعن على الحكم واقتصر الطعن عليه فقط فلا يجوز ان تقضي المحكمة مجددا بما يسيء إلى مركزه قبل الطعن ، فان فعلت فإنها تكون قد خالفت تلك القاعدة ويكون حكمها معيبا . ويلاحظ انه إذا طعن الطرفان على الحكم فان هذه القاعدة لا تسري وانما تسترد المحكمة سلطاتها كاملة فتستطيع ان تقضي بما تراه ولو تضمن ذلك تسوي لمركز أحد الخصوم .

(المادة ١٢٧ مرافعات كويتي)

١٧ - قاعدة مجانية اللجوء للقضاء :

وهذه القاعدة ترددها كافة الدساتير والمواثيق الدولية وتعني أنه لا يجوز فرض رسوم أو ضرائب أو تمغرات علي الشخص الذي يلجأ للقضاء بما يحرمه أو يعجزه عن مباشرة هذا الحق، لكننا ننوه إلى أن فرض الدولة لرسوم بسيطة لتنظيم مباشرة هذا الحق وضمن عدم إساءة استخدامه بما لا يحرم الشخص أو يعجزه عن ممارسة حق اللجوء للقضاء لا مخالفة فيه لتلك القاعدة ؛ ولذلك فإن كافة النظم القضائية توائم بين هذين الاعتبارين بما يضمن التوازن بينهما ؛ فمنها من يفرض رسوم قضائية مناسبة على الدعاوى بحسب قيمتها وفي ذات الوقت تفتح باب طلب الإعفاء منها في حالة عجز المدعي عن سداد الرسوم ، ومنها من يفرض الرسم ولا يجعل دفعه عند رفع الدعوى شرطاً لنظرها بحيث إذا حكم القاضي في الدعوى رغم عدم سداد الرسم لا يترتب على ذلك بطلان ويكون سداد الرسم على من ألزمه الحكم بالمصروفات كما هو الشأن في التشريعين المصري والكويتي ؛ وان كان المشرع الكويتي أعطى للمحكمة الحق في استبعاد الدعوى من الرول إذا لم يسدد المدعي الرسوم المقررة .

الفصل الثالث

سلطانة محكمة الموضوع

محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الدرجة الثانية

إذا كان الحكم القضائي هو ثمرة لنشاط عقلي قانوني يقوم به قاضي الموضوع أو محكمة الموضوع فإن هذا النشاط العقلي والقانوني محكوم بحدود ومكنات يجب على القاضي ألا يتجاوزها وهو بصدد صياغة الحكم حتى لا يورد حكمه موارد العيوب ومواطن العلل فيصير هدفا سهلا عند الطعن عليه أمام المحكمة الأعلى ، ولكي يُحصن القاضي حكمه من العلل ويقيه من العيوب يجب عليه الإلتزام بسلطات قاضي الموضوع لدى نظر الدعوى سواء ما تعلق منها بإجراءات المرافعات والإثبات أو ما تعلق منها بموضوع الدعوى ، وبطبيعة الحال لا يمكن الإحاطة هنا بكل صور وتطبيقات سلطة محكمة الموضوع لكننا سوف نطرح أهم تلك التطبيقات والتي باستقرارها يتمكن القاضي من البلوغ بالذهن إلى الحد الذي يمكنه من استشعار حدود سلطته لدى نظر الدعوى ولدى إصداره الحكم فيها سواء كان قاضي محكمة أول درجة أو قاضي محكمة الدرجة الثانية ؛ وهاكم أهم التطبيقات في قضاء محكمة النقض والتميز بشأن سلطة محكمة الموضوع . (*) (*)

(*) نشير إلى أن معظم التطبيقات التي سنوردها هي من أحكام محكمة التمييز الكويتية وانه يحسن للقضاة المصريين مراجعة مجموعات الكتب الفني لمحكمة النقض المصرية للوقوف على المزيد من التطبيقات القضائية لسلطة محكمة الموضوع في قضاء النقض المصري .

(*) ننوه إلى أنه ونحن كانت أحكام محكمة النقض المصرية ومحكمة التمييز الكويتية تكاد تكون متطابقة إلا انه - وإلى أن يتحقق حلم الوحدة التشريعية والقضائية العربية - يجب على القاضي المصري أن يشير في أحكامه المصرية إلى قضاء النقض المصري .

أولاً : سلطات محكمة الدرجة الأولى

١ - سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع :

المقرر في قضاء هذه المحكمة ان محكمة الموضوع السلطة في تعرف حقيقة الدعوى من وقائعها ومن الأدلة المقدمة فيها واستظهار النية المشتركة لطرفيها توصلًا لرد حاصل فهم هذا الواقع إلى حكم القانون بإعطاء العلاقة التي تحكم الطرفين تكييفها القانوني الصحيح .

(الطعن بالتمييز رقم ١٩٩٦/٩ تجاري جلسة ٢٨-١٠-١٩٩٦ العدد ٢ مجلة القضاء

ص ٢٣٧، طعن ٥٩ | ٢٠٠١ مدني جلسة ١٤-١-٢٠٠٢)

٢ - سلطة محكمة الموضوع في تكييف الدعوى :

لما كانت العبرة في تكييف الدعوى ليس ما يصفه بها الخصوم بل بما تتبينه المحكمة من وقائع الدعوى ومن تطبيق القانون عليها .

(الطعن بالتمييز رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٣ ت جلسة ٢٤ | ١٠ | ١٩٩٣، الطعن بالتمييز رقم

٧٣ | ٢٠٠٠ إداري جلسة ٢١-١-٢٠٠٢)

وأنه لئن كان لمحكمة الموضوع سلطة تكييف طلبات الخصوم وفهم الدعوى على حقيقتها بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الحق إلا أنها مقيدة في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك التغيير في مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم .

(الطعن بالتمييز رقم ٧٧ لسنة ١٩٩٤ ت جلسة ٧-١١-١٩٩٤)

وأن محكمة الموضوع ملزمة في كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق واسباغ التكييف القانوني الصحيح عليها دون أن تتقيد بتكييف الخصوم لها في حدود سبب الدعوى ودون أن تضيف إليها جديداً مقيدة في ذلك بالوقائع المطروحة عليها وسبب الدعوى هو الواقعة التي يستمد منها المدعي الحق في الطلب أي المصدر القانوني للحق المدعي به ولا يجوز للقاضي أن يغير من هذا السبب وأن أساس المسؤولية التقصيرية هو الخطأ الذي من صورته العمل المخالف للقانون متى نشأ عنه ضرر للغير .

(الطعن بالتمييز رقم ٣١٤ | ١٩٩٥ ت جلسة ٢٤-١١-١٩٩٦، الطعن ١٣٥، ١٣٨ لسنة ٢٠٠١

أحوال جلسة ١٠-٣-٢٠٠٢، الطعن بالتمييز رقم ١٤٥ | ٢٠٠٢ تجاري جلسة ٢٤-٥-٢٠٠٣)

٣- سلطة محكمة الموضوع في إدخال خصوم في الدعوى :

المقرر أن إدخال المحكمة لخصوم في الدعوى طبقاً للمادة ٨٨ من قانون المرافعات مجرد رخصة تقديرية مخولة لها ، لا يقبل من أحد الخصوم النعي عليها عدم استعمالها إذ كان يمكنه هذا الإدخال طبقاً للمادة ٨٦ من قانون المرافعات فإن النعي على الحكم المطعون فيه بعدم الاستجابة لطلب الطاعن إدخال أخيه في الدعوى يكون غير سديد .. وأن تقدير توافر الارتباط وقيام الموجب لإدخال آخرين في الدعوى هو مما تستقل به محكمة الموضوع بغير

معقب مادام تقديرها في هذا الشأن سائغا .

(الطعن بالتمييز رقم ١٦ | ١٩٩٤ مدني جلسة ٧-١١-١٩٩٤)

وأن مفاد المادة ٨٤ وما بعدها من قانون المرافعات المدنية والتجارية الخاصة بالطلبات العارضة والواردة في الفصل الثاني من الباب الخامس من الكتاب الثاني أنه يجوز للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة، كما أنه يحق للغير أن يتدخل خصما في الدعوى متى كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى -المادة ٨٧- وفي هذه الحالة الأخيرة يكون تدخله اختصاصيا ، ويتخذ موقفا هجوميا في الدعوى ولا يقتصر على مجرد الدفاع، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصوم ويثبت في محضرها، ويعتبر المتدخل اختصاصيا خصما كاملا، ويتمتع بحقوق المدعي الأصلي.

(الطعن بالتمييز رقم ٨٤ | ١٩٩٥ تجاري جلسة ٥-١٢-١٩٩٥)

٤- سلطة محكمة الموضوع في تحري صفة الخصوم :

المقرر أن استخلاص توافر صفة الخصم في الدعوى هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع وبحسبه أن يبين الحقيقة التي أقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله.

(الطعن بالتمييز رقم ١٠٠ | ١٩٩٥ مدني جلسة ٢٠-٦-١٩٩٦)

وأن الصفة في الدعوى تقوم بالمدعي متى كان هو صاحب الحق المطلوب فيها حال ثبوت التزام المدعي عليه به ومسئوليته عنه إذ أن تحري صفات الخصوم واستخلاص قيام النيابة أو انتفائها من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها .

(الطعن بالتمييز رقم ١٤٦ | ١٩٩٦ ت جلسة ٢٩-١٢-١٩٩٦)

٥- سلطة محكمة الموضوع في تقدير الارتباط بين الدعاوى :

المقرر أن محكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير كفاية الأدلة والقرائن والمستندات المقدمة في الدعوى وفي تقدير قيام الارتباط بين دعويين المبرر لضمها والحكم فيهما ضمنا لحسن سير العدالة ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك متى كان استخلاصها سائغا .

(الطعن بالتمييز رقم ٤٧ | ١٩٩٤ ت جلسة ١٢-٦-١٩٩٤)

٦- سلطة محكمة الموضوع في تقدير وحدة الموضوع بين دعويين :

من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن القول بوحدة العناصر في دعويين هو مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع بغير معقب متى كان قد اعتمد على أسباب لها أصلها الثابت في الأوراق ومن شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي إنتهى إليها .

(الطعن بالتمييز رقم ٥٤ | ٩٥ مدني جلسة ٨-١-١٩٩٦، الطعن ٣٢١ | ٢٠٠١ مدني جلسة

(٢٢-٤-٢٠٠٢)

٧ - سلطة محكمة الموضوع بشأن الإعلان :

- في تقدير حصول الإعلان :

المقرر أن " التحقق من حصول إعلان الخصوم ونفي ذلك من الأمور الواقعية التي تدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى استندت في ذلك لاعتبارات سائغة لها أصلها بالأوراق وتؤدي إلى ما استخلصته .

(الطنن بالتميز رقم ٥٦٣ لسنة ٢٠٠٠ تجاري جلسة ٢٥-٣-٢٠٠١)

- في تقدير كفاية التحريات للإعلان مع النيابة :

المقرر أن تقدير كفاية التحريات التي تسبق الإعلان في مواجهة النيابة العامة هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله .

(طنن تميز رقم ٦٩|٩٥ تجاري جلسة ٧-١-١٩٩٦)

٨- سلطة محكمة الموضوع في تقدير تراخي المدعي في تنفيذ الاعلان والحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بناء على طلب المدعي عليه :

المقرر انه إذ كانت المادة ٤٩ من قانون المرافعات تجيز للمحكمة بناء على طلب المدعي عليه الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم التكليف بالحضور خلال تسعين يوما من تاريخ تقديم الصحيفة إلى إدارة الكتاب متى كان التراخي راجعا إلى فعل المدعي وكان من المقرر أن المدعي حتى بعد تسليم صحيفة الدعوى إلى مندوب الإعلان يقع عليه في جميع الأحوال واجب موالاته إجراءات دعواه واتخاذ الإجراء المناسب قانونا إذا ما لاحظ تراخيا في إجراء الإعلان فإذا أهمل في ذلك واتخذ موقفا سلبيا فإن عدم إتمام الإعلان في ميعاده يكون في هذه الحالة بسببه وامتناعه إذ لا يشترط في هذا الصدد أن يكون فعل المدعي هو السبب الوحيد أو المباشر أو الرئيسي، وتقدير توقيع هذا الجزاء من اطلاقات محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(تميز رقم ٣٠|١٩٩٤ ت جلسة ٥-٦-١٩٩٤)

٩- سلطة محكمة الموضوع في تقدير إساءة استخدام حق التبليغ :

المقرر ان النص في المادة ٣٠ من القانون المدني على أنه " يكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه، أو عن وظيفته الاجتماعية وبوجه خاص :

(أ) إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه غير مشروعه .

(ب) إذا لم يقصد به سوى الضرر الذي يلحق بالغير .

(ج) إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير .

(د) إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضررا فاحشا غير مألوف " يدل على أن الأصل هو أن استعمال الحق يكون مشروعا وأن خروج هذا الاستعمال عن دائرة المشروعية إنما هو استثناء يرد على هذا الأصل. ولما كان التبليغ عن الجرائم هو من الحقوق المخولة للأفراد بل ومن الواجبات المفروضة عليهم والتي يترتب على الامتناع عن أدائها وقوع الممتنع تحت طائلة العقاب وفقا لما تقتضي به المادة ١٤ من قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية، ومن ثم فهو

حق مشروع لكل من يباشره في حدود القانون ولا يسأل المبلغ عن التعويض لمجرد كذب بلاغه وما قد يلحق المبلغ ضده من ضرر بسبب هذا التبليغ بل يجب أن يتوافر في حقه العلم بكذب الوقائع التي أبلغ عنها وأنه أقدم على التبليغ بقصد الإساءة والإضرار بالمبلغ ضده أو ثبوت أن هذا التبليغ قد حصل عن تسرع ورعونة وعدم احتياط دون أن يكون لذلك مبرر مع توافر قصد الإساءة والإضرار لديه وهو بذلك لا يسأل عن التعويض إلا إذا انحرف في استعمال حقه في التبليغ عن الغرض المقصود منه واستعمله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير ومن المقرر أن تقدير قيام هذا الانحراف أو انتفائه واستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية أو نفيه إنما هو من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع دون معقب ما دام استخلاصها سائغاً يستند إلى أصل ثابت بالأوراق، ولها في هذا النطاق سلطة تامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى والتصرف على حقيقتها ولا تثريب عليها في الأخذ بأي دليل تكون قد اقتنعت به وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها معيناها الصحيح بالأوراق."

(الطعن بالتميز رقم ١٥٣ | ١٩٩٤ تجاري جلسة ٨-١-١٩٩٥)

١٠- سلطة محكمة الموضوع في تقدير قيام مرض الموت:

المقرر في قضاء التمييز أن " من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وان ينتهي بوفاته فإذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض واحتمال عدم براء صاحبه منه، وتكون تصرفات المريض في هذه الفترة صحيحة، ولا تعد استطالة المرض حالة من حالات مرض الموت الا في فترة تزايدها واشتداد وطأتها إذ العبرة بفترة الشدة التي تعقبها الوفاة، لما كان ذلك، وكان 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 وإطراح ما عداه وفي استخلاص ما تراه متفقاً مع الواقع متى كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق."

(الطعن ١٠، ١١/٩٥ تمييز مدني جلسة ٢٠/١/١٩٩٧)

وأن المقرر أيضاً أن " من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهي بوفاته، وأنه لا يشترط لاعتبار المرض مرض موت أن يكون المرض قد أثر تأثيراً ظاهراً في حالة المريض النفسية أو وصل إلى المساس بإدراكه. ومن المقرر أن تقدير قيام مرض الموت أو عدم قيامه هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، الذي له تقدير أقوال الشهود واستنباط القرائن وبحث الدلائل والمستندات المقدمة والأخذ بما يطمئن إليه منها وإطراح ما عداه ولو كان محتملاً واستخلاص ما يراه متفقاً مع واقع الدعوى متى كان استخلاصه سائغاً وله مأخذه الصحيح من الأوراق."

(الطعن بالتميز رقم ٢١٨/٩٩ مدني جلسة ٢٨/٢/٢٠٠٠)

١١ - سلطة محكمة الموضوع في تقدير الإقرار والأخذ به :

المقرر أن الإقرار هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر وهو قد يقع على الحق في ذاته أو يقع على المصدر الذي أنشأ هذا الحق، وكان الإقرار غير القضائي الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو أمام القضاء في دعوى أخرى يخضع من حيث تقدير قوته في الإثبات لسلطة قاضي الموضوع الذي له وفقاً للظروف التي صدر فيها أن يعتبره دليلاً كاملاً أو مبدأً ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلاً .

(الطعن بالتميز رقم ٢٥٦ | ٩٥ تجاري جلسة ١٩٩٦-٦-٢)

وأن الإقرار ولو كان غير قضائي يتضمن نزول المقرر عن حقه قبل خصمه في إثبات ما يدعيه ولمحكمة الموضوع السلطة في تقدير القوة التدللية للإقرار غير القضائي فلها أن تعتبره دليلاً كتابياً بغير معقب .

(الطعن بالتميز رقم ١٤٩ | ٩٤ تجاري جلسة ١٩٩٥-١-٣)

(الطعن بالتميز رقم ٤٩٨ | ٢٠٠١ تجاري جلسة ٢٠٠٢-٢-٩)

١٢ - سلطة محكمة الموضوع في توجيه اليمين الحاسمة :

من المقرر عملاً بالمادة ٦١ من قانون الإثبات رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠ أن اليمين الحاسمة ليست ملكاً للقاضي بل هي ملك للخصم يوجهها إلى خصمه متى أعوزه الدليل الذي يسمح به القانون طالما كانت منتجة في الدعوى وغير تعسفية وكانت محكمة الموضوع إنما تفصل في الدعوى في حدود الطلبات المعروضة على هدى الأدلة والمستندات المقدمة فيها ومن واقع ما يعرضه الخصوم من حجج ودفع ووسائل دفاع لما كان ذلك وكان الطاعن لم يطلب من محكمة الموضوع توجيه اليمين الحاسمة فإنه لا وجه لما ينعاه من عدم توجيه هذه اليمين .

(الطعن بالتميز رقم ٤٠ | ٩٣ تجاري جلسة ١٩٩٤-٢-٧)

(الطعن بالتميز رقم ٢٢ | ٢٠٠١ عمالي جلسة ٢٠٠٢-١-٧)

ويلاحظ أنه إذا صدر الحكم بناء على اليمين الحاسمة سواء بحلفها أو بالنكول عن الحلف فإن الحكم لا يجوز استئنافه كأصل عام ما لم يكن قد شاب صدوره بطلان، وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا المعنى بأنه "لما كان الحكم الصادر بناء على النكول عن اليمين له قوة الشيء المقضى فيه نهائياً ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن في الأحكام ما لم يكن الطعن مبنياً على بطلان في الإجراءات الخاصة بتوجيه اليمين أو حلفها، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الطاعن نكل عن اليمين لتخلفه عن الحضور بغير عذر و أن إجراءات توجيه اليمين وحلفها تمت طبقاً للقانون فما كان الحكم أن يعرض لبحث الدفع بعدم الإختصاص المحلى أو الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالطلبات اللذين تمسك بهما الطاعن أمام محكمة الاستئناف، و إذ إنتهى الحكم إلى القضاء بعدم جواز الاستئناف، فإنه يكون قد إنتزم صحيح القانون ."

(الطعن بالنقض رقم ٥٧٤ لسنة ٤٢ ق - جلسة ٦ / ٤ / ١٩٧٦ / ٢٧، ص ٨٧١)

١٣ - سلطة محكمة الموضوع في الأخذ بالأوراق العرفية :

المستفاد من نص المادة ٢٨ من المرسوم بقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠ بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية، أن محكمة الموضوع غير ملزمة في حالة إنكار التوقيع على الورقة العرفية من قبل المنسوب إليه التوقيع، أو إنكار صلته بها، أو طعنه عليها بالجهالة، إجراء التحقيق المشار إليه في هذه المادة، بل لها إذا رأت من وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لاقتناعها بصحة التوقيع، أن ترد على المنكر إنكاره وعلى مدعي الجهالة إدعاءه، وتأخذ بالورقة من غير إجراء هذا التحقيق .

(الطعن بالتميز رقم ١٣٠|٩٦ تجاري جلسة ٢٧-١٠-١٩٩٦، الطعن ٥٦٤|٢٠٠٤ تمييز مدني

جلسة ١٩-١٢-٢٠٠٥)

١٤ - سلطة محكمة الموضوع في تحصيل فهم الواقع وتقدير الأدلة والقرائن

وتفسير المحررات :

المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وتقدير ما يقدم إليها من أدلة ولا عليها إن أخذت بدليل اقتنعت به، مادام أن هذا الدليل من طرق الإثبات القانونية، وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقييم قضاها على أسباب سائغة وكافية لحمله، وانها إذا استندت إلى جملة قرائن يكمل بعضها بعضا فلا يسوغ مناقشة كل قرينة على حدة للوصول إلى عدم كفايتها بذاتها، ولها في حدود سلطتها التقديرية أن تأخذ بتقرير الخبير متى اطمأنت إليه، واقتنعت بالأسباب التي بني عليها الخبير النتيجة التي انتهى إليها، كما أن لتلك المحكمة السلطة المطلقة في تفسير المحررات وفقا لما تراه من ظروف الدعوى وملابساتها دالا على ما قصده محرروها، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها، متى كان تفسيرها مما تحتمله تلك العبارات، وليس فيه انحراف عن دلالتها، مادامت إنها بينت في حكمها الأسباب التي أفنعتها بأن المعنى الذي أخذت به، هو المعنى المقصود، ودلت على ذلك بأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق، وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها .

(الطعن رقم ٢١٨|٩٠ تمييز تجاري جلسة ٦-١-١٩٩٢ ، الطعن ٣١١|٢٠٠١ تمييز مدني

جلسة ٢٢-٤-٢٠٠٢، ٤٤٩|٢٠٠١ تمييز تجاري جلسة ٤-٢-٢٠٠٢)

١٥ - سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة والقرائن :

المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير ما يقدم إليها من الادلة والمستندات وما يساق فيها من القرائن وفي موازنة بعضها ببعض الآخر ولها أن تستعين في ذلك بما يحيط بالدعوى من ظروف وملابسات وما يكشف عن مسلك الخصوم فيها وترجيح ما تظمن إليه وحسبها ان تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وان تقييم قضاها على اسباب سائغة لها اصلها الثابت في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها .

(الطعن بالتميز ٦٠٧/٩٩ تجاري جلسة ١|٥|٢٠٠٠ ص ٢٢٩ مجلة القضاء ج ١ س ٢٨)

١٦ - سلطة محكمة الموضوع في تقدير اقوال الشهود :

المقرر أن تقدير اقوال الشهود وموازنة بعضها ببعض الآخر وترجيح ما يظمن إليه منها

واستخلاص ما يتفق مع واقع الدعوى هو ما تستقل به محكمة الموضوع .

(الطنن بالتمييز رقم ١٠٩ | ٩٩ أحوال شخصية جلسة ١٣-٥-٢٠٠٠ ص ٤٤٧ المجلة س ٢٨ ،
الطنن ١٤٧ | ٢٠٠١ مدني جلسة ١٨-٣-٢٠٠٢ ، الطنن بالتمييز رقم ٩٢ | ٢٠٠١ أحوال
شخصية جلسة ١١-٥-٢٠٠٢)

وأن المقرر انه لا يشترط في شهادة الشاهد أن تكون نصا في الحقيقة المراد إثباتها وبجميع
تفاصيلها وإنما تكفي أن تؤدي إلى الحقيقة باستنتاج سائغ تجريه المحكمة يتلائم ما قاله
الشاهد بالقدر الذي رواه مع عناصر الإثبات الأخرى المطروحة أمامها ، وأن القانون لم يجعل
القربة بين الخصم والشاهد سببا لرد الشهادة .

(الطنن ٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٥ | ٢٠٠٥ تمييز مدني جلسة ٥-١٢-٢٠٠٥)

١٧ - سلطة محكمة الموضوع في الأخذ بتقرير الخبير :

المقرر أن " رأي الخبير لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات في الدعوى التي تستقل
محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب عليها ، ومن حقها أن تأخذ بالتقرير المقدم إليها في
الدعوى متى اطمأنت إليه واقتنعت بالأسباب التي بني عليها الخبيرنتيجته ، ومتى استندت
في حكمها إلى تقرير الخبير واتخذت منه أساسا للفصل في الدعوى فإنه يعتبر جزءاً من
الحكم فلا تكون ملزمة من بعد بالرد استقلالاً على الطعون التي وجهت إليه لأن في أخذها
به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليها بأكثر مما
تضمنه التقرير . "

(الطنن رقم ٩٥/٩٠ تمييز مدني جلسة ٤/١١/٩٦ ، طنن ٣٣١ | ٢٠٠١ تمييز تجاري جلسة

١١-٣-٢٠٠٢ ، الطنن رقم ٣٣٤ | ٢٠٠٤ تمييز عمالي جلسة ١٣-٣-٢٠٠٦)

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة
أسبابه ولا يعيب حكمها بعد ذلك عدم الرد استقلالاً على أوجه دفاع الخصوم ما دام في قيام
الحقيقة التي اقتنعت بها من هذا التقرير الرد الضمني المسقط لها .

(الطنن بالنقض رقم ٣٢٤٨ لسنة ٥٩ ق السنة ٤٥ جلسة ٠٦ / ٠١ / ١٩٩٤ ص ٨٤)

١٨ - سلطة محكمة الموضوع في تفسير المحررات :

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة التامة في تفسير المحررات
للتعرف على مقصود محرريها وفي بحث ما يقدم إليها من الأدلة والمستندات والموازنة بينها
وترجيح ما تظمنن إليه منها واطراح ما عداه ولو كان محتتملاً ، وفي استخلاص ما تراه متفقاً مع
واقع الدعوى دون معقب عليها في ذلك ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تؤدي إلى
النتيجة التي خلصت إليها ولها أصلها الثابت بالأوراق ، ولا عليها بعد ذلك أن تتبع الخصوم في
مختلف أقوالهم وحججهم وأن ترد استقلالاً على كل منها مادام في قيام الحقيقة إلى اقتنعت
بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لكل ما ساقه الخصوم من تلك الأقوال والحجج .

(الطنن بالتمييز رقم ١١ | ٩٥ أحوال شخصية جلسة ٢١-١٠-١٩٩٥ ، و الطنن رقم ٨٧ | ٩٥

تجاري جلسة ١٨-٦-١٩٩٦)

وأن المقرر في قضاء النقض المصري أن " مؤدى نص المادة ٢١٩ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة في تفسير صيغ العقود والإقرارات بما تراه أو في بمقصود العاقدين وفي استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها ما دامت تلك الصيغ والإقرارات تحتل المعنى الذي حصلته."

(الطعن بالنقض ١٠٣٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩|١٩|١٩٩٤ السنة ٤٥ ص ٢١٠)

١٩- سلطة محكمة الموضوع في استخلاص قيام النيابة في التعاقد :

المقرر ان استخلاص قيام النيابة في التعاقد او نفيها من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضائها على اسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ولها اصلها الثابت في الأوراق .

(طعون التمييز ٨٥، ١٨٥، ١٨٦|٢٠٠٥ مدني جلسة ٥-١٢-٢٠٠٥)

٢٠- سلطة محكمة الموضوع في تقدير مبررات الفسخ :

المقرر أن تقدير مبررات الفسخ وكفاية أسبابه أو عدم كفايتها، وتحديد الجانب المقصر في العقد أو نفي التقصير عنه، وتنفيذ المتعاقد لالتزامه. كل ذلك من الأمور الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع دون معقب متى استندت إلى أسباب سائغ .

(طعن بالتمييز رقم ١٠٨|٩٥ مدني جلسة ٩-١٢-١٩٩٦)

٢١- سلطة محكمة الموضوع في استخلاص الخطأ والضرر :

استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وتقدير ثبوت الضرر أو عدم ثبوته من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تؤدي إلى ما انتهت إليه .

(الطعن بالتمييز رقم ٩٠|٩٥ مدني جلسة ٤-١١-١٩٩٦)

(الطعن بالتمييز رقم ١٣٦|٩٦ تجاري جلسة ١٧-١١-١٩٩٦)

(الطعن بالتمييز رقم ٣٥|٢٠٠١ عمالي جلسة ٧-١-٢٠٠٢)

٢٢- سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض :

المقرر أن تقدير التعويض ، متى توافرت أسبابه ولم يكن في القانون نص ملزم باتباع معايير وطرق معينة في خصوصه ، من سلطة قاضي الموضوع دون معقب ، ويتحدد في نطاق المسئولية عن العمل غير المشروع - كالحال في الدعوى - لجبر الضرر المادي والأدبي وفق ما تقرره المواد ٢٣٠، ٢٣١، ٢٤٧ من القانون المدني وقد نصت المادة ٢٤٨ منه على أنه " إذ كان الضرر واقعا على النفس، فإن التعويض عن الإصابة ذاتها يتحدد طبقا لقواعد الدية الشرعية من غير تمييز بين شخص وآخر، وذلك دون إخلال بالتعويض عن العناصر الأخرى للضرر على نحو ما تقرره المادة السابقة" وجاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقا على هذه المادة " والدية لا تمثل تعويضا إلا عن ذات الإصابة وهي بهذه المثابة لا تمنع من التعويض وفق ما يقرره القاضي عن كافة عناصر الضرر الأخرى إن وجدت كالضرر الناشئ عن العقود عن الكسب وفقد العائل... والألام حسية كانت أم نفسية وغير ذلك كله من كافة صنوف الأذى التي تلحق الناس في أنفسهم أو أموالهم"

مما مضاه أن التعويض عن الوفاة في ذاتها طبقاً لقواعد الدية الشرعية ما هو إلا عنصر من عناصر التقدير التي تندرج في ضابطها العام مما يسوغ معه للقاضي تجاوز مقدار الدية إلى الحد الذي يراه كافياً لجبر الضرر عن باقي الأضرار المادية الأخرى وكذلك الأضرار الأدبية التي تتأدى بطريق مباشر عن الوفاة وتكون نتيجة طبيعية لها مع الإبقاء في الوقت ذاته على الالتزام في تقدير التعويض عن الوفاة ذاتها طبقاً لأحكام الدية في الشريعة الإسلامية .

(الطعن بالتميز رقم ٢٣|٩٦ مدني جلسة ١١-١١-١٩٩٦)

(الطعن بالتميز رقم ٢٢٣|٢٠٠١ مدني جلسة ١٨-٢-٢٠٠٢)

(الطعن بالتميز رقم ٢٨|٢٠٠١ تجاري جلسة ٢٠-٥-٢٠٠٢)

٢٣ - سلطة محكمة الموضوع في الحكم بالتعويض النهائي ولو كان المطلوب هو التعويض المؤقت :

من المقرر أن للمحكمة المطلوب إليها القضاء بالتعويض المؤقت أن تقضي بتعويض نهائي إذا ما ثبت أن الضرر قد استقر نهائياً وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أثاره الطاعن في هذا الشأن واطرحه استناداً إلى أن محكمة أول درجة بما لها من سلطة تقدير التعويض الجابر قد رأت أن التعويض الجابر لكل الضرر الذي أصاب الطاعن يقل عن التعويض المؤقت المطالب به فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن بالتميز رقم ٢٢٤ لسنة ٩٨ مدني جلسة ٧-٦-١٩٩٩)

٢٤ - سلطة محكمة الموضوع في تقدير قيام علاقة العمل ونفيها :

من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير قيمة ما يقدم إلى محكمة الموضوع من أدلة هو من شأنها وحدها بغير معقب، وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وأن تقدير بدء أو انتهاء قيام علاقة العمل من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع التي لها أن تأخذ بتقرير الخبير المقدم في الدعوى متى اطمأنت إليه واقتنعت بالأسباب التي بنى عليها ولا تكون ملزمة من بعد بالرد استقلالاً على ما يوجه إلى هذا التقرير من مطاعن، لأن في أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير .

(الطعن بالتميز رقم ٦٤|٩٦ عمالي جلسة ١١-١١-١٩٩٦)

٢٥ - سلطة محكمة الموضوع في تقدير حدوث الإصابة أثناء العمل وبسببه :

المقرر أنه طبقاً للمادة ٦٥ من القانون رقم ٣٨/١٩٦٤ في شأن العمل في القطاع الأهلي فإنه يكفي أن تكون الإصابة قد نشأت عن حادث وقع أثناء العمل وبسببه كي تعتبر إصابة عمل، ولا يمنع من اعتبارها كذلك أن يكون الحادث قد وقع في أحد أيام الراحة الأسبوعية أو الاجازات الرسمية متى ثبت أن العامل عند وقوعه كان قائماً بالعمل لمصلحة رب العمل. وأنه وقع بسبب قيامه به، كما أن وقوع الحادث بعيداً عن مقر صاحب العمل لا يحول في ذاته دون اعتبار الإصابة الناتجة عنه إصابة عمل متى كانت طبيعة العمل تقتضي أداءه في أماكن أخرى، أو كانت تستدعي التنقل بين مواقع متعددة وأصيب العامل أثناء تنقله بينها إذ هو

أثناء هذا التنقل يكون ما انفك قائما بالعمل. لما كان ذلك، وكان تقدير وقوع الحادث أثناء العمل وبسببه هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع.

(الطنن بالتمييز رقم ٢٤|٩٠ عمالي جلسة ٢٣-٣-١٩٩٢، الطنن بالتمييز رقم ١٥١|٢٠٠١ عمالي جلسة ١٨-٣-٢٠٠٢)

٢٦ - سلطة محكمة الموضوع في تقدير إخلال العامل بالتزاماته ومبرر الفصل : من المقرر أن تقدير توافر أو عدم توافر إخلال العامل بالتزاماته، وكذا تقدير قيام أو عدم قيام المبرر لفصله بدون إعلان أو مكافأة نهاية الخدمة لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة ٥٥ من القانون رقم ٣٨/١٩٦٤ بشأن العمل في القطاع الأهلي هو من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، فهو وحده صاحب الحق في تقدير ما يقدم إليه في الدعوى من البيانات والقرائن والمستندات وله وهو يباشر سلطته في هذا التقدير أن يأخذ بما يطمئن إليه مطرحاً ماعداه ولو كان محتملاً متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ولها أصلها الثابت بالأوراق.

(الطنن بالتمييز رقم ١٩|٩٠ عمالي جلسة ٢٧-١-١٩٩٢)

(الطنن بالتمييز رقم ١٣٦|٢٠٠١ عمالي جلسة ٢٧-٥-٢٠٠٢)

٢٧ - سلطة محكمة الموضوع في الاستجابة لطلب إعادة الدعوى للخبير أو إحالة الدعوى للتحقيق :

المقرر أن طلب إعادة الأمورية للخبير أو إحالة الدعوى للتحقيق ليس حقا للخصوم يتحتم علي محكمة الموضوع إجابتهم اليه بل هو أمر متروك لتقديرها فلها ان ترفضه إذا ما وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها فيها بما يغني عن إجراء التحقيق أو ندب خبير.

(الطنن بالنقض رقم ٣١١٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٠-٢-١٩٩٤ ص ٣٢٧ ع السنة ٤٥، الطنن

١٠٧٢|٢٠٠٤ تمييز تجاري جلسة ٢١-٣-٢٠٠٦)

٢٨ - سلطة محكمة الموضوع في إعادة الدعوى للمرافعة :

المقرر أنه إذ تمت مرافعة الخصوم في الدعوى وقررت المحكمة حجزها فإنه لا عليها بعدئذ ان هي لم تجب الخصم إلى طلب فتح باب المرافعة لأن إجابة هذا الطلب من عدمه هو من اطلاقاتها وبالتالي لا تكون ملزمة بالإشارة إليه في حكمها.

(الطنن بالتمييز رقم ٧٩|٩٤ تجاري جلسة ٢٩-١١-١٩٩٤)

(الطنن بالتمييز رقم ٦٣|٩٥ أحوال شخصية جلسة ٣-٢-١٩٩٦)

٢٩ - سلطة محكمة الموضوع في توجيه اليمين الممتمة للخصوم :

المقرر أن اليمين الممتمة ليست إلا إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة ليستكمل دليلاً ناقصاً في الدعوى، ويكون له بعد توجيهها وقيام الخصم الذي وجهت إليه بحلفها أن يقضي على أساسها باعتبارها مكملة لعناصر الإثبات الأخرى القائمة في الدعوى، ويشترط لتوجيهها ان يكون بالدعوى دليل ناقص كأن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة مما يجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال وان كان لا يكفي بمجرد تكوين دليل كامل مما

يستدعي تكملته باليمين المتممة .

(الطنع بالتمييز ٥٤١| ١٩٩٧ تجاري جلسة ١-٦-١٩٩٨)

(الطنع بالتمييز ٢٢٠| ١٩٩٨ مدني جلسة ٢٨-٦-١٩٩٩)

٣٠ - سلطة المحكمة في عدم الأخذ باليمين المتممة بعد حلفها :

المقرر أن اليمين المتممة ليست إلا إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة، وكانت هذه اليمين لا تحسم النزاع، فإن القاضي من بعد توجيهها يكون مطلق الخيار في أن يقضي على أساس اليمين التي أدت أو على أساس عناصر أخرى اجتمعت له قبل حلف اليمين أو بعد حلفها، لما كان ذلك فإن عدم أخذ المحكمة بإقرار الطاعن أو بيمينته التي حلفها لا يخالف القانون .

(الطنع بالتمييز رقم ٦٣ لسنة ١٩٩٨ احوال جلسة ١٢-١٢-١٩٩٨)

٣١ - سلطة محكمة الموضوع في توجيه اليمين الحاسمة للخصوم :

المقرر بقضاء محكمة التمييز (أن النص في المادة ١/٦٨ من قانون الإثبات على أنه " يجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة وللمحكمة أن تعدل الصيغة التي يعرضها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها" يدل على أنه يجب على من يوجه اليمين أن يبين بدقة الواقعة التي يريد استحلاف خصمه عليها وأن يورد صيغة اليمين على نحو صريح وواضح فإذا ما وجهت اليمين الحاسمة بصيغة معينة فإن المحكمة لا تملك تغيير هذه الصيغة تغييراً يؤثر في مدلولها ومعناها، إذ الشأن في ذلك هو لمن يوجه اليمين دون غيره، وكان المقرر أنه في اليمين الحاسمة يجب أن تكون الواقعة محل الحلف قاطعة في النزاع بحيث يترتب على أدائها تحديد مصير الدعوى قبولاً أو رفضاً وإلا كانت غير مقبولة.

(طنع بالتمييز رقم ١٧٥/١٩٩٥ تجاري جلسة ٢٩/١/١٩٩٦)

٣٢- سلطة محكمة الموضوع في استخلاص قبول الدائن لحوالة الدين :

المقرر في قضاء التمييز أن ((المادة ١/٣٧٨ من القانون المدني تنص على أن " إذا عقدت الحوالة بين المدين الأصلي والمحال عليه فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها" والمقرر أن استخلاص قبول الدائن أو إقراره الضمني لحوالة دينه دينه لآخر أو نفيه من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز متى كانت الأسباب التي أوردتها في هذا الشأن سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفي لحمل الحكم. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة المستند إلى أن المطعون ضدها قبلت حوالة دينه للشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تكونت بينه وبين ولديه على ما أورده بأسبابه من أن الطاعن لم يقدم دليلاً على أن المطعون ضدها قد أقرت الحوالة وكانت الأسباب التي ساقها الحكم سنداً لقضائه بتأييد الحكم الابتدائي سائغة وكافية لحمله في شأن توافر الصفة للطاعن وعدم قبول المطعون ضدها للحوالة فإن ما ينعاه لا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع في فهم

الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المطروحة فيها وهو غير جائز إثارته أمام هذه المحكمة ويضحي النعي على غير أساس.)

(الطعن بالتمييز رقم ٩٧/٢٨٥ تجاري جلسة ١٦/٢/١٩٩٨)

٣٣- تطبيق القاضي للقانون الأجنبي .. شرطه :

المقرر في قضاء التمييز أنه " إذ كان القانون الواجب التطبيق على واقعة الدعوى هو القانون المصري عملاً بالمادة ٤٣ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي والتي تنص على أن يسري قانون جنسية الأب في الولاية على النفس وفي الحضانة، إلا أنه من المقرر أن التمسك بتشريع أجنبي لا يعدو أن يكون مجرد واقعة يجب على مدعيها إقامة الدليل عليها أمام محكمة الموضوع. ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة وإن قدمت إلى محكمة الاستئناف خلال فترة حجز الدعوى للحكم مذكرة بدفاعها أشارت فيها إلى حكم القانون المصري المبين في سبب النعي، إلا أنها لم تشفع ذلك بتقديم صورة رسمية من القانون المشار إليه اعتباراً بأن ما جاء في نصوصه يؤيد ما أوردته في الدفاع المبدي منها في المذكرة فمن ثم فإنه لا يكون على محكمة الاستئناف أن هي التفتت عن هذا الدفاع المتجرد عن دليله ويكون النعي بهذا السبب على غير أساس."

(الطعن بالتمييز رقم ٩٧/١٣٢ أحوال جلسة ٢٥/٤/١٩٩٨)

٣٤- سلطة محكمة الموضوع في الإلزام بالمصاريف :

النص في المادة ١٢٠ من قانون المرافعات على أنه " إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصروفات أو الحكم بتقسيم المصروفات بينهما حسب ما تقدره المحكمة أو الحكم بها جميعاً على أحدهما" يدل أن الأمر بالنسبة لمصروفات الدعوى عند إخفاق كل خصم في بعض طلباته متروك للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فلها أن تلزم كل خصم بما دفعه من مصروفات أو تقسيمها بينهما حسبما تقدره المحكمة أو الحكم بها جميعاً على أحدهم .

(الطعن بالتمييز رقم ٧٦|٩٢ تجاري جلسة ٢٠-٢-١٩٩٤)

٣٥ - سلطة محكمة الموضوع في تقدير أتعاب المحاماة الفعلية :

المقرر في قضاء التمييز أن " أن النص في المادة ١١٩ مكرر من قانون المرافعات علي أن " تقدر المحكمة أتعاب المحاماة بناء علي طلب المحكوم له في حدود طلباته وفي ضوء الأتعاب الفعلية التي تحملها وبمراعاه موضوع الدعوي ودرجة التقاضي المنظورة أمامها " قد أوردته المشرع في الفصل الثاني من الباب الثامن الخاص بمصروفات الدعوي بما مفاده أن المحكمة تلزم من خسر دعواه بأتعاب المحاماة الفعلية التي تقدرها بناء علي طلب الخصم المحكوم لصالحه باعتبارها جزء من مصروفات الدعوي، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقدر أتعاب المحاماة الفعلية بمبلغ ٥٠٠ دينار وألزم الطاعنة بها بحسابها خاسرة الدعوي فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ويضحي النعي علي غير أساس . (*)

(*) الطعنان ٢٦٥، ٢٦٤/٢٠٠٥ تمييز عمالي ٢/ جلسة ٢٠-١١-٢٠٠٦ ،، نشير إلى أن اضافة المشرع

الكويتي لنص المادة ١١٩ مكرر مرافعات قد اثار جدلا واسعا لدى التطبيق فرأي بعض القضاة ان المحكمة لا تقضي بالأتعاب الفعلية إلا حيث يطلب الخصم الذي كسب الدعوى ذلك صراحة فإذا لم يطلب ذلك قضت بمبدأ الملتزم بالأتعاب دون أن يتجاوز قضاؤها إلى تقديرها ، بينما جرى كثير منهم على ان المحكمة تقضي بتقديرها وتلزم من خسر الدعوى بها ولو لم يطلب اليها ذلك معلنين ذلك بان المادة ١١٩ مكرر مرافعات هو نص توجيهي يحدد للقاضي معايير تقدير الأتعاب فقط وان المادة ١١٩ مرافعات ألزمت القاضي بالقضاء في المصاريف بما فيها اتعاب المحاماة من تلقاء نفسها ولو لم يطلب اليها ذلك ؛ والرأي عندي انه لا يجوز للمحكمة ان تقضي بتقدير اتعاب المحاماة الفعلية إلا إذا طلب إليها ذلك بشكل جازم والا كان قضاؤها معيبا بالقضاء بما لم يطلبه الخصوم عملا بصريح نص المادة ١١٩ مكرر مرافعات ؛ ذلك ان النص في المادة ١١٩ مرافعات على ان " يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تقضي من تلقاء نفسها في مصروفات الدعوى ويحكم بها ، بما في ذلك مقابل اتعاب المحاماة ، على الخصم المحكوم عليه في الدعوى .. " والنص في المادة ١١٩ مكرر مرافعات المعدلة على أن " تقدر المحكمة أتعاب المحاماة بناء على طلب المحكوم له في حدود طلباته وفي ضوء الأتعاب الفعلية التي تحملها وبمراعاة موضوع الدعوى ودرجة التقاضي المنظورة أمامها " ، والنص في المادة ١٢٣ مرافعات من ذات القانون على أن " تقدر مصروفات الدعوى بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له لرتيس الهيئة التي أصدرت الحكم ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها .. " يدل على أن المشرع فرق بين القضاء بمبدأ الملتزم بمصروفات الدعوى - بما فيها أتعاب المحاماة - وبين القضاء بتقديرها فأوجب على المحكمة التي تنظر الدعوى ان تقضي مع الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها بمبدأ الملتزم بالمصروفات والأتعاب من تلقاء نفسها ولو لم يطلب الخصوم إليها ذلك ؛ وحدد كيفية اقتضاء وتقدير أتعاب المحاماة والمصروفات القضائية تباعا بالمادتين ١١٩ مكرر و١٢٣ سالفتي الذكر فجعل تقدير أتعاب المحاماة بناء على طلب المحكوم له بها وفقا للقواعد العامة في رفع الدعاوى وجعل تقدير المصروفات بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له بها إلى رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم ؛ مما مؤداه أنه لا يجوز للمحكمة التي تنظر موضوع الدعوى ان تقدر اتعاب المحاماة إلا بناء على طلب المحكوم له بها بحسبان أن تلك الأتعاب في حقيقتها تعويض عن النفقات التي تكبدها الخصم بتوكيله محامي للدفاع عنه أمام المحكمة ؛ فإذا ما تصدت المحكمة وقدرت أتعاب المحاماة دون طلب من المحكوم له بها فانها بذلك تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم .

وننوه إلى أن أصحاب الرأي القائل بتصدي المحكمة بتقدير أتعاب المحاماة دون طلب لا يقضون بإلزام المحكوم عليه بان يؤدي المبلغ الذي يقدرونه كأتعاب محاماة للمحكوم له صراحة وانما يقضون بالإلزام هكذا مطلقا على نحو يستحيل على أحد تنفيذ الحكم لأنه لم يحدد صاحب الحق في اقتضاء هذا المبلغ وهي مفارقة عجيبة تجعل الحكم معدوم الفائدة .

ونؤكد أن ما أثار هذا الجدل هو غياب النص في قانون جمعية المحامين الكويتية على تحديد مبلغ معين تقضي به المحكمة كأتعاب محاماة يؤول إلى جمعية المحامين على غرار ما ينص عليه قانون المحاماة المصري وهو نص ندعو المحامين إلى مطالبة المشرع الكويتي إلى أن يحذو حذو المشرع المصري باعتبار ان من شأن ذلك ان يحقق هدف مزدوج يتمثل في إنهاء الجدل الذي سببه غياب هذا النص وتحسين أوضاع المحامين وتقديم المزيد من الخدمات لأعضاء القضاء الواقف سيما في حالات التقاعد والعجز والمرض .

ثانيا : سلطات محكمة الدرجة الثانية

لئن كانت محكمة الاستئناف هي محكمة موضوع تنطبق عليها القواعد سالفه الذكر المتعلقة بسلطة قاضي الموضوع فتعيد نظر الموضوع - في حدود ما رفع عنه الاستئناف - مجددا بكل ما اشتملت عليه الأوراق من طلبات ودفع ومستندات وأدلة ؛ إلا أنها تلتزم بقواعد خاصة بها لدى نظر الاستئناف ؛ هذه القواعد تدور حول مبادئ التقاضي الأساسية ، فتطبيق مبدأ التقاضي على درجتين وعدم تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصم موجه أنه لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية ان تحكم إلا فيما فصلت فيه محكمة الدرجة الاولى وألا تقبل طلبات جديدة ، كما أن تطبيق مبدأ التزام القاضي بالحدود العينية والشخصية للنزاع لازمه ان محكمة الاستئناف لا يجوز لها ان تفصل إلا فيما عرض عليها صراحة بصحيفة الاستئناف أما ما قبله الخصم أو تنازل عنه صراحة وحاز حجية الشيء المقضي فيه فلا يجوز لها ان تعيد النظر فيه ؛ كما لا يجوز لها ان تقبل توسيع نطاق الخصومة الشخصي فتدخل من لم يكن طرفا أمام محكمة الدرجة الاولى للحكم عليه بطلبات أحد الخصوم .

لكنه فيما يتعلق بإجراءات الإثبات أمامها وتكوين عقيدتها وتسبب حكمها فان لها حرية تامة في هذه الأمور ولا يقيدتها الحكم المستأنف فيما ذهب اليه من إجراءات إثبات ولا تلتزم بالرد على ما ذهب اليه أو تفنيده ان هي ذهبت مذهبا مخالفا له ؛ فلها ان تعيد نذب الخبرة مجددا أو تسمع الشهود أو توجه يمين متممة ، و فيما يتعلق باليمين المتممة فلها ان تقضي على خلاف اليمين المتممة التي وجهت أمام محكمة الدرجة الاولى ؛ بل لها ان تعيد توجيه اليمين المتممة مجددا لخصم خلاف من وجهت اليه في أول درجة بحسبان ان اليمين المتممة ملك للقاضي يوجهها لمن يشاء ووقتما يشاء طالما لم يكن في الأوراق دليل كامل .

وهاكم أهم تطبيقات محكمة التمييز الكويتية ومحكمة النقض المصرية في شأن سلطة محكمة الدرجة الثانية في قبول ونظر الاستئناف والحكم فيه : -

• سلطة محكمة الاستئناف في تحديد اليوم المجري لميعاد الطعن :

المقرر في قضاء التمييز أن إعلان الحكم الذي يُجري ميعاد الطعن فيه يخضع للقواعد العامة المقررة لإعلان الأوراق القضائية المبينة في المواد من ٤ إلى ١٢ من قانون المرافعات ومتى روعيت هذه القواعد صح الإعلان وأنتج أثره يستوي في ذلك - عند عدم وجود المراد إعلانة في موطنه الأصلي أو محل عمله - تسليم الصورة إلى من يقرر للقائم بالإعلان انه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار أو انه من القائمين على إدارة محل العمل أو من العاملين فيه بحسب الأحوال ؛ أو تم تسليم الصورة لمسئول المخفر الشرطة إذا لم يجد القائم بالإعلان احد من هؤلاء أو أولئك أو امتنع من وجده منهم عن تسلم الصورة أو التوقيع على الأصل بالاستلام على أن يتم إخطار المعلن إليه في هذه الحالة بكتاب مسجل بتسليم الصورة إلى المخفر إذ أن الإعلان في كل هذه الحالات يعتبر أنه قد تم في الموطن الأصلي للمعلن إليه أو في محل عمله وفقا لما تقضي به المادة ١٢٩ | ٣ من قانون

المرافعات فيبدأ به ميعاد الطعن .

(الطعن بالتمييز رقم ٦٨ لسنة ٢٠٠٦ تجاري | ١ جلسة ٤ | ٦ | ٢٠٠٨ حكم الهيئة عامة

للمواد المدنية)

• المقرر في قضاء التمييز أن " النص في الفقرة الأولى من المادة ١٤٤ من قانون المرافعات على أن "الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط" وفي الفقرة الخامسة من ذات المادة على أن " واستئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية مالم تكن قد قبلت صراحة مع مراعاة ما نص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة" يدل بصريح عبارته وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة على أن نطاق الخصومة أمام محكمة ثان درجة يتحدد بما رفع عنه الاستئناف وتناولته صحيفته من أوجه النزاع فلا يطرح عليها مما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى إلا ما رفع عنه الاستئناف فقط ويخرج عن نطاق هذا الأثر الناقل وعن سلطة محكمة الدرجة الأولى في أي مسألة أساسية بصفة صريحة أو ضمنية في المنطوق أو الأسباب المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً ويتعين على محكمة الاستئناف التقيد في هذا الخصوص بهذا القضاء الحائز قوة الأمر المقضي بعدم استئنافه ، ولما كان الثابت من صحيفة الاستئناف أن المطعون ضده لم ينع بشيء على مبدأ التزام البنك الطاعن بمكافأة نهاية الخدمة عن القدر الزائد عن الحد الأقصى للأجر الذي يجب الاشتراك عنه لدى المؤسسة وهو المبدأ الذي التزمه الخبير في حساب مكافأة نهاية الخدمة وأخذ به الحكم الابتدائي واقتصر على الاعتراض على مقدار أجرة الشامل الذي يجب حساب مستحقته على أساسه مقرر أن ١١٩٤ ديناراً وليس ١٠٦٢ ديناراً ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب رغم ذلك إلى إعادة حساب مكافأة نهاية الخدمة التي يلتزم بها البنك الطاعن باعتبارها ميزة أفضل تستحق عن مدة خدمة المطعون ضده بأكملها وعلى أساسه أجره الشامل كاملاً طبقاً للمادة ٥٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ وقضى بالزام البنك بها محسوبة على هذا الأساس ، وكان هذا الذي قضت به محكمة ثان درجة قد جاوز ما اقتصر الاستئناف على طرحه عليها وهو أن الأجر الذي يجب حساب المكافأة على أساسه هو ١١٩٤ ديناراً وليس ١٠٦٢ ديناراً وتعدت هذا النطاق إلى مبدأ التزام البنك بتلك المكافأة عن القدر الذي تغطيه التأمينات الاجتماعية وهو ما لا تملكه في خصوص النزاع الماثل ، لما كان ما تقدم فإن الحكم يكون قد خالف القانون بما يوجب تمييزه تمييزاً جزيئياً في هذا الخصوص دون حاجة لبحث السبب الثاني الوارد أيضاً على ما ميز من الحكم " .

(الطعن بالتمييز رقم ١٠٣ لسنة ٩٧ عمالي جلسة ٢٧ - ٤ - ٩٨)

• من المقرر في قضاء التمييز أنه " ولئن كان الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بجميع عناصرها الواقعية وأدلتها القانونية فيعتبر مطروحاً عليها كل ما كان قد أبدى أمام محكمة أول درجة من دفع ودفاع ويتعين عليها أن تقول كلمتها فيه ، إلا أن ذلك مشروط بالألا يكون صاحب الشأن قد تنازل عنها صراحة أو ضمناً. كما أنه من المقرر

انه لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة التمييز بدفاع مبناه عناصر موضوعية لم يسبق طرحها على محكمة الموضوع ، ولما كان الثابت بالأوراق ان الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الاستئناف بما سبق ان أثارته أمام محكمة أول درجة من عدم صحة اعلانها في الميعاد بكل من صحيفة الدعوى وصحيفة تجديدها من الشطب مما يعد تنازلاً ضمناً عن الدفع الذي أبدته بهذا الخصوص أمام محكمة أول درجة فلا يعتبر مطروحاً على محكمة الاستئناف فلا عليها ان لم تناوله بالرد وبالتالي لا تجوز أثارته من جديد أمام محكمة التمييز " .

(الطعن بالتمييز رقم ٤٠ لسنة ٩٨ مدني جلسة ٢٢-٦-١٩٩٨)

• وأن " لمحكمة الاستئناف بما لها من ولاية تامة في المادة نظر الدعوى والتعقيب على قضاء محكمة أول درجة في حدود ما رفع عنه الاستئناف يكون لها ان تذهب في تقدير النفقة مذهباً مخالفاً لتقدير محكمة أول درجة مادام لوجهة نظرها أصل ثابت في الأوراق وقائمة على ما يبررها الأمر الذي يضحى النعي بهذا الوجه أيضاً في غير محله " .

(الطعن بالتمييز رقم ١١٠ لسنة ٩٧ أحوال جلسة ٢٠-٦-١٩٩٨)

• وانه ولئن كان الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بجميع عناصرها الواقعية وأدلتها القانونية فيعتبر مطروحاً عليها كل ما كان قد أبدى أمام محكمة أول درجة من دفع ودفاع ويتعين عليها ان تقول كلمتها فيه الا ان ذلك مشروط بالألا يكون صاحب الشأن قد تنازل عنها صراحة أو ضمناً ، ولما كان الثابت من الأوراق ان دفاع الطاعنة أمام محكمة الاستئناف قد اقتصر على ما أبداه وكيلها بجلسته ١٥/٢/١٩٩٧ من الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن واحتياطياً رفض الاستئناف مما مفاده تسليمه بصحة الحكم المستأنف في قضائه برفض الدفع بالتقادم وهو ما يعد تنازلاً ضمناً عن هذا الدفع المبدي منها أمام محكمة أول درجة فلا يعتبر مطروحاً على محكمة الاستئناف فإنه لا على الحكم المطعون فيه إذ لم يعرض له إيراداً ورداً ويكون النعي عليه بهذا السبب في غير محله .

(الطعن بالتمييز رقم ١١٠ لسنة ٩٧ مدني جلسة ٢٧-٤-١٩٩٨)

• وأنه متى استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لغييب فيه أو لبطلان الإجراءات السابقة عليها دون أن يصل البطلان إلى صحيفة افتتاح الدعوى ، تعين عليها ألا تقف عند حد تقرير البطلان بل تفصل في الموضوع بحكم جديد تراعي فيه الإجراءات الصحيحة الواجبة الاتباع دون أن يعد ذلك تفويتاً لدرجة من درجات التقاضي وأن قرار شطب الدعوى وفقاً للمادة ٥٩ من قانون المرافعات لا علاقة له ببداء الخصومة بل هو عارض يلحقها أثناء سيرها فيبعدها عن جدول القضايا وتجديدها من الشطب ، إنما يعيد سيرتها الأولى من النقطة التي وقفت عندها وقت صدور قرار الشطب ومن ثم فإن هذا القرار لا أثر له على قيام الدعوى وبقائها منتجاً لآثارها ولا يمس صحيفة افتتاحها ولا يزيل الإجراءات التالية لرفعها ، وأن انقطاع سير الخصومة في الدعوى لا يؤثر فيما تم قبله من إجراءاتها .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر إذ خلص إلى أن آخر إجراء صحيح اتخذ في الدعوى هو قرار المحكمة بشطبها الحاصل بتاريخ ١١/١٢/١٩٩٣ وبطلان إعلان مورث الطاعنين بصحيفة تجديد الدعوى من الشطب بتاريخ ٥/١/١٩٩٤ لوفاء المورث في ١٦/١٢/١٩٩٣ في تاريخ سابق على هذا الإعلان ورتب على ذلك بطلان الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ ١٩/٣/١٩٩٤ لابتناؤه على إجراء باطل ، ثم عرض لدفع الطاعنين بانقضاء التزام مورثهم بالتقادم العشري طبقاً للمادة ١١٨ من قانون التجارة وا طرحه استناداً إلى أن دعوى المطالبة بالحق رقم ٥٧٠٠ لسنة ١٩٨٧ تجاري كلي تعتبر قاطعة للتقادم من تاريخ إعلانها وأن هذا الانقطاع يمتد طول المدة التي تستغرقها الدعوى طالما لم يمض بين أي إجراءين صحيحين مدة التقادم المسقط، وكانت دعوى المطالبة بالحق سائلة البيان قد أقيمت وأعلنت لمورث الطاعنين وفق صحيح القانون واستمر نظرها إلى أن قررت المحكمة شطبها بتاريخ ١١/١٢/١٩٩٣ وكان لا أثر لهذا القرار على قيام الدعوى وبقائها منتجة لأثارها ولا يمس صحيفة افتتاحها ولا يزيل الإجراءات التالية لرفعها ، فإن تصدي محكمة الاستئناف لنظر موضوع الدعوى بحكم جديد راعت فيه الإجراءات الصحيحة الواجبة الاتباع بعد إن قضت ببطلان الحكم الابتدائي لصدوره ضد مورث الطاعنين وهو متوفى ، فإنها لا تكون قد خالفت القانون ومن ثم يضحى النعي على غير أساس .

(الطعن بالتميز رقم ٢٧٣ لسنة ٩٩ تجاري جلسة ٨-٤-٢٠٠٠)

• وأن "النص في الفقرة الثالثة من المادة ١٤٤ من قانون المرافعات على أنه "لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف" يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن ما لم يطلب أمام محكمة الدرجة الأولى لا يقبل إبداءه لأول مرة في الاستئناف درءاً لتفويت أولى درجتي التقاضي على الخصم الموجه له الطلب الجديد ، مراعاة لمبدأ التقاضي على درجتين ، وهو من الأسس المتعلقة بالنظام العام والتي يقوم عليها التنظيم القضائي في البلاد ، والطلب الجديد الذي لا يقبل في الاستئناف لأول مرة في حكم هذه المادة هو الطلب الذي يختلف عن الطلب الذي أبدي أمام محكمة أول درجة في موضوعه وسببه أو الخصم الموجه له ويكون من الجائز رفعه بدعوى مبتدأه دون أن يدفع بحجية الشيء المحكوم فيه بالحكم الصادر في الطلب الأصلي".

(الطعن بالتميز رقم ٩٧ لسنة ٩٩ مدني جلسة ٣١-١-٢٠٠٠)

• التمسك بالمقاصة القضائية أمام محكمة الاستئناف .. شرطه المقرر في قضاء التمييز أنه يشترط لإجراء المقاصة القضائية طبقاً للمادة ٨٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن تبدى في صورة طلب عارض يقدمه المدعي عليه رداً على دعوى خصمه الأصلية طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة ومن ثم لا يجوز طلب هذه المقاصة في صورة دفع لدعوى الخصم كما لا يجوز طلبها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ..

(الطعن بالتميز رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٦ عمال جلسة ٢٠-١-١٩٩٧)

• وأن مناط التزام محكمة الاستئناف بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة هو أن تكون المحكمة الأخيرة لم تفصل في موضوعها وذلك حتى لا يحرم الخصوم من التقاضي على درجتين الأمر المتعلق بالنظام العام، وكان البين على ما سلف أن المحكمة الابتدائية قد فصلت في موضوع الدعوى برفضها لعجز الطاعن عن إثبات دعواه ومن ثم تكون قد قالت كلمتها فيها واستندت ولايتها فلا على محكمة الاستئناف إن هي التفتت عن الرد على هذا الطلب الذي لا يستند إلى أساس قانوني سليم .

(الطعن بالتميز رقم ٣٠ لسنة ٩٩ مدني جلسة ٢٤-١-٢٠٠٠)

• من المقرر أن محكمة الاستئناف بما لها من ولاية تامة في إعادة نظر الدعوى في حدود ما رفع عنه الاستئناف يكون قولها هو الفصل في تقدير التعويض فلها أن تذهب في هذا الصدد مذهباً مخالفاً لتقدير محكمة أول درجة ويكفي في ذلك أن تكون وجهة نظرها سائغة واعتمدت في قضائها على أساس مقبول، كما أن من المقرر أن طلب المستأنف إلغاء الحكم المستأنف يندرج فيه ضمناً طلب القضاء بما رفضه ذلك الحكم من طلبات المستأنف لأن طلب إلغاء الحكم لا يمكن أن يكون مقصوداً لذاته وإنما للوصول إلى القضاء بتلك الطلبات .

(الطعن بالتميز رقم ٢٢٦ لسنة ٩٨ مدني جلسة ٧-٦-١٩٩٩)

• من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا رفع المستأنف ضده استئنافاً فرعياً أو استئنافاً مقابلاً فإن النزاع الذي فصلت فيه محكمة أول درجة ينتقل برمته إلى محكمة الاستئناف وفي حدود المطلوب بالاستئناف الأصلي والاستئناف الفرعي أو المقابل ويصبح لمحكمة الاستئناف سلطة الفصل في النزاع المعروض عليها من كافة وجوهه سواء لمصلحة المستأنف الأصلي أو رافع الاستئناف الفرعي أو المقابل .

(الطعن بالتميز رقم ١١ لسنة ٩٨ أحوال جلسة ٢٦-١٢-١٩٩٨)

• المقرر ان قضاء المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلاً ينطوي ضمناً على القضاء برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وكان البين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه قد عرض للدفع المبدي من الطاعن باعتبار الاستئناف المقام من المطعون ضدها كأن لم يكن لعدم إعلانه بصحيفته خلال ثلاثين يوماً وأطرحة استناداً إلى ان قبول هذا الدفع جوازي للمحكمة وأنها لا ترى إجابة الطاعن إليه وأن قضاءها بقبول الاستئناف شكلاً ينطوي على قضاء ضمني برفضه ، وكان ما أورده الحكم سائغاً في أطراح هذا الدفع بغير خطأ في تطبيق القانون فإن النعي على الحكم في هذا الشأن يكون على غير أساس .

(الطعن بالتميز رقم ١٢٣ لسنة ٩٧ عمالي جلسة ١٤-١٢-١٩٩٨)

• من المقرر في قضاء التمييز أن " لمحكمة الاستئناف أن تذهب في تقدير أقوال الشهود مذهباً مخالفاً لتقدير محكمة أول درجة وليس عليها في هذه الحالة أن تفند ما استخلصته محكمة أول درجة من البينة التي سمعتها وإنما يكفي أن تكون وجهة نظرها هي لها أصل ثابت في الأوراق وقائمة على ما يبرره " .

(الطعن بالتميز رقم ٤٣ لسنة ٩٨ أحوال شخصية جلسة ٢٦-٩-١٩٩٨)

• وأن " اليمين المتممة ليست إلا اجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة ، ثم يكون له من بعد اتخاذه سلطة مطلقة في تقدير نتيجته فهي ليست حجة ملزمة للقاضي بل له أن يأخذ بها من بعد ان يؤديها الخصم أو لا يأخذ بها ولا تنقيد محكمة الاستئناف بما رتبته عليها محكمة أول درجة لأنها لا تحسم النزاع ولا تحول دون استئناف الحكم المؤسس عليها .. "

(الطنع بالنقض رقم ٢٤٢ سنة ٢١ ق جلسة ١٣-١-١٩٥٥)

• وأن " توجيه اليمين المتممة وان كان اجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه وقوفا على الحقيقة إلا ان له السلطة التامة في تقدير نتيجته ؛ إذ اليمين المتممة دليل تكميلي ذو قوة محدودة ، ولأن العبرة أساسا هي بمدى اطمئنانه إلى صحة الواقعة محل النزاع في مجموعها سواء حلف اليمين جميع الورثة الموجهة إليهم أو بعضهم "

(نقض مصري ٤٢٢ س ٣٧ ق جلسة ٢٢-٣-١٩٧٤ س ٢٤ ع ١ ص ٤٦٤)

• لقاضي الموضوع الحرية في تعيين من يوجه إليه هذه اليمين (المتممة) من الخصوم وهو يراعي في ذلك من كانت أدلته أرجح ومن كان أجدر بالثقة فيه والاطمئنان اليه .

(نقض مصري في ٢٩-١٠-١٩٦٨ السنة ١٩ ص ١٢٧٦)

• وأن " محكمة الاستئناف غير ملزمة ان هي اقتصرت على تعديل الحكم المستأنف إلا بتسبب الجزء الذي شمله التعديل ويعتبر الجزء الذي لم يشمله كأنه محكوم بتأييده وتبقى أسباب حكم محكمة أول درجة قائمة بالنسبة له ولو خلا الحكم الاستئنافي من إحالة صريحة عليها "

(الطنع بالتمييز رقم ١٠٣ لسنة ٩٧ مدني جلسة ٣٠-٣-١٩٩٨)

• وأن المادة ١٤٥ من قانون المرافعات إذ نصت في فقرتها الثانية "على أن يجب على المحكمة إن ألغت الحكم الصادر في الطلب الأصلي أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل في الطلب الاحتياطي" فقد دلت على ما يبين من المذكرة الإيضاحية للنعي على أنه يجب على محكمة الاستئناف عند نظر استئناف الحكم الابتدائي أن هي قضت بإلغاء الحكم الابتدائي الذي فصل في الطلبات الأصلية وحجبه ذلك عن نظر الطلبات الاحتياطية أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في الطلبات الاحتياطية حتى لا تفوت على المدعي درجة من درجات التقاضي لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن ألغى قضاء الحكم الابتدائي في الطلبات الأصلية للطاعن ورفضها قد تعرض للطلب الاحتياطي أيضاً وقضى برفضه حالة أن الحكم المستأنف لم يكن قد تعرض بالفصل في هذه الطلبات بسبب استجابته للطلبات الأصلية فإنه يكون بذلك قد فوت درجة من درجات التقاضي على الطاعنة وخالف نص المادة ٢/١٤٥ المشار إليها مما يعيبه ويوجب تمييزه تمييزاً جزئياً بالنسبة لقضائه برفض طلبات الطاعن الاحتياطية مع إحالة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في هذه الطلبات .

(الطنع بالتمييز رقم ٢٢٩ لسنة ٩٥ تجاري جلسة ٩-٤-٩٦)

• وأن المادة ١٤٤ من قانون المرافعات إذ نصت على أن "الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما رفع عنه الاستئناف فقط" قد دلت على أن نطاق الاستئناف لا يتحدد بكل ما فصلت به محكمة الدرجة الأولى إذ أن الاستئناف لا ينقلها إليها ومن ثم فإنها لا تعد معروضة عليها ومن ثم فانه لا يجوز أن تتعرض للفصل فيما تكون محكمة أول درجة قد حسمت النزاع فيه وفصلت فيه فضلاً قطعياً في شأن مسألة أساسية بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية ما دام قد أصبح نهائياً بعدم استئنافه في الميعاد .

(الطعن بالتمييز رقم ٩ لسنة ٩٤ عمالي جلسة ١٧-١١-١٩٩٤)

• من المقرر أنه لا تتريب على محكمة ثاني درجة أن هي أخذت بأسباب حكم محكمة أول درجة دون إضافة متى رأت في هذه الأسباب ما يغنيها عن إيراد أسباب أخرى جديد .

(الطعن بالتمييز رقم ٢٤ لسنة ٩٥ مدني جلسة ٢٣-١٠-٩٥)

• وأن مناط التزام محكمة الاستئناف بإعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى إن هي ألغت الحكم المستأنف، هو إلا تكون هذه المحكمة الأخيرة قد فصلت في موضوع الدعوى .

(الطعن بالتمييز رقم ١٤٣ لسنة ٩٠ تجاري جلسة ٩-٢-١٩٩٢)

• استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع استئناف الحكم بعدم الاختصاص والإحالة .. سلطة محكمة الاستئناف في تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى وإعادة الدعوى إليها .. المقرر في قضاء التمييز أن "الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة بسبب نوع الدعوى أو قيمتها يوجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تفصل فيها عملاً بالمادة ٧٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية حتى ولو كان الحكم الصادر بالإحالة قد أخطأ في تطبيق القانون، ويكون للمحكوم ضده استئناف هذا الحكم مع الحكم المنهي للخصومة، وأن استئناف الحكم الأخير يستتبع حتماً استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة مع مراعاة ما رفع عنه الاستئناف، ولحكمة الاستئناف أن تعيد النظر في هذا الحكم ولها أن تلغيه وتلغي تبعاً لذلك الأحكام المترتبة عليه إن تبين لها أنه لا يوافق صحيح القانون وتحدد المحكمة المختصة بنظرها غير مقيدة بأي أسانيد قانونية أو موضوعية يكون قد أوردها ذلك الحكم وأقام عليها قضاءه، وإذا ما رأت أن الدائرة التي قضت بعدم اختصاصها هي المختصة وجب عليها أن تعيد الدعوى إليها للفصل فيها باعتبار أنها لم تستنفذ ولايتها في الحكم في موضوعها .

(الطعن رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٩٩ تجاري جلسة ٢٨-٢-٢٠٠٠)

خاتمة لهذا الفصل

نتوه في ختام هذا الفصل إلى أنه يمكن القول إجمالاً أنه إذا كان الأصل أن فهم وتقدير وتكييف الواقع، وتقدير ووزن الأدلة والاطمئنان إليها ، والاستجابة للخصم في شأن مسائل الإثبات ، وتقدير صحة الأوراق أو تزويرها ، وكذا مهمة البحث عن القانون المنطبق على الواقع المطروح هو من سلطة محكمة الموضوع وأنها تستقل به دون رقابة عليها من محكمة التمييز إلا إن ممارستها لتلك السلطات والصلاحيات مشروط بثلاثة شروط هي :

١- أن يكون لتقديرها سند من الأوراق .

٢- أن يكون التقدير سائغاً عقلاً .

٣- أن يخلو التقدير من الغلو .

كما نتوه إلى أنه في مجال اطمئنان المحكمة إلى الأدلة القولية (شهادة الشهود) بوجه عام وبناء عقيدتها يكفيها أن تقرر أنها تطمئن إلى الدليل ، أو أنها لا تطمئن إليه ؛ دون أن تذكر سبب ذلك ؛ فإذا ما ذكرت سبب الاطمئنان أو عدم الاطمئنان فإنها بذلك تكون قد أدخلت تقديرها - في هذا الخصوص - طواعية في مجال رقابة محكمة التمييز .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ١٩٩٨ أحوال شخصية جلسة ١٣-١٢-١٩٩٩)

لكنه في مجال الأدلة الفنية (تقارير الخبراء) إذا ما عرضت محكمة الموضوع عن الأخذ برأي الخبير المنتدب في الدعوى فإنه يتوجب عليها ان تفصح عن سبب عدم أخذها به وإلا كان حكمها معيباً بالقصور .

كما أنه في مجال الأدلة الكتابية غير المطعون عليها بأي مطعن لا تملك المحكمة ان تلتفت عنها بأي حال وتلتزم بدلائلها .

الفصل الرابع

مراحل الفصل في الدعوى

- مرحلة المرافعة في الدعوى
- مرحلة حجز الدعوى للحكم
- مرحلة ما بعد النطق بالحكم

كيف يمكن للقاضي - عمليا - أن يحكم في الدعوى ؟ متى تبدأ صلته بها ؟؟ وأين تنتهي ؟؟ كيف يطلع أوراقها ؟؟ من أين يبدأ ؟؟ وعلام يركز ؟؟ ، ما هو الأسلوب الأمثل في إدارة الدعوى ؟؟ وما هي القرارات الغالب اتخاذها ؟؟ وزمان وكيفية اتخاذها ؟؟ وأسلوب صياغتها ؟؟ وأحسب أن هذه الأسئلة يسألها كل قاضي يتأهب للجلوس على منصة القضاء لأول مرة وهي أسئلة مشروعة مردّها الرهبة من مقام القضاء ؛ وسببها الرئيسي ان عمل القاضي لا يحتاج فقط إلى معلومات نظرية وانما يحتاج وبالضرورة إلى خبرة عملية وممارسة تطبيقية ، ومع هذه وتلك يحتاج إلى عشق للعمل وإدراك بخطورته ، وقبل كل ذلك يحتاج إلى علاقة سليمة مع الله سبحانه وتعالى ؛ وهي أمور لا تكتمل للقاضي في بداية عمله وانما يزداد رصيده منها كلما مارس العمل وخبره وشعر بأهميته وخطورته ؛ وفي ظني ان إزالة جزء كبير من الرهبة لدى القضاة الجدد يكمن في الإجابة على الأسئلة دفعة واحدة وبطريقة علمية ومنهجية دون ان ننتظر إلى حين الممارسة العملية ومواجهة الواقع ، لأن الانتظار والاعتماد على اكتساب القاضي بنفسه للخبرة عبر الممارسة العملية فيه جانب كبير من المخاطرة بمصالح الناس - وهي لا شك منطقة ليست محلا للتجارب والتدريب - هذا من ناحية ؛ ومن ناحية أخرى فيه مساس بهيبة العدالة وسلطة الدولة وثقة المواطنين فيها على نحو يكون من الأفضل اتخاذ كل ما من شأنه خفض عنصر المخاطرة وتلافي تلك الجوانب السلبية . فالقاضي الجديد - في رأيي - شأنه شأن الطبيب الحديث قد يكون لديه وفرة من المعلومات النظرية لكنه بالطبع يفتقر إلى الدراية العملية اللازمة لممارسة العمل القضائي ؛ من هنا وجب علينا - كقضاة - أن نبادر إلى نقل خبراتنا للأجيال المتعاقبة إما مشافهة من الزملاء القدامى إلى الزملاء الجدد في الدوائر الثلاثية أو عبر العلاقات الشخصية ، واما بصياغتها في صورة مبسطة تمكن العدد الأكبر ممن يطلعها من إدراك ما يمكن إدراكه من الخبرات والمهارات فنشرح - بطريقة عملية - كيف يبدأ القاضي في فحص الحالة (الدعوى) وعلى أي شيء يركز وما هو المهم وما هو الأهم ثم نضع له افتراضات وتصورات عامة وغالبة - من واقع الخبرة العملية - والحلول في كل فرض أو تصور ؛ ونضع يده على القواعد الكلية والمبادئ العامة في التقاضي ثم نترك له مواجهة ما قد يستجد من تفصيلات أو مسائل فرعية .

وعلى ذلك نقول :

إن القاضي إما أن يكون قاضي فرد (دائرة جزئية) أو عضوا في دائرة كلية (ثلاثية) وفي الحالتين فإن الدعوى تمر بمرحلتين أساسيتين قبل الفصل فيها بحكم قضائي ثم تأتي مرحلة ثالثة هي مرحلة ما بعد النطق بالحكم وسوف نعرض لتلك المراحل بشيء من التفصيل (*)

(*) نود أن ننوه إلى أن لنا رأي في مسألة التنظيم القضائي للمحاكم في مصر والكويت يتلخص في ضرورة الإعراض عن نظام الدوائر الثلاثية والعودة إلى الأخذ بنظام القاضي الفرد مع التوسع في نظام القاضي المتخصص بحسبان أن نظام الدوائر الثلاثية بات يستهلك العدد الأكبر من القضاة ولا يحقق - عمليا - فكرة المداولة التي نشأ وقام عليها ، وحسنا فعل المشرع الكويتي حين بدأ فعليا الأخذ بهذا الاتجاه في شأن قضاء العمال وقضاء الأحوال الشخصية .

المرحلة الأولى مرحلة المرافعة في الدعوى

وتبدأ هذه المرحلة من تاريخ إيداع الصحيفة ثم إعلانها للخصم إلى تاريخ قرار المحكمة بقبول باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم ، في تلك المرحلة يكون للخصوم ان يقدموا ما يعين لهم من مستندات ومذكرات ويتمسكوا بأوجه الدفاع والدفع التي يرونها ، كما يكون القاضي مسئولاً بصفته رئيس الجلسة (القاضي الفرد أو رئيس الدائرة) عن إدارة الجلسة والإجابة على طلبات الخصوم في المرافعة وإصدار القرارات اللازمة لتحقيق المواجهة القضائية بين الخصوم وتحضير الدعوى للفصل فيها حتى إصدار القرار بقبول باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم .

إدارة الدعوى الدور الإيجابي للقاضي

بمجرد رفع الدعوى - بقيدتها بإدارة كتاب المحكمة - تصبح كائنًا محددًا له رقم قضائي و له حدود شخصية تتمثل في الخصوم (أطراف الخصومة) ؛ وله أيضًا حدود عينية تتمثل في موضوع الدعوى (الطلبات والسبب القانوني لها) ؛ ولئن كانت هذه الحدود (الشخصية والعينية) بيد المدعي يحددها حين يرفع دعواه فيختصم من يشاء ويطلب ما يشاء مستندا على ما يشاء من أسس قانونية ولا تدخل للقاضي - التزاما بقاعدة عدم توجيه الخصوم - على نحو تتبدى فيه سلبيته أو حياده إلا أن دوره الإيجابي يتجلى في إدارته للدعوى بعد رفعها من حيث مراقبة صحة الإجراءات القضائية وتحقيق المواجهة القضائية بين الخصوم والأمر بإدخال من يشاء لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة أو الإذن بذلك لأحد الخصوم وتكليف الخصوم بتقديم المستندات أو باتخاذ إجراءات محددة والتصريح لهم بالاطلاع أو التصوير أو بسحب مستند وتحديد تاريخ الجلسة القادمة لنظر الدعوى وبالجملة إصدار القرارات اللازمة لتمام المرافعة والمواجهة القضائية على النحو الذي تنتهي فيه الدعوى للحكم ، ولقد حدد المشرع الكويتي في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون المرافعات في المواد من ٦٤ وحتى ٧٦ من وتحت عنوان (نظام الجلسة ونظر الدعوى) - كما حدد المشرع المصري أيضا في المادة ١٠٤ وما بعدها من قانون المرافعات - القواعد الحاكمة لإدارة القاضي للدعوى فأناط برئيس الجلسة مهمة إدارتها وضبطها ومنحه سلطات وصلاحيات تمكنه من حفظ النظام داخل قاعة المحكمة وتضمن التزام الخصوم وموظفي المحكمة بتنفيذ قراراته .

فإدارة الدعوى التي نعيها إذن هي مجموعة القرارات التي يتخذها القاضي منذ الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى وحتى قفل باب المرافعة تهيئة للفصل فيها بحكم قضائي ، وهذه القرارات ليست منبئة الصلة عن عملية تسبب القاضي للحكم بل إنها مؤثرة فيها ، أيما تأثير ، كما سيلبي بيانه لدى تناول المرحلة الثانية .

والواقع ان ممارسة القاضي لدوره الإيجابي في إدارة الدعوى تتنازعها مدرستان أساسيتان ؛

- المدرسة الأولى :

وتقوم على فكرة مواجهة الخصوم بالقرارات في المرافعة وأثناء انعقاد الجلسة .. بمعنى ان يسمع القاضي لطلبات الطرفين ويقوم بإثباتها في محضر الجلسة ثم يبادر باتخاذ القرار فورا وفي مواجهة الخصوم ؛ ولا يخفى ما لهذا الأسلوب من سلبيات أهمها ان القرار قد يصدر متسرعا ودون الوقوف على أهمية الإجراء المطلوب من عدمه كما انه قد يسبب مشاكل مع الخصوم حين يبدي الخصم إصرارا على طلبه ثم يأتي القرار في المواجهة على عكس ما يهوى أو يتمنى .

- المدرسة الثانية :

وتقوم على فكرة التمهل والتريث قبل اتخاذ القرارات .. بمعنى ان القاضي يستمع إلى طلبات

الخصوم ويقوم بتسجيلها على ورقة الرول وفي محضر الجلسة ويؤجل النطق بالقرار إلى آخر الجلسة ريثما يتفحص الأوراق جيدا ثم يتخذ القرار بعيدا عن التسرع .
ولا يخفى ما لهذا الأسلوب من فوائد جمة أهمها ان القرار يصدر في الغالب بعد دراسة وفحص لكنه قد يستهلك وقتا وجهدا مضاعفا ويجعل الجلسة في حالة انعقاد لفترة أطول مما قد يسبب بعض الإرباك .

والواقع أنني لست مع الاتجاه الأول ولا مع الاتجاه الثاني وإنما مع مدرسة ثالثة تقوم على فكرة الدمج بينهما بحيث يكون حضور القاضي إلى المحكمة مبكرا بعض الوقت ويطلع القضايا المتداولة قبل الجلسة ويتتبع القرارات السابقة وينظر في أهميتها وما إذا كان قد تم تنفيذها من عدمه وما هو الإجراء اللازم ويؤشر على ورقة الرول بما يراه ؛ فإذا كانت الصحيفة لم تعلن أو كان التقرير قد ورد ولم يتم الإخطار به مثلا سجل ذلك.. وهكذا..
بحيث يكون مشروع القرار في ذهنه عند مواجهة الخصوم في الجلسة العلنية ؛ فإذا وجد انه من الملائم النطق به في المواجهة فعل ؛ وإذا ظهر جديد غمت معه المسألة واستدعي الأمر إعادة الدراسة أجل النطق بالقرار إلى آخر الجلسة وهكذا .. وهذا الاتجاه يأخذ من المدرستين السائدتين إيجابياتهما ويتلافى السلبيات لكنه فقط يحتاج إلى التبكير قليلا في الحضور إلى المحكمة . وتبدأ واجبات القاضي أو رئيس الجلسة في الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى بإثبات حضور الخصوم فيبدأ بإثبات حضور المدعي أو وكيله ثم إثبات حضور المدعي عليه أو وكيله ثم الخصوم المدخلين أو المتدخلين ووكلائهم ؛ ثم يعود فيسمع دفاعهم بذات الترتيب وعليه واجب تنبيه الخصوم مراعاة هذا الترتيب على ان يكون المدعي عليه دائما آخر من يتكلم (م ٦٧ | ١ مرافعات كويتي و ١٠٢ مرافعات مصري) ثم يتحقق من ورود أصل صحيفة الدعوى ؛ فإذا لم ترد وجب عليه التأجيل لحين ورودها ما لم يمثل المدعي عليه ويتسلم صورة منها ؛ فإذا وردت تعين عليه مطالعتها وينظر فيما إذا كان المدعي عليه شخص طبيعى أم شخص اعتباري ؛ فإذا كان شخصا طبيعيا وجب التدقيق فيما إذا كان الإعلان قد تم لشخصه أم في موطنه أم في محل عمله ؛ فإذا تم الإعلان لشخصه انعقدت الخصومة سواء حضر أو لم يحضر ؛ أما إذا كان الإعلان في موطنه أو في محل عمله أو مع جهة الإدارة نظر القاضي في قيمة الدعوى ؛ فإذا كانت في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة (١٠٠٠ دينار للمحكمة الجزئية ، ٥٠٠٠ دينار للمحكمة الكلية) وجب ان يأمر بإعادة الإعلان عملا بالمادة ٦٠ من قانون المرافعات . (*)

(*) يراعى أن قانون المرافعات المصري جعل إعادة الإعلان وجوبي للمدعي عليه - في غير المواد المستعجلة - إذا لم يكن قد أعلن لشخصه ، (م ٨٤ مرافعات مصري) على عكس المشرع الكويتي الذي جعل إعادة الإعلان واجبة في الأحكام التي تصدر بصفة انتهائية (م ٦٠ مرافعات كويتي)

وإذا تعذر الإعلان فيجب مراجعة ما إذا كان التعذر لسبب يرجع إلى المدعي من عدمه فإن كانت الأولى تؤجل المحكمة نظر الدعوى وتكلفه بالإعلان بالإرشاد ، وان تعذر الإعلان لسبب لا يرجع للمدعي كأن يكون المدعي عليه ليس له محل إقامة معروف او محل عمل .. صرحت بالإعلان في مواجهة النيابة العامة بعد التحري اللازم ؛ فإذا ما أعلن المدعي عليه قانوناً ؛ فإما ان يمثل بالجلسات بشخصه أو بوكيل عنه أو لا يمثل وفي الحالتين تنعقد الخصومة قانوناً .

أما إذا كان المدعي عليه شخص طبيعي فان القاضي ينظر فيما إذا كان شخص اعتباري عام (الدولة ..) أم شخص اعتباري خاص (الشركات والجمعيات ..) ففي الحالة الأولى يتم الإعلان في إدارة الفتوى والتشريع (أو هيئة قضايا الدولة في مصر) ؛ وفي الحالة الثانية يتم الإعلان في مركز الإدارة أو للمدير أو الشريك المتضامن .. وفقاً لما نصت عليه المادة (١٠) مرافعات كويتي و ١٠ و ١١ مرافعات مصري) ؛ فإذا تم الإعلان كان بها ؛ وإذا لم يتم تأمر المحكمة بتأجيل نظر الدعوى لجلسة أخرى تكلف فيها المدعي بالإعلان قانوناً .

والواقع انه إذا لم يحضر المدعي عليه رغم إعلانه قانوناً فان حدود الدعوى الشخصية والعينية ستظل على حالها وتضيق مساحة القرارات التي يتخذها القاضي تهيئة للفصل في الدعوى ، لكن إذا حضر المدعي عليه تتسع تلك المساحة وتبدو الحاجة ماسة إلى يقظة من القاضي حتى يتمكن من اتخاذ القرار اللازم والمناسب لتحقيق العدالة الناجزة مراعيًا أصول وقواعد التقاضي والمرافعات ؛ وهاكم الافتراضات الغالبة للقرارات التي يتخذها القاضي في إدارته للدعوى حتى قفل باب المرافعة فيها :

١- إذا لم يحضر المدعي ولا المدعي عليه في الجلسة المحددة لنظر الدعوى قررت المحكمة شطبها إذا لم تكن جاهزة للفصل فيها ، وكذلك إذا حضرا واتفقا على الشطب أو حضر المدعي عليه وانسحب تقرر المحكمة شطبها ، أما إذا لم يحضرا بعد السير فيها أو لم يعلن احد الخصوم خصمه بالسير فيها خلال تسعين يوماً من شطبها اعتبرت الدعوى كأن لم تكن . (م ٥٩ مرافعات كويتي و م ٨٢ مرافعات مصري)

٢- إذا طلب المدعي عليه أجلاً للاطلاع وجب على المحكمة إجابته لطلبه تحقيقاً لمبدأ المواجهة القضائية وتمكيناً للخصم من تحضير دفاعه ومستنداته .

٣- إذا دفع الخصم بأي دفع شكلي في الجلسة الأولى وجب إثباته بمحضر الجلسة ويحسن ان يتم ذلك على ورقة القاضي (الرول) وتمكين المدعي من الرد على ما أبدي من دفع ما لم تكن متعلقة بالنظام العام فلا تحتاج إلى تعليق من الخصم .

٤- إذا قدم الخصم مستندات في الدعوى فإما ان تكون أصول أو صور ضوئية ؛ فإذا كانت صوراً ولم يجدها الخصم أو ناقش مضمونها اعتمدها المحكمة في الاستدلال ؛ أما إذا جردها الخصم وجب تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة قادمة وتكليف الخصم الآخر بتقديم الأصول فإذا لم يقدمها او قرر بفقدها او بوجودها في حيازة الخصم الآخر وجب إلزام الخصم بتقديمها إعمالاً للمواد ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ من قانون الإثبات الكويت و ٢٠ و ٢١ من قانون الإثبات المصري طالما توافرت شروطها .

٥- يجب أن تكون المستندات المقدمة من الخصوم باللغة العربية فإذا كانت بلغة أجنبية وجب ان تكلف المحكمة من قدها بإرفاق ترجمة رسمية من وزارة العدل أو من الجهة التي تحددها. (م ٧٤ مرافعات كويتي)

٦- إذا طعن الخصم بتزوير مستند مقدم أصله بالأوراق يجب بحث ما إذا كان هذا المستند منتج في الدعوى من عدمه قبل الحكم بتحقيق الطعن بالتزوير فإذا تنازل الخصم عن التمسك بدلالة المستند محل الطعن التفتت المحكمة عن الطعن بالتزوير. (المادة ٣٢ وما بعدها من قانون الإثبات الكويتي والمادة ٤٩ وما بعدها من قانون الإثبات المصري)

٧- يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى لزوما لإدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة وفي هذه الحالة يجب عليها ان تحدد الخصم المكلف بإعلان من تقرر إدخاله. (م ٨٨ مرافعات كويتي و١١٨ مرافعات مصري)

٨- يجوز للمحكمة أن تأذن لأحد الخصوم بإدخال الغير لتقديم ما تحت يده من مستندات ولكن لها أن تأذن في إدخال الغير لتقديم ما تحت يده من مستندات بالشروط الواردة في المادتين ٢٢ و٢٣ إثبات كويتي ولها من تلقاء نفسها ان تدخل أية جهة لتقديم ما تحت يدها من معلومات أو أوراق لازمة للسير في الدعوى ما لم يكن في ذلك إخلال بمصلحة عامة . (م ٢٤ إثبات كويتي)

٩- إذا طلب المدعي عليه إدخال خصم جديد في الدعوى وجب على المحكمة ان تتبين منه سبب إدخاله وان تمهله أجلا لذلك فان كان له طلبات قبل الخصم المراد إدخاله أمهله لسداد الرسم والإعلان معا ؛ ويسري على الإعلان بالإدخال ما يسري على الدعوى من قواعد . (م ٨٦ مرافعات كويتي و١١٧ و١١٩ مرافعات مصري)

١٠- كذلك إذا ادعي المدعي عليه فرعيا قبل المدعي بطلبات موضوعية مرتبطة وجب إمهاله حتى سداد الرسم والإعلان ما لم يكن خصمه حاضرا فان كان حاضرا فلا يلزم التأجيل ولو لم يسدد الرسم باعتبار ان عدم سداد الرسم ليس شرطا للفصل في الدعوى . (م ٨٥ مرافعات و١٢٥ مرافعات مصري)

١١- إذا عدل المدعي طلباته بالزيادة أو قصر الخصومة على أشخاص محددين وجب ان يتم ذلك في حضور جميع الخصوم والا وجب تكليفه بإعلان من لم يكن حاضرا . (م ٨٤ و٨٥ مرافعات كويتي و١٢٦ مرافعات مصري)

١٢- إذا لم ينفذ المدعي ما أمرت به المحكمة من إجراءات كان لها أن تأمر بتغريمه او ان تحكم بوقف الدعوى جزاء ما لم يعترض المدعي عليه ان كان حاضرا . (م ٧٠ مرافعات كويتي ، م ٩٩ مرافعات مصري)

١٣- إذا توفى احد الخصوم أو فقد أهليته أو زالت صفته ولم يتم اختتام الورثة طبقا لحصر الورثة أو الممثل القانوني أو صاحب الصفة حكمت المحكمة بانقطاع الخصومة فإذا تعدد الخصوم انقطعت الخصومة بالنسبة لمن قام به سبب الانقطاع . (م ٩٢ مرافعات كويتي ، م ١٣٠ مرافعات مصري)

١٤- إذا ركن الخصم إلى شهادة الشهود في إثبات أو نفي الدعوى تعين بحث ما إذا كان الإثبات بالبينة جائز من عدمه كما يجب بحث خلو الأوراق من أدلة كتابية كافية وغير مطعون عليها من عدمه ؛ مع ملاحظة ان إثبات الوقائع المادية جائز بالبينة في كافة الأحوال ، وأن الأصل أن قواعد الإثبات ليست متعلقة بالنظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها كما يجوز لمن تقرررت لمصلحته أن يتنازل عنها صراحة أو ضمنا .

١٥- كذلك إذا ركن الخصم إلى اليمين الحاسمة وجب بحث ما إذا كان توجيه اليمين جائزا وحاسما ولا تعسف فيه من عدمه ؛ فان كان الخصم حاضرا بشخصه جاز توجيهها فورا ويتم إثبات ذلك بمحضر الجلسة فإذا لم يكن حاضرا او كان حاضرا بوكيله تعين تحديد جلسة أخرى للرجوع للخصم بشأن اليمين فان حلفها أو ردها فنكل خصمه أو حلفها انحسم النزاع لمن يحلف وفقا للمواد من ٦١ إلى ٦٥ من قانون الإثبات الكويتي والمادة ١١٤ وما بعدها من قانون الإثبات المصري ؛ ويتم قفل باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم .

١٦- إذا ركن الخصم في إثبات أو نفي الدعوى إلى الخبراء ولم تكن الدعوى كافية بحالتها لتشقق المحكمة طريقها للفصل فيها دون الاستعانة بالخبراء حكمت بإحالتها للخبراء في ذات الجلسة او في جلسة قادمة تحدها .

١٧- إذا لم يكن أي من الخصوم حاضرا بعد إيداع التقرير ؛ تعين التحقق من إخطاره بإيداع التقرير؛ فان كان حاضرا وطلب أجلا للاطلاع على التقرير كان من الملأئم إمهاله سيما إذا كان التقرير في غير صالح من طلب الأجل .

١٨- في دعاوى نذب الخبير تمهيدا للحكم بما يسفر عنه التقرير ؛ إذا أحيلت الدعوى للخبراء وباشر الخبير المأمورية وأودع تقريره يجب تأجيل الدعوى وتكليف المدعي بتحديد طلباته الموضوعية وسداد رسمها وفقا لما أسفر عنه التقرير فان لم يفعل حجزت الدعوى للحكم فيها بانتهاء الدعوى أو رفضها .

١٩- إذا لم يكن بالدعوى دليل كامل تستطيع المحكمة القضاء على أساسه كما لو كانت اقوال شهود الطرفين متكافئة جاز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الخصوم (المادتين ٦٦ و٦٧ من قانون الإثبات الكويتي والمادتين ١١٩ و١٢٠ من قانون الإثبات المصري) فان حلفها أو نكل عنها حجزت الدعوى للحكم ؛ مع ملاحظة أن القاضي غير ملزم بالقضاء على أساس دلالة حلف اليمين المتممة أو النكول عنها فله ان يقضي استنادا إلى دلالة أدلة أخرى اجتمعت لديه قبل أو بعد توجيه اليمين .

٢٠- إذا تصالح الخصوم فانه يجب ان تتبين المحكمة من المتصالحين الملزم بالمصاريف .

٢١- إذا رغب الخصوم في إلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة فانه يجب ان يمثل الطرفان بشخصيهما أو بوكيليهما المفوض في الصلح بالجلسة فإذا لم يكن أيهما حاضرا قضت في الدعوى على أساس دلالة الصلح ، ولا يجوز لها ان تقضي بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة .ويجب التأكد من اتفاقهما على الملزم بالمصاريف (م ٧٣ مرافعات كويتي و١٠٣ مرافعات مصري)

٢٢- إذا رغب المدعي في ترك الدعوى وطلب إثبات الترك وجب على المحكمة ان تتحقق من

أن بيده وكالة خاصة تبيع الترك وأن يقبل المدعي عليه المائل بالجلسة الترك - ما لم يكن قد دفع دفعا يترتب عليه منع المحكمة من نظر الدعوى - والا كلفته بإعلان الخصم بالترك ويترتب على الترك إلزام التارك بالمصاريف (م ٩٩ من قانون المرافعات الكويتي و١٤١ من قانون المرافعات المصري) .

٢٣- الطلبات العارضة التي تقدم خلال فترة حيز الدعوة للحكم تكون غير مقبولة ولو كان مصرحاً بتقديم مذكرات في هذه الفترة وفقاً للقانون الكويتي . (*)

ضم الدعاوى وإحالتها للارتباط

ضم الدعاوى أو إحالتها للارتباط فكرة عملية فننها المشرع لتفادي صدور أحكام متضاربة أو متناقضة تستعصي على التنفيذ والمثال المدرسي لذلك هو قيام المؤجر برفع دعوى على المستأجر بإخلائه من المأجور وقيام المستأجر برفع دعوى أخرى بعدم تعرضه له في العين المستأجرة ففي هاتين الدعويتين نجد ان إحداهما تمثل الوجه الآخر للثانية بحيث يكون من حسن سير العدالة ان يتقرر ضمهما إذا كانتا أمام دائرة واحدة أو إحالتها للدائرة التي رفعت أمامها الدعوى أولاً إذا لم تكن كذلك ونشير إلى انه لا يشترط وحدة الخصوم والسبب والموضوع بين الدعويتين حتى يمكن ضمهما بل يكفي وجود صلة بينهما أو ارتباط يجعل من حسن سير العدالة ضمهما .

وتقدير قيام الارتباط من عدمه هو مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع وإذا أحييت الدعوى بحكم قضائي وجب على المحكمة المحال إليها ان تفصل فيها دون نظر إلى صحة الاحالة .

(م ٧٧ و ٧٩ مرافعات كويتي والمادة ١١٢ مرافعات مصري)

ويلاحظ ان الدعاوى التي يتقرر ضمها للارتباط لا تفقد ذاتيتها بمجرد ضمها وانما تظل كل دعوى محتفظة بذاتيتها سواء ما تعلق بالخصوم في الدعوى أو الإجراءات التي اتخذت في كل منها وما ورد على الخصومة من عوارض كالسقوط أو البطلان أو الانقطاع .

- هل يجوز ضم دعويتين للارتباط أثناء فترة حيز الدعوى للحكم ؟
إن قرار ضم الدعوى إلى دعوى أخرى مرتبطة هو - في الأصل - قرار من قرارات المرافعة

(*) نصت المادة ٨٩ من قانون المرافعات الكويتي على انه " لا تقبل الطلبات العارضة خلال فترة حيز الدعوى للحكم ولو سمح بتقديم مذكرات في هذه الفترة ... " وهذا النص لا يوجد نظير له في التشريع المصري

يجب ان يُتخذ في مواجهة الخصوم تحقيقا لمبدأ المواجهة القضائية فإذا كانت الدعويان ما تزالان في المرافعة وقد حضر الخصوم في جلسة اتخاذ القرار بالضم فانه لا مشكلة ، إنما تنور المشكلة حقا عندما تكون إحدى الدعويين في المرافعة والأخرى محجوزة للحكم ، أو تكون الدعويان محجوزتان للحكم فعلا .

ففي الحالة الاولى :

لا يجوز ضم الدعويين وإنما يجب إعادة الدعوى المحجوزة للمرافعة ثم تقدير موجب الارتباط واتخاذ القرار بالضم إيجابا أو سلبا في مواجهة الخصوم.

وفي الحالة الثانية :

إذا كانت الدعويان محجوزتان للحكم في ذات الدائرة فانه لا غبار على المحكمة ان تقرر الضم إن وجدت له محل ، أما إذا كانت إحدهما محجوزة للحكم في دائرة والثانية محجوزة للحكم في دائرة أخرى فانه يستحيل على المحكمة تقدير موجب الارتباط أو اتخاذ القرار بشأنه ومن ثم وجب عليها ان تعيد الدعوى للمرافعة ولا تتعجل في إصدار الحكم تفاديا لتعارض الأحكام .

كيفية ضم الدعاوى المرتبطة عمليا

نشير إلى أن قرار الضم يكون (عمليا) بمطالعة صحف الدعاوى واجراء مقارنة بين الدعويين موضوعا وأشخاصا وسببا ولا يشترط الوحدة في هذه العناصر بل يكفي الوحدة في واحد منها أو اثنين بحيث يكون من حسن سير العدالة الفصل فيهما معا ؛ فإذا قررت المحكمة وجود ارتباط يحسن معه الضم فإنها تنظر في أقدمية الدعاوى المراد ضمها وتسجل قرار الضم في ورقة رول القضية التي قيدت في جداول إدارة المحكمة أخيرا (الأحدث) ويوقع عليه القضاة جميعا كما يسجله كاتب الجلسة في محضر الجلسة .

كيفية صياغة رئيس الجلسة لقراره

إن صياغة القرار الذي يتخذه القاضي وهو بصدد ممارسته لدوره في إدارة الدعوى يجب ان يراعى فيه الوضوح والتحديد بحيث يكون سبب القرار محددا والمكلف بتنفيذ الإجراء المطلوب محددا وكيفية تنفيذه أيضا محددة .

فمثلا :

إذا كان قرار التأجيل لإتمام الإعلان بأصل الصحيفة نقول :

لجلسة ١٢ | ٣ | ٢٠٠٧ لإعلان المدعي عليه الأول قانونا بأصل الصحيفة وصرحت بإتمامه بالإرشاد كطلب المدعي .

ولا يصح القول : لجلسة ١٢-٣-٢٠٠٧ كطلب المدعي لإعلان المدعي عليه الأول بأصل الصحيفة وصرحت بإتمامه بالإرشاد ، لما في ذلك من مخالفة لقواعد تكوين الجملة في علم

المعاني والبيان تنفر منها الأذن ، إذ المعروف ان الجملة سواء كانت اسمية او فعلية تتكون من
(المسند والمسند اليه والقييد)

والمسند :

يكون في الفعل التام وخبر المبتدأ وما اصله خبر واسم الفعل والمصدر النائب عن فعل الأمر
والمسند اليه :

يكون في الفاعل ونائب الفاعل والمبتدأ وما اصله مبتدأ .
والقييد :

هو ما زاد على المسند والمسند اليه ؛ ويكون في أدوات الشرط والنفي والمضاعيل والحال والتمييز
والتوابع والنواسخ ..

وعملية إلحاق المسند بالمسند اليه تسمى (عملية الإسناد)

وقولك لجلسة ٢٠١٠ | ٢ | ٢٠٠٣ لاعلان المدعي عليه الأول ، أصلها (تُوَجَّل القضية لجلسة
٢٠٠٣ | ٢ | ١٠ لاعلان المدعي عليه بأصل الصحيفة كطلب المدعي ، وهي عبارة اشتملت على
مسند ومسند اليه التحقا بعلاقة سببية ؛ فكان التأجيل بسبب عدم إعلان المدعي عليه ؛ ومن
ثم وجب ألا يفصل بين السبب والمسبب فاصل يؤخر على السامع إدراك المعنى ؛ وما عبارة "
كطلب المدعي عليه " إلا قيد من القيود التي تزيد عن الحاجة ولا يمكن تقديم القيد الزائد
على المسند والمسند اليه بل إن في تأخيره إلى موضعه بعد المسند والمسند اليه ما يضيف معنى
جديدا ولكن في الزمان المناسب .

المرحلة الثانية مرحلة حيز الدعوى للحكم

وتبدأ هذه المرحلة من تاريخ قفل باب المرافعة وحتى النطق بالحكم ، وفي هذه المرحلة لا يجوز للخصوم ان يقدموا أية مذكرات أو مستندات ولا يصح للقاضي ان يقبلها منهم مع ملاحظة انه يجوز حيز الدعوى للحكم مع التصريح للخصوم بإيداع مذكرات خلال أجل تحدده وفي هذه الحالة فان باب المرافعة يظل مفتوحا حتى انتهاء هذا الأجل ، وفي تلك المرحلة يخلو القاضي إلى الدعوى ويبدأ في دراستها وترتيب أوراقها وفقا لتاريخ تقديمها كالآتي :

- ١ . صحيفة الدعوى الأصلية والمعلنة ومعها مستندات المدعي ومذكراته .
- ٢ . مستندات المدعي عليه (او عليهم) إن كان حاضرا ومذكراته
- ٣ . محاضر الجلسات والروولات (ورقة القاضي) .
- ٤ . الأحكام والقرارات الصادرة قبل الفصل في الموضوع (حكم اختصاص وإحالة او وقف جزائي او تعليقي او حكم تحقيق او حكم نذب خبير او قرار شطب) ثم تليها الأوراق المترتبة عليها كصحف الإعلان بالتجديد من الشطب او التعجيل من الوقف او تقارير الخبراء .. الخ ثم يشرف القاضي في مطالعة هذه الأوراق بترتيبها السابق ، وبعد الانتهاء من استيعاب الدعوى والطلبات فيها والأساس القانوني الذي تقوم عليه يخلو القاضي إلى عقله ويسأل نفسه السؤال الآتي :

هل الدعوى جاهزة للفصل فيها ؟..

فاذا كانت الإجابة بالنفي فلن يخرج الأمر عن واحد من ثلاثة تصورات :

التصور الأول :

حاجة الدعوى إلى استكمال إعلان خصم أو إعادة إعلانه إعلانا صحيحا فيكون القرار بإعادة الدعوى للمرافعة لاتمام الإعلان والا حكمت المحكمة بتفريم المتسبب في عدم تنفيذ الإجراء أو بوقف الدعوى جزاء عملا بالمادة ٧٠ | ١ مرافعات كويتي والمادة ٩٩ مرافعات مصري مع ملاحظة انه مما يؤخذ على القاضي في إدارته للدعوى حيز الدعوى للحكم ثم إعادتها للمرافعة لأسباب تتعلق باستكمال شكل الدعوى .

التصور الثاني :

حاجة الدعوى إلى استجلاء بعض الأمور من الخصوم كاستجوابهم في شأن حكم في دعوى جزائية أو مدنية مرتبطة وما إذا كان قد صار نهائيا من عدمه .. ألخ ؛ وهنا يكون حكم المحكمة بالاستجواب أو بوقف الدعوى تعليقا لحين الفصل في المسألة الأولية

التصور الثالث :

حاجة الدعوى إلى أهل الخبرة او التحقيق وهنا يكون حكم المحكمة بنذب خبير فيها أو إحالتها للتحقيق ، ويلاحظ انه يجب تحديد المأمورية التي يطلب من الخبير إنجازها بدقة وعدم تكليف

الخبير ببحث المسائل القانونية فمثلا لا يصح القول في متن المأمورية (.. وبحث مدي أحقية المدعي في طلباته) بحسبان ذلك تفويض من القاضي للخبير في الفصل في الدعوى وهو مما لا يجوز .

وكل هذه الأحكام أحكام تمهيدية أي صادرة قبل الفصل في الموضوع لا يلزم تسببها طبقا للمادة الثالثة من قانون الإثبات .

ونؤكد على أنه لا ينبغي أن يتسرع القاضي في حجز الدعوى للحكم قبل أن يتأكد من صحة الإعلانات واستكمال المستندات حتى لا يحتاج الأمر إلى إعادة فتح باب المرافعة من جديد . وإذا كانت الدعوى جاهزة للفصل فيها فلن يخرج الأمر عن التصورات الآتية :

التصور الأول :

أن تحكم المحكمة في الدعوى بحكم شكلي مثل الحكم بعدم الاختصاص الولائي أو النوعي أو القيمي، أو الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون أو لرفعها بعد الميعاد أو قبل الأوان أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو ببطلان الصحيفة أو باعتبار أمر الأداء كأن لم يكن أو بالإحالة للارتباط .. الخ ..، ويراعى أن التمسك بالبطلان غير المتعلق بالنظام العام أو بالدفع الشكلية يجب أن يكون ممن تقرر البطلان لمصلحته وقبل التكلم في الموضوع .

التصور الثاني :

أن تحكم في موضوع الدعوى كأن تحكم للمدعي بطلابه كلها أو بجزء منها ؛ أو أن تحكم برفض الدعوى ، أو بعدم جواز سماعها أو بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها ، أو بسقوط الحق في المطالبة بالتقادم .. الخ)

وفي هذه الحالات يوصف الحكم بأنه حكم قطعي سواء فصل في موضوع الدعوى أو لم يفصل ويلزم تسببه وإلا كان باطلا لتجرده من الأسباب ، ويجب أن يكون بناء الحكم وصياغته بمراعاة قواعد وأصول محددة ووفقا لنموذج بناء الحكم الآتي :

الديباجة

وتشمل :

صدور الحكم باسم صاحب السمو أمير البلاد (أو باسم الشعب) ، المحكمة التي أصدرت الحكم ورقم القضية ، تاريخ الجلسة وبيان العلانية ، أسماء الهيئة التي أصدرت الحكم ودرجاتهم ، أسماء الخصوم وصفاتهم

الأسباب الواقعية للحكم

وتشمل :

تاريخ رفع الدعوى وطلبات الخصوم وما طرأ عليها من تعديلات ومستنداتهم و حضورهم وغيابهم ومذكراتهم ودفعهم وأوجه دفاعهم ، وما طرأ على الخصومة من وقف أو شطب أو انقطاع أو إدخال أو تدخل وموضوع ومستندات التدخل والحضور والغياب بشأنهما ، وما أصدرته المحكمة من أحكام تهديدية حتى تاريخ حجز الدعوى للحكم .

الأسباب القانونية

وتشمل :

- ١- تكييف المحكمة للواقع في الدعوى في ضوء المستندات والأدلة
- ٢- بحث مسألة الاختصاص بنظر الدعوى (صراحة او ضمنا)
- ٣- بحث الدفع الشكلية والإجرائية (إيجاباً أو سلباً)
- ٤- تحديد مقطع النزاع بشكل دقيق .
- ٥- تحديد القاعدة القانونية التي تحكم النزاع (تشريع أو مبدأ تمييز)
- ٦- تقدير الأدلة والموازنة بينها والترجيح بينها .
- ٧- النتيجة التي خلصت إليها المحكمة بشأن النزاع .
- ٨- الفصل في النفاذ المعجل إيجاباً أو سلباً .
- ٩- الفصل في المصاريف شاملة أتعاب المحاماة .

منطوق الحكم

ويشتمل على :

قضاء المحكمة في الدفع الشكلية أولاً ، ثم قضاء المحكمة في موضوع الدعوى الأصلية ومصروفاتها والنفاذ المعجل ، ثم قضاء المحكمة في الدعوى الفرعية أو التدخل من حيث الشكل أو الموضوع والنفاذ والمصروفات والأتعاب .

هذا النموذج نموذج تعليمي تصورنا فيه أن الحكم يتشكل وفقا للمادة ١١٦ مرافعات كويتي و١٧٨ مرافعات مصري من أربعة أجزاء رئيسية هي: الديباجة ، الاسباب الواقعية ، الاسباب القانونية ، المنطوق وفي كل جزء توجد مضردات وتفصيل هامة يجب أن ترد في الحكم والا كان عرضة للهدم والإلغاء من محكمة الطعن .

في أصول وقواعد وآداب المداولة

في الدوائر الكلية وبعد حجز الدعوى للحكم يتم توزيع القضايا بمعرفة رئيس الدائرة على الأعضاء ويتولى كل عضو دراسة قضاياها وكتابة مسودة الحكم تمهيدا للمداولة فيها مع الأعضاء فما هي أصول وقواعد وآداب المداولة ؟؟
نصت المادة ١١٢ من قانون المرافعات الكويتي على أنه ((تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة مجتمعين ولا يجوز ان يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة ، وتصدر الأحكام بأغلبية الآراء فإذا لم تتوفر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب ان ينضم الفريق الأقل عددا أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الأكثر عددا وبعد اخذ الآراء مرة ثانية ، ويجب ان يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب ان يكون قد وقع على مسودة الحكم .))
كما نصت المادة ١٦٩ من قانون المرافعات المصري على انه ((تصدر الأحكام بأغلبية الآراء 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.)) ، كما نصت المادة ١٧٠ من ذات القانون على انه ((يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم)) .

معنى المداولة

المداولة في اللغة تعني نقل الشيء من شخص إلى آخر وهي موزونة على صيغة المفاعلة فتقول .. تداول المجتمعون في أمر من الأمور أي تناوبوا بحثه وقلبوه من جميع الوجوه فيما بينهم ومنها قوله تعالى :

" إِنْ يَمْسَسْكُمْ قَرْحٌ فَقَدْ مَسَّ الْقَوْمَ قَرْحٌ مِثْلُهُ وَتِلْكَ الْأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ النَّاسِ "

((آل عمران الآية ١٤٠))

والمعنى القضائي لا يبعد كثيرا عن المعنى اللغوي وهو ان يطالع القضاة الذين سمعوا المرافعة الدعوى ويقلبوا الرأي فيها من جميع الوجوه وأن يوقعوا على مسودة الحكم الذي انتهوا اليه

ويتم ذلك إما بالمطالعة المباشرة أو بالاستماع إلى العرض من احد القضاة أو بالاثنتين معا .

أطراف المداولة

تتم المداولة بين القضاة الذين سمعوا المرافعة دون غيرهم والا كان الحكم باطلا لكن ذلك لا يمنع من أخذ رأي أحد الزملاء القدامى في مسألة قانونية معينة تثير جدلا أو اختلافا بشرط ان يحرص السائل على ان يكون الحديث منصبا على وقائع مجردة عن الأسماء أو الأرقام أو الصفات .

محل المداولة

أشرنا إلى ان الحكم يتضمن أسباباً واقعية وقانونية وقلنا ان تحصيل فهم الواقع وتكييف الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن وما إلى ذلك .. يدخل في سلطة محكمة الموضوع ؛ كما أن تحري النص القانوني المنطبق على الواقع أيضا من سلطة محكمة الموضوع في الحدود التي لا تتضمن تجاوزا منها إلى تغيير سبب الدعوى أو الطلبات فيها ؛ وهذه الأمور جميعا لا شك أنها محلا للمداولة بحسبانها سلطة تمارس باسم المحكمة بأعضائها جميعا وعليه فالتنظيم نستطيع القول أن :

المداولة ترد على أمرين أساسيين هما الواقع والقانون :

الواقع : ويشمل كل ما يقع في ساحة سلطة محكمة الموضوع من مسائل تستقل بها دون رقابة عليها - كأصل عام - من محكمة التمييز مثل تكييف طلبات الخصوم و دلالة المستندات المقدمة في الدعوى وتمكين الخصوم من الإثبات وتقدير صحة الورقة والخطأ والضرر وتقدير التعويض .. الخ

القانون : ويشمل كل ما يتعلق بالقاعدة القانونية الإجرائية أو الموضوعية التي يراد تطبيقها على الدعوى .

السؤال الذي يطرح نفسه ..

هل ترد المداولة على أسلوب القاضي في كتابة الحكم ؟؟

الحقيقة ان هذه نقطة تثير حساسية كبيرة بين القضاة أثناء المداولة والأصل ان المداولة لا ترد على أسلوب القاضي في صياغة الحكم والمفردات التي يستخدمها طالما كان معبرا عن الحقيقة القضائية التي انتهت إليها الدائرة في المداولة بصورة كافية ولا ينبغي ان يكون استخدام المترادفات محلا لجدل لان هذا الباب لو فتح بغيره خالصة سيكون سببا في إفساد جو الود بين القضاة أثناء المداولة . أما إذا انطوت الكتابة على ما يوقع الحكم في تناقض أو تهاتر أو فساد كان ذلك محلا للمداولة .

شروط صحة المداولة

مضاد ما نصت عليه المادتان ١٦٩ و ١٧٠ من قانون المرافعات المصري والمادة ١١٢ من قانون

المرافعات الكويتي أنه يشترط لصحة المداولة ثلاثة شروط هي :

الشرط الأول :

أن تتم بين القضاة الذين سمعوا المرافعة دون غيرهم .

بمعنى ان تكون بين القضاة الذين تناضل أمامهم الخصوم في جلسات المرافعة قبل تاريخ حجز الدعوى للحكم وغلقت باب المرافعة ، ولا يشترط حضور القضاة عددا معيناً من الجلسات ؛ كما أنه لا يشترط حضورهم معا جميع الجلسات بل يكفي حضورهم ولو جلسة واحدة على ان تكون الجلسة الاخيرة السابقة على قفل باب المرافعة من بين تلك الجلسات ، إلا انه يشترط ان تكون تلك الجلسة حقيقية وليست صورية بمعنى ان يكون الخصوم قد حضروا فعلا أو على الأقل منحوا فرصة الحضور.. فمثلا إذا تم حجز الدعوى للحكم في جلسة المرافعة التي حضرها القضاة " جاسم ، زيد ، عمرو " ثم تعذر على أحدهم الاشتراك في المداولة ؛ فإنه لا يصح إطلاقا ان تعاد الدعوى للمرافعة سوريا وبذات الجلسة يصدر الحكم موقعا عليه من القاضي الذي اثبت اسمه في محضر تلك الجلسة ؛ لان هذا القاضي لم يسمع المرافعة ومن ثم فإنه لا يجوز له ان يشترك في المداولة .

الشرط الثاني :

أن تتم بين هؤلاء القضاة مجتمعين وليس فرادي (التناجي يفسد المداولة) بمعنى انه ينبغي ان تتم المداولة بين القضاة في مجلس واحد يتيح لكل منهم ان يسمع رأي الآخر ؛ فلا يصح أن ينفرد قاضيان دون الآخر بالمداولة ثم يؤتي له بمسودة الحكم للتوقيع !! لأن ذلك من التناجي المفسد للمداولة إذ ان في توقيع اثنين على المسودة في غيبة الثالث ما يصادر على المطلوب ولا يجعل للمناقشة في الموضوع مجددا من جدوى ويسبب حرجا بالغا وشعورا بالحزن لمن لم يوقع .

وصدق الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم إذ يقول :

" إذا كنتم ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون الآخر فان ذلك يحزنه "

الشرط الثالث :

أن تكون المداولة حقيقية وليست صورية .

بمعنى انه يجب ان يتم عرض الواقع والقانون والاجراءات والدفع بدفانقتها فلا يكفي القول ان موضوع الدعوى طلب أحقية في استخراج جواز سفر لصغيرة وطلب الأحقية ماشي..!! وانما يجب ان يكون العرض كاملا من حيث أن المدعية حاضنة بموجب حكم قضائي نهائي وان جنسية المدعية والصغيرة والأب كويتية وأن المدعي عليه حضر وقرر كذا أو لم يحضر رغم إعلانه لشخصه أو في موطنه .. وهكذا .

سرية المداولة ووسائل الاتصالات الحديثة

أشرنا إلى أن المداولة يجب أن تتم بين القضاة الذين سمعوا المرافعة دون غيرهم وأن التزام القضاة بعدم إفشاء سر المداولة هو التزام دائم ومؤبد فلا يجوز للقاضي أن يسر إلى أحد الأغيار مضمون ما دار من مناقشات في المداولة ولو بعد صدور الحكم بزمن بعيد ؛ وأشرنا إلى أنه إذا وجدت ضرورة للاستفسار من أحد الزملاء الثقات عن مسألة معينة فإنه يجب أن يكون الاستفسار قائم على التجريد ، لكن ماذا لو تمت المداولة بين أعضاء الدائرة بإرسال مسودة

الحكم عبر الإنترنت أو رسائل الجوال؟

الواقع ان التقنيات الحديثة التي وصلت إليها الهواتف المحمولة والكمبيوترات تفرض علينا الحذر من إمكانية اعتراض الرسالة أو التقاطها عبر البلوتوث أو بأي وسيلة تقنية أخرى فيترتب على ذلك تسرب المسودة أثناء المداولة قبل النطق بها مع ما يترتب على ذلك من إمكانية تعرض الأحكام للبطلان ، وعليه فان سد الذرائع والأخذ بالأحوط يفرض ألا تتم المداولة عبر الهواتف النقالة أو الكمبيوتر سيما إذا كانت المسودة كاملة.

من آداب المداولة

١. أن تبدأ بالأحدث في الأقدمية .. فلا يصح ان يبدأ رئيس الجلسة بعرض قضاياها أولاً ثم عضو اليمين ثم ينتهي بعضو اليسار .
٢. إذا توافقت الدائرة بالأغلبية على رأي معين وجب ان يوقع الجميع على المسودة ويصدر الحكم.
٣. إذا تشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب تأجيل المداولة إلى مرة ثانية وأخذ التصويت من جديد فإذا لم تتوفر الأغلبية انضم الأحدث لجانب الرأي الذي منه رئيس الدائرة .
٤. يجب أن يتحرى القاضي أثناء المداولة الشفافية المطلقة والا تأخذ العزة بالإثم تعصبا لرأي لا يتفق وصحيح القانون ويضر بالعدالة وان يكون المرجع في الترجيح بين الآراء نص القانون أو مبادئ محكمة التمييز أو رأي الفقه .
٥. يجب ان تجري المداولة في جو من الود والهدوء الكافي لعدم خروج النقاش عن حد اللياقة فلا يصح ان توجه لزميل مهما كانت درجته - أقدم أو أحدث - عبارة تخدش احترامه او تشي بسخرية او يشعر منها أنك تنقب عن عوراته .

مسودة الحكم ..

طبيعتها والفارق بينها وبين نسخة الحكم الأصلية

المسودة في اللغة (*) اسم لما يُسودُ ؛ وسودَ الشيء أي جعله أسود اللون وهو تعبير يجد رافده التاريخي بين أصحاب مهنة الطباعة والأحبار فكانونا يطلقون تعبير المسودة على المشروع الأول للنسخة قبل طباعتها ومنه اشتقت كلمة المسودة في التشريعات فصارت كلمة مسودة الحكم تعني المشروع الذي يكتبه القاضي بقلمه ويُجري عليه ما يراه من تعديلات إلى قبيل النطق به ، أما إذا نطق به وتمت طباعته بمعرفة الموظف المختص ووقعه هو وأمين السر كانت تلك هي النسخة الأصلية

وفي مجال بيان طبيعة مسودة الحكم والتفرقة بينها وبين نسخته الاصلية فان نص المادة ١١٥ من قانون المرافعات الكويتي قد جرى على أن :

" ينطق بالحكم بتلاوة منطوقه في جلسة علنية ، ويجب ان تشتمل الأحكام على الاسباب

(*) المعجم الوسيط الجزء الاول ص ٤٦٠

التي بنيت عليها والا كانت باطلة ، كما يجب ان تودع مسودة الحكم المشتمة على أسبابه موقعاً عليها من الرئيس والقضاة عند النطق بالحكم والا كان باطلا ، وتحفظ المسودة بالملف ولا تعطى منها صوراً للخصوم 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 المدعي لم يمثل في الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه ، ولا يعتبر رفض شمول الحكم بالإنفاذ المعجل رفضاً لبعض الطلبات في حكم الفقرة السابقة "

كما نصت المادة ١٧٤ من قانون المرافعات المصري على انه ((ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقة ، أو بتلاوة منطوقة مع أسبابه ، ويكون النطق به علانية والا كان الحكم باطلاً .)) ونصت المادة ١٧٥ من قانون المرافعات المصري على انه ((يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتمة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم والا كان الحكم باطلاً ، ويكون المتسبب في البطلان ملزماً بالتعويضات إن كان لها وجه .)) كما نصت المادة ١٧٧ من ذات القانون على انه ((تحفظ مسودة الحكم المشتمة على منطوقة وأسبابه بالملف ، ولا تعطى منها صورة ، ولكن يجوز للخصوم الاطلاع عليها إلى حين اتمام نسخة الحكم الأصلية .))

والملاحظ لنصوص هذه المواد يجد ان المشرع المصري والكويتي وإن فرقا بين مسودة الحكم ونسخته الأصلية إلا انه جعل الاولى مقدمة للثانية فلا تقوم بدونها إذ جعل إيداع مسودة الحكم شرط لصحة النطق به ، كما لم يكتف بوجود مسودة الحكم الموقعة من القضاة فتطلب تحرير نسخة أصلية للحكم من واقع المسودة يوقعها رئيس الدائرة وال كاتب سويًا ؛ ولو كان التنفيذ بموجب المسودة مأمورا به في المنطوق .

وما نود الإشارة اليه في معرض بيان الطبيعة الذاتية للمسودة والقواعد الخاصة بها هو :

١ . أن المسودة هي مشروع الحكم في الدعوى يكتبه القاضي المناط به إعداده تمهيدا للمداولة فيه إذا كانت المحكمة التي ستصدر الحكم دائرة ثلاثية

٢ . أن هذا المشروع يجب ان يتضمن - فضلا عن الاسباب الواقعية والقانونية - المنطوق الذي توافَق عليه القضاة .

٣ . أن هذا المشروع يجب ان يوقع من الرئيس والقضاة الذي سمعوا المرافعة وتداولوا فيه عند النطق بالحكم .

٤ . أن التوقيع على المسودة من القضاة هو دليل حصول المداولة والعكس .

٥ . أن هذا المشروع يجب أن يودع بملف الدعوى بعد توقيعه والنطق بالحكم مباشرة والا كان الحكم باطلا .

٦ . أنه لا يجوز إعطاء الخصوم صور من مسودة الحكم بعد النطق به ولكن يجوز لهم الاطلاع عليها فقط .

٧ . أنه يجوز إجراء تعديلات على الاسباب - سواء بالاضافة أو الحذف - في مسودة الحكم

وحتى قبيل توقيع نسخة الحكم الأصلية بشرط ألا يتضمن هذا التعديل قضاء موضوعيا في الأسباب وان يقتصر على تقوية الأسباب او ترتيبها او تعديل صياغتها ؛ فإذا ما تم توقيع نسخة الحكم الأصلية فلا يجوز إجراء شيء مما ذكر وإنما يجوز فقط تصحيح الأخطاء المادية في نسخة الحكم الأصلية. (*)

٨. أنه لا يجوز إجراء ثمة تعديلات على منطوق الحكم في المسودة بعد النطق به ولو كان ذلك قبل توقيع نسخة الحكم الأصلية. وأخيرا فان كتابة بعض القضاة لمسودة الحكم باستخدام جهاز الكمبيوتر لا يغير من طبيعتها كمشروع حكم ؛ إذ العبرة ليست بوسيلة الكتابة وإنما بالمرحلة التي تمت فيها الكتابة فما يكتبه القاضي قبل النطق بالحكم يظل مسودة للحكم مهما كانت وسيلة ومادة الكتابة .

٩ - أنه يجوز التنفيذ بموجب مسودة الحكم وبغير اعلان وبغير وضع الصيغة التنفيذية إذا كان مأمورا بذلك في الحكم وفقا للمادة ١٩١ مرافعات كويتي و المادة ٢٨٦ مرافعات مصري ؛ ولا يغني تمام التنفيذ بموجب المسودة على هذا النحو من وجوب تحرير النسخة الأصلية للحكم وتوقيعها من القاضي وال كاتب ووضع الصيغة التنفيذية عليها وإعادة حفظ المسودة بالملف مجددا .

(*) راجع في هذا " النقص المدني " أستاذنا المستشار محمد وليد الجارحي ص ٥١٣ وما بعدها

وهاكم جدول يبين الفارق بين مسودة الحكم ونسخته الأصلية :

مسودة الحكم	نسخة الحكم الأصلية
١- يحررها القاضي المقرر بناء على المدائلة	يحررها قلم الكتاب نقلا عن مسودة الحكم
٢- توقع من القضاة الذين سمعوا المرافعة وتداولوا في الحكم	توقع من رئيس الدائرة والكتاب
٣- تودع بالملف عند النطق بالحكم	تودع بالملف بعد توقيع الرئيس والكتاب
٤- لا يجوز إعطاء صور منها للخصوم	يجوز إعطاء صور منها للخصوم
٥- يجوز التعديل في أسبابها دون المنطوق حتى قبيل توقيع النسخة الأصلية	لا يجوز التعديل فيها بعد التوقيع وإن جاز تصحيح الخطأ المادي أو الحسابي
٦- لا توضع عليها الصيغة التنفيذية ولكن يجوز التنفيذ بموجبها إذا كان منصوصا على ذلك صراحة في منطوق الحكم	توضع عليها الصيغة التنفيذية ولا يجوز كأصل عام التنفيذ إلا بها بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها

تأجيل النطق بالحكم وتعجيله

نصت المادة ١٧١ مرافعات مصري على انه ((يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم في الجلسة ، ويجوز لها تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى قريبة تحدها .
وإذا صرحت المحكمة بتقديم مذكرات خلال فترة حيز الدعوى للحكم ، وجب عليها تحديد ميعاد للمدعى يعقبه ميعاد للمدعى عليه لتبادلها ، بإعلانها أو بإيداعها قلم الكتاب من أصل وصور بعدد الخصوم أو وكلائهم ، بحسب الأحوال ، وصوراً إضافية ترد للمودع بعد التأشير عليها من قلم الكتاب باستلام الأصل والصور وتاريخ ذلك .

ويقوم قلم الكتاب بتسليم الصور لذوى الشأن بعد توقيعهم على الأصل بالاستلام ، ولا يجوز سحب المستندات من الملف إذا طعن في الحكم ، أو قبل انقضاء مواعيد الطعن ، ما لم يأمر رئيس المحكمة (بغير ذلك .)) كما نصت المادة ١٧٢ من ذات القانون على انه ((إذا اقتضت الحال تأجيل اصدار الحكم مرة ثانية صرحت المحكمة بذلك في الجلسة مع تعيين اليوم الذي يكون فيه النطق به وبيان أسباب التأجيل في ورقة الجلسة وفي المحضر ، ولا يجوز لها تأجيل اصدار الحكم بعدئذ إلا مرة واحدة)) .

كما نصت المادة ١١٤ مرافعات كويتي على انه ((متى تمت المرافعة في الدعوى ، قضت المحكمة فيها ، أو أجلت اصدار الحكم إلى جلسة أخرى قريبة تحدها ، ولا يجوز لها تأجيل اصدار الحكم بعدئذ أكثر من مرتين .

وكلما حددت المحكمة جلسة للنطق بالحكم فلا يجوز لها تأجيل اصدار الحكم او اعادة القضية للمرافعة الا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة ويثبت في محضرها ويعتبر النطق بهذا القرار اعلانا للخصوم بالموعد الجديد ، وذلك ما لم يمتنع سير الجلسات المذكورة سيرا متسلسلا لأي سبب من الاسباب فعندئذ يجب على ادارة الكتاب اخبار الخصوم بالموعد الجديد بكتاب مسجل .))

ومفاد هذه النصوص مجتمعة أنه إذا ما انتهت مرحلة المرافعة في الدعوى وقررت المحكمة حيز الدعوى للحكم دون أن تصرح للخصوم بتقديم مذكرات او بالاطلاع خلال فترة معينة فانها بالخيار بين فرضين : الأول أن تنطق بالحكم عقب ذلك مباشرة وفي ذات الجلسة شريطة أن تتم المداولة سرا بين القضاة الذين سمعوا المرافعة وان يتم تحرير مسودة بأسباب ومنطوق الحكم وأن تودع تلك المسودة ملف الدعوى فور النطق به ، والثاني : أن تؤجل النطق بالحكم إلى جلسة قادمة تحدها .

والفرض الأول لم يكن شائع الحدوث في القضايا المدنية باعتبار أن هذا النوع من القضايا غالبا ما يحتاج إلى بحث ومداولة ؛ الا انه مع اتجاه النظم القضائية إلى مبدأ تخصص القاضي بدأ يشيع حدوثه في كثير من الحالات سيما في القضايا النمطية او المتشابهة أو تلك التي تقل فيها مساحة الإبداع والخلق للقاضي وتكون المسائل التي تثيرها مستقرة لا تحتاج إلى بحث جديد كما هو الشأن في دعوى الرؤية أو إثبات الحضانة او صحة ونفاذ البيع او صحة التوقيع

أو تسليم جواز السفر للعامل وما شابه ذلك .

أما الفرض الثاني فهو الشائع الحدوث فبعد ان تقرر المحكمة قفل باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم تحدد جلسة قادمة للنطق بالحكم وقد وضع المشرع نصوصا تنظيمية يجب على القاضي ان يراعيها ؛ فلم يسمح له بحجز الدعوى للحكم لفترة تزيد على أربعة أسابيع ، كما لم يسمح بمد أجل الحكم أكثر من مرة إلا في أضيق نطاق إشفافا منه على الخصوم وحثا للقضاة على سرعة الفصل في الدعاوى.

لكن ما يثور في الذهن هو هل يجوز للمحكمة أن تعجل جلسة النطق بالحكم التي سبق أن حددتها وتنطق بالحكم في الجلسة المعجلة دون إعلان الخصوم ؟؟ بمعنى لو أن المحكمة حددت جلسة ٢٠-١-٢٠٠٨ للنطق بالحكم فهل يجوز لها أن تعجل تلك الجلسة إلى جلسة ١٣-١-٢٠٠٨ الواقع انه لا يوجد ما يمنع قانونا أن يحدث ذلك لأنه طالما يجوز للمحكمة مد أجل النطق بالحكم أكثر من مرة فإنه يجوز تعجيل ذلك الأجل ؛ ذلك أن المحكمة بعد إقفالها باب المرافعة لا يكون للخصوم ثمة حقوق دفاع يخشى عليها وكل ما في الأمر أن ميعاد الطعن على الحكم الذي تعجل النطق به لا يبدأ من تاريخ النطق به إلا إذا ثبت حضور الخصوم تلك الجلسة ؛ فإذا لم يثبت حضورهم يكون ميعاد الطعن من تاريخ الإعلان بالحكم وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا المعني بأنه :

((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 والنعي ببطلان الحكم لتعجيل النطق به دون إعلان يكون على غير أساس)).(*)

(*) الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٢-٥-١٩٨١ ، والطعن بالنقض رقم ١٥٧٨ لسنة ٤٩ ق جلسة

٢١-٣-١٩٨٤ مشار إليهما بمؤلف المستشار محمد وليد الجارحي "النقض المدني" ص ٥١٨

المرحلة الثالثة

مرحلة ما بعد النطق بالحكم

(تصحيح الأخطاء المادية في الحكم وتفسيره وإغفال الطلبات)

متى نطقت المحكمة بالحكم انقطعت صلتها بالدعوى وينتهي دورها عند هذه النقطة ويبقى لرئيس الدائرة بعض الواجبات الادارية ومنها توقيع محضر الجلسة قبل مغادرة القاعة ثم توقيع نسخة الحكم الأصلية بعد نسخها ومراجعتها وتصويب الأخطاء المادية فإذا قام سبب يمنع رئيس الجلسة من التوقيع أو يعطل التوقيع على نحو يضر بالعدالة جاز ان يوقع عنه رئيس المحكمة أو من ينوب عنه . (م ١١٧ مرافعات كويتي)

وبعد توقيع نسخة الحكم الأصلية لا يجوز أن تمتد يد القاضي من جديد لتعديله ، إلا انه يجوز للقاضي الفرد أو رئيس الدائرة بقرار يصدره بناء على طلب احد الخصوم او من تلقاء نفسها وبغير مرافعة تصحيح ما يقع في الحكم من أخطاء مادية بحتة كتابية او حسابية ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة ، ولا يجوز الطعن على القرار الصادر برفض طلب التصحيح إلا مع الطعن على الحكم ذاته ، أما القرار الصادر بالتصحيح فيجوز الطعن فيه على استقلال بطرق الطعن الجائزة على الحكم موضوع التصحيح إذا ما تمسك الطاعن بان القرار لم يقتصر على تصحيح خطأ ماديا بحتا (م ١٢٤ مرافعات كويتي و م ١٩١ مرافعات مصري) كما انه إذا وقع في منطوق الحكم غموض أو لبس جاز لأي من الخصوم ان يطلب إلى المحكمة التي أصدرته تفسيره ، ويقدم طلب التفسير بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، ويدون الكاتب الحكم الصادر بالتفسير على هامش نسخة الحكم الأصلية ، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما للحكم الأصلي ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية . (م ١٢٥ مرافعات كويتي و م ١٩٢ مرافعات مصري)

لكن إذا أغفلت المحكمة الفصل 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 .

(*) . (م ١٢٦ مرافعات كويتي و م ١٩٣ مرافعات مصري)

(*) عالج قانون المرافعات المصري تصحيح الأخطاء المادية والحسابية في الأحكام وإغفال الطلبات في المواد ١٩١ و١٩٢ و١٩٣ فنص في المادة ١٩١ على ان (تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة . 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 .) ، ونص في المادة ١٩٢ على انه يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ، ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية .) ، ونص في المادة ١٩٣ على انه إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه .

وننوه إلى انه يجب عدم الخلط بين الخطأ المادي وبين إغفال المحكمة الفصل في طلب من الطلبات التي كانت معروضة عليها ؛ فبينما الاولى يجوز لها ولو من تلقاء نفسها ان تصحح ذلك الخطأ ، فإنه في الثاني لا يجوز لها إلا بالاجراءات وفي المواعيد التي حددتها المادة ١٢٦ من قانون المرافعات الكويتي وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأن "الطلب الذي تغفل محكمة أول درجة الفصل فيه عن غلط أو سهو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يكون باقيا على اصله معلقا أمامها لم يقض فيه ويكون السبيل إلى طلب الفصل فيه هو بالرجوع إلى ذات المحكمة لنظره والحكم فيه طبقا لما تقضي به المادة ١٢٦ من قانون المرافعات ومن ثم لا يجوز الطعن في الحكم بطريق الاستئناف الأصلي أو الفرعي بسبب إغفاله الفصل في ذلك الطلب إذ ان الاستئناف لا يقبل إلا عن الطلبات التي فصل فيها الحكم المستأنف صراحة أو ضمنا " .

(الطعن رقم ١٥٣ / ٩٨ عمال جلسة ٦-٣-٢٠٠٠) ،

((فإذا كان المستفاد من أسباب الحكم أو منطوقه أنها قضت صراحة أو ضمنا برفض الطلب فان وسيلة التظلم من ذلك تكون بالطعن في الحكم بطريق الطعن المناسب ان كان قابلا له ، ويجب على الخصم الذي يرجع للمحكمة لاستدارتك ما فاتها الفصل فيه أن يتربص ريثما يسمي الحكم باتا بالنسبة له ولخصمه ثم يقدم طلبه خلال ستة أشهر من تاريخ صيرورة الحكم باتا مشفوعا بما يفيد تلك البيوتة والا كان الطلب غير مقبول)) .

(طعن ٨٢٥ لسنة ٢٠٠٤ جلسة ٢-٤-٢٠٠٥ ص ٢٢٥ مستحدث ٢٠٠٥)

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه :

((لكي يمكن الرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتصحيح الخطأ المادي الواقع في منطوقه طبقا للمادة ٣٦٤ مرافعات يجب أن يكون لهذا الخطأ المادي أساس في الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه في نظر الحكم بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا إذا ما قورن بالأمر الصحيح الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحججته - وعلى ذلك فإذا كان الحكم إذ قضى في منطوقه بالزام أحد الخصوم في الدعوى بمصرفاتها قد خلا من أية إشارة في أسبابه تنم عن اتجاهه في شأن هذه المصروفات فإن القول بإمكان الرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتصحيحه بالزام خصم آخر بها دون المحكوم عليه بها يعتبر تغييرا في منطوق الحكم غير جائز قانونا .))

(الطعن بالنقض رقم ٣٤٨ لسنة ٢٣ ق جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٥٧ س ٨ ص ٩٦٧)

وقضت أيضا بانه :

((من الأصول العامة في النظام القضائي ما نصت عليه المادة ٣٢٩ من قانون المرافعات السابق من أنه " لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة و إلا كان الحكم باطلا " و من ثم فورود اسم أحد القضاة في ديباجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التي أصدرته و إن كان يجوز أن يكون نتيجة خطأ مادي يقع عند إصدار الحكم و تحريره فلا يترتب عليه بطلان الحكم ، إلا أن تصحيح هذا الخطأ يجب أن يستمد مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق

بالحكم الذي يعتبر مكملاً له و أن تكون المحكمة قد خلصت إلى هذه النتيجة بأسباب سائغة تؤدي إليها .))

(الطنع بالنقض رقم ٣٨٢ لسنة ٣٨ ق جلسة ٩ / ٥ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٨٤٠)

وقضي ايضاً بان :

((إذ كان الحكم قد عرض في أسبابه لطلب الفوائد وللخلاف القائم بين الطرفين حوله ، فبين سبب الفوائد وسعرها و حدد تاريخ إستحقاقها و إنتهى في شأنها إلى وجوب إلزام المستأنفين بها ، فإن خلا منطوقه من النص عليها فإن الأمر لا يعدو أن يكون من قبيل الخطأ المادى البحت الذي يجوز للمحكمة أن تصححه تصحيحاً ترتفع عنه مظنة الرجوع في الحكم أو المساس بجبريته ، ذلك أن - التصحيح جائز ما دام للخطأ المادى أساس في الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه في نظره بحيث يبرز هذا الخطأ واضحاً إذا ما قورن بالأمر الثابت فيه ، إذ أن ما يرد في الحكم من قضاء قطعى يعتبر كذلك بصرف النظر عن مكان وروده في المنطوق أو الأسباب و هو ما يتحقق كاملاً في واقعة هذا الطعن و من ثم يكون قرار التصحيح المطعون فيه قد صادف محله في نطاق المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات السابق المنطبق على الواقعة - إذ جاء مضمناً المنطوق ما إنتهى إليه في الأسباب عن الفوائد و محققاً للصلة الوثيقة الواجب توافرها بين أسباب الحكم و منطوقه .))

(الطنع بالنقض رقم ٤٠١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٣ / ٥ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٨٦٧)

الفصل الخامس
فن صياغة الأحكام
اللغة .. الأسلوب .. العبارة ..
اللفظ..

إن أداة القاضي في صياغة حكمه صياغة سليمة صحيحة عفيفة هي اللغة التي يكتب بها ما اطمئن اليه بشأن النزاع المعروف عليه من ناحية ؛ والقانون الذي يحكم بموجبه من ناحية أخرى ، ومهارة القاضي في صياغة الحكم تتبدى في قدرته على التعبير باللغة عن الحقيقة القضائية التي يطمئن إليها بأساليب وعبارات وألفاظ مناسبة لمقام القضاء .

اللغة

هي ببساطة مجموعة الألفاظ والعبارات التي يستخدمها الناس عادة للتعبير عن أفكارهم وحاجاتهم اليومية .

واللغة العربية هي اللغة الرسمية الاولى لكل الدول العربية وتنص الدساتير والقوانين الأساسية على ذلك ، وعليه فإن الأحكام القضائية لابد ان تكتب باللغة العربية والا كانت باطله سواء كان أطراف الخصومة ينطقون بالعربية أم لا (م ١٤ من قانون تنظيم القضاء ٢٣ لسنة ١٩٩٠) .

على انه لا يخل بتلك القاعدة الأمرة ان يقدم للمحكمة مستندات بلغة أجنبية أو تتم المرافعة الشفوية بغير اللغة العربية طالما كانت مصحوبة بترجمة رسمية مع ملاحظة ان المترجم في أثناء المرافعة يجب ان يحلف اليمين باعتباره خبير تستعين به المحكمة . كما انه يجب الإشارة إلى انه لا ينال من صحة الحكم ان يشار في أسبابه إلى مصطلحات أو أرقام حسابية بلغة أجنبية كما هو الشأن في قضايا العناوين التجارية الأجنبية وبراءات الاختراع والمسئولية الطبية .. الخ طالما كانت اللغة العربية هي الوسيلة التي يمكن بها فهم مراد الحكم وقضائه في النزاع المعروف بشكل عام .

الأسلوب

الأسلوب .. يعني الطريقة والكيفية في استخدام العبارات والألفاظ للتعبير عن الفكرة أو الموضوع . وقد قسم علماء اللغة الكلام إلى أقسام أهمها الخبر والإنشاء ، ودخل هذا التقسيم إلى الأسلوب العلمي والأسلوب الأدبي والأسلوب المختلط ، كما سمي العلماء أنواعا أخرى من الأساليب منها أسلوب التعجب والتفضيل والاستفهام والنداء والمدح والذم والتقدير والقصر والاستثناء والاستدراك .. وغيرها

وما يعيننا هنا هو التقسيم الأول باعتباره التقسيم الأساسي الجامع لبقية التقسيمات إذ لا تخلو مقالة كما لا يخلو حكم من أحدها أو منها مختلطة .

الخبر والإنشاء

الكلام في اللغة قسمان هما الخبر والإنشاء .

• الخبر :

هو ما يحتمل صدق قائله أو كذبه لذاته ؛ فإذا كان الكلام مطابقا للحقيقة حكم عليه بالصدق

وإذا كان غير مطابق للحقيقة والواقع حكم على قائله بالكذب .. ومثال ذلك قول المدعي في صحيفة دعواه : " انه يداين المدعي عليه بمبلغ ١٠٠٠ دينار بموجب سند قبض وانه طالبه بالأداء فرفض السداد " .. فهذا القول خبر يحتمل الصدق والكذب ، أو قول الشاهد أمام المحكمة (انه شاهد المدعي ينقد المدعي عليه المبلغ) .

• ضروب الخبر

إذا قال المدعي في صحيفة دعواه : رَفَضَ المدعي عليه دفع الاجرة .. أو .. قد رفض المدعي عليه دفع الاجرة .. أو .. والله لقد رفض المدعي دفع الاجرة ... ؛ في الحالات الثلاث نجد أن المدعي يخبر بان المدعي عليه رفض دفع الاجرة وهو قول يحتمل الصدق والكذب ؛ فإذا كان المخاطب خالي الذهن عن مضمون الخطاب لم يرجح لديه الصدق أو الكذب كما في المثال الأول ألقى الخبر مجردا من أدوات التوكيد ويسمي " خبر ابتدائي " . أما إذا كان المخاطب ظانا عدم الصدق في الخبر القى اليه مقترنا بأداة توكيد ويسمي " خبرا طلبيا " ؛ أي محمول على طلب التصديق كما في الحالة الثانية . أما إذا كان المخاطب منكرا لمضمون الخبر جاحدا له ؛ ألقى اليه الخبر مؤكدا بأكثر من أداة توكيد ويسمي " خبرا إنكاريا " كما في الحالة الثالثة ، ويقصد بكلمة إنكاري أي محمول على إنكار الصدق أو الكذب على المخاطب .

خلاصة القول ان الخبر على ضروب ثلاث :

- ١ . خبر ابتدائي ؛ وهو ما كان مجردا من أدوات التوكيد .
- ٢ . خبر طلبي ؛ وهو ما اقترن بأداة توكيد واحدة .
- ٣ . خبر إنكاري ؛ وهو ما اقترن بأكثر من أداة توكيد .

• ضروب الإنشاء

هو ما لا يصح وصفه بالصدق أو الكذب من الكلام .

فقول الشاعر :

لا تنه عن خلق وتأتي مثله ... عار عليك إذا فعلت عظيم

هذا الكلام ليس خبرا بل هو طلب الانتهاء عن إتيان سلوك ؛ وقدح وذم لمن يأتيه ويسمي هنا الكلام " بالإنشاء الطلبي " .

وكذلك قول الشاعر :

ما أحسن الدين والدنيا إذا اجتمعا وأقبح الكفر والإفلاس بالرجل !

فهذا الكلام من الشاعر ليس خبرا ولا نهيا ولا أمرا وانما هو يفاضل بين اجتماع الدين والدنيا في الرجل وبين اجتماع الكفر والفقر فيه فهو كلام لا يحتمل صدقا ولا كذبا ويسمي العلماء " بالإنشاء غير الطلبي " .

نخلص من ذلك إلى ان الإنشاء على قسمين :

الأول : الإنشاء الطلبي .. هو الذي يستدعي مطلوبا غير حاصل في وقت الطلب كما في الأمر والنهي والاستفهام والنداء ونحوهما

الثاني : الإنشاء غير الطلبي .. هو ما لا يستدعي مطلوبا كما في التعجب والمدح والذم والقسم وصيغ العقود جميعا .

غاية ما نريد التركيز عليه هو ضرورة التزام القواعد التالية لدي صياغة الحكم :

١ . لدي إيراد الواقع والطلبات والمستندات يجب استخدام الأسلوب الخبري الابتدائي بنقل ما أورده الخصوم في صحيفة الدعوى والمذكرات وما قرره بمحضر الجلسة كما هو ودون تصرف لما لذلك من أثر لدي تقدير المحكمة للواقع ووزن الأدلة وتكييف الطلبات .

٢ . عند ذكر قاعدة قانونية أو مبدأ قرره محكمة التمييز يجب أيضا استخدام الأسلوب الخبري الطلبي بنقل القاعدة أو المبدأ كما هو دون تصرف والتعامل معها بحالتها لما لذلك من أثر لدي تطبيقها على النزاع المعروض .

٣ . عند تكييف الواقع والطلبات يجب عدم استخدام أدوات الظن أو التخبير أو الشرط (ربما ، مالم ، أو ، إذا ..) فلا يصح القول ان المحكمة تكيف الطلبات في الدعوى على أنها طلب التعويض عن العمل غير المشروع أو استنادا إلى الإخلال العقدي) .

٤ . عند صياغة قناعة المحكمة ووزنها للدليل وترجيح بعضها على البعض - يجب استخدام الأسلوب المنطقي الرياضي بمعنى ان يكون الإطار التحريري للحكم متوازيا مع المعادلة المنطقية المعيارية الآتية :

(واقع + أدلة) + قاعدة قانونية منطبقة + (تطبيق واستخلاص) = ينتج (منطوق الحكم) .

٥ . كذلك يجب عدم استخدام أسلوب الإنشاء (الطلبي أو غير الطلبي) عند مواجهة طلبات الخصوم ودفعهم وأوجه دفاعهم ومستنداتهم وانما يجب استخدام أسلوب الخبر الطلبي بحيث يكون رد المحكمة عليها إما (ان الطلب او الدفع او الدفاع على سند من الواقع والقانون) أو (على غير سند من الواقع والقانون) دون حاجة إلى استطرادات باستخدام أسلوب المدح والذم أو التقريع أو التعجب أو الاستفهام .. ألخ كما هو الشأن في أسلوب مذكرات الدفاع التي يقدمها الخصوم ، لأن ذلك يشي بعدم الحيادية أو الغضب أو الضيق بالخصم والضجر منه ؛ فمثلا لا يصح من الحكم القول " وحيث انه عن دفع المدعي بعدم قبول الدعوى فانه كذب وافتراء أو أنه يفضح خسة المدعي وانعدام ضميره ... ألخ " . (*)

(*) قد يستطرد بعض القضاة في أحكامهم بوصف الخصوم ببعض الاوصاف التي لا تلزم لقضاء الحكم كالكذب والخسة والندالة ويكثر ذلك في القضاء الجزائي وتلك نقيصة يجب النأي بعبارة الحكم عنها لانها تنزع عن الحكم عفته .

العبارة

العبارة تعني - ببساطة - عدد من الكلمات تدل على معنى ؛ وهي تتبدى في الجملة سواء كانت اسمية تبدأ بالاسم او فعلية تبدأ بالفعل ؛ كما قد تكون في شبه الجملة المكونة من الجار والمجرور او المضاف والمضاف إليه على تفصيل يحتاج لمراجعة كتب النحو وعلم البيان للاستزادة .

وما يعيننا هنا هو انه يجب مراعاة القواعد الآتية لدي صياغة الأحكام القضائية :

- ١ . ان تكون العبارة واضحة الدلالة بذاتها .
- ٢ . ان تكون العبارة موجزة إيجازاً غير مخل ، فمثلا بدلا من القول " أقام المدعي الطعن بالاستئناف على ذلك الحكم " نقول " فاستأنفه " .
- ٣ . تجنب استخدام المترادفات والمحسنات البديعية والمجازات اللغوية التي قد توقع الحكم في مجاهل الإبهام والغموض على نحو يتطلب الرجوع للقاضي لتفسيره .
- ٤ . تجنب استخدام أسماء وعبارات الإشارة إلى البعيد (تلك ، ذلك ، المار ذكره ، آنف البيان ، سالف الذكر) إلا بالقدر الذي لا يكلف المطالع للحكم عناء ومشقة مراجعته من البداية بين الفينة والفينة لفهم المراد أو المقصود .
- ٥ . تجنب الإفراط في استخدام الجمل الاعتراضية إلا بالقدر اللازم للإيجاز .

اللفظ

اللفظ ببساطة شديدة هو الكلمة التي تتكون منها الجملة للتعبير عن الفكرة أو توضيح المعنى وهي إما اسم أو فعل أو حرف على تفصيل نحيل فيه إلى كتب النحو ، واللفظ بهذا المعنى ينقسم إلى أقسام مختلفة فمنه اللفظ العام واللفظ الخاص ، واللفظ المطلق واللفظ المقيد ، واللفظ اللغوي واللفظ الاصطلاحي ، واللفظ الواضح والخفي والمُشكّل ، واللفظ الحقيقي واللفظ المجازي ، على تفصيل يحتاج لمراجعة أمهات كتب الأصول للاستزادة ؛ وما يهمنا هنا هو التأكيد على الآتي :

- ١ . ضرورة الإلتزام باستخدام اللفظ الاصطلاحي دون اللفظ اللغوي لدي صياغة الحكم فمثلا .. نقول " المدعي " بدلا من " الطالب " ، المدعي عليه بدلا من " المعلن اليه " ، كذلك نستخدم لفظ " الدعوى " بدلا من " القضية " ، أودع الصحيفة بدلا من قدمها ، قدم الحافظة او المذكورة بدلا من أودعها ما لم تصرح المحكمة بإيداعها .. ، كذلك لا ينبغي الخلط - لدي الصياغة - بين المصطلحات القانونية والقضائية ذات الدلالات الخاصة كالفسخ والتفاسخ والتقايل وانقضاء الإلتزام بالوفاء أو بمقابل الوفاء والمقاصة القضائية والمقاصة القانونية .. ألخ ، والجامع ان نصوص القانون وأحكام محكمة التمييز هي المورد والمعين لضبط التسبيب واستخدام المصطلح القانوني والقضائي المناسب للمقام .
- ٢ . تجنب استخدام الألفاظ المجازية والمتعددة المعاني .

٣. تجنب الإستخدامات الشاذة لبعض الالفاظ فمثلا جرى بعض العرب على جواز عدم تأنيث الفعل مع المؤنث المجازي فيصح القول طلع الشمس وطلعت الشمس " لكن الاصح والشائع هو تأنيث الفعل مع المؤنث المجازي ومن ثم يجب تجنب القول :
((وحيث أن واقعة الدعوى يخلص .. ٩٩))

الفصل السادس
عِلَلُ الْأُحْكَامِ
(عيوب النسب)

إذا لم تراعى في صياغة وتسبب الأحكام القواعد التشريعية والضوابط القضائية المتعارف عليها فإنها تكون ضعيفة البناء هشة القضاء عرضة للإلغاء من محكمة الطعن ، وتختلف درجة الهشاشة والضعف بحسب طبيعة العيب الذي علق بالحكم وموضعه منه وما إذا كان جوهرياً ومؤثراً في قضاء الحكم من عدمه وعيوب الأحكام لا تخرج في غالب الأحوال عن واحد من العيوب الآتية :

١ . مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ..

يجمع هذا العنوان ثلاث صور من العلة التي تصيب الحكم في منطقة الاسباب القانونية منه وهي : (مخالفة القانون ، الخطأ في تطبيق القانون ، الخطأ في تأويل القانون) وما نود ان نشير اليه ابتداء هو بيان المقصود بكلمة القانون في هذا السياق ؟ القانون كما نعرف هو مجموعة القواعد التي تضبط السلوك الإنساني وتتسم بالعمومية والتجريد وتقترب بجزء إلزامي لمن يخالفها .وهي كما نعرف قد تكون قاعدة مكتوبة (التشريع بكافة صوره) أو غير مكتوبة (العرف) أو مبادئ القانون الطبيعي والأخلاقي . والقانون بهذا المعنى قد يكون قانوناً عادياً (التشريع الذي يصدر عن سلطة التشريع وينظم علاقات الأفراد فيما بينهم) أو قانون دستوري (وهو ذلك القانون الأعلى في مدارج التشريع الذي يحدد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام الدولة وعلاقة سلطاتها بعضها البعض وعلاقة الأفراد بها) والقانون الذي نعينه ويلتزم القاضي به لذي فصله في الأنزعة المعروضة عليه هو القانون العادي وليس القانون الدستوري مهما كانت وجهة النظر في القانون العادي المنطبق من حيث اتفاهه مع القانون الدستوري من عدمه طالما انه لم يتم إلغائه بتشريع لاحق أو بحكم من المحكمة الدستورية العليا .

• مخالفة القانون :

وتكون باعتناق المحكمة لرأي قانوني مخالف لنص قانوني ساري وواضح وجلي ؛
وتتحقق مخالفة القانون في حالتين :

١ - القضاء على خلاف دلالة نص قانوني قائم .. ومثاله من يقضي برفض الحكم بالفوائد التأخيرية أو الاتفاقية في الالتزامات التجارية لمخالفتها للشريعة الإسلامية يكون قد خالف نص المادة ١١٠ ، ١١٣ من القانون التجاري الكويتي .

٢ - القضاء استناداً إلى نص قانوني تم إلغائه صراحة او ضمناً .. ومثاله من يقضي بإلزام المدعي بدفع الرسوم الجمركية على السلع التي ادخلها للبلاد استناداً إلى نص قانوني حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية .

• الخطأ في تطبيق القانون :

ويكون ذلك بالعلم بالقاعدة القانونية وإنزالها على واقعة تتنافر مع مقترضاتها وهذا التنافر يمكن رده إلى سببين رئيسيين :

١ - تخلف شرط من الشروط التي يشترطها النص المطبق أو قيد من القيود المعتبرة .. ومثاله قضاء الحكم للعامل بطلبه إلزام شركة التأمين بالتعويض عن إصابة العمل استناداً إلى عقد

تأمين جماعي أبرمه رب العمل رغم خلو وثيقة التأمين من اشتراط لمصلحة الغير يتيح للعامل الرجوع مباشرة على شركة التأمين ، وكذلك إذا قضى الحكم للمدعي بالتعويض على أساس الإثراء بلا سبب رغم وجود علاقة تعاقدية قائمة تنظم التزامات كل طرف ، ففي هذين المثالين يكون الحكم قد اخطأ في تطبيق القانون بتطبيقه على واقع لا تتوافر شروط تطبيقه عليه .

٢- تكييف الواقع المطروح في الدعوى بطريقة فيها مجافاة لغاية الخصوم او تجاوز لطلباتهم أو قائم على افتراض ليس له ما يؤيده ثم إنزال القاعدة القانونية عليه .. فمثلا إذا طلب المدعي فسخ عقد البيع ورد مقدم الثمن لاستحالة تنفيذ البيع لانتفاء ملكية البائع للمبيع فيقضي الحكم بالفسخ على أساس تكييفه للعقد بأنه عقد إيجار ويرتب على ذلك رفضه طلب رد قيمة ما أجراه المدعي من أعمال وغراس دون إذن المؤجر .. هنا تكون بصدد خطأ في تطبيق القانون .

الجامع إذن ان الخطأ في تطبيق القانون عيب يلامس فطنة القاضي وحسن إدراكه للواقع المطروح عليه تمهيدا لاستدعاء النص القانوني المنطبق . فهو عيب مركب يتجلى في جانب منه في مدى الوفرة القانونية للقاضي وفي الجانب الأخرى في مدى سلامة فهمه وتقديره للواقع المطروح عليه بحيث يمكن القول ان حضور القاضي القانوني وسلامة ملكة الفهم والتقدير والاستخلاص لديه يتناسب عكسيا مع وقوعه في الخطأ في تطبيق القانون .

• الخطأ في التأويل :

هذا العيب يرتبط بمهمة بحث القاضي عن دلالات الالفاظ ومقصود المشرع فما هو التأويل وشروطه وأنواعه ؟؟

التأويل لغة .. هو التفسير ومنه قول الله تعالى :

" وَأَمَّا الْجِدَارُ فَكَانَ لِغُلَامَيْنِ يَتِيمَيْنِ فِي الْمَدِينَةِ وَكَانَ تَحْتَهُ كَنْزٌ لَهُمَا وَكَانَ أَبُوهُمَا صَالِحًا فَأَرَادَ رَبُّكَ أَنْ يَبْلُغَا أَشُدَّهُمَا وَيَسْتَخْرِجَا كَنْزَهُمَا رَحْمَةً مِنْ رَبِّكَ وَمَا فَعَلْتُهُ عَنْ أَمْرِي ذَلِكَ تَأْوِيلُ مَا لَمْ تَسْطِعْ عَلَيْهِ صَبْرًا " (الكهف آية ٨٢)

والتأويل في اصطلاح الأصوليين :

هو صرف الكلام عن المعنى الظاهر له إلى معنى آخر غير ظاهر يحتمله بدليل فالتأويل إذن هو ضرب من ضروب التفسير؛ وعلى ذلك فإنه لا يرد إلا على نص يحتمل التفسير أما النص المحكم أو المفسر فإنه لا يقبل تأويلا بحسبان أنها نصوص واضحة لا يتطرق إليها الاحتمال في الدلالة أو الثبوت .

شروط وأنواع التأويل

يشترط في التأويل شروط ثلاث :

- ١ . أن يكون مستندا إلى دليل .
- ٢ . أن يكون اللفظ قابلا للتأويل .

٣. أن يكون اللفظ محتملا للمعنى الذي يؤول اليه ولو كان احتمالا مرجوحا

٤. أن يكون القائم بالتأويل أهلا له عالما باللغة والشرع والعرف ..

والتأويل نوعان :

الأول : التأويل القريب إلى الفهم .. وهو ما يكفي أدنى دليل في إثباته

الثاني : التأويل البعيد عن الفهم .. وهو ما لا يكفي أدنى دليل في إثباته .

التأويل إذن يكون في كل حالة يبحث فيها القاضي عن المعنى الخفي غير الظاهر للنص القانوني وذلك بإعمال العقل واستخدام قواعد التفسير المختلفة وتطبيق ما توصل اليه على الواقعة المطروحة عليه فإذا كانت عملية التفسير سديدة فلا بأس أما إذا كانت غير سديدة بحيث تؤدي إلى نتائج غير منطقية أو مخالفة لقصد المشرع فهنا يقع الحكم في الخطأ في التأويل الذي يعيبه .

وقد لا يقوم القاضي بعملية التأويل بنفسه وإنما يعتنق تفسيراً قضائياً أو فقهيّاً أو تشريعياً لنصوص القانون فما هي أنواع التفسير؟؟

أنواع التفسير في المجال القانوني

• التفسير التشريعي :

هو ذلك التفسير الذي يصدر عن المشرع ؛ بمعنى ان السلطة التي أناط بها الدستور مهمة سن القوانين تتصدى لاصدار تشريعات تفسيرية لنصوص قانونية صدرت عنها واكتنفها الغموض الذي سبب صعوبات في التطبيق .

وهذه التشريعات التفسيرية تكون مكملة للتشريع محل التفسير وتكون ملزمة لكافة السلطات من حيث كونها تشريعات تفسيرية صادرة عن المشرع .

• التفسير القضائي :

هو التفسير الذي يصدر عن القاضي بمناسبة نظره للنزاع ، وهذا التفسير هو عملية ذهنية تتطلب من القاضي البحث عن الحل القانوني للواقع المطروح عليه من خلال بحثه في دلالات النصوص القانونية، وهذا التفسير لا يلزم غيره من القضاة ، أما إذا كان التفسير صادرا من المحكمة العليا كمحكمة النقض المصرية او محكمة التمييز الكويتية فان تفسيرها للقانون يكون ملزما للدرجات القضائية الأدنى باعتبار أن تلك المحاكم معنية بتوحيد التطبيق القانوني ووضع المبادئ القانونية ، ويقع على القضاة جميعا بما فيهم قضاة المحاكم العليا واجب الالتزام بتلك المبادئ . لكن تفسيرها لا يكون ملزما لسلطات الدولة الأخرى .

• التفسير الفقهي :

التفسير والشرح هو العمل الرئيسي للفقهاء وشرح القانون ولا نقصد هنا بالفقهاء وشرح القانون أساتذة الجامعات وحسب بل إننا نقصد بهم كل المشتغلين بالقانون كالقضاة والمحامين الذين يتصدون لشرح وتفسير القانون في مؤلفات قانونية ، وهذا النوع من التفسير تظهر أهميته عندما يكون التشريع حديثا ولم ترع في صياغته الأصول القانونية واللغوية وهو

غالباً ما يحدث في التشريعات التي تعالج قضايا مستجدة .
ولا يكون للتفسير الفقهي من قوة إلزامية إلا بالقدر الذي يتطابق فيه التفسير مع المنطق
ومراد الشارع ويقتنع القاضي بسلامته .

وننوه إلى ان المشرع قد يمنح سلطة تفسير القوانين لهيئة قضائية خاصة تحال إليها
التشريعات التي تثير غموضاً عن طريق رئيس الدولة او رئيس السلطة التشريعية يطلب
إليها تفسيره كما هو الشأن في المحكمة الدستورية العليا في مصر والكويت ، وفي هذه الحالة
فان التفسير يكون قضائياً ملزماً لكل سلطات الدولة

جدير بالذكر انه إذا كان النص واضحاً جلياً فلا يجوز تأويله بما يخالف دلالة عبارته
الواضحة والا تردى الحكم في عيب مخالفة القانون بحجة تأويله او تفسيره .

٢ . القصور في التسبب بالمعنى الضيق (القصور المعجز) :

القصور في التسبب بالمعنى الضيق هو قيام الحكم على اسباب سبقت في عبارات مجمله او عامة
او غامضة على نحو يعجزك عن الوقوف على ماهية الأسباب التي اعتنقها الحكم لقضائه
وهو ما عبرت عنه محكمة النقض بالقصور الذي يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها ؛
وهو بذلك يختلف عن القصور في التسبب بالمعنى الواسع إذ أن كل عيب يقع فيه الحكم يمكن
تسميته قصوراً ؛ فمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويله ، والفساد والتناقض .. وما
إلى ذلك يعتبر قصوراً من الحكم بالمعنى الواسع للقصور .

أما ما يمس صياغة أسباب الحكم الواقعية او القانونية من عيوب كصياغة الاسباب بعبارات
مجملة أو عامة أو غامضة أو مجهلة بحيث تكون الاسباب إما ظنية تحتمل أكثر من تأويل ،
أو متخاذلة لا تكشف - على نحو جازم - عن الرأي الذي اعتنقه الحكم فيما عرض عليه من
واقع وأدلة ودفاع ودفع ؛ فإن ذلك هو القصور بالمعنى الضيق أو القصور المعجز ؛

نستطيع القول إذن أن القصور المعجز يكون في الحالات الآتية :

- الأسباب المجملة أو العامة ..

نحو قول الحكم " وحيث إنه عما تمسك به المدعي من دفاع ودفع فان المحكمة تلتفت عنها "

- الأسباب المجهلة أو الغامضة ..

نحو قول الحكم " وحيث إنه عن طلب الفوائد القانونية فان المدعي لم يثبتته ومن ثم ترفضه
المحكمة "

- الأسباب الظنية أو الاحتمالية أو المتخاذلة ..

نحو قول الحكم " وحيث إنه عن طلب المدعي للتعويض المادي عن الأضرار التي لحقت به
فإن المحكمة تكيف هذا الطلب بأنه في حقيقته طلب تنفيذ عقد العمل بطريق التعويض أو
تعويض عن العمل غير المشروع الذي ارتكبه رب العمل .. " ،

وكذلك قول الحكم في رده على تمسك المدعي بعدم علمه بالمسئول عن الضرر والمسئول عنه
إلا قبيل رفع الدعوى " وحيث إنه عن تمسك المدعي بعدم علمه بالضرر والمسئول عنه فان
المحكمة لا تظمن إلى قوله لأنه لو لم يكن يعلم حقيقة فلا شك انه مقصر في الوقوف على

حقيقة المسئول عن الضرر"

٣. الإخلال بحق الدفاع ..

ويعني الالتفات عن مواجهة ما تمسك به الخصم من دفع أو ما أثاره من أوجه دفاع جوهرية من شأنها لو صحت لتغير وجه الرأي في الدعوى ، وكذلك الرد عليها بما لا يواجهها .

الدفع والدفاع

نصت الفقرة الثانية من المادة ١١٦ من قانون المرافعات الكويتي على أنه " .. كما يجب ان يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم و خلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهري ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .."

كما نصت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المصري على انه ((يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وما إذا كان صادرا 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 ، و خلاصة موجزة لدفعهم وأوجه دفاعهم الجوهرية . ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .

والتصور في أسباب الحكم الواقعية ، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم كذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان (الحكم .)

فما هو الفارق بين الدفع والدفاع ؟ وما هي نتائج التفرقة ان كانت ؟

الدفع .. بصفة عامة هو ما يتمسك به الخصم من وقائع إجرائية أو موضوعية لو صحت لمنعت المحكمة من نظر الدعوى أو القضاء لخصمه بطلباته كلها أو بعضها ؛ فهو رد على الطلب في الدعوى .

والدفع قد يكون شكليا مثل الدفع المتعلقة بإجراءات انعقاد الخصومة والدفع بعدم اختصاص المحكمة والدفع بالإحالة للارتباط ؛ وهذه الدفع منها ما يتعلق بالنظام العام يجوز إبدائها أو التمسك بها في أية حالة عليها الدعوى وعلى المحكمة ان تقضي بها من تلقاء نفسها ، ومنها ما لا يتعلق بالنظام العام ويجب على صاحب المصلحة التمسك بها قبل التكلم في الموضوع أو الدفع بعدم القبول وفقا لما قرره المادة ٧٧ من قانون المرافعات الكويتي والمادة ١٠٨ من قانون المرافعات المصري .

وقد يكون الدفع موضوعيا مثل الدفع بالمقاصة أو بالتقادم أو بالصورية أو الدفع بالبطلان لعدم مشروعية المحل أو السبب ؛ وهذه الدفع ترتبط بموضوع الحق المدعي به بحيث يمكن القول إن الطلب في الدعوى يقابله الدفع الموضوعي ؛ ومن ثم فإن ما يرد على الطلب يرد على

الدفع الموضوعي ؛ فيسقط الدفع الموضوعي بالتقادم ويمكن التنازل عنه صراحة أو ضمنا ويجب التمسك به على وجه صريح بحيث يقرع أذن المحكمة ؛ فإذا ما قضت به المحكمة دون طلب جازم فإنها تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصم .

وسواء كانت الدفع إجرائية أو موضوعية فإن الحكم يجب أن يوردها ويرد عليها بما يواجهها وإلا تردى في عيب القصور المبطل .

أما الدفاع ... فهو تعليق الخصم على ما يقدمه هو أو يقدمه خصمه من مستندات أو طلبات . ويجب عدم الخلط بين وسيلة الدفاع ، وحق الدفاع ؛ فحق الدفاع يظل قائما للخصم طالما بقيت الدعوى في المرافعة ولا يسقط بالتقادم أو بالتنازل عنه صراحة أو ضمنا ويمارسه الخصم بالطريقة الملائمة ، أما وسيلة الدفاع فهي الطريقة التي يبدي بها الخصم دفعه او دفاعه ؛ وهي ليست محل اعتبار طالما اتصلت المحكمة بوجه الدفاع ؛ فيستوي ان يجحد الخصم صورة الورقة المقدمة بإثبات ذلك بمحضر الجلسة أو بمذكرة مكتوبة ، إلا ان سكوت الخصم الملابس للدفاع الذي تمسك به وامسأكه عن التعليق عليه يترتب عليه ثبوت الحجية له في مواجهته .. فمثلا إذا قدم الخصم صورة مخالصة من الدين المطالب به وسكت الخصم عن التعليق على هذه المخالصة طالبا حجز الدعوى للحكم ثبتت الحجية لها وفصل القاضي في الدعوى على أساس ذلك.

ويجب على الحكم أن يورد أوجه الدفاع الجوهرية ويرد عليها ، أما أوجه الدفاع غير الجوهرية فإنه لا يعيبه عدم إيرادها أو الرد عليها . ويعتبر الدفاع ، بوجه عام ، جوهريا إذا كان من شأنه - لو صح - تغيير وجه الرأي في الدعوى.

الدعامة والدليل

كثيرا ما نقرأ أو نسمع أن الحكم إذا اقام قضاءه على دعامتين مستقلتين فإن تعييبه في إحداها دون الأخرى لا يكون منتجا و لا يؤثر على سلامة الحكم وتكفيه الدعامة السليمة لحمل قضائه ؛ فما هي الدعامة وما الفارق بينها وبين الدليل ؟؟

الدعامة في اللغة معناها عماد الشيء الذي يقوم عليه وتُجمع على دعائم فتقول دَعَمَهُ أي أعانه وقواه بما يمنعه من السقوط .

وفي مصطلح التسبب يقصد بها النظرية القانونية أو الأساس القانوني الذي يقوم عليها الحكم .

أما الدليل فهو في اللغة المرشد أو ما يستدل به وتجمع على أدلة ، وفي الاصطلاح كل ما يرتكن اليه الخصوم إثباتا لحق أو لظنيه .

ولكي يتضح الفارق بين الدعامة والدليل نضرب مثلا : رفع زيد دعواه بطلب إلزام عمرو بان يؤدي له مبلغ ١٠٠٠ دينار على أساس تسببه في إتلاف سيارته وقدم دليلا على ذلك إقراره بارتكاب الحادث ومحضر معاينة الشرطة للسيارة المتضررة .. هنا يقيم المدعي دعواه على أساس الفعل الغير مشروع (ويعرف بأنه سبب الدعوى الذي لا يجوز للمحكمة ان تغيره)

ودليله المعاينة والإقرار .. وقد يقيم الشخص دعواه علي أساس العمل غير المشروع والإثراء بلا سبب (دعامتين مختلفتين أو سببين مختلفين) ويقدم أدلته الكتابية أو الفنية .. فالحكم إذا اقام قضاءه على الإثراء بلا سبب والعمل غير المشروع معا وكان قد شاب قضاءه عيب فيما قرره بشأن الإثراء بلا سبب فان ذلك لا يكون مؤثرا علي سلامته طالما كان ما قرره بشأن العمل غير المشروع سليما .

فصل القول إن الدعامة تقارب فكرة سبب الدعوى أما الدليل فهو ما يُقدم للمحكمة إثباتاً للحق أو نفياً له ؛ وهذه التفرقة الدقيقة تكون محل اعتبار لدي بناء الحكم فيجب عدم الخلط بين الدعامة والدليل فنعبر عن الدعامة بالدليل أو العكس ولقد قضت محكمة التمييز في هذا المجال بأن :

" سبب الدعوى هو الأساس الذي تبني عليه ؛ أي منشأ الالتزام سواء أكان عقداً أو إرادة منفردة أو عملاً غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نص القانون ؛ ولا يقصد بالسبب الأدلة ، أي الوسائل التي تؤيد سبب الدعوى أو تثبته، فهو لا يتغير بتغيير الأدلة الواقعية والحجج التي يستند إليها الخصوم في دفاعه "

(الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٩٢ تجاري جلسة ١٠-٥-١٩٩٣)

٤ . مخالفة الثابت في الأوراق ..

ويعني ان تقضي المحكمة بالمخالفة لدلالة ورقة معروضة على المحكمة كما لو قضت برفض الدعوى استنادا إلى مخالفة حكم بردها أو بإلزام الخصم عملاً بشريعة عقد باطل بطلاناً مطلقاً أو بإلزام المسئول عن العمل غير المشروع استناداً إلى الحكم الجنائي الذي قضى ببراءته لانتفاء الجريمة أو عدم صحتها .

٥ . الفساد في الاستدلال ..

الفساد في الاستدلال 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 هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التي ثبتت لديها .

(طعن رقم ١٦٤ | ٢٠٠١ أحوال جلسة ١٩-١-٢٠٠٢)

فمثلاً إذا استخلص الحكم من مجرد إصدار المدعي توكيلاً للمدعي عليه بنقل ملكية المبيع قيام الأخير بسداد ثمن المبيع يكون فاسداً لأن تلك الواقعة لا تؤدي إلى هذه النتيجة ، كذلك إذا استخلص الحكم من مجرد حصول العامل على إجازة بدون راتب حصوله على مقابل إجازاته السنوية رغم أن تلك الواقعة لا تؤدي إلى هذه النتيجة .. وهكذا .. والجامع في معنى الفساد هو أنه عيب يمس سلامة تقدير الواقعة واستنباط الدليل منها بحيث تكون المقدمة لا تؤدي حتماً وبطريق اللزوم العقلي إلى النتيجة التي بنى عليها الحكم قضاءه .

٦ . التناقض ..

التناقض لغة يعني التعارض والمخالفة وهي من الفعل نقض ويعني أبطل أو أفسد ؛ فتقول نقض الشيء أي أفسده وأبطله ؛ وفي علم المنطق يعرف التناقض بأنه : اختلاف قضيتين اختلافًا يقتضي صدق واحدة وكذب الأخرى .. نحو قولك الوقت ليل ونهار .. أو هذا الرجل حي ميت .. أو أثبت المدعي دعواه وعجز عن تقديم الدليل ..

والتناقض الذي يفسد الأحكام كما جرى به قضاء النقض المصري والتميز الكويتي هو ما تتعارض فيه الاسباب وتتهافت فتتماحي بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ، أو يكون واقعا في اسبابه بحيث لا يمكن معه ان يفهم علي أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه وهو قد يقع بين الاسباب بعضها البعض أو بين الاسباب والمنطوق .



الفصل السابع
عدم صلاحية القاضي ..
ورده .. وننديه .. ومخاطمته

سبق ان ذكرنا ان من أهم مبادئ وقواعد التقاضي قاعدة حييدة القضاة ونزاهتهم فلا يجوز ان يقضي القاضي مدفوعا بميل او هوى أو على اساس معلومات شخصية عن احد الخصوم ؛ وحرصا من معظم التشريعات القضائية على حييدة القضاة وتجردهم فانها حددت الحالات التي يكون فيها القاضي غير صالح للفصل في الدعوى ممنوعا من نظرها او اتخاذ أي اجراء فيها وتسمى هذه الحالات بحالات عدم الصلاحية ، كما حددت الحالات التي تكون فيها حييدته او استطاعته الحكم بغير ميل او هوى محل ظن أو تهمة ، وأتاح للخصوم ان يردوه عن نظر الدعوى إذا ما توافر لديهم الدليل على عدم حييدته وتسمى تلك الحالات حالات رد القاضي ، وتكتسب دراسة تلك الحالات أهمية خاصة في المجتمعات التي ما تزال محتفظة بالطابع القبلي والعائلي سيما في ظل التطور الهائل لوسائل التنقل والاتصالات وتشابك المصالح وتشابهها في أحيان كثيرة مما يعطي الخصوم ذريعة لمنع القاضي من نظر الدعوى تحت دعاوى باطلة ، ولقد نص المشرع الكويتي في الباب السابع من الكتاب الثاني من قانون المرافعات في المواد ١٠٢، ١٠٤، ١٠٣، ١٠٥، ١٠٦ على حالات عدم صلاحية القاضي والرد كما أجاز له التنحي عن نظر الدعوى إذا استشعر الحرج من نظرها وحدد جزاء لمخالفة تلك القواعد ؛ كما عالج المشرع المصري تلك الموضوعات في المواد ١٤٦ وما بعدها من قانون المرافعات المصري وسوف نشير بإيجاز لتلك الحالات .

حالات عدم صلاحية القاضي

نصت المادة ١٠٢ من قانون المرافعات الكويتي على انه (يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم في الأحوال الآتية :

- أ- إذا كان زوجا لاحد الخصوم او كان قريبا او صهرا له إلى الدرجة الرابعة.
- ب- إذا كان له او لزوجته خصومة قائمة مع احد الخصوم او مع زوجه.
- ج- إذا كان وكيلًا لاحد الخصوم في اعماله الخاصة او وصيا عليه او قيما او مظنونة وراثته له او كان زوجا لوصي احد الخصوم او القيم عليه او كانت له صلة قرابة او مصاهرة للدرجة الرابعة بهذا الوصي او القيم ، او باحد اعضاء مجلس ادارة الشركة المختصة او احد مديريها وكان لهذا العضو او المدير مصلحة شخصية في الدعوى.
- د- إذا كان له او لزوجته او لاحد اقاربه او اصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هووكيلًا عنه او وصيا او قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة .
- هـ- إذا كان بينه وبين احد قضاة الدائرة صلة قرابة او مصاهرة للدرجة الرابعة ، او كان بينه وبين ممثل النيابة العامة او المدافع عن احد الخصوم صلة قرابة او مصاهرة للدرجة الثانية.
- و- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن احد الخصوم في الدعوى او كتب فيها ، ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ، او كان قد سبق له نظرها قاضيا او خبيرا او محكما او كان قد أدى شهادة فيها.

- ز- إذا رفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص.
- كما نصت المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المصري على انه ((يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية :
١. إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.
 ٢. إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.
 ٣. إذا كان وكيلًا لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.
 ٤. إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلًا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة.
 ٥. 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 ، أو كان قد أدى شهادة فيها.

ومضاد هاتان المادتان أن مناط منع القاضي من سماع الدعوى وبطلان حكمه أن يكون قد قام في النزاع بعمل يجعل له رأيا في الدعوى أو معلومات شخصيه تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا مخافة أن يتشبه برأيه الذي يشف عنه عمله المتقدم

والموقع أن الحالات التي نصت عليها هاتان المادتان يجمعها جميعا أن عدم استطاعة القاضي الفصل في الدعوى بغير ميل أو هوى بات قطعي الثبوت قطعي الدلالة بما يحسن منعه من نظرها . (*)

ولقد أثارته الحالة المنصوص عليها في الفقرة (و) من المادة ١٠٢ والفقرة الخامسة (١) من المادة ١٤٦ سائلة الذكر بعض اللبس الذي وضعت محكمة التمييز ضوابط إزالته بقضائها في الطعن رقم ٤٦ لسنة ١٩٩٥ تجاري جلسة ٢٦-٦-١٩٩٦ إذ قضت : بأن " النص في المادة ١٠٢ من قانون المرافعات على " أن يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية أ.....ب.....ج.....د.....ه.....و... 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 أو كان قد أدى شهادة فيها.. " يدل على ان المشرع استيفاء لمظهر الحيطة الذي يجب أن يتسم به القاضي ونأياً به عن مظنة التشبث بما يكون

(*) قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٤٣/٣٢٢ ق جلسة ٢٧ / ١٠ / ١٩٦٦ س ١٧ ص ١٥٩٢ بان " الوكالة عن أحد الخصوم التي تجعل القاضي غير صالح لنظر دعواه ممنوعا من سماعها هي تلك الوكالة القائمة وقت نظر تلك الدعوى فإذا كانت الوكالة قد انقضت قبل هذا الوقت فإنها لا تمنع القاضي من نظر الدعوى "

قد أبداه من آراء جعل من أسباب عدم صلاحيته سبق إبدائه رأياً في ذات النزاع المعروض عليه أو في خصومة سابقة ترددت بين نفس الخصوم وتعد القضية المطروحة استمراراً لها وعوداً لها إذا كان الفصل فيها يستدعي الإدلاء برأي في ذات الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة الأولى، أما إذا كانت الخصومة التي فصل فيها القاضي لا تتعلق بذات النزاع المعروض عليه ولا بين نفس الخصوم، فإن ذلك لا يصلح سبباً لعدم الصلاحية ولو تشابه موضوع الخصومة في الدعويين أو اتحد الخصوم فيهم ."

كما قضت محكمة التمييز أيضاً :

بأن النص في المادة ١٠٢ من قانون المرافعات على أن يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية... و- إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدي شهادته فيها.. يدل على أن أساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأياً فيها يتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً، ولما كان ذلك وكان المقصود بسبق نظر القاضي للدعوى تمثيلاً مع ذلك الأساس أن يكون قد سبق له أن أصدر فيها حكماً فاصلاً أو حكماً فرعياً في جزء منها أو اتخذ فيها إجراء يشف عن إبداء رأيه أو وجهة نظره، وكان يبين من حكم محكمة الدرجة الأولى الذي أصدره السيد وكيل المحكمة... بجلسة ٢٣-٩-١٩٨٩ أنه حكم صادر قبل الفصل في الموضوع بنسب خبير لتصفية الحساب بين طرفي النزاع وتحديد الأعمال التي لم تنفذ وقيمتها، وقد خلت أسبابه من إبداء رأي في موضع الدعوى، فلا يكون إصداره سبباً لعدم صلاحية مصدره لنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم في الموضوع الذي أصدره قاضٍ آخر غيره، فإن النعي يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٥٠ لسنة ١٩٩٥ تجاري جلسة ٤-١١-١٩٩٦)

مفاد ذلك أن إدلاء القاضي برأيه في تكييف الدعوى المعروضة عليه وانتهائه إلى كونها منازعة عمالية ومن ثم قضائه بعدم الاختصاص والإحالة لا يجعله غير صالح لنظر الدعوى بصفته قاضياً عمالياً ، إلا أن إصدار القاضي حكماً في الدعوى برد وبطلان عقد البيع سند الدعوى وإعادة الدعوى للمرافعة يمنعه من نظر الاستئناف المقام على الحكم الصادر في موضوع تلك الدعوى ، وأن إصدار القاضي حكماً في جزء من الطلبات وإعادة باقي الطلبات إلى المرافعة يمنعه من نظر الدعوى طالما كان قضائه في الطلبات التي فصل فيها كاشفاً عن رأيه فيما لم يفصل فيه ، كذلك كتابة وكيل نيابة الأحوال الشخصية مذكرة برأيه في طلب التطبيق يمنعه من نظر ذات الدعوى فيما بعد - كقاضي للأحوال الشخصية .. وهكذا .

لكن على العكس من ذلك مجرد إصدار القاضي حكماً في قضية خيانة أمانة لا يمنعه من نظر قضية خيانة أمانة أخرى بين ذات الخصوم أو خصوم مختلفين ، كما أن اشتراك القاضي في الحكم بإدانة متهم بجريمة قتل لا يمنعه من نظر قضية اختلاس أو سرقة مقامة ضد ذات المحكوم عليه ، وكذلك إصدار القاضي حكماً في دعوى إفلاس على التاجر لا يمنعه من نظر

دعوى طلب زوجته تطليقها منه .. كما أن الحكم في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت هو حكم مؤقت لا يمنع من إصداره من أن يعود فيحكم في أصل الحق وبالتالي لا يكون سبباً لعدم الصلاحية (١) .

وأن نظر القاضي دعوى النفقة ، لا يمنعه من نظر دعوى التطليق للفرقة ، لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى (٢) .

كما أن رفض القاضي إصدار أمر بالأداء لا ينبئ بذاته عن تكوين القاضي رأياً خاصاً في موضوع الحق ولا يتوافر به سبب من أسباب عدم الصلاحية ، ومن ثم فإنه لا يفقد صلاحيته للفصل في النزاع حول الحق موضوع الطلب (٣) .

(١) الطعن بالنقض رقم ٣٠ لسنة ٣١ ق جلسة ١٤ / ١٢ / ١٩٦٦ مكتب فني ١٧ ص ١٩٠٠

(٢) الطعن بالنقض رقم ٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ٢٤ / ٥ / ١٩٧٢ ص ٢٣ (١٠٠٣)

(٣) الطعن بالنقض رقم ١٩١٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٤ / ٥ / ١٩٨٩ ص ٤٠ ص ٢٨٠

حالات رد القاضي

نصت م ١٠٤ من قانون المرافعات الكويتي على انه يجوز رد القاضي لأحد الاسباب الآتية :

أ- إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع احد الخصوم أو مع زوجه بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

ب- إذا كان لمطلقاته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع احد الخصوم في الدعوى أو مع زوجه ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده.

ج- إذا كان احد الخصوم يعمل عنده.

د- إذا كان قد اعتاد مؤاكلة احد الخصوم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

هـ- إذا كان بينه وبين احد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

كما نصت المادة ١٤٨ من قانون المرافعات المصري على انه ((يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية :

١. إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها ، أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم ، أو لزوجته به قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه .

٢. إذا كان لمطلقاته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده .

٣. إذا كان أحد الخصوم خادما له ، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته ، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده .

٤. إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.))

وهذه الحالات يتلاحظ أنها ظنية الثبوت ظنية الدلالة على أن القاضي لا يستطيع ان يقضي في الدعوى بغير ميل أو هوى بحكم بشريته ؛ وهي تختلف عن حالات عدم الصلاحية لنظر الدعوى في ان الاخيرة بمجرد توافرها يصبح القاضي غير صالح للفصل فيها دون حاجة إلى إثبات شيء جديد أو الحصول على حكم قضائي بذلك ، أما في حالات الرد فانه يلزم ان يحصل الخصم على حكم برد القاضي عن نظر الدعوى وفقا لإجراءات و ضوابط حددتها المواد ١٠٦ ، ١٠٧ ، ١٠٨ من قانون المرافعات الكويتي والمادة ١٥٠ وما بعدها من قانون المرافعات المصري فأوجب المشرع تقديم طلب الرد قبل ابداء أي دفع أو دفاع في القضية والا سقط الحق فيه ما لم يثبت طالب الرد انه لم يكن يعلم بسبب الرد قبل ذلك وفي جميع الأحوال يجب التقرير

به قبل إقبال باب المرافعة والا سقط الحق فيه ، كذلك يجب ان يقدم طلب الرد من الخصم نفسه او من وكيله الخاص ويبين فيه اسباب الرد ويرفق به الأوراق والمستندات المؤيدة له ويودع كفالة مائة دينار تتعدد بتعدد القضاة المطلوب ردهم ، ويترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى ان يحكم فيه نهائيا ، ومع ذلك يجوز في حالة الاستعجال وبناء على طلب الخصم الآخر ندب قاض بدلا ممن طلب رده (*)

(*) نشير إلى ان محكمة النقض المصرية قد قضت بأن ((تقدير وجود عداوة بين القاضي و أحد الخصوم يرجح معها عدم إستطاعته الحكم بغير ميل مما يجيز طلب رده طبقاً لما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٤٨ من قانون المرافعات أو نفي ذلك من المسائل التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بلا معقب عليها لمحكمة النقض في ذلك متى أقامت قضاها على أسباب سائفة تستند إلى أصل ثابت في الأوراق . ولما كان البين من الرجوع إلى المذكرة المقدمة من المطعون ضده رداً على دعوى المخاصمة التي أقامها الطاعن عليه أن العبارات التي استدلت بها الأخير على وجود عداوة بينهما ونصها " و إنى أهيب بعدالة المحكمة سرعة الفصل في الدعوى حتى تضع الأمور في نصابها و لنا شأن مع المخاصم بعد ذلك فيما رخصه لنا القانون مع أمثاله " لا تشير إلى وجود عداوة و لا تعدوا أن تكون إفضاحاً من المطعون ضده عن حقه في مساءلة الطاعن قانوناً عن إساءة استعمال حق التقاضي في سلوكه دعوى المخاصمة وفقاً لما يسفر عنه الحكم فيها ، مما لا يندرج ضمن حالات الرد المنصوص عليها قانوناً . (الطعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٨ / ١ / ١٩٩٠ س ٤١ ص ١٩٦) كما قضت أيضا بان : النص في الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من قانون المرافعات على جواز رد القاضي عن نظر الدعوى إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم مشروط بأن تكون الخصومة سابقة على رفع الدعوى المطلوب رده فيها وان تستمر إلى حين تردها على القاضي وهو ما لا يتوافق في دعوى المخاصمة التي تقام بعد رفع الدعوى بقصد رد القاضي عن نظر الدعوى المطروحة عليه .

(الطعن رقم ١٩٣٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ٩ | ٣ | ١٩٩٤ س ٤٥ ص ٤٧٦)

جزاء مخالفة

قواعد عدم الصلاحية او الرد

إذا ما توافرت فيه حالة من حالات عدم الصلاحية للفصل في الدعوى أو الرد تعين على القاضي أن يبادر إلى التنحي عن نظر الدعوى ، ويكون ذلك وفقاً لما نصت عليه المادة ١٠٥ من قانون المرافعات الكويتي إذ قررت أنه " إذا كان القاضي غير صالح لنظر الدعوى او قام به سبب للرد فعليه ان يخبر رئيس المحكمة للاذن له في التنحي ، ويثبت هذا في محضر خاص يحفظ بالمحكمة . وإذا قام بالقاضي سبب للرد ولم يتتح ، جاز للخصم طلب رده ، ويحصل الرد بتقرير في ادارة الكتاب يوقعه الطالب نفسه او وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص ، ويرفق التوكيل بالتقرير ، ويجب ان يشتمل تقرير الرد على اسبابه ، وان يرفق به ما يوحد من الاوراق المؤيدة له ، ويتعين على طالب الرد ان يودع عند تقديم التقرير على سبيل الكفالة مبلغ مائة دينار وتتعدد الكفالة بتعدد القضاة المطلوب رده ولا تقبل ادارة الكتاب تقرير الرد إذا لم يصحب بما يثبت ايداع الكفالة ، ويكفي ايداع كفالة واحدة عن كل قاض في حالة تعدد طالبي الرد إذا قدموا طلبهم في تقرير واحد ولو اختلفت اسباب الرد ، وتصادر الكفالة بقوة القانون إذا قضى برفض طلب الرد او سقوط الحق فيه او عدم قبوله او بطلانه . فإذا لم يبادر القاضي إلى التنحي رغم علمه بعدم صلاحيته لنظر الدعوى فان المشرع رتب على ذلك جزاء قانونياً نصت عليه المادة ١٠٣ مرافعات إذ قررت أنه " يقع باطلا عمل القاضي او قضاؤه في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة ولو تم باتفاق الخصوم ، وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من إحدى دوائر التمييز جاز للخصم ان يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة تمييز لا يكون فيها المستشار المتسبب في البطلان . " كما نصت المادة ١٤٧ من قانون المرافعات المصري على أنه « يقع باطلا عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر (حالات عدم الصلاحية) ولو تم باتفاق الخصوم . »

وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى .)) ونوه إلى أن الحكم لا يعتبر معدوماً بل باطلاً ويجب أن يصدر حكم قضائي بإبطاله ومن ثم فإنه يظل قائماً إلى أن يقضي بالإبطال . (*) على أنه يجوز للقاضي ، حتى لو كان صالحاً لنظر الدعوى ، و لو لم يقيم به سبب الرد ، إذا ما استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب أن يعرض أمر تنحيه على رئيس المحكمة للنظر في إقراره على التنحي .

(*) نشير إلى انه وفقاً للنظام القضائي المصري إذا كان سلوك القاضي او عضو النيابة العامة يمكن وصفه بالخطأ المهني الجسيم في ممارسته لعمله وترتب عليه ضرر بالخصوم او بالغير فإنه يجوز لمن أصابه ضرر من ذلك الخطأ مخاصمته أمام القضاء ومطالبته بالتعويض وفقاً لإجراءات دقيقة ، وحسناً فعل المشرع الكويتي حين أعرض عما أخذ به المشرع المصري وحظر مخاصمة القاضي أو عضو النيابة إذا وقع منه خطأ لدى ممارسته لعمله أيا كانت درجته اكتفاء بتقرير حق الطعن أو التظلم من عمل القاضي أو عضو النيابة لكن هذا يتطلب تقوية الشعور بالرقابة الذاتية لدى القضاة وحثهم على مراعاة أقصى درجات التجرد والشفافية في هذا الخصوص .

الفصل الثامن

إرشادات قضائية هامة

إرشادات قضائية

هذه الإرشادات تتعلق بدور القاضي خلال نظر الدعوى في كافة المراحل سواء مرحلة المرافعة أو مرحلة حجز الدعوى للحكم أو مرحلة ما بعد النطق بالحكم وكذلك بعملية صياغة الحكم ذاتها وقد سبقت الإشارة إلى جانب منها سلفا لكننا نؤكد عليها مجددا فنشير إلى أنه :

١. لا يجوز للمحكمة تأجيل الدعوى لمدة تزيد على ثلاثة أسابيع في كل مرة أو التأجيل أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى احد الخصوم إلا لضرورة. (م ٩٨ مرافعات مصري و٧٢ مرافعات كويتي)

٢. لا يجوز حجز القضية للحكم لمدة تزيد على أربعة أسابيع .
(م ٧٢ من قانون مرافعات كويتي)

٣. لا يجوز مد اجل الحكم في القضية اكثر من مرتين كما لا يجوز إعادة الدعوى للمرافعة إلا لأسباب جدية تثبت في محضر الجلسة لأنه فضلا عن مخالفة ذلك للقانون فان كثرة مد الأجل في القضايا أو إعادتها للمرافعة يعطي انطبعا سلبيا عن القاضي ويشي إما بتسرعه في حجز القضية للحكم قبل ان تكون مهياة للفصل فيها أو عزوفه عن الحكم فيها بإعادتها للمرافعة لاسباب غير جدية وكلا الحالين غير محمود للقاضي وقد يكون سببا في تجرؤ الخصوم على الخوض في سيرته المهنية . (م ١١٤ من قانون المرافعات الكويتي والمادتين ١٧٢ و ١٧٣ مرافعات مصري)

٤. يجب أن تبين المحكمة - إذا رأت استجواب الخصوم في أمر من الأمور عملا بالمادة ٥٨ من قانون الإثبات الكويتي - ان يكون الاستجواب ضروريا ومفيدا في إجلاء الحقيقة وإظهارها وأن يكون منصبا على مسألة بعينها وموجهها لشخص محدد طبقا للمادة ٦٠ من قانون الإثبات الكويتي والا صار الاستجواب صنو لقرار إعادة الدعوى للمرافعة لأسباب غير جدية .

٥. لا يجوز إحالة الدعوى إلى دائرة أخرى للارتباط بغير حكم قضائي تبين فيه المحكمة اوجه الارتباط عملا بنص المادة ٧٧ من قانون المرافعات الكويتي والمادة ١١٢ مرافعات مصري.

٦. أنه مما ينفي مظنة عزوف القاضي عن إصدار الأحكام أمور كثيرة أهمها كثرة عدد الأحكام القطعية بالنسبة للأحكام التمهيدية أو قرارات الإعادة للمرافعة ، وكذلك تلخيص القاضي للقضية ثم انتهائه إلى الحكم فيها بنذب خبير أو بالاستجواب أو حتى إعادة الدعوى للمرافعة .

٧. أنه يجب عدم التسرع بإحالة الدعوى للخبراء قبل بحث الدفوع المبداءة أو المتعلقة بالنظام العام والفصل فيها إذا كان من شأن الفصل فيها إنهاء الخصومة أمام المحكمة كما هو الشأن في قضايا العمال إذ قد تكون الدعوى العمالية مرفوعة بعد انقضاء سنة على انتهاء عقد العمل فهنا يجب التصدي لتلك المسألة قبل التسرع بإرسال القضية للخبراء .

٨. لا يجوز أن يثير القاضي تساؤلات وهو في مجال التعبير عن عقيدته فمثلا يقول .. لما كان

ذلك وكان الثابت للمحكمة من صورة المخالصة المقدمة ان المدعي قد حصل على حقوقه العمالية وقد جاءت عبارات تلك المخالصة قاطعة الدلالة على ذلك ولو كان ما قرره المدعي صحيحا من انه وقع عليها تحت الإكراه فلماذا لم يرفع دعواه بعد زوال الإكراه أو يلجأ للسلطة العامة؟؟؟.. فالاستفهام الأخير يوهن التسبب ويجعل عقيدة المحكمة غير راسخة إذ المنطقي ان الإجابة على الاستفهام ستغير حتما وجه الرأي إيجابا أو سلبا .

٩ . كذلك من المحظورات في تسبب الأحكام أن يكون تكييف المحكمة للطلبات في الدعوى "ظنيا" بان يستخدم القاضي " أدوات التخيير " في مجال صياغته للتكييف فمثلا تقول .. " وحيث ان حقيقة الطلبات في الدعوى بحسب مرمى المدعي من دعواه أنها مطالبة المدعي عليه بالتعويض عن الأضرار التي أصابته استنادا إلى إخلاله بعقد العمل أو الإثراء بلا سبب () ؛ فهذه العبارة خاطئة قضائية يترتب عليها بطلان الحكم لان المحكمة لم تبين على وجه الجزم واليقين ماهية الطلبات التي قضت فيها والأساس القانوني الذي اعتمده ويصير الحكم إلى السقوط في هاوية القصور الذي يعجز محكمة الطعن عن إعمال رقابتها (القصور المعجز) ؛ والصحيح ان تقول المحكمة " ان حقيقة الطلبات في الدعوى هي طلب التعويض عن الأضرار التي أصابت المدعي نتيجة إخلال المدعي عليه بعقد العمل " ثم تترتب النتيجة على ذلك التكييف الجازم سواء ما تعلق بالاختصاص النوعي بنظر الدعوى أو الأساس القانوني الذي تعتمده للحكم في الدعوى (المسؤولية العقدية أو التقصيرية) حسبما قررته .

١٠ . كذلك مما يضعف التسبب ويلصق به تهمة الفساد في الاستدلال والقصور أو الإخلال بحق الدفاع ؛ ان يواجه الحكم دفاع الخصم الجوهرى أو دفعه بعقيدة قائمة على الاستفهام فمثلا .. إذا تمسك الخصم بتقادم الحق في المطالبة برد ما دفعه مورثه بغير حق فيتمسك الخصم الآخر بانتفاء علمه اليقيني بحقه في الاسترداد إلا من تاريخ رفع دعواه ؛ فيواجه الحكم هذا الدفاع بقوله .. " انه يلتفت عنه لأنه لو كان صحيحا فلماذا لم يقيم برفع الدعوى بعد وفاة المورث مباشرة؟؟؟" "

فالحكم قد بنى رفضه لدفاع المدعي على تساؤل مؤداه ؛ لماذا لم يرفع المدعي دعواه عقب وفاة المورث؟ وبطبيعة الحال هذا السؤال يحتاج إلى إجابة والإجابة مستحيلة لأن السؤال وجه إلى غائب بعد قفل باب المرافعة ؛ ومن ثم يتردى الحكم في الفساد والقصور المبطل .

١١ - أنه يجب على الحكم أن يثبت المستندات التي قدمها الخصم بوضوح يكشف عن مطالعة المحكمة له سيما إذا كان المستند أساسا لبناء الحكم .. فمثلا لا يصح أن يقول الحكم (وبجلسة ١-١-٢٠٠٢ قدم وكيل المدعي حافظة مستندات أمت بها المحكمة) ثم يقول بعد ذلك في تسبب قضائه أنه ..

(لما كان الثابت للمحكمة من المستندات المقدمة من وكيل المدعي بجلسة ١-١-٢٠٠٢ ان المدعي عليه مدين للمدعي بمبلغ المطالبة ومن ثم تكون الدعوى قد أقيمت على سند من الواقع والقانون وتقضي له بطلباته ..) فالمحكمة طوت ضميرها على مستندات الخصم وبنت عقيدتها على غيب ومستور لم يدركه غيرها وهو أمر يخل بمبدأ الكفاية الذاتية للحكم

ويصمه بالقصور .

١٢- كذلك نشير إلى انه يحسن التخفف من حشو الحكم بمبادئ تمييز لتبرير استخدام المحكمة لسلطاتها الموضوعية سواء في فهم الواقع وتكييفه أو تقدير الأدلة أو صحة المستند .. ألخ ؛ فيذكر القاضي مبدأ تمييز في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع ثم مبدأ في تقدير الأدلة ثم مبدأ في سلطتها في تقدير عمل الخبير والأخذ به ثم سلطتها في تقدير اقوال الشهود ثم في سلطتها في الاستجابة للإعادة للخبرة .. وهكذا ، ثم تجده في النهاية يذكر الاستخلاص والنتيجة القضائية في ثلاثة أسطر ، إذ لا يعقل ان يُذكر القاضي من يطالع حكمه بصلاحياته ومواطن ومبررات استخدامه إياها ؛ وانما عليه ان يمارسها مباشرة دون تبرير أو تذكير بها تاركا تقدير سلامة ذلك ومشروعيته لمحكمة الطعن وينفذ مباشرة للتكييف والقاعدة القانونية المنطبقة ثم تقدير الدليل ووزنه والاستخلاص وصولا للنتيجة القضائية .

١٣ - أنه بمجرد النطق بالحكم لا بد من إيداع مسودته موقعا عليها من القضاة الذين سمعوا المرافعة وتداولوا فيه فورا وإلا كان الحكم باطلا .

١٤ - أنه يمكن التعديل في مسودة الحكم في الجزء الخاص بالأسباب القانونية إلى ما قبل توقيع نسخة الحكم الأصلية شريطة عدم المساس بأي حال من الأحوال بمنطوق الحكم وألا يتضمن التعديل قضاء ضميا في الأسباب ؛ والتعديل المتصور يكون إضافة مادة قانونية أو إعادة صياغة عبارة ما أو رفع منسوب أو نصب مرفوع وما شابه ذلك .

١٥ - أنه بمجرد توقيع النسخة الأصلية للحكم لا يجوز بأي حال من الأحوال المساس بمسودة الحكم في أي منطقة منها .

قائمة بالمراجع

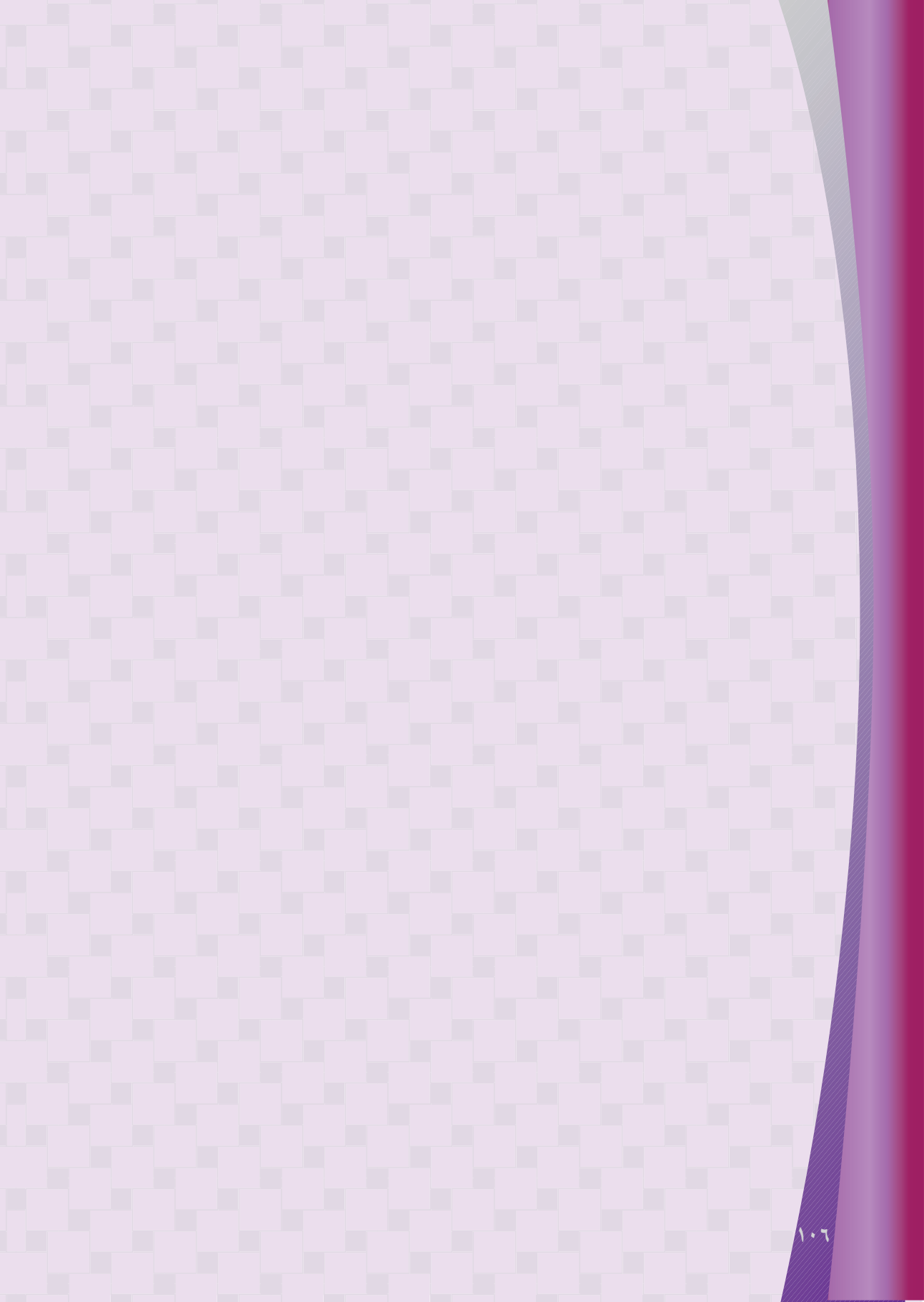
- ١ - كتاب الله العظيم (القرآن الكريم) .
- ٢ - الوسيط في المرافعات للدكتور فتحي والي .
- ٣ - شرح قانون المرافعات لمحمد كمال عبد العزيز .
- ٤ - النقض المدني للمستشار محمد وليد الجارحي .
- ٥ - النظرية العامة للطعن بالنقض للدكتور نبيل عمر .
- ٦ - قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر .
- ٧ - مجلة القضاء والقانون .
- ٨ - مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية .
- ٩ - البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي .
- ١٠ - أصول الفقه الإسلامي للدكتور بدران أبو العينين .
- ١١ - موسوعة علوم اللغة العربية للدكتور نبيل أبو حلتهم وآخرين .
- ١٢ - مختار الصحاح .
- ١٣ - المعجم الوجيز .
- ١٤ - المعجم الوسيط .

الفهرس

٥	الإهداء
١٠	تمهيد وتقسيم
١١	الفصل الأول : خصائص الأحكام وتقسيماتها وأهمية تسببها
١٢	المبحث الأول : ماهية الحكم
١٤	المبحث الثاني : أهمية التسبب وخصائص الأحكام
١٦	المبحث الثالث : تقسيمات الأحكام وأهميتها
١٩	الفصل الثاني : من قواعد ومبادئ التقاضي والمرافعات
٢٥	الفصل الثالث : سلطة محكمة الموضوع
٢٧	سلطات محكمة الدرجة الأولى
٤٠	سلطات محكمة الدرجة الثانية
٤٧	خاتمة لهذا الفصل
٤٩	الفصل الرابع : مراحل الفصل في الدعوى
٥١	- المرحلة الأولى : مرحلة المرافعة في الدعوى
٥٢	- إدارة الدعوى والدور الإيجابي للقاضي
٥٧	- ضم دعاوى واحالتها للارتباط
٥٧	- هل يجوز ضم دعويين أثناء فترة حجز الدعوى للحكم ؟
٦٠	- المرحلة الثانية : حجز الدعوى للحكم
٦٢	- نموذج لبناء الحكم وأجزائه الرئيسية
٦٣	- في أصول وقواعد وآداب المداولة
٦٤	- معنى ومحل وأطراف المداولة
٦٤	- شروط صحة المداولة
٦٥	- سرية المداولة ووسائل الاتصالات الحديثة
٦٦	- من آداب المداولة
٦٦	- مسودة الحكم .. طبيعتها والفرق بينها وبين النسخة الأصلية
٧٠	- تأجيل النطق بالحكم وتعجيله
٧٢	المرحلة الثالثة : مرحلة ما بعد النطق بالحكم
٧٢	- تصحيح الأخطاء المادية في الحكم وتفسيره واغفال الطلبات

الفهرس

٧٥	الفصل الخامس : فن صياغة الأحكام
٧٦	- اللغة
٧٦	- الأسلوب
٧٦	- الخبر والإنشاء
٧٧	- ضروب الخبر
٧٧	- ضروب الإنشاء
٧٩	- العبارة
٧٩	- اللفظ
٨١	الفصل السادس : علل الأحكام
٨٢	١- مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله
٨٢	مخالفة القانون
٨٢	الخطأ في تطبيق القانون
٨٣	الخطأ في التأويل
٨٣	شروط وأنواع التأويل
٨٤	أنواع التفسير
٨٥	٢- القصور في التسبب بالمعنى الضيق (القصور المعجز)
٨٦	٣- الإخلال بحق الدفاع
٨٦	- الدفع والدفاع
٨٧	- الدعامة والدليل
٨٨	٤- مخالفة الثابت في الأوراق
٨٨	٥- الفساد في الاستدلال
٨٨	٤- التناقض
٩١	الفصل السابع : عدم صلاحية القاضي وتنحيه ورده
٩٢	- حالات عدم صلاحية القاضي
٩٦	- حالات رد القاضي
٩٨	- جزاء مخالفة قواعد الصلاحية والرد
٩٩	الفصل الثامن : إرشادات هامة للغاية
١٠٣	قائمة بالمراجع
١٠٤	الفهرس



نعم بحمد الله

((عَلِمْنَا هَذَا رَأْيِي فَمِنْ جَاءَنَا بِأَحْسَنِ مِنْهُ أَخَذْنَاهُ))





 www.kijs.gov.kw.com  [Kijs_gov_kw](https://twitter.com/Kijs_gov_kw)  [kijs.kw](https://www.instagram.com/kijs.kw)  [kijs.kw](https://www.snapchat.com/add/kijs.kw)  kijs.gov.kw@gmail.com