الأحكام التي تصدر قبل انعقاد الخصومة تكون منعدمة

إعداد المستشار / محمد نصير

عضو المكتب الفني – معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية

أرست محكمة التمييز مبدأ قضائياً مفاده أن الحكم التمهيدي الصادر بندب خبير قبل انعقاد الخصومة بإعلان صحيفة الدعوى يكون منعدماً ولا يجوز الاستناد إلى ما ورد بتقرير الخبير المنتدب وذلك تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم، كما لا يجوز الاعتداد بالإخطار بجلسة بحث المأمورية أمام الخبير إذ أن الحكم المنعدم لا يمكن رأب صدعه سواء أكان حكماً تمهيدياً أم نهائياً إذ يفقد كليهما أحد أركانه الأساسية، فلا تكون الخصومة منعقدة إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه أو حضوره الجلسات أمام المحكمة.

وجاء نص الحكم كالتالي:

أن الحكم الصادر على خصم في غيبته دون أن يعلن بصحيفة الدعوى، أو أعلن بها غشاً في موطن وهمي، يكون قد تجرد من أحد أركانه الأساسية، ذلك أن المشرع بين في قانون المرافعات المدنية والتجارية كيفية رفع الدعوى أمام القضاء وإعلان الخصوم بها وأوجب على المحكمة ألا تقضي فيها إلا إذا رفعت بالطريق الذي رسمه القانون وتحققت من إعلان المدعى عليه بها أو مثل بجلساتها حتى يحق لها الفصل في خصومة معقودة بين يديها، وذلك تنظيماً للتقاضي من ناحية وتوفيراً لحق الدفاع من ناحية أخرى، فإنه ما لم يتحقق الإعلان على هذا النحو فلا تكون ثمة خصومة فإذا قضى فيها القاضي برغم ذلك ورد قضاؤه على غير محل، إذ أن صحيفة افتتاح الدعوى هي الأساس الذي تقوم عليه كل إجراءاتها ويترتب على عدم إعلانها عدم انعقاد الخصومة - ما لم يحضر الخصم بالجلسة - ومن ثم لا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح إذ يعتبر الحكم الصادر فيها منعدماً، فالدعوى ولئن كانت تعتبر مرفوعة ومنتجة لآثار رفعها من تاريخ إيداع صحيفتها إدارة الكتاب إعمالاً لنص المادة 45 من قانون المرافعات إلا أن إعلان الدعوى إلى المدعى عليه أو حضوره جلساتها قد بقي مع ذلك إجراءً لازماً لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم بما مؤداه أن وجود الخصومة الذى بدأ بإيداع صحيفة الدعوى بإدارة الكتاب طبقاً للطريق المرسوم بالمادة 45 سالفة الذكر يظل معلقاً على شرط إعلانها إعلاناً صحيحاً إلى المدعى عليه الغائب أو حضوره فإن تراخى كلا الإجرائين لما بعد صدور حكم فيها كان الحكم صادراً في غير خصومة منعقدة، ومن ثم صدر معدوماً فلا يرد عليه التصحيح لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه سواء أكان حكماً تمهيدياً أم نهائياً - لا فرق - إذ يفقد كليهما أحد أركانه الأساسية، ولما كان النص في الفقرة الأولى من المادة 11 من القانون ذاته على أن" إذا كان للمعلن إليه

موطن معلوم في الخارج تسلم الأوراق للنيابة العامة، وعلى النيابة إرسالها إلى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية وينتج الإعلان آثاره بوصول الصورة إلى المعلن إليه، ومع ذلك يعتبر الميعاد مرعياً من وقت تسليم الأوراق للنيابة العامة" مفاده - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - أن هذه الفقرة نصت من جهة - في صراحة لا تحتمل اللبس - على القاعدة العامة في تحديد الوقت الذي يعتبر فيه الإعلان منتجاً لآثاره بأنه يتم بوصول الصورة إلى المعلن إليه، ومن جهة أخرى رفعت عن المعلن إليه أي ضرر قد يحيق به عندما يكون محكوماً بميعاد حتمي؛ خشية أن يفوت هذا الميعاد قبل وصول الصورة إلى المعلن إليه في الخارج، فنصت - استثناءً من الأصل السابق - على أن يعتبر الميعاد مرعياً من وقت تسليم الأوراق للنيابة العامة، ولما كان الميعاد الحتمي وفقاً لمفهوم المادة الرابعة من القانون المشار إليه هو الميعاد الذي ينص القانون على اتخاذ الإجراء الحاصل بالإعلان خلاله وإلا اعتبر الميعاد ليس مرعياً، وكان قانون المرافعات المنظم لإجراءات الإعلان بصحف الدعاوى لم يحدد ميعاداً ملزماً لإجرائه، ومن ثم فليس له ميعاداً حتمياً يلزم حصوله خلاله، ولا ينال من ذلك مدة التسعين يوماً من تاريخ إيداع صحيفة الدعوى التي نصت عليها المادة 49 من القانون المذكور والتي بفواتها دون تكليف المدعى عليه جاز- بناء على طلبه - اعتبار الدعوى كأن لم تكن، إذ أن مناط إيقاع هذا الجزاء أن يكون عدم الإعلان راجعاً إلى فعل المدعي، فضلاً عن أن للمحكمة الخيار في توقيع الجزاء من عدمه، فهو جوازياً لها لا واقعاً بقوة القانون. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن محكمة أول درجة قد أجلت الدعوى لجلسة 2015/5/11 لإعلان الطاعنة بالطريق الدبلوماسي وفيها أصدرت الحكم بندب خبير في الدعوى وكان إعلان الطاعنة بالطريق الدبلوماسي على عنوانها بالمملكة العربية السعودية ثابت فيه تسليمه إليها بتاريخ 1436/7/24 هجرياً الموافق 2015/5/13 ميلادياً بينما الثابت بمحاضر الجلسات أنها لم تحضر إلا بجلسة 2017/2/27 وفيها تمسكت بالعدول عن الحكم التمهيدي لصدوره قبل إعلانها بصحيفة الدعوى، فإن الحكم الصادر بندب الخبير يكون قد صدر قبل انعقاد الخصومة ومن ثم صدر منعدماً، كما يستطيل ذلك العوار إلى تقرير الخبير الذي ندب بقضائه فلا يرتب أثراً ولا يستمد منه دليل، وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه أن إخطار الطاعنة بجلسة بحث المأمورية أمام الخبير يصحح إعلانها ظناً منه أن دفاعها ينصب على بطلان إعلانها دون أن يفطن إلى حقيقة ما تمسكت به من صدور الحكم التمهيدي في غير خصومة قائمة ومنعقدة ما جعله منعدماً لا يرد عليه تصحيح، وأقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي على ما خلص إليه الخبير في تقريره والذي أصاب الحكم القاضي بندبه الانعدام فإنه يكون باطلاً بما يوجب تمييزه دون حاجة للرد على باقي أسباب الطعن التي تدور حول تعييب ذلك التقرير.

(الطعن رقم 1843 لسنة 2017 تجاري 4/جلسة 2018/12/27)