

الحكم القضائي

في قاعدة الأحكام القضائية (النموذج)



معهد الحقوق

جامعة الزيتونة



الحكم القضائية

في قاعدة الأحكام القضائية (النموذج)

إعداد وتحرير
مصطفى عبد الباقي

Al-Hukm Al-Qada'i Fi Qa'idat Al-Ahkam Al-Qada'iah (Al-Namouthaj)
The Judgment in the Judicial Database (Prototype)

الحكم القضائي في قاعدة الأحكام القضائية (النموذج) / إعداد وتحرير: مصطفى عبد الباقي
بيرزيت: معهد الحقوق، ٢٠٠٢
٢٨٨ ص: ٢٤ سم
١- القضاء - فلسطين
٢- تكنولوجيا المعلومات - أحكام قضائية - تعليق
٣- الأحكام - قواعد بيانات - فلسطين

KMM 670.5.H84

The project and this publication were supported by the Royal Danish Representative Office to the Palestinian Authority

جرى العمل على المشروع ونشر هذا الكتاب بتمويل من الممثلة الدنماركية في فلسطين

© Copyright: Institute of Law - Birzeit University
First Edition
Birzeit - Palestine
2002

جميع الحقوق محفوظة معهد الحقوق - جامعة بيرزيت
الطبعة الأولى
بيرزيت - فلسطين
٢٠٠٢

تصميم الغلاف والإخراج الفني مؤسسة الناشر للدعاية والإعلان

تقديم

استراتيجية معهد الحقوق نحو تطوير برنامج للمعلوماتية القانونية في فلسطين

من بين الأهداف الرئيسية لمعهد الحقوق في جامعة بيرزيت التأسيس لنظام معلوماتي قانوني فاعل، لما يشكله ذلك من أهمية قصوى في تطوير العمل التشريعي والقضائي في فلسطين.

ويقوم نظام المعلوماتية بشكل عام ونظام المعلوماتية القانونية بشكل خاص على مرتكزات من بينها: ترشيد انتاج كتلة المعلومات؛ ورفع فاعلية ادارة كتلة المعلومات؛ وتطوير وسائل تبادل المعلومات؛ وتشجيع نشر وتوزيع المعلومات.

وعند النظر في هذه المرتكزات يصبح واضحا ان ترشيد انتاج كتلة المعلومات يعني بالضرورة المساهمة في رفع مستوى النص القانوني، سواء كان نصا تشريعيًا ام حكما قضائيا، من حيث البنية والصياغة. كما ان ادارة كتلة المعلومات تفضي، في احد جوانبها، الى وضع نظام ملائم لادارة ملفات التقاضي. اما عملية تفعيل تبادل المعلومات فانها تقتضي بالضرورة تحديث وتطوير البنية التحتية للاجهزة القانونية والقضائية بشكل يتيح انشاء شبكات للمعلومات تربط المحاكم بعضها ببعض، وتيسر حركة المعلومات القانونية والقضائية فيما بينها بما في ذلك الانتقال الالكتروني لملفات التقاضي. هذا بالاضافة الى انشاء قواعد معلومات تشريعية وقضائية توفر نصوص المعلومات القانونية والقضائية اللازمة للقضاة اثناء النظر في النزاع المطروح امامهم.

ان نشر المعلومات القانونية والقضائية يعتبر من الاولويات في هذه المرحلة لما له من اسهام في تحسين اداء كافة الجهات المنتجة لهذه المعلومات، ناهيك عن دوره في جعل المعلومات في متناول اليد. كما يسهم النشر في تنمية بيئة ثقافية قانونية متجددة قائمة على النقد البناء والمراجعة المستمرة. وهو في المحصلة يؤدي الى اقبال رسالة القاضي الى المجتمع وهي رسالة العدالة والحق، وهذا يؤدي بالضرورة الى خلق جو من التآلف والثقة.

كما ان اشاعة جو من الثقافة القانونية لدى الجمهور يفضي الى خلق مناخ عام يؤثر ايجابا في عملية رسم السياسات التشريعية، وفي زيادة الفاعلية النوعية للسلطة القضائية.

ويمكن لنشر الاحكام القضائية ان يكون تقليديا كالنشر الورقي، او باستخدام الوسائل الحديثة. وفي هذا السياق انشأ معهد الحقوق اول بنك محوسب للمعلومات القانونية والقضائية وغيرها من المعلومات ذات العلاقة بفلسطين، ما يشكل خطوة جريئة ومفصلية في عملية تطوير ونشر المعلومات القانونية بالوسائل الحديثة على مستوى العالم العربي بعد تجربة لبنان الاولى على هذا الصعيد.

ويتكون البنك، الذي اطلق عليه اسم «المقتفي» (منظومة القضاء والتشريع في فلسطين)، من عدة قواعد معلومات تم انشاؤها وفقا للرؤى والخطط الاستراتيجية. ووفقا لذلك اعد المعهد برنامجا يضمن تنمية وتطوير هذا البنك من خلال امور عدة من ابرزها: البناء المفاهيمي للقواعد؛ وهو بناء يقوم على اساس تحديد مضمون قواعد المعلومات ورسم استراتيجية جمعها وتحديثها ومتابعتها وطريقة معالجتها واسلوب ادخالها؛ وتواكب عملية البناء المفاهيمي عملية اخرى على قدر مساوٍ من الاهمية تسمى البناء التنفيذي للقواعد، وتعنى بتصميم بنية القاعدة وبرمجتها وتشغيلها. وتقوم وحدة بنك المعلومات في المعهد بالتصميم المفاهيمي للقواعد بالتعاون مع وحدة تكنولوجيا المعلومات.

وقد سعى المعهد مؤخراً الى توسيع «المقتفي» من خلال إضافة قاعدة للأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم العليا في فلسطين، وهو مشروع ينقسم إلى عدة مراحل تم إنجاز أولها وهي مرحلة إعداد قاعدة أحكام قضائية تجريبية (نموذج)، لمعالجة كافة الإشكاليات التي قد تثيرها عملية إنشاء قاعدة قضائية محوسبة من حيث الشكل والمضمون.

وقد تم انجاز القاعدة التجريبية (النموذج) خلال العام المنصرم حيث اقتصر العمل على عينة من الاحكام المختارة (ما يزيد على المائة والخمسين حكماً قضائياً). وقد خضعت هذه العينة للمعالجة والتوثيق من قبل مجموعة من القانونيين والفنيين، واصبحت مادة جاهزة للبحث والاسترجاع من خلال

النص الكامل او المعلومات المرجعية او معلومات القيمة المضافة¹. واهم ما يميز هذه القاعدة النموذج انها اسست لممارسة التعليق على الاحكام القضائية والذي لم يكن دارجا في الاوساط القانونية الفلسطينية سابقا.

ان نجاح تجربة قاعدة الاحكام القضائية النموذج سوف يمهد الطريق نحو توسيع بناء القاعدة لتشمل كل الاحكام القضائية الصادرة عن المحاكم العليا في فلسطين في الماضي والحاضر والمستقبل (ما يسمى بالقاعدة الشاملة). كما يمكن تطوير قواعد احكام متخصصة او ذات علاقة بتطبيقات محددة.

ويتوقف نجاح العمل المستقبلي في هذا المجال على قبوله من قبل الاوساط القانونية والقضائية في فلسطين وتفاعلها معه.

وتتجلى قوة القضاء او ضعفه في شكل اخير هو الحكم القضائي. وطالما ان الحكم القضائي يحمل في شكله ومضمونه صورة عن عدالة المجتمع الذي صدر في اطاره، فان الكثير من الاهتمام يجب ان ينصب على تدعيم بنيته، وذلك من خلال تنمية الفكر القانوني الناقد للاحكام، وتنمية المهارات في التعليق عليها وتحليلها. وقد عمل معهد الحقوق على تشجيع المجتمع القانوني على تطوير الخبرات في مجال تحليل ونقد الاحكام القضائية، ما يعتبر من الخطوات الضرورية لخلق رقابة فاعلة على العمل القضائي تهدف الى تحسين مستوى ادائه.

تعزز عملية النشر الدوري او المتخصص، عن طريق الوسائل الحديثة او التقليدية، حرص الجهاز القضائي على نوعية الاحكام التي يصدرها لما تفرضه عملية النشر من مقاييس شكلية وموضوعية تتوجب مراعاتها عند صياغة الحكم.

وفي اطار استراتيجيته يعمل معهد الحقوق على توسيع منظومة القضاء

¹ القيمة المضافة هي كل جهد ذهني تمخضت عنه مفاهيم او تفسيرات او توضيحات لفكرة قانونية او غيرها من المعلومات التي وردت في النص بشكل صريح او بشكل ضمني واحتاج فهمها الى تفسير او توضيح. والقيمة المضافة على انواع: فهي اما شرح فقهي او تعليق قانوني او كلمات مفتاحية تساهم في استرجاع المعلومات المخزنة عند البحث فيها بواسطة الحاسوب، وقد تكون اي معلومات اخرى ارتأت المعالج اضافتها لتغني النص المخزن بقيمة اضافية في اطار النص. كل ذلك يعين القارئ او المستخدم او الباحث على تكوين افكاره عن النص او فهمه بشكل سريع وسلس.

والتشريع في فلسطين (المقتفي) عن طريق اسنادها بالمعلومات القضائية والقانونية (بما في ذلك تحديد مضمونها وكيفية معالجتها وعرضها)، وتسليط الضوء على معلومات القيمة المضافة التي تغني النص الاصلي بمفاهيم اضافية لم يشر اليها المؤلف (المشرع او القاضي) بشكل صريح، او اشار اليها بصورة ضمنية او مختزلة.

ان التحدي الاكبر امام المجتمع القانوني لا يكمن فقط في المعالجة التقليدية للنصوص، بل يستوجب خلق اطر حديثة ومتطورة لتساهم في تقديم النص ونشره في افضل صوره. كل ذلك من دون اغفال اهمية النشر التقليدي لهذه المعلومات، اذ يضع المعهد نصب عينيه اصدار الكتب والدوريات والنشرات الخاصة والتي تعنى بالمواد القضائية مساهمة منه في اثراء الحوار والنقد والتعليق لما في ذلك من دور في تعزيز عمل النظام القضائي.

وقد جاء إصدار هذا الكتاب ليصب في نفس الهدف وليقدم، بصورة سهلة وميسرة، بعض الجوانب التي تغطيها قاعدة الأحكام القضائية (النموذج). أما الجوانب الأخرى والتطبيقات العملية التي صاحبت تصميم وتنفيذ القاعدة فسيتم تغطيتها من خلال الإصدارات اللاحقة، كما سيتم العمل على إعداد دليل القاعدة بعد إنجاز المرحلة التالية المتمثلة في قاعدة الأحكام القضائية الشاملة.

وإذا كان العمل الجاد الذي بذله ولا يزال يبذله معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، على صعيد وضع خطط طموحة للتطوير، وتنفيذها، وبناء الاستراتيجيات للمستقبل في كافة المجالات القانونية والقضائية، قد تم ويتم بعقول وجهود صادقة ومخلصة من العاملين فيه ومن خارجه، فانه لا يفوتنا هنا ان نتقدم بالشكر وعظيم التقدير لأسرة المعهد ولكل من ساهم في إنجاز مشروع قاعدة الأحكام القضائية وإعداد هذا الكتاب، ونخص بالشكر والتقدير المستشارين القانونيين (وفق الترتيب الهجائي): الأستاذ اسعد مبارك، والمحامي الدكتور عبد الرحمن توفيق، والقاضي عبد الله غزلان، والمحامي الأستاذ علي سفاريني، والمحامي الدكتور محمود الكيلاني، والمحامي الدكتور منصور العتوم، والمحامي الأستاذ هشام قراعين السلواني. كذلك نشكر الباحثين القانونيين: إيهاب سمعان، وربا

الطويل، ورنأ بهو، وسامى شحادة، ومحمد خضر، ومصطفى عبد الباقي.
كما نتقدم بالشكر لمبرمجي الكمبيوتر: احمد الحاج عيسى، ونهاد عوض،
وهاني بلاطة. ونتقدم بالشكر ايضاً للإداريين والتقنيين والمترجمين
والطابعين وجميع الذين ساهموا في إنجاح المشروع.

ولا يسعنا هنا إلا التقدم بشكر خاص للدكتور غسان فرمند الذي كان
مبادراً إلى تأسيس هذا المشروع وساهم في إنجاحه والإشراف عليه.

د. مضر قسيس

مدير معهد الحقوق

ربا الشعبي

مديرة مشروع الأحكام القضائية

المحتويات

المقدمة ١٥

الفصل الأول

بنية الحكم القضائي ومنهجية التعليق عليه

تمهيد ٢١

المبحث الأول: مفهوم وهيكلية الحكم القضائي

المطلب الأول: ماهية الحكم القضائي ٢٥

الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي ٢٦

الفرع الثاني: طبيعة الحكم القضائي ٢٧

المطلب الثاني: تكييف الوقائع ٢٩

المطلب الثالث: بنية الحكم القضائي ٣٠

الفرع الأول: بيانات الحكم القضائي ٣٠

الفرع الثاني: البيانات التي يترتب البطلان على إغفالها ٣٣

الفرع الثالث: تسبيب الحكم القضائي ٣٦

المطلب الرابع: إغفال الفصل في بعض الطلبات ٤١

المطلب الخامس: تصحيح الأحكام القضائية وتفسيرها ٤٦

المطلب السادس: أسلوب تحرير الأحكام القضائية ٤٨

المطلب السابع: خصوصية الحكم الجزائي ٥٠

المبحث الثاني: التعليق على الحكم القضائي

المطلب الأول: ماهية التعليق على الأحكام القضائية ٥٩

الفرع الأول: تعريف التعليق على الأحكام القضائية ٥٩

الفرع الثاني: أهمية التعليق على الأحكام القضائية ٦٠

- المطلب الثاني: منهجية مقترحة للتعليق على الاحكام القضائية ٦٢
- المطلب الثالث: معايير الارتقاء بفن التعليق على الأحكام القضائية ٦٧
- الفرع الأول: معايير الارتقاء بالجانب الشكلي للتعليق على الاحكام
القضائية ٦٧
- الفرع الثاني: معايير الارتقاء بمضمون التعليق على الاحكام القضائية ٧١
- خاتمة ٧٧

الفصل الثاني

أحكام قضائية مختارة وتعليقات عليها

- تمهيد ٨٣
- المبحث الأول: أحكام إدارية مختارة وتعليقات عليها
- المطلب الأول: حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٦٤/٦٣ ٨٧
- التعليق للمحامي الدكتور منصور العتوم ٩٠
- المطلب الثاني: حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٦٦/١٣٨ ٩٥
- التعليق للمحامي الدكتور منصور العتوم ١٠٠
- المطلب الثالث: حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٦٧/٢٤ ١٠٧
- التعليق للمحامي الدكتور منصور العتوم ١٢٠
- المبحث الثاني: أحكام حقوقية مختارة وتعليقات عليها
- المطلب الأول: حكم محكمة التمييز الأردنية/ حقوق رقم ٥٩/٢١ ١٢٧
- التعليق للمحامي الدكتور محمود الكيلاني ١٣٤
- المطلب الثاني: حكم محكمة التمييز الأردنية/ حقوق رقم ٦٠/٤١ ١٤١
- التعليق للمحامي الاستاذ علي سفاريني ١٤٨
- المطلب الثالث: حكم محكمة التمييز الأردنية/ حقوق رقم ٦١/٣٩ ١٥٣
- التعليق للمحامي الدكتور محمود الكيلاني ١٥٧

المطلب الرابع: حكم محكمة التمييز الأردنية/ حقوق رقم ٦٣/٢٢٦ ١٦٥
التعليق للمحامي الدكتور محمود الكيلاني ١٦٧

المطلب الخامس: حكم محكمة التمييز الأردنية/ حقوق رقم ٦٤/٤٠٧ ١٧٣
التعليق للمحامي الدكتور محمود الكيلاني ١٧٦

المطلب السادس: حكم محكمة التمييز الأردنية/ حقوق رقم ٦٦/٤٧٨ ١٨٣
التعليق للمحامي الدكتور محمود الكيلاني ١٨٨

المطلب السابع: حكم محكمة إستئناف الضفة الغربية المنعقدة في
رام الله/ حقوق رقم ٨٧/٢٠٠ ١٩٥
التعليق للمحامي الاستاذ علي سفاريني ٢٠٣

المطلب الثامن: حكم محكمة إستئناف الضفة الغربية المنعقدة في
رام الله/ حقوق رقم ٩١/٣٥ ٢٠٧
التعليق للمحامي الدكتور محمود الكيلاني ٢١٧

المبحث الثالث: أحكام جزائية مختارة وتعليقات عليها

المطلب الأول: حكم محكمة التمييز الأردنية/ جزاء رقم ٦٤/٨ ٢٣٩
التعليق للمحامي الدكتور عبد الرحمن توفيق ٢٤٤

المطلب الثاني: حكم محكمة التمييز الأردنية/ جزاء رقم ٦٤/٥٩ ٢٥٧
التعليق للمحامي الدكتور عبد الرحمن توفيق ٢٦١

المطلب الثالث: حكم محكمة إستئناف الضفة الغربية المنعقدة في
رام الله/ جزاء رقم ٧٣/٣٠٧ ٢٧٩
التعليق للمحامي الاستاذ هشام قراعين السلواني ٢٨٤

المقدمة

للدولة الحديثة مؤسسات ثلاثة رئيسة هي سلطاتها، إحداهما تشريع وتراقب، والأخرى تنفذ، والثالثة تقيم قسطاس العدل. وإذا كان من أهم المبادئ التي نادى بها الحكماء والفلاسفة، منذ ربح من الزمن، سيادة القانون والفصل بين السلطات، فإن استقلال القضاء وفعاليته هما الضمانة لإرساء هذه المبادئ والقيم العليا في المجتمع.

والممتنع لحركة الشعوب وتفاعلها في العصر الحديث يلحظ ان العلاقة بين السلطات الثلاثة شهدت اختلالا في التوازن تارة، نجم عنه اضطراب وتردي في المجالات كافة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وغيرها. وفي المقابل ارتقت الدول وتقدمت عندما تساوت أضلاع المثلث المشكل لسيادتها في علاقة تكاملية لا افتتات قيها هدفها الأساس مصلحة المجتمع وصون حقوق أفراده وحررياتهم.

وإذا كان جزء كبير من الهموم والتحديات التي يواجهها النظام القضائي في فلسطين موروث عن الاحتلال وقيود الاتفاقيات المرحلية، فان هناك تحديات اخرى لا يمكن حصرها في هذا الإطار من أهمها: وجود المحاكم الاستثنائية والقضاء الموازي ومنازعتها القضاء النظامي اختصاصاته؛ وغياب تسلسل واضح للسلطة داخل النظام القضائي وأيضا فيما بينه وبين السلطة التنفيذية؛ وعدم اكتمال النظام القضائي الفلسطيني نتيجة عدم سن بعض التشريعات الهامة الموحدة بين شطري الوطن من جهة وعدم المصادقة على بعضها من جهة اخرى وعدم تطبيق ما تم المصادقة عليه من جهة ثالثة؛ ويتجلى بعض ذلك في غياب وجود محكمة دستورية وغياب القضاء المتخصص وعدم تشكيل محكمة النقض؛ إضافة الى هذه التحديات، فان النقص في عدد القضاة ووكلاء النيابة وأعوان القضاء؛ وعدم تنفيذ نسبة كبيرة من احكام المجاكم؛ والافتقار الى المباني المجهزة بالمستلزمات الضرورية؛ وعدم وجود قواعد معلومات قضائية محوسبة، يؤدي الى تفاقم مشكلة الاختناق القضائي¹.

¹ المقصود بالاختناق القضائي، هو تدني النسبة بين عدد الدعاوى التي يتم البت فيها الى عدد الدعاوى التي تسجل في المحاكم في السنة الواحدة، ويلاحظ في المجاكم التي يوجد بها اختناق قضائي ان عدد الدعاوى التي يتم تدويرها لسنوات لاحقة يعد كبيرا. والاسباب التي يعزى اليها الاختناق القضائي كثيرة، من بينها قلة عدد القضاة بالنسبة الى حجم الدعاوى المعروضة على القضاء.

ان التطور السريع المرجو في أداء السلطة القضائية له أدواته والتي من أهمها: توفير الضمانات الكافية للعمل القضائي؛ وإعادة تأهيل القضاة؛ والنهوض بالعاملين فيه. وإذا كانت السلطة التشريعية وبعض الجهات التنفيذية ومنها مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل بذلت جهوداً في هذا الصدد، إلا ان ذلك لم يؤت أكله بعد.

لم تكن هذه الجهات وحدها الحريصة على دعم السلطة القضائية في أدائها لمهامها وتحقيقها لرسالتها، فقد حرص معهد الحقوق في جامعة بيرزيت على التصدي لحاجة ملحة يعاني منها القضاء الفلسطيني، الا وهي الحاجة الى التدريب المستمر والموجه لمنتسبي القضاء. فقد قام بتنفيذ برنامج تدريبي لخدمة القضاة ووكلاء النيابة وموظفي المحاكم من الإداريين، وذلك في ظل غياب وجود معهد قضائي متخصص يقوم بأداء هذا الدور. وقد كان من بين النشاطات العديدة التي قام بها برنامج الدراسات القضائية، تنظيم فعاليات عديدة تتعلق بجوهر العمل القضائي في مجال القوانين الموضوعية والإجرائية والمهارات. وفي هذا الإطار تم التركيز على مهارات صياغة الحكم القضائي في فلسطين وتقدير العقوبة وغيرها. وقد وجدنا، من خلال تلك اللقاءات، ذلك التباين الكبير في منهجية بناء الحكم القضائي بين قاض وآخر، وخاصة فيما يتعلق بتسبيب الحكم القضائي وتقدير العقوبة في القضاء الجزائي.

واستكمالاً لهذا الدور الذي اضطلع به معهد الحقوق، فهو يقوم في هذه الآونة بتنفيذ مشروع ريادي يهدف الى وضع قاعدة معلومات محوسبة للأحكام القضائية التي صدرت عن محاكم فلسطين العليا، ابتداءً من مرحلة الانتداب البريطاني مروراً بالحقبة الاردنية في الضفة الغربية والإدارة المصرية في محافظات غزة والاحتلال الإسرائيلي ثم عهد السلطة الوطنية الفلسطينية. وقد تم إنجاز المرحلة الأولى من هذا المشروع والتي أطلقنا عليها اسم قاعدة الأحكام القضائية (النموذج). إحتوت هذه القاعدة على أحكام قضائية إدارية وحقوقية وجزائية للمحاكم العليا، تمثل كل الفترات التي مرت بها فلسطين في العصر الحديث، إبتداءً من حقبة الإنتداب البريطاني وحتى عهد السلطة الوطنية الفلسطينية. وقد بلغ عدد الأحكام التي تم تجميعها وإدخالها على القاعدة ما يربو على المائة والخمسين حكماً، إختيرت وفق معايير تم التوافق عليها، حيث قمنا في البداية بالإنتقاء المبدئي، وفيه تم حصر الإنتقاء في موضوعات محددة لتصغير وعاء الإنتقاء ومن ثم توزيع الإنتقاء بنسب متماثلة على الفترات التاريخية المختلفة.

انتقلنا بعد ذلك إلى مرحلة الإنتقاء الخاص، فبعد أن تم فرز المجموعة الأولى من الأحكام، إرتكزت مرحلة الإنتقاء الخاص للإحكام إلى خصوصية الحكم القضائي. وفي هذا الإطار اعتمد عدد من المعايير منها: معيار الحكم الذي أثار جدلاً فقهيًا وقضائياً؛ معيار الحكم الذي أرسى مبدأً قضائياً أو خالف مبدأً سارياً؛ معيار الحكم الرائد (leading case)، أي الحكم الذي عالج موضوعاً على قدر كبير من الأهمية ولم يسبق أن تم التعرض له بحكم قضائي من قبل تلك المحكمة.

من ناحية أخرى، واستكمالاً للفائدة المرجوة من تجميع هذه الأحكام، أختارنا خمسة وأربعين حكماً قضائياً لغايات التعليق، تمثل مختلف الحقب ومختلف الموضوعات الأكثر أهمية للقضاء الفلسطيني في هذه الآونة.

وقد انتقينا من هذه المجموعة أربعة عشر حكماً قضائياً معلقاً عليها ليتم نشرها في هذا الكتاب وفق نفس الأسس والمعايير التي وضعناها للإنتقاء في المراحل السابقة.

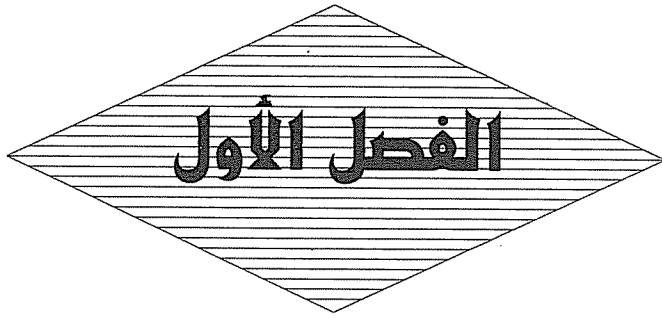
ومما يجدر ذكره في هذا السياق، أننا قررنا اعتماد أحكام المحاكم العليا في فلسطين عبر الحقب المتعاقبة دون غيرها من المحاكم الأدنى درجة وذلك لعدة أسباب منها: ضخامة عدد أحكام محاكم الموضوع؛ وعدم توفرها نظراً لعدم نشرها من جهة، ولقيام الجهات المعنية بإتلاف ملفات الدعاوى كل فترة زمنية من جهة أخرى؛ كما أنه وقياساً بتجارب الدول الأخرى في هذا المجال، فإن الاهتمام عادة ما ينصب على أحكام المحاكم العليا لما تمثله من قيمة قانونية تسترشد بها المحاكم الأدنى درجة في قضائها.

ويترأى للبعض انه في ظل الحركة التشريعية التي تشهدها بلادنا حالياً وما يصاحبها من إلغاء العديد من التشريعات التي صدرت الأحكام القضائية المزمع جمعها في ظلها، سيؤثر سلباً على قيمة تلك الأحكام. إلا ان المتتبع لتلك التشريعات التي صدرت حديثاً يجد ان معظم الأحكام التي جاءت بها مستمدة او مقارنة لما كان موجوداً في ظل التشريعات الملغاة في الضفة الغربية او في محافظات غزة. من ناحية اخرى فان هذه الثروة القانونية والقضائية، ومن خلال التعليق عليها، سوف تساهم في إحداث نقلة نوعية في التوجه لدى صانع السياسة التشريعية معتمداً على ما تم اختياره من النصوص القانونية من خلال الممارسة القضائية.

يشتمل هذا الكتاب على فصلين، يتناول فصله الأول بنية الحكم القضائي ومنهجية التعليق عليه. وينقسم هذا الفصل الى مبحثين: الأول يستعرض الحكم القضائي من كافة جوانبه البنوية والشكلية والموضوعية وفقا للنصوص التشريعية والفقهاء والقضاء؛ فيما قمنا وفي المبحث الثاني ببلورة رؤية نابعة من صميم التجربة الفلسطينية فيما يتعلق بفن التعليق على الأحكام القضائية. أما الفصل الثاني والذي يشتمل على احكام مختارة للمحاكم العليا في فلسطين والتعليق عليها من قبل مجموعة من القضاة والأكاديميين والمحامين من فلسطين والأردن، فقد تم تقسيمه الى ثلاثة مباحث: تناولنا في المبحث الأول مجموعة من الأحكام الإدارية وتعليقات عليها؛ فيما تناولنا في المبحث الثاني مجموعة من الأحكام الحقوقية وتعليقات عليها؛ والمبحث الثالث خصصناه لمجموعة من الأحكام الجزائية وتعليقات عليها.

ان هذا الجهد الذي نضعه بين يدي القارئ الكريم لا ندعي فيه الكمال، إنما رجأؤنا ان يكون محفزاً وفاتحاً المجال لنقاش فعال يبني ولا يجرح، عسانا نكون قد وفقنا فيما ذهبنا إليه.

مصطفى عبد الباقي



بنيّة الحكم القضائي
ومنهجية التطبيق عليه

بنية الحكم القضائي ومنهجية التعليق عليه

مصطفى عبد الباقي
باحث قانوني - معهد الحقوق

تمهيد

أجمعت معظم الأنظمة القانونية على اعتبار أحكام القضاء أحد مصادر القاعدة القانونية. إلا أنها اختلفت في ترتيب هذه المصادر من حيث أهميتها وأولوية الرجوع إليها. فقد اعتبرت بعض هذه الأنظمة، وخاصة النظام الانجلوسكسوني، أحكام القضاء المصدر الأساسي للتشريع. فيما اعتبرت الأنظمة القانونية الأخرى أحكام القضاء مصدرا هاما يرجع إليه القاضي، إلى جانب غيره من المصادر، إذا أعوزه النص الذي ينطبق على الواقعة المعروضة لديه.

والقضاء يمارس وظيفته من خلال ما يصدره من أحكام قضائية، وهو بذلك ينقل حكم القانون من العمومية والتجريد إلى حالة الخصوصية والواقعية وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية. ويتطلب تحرير الحكم القضائي توافر ملكات ومهارات واسعة: فبالإضافة إلى الثقافة القانونية والعلم بالنصوص؛ فإنه يفترض في محرر الحكم أن يكون عالما باللغة عارفا بالمصطلحات القانونية مدركا لما يعنيه كل منها؛ هذا إلى جانب إلمامه بعلوم أخرى، خاصة بالنسبة للقاضي الجزائي، ومنها علم الاجتماع وعلم النفس وعلم الإجرام والعقاب.

إن التحرير الجيد للحكم القضائي يتطلب دراسة وقائع الدعوى والتمحيص في الطلبات والدفاع والدفع الجوهرية وذلك لتكوين صورة متكاملة عن النزاع المطروح. بعد ذلك يركّز القاضي على الوقائع الأساسية والمنتجة في الدعوى، ويستبعد الوقائع غير المنتجة أو منبئة الصلة بالنزاع. يقوم بعدها بتكييف الدعوى، ومن ثم يختار النصوص القانونية ذات الصلة ليقوم بتطبيقها على المراكز القانونية محل النزاع.

إلا أنه من القيود التي ترد على حسن تحرير الحكم القضائي، السرعة في فض المنازعات. إذ أنه لا يجوز المبالغة في التركيز على الجانب الفني في صياغة الحكم التضائي على حساب سرعة البت في الخصومات التي تعرض على القضاء،

خاصة في ظل وجود اختناق قضائي، وهو في الواقع القضائي الفلسطيني قائم بل متفاقم، وأسبابه لا تخفى على المطلع على وضع القضاء لدينا .

وإذا كان من المتفق عليه أن للقاضي الحرية الكاملة في اختيار الأسلوب الذي يتبناه في كتابته وتحريره للحكم القضائي، إلا أنه عادة ما تحاول المحكمة العليا في الدولة أن تنتهج لنفسها أسلوباً محدداً ومنهجية واضحة. وهي عادة ما تلتزم بهما وتحاول، بما لها من سلطة معنوية في هذا الإطار، أن توحد الأسلوب والمنهجية لدى باقي المحاكم. هذه القواعد التي تضعها المحكمة العليا تبين ما يجب أن يلتزم به القاضي من وضوح وعمق في فهم الوقائع، ودقة وشمولية في عرضها، وإحاطة بكافة الطلبات والدفاع والدفع الجوهريّة، ورصانة في الأسلوب، وتسلسل في عرض البيانات، وتساند في إيراد الأسباب والبراهين، وقدرة في بناء المنطوق على الأسباب التي استند إليها الحكم وما إلى ذلك من متطلبات. كل ذلك من غير تفريط في الشكل من حيث تقسيم الحكم إلى مقدمة أو ديباجة، وجسم، وخاتمة أو منطوق الحكم.

وإذا كان لتحرير الأحكام تلك الأهمية البالغة التي أشرنا إليها، فإن التعليق عليها من قبل أشخاص أكفاء ممن لديهم الخبرة والدراية في هذا المجال، سوف يسלט الضوء على نقاط قانونية مستحدثة وجدلية تفيد القاضي والمحامي وكل من له علاقة بالعمل القضائي. والتعليق على الأحكام ليس بالعمل الهين، فله أصوله وقواعده ومنهجيته المحددة التي تستعصي على من يفتقر إلى المهارات التي يتمتع بها القاضي.

وتجدر الإشارة في هذا السياق أن التعليق على الأحكام لا يقصد به تجريح القاضي مُصدر الحكم، إنما يعتبر معينا له في القيام بمهمته المقدّسة. هذا العمل سبقنا إليه الفقه في العديد من الدول ولاقى ترحيباً ومؤازرة من مختلف المهتمين وفي مقدمتهم القضاة.

المبحث الأول
مفهوم وهيكلية الحكم القضائي

مفهوم وهيكلية الحكم القضائي

المطلب الأول: ماهية الحكم القضائي

اختلف الفقه العربي في تحديده لماهية الحكم القضائي نظرا لاختلاف النظرة في تناوله أحيانا، وللخلاف بين أنواعه من ناحية أخرى. إلا أنه من المتفق عليه أنه إذا كانت الدعوى هي المكنة القانونية التي يلتجئ بمقتضاها صاحب الحق إلى المحكمة لحماية الحق الموجود أو المكتسب، فإن الحكم يظهر هذا الحق ولا يحدته.

وقد أطلق المشرع العربي، وسار في ركبته القضاء والفقه، أكثر من مسمى على الحكم القضائي. فمن هذه النصوص والأحكام والشروحات ما احتوى على لفظة «القرار» وقصد بها «الحكم القضائي»^٢، مع أن هناك اختلافا واضحا بين المصطلحين. فالقرار هو الأمر الذي يصدره القاضي في معرض نظره في الدعوى ولا تنتهي به الخصومة. فهو إجراء تحضيري أو تمهيدي يتخذه القاضي لضرورات معينة أو بناء على طلب الخصوم. ويختلف بذلك عن الحكم القضائي بالمعنى الذي سنتناوله في هذا البحث؛ وهو الذي يصدر في نهاية الخصومة ويفصل فيها ويصبح عنوانا للحقيقة عندما يكتسب الدرجة القطعية، وتكف به يد القضاء عن إعادة النظر في الخصومة إلا بطرق الطعن التي حددها القانون، ويصبح حجة على أطراف الخصومة فيما قضى به محلا وسببا.

وإذا كان المشرع الفلسطيني لم يضع في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ تعريفا محددا للحكم القضائي، وحسنا فعل أن

^٢ فمثلا قصد المشرع من لفظة «القرار» (الوارد تحتها خط) من نص المادة (١٤٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ «الحكم». والمادة المشار إليها تنص على ما يلي: «١- ينظر رئيس المحكمة المختص في طلب الرد، ويصدر قراره بقبول الطلب أو رفضه خلال سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب ويكون قرار الرفض قابلا للاستئناف أو النقض مع القرار الفاصل في الدعوى ما لم يكن القرار صادرا عن رئيس محكمة النقض».

كما استخدمت محكمة التمييز تعبير «القرار» و«الحكم» كمترادفين في حكم تمييز جزاء رقم (١٩٥٧/٢٥) المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٥٧ ص (٤٢٨)، والذي نص على ما يلي:
«٢- إذا كانت محكمة البداية قد أخطأت حينما أصدرت قرارها ففرضت عقوبة على تهم لم يدين بها المتهم دون التهم التي أدانته بها في قرار الإدانة كما أخطأت في فرض العقوبة على متهم بان أسمته باسم متهم آخر، فعلى محكمة الاستئناف إزالة لهذا الالتباس أن تفسخ الحكم الابتدائي وتعيد القضية لمحكمة البداية لتصدر فيها قرارا جديدا تصح فيه هذه الأخطاء على أن لا يجحف ذلك بحقوق المميز المكتسبة».

ترك هذه المهمة للفقهاء، إلا أننا نلاحظ من العديد من النصوص التي وردت في القانون الآنف الذكر أن الحكم القضائي قصد به المشرع الحكم الفاصل في الخصومة^٢. ويمكن أن يستشف نفس المعنى من نص المادة (٩) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١، والتي قررت انقضاء الدعوى الجزائية في عدد من الحالات منها صدور حكم نهائي فيها^٣. هذا ويستفاد نفس المعنى من المواد (٢٧٢) وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية التي وردت في الفصل السادس تحت عنوان «الحكم».

الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي

عرفت مجلة الأحكام العدلية الحكم القضائي بأنه: «قطع الحاكم المخاصمة وحسمه إياها»^٤. وقد أورد الفقه العربي تعريفات متعددة للحكم القضائي. فقد عرفه الدكتور أحمد أبو الوفا بأنه: «القرار الصادر من محكمة مشكّلة تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سواء أكان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه»^٥. ويعرفه الدكتور فتحي والتي بأنه: «كل إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية، وذلك أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم، وأيا كان مضمونه»^٦. وعرفه الأستاذ محمد كمال عبد العزيز بأنه: «القرار الذي يصدر من جهة منحها القانون سلطة الفصل في المنازعة ومشكّلة وفقا للقانون في منازعة مطروحة عليها بخصومة رفعت إليها وفقا للإجراءات التي يستلزمها القانون»^٧.

^٢ وهذا يلحظ من نص المادة (١٦٥) من القانون التي قررت ما يلي: «١- تقرر المحكمة حجز القضية للحكم بعد إقفال باب المرافعة. ٢- للمحكمة النطق بالحكم فور اختتام المحاكمة أو في جلسة تالية». كما نصت المادة (١٦٧) من نفس القانون على أن: «تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة الذين استمعوا إلى المرافعة الختامية وإلا كان الحكم باطلا». ويستفاد نفس المعنى من نصوص المواد (١٦٨) وما بعدها.

^٣ تنص المادة (٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ على أن: «تنقضي الدعوى الجزائية في إحدى الحالات التالية: ٥- صدور حكم نهائي فيها».

^٤ تنص المادة (١٧٨٦) من المجلة على أن: «الحكم هو عبارة عن قطع الحاكم المخاصمة وحسمه إياها وهو على قسمين القسم الأول هو إلزام الحاكم به على المحكوم عليه بكلام كتوله حكمت أو اعط الشيء الذي ادعي عليك ويقال لهذا قضاء الإلزام وقضاء الاستحقاق. والقسم الثاني هو منع الحاكم المدعي عن المنازعة بكلام كتوله ليس لك حق أو أنت ممنوع عن المنازعة ويقال لهذا قضاء الترك».

^٥ انظر الدكتور أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة العاشرة ١٩٧٠، دار المعارف بمصر، ص ٧٠١.

^٦ انظر الدكتور فتحي والتي، مبادئ قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية ١٩٧٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٥٣١.

^٧ انظر محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، الجزء الأول، الطبعة الثالثة ١٩٩٥، بدون ناشر، ص ٩٤٧.

وقد عرفه الدكتور احمد المومني بقوله: «هو النتيجة الفاصلة لما تتوصل إليه المحكمة في نزاع معروض أمامها تصدره وفق مقتضى القانون»^١.

الفرع الثاني: طبيعة الحكم القضائي

من خلال التعريفات التي أوردناها، نلاحظ أنها أجمعت على ضرورة توافر الأركان الآتية في الحكم: أولاً- أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية؛ وثانياً- أن يصدر بما للمحكمة من سلطة قضائية، أي بصدد خصومة؛ وثالثاً- أن تكون بنية الحكم بالشكل المقرر في القانون^{١٠}. إلا أن تلك التعريفات اختلفت في تحديدها لطبيعة الحكم القضائي، حيث جاء بعضها موسعاً ليشمل القرارات التمهيدية، فيما اقتصر بعضها على المفهوم الضيق للحكم، وهو الفاصل في الخصومة. فالتعريف الذي قال به الدكتور احمد أبو الوفا، مثلاً، يتوسع في إطلاق لفظه «الحكم» على كل قرار قضائي يصدر عن المحكمة في موضوع الدعوى سواء أكان منهيًا للخصومة أم مقررًا في مسألة أو فرع أو شق من الدعوى دون الفصل الكامل فيها. أما ما أورده الدكتور احمد المومني في تعريفه للحكم القضائي فهو يتطرق إلى الحكم بمفهومه الضيق، ونقصد بذلك الحكم القضائي الذي يفصل في الخصومة^{١١}.

وإذا كان الحكم الفاصل في الخصومة قد ينهي النزاع أحياناً، إلا أنه ليس كذلك على هذا الوجه دائماً. فقد يصدر القاضي حكماً بقبول الدفع الشكلي، فينهي الخصومة ولا يحسم النزاع^{١٢}. لذلك لا نتفق مع الدكتور المومني عندما ذهب إلى أن الحكم هو الذي يفصل في النزاع، إذ كان الأصح القول أن الحكم القضائي هو الذي يفصل في الخصومة.

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية، في العديد من أحكامها، أن الأحكام بطبيعتها تنقسم إلى أحكام صادرة في الموضوع وإلى (أحكام) فرعية صادرة قبل الفصل في الموضوع. وقد ميّز حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (١١٧/١٩٥٣

^١ انظر احمد سعيد المومني، الحكم: دراسة قانونية، الطبعة الأولى، بدون ناشر وسنة نشر، ص ١٥.

^{١٠} انظر الدكتور عبد الحميد الشواربي، تسبيب الأحكام المدنية والجنائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٦، ص ٨.

^{١١} سوف لن نتطرق إلى البحث في الأحكام التمهيدية والتي تصدر عن القاضي في معرض نظره في الخصومة وقبل الفصل فيها بحكم بات، كما لن نتناول القرارات التي يصدرها القاضي بحكم ما له من صفة إدارية أو ولائية، كون ذلك يخرج عن نطاق هذا البحث.

^{١٢} انظر الدكتور احمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٧٠٢.

حقوق) بين هذين النوعين من الأحكام من ناحية إمكانية الطعن فيها بالاستئناف^{١٣} فقرر أن الأحكام الصادرة في الموضوع، والتي تفصل في الخصومة بشكل نهائي أو جزئي، تقبل الطعن فيها بالاستئناف فور صدورها. أما (الأحكام الفرعية، والتي لا تنهي الخصومة بشكل كلي أو جزئي، فلا يجوز استئنافها فور صدورها، إنما يجوز ذلك بعد صدور الحكم في موضوع الخصومة. وقد ورد في الحكم المشار إليه وأحكام أخرى^{١٤}، بعض الأمثلة للأحكام الفاصلة في موضوع الخصومة وتلك الفرعية التي تصدر أثناء النظر في الخصومة وقبل صدور حكم نهائي فيها. فمن الأحكام الفاصلة في الخصومة والتي يجوز استئنافها فور صدورها، الحكم بعدم الاختصاص، والحكم بسقوط الخصومة، والحكم بانقضاء الخصومة بالتقادم، والحكم برد طلب الحجز التحفظي. وقد بنت المحكمة عقيدتها هذه على اعتبار أن هذه الأحكام لها كيانا مستقلا. وفي المقابل قالت المحكمة أن القرار الصادر بإيقاع الحجز التحفظي لا يستأنف منفردا لأنه لا ينهي النزاع وبذلك اعتبرته من القرارات الفرعية.

وتجدر الإشارة إلى أمرين في صدد التعليق على حكم محكمة التمييز الاردنية رقم (١١٧/١٩٥٣ حقوق): أولهما- أن محكمة التمييز استخدمت تعبير «حكم»

^{١٣} انظر تمييز حقوق رقم (١١٧/١٩٥٣) المنشور في مجلة نقابة المحامين الاردنيين لسنة ١٩٥٢ ص ٥٥٧.
«١- تنقسم الأحكام بطبيعتها إلى أحكام صادرة في الموضوع وإلى أحكام فرعية صادرة قبل الفصل في الموضوع.

٢- الأحكام الصادرة في الموضوع تقبل الطعن بالاستئناف فور صدورها أما الأحكام الفرعية وهي تشمل القرارات التمهيدية والتحضيرية والمؤقتة فلا يجوز الطعن فيها بالاستئناف فور صدورها إذا كانت لا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها إنما يجوز استئنافها بعد صدور الحكم في الموضوع (تستأنف مع القرار القطعي) كسبب من أسباب الفسخ.

٣- القرار الصادر بإيقاع الحجز التحفظي لا يستأنف منفردا لأنه لا ينهي النزاع أما القرار الصادر بعدم الاختصاص أو بسقوط الخصومة أو بانقضائها بالتقادم أو برد طلب الحجز التحفظي فيجوز الطعن فيها بالحال باستئناف القرار لأن لها كيانا مستقلا.

^{١٤} انظر تمييز حقوق رقم (٢٠/١٩٥٥)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الاردنيين لسنة ١٩٥٥، ص ١٢٧.
«١- المقصود بالحكم القابل للاستئناف هو الحكم الذي يفصل في الدعوى بأكملها أو بعض أجزائها أو في بعض الطلبات والدفع المقدمة فيها أو غيرها من المسائل الفرعية التي تنهي مهمة القاضي فيها بصدور الحكم ويصبح بعده معزولا عن تعديله أو نقضه كالقرارات الفاصلة بعدم الاختصاص أو بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى أو بردها لسبق الحكم فيها أو بوقف الفصل فيها أو بتأجيلها حتى يبت في نزاع آخر، لأن مثل هذه القرارات لا تعد مجرد قرارات تحضيرية أو تمهيدية بل هي أحكام فاصلة في دفع شكلي أو موضوعي بحيث يمنع على من أصدرها إعادة النظر فيها ما لم تفسخ من مرجع أعلى.

٢- أن قرار قاضي الصلح بتأجيل النظر في القضية إلى أن يبت بالنزاع المتعلق بملكية العقار المأجور يعتبر من القرارات القابلة للاستئناف.»

و «قرار» كمترادفين، وهذا من وجهة نظرنا خاطئ؛ والثاني- أن المحكمة لم تميز بين الحكم المنهني للخصومة وذلك المنهني للنزاع، بل أنها قالت أن الحكم بعدم الاختصاص أو بسقوط الخصومة انه منهي للنزاع مع انه حقيقة حكم منهي للخصومة، إذ لا يبت هكذا حكم في موضوع النزاع حيث يجوز لصاحب المصلحة أن يرفع الدعوى مجددا للحكم له بأصل النزاع.

المطلب الثاني: تكييف الوقائع

يتوجب على المحكمة أن تكيّف وقائع الدعوى التكييف القانوني السليم، بغض النظر عما أبداه الخصوم من تكييف لمحل النزاع. فتكييف الدعوى هو اختصاص أصيل للقاضي وان ما يدعيه الخصوم حول ذلك عند عرض الدعوى على القاضي هو مجرد آراء تحتل الصحة وتحتل الخطأ.

وإذا كان لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الوقوف على وقائع الدعوى وتحصيل فهمها بناء على ذلك^{١٥}، وهي في هذه الحالة لا تخضع لرقابة محكمة النقض، فإنها ليست كذلك فيما يتعلق بتكييف الوقائع التي تثبتتها أو تنفيها، إذ يخضع تكييفها لرقابة محكمة النقض^{١٦}.

ومن الأمثلة التي يمكن إيرادها في هذا السياق، ما قرره محكمة التمييز الأردنية في الحكم التمييزي الحقوقي رقم (١٩٦١/٢٨٣) عندما استجابت لطلب المدعي، أثناء المحاكمة، باعطاء الدعوى وصفها الصحيح ليصبح العقد المبرم بينه وبين المدعى عليه عقد بيع (للحجارة) بدلا من عقد إيجار للمحجر، وقالت إن الاتفاق على فتح محجر واخذ حجارة من الأرض يعتبر بيعا للحجارة وليس إجارة^{١٧}.

وفي القضايا الجزائية يجوز للمحكمة صاحبة الاختصاص في نظر القضية أن تعدّل التهمة المنسوبة إلى المتهم وذلك في ضوء ما تم تقديمه من بينات. فتكييف النيابة

^{١٥} انظر تمييز حقوق رقم (٦٤/٩٦)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٦٤، ص ٤٤٥: «ترجيح البينات من حق محكمة الموضوع وهي غير ملزمة قانونا ببيان سبب ترجيح بيته على أخرى».

^{١٦} انظر تمييز حقوق (١٩٦١/١٣٥)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٦١، ص ٤١٣: «٣- إن محكمة الموضوع هي ذات سلطة مطلقة في تحصيل فهمها لوقائع الدعوى ولا تخضع لرقابة محكمة التمييز إلا فيما تجرّه من تكييف للوقائع التي تثبتتها أو تنفيها».

^{١٧} انظر تمييز حقوق (١٩٦١/٢٨٣)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٦٢، ص ٧٩:

«١- إن الاتفاق على فتح محجر واخذ حجارة من الأرض يعتبر بيعا للحجارة وليس إجارة.
٢- إذا كان المدعي بما أورده أثناء المحاكمة لم يغير سبب الدعوى وإنما كيف دعواه التكييف الصحيح فلا يكون ردّ عن سبب ادعائه أو تناقض في أقواله ودعواه لهذا مسموعة».

العامّة للتهمة المنسوبة للمتهم في لائحة الاتهام ليس من المحتم على المحكمة التقيد به، إنما المحكمة المختصة هي صاحبة القول الفصل في هذا الأمر. وقد أورد المشرع قيوداً على المحكمة يتوجب مراعاتها إذا رأت أن هناك داع لتعديل التهمة وهي: أولاً أن يكون التعديل من خلال ما قدم من بينات في القضية، أما إذا استندت المحكمة إلى بينات أخرى لم تقدم في القضية فيكون قرارها بالتعديل مخالفاً للقانون؛ ثانياً- إذا كان التعديل يعرض المتهم لعقوبة أشد، فإنه يتوجب على المحكمة أن تعطيه فرصة كافية لتحضير دفاعه بتأجيل القضية لفترة اللازمة من الزمن^{١٨}.

المطلب الثالث: بنية الحكم القضائي

للحكم القضائي تركيبته المتعارف عليها. فهو يتكون من: الدباجة التي ترد في رأس الحكم وتتضمن بيانات كافية حول المحكمة وأسماء القضاة الذين أصدره وأطراف الخصومة ورقم الدعوى وتاريخها... الخ؛ ثم مقدمة الحكم ويعرف فيها القاضي بمضمون وطبيعة الخصومة المعروضة؛ ومن ثم تعرض وقائع الدعوى وطلبات الخصوم ودفعهم ودفاعهم الجوهرى والتسبب في جسم الحكم؛ ويخلص القاضي في الخاتمة إلى نتيجة الحكم.

الفرع الأول: بيانات الحكم القضائي

يعتبر الحكم محرراً رسمياً، لذلك لا يجوز إقامة الدليل على مخالفة بياناته للواقع إلا بالظن بالتزوير. وقد أورد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١^{١٩}، وقانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١^{٢٠}، وبعض أحكام محكمة التمييز الأردنية، البيانات الجوهرية الواجب توافرها في نسخة الحكم الأصلية على وجه الحصر وهي:

^{١٨} تنص المادة (٢٧٠) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ على أن: «يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة على أن لا يبني هذا التعديل على وقائع لم تشملها البينة المقدمة، وإذا كان التعديل يعرض المتهم لعقوبة أشد تؤجل القضية للمدة التي تراها المحكمة ضرورية لتمكين المتهم من تحضير دفاعه على التهمة المعدلة».

^{١٩} تنص المادة (١٧٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ على أن: «يجب أن يشتمل الحكم على اسم المحكمة التي أصدرته ورقم الدعوى وتاريخ إصدار الحكم وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وحضروا النطق به وأسماء الخصوم بالكامل وحضورهم أو غيابهم وأن يشتمل على عرض مجمل لوقائع الدعوى وخلاصة موجزة لطلبات الخصوم ومستنداتهم ودفعهم ودفاعهم الجوهرى مع بيان أسباب الحكم ومنطوقه».

^{٢٠} تنص المادة (٢٧٦) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ على أن: «يشتمل الحكم على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة وعلى ملخص طلبات النيابة العامة والمدعي بالحق المدني ودفاع المتهم وعلى الأسباب الموجبة للبراءة أو الإدانة، وعلى تحديد العقوبة ومقدار التعويضات المدنية».

- ١- اسم المحكمة التي أصدرت الحكم؛
 - ٢- رقم الدعوى؛
 - ٣- تاريخ إصدار الحكم؛
 - ٤- أسماء القضاة الذين اشتركوا في إصدار الحكم والذين حضروا النطق به؛
 - ٥- أسماء الخصوم (رباعي) وألقابهم وموطنهم وأعمارهم وصفاتهم (مدعي أو مدعى عليه، مستأنف أو مستأنف عليه، مميز أو مميز ضده، مستدعي أو مستدعى ضده)، حسب درجة المحكمة التي أصدرت الحكم ونوعها (في الأحكام الجزائية أطراف الدعوى هم: الحق العام، وتمثله النيابة العامة، والمتهم، وقد يكون هناك مدع بالحق المدني). كما يجب الإشارة إلى وضع الخصوم في حضور المحاكمة، أي ما إذا كانوا حاضرين أم يحاكموا غيابياً؛
- هذه البيانات الخمسة يطلق عليها مقدمة الحكم أو الديباجة.
- ٦- عرض مجمل لوقائع الدعوى (في الأحكام الجزائية يجب أن يتم استنباط وقائع الدعوى من قرار الاتهام وضبط المحكمة)؛
 - ٧- عرض مجمل لطلبات أطراف الدعوى ومستنداتهم ودفاعهم ودفعهم الجوهرية؛
 - ٨- أسباب الحكم؛
 - ٩- تعديل التهمة إذا كان هناك خطأ في تكييف التهمة من قبل النيابة العامة أو المحكمة الأدنى درجة (في الأحكام الجزائية)؛
 - ١٠- المادة القانونية المنطبقة على الفعل الجرمي، في حالة الإدانة (في الأحكام الجزائية)؛

هذه البيانات يطلق عليها جسم الحكم

- ١١- صدور الحكم باسم الشعب الفلسطيني^{٢١}؛

^{٢١} نصت المادة (٨٨) من مشروع القانون الأساسي المقر بالقراءة الثالثة على أن: «السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، وتعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني».

- ١٢- منطوق الحكم (إذا تعلق الحكم بمال فيجب وصفه لتمييزه عن غيره، وإذا حكمت المحكمة بأداء ذلك المال فيجب تبيان طريقة دفعه)؛
- ١٣- تحديد العقوبة ومقدار التعويضات المدنية (في الأحكام الجزائية)^{٣٢}؛
- ١٤- حق الخصوم بالطعن في الحكم ومدة سريان هذا الحق.
- ١٥- إطلاق سراح المتهم الموقوف في حالة براءته من التهمة المنسوبة إليه، ما لم يكن موقوفاً لسبب آخر (في الأحكام الجزائية)؛
- ١٦- دفع الرسوم والنفقات وأتعاب المحاماة^{٣٣}؛
- ١٧- بيان كيفية صدور الحكم (وجاهي أم غيابي)؛
- ١٨- تاريخ صدور الحكم؛
- ١٩- توقيع القضاة الذين اصدروا الحكم والكاتب.

هذه البيانات يطلق عليها خاتمة الحكم

وإذا كانت محكمة التمييز الأردنية قد قررت في أحد أحكامها أن الحكم القضائي الذي لا يشتمل على كافة البيانات التي نص عليها المشرع يؤدي إلى انعدامه واعتباره ليس حكماً^{٣٤}، فإن هذا الأمر لم تدعمه المحكمة بقرارات أخرى، حتى العام ١٩٦٧ على الأقل^{٣٥}، ولم يتفق عليه الفقه الغالب. كما قررت في حكم آخر لها أن عدم ذكر المادة القانونية التي تستند إليها المحكمة المدنية في حكمها لا يستلزم نقض الحكم ما دام أن هذا الحكم يتفق وأحكام القانون من حيث النتيجة^{٣٦}.

^{٣٢} انظر تمييز جزاء رقم (٦٢/٩٢)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٦٢، ص ١٠٢٣: «١- وقوع خطأ في ذكر النص القانوني، لا يوجب نقض الحكم ما دامت العقوبة المحكوم بها هي المقررة في القانون للجريمة بحسب الوقائع المثبتة في الحكم».

^{٣٣} انظر تمييز حقوق رقم (٦٤/١٤)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٦٤، ص ٢٦٨: «١- الحكم بالرسوم فقط وعدم الحكم بالمصاريف بنسبة الحصص المدعى بها يخالف المادة (١٨٧) من الأصول الحقوقية التي ألزمت الحكم بالرسوم وبالمصاريف أيضاً».

^{٣٤} انظر تمييز حقوق رقم (١٩٥٤/٩١)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٥٤ ص ٤٤٩: «١- الحكم لا يعتبر حكماً قانونياً إلا إذا استوفى جميع الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (١٨٥) والمادة (١٨٦) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية».

^{٣٥} قمنا بتدعيم بحثنا بأحكام محكمة التمييز الأردنية حتى العام ١٩٦٧، وذلك كون بعض الأحكام التي صدرت عن المحكمة بعد ذلك التاريخ قد تكون استندت إلى تشريعات غير نافذة في الضفة الغربية.

^{٣٦} انظر تمييز حقوق رقم (٦٠/٢٨٢)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٦١، ص ١٠: «عدم استناد المحكمة إلى مادة قانونية معينة لا يستلزم نقض الحكم ما دام أن هذا الحكم يتفق وأحكام القانون من حيث النتيجة».

قرار المخالفة: يشترط ذكر المادة القانونية في كل حكم يصدر عن القضاء كما يتطلب القانون».

الفرع الثاني: البيانات التي يترتب بطلان على إغفالها

رتب المشرع البطلان على عدم وجود أحد البيانات الآتية في الحكم، أو على نقصها أو تعيبها:

- ١- عدم بيان أسماء الخصوم وصفاتهم، أو النقص أو الخطأ الجسيم فيها؛
- ٢- عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم؛
- ٣- عدم تسييب الحكم أو القصور فيه.

ويثور التساؤل حول مدى تعلق بطلان الأحكام في الحالات الثلاثة المذكورة أعلاه، بالنظام العام. أي هل يجوز للمحكمة أن تثير الدفع بالبطلان من تلقاء نفسها؟ وهل يجوز للخصوم أن يتمسكوا بهذا الدفع في أي وقت وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى؟

يرى الدكتور احمد أبو الوفا أن بطلان الأحكام نتيجة افتقارها إلى بياناتها الجوهرية لا يتصل بالنظام العام في كل الأحوال. فالمادة (١٧٨) من قانون المرافعات المصري^٧، بعد أن سردت الفقرة الأولى منها جميع بيانات الحكم، جاءت في فقرتها الثانية ترتب البطلان جزاء مخالفة بعضها دون البعض الآخر. وليس معنى هذا أن النقص في البيانات الأخرى أو الخطأ فيها لا يرتب أي بطلان. وليس معنى هذا أيضا أن البطلان المقرر في الفقرة الثانية يتعلق كله بالنظام العام. ويضيف أبو الوفا في هذا الصدد بأنه جرى الفقه والقضاء بالفعل على ترتيب البطلان جزاء نقص البيانات الجوهرية ولو في غير الحالات المقررة في الفقرة الثانية من المادة (١٧٨)، كما جرى على التمييز في بطلان الأحكام بين المتعلق منه بالنظام العام، وبين غير المتعلق منه به. والمعيار الذي يلحظه أبو الوفا من شروحات الفقهاء وأحكام المحاكم، ومنها محكمة النقض المصرية، في تحديد الجزاء الذي يترتب على إغفال البيانات الواجب ذكرها في الفقرة الأولى

^٧ تنص المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المصري على أن: «١- 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 والقائمين وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم. كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعاتهم ودفاعهم الجوهرية ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه. ٢- والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذلك عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم».

من المادة (١٧٨)، في غير حالات البطلان المقررة في الفقرة الثانية من ذات المادة، هو كون المخالفة قد رتب عيبا جوهريا اضر بالخصم أم لم ترتب ذلك.^{٢٨} ونحن نرى أن البطلان يترتب على إغفال البيان الجوهري الوارد في نص المادة (١٧٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ أو النقص أو الخطأ الجسيم فيه، وذلك بحكم النص القانوني الصريح.^{٢٩} إلا أن هذا البطلان ليس بالضرورة أن يكون متعلقا بالنظام العام، إذ المعيار في ذلك هو كون ذلك الإغفال أو النقص أو التعيب فيه قد رتب عيبا جوهريا في الحكم أدى إلى الإضرار بالخصم. فالخطأ أو النقص في ذكر أسماء الخصوم يرتب البطلان، وهذا البطلان يعتبر متعلقا بالنظام العام فقط عندما يؤدي ذلك إلى التشكيك في شخص الخصم. أما فيما يتعلق بالبيانات الأخرى التي لم يرتب المشرع البطلان جزاء إغفالها أو النقص أو التعيب فيها^{٣٠}، فنرى أن ذلك لا يتعلق بالنظام العام إنما قد يترتب عليه البطلان شريطة أن يتمسك الطرف الذي شرع لمصلحته به، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

إذن فالبطلان قد يترتب على الإغفال أو النقص أو التعيب في بيان لم يرتب المشرع عليه تلك النتيجة. فعدم عرض خلاصة موجزة لطلبات الخصوم ومستنداتهم ودفعهم مثلا، يعيب الحكم عيبا جوهريا. إذ الهدف من عرض هذا البيان هو تمكين محكمة النقض من مراقبة بيان محكمة الموضوع لأسبابها التي استندت إليها في تقريرها لمنطوق الحكم. فتقويت هذا المكنة على محكمة النقض في بسط رقابتها على الحكم الصادر بطريقة مخالفة للقانون يوجب البطلان^{٣١}. كذلك يترتب البطلان على تناقض منطوق الحكم بعضه ببعض بحيث لا تستقيم أجزائه معا مما يترتب عليه عدم معرفة المنطوق الحقيقي^{٣٢}.

^{٢٨} انظر الدكتور احمد ابو الوفاء، المرجع السابق، الهامش رقم (١)، ص ٧٢٤ - ٧٢٥.

^{٢٩} تنص المادة (١٧٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ على أن: «القصور في أسباب الحكم الواقعية، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وعدم بيان أسماء القضاة الذين اصدروا الحكم يترتب عليه البطلان».

^{٣٠} وهي البيانات الواردة في نص المادة (١٧٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ فيما يتعلق بالأحكام المدنية والتجارية، والمادة (٢٧٦) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ فيما يتعلق بالأحكام الجزائية. وقد قمنا بتثبيت نص المادتين المذكورتين في الهامشين (١٩) و (٢٠) من هذا الفصل.

^{٣١} نصت المادة (٢٢٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ على أن: «للخصم حق الطعن بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كان الطعن مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله». كما نصت المادة (٢٢٦) من نفس القانون على أن: «يجوز للخصم أن يطعنوا بطريق النقض في أي حكم نهائي في الأحوال الآتية: ١- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات اثر في الحكم...».

^{٣٢} انظر الدكتور فتحي والي، المرجع السابق، ص ٥٤٢.

وتجدر التفرقة بين بطلان الحكم وانعدامه. فالبطلان هو العيب الذي يلحق بالحكم نتيجة نقص أو تعيب أو القصور في احد البيانات الجوهرية فيه، وهي شروط صحته. ورغم ذلك يبقى الحكم الباطل منتجا لاثاره ويكتسب حجية الامر المقضي به الى ان يقضى ببطلانه. ولا يجوز المساس به الا بالطعن بإحدى الطرق التي حددها القانون. فإذا طعن به المتضرر حكمت المحكمة ببطلانه، واستثناء من ذلك يتوجب على المحكمة ان تحكم ببطلان الحكم من تلقاء نفسها في حال كون البطلان متعلقا بالنظام العام. الا انه إذا لم يستخدم المتضرر هذا الحق اصبح الحكم صحيحا وتحصن ما يكون قد شابه من عيوب.

أما الانعدام فهو العيب الذي يلحق بالحكم نتيجة تخلف أو تعيب احد أركانه^{٣٣}. ويترتب على انعدام الحكم اعتباره كأن لم يكن، فلا يرتب حجية الامر المقضي به ولا يرد عليه التصحيح، ويجوز التمسك بهذا العيب بطريق الدعوى الأصلية أو الدفع أو المنازعة في التنفيذ، ومن باب أولى يجوز التمسك بانعدام الحكم بسلوك طرق الطعن التي نص عليها القانون.

وقد اعتبرت محكمة استئناف عمان ان الحكم الذي يصدر عن محكمة ليست بذات وظيفة وممنوعة من نظر الدعوى بحكم القانون، انه مخالف للنظام العام. بالإضافة الى ذلك فقد اعتبرت المحكمة ان هذا الحكم لا يكتسب قوة الشيء المحكوم به ولا يجوز تنفيذه. وهذا يعني ان المحكمة قضت بان انهيار احد أركان الحكم يؤدي الى انعدامه. وقد استخدمت المحكمة تعبير «البطلان المطلق» بدلا عن تعبير «الانعدام»^{٣٤}.

ويرى بعض الفقه أن بطلان الحكم يؤدي إلى انعدامه، باعتبار أن لا حاجة للطعن بالحكم الباطل بأي طريقة من طرق الطعن. كذلك يرون أن لا داعي لرفع دعوى مبتدأة لطلب إلغاء الحكم المنعدم، بل يكفي إنكاره عند التمسك به من

^{٣٣} سبقت الإشارة إلى ان أركان الحكم ثلاثة هي: ١- أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية؛ ٢- أن يصدر بما للمحكمة من سلطة قضائية، أي بصدد خصومة؛ ٣- أن تكون بنية الحكم بالشكل المقرر في القانون.

^{٣٤} حكم محكمة عمان الاستئنافية رقم (١٩٥٦/١) جزء)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين السنة ١٩٥٦، ص ٢٨٣.

٢٥- ان الأحكام التي تصدر عن محكمة ليست بذات وظيفة وممنوعة بحكم القانون من رؤيتها لا تكتسب قوة الشيء المحكوم به لأنها تخالف النظام العام ولا يجوز تنفيذ مثل هذه الأحكام لبطلانها بطلانا مطلقا.

الخصم^{٣٥}. وإذا كنا نتفق مع رؤيتهم الثانية القاضية بعدم لزوم رفع دعوى مبتدأة لطلب إلغاء الحكم المنعدم، إلا أننا نختلف تماما مع ما ذهبوا إليه من أن بطلان الحكم يؤدي إلى انعدامه بالمطلق. فليس كل حكم باطل يعد منعدما. ويشير الأستاذ محمد كمال عبد العزيز إلى ذلك بالقول: «القاعدة أن الحكم القضائي متى صدر يظل منتجا آثاره وأهمها حجية الأمر المقضي، فلا يجوز المساس به إلا عن طريق الطعن فيه بإحدى طرق الطعن المقررة، فإن استتعلق بسبيل الطعن صار الحكم صحيحا بصفة نهائية وتحصن ما يكون قد شابه من عيوب، فلا يمكن التمسك ببطلانه عن طريق الدعوى الأصلية أو الدفع أو المنازعة في التنفيذ»^{٣٦}. وهذا ما قررتة محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها عندما قالت: «إذا كان هنالك حكم يقضي بتسليم المأجور للمحكوم له، واكتسب هذا الحكم الدرجة القطعية، فسواء كان عقد الإيجار صحيحا أم غير صحيح، وسواء كان الحكم بتسليم المأجور إلى المدعي مطابقا لأحكام القانون أم لا، فإنه لا يجوز التعرض لواقعة الإجارة في دعوى جديدة ما دام أن هذه الواقعة قد بت فيها بحكم قطعي واصبح لها قوة الشيء المحكوم به»^{٣٧}.

ويضيف الأستاذ محمد كمال عبد العزيز في هذا الصدد، في نفس المرجع وعلى نفس الصفحة، قائلا: «غير أن المسلم به من جهة أخرى أن هناك عيوباً جسيمة تمنع من اعتبار الحكم موجوداً منذ صدوره، فلا يستنفذ سلطة القاضي أو يرتب حجية الأمر المقضي ولا يرد عليه التصحيح، لأن غير الموجود لا يمكن تصحيحه، ومن ثم يجوز التمسك بهذا العيب بطريق الدعوى الأصلية أو الدفع أو الطلب العارض أو المنازعة في التنفيذ، كما يجوز ذلك بداهة بسلوك طريق الطعن المناسب، ويطلق على الأثر الذي ترتبه تلك العيوب الجسيمة الانعدام تمييزاً له عن البطلان القابل للتصحيح بانفلاق سبيل الطعن».

الفرع الثالث: تسبيب الحكم القضائي

سوف نفرد لهذا البيان بنداً خاصاً ونتناوله بشيء من التفصيل، نظراً لأهميته.

^{٣٥} انظر عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ٤٠.

^{٣٦} انظر محمد كمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص ١١٤١.

^{٣٧} تمييز حقوق رقم (١٩٥٨/٨)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٥٨، ص ٣٢٨.

فقد أوجب قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ في المادة (١٧٤) منه، تسبب الحكم الصادر في الدعاوى المدنية والتجارية. كما أوجبت المادة (٢٧٦) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١، إيضاح الأسباب الموجبة لإدانة المتهم أو براءته في القضايا الجزائية. وقد رتب المشرع جزاء البطلان على تخلف أو تعيب هذا البيان في الحكم. كما قضت محكمة التمييز الأردنية في العديد من أحكامها ضرورة اشتغال الحكم على الأسباب التي استند إليها القاضي في حكمه واعتبرت أن ذلك من واجبات المحكمة وليس من حقوق الخصوم، وأوجبت على محكمة الاستئناف أن تبحث فيه تلقائياً حتى لو لم يثره الخصوم.^{٣٨}

والحكمة من إلزام القضاة بتسبب أحكامهم هو ضمان عدم تحيزهم، وهو من الضمانات التي ساقها المشرع حماية لمصلحة الخصوم. وقد هدف المشرع من تمكين محكمة النقض من الرقابة على تسبب أحكام محاكم الموضوع وربطه بصحة تطبيق القانون على الواقعة، رعاية لهذه المصلحة بل رعاية لمصلحة عليا يحرص عليها المجتمع وهي تحقيق العدالة وصون الحقوق.

ويمكن تلخيص الضوابط الواجب اتباعها عند تسبب الأحكام فيما يلي:

١- أن يكون التسبب كافياً، بحيث يتناول جميع الطلبات والدفاع والدفع الجوهرية التي أبدت من قبل الخصوم أو من قبل النيابة العامة (في القضايا الجزائية)^{٣٩}. على أنه لا يشترط أن يكون تسبب الحكم في

^{٣٨} انظر تمييز حقوق رقم (٦٤/١٢٤)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٦٤، ص ٦١٥
«١- على محكمة الصلح أن تدرج في متن قرارها علل الحكم وأسبابه والمواد القانونية، وأن هذا الأمر من واجبات المحكمة وليس من حقوق الخصوم، وعلى محكمة الاستئناف أن تبحث فيه تلقائياً».

^{٣٩} انظر تمييز حقوق رقم (٥٩/٢٦)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٥٩، ص ١٩٢
«١- إن المادة (٢٢٩) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية توجب على محكمة الاستئناف عند تأييدها الحكم المستأنف أن تسرد الأسباب التي استندت إليها في رد أسباب الاستئناف والاعتراضات بكل وضوح وتفصيل، فإن عدم قيامها بذلك يجعل حكمها المميز حقيقاً بالنقض». وانظر أيضاً تمييز جزاء رقم (١٩٥٦/٤٢)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٥٦، ص ٣٥٢:

«٢- إن اكتفاء محكمة الاستئناف بالقول في حكمها (ثبت من شهادات الشهود أن المتهم أطلق رصاصتين من مسدس على المغدور الخ....) لا يعتبر تسببياً كافياً في الحكم على المتهم بجرم القتل المسند إليه لأنه لا يكفي أن تذكر المحكمة أسماء الشهود الذين أخذت بشهاداتهم فقط بل يقتضي أن تذكر مضمون هذه الشهادات ومؤداها. من أجل الاطمئنان إلى أن المحكمة حينما حكمت في الدعوى قد تبينت واقعة التهمة المسندة للمتهم وقام لديها الدليل الصحيح عليها».

معرض الرد على طلبات الخصوم ودفعهم صريحا بل يمكن أن يكون ضمنيا. كما انه لا يشترط أن تتناول المحكمة الطلبات والدفعون بندا بندا، إنما تعتبر الأسباب كافية ما دامت تتضمن الإجابة على كافة الطلبات والدفعون بحيث يكون قرارها مستقيما مع ما تم طرحه في المرافعة. إن العبرة في تقدير كفاية التسبيب هو بفحص كافة الأسباب مجتمعة. فإذا استند الحكم إلى مجموعة من الأسباب المتساندة، فلا يجوز الحكم على السبب الواحد من حيث كونه كافيا أم غير كاف، لتكوين عقيدة المحكمة. إلا انه إذا انهار أحد الأسباب المتساندة فإن ذلك يؤدي حتما إلى انهيار الحكم وبطلانه^{٤٠}. على انه لا يعيب الحكم إذا احتوى على أسباب زائدة، ولو كان بعضها معيبا ما دام أن منطوق الحكم لم يتأثر بهذه الأسباب المعيبة. إذ العبرة في هذه الحالة بالأسباب التي استند إليها الحكم^{٤١}.

٢- يجب أن يكون التسبيب واضحا لا لبس فيه ولا غموض^{٤٢}، وألا يحتمل التأويل أو الاجتهاد. فمثلا لا يجوز أن يستند القاضي في إعلانه لمنطوق الحكم إلى السبب التالي: «حيث أن ما طلبه الخصم (الفلاني) أو ما دفع به خصمه لا يستند إلى أساس...» أو أن يرد في تسبيب المحكمة

^{٤٠} انظر تمييز حقوق رقم (١٩٥٦/٨٢)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٥٦، ص ٥٤٤: «الاتفاق على بيع قطعة أرض بعقد خارج دائرة التسجيل هو من العقود المرعية والمعتبرة بين المتعاقدين لأنه من العقود غير ممنوعة في القوانين والأنظمة وغير المخلة بالأداب وغير المخالفة لأحكام الأحوال الشخصية ولقوانين التصرف بالأموال غير المنقولة. ٢- أن الأثر الذي يترتب على النكول عن تنفيذ مثل هذه الاتفاقية هو نفس الأثر الذي يترتب على النكول عن تنفيذ أي عقد اتفق عليه لأجل عمل شئ أو تسليم أشياء معينة، وهو إلزام الفريق الناكول بالتعويض عملا بالمادة (١٧٥) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية وعليه فإن البائع يعتبر ملزما برد الثمن على المشتري ما دام انه لم يقم بما تعهد به وهو إجراء الفراغ الرسمي امام الدائرة المختصة. ٣- أن مجرد قيام بائع الأرض (خارجيا) بتنظيم وكالة دورية تخول الوكيل إجراء الفراغ المشار إليه لا يخليه من المسؤولية إذ أن هذا التوكيل لا يخرج عن كونه إجراء تحضيريا لإتمام ذلك الفراغ وهو لا يعد تنفيذا تاما لمقتضيات العقد. ٤- أن مبدأ التنفيذ العيني لم يعد له وجود بعد أن ألغى دستور فلسطين وقانون محاكم الأراضي الفلسطيني وهما التشريعان اللذان كان يستند إليهما هذا المبدأ».

^{٤١} انظر الدكتور فتحي والي، المرجع السابق، ص ٥٤٧. وانظر كذلك تمييز حقوق رقم (١٩٥٦/٩٧)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٥٦، ص ٥٤٩-١٥. إن العبارات العرضية التي ترد في أسباب الحكم لا تعتبر قضاء في الدعوى».

^{٤٢} انظر تمييز حقوق رقم (١٩٥٤/١٠٧)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٥٤، ص ٧٠٦. «على محكمة الاستئناف عند حكمها بتصديق القرار المستأنف أن تذكر الأسباب التي استندت إليها في ذلك بكل وضوح وتفصيل».

لحكمها بالقول: «ثبت لقناعة المحكمة من البيانات المستمعة»، دون تبيان تلك البيانات التي استندت إليها في تكوين قناعتها^{٤٣}.

٣- ألا يكون هناك تناقضا بين أسباب الحكم الواحد. مثل أن تقرر المحكمة في معرض تناولها للأسباب التي استندت إليها في إصدارها للحكم في نزاع محله عقد من العقود، انه عقد مقاوله ثم تتناوله في موضع آخر على انه عقد عمل. أو أن تعطي المحكمة سببا ثم تعود لتأتي بنقيضه في نفس الحكم. ونرى أن هذا ما وقعت به محكمة التمييز الأردنية في الحكم التمييزي الحقوقي رقم (١٩٥٦/٨٢)^{٤٤}. فبعد أن قررت المحكمة أن الاتفاق على بيع قطعة ارض بعقد خارج دائرة التسجيل هو من العقود المرعية والمعتبرة بين المتعاقدين، وان الأثر الذي يترتب على النكول عن تنفيذ مثل هذا العقد هو نفس الأثر الذي يترتب على النكول عن تنفيذ أي عقد، عادت في منطوق حكمها وقررت إعادة ثمن الأرض الذي دفعه المشتري بحجة أن البائعين لم يقوموا بتنفيذ ما ترتب عليهم من التزام بتسجيل عقد بيع العقار في دائرة الطابو. ثم أردفت محكمة التمييز قائلة: «إن مجرد قيام بائع الأرض (خارجيا) بتنظيم وكالة دورية تخول الوكيل إجراء الفراغ المشار إليه لا يخليه من المسؤولية، إذ أن

^{٤٣} انظر تمييز جزاء رقم (١٩٥٤/٢٧)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٥٤، ص ٤٦٦:

١- يجب على محكمة البداية أن تذكر في قرار الحكم البيانات والأسباب التي أقيمتها بصورة تفصيلية لان ذكرها من مقتضى القانون لتكون هذه البيانات محل نظر محكمة الاستئناف ومحل تدقيقها وخلو الحكم منها يجعله خاليا من أسبابه الموجبة.

٢- لا يكفي أن يذكر في قرار الحكم (ثبت لقناعة المحكمة من البيانات المستمعة) دون أن تذكر في قرارها ما هي تلك البيانات التي أقيمتها واستندت إليها.

وانظر كذلك تمييز حقوق رقم (١٩٥٨/١٤٩)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٥٨، ص ٦٢٥:

١- إذا تبين انه يستحيل عقلا استخلاص النتيجة التي توصلت إليها محكمة الاستئناف من الوقائع المبينة في قرارها يحق لمحكمة التمييز تصويب خطئها ووضع الأمور في نصابها.

٢- ...

٣- كل حكم لم تبين فيه المحكمة كيف حصل فهم الواقع من الدعوى ولا ما كان دليها في في تحصيله يعد خاليا من الاسباب.

٤- قول محكمة الاستئناف ثبت لها من البيانات، دون أن تذكر ما هي هذه البيانات ينقصه التسبيب الوافي، إذ عليها أن تذكر البينة التي اعتمدها في الوصول الى هذه النتيجة.

^{٤٤} تم تثبيت نص الحكم في الهامش رقم (٤٠).

هذا التوكيل لا يخرج عن كونه إجراء تحضيرياً لإتمام ذلك الفراغ، وهو لا يعد تنفيذاً تاماً لمقتضيات العقد»^{٤٥}.

٤- أن يكون الحكم مستوفياً في ذاته لجميع أسبابه، فلا يجوز الإحالة في الأسباب إلى حكم آخر مشابه^{٤٦}، أو إلى الأسباب التي أوردتها الخصوم عند تقديمهم لطلباتهم أو دفعوهم أو إلى الأسباب التي أوردتها الخبير في تقريره^{٤٧}.

^{٤٥} ونرى حريا بنا ايراد قرار المخالفة الذي تقدم به أحد أعضاء محكمة التمييز الأردنية نظرا لوجامته ولأنه يلخص وقائع الدعوى بشكل جيد، في القضية التمييزية الحقوقية رقم (١٩٥٦/٨٢) المنشورة في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٥٦، ص ٥٤٤: « قرار المخالفة المعطى من القاضي السيد فواز الروسان في القضية التمييزية الحقوقية رقم (١٩٥٦/٨٢): تلخص وقائع هذه الدعوى في أن المميز ضده الدكتور حمدي إبراهيم التاجي الفاروقي أقام هذه الدعوى ضد المميزين مطالباً بإيهاهم بمبلغ (٦٦٩٦) ديناراً مدعياً أنه بتاريخ ١٩٤٧/٣/٢٧ تعاقداً مع أحدهم وهو السيد خليل أصالة عن نفسه ووكالة عن الآخرين على شراء قطعة أرض لقاء المبلغ المدعى به وأنه قد دفع الثمن جميعه إليهم. ولكنهم لم يقوموا بنقل الأرض إلى اسمه في دائرة الطابو، وبما أنهم لم يفعلوا ذلك وأصبح هذا الفراغ متعذراً بسبب الجلاء عن يافا، وبما أنه لم يحصل على أي مقابل مما دفعه فان له الحق باسترداد ما دفعه سواء كان بسبب تخلف المميزين عن تسجيل الأرض باسمه أو بسبب أن العقد قد حل نهائياً من جراء الحرب الفلسطينية. وقد اعترف المميزون باتفاقية البيع واستعدوا لإجراء الفراغ أمام دائرة التسجيل ولكن المميز ضده طلب أن تحرر له وكالة دورية باسم شقيقه السيد سعيد الدجاني. وبنتيجة المرافعة أمام محكمة الموضوع وسماع بينات الطرفين توصلت هذه المحكمة إلى النتائج التالية: إن المميز الأول خليل بصفتها الأنفة الذكر طلب من المميز ضده أن يجري له فراغ الأرض، ولكن المميز ضده لأمراً ما رفض إجراء الفراغ وطلب من المميز أن يحرر له وكالة دورية باسم شقيقه السيد سعيد الدجاني. لقد قام المميز المذكور بتحرير هذه الوكالة الدورية أمام مكتب عدل يافا وسلمها إليه. لقد تسلم المميز ضده على اثر هذه الوكالة الأرض المبيعة وأخذ يتصرف بها تصرف المالكين مدة طويلة إلى أن تم الجلاء بسبب الحوادث الفلسطينية. وعلى ضوء ما ذكر أجد أن اتفاقية البيع تعتبر من العقود المرعية والمعتبرة بين المتعاقدين كما رأت أكثرية هذه المحكمة، وهي من التعهدات غير الممنوعة في القوانين والأنظمة وغير المخلة بالأداب وغير المخالفة لأحكام الأحوال الشخصية والقوانين التصرف بالأموال غير المنقولة عملاً بأحكام المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني الذي نظمت هذه الاتفاقية في ظله. إلا أنني خلافاً لرأي زملائي الأفاضل أرى أن المميزين قد قاموا بتنفيذ مقتضيات العقد تنفيذاً تاماً بمجرد إعطائهم الوكالة الدورية للمميز ضده، وأصبحوا بذلك غير مسؤولين مدنياً تجاهه وغير ملزمين برد الثمن له، ذلك لأن حقه بالمطالبة بتنفيذ العقد، أي بإجراء الفراغ، لم يعد متعلقاً بهم، وإنما بوكيل الفراغ وحده بعد إعطاء الوكالة. ومم والحالة هذه أصبحوا لا يملكون إجراء هذا الفراغ حتى لو طلب منهم ذلك بعد أن أعطوا حق إجرائه بناء على طلب المميز ضده لوكيل الفراغ المذكور. إن المميزين بعد أن أعطوا الوكالة الدورية بطلب الطرف الثاني في العقد باتوا لا يملكون عزل الوكيل حسب أحكام المادة (١٥٢١) من المجلة التي تنص على أن: «للموكل أن يعزل ويكيله من الوكالة ولكن إن تعلق به حق آخر فليس له عزله، ونتيجة لذلك كان على المميز ضده أن يطلب إلى وكيل الفراغ أن يجري له الفراغ أمام دائرة الطابو، فإذا نكل فله الحق بمطالبته بالضرر الذي يلحق به من جراء تقاعسه عن القيام بإجرائه عملاً بأحكام المادة (١٧٥) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية، لأن جميع الالتزامات التي كان يرتبها العقد على المميزين قد انتقلت إليه وأضحى هو المسؤول عن تنفيذها وحده عندما يطلب ذلك الطرف الثاني في العقد. لهذه الأسباب أرى نقض الحكم المميز وتأييد الحكم الابتدائي».

^{٤٦} انظر استئناف حقوق عمان رقم (١٩٥٦/١٠)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٥٦، ص ٣٦٤: «١- لا يجوز لقاضي التسوية أن يستند في قراره إلى قرار محكمة التمييز لأن قرار محكمة التمييز ليس مستندا للحكم إنما يستأنس به استئناساً، ويجب أن يستند القاضي حكمه إلى مادة قانونية».

^{٤٧} انظر د. احمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص ٧٢٨-٧٢٩.

إلا انه يجوز للمحكمة الأعلى أن تعتمد الأسباب التي قالت بها المحكمة الأدنى المطعون في حكمها لديها^{٤٨}. فإذا اتفقت محكمة الاستئناف مثلا مع محكمة الدرجة الأولى في الأسباب التي ساققتها المحكمة الأخيرة في حكمها المستأنف ولم تورد محكمة الاستئناف أسبابا جديدة، فإن حكم الاستئناف لا يعتبر خاليا من الأسباب^{٤٩}.

٥- على المحكمة أن تشير إلى الوقائع التي تثبتت من صحتها، كذلك أن تبين كيف قامت بتطبيق القواعد القانونية على هذه الوقائع. ولا ضير في إغفال ذكر النصوص القانونية التي قامت المحكمة بتطبيقها (في القضايا المدنية والتجارية)، إذ العبرة بسلامة تطبيق القانون على الوقائع الثابتة^{٥٠}.

المطلب الرابع: إغفال الفصل في بعض الطلبات

بما أن المحكمة ليست طرفا في الدعوى فإنها لا تملك حق الحكم الا في حدود طلبات الخصوم، فليس لها أن تغتير في موضوع الدعوى أو أسبابها. ولا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن الفصل في الدعوى أو عن جزء منها لأي سبب، حتى لو أعوزها النص القانوني، وإلا عدت منكرا للعدالة. ويتعين على المحكمة أن

^{٤٨} يتفق الدكتور فتحي والي مع ما يجري العمل عليه في المحاكم من جواز الإحالة الى حكم آخر إذا كان صادرا في نفس القضية بين نفس الخصوم. إذ يجيز ان تستند محكمة الاستئناف إلى نفس الاسباب التي استندت إليها محكمة أول درجة أو الي بعضها. الا انه يشترط في ذلك ان يكون حكم محكمة أول درجة قد أودع ملف الدعوى واصبح ورقة من أوراقها، وان يكون ذلك الحكم صحيحا لم يقض ببطلانه، وان لا تكون أسباب ذلك الحكم المحال إليها معيبة امتد العيب الى الحكم المحيل إليها. كذلك فانه في الإحالة الكلية يجب الا يكون قد اضيف طلبات أو دفعات جديدة، إذ يتوجب في هذه الحالة على محكمة الاستئناف ان تسبب حكمها فيما يتعلق بهذه الطلبات والدفعات الجديدة إضافة الى الإحالة الى اسباب حكم محكمة الدرجة الأولى. من ناحية أخرى يوافق الدكتور فتحي والي على جواز الإحالة الى تسبيب الخبير. انظر الدكتور فتحي والي، المرجع السابق، ص ٥٤٥.

^{٤٩} انظر تمييز حقوق رقم (٦٥/٤٤)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٦٥، ج ١، ص ٦٢٠.
١٠- إذا ذكرت محكمة الاستئناف في حكمها المميز بانها تتفق مع محكمة الدرجة الأولى في معالجتها فهذا يعني بانها ثبتت تلك المعالجة بحيث يعتبر التسبيب الوارد في الحكم المستأنف جزء من الحكم المميز الذي لا يعتبر خاليا من التسبيب.

^{٥٠} انظر تمييز حقوق رقم (٦٠/٢٨٣)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٦٦، ص ١٠.
«عدم استناد المحكمة الى مادة قانونية معينة لا يستلزم نقض الحكم ما دام أن هذا الحكم يتفق واحكام القانون من حيث النتيجة.
قرار المخالفة.

يشترط ذكر المادة القانونية في كل حكم يصدر عن القضاء كما يتطلب القانون».

تفصل في الدعوى بحكم واحد. وإذا كان من الجائز للمحكمة أن تعطي قراراً في جزء من القضية مع استمرار نظرها في بقية الأجزاء لضرورة معينة^{٥١}، فإنه لا يجوز لها أن تثبت في بعض الطلبات وتصدر حكماً نهائياً في القضية مغفلة نظر الطلبات الأخرى^{٥٢}. وإذا حصل وأصدرت المحكمة حكماً فاصلاً في الدعوى مغفلة الفصل في بعض الطلبات، فإن المحكمة لا تستنفذ ولايتها في الفصل في الطلبات التي أغفلتها. وعليه فإنه يجوز لصاحب المصلحة أن يعود إلى نفس المحكمة طالباً منها الفصل في طلباته التي أغفلتها باعتبار أن المحكمة لم تكفّ يدها عن نظر تلك القضية التي أصدرت فيها حكماً فاصلاً. لذلك لا يجوز له في هذه الحالة أن يمارس حقه في الطعن بالطرق القانونية، كون أن الحكم الذي يريد أن يطعن به ليس صالحاً للطعن بهذه الطريقة^{٥٣}.

ويشترط في الطلبات التي تكون المحكمة قد أغفلتها في حكمها النهائي والتي يجوز لصاحب المصلحة العودة بموجبها على المحكمة التي أصدرتها للفصل فيها، أن تكون من الطلبات الموضوعية. ويقصد بالطلبات الموضوعية أي تلك التي تتضمن ادعاءً بموضوع في أساس الدعوى. أما الطلبات التي تتعلق بإجراءات الخصومة فلا ينطبق عليها النص. فقد قررت المادة (١٨٥) من قانون

^{٥١} مثال ذلك الحكم بالإلزام العام، كأن يتأكد للمحكمة وجود حق للمدعي ولكن تحديد مقداره يحتاج إلى تحقيق يستدعي بعض الوقت، فإن للمحكمة أن تصدر حكماً بالإلزام المدعى عليه مع استمرار الخصومة لتحديد المبلغ المستحق. إلا أن المشرع وإن أجاز للمحكمة إصدار حكم تمهيدي في طلب معين، إلا أنه ربط إمكانية الطعن به بالطعن بالحكم الفاصل في الخصومة. انظر الدكتور فتحي والي، المرجع السابق، ص ٥٣٣. وقد نصت المادة (١٩٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أن: «لا يجوز الطعن في القرارات التمهيدية التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى كلها عدا: ١- القرارات الوقتية والمستعجلة. ٢- القرارات الصادرة بوقف الدعوى. ٣- القرارات القابلة للتنفيذ الجبري. ٤- الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل في الطعن. ٥- الحالات التي نص القانون على جواز الطعن فيها استقلاً».

^{٥٢} المقصود بإغفال النظر في بعض الطلبات أي عدم البت في بعض الطلبات التي تقدم بها الخصم في مرافعته النهائية. ومثال ذلك إذا تقدم الخصم بعدة طلبات في مواجهة شركة والمفوض بالتوقيع عنها، ففصلت المحكمة في الطلب المقدم في مواجهة الشركة وأغفلت الطلب في مواجهة المفوض بالتوقيع عنها. وكذلك إذا تضمن الطلب المطالبة بدين وفوائده، ففصلت المحكمة في الطلب المتعلق بالدين ولم تبت في الطلب المتعلق بالفوائد. إلا أن المحكمة لا تعتبر مغفلة للطلبات التي يتقدم بها الخصم إذا كانت تبعية وكانت المحكمة قد فصلت في الطلبات الأصلية. مثال ذلك إذا طلب الخصم الحكم له بملكية عقار تحت يد خصمه إضافة إلى ريع ذلك العقار طيلة الفترة التي تصرف فيها خصمه بالعقار، وقضت المحكمة بعدم أحقيته في ملكية العقار، فإن عدم التفاتها إلى طلبه بريع العقار لا يعتبر إغفالاً بالمعنى المقصود في هذا السياق.

^{٥٣} انظر الدكتور فتحي والي، المرجع السابق، ص ٥٤٨ وما بعدها.

أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ على أن: «إذا أغفلت المحكمة في أسباب حكمها ومنطوقه الفصل في بعض الطلبات الموضوعية، جاز لصاحب المصلحة أن يطلب باستدعاء يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم النظر في الطلب والحكم فيه، ويعتبر الحكم الصادر في الطلب متمماً للحكم الصادر في الدعوى».

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها، نقض الحكم الذي يغفل الفصل في أحد أسباب الدعوى التي استند إليها المدعي^{٤٥}. وفي حكم آخر قررت محكمة التمييز انه لا يجوز لمحكمة الاستئناف بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة (٢٢٩) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية^{٤٦}، أن تفصل في قسم من الدعوى الاستئنافية وترجئ الفصل في القسم الباقي بل لا بد من إصدار حكم واحد في المجموع^{٤٧}.

ويجدر بنا في هذا السياق الإشارة إلى حكم صدر حديثاً عن إحدى محاكم الدرجة الأولى في الضفة الغربية يتضمن الفصل في بعض الطلبات والالتفات عن الطلبات الأخرى، في حكم نهائي لها^{٤٨}. فقد أقام المدعيان هذه الدعوى ضد المدعى عليهما والتي موضوعها يتلخص في: أولاً- إجراء المحاسبة؛ وثانياً- تعديل حصص المدعيين في سند تسجيل قطعة أرض؛ وثالثاً- فك الرهن و/ أو التأمين عن عقدي الرهن و/ أو التأمين لدى دائرة التسجيل. وقد قررت المحكمة

^{٤٥} انظر تمييز حقوق رقم (١٤٩/١٩٦١)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٦١، ص ٤١٥: «٢- إن إغفال محكمة الاستئناف لبحث أحد أسباب الدعوى التي استند إليها المدعي يستوجب نقض الحكم.»
^{٤٦} تنص المادة (٢٢٩) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم (٤٢) لسنة ١٩٥٢ على أن: «إذا ظهر لمحكمة الاستئناف ان لائحة الاستئناف قدمت ضمن المدة القانونية وأنها مستوفية للشروط المطلوبة:

١- ...

٢- وإذا ظهر لها ان في الإجراءات والمعاملات التي قامت بها المحكمة المستأنف منها بعض النواقص في الشكل أو في الموضوع أو ان في القرارات التي أصدرتها مخالفة للأصول والقانون تدارك ما ذكر بالإصلاح فإذا ظهر لها بعد ذلك انه لا تأثير لتلك الإجراءات والأخطاء على الحكم المستأنف من حيث النتيجة وأنه في حد ذاته موافق للقانون أصدرت القرار بتأييده.

٣- وإذا كانت تلك الإجراءات والأخطاء التي تداركتها بالإصلاح مما يغير نتيجة الحكم أو كان الحكم في حد ذاته مخالفاً للقانون فسخت الحكم المستأنف كله أو بعضه وحكمت بأساس الدعوى بقرار واحد بالصورة التي ترى أنها موافقة للعدل والقانون».

^{٤٦} انظر تمييز حقوق رقم (١٧/٦٤)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٦٤، ص ٢٧٠: «٢- لا يجوز لمحكمة الاستئناف بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة (٢٢٩) من الأصول الحقوقية ان تفصل في قسم من الدعوى الاستئنافية وترجئ الفصل بالقسم الباقي بل لا بد من إصدار حكم واحد في المجموع.»
^{٤٧} صدر الحكم بتاريخ ٤/١٠/٢٠٠١

إصدار حكم في الطلبين الثاني والثالث مع استمرار الخصومة لتحقيق الطلب الأول لعدم اكتمال تحقيقه. وكان منطوق الحكم الذي أصدرته المحكمة ينص على ما يلي: «... وعليه واستنادا لما تم بيانه فان المحكمة تقرر الحكم فك سندي الرهن ٩٢/٣ و ٩٢/٤ لدى دائرة تسجيل — ورد طلب تعديل حصص المدعيين في سند التسجيل. أما بالنسبة لطلب إجراء المحاسبة، فإننا نقرر تعيين الخبير مدقق الحسابات — لإجراء الخبرة بالخصوص المذكور وتقديم تقرير مفصل بذلك ودعوته للحضور لإقحامه المهمة الموكلة إليه والتعليمات التي تستصوبها المحكمة فيما يتعلق بمهمته خاصة على ضوء القرار المتعلق بالطلب الثالث والمشار إليه أنفا».

هذه القضية تتضمن الفصل في الطلبين الثاني والثالث من الطلبات التي تقدم بها المدعي وعدم الفصل في الطلب الأول، لأسباب لم تبينها المحكمة في حكمها. وإننا نعتقد ان المحكمة لم يكن في وسعها الفصل في الطلب الأول فاستصوبت عدم البت فيه استنادا الى نص المادة (٤٠) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم (٤٢) لسنة ١٩٥٢ والتي تنص على ان: «إذا كانت الدعوى الواحدة تنطوي على عدة أسباب وظهر للمحكمة انه لا يسعها ان تفصل فيها مجموعة على وجه مناسب جاز لها ان تقرر رؤية كل سبب من تلك الاسباب على حدة او ان تصدر القرار الذي تستصوب إصداره»^٨. الا أننا نرى ان تفسير العبارة الأخيرة من المادة (٤٠) بجواز ان تصدر المحكمة حكما نهائيا في بعض الطلبات التي تقدم بها الخصوم في مرافعتهم النهائية وبإصدار الحكم الذي تستصوب إصداره فيما يتعلق بالطلبات الاخرى، لا يستقيم والمبدأ القانوني الذي يقضي بوجوب الفصل في كافة الطلبات بحكم واحد، باعتبار ان المحكمة بذلك لا تستنفذ ولايتها في الفصل في الطلبات التي أغفلتها.

ولربما وجدت المحكمة أساسا قانونيا آخر لفصلها بطلبين من طلبات المدعي دون الآخر في المادة (٤١) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم (٤٢) لسنة ١٩٥٢ والتي تنص على ان: «إذا ادعى المدعى عليه ان المدعي قد جمع في دعواه أسبابا متعددة لا يمكن الفصل فيها مجموعة على وجه مناسب وطلب

^٨ تقابلها المادة (٥٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ والتي تنص على انه: «إذا اشتملت الدعوى على عدة أسباب وتبين للمحكمة انه لا يسعها ان تفصل فيها مجتمعة على وجه مناسب يجوز لها نظر كل سبب على حدة او ان تصدر القرار الذي تستصوبه».

من المحكمة إصدار قرار بقصر الدعوى على الاسباب التي يمكن الفصل فيها مجموعة على وجه مناسب ورأت ان الطلب في محله، قررت إخراج بعض الاسباب من الدعوى وإجراء التعديل الذي يقتضيه ذلك الإخراج». يتضح من النص ان المشرع وضع قيودا على تطبيق هذه المادة تتمثل في: أولا- ان يكون هناك طلب من المدعى عليه يقدم الى المحكمة بقصر أسباب الدعوى على بعضها؛ ثانيا- ان يكون لذلك الطلب موجب قانوني، وهو عدم إمكانية الفصل فيها مجموعة على وجه مناسب؛ ثالثا- ان تقتنع المحكمة بطلب المدعي والاسباب التي ساقها لتدعيم طلبه. ونحن نرى ان هذه الشروط لم تتحقق في هذه القضية.

وحتى لو قيل ان ما قامت به المحكمة لم يكن إغفالا للفصل في احد الطلبات بالمعنى الحرفي للكلمة، وإنما وجدت المحكمة انه ليس بمقدورها الفصل في الطلب فاتخذت قرارا بدعوة خبير لإجراء المحاسبة ثم أصدرت حكمها النهائي في الطلبين الآخرين وكفت يدها عن نظر الدعوى، فإننا نرى انه ليس هناك فرق من حيث النتيجة بين ان لا تتنبه المحكمة الى وجود احد الطلبات، وبين ان تعلم بذلك الا انها لا تبت فيه بحكم نهائي. فالمقصود بإغفال النظر في بعض الطلبات أي عدم الفصل فيها بحكم نهائي مع بقية الطلبات. فأيا كانت الاسباب فان عدم الفصل في احد الطلبات يعني مخالفة لقاعدة ثابتة في الفقه والقضاء، وهي وجوب معالجة كافة الطلبات والدفع التي يتقدم بها الخصوم في مرافعتهم النهائية والتي يصرون عليها، بحكم نهائي واحد.

وحسب علمنا فان الحكم المشار إليه قد طعن فيه بالاستئناف، ولم يصدر حتى تاريخ كتابة هذه السطور حكما من محكمة الاستئناف فيه. ونحن نرى ان طريق الطعن بالاستئناف في هذا الحكم غير جائز باعتبار ان إغفال محكمة الدرجة الأولى الفصل في احد الطلبات بحكم نهائي لا يرفع يدها عن الدعوى ولا تستنفذ ولايتها في الفصل في الطلب الذي لم تبت فيه. فالطريق المتاح أمام الخصم صاحب المصلحة هو العودة الى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم للطلب منها الفصل في الطلب الذي أغفلته.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن الحكم القضائي يجب أن يتعلق بموضوع الادعاء الذي تقدم به المدعي ويبت فيه. فإذا كان الحكم متعلقا بموضوع آخر غير الذي طرح في النزاع فإنه يقتضي على المحكمة الأعلى، إذا أحيل إليها

النزاع للطعن في الحكم من أحد الأطراف، أن تفسخ الحكم وتبحث في موضوع الادعاء ذاته وتبت فيه. وهذا ما قررتة محكمة التمييز في أحد أحكامها عندما قالت: «ان الحكم بشيء يختلف عن موضوع الادعاء لا يستلزم وحده رد الدعوى لان الخطأ في ذلك ليس خطأ المدعي بل يجب فسخ الحكم والبحث في موضوع الادعاء ذاته والبت فيه»^{٩٩}.

المطلب الخامس: تصحيح الأحكام القضائية وتفسيرها

إذا وقع في الحكم خطأ مادي بحت، سواء أكان كتابيا أم حسابيا، فانه يجوز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة التي أصدرته تصحيح الخطأ دون حاجة إلى مرافعة. كذلك فانه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها تصحيح الحكم دون طلب الخصوم. ويتوجب على رئيس الهيئة والكاتب التوقيع على التصحيح^{١٠٠}. وفي هذا الصدد قالت محكمة التمييز الأردنية: «٣-يجوز للمحكمة تصحيح الخطأ الوارد في حكمها عندما استعملت فيه كلمة (المستأنف) بدلا من (المستأنف عليه) وهو الصحيح»^{١٠١}.

وفيما يتعلق بالأخطاء القانونية التي قد تقع في الحكم فلا يجوز تصحيحها بهذه الطريقة، إذ من شأن ذلك طرح النزاع مجددا في المحكمة. وبهذا قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها عندما قالت: «إن المقصود بالأغلاط الكتابية أو الحسابية التي تقع في الأحكام عن طريق السهو العرضي، والتي يجوز للمحكمة تصحيحها بمقتضى المادة (٢٦٦) من قانون أصول المحاكمات

^{٩٩} انظر تمييز حقوق رقم (١٩٥٢/٩) المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٥٢، ص ٧٠.
^{١٠٠} إن الحكم بشيء يختلف عن موضوع الادعاء لا يستلزم وحده رد الدعوى لان الخطأ في ذلك ليس خطأ المدعي بل يجب فسخ الحكم والبحث في موضوع الادعاء ذاته والبت فيه.
^{١٠١} ان إقامة قضية سابقة بنفس الموضوع المدعى به لا يشكل قضية محكمة إذا لم يبت الحكم الصادر بها في أساس الدعوى وإنما يقضي بردها لسبب شكلي.

^{١٠٢} تنص المادة (١/١٨٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ على ان: «المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم ان تقرر تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية كانت أم حسابية دون مرافعة، على ان يتم التوقيع على التصحيح من رئيس الجلسة وكاتبها».
^{١٠٣} انظر تمييز حقوق رقم (٦٤/٣٩٠)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة ١٩٦٥، الجزء الأول، ص ١٨٣

الحقوقية، هي الأغلاط المادية فقط، دون الأغلاط القانونية التي لو صححت فمن شأنها طرح النزاع مجدداً في المحكمة»^{٦٢}.

أما في حال الأخطاء العرضية المخالفة للقانون والتي ترد في الحكم فإنه لا يعتد بها، إذ العبرة للواقع القانوني وليس لما يذكره القاضي في حكمه بهذا الشأن. وبهذا قضت محكمة التمييز الأردنية عندما قالت: «١- إذا حضر المتهم إحدى جلسات المحاكمة وتغيب عن الجلسات الأخرى فيكون الحكم قابلاً للاستئناف فقط حتى لو ورد فيه أنه قابل للاعتراض والاستئناف، لأن العبرة للواقع القانوني وليس لما يذكره القاضي في حكمه بهذا الشأن»^{٦٣}. وفي حكم آخر لها قالت محكمة التمييز الأردنية: «٢- لا تفيد المعارضة العبارة الواردة في الحكم المذكور بأنه قابل للاعتراض بحق المعارض، لأن العبرة في وصف الحكم للوقائع الثابتة في القضية وليس لما يذكر في قرار الحكم»^{٦٤}. وفي حكم ثالث قالت: «قول المحكمة في نهاية حكمها بأنه لا يمنع المدعي من إقامة دعوى أخرى هو قول عرضي لا يدخل في صميم الحكم وليس من شأنه إنشاء حق إذا لم يكن هذا الحق موجوداً أصلاً. ولهذا فهو قول لا يؤثر على مصلحة المميز ولا محل لتمييز الحكم من هذه الناحية»^{٦٥}.

أما فيما يتعلق بتفسير الأحكام الغامضة أو المبهمة، فإنه يجوز للخصوم أن يتقدموا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم باستدعاء يطلبون فيه تفسير ما غرض أو أبهم من الحكم^{٦٦}. ويعتبر التفسير أو إزالة الإبهام الذي شاب الحكم جزءاً لا يتجزأ منه^{٦٧}.

^{٦٢} انظر تمييز حقوق رقم (٦٢/٢١٤)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة ١٩٦٢، ص ٨٦٧
^{٦٣} انظر تمييز جزاء رقم (٦٤/٥٧)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة ١٩٦٤، ص ٧٥١
^{٦٤} انظر تمييز حقوق رقم (٦٤/١٠٠)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة ١٩٦٤، ص ٨٤١
^{٦٥} انظر تمييز حقوق رقم (٦٠/٢٤٨)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة ١٩٦٠، ص ٥٧٧
^{٦٦} انظر استئناف القدس حقوق رقم (١٩٥٥/٨٧)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٥٥، ص ٢٢٣

«المحكمة صاحبة الصلاحية لرؤية دعوى إزالة إبهام بالحكم يقتضي أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم إذ هي أدري من غيرها بما تضمنه حكمها من مقاصد».
^{٦٧} تنص المادة (١٨٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ على أن: «يجوز للخصوم أن يطلبوا باستدعاء يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام، ويعتبر القرار الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية».

المطلب السادس: أسلوب تحرير الأحكام القضائية

يعتبر تحرير الحكم أو كتابته، وباللغة العربية^{٦٨}، إجراء شكليا لا بد منه. فلا يجوز أن يكون الحكم شفويا، إنما يجب النطق به شفاهة في جلسة علنية فور اختتام المحاكمة أو في جلسة تالية، أي بعد حجز القضية للمداولة والنطق بالحكم^{٦٩}. ويكون تحرير الحكم على مرحلتين، الأولى يتم فيها تحرير مسودة الحكم، وفي المرحلة التالية، أي بعد النطق بالحكم، يتم تحرير النسخة الأصلية. إذن يتوجب على المحكمة أن تحرر مسودة الحكم قبل النطق به على أن تحتوي على منطوق الحكم وأسبابه وتوقيع القضاة الذين أصدروه، على أن تودع نسخة من مسودة الحكم في ملف القضية^{٧٠}. وقد أوجب المشرع الفلسطيني على القضاة الذين اشتركوا في المداولة ووقعوا مسودة الحكم حضور جلسة النطق بالحكم، فإذا تغيب أحدهم وجب أن يثبت ذلك في محضر الجلسة^{٧١}.

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية أن نسخة الحكم التي تبلغ للفريقين لا تعتبر صحيحة إذا كانت لا تطابق الفقرة الحكمية التي أصدرتها محكمة البداية ووقعتها وأفهمتها علنا للطرفين^{٧٢}. إلا أن هذا التطابق لا يعني التطابق الكامل من حيث التفاصيل. فقد قررت محكمة التمييز الأردنية في حكم آخر أن مجرد تفصيلات في الحكم البدائي غير موجودة في الخلاصة المدونة على غلاف الإضبارة، أي مسودة الحكم أو موجز الحكم البدائي الذي أفهم للفريقين علنا والمدون على غلاف القضية، لا يعتبر تباينا جوهريا من شأنه أن يؤثر على صحة الحكم^{٧٣}.

^{٦٨} نصت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من مشروع القانون الاساسي المقر بالقراءة الثالثة على ان: «اللغة العربية هي اللغة الرسمية».

^{٦٩} نصت المادة (١٦٥) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ على ان: «١- تقرر المحكمة حجز القضية للحكم بعد إقفال باب المرافعة. ٢- للمحكمة النطق بالحكم فور اختتام المحاكمة او في جلسة تالية». ^{٧٠} فقد نصت المادة (١٧٢) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ على ان: «تودع مسودة الحكم في ملف الدعوى عند النطق به مشتملة على منطوقه واسبابه وموقعة من هيئة المحكمة».

^{٧١} فقد نصت المادة (١٦٩) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ على ان: «يحضر جلسة النطق بالحكم القضاة الذين اشتركوا في المداولة، فإذا كانت مسودة الحكم موقعة من هيئة المداولة وتغيب بعضهم فيجوز تلاوته من هيئة اخرى على ان يثبت ذلك في محضر الجلسة».

^{٧٢} انظر تمييز حقوق رقم (١٩٥٦/١٥٨)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٥٧، ص ٢١١: «١- إن نسخة الحكم التي تبلغ للفريقين لا تعتبر صحيحة إذا كانت لا تطابق الفقرة الحكمية التي أصدرتها محكمة البداية ووقعتها وأفهمتها علنا للطرفين من حيث خلوها لذكر الفائدة القانونية المحكوم بها».

^{٧٣} انظر تمييز حقوق رقم (١٩٥٧/١٠٩)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٥٧، ص ٢٦٧: «إن مجرد تفصيلات في الحكم البدائي غير موجودة في الخلاصة المدونة على غلاف الإضبارة لا يعتبر تباينا جوهريا من شأنه أن يؤثر على صحته».

ويعتبر الحكم القضائي، على هذه الصورة، من الأوراق الرسمية التي لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير. وعليه فلا يجوز للمحكمة، بعد أن تصدر حكمها، إعادة النظر فيه بأي شكل من الأشكال باستثناء ما نص عليه القانون فيما يتعلق بتفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية أو الفصل في الطلبات التي أغفلتها، وإذا فعلت ذلك فإنها تعد مزورة. وهذا تطبيق للقاعدة القانونية القائلة بأن ولاية المحكمة بالنسبة للقضية المنظورة تنتهي بمجرد صدور الحكم، فلا يجوز لها العودة للنظر في الحكم أو القضية من جديد إلا بالطرق التي رسمها القانون وضمن حدود وضوابط^{٧٤}.

وإذا كان يحق للخصوم الاطلاع على مسودة الحكم، لأغراض تحضير طعونهم إذا أرادوا، فإن هذه المسودة لا تغني عن تحرير وإصدار النسخة الأصلية، وهي التي اشترط المشرع تضمينها ببيانات لم يتطلب توافرها في المسودة.

ويرى بعض الفقه، أن لتحرير الحكم أسلوب واحد ووحيد وهو الأسلوب الذي يتفق مع ما نص عليه القانون ويقتضي التقيد به^{٧٥}. ونحن لا نتفق مع هذا الرأي، فتضمين الحكم البيانات الأساسية التي نص عليها المشرع لا يدخل ضمن الأساليب في تحرير الأحكام، إنما يتعلق بمدى صحة ذلك الحكم. فالمحكمة التي تغفل بعض البيانات التي نص عليها المشرع في الحكم الذي تصدره، تفتح المجال للخصوم للطعن فيه لدى المحكمة الأعلى. ولربما قضت المحكمة الأعلى، من تلقاء نفسها، ببطلانه إذا خلا من أحد البيانات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام.

إن المقصود بأسلوب تحرير الحكم، هو أسلوب العرض وفن الصياغة وما قد يحتويه الحكم من بيانات إضافية. فلربما يضمن جميع القضاة في أحكامهم

^{٧٤} انظر تمييز حقوق رقم (١٩٥٦/١٥٨)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٥٧، ص ٢١١: ٢٥- إن الإضافة التي أدخلتها محكمة البداية على هذه النسخة غير الصحيحة، بذكر الفائدة القانونية، ليس فيها ما يخالف القانون لأنها إنما جاءت تقريراً وتبليغاً للواقع الصحيح ولا تنطوي على تصحيح للحكم، إذ أن تصحيح الحكم المقصود في القانون هو التصحيح الذي تدخله المحكمة على الحكم الأصلي الذي أصدرته وأهمته علنا ليس إلا.

٣- أنه لا يمكن القول بأن تبليغ نسخة الحكم المغلوطة الخالية من ذكر الفائدة قد رتب للمحكوم عليه حقاً مكتسباً، إذ أن الخطأ في الواقع لا ينشأ عنه مثل هذا الحق.

٤- أن بإمكان المحكوم عليه عند تبليغه النسخة الصحيحة أن يستأنف الحكم من حيث الفائدة وجواز إلزامه بها في الأصل.

^{٧٥} انظر الدكتور أحمد سعيد المومني، المرجع السابق، ص ٤١.

البيانات التي نص عليها المشرع، إنما يكتب كل منهم الحكم بطريقة مختلفة، من ناحية ترتيب تسلسل البيانات مثلا، أو الإسهاب أو الإيجاز في عرض الوقائع والأسباب^{٧٦}، أو تضمين الحكم نصوص قوانين أجنبية مقارنة، أو آراء لفقهاء معتبرين، أو يعمدوا إلى تضمين الحكم سوابق قضائية للمحكمة العليا في الدولة، أو حتى سوابق لمحاكم أجنبية. كل ذلك يؤثر على أسلوب تحرير الحكم وبالتالي وجدت هناك مدارس متعددة لدراسة فن صياغة وتحرير الحكم القضائي.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الترتيب في عرض بيانات الحكم الذي نص عليه المشرع غير ملزم، ولا يترتب البطلان على عدم الترتيب وفق ما ذكره النص القانوني. إذ لكل قاض أسلوبه في تحرير الحكم، وإن كان هناك معايير اصطلاح عليها حرّي بالقاضي مراعاتها.

ومن الأمور التي تفيد القاضي عند تحريره الحكم القضائي، تحضير قائمة مراجعة (checklist) تحتوي على كافة العناصر التي يتوجب أن يضمها في حكمه. هذه الطريقة مفيدة أيضا للمحكمة الأعلى المطعون لديها بالحكم القضائي، في تحديد البيانات التي ذهلت عنها المحكمة الأدنى. كذلك قد تساعد هذه الطريقة المعلق في نقده للحكم.

المطلب السابع: خصوصية الحكم الجزائي

يتفق الحكم الجزائي في كثير من جوانبه مع الحكم في القضايا المدنية والتجارية، إلا أن له ملامح خاصة متعددة^{٧٧}. فالديباجة في الحكم الجزائي تختلف في بعض بياناتها عن الحكم في القضايا المدنية والتجارية والإدارية. فهناك مشتكي (وهو في الجنايات والجنح يكون النائب العام بصفته ممثلا للحق العام)، ومتهم، وقد يكون هناك مدعيا بالحق المدني. ولا بد من إيراد بيانات كافية للتعريف بالمتهم كلقبه أو شهرته وعمره ومكان إقامته أو موطنه ومكان ولادته وعمله وتاريخ

^{٧٦} من المعلوم أن هناك أكثر من مدرسة لفن صياغة أو تحرير الحكم القضائي، فالمدرسة الانجلوسكسونية تميل إلى الإسهاب في أحكامها فتجد أن الحكم ربما يقع في ستين أو سبعين أو حتى مائة صفحة، في حين تميل المدرسة اللاتينية إلى الإيجاز.

^{٧٧} يقتضى التفريق بين الحكم الجزائي الصادر عن محاكم الصلح والبدائية ومحكمة الجنايات. كذلك يجدر التفريق بينها وبين الأحكام الصادرة وفقا للاصول الموجزة.

توقيفه، إذا كان موقوفاً، وحالته الاجتماعية أي ما إذا كان متزوجاً أم أعزياً، وما إذا كان قد صدر بحقه حكماً جزائياً. كذلك يجب بيان ما إذا كان المتهم يحاكم حضورياً أم أنه فارقاً من وجه العدالة. من ناحية أخرى فإنه إذا كان رفع الدعوى يتوقف على شكوى، توجب على المحكمة أن تشير إلى ذلك في حكمها. إضافة إلى ذلك يجب بيان التهمة المسندة للمتهم وأن يتم تحديدها بالإشارة إلى رقم المادة (في قانون العقوبات أو أي قانون آخر) التي تجرم الفعل.

إضافة إلى الديباجة فإن الحكم الجزائي يتضمن موجزاً بالوقائع التي يتم استقائها من لائحة الاتهام ووقائع المحاكمة^{٧٨}. وقبل استعراض وقائع الدعوى تجب الإشارة إلى أمر هام قد يغفله بعض القضاة، وهو ذكر أنه تم سؤال المتهم عما إذا كان يقر بالتهمة المنسوبة إليه، فإذا أقر المتهم بما هو منسوب إليه في قرار الاتهام، فلا لزوم لاستعراض بينات النيابة^{٧٩}. أما إذا لم يقر المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، فإنه يجب عرض ملخص لطلبات النيابة العامة والمدعي بالحق الشخصي (إن وجد) ودفاع المتهم. وهنا يجب تناول الدفوع الجوهرية والرد عليها، فلا يتوجب على المحكمة أن تتوقف عند كل قول أو رد يتقدم به الخصم، وإلا أصبح الحكم بمثابة محضر جلسة محاكمة، ولا يخفى على أحد ما لذلك من إهدار لوقت المحكمة وجهدها. وعلى المحكمة أن تنظر في طلبات النيابة المتعلقة بالتوقيف و/ أو مصادرة المضبوطات من أدوات الجريمة وغيرها. ويجب على القاضي أن يتخذ قراراً بالإدانة أو البراءة للمتهم،

^{٧٨} نصت المادة (٢٧٦) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ على أن: «يشتمل الحكم على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة وعلى ملخص طلبات النيابة العامة والمدعي بالحق المدني ودفاع المتهم وعلى الأسباب الموجبة للبراءة أو الإدانة، وعلى المادة القانونية المنطبقة على الفعل في حالة الإدانة، وعلى تحديد العقوبة ومقدار التعويضات المدنية». كما نصت المادة (٢٤١) من نفس القانون على أن: «يجب أن تتضمن لائحة الاتهام اسم المتهم وتاريخ توقيفه ونوع الجريمة المرتكبة ووصفها القانوني، وتاريخ ارتكابها وتفصيل التهمة وظروفها، والمواد القانونية التي تنطبق عليها واسم المجني عليه وأسماء الشهود». ونصت الفقرة الأولى من المادة (٢٤٦) على أن: «تسأل المحكمة المتهم عن اسمه وشهرته وعمله ومحل ميلاده وعمره ومحل إقامته وحالته الاجتماعية».

^{٧٩} تنص المادة (٢٥٠) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ على أن: «مع مراعاة أحكام المادتين (٢١٤) و (٢١٥) من هذا القانون: ١- بعد أن يتلو وكيل النيابة التهمة على المتهم بلغة بسيطة يستوعبها فهمه وإدراكه، ويبد أن يوضح المدعي بالحق المدني طلباته، تسأل المحكمة المتهم عن رده على التهمة المسندة إليه، وعن رده على الادعاء بالحق المدني. ٢- إذا اعترف المتهم بارتكاب الجريمة، يسجل اعترافه بكلمات أقرب ما تكون إلى اللفاظ التي استعملها في اعترافه. ٣- إذا أنكر المتهم التهمة أو رفض الإجابة، أو التزم الصمت، تبدأ المحكمة في الاستماع إلى البيّنات».

وعليه تسبب هذا القرار. وفي حالة الإدانة، عليه ذكر المادة القانونية التي استند إليها، تحت طائلة البطلان. أما في حالة البراءة فلا يتوجب عليه ذكر أية مواد قانونية يستند إليها في ذلك، إذ الأصل في الإنسان البراءة^{٨٠}. أما إذا اتخذ القاضي قرارا بالإدانة بحق المتهم، فعليه اتخاذ قرارا آخر يتعلق بمقدار العقوبة وباللزامات المدنية (إذا كان لها وجه)^{٨١}. أما إذا وجد القاضي أن تكييف التهمة بحق المتهم في غير محله، قضى بتعديلها واتخذ الإجراء المقتضى وفقا للتهمة المعدلة وقرر العقوبة المناسبة^{٨٢}، وعليه أن ينوّه إلى ذلك في الحكم. هذا وإضافة إلى العقوبة يجوز للمحكمة أن تحكم بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة على المتهم أو على المدعي بالحق الشخصي (إن وجد).

ويتوجب على المحكمة أن تشير في حكمها إلى الضمانات التي نص عليها القانون لمصلحة المتهم. إذ يشترط أن يتضمن الحكم ذكر لعبارة أن «المحكمة قد سألت المتهم ما إذا كان قد وكل محاميا للدفاع عنه» (في الجنايات)، كذلك يجب أن تشير أنها نهته إلى ضرورة الاستماع إلى التهمة التي ستنتلى عليه من قبل ممثل النيابة العامة^{٨٣}.

ويتوجب على القاضي، من ناحية أخرى وفي نهاية الحكم، أن يفهم أطراف الدعوى الجزائية أن من حقهم الطعن في الحكم بالاستئناف أو بالنقض، هذا

^{٨٠} انظر حكم محكمة استئناف عمان رقم (١٩٥٥/٤٩٠) حقوق، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٥٦، ص ١٣٤.

^{٨١} أن الحكم ببراءة الإنسان لا يستلزم ذكر المادة القانونية، إذ المقصود من ذكر المادة القانونية في الحكم هو في حالة الحكم المدني أو الإدانة في الأمور الجزائية، لأن البراءة هي الأصل وهي حق طبيعي لا تستند إلى قانون فقط بل إلى الحق المطلق.

^{٨٢} تنص المادة (٢٧٥) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ على أن: «إذا قررت المحكمة الإدانة، تسمع أقوال وكيل النيابة والمدعي بالحق المدني، ثم تسمع أقوال الغدان ومحاميه، وتقضي بالعقوبة والتعويضات المدنية».

^{٨٣} نصت المادة (٢٨١) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ على أن: «إذا اقتنعت المحكمة أن الفعل المسند للمتهم لا يؤول جنابة، وإنما يؤول جنحة أو مخالفة، تقضي بتعديل التهمة وتجرم بها». كما نصت المادة (٢٧٠) من نفس القانون على أن: «يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة على أن لا يبين هذا التعديل على وقائع لم تشملها البينة المقدمة، وإذا كان التعديل يعرض المتهم لعقوبة أشدّ تؤجل القضية للمدة التي تراها المحكمة ضرورية لتمكين المتهم من تحضير دفاعه على التهمة المعدلة».

^{٨٤} نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٤٦) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ على أن: «تنبه المحكمة المتهم إلى وجوب أن يصفي إلى كل ما سيتلى عليه، ويكلف وكيل النيابة بتلاوة التهمة ولاتحة الاتهام».

إذا كان الحكم يخضع للطعن بأي من هاتين الطريقتين. كذلك عليه بيان المدة التي يحق لهم خلالها ممارسة هذا الحق^{٨٤}. وإذا كان الحكم ببراءة المتهم مما نسب إليه، وكان موقوفاً، فإن الحكم يجب أن يتضمن الأمر بإطلاق سراحه ما لم يكن موقوفاً لسبب آخر^{٨٥}.

وعلى المحكمة، في إطار عرضها للوقائع والأسباب التي استندت إليها في إصدار الحكم الجزائي، أن تبيّن أركان الجريمة. فعليها من خلال عرض الوقائع أن تذكر الأفعال التي أتاها المتهم والتي تشكل الركن المادي للجريمة. ويجب عليها التأكيد من نسبة تلك الأفعال للمتهم. كذلك يجب أن تبين، في معرض تسببها للحكم، الركن المعنوي أو القصد الجرمي، وإذا كان هناك قصد خاص عليها أن تبيّنه. كما يتوجب على المحكمة أن تبين علاقة السببية بين الفعل والنتيجة الجرمية. والركن الثالث والهام والذي يتوجب على المحكمة بيانه في هذا الإطار، هو الركن القانوني. فعليها أن تبين النص القانوني الذي يجرم الفعل، إذ القاعدة العامة في هذا الصدد تنص على أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن المحكمة وهي تفرض العقوبة، يتوجب عليها الالتزام بالنصوص القانونية المحددة للعقوبة. فلا يجوز للمحكمة أن تغيّر في العقوبة إذا كانت محددة، أو أن تنزل عن الحد الأدنى أو تزيد عن الحد الأعلى المقرر دون مسوّغ قانوني. كذلك لا يجوز لها استخدام الأعذار المحلّة أو الأعذار المخففة أو الأسباب المخففة القانونية أو التقديرية أو الأسباب المشددة القانونية إلا وفق ما يقضي به القانون، ووفقاً لفلسفة العقوبة التي يتبناها المشرع والتي يرسمها في سياسته التشريعية في إطار من الظروف الاجتماعية والسياسية والنفسية والاقتصادية. على أنه إذا استعملت المحكمة سلطاتها في تشديد العقوبة أو تخفيفها فإنه يتوجب عليها أن تسبب قرارها وأن تشير إلى النص القانوني الذي يقرر ذلك.

^{٨٤} نصت المادة (٢٧٧) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ على أن: «يوقع القضاة الحكم و..... ويفهم الرئيس المحكوم عليه بأن له الحق في استئناف الحكم خلال المدة المقررة قانوناً».

^{٨٥} نصت المادة (٢٧٨) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ على أن: «إذا قضت المحكمة ببراءة المتهم أطلق سراحه في الحال ما لم يكن موقوفاً لسبب آخر».

إلا أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير العقوبة ما دام أنها تقع بين الحدين الذين قررها المشرع في النص القانوني الذي استند إليه القاضي في التجريم، ولا تخضع محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض في هذا الصدد. وقد قالت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها ما نصه: «٣- لا تتدخل محكمة التمييز في أمر تحديد العقوبة ما دام أن العقوبة التي فرضتها المحكمة تدخل في الحدود المقررة في المادة التي عوقب المميز بموجبها»^{٨٦}.

وفي نفس الإطار، يتوجب على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار مبدأ وقف تنفيذ العقوبة الذي تبناه المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١، وهو مبدأ لم يكن يأخذ به قانون الإجراءات الجزائية رقم (٩) لسنة ١٩٦١ الذي كان ساريا في الضفة الغربية، بينما كان معمولا به في محافظات غزة^{٨٧}. فإذا تبين أن المتهم، والذي كان قد ارتكب جناية أو جنحة وحكم عليه بالحبس مدة سنة أو أقل أو بالغرامة، من غير الضالعين في الإجرام ومن غير المكررين، وكان القاضي قد توسم فيه أنه لن يعود إلى مخالفة القانون مرة أخرى، وأنه من خلال رصد سيرته تبين أنه ذو خلق وإن سنه أو مهنته أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة تؤكد على ذلك، جاز للمحكمة أن تقرر وقف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات، على أن تبين في الحكم أسباب إيقاف التنفيذ. ويجوز أن يشمل وقف التنفيذ أية عقوبة تبعية^{٨٨}.

وإذا كان المتهم قد أدين بارتكاب أكثر من جريمة في إطار نفس العمل الجرمي الذي قام به، كما لو قام بإطلاق النار على (عمرو) فلم يصبه إنما

^{٨٦} انظر تمييز جزاء رقم (١٩٥٥/٣٥)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٥٥، ص ٤٥١: «٣- لا تتدخل محكمة التمييز في أمر تحديد العقوبة ما دام أن العقوبة التي فرضتها المحكمة تدخل في الحدود المقررة في المادة التي عوقب المميز بموجبها».

^{٨٧} نص المشرع في قانون أصول المحاكمات الاتهامية لسنة ١٩٣٦ على هذا المبدأ، في حين خلا قانون الإجراءات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ والذي كان ساريا في الضفة الغربية من ذكر لهذا المبدأ.

^{٨٨} تنص المادة (٢٨٤) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ على أن: «يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون. ويجب أن تبين في الحكم أسباب إيقاف التنفيذ، ويجوز أن يكون إيقاف شامل لأية عقوبة تبعية ولجميع الآثار الجزائية المترتبة على الحكم».

أصاب (زيد) وقتله، وكان السلاح المستخدم في الجريمة غير مرخص، فإنه والحالة هذه يجب أن يحاكم ويحكم بالعقوبة المناسبة لكل من الجرائم المرتكبة وهي الشروع في القتل العمد (لعمر) والقتل الخطأ (زيد) وحياسة سلاح غير مرخص. وبعد تحديد العقوبة المناسبة لكل من الجرائم المقترفة تقرر المحكمة الحكم بالعقوبة الأشد.



المبحث الثاني التعليق على الحكم القضائي

التعليق على الحكم القضائي

المطلب الأول: ماهية التعليق على الأحكام القضائية
يتناول الفقهاء والأكاديميون الحكم القضائي بالدراسة والبحث باعتباره احد مصادر القاعدة القانونية. وإذا كان التركيز ينصب عادة على التشريعات باعتبارها المصدر الأساسي للقاعدة القانونية في معظم الأنظمة القانونية، فإن تناول احكام القضاء بالشرح والتحليل لا يقل أهمية.

وإذا كان فن التعليق على الأحكام يعتبر من الأمور المستحدثة في الفقه القانوني الفلسطيني، إذ لم يسبق أن تم طرحه بشكل منهجي، فإن العديد من الجهات في الوطن العربي تتصدى لهذا الموضوع منذ زمن بعيد، وتفرد له مساحات من إصداراتها المتخصصة بالعمل القضائي^٨، نظرا لأهميته.

الفرع الأول: تعريف التعليق على الأحكام القضائية

المقصود بالتعليق على الأحكام القضائية، تحليل هذه الأحكام واستكشاف وجرد الحقائق والوقائع والنقاط القانونية التي تم إثارتها في سياقها، وإبراز الإشكاليات ومناقشتها ومحاولة الإجابة عليها. وقد يعمد المعلق الى توضيح الجوانب التي أثيرت في تبني القاضي لهذا الموقف او ذاك وإبداء رأيه الشخصي فيها، من خلال منهجية علمية ووفق أسس وقواعد تم التوافق عليها.

والتعليق على الأحكام هو نوع من البحث القانوني الجاد غير منقطع الصلة بسياقه الاجتماعي والسياسي والثقافي العام، الا انه يتميز عن البحث القانوني في كونه أكثر جراءة في طرح الإشكاليات. وهي عادة ما يتم طرحها في مقدمة التعليق، الا أنها قد لا تجد إجابات عليها في المتن، إذ يكفي حينئذ تسليط الضوء عليها باعتبارها محل نقاش قد يتم على صعد اخرى.

^٨ من بين الدوريات العربية التي تحرص على التعليق على احكام القضاء: مجلة الحقوق التي تصدر عن جامعة الكويت؛ ومجلة العدالة التي تصدر عن وزارة العدل الإماراتية؛ والمجلة القانونية الاقتصادية التي تصدر عن كلية الحقوق في جامعة الزقازيق؛ ومجلة الأحكام التي تصدر عن شركة الخدمات التعليمية في القاهرة؛ ومجلة نقابة المحامين الأردنيين؛ وغيرها.

وقد عرّف بعض الفقه^{١٠} التعليق على الحكم القضائي بأنه، تحليل ونقد للحكم من طرف المهتمين بعلم القانون، والذي قد يأخذ منحى مؤيدا لاجتهاد القاضي وشارحا له، أو يكون معارضا له استنادا الى أسباب قانونية ومنطقية يدعمها المعلق بالنصوص القانونية والاجتهادات القضائية السابقة والآراء الفقهية. ويعتبر هذا الجانب من الفقه ان التعليق على الأحكام من أنجع الوسائل لإثارة انتباه القضاء الى ما قد يرتكبه من أخطاء تتعلق بتفسير نص أو تأويله أو بمجالات تطبيقه.

الفرع الثاني: أهمية التعليق على الأحكام القضائية

يعتبر تحرير وصياغة وإصدار الحكم القضائي، بالنسبة للقاضي، عملية ذهنية تعبر عن عمق فهمه للتشريعات، وإحاطته بعلم القضاء، وثقافته الواسعة في مختلف الميادين، وفنية أو حرفية تطبيقه للنصوص على الوقائع. وإذا كان المشرع قد أحاط العمل القضائي بضمانات عديدة تحريا للعدل ومنعا للتحيز أو الزلل فإن عمل الفقهاء والدارسين الذين يتناولون هذه الأحكام بالنقد والتعليق، يعزز من هذه الضمانات باتجاه الخروج بأحكام تحقق الأهداف التي تصدر من أجلها. لذلك فإننا نعتبر أن الجهد الفقهي والأكاديمي في تناول أحكام القضاء بالتعليق لا يقل أهمية عن شرح القوانين، إن لم تكن تفوقها.

وإذا كان نظام التقاضي، في مختلف الأنظمة القانونية، قد شرع على درجتين أو ثلاث درجات، كأحد الضمانات التي أحاطها المشرع بالعمل القضائي، فإن الطعن بالأحكام لا يلغي الدور الذي يتوجب على الدارسين والفقهاء القيام به في التعليق على الأحكام.

وبما أن النظام القضائي الفلسطيني يشوبه بعض القصور، خاصة ما يتعلق بعدم وجود محكمة نقض حتى الآن رغم النص على تشكيلها في قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٥) لسنة ٢٠٠١، فإننا لا نغالي إذا قلنا أن بعض هذا القصور يمكن التقليل من تأثيره السبيء على العدالة إذا قام رجال الفقه والقضاء والأكاديميين

^{١٠} انظر احمد العلمي، تقنية تحرير الاحكام والتعليق عليها، مجلة العدالة، العدد الخامس والخمسون، السنة الخامسة عشرة إبريل ١٩٨٨، أبو ظبي، ص ٤٦.

بنقد الأحكام التي تصدر عن مختلف المحاكم سواء كانت محاكم الدرجة الأولى أو الثانية بهدف تطوير الحكم القضائي من كافة جوانبه؛ الشكلية منها والموضوعية.

كما تنبع أهمية التعليق على الأحكام من كونه وسيلة من وسائل إثارة النقاش العلمي حول نقاط قانونية مستحدثة لم يتناولها النص القانوني أو القضاء في أحكامه، أو اختلف في تفسيرها. كذلك قد يساعد القضاء على حسم الجدل حول معضلات قانونية نشأت بسبب القصور التشريعي، أو غياب التعديل المستمر على التشريعات لتتواءم مع روح العصر، أو بسبب تعاقب التشريعات التي سنت في فلسطين عبر مختلف الحقب وما نجم عنه من عدم انسجام وتوافق بينها، أو تضارب فيما بينها في بعض الأحيان.

وإذا كانت بعض هذه الإشكاليات المثارة قد تجد طريقها للحل عند الطعن في الأحكام أمام المحاكم الأعلى، إلا أنه ليس كل الأحكام يتم الطعن بها من قبل الخصوم. كما أن بعض المحاكم العليا قد تحجم عن وضع حد للجدل القائم حول نقاط قانونية هامة لسبب أو لآخر. وحتى لو تم ذلك فإن رقابة المحاكم الأعلى تنصب عادة على تسبيب الأحكام بفحص أركان الحكم وشروط صحته، وما إذا كانت المحكمة قد أصابت في تكييفها للوقائع، ومدى صحة تطبيقها للنصوص القانونية على الوقائع الثابتة. إن المهمة التي ينهض بها التعليق الفقهي على أحكام القضاء تتراوح بين دراسة تركيبة الحكم القضائي وشكله وأسلوب تحريره، وتنطلق إلى مراقبة حسن عرض الوقائع الثابتة وتكييفها، والوقوف على طلبات الخصوم ودفاعهم ودفوعهم الجوهرية، ومعالجة النقاط القانونية التي طرحت، ومراقبة صحة تطبيق النصوص على الوقائع... الخ.

من ناحية أخرى، فإن التعليق على الأحكام يساهم في تكوين رأي عام قانوني حول بعض القضايا التي هي بحاجة إلى تدخل المشرع بالتعديل، أو بالإلغاء، أو بالإضافة، أو بإصدار تشريعات جديدة. هذا الجدل العلمي البناء يخلق بالضرورة لدى المشرع واللجان القانونية التابعة لوزارة العدل الموكلة إليها مسؤولية وضع مشاريع القوانين، الحس بالمشكلات العملية التي تواجه القضاء في تطبيقه للنصوص مما يساعد على ترشيد سياسة تشريعية واضحة تستجيب للمطالب وتبأبر إلى حلها.

وفي المقابل، فإن القاضي الذي يعلم أن أحكامه سوف تنشر ويتم التعليق عليها في مجلات أو إصدارات متاحة للمواطن العادي وعلى نطاق واسع،

سوف يبذل جهدا اكبر في بنائها وتحريرها باعتبار ان الحكم القضائي هو مرآة القاضي أمام الناس. وهذا بدوره سوف يعزز من مقياس العدالة المنشودة للخصوم، ويحقق الأمن والطمأنينة لعموم أفراد المجتمع.

كما ان التعليق على الأحكام يفتح المجال أمام الفقهاء والمتخصصين للمشاركة بأرائهم حول نقاط قانونية جدلية وأمور مستحدثة وخاصة بمناسبة صدور قوانين جديدة. ونحن نرى ان ذلك لا يجوز ان يبقى مقصورا على القانونيين، فربما كان القاضي بحاجة لسماع رأي ذوي الخبرة والاختصاص في مختلف الميادين التي يتناولها الحكم القضائي. فعلم القانون ليس بمعزل عن بقية العلوم الإنسانية، وبعض العلوم الطبيعية، إنما هو يؤثر ويتأثر بها.

ولا يغيب عن بالنا ما للتعليق على الأحكام من فائدة كبيرة للقضاة المعينين حديثا، باعتباره نوعا من التدريب على صنعة القضاء. فإذا كانت دراسة القوانين الموضوعية والإجرائية في المعاهد القضائية مهمة، فان التدريب على المهارات، ومنها ما يتعلق بفن تحرير وصياغة الحكم القضائي، تعتبر الأهم باعتقادنا في مرحلة إعداد القاضي لتبوء اخطر المناصب. هذا التدريب لا يتأتى الا بالاطلاع على الأحكام وتحليلها ونقدها وإعادة تركيبها.

المطلب الثاني: منهجية مقترحة للتعليق على الأحكام القضائية

لسنا هنا بصدد وضع قوالب جامدة للتعليق على الأحكام. فهذا الفن خضع للتطور وتناقلته الأجيال عبر الزمن. فهو بالتالي يخضع للتعديل والتحسين باضطراد تناوله وممارسته من قبل المعلقين. لذلك نحن نرى ان هذا الجهد يعتبر البداية، وربما وجدنا أنفسنا بعد فترة إننا بحاجة الى تعديل على هذا الفصل وإعادة طباعته من جديد بما يستجد ويتراكم من خبرات. في ضوء ذلك فإننا نقترح المنهجية الآتية والتي قد تساهم في تأطير العمل في هذا السياق ولو الى حين:

أولا: قراءة الحكم القضائي محل التعليق وفهمه جيدا وتحليله وتصنيف عناصره في مجموعات

كثيرا ما يصعب على القارئ فهم بعض أحكام القضاء خاصة إذا لم تكن تخضع لهيكلية معينة، ولم يكن هناك تسلسل منطقي في عرضها. لذلك فان

أنجع طريقة لفهم النص القضائي هو قراءته أكثر من مرة، ومن ثم يعتمد المعلق إلى تحليله. والمقصود بتحليل الحكم القضائي هو تفكيكه إلى عناصره أو بياناته الرئيسية ومحاولة تصنيفها وفهم مراميها ومضامينها.

ويمكن تصنيف عناصر الحكم في المجموعات الآتية:

- ١- أسماء الخصوم وصفاتهم (مدعي ومدعى عليه أو مستأنف ومستأنف ضده أو مميز ومميز ضده أو مستدعي ومستدعى ضده)؛
- ٢- الوقائع (يتم عرضها وفقا للتسلسل الزمني لوقوعها)؛
- ٣- طلبات الخصوم ودفاعهم ودفوعهم؛
- ٤- موضوع الدعوى (كأن يكون موضوع النزاع عقد مقالة أو عقد عمل أو ...)
- ٥- الأساس القانوني للنزاع (ذكر النصوص أو القواعد القانونية التي تحكم النزاع)؛
- ٦- منطوق الحكم؛
- ٧- أسانيد المحكمة.

ثانيا: إعداد خطة التعليق

قبل البدء في تناول أي حكم بالتعليق يجب وضع الخطة أولا. وإعداد الخطة يعتمد بشكل أساسي على فهم المعلق للحكم. وإذا كانت الخطة التي سنتناولها في هذا السياق تعتبر نموذجية، بمعنى أنها تنطبق على كافة الأحكام، إلا أنها تختلف بشكل أو بآخر حسب الحكم المطروح للدراسة ووفقا لمضمون هذا الحكم. وبذلك فلا يوجد خطة ثابتة تنطبق على كافة الأحكام على نفس النسق، إنما هي تعتمد بشكل أساسي على مضمون الحكم. فعلى الرغم من وجود اختلافات ملموسة لكن هذه الاختلافات تبقى في الإطار العام الذي سنتناوله^{٩١}. وعليه يمكن لنا القول انه لا يوجد فعليا خطة ثابتة للتعليق على كافة الأحكام، إنما يوجد لدينا احكام يمكن التعليق عليها.

وهذا يقودنا الى استنتاج مفاده ان ليس كافة الأحكام قابلة للتعليق المعمق،

⁹¹ Roger Mendegris, METHODE DU DROIT "LE COMMENTAIRE D'ARRET EN DROIT PRIVE", Dalloz, 1975, P (63- 69)

فهناك احكام لا تثير إشكاليات وبالتالي فلا مجال للاجتهاد فيها كغيرها. واعتمادا على ذلك كان لدينا منهجية واضحة في مشروع الأحكام القضائية عندما قررنا التعليق على احكام مختارة من القضاء الفلسطيني. فقد عمدنا الى اختيار مجموعة الأحكام من مختلف الحقب للتعليق عليها وفق مجموعة من المعايير من أهمها ان يكون الحكم قد أرسى مبدعا عاما (leading case)، او ان يكون الحكم قد أثار نقاطا قانونية جدلية في الأوساط القانونية والقضائية.

وخطة البحث يتم رسمها وفقا للمبدأ السائد بان التعليق على الأحكام يجب ان يكون محكوما بمبدأ الثنائية «المزدوج والمتوازن». والمقصود بالازدواجية أي القوتين المتصارعتين او المصلحتين المتضاربتين لطرفي الدعوى، أما التوازن فهو الدور التوفيقى الذي يقوم به التشريع والقضاء عادة للتقريب بين المصلحتين المتعارضتين لطرفي الدعوى. وعليه فان مسؤولية سائق الحافلة الذي يتسبب بإصابة احد الركاب مثلا، هو تسهيل حصول الضحية على التعويض المناسب، وفي المقابل الا يضطر ذلك السائق الى التعويض عن الأضرار التي لم يكن متسببا في وقوعها.

والقاعدة الذهبية في التعليق على الأحكام، ان أي تعليق يجب ان يكون لصيقا ومرتبطا بمضمون الحكم. فإذا ما وجد ثلاث إشكاليات في التعليق مثلا، فان الخطة يجب ان تتيح إشباع تلك الإشكاليات بالبحث وفقا لأهمية كل منها، ووفقا للتسلسل والترابط فيما بينها، ووفقا للحلول التي تم وضعها لتلك الإشكاليات. أما إذا كان الحكم يحتوي على إشكالية واحدة، فان المجالات المختلفة لهذه الإشكالية هي التي ستحل محل الجوانب والأضلاع المشكلة لبنية متن التعليق.

ونقترح ان يتم بناء خطة التعليق في جزئين رئيسيين هما: المقدمة، والتمتن. هذان الجزءان يجب ان يكون لدى المعلق المرونة في تضمينهما ما يراه مناسباً بشرط ان يكون ذلك ضمن الإطار العام الذي يحتوي على مجموعة من العناصر يجب توافرها في كل منهما. وبتناول في الفقرات اللاحقة العناصر الواجب تضمينها في كل من المقدمة والتمتن.

ثالثا: وضع المقدمة

يجب ان تمهد المقدمة للقارئ الإشكاليات التي سيتم تناولها في متن التعليق. وعليه فان من أهم وظائف المقدمة: التقديم او التمهيد للتعليق، وابرار الإشكاليات والأسئلة الرئيسية التي سيتناولها المعلق، ثم إيضاح خطة ومنهجية المعلق في ذلك.

ومقدمة التعليق عادة ما تكون مختصرة، وهي تحتوي في الغالب على العناصر الرئيسية الثلاثة الآتية: الحقائق، والإشكاليات، والطلول. والمقصود بالحقائق هنا، الوقائع الثابتة المنتجة في الدعوى. أي التي استند إليها الحكم، وهي تلك التي سيتم تناولها في متن التعليق بالتفصيل. وعلى ذلك فإن هذه الحقائق عادة ما تكون واضحة في احكام محاكم الموضوع اكثر من احكام محكمة النقض. ثم يستعرض المعلق الإشكاليات الأساسية المثارة، ثم يضع الطول المنطقية لتلك الإشكاليات.

ويجدر بالمعلق ان يتناول في مقدمة التعليق إشارة الى السياق المنطقي والاجتماعي والظروف المحيطة بالدعوى، خاصة عندما لا يكون سرد الوقائع كافيا للعلم التام بالإشكالية المثارة. وهذا يعتمد بشكل أساسي على حدس المعلق.

وبذلك يمكن لنا ان نقترح احد الشككين الآتيين للمقدمة:

الشكل الأول: عرض مختصر للحقائق والمعطى القانوني والسياسي الاجتماعي والمنطقي للحكم، ثم عرض للحل، وبعد ذلك عرض للإشكاليات؛

الشكل الثاني: عرض للحل، ثم عرض مختصر للحقائق والمعطى القانوني والسياسي الاجتماعي والمنطقي للحكم، وبعد ذلك عرض للإشكاليات.

والملاحظ ان طرح الإشكاليات في الخيارين اللذين تم عرضهما يأتي في نهاية الترتيب لعرض مفردات المقدمة. والسبب في ذلك هو ان طرح الإشكاليات في هذا المكان سوف يفضي الى بناء نسق يتواءم مع التسلسل المنطقي في العرض بحيث يؤدي الى وضع الخطة التي يتبناها المعلق لمكونات متن التعليق.

رابعاً: بناء متن التعليق

يتم بناء متن التعليق اعتماداً على الخيارات المتعددة النابعة من مضمون الحكم الذي سوف يتم التعليق عليه، وهي بذلك تختلف بين حكم وآخر. وللخروج ببنية موحدة للمتن، نقترح ان يتم تصنيف القواعد المتعلقة بالبنية المنطقية لمتن البحث وفقاً للمبدئين الرئيسيين الآتيين:

١- تسلسل الأفكار، بحيث يسمح هذا التسلسل بعرض أسئلة، او ان يقود الى نقاش. وهذا يجب ان يتم في ضوء التعرض الى الجوانب

الأساسية والابتعاد عن الجوانب قليلة الأهمية، إلا ان يتم ذلك بشكل عرضي. على ان يكون كل ذلك وفقا لما تم إقراره في خطة التعليق. من ناحية اخرى يجب تجنب التعرض لنفس الفكرة اكثر من مرة في متن التعليق:

٢- المكانة التي يجب إعطائها للإشكالية الأهم، وهي التي تثير نقاش فعلي في متن التعليق، ويتم قياس هذه المكانة بحجم النقاش المثار. أما الإشكاليات التي نعتبر ان أجابتها معروفة فلا يتم التعرض لها.

ان هذين المبدأين يقودان الى عدد من التوصيات نجملها فيما يلي:

التوصية الاولى يتم إعداد قائمة مراجعة (check list) بكافة العناصر والنقاط والأفكار التي تم تجميعها في مرحلة القراءة والبحث والدراسة في الجوانب المتعلقة بالحكم:

التوصية الثانية يتم تحديد الإشكالية الأهم التي يجب التركيز عليها في النقاش والتحليل والمعالجة:

التوصية الثالثة إذا تبين ان هناك اكثر من إشكالية، يجب ان يتم ترتيبها بحسب المبدأ الذي يحكم تسلسل الأفكار:

التوصية الرابعة يمكن حصر عناصر الجدل لكل إشكالية، من خلال رصد المضاعفات التي تنجم عنها:

التوصية الخامسة يتم بعد ذلك الفصل بين عناصر الجدل بعضها عن بعض، ومن ثم نعد الى تصنيفها في ضوء الإشكاليات المطروحة:

التوصية السادسة يتم التأكد أخيرا من ان كافة عناصر الجدل التي تم تجميعها أثناء مرحلة الجرد قد تم تغطيتها وإشباعها بالنقاش في إطار التسلسل المنطقي للأفكار، ويتم التأكد من التناسق الداخلي فيما بينها بالتدقيق في الانتقال السلس بين فكرة وأخرى.

ولا بد من الإشارة هنا الى ان قواعد وأسس التعليق على الأحكام عادة ما تكون اكثر مرونة مقارنة بتلك التي تحكم البحث العادي. فما القواعد والمبادئ

والتوصيات التي تم ذكرها في هذا السياق الاطرا عامة تترك للمعلق حرية التفكير والإبداع، في ضوء ما يراه مناسباً وهاماً من نقاط تستوجب النقاش والمعالجة في الحكم.

المطلب الثالث: معايير الارتقاء بفن التعليق على الأحكام القضائية

نورد في هذا البند بعض المعايير التي نرى أنها ضرورية لتحسين الأداء في مجال التعليق على الأحكام القضائية. ولا ندعي أننا أحطنا، في هذه العجالة، بكافة المناحي التي يتوجب الأخذ بها، الا أننا نحاول تصنيفها في مجموعتين رئيسيتين: المجموعة الأولى، وهي المعايير التي تتعلق بتطوير شكل التعليق على الحكم القضائي؛ والثانية تتعلق بمضمون التعليق.

الفرع الأول: معايير الارتقاء بالجانب الشكلي للتعليق على الأحكام القضائية

جرى الفقه العربي على تناول موضوع التعليق على الأحكام القضائية بشيء من التقليدية والنمطية. فإذا كان من أهم أهداف التعليق هو نقد النص القضائي من ناحية المضمون، فإن نقد الشكل الذي يعرض فيه هذا النص لا يقل أهمية عن ذلك. فقد تعارف الفقهاء العرب، في تعليقاتهم، على التركيز على النقاط القانونية التي يتناولها الحكم القضائي، وبيان الرأي القانوني المخالف لرأي المحكمة، أو عرض الرأي الموافق، اتفاقاً كلياً أو جزئياً، لما توصلت إليه المحكمة في منطوق حكمها مع اختلافهم في التسبب، أو اتفاقهم مع الحكم في التسبب إنما يكون الاختلاف في استخلاص المنطوق من الأسباب المذكورة.

هذه المنهجية القاصرة على المضمون دون الشكل والإجراء، لا شك أنها تفوت الفرصة للنهوض بالعمل القضائي في إطار التوحيد أو التقريب في وجهات النظر بين مختلف المحاكم باتجاه اعتماد منهجية واضحة في كتابة الحكم القضائي وصولاً الى توحيد بنيته. لقد جرى العمل في فرنسا، وغيرها من البلدان، على وضع آلية ثابتة وموحدة لكتابة الحكم القضائي باستخدام التقنية

الحديثة. ولا يخفى على أحد ما لهذا التوحيد في تحرير الحكم القضائي من فوائده، ليس اقلها سهولة تناول الأحكام بالدراسة والبحث من خلال التركيز على المضمون.

صحيح أن كتابة الحكم القضائي هي، في جزء كبير منها، فن صياغة. وهذا من الطبيعي أن يحصل فيه تفاوت بين قاض وآخر. وصحيح أيضا أنه لا يمكن وضع قالب خاص، لا فكاك منه، لصياغة الحكم القضائي. إلا أنه يجدر أن يكون هناك حدا أدنى من القدرة على إصدار حكم واضح متكامل خال من العيوب القانونية والشكلية واللغوية والفنية والحرفية. وهذا لا يتم النهوض به وتعزيزه إلا من خلال تبادل الأفكار بين القضاة والمعلقين من محامين وأكاديميين ومهتمين من خلال الندوات واللقاءات، ومن خلال النقد البناء الخال من التعريض بمصدر الحكم القضائي. ومن هنا نرى أن التعليق على الأحكام، بشكل منهجي ومن خلال دوريات تعنى بهذا الأمر، يمكن أن يقوم بهذه المهمة.

لقد عمد برنامج الدراسات القضائية في معهد الحقوق إلى خلق نواة لهذا العمل في فلسطين. فقد قام نخبة من القضاة الأجلء على إدارة نشاطات تتعلق بفن صياغة الحكم القضائي. وقد طرحوا في ورشات العمل، التي أداروها بنجاح، نماذج لأحكام افتراضية في موضوعات عديدة، وطلبوا من بقية زملائهم المشاركين في تلك النشاطات التعليق على تلك الأحكام الافتراضية ونقدها. لقد كان من المدهش حقا ملاحظة التباين الكبير والتعدد البناء في وجهات النظر، سواء المتعلقة بتركيبية الحكم أو بموضوعه أو حتى بلغة صياغته.

وقد خرج المشاركون في تلك النشاطات، فيما يتعلق بهذه الجزئية، إلى الملاحظات الآتية:

- يجب الانتباه إلى أن عناصر الحكم يجب أن تأتي متسلسلة ومتراطة، بحيث يفضي كل عنصر من عناصرها إلى الذي يليه؛
- إن التركيز على بنية الحكم القضائي من قبل المعلق، يفيد في رصد مواطن الخلل في الحكم وأوجه النقص والزيادة فيه. ففي كثير من الأحكام الجزائية التي تم استعراضها تبين أن بعض محرري الأحكام يعرضون في أحكامهم بينات النياية العامة ويناقشونها قبل أن يسألوا المتهم ما إذا كان يقر بالتهمة المنسوبة إليه أم لا. ولا يخفى على احد

ان ذلك يعد خلافا قانونيا في إجراءات المحاكمة وعيب في صياغة الحكم القضائي.

ونتناول فيما يلي بعض المعايير التي تركز على تطوير الجانب الشكلي في الحكم القضائي:

أولاً: نقد لغة الحكم

كثيرا ما يواجه الباحث والدارس لأحكام القضاء بعض الأخطاء اللغوية والنحوية فيها. هذه الأخطاء قد تؤدي إلى الخلط في فهم الحكم القضائي أو اللبس في تبين أغراضه ومزاميه، أو على الأقل قد تؤدي إلى تشويه في صورة الحكم، وهذا الأمر يؤسف له. من ناحية أخرى يجب أن تكون الصياغة محكمة رصينة تعطي للحكم هيبة ووقار، ف لغة الأحكام هي اللغة العربية الفصحى الجزلة في ألفاظها من غير تصنع، والتي تؤدي المعنى المقصود دون ضعف. لذلك فإن استخدام الألفاظ العامية غير محبذ باستثناء تسجيل أقوال المتهم أو الشاهد بكلمات اقرب ما تكون إلى الألفاظ التي استخدمها، وهذه قد تكون باللفة الدارجة، إلا انه يجب أن توضع بين أقواس.

وقد خرج المشاركون في اللقاءات ببعض التوصيات في هذا السياق نوجزها فيما يأتي:

- يجب ألا تؤدي ركاكة اللغة والضعف في الصياغة إلى التأثير على المعنى وفحوى القرار؛
- على القاضي أن يستخدم اللغة العربية الفصحى عند تحريره للحكم. فعبارة «وحيث أن شاهد النيابة (س) قرر أن المتهم خبطه في رأسه وسبب له جرح، وابرز تقرير طبي المبرز (ن ع/١)، وعندما خبطه بالمسجل انكسر باب المسجل» الواردة في أحد الأحكام، تعتبر مثالا على ركاكة اللغة وضعف الصياغة. كما أن هذا الاستخدام غير المقبول للألفاظ العامية يشوه الحكم ويؤثر في احترامه لدى الخصوم والعامية؛
- لا يجوز ان يرد في الحكم انتقاد لقوانين او لأحكام اخرى او التعرض للقضاة الآخرين بالتجريح؛
- لا يجوز استخدام الألفاظ والعبارات الفاحشة في الحكم.

ثانياً: بيان مدى وضوح الحكم وشموله وإيجازه غير المخل الغموض في الحكم يثير مصاعب في فهمه لدى الخصوم، وبالتالي في قناعتهم بعدالته. كما أن ذلك يصعب من مهمة محكمة النقض في الرقابة عليه. كذلك فإن إغفال بعض الجوانب الأساسية التي يتوجب أن يحتويها الحكم قد يعرضه للانعدام أو البطالان. من ناحية أخرى فإن إغفال بيانات غير أساسية قد يثير مشكلة في بنية الحكم. ان العرض لبيانات الحكم يجب أن يكون موجزاً من غير تفريط، إذ أن الإسهاب في عرض الوقائع والطلبات والدفع وما يثيره الخصوم من طعون أو مسائل غير مؤثرة في الدعوى قد تؤدي إلى التخبط وعدم الاتساق في عرض فحوى القضية مما يؤدي فقدان الحكم رصانته.

وقد تم عرض الملاحظات الآتية من قبل المشاركين في النشاطات فيما يخص هذه الجزئية:

- يتم عرض طلبات الخصوم ودفعهم ودفاعهم الجوهري بشمولية، لكن بشيء من الإيجاز بحيث لا يتم سردها كما وردت في المحاضر، والضابط في ذلك أن تكون كافية الدلالة على ما تم عرضه؛
- يميل بعض القضاة إلى مناقشة كافة الطلبات والدفع في أحكامهم بإسهاب يؤدي إلى التشويش، وأحياناً إلى الخلط وعدم الوضوح؛ ليس هذا وحسب، بل إن البعض يناقش موضوع التهمة وحيثياتها وأدلة الإثبات وأدلة النفي رغم دفع المتهم منذ البداية بالتقادم مثلاً. والمعلوم أن الدعوى الجزائية تنقضي بمرور الزمن أو بالتقادم، فإذا ما تمسك به صاحب المصلحة قبل الدخول في أساس الدعوى قضت المحكمة برد الدعوى دون الحاجة للدخول في الأساس^{١٢}.

^{١٢} ورد في حكم لإحدى محاكم الصلح ما يلي: «... وحيث ان شاهد النيابة (س) والذي قدم شكواه الى النيابة بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٢١ بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ علمه ان الشيك بدون رصيد، ورغم ان الفرصة كانت متاحة إليه بتقديم مثل هذه الشكوى...». هذه العبارة وردت في مقدمة الحكم، الا ان المحكمة استعرضت كافة بيانات النيابة ودفع المتهم دون أن ترد الدعوى لانقضائها بالتقادم. الا أنها وفي المنطوق والوارد على الصفحة الثالثة من الحكم قررت ما يلي: بكل ذلك وباسم الشعب الفلسطيني- الحكم- حكمت المحكمة ببراءة المتهم الحاضر (ص) من التهمة المسندة إليه في لائحة الاتهام لعدم كفاية الأدلة ولانقضاء التهمة بمرور الزمن. قرار صدر بحضور وكيل النيابة والمتهم. صدر في ١٩٩٩/١٠/٢٠.

الفرع الثاني: معايير الارتقاء بمضمون التعليق على الأحكام القضائية

أولاً: بيان مدى موافقة الحكم للسوابق القضائية المستقرة

أي على المعلق أن يبحث عن مبادئ محكمة النقض أو المحكمة العليا المستقرة في مجال موضوع الحكم، وقياس مدى موافقته لها. فمن المعروف أن محكمة النقض أو المحكمة العليا في الدولة، ترسي عادة مبادئ لا تحيد عنها بسهولة، وهي وإن كانت لا تلزم المحاكم الأدنى درجة بتلك المبادئ، كما هو الحال في الدول التي لا تأخذ بنظام السوابق، إلا أن لتلك المبادئ نوع من الإلزام الأدبي. أما في فلسطين فقد تبنى المشرع مؤخراً، في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١، مبدأ إلزامية السابقة القضائية للمحاكم الأدنى درجة^{٣٣}، خاصة إذا كانت صادرة عن محكمة النقض بكامل هيئتها. وعليه، نرى أن يضمّن المعلق في تعليقه على الحكم القضائي ما إذا كانت المحكمة قد تمشت مع السوابق القضائية التي استقرت في مجال موضوع الحكم، أم أنها أتت بمبدأ مخالف. وإذا كانت قد خالفت نرى بيان سبب المخالفة من وجهة نظر المعلق، ومدى صحة الحكم في ضوء تلك المخالفة. وإذا خالفت، وكان الحكم موضع التعليق هو حكم محكمة النقض، فهل كان ذلك الحكم قد صدر عن محكمة النقض بكامل هيئتها أم لا؟

والحقيقة أن الاستناد إلى السوابق القضائية كان قليلاً في الكثير من الأحكام الصادرة عن المحاكم في فلسطين، وخاصة تلك التي صدرت عن المحاكم في محافظات غزة، رغم أن أحكام المحكمة العليا تعتبر ملزمة للمحاكم الأدنى، وفقاً للنظام المطبق فيها حيث كانت تأخذ بالنظام الانجلوسكسوني. فمن اطلاعنا على العديد من الأحكام لم نجد في الكثير منها أي إشارة إلى تلك السوابق، وربما يعود السبب في ذلك أن السوابق القضائية التي صدرت خلال حقبة الانتداب البريطاني محررة باللغة الإنجليزية، والتي لا يجيدها الكثير من القضاة.

ثانياً: نقد بنية الحكم

ويكون ذلك وفقاً لما تم بيانه سابقاً في المطلب الثالث من المبحث الأول من هذا الفصل.

^{٣٣} فقد نصت المادة (٢٣٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ على أن: «إذا تبين لإحدى دوائر محكمة النقض أنها ستخالف سابقة قضائية مستقرة للنقض تتعقد بكامل هيئتها لإصدار حكمها، ويكون هذا الحكم واجب الاتباع لدى المحاكم الأخرى في جميع الأحوال».

ثالثاً: نقد تكييف الوقائع

ويكون ذلك وفقاً لما تم بيانه سابقاً في المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل.

رابعاً: نقد الأساس القانوني المبني عليه الحكم
أي صحة تطبيق القانون على الوقائع.

خامساً: نقد تسبیب الحكم ومنطوقه
ويكون ذلك وفقاً لما تم بيانه سابقاً في الفرع الثالث من المطلب الثالث من المبحث الأول من هذا الفصل.

سادساً: نقد تقدير العقوبة (في الأحكام الجزائية)

من المعلوم أن المشرع الجزائي قد تناول العقوبات المقررة لمختلف الأفعال الجرمية بطرق مختلفة وفق ما تقضي به السياسة التشريعية. فهو قد قرر عقوبة محددة لبعض الأفعال الجرمية، في حين قرر حداً أعلى وحداً أدنى (عام أو خاص) لأفعال جرمية أخرى^{١٤}. فإذا كانت العقوبات المحددة من قبل المشرع لا تثير إشكاليات من هذا القبيل، فإن بعض النصوص الجزائية عاقبت على أفعال جرمية أخرى وحددت لها حداً أدنى عام أو حداً أدنى خاص، وكذلك حددت لها حداً أعلى عام أو حداً أعلى خاص وتركت اختيار العقوبة المناسبة بين هذه الحدود لسلطة القاضي ووفقاً لتقديره:

إن اختيار القاضي للعقوبة بين الحدين العامين أو الخاصين وفق ما نص عليه القانون لا يخضع لرقابة محكمة النقض، حيث تعتبر سلطة تقديرية له. وإننا ننبه إلى أن في هذا الأمر خطورة كبيرة على ميزان العدالة. لهذا نرى أنه تقع على المعلق على الحكم الجزائي مسؤولية كبيرة، فقد ينجح في سد أو تضيق الثغرة التي فتحتها المشرع بقراره عدم صلاحية محكمة النقض في الرقابة على قاضي

^{١٤} المقصود بالحد الأدنى والحد الأعلى العام أي حدود العقاب المقرر لأنواع الجرائم المختلفة من جنایات وجنح ومخالفات. فالحد الأدنى والأعلى للجنایات هي الحبس من ثلاث سنوات إلى الإعدام. والحد الأدنى والأعلى العام للجنح هو الحبس من أسبوع إلى ثلاث سنوات. فيما يعتبر الحد الأدنى والأعلى للمخالفات هو الحبس حتى أسبوع. أما الحدود الدنيا والعليا الخاصة فهي التي يقرها المشرع لكل جريمة على حدة مثل أن يقرر عقوبة لجريمة السرقة وفق ظروف معينة، الحبس من سنة حتى ثلاث سنوات.

الموضوع في هذا المجال. وقد يحاول أن يجسر الهوة بين القضاة الذين يقدرون عقوبات متباينة لأفعال جرمية واحدة وقعت في ظروف متشابهة. فلك أن تتخيل مقدار الحيف الذي يلحق بالمجرم (س) الذي ارتكب جريمة من نوع الجنحة حديها الأدنى والأعلى الخاصين يتراوح بين الحبس سنة وثلاث سنوات، فيعاقبه القاضي (ع) بالحبس لمدة ثلاث سنوات. في حين أن المجرم (ص) ارتكب نفس الجريمة وفي ظروف متشابهة فيعاقبه القاضي (ل)، والذي قد يكون قاضيا في نفس المحكمة، بعقوبة مقدارها الحبس لمدة سنة واحدة فقط.

هذا التفاوت في تقدير العقوبة، بين قاض وآخر، قد يكون مرده إلى الاختلاف بين القضاة في الخلفية الثقافية والفكرية والدينية ومجموعة القيم التي تحكم فكرهم واعتقادهم من حيث ما هو حق أو ما هو جائز. وقد يكون أحد الحلول للخروج من هذا المأزق، أن يعمد المشرع إلى تضيق الفجوة بين الحدين الأدنى والأعلى الخاصين لمختلف الجرائم⁹⁵، فيما يرى القاضي عبد الله غزلان أن المخرج من هذا المأزق قد يكون بالارتقاء بمستوى الأداء ومن ذلك لزوم قيام القاضي، عند فرضه العقوبة بمقدار معين، بتبيان الأسباب التي دعت له للأخذ بها باعتبار أن تسبب تقدير العقوبة بمقدار معين هو معذرة القاضي في مواجهة الهيئة الاجتماعية والمتهم نفسه⁹⁶. والقاضي غزلان لا يتفق في هذا السياق مع ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية والمتمثل في أن القاضي غير ملزم ببيان أسباب فرض العقوبة بمقدار معين، طالما أن العقوبة قد وقعت ضمن الحدود القانونية المقررة⁹⁷.

لهذا نرى أن المعلق، عندما يتناول حكما جزائيا بالتعليق، عليه واجب التطرق إلى عدالة تقدير القاضي للعقوبة وفقا للظروف التي يتم عرضها في الحكم. سواء من حيث اختيار القاضي للحد الأدنى أو الحد الأعلى أو ما بينهما، أو من حيث اختياره أحد أنواع العقوبة دون الأخرى، كالحبس والغرامة، أو

⁹⁵ George H. William and Kathleen M. Sampson, HANDBOOK FOR JUDGES, American Judicature Society, 1984, page 80.

⁹⁶ ورشة عمل نظمها برنامج الدراسات القضائية في معهد الحقوق - جامعة بيرزيت بتاريخ ١٢/٥/٢٠٠٠ تحت عنوان «تقدير العقوبة بين النص القانوني وحكام القضاء».

⁹⁷ انظر تمييز جزاء رقم (١٩٥٥/٣٥)، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٥٥، ص ٤٥١: «٣- لا تتدخل محكمة التمييز في أمر تحديد العقوبة ما دام أن العقوبة التي فرضتها المحكمة تدخل في الحدود المقررة في المادة التي عوقب المميز بموجبها».

تحويل الحبس إلى غرامة، أو تخفيض العقوبة أو تشديدها. بل وربما يقع على عاتق المعلق واجب الاطلاع على ملف الدعوى للإحاطة بكافة الظروف المتعلقة بالمجرم وبالضحية وظروف ارتكاب الجريمة. وفي هذا الصدد يمكن أن يكون لدى المعلق معايير محددة يتم إعمالها للحكم على العقوبة كونها عادلة أم لا، وإن العقوبة المقررة تحقق أهدافها المتوخاة في الردع والعقاب والتأهيل.^{٨٨}

هذه المعايير يمكن ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، ومنها ظروف المتهم، وضعه العائلي والصحي والنفسي، عمله وسجله الوظيفي، صحيفة السوابق الجرمية له، عمره، نوع الجرم المرتكب، درجة مشاركته في ارتكاب الجرم، استعمال العنف في ارتكاب الجرم، التكرار، الندم على ارتكاب الجرم، ظروف السجن الذي سيودع فيه وما إذا كان يحقق الردع والإصلاح، ضالة الضرر الذي أصاب المجني عليه، تلافى الضرر الناتج عن الجريمة، الاعتراف، استنزاز المجني عليه للجاني، حالة تجاوز حدود الحق في الدفاع الشرعي، الباعث على اقتراح الجريمة، إسقاط الحق الشخصي من قبل المجني عليه أو من له الحق في ذلك، سياسة المشرع في محاربة نوع معين من الجرائم.

ومن الأمور التي يحبذ التركيز عليها من قبل المعلق على الحكم الجزائي، حسن استعمال القاضي لخيار وقف تنفيذ العقوبة وربطها بالخدمة الاجتماعية (إذا كان النظام القانوني يتبنى هذا المبدأ). فإذا كان من الممكن إصلاح وردع المجرم من خلال وقف تنفيذ العقوبة والرقابة عليه لفترة محددة من الزمن، ولم يستخدم القاضي هذا الخيار فإن حكمه حرياً بالنقد. صحيح أن من يرتكب جريمة يجب أن يعاقب، إلا أن أي عقوبة مهما كانت ضئيلة يمكن أن تحقق الأهداف المرجوة من فرض مبدأ العقاب، حتى لو استخدم القاضي صلاحياته في وقف التنفيذ. فبعض الأشخاص الذين لم يتأصل الإجرام في نفوسهم يعتبر فرض عقوبة ما عليهم مع وقف تنفيذها عقاباً رادعاً لهم. حتى أن مجرد خضوعهم لإجراءات المحاكمة يمكن أن يشكل عقاباً من نوع خاص، ويعتبر رادعاً لهم، خاصة وإن ذلك قد يؤثر من جهة أو أخرى على سمعتهم واحترام الناس لهم.

^{٨٨} ونفس المعايير، ومن باب أولى، إن تكون لدى القاضي الجزائي

سابعاً: نقد تسبیب او عدم تسبیب المحكمة لحكمها فيما يتعلق بتقدير العقوبة (في الأحكام الجزائية)

لاحظنا أن الكثير من المحاكم تهتم بتسبیب قرار التجريم دون إبداء كبير اهتمام بتسبیب قرارها بفرض العقوبة. فيما أن المشرع في معظم الحالات أعطى للقاضي الجزائي سلطة تحديد مقدار العقاب وفقاً لمعايير معينة، كما أوضحنا ذلك سابقاً، فإنه يتوجب على المحكمة بعد أن تتخذ قرار التجريم وتسببه، أن تبين الأسباب التي دفعتها لاختيار هذه العقوبة وليس سواها، سواء كانت العقوبة المقررة تقع بين الحدين العامين أو الخاصين، أو تخرج عنهما في حالة التشديد أو التخفيف من العقاب. إن شمول هذه النقطة الهامة بالتعليقات ستساهم إلى حد كبير في تجسير الهوة القائمة بين القضاة فيما يتعلق بتقدير العقوبة، مما يساعد على تحقيق الأهداف التي توخاها المشرع من فرض العقاب، خاصة أن العديد من التشريعات تخرج هذا الأمر من رقابة محكمة النقض.

ثامناً: إعادة تركيب الحكم

بعد أن يقوم المعلق بتحليل الحكم القضائي والتعليق على جزئياته ونقدها، يعمد إلى إعادة تركيبه. والمعلق وهو يقوم بهذا العمل لا يكرر ما قضت به المحكمة، إنما يبني حكماً جديداً. فعليه أن يتخيل نفسه قاضياً ينظر في الدعوى ويصدر حكماً فيها وفقاً لقناعاته المستمدة من دراسته للوقائع والبيانات الثابتة وعمق فهمه للنص القانوني وتطبيقه على الوقائع.

إن إعادة تركيب الحكم من قبل المعلق يجب أن يستند على معايير دقيقة، وهو والحالة هذه قد يتفق مع المحكمة مصدرية الحكم في المنطوق والتسبیب وقد يختلف معها كلياً أو جزئياً. وحتى يتسنى للمعلق إعادة تركيب الحكم وفق الصيغة الجديدة، يجب أن يقوم بدراسة متعمقة للحكم وحيثياته وظروف القضية والأسانيد القانونية القائم عليها. ونرى أن يتم إعادة تركيب الحكم وفقاً للمعايير والحقائق الآتية:

- يعتبر التعليق على الأحكام مثار حساسية وتردد من قبل البعض خوفاً من الإساءة إلى مصدرها. وقد أوضحنا سابقاً أن هذا النوع من الدراسات يهدف في المقام الأول إلى إثارة النقاش حول نقاط جدلية.

فلا الحكم القضائي الذي يتناوله المعلقون بالتعليق والدراسة محصن من النقد، ولا التعليق يمكن ان يكون كذلك. فالآراء قد تختلف حول نقطة او اكثر، او حول مراعاة ظرف من الظروف او اكثر. لذلك فان ما يطرح في التعليق يجب ان يكون ذا جدوى وعلى قدر من المسؤولية. وإذا كان هذا ما نتمناه فيما يتضمنه التعليق، فان إعادة بناء الحكم من منظور آخر يجب ان ينظر إليه في نفس الإطار. فالمعلق لا يمكن ان يكون قاضيا، إنما هو شخص قد يكون له رأي مخالف. وهذا ما يتم عندما يتناول الفقهاء والباحثون النصوص التشريعية بالدراسة والبحث، فلا هم يعدون مشرعون، ولا يعتبر تحليلهم للنصوص القانونية من باب التعرض للمشروع بالنقد والتجريح، إنما هم يجتهدون قد يصيبون وقد يخطئون. فالعلوم الإنسانية لا يوجد فيها حقائق ثابتة إنما هي أمور نسبية، فالنص او الحكم الذي يعد اليوم وفي ظروف معينة عادلا قد يصبح بعد ذلك مخالفا لمنظومة القيم في المجتمع؛

- من المفيد جدا للمعلق الاطلاع ملف الدعوى للوقوف على كافة جوانبها. وإذا كان الحكم محل التعليق صادرا عن محكمة عليا يستحسن الرجوع الى احكام المحاكم الأدنى المتعلقة بالخصومة؛
- يمكن ان يستند المعلق الى نصوص اخرى في قوانين عامة او خاصة او تشريعات ثانوية أغفلها الحكم؛
- يمكن للمعلق ان يقف على روح النص او الحكمة من وضع النص، من خلال الرجوع الى المذكرات التفسيرية والإيضاحية للقوانين. وإذا تعذر ذلك فيمكن الرجوع الى محاضر اللجان في المجلس التشريعي؛
- يمكن للمعلق ان يدعم وجهة نظره بسوابق قضائية للمحكمة العليا في بلده؛
- يمكن للمعلق ان يستعين بقرار مخالفة لأقلية القضاة الذين اصدروا الحكم، او قرار المخالفة في حكم مشابه؛
- يمكن للمعلق الاستئناس بنصوص لقوانين أجنبية، ولربما استأنس بسوابق قضائية لمحاكم أجنبية؛
- يمكن للمعلق الإشارة الى آراء الفقه؛

- هذا لو سلط المعلق الضوء على الدوافع والظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية التي أحاطت بالدعوى، في تعليقه على الحكم؛
- حرّي بالمعلق أن يقدم تقييما للحكم، ويكون ذلك من خلال تبيان مدى تحقيق الحكم للعدالة. وبما أن مفهوم العدالة مفهوم نسبي وفق قيم وأخلاقيات المجتمع، فإنه يجدر أن يأخذ المعلق بعين الاعتبار حماية الحكم لأرواح وأعراض وممتلكات وقيم الأفراد، بما لا يتعارض مع مصلحة المجتمع وقيمه العليا.

خاتمة

إن ما شجعنا على الكتابة في موضوع شائك ومتخصص يتعلق ببنية الحكم القضائي والتعليق عليه، أن هذين الموضوعين لم ينالا حظا كافيا من البحث والدراسة، وخاصة في فلسطين، كغيرهما من الموضوعات التي تشغل بال القانونيين والقضاة. وقد قمنا لهذه الغاية بتجميع عدد كبير من أحكام المحاكم الفلسطينية من مختلف الدرجات، غير المنشورة. ووجدنا بعد الاطلاع على تلك الأحكام أن قيامنا بدور الدارس والفاحص المحايد لهذه الأحكام بموضوعية ومنهجية علمية، يعتبر عملا له ما يبرره، بل أننا أحوج ما نكون الى مثل هذه الدراسات والأبحاث. إضافة إلى ذلك فقد حاولنا، ما استطعنا إلى ذلك سبيلا، أن نقدم خلاصة فكر واجتهاد بعض من كتبوا في موضوع تحرير الأحكام وأسس التعليق عليها، من قضاة وأكاديميين، وربط تلك الأفكار والاجتهادات وإسقاطها على الواقع القضائي الفلسطيني.

وإذا كان لكل قاض أسلوبه في تحرير الحكم القضائي، فإن المراقب لهذا الجهد سواء من المعنيين مباشرة به كالخصوم أو من الباحثين، قد يجد بعض التفاوت بين حكم وآخر من ناحية تحقيقه للعدالة بالدرجة الأولى، أو انتظامه في السياق العام من ناحية البنية. لهذا ركزنا في هذا البحث على البنية والأسلوب كرديفان لا ينفصمان. فالحكم الذي لا يصاغ بأسلوب رصين جيد يفقده هيئته ووقاره، حتى لو احتوى على كافة البيانات التي نص عليها المشرع.

لهذا وذاك، كان هناك التفاتة لموضوع هام في هذا البحث، لا يقل أهمية عن موضوع التدريب القضائي، ألا وهو التعليق على الأحكام القضائية. إلا أن هذا

التعليق سوف لن يوتي بثمار إيجابية إلا باضطراد العمل به وتكريسه كنهج، بشرط أن يكون موضوعيا وقائما على أساس علمي، وان يشمل كافة الأحكام التي تصدر عن المحاكم بمختلف درجاتها.

إننا لا ندعي أننا أحطنا بكافة جوانب موضوع بنية الحكم القضائي ومنهجية التعليق عليه، الا أننا نرى انه يحمل في فكرته العامة ما هو مفيد بتسليطه الضوء على موضوع هام جدا، ولكل مجتهد نصيب.

المراجع

أولا: المصادر

- ١- مشروع القانون الأساسي الفلسطيني المقر من قبل المجلس التشريعي بالقراءة الثالثة.
- ٢- مجلة الأحكام العدلية
- ٣- قانون أصول المحاكمات الحقوقية الأردني رقم (٤٢) لسنة ١٩٥٢
- ٤- قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠
- ٥- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١
- ٦- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٥) لسنة ٢٠٠١
- ٧- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١
- ٨- قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (٤) لسنة ٢٠٠١
- ٩- قانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١
- ١٠- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.
- ١١- أحكام محكمة التمييز الأردنية، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، للسنوات الخمسة عشرة الأولى (١٩٥٢-١٩٦٧).
- ١٢- أحكام محكمة استئناف عمان، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، للسنوات الخمسة عشرة الأولى (١٩٥٢-١٩٦٧)
- ١٣- أحكام محكمة استئناف القدس، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، للسنوات الخمسة عشرة الأولى (١٩٥٢-١٩٦٧)

- ١٤- أحكام محكمة إستئناف الضفة الغربية المنعقدة في رام الله، (١٩٦٧-٢٠٠١) غير منشورة.
- ١٥- أحكام محاكم البداية (المركزية) والصلح في محافظات الضفة الغربية وغزة (١٩٩٤-٢٠٠١).
- ١٦- أحكام محكمة الجنايات الكبرى في محافظات غزة (١٩٩٦-٢٠٠١).

ثانياً: المراجع باللغة العربية

- ١- د. احمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة العاشرة، ١٩٧٠، دار المعارف بمصر
- ٢- د. احمد سعيد المومني، الحكم، ١٩٩٠، بدون ناشر
- ٣- عبد الحميد الشواربي، تسبيب الأحكام المدنية والجنائية في ضوء الفقه والقضاء، ١٩٩٦، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- ٤- د. فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية، ١٩٧٥، دار النهضة العربية، القاهرة
- ٥- محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥، بدون ناشر
- ٦- د. هشام خالد، مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، ١٩٩٠، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية

ثالثاً: المراجع باللغات الاجنبية

- 1- American Bar Association and The National Judicial College, THE JUDGE'S BOOK, Second Edition, 1994
- 2- Livingston Armytage, EDUCATING JUDGES, Kluwer Law International, 1996.
- 3- American Judicature Society, HANDBOOK FOR JUDGES, 1984
- 4- Roger Mendegrís , METHODE DU DROIT "LE COMENTAIRE D'ARRET EN DROIT PRIVE", Dalloz, 1975.

رابعاً: الأبحاث المنشورة

- ١- احمد العلمي، تقنية تحرير الأحكام والتعليق عليها، مجلة العدالة، العدد الخامس والثلاثون، إبريل ١٩٨٨، دولة الإمارات العربية المتحدة - أبو ظبي.
- ٢- د. أمال احمد الغزائري، الحكم بالمعنى الفني الدقيق «دراسة تطبيقية على النظام القضائي بالمملكة العربية السعودية»، المجلة القانونية الاقتصادية، العدد الثاني، ١٩٩٠، جامعة الزقازيق - كلية الحقوق.

خامساً: التعليقات على الأحكام

- ١- د. جاسم علي سالم الشامسي، المشاركة المتناقصة المنتهية بتملك العقار (تعليق على الحكم الصادر في الاستئناف رقمي ٤ و ٥ لسنة ١٩٩٩ الصادرين من محكمة أبو ظبي الاستئنافية بتاريخ ١٨/٥/١٩٩٩)، مجلة الحقوق، العدد الثاني - السنة الخامسة والعشرون ٢٠٠١، جامعة الكويت.
- ٢- د. حسام لطفي، الغش في التصرفات (تعليق على حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٢ لسنة ١٢ قضائية دستورية الصادر في أول يناير ١٩٩٤)، مجلة الأحكام، العدد الثاني ١٩٩٥، القاهرة.
- ٣- المحامي حسين المؤمن، تعليق على قرار لمحكمة التمييز العراقية بشأن طلب اليمين الحاسمة، مجلة القضاء، الأعداد - الأول والثاني والثالث والرابع، ١٩٨٥، نقابة المحامين في الجمهورية العراقية.
- ٤- المستشار فتحي السيد لاشين، تعليق على الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا - الدائرة الدستورية بجلسة ٢٨ يونيو ١٩٨١، مجلة العدالة، العدد الثلاثون، يناير ١٩٨٢، دولة الإمارات العربية المتحدة - أبو ظبي.
- ٥- د. محمد محمود إبراهيم، تعليق على حكم لمحكمة النقض المصرية في عدم الغلو في الشكل بجلسة ١٠ يونيو ١٩٨٧، المجلة القانونية الاقتصادية، العدد الثاني، ١٩٩٠، جامعة الزقازيق - كلية الحقوق.



أحكام قضائية مختارة
وتعليقات عليها



تمهيد

في سياق تنفيذ مشروع قاعدة الأحكام القضائية التجريبية، أو ما اصطلح على تسميتها بالقاعدة «النموذج»، تم اختيار مجموعة من الأحكام الصادرة عن المحاكم العليا في فلسطين من العام ١٩١٨ وحتى العام ١٩٩٢ من مصادرها الأولية التي نشرت فيها آنذاك، وذلك بهدف تضمينها في القاعدة.

ولغايات المشروع، مرت عملية الاختيار بمجموعة من المراحل تمخضت كل منها عن عدد من الأحكام المختارة وصولاً الى المرحلة الأخيرة، والتي حصر فيها ما مجموعه مائة وخمسون حكماً فقط ممثلة الحقب التاريخية، من الحقبة البريطانية وحتى حقبة الاحتلال الإسرائيلي.

وفي هذا الإطار، ارتكزت عملية الاختيار على سلسلة من معايير التوجيه والضبط، بعضها تعلق بالإطار الخارجي للحكم، والبعض الآخر تعلق بمضمونه وأهميته. ومن هذه المعايير: معيار نوع المحكمة العليا؛ ومعيار التمثيل المتناسب للحقب التاريخية؛ ومعيار موضوع الحكم؛ ومعيار الحكم الرائد؛ ومعيار الحكم المخالف. ووفقاً لذلك كان يتم، على سبيل المثال، اختيار مجموعة من الأحكام المنشورة والصادرة عن محاكم الدرجة العليا في مجال معين أو موضوع محدد، ومن ثم كان يتم فرز تلك الأحكام وفق أهميتها من حيث كونها احكاماً رائدة، أو احكاماً خالفت مبدأ قانونياً، أو ارسيت مبدأ قانونياً، أو أثارت جدلاً قانونياً، أو حسمت جدلاً قانونياً أو فقهيًا، أو حملت في طياتها إختلافاً في منطوق الفصل في الخصومة. هذه النوعية من الأحكام، رغم عدم شمولية تمثيلها لمختلف الموضوعات، أغنت القاعدة التجريبية بمجموعة متنوعة من الأحكام تصلح كمادة أولية للتعرف على سمات الحكم القضائي في فلسطين.

ورغم تنوع اساليب تحرير هذه الأحكام وإختلاف نهج صياغتها وبنيتها، إلا أنها ساهمت في تحقيق هدفين رئيسيين للمشروع: الأول متعلق بتصميم بنية القاعدة التجريبية، حيث ساهمت دراسة البنى المختلفة لهذه الأحكام في وضع تصور عن الحقول الأساسية المكوّنة للقاعدة، وكذلك تحديد العناصر الرئيسية لما يسمى بـ «صحيفة الحكم القضائي الإلكترونية» الضرورية لإدخال الحكم بصورة النص الكامل القابل للبحث والاسترجاع؛ أما الهدف الثاني، والذي

ساهمت مجموعة الأحكام المختارة في تحقيقه، فمتعلق بأغراض إغناء نص الحكم المخزن بمعلومات القيمة المضافة. فقد تم إستخلاص مجموعة من الكلمات «المفتاحية» المضبوطة، والمصطلحات القانونية وإدخالها الى القاعدة. هذه المعلومات تيسر على المستخدم عملية البحث في النصوص المخزنة وتسريع استرجاعها. وفي نفس الإطار، وحرصاً منا على تقديم اعلى درجات الفائدة للباحث، وكذلك الارتقاء بمستوى الحكم القضائي، فقد تم فرز عينة أخرى من الأحكام التي أدخلت الى القاعدة ليتم تناولها من قبل مجموعة من القضاة والمحامين بالنقد والتعليق. ويعتبر التعليق القانوني على الأحكام من المناهج المعروفة في العديد من الدول، وهو يشكل نافذة للتواصل بين المجتمع القانوني والقضاء، ويخدم كوسيلة من وسائل تطوير النص القضائي والارتقاء بمستواه. والتعليق القانوني على الأحكام، كأحد عناصر ما نطلق عليه «معلومات القيمة المضافة»، يضع الحكم القضائي المعلق عليه في مرتبة مرموقة بين الأحكام، خصوصاً إذا كان هذا الحكم من الأحكام الرائدة، كما ذكرنا سابقاً.

ومن هنا نشأت فكرة التعليق على الأحكام في قاعدة الأحكام التجريبية. ووصولاً لتحقيق هذا الهدف اخترنا خمسة وثلاثين حكماً، معظمها من الحقة الأردنية وحقة الاحتلال الاسرائيلي وذلك لضيق الجدول الزمني المحدد للإنجاز، وقام عدد من القضاة والمحامين من الضفة الغربية والاردن بالتعليق عليها. وقد تم إدخال هذه التعليقات الى القاعدة في الحقل الخاص بها ويمكن الوصول اليها من خلال البحث في حقول القاعدة.

واستكمالاً للجانب النظري الذي تناوله الفصل الأول من هذا الكتاب حول موضوع بنية الحكم القضائي ومنهجية التعليق عليه، ارتأينا أن يحتوي الفصل الثاني منه على نماذج من هذه الأحكام المعلق عليها (ما مجموعه اربعة عشر حكماً قضائياً)، وذلك من اجل وضع القاريء في صورة عملية للتعليق، وكذلك حث المهتمين للمشاركة في تقييم التجربة ودراسة أبعادها وأثارها ووضع الأسس المستقبلية لتطوير هذا النمط من الفقه القانوني.

المبحث الأول

أحكام إدارية مختارة وتعليقات عليها

المطلب الأول

حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٦٤/٦٣ والتعليق عليه

أولاً: نص الحكم

المبادئ القانونية

- ١- لا تمنع لجنة التقاعد العسكرية من سماع الطلب المقدم إليها بتخصيص راتب تقاعد بناء على دفع مرور الزمن كما لا يسقط حق التقاعد بمرور الزمن، وذلك لأن المادة (١٦٧٤) من المجلة نصت على أن الحق لا يسقط بتقادم الزمن، ولأن المادة (١٦٦٠) منعت سماع الدعوى لمرور الزمن، والدعوى كما عرفت المادة (١٦١٣) هي طلب أحد حقه من آخر بحضور الحاكم، والحاكم عرفته المادة (١٧٨٥) من المجلة، ولا ينطبق على لجنة التقاعد العسكرية وصف الحاكم ولا ينطبق على الطلب المقدم إليها لتخصيص تقاعد وصف الدعوى.
- ٢- كما لم يرد نص خاص في قانون التقاعد العسكري أو المدني على أن حق التقاعد يحرم منه صاحبه إذا مر على استحقاقه خمس عشرة سنة ولم يطالب به.
- ٣- أن مجرد الاستناد إلى مرور الزمن لا يكفي لرد الدعوى بل يجب على المدعى عليه أن ينكر أيضاً أنه مدين بالمدعى به.
- ٤- أن مدة مرور الزمن تبدأ من تاريخ استحقاق الدين، بينما يستحق مرتب التقاعد شهراً بعد شهر، ولو سقط الادعاء بمرور الزمن، فإن السقوط يشمل المبالغ الشهرية التي استحققت ومر عليها الزمان، وذلك لان الدعوى لا تنشئ الحق وإنما تؤيده.

المستدعية: اعليا بنت نهار البطون الفريج الجبور، وكيلها المحامي السيد
إسماعيل هاشم.

المستدعى ضدهما:
١- وزير المالية

٢- لجنة التقاعد العسكرية

الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد بشير الشريقي وعضوية السادة جورج سعد، عبد الرحيم الواكد، صلاح الرشيدات، فايق حلزون.

القرار

وبعد التدقيق نجد انه بتاريخ ١٩٦٤/٧/١١ أصدرت لجنة التقاعد العسكرية قرارها رقم (٦٦٢٨) بعدم تخصيص راتب تقاعد إلى المستدعية، بداعي أن مورثها الجندي رقم (٥٠٠٠٨) قد توفي بتاريخ ١٩٤٨/٧/١٦، ولم تتقدم المستدعية بادعائها إلا بتاريخ ١٩٦٤/٥/٣١، فتكون مطالبتها قد مرّ عليها الزمان عملاً بالمادة (١٦٦٠) من مجلة الأحكام العدلية، فهي لذلك لا تستحق تخصيص راتب تقاعد.

وقد طعنت المستدعية بهذا القرار مستندة في طعنها إلى أن القرار مخالف للقانون ومجحف بحقوقها.

وقد أصدرت المحكمة قراراً مؤقتاً بتاريخ ١٩٦٤/٩/٢، دعت فيه المستدعي ضدهما إلى بيان الأسباب التي تمنعهما من الرجوع عن قرارهما المشكومنه، فقدمتا لائحة جوابية بمعنى ما ورد في قرارهما المطعون به وطلباً رد الدعوى.

وبعد الاستماع لمرافعة وكيل المستدعية ورئيس النيابة العامة في جلسة علنية، نجد أن المادة (١٦٧٤) من المجلة، قد نصت بأن الحق لا يسقط بتقادم الزمان. كما أن المادة (١٦٦٠) من المجلة، قد منعت سماح الدعوى لمرور الزمن. والدعوى كما عرفت المادة (١٦١٣) من المجلة، هي طلب أحد حقه من آخر بحضور الحاكم. والحاكم بمقتضى المادة (١٧٨٥) من المجلة، هو الذات الذي نصب وعين من قبل السلطان لأجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس توفيقاً لأحكامها المشروعة.

وعليه وبالإستناد إلى ما ذكر فإن الطلب إلى لجنة التقاعد العسكرية بتخصيص راتب تقاعد لا ينطبق عليه وصف الدعوى. كما أن اللجنة لا ينطبق عليها وصف الحاكم.

وحيث لم يرد في قانون التقاعد العسكري، ولا في قانون التقاعد المدني، نص بأن حق التقاعد يحرم منه صاحبه إذا مرّ على استحقاقه خمس عشرة سنة ولم يطالب به.

فان هذا الحق لا يسقط بمرور الزمن كما ذهب إلى ذلك لجنة التقاعد العسكرية، هذا فضلا عن الاستناد لمجرد مرور الزمن لا يكفي لرد الدعوى كما جاء في القرار المطعون به، إذ ورد في شرح المادة (١٦٧٤) من المجلة، لعلي حيدر صفحة (١٣٢)، الكتاب الرابع عشر، ما يأتي: (وبما أنه لا يسقط الحق بمرور الزمن، فلا يكفي أن يكون جواب المدعى عليه على دعوى المدعى بقوله أن في الدعوى مرور زمن، أما لو أجاب المدعى عليه على دعوى الدين بأنني لست مدينا وأضاف إلى ذلك الادعاء بمرور الزمن فيصح دفعه).

هذا فضلا عن أن مدة مرور الزمن تبدأ من تاريخ استحقاق الدين، ومرتب التقاعد يستحق شهرا بعد شهر، فلا يجوز للجنة التقاعد العسكرية حتى لو ذهبت لسقوط الادعاء بمرور الزمن (مع أننا لا نقرها على ذلك كما أسلفنا)، فان هذا السقوط يشمل المبالغ الشهرية التي استحققت ومر عليها الزمان وذلك لان الدعوى لا تنشيء الحق وإنما تؤيده.

لهذا نقرر إلغاء القرار المشكو منه وإعادة القضية للجنة التقاعد العسكرية للسير فيها على ضوء ما تقدم.

صدر في ٢٢/١٠/١٩٦٤

ثانياً: التعليق على الحكم

للمحامي الدكتور منصور العتوم

قضايا التقاعد من دعاوى القضاء الكامل

ملخص القرار

أقامت المستدعية هذه القضية للطعن بقرار لجنة التقاعد العسكرية الصادر بتاريخ ١١/٧/١٩٦٤، والقاضي بعدم تخصيص راتب تقاعد إلى المستدعية، بداعي أن مورثها الجندي رقم (٥٠٠٠٨) قد توفي بتاريخ ١٦/٧/١٩٤٨، ولم تتقدم المستدعية بادعائها إلا بتاريخ ٣١/٥/١٩٦٤، فتكون مطالبتها قد مرَّ عليها الزمان عملاً بالمادة (١٦٦٠) من مجلة الأحكام العدلية، فهي لذلك لا تستحق تخصيص راتب تقاعد.

وبالتدقيق، تبين للمحكمة أن الطلب إلى لجنة التقاعد العسكرية بتخصيص راتب تقاعد، لا ينطبق عليه وصف الدعوى. كما أن اللجنة لا ينطبق عليها وصف الحاكم. وحيث لم يرد في قانون التقاعد العسكري أو المدني نص، بأن حق التقاعد يحرم منه صاحبه إذا مرَّ على استحقاقه خمس عشرة سنة ولم يطالب به، فضلاً عن أن مدة مرور الزمن تبدأ من تاريخ استحقاق الدين، ومرتب التقاعد يستحق شهراً بعد شهر، والسقوط يشمل المبالغ الشهرية التي استحققت ومرَّ عليها الزمن. لذا قررت المحكمة إلغاء القرار المشكو منه.

سأتناول هذا القرار في ضوء مبادئ القانون الإداري، لأبين مدى موافقته أو مجافاته لها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تكييف دعوى الاستحقاق أو تسوية الحقوق التقاعدية

يقصد بدعوى الاستحقاق أو تسوية الحقوق التقاعدية، هي تلك الدعوى التي تنصب على مصدر الحق الذي يطالب به الموظف، والمقرر بموجب قاعدة تنظيمية عامة على الإدارة أن تقوم بتنفيذها وفق الإجراءات القانونية المقررة. وهذه الإجراءات لا تعد قرارات إدارية يطعن فيها بدعوى إلغاء القرارات الإدارية. ويترتب على هذا التمييز أن سلطة القاضي في دعوى الإلغاء، وهي دعوى مشروعية، تقتصر على الحكم بإلغاء القرار في حالة ثبوت عدم مشروعيته، في

حين أن سلطة القاضي في دعوى تسوية الحقوق التقاعدية تتسع بحيث يستطيع أن يحكم للموظف بحقوقه المالية التي يستمدها من القانون مباشرة.

وبناء عليه، فقد اعتبرت محكمة العدل العليا المنازعات المتعلقة بالحقوق التقاعدية منازعات قضاء كامل، تتمتع فيها بسلطات واسعة تتجاوز الإلغاء، حيث تقول المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ ١٠/٦/١٩٥٩ المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٥٩، صفحة (١٠) ما يلي: «ان القضاء الإداري قد استقر على التفريق بين القرارات الإدارية المختلفة، فبالنسبة للقرار النهائي أن السلطة التي تملك سحبه هي السلطة التي أصدرته أو السلطة الرئاسية لها، على أن هنالك قرارات إدارية نهائية لها صبغة القرارات القضائية لا تملك الجهة التي تصدر منها أن تعيد النظر فيها ولو كانت باطلة. ذلك انه بمجرد إصدار هذه الهيئات لتلك القرارات تستنفذ ولايتها ولا يكون الطعن في قراراتها إلا بالطريق الذي نظمته المشرع.

وحيث أن القرارات التي تصدرها لجان التقاعد البدائية لها صفة قضائية، إذ تقضي فيها بتأدية مبلغ معين للمستحقين، وحيث أن القانون أوجد مرجعا استثنافيا لهذه القرارات، فان اللجنة التقاعدية البدائية تنتهي مهمتها بصدور قرارها في الموضوع، وعلى المتضرر أن يستأنف قرارها إلى اللجنة الاستئنافية. ومما يؤكد أن قرارات لجان التقاعد ليست من القرارات الإدارية العادية، أن المشرع عندما أجاز الطعن فيها لدى محكمة العدل العليا، في المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية، سمى قضايا التقاعد بالمنازعات الخاصة بمرتبات التقاعد المستحقة للموظفين العموميين وورثتهم، واعطى لمحكمة العدل العليا الولاية الكاملة شأنها في ذلك شأن القضايا الحقوقية العادية».

ويعتمد القضاء الإداري للتمييز بين أنواع المنازعات الإدارية على المعيار الشكلي، وعلى ذلك سارت محكمة العدل العليا حيث قضت في قرارها بتاريخ ١٦/٦/١٩٥٨ المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٥٨، صفحة (٥٥٧) بقولها: «أما من حيث النقطة المتعلقة بالتباطؤ، فإننا نرى أن المنازعات المتعلقة برواتب التقاعد تعتبر من المنازعات التي تتولاها محكمة العدل العليا في حدود اختصاصها الكامل، كالمنازعات القضائية العادية، سواء بسواء، بينما اختصاصها بالنظر في الطلبات الأخرى ليس اختصاصا كاملا وإنما ينحصر في الإلغاء ليس إلا».

وتقول في حكم آخر صدر بتاريخ ١٦/٥/١٩٦٦، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٦٦، صفحة (٥٤٦): «أما قول وكيل المستدعي بأن محكمة العدل العليا قد أصدرت قرارا برقم ١٩٥٨/٣٦، قضت فيه أن صلاحيتها في النظر بمنازعات التقاعد هي صلاحية القضاء الكامل، وهذا يعني برأيه أن للمحكمة في أثناء النظر في هذه المنازعات صلاحية التعرض للقرارات الإدارية السابقة وتقرير مدى قانونيتها، فالرد على ذلك أن صلاحية القضاء الكامل في منازعات التقاعد إنما يعني اختصاص المحكمة في الحكم بموضوع النزاع نفسه، وليس مجرد إلغاء القرار المطعون فيه، ولا يمتد هذا القضاء إلى القرارات الإدارية التي لم يطعن فيها بدعوى مستقلة».

وفي حكمها بتاريخ ١٠/١/١٩٧٥، المنشور في مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٧٥، صفحة (٣٤٢)، قضت محكمة العدل العليا بقولها: «نريد أن ننوّه إلى أن المنازعات التقاعدية هي أقرب ما تكون إلى القضاء العادي منه إلى القضاء الإداري، وإن نُصَّ استثناءً على أن مرجع الطعن هو محكمة العدل العليا التي لها القضاء الكامل، ولها مطلق الحرية في الإلغاء وإعادة القضية للجنة، وبين الإلغاء والحكم بموضوعها».

وبناء على ما تقدم نقرر أن صلاحية محكمة العدل العليا في المنازعات التقاعدية الخاصة بالموظفين العموميين هي صلاحية القضاء الكامل.

ثانياً: مرور الزمن في قضايا التقاعد

ان قرار لجنة التقاعد العسكرية موضوع الطعن في هذه القضية، والقاضي بعدم تخصيص راتب تقاعد للمستدعية بداعي أن مطالبتها مرّ عليها الزمن، فنجد أن المادة (١٦٧٤) من المجلة، قد نصت بأن الحق لا يسقط بتقادم الزمان. كما أن المادة (١٦٦٠) من المجلة، قد منعت سماع الدعوى لمرور الزمن. والدعوى كما عرفتها المادة (١٦١٣) من المجلة، هي طلب أحد حقه من آخر بحضور الحاكم. والحاكم بمقتضى المادة (١٧٨٥) من المجلة، هو الذات الذي نصّب وعيّن من قبل السلطات لأجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس توفيقاً لأحكامها المشروعة. وبناء عليه، فإن الطلب المقدم إلى لجنة التقاعد العسكرية لا ينطبق عليه وصف الدعوى، كما أن اللجنة لا ينطبق عليها وصف الحاكم، ولم يرد في قانون التقاعد بأن حق التقاعد يحرم منه صاحبه إذا مرّ على استحقاقه خمسة عشر عاماً ولم يطالب به.

وعليه، نجد أن لجنة التقاعد العسكرية قد أخطأت عندما ذهبت إلى أن هذا الحق يسقط بمرور الزمن، وبما أن مرور الزمن يبدأ من تاريخ استحقاق الدين، وبما أن مرتب التقاعد يستحق شهرا بعد شهر، وعلى فرض الادعاء بمرور الزمن فإن السقوط يشمل المبالغ الشهرية التي استحققت ومرّ عليها الزمن، لأن الدعوى تؤيد الحق ولا تنشؤه.

وفي هذا تقول محكمة العدل العليا بقرارها رقم ٥٨/٣٦، المنشور في مجلة نقابة المحامين العدد ٨ السنة ٦، صفحة (٥٥٧)، ما نصه: «لا وجه للتحدي بالتباطؤ وفوات ميعاد الطعن، بل تقبل الدعوى ما دام أصل الحق لم يسقط طبقا للأحوال العامة».

وسندا للمادة (٣٦) من قانون التقاعد العسكري رقم (٣٣) لسنة ١٩٥٩، يكون قرار لجنة التقاعد قابلا للطعن أمام محكمة العدل العليا خلال ثلاثين يوما من تبليغه لأصحاب الشأن. وبانقضاء هذا الميعاد، يصبح قرار لجنة التقاعد المعنية نهائيا، إذا اتخذت قرارا في أصل الحق ولم يعترض على ذلك الطالب أو وزير المالية خلال مدة الطعن.

أما إذا لم تتخذ لجنة التقاعد قرارا في أصل الحق، فإن المسألة تخضع في هذه الحالة لأحكام التقادم الذي مدته خمس سنوات، طبقا لأحكام المادة (٤٥٠) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦. وبناء عليه لا تسمع دعوى المطالبة بالمرتبات والمعاشات بانقضاء خمس سنوات على تركها بغير عذر شرعي لأنها من الحقوق الدورية المتجددة.

وفي حكم حديث لها، تقول محكمة العدل العليا بقرارها رقم ٩٣/٢٥٧ الصادر بتاريخ ١٨/١٢/١٩٩٣، ما يلي: «لقد استقر قضاء محكمة العدل العليا على أن منازعات الرواتب والعلاوات بين الموظف العام والإدارة العامة لا تخضع للمدة المقررة لدعوى الإلغاء إذا كان أساس النزاع فيه القاعدة النظامية، وكان الاستحقاق المالي يحكمه القانون والنظام، وليس معلقا على صدور قرارات إدارية بإرادة الإدارة المنفردة المنشئة للحق... حيث تعتبر المنازعة والحالة هذه، من دعاوى تسوية الحقوق بالمعنى المدني، ولذلك وحتى إذا قام مثل هذا النزاع، فإن ما يحكمه من شكلية ومواعيد هو القواعد المدنية أصولا وموضوعا، وتبقى الدعوى مسموعة ما لم تسقط بمرور الزمن وفقا لقواعد التقادم المدني». وبناء عليه أجد أن محكمة العدل العليا قد أصابت بإلغاء القرار المطعون فيه.

الخلاصة

من كل ما تقدم، نجد أن المنازعات المتعلقة برواتب التقاعد تعتبر من المنازعات التي تتولاها محكمة العدل العليا في حدود اختصاصها الكامل، كالمنازعات القضائية العادية سواء بسواء. وفيما يتعلق بمرور الزمن، فإنه إذا لم تتخذ لجنة التقاعد قرارا في أصل الحق، فإن المسألة في هذه الحالة تخضع لأحكام التقادم المدني.

وبناء عليه أصابت محكمة العدل العليا بإلغاء القرار المشكوم منه، موضوع هذه القضية، وإعادة القضية إلى لجنة التقاعد العسكرية.

المطلب الثاني

حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٦٦/١٣٨ والتعليق عليه

أولاً: نص الحكم

المبادئ القانونية

- ١- ان القرار الذي يصدر عن سلطة إدارية بالاستناد إلى عقد إداري وتنفيذاً له، لا يعد قراراً إدارياً خاضعاً للطعن أمام محكمة القضاء الإداري. أما إذا كان القرار يستند إلى نص القانون وبالتطبيق لأحكامه، فإنه يكون قراراً إدارياً يطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري.
- ٢- إذا صدر القرار المطعون به من السلطة الإدارية، بالاستناد إلى أن مدة عقد المستدعي لم تنته، على أساس أن الفترة التي قضاها المستدعي في البعثة التدريبية لا تحسب من مدة العقد عملاً بنظام استخدام الأطباء في القوات المسلحة، فإن القرار المطعون به يكون قد صدر بالاستناد إلى النظام أو إلى القانون بمعناه العام، وبالتطبيق لأحكامه وليس بالاستناد إلى نصوص العقد، ويعتبر قراراً إدارياً تختص محكمة العدل بنظر الطعن فيه^١.
- ٣- لا يسري نظام استخدام الأطباء في القوات المسلحة على الأشخاص الذين أرسلوا في دورات اختصاص قبل سريان أحكامه، اعمالاً لمبدأ عدم رجعية الأنظمة. وإذا كانت مدة دورة الاختصاص طبقاً للأحكام السابقة لتاريخ النظام المذكور تحسب من مدة الخدمة، وكانت خدمة المستدعي حتى تاريخ تقديم استقالته، بما في ذلك مدة الدورة التي نافذت عن التسع سنوات المتعاقد عليها، فيكون قرار رفض قبول استقالة المستدعي حقيقياً بالإلغاء، لأن النظام الذي استند إليه قرار الرفض لا يسري على المستدعي.

^١ تقرر في عدل عليا رقم ٦٥/٥١ س (١٣) ص (١٤١١)، بأن القرار المطعون به يعتبر قرارا اداريا اذا صدر عن المجلس البلدي بمقتضى سلطته العامة المستمدة من نظام مشروع الكهرباء وقانون البلديات ولم يصدر بالاستناد الى اتفاقية الاشتراك بتوريد الكهرباء.

قرار المخالفة

إذا لم يستند القائد العام في إصدار قراره المطعون به، على مقتضيات وظيفته الإدارية، وإنما استند في إصداره على العقد المنظم بينه وبين المستدعي، فلا يكون القرار المطعون به قراراً إدارياً خاضعاً للطعن أمام محكمة العدل، وإنما هو خلاف مدني مرجع النظر به المحاكم المدنية.

المستدعي: الدكتور روجيه قباله، وكيله المحاميان السيدان عبد الرحيم الواكد وعطية السالم

المستدعي ضده: القائد العام للجيش العربي

الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد علي مسمار وعضوية السادة: موسى الساكت، بشير الشريقي، فائق حلزون، سعيد الدرة

القرار

أقام المستدعي هذه القضية للطعن في القرار الصادر عن المستدعي ضده بتاريخ ١٠/٣٠/١٩٦٦، المتضمن عدم قبول استقالته. وهو يستند في طعنه إلى سببين:

الأول: مخالفة القرار للقانون بعدم وجود ما يبرر رفض قبول الاستقالة، ما دام أن مدة العقد المتكوّن بين الطرفين قد انتهت، وما دام أن قانون استقالة الضباط رقم (٤٦) لسنة ١٩٤٥، لا ينطبق على من كان منتمياً إلى الجيش العربي برتبة ضابط بموجب عقد.

الثاني: كونه مشوباً بعيب التعسف في استعمال السلطة.

وقد أصدرت هذه المحكمة بتاريخ ١١/٢/١٩٦٦، قراراً مؤقتاً دعت فيه المستدعي ضده لبيان الأسباب التي تمنع من إلغاء القرار المطعون به، فقدم مساعد رئيس النيابة العامة، بالوكالة عنه، لائحة جوابية طلب فيها رد الدعوى للسببين التاليين:

١- أن محكمة العدل العليا غير مختصة بنظر هذه الدعوى، لأن النزاع بين الفريقين يتعلق بتفسير العقد، والفصل في مثل هذا النزاع يدخل ضمن اختصاص محكمة البداية.

٢- أن القرار غير مخالف للقانون ولا مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة.

وبعد الاستماع لمرافعة الفريقين في جلسة علنية وتدقيق ملف خدمة المستدعي، يتبين فيما يتعلق بالدفع بعدم الاختصاص، أن القضاء الإداري قد استقر على أن القرار الذي يصدر عن سلطة إدارية بالاستناد إلى عقد إداري وتنفيذاً له، لا يعد قراراً إدارياً ولا يخضع للطعن أمام محكمة القضاء الإداري، أما إذا كان القرار يستند إلى نص القانون وبالتطبيق لأحكامه، فإنه يكون قراراً إدارياً ويطعن فيه أمام المحكمة المذكورة.

وحيث يتبين من سياق وقائع هذه الدعوى وأقوال ممثل المستدعي ضده، المدرجة في الصحيفة الثانية من محضر المحاكمة، أن القرار المطعون به الصادر عن المستدعي ضده، بوصفه من السلطات الإدارية، قد صدر بالاستناد إلى أن مدة العقد لم تنته تأسيساً على أن الفترة التي قضاها المستدعي في البعثة التدريبية لا تحسب من مدة العقد عملاً بنظام استخدام الأطباء والصيدالة في القوات المسلحة رقم (٤٩) لسنة ١٩٦٠.

فإن القرار المطعون به يكون بالنسبة لذلك قد صدر بالاستناد إلى النظام وبالتطبيق لأحكامه، وليس بالاستناد إلى نصوص العقد، إذ لا خلاف بين الفريقين على أن مدة العقد البالغة تسع سنوات قد انقضت اعتباراً من بداية الاستخدام.

وحيث أن القرار الذي يصدر بالاستناد إلى القانون بمعناه العام هو قرار إداري كما أسلفنا.

فإن محكمة العدل العليا تكون مختصة بنظر الطعن المقدم ضده. ويكون الدفع بعدم الاختصاص حقيقياً بالرد.

أما فيما يتعلق بالموضوع، فإن قرار المستدعي ضده برفض قبول الاستقالة بداعي أن نظام استخدام وعلاوات الأطباء والصيدالة في القوات المسلحة رقم (٤٩) لسنة ١٩٦٠، يوجب على من يوفد بدورة اختصاص أن يخدم في الجيش بعد انتهاء دورته مدة لا تقل عن أربعة أضعاف مدة الدورة، هو قرار لا يتفق وأحكام القانون. ذلك لأنه من الثابت بكتاب مدير العمليات الحربية المؤرخ في ١٨/٦/١٩٥٧، المحفوظ في ملف خدمة المستدعي في الصحيفة

(٤٥) منه، أن بداية الدورة التي أوفد فيها كانت في ١/٨/١٩٥٧، وأنها قد انتهت بتاريخ ١٦/١١/١٩٥٩، أي قبل تاريخ نفاذ أحكام النظام المشار إليه. ولهذا فإن هذا النظام لا يسري على المستدعي، وإنما يسري على الأشخاص الذين يرسلون في دورات اختصاص بعد تاريخ سريان أحكامه، إعمالاً لمبدأ عدم رجعية الأنظمة.

وحيث أن مدة الدورة، طبقاً للأحكام السابقة، تحسب من مدة الخدمة، وكانت خدمة المستدعي حتى تاريخ تقديمه الاستقالة، بما في ذلك مدة الدورة الأخيرة، قد نافت عن التسع سنوات المتعاقد عليها.

فان قرار رفض قبول الاستقالة بالنسبة لذلك يكون حقيقياً بالإلغاء، لأن النظام الذي استند إليه قرار الرفض لا يسري على المستدعي كما أسلفنا.

وعليه نقرر بالأكثرية إلغاء القرار المطعون به.

صدر في ٤/٢/١٩٦٧

قرار المخالفة المعطى من العضو السيد بشير الشريقي

وبعد التدقيق أجد:

أن نص القرار المطعون به هو: (طالما يوجد بين الطرفين اتفاقية موقعة عليها، فما على المستدعي إلا أن يتم ما عليه من خدمة حسب الشروط أسوة بغيره من الأطباء، فالحالة هذه لا أوافق على قبول استقالته).

وهذا النص يفيد أن المستدعي ضده، القائد العام للجيش العربي، لم يستند في إصدار قراره هذا على مقتضيات وظيفته الإدارية، وإنما استند في إصداره على العقد المنظم بينه وبين المستدعي على العمل بموجب شروط وردت في العقد.

وعلى ذلك، فإن القرار المطعون به ليس قراراً إدارياً مما يجوز الطعن به، وإنما هو خلاف مدني بين الطرفين مرجع النظر به المحاكم المدنية.

وقد ورد في كتاب القضاء الإداري، للطماوي صفحة (١٩٣) ما يأتي: (حكم مجلس الدولة الصادر في ٣ فبراير سنة ١٩٤٩، وقد جاء فيه: «إذا كانت المصلحة عندما أصدرت أمرها بفسخ عقود الاشتراك ونزع التلفزيونات من

أماكنها، لم تستند في إصدار ذلك الأمر إلى سلطتها الإدارية، بل إلى حقها المستمد من عقد الاشتراك المبرم بينها وبين المدعي، فهي إذا تصرفت على هذا الوجه لا يعتبر تصرفها قراراً إدارياً مما يجوز الطعن فيه أو المطالبة بالتعويض عنه أمام هذه المحكمة».

لهذا أخالف رأي الأكثرية المحترمة وأرى رد الدعوى لعدم الاختصاص.

صدر في ١٩٦٧/٢/٤

ثانياً: التعليق على الحكم

للمحامي الدكتور منصور العتوم

القرار الصادر عن سلطة إدارية بالاستناد إلى عقد إداري لا يخضع للطعن أمام محكمة العدل العليا

ملخص القرار المطعون فيه

أقام المستدعي هذه القضية للطعن في القرار الصادر عن القائد العام للجيش العربي بتاريخ ١٠/٣/١٩٦٦، المتضمن عدم قبول استقالته.

وحيث تبين للمحكمة من سياق وقائع هذه الدعوى وأقوال ممثل المستدعي ضده، أن القرار المطعون به قد صدر بالاستناد إلى أن مدة العقد لم تنته، تأسيساً على أن الفترة التي قضاها المستدعي في البيعة التدريبية لا تحسب من مدة العقد، عملاً بنظام استخدام الأطباء والصيدالة في القوات المسلحة رقم (٤٩) لسنة ١٩٦٠، فإن القرار المطعون به يكون قد صدر بالاستناد إلى النظام وبالتطبيق لاحكامه، وليس بالاستناد إلى نصوص العقد، إذ لا خلاف بين الفريقين على أن مدة العقد، البالغة تسع سنوات، قد انقضت اعتباراً من بداية الاستخدام. وحيث أن القرار الذي يصدر بالاستناد إلى القانون بمعناه العام هو قرار إداري، فإن محكمة العدل العليا تكون مختصة بنظر الطعن المقدم ضده، ويكون الدفع بعدم الاختصاص حقيقياً بالرد.

وفي الموضوع، وحيث تبين للمحكمة أن الدورة التي أوفد فيها المستدعي قد انتهت قبل تاريخ نفاذ أحكام النظام المشار إليه، ولهذا فإن النظام لا يسري على المستدعي، وإنما يسري على الأشخاص الذين يرسلون في دورات اختصاص بعد تاريخ سريان أحكامه، عملاً لمبدأ عدم رجعية الأنظمة.

وحيث أن مدة الدورة، طبقاً للأحكام السابقة، تحسب من مدة الخدمة، وكانت خدمة المستدعي حتى تاريخ تقديم الاستقالة، بما في ذلك مدة مرور الدورة الأخيرة، نافذة عن التسع سنوات المتعاقد عليها، فإن قرار رفض قبول الاستقالة بالنسبة لذلك يكون حقيقياً بالإنهاء، لأن النظام الذي استند إليه قرار الرفض لا يسري على المستدعي. وبالنتيجة قررت المحكمة بالأكثرية إلغاء القرار المطعون فيه.

أما القرار المعطى من العضو المخالف فيتضمن رد الدعوى لعدم الاختصاص، لأن نص القرار المطعون به هو: «طالما يوجد بين الطرفين اتفاقية موقع عليها، فما على المستدعي إلا أن يتم ما عليه من خدمة حسب الشروط أسوة بغيره من الأطباء، فالحالة هذه لا أوافق على قبول استقالته».

وهذا النص، من وجهة نظر العضو المخالف، يفيد أن المستدعي ضده لم يستند في إصداره للقرار على مقتضيات وظيفته الإدارية، وإنما استند على العقد بينه وبين المستدعي، وعليه يكون القرار المطعون فيه ليس قرارا إداريا مما يجوز الطعن به، وإنما خلافا مدنيا مرجع النظر به المحاكم المدنية.

سأتناول هذا القرار في ضوء مبادئ القانون الإداري، لأبين مدى موافقته أو مجافاته لها. وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعريف القرار الإداري القابل للطعن أمام القضاء الإداري

لم يحدد المشرع تعريفاً للقرار الإداري، ولهذا تولى الفقه والقضاء الإداريان وضع تعريف له، وهو التعريف الذي أخذت به محكمة العدل العليا في العديد من أحكامها ومؤداه: «أن القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، ذلك بقصد أحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك جائزاً وممكناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة». ونشير في ذلك إلى أحكام محكمة العدل العليا رقم ٧٩/١٣٧، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٠، صفحة (١٤٨٠). وقرارها رقم ٧٩/٨٢، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٠، صفحة (٦٠٢). وقرارها رقم ٨٢/١٣٢، مجلة نقابة المحامين، لسنة ١٩٨٤، صفحة (٥٠).

ويشترط في القرار الإداري أن يصدر عن سلطة إدارية وطنية، وذلك بالإفصاح عن إرادة منفردة (قرار عدل عليا ٨٤/١٧٤، مجلة نقابة المحامين، لسنة ١٩٨٤، صفحة ١٧). وبناء عليه، يخرج عن رقابة المحكمة الأعمال الصادرة عن سلطات أجنبية أو دولية، والعقود الإدارية، والأعمال التي لا تحدث أثراً قانونياً، كالأعمال المادية.

ثانياً: محكمة العدل العليا غير مختصة بالنظر في منازعات العقود الإدارية بما أن القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة، وحيث أن العقد هو التقاء إرادتين على الأقل، وليس تعبيراً عن إرادة منفردة، فقد استقر قضاء محكمة العدل العليا على استبعاد العقود الإدارية من ميدان الطعن بدعوى

تجاوز السلطة. فالدعوى التي تنصب على الطعن في القرار من ناحيته التعاقدية لا من ناحيته الإدارية، لا تدخل في اختصاص محكمة العدل العليا بل يعود النظر فيها إلى المحاكم العادية، (انظر عدل عليا ٥٤/٩٧، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٥٤، ص ٦٨٤، وعدل عليا ٧٧/١١، مجلة نقابة المحامين، لسنة ١٩٧٨، ص ٤٨، وعدل عليا ١/٢٨/١٩٨٠، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٠ ص ٦٠٢، وعدل عليا رقم ٩٧/٤٦٤، مجلة نقابة المحامين لعام ٢٠٠٠ ص ١٥٥).

والعقود ترتب حقوقا شخصية، وعليه لا تكون ولا التدابير المتخذة محلا للطعن بالإلغاء، انظر:

(Jean Rivero: Droit administrative , 10 ed . Dalloz Paris, 1983, p 246).

وقاضي العقد هو المختص ببطالانها بحسب ما إذا كان العقد من عقود القانون الخاص أو من العقود الإدارية. ويلاحظ في القضية موضوع هذا التعليق أن الخلاف بين الطاعن والإدارة يدور حول انتهاء مدة العقد المبرم بين الطرفين أو عدم انتهائها، وحيث أن اختصاصات محكمة العدل العليا، منذ نشأتها وحتى الآن، محدده على سبيل الحصر، وليس من بين هذه الاختصاصات النظر في منازعات العقود الإدارية، وعليه فإن محكمة العدل العليا غير مختصة بالنظر في هذه الدعوى، من هذه الناحية، ويعود أمر النظر فيها إلى المحاكم المدنية.

ثالثا: القرارات القابلة للانفصال عن العملية التعاقدية

لتخفيف القاعدة المشار إليها في البند السابق، فقد أخذ القضاء الإداري بنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العملية التعاقدية، ومفادها فصل هذه القرارات عن تلك العملية وإخضاعها لقضاء الإلغاء.

وعليه قضت محكمة العدل العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٦/٥/١٩٦٠، المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٦٠، صفحة (٣١٣)، بأنه: «فيما يتعلق بالسبب الأول الذي أثاره المستدعي ضدهما، فإن عملية الالتزام إنما تتم على مرحلتين، وأولهما أعمال تمهيدية، وثانيهما إبرام العقد.

والأعمال التمهيدية، من وضع شروط المناقصة والإعلان عنها وتلقي العطاءات

المقدمة فيها ثم المفاضلة بين العطاءات فإرساء المناقصة، كل ذلك يتم بقرارات إدارية يتخذها المجلس البلدي للإفصاح فيها عن إرادته هو وحده دون غيره. وإن كل ما يتخذ من قرارات في هذا الصدد، يعتبر من القرارات التي تخضع لاختصاص محكمة العدل العليا. فما صدر من مثل هذه القرارات مخالف للقوانين أو الأنظمة أو مشوباً بإساءة استخدام السلطة، حق إلغاؤه دون أن يكون لهذا الإلغاء مساس بذات العقد الذي تم على أساسها، بل يظل هذا العقد قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به.

ولقد استقر القضاء الإداري على أن قرارات إبرام العقد قرارات قابلة للانفصال عن العملية العقدية، خصوصاً قرارات إرساء المزاد، فهي قرارات سابقة على إبرام العقد ذاته وتندرج، وفق اجتهاد محكمة العدل العليا، ضمن الإجراءات التمهيدية لإبرام العقد (انظر عدل عليا الصادر في ١١/٩/١٩٩٣، مجلة نقابة المحامين، لسنة ١٩٩٤، ص ٩٥. وعدل عليا الصادر في ٩/٢٤/١٩٦٩، مجلة نقابة المحامين، لسنة ١٩٦٩، ص ٦٣٦).

وإذا كان هناك العديد من الإجراءات التي يملك الأفراد مخاصمة مشروعيتها بدعوى الإلغاء لدى القضاء الإداري، إلا أنهم لا يملكون الاستناد لمخالفة أحكام العقد المبرم، بل يجب الاستناد لمخالفة مبدأ المشروعية وإثارة أسباب قانونية بحته (انظر د. علي خطار شطناوي: القضاء الإداري الأردني، ١٩٩٥، صفحة ٤٥١).

وبناء عليه، فإن إجراءات تنفيذ العقد تندرج ضمن دائرة العملية التعاقدية، ولا يجوز لأي من طرفي العقد مخاصمة مشروعية هذه الإجراءات بدعوى إلغاء القرارات الإدارية، كالقرارات الصادرة عن السلطة الإدارية بتحديد تعرفه الأسعار بصفتها محكم قانوني بين الإدارة والمتعاقد معها في عقود امتياز المرافق العامة (عدل عليا ١٦/٨/١٩٧٩، مجلة نقابة المحامين، لسنة ١٩٧٩، ص ١٦٤٦).

وبهذا قضت محكمة العدل العليا بقرارها رقم ٩٩/٤٨١، الصادر عن هيئتها العامة، والمنشور في مجلة نقابة المحامين لعام ٢٠٠٠، صفحة (٢١٢) بأنه: «استقر الفقه والقضاء الإداريين على أنه لا يصح الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري لعله أن دعوى الإلغاء هي جزء لمبدأ المشروعية، أما الالتزامات المترتبة على

العقود الإدارية فهي التزامات شخصية، إضافة إلى أن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود لأن من شروط صحتها أن توجه إلى قرار إداري. وحيث أنه جرى تنظيم عقد عمل بين المستدعي وجامعة مؤتة عند إعارته لها، وحيث أن دعوى المستدعي تنصب على إلغاء قرار عدم تجديد عقد عمله وإنهاء إعارته فتكون مستوجبة الرد شكلا لعدم الاختصاص».

وبناء عليه، وحيث أن المستدعي ضده في هذه القضية لم يستند في إصدار قراره المطعون فيه على مقتضيات وظيفته الإدارية، وإنما استند في إصداره على العقد المنظم بينه وبين المستدعي، فلا يكون القرار المطعون فيه قرارا إداريا خاضعا للطعن أمام محكمة العدل العليا.

رابعاً: القرار الصادر عن الإدارة بمقتضى سلطتها المستمدة من العقد لا يقبل الطعن بالإلغاء

بينما فيما سبق أن القرار الإداري الذي يقبل الطعن بالإلغاء هو القرار الذي يصدر عن الإدارة بمقتضى سلطتها المستمدة من القوانين والأنظمة، وبناء عليه لا تعد القرارات الصادرة عن الإدارة بمقتضى سلطتها المستمدة من العقد قرارات تقبل الطعن بالإلغاء.

وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة العدل العليا، فقضت أن التصرف الصادر عن وزير المالية بتجديد العقد المبرم بين الوزارة وأحد الأفراد لمدة ستة أشهر أخرى بعد انتهاء مدته، استناداً إلى النص الوارد في العقد، لا يعتبر قراراً إدارياً، لأن ولاية وزير المالية في إصدار القرار غير مستمدة من سلطته العامة المنوطة به بمقتضى القوانين والأنظمة، وإنما مستمدة من شروط العقد (عدل عليا، قرار رقم ١٨/٦، مجلة نقابة المحامين، لسنة ١٩٧٩، ص ١٦٤٦).

وقضت في حكم آخر بقولها: «أن القرار الصادر عن رئيس الجامعة الأردنية بإنهاء إيفاد المستدعي لا يعتبر قراراً إدارياً قابلاً للطعن بدعوى الإلغاء أمام محكمة العدل العليا، ذلك أنه يشترط بالقرار القابل للطعن أن يكون صادراً من مرجع إداري بما له من سلطة عامة بمقتضى القانون وليس بمقتضى العقد، الأمر الذي يترتب عليه أن مرجع النظر بالقرار موضوع هذه الدعوى المحاكم المدنية لا محكمة العدل العليا». (عدل عليا قرارها رقم ٩٤/٩، مجلة نقابة المحامين، لسنة ١٩٩٤، صفحة ٧٩٥).

وبناء عليه، وعلى فرض أن القرار المطعون فيه، موضوع هذا التعليق، هو قرار إداري قابل للانفصال عن العملية التعاقدية، فإننا نجد أنه لم يصدر عن السلطة الإدارية بمقتضى ما لها من سلطة بموجب القوانين والأنظمة، وإنما استندت في إصداره إلى سلطتها بمقتضى نصوص العقد، حيث ينص القرار المطعون فيه على أنه: «طالما يوجد بين الطرفين اتفاقية موقع عليها فما على المستدعي إلا أن يتم ما عليه من خدمة حسب الشروط أسوة بغيره من الأطباء، فالحالة هذه لا أوافق على قبول استقالته». فهذا النص يفيد أن الإدارة استندت في إصدار القرار على العقد المنظم بينها وبين الطاعن، وعلى ذلك فإن القرار المطعون فيه ليس قرارا إداريا قابلا للطعن بالإلغاء. وأرى، خلافا لما ذهب إليه محكمة العدل العليا، رد الدعوى شكلا لعدم الاختصاص.

الخلاصة

نخلص من كل ما تقدم أن القرار الإداري موضوع هذه القضية قد صدر بالاستناد إلى عقد إداري وتنفيذا له، وبالتالي فإنه لا يعد قرارا إداريا خاضعا للطعن أمام محكمة العدل العليا، طبقا لما استقر عليه اجتهاد الفقه والقضاء الإداريين.

المطلب الثالث

حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٦٧/٢٤ والتعليق عليه

أولاً: نص الحكم

المبادئ القانونية

- ١- ان نقل الموظف إلى وظيفة تختلف في اختصاصاتها وطبيعتها عن الوظيفة التي كان يشغلها لا يعتبر نقلاً مكانياً، وإنما هو نقل نوعي بمثابة التعيين، ويدخل طلب إلفائه في اختصاص محكمة العدل العليا.
- ٢- ان قبول ذي المصلحة بالقرار الإداري يسقط حقه في رفع دعوى الطعن به، ما لم يكن القرار ماساً بالقواعد التنظيمية المقررة في القانون للوظيفة ذاتها، وليس إجراء متعلقاً بحقوق ذي المصلحة الخاصة فقط.
- ٣- لا يجوز أخذ شهادة وزير اشترك مع مجلس الوزراء في إصدار القرار المطعون به في الدعوى.
- ٤- يجب إثبات الادعاء بان الإذعان للقرار المطعون به لم يصدر عن إرادة حرة وإنما كان بتأثير التهديد بالإحالة على التقاعد. ولا يعتمد على البيئة الفردية لإثبات الإكراه إذا اعترض الخصم عليها.
- ٥- إذا نص قانون الموازنة العامة على انه تحدد بنظام يصدره مجلس الوزراء عدد الوظائف وتعيين أسمائها ودرجاتها ومخصصاتها في ملاك كل وزارة ودائرة، فان وضع نظام التشكيلات بعد إقرار الموازنة يكون نافذاً من بداية السنة المالية. وتعتبر رجعية هذا النظام تنفيذاً لأحكام قانون الموازنة. وتأسيساً على ذلك إذا لم تكن الوظيفة المنقول إليها الموظف موجودة في جدول التشكيلات النافذة المفعول عند صدور قرار نقله وإنما أحدثت في نظام التشكيلات الجديد الصادر تنفيذاً لقانون الموازنة العامة، فلا يعتبر في هذه الحالة قرار النقل منعماً لا يسري عليه الإذعان.
- ٦- وإذا كان قرار النقل المطعون به معيباً حين صدوره بسبب عدم وجود

الوظيفة المنقول إليها الموظف في نظام التشكيلات السابق واستحداثها في نظام التشكيلات الجديد، فإن الأساس القانوني لطلب إلغاءه يندعم بتصحيح الوضع وإزالة العيب الذي يشوب القرار قبل البت بدعوى الإلغاء.

قرار المخالفة

- ١- يجب توفر شرطين لتعيين الموظف وهما قرار من المرجع المختص ووجود وظيفة مدرجة في نظام التشكيلات.
- ٢- وإذا فقد أحد ركني التعيين، فيكون التعيين باطلا بطلانا مطلقا ولا يترتب عليه أي أثر وقت صدوره أو بعده.
- ٣- إذا لم تكن الوظيفة المنقول إليها الموظف مدرجة في جدول التشكيلات النافذ بتاريخ صدور قرار نقله، فيكون قرار النقل فاقدا ركن المحل وبحكم القرار المعدوم ولا يترتب عليه أي أثر ولا يكون محلا للقبول ولا يزول بطلانه بالإجازة، وقبول الموظف به لا يسقط حقه بطلب إلغاءه.
- ٤- لا يغير من الوضع شيئا إيجاد الوظيفة بعد صدور القرار، إذ العبرة في كون القرار سليما أو غير سليم بتاريخ صدوره - عدل عليا رقم ٦١/٥٢ س ٩ ص ٤٥٣.
- ٥- لا يكون النظام رجعيا ولو نص صراحة فيه، وذلك لأن الرجعية مقصورة استثناء على القوانين بحكم المادة (٩٣) من الدستور.
- ٦- إن نقل موظف من وظيفة مدير دائرة مستقلة مرتبطة بالوزير مباشرة إلى وظيفة مرتبطة بوكيل الوزارة يضع الموظف في وضع أدنى من مستوى الوظيفة المنقول منها وينطوي على جزاء تأديبي مقنع يخرج عن اختصاص مجلس الوزراء ويدخل ضمن اختصاص المجلس التأديبي.
- ٧- إن القرار التأديبي الصادر عن هيئة غير مختصة يعتبر بحكم المعدوم ولا يكون محلا للقبول أو الرفض.

٨- ان العلاقة بين الموظف والحكومة هي علاقة تنظيمية لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها لتعلق القواعد المنظمة لها بالنظام العام. وان قبول الموظف بقرار معيب بنقله إلى وظيفة أدنى لا يؤدي إلى تصحيح العيب وسقوط حقه بطلب الإلقاء.

٩- لا يعتبر قبول ذي المصلحة للقرار المعيب تنازلاً عن دعوى الطعن به لأن حق اللجوء للقضاء واستعمال الدعوى هو حق عام لا يجوز النزول عنه ولا يعتد بهذا النزول المخالف للنظام العام ويمكن الرجوع عنه ان لم يصدر حكم القاضي باعتماده.

١٠- لا يعتد بالإذعان لقرار إداري إذا لم يكن موجهاً إلى مصدر القرار.

المستدعي: جمال الحسن، وكلاؤه المحامون السادة: حسن ماضي، نجيب ارشيدات، عبد الرحيم الواكد

المستدعي ضدهما:

١- مجلس الوزراء

٢- عيسى طماش، وكيله المحامي السيد حنا نده

الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد موسى الساكت وعضوية السادة: بشير الشريقي، جورج سعد، صلاح ارشيدات، سعيد الدرا

القرار

أقام المستدعي هذه القضية للطعن في القرار الصادر عن مجلس الوزراء بتاريخ ١٩٦٧/١/٢١، رقم (١٥٥) المتضمن نقله من وظيفة مدير ضريبة الدخل إلى وظيفة مستشار حقوقي ومحامي للخزينة في وزارة المالية، وتعيين السيد عيسى طماش مديراً لدائرة ضريبة الدخل بدلاً منه اعتباراً من تاريخ ١٩٦٧/١/٢٢، وهو يستند في طعنه إلى السببين التاليين:

١- مخالفة القرار للقانون بنقله إلى وظيفة غير موجودة في نظام تشكيلات وظائف الوزارات والدوائر الحكومية.

٢- أن القرار ينطوي على جزاء تأديبي مقنع لا يجوز أن يصدر إلا عن سلطة تأديبية. إذ أن مستوى الوظيفة التي نقل إليها يقل عن مستوى الوظيفة التي نقل منها.

وقد أصدرت هذه المحكمة بتاريخ ١٤/٣/١٩٦٧ قراراً مؤقتاً دعت فيه المستدعي ضدّهما لبيان الأسباب التي تمنع من إلغاء القرار المطعون فيه، فقدمتا لاثنتين جوابيتين طلباً فيهما رد الدعوى للأسباب التالية:

١- أن القرار المطعون فيه هو قرار نقل مكاني لا تختص محكمة العدل العليا بنظره.

٢- أن المستدعي قد أذعن للقرار المطعون به فلا يقبل منه الطعن فيه.

٣- أن مجلس الوزراء مختص بإصدار قرار النقل.

٤- أن القرار لا ينطوي على إجراء تأديبي مقنع.

وبعد الاستماع لمرافعة الفريقين في جلسة علنية يتبين لنا فيما يتعلق بالدفع بعدم الاختصاص أن نقل المستدعي من وظيفة مدير دائرة ضريبة الدخل إلى وظيفة مستشار حقوقي ومحام للخزينة في وزارة المالية ليس نقلاً مكانياً وإنما هو نقل نوعي بمثابة التعيين. ذلك لأن الوظيفة التي نقل إليها تختلف في اختصاصها وطبيعتها عن الوظيفة التي كان يشغلها. ولهذا يكون طلب إلغائه مما يدخل في اختصاص هذه المحكمة طبقاً للفقرة الثالثة من المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية التي أناطت بمحكمة العدل العليا صلاحية النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات التعيين في الوظائف العامة.

إنما فيما يتعلق بالدفع بأن المستدعي قد أذعن لقرار النقل وسقط حقه بإقامة الدعوى للطعن به فقد تبين أن المستدعي قد وجه إلى وزير المالية بتاريخ ٢٢/١/١٩٦٧ كتاباً هذا نصه: «بلغني خبر نقلي مستشاراً قانونياً لوزارة المالية وليس لدي أي مانع ما دام هذا النقل فيه مصلحة للحكومة». كما أنه كتب بخط يده مسودة الكتاب الموجه من وزير المالية إلى رئيس الوزراء بتاريخ ١٥/٢/١٩٦٧ المتضمن طلب إعطاء المستشار القانوني لوزارة المالية السيد جمال الحسن أعلى مرتبة الدرجة الأولى (أ).

ومن ذلك نجد أن المستدعي قد قبل بالقرار المطعون فيه بموجب الكتاب الأول قبولاً صريحاً وبموجب الكتاب الثاني قبولاً ضمناً.

أما قوله بأن هذا القبول ينحصر بالنقل إلى وظيفة مستشار بينما القرار المطعون فيه صدر بنقله إلى وظيفة مستشار حقوقي ومحام للخزينة وهو لذلك لا يعتبر قبولاً بالقرار المطعون فيه فالرد عليه أن الكتاب الثاني المؤرخ في ١٥/٢/١٩٦٧ المشار إليه أنفاً والذي يفيد الإذعان الضمني كما أسلفنا يدل على علمه بالوظيفة التي نقل إليها وهي وظيفة مستشار حقوقي ومحام للخزينة كما هو واضح من نص الكتاب. ومن كونه قد صدر بعد تاريخ نشر نظام تشكيلات الوظائف رقم (٤) لسنة ١٩٦٧ وتاريخ نشر قرار النقل في الجريدة الرسمية.

وكذلك فإن قوله أن الإذعان للقرار لم يصدر عن إرادة حرة وإنما كان بتأثير التهديد بالإحالة على التقاعد فإنه ادعاء لم تقدم بينة لاثباته. ذلك لأن المستدعي بالذات ذكر في الصحيفة الثانية من محضر المحاكمة أن الحديث الذي جرى بينه وبين وزير المالية بهذا الخصوص كان في مكتب الوزير بدون حضور أحد.

وحيث أن الوزير قد اشترك مع مجلس الوزراء في إصدار قرار النقل المطعون به فلا يجوز استشهاده في هذه الدعوى كما استقر ذلك اجتهاد هذه المحكمة. وبذلك تكون بينة المستدعي على الإكراه منحصرة بشهادته الفردية وهذه الشهادة لا يجوز الاعتماد عليها في الحكم ما دام أن الخصم قد اعترض عليها عملاً بالفقرة الثانية من المادة (٣٤) من قانون البينات.

أما طلبه جلب المحامي الأستاذ أحمد الخليل للشهادة على الإكراه فطلب غير وارد ذلك لأنه فضلاً عن أن هذه الشهادة مبنية على السماع فإنها، حسب قول المستدعي، لا تتضمن ما يفيد أن الشاهد قد سمع الوزير يهدد المستدعي بالإحالة على التقاعد إذا لم يقبل النقل.

وحيث أن قبول ذي المصلحة بالقرار الإداري يسقط حقه في رفع دعوى للطعن به ما لم يكن القرار ماساً بالقواعد التنظيمية المقررة في القانون للوظيفة ذاتها.

وحيث أن القرار المطعون به لم يمس القواعد التنظيمية للوظيفة التي نقل إليها المستدعي وإنما هو إجراء يتعلق بحقوق المستدعي الخاصة.

فإن قبوله به يسقط حقه في رفع هذه الدعوى.

أما ادعاؤه بأن قرار النقل منعدم لا يسري عليه الإذعان بقوله أن الوظيفة التي نقل إليها لم تكن عند صدور القرار موجودة في نظام تشكيلات الوظائف النافذ المفعول عند صدوره وإن النظام الجديد الذي استحدثت هذه الوظيفة لا يجوز أن يسري بأثر رجعي - فادعاء مردود - ذلك لأن قانون الموازنة العامة للسنة المالية ١٩٦٧ الذي رصد مخصصات الرواتب والأجور والعلوات هو قانون نافذ المفعول اعتباراً من ١/١/١٩٦٧. وقد نصت المادة التاسعة منه على أن تحديد عدد الوظائف وتعيين أسمائها ودرجاتها ومخصصاتها في ملاك كل وزارة أو دائرة يجري بنظام يصدره مجلس الوزراء. ومعنى ذلك أن نظام التشكيلات إنما يوضع من مجلس الوزراء بعد إقرار قانون الموازنة ليكون نافذ المفعول اعتباراً من بداية السنة المالية، للحكومة الإنفاق من تلك المخصصات اعتباراً من هذا التاريخ والاعتذار الإنفاق حتى على الوظائف القائمة قبل وضع النظام. أي أن رجعية النظام إنما هي تنفيذ لأحكام قانون الموازنة.

ولا محل هنا للقول بأن من حق الحكومة قبل وضع نظام التشكيلات أن تستمر في الإنفاق باعتمادات شهرية بنسبة ١٢/٨ لكل من موازنة السنة السابقة استناداً للمادة (١١٣) من الدستور ذلك لأن مجال أعمال هذه المادة لا يكون إلا إذا لم يتيسر إقرار الموازنة العامة قبل ابتداء السنة المالية الجديدة. وهذا أمر لم يتوفر بالنسبة للسنة المالية الحالية إذ إن الموازنة العامة الخاصة بها قد أقرت قبل بدايتها.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فعلى افتراض أن قرار النقل كان حين صدوره معيباً بسبب عدم وجود وظيفة المستشار الحقوقي في نظام التشكيلات السابق فقد زال هذا العيب بوضع النظام الجديد الذي استحدثت هذه الوظيفة. ومن المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء أن الأساس القانوني لطلب الإلغاء ينعدم بتصحيح الوضع وإزالة العيب الذي يشوب القرار قبل البت بالدعوى (انظر صفحة ٢١٥ - ٢١٩ من مجموعة عاصم، الجزء الثاني، و صحيفة ١٣١ و ١٣٢ من مجلس الدولة، الجزء الرابع).

وعلى ذلك لا يكون القرار المطعون فيه منعدماً كما يدعي المستدعي.

لهذه الأسباب نقرر بالأكثرية رد الدعوى لثبوت أن المستدعي قد أذعن للقرار المطعون فيه.

صدر في ١٩٦٧/٩/٢٠ وافهم في ١٩٦٧/٩/٢١

قرار المخالفة المعطى من العضو السيد صلاح ارشيدات في قضية العدل
العليا رقم ٦٧/٢٤

تنص المادة (٣) من نظام الخدمة المدنية رقم (٣٣) لسنة ١٩٦٦ على أن كلمة
موظف تعني: «كل شخص يعين بقرار من المرجع المختص في وظيفة مدرجة
في نظام تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة».

وتنص المادة (٩) من قانون الموازنة العامة للسنة المالية ١٩٦٧ على انه بالرغم
عما ورد في أي قانون أو نظام يجري تحديد عدد الوظائف المصنفة وغير
المصنفة وتعين أسماءها ودرجاتها ومخصصاتها في ملاك كل وزارة بنظام
يصدره مجلس الوزراء.

وهذان النصان يحتمان بأن لا وجود للتوظيف إلا إذا ادرج اسمها ودرجتها
ومخصصاتها في نظام تشكيلات الوظائف.

ولدى الرجوع إلى المادة (٣) من نظام الخدمة المدنية نجد أنه يجب أن يتوفر
شروطان أساسيان لتعيين الموظف وهما:

١- قرار من المرجع المختص.

٢- وجود وظيفة مدرجة في نظام التشكيلات.

فإذا فقد أحد هذين الشرطين وهما ركنا التعيين فان هذا التعيين يكون باطلا
لانعدام أحد ركني التعيين، فإذا فقد العمل القانوني أحد أركانه يكون باطلا
بطلانا مطلقا ولا يترتب عليه أي اثر قانوني لا وقت صدوره ولا بعد ذلك، وقد
جاء في الصحيفة (٦٦٤) من كتاب المدخل القانوني للدكتور سليمان مرقس
الطبعة الرابعة سنة ١٩٦١ ما يلي: «إذا فقد العمل القانوني أحد أركانه وقع
باطلا بطلانا مطلقاً». وجاء في الصحيفة (٦٦٥) من نفس المرجع أن القرار
الإداري يكون باطلا بطلانا مطلقاً إذا كان المحل معدوما أو غير معين أو غير
مشروع. وقد جاء في الصفحة (٦٦٦) من المرجع نفسه ما يلي: «يقع البطلان
المطلق من تلقاء نفسه دون حاجة إلى استصدار حكم به ويجوز لكل من له
مصلحة أن يتمسك به والبطلان المطلق لا يزول بالإجازة».

وبما أن الوظيفة التي عين المستدعي فيها وهي وظيفة المستشار الحقوقي
ومحامي الخزينة بتاريخ ١٩٦٧/٧/٢١ لم تكن مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف

لسنة ١٩٦٦ رقم (٥٠)، المنشور في العدد ١٩٢٥ تاريخ ١/٦/١٩٦٦، فيكون القرار المطعون فيه قد صدر فاقداً ركن المحل ويكون بحكم القرار المعدوم. ولا يترتب عليه أي اثر لا وقت صدوره ولا بعده ولا يكون محلاً للقبول ومثل هذا البطلان لا يزول بالإجازة وقبول الموظف أو رضائه لا يزيلان هذا العيب ولا يسقط حقه بطلب الإلغاء.

أما إيجاد هذه الوظيفة بعد صدور القرار فلا يغير من الأمر شيئاً إذ العبرة في كون القرار سليماً أو غير سليم أن يكون كذلك عند صدوره (انظر قرار محكمة العدل العليا رقم ٥٢ لسنة ١٩٦١، صفحة ٤٥٣ العدد التاسع من السنة التاسعة).

أما ما ورد في نظام التشكيلات رقم (٤) لسنة ١٩٦٧ المنشور في العدد ١٩٨٢ من الجريدة الرسمية تاريخ ١ شباط عام ١٩٦٧، الذي أحدثت فيه وظيفة المستشار الحقوقي ومحامي الخزينة وجعله رجعياً من تاريخ ١/٢١/١٩٦٧ وذلك ليتفق مع تاريخ نقل المستدعي ١/٢١/١٩٦٧ فإن النظام لا يكون رجعياً ولو نص صراحة فيه وذلك لأن الرجعية مقصورة استثناء على القوانين كما هو صراحة المادة (٩٣) من الدستور.

وقد جاء في أصول القانون للدكتور حسن كيره، طبعة ثانية، صفحة (٤١٤): «لا تجوز الرجعية ولو نص عليها صراحة في تشريع فرعي - أي النظام -». وكذلك في كتاب المدخل للعلوم القانونية للدكتور سليمان مرقس، طبعة ١٩٦١، صفحة (٢٠٦): «الرجعية مقصورة على التشريع الرئيسي دون الفرعي». أما النص الوارد في المادة (١٠) من نظام إدارة وزارة المالية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٥ الذي ينص على صلاحيات موظفي وزارة المالية وفي عدادهم المستشار القانوني فإن هذا النظام هو لغايات بيان الصلاحيات وتوزيع الاختصاصات لموظفي وزارة المالية ولا يمكن لمثل هذا النظام أن يكون أساساً يستند إليه في تعيين المستشار الحقوقي إذا لم تكن وظيفة المستشار ومحامي الخزينة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف كما تقتضي بذلك المادة (٩) من قانون الموازنة والمادة (٣) من نظام الخدمة المدنية.

يضاف إلى ذلك أن قرار نقل المستدعي من وظيفة مدير ضريبة الدخل إلى وظيفة مستشار حقوقي هو بمثابة نقله من وظيفة مدير دائرة مستقلة وهي بحكم وظيفة وكيل وزارة بمقتضى المادة (٣) من نظام الخدمة المدنية مرتبط

بالوزير وله صلاحيات مستقلة بموجب قانون ضريبة الدخل، إلى وظيفة مستشار حقوقي مرتبط بوكيل وزارة المالية بموجب المادة (١٠) من نظام إدارة وزارة المالية، يضع المستدعي في وضع أدنى من مستوى الوظيفة المنقول منها، ومثل هذا الإجراء ينطوي على جزاء تأديبي مقنع وهو من اختصاص المجلس التأديبي المنصوص عليه في الفصل الثاني عشر من نظام الخدمة المدنية رقم (٢٣) لسنة ١٩٦٤، إذ أن عبارة (وظيفة معادلة لها بالدرجة) الواردة في المادة (٦٦) من نظام الخدمة المدنية لا تعني الراتب فقط وإنما تعني أيضا مستوى الوظيفة من ناحية امتيازاتها ومسؤولياتها. وقد جاء بكتاب القضاء الإداري، صفحة (٧٤٥) طبعة عام ١٩٦٧، للدكتور الطماوي ما يلي: «اغتصاب السلطة نتيجة لاعتداء هيئة تأديبية على اختصاص هيئة تأديبية أخرى هو عيب ينهض إلى حد اغتصاب السلطة ويعتبر بحكم القرار المعدوم الأثر قانونا».

وحيث أن القرار التأديبي صدر عن هيئة غير مختصة فيعتبر بحكم المعدوم ولا يكون محلا للقبول أو الرفض.

حتى ويفرض أن القرار المطعون به لم ينهض فيه العيب لدرجة يجعله جسيما وبحكم المنعدم، فإن إنعان الموظف للقرار غير المشروع وقبوله لا يسقط حقه في اقامة الدعوى بطلب إلغاء ذلك القرار. فقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا والدولة المصرية سنة ١٩٤٦ على أن العلاقة بين الموظف والحكومة علاقة تنظيمية، وأن القواعد المنظمة للوظيفة العامة هي من النظام العام وان قبول الموظف أو رضائه بقرار معيب لا يؤدي إلى تصحيح العيب وزوال البطلان. ولا يسقط حقه بطلب الإلغاء، سواء كانت هذه الموافقة جاءت من الموظف أو الإدارة أو من كليهما. وقد تأيد هذا المبدأ أيضا بقرار محكمة العدل الأردنية في القرار رقم (١١) لسنة ١٩٥٣، المنشور في العدد الخامس من السنة الأولى لمجلة نقابة المحامين، صفحة (٢٢٣ - ٢٢٥)، بينما كان التكييف القانوني لهذه العلاقة الذي كان سائدا سابقا هي أنها علاقة تعاقدية (انظر الصفحات ٤٢٣ - ٤٣٠) من كتاب المبادئ العامة في القضاء الإداري لسمير صادق والصحيفتين ٦٨١ و ٦٨٢ من كتاب مبادئ القانون الاداري للدكتور الطماوي، طبعة ١٩٦٦، جميعها تؤيد هذه العلاقة التنظيمية وان قبول الموظف لقرار مخالف لهذه القوانين والأنظمة يقع باطلا لمخالفته للنظام العام.

وقد ذكر الدكتور طعيمة الجرف في كتاب القانون الإداري، طبعة ١٩٦٤ صفحة (٢٨١) ما يلي: «ما بقي المركز التنظيمي قائماً لم يعدل فهو مفروض على الموظف وعلى الإدارة معا بحيث لا تملك السلطة الإدارية مخالفته بإجراءات فردية، وإلا كانت هذه الإجراءات غير مشروعة وجاز لصاحب المصلحة أن يطعن فيها بالإلغاء كما لا يملك الموظف النزول عن حقوقه المقررة وإلا وقع باطلا لا يعتد به». وكذلك جاء في كتاب الدكتور حسن كيره في أصول القانون، طبعة ١٩٥٨، صفحة (٦٩) ما يلي: «القواعد المتعلقة بالنظام العام باعتبارها قواعد أمره تعتبر قيدياً على سلطان الإدارة في إبرام التصرفات القانونية بحيث يترتب على كل مخالفة لهذه القواعد البطلان المطلق ولا يزول مثل هذا البطلان بالإجازة ويكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك به وعلى القاضي أن يحكم من تلقاء نفسه ولو لم يطعن أحد من الخصوم».

وقد صدرت عدة قرارات من مجلس الدولة المصري منها المنشور في الصفحة (٤٢٧) من كتاب المبادئ العامة في القضاء الإداري لسامير صادق، وكذلك القرار المنشور في الصفحة (٤٧٨) من نفس الكتاب وجميعها تؤيد استقرار مبدأ العلاقة بين الموظف والحكومة علاقة تنظيمية لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها وإن قبل المدعي التعيين في درجة أقل أو براتب أقل على خلاف ما تقضي به الأنظمة، يعتبر عديم الأثر في حقه المستند على تلك القواعد لانطوائه على المساس بكرامة الوظيفة العمومية يجعل راتبها ومستواها محلاً للمساومة استغلالاً للحاجة إليها واستناداً إلى أن واجب الإدارة أن تعمل على توصيل الحقوق إلى أصحابها لا أن تتفق معهم على خلافها. أما الحقوق التي يمكن أن تكون محل اتفاق فهي الحقوق الخاصة وأهمها المبالغ المالية أو المزايا العينية التي قد تستحق للموظف بشرط أن يكون الاتفاق صادراً عن رضا صريح لا عن ضغط أو إكراه من قبل الإدارة، أما القول أن قبول ذي المصلحة للقرار المعيب يعتبر تنازلاً عن دعوى الطعن فإن حق الالتجاء إلى القضاء من باب أولى وحق استعمال الدعوى حق عام لا يجوز النزول عنه، ولا يعتد بهذا التنازل لأنه مخالف للنظام العام (انظر كتاب المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا، طبعة ١٩٥٩، صفحة ١١٤). إنما يجوز تقييد هذا الحق كأن يشترط المتعاقدون فرض ما كان ينشأ بينهم من نزاع في تنفيذ عقد على محكمين.

وقد تأيد هذا المبدأ واخذ به في قضاء محكمة القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا، كما جاء في كتاب القضاء الإداري ومجلس الدولة، تأليف الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، صفحة (٦١٩-٦٢٠)، طبعة ١٩٦٦، حيث ذكر: «إذا رجعنا إلى القانون الإداري الفرنسي لوجدنا أن التنازل يتم بمجرد إبدائه ولكن يمكن الرجوع عنه في قضاء الإلغاء حتى ولو قبلته الإدارة ما دام أن القاضي لم يصدر حكمه باعتماد التنازل. ثم قال أن التنازل لا يتم في مصر بمجرد إبدائه وقبول الإدارة له بل لا بد من اعتماد القاضي له، وبالتالي فيمكن القول بأن عناصر التنازل لا تكتمل إلا أمام القاضي حتى لو صدر التنازل وحتى لو قبلته الإدارة فإنه لا يتم إلا باعتماده من المدعي وهو في حضرة القضاء».

أما ما جاء في المادة (٢٠١) من الأصول الحقوقية، بأن اتفاق الفريقين على عدم استئناف حكم البداية لا يبقى لأي منهما الحق في استئناف حكم البداية فهو منحصر في حالة الاستئناف فقط. وأن جميع الأحكام لمجلس الدولة الذي تقرر فيها عدم قبول الدعوى لسبق الرضاء بالقرار المطعون فيه قد رجع عنها أخيراً، وقرر في سنة ١٩٤٨ أن الرضاء بالقرار الإداري لا يحول بين الشخص وبين الطعن بالإلغاء، وان ما ذكره الطماوي في كتاب القضاء الإداري، طبعة ١٩٥٥، فيما يتعلق بالأمثلة التي أوردها من أن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر قبول ذي المصلحة للقرار الإداري يسقط حقه بطلب إلغائه، إنما ترجع إلى أواخر القرن التاسع عشر، وجميعها تتعلق بالأفراد وليس بالموظفين. حتى ولو فرض أنها تتعلق بالموظفين فإنها تكون صبرت عندما كان تكييف العلاقة بين الموظف والحكومة علاقة تعاقدية وليست علاقة تنظيمية. حتى أن تعليل سقوط الحق في رفع الدعوى خلال مدة الطعن تطور، إذ فسر عدم قيام الطاعن بالطعن خلال المدة يعتبر منه قبولاً بالقرار غير المشروع، إلى القول أخيراً أن قبول القرار غير المشروع يعتبر أمراً مخالفاً للنظام العام (انظر كتاب القضاء الإداري، طبعة ١٩٦٧، صفحة ٦٤٦-٦٤٩)، وان مدد الطعن من النظام العام وقد شرعت لاستقرار الأوضاع الإدارية، كما أن مجلس الدولة الفرنسي لم يعتبر قبولاً للقرار من قبل ذي المصلحة كون الإدارة قد أصدرته بتدخل منه. وقد ذكر الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي في كتابه القضاء الإداري ومجلس الدولة، طبعة سنة ١٩٦٦، صفحة (٤٧١)، انه من المبادئ المقررة في القضاء الإداري الفرنسي أن الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية إنما يعد من النظام العام ولا

يمكن استبعاده، حتى ولو نص القانون أن قرارا إداريا معيناً لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن الإدارية أو القضائية، لأن مثل هذا النص يفسر على أنه يستبعد ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء. ويؤكد المجلس الفرنسي بهذا الصدد أن الطعن بالإلغاء إنما يفتح بغير نص ضد كل قرار إداري ليس طبقاً للمبادئ العامة للقانون.

يضاف إلى ذلك أن ما صدر من المستدعي لا يعتبر قبولا، إذ أن الورقة المؤرخة في ١٩٦٧/١/٢٢ إنما أخذت على مشروع قرار ولم تعط على قرار مستكملاً المراحل القانونية لأن ذي المصلحة لا يحدد موقعه إلا بالنسبة لقرار مكتمل. وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي موافقة ذي المصلحة على مشروع قرار (انظر الصفحة ٦٤٨ من كتاب القضاء الإداري للطماوي طبعة، ١٩٦٧).

أما طلب علاوة السيارة فإنه أمر تقتضيه وظيفة المستدعي، وإن المستدعي قد نفذ قرار تعيينه لوظيفة مستشار ومحامي خزينة وفق أحكام المادة (١٤٨) من نظام الخدمة المدنية في وضع مجبر عليه وإلا يعتبر فاقداً الوظيفة وفق أحكام المادة المشار إليها. فضلا عن أن هذا الطلب لم يوجه إلى مصدر القرار وهو مجلس الوزراء حتى يعتبر إنعانا. إذ لا يعتد بالإذعان لقرار إداري إذا لم يكن موجهاً إلى مصدر القرار.

أما مسودة الكتاب المؤرخ في ١٩٦٧/٢/١٥ الموقعة من وزير المالية والموجه إلى رئيس الوزراء المتضمن طلب إعطاء المستدعي أعلى مربوط الدرجة الأولى (أ) إنما كتبه المستدعي بناء على طلب الوزير والموظف مجبر على تنفيذ أمر أمره وتوجيهاته بمقتضى المادة (٨١/ب) من نظام الخدمة المدنية.

أن جميع ما ورد في أحكام القضاء الإداري المصري من أن قبول ذي المصلحة للقرار غير المشروع يسقط حقه بإقامة الطعن تتعلق بالأفراد، أما بالنسبة للموظفين فإنه كما سبق وأشارت إليه من أنه لو قبل الموظف بقرار يخفض من حقه بالرتب أو مستوى الوظيفة فإنه لا يعتد بهذا القبول ويقع باطلا لمخالفته النظام العام، وإن دعوى الإلغاء من النظام العام ولا يجوز استبعادها إلا إذا تنازل المدعي عن دعواه أمام القضاء.

لجميع ما ذكر فانه لا يوجد إذعان في هذه القضية إطلاقا ويفرض وجوده فانه باطل لمخالفته النظام العام لتعارضه مع حقوق المستدعي المقررة في نظام الخدمة المدنية للأسباب التي أشرت إليها أنفا ولأن حق الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية غير المشروعة من النظام العام، ويجب استبعاد كل سبب يحول دون استعمال هذا الحق قبل اقامة الدعوى. واني أخالف الاكثرية المحترمة فيما ذهبت إليه، وارى رد طلبات وكيلي المستدعي ضدتهما والدخول في أساس الدعوى.

صدر في ١٩٦٧/٩/٢٠

ثانياً: التعليق على الحكم

للمحامي الدكتور منصور العتوم

الإذعان لقرار لا يسقط حق الطعن فيه

ملخص الحكم موضوع التعليق

الحكم موضوع التعليق، هو ذلك الذي صدر عن محكمة العدل العليا في القضية رقم ٦٧/٢٤، طعن فيها المستدعي بقرار صادر عن مجلس الوزراء بتاريخ ١٩٦٧/١/٢١ رقم (١٥٥) تضمن نقله من وظيفة مدير ضريبة الدخل إلى وظيفة مستشار حقوقي ومحامي للخزينة في وزارة المالية، وقد استند في طعنه إلى سببين هما:

١- مخالفة القرار للقانون بنقله إلى وظيفة غير موجودة في نظام تشكيلات وظائف الوزارات والدوائر الحكومية.

٢- أن القرار ينطوي على جزاء تأديبي مقرر لا يجوز أن يصدر إلا عن سلطة تأديبية، إذ أن مستوى الوظيفة التي نقل إليها يقل عن مستوى الوظيفة التي نقل منها.

وقدم المستدعي ضدّهما لاثنتين جوابيتين طلباً فيهما ردّ الدعوى لعدة أسباب منها أن المستدعي أذعن للقرار المطعون به فلا يقبل منه الطعن فيه.

وبالنسبة للدفع المذكور، فقد تبين للمحكمة أن المستدعي قد وجه إلى وزير المالية بتاريخ ١٩٦٧/١/٢٢ كتاباً هذا نصه: «بلغني خبر نقلي مستشاراً قانونياً لوزارة المالية وليس لدي أي مانع ما دام هذا النقل فيه مصلحة للحكومة».

كما أنه كتب بخط يده مسودة الكتاب الموجه من وزير المالية إلى رئيس الوزراء بتاريخ ١٩٦٧/٢/١٥ المتضمن طلب إعطاء المستشار القانوني (المستدعي) أعلى مربوط الدرجة الأولى (أ)، فوجدت بذلك أن المستدعي قد قبل بالقرار المطعون فيه بموجب الكتاب الأول قبولاً صريحاً وبموجب الكتاب الثاني قبولاً ضمناً.

وبالنتيجة قرت المحكمة بالأكثرية ردّ الدعوى لثبوت أن المستدعي قد أذعن للقرار المطعون فيه.

ساتناول هذا القرار في ضوء مبادئ القانون الإداري لبيان موافقته أو مجافاته لها

أولاً: عدم سريان الإنذعان على القرار المنعدم

استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على انه إذا أذعن الفرد لقرار إداري امتنع عليه الطعن بذلك القرار لدى محكمة العدل العليا، ولا يعتد بالقول بأن القضاء الإداري هو قضاء عيني، القصد منه محاكمة القرار الإداري وبيان عدم مشروعيته، وان موافقة صاحب الشأن على قرار إداري معيب تعتبر موافقة باطلة، لا يعتد بهذا القول لان الاتفاق يعتبر مخالفا للقانون وباطلا إذا خالف نصا قانونيا أمرا، ولا يعتبر الاتفاق مخالفا للقانون وباطلا إذا خالف قرارا إداريا (د. حنا نده، القضاء الإداري، ص ٣١١).

وبالإضافة إلى ذلك إذا كان من حق الفرد أن يتوانى في إقامة الدعوى، وان لا يستعمل حقه في الطعن، فان من حقه أن يوافق على القرار الإداري المخالف للقانون (د. عمر الشويكي، القضاء الإداري، ص ٢٢٢).

غير أن اجتهاد محكمة العدل العليا استقر على استثناء القرارات المنعومة من مبدأ الإنذعان، فالقرار المنعدم لا يكتسب حصانة قانونية ضد الإلغاء القضائي والإداري، بحيث يستطيع الأفراد الطعن بهذا القرار دون التقيد بميعاد (عدل عليا ١٩٦٢/٩/٩، مجلة نقابة المحامين، سنة ١٩٦٢، ص ١٩٦٥. وعدل عليا ١٩٨٥/١/١٨، مجلة نقابة المحامين، سنة ١٩٨٥، ص ٧٢. وعدل عليا ١٩٦٨/٤/٢٣، مجلة نقابة المحامين، سنة ١٩٨٩، ص ١١٧٩).

وفي ذلك تقول المحكمة: «إن رضوخ المستدعي للقرار المطعون فيه لا قيمة قانونية له، لأنه قرار منعدم» (عدل عليا قرار رقم ٦٥/١٥٧، مجلة نقابة المحامين، السنة ١٤، ص ٤٤٩).

وفي هذه القضية أثار المستدعي دفعا بان قرار النقل موضوع الطعن منعدم لا يسري عليه الإنذعان لان الوظيفة التي نقل إليها لم تكن عند صدور القرار موجودة في نظام تشكيلات الوظائف النافذ المفعول عند صدوره، وان النظام الجديد الذي استحدث هذه الوظيفة لا يجوز أن يسري بأثر رجعي.

وبما أن الوظيفة التي عين فيها المستدعي وهي وظيفة المستشار الحقوقي ومحامي الخزينة بتاريخ ١٩٦٧/٧/٢١ لم تكن مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف

لسنة ١٩٦٦، فيكون القرار المطعون فيه قد صدر فاقدًا لركن المحل، ويكون بحكم القرار المنعدم، وفي هذا تقول محكمة العدل العليا: «يعتبر القرار الإداري المخالف للقانون مخالفة جسيمة لدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقًا لقانون أو نظام من القرارات المنعدمة والطعن بالقرارات المنعدمة لا يتقيد بمداه». (عدل عليا قرار رقم ٦٩/٧٨، مجلة نقابة المحامين، السنة ٧، العدد ٣، ص ٩٣).

أما قول المحكمة بأن هذا العيب قد زال بوضع النظام الجديد الذي استحدثت هذه الوظيفة إنما هو اجتهاد محل نظر، لأن النظام لا يكون رجعيًا ولو نص على ذلك صراحة فيه، فالرجعية استثناء مقصور على القوانين، سندا للمادة (٩٣) من الدستور. يضاف إلى ذلك أن القرار المنعدم يولد ميتا لا اثر له لا وقت صدوره ولا بعده، والعبرة في كون القرار سليما أو غير سليم أن يكون كذلك عند صدوره (انظر قرار محكمة العدل العليا ٦١/٥٢، مجلة نقابة المحامين، السنة التاسعة، ص ٤٥٣).

ثانيا: عدم سرعان الإذعان على قرار النقل

القرار المطعون فيه في هذه الدعوى هو قرار نقل موظف من وظيفة إلى أخرى. ويلاحظ أن قانون تشكيل المحاكم، الذي حدد اختصاصات محكمة العدل العليا، والذي صدر هذا الحكم في ظله لم ينص على إعطاء هذه المحكمة صلاحية النظر في الطعون الموجهة ضد القرارات التي تتخذها الإدارة بنقل الموظفين. غير أن محكمة العدل العليا كانت تبسط رقابتها على قرار النقل من وظيفة إلى أخرى عندما ينطوي على جزاء تأديبي مقنع، أو لأنه يعتبر في بعض الحالات بمثابة تعيين يدخل ضمن اختصاصها. (عدل عليا رقم ٦٨/٦٢، مجلة نقابة المحامين، السنة ١٤، العدد (١)، ص ٦٩).

وحيث يجمع الفقه والقضاء على أن علاقة الموظف العام بالدولة ليست تعاقدية، وإنما هو مركز لائحي، يستمد حقوقه والتزاماته من القوانين والأنظمة، التي تنظم الوظيفة العامة مباشرة فإنه يترتب على ذلك نتيجة هامة مفادها أنه لا يجوز الاتفاق بين الموظف والإدارة على أوضاع تخالف تلك القواعد (انظر في تفصيل ذلك د منصور العتوم: المسؤولية التأديبية للموظف العام، ١٩٨٤، ص ١٢٧ وما بعدها و د زين العابدين بركان: مبادئ القانون الإداري، ص ٣٧٦ وما بعدها. وانظر أيضا قرار محكمة العدل العليا ٥٣/١١، مجلة نقابة المحامين، السنة الأولى، عدد ٥، ص ٢٢٣-٢٢٥).

وقرار النقل يصدر عن الإدارة وحدها دون مشاركة الموظف سندا لهذه القواعد، وكل اتفاق بينه وبين الإدارة خلاف المقرر بالأنظمة هو اتفاق باطل (انظر د. سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، ١٩٨٢، ص ٤٠٤).

وهذا يعني أن القواعد التي تحكم قرارات الوظيفة العامة ومنها قرار النقل هي من النظام العام، وإن قبول الموظف أو رضائه بقرار معيب لا يؤدي إلى تصحيح العيب ولا يسقط حقه بالطعن في هذا القرار.

إضافة إلى ما سبق، فإن الموظف الذي لا يذعن أو لا ينفذ قرار النقل يعد فاقدا لوظيفته، وفقا لأحكام المادة (١٤٨) من نظام الخدمة المدنية الذي صدر هذا الحكم في ظله، ويتعرض لفرض العقوبات التأديبية. وهذا ما استقرت عليه تشريعات الوظيفة العامة (انظر مثلا نص المادة ١٥٢ من نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (١) لسنة ١٩٨٨) وما استقر عليه اجتهاد الفقه والقضاء، وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا في قرارها موضوع هذا التعليق: «إن قبول ذي المصلحة بالقرار الإداري يسقط حقه في رفع دعوى الطعن به، ما لم يكن القرار ماسا بالقواعد التنظيمية المقررة في القانون...».

غير أنها تناقضت مع هذا القول في النتيجة التي توصلت إليها عندما قررت أن الإذعان لقرار النقل موضوع الدعوى يسقط حق الطاعن في الطعن، فقرار النقل كما سبق وإن بينت يتعلق بالقواعد التنظيمية التي تحكم الوظيفة العامة والموظف ملزم على الإذعان له، ولكن هذا الإذعان لا يسقط حقه في الطعن، لأنه يذعن تجنباً لفقد وظيفة أو توقيا لعقوبة تأديبية عليه، وفي هذا تقول محكمة العدل العليا في القرار رقم ٩٦/١٢٤ المنشور في مجلة نقابة المحامين، سنة ١٩٩٧، العدد ٤، ص ١٤٤٨: «إذا نقل الموظف أو انتدب إلى وظيفة أو دائرة أخرى ولم ينفذ قرار النقل أو الانتداب ولم يباشر العمل في الوظيفة أو الدائرة التي نقل أو انتدب إليها لمدة عشرة أيام فيعتبر فاقدا لوظيفة، وذلك وفقا للمادة (١/١٥٢) من نظام الخدمة المدنية لسنة ١٩٨٨، وعليه فإن مباشرة المستدعي لعمله أو وظيفته التي نقل إليها لا يشكل إذعانا منه لقرار النقل...».

وبذلك فقد عبرت محكمة العدل العليا في هذا الاجتهاد عن أن الإذعان لا يعتد به في قرارات النقل من وظيفة إلى أخرى. وفي حكم آخر لها ربطت محكمة العدل العليا بين عدم اعتبار الإذعان سببا مسقطا لحق الطاعن في رفع دعوى

الإلغاء والامتناع الذي يفقد الطاعن وظيفته. حيث تقول في القرار رقم ٩٥/١٢، المنشور في مجلة نقابة المحامين، سنة ١٩٩٧، العدد الثاني، ص (٥٣٦) ما نصه: «وعن الدفع الثاني، بأن الدعوى مردودة لأنذاعان المستدعية لقرار تكليفها فإننا لا نرى فيه ذلك، إذ من المبادئ المستقرة في الفقه والقضاء الإداريين أن الإنذاعان الذي يوجب عدم قبول الدعوى هو أن يقبل الطاعن بالقرار المطعون فيه قبولا طوعيا صريحا لا افتراضيا، كما ذهب المستدعي ضده لذلك وعليه فإن تنفيذ أمر النقل لا يعبر عن قبول إرادي صريح، لأن الامتناع عن ذلك يفقد الطاعن وظيفته مما يستدعي معه رد هذا الدفع».

والإنذاعان الذي يعتد به كسبب لسقوط الحق في رفع الدعوى يجب أن يصدر عن إرادة حرة، فإذا وافق الموظف أو أذعن لقرار النقل كي لا يفقد وظيفته أو يتعرض للجزاء التأديبي، فلا يعتد بهذا الإنذاعان لأنه لا يعتبر صادرا عن رضى واختيار، فهو مهدد بحكم القانون، وهو تهديد على أي حال لا يختلف عن التهديد بإحالة على التقاعد إذا لم يذعن لقرار النقل حيث يعد الإنذاعان في هذه الحالة غير صادر عن إرادة حرة، ولا يعتد به كسبب لسقوط الحق في الطعن (انظر قرار محكمة العدل العليا رقم ٦٨/٦٢، المشار إليه سابقا).

الخلاصة

إن القرار المطعون فيه صدر فاقد لركن المحل وهو بحكم القرار المنعقد، ولا يترتب عليه أثرا، فهو يعد قرار باطلا بطلانا مطلقا، ومثل هذا البطلان لا يزول بالإجازة أو الإنذاعان ولا يسقط، بالتالي، حق الطعن فيه.

وبفرض أن القرار المطعون فيه لم يرقى فيه العيب لدرجة يجعله جسيما وبحكم القرار المنعقد، فإن الإنذاعان لا يسري على قرارات النقل من وظيفة إلى أخرى، سندا للطبيعة القانونية لعلاقة الموظف العام مع الدولة، والتي استقر الفقه والقضاء على اعتبارها علاقة تنظيمية تتصل بالنظام العام، وما يترتب عليها من نتائج تلزم الموظف بالإنذاعان لقرار النقل دون أن يسقط حقه بالطعن في القرار غير المشروع.

وبناء على ما سبق من أسباب، أخالف المحكمة الموقرة فيما ذهبت إليه، وأرى أنه كان عليها رد طلبات وكيلى المستدعي ضدتهما والدخول في أساس الدعوى.

المبحث الثاني

أحكام حقوقية مختارة وتعليقات عليها

المطلب الأول
حكم محكمة التمييز الأردنية / حقوق رقم ٥٩/٢١
والتعليق عليه
أولاً: نص الحكم

المبادئ القانونية

التكافل والتضامن

١- أن المطالبة بإلزام المدعى عليهما بالمبلغ المدعى به بصورة التكافل والتضامن لا يمنع المدعيين من المطالبة بإلزام كل واحد من المدعي عليهما بهذا الدين بصورة أخرى في حالة عدم ثبوت ادعاء التكافل.

الادعاء على مدين المدين

٢- بما أن المدعيين يؤسسان دعواهما على أن المدعى عليه الأول مدين لهما بالمبلغ المدعى به وأن المدعى عليه الآخر هو مدين لمدينيهما فإن دعواهما على المدين ومدين المدين معا هي دعوى مسموعة والخصومة فيها عند ثبوتها متوفرة.

٣- أن قاعدة (مدين المدين لا يكون خصما للدائن) المنصوص عليها في المادة (١٦٤٠) من المجلة إنما تنطبق على الحالة التي تقام فيها الدعوى من الدائن على مدين المدين وحده، أما الادعاء الذي يوجه على المدين ومدين المدين معا فهو ادعاء صحيح ومسموع.

الادعاء على الشخص الثالث

٤- أن الدعوى على الشخص الثالث لإثبات وجود أموال عنده للمدين الأصلي لا تسمع إلا في حالة إقامة الدعوى على هذا المدين أيضا وصدور قرار بالحجز التحفظي على المال المدعى بوجوده لدى الشخص الثالث.

المميز: بنك باركس (دومنيون كولونيات واورفيسيس) والمعروف حاليا باسم بنك باركلز دي. سي. أند او، وهو شركة أجنبية مسجلة بموجب قانون الشركات، وكيلاه المحاميان السيدان وليد صلاح وفؤاد عطا الله.

المميز ضدتهما: (١) محمد عبد الرحيم وأولاده. (٢) جورج عبد النور وأولاده، وكيلاهما المحاميان السيدان عزيز وفؤاد شحاده.

الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد موسى الساكت، وعضوية السادة: الياس الخوري، علي يونس الحسيني، بشير الشريفي، نجيب الرشدان.

القرار

قدم المميز هذا التمييز للطعن في الحكم الصادر عن محكمة استئناف القدس بتاريخ ١٩٥٨/١٢/١٥ المتضمن:

١- فسخ حكم محكمة بداية القدس المؤرخ ١٩٥٨/٨/٥ الذي قضى برد دعوى المميز ضدتهما التي اقامها عليه بطلب إلزامه بدفع (٤٣١٦٤) ديناراً و (٣٠٣) فلسات وهو المبلغ المودع لديه من مجلس تصريف الحمضيات بيافا لحسابهما لعدم توجه الخصومة.

٢- إعادة القضية إلى محكمة البداية للنظر بها لان البنك المميز يعتبر خصماً للميز ضدتهما في حالة ثبوت ادعائهما بأن مجلس الحمضيات أمر البنك بدفع المبلغ إليهما عملاً بالمادة (١٥١٢) من المجلة ولان المادة (٩٠) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية تجيز إقامة الدعوى على شخص ثالث في حالة الادعاء بان لديه نقوداً أو مالا للمدين.

ان أسباب النقض التي يستند إليها هذا التمييز تتلخص فيما يلي:

١- ان دعوى المميز ضدتهما واجبة الرد للتناقض الوارد فيها، الا بينما يدعيان في الشق الأول من لائحة الدعوى بالمبلغ المدعى به على البنك المميز وعلى مجلس تصريف الحمضيات بالتكافل والتضامن يعودان في الشق الثاني منها فيدعيان بهذا المبلغ ضد مجلس تصريف الحمضيات وحده ويطالبان بحسم المبلغ الذي يحكم به على المجلس فيما للمجلس من دين على البنك وان المادة (١٦٥١) من المجلة توجب رد الدعوى في مثل هذه الحالة.

٢- ان ما ذهب إليه محكمة الاستئناف من أن البنك المميز يعتبر خصما للمميز ضدتهما في المطالبة بالمبلغ المدعى به عند ثبوت أن مجلس الحمضيات أمر البنك بدفع هذا المبلغ إليهما لا يتفق واحكام القانون، إذ انه فضلا عن أن الوقائع التي يدعي بها المميز ضدتهما لا تشكل علاقة أمر ومأمور بالمعنى المقصود في المادة (١٥١٢) من المجلة فان البنك لا يعتبر خصما للمميز ضدتهما حتى في حالة ثبوت مثل هذه العلاقة وانما تبقى العلاقة بين الأمر والمأمور فقط كما استقر على ذلك اجتهاد الفقهاء في شرح المادة (١٥١٢) التي استندت إليها المحكمة. ولا يمكن القول بوجود خصومه بين البنك والمميز ضدتهما إلا في حالة وجود حوالة صحيحة وهي التي تتم بقبول المحال عليه وفق أحكام المادة (٦٨٢) من المجلة. إذ أن الأمر الذي يتمسك به المميز ضدتهما لا يفيد إلا معنى التوكيل بالقبض والتوكيل بالقبض لا يستلزم الوكالة بالخصومة عملا بالمادة (١٥٢٠) من المجلة. هذا عدا عن أن مدين المدين لا ينتصب خصما للدائن كما نصت على ذلك المادة (١٦٤٠) من المجلة.

٣- ان استناد محكمة الاستئناف الى المادة (٩٠) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية في القول بوجود خصومة بين البنك والمميز ضدتهما هو استناد غير صحيح، إذ أن حكم هذه المادة هو حكم استثنائي ينحصر فقط في حالة الحجز التحفظي حيث أجازت للدائن الذي يلقي الحجز التحفظي على شخص ثالث بخجة وجود مال مدينه تحت يده أن يقيم الدعوى على هذا الشخص لاثبات وجود المال لديه في حالة إنكاره ذلك وهذا الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.

وقد رد المميز ضدتهما على ذلك بلائحة جوابية طلبا فيها رد التمييز للأسباب التالية:

أ- ان الفصول الباحثة في التناقض من المجلة أصبحت ملغاة بقانون أصول المحاكمات الحقوقية لوجود تنافر بين أحكامهما عملا بالمادة (١٢٩) من هذا القانون الأخير الذي نص على إلغاء كل تشريع سابق مغاير لاحكام هذا القانون.

ب- ان قول المميز بأن أوامر الدفع التي يدعي بها المميز ضدتهما عبارة عن شيكات وهي لا تشكل علاقة أمر بمأمور هو قول غير وارد إذ أن

تقرير هذه العلاقة يتعلق بالوقائع وبالبيانات التي يقدمها الفريقان، كما أن قول المميز بأن علاقة البنك مع عميله هي علاقة دائن بمدين هو قول مردود، إذ أن علاقة العميل مع الصيرفي هي علاقة أمر و مأمور كما يتضح ذلك من كتاب (شلدون) ص ٢٠١ ومن شرح علي حيدر للفصل الرابع من باب الوكالة ص ١١٥ من المجلة.

ج- ان المادة (١٥١٢) من المجلة تنص بصراحة على انه إذا كان للأمر دين في ذمة المأمور وأمره بأن يؤدي دينه منه فإنه يجبر على أدائه ولم تشترط هذه المادة في ذلك قبول المأمور.

د- ان القول بأن المادة (١٦٤٠) من المجلة لا تعتبر مدين المدين خصماً للدائن إنما ينطبق في الحالة التي تقام فيها الدعوى من الدائن على مدين المدين وحده، أما في الحالة التي تقام فيها الدعوى من الدائن على المدين نفسه وعلى الأمر معاً فإن الخصومة تعتبر صحيحة.

هـ- ان ما ذهب إليه المميز من أن حكم المادة (٩٠) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية ينحصر فقط في حالة إقامة الدعوى على المدين وحجز ماله الموجود لدى شخص ثالث لا يتفق والتفسير الصحيح لهذه المادة، إذ أن الفقهاء اجمعوا على جواز مخاصمة الشخص الثالث الذي يوجد عنده مال المدين ولا يوجد في نص المادة المذكورة ما يفيد وجوب صدور قرار بالحجز التحفظي قبل إقامة الدعوى.

وبعد التدقيق نجد أن هذه الدعوى أقيمت من المدعين على المدعى عليهما مجلس الحمضيات وبنك باركليز معاً بحجة أن المدعى عليه الأول مجلس الحمضيات مدين لهما بالمبلغ المدعى به وان المدعى عليه الثاني (بنك باركليز) مدين لمدينتهما المذكور.

والمدعى عليه المميز يطلب رد الدعوى بالاستناد إلى سببين اثنين:

الأول: وجود تناقض في دعوى المدعين.

الثاني: عدم توجه الخصومة بينه وبين المدعين.

وقد أوضح هذين السببين في لائحته التمييزية وفي مرافعته أمام محكمتي البداية والاستئناف إيضاحاً وافياً.

وإننا نرى فيما يتعلق بالسبب الأول أنه لا وجود لتناقض بين الشق الأول وبين الشق الثاني من دعوى المدعين، إذ أن المطالبة بإلزام المدعى عليهما بالمبلغ المدعى به بصورة التكافل والتضامن لا يمنع المدعين من المطالبة بإلزام كل واحد من المدعى عليهما بهذا الدين بصورة أخرى في حالة عدم ثبوت ادعاء التكافل.

أما فيما يتعلق بالسبب الثاني فيما أن المدعين يؤسسان دعواهما على أن مجلس الحمضيات مدين لهما بالمبلغ المدعى به وأن بنك باركليز هو مدين لمدينتهما فإن دعواهما على المدين ومدين المدين معا هي دعوى مسموعة والخصومة فيها عند ثبوتها متوفرة. ذلك لأن قاعدة (مدين المدين لا يكون خصماً للدائن) المنصوص عليها في المادة (١٦٤٠) من المجلة إنما تنطبق على الحالة التي تقام فيها الدعوى من الدائن على مدين المدين وحده وهذا واضح من صراحة النص، إذ أن واضع القانون قد أورد في صلب المادة عبارة (لا يكون مدين المدين خصماً للدائن) مثالا لتوضيح هذه القاعدة فقال (وذلك ليس لاحد أن يثبت مطلوبه من ذمة المتوفى في مواجهة مدينة لاستيفائه منه).

فعبارة (في مواجهة مدينة) أي مدين المتوفى الواردة في هذا المثال هي احترازية تفيد الحصر أي حصر الادعاء في مواجهة مدين المدين وحده وهذا لا يصح أما الادعاء الذي يوجه على المدين ومدين المدين معا فهو ادعاء صحيح ومسموع ويؤيد هذا النظر ما جاء في شرح هذه المادة للأستاذ علي حيدر إذ قال ما نصه (لا يكون مدين المدين خصماً للدائن في الدعوى وأثبت المدعي به، فلذلك ليس لمن كان له في ذمة الميت أو في ذمة الغائب طلب أن يدعي ويثبت طلبه الذي في ذمة المتوفى أو في ذمة الغائب في مواجهة مدينتهما، أما إذا أثبت الدائن دينه الذي في ذمة المتوفى في مواجهة خصم شرعي كالوارث أو الوصي وأقر مدين المتوفى بأنه مدين للمتوفى فيأمره القاضي بأن يؤدي دينه الذي للمتوفى لهذا الدائن).

وهذا المفهوم لقاعدة (مدين المدين لا يكون خصماً للدائن) ينسجم مع حكم المادة (١٥١٢) من المجلة المتعلقة بالأمر والمأمور، إذ أن هذه المادة تنص على أنه (إذا كان للأمر دين في ذمة المأمور أو كان له عنده وديعة من النقود وأمره أن يؤدي دينه منها فإنه يجبر على أدائه).

والواضح من هذا النص أن هنالك دائنا وهو الشخص المستفيد من الامر ومدينا وهو الشخص الأمر ومدينا للمدين وهو الشخص المأمور وأن الدعوى التي تقام من المستفيد على الأمر وعلى المأمور معا بوصف أحدهما مدينا والآخر مدين المدين هي دعوى صحيحة يترتب عليها إجبار الشخص المأمور بان يؤدي للمستفيد ما هو بدمته من مال الأمر.

وكذلك فان هذا المفهوم لا يتعارض مع أحكام الحوالة الواردة في المادة (٦٨٢) من المجلة التي تشترط لصحة الدعوى التي تقام من المحال له على المحال عليه قبول المحال عليه للحوالة، ذلك لان اشتراط هذا القبول إنما هو بسبب أن الحوالة تنقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه بحيث يصبح المحيل بريئا من الدين المحال به ويكون المحال عليه وحده هو المسؤول بهذا الدين تجاه المحال له وبسبب أن الدعوى من المحال له إنما تقام على المحال عليه وحده. بينما الأمر يختلف عن ذلك في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين (١٥١٢) و (١٦٤٠) المبحوث عنهما آنفا فان الامر في الحالة الأولى والمدين الأصلي في الحالة الثانية لا يبرءان من الدين بمجرد صدور الأمر من الامر أو إقامة الدعوى على مدين المدين وانما تبقى مسؤوليتهما قائمة ومن حق الدائن أن يطالبهما بهذا الدين. كما أن الدعوى لا تقام على كل منهما وحده وانما تقام عليه وعلى المدين الأصلي معا ولهذا فلم يشترط الشارع لصحة الدعوى قبول الشخص المأمور أو مدين المدين.

أما بشأن القاعدة التي قررتها المادة (٩٠) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية فإننا نرى أنها لا تخرج عن مفهوم قاعدة (مدين المدين لا يكون خصما للدائن) بالحدود السالفة الذكر، إذ أن الدعوى على الشخص الثالث لاثبات وجود مال عنده للمدين الأصلي لا تسمع إلا في حالة إقامة الدعوى على هذا المدين أيضا وصدور قرار فيها بالحجز التحفظي على المال المدعى بوجوده لدى الشخص الثالث.

وعلى أساس ما ذكر: بما أن هذه الدعوى قد أقيمت على مجلس الحمضيات بوصفه مدينا اصليا وعلى البنك المميز بوصفه مدين المدين فإنها تعتبر مبدئيا دعوى صحيحة والخصومة فيها متوجهة.

غير انه لما كان البنك المميز يدعي أن مجلس الحمضيات هو مجلس غير قائم عند إقامة الدعوى.

وحيث أن البت بهذه النقطة له تأثير على مصير الدعوى من حيث توجه الخصومة على البنك المميز أو عدمها.

وحيث أن المحكمة قد أغفلت البحث بها رغم إثارتها من قبل المميز.

فإننا نقرر نقض الحكم المميز لهذا السبب وإعادة القضية إليها لتصدر فيها حكما جديدا على ضوء ما ذكر.

صدر في ١٩٥٩/١/٢٥

ثانياً: التعليق على الحكم

المحامي الدكتور محمود الكيلاني

خلاصة حكم محكمة التمييز

نقض حكم محكمة استئناف القدس الصادر بتاريخ ١٥/١٢/١٩٥٨

أطراف الدعوى

١- المدعين:

● محمد عبد الرحيم وأولاده

● جورج عبد النور وأولاده

٢- المدعي عليهما:

● مجلس تصريف الحمضيات

● بنك باركلز (دومتيون كولونيال أند أوفرسييس)

النقطة الهامة للتعليق

هل يصلح مدين المدين (المدعي عليه الثاني بنك باركلز) خصما في الدعوى.

ديباجة

أصدرت محكمة التمييز حكما في الدعوى رقم (٥٩/٢١) بتاريخ ١٩٥٩/١/٢٥ تضمن نقض الحكم الصادر عن محكمة استئناف القدس بتاريخ ١٥/١٢/١٩٥٨ وطالما سنقوم بالتعليق على الحكم المشار إليه فلا بد من التصدي إلى بحث النقاط التالية:

١- ملخص وقائع الدعوى وتتضمن:

أ- ملخص حكم محكمة الاستئناف والأسباب التي بني عليها.

ب- ملخص وقائع الدعوى كما توصلت إليها محكمة التمييز والأسباب التي استندت إليها في نقض الحكم.

- ٢- النصوص القانونية الباحثة في موضوع الدعوى.
- ٣- المبادئ القانونية التي انتهى إليها حكم محكمة التمييز.
- ٤- التعليق المباشر على ما توصلت إليه محكمة التمييز.

أولاً: ملخص وقائع الدعوى

ان ملخص وقائع الدعوى كما توصلت إليها محكمة التمييز، ولم تختلف في ذلك مع ما توصلت إليه محكمة الاستئناف، يقوم على أن المميز ضد هما محمد وجورج دائنان لمجلس تصريف الحمضيات بيافا وان الأخير دائن لبنك باركلس، وان المميز ضد هما أقاما الدعوى لدى محكمة بداية القدس في مواجهة مجلس تصريف الحمضيات وبنك باركلس لإلزامهما بدفع المبلغ المدعى به بالتكافل والتضامن.

- ردت محكمة بداية القدس الدعوى عن بنك باركلس لعدم توفر الخصومة.
- قضت محكمة استئناف القدس بفسخ حكم محكمة البداية واعتبرت أن البنك خصما في الدعوى إذا ثبت أن مجلس تصريف الحمضيات أمر البنك بان يدفع المبلغ للمدعين.
- قضت محكمة التمييز بنقض حكم محكمة الاستئناف وأيدتها فيما ذهبت إليه لجهة أن البنك يصلح خصما في الدعوى، غير أن النقض جاء ليحث نقطة واحدة هي التأكد ما إذا كان مجلس تصريف الحمضيات قائما عند إقامة الدعوى أم لا، إذ في توضيح هذه النقطة تأثير في نتيجة الحكم.
- أعادت محكمة التمييز القضية منقوضة لتبحثها محكمة الاستئناف في ضوء النقطة المشار إليها.

ثانياً: النصوص القانونية الباحثة في موضوع الدعوى

للتعرف على النصوص القانونية التي يتعين تطبيقها على واقعة الدعوى فلا بد من تكييف سليم لهذه الواقعة بحيث يتم استقراء العلاقة فيما بين أطراف الدعوى ليتم من بعد ذلك الاستدلال على أحكام القانون الواجب التطبيق وهو ما يسمى التكييف القانوني لهذه الواقعة.

وعليه فإن العلاقة التي قامت فيما بين أطراف الدعوى تتلخص في أن المدعيين دائنان لمجلس تصريف الحمضيات وعندما أقاما الدعوى ضده اختصما معه بنك باركلز على أساس أن الأخير مدين للمجلس، وأن المجلس كان اصدر أمرا للبنك بأن يدفع للمدعيين مبالغ من حسابه لديه لذلك فإن ما يحكم هذه العلاقة هو النصوص المتعلقة بصحة الخصومة وتلك الباحثة في التضامن على أساس من السؤالين التاليين:

١- هل يصلح البنك خصما للمدعيين على أساس انه مدين لمدينيهما وهو ما ذهبت إليه محكمة التمييز.

٢- هل هناك تضامن فيما بين المدعى عليهما مجلس تصريف الحمضيات والبنك.

وبالنسبة للبند الأول، فإن المادة (١٦٤٠) من مجلة الأحكام العدلية التي كانت أحكامها سارية المفعول بتاريخ إصدار القرار تنص على أنه: «لا يكون مدين المدين خصما للدائن فلذلك ليس لاحد أن يثبت مطلوبة من ذمة المتوفى في مواجهة مدينه لاستيفائه منه»

وبمقتضى حكم النص المشار إليه، فإنه لا يكون مدين المدين خصما للدائن في الدعوى بثبات المدعى به كدين في ذمة مدين المدعي، طالما لم يثبت في الحكم أساسا أن مجلس تصريف الحمضيات مدين للمدعيين بما ينبنى عليه القول. أنه إلى أن يثبت الدين في ذمة المجلس فإن من حق المدعيين بعد ذلك إقامة الدعوى ضد مدين مدينيهما وليس قبل ذلك، وبالتالي نرى انه لا يجوز أن ينتصب البنك خصما في الدعوى إلا بعد أن يثبت أن هناك دينا قائما في ذمة المدعى عليه مجلس تصريف الحمضيات وأن ما ذهبت إليه محكمة التمييز لهذه الجهة محل نقاش نرى فيه تحميلا للنص الواردة بالمادة (١٦٤٠) من المجلة أكثر مما يحتمل، ولا نتفق معها فيما ذهبت إليه. ذلك أن خصومة مدين المدين تتوافر بالنسبة للدائن عندما يمارس حق مدينه إذ هو بذلك يقوم مقام مدينه بالمخاصمة وأن ما يحكم به لا يكون ملزما للمحكوم عليه في مواجهة الدائن رافع الدعوى وإنما يكون ملزما للمحكوم عليه في مواجهة دائنه، بمعنى انه بإمكان المدعيين في الحالة التي نتصدى لها أن يقيما دعوى مستقلة في مواجهة دائنه، بمعنى انه بإمكان المدعيين في الحالة التي نتصدى لها أن

يقوما دعوى مستقلة في مواجهة بنك باركلز بصفتها دائنين لمجلس تصريف الحمضيات على نحو يمارسان حق الادعاء باسم هذا المجلس ليكون الحكم الصادر ضد البنك لصالح المجلس وليس لصالح المدعيين حتى إذا صدر هذا الحكم فإن من حق المدعيين إقامة الدعوى للحصول على حكم يلزم البنك بأن يدفع لهما ما حكم به لصالح المجلس ولا يكون المدعيان مستفيدين بمفردهما من المبلغ الذي قضي به الحكم بل من حق باقي الدائنين للمجلس الاستفادة من الحكم.

لذلك نجد أن البنك لا يصلح خصما في الدعوى على النحو الذي تأسس عليه الحكم بمقولة وجود التضامن.

وبالنسبة للتضامن والتكافل الذي يدعيه المدعيان بمقولة أن مجلس تصريف الحمضيات متضامن مع بنك باركلز بالوفاء بالدين المترتب على الأول فلنا عليه التعليق التالي:

إن الأحكام الباحثة في التضامن لا ترد بالنسبة للمدعى عليهما في هذه الدعوى على أساس أنه يجوز أن تقام الدعوى على المدين الأصلي ومدينه، لأن مطالبة مدين المدين لا تصح فيها الخصومة المباشرة حتى وإن أقيمت الدعوى على المدين ومدينه في ان واحد، لأن لكل أحكامها إذ بالنسبة للدعوى الأصلية فتقام في مواجهة المدين من دائنه بصفته يدعى بحق في مواجهة المدين بدعوى مباشرة، وبالنسبة للدعوى في مواجهة مدين المدين فلا تكون مباشرة لأن المدعي فيها يمارس حقوق مدينه ولا يجوز أن يكون المدعي في دعوى واحدة ذا صورتين في الادعاء يدعي في الأولى بصفته في مواجهة مدينه ويدعي في الثانية بصفته حل محل مدينه في مواجهة مدين هذا المدين لأن في ذلك مخالفة للمنطق القانوني الذي يستفاد منه أن الخصم في الدعوى إما أن يمارس حق الادعاء بصفة مباشرة أو يمارس هذا الحق بصفة غير مباشرة وهاتان الصفتان لا تجتمعان.

وباستعراض واقعة الادعاء نجد انه لا يوجد تضامن فيما بين المجلس والبنك إذا أخذنا بمعيار الخصومة المباشرة وغير المباشرة، وقد يوجد هذا التضامن إذا أخذنا باعتبار آخر وهو وجود أمر دفع أصدره مجلس تصريف الحمضيات إلى البنك بأن يدفع للمدعيين مبلغا من المال. إذ في أوامر الدفع ما ينبى أن

هناك تحويلا من المجلس بصفته محيلا يتضمن دفع المبلغ الذي تنشغل به ذمة البنك إلى المحال لهما وهما المدعيين.

ويكون التضامن في هذه الحالة منفردا عندما يوافق أطراف الحوالة الثلاث على تنفيذها بحيث يوافق البنك على الدفع الذي أمره به المجلس لان العلاقة الثلاثية فيما بين المجلس كمحيل والبنك كمحال عليه والمدعيين كمحال لهما يشترط لنفاذها موافقتهم جميعا لان الوضع القانوني بهذه الصورة مستمد من قاعدة انه لا يجبر أحد على أن يكون مدينا لغيره ولا أن يكون دائنا.

بمعنى أن دائن المدين لا يملك حق إحالة دينه لثالث إلا بموافقة الثالث، وتضمنت نصوص القانون المدني المستمدة من أحكام مجلة الأحكام العدلية أن التضامن لا يفترض في العلاقات المدنية إلا باتفاق الأطراف أو بنص القانون.

ولما لم نجد في أوراق الدعوى ما يفيد وجود اتفاق بشأن التضامن فإننا نرى أن افتراض التضامن على ما ورد في القرار موضوع التعليق قد نحا منحى لا نتفق معه بشأنه، ذلك أن التضامن بين المدينين لا يفترض إلا إذا كان العمل الذي قام بها الأطراف تجاريا وفيه وحدة تجعل من المدينين فيه تربطهم رابطة واحدة يشتركون في آثارها.

ويمتاز العمل المشترك الذي قام به طرفان بأنهما متضامنان عندما يكون تجاريا ولا يكون خلاف ذلك إلا إذا نص القانون انهما غير متضامنين أو اتفقا على أن يكونا غير متضامنين.

أما بخصوص الأمر الذي انتهت إليه محكمة التمييز بخصوص أن مجلس تصريف الحمضيات دائن للبنك وأعطى للأخير أمرا بدفع المبلغ إلى المدعيين فلا يستقيم معه القول بان للمدعيين حق إقامة الدعوى في مواجهة المجلس والبنك كمتضامنين باعتبار أن الدعوى تم تكييفها بان المدعيين يضمناهم في مواجهة البنك كمدين لمدينيهما (المجلس).

وعليه يكون الحكم في محله ويتفق مع صحيح القانون ويتمتع بمنطق قضائي لو أن تكييف الدعوى كان على أساس أن مطالبة المدعيين تقوم على أنهما دائنان للمدعى عليهما باعتبار أن الأمر الصادر من المجلس إلى البنك بالدفع لا يتضمن طرفاه (المجلس والبنك) بان يدفعوا إلى المدعيين المبلغ لان العمل

حسب ما هو واضح من طبيعة التعامل وان كان تجاريا ويقوم معه التضامن ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك إلا أن ذلك يتحقق به التضامن لو كان أمر الدفع ورقة تجارية وقبلها البنك.

ثالثاً: تضمن حكم محكمة التمييز ثلاثة مبادئ قانونية:

أ- التكافل والتضامن

ب- الادعاء على مدين المدين

ت- الادعاء على الشخص الثالث

ويخصص التكافل والتضامن قررت محكمة التمييز أن المطالبة بإلزام المدعى عليهما بالمبلغ المدعى به بصورة التكافل والتضامن لا يمنع المدعيين من المطالبة بإلزام كل واحد من المدعى عليهما بهذا الدين بصورة أخرى في حالة عدم ثبوت ادعاء التكافل.

وتعليقنا على ذلك مؤداه أن هذا المبدأ صحيح يتفق مع صحيح القانون لكن هذا المبدأ لا يتعلق بالدعوى التي صدر الحكم بخصوصها لان وقائع الدعوى كما توصلت إليها محكمة التمييز لا تقوم على أساس وجود التضامن بين المدعى عليهما مجلس تصريف الحمضيات والبنك.

ولجهة الادعاء على مدين المدين، فانه يجوز ذلك لان من حق الدائن أن يقيم دعواه ضد مدين مدينه على أساس أن هذا الحق مقرر للدائن عندما يثبت أن المدين لم يستعمل هذا الحق وان اهماله من شأنه أن يؤدي إلى اعساره ويجب إدخال المدين في الدعوى وممارسة الدائن حقوق مدينه مقرر له على أساس انه نائب عن المدين، وان كل نفع يعود من استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمناً لجميع دائنيه.

وإزاء ذلك كيف نتصور أن يكون الدائنان في هذه الدعوى قد أقاما دعواهما ضد مجلس تصريف الحمضيات وبنك باركلس على أساس انهما يمارسان حق أحدهما في الدعوى. إذ لا يجوز أن يكون المجلس والبنك مدعى عليهما كمتضامنين في دفع المبلغ لان الدائنين يقيمان دعواهما ضد البنك كمدين لمدينتهما مستعملين بذلك حق المدعى عليه الأول المجلس في هذه الدعوى، أما

ما أورده حكم محكمة التمييز بخصوص الادعاء على الشخص الثالث لجهة:-
«أن الدعوى على الشخص الثالث لإثبات وجود أموال عنده للمدين الأصلي لا
تسمع إلا في حالة إقامة الدعوى على هذا المدين وصدور قرار بالحجز التحفظي
على المال المدعى بوجوده لدى الشخص الثالث».

ولهذه الجهة نقول أن هذا المبدأ يبتعد عن الاستدلال به في هذه الدعوى، ذلك
أن الادعاء على الشخص الثالث يتقرر للدائن عندما يقيم الدعوى ضد مدينه
ويصدر القرار بحجز أموال هذا المدين تحفظيا ومنها ما يكون تحت يد شخص
ثالث حتى إذا أنكر الشخص الثالث وجود المال تحت يده أجاز المشرع للدائن
إقامة الدعوى ضد الشخص الثالث لإثبات وجود المال عنده.

المطلب الثاني
حكم محكمة التمييز الأردنية / حقوق رقم ٦٠/٤١
والتعليق عليه
أولاً: نص الحكم

المبادئ القانونية

المادة (١/١٣) من نظام رسوم المحاكم
إذا صدر حكم على شخصين أو أكثر بالتضامن والتكافل، فتدفع رسوم الاستئناف أو التمييز مرة واحدة فقط وتستوفى ممن قدم الاستئناف أو التمييز أولاً.

الشيكات والكمبيالات والمستندات العادية

١- إذا حوى الشيك تاريخاً لإنشائه وتاريخاً لاستحقاقه فقد صفته كشيك وتحول إلى كمبيالة صحيحة، إذا توفرت فيه جميع البيانات اللازمة في الكمبيالة الصحيحة، وإلا فإنه يتحول إلى سند عادي ملزم لموقعه، إذا كان الالتزام الثابت فيه مستجمعاً للشروط المطلوبة لصحة الالتزام بمقتضى القانون المدني (إشارة للمادتين ١ و ١١ من قانون الشيكات).

مسؤولية الأصيل والكفيل

٢- توقيع الكفيل تحت عبارة (أكفل المبلغ) تجعله ملزماً بالمبلغ المدعى به ولا يكون الدائن مكلفاً بإثبات انشغال ذمة المدين الأصيل بهذا الدين.

٣- للكفيل أن يحتج بالدفع التي تكون للمدين الأصلي قبل انقضاء الدين بالوفاء أو الإبراء أو التقادم أو كون الالتزام باطلاً أو عدم وجود سبب الالتزام، وفي هذه الحالة يقع عبء إثبات الدفع على الكفيل ذاته.

٤- حيث أن الكفيل في هذه القضية قد تمسك ببراءة ذمته ولم يورد أو يثبت أي دفع من شأنه إبراء ذمته، فإن الحكم عليه بالدين المدعى به يتفق وأحكام القانون.

٥- كفالة الكفيل اقرار يسري عليه وحده ولا يتعدى إلى المدين الأصليين.

مستندات الأمر بتأدية مبلغ

٦- بما أن المستندات موضوع الدعوى لا تتضمن سوى الأمر بتأدية المبالغ المبينة فيها إلى المدعي، فإنها وحدها لا تعتبر بيّنة كافية لإثبات كون هذا الشخص مديناً للمدعي بقيمتها وإنما تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، يجوز بالاستناد إليها قبول البيّنة الشخصية لإثبات كون موقعها مديناً للمدعي.

قرار المخالفة الأول

يتفق مع الأكثرية فيما ذهب إليه بشأن الكفيل، ويختلف معها فيما يختص بالمدين الأصليين ويرى أن المستندات المبرزة وحدها كافية لإثبات انشغال ذمته بالدين المدعى به.

قرار المخالفة الثاني

يتفق مع الأكثرية فيما يتعلق بالأصيل ويخالفها فيما يتعلق بالكفيل لأنه إذا لم يثبت انشغال ذمة الأصيل فلا يكون الكفيل مسؤولاً.

التمييز الأول:

المميز: احمد البندقي، وكيله المحامي السيد عبد الرحمن السكسك المميز ضده: عودة محمد الضبايعين، وكيله المحامي السيد فؤاد عبد الهادي

التمييز الثاني:

المميز: محمد طالب الجليلاتي، وكيله المحامي السيد صبحي الايوبي المميز ضده: عودة محمد الضبايعين، وكيله المحامي السيد فؤاد عبد الهادي

الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد علي مسمار، وعضوية السادة: موسى الساكت،
الياس الخوري، علي يونس الحسيني، بشير الشريقي

القرار

تقدم في هذه القضية تمييزان للطعن في الحكم الصادر عن محكمة استئناف عمان بتاريخ ١٢/١/١٩٦٠، المتضمن فسخ حكم محكمة بداية عمان المؤرخ ٢٦/٧/١٩٥٩ وإلزام المميزين واحمد الطويل بدفع خمساً وثمانين ديناراً للمميز ضده عوده محمد الضباعين قيمة الشيكات. المبرزة الموقعة منهم باعتبار احمد الطويل ومحمد طالب جليلاطي أصيلين واحمد البندقجي كفيلا، وذلك لأنه تبين أن هذه الشيكات غير مستوفية لشروطها القانونية، وهي ليست من السندات التجارية وإنما تعتبر بحكم السندات العادية وموقعوها لهم صفة المحيل والمميز ضده له صفة المحال له، وتضمينهم الفائدة القانونية من تاريخ اقامة الدعوى الموافق ٢٩/٤/١٩٥٨ حتى السداد التام على أن لا تتجاوز الفائدة رأس المال، وتضمينهم الرسوم والنفقات وخمسة وعشرين ديناراً أتعاب محاماة.

أما التمييز الأول فقد تقدم به احمد البندقجي وهو يستند إلى أن ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف من أن الشيك الذي لم تتوفر فيه الشروط القانونية يعتبر محرراً عادياً وموقعة يعتبر محيلاً وحامله محال له لا يتفق وأحكام القانون، إذ لا توجد أية بيئة تثبت أن موقعي الشيكات كانوا مدينين للمميز ضده بأي مبلغ من المال ولا توجد حوالة قانونية.

أما التمييز الثاني فقد تقدم به محمد طالب جليلاطي وهو يستند إلى أن محكمة الاستئناف أخطأت في اعتبار الشيكات اسناداً عادياً لعدم توفر شروطها القانونية وفي اعتبار موقعي الشيكات محيلين والمميز ضده محال له، إذ انه لا توجد بيئة على وجود حوالة بين الطرفين، إذ أن موقعي الشيكات مدينين للمميز ضده بالمبلغ المدعى به.

وقد قدم المميز ضده لاثنتين جوابيتين طلب فيهما:

- ١- رد التمييز المقدم من محمد طالب جليلاطي شكلاً لأنه لم يدفع الرسم القانوني وإن مجرد دفع الرسم من المميز الآخر لا يعفيه من دفع الرسوم.
- ٢- رد التمييز موضوعاً لأن الحكم المميز موافق لأحكام القانون.

وبعد التدقيق نجد فيما يتعلق بالدفع الشكلي الذي أثاره المميز ضده في لائحته الجوابية أن المادة (١/١٣) من نظام رسوم المحاكم تنص على انه اذا صدر حكم في دعوى على شخصين أو أكثر بالتضامن والتكافل واستأنف هذا الحكم أو ميزه واحد من المحكوم عليهم أو أكثر فتدفع رسوم الاستئناف أو التمييز مرة واحدة فقط وتستوفى من الشخص الذي قدم الاستئناف أو التمييز أولاً إذا كان منفرداً أو من الأشخاص الذين قدموا الاستئناف أو التمييز أولاً إذا كانوا أكثر من واحد.

وحيث أن الحكم المميز يقضي بالزام المميز احمد البندقجي بكامل الدين المدعى به بوصفه كفيلاً للمحكوم عليهما الآخرين وقد دفع رسماً عن تمييزه فان المميز الثاني محمد طالب جليلاتي لا يكون مكلفاً بدفع رسم جديد عن التمييز الذي قدمه عملاً بالمادة المذكورة .

أما فيما يتعلق بالموضوع فنرى أن الشيك بمقتضى المادتين الأولى والحادية عشرة من قانون الشيكات لا يكون له إلا تاريخ واحد هو تاريخ إصداره.

أما استحقاقه فيكون حين الاطلاع عليه فإذا حوى الشيك تاريخاً لإنشائه وتاريخاً لاستحقاقه فقد صفته كشيك وتحول إلى كميالة صحيحة إذا توافرت فيه جميع البيانات اللازمة في الكميالة الصحيحة، وإلا فانه يتحول إلى سند عادي ملزماً لموقعه إذا كان الالتزام الثابت فيه مستجمعاً للشرائط المطلوبة لصحة الالتزام بمقتضى القانون المدني.

وحيث أن الشيكات موضوع الدعوى تحتوي على تاريخ للإصدار وتاريخ للاستحقاق فإنها لا تعتبر شيكات بالمعنى المنصوص عليه في القانون كما أنها لا تعتبر كميالات صحيحة لعدم اشتمالها على بيان وصول القيمة الذي هو أحد البيانات اللازمة لصحة الكميالة.

ولهذا كان قرار المحكمة في اعتبار هذه المستندات مستندات عادية يتفق وأحكام القانون.

وحيث أن المميز احمد البندقجي قد وقع هذه المستندات بصفته كفيلاً كما هو ظاهر من العبارة المدونة فوق توقيعها (الكفل المبلغ) فانه يعتبر ملزماً بالمبلغ المدعى به بمقتضى هذه الكفالة ولا يكون الدائن مكلفاً بإثبات انشغال

ذمة المدين الأصلي بهذا الدين وإنما للكفيل أن يحتج بالدفع التي تكون للمدين الأصلي قبل انقضاء الدين بالوفاء أو بالإبراء أو بالتقادم أو كون الالتزام باطلاً أو عدم وجود سبب للالتزام وفي هذه الحالة يقع عبء إثبات الدفع على الكفيل ذاته.

وحيث أن الكفيل المذكور قد تمسك ببراءة ذمته ولم يورد أو يثبت أي دفع من شأنه إبراء ذمته فإن الحكم عليه بالدين المدعى به بالاستناد إلى عقد الكفالة يتفق وأحكام القانون.

أما فيما يتعلق بالمدين الأصلي محمد طالب جليلاوي، فبما أن المستندات المدعى بقيمتها لا تتضمن سوى الأمر بتأدية المبالغ المبيّنة فيها إلى المدعي - المميز ضده - فإنها وحدها لا تعتبر بيّنة كافية لإثبات كون هذا الشخص مديناً للمدعي بقيمتها وإنما تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز بالاستناد إليها قبول البيّنة الشخصية لإثبات كون موقعها مديناً للمدعي.

أما كفالة الكفيل فإنها إقرار يسري عليه وحده ولا يتعدى إلى المدين الأصلي.

وحيث أن المدعي قد اظهر استعداداً لتقديم بيّنة إضافية لإثبات ذلك إلا أن محكمة الاستئناف رفضت طلبه لأنها وجدت أن المستندات وحدها كافية للإثبات.

وحيث أن هذه المستندات غير كافية للإثبات كما أسلفنا فقد كان على محكمة الاستئناف أن تطلب تقديم البيّنة الإضافية.

ولما لم تفعل ذلك نقرر بالأكثرية نقض الحكم المميز فيما يتعلق بالمميز محمد طالب جليلاوي وإعادة القضية إليها لتتنظر فيها على الأساس المذكور وتأييد الحكم المميز فيما يتعلق بالمميز احمد البندقجي.

صدر ١٩٦٠/٦/٢٣

عضو مخالف عضو مخالف عضو مخالف عضو مخالف الرئيس

قرار المخالفة المعطى من القاضيين السيدين موسى الساكت وعلي يونس الحسيني تتفق مع الأكثرية المحترمة فيما ذهبت إليه بشأن الكفيل احمد البندقجي ونختلف معها فيما يختص بالمدين الأصلي محمد طالب جليلاوي ونرى أن المستندات المبرزة وحدها كافية لإثبات انشغال ذمته بالدين المدعى به دونما حاجة لتقديم

أية بيئة إضافية، ذلك لأن عقد الكفالة لم ينظم على حدة بمعزل عن العقد الأصلي وإنما كلاهما تم بعقد واحد وبتاريخ واحد ووقوعهما على هذا الوجه إقرار من المكفول بأنه مدين للمكفول له بالمبلغ المكفول به.

ولهذا نرى تأييد الحكم المميز بحق محمد طالب الجليلاتي أيضاً.

صدر ١٩٦٠/٦/٢٣

العضو المخالف العضو المخالف

قرار المخالفة المعطى من القاضي السيد بشير الشريفي

نصت المادة (٦١٢) من المجلة (ان الكفالة هي ضم ذمة إلى ذمة في مطالبة شيء) يعني أن يضم أحد ذمة آخر، ويلتزم أيضاً المطالبة التي لزمتم في حق ذلك).

ومن هذا النص يتضح أن مطالبة الكفيل يشترط فيها أن تكون المطالبة لزمتم في حق الأصيل، إذ ورد في المادة عبارة (المطالبة التي لزمتم في حق ذلك، أي في حق الشخص المكفول. علي حيدر ص ٦١٦). ثم جاءت المادة (٦٦٢) من المجلة فنصت على أن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل، وذكر علي حيدر في شرحها (لأن سقوط الأصل يستلزم سقوط فرعه).

وكذلك فقد جاء في شرح القانون المدني المصري لكامل مرسي ص ٤٢ (محل الكفالة ضمان تنفيذ الالتزام الذي يعقده المدين المكفول وهذا الضمان لا يكون صحيحاً إلا إذا انصب على التزام صحيح فتكون باطلة كفالة الالتزام الذي لا سبب له).

وجاء فيه ص ٤٣ (لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحاً مهما كان موضوعه، سواء كان مبلغاً من النقود أم عمل أم امتناع عن عمل).

وجاء فيه ص ٤٥ (ولكن إذا سقط الالتزام بناء على دعوى البطلان المرفوعة فان الكفالة تسقط أيضاً).

وجاء فيه ص ٧٥ (يجوز للكفيل المتضامن أن يتمسك بما يتمسك به الكفيل غير المتضامن من دفع متعلقة بالدين) وص ٨٥ (للكفيل أن يتمسك قبل الدائن

بالدفوع التي تكون للمدين علاوة على الدفوع التي له شخصياً).

وحيث تبين من الوقائع أن الشيك المحتج به من قبل المميز ضده عودة محمد الضباعين ضد المميزين وأحدهما محمد طالب الجليلاتي أصيلاً وثانيهما أحمد البندقجي كفيلاً قد فقد صفته كشيك لاحتوائه على تاريخ لإنشائه وتاريخ لاستحقاقه، كما أنه لا يعتبر كمبيالة صحيحة لعدم اشتماله على بيان وصول القيمة.

وحيث أن الأصيل والكفيل قد دفعا بأنهما غير ملزمين بالمبلغ المدعى به لعدم استلام القيمة فإن دفعهما هما الاثنان مسموع منهما ولا يمكن بالاستناد إلى ما أسلفت أن يكون مثل هذا الدفع مقبول من الأصيل وغير مقبول من الكفيل. وعليه فإنه يقتضي على المدعي المميز ضده أن يثبت أن الأصيل قد استلم المبلغ المدعى به.

وحيث أنه قد طلب تقديم بيعة شفوية لإثبات انشغال ذمة المدين المكفول بالمبلغ المدعى به على اعتبار أن توقيع المميزين المكفول والكفيل على ورقة الشيك مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز معه قبول البيعة الشخصية فإنه يقتضي سماع بينته على ذلك لأن الشيك الموقع من المميزين شأنه أن يجعل ادعاء إيصال المبلغ المدعى به قريب الاحتمال.

ولهذا فأني متفق مع الأكثرية المحترمة فيما يتعلق بالأصيل وأخالفها فيما يتعلق بالكفيل، إذ أرى بأنه غير ملزم بالمبلغ المدعى به بمجرد وضع توقيعته على الشيك الذي طعن به الأصيل مدعياً أن المبلغ المدعى به لا يلزمه أداءه.

وأنه ما لم يثبت انشغال ذمة الأصيل لا يكون الكفيل مسؤولاً.

القاضي المخالف

صدر ١٩٦٠/٦/٢٣

ثانياً: التعليق على الحكم

للمحامي الاستاذ علي سفاريني

يدور الجدل في هذه القضية حول القيمة القانونية لورقة من أوراق الشيك محررة من الساحب ومن كفيل له، وتحمل تاريخين أحدهما تاريخ الاصدار والثاني تاريخ الاستحقاق. وقد يبدو لأول وهلة أن الامر في غاية البساطة، وما كان لهذه الورقة ان تثير كل هذا الخلاف بين قضاة محكمة التمييز، الا أن ورقة الشيك هذه تنطوي في الحقيقة على مسائل قانونية في غاية الأهمية تدور حول طبيعة ورقة الشيك هذه وما اذا كانت تعتبر شيكا أو كميالة أو سند دين عادي. كما تدور حول ما اذا كانت هذه الورقة تنطوي بذاتها على سبب صحيح للالتزام أم لا، وما هي علاقة الكفيل بالساحب (المدين) وما اذا كانت مسؤولية كل منهما في مواجهة الدائن مستقلة عن مسؤولية الاخر ام لا.

بداية لا بد من الاشارة إلى ان قرار محكمة التمييز المذكور صدر في ظل قانون الشيكات العثماني المؤقت الصادر في سنة ١٣٣٢ هجرية، وفي ظل مجلة الاحكام العدلية (القانون المدني) الصادرة في سنة ١٢٨٦ هجرية. وينبغي علينا بالتالي ونحن نعرض للمسائل القانونية التي انطوى عليها القرار المذكور، ان نتقيد بأحكام ونصوص القانونين العثمانيين المذكورين.

اتفق قضاة محكمة التمييز جميعهم على ان الشيك الذي يحمل تاريخين، احدهما تاريخ اصداره والاخر تاريخ استحقاقه، يفقد صفته كشيك، استنادا إلى المادتين (١) و (٢) من قانون الشيكات العثماني المؤقت.

فالمادة (١) من القانون المذكور تنص على ان:

«يجب ان يتضمن الشيك: ١- كلمة شيك في متن السند ٢- التوكيل بأداء مبلغ معين بلا قيد ولا شرط ٣- اسم الواجب عليه الأداء ٤- بيان المكان الواجب فيه الأداء ٥- مكان إصدار الشيك وتاريخ اصداره ٦- امضاء من وضعه موضع التداول».

اما المادة (٢) فتنص على ان:

«اذا فقد السند شرطا من الشروط المبينة في المادة السابقة فلا يعد شيكا الا في الاحوال المبينة في الفقرات الاتية. فاذا لم يبين مكان الاداء بصورة مخصوصة

فالمكان المسطر بجانب اسم المخاطب هو مكان الأداء ومقام المخاطب معا. والشيك الذي لا يبين فيه مكان الأداء يعد واجب الأداء في مكان صدوره، وان لم يذكر فيه محل صدوره فيعد انه صدر في المكان المسطر بجانب اسم الساحب اما اختلاف المكان فليس بشرط في الشيك».

فحسب نص المادة (١) المشار اليها، فانه يشترط في الشيك ان يحمل تاريخا واحدا هو تاريخ اصداره، ويعتبر هذا التاريخ هو تاريخ استحقاق دفعه. وبذلك يختلف الشيك عن الكمبيالة، فالكمبيالة تحمل تاريخين احدهما تاريخ اصدارها والثاني تاريخ استحقاقها، وبهذه الصورة تعتبر الكمبيالة ورقة ائتمان، بينما يعتبر الشيك واجب الدفع فورا لدى الاطلاع عليه وفي التاريخ الذي صدر فيه.

كما اتفق قضاة محكمة التمييز على ان ورقة الشيك المذكورة التي تحمل تاريخين، لا تعتبر ولا تتحول إلى كمبيالة، لأن شرط صحة الكمبيالة هو بيان وصول القيمة. فتتضمن الكمبيالة القول: (... والقيمة وصلنتني عدا ونقدا، أو وصلنتني على سبيل القرض، أو وصلنتني بدل ايجار، أو وصلنتني ثمن بضاعة، ... الخ). ولما كانت ورقة الشيك موضوع البحث لا تتضمن شرط وصول القيمة، فقد أجمع قضاة محكمة التمييز على عدم اعتبارها بمثابة كمبيالة.

ولكن اذا لم تكن ورقة الشيك المذكورة تعتبر شيكا، واذا كانت لا تعتبر كمبيالة، فماذا تعتبر ان؟ وما هي طبيعة هذه الورقة؟ وما قيمتها القانونية؟ وما هو مدى التزام موقعها بدفع قيمتها؟

انقسم الرأي حول هذه المسائل القانونية الهامة إلى قسمين: الاول يقول ان ورقة الشيك المذكورة تحولت إلى سند دين عادي، وان توقيع هذا السند العادي من المدين يلزمه بدفع قيمته دونما حاجة لتقديم اية بينة اخرى لاثبات انشغال ذمته بقيمة المبلغ أو الدين المبين فيه. والرأي الثاني يقول ان مثل هذا السند العادي غير كاف بحد ذاته لاثبات التزام موقعه بدفع قيمته، لأنه لا يتضمن سوى توجيه الأمر لشخص اخر بتأدية المبلغ المبين فيه لصالح المدعي الذي يطالب بالمبلغ المذكور، ومجرد توجيه هذا الأمر من موقع السند لا يكفي لاعتباره مدينا بقيمته، ولا يعتبر السند في هذه الحالة سوى دليل ناقص أو مبدأ ثبوت بالكتابة، الأمر الذي يجيز للمدعي تقديم بينة اخرى لاثبات كون موقع السند مدينا بقيمته.

وفي الحقيقة، فإن الرأي الأول الذي يقول ان ورقة الشيك المذكورة التي تحولت إلى سند دين عادي كاف بحد ذاته لاثبات التزام موقعه بدفع قيمته، يتعارض مع احكام مجلة الاحكام العدلية (القانون المدني). ويبدو ان القائلين بهذا الرأي لم يفرقوا بين الشيك أو الكمبيالة وبين سند الدين العادي. فالشيك أو الكمبيالة، كل منهما يعتبر بحد ذاته سببا للالتزام. فتنص المادة ١٦٢٧ من مجلة الاحكام العدلية (القانون المدني) تنص على ان:

« اذا كان المدعى به عينا فلا يلزم بيان سبب الملكية بل تصح دعوى الملك المطلق بقوله هذا المال لي. اما اذا كان دينا فيسأل عن سببه وجهته. يعني انه يسأل هل هو ثمن مبيع أو اجرة أو دين من جهة اخرى. والحاصل انه يسأل من أي جهة كان دينا».

والمادة (١٦٢٨) من مجلة الاحكام العدلية تنص على ان:

« وكذلك لو ادعى المدعي بقوله لي في ذمة هذا الرجل كذا قروش من جهة القرض حتى انه هو كان قد اقر بانه مديون لي بهذا المبلغ من هذه الجهة، تسمع دعواه. اما اذا ادعى ان لي في ذمة هذا الرجل كذا قروش لأنه كان قد اقر بانه مديون لي فلا تسمع دعواه».

ولما كانت ورقة الشيك التي تقتصر البيانات الواردة فيها على امر بالدفع فقط، فإن هذا الامر لا يعتبر اقراراً بدين، وحتى لو اعتبر اقراراً بدين فإنه لا يكفي لأنه يتوجب ان يتضمن ايضا سبب الدين كأن يكون قرضاً، أو ثمن بضاعة، ... الخ.

والمسألة الأخرى التي اختلفت القضاة بشأنها، هي مسألة مسؤولية الكفيل الذي وقع على ورقة الشيك ككفيل. فذهبت الاكثريّة إلى القول ان الكفيل ملزم بتأدية المبلغ الذي تضمنته ورقة الشيك، بغض النظر عما اذا كان مكفوله مدينا

بهذا المبلغ ام لا. وهذا أمر في غاية التناقض، لأن مسؤولية الكفيل مرتبطة بمسؤولية المدين الاصيلي وجودا وعدما. فاذا برئت ذمة المدين برئت ذمة الكفيل. واذا أدى المدين الدين فلا يحق للدائن مطالبة الكفيل به. واذا ثبت ان الدين لا يستند إلى سبب صحيح مشروع، فتبرأ منه ذمة المدين كما تبرأ أيضا ذمة الكفيل. فمسؤولية الكفيل عن اداء الدين لا تقوم اصلا الا اذا ثبت الدين في ذمة المدين الاصيلي.

ومن الغريب ان الأكثرية في هذا الذي ذهبت اليه قررت الزام الكفيل بالمبلغ المدعى به، وفي نفس الوقت قررت ان الدين غير ثابت في ذمة المدين الاصيلي. فاذا كان غير ثابت في ذمة المدين الاصيلي فانه يكون أيضا غير ثابت في ذمة الكفيل، لأن مسؤولية الكفيل مرتبطة ارتباطا وثيقا وناشئة مباشرة عن ثبوت الدين في ذمة المدين الاصيلي. فالكفالة كما تعرفها المادة (٦١٢) من مجلة الاحكام العدلية هي «ضم ذمة إلى ذمة في مطالبة شيء». يعني ان يضم واحد ذمته إلى اخر ويلزم أيضا المطالبة التي لزمته ذلك الاخر». وتنص المادة (٦١٣) من نفس القانون انه يلزم في الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصل يعني ان يكون إيفاؤه متوجبا على الاصيل. والمادة (٦٢٢) تنص على ان: «براءة الاصيل توجب براءة الكفيل».

والخلاصة، وحسب طبيعة ورقة الشيك موضوع البحث، فانه لا مجال لاعتبارها شيكا ولا لاعتبارها كمبيالة، وكذلك لا مجال لاعتبارها بحد ذاتها ولوحدها بيئة كافية لثبوت الدين، وليست اكثر من دليل ناقص يتوجب اكماله ببيانات اخرى تثبت المديونية وتثبت سببها. وكان يتوجب ازاء ذلك اتاحة الفرصة للمدعي لتقديم بيئة اضافية لاثبات الدين، فاذا اثبت هذا الدين واثبت سببا صحيحا له، عندئذ حكمت المحكمة بالزام المدين وكفيله به، ويكون الحكم بالزام الكفيل بالدين قبل ثبوت انشغال ذمة المدين به، سابقا لأوانه ومخالفا للقانون وينطوي على تناقض واضح.

المطلب الثالث
حكم محكمة التمييز الأردنية / حقوق رقم ٦١/٣٩
والتعليق عليه
أولاً: نص الحكم

المبادئ القانونية

- ١- ان المادة الثالثة من قانون المالكين والمستأجرين اعتبرت أي شخص يملك حصته شائعة في العقار المشترك بحكم المالك المستقل لأغراض التأجير وأجازت له أن يؤجر العقار المشترك دون الحصول على موافقة باقي شركائه.
- وعليه فان الإجارة التي يباشرها أحد الشركاء تعتبر بحكم القانون كأنها صادرة منهم جميعا ومن حق كل واحد منهم أن يطالب المستأجر بأي حق نشأ عن عقد الإجارة سواء فيما يتعلق بطلب التخلية أو الأجرة.
- ٢- إذا دفع المستأجر الأجرة إلى أحد الشركاء صح دفعه وبرءت ذمته قبل كافة الشركاء ويكون لكل شريك بعد ذلك حق الرجوع بحصته من الأجرة على الشريك القابض.

المميز: عصمت الياس خورما، وكيله المحامي السيد محمود صلاح

المميز ضدهما:

- ١- خليل سليم النبر، وكيله المحامي السيد نجيب الشعبان
- ٢- رابية يوسف إبراهيم، وكيلها المحامي السيد عطيه السالم
- الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد علي مسمار، وعضوية السادة: موسى الساكت، الياس الخوري، نجيب الرشدان، جورج سعد

الحكم

قدم المميز هذا التمييز للطعن في الحكم الصادر عن محكمة استئناف عمان بتاريخ ١٩٦٠/١٢/٢٤ المتضمن فسخ حكم محكمة بداية عمان المؤرخ ١٨/١٠/١٩٦٠ ورد دعواه التي أقامها على المميز ضده خليل سليم النبر، بطلب مبلغ (٢٨٣) دينار أجرة العقار عن السنة التي تبدأ من ١/٢/١٩٥٩ وتنتهي في ١/٣١/١٩٦٠، وذلك لان المستأجر المذكور قد دفع هذه الأجرة إلى المميز ضدها الثانية رابية يوسف إبراهيم بوصفها أحد الشركاء في ذلك العقار وأصبحت ذمته بريئة من هذا المبلغ وتضمن المميز الرسوم والمصاريف البدائية والاستثنائية وخمسة وعشرين دينارا أتعاب محاماة.

ان أسباب التمييز التي يستند إليها المميز تتلخص فيما يلي:

١- أن ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف من أن الدين المترتب بذمة المميز ضده الأول هو دين مشترك بينه وبين باقي شركائه في العقار المأجور، وان من حق الشركاء قبض الأجرة لا يتفق وأحكام القانون، إذ أن الأجرة المدعى بها لا تعتبر من قبيل الدين المشترك بالمعنى المنصوص عليه في المادة (١١٩١) من المجلة، وعلى فرض أنها دين مشترك فليس للشريك أن يستوفي الدين بكامله من الدين وإنما له الحق في أن يستوفي حصته فقط.

٢- أن الأجرة المدعى بها ناشئة عن عقد إجارة بين المميز والمميز ضده الأول ولهذا فان حق المطالبة فيها يعود للمميز وحده على اعتبار أن حقوق العقد تعود للعائد.

٣- أن كون المادة الثالثة من قانون المالكين والمستأجرين أجازت لكل شريك أن يؤجر العقار المشترك لا يبيح للشريك غير المؤجر حق قبض الأجرة ما دام أن الشريك المؤجر قد أضاف العقد إلى نفسه وحقوق العقد تعود إليه بمقتضى المادة (١٤٦١) من المجلة.

وقد رد المميز ضده الأول على ذلك بلائحة جوابية أيد فيها وجهة نظر محكمة الاستئناف وطلب فيها تأييد الحكم المميز لموافقته لاحكام القانون.

وبعد التدقيق نجد أن المادة الثالثة من قانون المالكين والمستأجرين اعتبرت

أي شخص يملك حصة شائعة في العقار بحكم المالك المستقل لأغراض التأجير أجازت له أن يؤجر العقار المشترك دون الحصول على موافقة باقي شركائه.

والمستفاد من هذا النص أن الإجارة التي يباشرها أحد الشركاء تعتبر بحكم القانون كأنها صادرة منهم جميعا ومن حق كل واحد منهم أن يطالب المستأجر بأي حق نشأ عن عقد الإجارة سواء فيما يتعلق بطلب التخلية أو الأجرة.

ولهذا فإذا دفع المستأجر الأجرة إلى أحد الشركاء صح دفعه وبرئت ذمته منها قبل كافة الشركاء ويكون لكل شريك بعد ذلك حق الرجوع بحصته من الأجرة على الشريك القابض.

وحيث أن أحد الشركاء في الملك المأجور قد أقر بقبض الأجر المستحقة من المستأجر فلا يجوز لأي شريك آخر ولو كان الذي تولى العقد أن يطالب المستأجر بهذه الأجرة ويكون قرار محكمة الاستئناف من هذه الناحية متفقا وأحكام القانون.

فنقرر بالأكثرية رد التمييز وتأييد الحكم المميز.

صدر في ١٩٦١/٢/٢٠

قرار المخالفة

ان قانون المالكين والمستأجرين اعتبر لفظ المالك تعني الشخص المتصرف بالعقار وأي شخص يملك حصة شائعة فيه، أينما وردت في هذا القانون إلا إذا دلت القرينة على خلاف ذلك.

ولما كان هذا الحكم الذي أعطاه المشرع لهذه اللفظة فيه تضييق على المالك وتوسعة على المستأجر لكي لا يستغل المالكون المستأجرين فيقتضي عند تفسيره أن يفسر بحدوده الضيقة لأنه استثناء من الأصل، الا وهو حق الشركاء جميعا في التصرف بالمال المشترك كما هو مبين في المجلة.

وحيث أن هذا القانون إنما اعتبر انعقاد الإجارة صحيحا ولو أجراه أحد الشركاء ولم ينص على أحكام جديدة بخصوص قبض الأجرة، وهذا يعني انه ترك أمر القبض إلى الأحكام العامة المدونة في القانون المدني (المجلة).

وحيث انه إذا قبض أحد الشركاء الدين المشترك يكون لباقي الشركاء الخيار في مطالبة المدين أو الشريك القابض بحصصهم فتكون دعوى المدعي صحيحة من حيث مطالبة المدين بحصته من الدين لا سيما وان عقد الإجارة قد انفسخ بحكم التخلية الذي أستحصل عليه المدعي.

لهذا فإني أرى نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى للنظر بها على هذا الأساس.

العضو المخالف

نجيب الرشدان

ثانياً: التعليق على الحكم

للمحامي الدكتور محمود الكيلاني

خلاصة الحكم: تأييد حكم محكمة استئناف عمان الصادر بتاريخ ١٩٦٠/١٢/٢٤

النقاط الرئيسية للتعليق

- ١- نسبية اثر العقد
- ٢- أحكام في قانون المالكين والمستأجرين
- ٣- أسباب التمييز والتعليق عليها
- ٤- ملاحظات هامة في الاجتهاد الحديث

ديباجة

أصدرت محكمة التمييز حكماً في الدعوى رقم ٦١/٣٩ أيدت بموجبه الحكم الصادر عن محكمة استئناف عمان القاضي بفسخ حكم محكمة بداية عمان الذي تضمن الحكم للتمييز ورد الدعوى.

هذا وسيتطلب التعليق على هذا الحكم تحديد وقائع الدعوى كما توصلت إليها المحكمة، وبيان النصوص الباعثة في الموضوع، والمبدأ القانوني الذي أقرته محكمة التمييز والتعليق عليه.

كما سنعود بالحديث إلى شرح لمبدأ نسبية اثر العقد، وتطبيق أحكام قانون المالكين والمستأجرين لتتصدى في ضوءها للرد على أسباب التمييز مع بيان الملاحظات حول ما توصلت إليه محكمة التمييز عام ١٩٦١.

أولاً: مختصر وقائع الدعوى

توصلت محكمة الاستئناف إلى تحديد وقائع الدعوى على النحو الذي توصلت إليه محكمة البداية، ولكن المحكمتين لم تتفقا في النتيجة، بحيث فسخت محكمة الاستئناف حكم محكمة البداية الذي قضى للمدعي/ المميز عندما حكم له بالأجرة على المدعى عليه/ المميز ضده.

أما الوقائع فتتلخص في أن المميز يملك عقارا على الشيوع مع آخرين/ رابية

يوسف إبراهيم ويستأجر المميز ضده العقار بموجب عقد منظم فيما بينه وبين المميز فقط. وأنه عندما استحققت الأجرة دفعها المستأجر/ المميز ضده الأول إلى أحد الشركاء وهو المميز ضدها الثانية غير أن المؤجر/ المميز اعتبر الدفع غير مبريء لذمة المميز ضده الأول فاقام الدعوى لدى محكمة بداية عمان، فقضت له بأن يدفع المستأجر الأجرة على أساس أن ما كان دفعه لأحد الشركاء في العقار لا تبرأ به ذمته.

ورأت محكمة الاستئناف خلاف ذلك عندما حكمت برد دعوى المميز للأسباب التي عللت بها القرار وأيدتها في ذلك محكمة التمييز لذات الأسباب التي اعتمدها محكمة الاستئناف.

ونجد أن حكم التمييز صدر بأكثرية الأعضاء، وخالف أحد أعضاء المحكمة مبينا وجهة نظره التي اتفق فيها مع ما ذهب إليه محكمة البداية، لجهة انه يجب أن يدفع المستأجر الأجرة للمؤجر اعمالا لمبدأ نسبية اثر العقد، بان التزامات هذا العقد تعود على عاقبيه.

ثانياً: الأحكام القانونية في موضوع الادعاء

- التعريف الفقهي للإجارة
- ما ورد في مجلة الأحكام العدلية عن الإجارة
- ما ورد في القانون المدني عن الإجارة
- ما ورد في قانون المالكين والمستأجرين عن الإجارة.

1- التعريف الفقهي للإجارة

• فقه الشريعة الإسلامية

جرى تعريف الإجارة بأنها عقد معاوضة معلومة باجر معلوم، وهي عقد على تملك منفعة بعوض، ويرى المالكية أن الإجارة تملك منافع شيء مباح مدة معلومة بعوض، وان العقد يملك بمقتضاه شخص منافع شيء مباح مدة معلومة بعوض غير ناشئ عنه.

ويرى الشافعية أن الإجارة شرعا تملك منفعة بعوض بشروط منها علم العوض وميولها للبذل والاباحة.

ويرى الحنابلة أن الإجارة نوع من البيع لأنها تملك من كل واحد منهما لصاحبه، وتم تعريفها عندهم بأنها عقد على منفعة مباحة معلومة لمدة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة، وعمل معلوم بعوض معلوم.

وعرفها الحنفية بأنها عقد على المنفعة بعوض هو مال ويعني أنها بيع المنفعة.

يتضح أن هذه التعريفات لا تخرج عن المفهوم العام لعقد الإجارة بأنها بيع منفعة الشيء المعلوم بعوض معلوم. وهو ما عرفها به المذهب الظاهري والزيدي والشيعي والاباضي، وصار تعريفها في مرشد الحيران بنص المادة (٥٧٥) بأنها تملك المؤجر للمستأجر منفعة موجودة من العين المؤجرة.

ب- التعريف القانوني

عرف القانونيون عقد الإيجار بأنه عقد يقصد به تمكين شخص من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء اجر معلوم، وهو عقد رضائي ومن عقود المعاوضات ويرد على المنفعة، ومن عقود المدة ومستمر.

يتضح من التعريفات أن الفقه الشافعي والحنبلي والجعفري والقانون يتفقون باشتراط أن يكون العوض معلوم أما غيرهم من الفقهاء فلم ينصوا على ذلك في تعريف الإجارة.

ج- مجلة الأحكام العدلية

هذا وجاء تعريف الإجارة في مجلة الأحكام العدلية بأنه تملك المنفعة بعوض وتضمن نص المادة (٤٠٥) بأن الإجارة في اللغة بمعنى الأجرة وقد استعملت في معنى الإيجار وفي اصطلاح الفقهاء بمعنى بيع المنفعة المعلومية في مقابل عوض معلوم. وورد نص المادة (٤٢٠) بأن المعقود عليه في الإجارة هو المنفعة. وبخصوص تأجير المال الشائع فورد نص المادة (٤٣٠) بأن الشيوخ الطارئ لا يفسد عقد الإجارة، ويسوغ للشريكين أن يؤجرا مالهما المشترك لآخر معا.

ثالثاً: المبادئ التي وزدت في حكم محكمة التمييز والتعليق عليها

- إذا باشر أحد الشركاء في العقار إجارة هذا العقار تعتبر الإجارة كأنها صادرة عن الشركاء جميعاً.

• من حق كل شريك في العقار أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن العقد وخاصة ما يتعلق بإخلائه أو دفع الأجرة.

• من حق الشريك في العقار أن يطالب الشريك الذي قبض الأجرة بنصيبه فيها.

بالنسبة للمبدأ الأول، فمستمد من حكم القانون بتاريخ إصدار القرار والذي استقى حكمه كذلك من مجلة الأحكام العدلية، حيث كان تعريف المالك بخصوص عقد الإيجار هو من يملك حصة شائعة فيه، كما أجاز له حكم النص أن يؤجر العقار المشترك دون الحصول على موافقة باقي شركائه.

لذلك لا يسعنا ونحن نعلق على هذا المبدأ إلا القول بأنه يتفق مع أحكام القانون بذلك الوقت ونشير إلى أن هذا المبدأ يتغير مع تغير الحكم في القانون الذي حدد تعريف المالك بخصوص عقد الإيجار بأنه من يملك في العقار الشائع نسبة محددة.

وبخصوص المبدأ الثاني، المتعلق بحق أحد الشركاء أن يباشر إبرام عقد الإيجار، وبحقه كذلك أن يستوفي الأجرة نيابة عن باقي الشركاء، فنجد انه نتيجة طبيعية لإبرام عقد الإيجار بمعنى أن التزامات العقد اثار تعود على عاقديه، وبالتالي لا بد أن يقوم المؤجر بمطالبة المستأجر بالأجرة اعمالا لمبدأ نسبية اثر العقد، وان اثار العقد تعود على عاقديه ومن حق باقي الشركاء مطالبة المؤجر الذي قبض الأجرة بحصصهم في الأجرة.

والتعليق على مبدأ محكمة التمييز بخصوص احقية أحد الشركاء في قبض الأجرة هو انه لم ينتبه إلى ما ورد في القانون المدني من مبادئ أخرى مثل مبدأ تجزئة الدين الذي يقرر أن حق الشركاء في مواجهة المدين حق شخصي يطالب فيه كل شريك بحصته، إلا إذا كان هناك نص في القانون أو اتفاق بهذا الخصوص. وبخصوص الإجارة فان الشريك إذا اجر العقار فلا نجد ما يببر قبضه للأجرة التي تخص باقي الشركاء حتى وان كان هو الذي ابرم العقد.

أما المبدأ الثالث، الذي ورد في حكم التمييز بخصوص حق الشريك بالرجوع على شريكه للمطالبة في الأجر الذي قبضها، فنجد أن المنطق القانوني يفرض أن يعود الشريك على شريكه بنصيبه بالأجرة ونضيف إلى ذلك أن من حق

الشريك أن يرجع على المستأجر بنصيبه في الأجرة إذا لم يكن هناك تفويض منه لشريكه بقبض كامل الأجرة، لأن دفع المستأجر الأجر كاملة إلى أحد الشركاء لا يعني وفاءه للالتزام الذي تنشغل به ذمته لكل واحد منهم، ولا يعد دفع الأجرة كاملة لأحد الشركاء إبراء الدافع، ومن حق الشريك أن يعود على المستأجر بنصيبه في الأجرة ما لم يكن عقد الإيجار من العقود التجارية.

لذلك نتحدث في الفقرة الثانية عن مبدأ مستقر في أصول القانون هو نسبية اثر العقد، وهو المبدأ الذي يكرس التزامات وحقوق طرفي العقد بأنها تلك الآثار التي اتجهت إرادتا طرفي العقد إلى تخفيفها باعتبار هذه الآثار هي النتائج التي اتجهت تلك الإرادة نحو تحقيقها.

رابعاً: نسبية اثر العقد

يذهب الفقه والقضاء إلى أن آثار العقد لا تتحقق إلا في مواجهة أطرافه، بما يعني أن هذه الآثار لا يفيد منها غير أطراف العقد ولا يضار من نتائج عدم تنفيذ التزاماتها إلا العاقدين.

ويقوم مبدأ نسبية اثر العقد إلى الأصل التاريخي الذي أورده القانون الروماني والذي يقطع بأن آثار العقد لا تضر ولا تفيد غير أطراف العقد. على أساس أن العقود لا اثر لها إلا بين المتعاقدين ولا يسري هذا الأثر إلا على من كان طرفاً فيه دون أن يفيد الغير أو يضره.

ولما كانت آثار العقد هي التزامات أطرافه فإنه يثور بهذا الخصوص فكرة تمثيل الدائنين لبعضهم على نحو يصح التساؤل عن جواز تمثيل أحد الشركاء في العقار المشترك لباقي الشركاء سواء في تأجير حصصهم للغير أو في قبض نصيبهم من الأجرة.

وبخصوص تمثيل الدائنين لبعضهم، فالرأي الراجح أنه لا يسمح للدائن أن يتصرف بما يضر حقوق الشركاء في الدين التضامني، وبالنسبة للدين غير التضامني فإنه لا سبيل إلى أن يتصرف الدائن بخصص شركائه إلا بالاستناد إلى نص في القانون أو إلى موافقة من باقي الشركاء.

وأساس هذا التوجه، هو أن إقرار التضامن بين الدائنين جاء ليفيد منه الدائنين، ومع ذلك ذهب رأي فقهي إلى أنه لا يجوز أن يكون اضراماً بمصالح الدائنين

المتضامنين. ومن هنا نادى البعض بفكرة الالتزام غير القابل للتجزئة أو القابل للتجزئة، وافر المشرع هذا التوجه عندما قرر انه في الالتزامات المدنية تقبل الالتزامات القسمة، ولا تقبل بنص القانون أو بالاتفاق. وجاء عكس هذه القاعدة في الالتزامات التجارية بأنها لا تقبل القسمة إلا إذا نص القانون أو الاتفاق على أنها تقبل القسمة. لذلك أوردت التشريعات المقارنة أحكاما بينت أهمية التفرقة بين الالتزام القابل للقسمة والالتزام غير القابل للقسمة، وكذلك أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام، كما أوضحت هذه التشريعات اثار عدم قابلية الالتزام للقسمة وحكم التضامن من عدم قابلية الالتزام للقسمة.

أما بخصوص الدائنين والمدينين بالالتزام مشترك ودون تضامن وكذلك بخصوص المالك على الشيوع في مال لا يقبل القسمة، فتشير إلى أن نظرية النيابة الناقصة الذي ذهب من نادى بها إلى القول انه في كل حالة تجمع بين مجموعة من الأشخاص مصلحة مشتركة كالدائنين والمدينين بدين مشترك دون تضامن ودون أن يكون الدين غير قابل للانقسام فيما بينهم والشركاء في وصية أو ارث أو في ملك بما يقبل القسمة فان كل واحد منهم يعتبر نائبا عن الآخر فيما ينفع لا فيما يضر.

فان هذه النظرية لم تلق تأييدا كبيرا ونذهب مع من ذهب عكس هذه النظرية على أساس أن تلاحم المصالح لا ينشئ فيما بين الشركاء في المصلحة نيابة تبادلية ومن ثم لا ينوب أحدهم عن الآخر، ومن جهتنا نجد أن القانون لا يتضمن نصا صريحا أو ضمنيا يستدل منه أن الشركاء في الملك ينوبون عن بعضهم البعض، وأساس ذلك استقلال الذمة المالية، بالإضافة إلى ما ورد بالتشريعات لجهة أن اثار العقد وان كانت لا تعود بالضرر على غير المتعاقد فإنها لا تخلو في بعض الحالات من إلحاق الضرر بغير المتعاقد وهي الحالة التي نحن بصدها عندما يؤجر الشريك المال الشائع بينه وبين شركائه للغير فلا يستطيع الغير تجاهل أثر ذلك أن العقد يعود عليه ببعض اثاره الضارة. ومنها إذا قبض المؤجر للمال الشائع كامل اجرتة، ومنها إذا اجر المؤجر المال الشائع بأقل من اجر مثله وغير ذلك.

وبناء على ذلك فان القول بنسبية اثر العقد لا يمنع من تقرير حالة الضرر التي تلحق نتيجة تشابك المصالح والعلاقات القانونية، وانه بسبب الضرر الذي قد يحدث لغير المتعاقد تضمنت التشريعات معالجة لبعض المواقف، كأ تنص

على انه لا يجوز أن يؤجر المالك المال الشائع للغير إلا اذا كانت حصته تزيد عن خمسين بالمائة، وهو حكم القانون الأردني، وعلى ذلك فان القاعدة انه لا يجوز للمالك على الشيوع أن يؤجر المال الشائع بدون إذن باقي الشركاء، والاستثناء في ذلك انه يجوز إذا توافرت عند هذا الشريك أغلبية في الحصة. ونوجز حديثاً عن إيجار المالك للمال الشائع على نحو ناتى على شرح للقاعدة فيه والاستثناء على هذه القاعدة.

خامساً: القاعدة في إيجار المال الشائع

إذا كان المال الشائع مملوكاً لعدة ملاك على الشيوع وصدر الإيجار من جميع الشركاء كان الإيجار نافذاً في حقهم جميعاً، ويبقى الإيجار نافذاً حتى بعد القسمة ولو وقع الجزء الذي أجره الشركاء جميعاً في نصيب أحدهم، وكالإيجار الذي يعقده الشركاء جميعاً بأنفسهم وكذلك الإيجار الذي يعقده وكيلاً عنهم جميعاً سواء كان هذا الوكيل الذي عينه الشركاء أجنبياً عنهم أو كان واحداً منهم.

أما إذا لم يتفق الشركاء جميعاً على التأجير أو على تعيين وكيل يتولى الإدارة عنهم فالأصل أن الإيجار الذي ينفرد بإبرامه أحد الشركاء أو بعضهم لا يكون نافذاً بحق الباقين سواء كان تأجيره للعين الشائعة كلها أو لجزء مفرز منها، ذلك أن حق كل شريك يرد على العين الشائعة جميعها فلا يجوز لأي من الشركاء بغير موافقة الباقين أن ينفرد بالقيام بأي عمل يقتضي الاستئثار بالعين الشائعة أو بجزء مفرز منها ولو كان هذا الجزء المفرز معادلاً في نسبته إلى مجموع مساحة المال لحصته الشائعة فيها أو أقل منها.

وعلى ذلك فالإيجار الذي ينفرد بإبرامه بعض الشركاء وإن كان صحيحاً بين المؤجر والمستأجر لا ينفذ حتى فيما يعادل حصة المؤجر في أي جزء مفرز من أجزاء المال الشائع، ولا يجوز للمستأجر أن يطالب الشركاء الآخرين بتسليم ما استأجره وإن كان تسلمه فعلاً كان للشركاء استرداده.

سادساً: الاستثناء في إيجار المال الشائع

يرد الاستثناء على عدم إجازة إيجار المال الشائع من أحد الشركاء أو بعضهم، على أساس أن تضييق القاعدة بهذا الشكل يؤدي إلى تعطيل الانتفاع

في المال الشائع في كثير من الحالات، لانه يكفي أن يعترض أحد الشركاء مهما كان نصيبه في المال الشائع لكي يمتنع القيام بأي عمل من الأعمال على المال الشائع.

لذلك سايرت التشريعات توجه بعض الفقه عندما نادى بإجازة تأجير المال الشائع من بعض الشركاء الذين يملكون منه نسبة محددة. أخذت بذلك بعض التشريعات في الدول العربية المصري والسوري والليبي والعراقي والأردني، عندما قننت حق الشريك في تأجير المال الشائع إذا كان يملك فيه حصة تزيد عن ٥٠٪، وهي الاغلبية العادية التي تكفي التصرف في أعمال الإدارة وفق ما ورد بتشريعات مصر وسوريا وليبيا، أما المشرع اللبناني فابقى للشريك حق الإدارة في المال الشائع إذا كان يملك فيه ثلاثة أرباعه.

سابعاً: قرار المخالفة

خالف عضو محكمة التمييز الأكثرية فيما ذهبت إليه، وبرر رأيه بأن المشرع ضيق على المالك ووسع على المستأجر حتى لا يستغل المالك المستأجر، وعلى أساس من ذلك يرى العضو المحترم أن يفسر النص المعطى للشركاء في حدود ضيقة، لأنه استثناء من الأصل. كما علل رأيه بمخالفة الأكثرية بأن القانون عندما اعتبر العقد صحيحاً، ولو أجراه أحد الشركاء، إلا أن القانون لم ينص على أحكام بخصوص قبض الأجرة بما يعني أنه ترك أمر القبض للأحكام العامة كما وردت في مجلة الاحكام العدلية (القانون المدني).

ثامناً: التعليق على قرار المخالفة

ونحن نذهب نحو ما ذهب إليه العضو المخالف ولا نتفق مع رأي الأكثرية المحترمة من أعضاء محكمة التمييز لجهة القول بأن من حق المالك في الملك الشائع أن يؤجر هذا المال، وان له أن يستوفي الأجرة كاملة لأننا لم نجد أي مسوغ قانوني ولا حتى فقهي يستند إليه قرار الأكثرية.

المطلب الرابع
حكم محكمة التمييز الأردنية / حقوق رقم ٢٢٦ / ٦٣
والتعليق عليه
أولاً: نص الحكم

المبدأ القانوني

تملك المحكمة حق تفسير العقود، ذلك لأن لها السلطة التامة في تفسير صيغ العقود والشروط والقيود المختلف عليها، بما تراه ومقصود المتعاقدين، ولها بهذه السلطة أن تعدل المدلول الظاهر إلى خلافه، بشرط أن تبين في حكمها لم عدلت عن هذا الظاهر إلى خلافه.

المميز: سمعان سليمان نعواس، وكيله المحاميان السيدان عزيز وفؤاد شحادة
المميز ضده: عبد الله عبد الغني يس، وكيله المحاميان السيدان جبرا الأنقر
وعلي السفاريني.
الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد علي مسمار، وعضوية السادة نجيب الرشدان، جورج
سعد، عبد الرحيم الواكد، فايق حلزون

الحكم

قدم المميز هذا التمييز للطعن في الحكم الصادر عن محكمة استئناف القدس بتاريخ ١٩٦٣/٦/٨ المتضمن تصديق حكم محكمة بداية القدس المؤرخ ٢٥ / ٣ / ١٩٦٣ القاضي برد دعواه التي أقامها على المميز ضده بطلب مبلغ (١٢٦) ديناراً و (٥٠٠) فلس، وذلك لأن المميز ضده قد قام بالتزامه الذي تعهد به مقابل المبلغ الذي قبضه من المميز، ولا يكون من حق المميز بعد ذلك استرداد ما دفع، وتضمن المميز الرسوم والمصاريف وعشرة دنانير أتعاب محاماة عن المحاكمة البدائية، وخمسة عشر ديناراً أتعاب محاماة عن المحاكمة الاستئنافية.
إن أسباب التمييز تتلخص فيما يلي:

١- ان المميز ضده تعهد بموجب المستند م/١ أن يحضر إلى المميز كفالة تخوّل عطية علي الحسن الحصول على تأشيرة سفر إلى كولومبيا مقابل تسعين ديناراً قبضها المميز ضده من المميز، وان المميز ضده لم يقم بهذا التعهد ولهذا فانه ملزم برد ما قبضه.

٢- أخطأت محكمة الاستئناف بقولها أن المميز لم يقدم طعنا معيناً في المستند م/٣ لأن المميز طعن في هذا المستند وذكر انه يخالف الاتفاقية م/١.

وقد رد المميز ضده على ذلك بلائحة جوابية طلب فيها تأييد الحكم المميز لموافقته أحكام القانون.

بالتدقيق تبين أن ظاهر العقد يلزم المميز ضده أن يقدم الكفالة المشار إليها في العقد لقاء مبلغ تسعين ديناراً يتقاضاه من المميز. غير أن محكمة الموضوع فسرت العقد بأنه يهدف إلى تأمين حصول عطية علي الحسن على تأشيرة الدخول إلى كولومبيا مقابل المبلغ المذكور، وان المميز ضده قد قام بالتزامه من حيث تأمين الحصول على التأشيرة المذكورة. وبهذه الحالة يكون قد تم تنفيذ العقد واستحق المبلغ المتعاقد عليه. والمحكمة تملك حق تفسير العقود ذلك لأنه لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير صيغ العقود والشروط والقيود المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين، مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها، ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر إلى خلافه بشرط أن تبين في حكمها لم عدلت عن هذا الظاهر إلى خلافه.

وحيث أن محكمة الموضوع أوضحت في أسباب حكمها الظروف التي جعلتها تأخذ بالنتيجة التي توصلت إليها وكانت تلك الظروف منسجمة مع النتيجة المذكورة لاسيما وان طريقة تنفيذ العقد توحى بذلك.

لهذا فإننا نقرر رد التمييز وتأييد الحكم المميز.

صدر في ١٩٦٣/٩/٢٩

ثانياً: التعليق على الحكم

للمحامي الدكتور محمود الكيلاني

خلاصة الحكم: تأييد حكم محكمة استئناف القدس المتضمن تأييد حكم محكمة بداية القدس.

نقاط التعليق

- ١- أسباب التمييز
- ٢- الأحكام العامة في العقود
- ٣- صيغ العقود وصلاحيه المحكمة في تفسيرها

دبياجة

أصدرت محكمة التمييز قرارها رقم ١٩٦٣/٢٢٦ أيدت بموجبه حكم محكمة استئناف القدس المؤيد لحكم محكمة بداية القدس المتضمن رد الدعوى التي تقدم بها المميز.

وقائع الدعوى

تتلخص وقائع الدعوى كما توصلت إليها محكمتا الاستئناف والبداية في أن المدعي سبمان تعاقد مع المدعى عليه عبد الله عبد الغني يس على أن يقوم الأخير بإجراءات الحصول على فيزا/ تأشيرة تمكن المدعو عطيه علي الحسن من الدخول إلى كولومبيا مقابل مبلغ من النقود.

تضمن العقد المبرم بين الطرفين أن يقدم المدعى عليه عبد الله كفالة لقاء مبلغ تسعين ديناراً تقاضاه من المدعي.

ان المدعى عليه نفذ التزامه كآثر للعقد عندما أحضر التأشيرة، بما يؤدي إلى القول انه قام بتنفيذ التزامه وان المبلغ يكون قد استحق في ذمة المدعي.

ولما كانت محكمة الموضوع توصلت إلى هذه النتيجة بتفسير العقد بحيث عدلت عن مدلوله الظاهر إلى خلاف هذا المدلول، وبينت أسباب عدولها هذا فان محكمة التمييز أقرت محكمتا الموضوع في ذلك وكانت محكمتا الموضوع قد

فسرتا العقد الذي شابه بعض الغموض حيث ورد فيه أن للمدعي بذمة المدعى عليه مبلغ تسعين ديناراً سيدفعها الأخير وأنه يقدم كفالة لضمان الوفاء بالتزامه. على أساس أن مدلول ظاهر العقد يؤدي إلى القول أن المدعي دائن للمدعى عليه بالمبلغ، وأن الأخير قدم كفالة تضمن الوفاء.

غير أن حقيقة العقد كما استقرت لها المحكمة بأن المدعى عليه تعهد إتمام إجراءات الحصول على تأشيرة دخول كولومبيا للمدعو عطية وأن العقد الذي نظم كان لهذا السبب، وأن ما تم قبضه كان مقابلاً لتنفيذ الالتزام، ولما كان المدعى عليه نفذ التزامه بإحضار التأشيرة فإن ذلك يؤدي إلى أن خلاف المدلول الظاهر للنص واجب الأخذ به، لتصبح آثار العقد عبارة عن التزام على عاتق المدعي بدفع مبلغ من المال، والتزام على عاتق المدعى عليه بإحضار التأشيرة، وما الكفالة التي قدمها المدعى عليه إلا وسيلة ضمان استرداد المبلغ، إذا لم يتمكن المدعى عليه من تنفيذ التزامه بإحضار التأشيرة.

وحيث أن المدعى عليه أحضر التأشيرة فيكون نفذ التزامه. وهو ما توصلت إليه محكمة الموضوع عند تفسير العقد وذهبت إلى تعديل المدلول الظاهر إلى خلافه وقد بينت أسباب عدولها بالعقد من الظاهر إلى خلافه.

أولاً: أسباب التمييز

أورد المميز سببين للطعن بقرار محكمة الاستئناف وأقامهما على ما يلي:

الأول: أن المميز ضده تعهد أن يحضر كفالة تخول عطية علي الحسن الحصول على تأشيرة سفر إلى كولومبيا، مقابل تسعين ديناراً قبضها من المميز، وأن المميز ضده لم يقيم بهذا التعهد.

الثاني: أن محكمة الاستئناف لم تنتبه إلى الطعن المقدم من المميز بالمستند (م/٣).

وبخصوص السبب الأول نجد أن المميز يؤيد وقائع الدعوى بالشكل الذي انتهت إليه محكمتا الموضوع، بأن العقد مؤسس على أن يحضر المميز ضده تأشيرة سفر إلى كولومبيا ويحضر كفالة مقابل المبلغ الذي قبضه.... الخ.

أما ما ورد بأن المميز ضده لم يقيم بما تعهد به، فذلك أمر لا يجوز التوقف عنده

لمناقشته من قبل محكمة التمييز، على أساس أن الوقائع والبيانات التي حسمتها محكمة الموضوع لا يكون محلاً للمناقشة من محكمة التمييز لخروجها عن حدود اختصاصها طالما جاءت وفق أحكام القانون. لأنه يتبين من أسباب الحكم أن المحكمة توصلت إلى أن المميز ضده نفذ التزامه بخصوص إحضار تأشيرة الدخول إلى كولومبيا.

أما السبب الثاني الذي ينعي به المميز على المحكمة قولها أن المميز لم يقدم طعناً معيناً في المستند مبرز م/٣، فهذا السبب لا يصلح أساساً للتمييز على أساس أن محكمة التمييز لا تتدخل في وزن البيئة والوقائع التي توصلت إليها محكمة الموضوع، وبالتالي لا يجوز النعي على ما ورد في حيثيات قرار المحكمة إذا كان ما توصلت إليه يجد أساسه في الأوراق التي تستند إليها المحكمة. بمعنى أن السبب يجد أساسه في أوراق الدعوى.

ثانياً: الأحكام العامة في العقود

تضمنت نصوص القانون المدني المقارن أن تنفيذ العقد يجب أن يتم طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وهذا العقد يتناول ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف، ويدل ذلك على أن المحكمة وهي تحاول تكييف واقعة الدعوى، لا بد لها أن تتحرى إرادة طرفي العقد عندما التقت تصرفاتهما لإحداث الآثار القانونية.

والعقد على ما عرفه الفقه هو توافق إرادتين أو أكثر على أحداث اثر يرتبه القانون، وبذلك فإن العقد يقوم أولاً على توافق إرادتين أو ارتباط الإيجاب بالقبول، بما يعني تكويناً لإرادة مشتركة. كما يقوم العقد ثانياً على أنه ينبغي به أحداث اثر يرتبه القانون وهو بذلك يتحقق بالجبر والإلزام، وينطوي على جزاء تكفله السلطة العامة بالقوة عند الضرورة، وهو نظام أساسي من أنظمة القانون، ويرادف القانون، ومصدر للالتزام يعد الأوسع مجالاً من المصادر الأخرى. وفضلاً عن أنه ينشئ الالتزام نجده يكون وسيلة لتعديل الالتزام. أو نقله.

ويولي المشرع العقد أهمية كبرى باعتباره يرسى أسساً عامة مشتركة تسري على العقود المالية والمدنية والتجارية سواء كانت هذه العقود مسمأة أو غير مسمأة. على أنه إذا انعقد العقد وقام اثر توافر أركانه المبنية على الرضا

والمحل والسبب، بفرض انه قام صحيحا، فانه يدخل في مرحلة ثانية من مراحلها وهي إنتاج آثاره. وهو ما يعني اعمال ما جاء فيه من شروط، وهو ما يطلق عليه القوة الملزمة للعقد بالنسبة لطرفيه أو نسبية اثر العقد، وهذه النسبية تقوم على فكرة القوة الملزمة للعاقدين، لينفذ كل منهما ما اتجهت إرادته إلى تحقيقه وما ورد في مضمون العقد. أما مضمون العقد فيتم تحديده باستجلاء العبارات الغامضة أو المبهمة، وهو يعني تفسير العقد لاستجلاء الغموض فيه، وبعد ذلك يتم تحديد ما تضمنه من أحكام.

ويصدد التعليق على قرار محكمة التمييز نقول أنها فعلت ما يتعين عليها القيام به عندما فسرت العقد. وسنوضح كيف قامت بذلك بعد الحديث عن تفسير العقود في الفقرة التالية.

ثالثاً: تفسير العقود

ان ما تراه إرادة أحد طرفي العقد وحدها لا يعبر عن أحكام العقد، لأن الإرادة المشتركة لطرفي العقد هي التي يمكن أن يستخلص منها أحكامه، وهذه الإرادة المشتركة أمر معنوي وهي تنطوي على عبارة العقد التي تحدد المعنى المقصود من العقد، وقد تأتي هذه الإرادة موضحة لعبارة العقد بحيث تكون واضحة الدلالة على ما قصدته الإرادة المشتركة، ولا حاجة عندئذ للتفسير ويتوجب على المحكمة أن تأخذ بالمعنى الظاهر كأصل عام دون أن تنحرف عنه، وهو أما أوردته التشريعات في القوانين المدنية المقارنة عندما نصت على انه: «إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين». وهذا ما ورد في مجلة الأحكام العدلية المادة (١٤) عندما نصت على انه: «لا اجتهاد في مورد النص» وهو ما ورد النص عليه في القانون المدني الأردني بالمادة (٢١٤) حيث نصت على أن: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، والأصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذر حمله على معناه الحقيقي».

والمادة (٢١٥) حيث نصت على انه: «لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح».

والمادة (٢١٦) حيث نصت على أن: «اعمال الكلام أولى من إهماله لكن إذا تعذر أعمال الكلام بهمل».

والمادة (٢٣٩) حيث نصت على ان: «١- إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين ٢- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانه وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات».

وغموض عبارة العقد تعني عدم الاستدلال على المعنى المقصود فيها عندما تكون متسمة بالغموض، أو اللبس، أو عندما يمكن تأويلها على أكثر من معنى. وإذا كان ذلك كذلك، فيتعين اللجوء إلى التفسير لاستجلاء الغموض وتحديد حقيقة المدلول.

ويناط أمر التفسير بالقاضي، وهو في سبيل ذلك يستهدف البحث عما قصدته الإرادة المشتركة لطرفي العقد من مجموع وقائع وظروف التعاقد، دون التوقف عند مجرد معاني ألفاظه أو عباراته وشروطه وبنوده. على أساس انه كل لا يتجزأ، ذلك أن بنود العقد تفسر بعضها بعضا في كثير من الأحيان.

هذا وتقضي قواعد التفسير اعمال الظاهر الثابت في العقود إلى أن يثبت للقاضي ما يدعو إلى الأخذ بخلاف الظاهر أو العدول عن هذا الظاهر.

وبخصوص قرار التمييز موضوع هذا التعليق فان محكمة التمييز أقرت محكمة الموضوع عندما استعملت سلطتها في التفسير وعدلت عن المدلول الظاهر في العقد إلى خلافه، وعللت سبب عدولها عن الظاهر إلى خلافه، بما يعني أنها أوضحت في أسباب حكمها الظروف التي جعلتها تأخذ بالنتيجة التي توصلت إليها عندما كانت منسجمة مع هذه النتيجة، سيما وان طريقة تنفيذ العقد أوحى لها بتلك النتيجة.

رابعاً: سلطة قاضي الموضوع في تفسير العقد

يدخل موضوع تفسير العقد في سلطة قاضي الموضوع التقديرية، ولا تراقبه محكمة التمييز في ذلك. إذ يقوم باستخلاص نية المتعاقدين المشتركة من عبارات العقد وغيرها مما لايس العقد من وقائع بما يعني أن تكون عبارات العقد أو وقائعه موجودة فعلا وثابتة في الحقيقة.

كما يتضمن أن يكون استخلاص القصد المشترك للعاقدين من عبارات العقد وكافة وقائعه على نحو يكون ما وصل القاضي إليه سائفاً ومقبولاً، وإن تكون الظروف التي أوصلته إلى تلك النتيجة مقبولة عقلاً ومنطقاً، وإذا لم يكن ذلك كذلك فلا يعتبر عمل القاضي في حقيقة الأمر تفسيراً للوقائع في العقد، وإنما خروجاً عليها وانحرافاً عنها.

ونخلص مما سبق أن من صلاحيات قاضي الموضوع تفسير العقد لاستخلاص القصد المشترك للعاقدين من وقائع موجودة وثابته في الأوراق، وكان هذا الاستخلاص سائفاً ومقبولاً ولا يستر وراءه خروجاً عن أحكام العقد.

وبخصوص قرار محكمة الموضوع فهذا التعليق يبين أن قاضي الموضوع وهو يمارس صلاحياته التقديرية بتفسير العقد إنما ذهب إلى العدول عن المدلول الظاهر في العقد إلى خلافه عندما لم يأخذ بأن العلاقة العقدية تقوم على أن المميز دائن للمميز ضده وأن الأخير قدم كفالة لضمان مبلغ التسعين دينار.

وما ذهبت إليه محكمة التمييز بتأييد محكمة الاستئناف جاء ليؤكد أن لهذا العقد مستلزمات تؤدي إلى العدول عن مدلوله الظاهر إلى خلافه، عندما ناقشت موضوع العقد بمجمل شروطه ومن بينها أن المميز ضده تعهد أن يحضر تأشيرة دخول إلى كولومبيا إلى شخص ثالث ورد اسمه في العقد، وهو ما استجلت منه محكمة الموضوع خلاف المدلول الظاهر، بأن هذا الخلاف هو أن المميز تعاقد مع المميز ضده على أن يحضر الأخير تأشيرة دخول إلى كولومبيا إلى عطية، مقابل تسعين دينار دفعها له المميز، على أن يقدم المميز ضده ضماناً لهذا المبلغ كفالة تضمن رده إذا عجز عن إحضار التأشيرة، وأن الأخير نفذ التزامه واحضر التأشيرة بما يؤدي إلى القول أن العقد تم تنفيذه ولم يعد لاحد من طرفيه أية حقوق في مواجهة الآخر. وإن المميز غير محق في ادعائه عندما طالب المميز ضده بالمبلغ الذي دفعه له المضمون بسند الكفالة.

وخلاصة القول أن محكمة الموضوع مارست سلطتها عندما فسرت العقد بالصورة الواضحة أعلاه، واتبعت قواعد التفسير الصحيحة وما قرار محكمة التمييز الذي أيد قرار محكمة الاستئناف إلا مباركة لهذا القرار.

المطلب الخامس
حكم محكمة التمييز الأردنية / حقوق رقم ٦٤/٤٠٧
والتعليق عليه
أولاً: نص الحكم

المبادئ القانونية

- ١- لا تجوز إجارة الحصة الشائعة لغير المالك إلا برضاء باقي المالكين.
- ٢- إن الادعاء ببطلان العقد يكون مسموعاً إذا كان المعقود عليه غير ممكن الحصول عليه. ولا يمكن الحصول على المعقود عليه في إجارة الحصة الشائعة، أي منفعتها، لتعذر تسليمها، المادة (١٧٤) من الأصول الحقوقية.
- ٣- إذا ورد في المادة الثالثة من نظام تسجيل الأراضي ما يفيد جواز تأجير الحصة الشائعة، فإن ذلك لا يؤثر على أحكام القانون عملاً للمبدأ القائل أن النظام لا يعدل القانون.
- ٤- تعتبر إجارة الحصة الشائعة باطلة بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (١٧٤) المشار إليها وليست فاسدة.
- ٥- إذا قضت محكمة الصلح بإبطال عقد الإجارة ولم تتعرض لطلب منع المعارضة، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض لطلب منع المعارضة مع أن المحكوم له لم يستأنف الحكم الصلحي من هذه الجهة.

المميز: الياس سليمان الوهدان، وكيله المحامي السيد سلمان القضاة
المميز ضده: نور التلجي الخليل، وكيله المحامي السيد محمد الناصر
الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد موسى الساكت، وعضوية السادة، جورج سعد،
عبد الرحيم الواكد، صلاح الرشيدات، فايق حلزون

الحكم

قدم المميز هذا التمييز للطعن في الحكم الصادر عن محكمة استئناف عمان بتاريخ ١٠/٥/١٩٦٤، المتضمن فسخ حكم محكمة صلح عجلون المؤرخ ١٨/٥/١٩٦٤ رقم ٢٣٤ وبالصورة ذاتها فسخ عقد الاجارة المؤرخ ٢٦/١٢/١٩٦٢ رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٢ المتكون ما بين المؤجر بطرس الذيب الذي حل محله المميز ضده نور الثلجي وبين المستأجر الياس سليمان الوهدان، ومنع المميز من معارضة المميز ضده بالحصص المؤجرة وذلك لأن إجارة الحصص الشائعة لغير الشريك فاسدة لا باطلة لأن المنفعة غير منذورة التسليم عملا بالمادتين (٤٥٧) و (٤٦٠) من المجلة.

ان سببي التمييز اللذين يستند إليهما المميز يتلخصان فيما يلي:

١- أن إجارة الحصص الشائعة صحيحة وجائزة استنادا للمادة (٦) من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة والفقرة (ب) من المادة (٣) من نظام تسجيل الأراضي.

٢- لا يجوز الحكم بمنع المعارضة لأن الدعوى التي أقامها المميز ضده هي دعوى فسخ إجارة.

وبعد التدقيق نجد فيما يتعلق بالسبب الأول أن الفقرة الأولى من المادة (١٧٤) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية نصت على أن الادعاء ببطلان العقد يكون مسموعاً إذا كان المعقود عليه غير ممكن الحصول عليه.

وحيث أن المعقود عليه في الإجارة هو المنفعة ولا يمكن الحصول على هذه المنفعة في إجارة الحصص الشائعة لتعذر تسليمها فان دعوى بطلان عقد الإجارة تكون مسموعة عملا بالمادة المشار إليها وبذلك يكون قول المميز أن إجارة الحصص الشائعة صحيحة قول لا يستند إلى أساس.

أما المادة السادسة من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة التي يشير إليها في لائحته التمييزية فليس فيها ما يجيز إجارة الحصص الشائعة لغير المالك.

وكذلك فان ما ورد في المادة الثالثة من نظام تسجيل الأراضي من بحث عن إجارة الحصص الشائعة إنما يتعلق بالإجارة الصحيحة التي لا يتعذر فيها تسليم المأجور كما هو في حالة تأجير الحصص الشائعة لباقي المالكين، أو

في حالة رضا باقي المالكين بتأجير هذه الحصص.

هذا فضلا عن انه يفرض أن ما ورد في النظام يفيد جواز تأجير الحصص الشائعة فان ذلك لا يؤثر على أحكام القانون أعمالا للمبدأ القائل أن النظام لا يعدل القانون.

أما قول محكمة الاستئناف أن الإجارة تعتبر فاسدة لا باطلة فانه لا يستند إلى أساس قانوني بالنسبة لما جاء في الفقرة الأولى من المادة (١٧٤) المشار إليها آنفا. غير انه لما كان المميز لم يميز الحكم فليس من حق محكمتنا القضاء بتصحيحه من هذه الجهة.

أما فيما يتعلق بالسبب الثاني فان المميز ضده طلب الحكم بإبطال عقد الإجارة ومنع المدعى عليه من معارضته بالانتفاع بالحصص المؤجرة كما هو ظاهر من لائحة الدعوى.

ومحكمة الصلح في حكمها الأخير المؤرخ في ١٨/٥/١٩٦٤ قضت بإبطال عقد الإجارة ولم تتعرض لطلب منع المعارضة إلا أن محكمة الاستئناف حينما فسخت هذا الحكم قضت بفسخ العقد وبمنع المعارضة أيضاً، مع أن المميز ضده لم يستأنف الحكم الصلحي ولا يجوز لها بالنسبة لذلك أن تتعرض لطلب منع المعارضة.

وعليه نقرر نقض الحكم المميز لهذا السبب وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف لإجراء المقتضى.

صدر في ١٩٦٤/١٢/٥

ثانياً: التعليق على الحكم

للمحامي الدكتور محمود الكيلاني

خلاصة الحكم: نقض حكم محكمة استئناف عمان الصادر بتاريخ ١٠/٥/١٩٦٤

نقاط التعليق

- ١- إجارة الحصة الشائعة.
- ٢- تعذر تنفيذ العقد إذا كان المعقود عليه لا يمكن تسليمه.
- ٣- دعوى منع المعارضة.
- ٤- تصدي محكمة الاستئناف لنقاط لم تكن من أسباب الاستئناف.

ديباجة

أصدرت محكمة التمييز حكماً في الدعوى رقم ٦٤/٤٠٧ بتاريخ ١٢/٥/١٩٦٤ تضمن نقض الحكم الصادر عن محكمة استئناف عمان الصادر بتاريخ ١٠/٥/١٩٦٤.

ونوجز فيما يلي ملخصاً لوقائع الدعوى، والنصوص القانونية الباحثة في موضوعها، وكذلك المبادئ القانونية التي انتهى إليها حكم محكمة التمييز، والتعليق على ذلك بخصوص إجارة الحصة الشائعة، وتعذر تنفيذ العقد إذا كان موضوعه (المعقود عليه) يتعذر تسليمه، ودعوى منع المعارضة، وكذلك تعليقا على ما أثارته محكمة التمييز بخصوص معالجة محكمة الاستئناف لدعوى منع المعارضة رغم أنها لم تكن سبباً للاستئناف.

أولاً: ملخص الدعوى

تقوم وقائع الدعوى على أن المميز ضده كان تقدم بدعوى لدى محكمة صلح عجلون في مواجهة المميز، طالب بموجبها بفسخ عقد إيجار العقار، المبرم فيما بين المميز والمدعو بطرس الذيب الذي حل محله حلاً قانونياً المميز ضده نور الثلجي، ومنعه من معارضته في الانتفاع بالمأجور.

وتتلخص وقائع الدعوى في أن بطرس الذيب كان أجر حصة شائعة يملكها في عقار إلى المميز الياس سليمان الوهدان، وفي وقت لاحق لتنفيذ الإجارة حل المميز ضده نور الثلجي محل بطرس الذيب.

قضت محكمة استئناف عمان بفسخ عقد الإجارة المتكون فيما بين المؤجر بطرس الذيب الذي حل محله المميز ضده نور الثلجي وبين المستأجر الياس سليمان الوهدان، وقضت بمنع المميز من معارضة المميز ضده بالحصص المؤجرة، وأسست محكمة الاستئناف قضاءها على أن إجارة الحصص الشائعة لغير الشريك فاسدة لا باطلة واستندت إلى أحكام المجلة كما وردت بالمادتين (٤٥٧) و (٤٦٠).

أسس المميز تمييزه على سببين:

١- أن إجارة الحصص الشائعة صحيحة وجائزة استنادا للمادة (٦) من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة والفقرة (ب) من المادة (٣) من نظام تسجيل الأراضي.

٢- ليس لمحكمة الاستئناف التصدي للحكم بمنع المعارضة لأن الدعوى التي أقامها المميز ضده هي دعوى فسخ إجارة.

قضت محكمة التمييز بنقض حكم محكمة الاستئناف بسبب واحد حددته في قرارها على النحو التالي:

ان المميز ضده/ كمدعي طالب بإبطال عقد الاجارة ومنع المميز/ كمدعى عليه من معارضته بالانتفاع بالحصص المؤجرة، وان محكمة الصلح قضت بإبطال عقد الاجارة ولم تتعرض لطلب منع المعارضة. وان محكمة الاستئناف حكمت بمنع المعارضة رغم أن ذلك لم يكن من بين طلبات المستأنف وان المميز ضده لم يستأنف الحكم الصلحي لهذه الجهة طالما لم يكن من أسباب الاستئناف.

ثانياً: النصوص القانونية الباحثة في الموضوع

صدر الحكم موضوع التعليق في الوقت الذي كانت فيه أحكام مجلة الأحكام العدلية مطبقة، وكذلك قانون التصرف بالأموال غير المنقولة، ونظام تسجيل الأراضي، وقانون أصول المحاكمات الحقوقية. أما الأحكام كما وردت في هذه التشريعات فهي بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية المادتان (٤٥٧) و (٤٦٠) واللذان نصتا على ما يلي:

المادة (٤٥٧): «يشترط أن تكون المنفعة ممكنة الحصول، بناء عليه لا يصح إيجار الدابة الضارة».

المادة (٤٦٠): «تفسد الإجارة لو وجدت شروط انعقاد الإجارة ولم يوجد أحد شروط الصحة».

وهي بالنسبة لقانون أصول المحاكمات الحقوقية المادة (١٧٤) ونصت على ما يلي:

«١- تنعقد أحكام جميع العقود والتعهدات بحق عاقيديها وتكون ملزمة لهم ما لم تكن ممنوعة بقانون أو نظام خاص أو مخلة بالأداب أو النظام العام، أو مخالفة للقواعد والأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية مثل أهلية المتعاقدين والقواعد والأحكام المتعلقة بالإرث والانتقال والتصرف بالأموال غير المنقولة وبالنقود الموقوفة والعقارات الموقوفة، على أن الادعاء ببطلان العقد أو التعهد يكون مسموعا إذا كان المعقود عليه غير ممكن الحصول عليه».

وبالنسبة لقانون التصرف بالأموال غير المنقولة المادة (٦) فنصت على ما يلي:

«يحق لكل شخص يتصرف في أرض أميرية أو موقوفة بسند تسجيل أن يفرغها فراغا قطعيا أو يؤجرها أو يعيرها أو يضعها تأمينا للدين وله أن يزرعها ويستفيد من حاصلاتها الناتجة بعمله وما نبت فيها بدون عمل، وله أن يقطع ويقلع الأشجار والدوالي المغروسة فيها ويهدم ما فيها من أبنية ويتخذها كحقل أو مزرعة وأن يفرس فيها الدوالي والأشجار المثمرة وغير المثمرة وله أن يحولها إلى بسنتين وكروم وحدائق وحراج ويفرز منها قسما يتخذه بيدرا. وله أن ينشئ فيها دورا ودكاكين ومصانع وأي بناء يحتاج إليه في زراعته على شريطة أن لا يتوسع في ذلك إلى درجة أحداث قرية أو محلة وعليه أن يعلم دائرة التسجيل بما أحدث في أراضيه من تغيير ويأخذ سندات جديدة وتوضح فيها التغييرات التي أحدثها...».

ويلاحظ أن هذا النص لا يتعلق بموضوع الدعوى.

وبالنسبة لنظام تسجيل الأراضي المادة (٣) فنصت على كيفية إجراءات معاملات التسجيل وكيفية قيام قاضي محكمة التسوية بإجراء معاملات تسجيل الأراضي، ولا يوجد في هذا النص ما يشير إلى أنه يتعلق بموضوع الدعوى القائم على أن أحد الشركاء على الشيوخ اجر حصته من الغير بغير موافقة باقي المالكين.

ثالثاً: التكييف القانوني لواقعة الدعوى في ضوء النصوص القانونية

أ- تدل واقعة الدعوى أن تأجير الحصة الشائعة كانت لغير الشركاء وان هؤلاء لم تصدر عنهم موافقتهم على هذه الاجارة.

وعلى ذلك فان هذه الاجارة تكون باطلة اعمالا لحكم المادتين (٤٥٧) و(٤٦٠) من مجلة الأحكام العدلية، وهو ما ذهبت إليه محكمة الصلح عندما قضت بان العقد باطل على وجه يوافق القانون، بخلاف الحكم الذي انتهت إليه محكمة الاستئناف عندما قالت بفسخ العقد ومنع المعارضة، هذا وان قرار محكمة التمييز بنقض حكم الاستئناف الذي قضى بفسخ العقد ومنع المعارضة واقع في محله ومتفق مع أحكام القانون وجاء على نحو يؤيد قرار محكمة الصلح.

ب- جاء في وقائع الدعوى الادعاء ببطلان العقد لعدة تعذر الحصول على المعقود عليه، بمعنى انه طالما تعذر الانتفاع بالحصة الشائعة المؤجرة فان العقد باطل وان الادعاء ببطلانه مسموع لعدة أن المعقود عليه غير ممكن الحصول عليه.

ولهذه الجهة أقرت محكمة التمييز محكمة الصلح فيما ذهبت إليه عندما قالت بتعذر استيفاء منفعة الحصة الشائعة في المأجور، وان الدعوى تسمع لهذه العلة، وهي إذ قالت بذلك تكون قضت بما يتفق وصحيح القانون، وان قرار محكمة الاستئناف بفسخ العقد ومنع المعارضة جاء في غير محله وعلى أساس من ذلك نقول أن التكييف القانوني لواقعة الدعوى هو ردها إلى أساسها القانوني وان هذا الأساس ينطبق على ما يلي:

● أن أحكام مجلة الأحكام العدلية لا تجيز تأجير الحصة الشائعة لغير المالك إلا بموافقة باقي المالكين، وبهذه الحالة تكون الإجارة حسب واقعة الدعوى تخالف القانون.

● أن أحكام قانون أصول المحاكمات الحقوقية تجيز الادعاء بإبطال العقد عندما يكون من المتعذر استيفاء منفعة المعقود عليه أو الحصول على المعقود عليه.

● أن قانون التصرف بالأموال غير المنقولة لا يشير إلى انه يجوز تأجير الحصة الشائعة لغير المالكين.

• أن ما ورد بنظام تسجيل الأراضي بخصوص إجارة الحصص الشائعة يتعلق بالإجارة الصحيحة التي لا يتعذر فيها تسليم المأجور. في حين تدور واقعة الدعوى حول عقد إجارة غير صحيح (باطل) لان الإجارة لغير المالك كانت لحصة شائعة بغير موافقة المالكين الآخرين.

وكذلك فإن حكم النص في نظام تسجيل الأراضي يدور حول الإجارة الصحيحة التي لا يتعذر فيها تسليم المأجور كما هو في حالة تأجير الحصص الشائعة لباقي المالكين أو في حالة رضا باقي المالكين بتأجير هذه الحصص. أما في واقعة الدعوى فإن الإجارة وردت بعقد باطل ولا يترتب عليه أثرا وأنه يتوجب الحكم ببطلانه، ولا يؤثر ما ورد بحكم النظام لتعارضه مع حكم القانون ويكون حكم القانون هو النافذ أعمالا للمبدأ القائل أن النظام لا يعدل القانون.

رابعاً: أسباب التمييز

بني المميز تمييزه على سببين:

الأول: أن إجارة الحصص الشائعة صحيحة وجائزة استناداً للمادة (٦) من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة والمادة (٣) من نظام تسجيل الأراضي.

الثاني: لا يجوز الحكم بمنع المعارضة لأن الدعوى التي أقامها المميز ضده هي دعوى فسخ إجارة.

وهكذا فإن النقطة الجديرة بالتعليق عليها هي كيف تصدت محكمة الاستئناف إلى موضوع لم يكن من أسباب الاستئناف، وهو الحكم بمنع المعارضة، طالما لم يرد بشأنه ما يجعل لمحكمة الاستئناف حقاً في مناقشته؟ وبهذا الخصوص نجد أن محكمة الاستئناف جانبت الصواب عندما تصدت لمناقشة موضوع الحكم بمنع المعارضة رغم عدم أثارته من قبل المميز في أسباب استئنافه، وقضت محكمة التمييز بنقض ما قضت به محكمة الاستئناف ويتفق ما قضت به محكمة التمييز مع صحيح القانون.

ومع ذلك يلاحظ على قرار محكمة التمييز انه يرد على السبب الأول من أسباب التمييز بأمر لا يمت لهذا السبب بصلة إذ أن سبب التمييز الأول يقوم وفق قول المميز على ما يلي:

١- ان إجارة الحصص الشائعة جائزة استنادا للمادة (٦) من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة والفقرة (ب) من المادة (٣) من نظام تسجيل الأراضي.

وكان الرد على هذا السبب وفق ما جاء بقرار محكمة التمييز على النحو التالي:

«وبعد التدقيق نجد فيما يتعلق بالسبب الأول ان الفقرة الاولى من المادة (١٧٤) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية نصت على أن الادعاء ببطلان العقد يكون مسموعا إذا كان المعقود عليه غير ممكن الحصول عليه».

لذلك لا نجد ترابط فيما ورد بسبب التمييز والرد عليه. وكان يكتفى بالفقرة التي وردت في قرار التمييز والتي تقول:

«أما المادة السادسة من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة التي يشير إليها في لائحته التمييزية فليس فيها ما يجيز إجارة الحصة الشائعة لغير المالك».

وعلى ذلك فإنه بالنسبة لما ذكر أعلاه يعد قولاً مرسلاً ليس له أساس في أوراق الدعوى.

ومن جهة أخرى نرى انه ليس لمحكمة التمييز أن تورد في حيثيات حكمها ما لم يطلبه طرفا الدعوى، وهي إذ فعلت ذلك تكون قد خرجت عن حدود صلاحياتها كمحكمة قانون ولا يجوز أن تخطيء محكمة الاستئناف في قولها «أن الإجارة تعتبر فاسدة لا باطلة» على أساس أن المميز لم يميز هذا السبب، وهي إذ فعلت ذلك تكون قد خرجت عن حدود اختصاصها كمحكمة قانون تراقب حسن تطبيق القانون.

وجاء قول محكمة التمييز على النحو التالي: «ان قول محكمة الاستئناف أن الإجارة تعتبر فاسدة لا باطلة فإنه لا يستند إلى أساس قانوني بالنسبة لما جاء في الفقرة الأولى من المادة (١٧٤) المشار إليه أنفاً، غير انه لما كان المميز لم يميز الحكم فليس من حق محكمتنا القضاء بتصحيحه من هذه الجهة».

المطلب السادس

حكم محكمة التمييز الأردنية / حقوق رقم ٦٦/٤٧٨

والتعليق عليه

أولاً: نص الحكم

المبادئ القانونية

١- ان نص المادة (١٤٥٣) من المجلة على أن الإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة هو نص يتعلق بالعقود التي من نوع البيع والشراء والإجازة والرهن، ولا يتعلق بالوكالة بالخصومة، لان الخصومة من حق القانون تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها، ويتعلق بهذه الوكالة حق الغير بمجرد تقديم الدعوى أو الدفاع^١.

^١ جاء في شرح ابن باز للمادة (١٦) من قانون اصول المحاكمات الحقوقية العثمانية على ص (٣٩) من الطبعة الثالثة ما يلي:
(لورفع استدعاء الدعوى بإمضاء الوكيل ولم يكن معه سند وكالة ثم وكله المدعي بتاريخ لاحق وأجاز في سند توكيله تقديمه للاستدعاء ... جاز: قاله ... علي حيدر أفندي رئيس محكمة التمييز وبوجه ان الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة). وجاء في كتاب اصول استماع الدعوى الحقوقية للأستاذ علي حيدر على ص (٧٤) من الترجمة العربية ما يلي: (إذا قدم أحدهم استدعاء قبل أن يكون لديه وكالة ووقع عليه أنه وكيل، ثم استحصل على وكالة بتاريخ مؤخر ، فإذا ذكر في هذه الوكالة أن الموكل أجاز الاستدعاء الذي كان قدمه الوكيل فالاستدعاء الأول كاف ولا حاجة لتقديم استدعاء آخر بعد اخذ الوكالة). وتقرر في عدل عليا رقم ٦١/١٢ س ٩ ص ٢٦٦، وتميز حقوق ٦١/٨٦ س ٩ ص ٢٠٨، وتميز حقوق ٦١/٩٥ س ٩ ص ٢١٨، وتميز حقوق رقم ٦١/٢٠١ س ٩ ص ٦٥٥، وتميز حقوق ٦٤/٣٥٦ س ١٢ ص ٤٥٢، وتميز حقوق ٦٤/٣٨٣ س ١٢ ص ١٦٩، وتميز حقوق ٦٥/٩٧ س ١٣ ص ١٠٢٨ بان الإجازة تلحق الوكالة بالخصومة غير القانونية وتصحح الإجراءات السابقة التي تمت بالاستناد إلى هذه الوكالة، إذا أعطيت الإجازة قبل صدور الحكم في الدعوى أو قبل انقضاء مدة الطعن به. كما جاء في الوسيط في شرح القانون المدني للسنيهوري الجزء السابع المجلد الأول ص ٤٠٦ ما يلي: (لا يجوز للقضاء التصدي لعلاقة ذوي الشأن بوكلائهم إلا إذا انكر صاحب الشأن وكالة وكيله، وإذا باشر المحامي إجراء قبل أن يستصدر توكيلا له من ذوي الشأن الذي كلفه بالعمل، فلا يعترض عليه بان التوكيل لاحق على تاريخ الإجراء، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك). أما في تميز حقوق رقم ٦٤/٢٠٢ س ١٢ ص ٩٦٨، فقد تقرر بان الإجازة لا تلحق الوكالة الباطلة ولا تصحح دعوى اقامتها من لا يملك حق إقامتها بالاستناد إلى الوكالة الباطلة. وجاء في شرح اصول المحاكمات الحقوقية للأستاذ فارس الخوري ص ٢٥٦ ما يلي: (يكفي أن يكون المدعي بالإضافة لغيره حاصلا على وثيقة تثبت حقه بإقامة الدعوى عن غيره وذلك يوم تقديم الدعوى. فان لم يكن حاصلا عليها لا يقبل. استدعاؤه أساسا للدعوى ولو إجازة صاحب الحق الأصلي). وفي تميز حقوق رقم ٦٦/٤٧٨ المنشور اعلاه انعقدت محكمة التمييز بكامل هيئتها من سبعة قضاة وقررت بأكثرية أربعة قضاة بان الإجازة لا تلحق الوكالة بالخصومة ولا تصحح دعوى اقيمت بالاستناد إلى وكالة باطلة.

٢- إذا أقيمت الدعوى بالاستناد إلى وكالة لم يوقعها شخص مفوض بالتوكيل، ثم أعطيت وكالة ثانية من المفوض بالتوكيل تضمنت إجازة للإجراءات السابقة، فإن هذه الإجازة لا تصح استدعاء الدعوى الباطل والإجراءات التي تمت في المحاكمة البدائية لتعلق ذلك بحق الغير وتعتبر الدعوى مقدمة ممن لا يملك حق تقديمها.

٣- لا يحق للمحكوم عليه أن يرجع على خصمه في الأحكام الغيابية القابلة للاعتراض برسوم ومصاريف الحكم الغيابي فيما لوربح الدعوى في نتيجة المحاكمة الاعتراضية. ولا تنطبق هذه القاعدة على الحكم الغيابي بصورة وجاهية القابل للاستئناف.

قرار المخالفة

أن قاعدة (الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة) تنطبق على الإجراءات التي يباشرها المحامي قبل أن يستصدر توكيلا له من ذي الشأن، إذا كانت الإجازة اللاحقة صادرة قبل أن تقترن الدعوى بحكم لان هذه القاعدة وردت مطلقة وهي تجري على إطلاقها وتشمل كافة التصرفات مهما كان نوعها.

المميز: شركة الطيران الأردني المحدودة (للأراضي المقدسة) وكيلها المحامي السيد حسن حبيب حوا
المميز ضده: سلامه الهندي، وكيله المحامي السيد فؤاد عطا الله
الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد علي مسمار وعضوية السادة: موسى الساكت، بشير الشريقي، جورج سعد، صلاح الرشيدات، فائق حلزون، سعيد الدرة

القرار

قدمت الشركة المميزة هذا التمييز للطعن في الحكم الصادر عن محكمة استئناف عمان بتاريخ ١٠/٣١/١٩٦٥ المتضمن فسخ حكم محكمة بداية عمان المؤرخ ١٩٦١/٥/١ رقم (٨٤٠) لسنة ١٩٦٠، ورد الدعوى التي اقامتها الشركة على المميز ضده بطلب مبلغ (١٢٦١٢٩) روبية كويتية، أو ما يعادلها من النقد

الأردني وهو (٩٤٥٩) ديناراً و (٧١٨) فلساً، وذلك لأن الدعوى مقدمة ممن لا يملك حق تقديمها إذ أن المحامين الموقعين على لائحة الدعوى لم يحصلوا على وكالة مسبقة من الشركة المدعية تخولهم حق إقامة الدعوى ولأن الإجازة اللاحقة لا تغير من الوضع القانوني المذكور، وتضمنينها الرسوم والمصاريف وخمسة وعشرين ديناراً أتعاب محاماة بداية واستئنافاً.

إن أسباب التمييز تتلخص فيما يلي:

١- أخطأت محكمة الاستئناف إذ قررت أن الإجازة اللاحقة الواردة في الوكالة مبرز د/١ لم تصحح الدعوى والإجراءات السابقة التي قدمها باسم المدعية ممن لا يملك حق تقديمها عنها، مع أن الوكالة د/١ نظمت قبل صدور الحكم البدائي في الدعوى وتضمنت إجازة قانونية لاحقة لجميع الإجراءات السابقة.

٢- أخطأت محكمة الاستئناف لأنها لم تعالج في حكمها المميز ادعاء الإيصال ولم تقرر بان المميز ضده قد عجز عن إثبات ادعائه بالإيصال أمامها وأمام محكمة البداية.

٣- بالتناوب- أخطأت محكمة الاستئناف لأنها حكمت على الممييزة بان تدفع للمميز ضده الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة بداية واستئنافاً مع أن الحكم المستأنف هو قرار غيابي ولا يحق للمحكوم عليه فيه حتى لو ربح الدعوى فيما بعد أن يرجع على خصمه بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة عن المحاكمة البدائية الغيابية.

وقد رد وكيل المميز ضده على ذلك بلائحة جوابية طلب فيها رد التمييز وتأييد الحكم المميز لأنه موافق للقانون.

وبعد التدقيق يتبين أن المادة (١٤٥٣) من المجلة التي تنص على أن الإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة إنما تتعلق بالعقود التي هي من نوع البيع والشراء والإجارة والرهن، كما ورد في شرح المجلة لعلي حيدر صحيفة (٧-١٠) من الكتاب الحادي عشر.

أما الوكالة بإقامة الدعوى والمرافعة فيها، أو الوكالة بدفع الدعوى فإنها وكالة تتعلق بالخصومة وهي من حق القانون تثيرها المحكمة من نفسها كي لا تنشبغل بما لا يجري، كما أنها يتعلق بها حق الغير بمجرد أن تقدم الدعوى،

وبمجرد أن تقدم اللائحة الجوابية على الدعوى فلا يجوز أن تترك لكيف أحد الخصمين، فإذا وجد أن ما صدر عن المحامي وإن ما تم من إجراءات المحاكمة قد صدر وتم لمصلحته قال إن المحامي الذي قدم استدعاء الدعوى أو قدم اللائحة الجوابية هو وكيله وأني أجاز الإجراءات التي قام بها، وإلا صرح بأنه لم يوكل المحامي في إقامة الدعوى أو في دفع الدعوى وفي ذلك مساس بالحق المكتسب للخصم الآخر وبالمساواة بين الخصمين وهو يتنافى مع قواعد العدالة.

وحيث أن الدعوى أقيمت بتاريخ ١٩٦٠/١٢/٤ بالاستناد إلى الوكالة المؤرخة ١٩٦٠/١١/٢٨ المعطاة من السيد عبد المعطي القطب مدير عام شركة الطيران، وهو غير مفوض بإقامة الدعوى وبالتالي بالتوكيل في إقامتها، فإن الدعوى تكون قد أقيمت ممن لا يملك حق إقامتها.

أما الوكالة المعطاة من المدير المفوض للشركة بتاريخ ١٩٦١/١/١٩ بإجازة تقديم استدعاء الدعوى والإجراءات التي تمت فيها، فإنها لا تصحح استدعاء الدعوى الباطل وبالتالي لا تصحح الإجراءات التي تمت في المحاكمة البدائية لتعلق ذلك بحق الغير، ويكون الحكم المميز برد الدعوى لتقديمها ممن لا يملك حق تقديمها متفقاً وأحكام القانون.

أما الادعاء بأن محكمة الاستئناف قد أخطأت بالحكم على الشركة المميزة بالرسوم والنفقات عن المحاكمة البدائية في حين أن الحكم البدائي صدر على المدعى عليه غيابياً وأنه يقتضي في مثل هذه الحالة أن يحكم بهذه الرسوم على المميز ضده وليس على الشركة المميزة فهو ادعاء مردود، وذلك لأن المادة (١٨٩) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية اقتصر على الأحكام الغيابية القابلة للاعتراض وهذه الأحكام فقط هي التي لا يحق للمحكوم عليه فيها الرجوع على خصمه برسوم ومصاريف الحكم الغيابي ولوربح الدعوى في نتيجة المحاكمة الإعتراضية.

وحيث أن الحكم البدائي لم يصدر على المميز ضده غيابياً قابلاً للاعتراض وإنما صدر غيابياً بحكم الوجاهي قابلاً للاستئناف فإن هذه المادة لا تنطبق عليه، ويكون الحكم بإلزام الشركة المميزة بالرسوم والمصاريف بداية واستئنافاً متفقاً وأحكام القانون.

فنقرر بالأكثرية تأييده ورد التمييز.

صدر في ١٩٦٧/٣/٧

قرار المخالفة المعطى من الرئيس الثاني السيد موسى الساكت والعضوين السيدين جورج سعد و سعيد الدرهم
إننا نختلف مع الأكثرية المحترمة فيما ذهبت إليه، من أن قاعدة (الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة) لا تنطبق على الإجراءات التي يباشرها المحامي قبل أن يستصدر توكيلاً له من ذي الشأن، ونرى أنها تنطبق على هذه الإجراءات إذا كانت الإجازة اللاحقة صادرة عن ذي الشأن قبل أن تقترن الدعوى بحكم. وذلك لأن هذه القاعدة قد وردت مطلقة، وهي تجري على إطلاقها وتشمل كافة التصرفات مهما كان نوعها. وقد استقر اجتهاد هذه المحكمة على ذلك في عديد من الأحكام السابقة، كما جهايزة القانون قالوا بهذا الرأي، فقد ورد في شرح المادتين (١٧ و ١٨) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية للأستاذ ابن باز ما نصه: «لو رفع الاستدعاء بإمضاء الوكيل ولم يكن معه سند وكالة، ثم وكله المدعي بتاريخ لاحق، أجاز في سند توكيله تقديمه للدعوى جاز، لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة)، وكذلك قال بهذا الرأي الأستاذ علي حيدر والأستاذ السنهوري (انظر الصحيفة ٤٠٦ من كتاب الوسيط، الجزء السابع، المجلد الأول).

لهذا نخالف الأكثرية المحترمة.

صدر في ١٩٦٧/٣/٧

ثانياً: التعليق على الحكم

للمحامي الدكتور محمود الكيلاني

خلاصة الحكم: تأييد حكم محكمة الاستئناف والمتضمن فسخ حكم محكمة بداية عمان.

نقاط التعليق

- ١- الوكالة اللاحقة لإقامة الدعوى.
- ٢- إجازة التصرفات التي أتاها الوكيل قبل إبرام عقد وكالته.
- ٣- قرار المخالفة في حكم التمييز.

ديباجة

أصدرت محكمة التمييز حكماً في الدعوى رقم ٦٦/٤٧٨ تاريخ ١٩٦٧/٣/٧ تضمن تأييد حكم محكمة استئناف عمان القاضي يفسخ حكم محكمة بداية عمان.

ونستعرض قبل التعليق على هذا الحكم، وقائع الدعوى والأحكام القانونية الباحثة فيه، والمبادئ القانونية في هذا الخصوص، ومن ثم سنعلق على الحكم وقرار المخالفة على النحو التالي:

أولاً: ملخص وقائع الدعوى

تقوم وقائع الدعوى كما توصلت إليها محكمتنا الموضوع، بان المميزة شركة الطيران الأردني المحدودة للأراضي المقدسة تقدمت بادعائها لدى محكمة بداية حقوق عمان في مواجهة المميز ضده سلامة الهندي تطالبه بموجبها بمبلغ (١٢٦١٢٩) روبية كويتية أو ما يعادلها من النقد الأردني وهو (٩٤٥٩) دينار. وكان مدير عام الشركة بتاريخ تقديم الدعوى ١٩٦٠/١٢/٤ غير مفوض بإقامة الدعوى، وبالتالي لا يملك حق توكيل الغير في إقامة الدعوى. وتصحيحاً لهذا الإجراء الخاطئ إستحصل محامي المدعية (شركة الطيران) على وكالة من المدير المفوض للشركة بتاريخ ١٩٦١/١/١٩ تضمنت إجازة تقديم استدعاء الدعوى والإجراءات التي تمت فيها.

قضت محكمة البداية لصالح المدعية شركة الطيران، على أساس أنها دخلت في موضوع الدعوى بعد أن قررت أن الوكالة اللاحقة صححت الإجراءات السابقة، التي كان أثنائها وكيل المدعية يحضر أمام المحكمة بصورة غير قانونية لأن وكالته كانت باطلة، وإن الوكالة اللاحقة صححت الدعوى بعد أن كانت باطلة.

قضت محكمة الاستئناف بفسخ حكم محكمة البداية، وأسست قضاءها على أن إقامة الدعوى كان بتاريخ ١٩٦٠/١٢/٤ وبالاستناد إلى الوكالة المؤرخة في ١٩٦٠/١١/٢٨ المعطاة من السيد عبد المعطي القطب، مدير عام الشركة، وهو غير مفوض بإقامة الدعوى، وبالتالي غير مفوض بالتوكيل في إقامة الدعوى، مما يؤدي إلى القول أن الدعوى أقيمت ممن لا يملك حق أقامتها. وعللت قرارها باجتهاد مفاده أن الوكالة المعطاة من المدير المفوض للشركة بتاريخ ١/١٩/١٩٦١ بإجازة تقديم استدعاء الدعوى والإجراءات التي تمت فيها لا تصح استدعاء الدعوى الباطل وبالتالي لا تصح الإجراءات التي تمت في المحاكمة البدائية لتعلق ذلك بحق الغير.

قضت محكمة التمييز بتأييد حكم محكمة الاستئناف وقررت أن الحكم القاضي برد الدعوى المقدمة من الوكيل بوكالة باطلة متفق وأحكام القانون.

ثانياً: الأحكام القانونية

إن وقائع الدعوى لم يتم تحديدها من الناحية الموضوعية، وبقي الحديث متعلقاً بالنواحي الشكلية، ومفادها هل أصبح تقديم الدعوى بوكالة باطلة صحيحاً طالما حصل الوكيل مقدم الدعوى على وكالة أخرى تصحح وتجزئ الإجراءات السابقة وكذلك استدعاء الدعوى أم أن الإجراءات السابقة تبقى باطلة؟

لذلك فإن ما يحكم هذا الموضوع هو النواحي الشكلية فيه، فما هي الأحكام القانونية التي تنطبق عليه؟ وما هي المبادئ القانونية التي نستهدي بها للحديث عن موضوعها؟ والإجابة على ذلك يقف عند تعريف الوكالة وبيان التزامات الوكيل والموكل وصلاحيات الوكيل وتاريخ هذه الصلاحية.

أما تعريف الوكالة على ما ورد في شرح الفقه ومجلة الأحكام العدلية فيأتي على النحو التالي:

«الوكالة عقد يأذن به أحد الطرفين، يقال له الموكل، لآخر ويقال له الوكيل، بأداء

عمل باسمه». وعلى ذلك جاء تعريف الوكالة في مرشد الحيران بالمادة (٩١٥) بأنها: «إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم». وفي مجلة الأحكام العدلية تم تعريف الوكالة بأنها: «تفويض أحد لآخر وإقامته مقامه ويقال لذلك الشخص موكل ولمن أقامه وكيل ولذلك الأمر موكل به».

وفي هذا المجال لا بد من التفريق بين الوكالة والأمر على أساس أن التوكيل هو كون شخص يأمر شخصا آخر بان يعمل له عملا باسم الأمر وعلى ذمته، ولكن ليس كل أمر توكيلا، بل بعكس ذلك كل توكيل يكون أمر، لأنه يوجد أمر لا يكون توكيلا، كأمر الأب ولده في عمل ما يختص به على اسمه وعلى ذمته، وأمر الرئيس لمروسيه، فهذا ونحوه يعد أمرا لا توكيلا، والفرق أن قبول المرؤوس لأمر رئيسه والولد لأمر والده هو أمر جدي تقضي به قوانين الطبيعة والآداب والأعراف، وضمن علماء القانون مؤلفاتهم ما مفاده أن الولد الذي يؤدي أشغال والده لا يكون وكيلا عنه ولا مسؤولا عن شيء وتوسعوا في ذلك، فالحقوا زوج ابنة المورث بابنه في ذلك.

وعرف القانون الفرنسي الوكالة بالمادة (١٩٨٤) بأنها: «عمل بمقتضاه يفوض شخص آخر يعمل شيء على ذمة الموكل وباسمه». كما عرفها القانون المصري بأنها: «عقد به يؤذن الوكيل بعمل شيء باسم الموكل وعلى ذمته».

وعلى ذلك يلزم أن يكون الموكل به معلوما علما يمكن معه إبقاء الوكالة، وذلك بأن يبين الموكل جنس ما سيشتري له أو يبيع، ونوع العمل الذي سيقوم به. أما بخصوص الوكالة بالخصومة فجاء نص المادة (١٥١٦) من مجلة الأحكام العدلية يقضي بأن: «لكل من المدعي والمدعى عليه أن يوكل من شاء بالخصومة ولا يشترط رضا الآخر». وعلى ذلك فإن ما تعنيه الوكالة هو أن يقيم شخص شخصا آخر مقامه لعمل شيء معلوم. ويشترط أن يكون الموكل ذا سلطة لإبرام عقد الوكالة مع الوكيل، حتى إذا لم يكن كذلك فلا ينبرم العقد لان فاقد الشيء لا يعطيه. وهو ما يعني أن الوكالة الباطلة لا تترك أثرا منذ انعقادها وان تصرف الوكيل وتعاقده مع الغير بوكالة باطلة لا تعود آثاره على الموكل بالوكالة الباطلة.

ذلك أن مفهوم الوكالة يعني إبرام عقد فيما بين الموكل والوكيل، وان هذا العقد حتى ينبرم صحيحا لا بد أن تجتمع فيه أركانها، وفق أحكام القانون، على نحو ينتج عن هذا العقد الصحيح آثار هي التزامات الموكل والوكيل وحقوقهما في

مواجهة بعضهما البعض. وعلى أساس ذلك فان العقد الذي يأتي باطلا لا يرتب أثرا بين طرفيه، إلا فيما يتعلق بالعقد الفاسد والموقوف وغير اللازم، فان الآثار الناتجة يمكن اعتمادها بتصحيح العقد.

أما الإجراءات التي تمت عندما كانت الوكالة باطلة، فلا تصححها الوكالة اللاحقة إذا كانت الوكالة بالخصومة، وذلك عندما تقوم الخصومة بين طرفين ومثل أحدهما طرفا فيها بصورة غير صحيحة. لأن ما تم أثناء ذلك قام به شخص لا ينوب عن صاحب المصلحة في إقامة الدعوى أو المرافعة فيها، وما ظهور الوكيل بالوكالة الباطلة أثناء المحاكمة إلا بإبادة غير جائزة، على نحو يمارس هذا الشخص عملا أو يقوم بفعل أو قول باسم صاحب المصلحة معتقدا انه وكيل عنه. ولكن هذا العمل أو القول لا ينصرف إلى صاحب المصلحة. ولا يغير من صحة هذا القول قيام الموكل بإجازة تلك الإجراءات في الخصومة، وان كان القول بان إجازة الموكل لبعض تصرفات الوكيل يصح، ذلك أن إجازة بعض تصرفات الوكيل يعني امتدادا لووكالة صحيحة تجاوز الوكيل بموجبها حدود اختصاصه، والتي ان عرضت على الموكل أجازها. أما سبب صحة الإجازة اللاحقة، فهو أن مثل هذا الأمر لا يتعلق به حق الغير، لأن الفعل الذي أتاه الوكيل بموجب وكالته لم تخوله فعله وبالتالي أثره بين الوكيل ومن تعاقد معه إذا لم يجزه الموكل. أما الإجراءات التي تمت بوكالة باطلة فتكون باطلة، لأن ما يتعلق بذلك ليس حق الخصم فحسب، بل النظام العام الذي يتعين أن لا يجاز اتفاق الأطراف على خلافه. والنظام العام يقضي بأن لا ينوب شخص عن غيره إلا بوكالة صحيحة، وبخلاف ذلك تعتبر وكالته باطلة وان الإجراءات التي تمت بموجب هذه الوكالة الباطلة تكون باطلة.

ثالثاً: حكم القضاء في الوكالة الباطلة

استقر الاجتهاد على أن العقد الباطل لا يرتب أثرا، وان الوكالة كعقد لا تنتج أثارا إذا كانت باطلة، لأن رفع الدعوى يتعين أن يباشره من كانت له مصلحة بتاريخ أقامتها، لأن المصلحة مناط الدعوى فإذا كان رافع الدعوى لا يملك الحق بتاريخ رفعها، فان الإجراءات لا تكون باطلة فحسب بل منعدمة، ولا يصح الإجراء المنعدم. وهو ما يعني أن المحامي الذي يتقدم بادعاء بموجب وكالة صادرة عن غير صاحب المصلحة بإقامة الدعوى لا يكون وكيلا ولا ينتج

عن تصرفه اثرًا يذكر، لأن الوضع القانوني بين صاحب المصلحة بإقامة الدعوى وخصمه بقي على حاله بدون طرح للنزاع أمام القضاء، وما تقديم الدعوى من محام لا يملك حق إقامة الدعوى إلا متبرعا بعمل لا يجوز أن يأتي اثره في مواجهة أطراف النزاع. ولا تصح الوكالة الجديدة التي حصل عليها المحامي من الإجراءات التي باشرها والتي كانت منعدمة. أما حكم الإجازة اللاحقة التي نصت عليها المادة (١٤٥٣) من مجلة الأحكام العدلية والتي تضمنت أنها في حكم الوكالة السابقة فيعني أن تصح الإجراءات السابقة، هو امتدادها للوكالة السابقة في العقود الموقوفة والتي تجري في عقود كالبيع والإجارة والهبة، وأن حكم النص في مثل هذه المادة لم يأت مطلقا كما ورد في قرار المخالفة بحكم التمييز، بل أن الأمثلة التي وردت بنص المادة (١٤٥٣) من المجلة وهي البيع والإجارة والهبة والعارية، لم تكن على سبيل المثال ليقال معها أن النص جاء مطلقا بل أن ما أورده نص المادة المشار إليها وعلى ما تم شرحه، جاء بان قاعدة أن الإجازة اللاحقة للعقود الموقوفة في حكم الوكالة السابقة في عقد الوكالة وتجري هذه القاعدة في العقود التي كالبيع والإجارة والهبة.

رابعاً: خلاصة تعليقتنا على القرار التمييزي

تضمن قرار التمييز موضوع هذا التعليق، بأن الوكالة بإقامة الدعوى والمرافعة فيها أو الوكالة بدفع الدعوى فإنها وكالة تتعلق بالخصومة، وهي من حق القانون تفسرها المحكمة من نفسها كي لا تنشغل بما يجري، كما أنها وكالة يتعلق بها حق الغير بمجرد أن تقدم اللائحة الجوابية على الدعوى فلا يجوز أن تترك لكيف أحد الخصمين. فإذا وجد أن ما صدر عن المحامي وإن ما تم من إجراءات المحاكمة قد صدر وتم لمصلحته قال ان المحامي الذي قدم استدعاء الدعوى أو قدم اللائحة الجوابية هو وكيله وأني أجاز الإجراءات التي قام بها، والا صرح بأنه لم يوكل المحامي في إقامة الدعوى أو في دفع الدعوى، وفي ذلك مساس بالحق المكتسب للخصم الاخر، وبالمساواة بين الخصمين، وهو ما يتنافى مع قواعد العدالة.

ونرى في قول محكمة التمييز ما يتفق مع القانون وقواعد العدالة وخصوصا ما أشارت إليه من أن الخصم قد يجيز تصرفات الوكيل بوكالة غير صحيحة

عندما تكون تلك الإجراءات لمصلحته وقد يرفض إذا كانت في غير مصلحته وهو إخلال بمبدأ المساواة بين الخصوم. كما تأبى قواعد العدالة أن تغلب جانب أحد الخصمين على الآخر بدون وجه حق.

أما ما ذهب إليه المخالفون في قرار التمييز، عندما قرروا أن قاعدة الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة تنطبق على الإجراءات التي يباشرها المحامي قبل أن يستصدر توكيلاً لذي الشأن، فقول لا يجد أساسه في أحكام القانون والاجتهاد القضائي أو الفقه. إذ أن القاعدة في المادة (١٤٥٣) من المجلة لم ترد مطلقة كما تصورها هؤلاء الأساتذة، ولعل قراءة متأنية لشرح النص كما ورد في باب الوكالة (الكتاب الحادي عشر) ص (٥٢٩) يوضّح بجلاء أن حكم هذه القاعدة لم يكن مطلقاً بل قيد على نحو جاء فيه أن القاعدة المشار إليها تجري في العقود التي كالبيع والإجارة والهبة، وهل عقد الوكالة في الخصومة كالبيع والإجارة والهبة؟ والجواب لا يمكن اعتبار عقد الوكالة بالخصومة كعقد الوكالة بالبيع أو الإجارة والهبة، لاختلاف طبيعة هذه العقود عن عقد الوكالة بالخصومة.

المطلب السابع

حكم محكمة إستئناف الضفة الغربية المنعقدة في رام

الله / حقوق رقم ٨٧/٢٠٠ والتعليق عليه

أولاً: نص الحكم

المبادئ المقررة

١- أجازت المادة (٢٠) من قانون البيئات للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم الأسناد أو الأوراق المنتجة في الدعوى والتي تكون تحت يده إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو بتسليمها وإذا استند إليها خصمه في اية مرحلة من مراحل الدعوى.

٢- أن استناد المستأنف عليها في لائحتها الجوابية إلى التمسك بالتصرف مدة مرور الزمن، دون أن يرد في تلك اللائحة ما يشير إلى استنادها إلى سند بيع، وقرار قاضي الموضوع تكليفها بإبرازه بناء على طلب المستأنفين تحت طائلة حلف اليمين على واقعة وجود هذا السند في حوزتها مما اضطرها إلى إبرازه في الدعوى مخالف للقانون، ذلك أن في إبراز السند المذكور إخلالاً بمركز الدفاع الذي انتهجته في لائحتها الجوابية التي لم يرد فيها ما يشير إلى استنادها إلى سند البيع «ط/١» إذ لا يجوز له وهو بصدد بحث الدفع المتعلق بالتصرف مدة مرور الزمن، أن يكلف صاحب هذا الدفع بإبراز مستند يقر فيه بأصل الحق.

٣- لا يتوجب على من يتمسك بالتصرف بالمال المتنازع عليه بمدة مرور الزمن أن يبين سبباً لوضع يده، فحسبه أن يثبت وضع يده وتصرفه بهذا المال منذ مرور الزمن حتى يدفع به دعوى خصمه.

٤- الإقرار المعتمد به قانوناً هو الاعتراف الصادر عن خصم لخصمه بالحق الذي يدعيه مقدراً نتيجه قاصداً إلزام نفسه بمقتضاه.

٥- لا يقبل الإقرار إلا ممن عنده أهلية التصرف فيما أقر به ويكون إقراره صادراً عنه بحريته واختياره، لأنه ولو أن الإقرار إخبار وليس تعاقداً منشئاً للحق المقر به، إلا أنه يتنازل به صاحبه عن مزية مركز المدافع.

٦- لا يعمل بالإقرار إذا كان بأمر مخالف للنظام العام كالاعتراف بربا فاحش أو بدين سببه القمار لأن قواعد النظام العام يمكن التمسك بها في أي وقت بل يجب على القاضي تطبيقها من نفسه بمجرد وقوفه على حقيقة الأمر.

٧- لا يجوز استجواب من حكم له نهائياً للحصول على إقراره بما يخالف الحكم وقرينة مضي المدة الطويلة المكسبه للملكية، فلا يجوز استجواب من وضع يده على عقار مدة خمس عشرة سنة بصفته مالكاً للوصول إلى إقراره بأنه لم يشتر هذا العقار أو لم يرثه أو لم يملكه بسبب آخر.

٨- أن قاضي الموضوع، وإن الخطأ في تسمية سندي التسجيل «المبرزين م/٢ و م/٣» بإخراجات قيد ضريبية، فإن اعتبارهما كذلك لا يؤثر على حق المستأنف عليها في التمسك بتصرفها مدة مرور الزمن في الأرض موضوعهما كما أن قول وكيل المستأنفين في مرافعته بأن هذين المبرزين هما من السندات الرسمية ويشكلان بيئة قاطعة على الملكية ولا يطعن بهما إلا بالتزوير لا يستدعي عدم جواز التمسك بمرور الزمن حيالهما طالما أنهما لم يصدرا بنتيجة أعمال التسوية.

المستأنفان

١- أيوب مسلم يعقوب مسلم - بيت لحم

٢- غطاس مسلم يعقوب مسلم - بيت لحم

بصفتها الشخصية وبالإضافة لتركه مورثهما المرحوم مسلم يعقوب مسلم بيت لحم. وكيلهما المحامي علي السفاريني- رام الله

المستأنف عليها

مريم حنا خليل بنورة - بيت لحم

وكيلها المحامي جورج أبو حشيش - رام الله

الهيئة الحاكمة: برئاسة القاضي السيد خليل السلواني وعضوية السيد سامي صرصور
والقاضي المنتدب السيد شكري النشاشيبي

القرار

هذا استئناف ضد قرار محكمة بداية رام الله الصادر بتاريخ ٨٧/٤/٦ في الدعوى الحقوقية رقم ٨٢/١٩٤ المتضمن رد دعوى المستأنفين وتضمينهما الرسوم والمصاريف وعشرة دنانير أتعاب محاماة.

حيث أن الاستئناف مقدم ضمن المدة القانونية، فقد تقرر قبوله شكلاً.

يستند الاستئناف للأسباب التالية:

١- أخطأت محكمة البداية فيما ذهبت إليه في قرارها بان المبرزين م/٢ وم/٣ (وهما سنداً لتسجيل) لا يعدوان كونهما قرينة على الملكية وليس دليلاً عليها، وفي اعتبارها لهذين المبرزين مجرد قيود ضريبية.

٢- أخطأت محكمة البداية برد الدعوى لمرور الزمن، في الوقت الذي ثبت فيه أن تصرف المستأنف عليها في العقار موضوع الدعوى يستند إلى عقد بيع صادر عن شخص لا يملك جميع العقار المبيع.

٣- أخطأت محكمة البداية فيما ذهبت إليه من أن الأرض محكوم بها للمدعوة مئة أبو حلوة بموجب المبرز د/١، مع أن هذا المبرز لا يفيد انه حكم بالملكية.

٤- أخطأت محكمة البداية فيما ذهبت إليه من انه لم يثبت انطباق سندي التسجيل م/١ وم/٢ على الأرض موضوع الدعوى.

وبالمحاكمة الجارية ترافع الوكيلان حيث طلب وكيل المستأنفين قبول الاستئناف موضوعاً وفسخ القرار المستأنف والحكم للمستأنفين حسب

لائحة الدعوى، في حين طلب وكيل المستأنف عليها رد الاستئناف وتصديق القرار المستأنف.

بالتدقيق نجد أن المستأنفين يدعيان في البند الأول من لائحة دعواهما، أن مورثهما المرحوم مسلم يعقوب مسلم كان أثناء حياته يملك ويتصرف بحق القرار والتصرف والانتفاع لثمانية واربعين حصة من اصل ستة وتسعين حصة في قطعة الأرض المسجلة لدى دائرة تسجيل أراضي بيت لحم في السجل رقم (٨) صفحة (١٣٤) الموضحة حدودها في البند المذكور من لائحة الدعوى، وان بقية الحصص في هذه القطعة البالغة أيضا ٩٦/٤٨ حصة كانت مسجلة باسم شريك مورثهما المدعو جريس حنا مسلم، وانهما أي المستأنفين استمرا بعد وفاة مورثهما بالتصرف بالاشتراك مع ورثة الشريك الآخر في قطعة الأرض المذكورة.

كما نجد أيضا أن المستأنفين يدعيان في البند الثاني من لائحة الدعوى أن المستأنف عليها ويدون وجه حق أو مسوِّغ قانوني، قد وضعت يدها مؤخرا على قطعة الأرض المذكورة وأخذت تعارضهما في حقوقهما فيها بزعم شراء هذه القطعة من المدعوة منة الياس أبو حلوة وهي أحد ورثة المرحوم جريس حنا مسلم شريك مورثهما في قطعة الأرض هذه.

أما المستأنف عليها فقد تقدمت بلائحة جوابية في الدعوى أنكرت فيها ادعاءات المستأنفين وأبدت أنها المالكة والمتصرفة والمنفعة وواضعة اليد على قطعة الأرض رقم (٣٠٢) حوض (٤) سجل (١٧) صفحة (٣٣) من أراضي بيت لحم، ودفعت الدعوى بالتصرف مدة مرور الزمن.

وبتاريخ ٨٣/٤/٣ تقدم المستأنفان بالطلب رقم ٨٣/٢٣، المتفرع عن هذه الدعوى طلبا فيه عملاً بأحكام المادة (٢٠) من قانون البيئات، إلزام المستأنف عليها بإبراز السند الذي اشترت بموجبه قطعة الأرض موضوع الدعوى، وصرحا في طلبهما المذكور أن هذا السند يتضمن بيع الأرض الموصوفة في لائحة الدعوى إلى المستأنف عليها من قبل البائعة منة الياس أبو حلوة، وطلب وكيل المستأنفين توجيه اليمين للمستأنف عليها حول وجود ذلك السند بحوزتها حيث أوجب إلى طلبه هذا مما حدا إلى اضطرار المستأنف عليها إلى إبرازه بواسطة وكيلها بناء على ذلك.

ان من الثابت أمامنا أن وكيل المستأنفين قد طلب في جلسة ٨٣/٩/٥ اعتبار سند البيع المبرز «ط/١» جزءاً من بيناته في الدعوى بعد أن كان المستأنفان قد أقرأ في الطلب ٨٣/٢٣ أن السند المذكور يتعلق بذات الأرض موضوع الدعوى، الأمر الذي نرى إزاءه أنهما لا يجادلان في أن الأرض التي تضع المستأنف عليها يدها عليها هي نفسها الأرض موضوع الدعوى والتي تدعي المستأنف عليها التصرف فيها مدة مرور الزمن.

وبالرجوع إلى أسباب هذا الاستئناف، وفيما يتعلق بالسبب الثاني منها والذي يستند إلى القول بأن التصرف الذي تدعيه المستأنف عليها يستند إلى عقد بيع صادر عن شخص لا يملك جميع العقار المبيع بموجبه، فإننا نجد أن البينة التي قدمتها المستأنف عليها، والمتمثلة في شهادتها وشهادة كل من صليباً فرح بنورة، قد أجمعت على أنها تتصرف في الأرض موضوع الدعوى منذ عام ١٩٥٧ دون معارضة من أحد، ولم تقدم أية بينة من المستأنفين تدحض هذا القول، إلا أن السؤال هنا: هل تستطيع المستأنف عليها الدفع بمرور الزمن مع إبراز سند بيع خارجي وارد فيه أن الأرض موضوع الدعوى ألت إليها بطريق الشراء؟ للإجابة على هذا السؤال، وعلى ضوء ما بيناه في مستهل قرارنا حول الظروف التي تم فيها إبراز السند المذكور «ط/١» في الطلب ٨٣/٢٣، نرى أن المادة (٢٠) من قانون البينات التي قدم بموجبها الطلب المذكور، قد أجازت للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم الأسناد أو الأوراق المنتجة في الدعوى والتي تكون تحت يده:

١- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو بتسليمها.

٢- إذا استند إليها خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

وفي دعوانا هذه نجد أن المستأنف عليها قد استندت في لائحتها الجوابية إلى التمسك بالتصرف مدة مرور الزمن، دون أن يرد في تلك اللائحة ما يشير إلى استنادها لسند بيع، ورغم ذلك قرر قاضي الموضوع تكليفها بإبراز ذلك السند بناء على طلب المستأنفين وتحت طائلة حلف اليمين على واقعة وجود السند في حوزتها مما اضطرها إلى إبرازه في الدعوى.

إننا لا نقر قاضي الموضوع على إجرائه هذا، ذلك أن في إبراز السند المذكور ما يخل بمركز الدفاع الذي انتهجه المستأنف عليها في لائحتها الجوابية التي

لم يرد فيها ما يشير إلى استنادها لسند البيع المميز «ط/١»، كما لا يجوز لقاضي الموضوع وهو بصدد بحث الدفع المتعلق بالتصرف مدة مرور الزمن، أن يكلف صاحب هذا الدفع (المستأنف عليها) بإبراز مستند يقر فيه بأصل الحق، لأن هذا الإبراز غير منتج في مثل حالة دعوانا هذه، وغير جائز قانوناً ولأنه لا يتوجب على من يتمسك بالتصرف بالمال المتنازع عليه مدة مرور الزمن، أن يبين سبباً لوضع يده، فحسبه أن يثبت وضع يده وتصرفه بهذا المال مدة مرور الزمن حتى يدفع به دعوى خصمه (انظر تمييز حقوق ٧٥/١٩٦ ص ٢٥٥ سنة ٧٦) كما أن الإقرار المعتد به قانوناً وحسبما استقر الفقه على تعريفه «هو الاعتراف الصادر عن خصم لخصمه بالحق الذي يدعيه مقدراً نتيجته قاصداً إلزام نفسه بمقتضاه».

وقد جاء في كتاب رسالة الإثبات للأستاذ احمد نشأت الجزء الثاني فقرة ٤٩١ انه: «لا يقبل الإقرار إلا ممن عنده أهلية التصرف فيما اقر به، ويكون إقراره صادراً عنه بحريته واختياره، لأنه ولو أن الإقرار إخبار وليس تعاقداً منشئاً للحق المقر به، إلا انه يتنازل به صاحبه عن مزية مركز المدافع». وجاء في الفقرة (٥٠١) من نفس المرجع انه: «لا يعمل بالإقرار إذا كان بأمر مخالف للنظام العام كالاعتراف بربا فاحش أو بدين سببه القمار ... لأن قواعد النظام العام يمكن التمسك بها في أي وقت، بل ويجب على القاضي تطبيقها من نفسه بمجرد وقوفه على حقيقة الأمر».

وتقريباً على ذلك نجد أن ما يتصل بالإقرار استجواب الخصم بمعرفة خصمه بأمل الحصول على إقراره بما يخالف الحكم، وقرينة مضي المدة الطويلة المكسبة للملكية، فلا يجوز استجواب من وضع يده على عقار خمس عشرة سنة بصفته مالكاً للوصول إلى إقراره بأنه لم يشتر هذا العقار أو لم يرثه أو لم يتملكه بسبب آخر.

مما تقدم يتبين أن قاضي الموضوع قد اخطأ وخالف القانون في إبراز السند «ط/١» وفي استجواب المستأنف عليها بخصوصه، وكان عليه ابتداء عدم قبول طلب الإبراز والسماح باستجواب المستأنف عليها بشأنه، وبالتالي فإن قول المستأنفين في هذا السبب، أن التصرف مبني على عقد البيع «ط/١» يغدو في غير محله وذلك على ضوء ما بيناه ونقرز بالتالي رده.

أما بالنسبة للسبب الأول من أسباب الاستئناف، فإننا وإن كنا لا نتفق مع قاضي الموضوع على تسميته للمبرزين م/٢ و م/٣ بإخراجات قيد ضريبية وليس سندي تسجيل، إلا أننا لا نجد في اعتبارهما كذلك ما يؤثر على حق المستأنف عليها في التمسك بتصرفها مدة مرور الزمن في الأرض موضوعهما، ولا نجد في قول وكيل المستأنفين في مرافعته أمامنا بأن المبرزين هما من السندات الرسمية ويشكلان بيئة قاطعة على الملكية ولا يطعن بهما إلا بالتزوير، ما يستدعي القول بعدم جواز التمسك بمرور الزمن حيالهما، طالما أن هذين المبرزين لم يصدرا بنتيجة أعمال التسوية.

لذا وحيث أن هذا السبب غير وارد أيضا فإننا نقرر رده.

فكما بخصوص السبب الثالث من أسباب الاستئناف والنعي فيه على محكمة البداية ذهبها إلى القول بأن الأرض موضوع الدعوى محكوم بها للمدعوة منة أبو حلوة، رغم عدم إبراز مثل هذا الحكم أمامها أو عدم وجوده أصلاً، فإننا لا نجد في ذلك ما يعيب القرار المستأنف بعد أن ثبت أن المستأنف عليها كانت تتصرف على وجه الاستقلال في الأرض موضوع الدعوى ودون أن تستند في دفعها بمرور الزمن إلى ما يمكن معه القول بأنها تقرر بأصل الحق، كما لا نجد في المبرز «د/١» ما من شأنه المساس بحق المستأنف عليها في التمسك بمرور الزمن، لأن المبرز المذكور يشير إلى ملكية المدعوة منة الياس أبو حلوة في الأرض موضوع الدعوى ولا يتطرق إلى المستأنف عليها لا من قريب أو بعيد، وليس فيه ما يؤثر في النتيجة التي توصل إليها قاضي الموضوع.

وحيث أن هذا السبب من أسباب الاستئناف غير وارد فإننا نقرر رده.

وفيما يتعلق بالسبب الرابع والأخير من أسباب هذا الاستئناف، والقول فيه بخطأ محكمة البداية فيما ذهبت إليه من عدم ثبوت انطباق سندي التسجيل م/١ و م/٢ على الأرض موضوع الدعوى (والمقصود هنا م/٢ و م/٣) فإننا لا نجد بعد الذي توصلنا إليه في مستهل قرارنا ما يدعو لبحثه، ونقرر بالتالي رده أيضا.

وعليه، وحيث أن المستأنف عليها أثبتت تصرفها في الأرض موضوع الدعوى مدة مرور الزمن، وحيث لم يرد في أسباب الاستئناف ما يجرح النتيجة التي توصل إليها قاضي الموضوع في قراره المستأنف، فإننا نقرر رد الاستئناف

موضوعاً وتصديق القرار المستأنف من حيث النتيجة وتضمن المستأنفين الرسوم والمصاريف وخمسة عشر ديناراً أتعاب محاماة.

قراراً صدر وتلي علنا باسم القانون والعدل بحضور الوكيلين وافهم في ١٥/٩/١٩٨٧

الرئيس

قاضي

قاضي منتدب

ثانياً: التعليق على الحكم

للمحامي الاستاذ علي سفاريني

المسألة الهامة التي عالجها القرار المذكور هي مسألة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى. اذ من المعروف حسب نص المادة (١٦٦٠) من مجلة الاحكام العدلية (القانون المدني) ان دعوى الملكية في العقارات المملوكة لا تسمع اذا تركت خمس عشرة سنة دون عذر. فاذا اعتدى شخص على قطعة ارض يملكها شخص آخر ووضع يده عليها وتصرف بها مدة خمس عشرة سنة دون ان يقيم المالك الدعوى لاستردادها خلال المدة المذكورة، فان اية دعوى يقيمها بعد مرور تلك المدة، تكون غير مسموعة وواجبة الرد دونما حاجة للبحث فيما اذا كان المدعي مالكا للأرض ام لا.

غير ان السؤال هو: ما هي طبيعة وشروط التصرف مدة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى. وبمعنى اخر، ماذا يتوجب على واضع اليد على الأرض ان يثبت للمحكمة حتى يكون تمسكه بمرور الزمن مقبولاً؟ وكيف يستطيع المالك ان يتخلص من الدفع بمرور الزمن حتى يتمكن من اثبات حقه في المحكمة؟

مجلة الاحكام العدلية التي تناولت موضوع مرور الزمن تفرق بصورة واضحة بين الحق وبين الدعوى. فالدعوى هي وسيلة لحماية الحق لا اكثر ولا اقل. واذا كانت الدعوى تسقط اذا تركها المالك مدة مرور الزمن ويمتنع عليه بالتالي اقامتها لحماية حقه، الا ان الامر يختلف بالنسبة للحق نفسه. فالحق، كما تنص على ذلك المادة (١٦٧٤) من القانون المذكور، لا يسقط بمرور الزمن، ولكنه يبقى مجرداً من الحماية القانونية. ولكن اذا اقر المدعى عليه بأصل الحق، سواء باقرار صريح امام المحكمة أو بموجب سند خطي يحمل توقيعه، فان الدفع بمرور الزمن ينهار، ويسقط حق المدعى عليه بالتمسك به.

وعلى هذا الاساس، فاذا كان تصرف المدعى عليه مدة مرور الزمن كان على سبيل الاجارة من المالك، أو كان على سبيل الرهن أو على سبيل الاعارة، أو انه تصرف كحارس أو وصي أو قيم أو على اساس زراعة الأرض مقابل حصة سنوية من غلتها، فان تصرف المدعى عليه في أي من الحالات المذكورة لا يعتبر تصرفاً مانعاً من سماع الدعوى، لانه ينطوي على اقرار باصل الحق، أي

ينطوي على اعتراف بان الأرض التي يتصرف بها ليست ملكه، وانما هي ملك لمن أجّره اياها أو رهنها له أو عيّنه حارساً عليها أو اقامته المحكمة قيماً عليها نيابة عن مالكةا. ولذلك كان الشرط الاساسي لصحة التصرف مدة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى هو ان يكون هذا التصرف قد تم على وجه الملكية وليس نيابة عن المالك أو باذنه أو موافقته، وليس مستمداً منه باية صورة من الصور. ويسمى التصرف المانع من سماع الدعوى بالتصرف المعاكس adverse possession أي التصرف غير المستمد من المالك باية وسيلة، أو الذي لا ينطوي على أي اعتراف باصل الحق. لان الحق، حسب نص المادة (١٦٧٤) المشار اليها، لا يسقط بمرور الزمن. فاذا صدر عن المدعى عليه أي اعتراف أو اقرار بالحق، سقط حقه بالتمسك بمرور الزمن.

ولذلك، وبما ان الحق لا يسقط بمرور الزمن، فلا يكفي ان يكون جواب المدعى عليه على دعوى المدعي بقوله: ان في الدعوى مرور زمن. اما لو اجاب المدعى عليه على الدعوى بقوله ان هذه الأرض ملكي أو اتصرف بها كمالك مدة مرور الزمن، فيصح دفعه (انظر شرح المادة (١٦٧٤) لعلي حيدر). غير ان المدعى عليه غير ملزم ان يبين سبب تصرفه، كأن يقول انه اشترى الأرض من المالك أو من شخص اخر. انه ملزم فقط ان يدعي انه يتصرف على وجه الملكية دون ان يكون ملزماً ببيان سبب تملكه. اما اذا بيّن سبب تملكه، فان البحث ينتقل من موضوع التصرف مدة مرور الزمن إلى البحث في صحة الشراء. فاذا ثبت فعلا ان المدعى عليه اشترى الأرض من مالكةا بموجب عقد بيع ناقل للملكية قررت المحكمة رد الدعوى لا على اساس مرور الزمن، وانما على اساس ان المالك قد باع ارضه للمدعى عليه ولم يعد له أي حق في استردادها.

واذا كان المدعى عليه غير ملزم ان يبين سبب تصرفه، فان من حق المدعي ان يثبت ان تصرف المدعى عليه لا يستند إلى سبب صحيح. كأن يثبت ان المدعى عليه مستأجر للأرض أو حارس عليها، أو مزراع فيها أو مرتهن لها، أو انه اشتراها من شخص لا يملك حق بيعها.

وفي الدعوى موضوع البحث، فقد ادعى المدعي ان المدعى عليه اشترى الأرض من شخص غير مالك لها، وان تمسكه بمرور الزمن يضحى غير مقبول. ولإثبات ذلك تقدم بطلب إلى المحكمة لتكليف المدعى عليه بابراز سند البيع

الموجود في حوزته والذي اشترى بموجبه الأرض من شخص آخر. وتم إبراز هذا السند للمحكمة، وأصبح جزءاً من الدعوى، ويتوجب على المحكمة بالتالي أن تقرر ما إذا كان التصرف الذي يستند إلى هذا البيع هو تصرف قانوني مانع من سماع الدعوى أم لا، أو هو تصرف مستمد من شخص غير مالك، وبالتالي فإنه غير مقبول. غير أن المحكمة رفضت مجرد البحث في سند البيع المذكور بحجة أن المدعى عليه غير ملزم ببيان سبب تصرفه. صحيح أن المدعى عليه غير ملزم ببيان سبب تصرفه، ولكن إذا أبرز للمحكمة سند خطي يحمل توقيع المدعى عليه، ويبين سبب تصرفه فإن المحكمة ملزمة بأن تعالج مسألة مرور الزمن على ضوء هذا السند، وأن تقرر فيما إذا كان التمسك بمرور الزمن في هذه الحالة أمر جائز أم لا. ولا يشترط قانوناً أن يبرز المدعى عليه هذا السند للمحكمة من تلقاء نفسه، فقد يتمكن المدعي من الحصول عليه بآلية وسيلة يتيحها له القانون، وله الحق في طلب إبرازه من قبل أي شخص موجود في حوزته حتى ولو كان المدعى عليه نفسه. والمادة (٢٠) من قانون البيئات تجيز لاي فريق في الدعوى أن يطلب من المحكمة تكليف الفريق الآخر إبراز أي مستند موجود في حوزته، ولا يشترط لصحة هذا الطلب سوى أن يكون المستند متعلقاً بالدعوى وبالمسائل التي يدور حولها الخلاف.



المطلب الثامن
حكم محكمة إستئناف الضفة الغربية المنعقدة في
رام الله / حقوق رقم ٩١/٣٥ والتعليق عليه
أولاً: نص الحكم

المبادئ القانونية^١

- ١- تعريف المالك بموجب نص المادة (٢) من الامر العسكري رقم (١٢٧١) اصبح يعني صاحب حق التصرف في المأجور، أو الذي يملك اكثر من نصف حق الملكية في العقار، أو صاحب حق إدارة العقار، أو أي شخص تنتقل إليه ملكية العقار.
- ٢- ان تعريف المالك هو تعريف لبيّن من يملك حق التأجير وطلب التخلية في الملك المشترك.
- ٣- لا يحق لمن لا يمتلك اكثر من نصف حق الملكية في العقار، أن لا يمتلك حق ادارة العقار، او لم تنتقل اليه الملكية، اقامة دعوى التخلية.
- ٤- انه وان وقع عقد الإيجار أثناء سريان قانون المالكين والمستأجرين رقم (٦٢) لسنة ١٩٥٣، إلا أن استمرار المستأجر في اشغال المأجور كان مستندا إلى نص فيه، فيكون القانون هو مصدر الحق في الاستمرار بإشغال المأجور رغم انقضاء العقد ويجوز تعديل هذا المصدر وشروطه بقانون لاحق وفق القواعد الدستورية، وليس لأي من الفريقين الاحتجاج بالقانون السابق بعد إلغائه.
- ٥- رغم أن دعوى التخلية مؤسسة على عقد الإيجار المؤرخ في ١٧/٨/١٩٦٩، إلا أنها أقيمت بعد سريان الأمر العسكري رقم (١٢٧١) الذي ينطبق بأثر مباشر على القضايا التي تقام في ظله.

^١ حكم غير منشور.

^٢ هذه المبادئ القانونية الواردة في الحكم وفي قرار المخالفة استنبطها المحرر، لذا اقتضى التنويه.

قرار المخالفة

١- إن الأحكام الواردة في قانون المالكين والمستأجرين، ومن قبله مجلة الأحكام العدلية التي كانت مطبقة على المسائل المتعلقة بالإجارة قبل سن القانون المذكور، هي بطبيعتها أحكام تنظم العلاقة الايجارية بين المتعاقدين في عقد الإجارة سواء حين إنشائه أو أثناء سريانه، وبالتالي فهي تحكم تلك العلاقة قبل أن يلجأ أي من الطرفين إلى القضاء لاقامة الدعوى بخصوص المأجور.

٢- إن ما قصده المشرع من تعريف المالك، حسبما ورد في المادة (٣) من قانون المالكين والمستأجرين والتعديل الذي طرأ عليها بموجب الأمر العسكري رقم (١٢٧١)، هو تعيين الجهة التي تملك حق التأجير وليس تعيين الجهة التي تملك حق إقامة دعوى التخلية، وإن لفظة المالك التي وردت في المادة المذكورة لا يقصد بها إلا المؤجر الذي يباشر العقد، ولا تنصرف بمفهومها القانوني لمن له الحق في إقامة الدعوى.

٣- إن غاية المشرع من تعريف كلمة المالك الواردة في المادة (٣) من قانون المالكين والمستأجرين، هي تدارك العيوب التي ظهرت في التعامل من جراء قيام الشريك المالك لحصة صغيرة في العقار بتأجيره كاملاً مما يضر بحقوق الشركاء الآخرين، أما منعه من إقامة دعوى تخلية المأجور رغم صغر حصته فيه فليس في ذلك أية حكمة لأن طلب تخلية المأجور عن طريق دعوى يقيمها شريك يملك حصة صغيرة لا يمكن أن يضر بحقوق الشركاء الآخرين، بل على العكس من ذلك فيه مصلحة لباقي الشركاء وهي تحرير العقار المؤجر من قيد الإجارة الذي يثقله وإعادته خالياً من كل قيد على ملكية الشركاء كافة.

٤- أن نص المادة (٣) من قانون المالكين والمستأجرين لم يكن موفقاً من البداية بتعريفه المالك بدلاً من المؤجر، مع أن العكس هو الصحيح، فالقانون - في نطاق ما تضمنه من أحكام - ينظم العلاقة بين المؤجر والمستأجر سواء كان الأول مالكا أو غير مالك، وسواء كان الآخر أجنبياً أو شريكاً على الشيوع في العقار المأجور

٥- استقر القضاء في الأردن، بما في ذلك قضاء محكمة التمييز، على عدم اشتراط أن يبين المدعي في دعوى التخلية مقدار حصته في المأجور الذي يطلب إخلاؤه، كما لم تعتبر المحاكم هذه المسألة من النظام العام، والتي يتوجب على المحكمة اثارها من تلقاء نفسها.

٦- ان قضاء المحاكم في فلسطين يجب أن يراعي الواقع لدى تفسيره النص القانوني ليتلائم مع مصلحة المواطنين التي تحكمها قيود كثيرة، لا أن يطبق على سبيل القياس اجتهادا أخذت به محكمة التمييز في الأردن صدر في ظل قانون جديد غير معمول به في الضفة الغربية، ومرتبب بقوانين أخرى جديدة غير مطبقة في هذه المنطقة.

المستأنفة

ماري الياس طوطح، وكيلها العام نبيه وديع الاحول بموجب الوكالة العامة
رقم ٧٩/٧٨٥

تاريخ ١٩٧٩/٤/٩ عدل رام الله، وكيلها المحامي علي السفاريني

المستأنف عليهما

١- جمعية الشبان المسيحية- القدس، وكيلها المحامي سباح سباح

٢- جامعة بير زيت، وكيلها المحامي فؤاد شحادة

الهيئة الحاكمة: برئاسة القاضي السيد خليل السلواني وعضوية السادة أمين عبد السلام وسامي صرصور ونصري عواد وشكري النشاشيبي

القرار

هذا استئناف ضد قرار محكمة صلح رام الله الصادر بتاريخ ١٩٩١/٥/٣٠ في الطلب المقدم في الدعوى الحقوقية رقم ٩٠/١٢ المتضمن رد الدعوى المذكورة لان المستأنفة لا تملك حق إقامتها، وتضمينها الرسوم والمصاريف وعشرين ديناراً أتعاب محاماة.

يستند الاستئناف للأسباب التالية:

١- ان تعريف المالك في المادة (٣) من قانون المالكين والمستأجرين وفي الأمر العسكري رقم (١٢٧١) إنما جاء لبيان من يملك حق إبرام عقد الإيجار وليس لبيان من يملك حق إقامة الدعوى، وأن من الخطأ القول أن ذلك التعريف ورد لبيان من يملك حق إقامة الدعوى والمخاصمة أمام القضاء.

٢- يجب التفريق في هذا المجال بين أهلية إبرام العقد وبين الحق في المقاضاة، وإذا كان المشرع قد وضع بعض القيود على طريقة إبرام عقد الإجارة وشروط صحته، إلا أنه لم يتدخل في وضع أي قيد على حق المخاصمة بشأنه وبشأن ما يترتب عليه من حقوق واثار.

٣- ان حق اللجوء إلى القضاء هو من النظام العام ولا يجوز أن يحرم منه أي شخص، وشروط الدعوى هو توفر المصلحة، والدعوى شرعت أصلاً لحماية الحق، ولا جدال في أن الشريك على الشيوع هو صاحب مصلحة، ومن حقه اللجوء للقضاء لحماية حقه، ولا يعقل أن يحظر عليه إقامة الدعوى للمطالبه بأي حق له ناتج عن تأجير ملكه ما لم يكن مالكا لاكثر من النصف.

٤- ان عقد الإيجار موضوع الدعوى مبرم قبل صدور الأمر العسكري رقم (١٢٧١) وهو بالتالي عقد صحيح، ويملك كل شريك حق المخاصمة بشأنه، وحق تحصيل حقوقه الناشئة عنه، وبالتالي فإن من حق المدعية (المستأنفة) إقامة الدعوى كما أن خصومتها صحيحة.

لورود الاستئناف ضمن المدة القانونية فقد تقرر قبوله شكلاً.

وبناء على طلب وكيل المستأنفة وعملاً بالمادة (١/٢١٧ ب) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية فقد تقرر سماع الاستئناف مرافعة.

بالتدقيق وبعد أن استمعت محكمتنا وبهيئتها العامة لمرافعة الوكيلين، فإننا نجد أن القرار المستأنف قضى برد دعوى التخلية المقامة من المستأنفة لأنها تملك فقط خمسين بالمائة من الحصص بالعقار المأجور في حين ألزم الأمر العسكري (١٢٧١) النافذ اعتباراً من ١٩٨٩/٤/١ المدعية بأن تكون مالكة لاكثر من نصف الحصص.

وبالرجوع إلى المادة (٢) من الأمر العسكري المشار إليه، نجد أنها عدلت تعريف المالك بحيث أصبح يعني صاحب حق التصرف في المأجور، أو الذي يملك أكثر من نصف حق الملكية في العقار، أو صاحب حق إدارة العقار، أو أي شخص تنتقل إليه ملكية العقار.

لقد فسّر وكيل المستأنفة النص المذكور بأنه ينحصر في تأجير الحصص الشائعة ولا ينصرف إلى حق إقامة الدعوى الذي أجازته المشرع لكل ذي حق سواء فيه أصحاب أقلية الحصص أم أكثريتها، لأن الدعوى هي المكنة القانونية التي يلجأ إليها كل متظلم وإننا لا نقره فيما ذهب إليه، ويؤيدنا في ذلك ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز، حيث قضت بقرارها رقم ٨٤/٤٢٨ صفحة (٧٧) من مجلة النقابة بهيئتها العامة، وقرارها رقم ٨٥/١٢٠ صفحة (١٨٦) من المجلة أن الشريك الذي يملك ما يزيد على نصف العقار المأجور هو صاحب الحق في طلب التخلية، كما اعتبرت بقرارها رقم ٨٥/٣٠٧ صفحة (١٧٠٨) أن صفة المالك لا تتوفر بأحد المالكين اللذين يملكان العقار مناصفة بينهما عمالاً لنص المادة (٢) من قانون المالكين والمستأجرين رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٢. وقضت بقرارها رقم ٨٧/٨١٠ صفحة (١٣٣٤) بأنه إذا كان العقار مشتركاً فلا تكون المدعية مخلولة كمالك بإقامة دعوى تخلية المأجور ما لم يثبت أنها تملك ما يزيد على نصفه، أو أن القانون يخولها إدارة العقار، أو أن الملك انتقل إليها، كما قضت بقرارها رقم ٨٩/١٤٥ لسنة ٩٠ صفحة (٢١٥٤) بأن تعريف المالك في قانون المالكين والمستأجرين هو تعريف ليبين من يملك حق التأجير وطلب التخلية في الملك المشترك.

وحيث لم تثبت المستأنفة أن لها الحق في إقامة الدعوى على ضوء تعريف (المالك) بموجب التعديل الجديد بل اقتصر على القول بأن لها الحق في المخاصمة لكونها مالكة على الشيوع فإننا نجد أن الأسباب الأول والثاني والثالث من أسباب الاستئناف غير واردة.

وبالنسبة للسبب الرابع فإننا نجد أن محكمة التمييز بقرارها رقم ٨٦/١١١ صفحة (٨٩٦) من مجلة النقابة، قضت بأنه وإن وقع عقد الإيجار أثناء سريان قانون المالكين والمستأجرين رقم ٦٢ لسنة ٥٣، إلا أن استمرار المستأجر في اشغال المأجور كان مستنداً إلى نص فيه، فيكون القانون هو مصدر الحق في

الاستمرار بإشغال المأجور رغم انقضاء العقد ويجوز تعديل هذا المصدر وشروطه بقانون لاحق وفق القواعد الدستورية، وليس لأي من الفريقين الاحتجاج بالقانون السابق بعد إلغائه، وعليه فرغم أن دعوى التخلية مؤسسة على عقد الإيجار المؤرخ في ١٩٦٩/٧/١، إلا أنها أقيمت بعد سريان الأمر العسكري رقم (١٢٧١) الذي ينطبق بآثر مباشر على القضايا التي تقام في ظله. (تميز حقوق رقم ٨٥/٦٩٣ صفحة ٥٧٩). ولذلك فإن هذا السبب من الاستئناف غير وارد أيضا.

وعليه، وبما أن الاستئناف بمجموعه غير وارد فإننا بالأكثرية نقرر رده موضوعا وتصديق القرار المستأنف، وتضمنين المستأنفة الرسوم والمصاريف الاستئنافية وخمسة عشر دينارا أتعاب محاماة.

قرار صدر وافهم علنا باسم القانون والعدل بحضور الوكلاء في ١٩٩٣/١٢/١١

قاضي مخالف قاضي مخالف قاضي مخالف قاضي الرئيس

قرار المخالفة

نخالف الأكثرية المحترمة في طريقة معالجتها لهذا الاستئناف بالاكْتفاء فقط بالإشارة إلى اجتهاد أكثرية محكمة التمييز حول المسألة موضوع البحث، كما نخالفها أيضا بالنتيجة التي توصلت إليها في قرارها حول تلك المسألة ونقول أن الأحكام الواردة في قانون المالكين والمستأجرين، ومن قبله مجلة الأحكام العدلية التي كانت مطبقة على المسائل المتعلقة بالإجارة قبل سن القانون المذكور، هي بطبيعتها أحكام تنظيم العلاقة الإيجارية بين المتعاقدين في عقد الإجارة سواء حين إنشائه أو أثناء سريانه وبالتالي فهي تحكم تلك العلاقة قبل أن يلجأ أي من الطرفين إلى القضاء لإقامة الدعوى بخصوص المأجور، بمعنى أن قانون المالكين والمستأجرين ينظم العلاقة بين من يباشرون العقد وليس له أي علاقة في تحديد من له الحق في إقامة دعوى التخلية.

ينبني على ذلك، أن ما قصد من تعريف المالك حسبما ورد في المادة (٣) من قانون المالكين والمستأجرين، والتعديل الذي طرأ عليها بموجب الأمر رقم (١٢٧١)، هو تعيين الجهة التي تملك حق التأجير وليس تعيين الجهة التي تملك حق إقامة دعوى التخلية، وإن لفظة المالك التي وردت في المادة المذكورة لا

يقصد بها إلا المؤجر الذي يباشر العقد، ولا تنصرف بمفهومها القانوني لمن له الحق في إقامة الدعوى. وفي هذا الصدد جاء في كتاب (علاقة المؤجر بالمستأجر من الواجهة القانونية) للدكتور حمزة حداد المحاضر في كلية الحقوق بالجامعة الاردنية (....) وعلى ما يبدو فإن النص لم يكن موفقا من البداية بتعريفه المالك بدلا من المؤجر مع أن العكس هو الصحيح فالقانون - في نطاق ما تضمنه من أحكام - ينظم العلاقة بين المؤجر والمستأجر سواء كان الأول مالكا أو غير مالك، وسواء كان الآخر أجنبيا أو شريكا على الشيوع في العقار (المأجور). ويستطرد قائلا، وهو في معرض بيان المفهوم القانوني لكلمة المالك الواردة في قانون المالكين والمستأجرين الجديد رقم ٢٩ لسنة ٨٢ وحكمة المشرع التي هدف إليها من التعديل الذي أدخل على هذه المادة، (واخطر ما في هذا النص وأهمه في الحياة العملية، انه اعتبر كل من يملك حصة شائعة في العقار من قِبَل المالك بحيث يجوز له تأجير العقار بكامله ولو كان لا يملك فيه إلا حصه واحدة لا تتجاوز ١/١ من العقار، وهو ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز. ونحن لا نؤيد هذا الحكم إطلاقا لشخص قد لا يملك ١/١ من قيمة بناية مؤلفة من عدة طبقات بتأجيرها بأجرة رمزية وقد يكون قصده الكيد بشركائه والأضرار بهم. ويقول أيضا (وقد لاحظ المشرع الجديد- القانون الجديد فيما بعد- خطورة هذه المشكلة، فنص على أن تعريف المالك يشمل من يملك ما يزيد على نصف العقار، وهذا يعني أن من يجوز له تأجير العقار هو فقط الشريك أو الشركاء الذين يملكون مجتمعين أكثر من ٥٠٪ من العقار، وفي هذا كما هو واضح تعديل جوهرى للقانون الحالى- قانون المالكين والمستأجرين رقم (٦٢) لسنة ٥٣).

ان هذا التحليل الفقهي لمفهوم كلمة المالك، كما يتضح منه، لا يقتصر فقط على تفسير مفهوم تلك الكلمة كما جاء في المادة (٣) من قانون المالكين والمستأجرين رقم ٦٢ لسنة ٥٣، الذي كان وما زال مطبقا أمام المحاكم في منطقة الضفة الغربية، إنما يفسر أيضا أو بذات المفهوم كلمة المالك كما جاءت في المادة (٢) من قانون المالكين والمستأجرين الجديد رقم ٢٩ لسنة ٨٢، الذي لا تسري أحكامه على هذه المنطقة، بمعنى أن كلمة المالك في كل من القانونين هي ذاتها بقيت بمفهومها المبين أنفا لتدل فقط على المؤجر، وأن ما حصل من تعديل سواء في المادة (٢) من القانون الجديد او المادة (٢) من الامر العسكري رقم (١٢٧١)

المعدل للمادة (٣) من قانون المالكين والمستأجرين المعمول به أمام المحاكم في الضفة الغربية، ينحصر فقط في حق التأجير وليس حق إقامة الدعوى.

وبناء على ذلك فإننا نخالف الأكثرية المحترمة في تفسيرها لمفهوم كلمة المالك، ونجد مع الرأي الذي أشرنا إليه أنفاً وعلى ضوء طبيعة أحكام قانون المالكين والمستأجرين التي تنظم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، ووفق المفهوم القانوني لتلك الكلمة والتطبيقات القضائية لها التي دأبت عليها المحاكم منذ وضع هذا القانون قبل ما يقارب الأربعين عاماً أن ما قصده المشرع من تعريف المالك هو فقط بيان من هو المؤجر الذي يملك حق تأجير العقار وليس من له الحق في إقامة الدعوى بتخليته.

وتأييداً لهذا الذي توصلنا إليه نقول أن القضاء في الأردن، بما في ذلك قضاء محكمة التمييز، لم يشترط من خلال القرارات التي كانت تصدر في دعاوى التخلية على مدى الثلاثين عاماً السابقة لصدور قرار أكثريتها رقم ٨٤/٤٢٨ تاريخ ١٩٨٤/٩/٢٥، الذي أخذت به أكثرية هذه المحكمة، أن يبين المدعي في دعوى التخلية مقدار حصته في المأجور الذي يطلب إخلاؤه، كما لا نجد في تلك القرارات ما يفيد بأن المحاكم كانت تعتبر هذه المسألة من النظام العام، وتثيرها من تلقاء نفسها، بل كانت تقتصر فقط على بحث الدعوى في نطاق عقد الإجارة وأطرافه ولم تتعرض إطلاقاً لسؤال المدعي عما يملكه في المأجور المراد تخليته، الأمر الذي نرى معه أيضاً أن مفهوم كلمة المالك لا تنصرف إلى المدعي في دعوى التخلية.

إن رأينا هذا يتفق مع ما جاء في قرار المخالفة الصادر ضد قرار أكثرية محكمة التمييز رقم ٨٤/٤٢٨ المشار إليه، ويتفق أيضاً مع غاية المشرع من تعريف كلمة المالك الوارد في المادة (٣) من قانون المالكين والمستأجرين الجديد التي تهدف إلى تدارك العيوب التي ظهرت في التعامل من جراء قيام الشريك المالك لحصة صغيرة في العقار بتأجيره كاملاً مما يضر بحقوق الشركاء الآخرين، ونجد في هذا تجسيدا لحكمه المشرع التي يهدف فيها إلى منح ذلك الشريك من القيام بتأجير العقار كاملاً، أما منعه من إقامة دعوى تخلية المأجور رغم صغر حصته فيه فلا نرى أية حكمة في ذلك لأن طلب تخلية المأجور عن طريق دعوى يقيمها شريك يملك حصة صغيرة لا يمكن أن يضر

بحقوق الشركاء الاخرين، بل على العكس من ذلك فيه مصلحة لباقي الشركاء وهي تحرير العقار المؤجر من قيد الإجارة الذي يثقله واعادته خاليا من كل قيد على ملكية الشركاء كافة.

ومع تسليمنا بالتعديل الوارد في الأمر العسكري رقم (١٢٧١) باعتباره قانونا واجب التطبيق بالتفسير الذي بيناه فلا بد من الإشارة هنا إلى أن اجتهاد أكثرية محكمة التمييز في قرارها رقم ٨٤/٤٢٨ وما تلاه من قرارات تقضي بعدم قبول دعوى التخلية ممن لا يملك اقل من ٥١٪ في العقار المشترك المطلوب تخليته، هو اجتهاد نابغ من معطيات قانونية وعملية لا يمكن العمل بها في منطقة الضفة الغربية، ومن تلك المعطيات وأهمها أن المشرع الاردني قام بعد سنة ١٩٦٧ بسن عدة قوانين وأنظمة تتعلق بالأبنية المشتركة سمح بموجبها للشركاء على الشيوخ بتقسيمها فيما بينهم لدى الدوائر المختصة حيث اصبح لكل شريك مهما بلغت حصته أن يطلب قسمة البناء المؤلف من عدة طبقات ليستأثر بشكل مستقل في ملكية طابق معين مما يتيح له تأجيره واقامة الدعوى بتخليته دون حاجه لاخذ موافقة الشركاء الآخرين في البناء المشترك. في حين نجد أن هذا الوضع القانوني غير متوفر في الضفة الغربية حيث بقيت الأبنية المشتركة تابعة للأرض المقامة عليها وغير قابلة للقسمة استقلالا.

ومن ناحية أخرى فإننا نقول أن المالكين لخصص مشاعيه في أبنية كائنة في الضفة الغربية، ومعظمهم غائبين عن البلاد في دول عربية أخرى، اما قبل سنة ١٩٦٧ أو بعد ذلك وغالبيتهم لا يحملون الهوية الإسرائيلية، ولا يستطيعون توكيل غيرهم بشأن هذه الحصص، لا يمكن غض النظر عن وضعهم هذا لدى تفسير نص التعديل الوارد في الأمر العسكري رقم (١٢٧١) ومعاملتهم بذات المفهوم الذي فسرت به محكمة التمييز كلمة المالك الواردة في قانون المالكين والمستأجرين فيما يتعلق بالمدعي في دعوى التخلية. لأن اجتهادها، وان كان يمثل تطبيقا للقانون في ظل وجود قوانين أخرى جديده، وواقع مختلف تماما عن واقع مواطني منطقة الضفة الغربية، فان قضاء المحاكم في هذه المنطقة يجب أن يراعي ذلك الواقع لدى تفسيره النص القانوني ليتلائم مع مصلحة المواطنين التي تحكمها قيود كثيرة، لا أن يطبق على سبيل القياس اجتهادها أخذت به محكمة التمييز في الأردن صدر في ظل قانون جديد غير معمول به في منطقة الضفة الغربية، ومرتببقوانين أخرى جديده غير مطبقة في هذه المنطقة

والقول بعكس ذلك يجعل قضاءنا في هذه الظروف تابعا ومقيدا بأوضاع قانونية وعملية ليس لها أي صلة بالواقع الذي يعيشه المواطن، الأمر الذي يتعارض مع ما هو معروف من أن القضاء هو المرآة الحقيقية التي تعكس الوجه العملي والموضوعي للقانون في المنطقة التي يطبق فيها .

لكل ما تقدم فإننا خلافا لرأي الأكثرية المحترمة، نرى أن التعديل الذي جاء في الأمر العسكري رقم (١٢٧١) الوارد على كلمة المالك المعرفة في المادة (٣) من قانون المالكين والمستأجرين رقم ٦٢ لسنة ٥٣، يقتصر فقط على من له حق تأجير العقار المشترك ولا يمس حق أي شريك فيه مهما بلغت حصته بإقامة دعوى التخلية وبالتالي فإننا على ضوء ذلك نقرر قبول الاستئناف موضوعا وفسخ القرار المستأنف وإعادة الأوراق إلى قاضي الصلح للسير في الدعوى حسب الأصول.

قرار صدر وتلي علنا باسم القانون والعدل وافهم في ١١/٢/١٩٩

قاضي مخالف

قاضي مخالف

ثانياً: التعليق على الحكم

للمحامي الدكتور محمود الكيلاني

الخلاصة: تصديق قرار محكمة صلح رام الله المتضمن رد الدعوى

نقاط التعليق

- ١- الأحكام العامة في عقد الإيجار
- ٢- المركز القانوني لأطراف الدعوى
- ٣- أسباب التمييز
- ٤- خلاصة التعليق

دبياجة

أصدرت محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله بتاريخ ١١/٢/١٩٩٣ حكماً في الدعوى رقم ٩١/٣٥ قضت بموجبه تأييد حكم محكمة صلح رام الله المتضمن رد دعوى المدعية ماري في مواجهة المدعى عليهما جمعية الشبان المسيحية وجامعة بيرزيت.

وقائع الدعوى

أقامت المستأنفة في مواجهة جمعية الشبان المسيحية وجامعة بيرزيت دعوى لدى محكمة صلح رام الله تطالب بموجبها بالحكم لها بإخلاء العقار الذي يشغلانه المستأجران، وأسست دعواها بأنها صاحبة مصلحة وان المصلحة مناط الدعوى وأنها تملك ٥٠٪ من العقار المأجور.

أولاً: الأحكام العامة في عقد الإيجار وأثار العقد

الأحكام العامة في عقد الإيجار

العقد مصدر للالتزام ينبرم بالتقاء تصرفين قانونيين يعبران عن اتجاه طرفيه لإحداث أثر قانوني معين، وعقد الإيجار يقوم على إيجاب وقبول طرفيه باتجاه ارادتهما لإحداث الأثر القانوني وهو التزاماتهما على نحو تمثل هذه الالتزامات من أحد الطرفين حقوقاً للطرف الآخر.

وهذا العقد على ما عرفه الفقه والتشريع بأنه التقاء إرادة طرفين على أن يملك أحدهما الآخر منفعة مال له، فانه بهذا المعنى لعقد الإيجار يتنازل المالك عن حق منفعة العقار (المال) الذي يملكه لآخر لمدة معينة لقاء عوض معلوم، وتكون هذه المنفعة هي محل العقد الذي إذا انبرم صحيحا نتج عنه الآثار القانونية التي بموجبها يتحمل ما يخصه منها كالتزامات تقوم على عاتقه.

ويستدل من ذلك على أن للمستأجر حق الانتفاع وممارسة هذا الحق باستغلال الشيء الذي تملك منفعته بهذا العقد، مما يجعل لصاحبه حق الحصول على ما يتولد من العقد من اثر وما نتج عن المال الذي تملكه من منافع مادية كحاصلات الثمار ونتاج المزروعات والحيوانات، ومنافع قانونية كحق بيع المنفعة إذا ورد النص بشأنها في العقد.

وهذا العقد قد يحد من استغلال مالك المنفعة بأي وجه من الوجوه، أو يقيد بها بقيد من القيود، وعلى ذلك فان المستأجر يملك حق المنفعة بوجه محدد لا يتعداه إلا بموافقة مالك المال المؤجر. على انه إذا كان المالك تخلى له عن حق المنفعة بصورة غير مقيدة بإعطائه حق التنازل للغير فان المستأجر يكون بذلك حل حولا قانونيا محل المالك في بيع المنفعة التي يملكها، وان هذا الحل لا يستند إلى وكالة أو أي تصرف قانوني، غير استناده إلى عقد الإيجار الذي أعطاه ممارسة حق تأجير العقار الذي يستأجره من المالك وذلك ببيع منفعته للغير.

آثار عقد الإيجار

تتجه إرادة طرفي العقد دائما إلى إحداث اثر قانوني يرتب مسائلة من يخل من طرفيه، ويرتب العقد آثارا على طرفيه تعد الالتزامات على عاتقهما ويتعين عليهما تنفيذها وهذه الالتزامات:

أ- بالنسبة للمؤجر:

- ١- تسليم المستأجر المال محل عقد الإيجار.
- ٢- تمكين المستأجر من الانتفاع بهدوء بالمال محل العقد.
- ٣- ضمان عدم التعرض وعدم الاستحقاق وضمن تحقيق النتيجة.
- ٤- أي شروط لا تخالف النظام العام.

ب- بالنسبة للمستأجر:

١- دفع المقابل وهو ثمن المنفعة التي اشتراها من المؤجر.

٢- المحافظة على العين المؤجرة.

٣- أي شروط لا تخالف النظام العام.

ثانياً: المركز القانوني لمالك العقار المؤجر كطرف في دعوى إخلاء المأجور

١- أهمية الخصم في الدعوى

يتمتع الحكم الذي يصدر في الدعوى بحجيته في مواجهة أطراف الدعوى، وبهذا المعنى نقول أن هناك مبدأ أطلق عليه نسبة اثر الأحكام. رغم الاستثناء الوارد على هذا الاستثناء الذي يجعل للحكم في بعض الأحيان حجيته في مواجهة الغير أو الكافة.

وهكذا فإن الخصومة القضائية عبارة عن أطراف الدعوى والموضوع الذي يتولى القضاء بحثه للوصول إلى تسوية بشأه، ويرى البعض أن موضوع الدعوى يفرض أن يكون القاضي وأعوانه اطرافا في الخصومة في مواجهة أطراف الخصومة المدعي والمدعى عليه على أساس أن الخصم بالنسبة للخصومة المدنية غاية ووسيلة في آن واحد لان الخصومة تهدف إلى حماية حقوق أطراف الدعوى كخصوم بما تحققه من عدالة بينهما.

وهي تحقق هذه العدالة عن طريق عمل يشترك فيه القاضي وأعوانه مع أطراف الدعوى، وتعني الخصومة مجموعة الإجراءات القضائية التي تبدأ بالمطالبة القضائية لتنتهي إلى صدور الحكم. أما الخصوم فهو تعبير يطلق على أطراف الخصومة، وهم أطراف الدعوى الذين يباشرون إجراءات قانونية لدى القضاء كتقديم الطلبات والدفع والمرافعات.

لذلك فإن أهمية الخصم في الدعوى تبدو من المركز القانوني الذي يحتله على أساس من أهمية هذا المركز الذي يرتب نتائج قانونية كآثر لذلك، أهمها:

١- يرتب المركز القانوني للخصم حقوقا يمارسها أثناء رؤية الدعوى، أهمها حق الدفاع.

٢- يرتب المركز القانوني على الخصم واجب حضور جلسات المحاكمة والتقدير بنظامها ودفع الرسوم القانونية.

٣- يرتب المركز القانوني للخصم الخضوع لمبدأ حجية الأمر المقضي به، بما يعني الإذعان للحكم الصادر في مواجهته بما يمنعه من اللجوء إلى القاضي ثانية بذات الدعوى.

٤- يتساوى المدعي والمدعى عليه في الحقوق والواجبات أثناء التقاضي وفق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية كأثر للمركز القانوني لكل منهما.

وفي ضوء النتائج التي قررها المركز القانوني للخصم، يتقرر على أساسها أن يباشر إجراءات قضائية في أدوار جاءت مرتبة وفق أحكام القانون. ففي المرحلة الأولى يقوم المدعي بدور إيجابي يمارس بمقتضاه مجموعة من الإجراءات، ويتولى القاضي وأعوانه تنفيذ مجموعة أخرى من الإجراءات. ففي حين يتقدم المدعي بطلب إلى قلم المحكمة (لائحة الدعوى) وقائمة بيناته ويطلب أن يتم تبليغ مضمون هذا الطلب إلى شخص آخر، يتولى أعوان القاضي القيام بذلك حتى إذا تبلغ من وجه إليه الطلب بادر أن شاء إلى الرد عليه، ليتولى أعوان القاضي بعد ذلك دعوة الأطراف إلى جلسة يتم تحديد موعدها لتتعدد الخصومة عندئذ. ويقوم كل طرف بايضاح وجهة نظره وتقديم ما يؤيدها من بينات ويتولى القاضي ترتيب ذلك وفق أحكام القانون، بحيث يتساوى مركز طرفي الدعوى في هذه الإجراءات ويضمن القاضي ذلك.

وهنا يصح القول أن الدعوى ليست ملكا لأطراف الدعوى بصورة مطلقة لأن القاضي يتدخل، حتى ولو كان الدور الذي يقوم به في الدعوى سلبيا، ليفرض مراعاة اتباع قواعد أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

هذا ويترتب في ضوء النتائج التي قررها المركز القانوني للخصم تصنيف للإجراءات التي يتبعها الخصوم في الدعوى، وهذه الإجراءات تتعلق بتسيير الخصومة والدفاع فيها.

أما إجراءات تسيير الخصومة فهي مجموعة من الأفعال يمارسها المدعي وتهدف إلى تحريك الدعوى نحو غايتها في الوصول إلى استصدار حكم فيها.

وتختلف هذه الإجراءات عن إجراءات الدفاع التي يمارسها الخصم لتكوين

الرأي القانوني بما يؤدي إلى الرأي القضائي الذي يسعى هذا الخصم إلى أن يتبناه القاضي، وهي مسؤولية إقناع القاضي بوجهة نظره التي يشارها عندما حرك الدعوى.

ويأتي في المرحلة التالية للإجراءات المتعلقة بتسيير الدعوى، إجراءات تتعلق بالنظر بالدعوى وتكون مجموعة من الأفعال يمارسها الخصم في الدعوى لإنهاء أو تعديل حق إجرائي معين أو مركزه بأكمله، كأن يتنازل عن حق ببطالان إجراء أو يترك الخصومة.

وهكذا فإن الخصم يكون مدعياً أو مدعى عليه، ويختلف مركز كل منهما عن الآخر لجهة تحديد الاختصاص القضائي المحلي بحيث يكون كقاعدة عامة في موطن المدعى عليه، ولجهة تحمل عبء الإثبات بحيث يكون على عاتق المدعي، ولجهة توزيع أدوار المحاكمة بالنسبة لطرفي الدعوى يكون المدعى عليه آخر من يتكلم، ولجهة الحكم الذي يصدر في الدعوى كنتيجة للمركز القانوني الذي احتله الخصم فإن هذا المركز ينقضي بانقضاء الخصومة، كما لو انتهت الدعوى بغير حكم كما في حالة سقوطها أو انقضاءها بمرور الزمن.

أما إذا صدر حكم في الدعوى فإنه يرتب آثاره النسبية عند أطرافها، أي أن هذه الآثار تنصرف إلى هؤلاء الأطراف فقط ولا تنصرف إلى الغير.

والحكم الذي يصدر بالدعوى يرتب آثاراً مؤداها:

١- الالتزام برد نفقات الدعوى، لأن القانون أوجب أن يتحمل أحد أطراف الدعوى نفقاتها، وبذلك يقرر القاضي من أطراف الدعوى يتحمل نفقاتها.

٢- حجية الأمر المقضي، فإذا صدر حكم في الدعوى وأصبح قطعياً فإنه يمتنع على أطراف الدعوى إعادة طرح النزاع نفسه على القضاء.

وتظهر في ذلك أهمية تحديد الخصم في الدعوى لأن أعمال فكرة حجية الأمر المقضي يؤدي إلى ضرورة تحديد الخصم ووصفه، لبيان من له حق في الطعن في هذا الحكم، لأن القانون وهو يميز الطعن في الأحكام لمراجعتها أمام محكمة الاستئناف ومراقبة حسن تطبيق القانون على وقائعها أمام محكمة التمييز، فإن هذا الحق يقتصر كقاعدة على الخصوم أما الغير فإنه في غير حاجة للطعن.

وتحديد المركز القانوني لأطراف الدعوى يترتب عليه التمييز بينه وبين الحق الذي يدعيه، وكذلك التمييز بينه وبين الحق في اللجوء إلى القضاء، وكذلك التمييز بين مركز الخصم والخصومة.

ب- التمييز بين مركز الخصم والحق الموضوعي

الخصومة حالة قانونية تناقش موضوعا يتنازعه طرفا الدعوى، وهذا الموضوع هو حق أو مركز قانوني موضوعي يتقرر نتيجة الدعوى لأحد طرفيها، مثل دين أو ملكية عين يدعيه أحد أطراف الدعوى ضد آخر. وعليه فإن المركز القانوني للخصم يختلف عن الحق الموضوعي فيما يلي:

١- أن أساس مركز الخصم في الخصومة يتقرر له بمقتضى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، في حين يتقرر الحق الموضوعي بمقتضى أحكام القانون الموضوعي (مدني، تجاري... الخ).

٢- أن مصدر الحق الموضوعي هو التصرف القانوني أو الواقعة القانونية كالعقد أو الإرث، بينما مصدر المركز القانوني للخصم فهو إجراء قضائي يتمثل في مبادرته بتحريك الدعوى أو الدفع أو الطلب.

٣- لا يتغير المركز القانوني للخصم في الخصومة، بينما يختلف مضمون الحق الموضوعي باختلاف الحق فهو في الجق الشخصي عمل أو امتناع وفي حق الملكية الاستعمال والاستغلال والتصرف.

٤- أشخاص الحق الموضوعي هم المدعي والمدعى عليه ويكون القاضي غريبا عن الحق موضوع الدعوى، ومع ذلك لا خصومة بلا قاضي، إذ هو من يمارس رقابته وإشرافه على سير الخصومة التي يمارس أشخاصها إجراءاتهم استنادا لمراكزهم في مواجهة القاضي.

٥- يختلف الحق الموضوعي عن مركز الخصم، في انه قد يسقط مركز الخصم في الدعوى لتنقضي بعد ذلك، في حين يحتفظ بحقه الموضوعي ويتقدم بدعوى جديدة. وكذلك قد يسقط حق المطالبة بالحق الموضوعي بمرور الزمن ويحتفظ الخصم بمركزه القانوني كشخص له الحق بتحريك الدعوى عندما تتوفر أسبابها.

ج- التمييز بين المركز القانوني للخصم وحق الادعاء

لا شك أن هناك فرقا بين حق أطراف الدعوى في تقديم طلب الحصول على الحق الموضوعي وبين المركز الذي يشغله كل طرف في الدعوى ذلك لأن:

١- الحق في الدعوى حق إجرائي قائم بذاته، يعترف به قانون أصول المحاكمات المدنية لصاحب الحق بغرض الحصول على الحماية القضائية لحقه، وهو يخول صاحبه الحصول على حكم في موضوع الدعوى لصالحه، ويتمتع كل طرف في الدعوى بمركز الخصم لأن كلا منهما يعد خصما بينما لا يكون غير طرف واحد هو صاحب الحق في تحريك الدعوى وهو المدعي الذي له حق مباشرة هذا الحق.

٢- الدعوى حق إجرائي في الحصول على قضاء في موضوع الدعوى، ويختلف الحق في الدعوى عن المركز الذي يتقرر فيها وعن المركز الذي يتقرر لأحد طرفيها بالنسبة لما يقدم كل طرف من طلبات ودفع، ذلك لأن المركز القانوني للخصم يظل متميزا عن حق الادعاء على أساس انه لا يتمتع به الا من كان طرفا في خصومة قائمة.

التمييز بين المركز القانوني والخصومة

تتضمن الخصومة رابطة قانونية بين طرفين تحكم نشاطهما أثناء سير هذه الخصومة بما ترتبه على عاتق كل منهما من التزامات وتقرره من حقوق. وتمثل الخصومة مجموعة الإجراءات فتكون الحالة القانونية التي تنشأ منذ رفع الدعوى لأنها مجموعة من الأعمال تهدف إلى تطبيق القانون على حالة معينة بواسطة القضاء.

د- الطبيعة القانونية لمركز الخصم

حاول الفقه أن يحدد طبيعة المركز القانوني للخصم، واتجه جانب منه إلى القول أن هناك رابطة قانونية للخصومة، في حين أرجع آخرون الطبيعة القانونية للخصم بالقول بأنها مجموعة الأوضاع التي يتواجد فيها الخصوم أثناء سير الخصومة تعود إلى مركز قانوني، بحيث يكون هذا المركز هو الحق الموضوعي بذاته ولكن في حالة حركة اجرائية.

أما من نادى بفكرة الرابطة القانونية للخصومة فرأى مؤداها يقوم على أنها تتضمن رابطة قانونية بين الخصمين، أو بينهما وبين السلطة أو القاضي،

وهذه الرابطة تحكم نشاط أشخاص الخصومة أثناء سيرها عن طريق ما ترتبه لكل منهم من حقوق والتزامات.

وهذا يعني أن علاقات أطراف الدعوى ليست مجرد علاقات واقعية وإنما تنظمها رابطة قانونية، أساسها قواعد قانون الأصول المدنية والتجارية، لأنها تنسب لأشخاصها مراكز قانونية إيجابية أو سلبية في صورة حقوق أو التزامات وأعباء يخضعون لها.

ويؤكد القائلون بهذا الرأي على كون مركز الخصم عبارة عن رابطة قانونية، مستنديين إلى أن الخصومة ترتب لأشخاصها مجموعة متعددة من الحقوق والالتزامات، وهي كرابطة تحتفظ بوحدتها وذاتيتها منذ المطالبة القضائية وحتى انقضاء الخصومة.

ويترتب على ذلك ان المركز القانوني للخصم يمثل رابطة مستقلة اجرائية تختلف فيها رابطة الخصومة عن محل هذه الرابطة وهو الحق الموضوعي أو الدعوى، وهي رابطة اجرائية لأنها تخضع لقواعد الأصول المدنية والتجارية وتستقل تماما عن الحق ذاته أو الرابطة الموضوعية التي تخضع للقانون الموضوعي.

أما نظرية جولد شميث فتقوم على أساس أن هناك رابطة قانونية للخصومة، ترجع مجموعة الأوضاع التي يتواجد فيها الخصوم أثناء سير الدعوى إلى مركز قانوني للخصم، بمعنى أنها مجرد امل أو توقع لحكم يصدر في المستقبل.

ولأنه مجرد توقع فلا يكون حقا ولا رابطة قانونية كاملة بل يبقى مجرد مركز قانوني غير كامل وغير مؤكد.

ويسبب النقد الذي وجه إلى الآراء التي نادى بتحديد فكرة الطبيعة القانونية كمركز للخصم على أساس من الرابطة القانونية أو مجموعة الأوضاع، رأى آخرون أن معالم المركز القانوني للخصم يتحدد بمناسبتها الطبيعة القانونية لهذا المركز. أما المعالم التي يتعين الاسترشاد بها، فهي التسليم بأن مركز الخصم مركز قانوني، وذلك لأنه يخضع في نشاطه أو يباشر في مواجهته أثناء الخصومة ما يستند فيه إلى قواعد الأصول المدنية والإثبات.

وكذلك التسليم بأن هناك وحدة في المركز القانوني للخصم، رغم ان مباشرة النشاط الإجرائي من قبل الخصم يعود إلى تعدد في القواعد التي يوجد فيها

في مراكز قانونية متعددة أو متنوعة وهي أوضاع متعددة ومتعاقبة تنتهي بالنتيجة إلى وحدة المركز القانوني للخصم ليشمل كل المراكز المتعددة المتعاقبة.

ونرى كما يرى جانب من الفقه، أن المركز القانوني للخصم مركز واحد، وإن كان مركبا من عدة مراكز متنوعة ومتعاقبة، ويمثل هذا المركز للخصم وصفا قانونيا بأنه:

١- مركز مركب لا يقتصر على حق واحد بل يتضمن عددا من الحقوق والالتزامات.

٢- مركز مستمر يتواجد طوال المدة التي تستغرقها الخصومة.

٣- مركز متحرك، لا يتخذ شكلا ثابتا طوال المدة التي يستغرقها بل تتغير مظاهره خلالها، حيث تنشأ عنه للخصم مراكز وتنقضي لتحل محلها مراكز أخرى حسب المرحلة التي يتجاوزها في الخصومة.

٤- مركز ذو وصف إجرائي، لأنه عبارة عن وصف ينسبه قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية للشخص بناء على اشتراكه في ظاهرة إجرائية بحتة هي الخصومة. ويترتب على ذلك نتائج ذات طبيعة إجرائية بما يعني أن لمركز الخصم وصفا إجرائيا مستقلا عن الحق الموضوعي.

هـ- أهلية الخصوم

الأهلية هي صلاحية الشخص لتحمل الالتزامات واكتساب الحقوق، وتكون أهلية أداء عندما يتحمل الشخص الالتزامات ويكتسب الحقوق التي اتجهت إرادته إلى تحقيقها، وتكون أهلية وجوب عندما يتحمل الشخص الالتزامات ويكتسب الحقوق بحكم القانون على نحو لا يكون لإرادته دخل في ذلك.

وتقرر الأهلية للخصم في أسلوبين يكون في الأول متمتعا بأهلية الاختصاص ويكون في الثاني متمتعا بأهلية التقاضي.

وتعني أهلية الاختصاص (الخصومة) صلاحية الشخص ليكون خصما في منازعة معروضة على القضاء، ويكون كذلك عندما يتوافر لدى الشخص أهلية الوجوب، ذلك لأنه إذا كانت أهلية الوجوب تعني صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فإن أهلية الشخص للاختصاص هي الصلاحية

لاكتساب المركز القانوني بما يتضمنه هذا المركز من حقوق والتزامات تفرضها الواجبات الإجرائية.

وعليه فإن لكل شخص قانوني أهلية للاختصاص على أساس أن القانون يعترف لكل شخص قانوني بأهلية الاختصاص سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا.

لأنه طالما أن الخصم يتمتع بمركز قانوني بالنسبة للخصومة، ويحتوي هذا المركز على مجموعة من الحقوق والالتزامات، فيكون مؤهلا لهذا المركز بمقتضى صلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

وعلى ذلك فطالما تمارس الدولة النشاط القضائي عن طريق الخصومة، فلا بد من الاعتراف بحق التقاضي للفرد بما يمكنه من اكتسابه مركز الخصم كشخص قانوني، يفترض فيه صلاحيته لاكتساب هذا المركز.

ويتساوى في ذلك الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري بحيث تتوافر أهلية الاختصاص لكل شخص.

وكذلك فإن أهلية الاختصاص لا تتوافر إلا للشخص القانوني وهو الطبيعي أو الاعتباري، ذلك أنه حيث لا توجد شخصية قانونية لا توجد صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل التزامات. ولا يؤثر في تبني هذا المبدأ وفاة الخصم الذي باشر إجراءات الدعوى لأن أهلية الاختصاص نشأت مستوفية أركانها عند إقامة الدعوى في وقت كان حيا، ولكن تؤدي وفاة الخصم إلى وقف الخصومة وهو ما يعني عدم السير فيها حتى يزول مانع الوقف بحضور من يقوم مقام الخصم المتوفى.

وهكذا تبقى الخصومة قائمة لوجود المركز القانوني للخصم، فإذا توفي تبقى الخصومة قائمة رغم تغيير الخصم على شرط اتصال الخصم الجديد بالخصومة التي يمكنه بواسطتها مباشرة المركز القانوني، لأن وفاة الخصم لا يلغي المركز القانوني، وإنما يعني انتقال هذا المركز إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين (الورثة).

وبالنسبة للشخص الاعتباري (الحكمي)، فإن زواله بالتصفية أو الإفلاس أو الدمج يأخذ حكم وفاة الشخص الطبيعي من حيث أثره بالنسبة للخصومة، وذلك سواء وقع قبل رفع الدعوى أي قبل نشوء المركز القانوني للخصم أو بعد ذلك.

أما أهلية التقاضي فهي صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء على نحو صحيح، ويعبر هذا المعنى عن وجود أهلية الأداء لدى الشخص الذي سيباشر هذه الإجراءات.

ويعرف فقه القانون المدني أهلية الأداء بأنها صلاحية الشخص لأن يصدر منه تصرف صحيح، أو أنها صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيراً يعتد به القانون فيرتب عليه آثاراً قانونية. ويعرف الأصوليون في الفقه الإسلامي أهلية الأداء بتوسع ويرون أنها صلاحية المكلف لأن تعتبر شرعاً أقواله وأفعاله، وبهذا التعريف تتسع أهلية الأداء لتشمل صلاحية القيام بالأعمال القانونية على نحو صحيح. وهو ما يتسع لأهلية التقاضي.

وهكذا فإن أهلية الوجوب قد تتوافر دون أهلية الأداء كالقاصر أو المحجور عليه، ومع ذلك تتوافر للشخص أهلية الاختصاص ولكنه لا يكون أهلاً للتقاضي. أي لا يكون أهلاً لمباشرة الإجراءات القانونية، إذ هو لا يستطيع التقدم بطلبات قضائية، ولا الرد على طلبات قضائية، وليس له أن يوكل غيره للقيام بذلك.

ويمكن تحديد أهلية التقاضي في ضوء القواعد العامة المنظمة للأهلية في القانون المدني، والقاعدة هي أن الأهلية التي يلزم توافرها للتقاضي بالنسبة لحق معين هي أهلية القيام بأعمال التصرف في هذا الحق، ولما كان القانون المدني يشترط لتوافر أهلية التصرف أن يكون الشخص قد بلغ سن الرشد باكمله الثامنة عشر من عمره وغير محجور عليه، فإن ما يبني على ذلك هي أن القاعدة في أهلية التقاضي أن يكون الشخص كامل الأهلية عند مباشرة إجراءات التقاضي.

على أنه إذا كان الخصم غير أهل للتقاضي عند بدء الخصومة، حيث كان يمثله غيره ثم اكتسب هذه الأهلية ببلوغه سن الرشد، فالقاعدة أن ممثله يفقد صفته، ولذلك تتوقف الخصومة لحين مباشرة الخصم الإجراءات القضائية، ولا يعتد بما يقوم به الممثل القانوني بعد أن يبلغ من كان يمثله سن الرشد، وتبطل كل تصرفاته إذا قام بها بعد بلوغ القاصر سن الرشد، لأن جزءاً تخلف أهلية التقاضي هو البطلان لكافة الإجراءات التي اتخذت عند زوال هذه الأهلية.

ثالثاً: أسباب الاستئناف

سأقت المستأنفة ثلاثة أسباب طعنت بموجبها بالقرار المستأنف مفادها:

أ- أن محكمة الصلح أخطأت عندما فسرت نص المادة (٣) من قانون المالكين والمستأجرين والأمر العسكري رقم (١٢٧١) على نحو يوضح ويفيد من يملك حق إقامة الدعوى.

ب- أن محكمة الصلح أخطأت عندما لم تنتبه إلى الفرق بين أهليه إبرام العقد والحق في المقاضاة، واعتبرت المستأنفة أن المشرع وضع قيوداً على طريقة إبرام العقد ولم يتدخل في وضع أي قيد على حق المخاصمة.

ج- أن محكمة الصلح أخطأت برد الدعوى رغم توفر المصلحة لأن شرط الدعوى هو توفر المصلحة وإن الدعوى شرعت لحماية الحق.

د- أن محكمة الصلح أخطأت برد الدعوى ولم تأخذ باعتبارها أن عقد الإيجار مبرم قبل صدور الأمر العسكري.

ولجهة أسباب الاستئناف الأول والثاني والرابع فتقوم على تخطئة محكمة الصلح بتفسير النصوص الواردة بقانون المالكين والمستأجرين والأمر العسكري، ونرى بهذا الخصوص أن القرار صدر موافقاً للقانون الذي حدد أن المالك هو:

١- صاحب حق التصرف في المأجور.

٢- الذي يملك أكثر من نصف حق الملكية في العقار.

٣- صاحب حق إدارة العقار.

٤- من تنتقل إليه ملكية العقار.

أما قول المستأنفة بضرورة التفريق بين حق إبرام العقد وحق إقامة الدعوى وإن التعديل القانوني لم يقصد حق إقامة الدعوى فامر لا ينسجم مع أصول التفسير لنصوص القانون.

وبخصوص السبب الثالث للاستئناف الذي يقوم على أن اللجوء إلى القضاء من النظام العام، وإن وجود المصلحة هو شرط للدعوى، ففي ذلك نرى أن المشرع أقرّ حق اللجوء إلى القضاء، وأنه لا يحرم أحداً من اللجوء إلى القضاء

عندما تتوافر له مصلحة وفق أحكام القانون. وبخصوص المصلحة نقول أن الدعوى من أهم وسائل حماية الحقوق واحاطها المشرع بكثير من الضمانات، وهذه الدعوى حق مقرر للكافة عندما تتوافر لمن يرغب اللجوء إلى القضاء مصلحة في إقامة الدعوى، لذلك قيل أن المصلحة مناط الدعوى، وتتقرر المصلحة باللجوء إلى القضاء ولحمايتها إذ يمارس صاحب المصلحة وسيلة اللجوء إلى القضاء لحماية هذا الحق على أساس من التمييز بين الدعوى والخصومة الذي يقوم على الفروق التالية:

١- أن شروط الدعوى هي مجرد وجود الحق والمصلحة والصفة لدى المدعي، أما شروط الخصومة فمنها ما يتعلق بأهلية التقاضي ومنها ما يتعلق بالمتقاضيين، وتتضمن شروط وجودهم باشخاصهم أو بواسطة ممثليهم في الدعوى، ومنها ما يتعلق بالمحكمة التي تعرض عليها الخصومة إذ يجب أن تكون مختصة حسب قواعد الاختصاص.

٢- أن موضوع الدعوى هو الحصول على حماية القانون سواء للاعتراف بحق أو لدفع الاعتداء أو للتعويض عن اعتداء، أما موضوع الخصومة فهو الحصول على حكم ينهي النزاع.

٣- أن سقوط الخصومة لا يؤدي إلى سقوط الحق الذي يمكن عرضه على القضاء مجدداً، ما لم يكن قد انقضى حق المطالبة به بالتقادم أو بالتنازل أو بالحكم بموضوعه.

لذلك فإن اختلاف الدعوى عن الخصومة يجد اساسه في شروط كل منهما وموضوعه واسباب انقضائه.

لذلك فإن الحق شرط لوجود الدعوى باعتبارها وسيلة حمايته بعد أن نظم القانون هذا الحق، وعليه لا تنفصل الدعوى عن الحق الذي تحميه لأنها عنصر من عناصره، باعتبار الحق مصلحة مادية أو أدبية رعاها القانون، وتكون حماية الحق باستعمال الدعوى، وحماية الحق هي الدعوى والدعوى هي وسيلة هذه الحماية.

أما العلاقة فيما بين المصلحة والدعوى فيكاد الفقه والقضاء يجمعان على أن شروط قبول الدعوى هي:

١- الحق ٢- المصلحة ٣- الصفة ٤- الأهلية

وان الحق أساس لوجود الدعوى، وان المصلحة شرط ضروري لقبول الدعوى، أما الصفة فتعني أن يكون المدعي صاحب الحق المطلوب حمايته، ويقصد بالأهلية قدرة المدعي على استعمال حقوقه والتنازل عنها.

ولما كان من المؤكد أن أصحاب الحقوق لا يتمتعون بالأهلية الدائمة، وان المشرع جعل لهم نائبا ينوب عنهم قانونا كمثل لهم مما يجعل الأهلية من شروط قبول الدعوى.

ويرى البعض أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى على أساس أن من خصائصها الصفة والحق، ونؤيد هذا الرأي تأسيسا على أن للمصلحة اوصافا وخصائص تشمل من العناصر ما يبرر القول بهذا الرأي.

مما تقدم نرى أن للمصلحة خصائص ووصاف يتعين توافرها وهي أن المصلحة لا بد أن تكون مشروعة، وهي بذلك تكون قانونية أي أنها حق منحه القانون لكل من يحتمى بالقانون لصون حقه وهي تكون كذلك مصلحة قانونية، لتحمي حقا يكون موضوعه ماديا أو ادبيا، بما يعني أن المصلحة قد تكون مادية أو أدبية وقد تكون كذلك اقتصادية ولا بد أن تكون جديّة.

ونناقش المصلحة باوصافها باعتبار هذه الاوصاف هي مكوناتها فيما يلي:

١- المصلحة القانونية

تدور المصلحة مع الحق وجودا وعدما، بمعنى انه كلما كان هناك اعتداء على الحق أو تهديد بالاعتداء عليه، كان لصاحبه حق طلب حماية القانون. وبالتالي تتحقق المصلحة في الدعوى كلما كان هناك حاجة إلى حماية القانون، وتكون كذلك عندما ينشأ من يرفع الدعوى غاية يتحقق بمناسبةها حماية القانون.

وعلى ذلك فلا ينتظر أو يتصور أن تأتي المصلحة إلا قانونية، لأنه لا يوجد هناك مصلحة غير قانونية يحميها القانون، ولا يعقل أن تكون المصلحة غير مشروعة ويحميها القانون، وبذلك يتحقق لصاحب المصلحة القانونية حماية قانونية كلما كانت الدعوى تقوم على مصلحة مستندة إلى حق.

وسار القضاء المصري والفرنسي على نهج ربط بموجبه المصلحة بالحق، ولم

يعترفنا بمصلحة قبول الدعوى إلا إذا كانت المصلحة في حماية الحق (المصلحة القانونية) وقالت محكمة النقض المصرية في ذلك:

«يلزم في كل دعوى أن يكون لصاحبها مصلحة وأن يكون رافعها ذا صفة في رفعها وعلى ذلك فزوجة المتصرف لا مصلحة لها ولا صفة في رفع الدعوى بطلب بطلان هذا التصرف بحجة انه قصد به الخروج عن أحكام الميراث، إذ أن الصفة اللازمة لرفع مثل هذه الدعوى هي أن يكون رافعها وارثاً وهذه الصفة لا تتوافر في الزوجة ما دام زوجها حياً».

كما جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية اشترطها لقبول الدعوى أن يستند المدعي على حق له يبرر مصلحة قانونية في قبولها وورد فيه ما يلي:

«ان للمدعي مصلحة في رفع الدعوى لأن له حقاً يطلب الدفاع عنه»

وهكذا يتضح بان توافر المصلحة القانونية مرهون بتوافر وقوع الاعتداء على الحق أو بقيام ما يعترض هذا الحق والانتفاع به، إذ قد يكون وقوع فعل إيجابي يرتكبه الغير مصلحة في إقامة دعوى استرداد الحيازة، وقد يكون امتناع الغير مصلحة في إقامة الدعوى كامتناع المدين عن الوفاء بدينه إذا استحق عليه غير معلق على شرط أو أجل، وهذا يجعلنا نستبعد من طائفة صور المصلحة القانونية المصالح الآتية:

١- المصلحة التي لا ترتقي إلى مصاف الحقوق كالمصلحة الاقتصادية.

٢- المصلحة غير المشروعة التي يطلب بها المدعي حماية القانون وهي غير مدرجة تحت مظلته، كتلك المصالح المخالفة للنظام العام والآداب العامة.

وتكون المصلحة غير مشروعة، عندما يكون موضوع الدعوى تنفيذ عقد يخالف النظام العام والآداب العامة، وعندما يكون موضوع الدعوى إبطال عقد يخالف النظام العام أو الآداب، وكذلك عندما يكون غرض الدعوى الانتقام من المدعي عليه أو تهديده.

ب- المصلحة الجدية

ترتبط جدية المصلحة بحلولها بما يعني أن المصلحة غير الحالة لا تعتبر جدية، وكذلك الأمر بشأن المصلحة الحالة، فلا بد أن تكون جدية بمعنى أن الحق الذي

ينشده صاحب المصلحة ليس تافها، على نحو يتقرر ذلك عندما يقع الضرر لشخص وأنه رغم فداحته يطالب المضرور بتعويض بسيط جدا، كأن يطالب من تعرّض من آخر للشتم والذم والتحقير بتعويض مقداره دينارا واحدا.

ومن جهة أخرى ليس مناط المصلحة في الدعوى أن تكون المطالبة كبيرة ولا ينتظر أن تحكم به المحكمة حتى لو كان تافها جدا، لانه قد يكون الضرر الذي لحق بالمدعي كبيرا ولكنه يطالب بتعويض ضئيل (تعويض رمزي) وقد يكون الضرر الذي لحق بالمدعي تافها، ولكن المدعي يطالب بتعويض كبير.

وبخصوص موضوع المصلحة الجدية فمتروك لمحكمة الموضوع، وهي في كثير من الأحيان ترد الدعوى لعدم توافر المصلحة، وتعني بذلك أن مصلحة المدعي تافهة لا تستحق رعاية قانونية.

ورأينا في الموضوع أن الدعوى مقبولة بتوافر المصلحة على النحو السالف الذكر، بغض النظر عن جديتها إذا كانت القيمة تافهة أو كبيرة، وهو ما يعني بقاء أمر تقدير جدية المصلحة للمحكمة، تقدر فيما إذا كانت هذه المصلحة لا تساوي شيئا لتفاهتها فترد الدعوى، أو أن المصلحة ذات جدوى وهي جدية فتقبل الدعوى.

ج- المصلحة المادية والأدبية

تكون المصلحة القانونية أساسا لقبول الدعوى عندما تكون مادية تحمي منفعة لرافع الدعوى كالمطالبة بدين أو الدعوى ضد غاضب العقار، أو دعوى الشفيع ضد مشتري عقار ملاصق.

كما تكون المصلحة القانونية أساسا لقبول الدعوى عندما تكون معنوية/ أدبية تحمي حقا ادبيا لرافع الدعوى، كدعوى التعويض عن التعدي على الغير في حرите أو في عرضه أو في شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، وكذلك عندما تكون المصلحة للزوج وللأقربين عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب ويرى البعض من الفقه أن وجود الحق بحاجة إلى حماية القانون ووجود المركز القانوني المعتدى عليه ووجود صفة لصاحب هذا الحق أو المركز يجعل من الضروري حماية القانون له لرد الاعتداء عنه وأنه ليس هناك مصلحة تسبق قيام الدعوى.

ومع ذلك نجد أن تدخل المشرع لحسم خلاف الفقه، أمر بات التسليم معه بضرورة وجود المصلحة لقبول الدعوى على النحو الوارد في المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الواردة بالنص التالي:

«١- لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون.

٢- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

٣- إذا لم تتوافر المصلحة وفقا للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى».

د- المصلحة الشخصية والمباشرة

لا بد أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته أو من ينوب عنه كالوصي أو الوكيل، إذ بهذه الصورة تكون له مصلحة شخصية تقبل دعواه على أساسها. هذا ويتقرر عدم قبول الدعوى من غير صاحب الحق أو من ينوب عنه إلا إذا كان يعنيه بصورة شخصية أو يعنيه بما له من سلطة في المحافظة عليه وطلب حمايته.

وهكذا فإن صاحب الحق أقدر على تقييم مصلحته ليرى معها أن يرفع الدعوى أم لا، لأن الأصل أن الدعوى لا تقبل إلا من صاحب الحق أو ممثله القانوني كنائب عنه، مع وجود استثناء على هذا الأصل مرده يعود إلى أن بعض الدعاوى أجاز المشرع أن يرفعها شخص للمطالبة بحقوق مدينه مراعاة لمصلحة هذا الشخص عندما يكون دائنا يرى مدينه يقعد عن قصد وإهمال عن المطالبة بحقوقه وهي الدعوى غير المباشرة.

وهناك دعاوى يجوز أن ترفعها الجمعيات والنقابات للدفاع عن المصالح المشتركة للمهنة على أساس أن للنقابة الحق في حماية المصلحة الجماعية، وتلك الدعاوى التي يقيمها مراقب الشركات أو المحامي العام ضد الشركة لطلب تصفيتهما عندما يتحقق شرط القانون بان اوضاعها المالية متردية.

أما القاعدة في انه لا يجوز رفع الدعوى بطلب الحماية القانونية للحق إلا من

صاحب الحق المعتدى عليه، فأساسه أن صاحب الحق يمكنه أن يتنازل عن حقه حيثما شاء وهو ما لا يتقرر لغيره إذا رفع الدعوى بدون وكالة، ويكون رفعه الدعوى من غير صاحب الحق مضيعة للوقت لدى المحاكم، وخاصة عندما يتنازل عن الحق صاحبه، بالإضافة إلى أن الحكم الذي سيصدر في أية قضية تكون أثاره بين أطرافها، ولا يرتب هذا الحكم حقا لاحد ولا التزاما على أحد، ولصاحب الحق إقامة دعوى باسمه غير التي أقامها غيره.

ويكاد شرط المصلحة الشخصية يختلط بمفهوم شرط الصفة كشرط لاقامة الدعوى. لان تعريف الصفة يتشابه عند الكثير من الفقهاء بتعريفهم للمصلحة على نحو بات يختلط الأمر لدى رجال القانون.

أما الاختلاف بخصوص تعريف الصفة، فمرده أن للصفة معان متعددة، وانه إذا اخذنا معنى الصفة في مجاله الدقيق لاقامة الدعوى فقط فانه لا يختلط بمعنى المصلحة، أما إذا اخذنا بمعنى الصفة في مجالها غير المحدود، فان التعريف بها يختلط بتعريف المصلحة، إذ قد يقصد به معنى آخر هو سلطة استعمال الدعوى أو مباشرتها.

ويرى الدكتور الشرقاوي أن هناك شيئا آخر للاختلاف حول تعريف الصفة في رفع الدعوى، وهو غموض شروط قبول الدعوى إلى حد أنها اختلقت بشروط استعمالها ومباشرتها، مع أن التمييز بينهما واضح، فقد تكون الدعوى لشخص ولكن يباشرها سواء سواء بصفته نائبا أو وصيا.

ويرى كذلك أن الصفة بمعنى المصلحة الشخصية المباشرة هي شرط لقبول الدعوى أما الصفة بمعنى السلطة أو الأهلية إنما هي شرط لمباشرة الدعوى. والأهلية كما يراها د. الشرقاوي مجموعة شروط أو ظروف يتطلبها القانون لمباشرة حق من الحقوق. وتكون الصفة بهذا المعنى شرطا لصحة الخصومة ومباشرة الدعوى.

هـ- المصلحة القائمة/ الحالة

ترد الدعوى التي موضوعها دين غير مستحق الأداء إذ يشترط لقبول الدعوى أن يكون للمدعي مصلحة فيها من يوم رفعها، على أنه إذا شاب الدعوى عيب عدم وجود المصلحة بتاريخ قيدها فلا يصح هذا العيب أثناء رؤيتها،

وعلى ذلك فإن رفع الدعوى بدين مؤجل لا يجعل الدعوى مقبولة إذا حل الأجل أثناء رؤية الدعوى.

كما أن عدم قبول الدعوى لعدم توافر المصلحة هو الجزاء وليس مجرد وقف السير في الدعوى، ولا يقبل من المدعي مطالبته بوقف السير في الدعوى أو وقف إصدار الحكم حتى يصحح ما شاب الدعوى من عيب نتيجة عدم توافر المصلحة، أما الدفع الذي يتعين أن يثيره الخصم فهو عدم القبول (عدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة).

وهكذا فإن المصلحة الحالة هي التي تجعل الحاجة إلى الحماية القانونية قائمة ومتحققة. أما كون المصلحة حالة فذلك يعني وجود خصومة فيما بين طرفين، والقاضي وهو ينظر الدعوى يفصل في خصومة وعند انتفاء هذه الخصومة فإنه يرد الدعوى (يتخلى عن الحكم).

لذلك أورد المشرع في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية نصوصاً تتعلق بقبول الدعاوى واشترط فيها المصلحة القائمة/الحالة حتى يتقرر قبولها تأسيساً على أن يكون الاعتداء قد وقع بالفعل على الحق أو المركز القانوني المراد حمايته، وهو ما يعني أن المعيار لتحقيق المصلحة القائمة هو وقوع الضرر بالفعل ليصيب الحق أو المركز القانوني، كحالة غصب العقار، وامتناع المدين عن سداد دين حلّ أجله.

وهكذا فإن البحث في كون المصلحة شرط لقبول الدعوى لا يتصل بالبحث في وجود الحق الذي تقام الدعوى لحمايته، على أساس أن القول باتصال المصلحة والحق لقبول الدعوى يبرر الخلط بين موضوع الدعوى وشرط قبولها.

والمصلحة المقصودة كما ورد النص عليها في المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية هي الحاجة إلى حماية القانون من خطر الاعتداء على الحق موضوع الدعوى.

ونجد أن حكمة تطلب حلول المصلحة/قيام المصلحة عند رفع الدعوى، تتجلى في المعيار الذي يتحقق بتطبيقه الغرض الذي من أجله وجدت الدعوى، لأن الدعوى لم توجد لحماية مصالح المدعى فقط، بل قصد بها استقرار النظام وتأمين المعاملات بين الناس، فمباشرة الدعوى لا يصح أن تكون متوقفة على

مجرد هوى من تقرر لمصلحته، بل تخضع مباشرتها لشروط أخرى لا دخل لارادته فيها، حيث يكون ثمة موقف شاذ بحصول اعتداء على حقه يكون من الضروري رده واصلاحه في هذه الحالة فقط، أي عند قيام نزاع بين الأفراد أو تحقق اضطراب في الأمن القانوني يكون من مصلحة المجتمع تدخل القانون ليقوم أشخاص بتطبيقه لتحقيق الغرض الذي وجد من اجله، وهو حماية الحقوق ودفء الاعتداء عنها.

هذا ويرى بعض الفقه أن المصلحة القائمة لا تكفي بمفردها لقبول الدعوى وإنه لا بد أن يتوافر الشرط الثاني، وهو أن ترفع الدعوى باسم صاحب الحق المعتدى عليه والمطلوبة حمايته، ولا تكون الدعوى مقبولة إلا إذا كان رافع الدعوى هو صاحب الحق وهو من تتوافر له المصلحة، أو أن يكون رافع الدعوى الممثل القانوني لصاحب الحق الذي توافرت له المصلحة في رفعها، ذلك أن مؤدى النص الوارد بالمادة (٣) من القانون أن تكون المصلحة قائمة هو أن ترفع الدعوى باسم صاحب الحق الذي تتعرض له في مركزه المالي أو الاجتماعي الخ. وعلى من يرفع الدعوى أن يبين في اللائحة وفي كل المذكرات التي يتقدم بها أثناء إجراءات الدعوى ما إذا كان يرفعها باسمه أم انه نائب عن غيره وان يبين الصفة التي يرفع بها الدعوى.

وأورد المشرع استثناء من قاعدة المصلحة القائمة لقبول الدعوى، وهو أن تكون هذه المصلحة محتملة بخصوص بعض الدعاوى وتضمن نص المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ما يلي:

١- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه».

وجاء هذا الاستدراك للاحتياط به لدفع ضرر محقق أو استعمال الدليل أو الاحتياط لحفظه خشية ضياعه عند المطالبة بأصل الحق.

ونرى أن المشرع قصد هذا الاستدراك ليشمل الدعاوى التي تكفي لقبولها المصلحة المحتملة، وهي دعوى منع المطالبة (قطع النزاع) والطلبات المتعلقة بالحجز الاحتياطي وسماع الشهود الذين ينوون السفر، وأثبات الحالة التي يكون الغرض منها التحفظ على الدليل أو هدمه، أو يكون الغرض منها دفع الضرر.

المبحث الثالث

أحكام جزائية مختارة وتحليلات عليها

المطلب الأول

حكم محكمة التمييز الأردنية / جزاء رقم ٦٤/٨

والتعليق عليه

أولاً: نص الحكم

المبدأ القانوني

من الجائز أن تعتمد المحكمة على إفادة متهم ضد متهم آخر، لأن المادة (١٤٨) من الأصول الجزائية لسنة ١٩٦١ أجازت للمحكمة الاعتماد على البيانات التي قدمت أثناء المحاكمة ولو لم تكن من البيانات التي يحق للخصوم مناقشتها، بينما منعت المادة (١٣٩) من الأصول الجزائية لسنة ١٩٥١ الاعتماد على البيانات التي لم يتناقش بها الخصوم. وإفادة المتهم ضد متهم آخر غير خاضعة للمناقشة من قبل الخصوم.

قرار المخالفة

يقتصر اعتراف المتهم على إثبات إدانته دون من يدعي أنهم شركاء له لأنه يجب استبعاد إفادة وأقوال المتهم التي يؤديها بلا يمين وبدون مناقشة كبيئة ضد آخر في التهمة.

قرار مخالفة أيضا

ان إفادة المتهم ضد متهم آخر في غير حضور المحكمة لا تتخذ بيئة ضد المتهم الآخر إلا إذا أعطيت له فرصة مناقشة تلك الإفادة علنا عند تقديمها أثناء المحاكمة لأن المواد (١٧٢-١٧٥) من الأصول الجزائية رسمت طريقة سماع الدعوى وإثباتها وحق المشتكى عليه في مناقشة البيئة.

المميز: النائب العام في القدس

المميز ضده: احمد عبد الرحمن الموسى، وكيله المحامي السيد كمال الدجاني

الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد موسى الساكت وعضوية السيدين: جورج

سعد، عبد الرحيم الواكد، والعضو المنتدب السيد صلاح الرشيدات، والعضو السيد فايق حلزون

الحكم

قدم المميز هذا التمييز للطعن في الحكم الصادر عن محكمة استئناف القدس بتاريخ ١٠/١٢/١٩٦٣ المتضمن فسخ حكم الإدانة الصادر بحق المميز ضده من محكمة بداية القدس بتاريخ ٢١/٧/١٩٦٣ وتبرئته من تهمة الاختلاس والحصول على منفعة شخصية من المعاملات التي قام بها، وذلك لأنه ليس في الأدلة ما يثبت أنه قد اوكل إليه إدارة الأموال التي وقع عليها الاختلاس، أو أنه حصل على منفعة شخصية من المعاملات التي قام بها.

ان سببي التمييز يتلخصان في أن البيئات الواردة ضد المتهم احمد عبد الرحمن الموسى تكفي لاثبات حصوله على منفعة شخصية من معاملات الإدارة التي ينتمي إليها، وهذه البيئات هي إفادة ابراهيم احمد عبد القادر، واقوال الشاهدين عزت خالد واحمد رشاد، واعتراف المميز ضده في إفادته ١٣/١ وان محكمة الاستئناف لم تعالج هذه البيئات معالجة سليمة.

وقد طلب مساعد رئيس النيابة العامة في مطالعته الخطية تأييد الحكم المميز لموافقته أحكام القانون .

وبعد التدقيق نجد أن محكمة الاستئناف قررت تبرئة المميز ضده من جريمة الحصول على منفعة من معاملات الإدارة التي قام بها، بحجة أنه لم يرد ضده دليل سوى إفادتي المتهمين احمد رشاد وإبراهيم احمد عبد القادر اللتين لا تعتبران من البيئات القانونية، مع أن هذا لا يتفق وأحكام القانون، ذلك لأن المادة (١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة ١٩٦١ نصت على أن البيئة في الجنايات والجرح والمخالفات تقام بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية، بمعنى أن الأدلة في القضايا الجزائية اقناعية وأن المحكمة غير مقيدة بأدلة معينة لتكوين اعتقادها، فلها أن تأخذ بأقوال متهم ضد متهم آخر إذا قنعت بها.

اما كون المادة (١٣٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لسنة ١٩٥١ قد نصت على انه لا يجوز للقاضي ان يعتمد الا البيئات التي قدمت اثناء المحاكمة

وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية، وكون افادة المتهم ضد متهم آخر غير خاضعة للمناقشة من قبل الخصوم، فان هذه القاعدة قد عدلت بموجب المادة (١٤٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الجديد رقم (٩) لسنة ١٩٦١. اذ أن هذه المادة لم تمنع المحاكم من الاعتماد على البيئات التي لم يتناقش فيها الخصوم وانما أجازت لها أن لا تعتمد الا البيئات التي قدمت اثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم، بمعنى انه من الجائز لها الاعتماد على البيئات التي قدمت اثناء المحاكمة ولو لم تكن من البيئات التي يحق للخصوم مناقشتها.

لهذا كان على محكمة الاستئناف ان توجه ذهنها اثناء تقدير البيئات الى انه من الجائز الاعتماد على افادة متهم ضد متهم آخر وان تصدر حكمها على هذا الاساس. ولما لم تفعل ذلك نقرر بالاكثرية نقض الحكم المميز واعادة القضية الى محكمة الاستئناف للسير فيها على ضوء ما ذكر.

صدر في ١٩٦٤/٢/١٩

قرار المخالفة المعطى من القاضي السيد جورج سعد

اخالف رأي الاكثرية المحترمة فيما ذهب اليه من ان المحكمة غير مقيدة بأدلة معينة لتكوين اعتقادها، وان لها ان تأخذ باقوال متهم ضد متهم آخر اذا اقتنعت بها.

ذلك لان اجتهاد هذه المحكمة قد استقر على ان اعتراف المتهم قد يؤخذ ضده كبيئة، ولكنه لا يتعدى الى شركائه في التهمة لانه حجة قاصرة حتى انه يجوز للمحكمة ان لا تأخذ به ضد المتهم المعترف اذا لم تقنع بصحته. (انظر القرار التمييزي رقم ١٩٦١/٥١ تاريخ ١٩٦١/١٢/٢) والسبب في ذلك يعود إلى النصوص القانونية الواردة في قانون اصول المحاكمات الجزائية لسنة ١٩٦١.

فقد نصت المادة (١٤٧) من هذا القانون على جواز إقامة البيئية بجميع طرق الإثبات تاركة للقاضي أن يحكم حسب قناعته الشخصية على أنه إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات وجب التقيد بهذه الطريقة.

ثم جاءت المادة (١٤٨) فأجازت للقاضي أن لا يعتمد إلا البيئات التي قدمت اثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية.

وورد في المادة (١٥٩) جواز قبول الإفادة التي أدلى بها المتهم في غير حضور المدعي العام ويعترف فيها بارتكابه جرمًا ضمن شروط خاصة.

ويفهم من هذه المادة أن اعتراف المتهم إنما يسري عليه وحده دون سواه، إذ لم يرد فيها ما يفيد قبول اعتراف المتهم بارتكاب غيره جرمًا كيبينة في الدعوى ولو على سبيل الاستدلال، وأن مفعول اعتراف المتهم يقتصر على إثبات إدانته دون من يدعي أنهم شركاء له.

أما القول بجواز قبول اعتراف المتهم على غيره من قبيل الاستدلال فإن القاضي حصر جواز قبول بيينة واحدة فقط على سبيل الاستدلال وهي شهادة الشهود الذين لم يبلغوا خمس عشرة سنة والذين أجازت المادة (١٥٨) من الأصول الجزائية سماعهم دون حلف اليمين، وذلك إذا تبين أنهم لا يدركون كنه اليمين. ولو أراد واضع القانون اعتبار إفادات أو أقوال أخرى من هذا القبيل لأورد نصا صريحا على غرار ما ورد في نص المادة (١٥٨) المذكورة.

ومما يعزز عدم قبول إفادة أو قول لمتهم ضد آخر ما ورد في المادة (٢٣٢) من الأصول المذكورة التي لم تجز لغير المدعي العام أو من يمثله حق مناقشة المتهم عندما يختار هذا الأخير تأدية إفادة دفاعاً عن نفسه في المحكمة. والقانون لم يجز لرفيق المتهم بالتهمة أن يناقشه على ما أدلى به من أقوال ضده، وبهذا يكون قد حرمه من حق الدفاع مع أن القانون حرص كل الحرص على تأمينه له بحيث منعت المادة (١٤٨) القاضي من الاعتماد على مثل هذه الأقوال التي حرم الخصوم من حق مناقشتها.

يضاف إلى ذلك أن من يمعن في تدقيق نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية لا يمكنه الاستنتاج بجواز قبول إفادة أو أقوال متهم كيبينة ضد آخر في التهمة. فكما أن الشاهد الخالي الغرض لا تقبل شهادته إلا بيمين، وجب استبعاد إفادة وأقوال المتهم التي يؤديها بلا يمين لا سيما وهذه الأقوال لا تخلو من الشبهات لحرصه الشديد على دفع التهمة عن نفسه وإصاقها بالآخرين.

لقد أصابت محكمة الاستئناف في هذه القضية عندما اعتبرت إفادتي المتهمين احمد رشاد الدلق وإبراهيم احمد عبد القادر اللتين أدليا بهما ضد المميز ضده احمد عبد الرحمن من أن حكمها مقتصر على من ادياها ولا تعتبران بيينة على المميز ضده المذكور. وكان قرارها بتبرئة المميز ضده متفقاً واحكام القانون، وارى تأييده ورد التمييز.

صدر في ١٩/٢/١٩٦٤

قرار المخالفة المعطى من القاضي السيد فايق حلزون

انني أخالف رأي الأكثرية المحترمة وأوافق على رأي الزميل المخالف من حيث النتيجة وأرى أن المادة (٢/١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أوجب على المحكمة انه في حالة نص القانون على طريقة معينة بالإثبات وجب التقيد بهذه الطريقة.

ان قانون أصول المحاكمات الجزائية قد رسم بالمواد (١٧٢-١٧٥) خطة سماع الدعوى وطرق إثباتها وحق المشتكي عليه في مناقشة البيئة ولهذا فان الإفادة التي يعطيها متهم على متهم في غير حضور المحكمة لا يمكن اتخاذها بيئة ضد المتهم الآخر إلا إذا أعطيت له فرصة مناقشة تلك الإفادة علنا عند تقديمها في معرض البيئة أثناء المحاكمة.

أما ما ورد في المادة (١٤٨) فلا يجوز للمحكمة الاعتماد على بيئات لم تبرز في معرض البيئة ولم يتناقش فيها الخصوم لأنها إن إستتمعتها تكون بهذا قد تجاوزت عن الطريقة التي رسمها القانون بالمواد (١٧٢-١٧٥) للإثبات وخالفت أحكام المادة (٢/١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

أما ما ورد بالمادة (١٤٨) فإنني اعتقد أن هنالك خطأ بالطباعة وأن المادة بشكلها الحاضر لا تستقيم مع المنطق وتناقض خلافها من المواد من نفس القانون، وأن هذه المادة قد نقلت عن المادة (١٣٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة ١٩٥٠ الملقى والتي تنص (لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البيئات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية) وأن حرف لا قد وضع في المادة (١٤٨) في غير مكانه سهوا بحيث أصبح المعنى يناقض طرق الإثبات التي رسمها قانون أصول المحاكمات الجزائية.

صدر في ١٩٦٤/٢/١٩

ثانياً: التعليق على الحكم

للمحامي الدكتور عبد الرحمن توفيق

سلطة القاضي في تقدير الأدلة والأخذ بها بموجب نص المادة (١٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية

بادئ ذي بدء، وفي ضوء التعديلات المتعددة التي جرت على هذه المادة، فإنه لا بد من تتبع الواقع التاريخي لهذه المادة وتعديلاتها منذ أن صدر القانون رقم (٩) لسنة ١٩٦١ وحتى صدور التعديل الأخير الذي جرى في العام ٢٠٠١. فقد كان النص في قانون سنة ١٩٦١ كما يلي:

« يجوز للقاضي أن لا يعتمد إلا البيانات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية».

ثم عدلت هذه المادة بالقانون رقم (٣٩) لسنة ١٩٦٥ وأصبح نصها على النحو التالي:

«١- لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البيانات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية.

٢- يجوز الاعتماد على أقوال متهم ضد آخر إذا وجدت قرينة أخرى تؤيدها واطمان القاضي إلى صحتها».

ثم عدلت مرة أخرى بموجب القانون رقم (٣٩) لسنة ١٩٦٨ وأصبح نصها كالتالي:

«١- يجوز للقاضي أن لا يعتمد إلا البيانات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية.

٢- يجوز الاعتماد على أقوال متهم ضد متهم آخر إذا وجدت قرينة أخرى تؤيدها ويحق للمتهم الآخر أو وكيله مناقشة المتهم المذكور».

^١ وفي قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ ورد النص في المادة (٢٠٧) مماثلاً تماماً للمادة (١٤٨) أعلاه حسب تعديلها الأخير وهذا هو نص المادة (٢٠٧) المذكورة:
«لا يبنى الحكم إلا على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة والتي تمت مناقشتها في الجلسة بصورة علنية، أمام الخصوم».

وبقي وضع هذه المادة كذلك إلى أن عدلت بالقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠١، حيث عدل نص الفقرة الأولى على النحو التالي:

« لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البيئات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية».

أما الفقرة الثانية فقد بقيت على حالها دون تعديل.

بعد هذا السرد التاريخي للتعديلات المتكررة التي تعرضت لها المادة (١٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي شملت أحياناً الفقرتين معا وأحياناً إحداهما، فإننا سوف نتناول كل فقرة منهما على حدة بالشرح والتحليل والتطبيقات القضائية وخاصة أحكام محكمة التمييز.

فبالنسبة للفقرة الأولى، فقد ذكرنا أن نصها في القانون رقم (٩) لسنة ١٩٦١ كان يجيز للقاضي أن لا يعتمد إلا البيئات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية. وهذا النص مقتضاه أن مبدأ شفوية المرافعات لم يكن أمراً وجوبياً وإنما كان جوازياً. فللمحكمة أن تعمله أو تتركه دون معقب عليها في ذلك. ولذلك فإنه من حق القاضي أن يبني حكمه على بيئة أو شهادة شاهد وردت في التحقيقات الأولية ولم يتناقش فيها الخصوم أمام المحكمة. وذلك على الرغم من أن الفقه الجنائي يجمع على انتقاد الموقف التشريعي الذي يجعل من شفوية المحاكمات أمراً جوازياً يكون تطبيقه مرهوناً بمشيئة القاضي، ان شاء عمله وان شاء تركه^٢.

وقد قضت محكمة التمييز في ظل هذا النص بأن المادة (١٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٩) لسنة ١٩٦١، والتي حلت محل المادة (١٣٩) من قانون الاصول الجزائية لسنة ١٩٥١^٢، لا تمنع المحاكم من الاعتماد

^٢ ينظر في تفصيل الموضوع: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٨٢ ص ٨٢٥ وما بعدها. و د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٨١ ص (٦٥٨) وما بعدها. و د. حسن جوخدار، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني سنة ١٩٩٢.

^٣ المادة (١٣٩) من قانون سنة ١٩٥١ كانت تنص على ان: «لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البيئات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم...». وقد قضت محكمة التمييز في ظل هذا النص بأنه لا يجوز للمحكمة أن تأخذ ما ورد في إفادة الشاهد أمام قاضي التحقيق ما لم يذكره بشهادته أمامها لأنه لا يجوز للمحكمة أن تعتمد إلا البيئات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم. كذلك لا يجوز سماع شهادة شاهد في غياب المتهم. (تمييز جزء ٥٢/١١، مجموعة المبادئ القانونية، ج ١ ص ٤٤٣. وانظر تمييز جزء ٥٢/٨ من نفس المجموعة ص ٤٤٥، وقارن مع ذلك تمييز جزء ٥٧/٢٨ حيث قضت انه يجوز للمحكمة الاكتفاء بتلاوة اقوال الشهود التحقيقية إذا تعذر إحضارهم، نفس المجموعة، ص ٤٥٦).

على البيانات التي لم يتناقش فيها الخصوم، أي أنه من الجائز الاعتماد على البيانات التي قدمت أثناء المحاكمة ولو لم تكن من البيانات التي يحق للخصوم مناقشتها^٤.

وفي ظل القانون رقم (٣٩) لسنة ١٩٦٥ والذي عدلت بموجبه المادة (١/١٤٨) وأصبح نصها يقضي بأنه لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البيانات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية، فإنه وعلى الرغم من أن هذا النص يجعل مبدأ شفوية المرافعات (المحاكمات) أمراً وجوبياً وليس جوازياً، إلا أن محكمة التمييز قضت أنه إذا تعذر إحضار شهود للمحكمة بسبب تغييبهم عن المملكة، فيجوز تلاوة إفاداتهم التحقيقية أثناء المحاكمة واتخاذها بيّنة في الدعوى. ولا يمنع من قبول هذه الإفادات النص الذي لا يجيز للمحكمة الاعتماد إلا على البيانات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم^٥.

وما يصدق على محكمة الدرجة الأولى، يصدق أيضاً على محكمة الاستئناف. وفي هذا تقول محكمة التمييز، أنه ليس في القانون ما يوجب على محكمة الاستئناف عند رؤية الاستئناف مرافعة أن تستمع كافة الشهود مجدداً بل لها الحق في أن تستمع منهم من ترى ضرورة لسماع شهادته، وإن تعتمد في حكمها على الشهادات الأخرى أيضاً كما هي مدرجة في محضر المحاكمة الابتدائية^٦. إلا أننا ومع الاحترام الكامل لما قائلته محكمة التمييز في هذا الصدد فإننا نرى أن هذا يتضمن خروجاً على مبدأ شفوية المرافعات ومصادرة لحق الخصوم في مناقشة هؤلاء الشهود الذين تعتمد إفاداتهم سواء في محضر التحقيق أو محاضر المحاكم الابتدائية.

أما في ظل القانون رقم (٣٩) لسنة ١٩٦٨ والذي بموجبه عدلت المادة (١/١٤٨)، فقد عاد الوضع إلى ما كان عليه في قانون رقم (٩) لسنة ١٩٦١ حيث أصبح النص: «يجوز للقاضي أن لا يعتمد إلا البيانات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية»^٧.

^٤ تمييز جزاء ٦٤/٨، مجلة النقابة، لعام ١٩٦٤، ص ٤٥٦.

^٥ تمييز جزاء ٦٥/٧٦، مجلة النقابة، ١٩٦٦، ص ٢٨٠. وأيضاً تمييز جزاء ٦٧/٣٣، سنة ١٩٦٧، ص ٦٩٥. إلا أنه إذا تعلق الأمر بتقرير خبير فإنه لا يجوز إبراز هذا التقدير دون دعوة منظمه والاستماع لشهادته، تمييز جزاء ٦٧/١٧، سنة ١٩٦٧، ص ١٨٣.

^٦ تمييز جزاء ٦٧/٩٦ لسنة ١٩٦٨ ص ١٦٩.

وبالعودة إلى هذه الصيغة فقد عاد المشرع إلى جعل مبدأ شفوية المحاكمات (المرافعات) أمراً جوازياً بعد أن كان وجوبياً، حيث أجاز للمحكمة أن تبني حكمها على بيانات لم يتناقش فيها الخصوم. وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز، فقد قضى أنه يستفاد من مفهوم المادة (١٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي (تجيز للمحكمة أن لا تعتمد إلا البيانات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية) انه يجوز لمحكمة الموضوع أن تعتمد البيانات الواردة في التحقيقات الابتدائية على أساس من أنها تكون قناعتها الشخصية من أية بيئة قانونية ولو وردت في التحقيقات الابتدائية^٧.

والأقوال التي ترد في التحقيقات الأولية، وتقرر المحكمة إبرازها أمامها لعدم مثول صاحبها أمام المحكمة، تكون لأحد الحالات المبينة في المادة (١٦٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، والتي تنص على انه إذا تعذر إحضار شاهد أدّى شهادة في التحقيقات الأولية بعد حلف اليمين إلى المحكمة لوفاته أو عجزه أو مرضه أو غيابه عن المملكة، يجوز للمحكمة أن تأمر بتلاوة إفادته أثناء المحاكمة كبيئة في القضية. وفي الجرح التي لا يفرض القانون إجراء تحقيق أولي فيها، يجوز للمحكمة صرف النظر عن أي شاهد للأسباب ذاتها والمبينة في هذه المادة^٨. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز أن تلاوة إفادة المشتكية المعطاة للمدعي العام كبيئة في القضية، وذلك بعد أن تعذر إحضار المشتكية وسفرها إلى بلدها، هو إجراء موافق للقانون ويكون الدفع بأن ذلك مخالف للمادة (١٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية كون المحكمة لم تسمعها ولم تتمكن من مناقشتها مستوجب الرد^٩. كما قضت أيضاً أن تعذر إحضار الشاهد بسبب مغادرتة البلاد يجيز للمحكمة تلاوة شهادته المعطاة أمام المدعي العام عملاً بنص المادة (١٦٢) من قانون أصول المحاكمات

^٧ تمييز جزاء ٨٧/٢١ سنة ١٩٨٩ ص ٧٩٤ وتمييز جزاء ٨٦/١٣٣ سنة ١٩٨٨ ص ١٧٨٦.

^٨ المادة (١٦٢) أعلاه، عنكت بالقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠١، بحيث أصبح للمحكمة الحق في إبراز شهادة أي شاهد يتذر للمحكمة لأي سبب اخر غير الأسباب المذكورة أعلاه وهي، المرض أو الوفاة أو العجز أو الغياب خارج المملكة من الاستماع اليه. والعبارة التي وردت في التعديل هي: «... أو لأي سبب اخر ترى المحكمة معه عدم تمكنها من سماع شهادته...»

^٩ تمييز جزاء ٩٤/٣٨٧، مجلة النقابة، ١٩٩٥، ص ١٤٩٩. وتمييز جزاء ٩٤/٣٢٢، مجلة النقابة، سنة ١٩٩٥، ص ١٤٦٥.

الجزائية، ويكون الحكم بإدانة المتهم بالاستناد إلى هذه الشهادة وباقي البيئات موافق للقانون^{١٠}. وقد يحدث أن يعلن الدفاع والمدعي العام عن رغبتيهما في عدم مناقشة الشاهد. فهل يجيز هذا الإعلان إبراز أقوال الشاهد حتى دون أن يثبت أن تعذر حضوره كان بسبب أحد الحالات المنصوص عليها بالمادة (١٦٢)، وهي المرض أو الوفاة أو العجز أو الغياب عن المملكة؟ لقد أجابت على ذلك محكمة التمييز حيث قضت أن المادة (١٦٢) من قانون الأصول الجزائية، تشترط لتلاوة إفادة الشاهد التي أداها في التحقيقات الأولية بعد حلف اليمين أن يثبت مرضه أو وفاته أو غيابه عن المملكة، فليس للمحكمة الاكتفاء بتلاوة إفادته حتى وإن وافق الدفاع والمدعي العام على ذلك، أو صرح وكيل الدفاع بعدم رغبتيه بمناقشة الشاهد، إذ من واجب المحكمة الاستماع لشهادة الشاهد حتى يتسنى لها تقدير البيئات كافة طبقاً لتساند الأدلة في القضايا الجزائية^{١١}.

والحقيقة أن ما جاء في هذا القرار، وبالتحديد في الفقرة الأخيرة منه والتي تقول أنه لكي يتسنى للمحكمة تقدير البيئات فإن من الواجب عليها أن تستمع لأقوال الشاهد، هو الصواب بعينه وفيه اعمال لمبدأ شفوية المرافعات. فاشتراط محكمة التمييز وجوب حضور الشاهد يمكّن الخصوم من مناقشة هذا الشاهد. ويتيح للمحكمة أيضاً التعرف على مدى صدق هذا الشاهد وذلك من خلال النقاش الذي يحصل من الخصوم. وفي هذا تقرير لمبدأ الاقتناع القضائي.

والذي يسترعي الانتباه لهذا القرار أن محكمة التمييز لم تجز لمحكمة الموضوع تلاوة إفادة الشاهد حتى وإن كان ذلك بناء على رغبة الدفاع في عدم مناقشة هذا الشاهد، وقالت أنه يجب على المحكمة أن تستمع إلى الشاهد لكي يتسنى لها تقدير البيئات كافة. وفي حين أنه في حالات تعذر حضور الشاهد بسبب المرض أو العجز أو الوفاة أو الغياب عن المملكة، أجازت تلاوة أقواله على الرغم من أنه في هذه الحالات يحرم الدفاع من مناقشة هذا الشاهد. وفي رأينا المتواضع، فإن ما قالته محكمة التمييز في قرارها هذا هو على عكس ما جاء في قراراتها الأخرى المشار إليها سابقاً. وقرارها في القضية ٩٤/١٠٠ ليس هو الوحيد، فقد قضت في تمييز جزاء رقم ٩٥/٢٧٠ بما يلي: «على المحكمة استبعاد أقوال الشهود أمام

^{١٠} تمييز جزاء ٩٦/٢٤٦، مجلة النقابة، سنة ١٩٩٦، ص ٢٠٥٢. وانظر أيضاً تمييز جزاء ٩٥/٤٨٨، سنة ١٩٩٦، ص

١٩٩٥. وتمييز جزاء ٩٦/١٢٠، سنة ١٩٩٧، ص ٣٨٢٩.

^{١١} تمييز جزاء ٩٤/١٠٠، مجلة النقابة، سنة ١٩٩٤، ص ٢٣٤٦.

الشرطة وأمام المدعي العام التي لم يتناقش فيها الخصوم فيما تضمنته من وقائع منسوبة للمتهمين عملاً بالمادة (١٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية...»^{١٢}

والآن وبعد صدور القانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠١، والذي تم بموجبه تعديل المادة (١/١٤٨) والتي أصبحت على النحو التالي: «لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البيانات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية»، هل سيتغير قضاء التمييز بحيث يمتنع على المحكمة أن تبني حكمها على أدلة لم تناقش من قبل الخصوم؟ مع ملاحظة أن الاعمال الحرفي لهذا التعديل هو تقرير لمبدأ شفوية المرافعات، وأنه لا يجوز اختراقه بحجة استثناءات قانونية، لأن عدم تمكين الدفاع من مناقشة الشاهد في حقيقة الأمر فيه مساس بحق الدفاع المقدس. ولا يجوز المساس بحقوق الدفاع حتى ولو عن طريق ما يسمى بالاستثناء.

وعود على التساؤل الذي طرحناه آنفاً، بشأن ماذا سيكون الوضع بعد التعديل الذي عمل به من منتصف الشهر الخامس للعام ٢٠٠١.

لقد صدر قراران عن محكمة الجنايات الكبرى بعد بدء العمل بالقانون المعدل رقم (١٦) لسنة ٢٠٠١، أحدهما في القضية رقم ٢٠٠١/٩ والثاني في القضية رقم ٢٠٠٠/٦٩٠ قضي فيهما باستبعاد شهادة المشتكي في القضية الأولى، واستبعاد شهادة المشتكية في القضية الثانية لأنه لم تتم مناقشة هاتين الشهادتين من قبل الخصوم. إلا أن النيابة العامة طعنت في الحكمين وقد فصلت محكمة التمييز في القضية الثانية أما القضية الأولى فلم يصدر بها قرار بعد. وقد قالت محكمة التمييز في قرارها الصادر في القضية تمييز جزاء رقم ٢٠٠١/٥١٣ تاريخ ٢٠٠١/٦/٢١ ما يلي:

«ان سبب التمييز يدور حول تخطئة محكمة الجنايات الكبرى بالنتيجة التي توصلت إليها لأنه كان يتوجب عليها مناقشة أقوال الشاهدة لا أن تقرر استبعادها لأنه لم يتناقش بها الخصوم. وفي ذلك نجد أن المادة (١/١٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وضعت قاعدة أصولية مفادها أنه لا يجوز للقاضي أن يعتمد في تكوين عقيدته إلا البيئة التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش بها الخصوم بصورة علنية. إلا أنه وخروجاً عن هذا المبدأ، وفي المادة (١/١٦٢)

^{١٢} تمييز جزاء ٩٥/٢٧٠، مجلة النقابة، سنة ١٩٩٦، ٣٢٣.

من قانون أصول المحاكمات الجزائية، قد أجازت لمحاكم الموضوع في الحالات التي يكون الشاهد فيها قد أدى شهادة في التحقيقات الأولية بعد حلف اليمين وتعدّر إحضاره للشهادة لوفاته أو عجزه أو مرضه أو غيابه عن المملكة، أو لأي سبب آخر ترى المحكمة معه عدم تمكنها من سماع شهادته، أن تأمر بتلاوة إفادته أثناء المحاكمة في القضية كبيئة في الدعوى.

وعليه نجد انه كان يتعين على محكمة الجنايات الكبرى اعتبار الإفادة بيئة في القضية وكان عليها مناقشتها ووزنها، وحيث أنها لم تفعل ذلك فإننا نجد أن هذا السبب يرد على القرار المميز وينال منه. لذا نقرر نقض القرار المميز وإعادة الأوراق إلى محكمة الجنايات الكبرى للسير بالدعوى وفق ما أسلفنا ومن ثم إصدار القرار المقتضى»^{١٣}.

ومن وجهة نظرنا المتواضعة، فإن المادة (١/١٤٨) بينت أن من غير الممكن للمحكمة أن تعتمد في حكمها الذي تصدره سواء بالبراءة أو الإدانة، إلا على البيئة التي يتم مناقشتها من قبل الخصوم. فإن لم يتمكن الخصوم من مناقشتها فإنه لا يحق للمحكمة أن تعتمد على هذه البيئة لغايات الإدانة أو البراءة. وبالتالي فإن تفسير ما جاء في المادة (١/١٦٢) بخصوص حق المحكمة في حالة تعذر الاستماع لشهادة الشاهد أن تأمر بتلاوة إفادته كبيئة في الدعوى وإن تناقش هذه الشهادة وتزنها ثم تأخذ بها إذا اقتنعت بها أو طرحها جانباً إن لم تقتنع بها، هو تفسير فيه تعارض مع المادة (١/١٤٨) من الأصول الجزائية، وتعطيل لحكم هذه المادة التي أعادت العمل بمبدأ شفوية المرافعات كأمر وجوبي وليس جوازي. فمبدأ شفوية المرافعات يقتضي أن تناقش الأدلة من الخصوم شفاهاً وبصوت مسموع وعلانية. وهذه الأدلة التي نوقشت هي التي تخضع بعد ذلك لتقدير القاضي من حيث الاقتناع أو عدم الاقتناع بها. ومن جهة أخرى فإن القول بأن يناقش القاضي الإفادة التي تتلى بسبب غياب الشاهد ويقوم بوزنها وإصدار حكمه بناء عليها، معناه أننا أقمنا مناقشة القاضي للإفادة مقام مناقشة الخصوم لها. وهذا ما لم يقصده المشرع عندما عدل المادة (١/١٤٨) ونص على انه لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البيئات التي قدمت في الدعوى وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية. وبكلمات أخرى فإن مناقشة القاضي للإفادة التي تم تلاوتها لا

^{١٣} القرار غير منشور في مجلة النقابة.

تغني عن مناقشة الخصوم لهذه الإفادة. ومن جهة أخرى فإن ما قالته محكمة التمييز في قرارها أنف الذكر من انه كان يتعين على محكمة الجنايات الكبرى اعتبار الإفادة بينه وكان عليها مناقشتها، فهو أمر غير مفهوم من جهة، وفيه خلط بين مسألتين من جهة أخرى. فهو أمر غير مفهوم، إذ كيف ستقوم محكمة الجنايات الكبرى بمناقشة هذه الإفادة؟ ومع من تناقشها؟ هل ستناقشها مع نفسها؟ فهذا يدخل في مجال وزن البينة وليس النقاش، لأن نقاش الإفادة أو الشهادة يكون شفاهاه بين الأطراف: النيابة والمتهم أو وكيله والمدعي الشخصي المسؤول بالمال، ان كان هناك ادعاء بالحق الشخصي. فوزن البينة شيء ومناقشتها شيء آخر. والمناقشة تكون علانية وهي حق للخصوم كما هو واضح من النص. كما أن من حق المحكمة أيضا أن تناقش الشهود وتستوضح منهم ما تشاء. أما بشأن الخلط بين مسألتين فإن تلاوة إفادة الشاهد الذي تعذر إحضاره شيء واعتماد هذه الإفادة والاستناد إليها في الإدانة أو البراءة شيء آخر. فالمشرع في المادة (١/١٦٢) قال انه يجوز للمحكمة أن تأمر بتلاوة إفادته أثناء المحاكمة كبينة في القضية ولم يقل بوجوب اعتمادها كأساس للحكم في القضية.

والآن نأتي للفقرة الثانية من المادة (١٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تنص على انه: «يجوز الاعتماد على أقوال متهم ضد متهم آخر إذا وجدت قرينة أخرى تؤيدها ويحق للمتهم الآخر أو وكيله مناقشة المتهم المذكور». وحسب التسلسل التاريخي للمادة (١٤٨) فقد رأينا أن هذه الفقرة لم تكن موجودة في قانون رقم (٩) لسنة ١٩٦١^{١٤}، وقد أضيفت بالقانون رقم (٣٩) لسنة ١٩٦٥، إلا أن

^{١٤} مما تجدر الإشارة إليه انه في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة ١٩٥١ فان قضاء محكمة التمييز قد استقر على انه يجوز الأخذ بإفادة متهم ضد متهم آخر إذا اقتنعت المحكمة بهذه الإفادة. ففي تمييز جزاء رقم ٥٩/٢٨ قالت ان الفقه استقر على جواز الأخذ بإفادة متهم ادلى بها امام المدعي العام ضد متهم آخر إذا اقتنعت بها المحكمة. (منشور في مجموعة المبادئ، الجزء الاول، ص ٣٦٥، ومنشور في مجلة النقابة لعام ١٩٦٠، عدد ١ و ٢ ص ٣١). وايضا تمييز جزاء ٥٨/١٣، نفس المجموعة، ص ٣٦٥. وفي تمييز جزاء ٥٣/١٠١ قالت محكمة التمييز: «انه وان كانت القاعدة العامة تقضي بان اعتراف متهم على متهم آخر لا يصح ان يكون بحد ذاته دليلا عليه، إلا ان هذه القاعدة ليست واجبة الاتباع على إطلاقها، لأن صحة هذا الاعتراف مسألة تقديرية متروكة لراي محكمة الموضوع، فلها ان تأخذ باعتراف متهم ضد متهم آخر إذا اعتقدت صدقه، أو ان تستبعده إذا لم تثق بصحته. حتى ان لها ان تأخذ باعتراف متهم على متهم في التحقيقات الأولية ولو عدل عنه أثناء المحاكمة. (منشور في مجموعة المبادئ، ج ١ ص ٣٦٤). وقارن تمييز جزاء ٥٤/٦٩ (منشور على الصفحة (٣٦٤) من نفس المجموعة)، حيث قضت انه: «لا يجوز قبول إفادة متهم ضد متهم آخر بلا يمين، لأنها لا تخلو عادة من الغرض وهو غرض دفع التهمة عن نفسه وإلصاقها بأخرين أو إشراكهم معه، خصوصا وان تلك الإفادة يؤيدها المتهم بلا يمين ولا تكون عرضة للمناقشة من قبل من اشركهم معه في الجريمة، لأن للمدعي العام فقط حق مناقشة المتهم عندما يبلي بإفادته دفاعا عن نفسه».

النص لم يكن يتضمن السماح للمتهم الآخر بمناقشة هذه الإفادة، وأن أمر الأخذ بها متروك للقاضي إذا اطمأن إلى صحتها. بمعنى أن القاضي له مطلق الحرية في الأخذ بها أو تركها دون معقب عليه في ذلك. وفي القانون رقم (٣٩) لسنة ١٩٦٨، عدل نص هذه الفقرة حيث تضمن التعديل حق المتهم الآخر أو وكيله في مناقشة هذه الإفادة، وحذفت العبارة التي تقول، (واطمأن القاضي إلى صحتها). وبقيت هذه الفقرة بصيغتها أعلاه حتى في ظل القانون المعدل رقم (١٦) لسنة ٢٠٠١.

ومما يجدر ذكره، انه على الرغم من أن الفقرة الثانية لم تكن موجودة في المادة (١٤٨) عندما صدر القانون رقم (٩) لسنة ١٩٦١، إلا أن محكمة التمييز وفي القضية رقم ٦٤/٨ قُضت بقبول إفادة متهم ضد متهم آخر، وبررت قبولها هذا بالاستناد إلى المادة (١٤٧) وإلى ما جاء في المادة (١٤٨) أيضا وقد تضمن القرار ما يلي: «... وبعد التدقيق نجد أن محكمة الاستئناف قررت تبرئة المميز ضده من جريمة الحصول على منفعة من معاملات الإدارة التي قام بها بحجة انه لم يرد ضده دليل سوى إفادتي المتهمين احمد رشاد وإبراهيم احمد عبد القادر اللتين لا تغتبران من البيئات القانونية، مع أن هذا لا يتفق وأحكام القانون، ذلك لان المادة (١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة ١٩٦١ نصت على أن البيئة في الجنايات والجنح والمخالفات تقام بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية، بمعنى أن الأدلة في القضايا الجزائية اقناعية وان المحكمة غير مقيدة بأدلة معينة لتكوين اعتقادها فلها أن تأخذ بأقوال متهم ضد متهم آخر إذا قنعت بها. أما كون المادة (١٣٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة ١٩٥١ قد نصت على أنه لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البيئات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية، وكون إفادة المتهم ضد متهم آخر غير خاضعة للمناقشة من قبل الخصوم، فان هذه القاعدة قد عدلت بموجب المادة (١٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني الجديد رقم (٩) لسنة ١٩٦١، إذ أن هذه المادة لم تمنع المحاكم من الاعتماد على البيئات التي لم يتناقش فيها الخصوم وانما أجازت لها أن لا تعتمد إلا البيئات التي قدمت أثناء المحاكمة ولو لم تكن من البيئات التي يحق للخصوم مناقشتها. لهذا كان على محكمة الاستئناف أن توجه ذهنها أثناء تقدير البيئات إلى انه من الجائز الاعتماد على إفادة متهم ضد متهم آخر وان تصدر حكمها على هذا الأساس. ولما لم تفعل ذلك نقرر بالاكثريّة نقض الحكم المميز وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف للسير فيها على ضوء ما ذكر.

أما عن قضاء التمييز في ظل القانون رقم (٣٩) لسنة ١٩٦٥ والذي كان يجيز قبول إفادة متهم ضد متهم آخر إذا وجدت قرينة أخرى تؤيدها واطمأن القاضي إلى صحتها فإننا وبالقدر الذي استطعناه لم نعثر على أحكام لمحكمة التمييز في هذا الشأن.

وأما عن قضاء التمييز في ظل القانون رقم (٣٩) لسنة ١٩٦٨ والذي بقي مطبقاً حتى صدر التعديل الأخير في الأردن سنة ٢٠٠١، فقد سبق وأن ذكرنا أنه وبموجب نص المادة (٢/١٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية فإنه يجوز للمحكمة أن تعتمد على أقوال متهم ضد متهم آخر إذا وجدت قرينة أخرى تؤيد هذه الأقوال، على أن يكون للمتهم الآخر أو وكيله الحق في أن يناقش المتهم المذكور. وهذا مؤداه أن مجرد الأقوال لا تكفي، وإنما لا بد أن تكون هناك قرينة أخرى تؤيد هذه الأقوال^{١٥}. ثم بعد ذلك فإن من حق المتهم الآخر أو وكيله مناقشة المتهم في تلك الأقوال. وعن ضرورة توفر القرينة إلى جانب أقوال المتهم قضت محكمة التمييز في أحد قراراتها بالاتي: «بما أنه يجوز الاعتماد على إفادة متهم ضد متهم آخر إذا وجدت قرينة تؤيد صحة الإفادة، وذكر بعض المتهمين في إفادتهم أن المميز ضده هو الذي احضر المال المسروق ووضعه في السيارة التي ضبط فيها وأنه لاذ بالفرار بعد القبض عليه، فقد كان على المحكمة أن تقرر ما إذا كان ضبط المال المسروق في السيارة التي كان المميز ضده يركبها وفراره بعد القبض عليه يعتبر قرينة يجوز معها الأخذ بإفادات المتهمين من أنه هو الذي احضر المال المسروق وأنه بهذه الحالة يعتبر سارقاً أو متدخلاً أم لا ومن ثم تصدر حكمها المقتضى^{١٦}. وقضت أيضاً أن المادة (٢/١٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أجازت

^{١٥} حددت محكمة التمييز المقصود بالقرينة القضائية بأنها: استنباط القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم. وهي دليل غير مباشر، ويتوجب أن تقوم بين الواقعة التي يتم استنباطها وبين الواقعة الثابتة صلة سببية ومنطقية وقاطعة، ولا تعتبر الواقعة التي تشكل الجرم المسند للمتهم قرينة قضائية على أقوال متهم ضد متهم آخر، ذلك أن الواقعة التي تعتبر قرينة يجب أن تكون مستقلة عن الفعل الجرمي المسند للمتهم، وعليه فلا يجوز اعتبار واقعة اختفاء ملف القضية من المحكمة قرينة على ارتكاب جرم الرشوة المنسوب لموظف المحكمة، لانقضاء الصلة القاطعة والجازمة بذلك بينهما. ويكون لمحكمة التمييز الرقابة على قانونية تشكيل الوقائع لقرينة قانونية باعتباره خلق لبيئة يمكن الاستناد إليها في الإثبات. (مجموعة المبادئ القانونية، ج ١، ص ٣٠٧).

^{١٦} تمييز جزاء ٧٠/٢، مجلة النقابة، سنة ١٩٧٠، ص ٣١٢. وفي حكم قديم لها قالت محكمة التمييز أن إفادة السارقين على علم مشتري المال المسروق أنه مسروق لا تعتبر كافية بثبات عنصر العلم. تمييز جزاء ٥٤/٤، مذكورة في مجموعة المبادئ القانونية، ج ١، ص ٣٦٣.

اعتماد أقوال متهم ضد متهم آخر إذا وجدت قرينة تؤيدها، وعليه فإن تواجد الأخير مع المتهم الأول في مكان ضبط المخدرات، إضافة إلى اعترافهما بما اسند إليهما لدى الشرطة وقنعت محكمة الموضوع بأنهما اعترفا طوعا واختيارا، يكفي للوصول للقناعة التي خلصت إليها المحكمة^{١٧}. إلا أنها لا تعتبر قرينة أقوال المتهم المحكوم عليه، أن المميز (المتهم الآخر) عرض عليه شراء مسدس بما معه من نقود ليقوما ببيعه بثمن أعلى فيما بعد، في حين أن المتهم المحكوم عليه هو الذي قام بشراء المسدس، أداة الجريمة، وقام هو بدفع ثمنه، فإن هذا لا يشكل قرينة تدعم أقواله على اشتراك المميز معه في جناية القتل القصد مع سبق الإصرار. وكذلك ادعاء المتهم أن المميز هو الذي كتب الرسالة التي وجدت بجانب جثة المغدورة طالما ثبت بالخبرة الفنية أن الذي كتب الرسالة هو المتهم خلافا لما ادعاه أمام المدعي العام^{١٨}.

ومن جانب آخر فإنه يتعين أن يكون صاحب الأقوال متهما في القضية، بمعنى أنه لا بد من وجود دعوى الحق العام مقامة ضده. وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز أن اعتراف المتهم أمام أحد الشهود عن نفسه وعن متهم آخر، لا يعتبر اعترافا قانونيا، ولا تعتبر أقواله أقوال متهم ضد متهم آخر حسب مفهوم المادة (٢/١٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. إضافة إلى أن الشخص لا يعتبر متهما أو ظنينا إلا إذا أقيمت عليه دعوى الحق العام، عملا بالمادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية، طالما أن أقوال المتهم هذه والتي اعتبرت ضد متهم آخر تم الإدلاء بها قبل أن يصبح من أدلى بهذه الأقوال متهما^{١٩}.

ومن جهة أخرى أيضا، فإنه لا بد من إتاحة الفرصة أمام المتهم الآخر أو وكيله لمناقشة المتهم الذي أدلى بتلك الأقوال المدعومة بالقرينة. فنص المادة (٢/١٤٨) واضح في أن هذا يعتبر حقا من حقوق المتهم الآخر. وعدم مراعاة هذا الحق يوجب نقض الحكم. وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز أن على المحكمة استبعاد أقوال الشهود أمام الشرطة وأمام المدعي العام التي

^{١٧} تمييز جزاء ٩٢/٧١، مجلة النقابة، سنة ١٩٩٣، ص ٢١٨٧.

^{١٨} تمييز جزاء ٩٦/٢٠٩، مجلة النقابة، سنة ١٩٩٥، ص ٧٠٨.

^{١٩} تمييز جزاء ٩٦/٤٥٥، مجلة النقابة، سنة ١٩٩٧، ص ٢٠٢.

لم يتناقش فيها الخصوم فيما تضمنته من وقائع منسوبة للمتهمين عملاً بالمادة (١٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ولما لم تقدم النيابة للمحكمة ما يثبت أن الإفادات المعزوة للمتهمين قد أدياها بطوعهما واختيارهما فقد كان على المحكمة استبعاد هاتين الإفادتين من البيئات وإن تزن البيئات المقدمة لها^{٢٠}.

ومما ينبغي التنبيه إليه هو أن صلاحية المحكمة في الأخذ بإفادة متهم ضد متهم آخر، حسب ما جاء في المادة (٢/١٤٨)، صلاحية اختيارية وليست إلزامية، بمعنى أنه يحق للمحكمة أن تعتمد أو لا تعتمد على هذه الأقوال وفي الحالتين تكون قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً^{٢١}.

وسواء أكان المتهم قد أدلى بإفادة واحدة أو أكثر، فإن المحكمة هي صاحبة الصلاحية في أن تأخذ بأي من هاتين الإفادتين حسب القناعة التي تتولد عندها. وفي هذا تقول محكمة التمييز أن من حق أي متهم الإدلاء بإفادة ثانية جديدة ولمحكمة الموضوع صلاحية الأخذ بالإفادة التي يتراح إليها ضميرها. ولها الاعتماد على أقوال هذا المتهم ضد متهم آخر إذا وجدت قرينة أخرى تؤيدها، ولا يغير من ذلك أن المتهم الذي أخذت المحكمة بأقواله أدلى بأكثر من إفادة^{٢٢}.

ومما يجدر ذكره في هذا الصدد هو أنه قد يحدث أن يحاكم أحد المتهمين أمام محكمة نظامية والآخر أمام محكمة عسكرية أو محكمة شرطة، كما لو كان من أحد أفراد القوات المسلحة أو الأمن العام. ثم يستدعى المتهم المدني للمثول أمام المحكمة العسكرية ويسمع كشاهد، وكذلك بالنسبة للعسكري يستدعى أمام المحكمة النظامية فيسمع كشاهد. فهل تعتبر أقوال أحدهما على الآخر كشاهد؟ أم أقوال متهم ضد متهم آخر طالما أنهما كانا شريكين في الجرم؟ لقد أجابت على هذا التساؤل محكمة التمييز في حكم حديث لها حيث قالت ما يلي: «لا تؤخذ أقوال الشريك في الجرم كشاهد على شريكه وإنما تؤخذ كأقوال متهم ضد متهم آخر وبدون قسم، إذا أيدت أقواله البيئات والقرائن الأخرى،

^{٢٠} تمييز جزاء ٩٥/٢٧٠، مجلة النقابة، سنة ١٩٩٦، ص ٢٢٣.

^{٢١} تمييز جزاء ٨١/٥٢، مجلة النقابة، سنة ١٩٨١، ص ١٣٣٦.

^{٢٢} تمييز جزاء ٩٤/٣٣٩، مجل النقابة، سنة ١٩٩٥، ص ١٤٥٨.

عملا بنص المادة (٢/١٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ولا يغير من ذلك كون أحد المتهمين يحاكم أمام محكمة الشرطة والآخر أمام المحاكم النظامية بصفته مدنيا، كما لا يغير من ذلك وصف محكمة الشرطة للشريك بأنه شاهد عندما استمعت لأقواله طالما أنها استمعتها بدون قسم ولم يكن قصدها اعتباره شاهدا^{٣٣}.

وفي النهاية تجدر الإشارة إلى أن نص المادة (٢/١٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية إنما وضع لمنع المحكمة التي تنظر في الدعوى من اعتبار إفادة متهم ضد آخر، بينة كافية لإدانة المتهم ومعاقبته إذا لم ترد قرينة أخرى تؤيدها، ولهذا فلا يسري حكم هذه المادة على إجراءات التحقيق وقرارات الإحالة إلى المحاكمة^{٣٤}.

^{٣٣} تمييز جزاء ٩٣/٢٢٣، مجلة النقابة، سنة ١٩٨٠، ص ١٥٠٢.
^{٣٤} تمييز جزاء ٨٠/١٢١، مجلة النقابة، سنة ١٩٨٠، ص ١٦٧١.

المطلب الثاني
حكم محكمة التمييز الأردنية / جزاء رقم ٦٤/٥٩
والتعليق عليه
أولاً: نص الحكم

المبادئ القانونية

- ١- نصت المادة (٢/٣٤٠) من قانون العقوبات على العذر المخفف في حالة خاصة هي عند مشاهدة مرتكب القتل والإيذاء لإحدى أصوله أو فروعه أو أخواته مع آخر على فراش غير مشروع. بينما جاء نص المادة (٩٨) من قانون العقوبات مطلقاً على أنه يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي اقدم عليها بسورة غضب شديد.
- ٢- تنطبق المادة (٩٨) عند توفر عناصرها، وليس من عناصرها أن يكون الاعتداء وقع على المتهم ذاته فقد يقع على عزيز عنده ويكون الاعتداء غير محق وعلى جانب من الخطورة، فيقدم المتهم على ارتكاب القتل والإيذاء تحت تأثير سورة غضب شديد وعندها يستفيد من العذر المخفف.
- ٣- لا يقتضي من أجل الاستفادة من العذر المخفف أن يقع الجرم فوراً على اثر رؤية المجني عليها متلبسة بفعل الزنا.

قرار المخالفة

لا مجال لتطبيق المادتين (٩٧) و (٩٨) على حوادث القتل أو الإيذاء الناتجة عن حوادث الزنا التي لا تعتبر على جانب من الخطورة ولا تعرض حياة الجاني أو أحد أفراد أسرته للخطر. وأما تعرض شرفه للعار فلا يدخل ضمن المادة (٩٨) بل يدخل ضمن المادة (٢/٣٤٠) ويستفيد من العذر المخفف إذا فاجأ إحدى محارمه مع آخر على فراش غير مشروع وارتكب جرم القتل أو الإيذاء.

ملاحظة: تقررت أيضاً ذات المبادئ القانونية في حكم تمييز جزاء ٦٤/٧٢ بتاريخ ٦٤/٨/٢٢.

المميز: الحاج سرور محمد اليوسف، وكيله المحامي السيد محمود المطلق
المميز ضده: الحق العام

الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد بشير الشريقي وعضوية السادة جورج سعد،
عبد الرحيم الواكد، صلاح الرشيدات، فايق حلزون

الحكم

قدم المميز هذا التمييز للطعن في الحكم الصادر عن محكمة استئناف عمان بتاريخ ١٩٦٤/٣/٢٤ المتضمن تصديق حكم محكمة جنابات اربد المؤرخ بتاريخ ١٩٦٤/٢/٢٧ في القضية رقم ٦٣/١٠٤ القاضي بوضع المميز بالأشغال الشاقة مدة سبع سنوات ونصف لارتكابه جرم القتل قصدا خلافا لاحكام المادة (٣٢٦) من قانون العقوبات.

ان سبب التمييز يتلخص في أن الوقائع الثابتة في هذه القضية تتيح للمميز أن يستفيد من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (٩٧) من قانون العقوبات، وقد أخطأت محكمة الاستئناف في عدم تطبيق أحكام المادتين (٩٧) و (٩٨) من قانون العقوبات بحق المميز.

وقد قدم مساعد رئيس النيابة العامة مطالعة خطية طلب فيها تأييد الحكم المميز لموافقته لاحكام القانون.

وبعد التدقيق نجد أن الفقرة الثانية من المادة (٣٤٠) من قانون العقوبات قد بحثت في حالة خاصة وهي مشاهدة مرتكب القتل أو الجرح أو الإيذاء لإحدى أصوله أو فروعه أو أخواته مع آخر على فراش غير مشروع.

بينما النص في المادة (٩٨) من قانون العقوبات جاء مطلقاً على الصورة الآتية: (يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بسورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه).

وعليه فانه يقتضي تطبيق حكم المادة (٩٨) هذه، عند توافر عناصرها، وليس من عناصرها أن يكون الاعتداء قد وقع على المتهم ذاته، فقد يقع على ابنه أو ابنته أو زوجته أو على عزيز عنده كما يقع عليه هو، فإذا كان هذا الاعتداء غير

محق وعلى جانب من الخطورة فاقدم المتهم على ارتكاب جرم القتل أو الجرح أو الإيذاء تحت تأثير سورة غضب شديد فعندئذ يستفيد من العذر المخفف.

وقد ورد في شرح هذه المادة في كتاب الحقوق الجزائية للدكتور عبد الوهاب حومد صفحة ٤٨٥ ما يأتي: (إذا استسلمت قاصرة لاقتضاض بكارتها ولم يشاهدها أبوها حين الفعل أو في حالة مريبة ولكنه تحقق من إزالة البكارة فاقدم على قتلها في اليوم الثاني من تحققه بالرغم من عدم وقوع اعتداء مباشر من المغدورة على والدها فان جرمه يمكن أن يكون ناتجا عن سورة غضب شديد ناتج عن استسلامها وهو اعتداء صريح على شرف أبيها الذي اقدم على قتلها).

وعليه فقد أخطأت محكمة الاستئناف فيما ذهبت إليه من انه يقتضي من اجل الاستفادة من العذر المخفف أن يقع الجرم فوراً على اثر رؤية المجني عليها متلبسة بفعل الزنا. كما أخطأت في النتيجة التي توصلت إليها من أن القتل وقع بعد ثلاثة أيام من علم المتهم بالحادث، لأنه من الثابت كما جاء في قرار محكمة البداية أن المتهم عندما اخبره خادمه عن الفعل لم يكن في قريته وإنما في قرية أخرى، وأنه ذهب في الحال يفتش عن الفاعل فلما لم يجده عاد إلى بيته وحال وصوله اخبره ابنه أن ابنته اعترفت بارتكابها جريمة الزنا فادخلها إلى مغاره وقتلها وهو هائج كالمجنون.

وعليه نقرر بالأكثرية نقض الحكم المميز وإعادة القضية لمحكمة الاستئناف لتنظر فيها على ضوء ما تقدم.

صدر في ١٩٦٤/٨/٢٣

قرار المخالفة المعطى من القاضي السيد فايق حلزون

أخالف الأكثرية المحترمة، وأرى أن لا مجال لتطبيق أحكام المادتين (٩٧) و (٩٨) من قانون العقوبات على المميز الحاج سرور محمد اليوسف، ذلك لأن ارتكاب ابنته فعل الزنا مع المدعو عبد المحمد الفلاح، وإن كان عملاً غير محق، لا يعتبر على جانب من الخطورة. فالخطورة المقصودة في النص الوارد في المادة (٩٨) المشار إليها، هي التي تعرض حياة الجاني أو حياة أحد أفراد أسرته للخطر. أما تعرض شرفه للعار فلا يدخل كما أرى في التعريف الوارد

في المادة (٩٨) . وأجد أن القانون قد عالج حوادث القتل أو الإيذاء الناتجة عن حوادث التلبس بالزنا فنصت المادة (٢/٣٤٠) من قانون العقوبات على أن الجاني الذي يفاجيء زوجته أو إحدى أصوله أو فروعه أو أخواته مع آخر على فراش غير مشروع وارتكب جرم القتل يستفيد من العذر المخفف. ولو أراد المشرع أن يجعل قاتل إحدى محارمه مشمولاً بالعذر المخفف لأدخله في نص الفقرة الثانية من المادة (٣٤٠) المذكورة، إلا أنه استبعد الحالات التي لا تتوفر فيها المفاجأة.

لأشك أن الزنا يعرض الشرف والسمعة للعار، ومن أراد أن يدفع العار عن نفسه عليه أن يتحمل تبعه عمله، وأن يتوقع العقاب القانوني، وإن يدفع ثمن الانتقام والقتل، لا أن يحتمي بطلب تطبيق العذر المخفف الذي لا ينطبق عليه لعدم وقوع الجرم أنياً وعلى مشهد من الفاعل.

ومن ناحية أخرى، فقد ثبت من البيئة وأقوال المميز أمام المحكمة أنه علم بان ابنته المغدورة قد ارتكبت فعل الزنا قبل قتلها بيومين، وهذا يساعد على تهدئة سورة الغضب ما لا يجعل مجالاً لتطبيق العذر المخفف.

لهذا فإن محكمة الاستئناف كانت على صواب في قرارها المميز وأرى تصديقه.

صدر في ١٩٦٤/٩/٢٣

ثانياً: التعليق على الحكم

للمحامي الدكتور عبد الرحمن توفيق

العذر القانوني المخفف بين نص المادة (٩٨) والمادة (٢/٣٤٠) من قانون العقوبات

العذر سواء كان محلاً أو مخففاً لا يكون إلا بموجب نص في القانون. وهذا ما بينه المشرع الأردني صراحة في المادة (٩٥) من قانون العقوبات حيث تنص هذه المادة على ما يلي: «لا عذر على جريمة إلا في الحالات التي عينها القانون». والعذر المحل يعفي المجرم من كل عقاب، على أنه يجوز أن تنزل به عند الاقتضاء تدابير الاحتران، كالكفالة الاحتياطية (م ٩٦ عقوبات). أما العذر المخفف فإنه يترتب على توفره تخفيف في العقوبة فقط (م ٩٧ عقوبات).

وقد أورد المشرع الأردني القاعدة العامة للعذر المخفف في المادة (٩٨) من قانون العقوبات وتنص هذه المادة على ما يلي: «يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بسورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه». ويتضح من نص المادة (٩٨) أنه لتحقيق العذر المخفف فلا بد من توفر الشرطين التاليين: الأول- أن يقدم الجاني على جريمته وهو في حالة سورة غضب شديد. الثاني- أن يكون المجني عليه قد قام بعمل غير محق وعلى جانب من الخطورة.

فالشرط الأول، يتعلق بالفاعل أو الجاني الذي ارتكب الجريمة وذلك بان يكون في حالة غضب شديد. والشرط الثاني، يتعلق بالمجني عليه وهو أن يكون قد صدر عنه فعل غير محق وعلى جانب من الخطورة سبب سورة الغضب الشديد الذي تولد عند الجاني، فقام بارتكاب الجريمة بحق هذا المجني عليه. وإذا انتفى العنصران أو أحدهما فلا مجال لتطبيق حكم العذر المخفف.

وقد استقر قضاء محكمة التمييز على أنه يشترط لاستفادة الجاني من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (٩٨) من قانون العقوبات:

أ- أن يكون العمل غير المحق الذي أتاه المجني عليه قد وقع على نفس الجاني.

ب- أن يكون العمل هذا على جانب من الخطورة يثير غضبا شديدا، أو أن تقع الجريمة قبل زوال مفعول الغضب.

ج- أن يكون عمل المجني عليه ضد الجاني ماديا لا قوليا^١. وفي حكم آخر لها تقول محكمة التمييز الاردنية أنه يقتضي لتطبيق المادة (٩٨) من قانون العقوبات، واعتبار فاعل الجريمة معذورا، أن يكون الاعتداء الأول الصادر عن المجني عليه مستجمعا الشروط التالية:

١- أن يكون الاعتداء ماديا بحق الجاني، أما الإهانة والتحقير والتهديد والوعيد فلا تصلح أعدارا.

٢- أن يكون الاعتداء شديدا لدرجة يفقد الرشد ويؤثر على العقل.

٣- أن يحصل الاعتداء بأحد أفعال القتل أو الجرح أو الضرب المؤثر دون غيرها^٢.

وعن الشرط الأول المشار إليه في البند (١) أعلاه، وتطبيقا لوجوب توفر هذا الشرط وهو أن يكون الاعتداء ماديا لا قوليا، فقد قضت محكمة التمييز أن حضور المجني عليه إلى بيت الشعر الذي يقيم فيه المتهم في ساعة متأخرة من الليل ومرادته لزوجة المتهم عن نفسها، هو عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة سنّب سورة غضب شديد له، مما يستدعي أن يطبق بحقه حكم العذر المخفف المنصوص عليه بالمادة (٩٨) من قانون العقوبات^٣. أما مجرد توجيه عبارات جارحة إلى المتهم فانه لا يستدعي إطلاق الرصاص على المجني عليهما وقتل أحدهما وإصابة الآخر، ولا تكون شروط العذر المخفف القانونية متوافرة في هذه الحالة^٤.

وفي حكم حديث لها، قالت محكمة التمييز أن أخذ المتهم بالعذر المخفف

^١ تمييز جزاء ٦٢/٦١، مجلة النقابة، سنة ١٩٦٢، ص ٧٩٨. وتمييز جزاء ٧٦/٧٥، سنة ١٩٧٦، ص ١٩٣٧.

^٢ عبرت محكمة النقض السورية عن شرط الغضب الشديد انه يجب ان يكون الغضب في عنفوان الشدة، بحيث يفقد الجاني تحت سلطانه السيطرة على اعصابه، ويفلت منه زمام نفسه، ويختل ميزان تفكيره. قرار رقم ٩٦ تاريخ ٣٠/١/١٩٨٢، صادر عن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض. مشار إليه في مؤلف د. عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة ١٩٩٠، ص ٨٩٧.

^٣ تمييز جزاء ٨٠/١٨، مجلة النقابة، سنة ١٩٨٠، ص ٦٧٩.

^٤ تمييز جزاء ٧٦/٧٩، مجلة النقابة سنة ١٩٧٦، ص ١٩٤٣.

المنصوص عليه في المادة (٩٨) من قانون العقوبات، يستلزم أن يأتي المجني عليه فعلا غير محق وعلى درجة من الخطورة بما يجعل المتهم في سورة غضب شديد تدفعه لارتكاب الفعل الجرمي. وعليه وحيث أن المجني عليه كان يتحدث مع المتهم قبل أن يطلق النار عليه، ولم يكن قد ارتكب أي فعل مهما كانت طبيعة الحديث، فإن ذلك لا يوفر شرط الاستفادة من العذر المخفف^٥. وفي قضاء سابق لها قالت محكمة التمييز أن ارتكاب المميز لجريمة قتل أخته على أثر وقوع مشادة بينها وبين أبيه، فإن هذه المشادة لا تشكل اعتداء غير محق وعلى جانب من الخطورة بالمعنى المقصود في المادة (٩٨) من قانون العقوبات^٦. كما قضت أن مرور المجني عليه من المحل الذي وقع فيه القتل بعد وقوع الحادث، وإن كان مخالفا للتقاليد العشائرية، إلا أن هذا المرور بحد ذاته لا يعتبر عملا غير محق وعلى جانب من الخطورة بالمعنى المقصود في المادة (٩٨) من قانون العقوبات. وعليه فإن عناصر العذر المخفف لا تكون متوفرة بحق المميز عند ارتكاب جريمة القتل التي أدين بها^٧. ومما يجدر ذكره في هذا الصدد أنه إذا كان فعل المجني عليه خاضعا لسبب من أسباب التبرير، كما لو كان إنفاذا للقانون أو أمر السلطة، فإن الشرط الأول من شروط تطبيق المادة (٩٨) وهو الفعل غير المحق لا يكون متوافرا في هذه الحالة^٨. بمعنى أنه لا يستفيد المتهم من المطالبة بالعذر المخفف المنصوص عليه بالمادة (٩٨) من قانون العقوبات، إذا كان الفعل الذي صدر عن المجني عليه تنفيذا للقانون أو إطاعة لأمر من السلطة المختصة، حسب ما هو وارد النص عليها بالمادة (٦١) من قانون العقوبات. ذلك أن تنفيذ القانون وإطاعة أوامر السلطة المختصة والمشروعة، يعتبر سببا من أسباب التبرير. مثال ذلك لو أن المجني عليه كان يقوم بإنفاذ حكم القانون إعمالا لنص المادة (٢٠٧) من قانون العقوبات^٩، أو المادة (٩٩) أو

* تمييز جزاء ٩٨/٧٧٨، مجلة النقابة، سنة ١٩٩٩، ص ٢٦٢١.

٦ تمييز جزاء ٨٥/١٨٢، مجلة النقابة، سنة ١٩٨٧، ص ٣٣٦.

٧ تمييز جزاء ٧٤/٢٥، مجلة النقابة، سنة ١٩٧٤، ص ٧١٢.

٨ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، ص ٧٨٨.

٩ وهي المتعلقة بقيام من يزاول إحدى المهن الطبية أو الصحية، بإبلاغ وإخبار السلطة عن كل شخص يسعفه ويبدو أنه وقعت عليه جناية أو جنحة. فقيامه بالإخبار لا يعد عملا غير محق ولا يعد إقضاء للأسرار. ينظر في هذا الشأن لمزيد من التفصيل، كتابنا (محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات) طبعة ٢٠٠٠، ص ٣٠٦ وما بعدها.

المادة (١٠١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الخاصة بالقبض على من يكون متلبسا بجناية أو جنحة، فإن عمله هذا لا يعد فعلا غير محق وانما هو فعل محق وتنفيذا لحكم القانون.

وعن الشرط الثاني من شروط تطبيق المادة (٩٨)، وهو أن يكون الاعتداء أو العمل غير المحق قد سبب سورة غضب شديد لدى فاعل الجريمة، فإن محكمة التمييز قد قضت تطبيقا لهذا الشرط بأن محاولة المغدور فتح شبك البيت بالقوة بقصد الدخول على المتهمه لاغتصابها، هي اعتداء غير محق وعلى جانب من الخطورة، ويؤلف عذرا بالمعنى المقصود في المادة (٩٨) من قانون العقوبات^{١٠}. وقضت أيضا أن قيام الولد القتل بالتفقت على والده لضربة بالطوبة التي كان يحملها بقصد قتله، هو عمل غير محق أتاه المجني عليه وهو على جانب من الخطورة جعل الوالد في سورة غضب شديد، وعليه فإن هذا الأب يستفيد من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (٩٨) من قانون العقوبات^{١١}. وفي حكم حديث لها قضت محكمة التمييز أن قيام المغدورة وهي زوجة المتهم بطرده من البيت ومنعه من مشاهدة أطفاله وقيامها بضربه بالسكين، حيث استطاع تخليص السكين منها وطعنها عدة طعنات فارقت على أثرها الحياة، يشكل جناية القتل القصد المقترن بالعذر المخفف. ذلك أن طرد الزوجة لزوجها من بيت الزوجية يخالف موجبات الدين وعادات المجتمع المستقرة وواجبات الزوجة التي توجب عليها احترامه وطاعته والقيام على خدمته. وإن حرمانه من مشاهدة أطفاله يشكل أفعالا غير محقة، إضافة إلى حمل الزوجة سكين المطبخ، وهي أداة قاتلة بطبيعتها، والهجوم عليه وضربها له بالسكين، يشكل عملا على جانب من الخطورة أحدثت لدى المتهم سورة غضب شديد قام تحت وطأتها بقتلها، مما يوفر شروط المادة (٩٨) من قانون العقوبات، ويجعل المتهم مستفيدا من ذلك بتطبيق حكم المادة (٩٧) من ذات القانون على فعله^{١٢}. إلا أنه لا يعد اعتداء على جانب من

^{١٠} تمييز جزاء ٦٣/٧١، مجلة النقابة، سنة ١٩٦٣، ص ٥٤١.

^{١١} تمييز جزاء ٨٥/١٨٦، مجلة النقابة، سنة ١٩٨٧، ص ١٩٨٧ و ص ٣٤١. وانظر أيضا تمييز جزاء ٨٥/٢٣٣، مجلة

النقابة، سنة ١٩٨٧، ص ١٩٦٠.

^{١٢} تمييز جزاء ٩٨/٨٦٧، مجلة النقابة، سنة ١٩٩٩، ص ٢٥٨٧.

الخطورة وبالتالي فإن الفاعل لا يستفيد من حكم العذر المخفف إذا كانت الأداة التي استخدمها المجني عليه في ضرب الفاعل هي ثوب قماش وليس أداة يمكن أن تلحق ضررا خطيرا عليه، مما يعني أن أركان العذر المخفف لا تكون متوافرة بحقه^{١٣}.

وعن الشرط الثالث من الشروط اللازمة لتطبيق العذر المخفف المنصوص عليه بالمادة (٩٨)، وهو أن يكون الفعل أو الاعتداء الذي صدر عن المجني عليه من قبيل القتل أو الجرح أو الضرب المؤثر دون غيره، سواء وقع هذا الاعتداء على الفاعل (أو الجاني)، وسواء وقع على إنسان عزيز عليه، فإن محكمة التمييز قد قضت تطبيقا لذلك الشرط بأن المادة (٩٨) تنطبق عند توفر عناصرها، وليس من عناصرها أن يكون الاعتداء قد وقع على المتهم ذاته، فقد يقع على عزيز عنده، ويكون الاعتداء غير محق وعلى جانب من الخطورة، فيقدم المتهم على ارتكاب القتل أو الإيذاء تحت تأثير سورة غضب شديد، وعندها يستفيد من العذر المخفف^{١٤}. ومقتضى هذا أن يكون الاعتداء قد سبب سورة الغضب الشديد لدى فاعل الجريمة، وليس سورة الغضب لدى الشخص الآخر. وفي هذا تقول محكمة التمييز بأنه إذا وقع فعل القتل أثناء نزاع ومشاجرة ألحقت بالمتهم من المغدور ضربة عصا لم تترك سوى أثر بسيط، فلا تتوافر فيه عناصر المادة (٩٨) من قانون العقوبات، التي تشترط في العذر المخفف أن يكون فاعل الجريمة اقدم عليها بسورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه^{١٥}. وقضت أيضا أن الاعتداء الذي يقع على شخص آخر غير الجاني، وبصورة استعمال العصا، فإنه لا يبرر المقابلة باستعمال العيارات النارية، ومثل هذه الوقائع تخرج من نطاق تطبيق أحكام المادة (٩٨) المشار إليها^{١٦}. وتمشيا مع هذا النهج فقد قضى بان مجرد كثرة تغيب المجني عليه عن

^{١٣} تمييز جزاء ٧٣/١٣٠، مجلة النقابة، سنة ١٩٧٤، ص ٢٠٩. وأيضا تمييز جزاء ٦٦/٩٥، مجلة النقابة، سنة ١٩٦٦، ص ١٢٣٩.

^{١٤} تمييز جزاء ٦٤/٥٩، مجلة النقابة، سنة ١٩٦٤، ص ١٠٣٦.

^{١٥} تمييز جزاء ٦٦/٩٥، مجلة النقابة، سنة ١٩٦٦، ص ١٢٣٩.

^{١٦} تمييز جزاء ٩١/٢٧، مجلة النقابة، سنة ١٩٩٢، ص ٢٢٣. وتمييز جزاء ٩٥/٥٨٤، هيئة عامة، مجلة النقابة، سنة ١٩٩٦، ص ١٩٢٨.

منزل والده، لا يشكل اعتداء على جانب من الخطورة بالمعنى المقصود بالمادة (٩٨) من قانون العقوبات، ولا يستفيد الجاني من العذر المخفف في هذه الحالة^{١٧}. كما قضي بان مجرد قيام المجني عليه بسرقة محل المتهم التجاري لا يعتبر اعتداء على جانب من الخطورة بالمعنى المقصود في المادة (٩٨) من قانون العقوبات الباحثة عن العذر المخفف القانوني^{١٨}. وفي حكم حديث لها قالت محكمة التمييز أن سورة الغضب حالة نفسية لا تنتج أبداً إلا إذا كانت في عنفوان الشدة، بحيث يفقد الجاني تحت سلطانها السيطرة على أعصابه ويفلت منه زمام نفسه، وهو أمر غير متوفر من إصابة ابنة الجاني بحجر في وجهها من طفل في مثل سنها ومن قيام المجني عليهما بضربه بعضا على يده^{١٩}.

ما تقدم كله كان بخصوص العذر المخفف القانوني الوارد النص عليه بالمادة (٩٨) من قانون العقوبات، وشروط تطبيق هذه المادة. وقلنا أن هذه المادة تبين الحكم العام أو القاعدة العامة للعذر المخفف. وغني عن البيان القول أن هذه المادة وردت ضمن الأحكام العامة لقانون العقوبات الأردني.

وقد أورد المشرع الأردني في القسم الخاص من قانون العقوبات، بعض التطبيقات للعذر المخفف بشأن بعض الجرائم. ومن هذه التطبيقات ما جاء في المادة (١٠٩) من قانون العقوبات، حيث يستفيد من العذر المخفف المتهم الذي أخبر السلطة بمؤامرة أو بجريمة أخرى على أمن الدولة قبل إتمامها أو أتاح القبض، ولو بعد مباشرة الملاحقات، على المتهمين الآخرين أو على الذين يعرف مخبأهم^{٢٠}. وما جاء أيضا في المادة (٣٢٤) من قانون العقوبات، والتي تنص على أن تستفيد من العذر المخفف المرأة التي

^{١٧} تمييز جزاء ٧٨/١٦، مجلة النقابة، سنة ١٩٧٨، ص ٤٦٩.

^{١٨} تمييز جزاء ٨٠/٣٦، مجلة النقابة، سنة ١٩٨٠، ص ٨٠٩.

^{١٩} تمييز جزاء ٩٦/١٧٤، مجلة النقابة، سنة ١٩٩٧، ص ٣٨٤٦. كما قضت محكمة التمييز أن قتل الابن لأمه البالغة من العمر خمسين عاما، بسبب خروجها مع ابنتها بدون استئذان، لا يبرر استفادة الفاعل من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (٩٨) عقوبات. ولا يرد الادعاء أن المميز ارتكب فعلة في حالة سورة غضب شديد. تمييز جزاء ٩٣/٣١٣، مجلة النقابة، سنة ١٩٩٥، ص ٣٧٥.

^{٢٠} وانظر أيضا تمييز جزاء ٨٩/١١١ مجلة النقابة ١٩٩١ ص ٦٣٦. وتميز جزاء ٨٦/٢٥ مجلة النقابة ١٩٨٨ ص ١٠٠٧. ولا تطبق احكام هذه المادة على المحرض (٤/١٠٩) عقوبات. انظر المادة (١٤٩) عقوبات.

تجهض نفسها محافظة على شرفها. ويستفيد كذلك من العذر نفسه من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين (٣٢٢) و (٣٢٣) من قانون العقوبات، للمحافظة على شرف إحدى فروع أو قريباته حتى الدرجة الثالثة. وكذلك ما جاء في المادة (٣٤٢) عقوبات، بشأن استفادة من يقتل أو يصيب بجراح أو بأي فعل مؤثر، إذا كان فعله قد ارتكب لدفع شخص دخل أو حاول الدخول نهائياً إلى منزل أهل بالسكان أو إلى بيت السكن، حسبما ورد تعريفه في المادة الثانية من قانون العقوبات، بتسلق السياجات أو الجدران أو المداخل أو ثقبها أو كسرها أو باستعمال مفاتيح مقلدة أو مصطنعة أو أدوات خاصة.

ومن التطبيقات الخاصة بالعذر المخفف، المادة (٢/٣٤٠) من قانون العقوبات. وتنص هذه الفقرة على ما يلي: «يستفيد مرتكب القتل أو الجرح أو الإيذاء من العذر المخفف إذا فاجأ زوجه أو إحدى أصوله أو فروع أو أخواته مع آخر على فراش غير مشروع».

والعذر المخفف المنصوص عليه بالمادة (٢/٣٤٠) أعلاه، هو بشأن حالة خاصة، وهي عند مشاهدة مرتكب القتل والإيذاء لإحدى أصوله أو فروع أو أخواته مع آخر على فراش غير مشروع. بينما جاء نص المادة (٩٨) عقوبات، مطلقاً على أنه يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بسورة غضب شديد^{٢١}.

ويلاحظ أن المشرع استخدم في الفقرة الثانية من المادة (٣٤٠) المذكورة أعلاه لفظة (زوجه)، في حين استخدم في الفقرة الأولى من نفس المادة، الخاصة بحالة التلبس بالزنا، لفظة (زوجته). وبالتالي فإن لفظة (زوجه) الواردة في الفقرة الثانية تشمل الزوج والزوجة. وينبغي على هذا أن الزوجة التي تجد زوجها على فراش غير مشروع وتقوم بقتله أو إيذائه أو جرحه أو قتل من كان معه أو قتلها معاً، فإنها تستفيد من العذر المخفف. ولهذا نقول بأن هذه الجزئية بالذات لا تتضمن أية تفرقة بين الرجل والمرأة، أما باقي الفقرة فإن فيها تفرقة بحيث يتعين أن يكون مرتكب القتل هو من

^{٢١} تمييز جزاء ٦٤/٥٩، مجلة النقابة، سنة ١٩٦٤، ص ١٠٣٦.

الذكور وان تكون المجني عليها إحدى أصوله (أمه أو جدته) أو إحدى فروعها (ابنته أو حفيدته مهما نزلن) أو أخته (شقيقة أو غير شقيقة).

كما يلاحظ أيضا أن المشرع استخدم عبارة (على فراش غير مشروع)، ولم يستخدم عبارة (في وضع مريب) كما فعل المشرع السوري واللبناني وهي الأصل التاريخي الذي اخذ عنه نص المادة (٢/٣٤٠) عقوبات أردني^{٣٣}. وعبارة (فراش غير مشروع)، لا تعني بالضرورة أن يكونا نائمين على فرشاة واحدة، فقد يكونا على كنبه، أو يفترشان الأرض، أو في سيارة، إلى غير ذلك من الأوضاع التي تدل على انهما على فراش غير مشروع (في وضع مريب).

ويشترط لتطبيق المادة (٢/٣٤٠) عقوبات، أن تكون العلاقة بين مرتكب القتل والمجني عليها (أو المجني عليه الزوج)، من درجة القرابة المذكورة في هذه الفقرة. ولذلك إذا لم يكن الذي قام بالضبط على الفراش غير المشروع، (زوج أو زوجة) أو إحدى الأصول أو الفروع أو الشقيقات (أو الأخوات غير الشقيقات)، فإنه لا مجال لتطبيق المادة (٢/٣٤٠) من قانون العقوبات. فمن يضبط عمته أو خالته، أو ابنة عمه أو ابنة عمته^{٣٣}، أو ابنة خاله أو ابنة خالته، أو ابنة أخته على فراش غير مشروع فإنه لا يستفيد من المادة (٢/٣٤٠) عقوبات إذا قام بقتلها، وان كان بالإمكان تطبيق المادة (٩٨) إذا توافرت شروطها ووفق ظروف كل قضية على حدة^{٣٤}.

كما يشترط أيضا أن يكون الجاني أو الفاعل قد فاجأ زوجه أو إحدى أصوله أو فروعها أو أخواته مع آخر على فراش غير مشروع. ومحكمة

^{٣٣} نثبت هنا نص المادة (١/٥٤٨) من قانون العقوبات السوري:

١- يستفيد من العذر المحلل من فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعها أو أخته في جرم الزنا المشهود أو في صلات جنسية فحشاء مع شخص آخر، فاقدم على قتلها أو إيذائها أو على قتل أو إيذاء أحدهما بغير عمد.

٢- يستفيد مرتكب القتل أو الأذى من العذر المخفف إذا فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعها أو أخته في حالة مريبة مع آخر.

^{٣٣} قضت محكمة التمييز أن ابنة العم لا تدخل في عداد الأقارب المنصوص عليهم في المادة (٣٣٣) عقوبات، وهي المادة (٣٤٠) من قانون العقوبات الحالي. تمييز جزاء ٥٦/٩٤ سنة ١٩٥٧، ص ١١٤.

^{٣٤} ونفس الشيء، يقال أيضا، لو أن الأخ وجد زوجة أخيه متلبسة بالزنا وقتلها في الحال، فإنه لا يستفيد من العذر المخفف، لأن هذا مقصور على الزوج الذي يضبط زوجته متلبسة بالزنا، وبالتالي لا تطبق بحقه المادة (٢/٣٤٠) عقوبات. وقد قضت محكمة النقض السورية، أنه لا يستفيد من العذر المخفف من قتل زوجة أخيه إذا فاجأها في حالة الزنى المشهود، لأنها ليست من الأقارب المذكورين في المادة (٥٤٨/ب) من قانون العقوبات. هذا الحكم مذكور في مؤلف الدكتور عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة ١٩٩٠، ص ٨٩٧.

الموضوع هي صاحبة الصلاحية في تقدير أمر الفراش غير المشروع، إذ لا يشترط أن يضبطا وهما نائمين على الفراش داخل المنزل، فقد يفاجأ الفاعل بهما وهما في ارض عراء نائمين إلى جوار بعضهما البعض، أو نائمين داخل السيارة، أو نائمين على كنية. أما رؤيتهما وهما يسيران بالشارع مثلا، فلا تجعل المتهم مستفيدا لا من المادة (٢/٣٤٠)، ولا من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (٩٨) عقوبات. وفي هذا قضت محكمة التمييز أن مجرد رؤية المغدورة تسير مع شخص آخر في اليوم السابق لقتلها، واصطحبها شقيقها ولم يقتلها إلا في اليوم التالي، وبعد أن هدأت سورة غضبه، فإن شروط العذر المخفف المنصوص عليها في المادة (٩٨) من قانون العقوبات غير متوفرة بحقه^{٢٥}.

والمفاجأة هنا يقصد بها أن مرتكب القتل لم يكن على علم بحقيقة سلوك المجني عليها. فهو كان على ثقة من حسن سلوكها، في حين أنها لم تكن كذلك حقيقة، فيفاجأ بهذا الوضع المشين، وهو وجودها على فراش غير مشروع، فيفقد توازنه ويصبح في حالة من الغضب الشديد لا يتمكن فيها من السيطرة على نفسه من هول ما رآه، فيقدم على ارتكاب القتل أو الجرح أو الإيذاء في الحال. أما إذا كان المتهم على علم بسوء سلوك المجني عليها، وزوجة كانت أم بنتا أم أختا، وأنه سبق وان رآها في أوضاع مشينة مع المتهم، ورغم ذلك فإنه لم يقم بقتل أو جرح أو إيذاء أحدهما أو كلاهما، وان الأمر كان طبيعيا بالنسبة له، فإنه إذا قام بقتلها بعد ذلك، ولو في حال وجودهما على فراش غير مشروع، فإنه لا يستفيد من حكم العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (٢/٣٤٠) من قانون العقوبات. وفي هذا قضت محكمة التمييز أنه لا يعتبر المتهم معذورا عذرا محلا أو مخففا، ما دام أنه يعترف بصراحة تامة بأنه كان يعلم بسلوك شقيقته المجني عليها قبل الحادث، وأنه شاهدها قبل القتل ببضعة أيام وهي تنام مع شريكها في فراش واحد، فلم يتعرض لهما غير أن هذه الظروف تعتبر سببا مخففا تقديريا فحسب^{٢٦}.

^{٢٥} تمييز جزاء، ٩٣/٣١١، مجلة النقابة، سنة ١٩٩٥، ص ٣٥٤.

^{٢٦} تمييز جزاء، ٥٧/٥، مجلة النقابة، سنة ١٩٥٧، ص ١٩٢. (مشار إليه في مجموعة المبادئ القانونية، ج ٢، ص ١٠٤٠). ومن وجهة نظرنا الشخصية فإن منح المتهم في هذه القضية سببا مخففا تقديريا هو أمر غير جائز، ذلك أن نخوته وكرامته لم تتحرك في المرة الأولى.

ومن شروط تطبيق المادة (٢/٣٤٠) أيضا أن يتم القتل أو الجرح أو الإيذاء في الحال، فإذا لم يقع حالا فإنه لا مجال لتطبيق هذه المادة. فقد راعى المشرع أن الشخص يصبح في حالة من سورة الغضب الشديد بحيث لا يعد يقوى على السيطرة على أعصابه، وانه تفاجأ بما شاهده. أما إذا لم يسبب له ذلك الوضع أي سورة غضب أو انفعال، وترك المكان ثم عاد بعد فترة وقام بالقتل أو الجرح، فإنه لا يستفيد من حكم المادة (٢/٣٤٠). ولذلك قضي بأنه إذا كان من الثابت بأن القتل لم يقع أثناء وجود المجني عليها على فراش غير مشروع، فان القاتل لا يعتبر معذورا عملا بالفقرة الثانية من المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات لسنة ١٩٥١ (تقابل المادة ٢/٣٤٠ من قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠).^{٣٧} كما قضي أيضا انه للاستفادة من العذر المخفف الوارد في المادة (٣٣٣) عقوبات (المادة ٢/٣٤٠ من قانون العقوبات لسنة ١٩٦٠)، فإنه يستلزم أن يكون الفاعل قد ارتكب الجرم على اثر مشاهدة المجني عليها على فراش غير مشروع، أو بعد لحظات قليلة من هذه المشاهدة، لأنه في مثل هذه الحالة يكون الفاعل في حالة غضب شديد أفقده توازنه. أما أن يرتكب الفاعل جريمته بعد مضي عشر ساعات من مشاهدته لها، فان ذلك لا يجعله يستفيد من العذر المخفف المذكور، لأن واضع القانون قصد من ذلك، أي من المادة (٣٣٣) والمادة (٢/٣٤٠) من القانونين المذكورين اعلاه، أن يرتكب الفاعل الجرم على اثر مشاهدة الشريكين على الفراش غير المشروع أو بعد فترة قصيرة لا تتغير خلالها حالته^{٣٨}. وقضي أيضا انه لتطبيق المادة (٢/٣٤٠) من قانون العقوبات، يجب أن تكون المجني عليها زوجة للمتهم أو إحدى أصوله أو فروعه أو أخواته، وان يفاجئها مع شخص آخر على فراش غير مشروع^{٣٩}.

وعود على بدء، فقد قلنا أن نص المادة (٢/٣٤٠) هو بشأن حالة خاصة، وهي مشاهدة مرتكب القتل أو الجرح أو الإيذاء لزوجته أو لإحدى أصوله أو فروعه أو أخته، على فراش غير مشروع. أما إذا كان الأمر ليس من هذا

^{٣٧} تمييز جزاء ٦٠/٤٧، مجموعة المبادئ، ج ٢، ص ١٠٤٢.

^{٣٨} تمييز جزاء ٥٨/٣٢، مجموعة المبادئ، ج ٢، ص ١٠٤١.

^{٣٩} تمييز جزاء، ٦٢/٦١، مجموعة المبادئ، ج ٢، ص ١٠٤٢.

القبيل وانما كان من قبيل آخر، كما لو انه علم^{٢٠} بأن المجني عليها (زوجة كانت أم أختا أم ابنة...) قد زنت أو سافحت أو حملت سفاحا فقام بقتلها، فان هذه الحالة لا تدخل في عداد المادة (٢/٣٤٠)، ولكن الجاني قد يستفيد من تطبيق المادة (٩٨) عقوبات، وهي التي جاءت بالقاعدة العامة أو الحكم العام للعدر المخفف إذا توافرت شروط تطبيق هذه المادة.

ولعل غالبية، ان لم نقل معظم الحوادث والقضايا التي تصل إلى المحاكم تندرج تحت هذه الأحوال. وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز على أن مثل هذه الحالات لا تدخل في مفهوم المادة (٢/٣٤٠)، وانما ينطبق بشأنها المادة (٩٨) عقوبات، متى توافرت شروطها. فقد قضي في القضية رقم ٦٤/٥٩، السابق الإشارة إليها، أن إقدام المتهم على قتل ابنته التي زنت وانه علم بذلك أثناء وجوده في قرية أخرى غير قريته عن طريق خادمه، وانه وبمجرد أن اخبره الخادم بذلك عاد إلى قريته فوراً واخذ يبحث عن الفاعل ثم توجه إلى منزله فاخبره ابنه أن ابنته اعترفت بارتكابها جريمة الزنى، فادخلها إلى المغارة وقتلها وهو هائج كالمجنون، فانه يستفيد من حكم المادة (٩٨) من قانون العقوبات^{٢١}. كما قضي بأنه إذا علم المتهم بإشاعة مفادها أن شقيقته قد زنت فذهب إليها وسألها، ولما تأكد من وقوع الفعل وقتلها، فان عناصر العذر المخفف المنصوص عليها في المادة (٩٨) من قانون العقوبات تكون متوافرة بحقه وذلك لانه ارتكب جريمة القتل فور تأكده من وقوع فعل الزنى، اي عندما كان تحت تأثير سورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتته المجني عليها لما فيه من مساس بشرف العائلة حسب التقاليد السائدة^{٢٢}. كذلك قضت محكمة التمييز انه إذا وجدت محكمة الاستئناف أن الفترة الزمنية التي انقضت ما بين رؤية المتهم للمجني عليها واقفة وبجانبها الجنين الذي وضعته سفاحا، وبين وصوله لمنزله فترة غير كافية لزوال غضبه، فان تقدير ذلك يعود إلى

^{٢٠} نقول علم ولا نقول شاهدها، لانه اذا شاهدها في حالة الزنى وقتلها فاننا نكون بصدد المادة (١/٣٤٠) الخاصة بالعدر المحل.

^{٢١} تمييز جزاء ٦٤/٥٩، السابق الإشارة اليه

^{٢٢} ينظر تمييز جزاء ٧٠/٨٨، مجموعة المبادئ، ج٢، ص ١٠٤٨. وتمييز جزاء ٨٤/١٤٥، مجلة النقابة، سنة ١٩٨٥، ص ٥٤.

محكمة الموضوع باعتبارها صاحبة الاختصاص في تقدير الوقائع المادية دون رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز. وان القانون إذ نص على حالة العذر المخفف صراحة في موضع خاص من القانون، فلا يمتنع على المحكمة تطبيق الأحكام العامة الواردة في المادتين (٩٧ و ٩٨) من قانون العقوبات، فيما يتعلق بالعذر المخفف، لان القانون بعد أن وضع القاعدة العامة في المادتين المذكورتين، نص على حالات خاصة. فإذا توافرت شروط النص الخاص طبق، وإلا يطبق النص العام. كما أن زنا المجني عليها هو عمل مادي ينال من شرف المتهم شخصيا، ولذلك فإن اعتبار فعل المتهم مشمولاً بالعذر المخفف يتفق وأحكام القانون^{٣٣}. وقضي أيضا بان استسلام المغدورة لزوج شقيققتها، وحملها منه سفاحا هو عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة، وان إقدام والدها على قتلها عندما علم بذلك يجعله مستفيدا من العذر القانوني المخفف المنصوص عليه في المادة (٩٨) من قانون العقوبات^{٣٤}. وقد اعتبرت محكمة التمييز أن العم وهو من المحارم يستفيد من العذر المخفف إذا قام بقتل ابنة أخيه التي حملت سفاحا فور علمه بذلك، لان ما قامت به المجني عليها عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة سبب سورة غضب شديد لذلك العم^{٣٥}.

ومن باب أولى، فان الزوج الذي يقوم بقتل زوجته الزانية فور علمه بذلك، يكون مستفيدا من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (٩٨) من قانون العقوبات^{٣٦}. كما قضي بان فعل السفاح مع التحدي من المجني عليها بقولها لوالدها الجاني (أنا حرّة ما حد له غرض فيّ، وما حدا زنا غيري)، يشكل عذرا مخففا يبرر تطبيق المادة (٩٨) من قانون العقوبات، لاقتران القول بالفعل غير المحق، وعلى جانب من الخطورة، مما حمل المحكوم عليه بسورة غضب شديد على قتلها فور تحديه بالعبارة سالفة الذكر^{٣٧}. وفي ذات الاتجاه، ومتى كان القول النابي للمجني عليها مقرونا

^{٣٣} تمييز جزاء ٧٥/٣٠، مجلة النقابة، سنة ١٩٧٥، ص ١٠٢١.

^{٣٤} تمييز جزاء ٨٤/١٥٢، مجلة النقابة، سنة ١٩٨٥، ص ٢٠١.

^{٣٥} تمييز جزاء ٨٥/١٠٦، مجلة النقابة، سنة ١٩٨٦، ص ١٠٧٩.

^{٣٦} تمييز جزاء ٨٤/٨٥، مجلة النقابة، سنة ١٩٨٤، ص ١٢٨٦.

^{٣٧} تمييز جزاء ٨٤/١٧٥، مجلة النقابة، سنة ١٩٨٥، ص ٥٨٨.

بالعمل المشين فإنه يشكل عذرا مخففا. فقد قضت محكمة التمييز بان إصرار المجني عليها على الاستمرار في طريق الغواية، ورفضها التوقف عن سلوكها السيء والإقامة في بيت والدها، وإصرارها على الانتقال إلى مدينة العقبة، وشتمها لشقيقتها واستفزازها له مما جعله في سورة غضب شديد فاقد على قتلها، فإنه يكون مستفيدا من حكم العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (٩٨) من قانون العقوبات^{٣٨}. أما إذا كان ما صدر عن المجني عليها مجرد قول فإنه لا يشكل عذرا مخففا. وتطبيقا لذلك قضى بان قتل المتهم لشقيقتها اثر مشادة كلامية مع والده فان ذلك لا يجعله مستفيدا من حكم العذر المخفف، لان المشادة الكلامية لا تشكل عملا غير محق وعلى جانب من الخطورة^{٣٩}.

وقضى أيضا أن حكم العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (٩٨) من قانون العقوبات، لا يكون متوافرا بحق المميز الذي كان يعلم بسوء سلوك زوجته قبل زواجها وبعده، وأنه لم يقدم آنذاك على ارتكاب جريمة قتلها، وإنما قتلها بعد انقضاء فترة طويلة، وعلى اثر مناقشة حادة وقعت بينهما عند سؤالها عن سوء سلوكها^{٤٠}.

كما أن الجاني لا يستفيد من تطبيق المادة (٩٨) إذا اقترف القتل بناء على شكوك في سلوك المجني عليها، أو دون أن يتأكد من حقيقة الشائعة التي قيلت عنها. وتطبيقا لذلك قضى بأنه ليس من حق المتهم الاستفادة من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (٩٨) عقوبات لإقدامه على قتل المجني عليها بناء على شبهات بارتكاب فعل الزنى، لعدم توفر العنصر الأساسي لهذا العذر وهو كون المجني عليها أتت فعلا غير محق وعلى جانب من الخطورة على وجه اليقين^{٤١}. كما قضى أيضا أنه يتوجب لاعتبار المتهم مستفيدا من العذر المخفف، أن يكون قد أقدم على جريمته تحت سورة غضب شديد نجم عن عمل غير محق آتاه المجني عليه وعلى جانب

^{٣٨} تمييز جزاء ٩٦/٤٢٣، هيئة عامة، مجلة النقابة، سنة ١٩٩٧، ص ٧٣.

^{٣٩} تمييز جزاء ٨٥/١٨٢، السابق الإشارة اليه.

^{٤٠} تمييز جزاء ٨٤/١١٩، مجلة النقابة، سنة ١٩٨٤، ص ١٤١٩.

^{٤١} تمييز جزاء ٨٩/٢٢١، مجلة النقابة، سنة ١٩٩١، ص ٥٢٣. وتمييز جزاء ٨١/٩٠، مجلة النقابة، سنة ١٩٨١، ص ١٧٧٠.

من الخطورة، ولا يتوافر ذلك في حالة المتهم الذي سأل شقيقته عن علاقتها بأحد الأشخاص فأنكرت أن يكون لها أية علاقة به فأطلق عليها النار فأرادها قتيلة^{٤٢}.

كما قضي بأنه إذا كان المميز يعلم بان شقيقته موقوفة بجرم الزنا قبل إقدامه على قتلها بزمان غير قليل، وجاء إلى المحكمة من أجل التأكد من صحة ما اسند إليها، وحينما شاهدها خارجة من المحكمة وهي متزينة، أقدم على قتلها قبل أن يسألها عن حقيقة ما اسند إليها. فان عناصر العذر المخفف تكون غير متوافرة، إذ أن إقدامه على القتل لم يكن ساعة علمه بوقوع الزنا أو حين تأكده من وقوعه حتى يقال انه كان تحت تأثير سورة غضب شديد بالمعنى المنصوص عليه في قانون العقوبات^{٤٣}.

كذلك فان الجاني لا يستفيد من حكم المادة (٩٨) إذا لم يقدم على القتل في الحال، وإنما بعد فترة من وقوع العمل غير المحق، لأنه لم يكن قد ارتكب القتل وهو تحت تأثير سورة الغضب الشديد. وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز انه يشترط لاستفادة فاعل الجريمة من العذر المخفف أن يكون قد أقدم على ارتكابها تحت تأثير سورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه. وإذا كان العمل غير المحق الذي أتته المجني عليها وهو الزنا، قد وقع قبل وقوع جريمة القتل بوقت غير قليل، وإن إقدام المتهم على القتل لم يكن حين سماعه بمسألة الزنا حتى يقال عنه انه ارتكب الجريمة وهو تحت تأثير سورة غضب شديد غير محق بالمعنى المنصوص عليه في المادة (٩٨) من قانون العقوبات، وإنما ارتكبها عندما شاهد والدته وشقيقته متأثرتين من إقدام المجني عليها على اقرار الزنا، فان عناصر العذر المخفف لا تكون متوافرة بحق المتهم في هذه الحالة^{٤٤}.

كما قضي أيضا أن قيام المتهم بقتل شقيقته بسبب طلبها منه تسديد أقساط الدين الذي كفلته به، وليس لقيام المغدورة بمغادرة البلاد قبل أحد عشر

^{٤٢} تمييز جزاء ٩٤/٤٨٧، مجلة النقابة، سنة ١٩٩٥، ص ٢٧٩٨. ومما يذكر أيضا ان هذا الحكم تضمن تجريم المتهم التي الفت بالورقة إلى ذلك الشقيق المتهم بجرم التحريض على القتل عن طريق الخديعة والديسة أعمالا لحكم: نمادة (١/١/٨٠) و (٣٢٦) عقوبات.

^{٤٣} تمييز جزاء ٦٩/٧٨، مجلة النقابة، سنة ١٩٦٩، ص ٧٥٣.

^{٤٤} تمييز جزاء ٨٠/١٣، مجلة النقابة، سنة ١٩٨٠، ص ٥٦٣.

شهرًا برفقة شخص والزواج منه، طالما أنها عادت برفقة ذلك الشخص وتم إجراء صلح عشائري بين العائلتين وتم تجديد عقد الزواج، ولا يرد الادعاء أن المتهم قام بقتل شقيقته لإزالة العار الذي ألحقته به وبأسرته بسبب زواجها قبل أحد عشر شهرًا، ولا يستفيد فاعل الجريمة من العذر المخفف بداعي أنه اقدم على الجريمة تحت تأثير سورة غضب شديد عملاً بالمادة (٩٨) من قانون العقوبات، لأن مرور أحد عشر شهرًا على زواج المغدورة يمثل مدة كافية لإزالة سورة الغضب. يضاف إلى ذلك أن ثبوت هذه الوقائع من البيانات المقدمة ينفي توافر سبق الإصرار على ارتكاب الجريمة ويكون ما توصلت إليه محكمة الجنايات الكبرى في عدم الأخذ بشهادة زوج المجني عليها التي لم تتأيد بأية بيينة أخرى في محله وموافقًا للقانون^{٤٥}.

ومما يجدر ذكره في هذا الصدد، هو أنه إذا كان مقبولاً أن يستفيد مرتكب القتل أو الجرح أو الإيذاء من تطبيق المادة (٩٨) بحقه متى كانت الزوجة أو الأخت أو الابنة أو المحرم هي التي فرطت في نفسها بأن زنت أو سافحت أو حملت عن طريق الزنا أو السفاح، أو قامت بأي عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة سبب سورة الغضب الشديد لمرتكب القتل، نقول إذا كان ذلك مقبولاً ومفهوماً بالاستناد للمادة (٩٨) من قانون العقوبات، فإنه لا يفهم ولا يقبل أن يمنح مرتكب القتل حكم العذر المخفف بمقتضى المادة (٩٨) عقوبات في حالة ما إذا كانت الزوجة أو الابنة أو الأخت أو المحرم عموماً قد اعتدى عليها بالاعتصاب أو هتك العرض، وليس هي التي فرطت في نفسها. ذلك أن منح مرتكب القتل بحق هذه المجني عليها يجعلها ضحية مرتين الأولى: عندما اعتدى عليها بالاعتصاب أو هتك العرض، والثانية: عندما اعتدى عليها بالقتل أو بالجرح أو الإيذاء. ولذلك فإننا ومع شديد الاحترام والتقدير لمحكمة العلياء، محكمة التمييز، لسنا معها فيما قضت به في القضية رقم ٦٦/١١٢ حينما اعتبرت أن الأب الذي قتل ابنته بعد أن اعترفت له بأن شخصاً اعتدى على شرفها، أنه يعتبر معذوراً وإن عناصر العذر المخفف تعتبر متوفرة بحقه، طالما أنه اقدم على ارتكاب جرم القتل وهو في سورة غضب شديد ناجم عن عمل غير محق أتته المجني

^{٤٥} تمييز جزاء ٩٧/٤٦٤، مجلة النقابة، سنة ١٩٩٨، ص ١٦٠٢.

عليها^{٤٦}. فليست المجني عليها هي التي ارتكبت العمل غير المحق، وإنما ارتكب هذا الفعل بحقها دون إرادتها كما هو واضح من حيثيات ما جاء في الحكم، بأنها اعترفت لوالدها انه اعتدي على شرفها.

أما إذا كان الأب أو الزوج أو المحرم أو الأخ قد قام بقتل من اعتدى على زوجته أو ابنته أو محرمه عموماً، فإنه حقاً يستفيد من حكم المادة (٩٨) على اعتبار أن ما صدر عن المجني عليه هو عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن اعتداء المجني عليه على عرض ابنة المتهم، يشكل اعتداء على شرف هذا المتهم، وهو عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة، وأن المتهم قد أقدم على قتل المجني عليه وهو ما زال تحت تأثير سورة غضب شديد بالمعنى المقصود في المادة (٩٨) من قانون العقوبات، وأن الحكم باعتباره مستفيداً من العذر المخفف لا يكون مخالفاً للقانون^{٤٧}.

كذلك فإنه من الجدير بالذكر انه إذا لم تتوافر بحق القاتل الشروط اللازمة للعذر المخفف، وثبت أنه ارتكب الجريمة عن سبق إصرار وتصميم، فإنه يسأل عن جريمة قتل عمد وليس فقط جريمة قتل قصد. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز أن اعتراف المتهم بأنه حضر من أمريكا إلى الأردن خصيصاً من أجل قتل المجني عليها بسبب سوء سلوكها وأنه حال وصوله إلى الأردن اشترى موسى كباس لاستعماله في تنفيذ جريمة القتل، فإن ذلك مؤداه أن عنصر سبق الإصرار المنصوص عليه في المادتين (٣٢٨) و (٣٢٩) يكون متوافراً بحقه^{٤٨}. وقضت أيضاً أن اعتراف المتهم لدى المدعي العام بأنه صمم على قتل شقيقته المغدورة لأنها حملت من زوجها قبل الزواج، وأنه هياً أداة الجريمة واقدم على قتلها محواً للعار بعد أن خطط للجريمة وتدبر عواقبها بهدوء بال وروية، ينفي أن يكون قد ارتكب فعله بسورة غضب شديد ويعد علمه بسلوك المغدورة بأربعة اشهر، ولا يوفر شرط الاستفادة من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (٩٨) من

^{٤٦} تمييز جزاء ٦٦/١١٢، مجلة النقابة، سنة ١٩٦٧، ص ٦٧٨.

^{٤٧} تمييز جزاء ٨٤/٤٠، مجلة النقابة، سنة ١٩٨٤، ص ٧٥١. ينظر أيضاً تمييز جزاء ٧٦/٧٩، مشار إليه سابقاً.

^{٤٨} تمييز جزاء ٧٦/١٢٦، مجلة النقابة، سنة ١٩٧٧، ص ٢٤٥.

قانون العقوبات. كما أن وجود المتهم الثالث في مكان الجريمة وإمساكه بالمغدورة والعمل على مساعدة المتهم الأول في جرحها بعد قتلها يعتبر تدخلا في القتل العمد^{٤٩}.

وفي نهاية هذا الحديث نشير إلى مسألتين: الأولى هي انه إذا أنكر المتهم ارتكابه للجرم ولم يثر موضوع العذر القانوني أمام محكمة الموضوع، فإنه لا يقبل منه إثارة ذلك أمام محكمة التمييز. ولذلك قضي بأنه لا يقبل قول المتهم بأنه كان في حالة عذر قانوني حينما ارتكب الجريمة، إذا أنكر ارتكابه الجرم ولم يثر هذا الدفع في أية مرحلة ابتدائية أو استئنافية^{٥٠}. أما المسألة الثانية فهي أنه إذا اقترف الجاني جريمة القتل وهو في حالة عذر مخفف، فلا يحكم بجناية القتل قصدا، إذ أن جريمة القتل المقترن بعذر يعد من نوع الجنحة لا الجناية، ذلك لان العقوبة التي نص عليها القانون لمثل هذه الجريمة هي عقوبة جنحوية بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين بموجب المادة (٩٧) من قانون العقوبات^{٥١}.

^{٤٩} تمييز جزاء ٩٣/٣١٤، مجلة النقابة، ٤٩.
^{٥٠} تمييز جزاء ٦٨/١٢، مجلة النقابة، سنة ١٩٦٨، ص ٦٣٥.
^{٥١} تمييز جزاء ٦٨/٨٣، مجلة النقابة، سنة ١٩٦٨، ص ٨٢١.



المطلب الثالث

حكم محكمة إستئناف الضفة الغربية المنعقدة في
رام الله / جزاء رقم ٧٣/٣٠٧ والتعليق عليه

أولاً: نص الحكم

المبادئ القانونية

حيث تبين من البينة أن الاعتداء بالضرب على المغدور قد ساهم في
إيقاعه على الأرض وارتطام رأسه بها مما أدى إلى احداث نزيف فيه،
فإننا نرى أن فعل المستأنف عليه الأول كان سببا انضم إليه سبب آخر
وهو ارتطام رأس المغدور بالأرض مما أدى ذلك كله إلى احداث الوفاة،
فإننا نرى أن ما قام به المستأنف عليه المذكور يشكل جرم القتل خلافا
للمادة (٢/٣٤٥) عقوبات لسنة ١٩٦٠.

المستأنف: مدعي عام نابلس

المستأنف عليهما:

١- ا.م.ص./ طولكرم

٢- ي.ع.س./ طولكرم

الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد نهاد جار الله وعضوية السيدين غالب الحاج
محمود وعزيز ابو سابا

القرار

هذا استئناف ضد قرار محكمة بداية الجنوب الصادر بتاريخ ١٣/٣/١٩٧٣
في القضية الجزائية رقم ٧٢/١٥٩ والمتضمن عدم مسئولية المستأنف عليه
الأول وبراءة المستأنف عليه الثاني.

تتلخص أسباب الاستئناف في جوهرها فيما يلي:

١- أخطأت محكمة البداية في اعتبار ما قام به المستأنف عليه الأول دفاعا مشروعاً وبالتالي في إعلانها عدم مسؤوليته، وقد كان عليها أن تقرر إدانته بما أسند إليه ما دام أنها قد توصلت إلى القول بوجود رابطة سببية بين فعل المذكور ووفاة المغدور.

٢- بالتناوب كان على محكمة البداية أن تقرر تجريم المستأنف عليه الأول بجرم القتل خلافاً للمادة (٢/٣٤٥) عقوبات لسنة ١٩٦٠.

٣- أخطأت محكمة البداية في إعلان براءة المستأنف عليه الثاني رغم كفاية البيئة لتجريمه بتهمة التدخل خلافاً للمادة (٢/٨٠) الفقرتين (ج، د) بدلالة المادة (٣٣٠) عقوبات لسنة ١٩٦٠.

وتحقيقاً للعدالة وعملاً بالمادة (٢٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قررت محكمتنا بتاريخ ١٩٧٣/٩/٩ رؤية هذا الاستئناف مرافعة وسماع البيئة مجدداً.

ونظراً لتغيب المستأنف عليهما عن حضور المحاكمة فقد اتخذت بحقهما الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة (٣/٣٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ومن ثم وعملاً بالمادة (١/٢٤٨) من ذات القانون تقرر السير بحقهما غيابياً باعتبارهما فارين من وجه العدالة وذلك بتاريخ ١٩٧٣/١٢/١٧.

وبالمحاكمة الجارية علنا بحضور النائب العام وغياب المستأنف عليهما، اللذين تقرر إجراء محاكمتها غيابياً كما أسلفنا، قررت محكمتنا بالتاريخ المشار إليه قبول الاستئناف شكلاً لوقوعه ضمن المدة القانونية، ومن ثم قدم المستأنف النائب العام بيئة النيابة العامة، وهي عبارة عن ملف المحكمة البدائية بكامل تفرعاته وهو المبرز ن-١.

وبنتيجة المحاكمة طلب النائب العام فسخ القرار المستأنف وتجريم المستأنف عليهما بما أسند إليهما. ونحن بعد التدقيق نجد فيما يتعلق بالسببين الأول والثاني من أسباب هذا الاستئناف ما يلي:

لقد شهد شاهد النيابة يوسف محمود محمد أمام محكمة البداية وفي الصفحة الرابعة، الضبط، بما يلي: «وحوالي الساعة الثانية عشرة ليلاً وصلت السيارة

إلى مخبز الجزائر بطولكرم ونزل العمال وعندما نزلوا هجم المتهم الأول احمد على المغدور غالب وضربه بقبضة يده على فمه فارتدى. وقد أفاد المستأنف عليه الثاني ان المستأنف عليه الاول طلب منه أن يسانده في المشاجرة التي ستتشب بينه وبين المغدور إذا ما تدخل أحد لصالح هذا الأخير فوعد بذلك، نظرا للصدقة القائمة بينهما. وعندما نشبت المشاجرة بين المستأنف عليه الأول والمغدور وبناء على الاتفاق الذي تم بينهما، حسبما ذكر المستأنف عليه الثاني في إفادته المبرز ن/٢، قام هذا الأخير بإمسك المغدور والدم ينزف من فمه، ومن ثم لوى يده، وبعدئذ حضر العمال وخلصوه منه فهجم احمد، المستأنف عليه الأول، على المغدور وامسك كل منهما برقبة الآخر، فعرض المغدور يد المستأنف عليه وضربه هذا بقبضة يده على وجهه فوقع على الإسفلت وارتطم رأسه بالإسفلت فأغمي عليه.

وقد أفاد المستأنف عليه الأول في إفادته لدى المدعي العام، المبرز ن/١، بأن خلافاً نشب بينهما قبل عودتهما من عملهما إلى طولكرم، وأنه لدى وصولهما طولكرم تشاجرا حيث قام المغدور بعض يد المستأنف عليه الأول وخرمسه في وجهه مما حدا به إلى ضربه بقبضة يده على فمه فوقع على الأرض مغميا عليه.

وقد شهد حاتم شديد بأنه قام بتشريح جثة المغدور وتبين له أن الوفاة كانت نتيجة نزيف داخل الجمجمة نشأ عن ارتطام الدماغ بجدار الجمجمة الداخلي بسبب كدمة في الطرف المقابل لمكان النزيف بداخل الدماغ.

اننا على ضوء هذه الوقائع نجد أنه مما لا شك فيه أن ما قام به المستأنف عليه الأول من حيث اعتدائه بالضرب على المغدور كان عاملا في أحداث وفاته حيث أدى ذلك الاعتداء إلى إيقاعه على الأرض وارتطام رأسه بها مما أدى إلى أحداث النزيف وبالتالي الوفاة.

ونجد كذلك أن المستأنف عليه الثاني كان موجودا وقت الحادث بناء على اتفاق بينه وبين المستأنف عليه الأول، وأنه قام بلي يد المغدور أثناء شجاره مع المستأنف عليه الأول، وأنه قد عمل على تقوية تصميمه على المشاجرة مع المغدور حيث كان قد وعده بمساندته إذا ما تدخل أحد لصالح المغدور، الأمر الذي نرى إراءه أن ما قام به هذا المستأنف عليه يعتبر تدخلا بالمعنى المقصود في المادة (٢/٨٠) الفقرة (ج) عقوبات لسنة ١٩٦٠.

وأخيرا نجد أنه لا مجال للقول بوجود الدفاع المشروع في هذه القضية لافتقار هذا الدفاع أهم عنصر من عناصره، وهو كون الاعتداء المطلوب دفعه غير محق، وذلك لأننا من تدقيق ما جاء في هذه الدعوى من بيينة لا نجد فيها ما كفى للقول بثبوت هذا العنصر.

يخلص مما تقدم جميعه إلى القول بان ما ذهبت إليه محكمة البداية من أن المستأنف عليه الأول كان في حالة دفاع مشروع لا يتفق والبيينة المقدمة في هذه القضية.

وأما فيما يتعلق بالسبب الثالث، فإننا نجد على ضوء ما أسلفنا في معرض معالجتنا السببين الأول والثاني، أن محكمة البداية قد أخطأت في إعلان براءة المستأنف عليه الثاني، وأنه كان عليها أن تجد مت دخلا حسبما أسلفنا أنفا.

والسؤال الذي يرد الآن وعلى ضوء ما قدمناه هو: ما هو التكييف القانوني السليم لما قام به المستأنف عليه الأول ؟

اننا لا نقر النية العامة في ما ذهبت إليه، من أن ما قام به المستأنف عليه الأول يشكل جرم الضرب المفضي إلى الموت خلافا للمادة (٣٣٠) عقوبات لسنة ١٩٦٠، ذلك لأنه لا يوجد ما يشير إلى أن المستأنف عليه الأول قد استعمل أية أداة في اعتدائه على المغدور، حيث ثبت انه استعمل يده في ذلك، وعليه وحيث أن اليد لا تعتبر أداة بالمعنى المقصود في هذه المادة فإننا نرى أن ما قام به المذكور لا يشكل هذا الجرم.

وعليه، وحيث ثبت من البيينة أن الاعتداء بالضرب على المغدور قد ساهم في إيقاعه على الأرض وارتطام رأسه بها مما أدى إلى إحداث النزيف، حسبما أسلفنا، فإننا نرى أن فعل المستأنف عليه الأول كان سببا انضم إليه سبب آخر وهو ارتطام رأس المغدور بالأرض مما أدى ذلك كله إلى أحداث الوفاة، فإننا نرى أن ما قام به المستأنف عليه المذكور يشكل جرم القتل خلافا للمادة (٢/٣٤٥) عقوبات لسنة ١٩٦٠، واستنادا لذلك يكون ما قام به المستأنف عليه الثاني التدخل في جرم القتل خلافا للمادة (٢/٨٠) الفقرة (ب) بدلالة المادة (٢/٣٤٥) عقوبات لسنة ١٩٦٠.

لجميع ما تقدم وحيث أن محكمة البداية تكون قد أخطأت فيما توصلت إليه،

نجد انه كان عليها أن تقرر تعديل وصف ما اسند إلى المستأنف عليهما، بحيث يصبح بالنسبة للأول القتل خلافا للمادة (٢/٣٤٥) عقوبات لسنة ١٩٦٠، وبالنسبة إلى الثاني التدخل في القتل خلافا للمادة (٢/٨٠) الفقرة (ب) بدلالة المادة (٢/٣٤٥) عقوبات لسنة ١٩٦٠.

ولذلك وحيث أنها لم تفعل، فانتنا نقرر قبول الاستئناف وفسخ القرار المستأنف وتجريم المستأنف عليهما على النحو الذي بيناه، ووضع الأول في الأشغال الشاقة لمدة سبع سنوات ونصف وتضمينه عشرة دنانير رسوم محاكمة، ووضع الثاني في الأشغال الشاقة مدة خمس سنوات وتضمينه عشرة دنانير رسوم محاكمة، يحبس كل منهما يوما واحدا عن كل خمسمائة فلس، في حالة عدم الدفع وعلى أن تحسب لهما مدة التوقيف.

قرارا صدر باسم العدل والقانون، وتلي علنا بحضور المستأنف النائب العام وغياب المستأنف عليهما في ١٩٧٣/١٢/٣١

رئيس المحكمة

قاضي

قاضي

ثانياً: التعليق على الحكم

للمحامي الاستاذ هشام قرايعين

مقدمة

لقد واجهتُ، من خلال ممارستي للقضاء، صعوبات للوقوف على المادة القانونية التي تنطبق على الوقائع المادية للقضية خاصة في قضايا السرقة والقتل، لأن التمييز بينها دقيق جداً حسب عناصر كل منها بحيث يُكَيِّفها وكيل النيابة تكييفاً معيناً، ويُكَيِّفها النائب العام تهمة أخرى تنطبق عليها مادة أخرى، ويُكَيِّفها محكمة الجنايات تهمة ثالثة، ثم يأتي دور محكمة الاستئناف لتكَيِّفها تهمة رابعة بمادة مختلفة. ويصبح لا الدفاع ولا المتهم عارفاً بالصحيح...!

التحليل

ما قلته أعلاه وقع فعلاً في هذه القضية. فمحكمة الجنايات كَيِّفت فعل أحد المتهمين أنه دفاع مشروع عن النفس، والنيابة العامة طلبت إعتبار فعل المتهم ضرباً أفضى إلى الموت خلافاً للمادة (٣٣٠) عقوبات لسنة ١٩٦٠. اما محكمة الاستئناف فقد توصلت إلى أن الفعل هو قتل ناجم عن تعدد الأسباب خلافاً للمادة (٢/٣٤٥) من قانون العقوبات.

هذه التكييفات المختلفة لذات الوقائع يستلزم من أجل معرفة مدى دقتها أو صحتها، من وجهة نظري المتواضعة، أن يكون ملف المحاكمة كاملاً بين يدي. ولكن ولعدم إمكانية ذلك، فإنني أكتفي بأخذ الوقائع كما وردت في القرار الإستئنافي وإعتماده كأساس لهذا التحليل.

الوقائع، كما وردت في هذا القرار، بأن المتهم الأول (المستأنف عليه الأول) قام بضرب المغدور بقبضة يده على فمه بعد أن عضه المغدور في يده، فسقط على الأرض حيث إرتطم رأسه بها مما تسبب بنزيف أدى إلى الوفاة.

إنن واضح أن محكمة الإستئناف الموقرة قد أخذت بفكرة تعدد الأسباب كما نصت عليها المادة (٣٤٥) من قانون العقوبات. بمعنى أن لكم المغدور أسقطه على الأرض حيث إصطدم رأسه بها، وتوفي نتيجة ذلك وليس من اللكمة.

وطالما أن الأسباب التي أدت إلى النتيجة الجرمية، وهي الموت، قد تعددت فقد حكمت محكمة الإستئناف بعقوبة أخف من عقوبة القتل المقصود أو المشدد.

هنا يستوقفني موضوع بسيط، هو هل توافرت نية القتل لدى المستأنف عليه الأول عند ضربه للمغدور، أم كان الأمر لا يتعدى مشاجرة نجم عنها تفاقم النتائج ادت إلى الموت؟

أخالف محكمة الإستئناف المحترمة فيما توصلت إليه، للأسباب الآتية:

١- واضح من عنوان المادة (٣٤٥) من قانون العقوبات، أنها تتحدث عن القتل. بمعنى أن النية الجرمية التي يجب أن تكون متوافرة لدى الجاني هي نية القتل وليس مجرد الإيذاء. وبالتالي فإن تطبيق هذه المادة على فعل ضرب نجم عنه وفاة أعتقد أنه في غير محله، لأن نية القتل غير متوافرة إبتداءً، وهي ركن أساسي للقول بوجود جريمة قتل.

٢- نص المادة المذكورة يشترط أن تكون الأسباب التي تداخلت مع فعل الجاني متقدمة ويجعلها الفاعل، بمعنى أنها سابقة للفعل الجرمي. والسقوط على الأرض هو لاحق لفعل الضرب.

٣- الجزء الثاني من مقدمة هذه المادة يتحدث عن إنضمام سبب منفصل عن فعل الجاني. ومن الواضح أن الضرب هو الذي أسقط المغدور على الأرض وبالتالي فإن السقوط لا يعتبر فعلاً منفصلاً عن الضرب بل هو نتيجة له.

لذلك أرى أن المادة (٣٤٥) من قانون العقوبات لا تنطبق على التهمة المسندة للمستأنف عليه الأول. وأرى أن المادة الأقرب إلى الانطباق، هي المادة (٣٣٠) من ذات القانون المتعلقة بالضرب المفضي الى الموت، إذ لا يشترط أن يكون ذلك تم بأداة، فالضرب يمكن أن يحصل باليد أو الرجل أو الرأس، أما الجرح فمن الممكن أن يقال أنه يلزمه أداة. ولا أعتقد أن قصد المشرع إتجه إلى أن يكون ذلك فعلاً ناشئاً عن أداة، بقدر ما كان قصده التمييز بين القتل الذي تتوافر فيه النية، وبين الوفاة الحاصلة نتيجة الضرب أي توافر قصد الإيذاء فقط وهو ما يقال له فقهاً الضرب المفضي إلى الموت.

ذلك أنه من الواضح من خلال قرار محكمة الإستئناف الموقرة، أنه لا يوجد ما يشير إلى توافر نية القتل لدى المتهم، وإنما فقط أراد خلق مشاجرة بالضرب، ولو توافرت لديه نية القتل إبتداءً لكان طُبِّق عليه أحكام المادة (٣٢٦) أو المادة (١/٣٢٨) عقوبات، حسب مقتضى الحال.

الخلاصة: كان من الأدق والأعدل والأقرب لحكم القانون، تطبيق أحكام المادة (٣٣٠) من قانون العقوبات لسنة ١٩٦٠، المتعلقة بالضرب المفضي إلى الموت.



معهد الحقوق

يهدف معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، وبما يتوافق مع رسالة الجامعة الأكاديمية، إلى المساهمة في تحديث البنية القانونية الفلسطينية، وفي بناء القدرات البشرية على كلا المستويين الأكاديمي والمهني.

ومن مهام المعهد الرئيسية: إجراء أبحاث تطبيقية قانونية؛ تقديم برنامج الماجستير في القانون؛ بناء مكتبة متخصصة ومركز توثيق حديث لرصد النشاطات القانونية والقضائية الفلسطينية الجارية؛ وتطوير بنك معلومات قانوني وقضائي للتشريعات في فلسطين؛ وإنشاء برنامج للدراسات القضائية لتقديم التكوين لكل من القضاة والنيابة العامة والعاملين في المحاكم من خلال ورشات العمل؛ والمحاضرات، والرحلات الدراسية ودراسة الحالات؛ كما يقدم برنامج تدريب للمحامين في فلسطين.

Institute of Law - Birzeit University,
P.O. Box 14, Birzeit - Palestine
Tel: (2)2982009
Fax: (2)2982137
E-mail: law@law.birzeit.edu

معهد الحقوق - جامعة بيرزيت
ص.ب: ١٤ بيرزيت - فلسطين
هاتف: (٢)٢٩٨٢٠٠٩
فاكس: (٢)٢٩٨٢١٣٧
بريد إلكتروني: law@law.birzeit.edu

www.lawcenter.birzeit.edu