



الجمهورية العربية السورية
جامعة الشام الخاصة
كلية الحقوق

أصول المحاكمات المدنية

(١)

الأستاذ المساعد الدكتور

عمران كحيل

الأستاذ الدكتور

أيمن أبو العيال

تمهيد

صدر قانون أصول المحاكمات السوري الجديد، وتمّ نشره بتاريخ ٢٠١٦/١/٣. وأصبح نافذاً من ٢٠١٦/٢/١، وقد حمل معه تعديلاتٍ عدة بعضها الآخر محلّ نظري.

هذا وقد تم تكليفنا بتأليف كتاب جامعي لطلاب السنة الثالثة في كلية الحقوق في جامعة الشام يُلحظُ هذه التعديلات، ويواكب الاجتهاد القضائي ويرصد تطوره. لذلك سوف نشرح المواد القانونية المتعلقة بأصول المحاكمات من المادة الأولى حتى المادة ١٩٤، ونبرز هذه التعديلات، ونعلق عليها عندما تدعو الحاجة. كل ذلك بهدف ترسيخ مَلَكَات التحليل والتركيب والاستنتاج المنطقي السليم عند الطالب والباحث.

كما نرمي إلى الابتعاد عن الكتابة بطريقة سرد المعلومات التي تصل بالطالب إلى مرحلة من الاستسلام للمعلومات المُلقاة. تعزّز هذه الطريقة أسلوبَ الحفظ عن ظهر قلب، دون أي محاكمة منطقية للمعلومة المطروحة.

هذا ونغتنم الفرصة للتنبيه على ظاهرة في غاية الخطورة، وهي انتشار "الملخصات" و"الأُمليات" و"المحاضرات"، إلى آخر هذه التسميات التي تؤدي إلى إلغاء الكتاب الجامعي من الناحية الفعلية، لتنتقل الأهمية إلى أوراق تُكتبُ على نحو مجزأ وغير دقيق. تقضي هذه المحررات على أي منطق علمي للطالب، فيقرأ بشكل "معلّب" ويحيبُ بشكل "معلّب". ولا سيما أن هذا الأمر مترافق مع طغيان نظام الأسئلة الامتحانية المؤتمتة، وما يجرّه من مثالب

ظاهرة، وذلك في ميدان هو بأمر الحاجة إلى لغة ومنطق سليمين يحتاج إليهما القاضي والمحامي وكل رجل قانون.

انطلاقاً من هذه الأهداف ولمواجهة هذه المساوئ، فإننا نسعى إلى كتابة هذا المقرر بشكل يعزز ملكة الاستنتاج القانوني على قاعدة: **مقدمة صحيحة تؤدي إلى نتيجة صحيحة**؛ وفي هذا أفضل الأثر في طالب الإجازة والباحث الحقوقي وفي القيمة الفعلية للكتاب بصورة عامة وللكتاب الجامعي على وجه الخصوص^١.

^١ القسم الأول حتى الصفحة ١٧١ تأليف الدكتور أيمن أبو العيال، والقسم الثاني تأليف الدكتور عمران كحيل.

القسم الأول

ويتضمن الأبواب الآتية:

الباب الأول: نظرية الدعوى

الباب الثاني: نظرية البطان ومعاملات الديوان

الباب الثالث: نظرية الاختصاص

فصل تمهيدي

الأحكام العامة في قانون أصول المحاكمات

تقسيم:

نتناول في هذا الفصل بيان ماهية قانون أصول المحاكمات ومصادره وتنازع قواعده في الزمان والمكان.

المبحث الأول

ماهية قانون أصول المحاكمات

أولاً: تعريف قانون أصول المحاكمات:

يقصد بقانون أصول المحاكمات اصطلاحياً: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلطة القضائية للدولة والتقاضي أمام المحاكم في القضاء العادي.

ثانياً: خصائص قواعد قانون أصول المحاكمات:

بناءً على هذا المعنى الاصطلاحي لقانون أصول المحاكمات، يتضح أنه لا يقتصر - كما يتبادر من عبارته - على قواعد الإجراءات في القضايا المدنية والتجارية، فالإجراءات جانب من جوانبه وإطلاق هذا التعبير على موضوع قانون أصول المحاكمات هو من قبيل تسمية الكل باسم الجزء الأهم منه، وهي قواعد إجراءات التقاضي. يرى جانب من الفقه أن يُطلق عليه تعبير قانون القضاء المدني^٢.

والقوانين قسمان: قسم يقرر الحقوق ويبين مصادرها وأسباب انقضائها كالتقنيات المدني والتجاري والبحري.... إلخ. وقسم يبين سبل ضمان احترام الحق وحمايته عند المنازعة فيه أو الاعتداء عليه، كقانون أصول المحاكمات أو كما يسميه بعضهم بقانون القضاء المدني، بعد أن حرمت القوانين حماية الحق بالنفس.

^٢ - فتحي والي - قانون القضاء المدني - طبعة ١٩٧٣ - دار النهضة العربية - القاهرة - ص ٩ .

وهذا يعني أن قانون أصول المحاكمات: إلى جانب قانون السلطة القضائية، هو من القوانين التنظيمية الشكلية الأمرة. فهو قانون تنظيمي لأن قواعده تعنى بتنظيم القضاء وحسن أدائه لمهمته، وبيان كيفية الالتجاء إليه لطلب الحماية القضائية.

كما أنه قانون شكلي حيث يغلب على قواعده الطابع الشكلي، إذ يتعين على الأشخاص التقيد به عند طلب الحماية القضائية، وعلى القضاة عند منحها، أن يراعوا إجراءات ومواعيد معينة تحت طائلة ترتيب الجزاء على المخالفة، والذي يكون بوجه الإجمال بطلان الإجراء وما قد يتبعه من سقوط الحق في الحماية القضائية.

وهو قانون أمر لأن قواعده قانون أصول المحاكمات قواعد أمرية بوجه الإجمال، لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها وتثيرها المحكمة من تلقاء نفسها. ويتسم قانون أصول المحاكمات بأنه القانون الإجرائي العام، وهو ما نص عليه المشرع السوري في المادة ٣/ من القانون رقم ٥٥/ لعام ١٩٥٩ بإصدار قانون مجلس الدولة بتطبيق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون أي - قانون مجلس الدولة- وقانون أصول المحاكمات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي.

كما أن من المسلم به في فقه القانون الجزائي أنه في حالة غياب النص في قانون أصول المحاكمات الجزائية، فإنه يتعين الرجوع إلى المبادئ العامة الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية^٣.

^٣ نقض سوري جنحة /ق/٣٠٢٣/٣٠٥١/ تاريخ ١٤/١١/١٩٨٣، مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية. أديب استانبولي، ط ٣- ١٩٩٤- ٢٢/١. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا اشترط في إذن التفتيش وجوب عمله في مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام من صدوره، فإن التفتيش يكون صحيحاً إذا أجرى في اليوم الرابع، على أساس أن القاعدة العامة الواردة في المادة... (تقابل المادة ١/٣٤ أصول محاكمات سوري)، التي تقضي بأن الميعاد المقرر بالأيام لا يدخل فيه يوم التكليف. نقض جنائي مصري في ١٢/١/١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية - ج٧- ص ٤٥٤، مشار إليه في السيد أحمد صاوي - الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٠ - ص ١٠.

يُعدُّ قانون أصول المحاكمات الإجرائي العام، لأنه تضمن الأصول والمبادئ العامة والأساسية في التنظيم القضائي وإجراءات التقاضي. فالقضاء أياً كان نوعه، شرعياً كان أم مدنياً أم جزائياً أم إدارياً له أصول عامة ومبادئ أساسية واحدة، كحرية الدفاع و ضمانات القضاة وتبليغ الأوراق، والمواعيد. وقد قدر لقانون أصول المحاكمات أن يتضمن هذه المبادئ الأساسية، ولذا يتعين الرجوع إليه كلما شاب القوانين الإجرائية الأخرى نقص أو غموض.

من الثابت أنَّ قانون أصول المحاكمات لا يطبق على الدعاوى الإدارية والجزائية إلا في حدود ما يتفق وطبيعة المصالح التي يقوم القضاء الإداري والجزائي على حمايتها، وفي حدود ما يتفق منها وطبيعة الروابط التي تنشأ فيما بين الأفراد في مجالات القانون العام والقانون الجزائي، والتي تتميز وتغاير طبيعة الروابط التي تنشأ فيما بين الأفراد في مجالات القانون الخاص.^٦

ثالثاً: الطبيعة الحقوقية لقانون أصول المحاكمات:

في ضوء خصائص قانون أصول المحاكمات اختلف الشراح في تحديد طبيعته الحقوقية، فذهب الفقه التقليدي إلى عدّه من فروع القانون الخاص، على أساس أن الغرض منه حماية الحقوق الخاصة للأفراد. وقد ساعد على هذه النظرة

^٤ - هذا ولو لم تكن هناك إحالة خاصة في إحدى هذه القوانين. من ذلك ما نصت عليه المادة (١٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية) رقم ١١٢/ لعام ١٩٥٠ من أنه "تبلغ الأوراق القضائية بمعرفة محضر أو أحد أفراد الشرطة أو الدرك وفقاً للأصول المعينة في قانون أصول المحاكمات الحقوقية مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في هذا القانون".

^٥ - فالتمسك بالمواعيد المحددة في المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة، لا تضاف إليها مهل المسافة المنصوص عنها في قانون أصول المحاكمات. قرار الإدارية العليا ١٤ الطعن ٢١٩ لعام ١٩٧٣. كما أن الأحكام المتصلة بإبراز سند محجوب، لا تنطبق على الدعوى الإدارية لأنها تستلزم عند الإنكار توجيه اليمين، وهو غير متصور بالنسبة للإدارة، لأن اليمين تتعلق بشخص من توجه إليه، ولا تجوز النيابة في الحلف، ولأن غاية الدعوى الإدارية بوجه الإجمال، إعلاء مبدأ المشروعية، وهو حق للمصلحة العامة لا يملك الأفراد التصرف فيه. علي العلفي- نظرية الإثبات في دعوى الإلغاء- دكتوراه من حقوق دمشق- ٢٠١٣- ص ٤٧٢ وما أشار إليه من أبحاث قضائية.

^٦ - قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في ١١/٢٣/١٩٦٣، القضية رقم ١٠٦٣ السنة السابعة القضائية. كذلك قضت الغرفة الجنائية لدى محكمة النقض المصرية بأن الأحكام الواردة في قانون المرافعات في شأن الخبرة لا تسري في المسائل الجنائية، في ١٢/٣٠/١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥- ص ٣٢٨، مشار إليهما في السيد صاوي ص ١٠- ١١.

أن قواعد قانون أصول المحاكمات ظلت لمدة طويلة جزءاً من القانون المدني الفرنسي، ولم يكن يتصور الحق الخاص مستقلاً عن الدعوى التي تحميه. هذا وقد وجد الفقه الفرنسي - وتبعه في ذلك الفقه المصري - وجد أن جزءاً من قواعد الأصول كقواعد التنظيم القضائي واختصاص المحاكم وتشكيلها والأحكام القضائية وطرق الطعن فيها، لا يمكن أن تُعدَّ جزءاً من قواعد القانون الخاص؛ مما دفع بعضهم إلى القول إن هذه القواعد تعد من قواعد القانون العام، لأنها تنظم مرفقاً عاماً، وأما بالنسبة لقواعد الإجراءات فهي من قواعد القانون الخاص؛ لأنها ترمي إلى حماية الحقوق الخاصة. فعده بعضهم ذا طبيعة مختلطة، بينما رآه آخرون في مركز وسط بين القانون العام والقانون الخاص.^٧

والراجح في الفقه الحديث: أن قانون أصول المحاكمات بجميع قواعده يعدُّ من فروع القانون العام، لأن هذا القانون ينظم القضاء العادي، وينظم أداءه لوظيفته، وما دام القضاء أياً كان نوعه هو أحد سلطات الدولة العامة، وتنظيمه يعدُّ تنظيمياً لمرفق عام فإنه لا بد من عدّه من فروع القانون العام لأن هذا هو شأن كل قواعده بما فيها القواعد التي تنظم إجراءات الخصومة، فهذه ليست سوى الإجراءات اللازمة لأداء القضاء لوظيفته. ولا يغير من هذه الطبيعة أن هذه الإجراءات وقواعد تنظيم مرفق القضاء المدني تؤدي في النهاية وترمي إلى حماية مصالح خاصة.

وتبدو أهمية تحديد الطبيعة الحقوقية لقواعد قانون أصول المحاكمات في الدور الذي يجب إعطاؤه للقاضي في تسيير الخصومة، وفي تفسير قواعد قانون الأصول.

ما دام قانون أصول المحاكمات من فروع القانون العام فإنه ينبغي إعطاء القاضي - ممثل السلطة العامة - دوراً كبيراً في تسيير الخصومة للعمل على أداء وظيفته على خير وجه؛ ولا يجوز أن تكون الخصومة ملكاً لأطرافها بزعم

^٧ - مشار إلى كل هذه الاتجاهات في فتحي والي - السابق ص ١٢.

أن الأمر يتعلق بحقوق خاصة بهم، وهي نتيجة سنلمس أثرها عند دراسة قواعد قانون الأصول.

أما بخصوص تفسير قواعد قانون الأصول، فإنه يتعين مراعاة طبيعته بوصفه من فروع القانون العام؛ فإذا نصت قاعدة على منح سلطة معينة للقاضي في الخصومة، فإنه ينبغي أن تفسر تفسيراً واسعاً، بخلاف ما لو تعلقت القاعدة بسلطة أحد الخصوم؛ فإنه يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً.

رابعاً: مصادر قانون أصول المحاكمات

يرى علماء المرافعات أن المصدر الوحيد لقانون القضاء العادي هو التشريع، وأنه مهما بلغت درجة ثبات ما جرت عليه العادة والعمل من إجراءات أمام المحاكم لم يقض بها نص تشريعي، فليس لها ما للتشريع من قيمة قانونية. والتشريع الأساسي المتعلق بالقضاء المدني في سورية هو قانون أصول المحاكمات رقم ١ لعام ١٠٢٠١٦ والذي ألغى القانون السابق الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٨٤/ تاريخ ٢٨/١٠/١٩٥٣. وتكملة بعض التشريعات الأخرى مثل:

١- قانون السلطة القضائية: وهو يتولى بيان ترتيب المحاكم وتشكيلها، وولاية المحاكم والنيابة العامة وقواعد تعيين القضاة وترفيعهم وأقدميتهم وغير ذلك مما يتعلق بشؤون القضاة.

٢- قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية: هو يجمع قواعد الإثبات المختلفة الموضوعية منها والإجرائية، وهذه الأخيرة جزء من قواعد قانون الأصول.

^٨ - فتحي والي - السابق ص ١٤ و ١٨. وقد أشار سيادته إلى أن التعليمات والبلاغات التي تصدرها وزارة العدل وتتضمن رأيها في تفسير بعض قواعد قانون أصول المحاكمات أو في كيفية تطبيقها، فإنها - مهما بلغت أهميتها العملية - ليست لها أي قوة إلزامية، لأنها تصدر ممن لا سلطة له في التفسير، فلا تفيد القاضي أو الخصوم. ص ٢٠ وأرى أن هذا صحيح ما لم يكرسها اجتهاد محكمة النقض.

^٩ - وأرى أنه لا يوجد ما يمنع من أن يتكون عرف قضائي، مادام لا يخالف نصاً تشريعياً. وهي مسألة جديرة بالبحث.

^{١٠} - نشر في الجريدة الرسمية: ملحق العدد ١ لعام ٢٠١٦.

^{١١} - نشر في الجريدة الرسمية: العدد ٦٣ تاريخ ٨/١٠/١٩٥٣ ص ٤٨٠٥ وتعديلاته حتى تاريخ ١٩٨٤/١٢/٣١.

٣- قانون تنظيم مهنة المحاماة: وهو يشتمل على بيان نظام نقابة المحامين وأهدافها ومؤسساتها، وشروط القيد فيها وحقوق وواجبات المحامين ومساءلتهم المسلكية وغير ذلك.

٤- قانون المعونة القضائية: وهو يبين ماهية المعونة القضائية وشروط منحها وإسقاطها وأحكامها.

٥- قانون الرسوم والتأمينات القضائية. وهو يحدد الرسوم والتأمينات القضائية التي تستوفى عند رفع الدعاوى وتقديم الطعون، وعند القيام بالإجراءات القضائية المختلفة وحالات الإعفاء منها^{١٢}.

٦- قانون الخبراء: وهو ينظم شروط التسجيل في جدول الخبراء لدى المحاكم، وإجراءات هذا التسجيل، والرقابة على أعمال الخبراء ومسؤوليتهم المسلكية^{١٣}. فضلاً عن هذه القوانين، توجد مراسيم تشريعية استحدثت بموجبها بعض من محاكم القضاء العادي؛ كالمحاكم التجارية والمصرفية. بالإضافة إلى نصوص متفرقة تنظم بعض مسائل القضاء العادي في المسائل المدنية والتجارية، مثل بعض النصوص المتعلقة بخصومة الإعسار في القانون المدني وبخصومة الإفلاس في القانون التجاري وغيرها. وسنأتي على ذكرها في الموضع المناسب من هذا الكتاب.

^{١٢} -نظم القانون ١ لعام ٢٠١٢ وتعديلاته الرسوم والتأمينات القضائية وحالات الإعفاء منها. ونظم المرسوم التشريعي ٢٩ تاريخ ٢٠١٣/٥/١٣ أحكام المعونة القضائية وقد عرفها بأنها إعفاء المستعین من تسديد نفقات الدعوى ورسومها، أوتسخير محام عنه بالخصومة مجاناً.

^{١٣} - نظم المرسوم التشريعي ٥٨ تاريخ ٢٠١٣/٩/١ إحداث مكتب في وزارة العدل باسم مكتب الخبراء القضائية.

المبحث الثاني

تنازع قوانين أصول المحاكمات في الزمان

تخضع تشريعات القضاء-بوجه الإجمال-لما تخضع له سائر التشريعات من حيث سريانها في الزمان؛ أي أنها تخضع لمبدأ الأثر الفوري وعدم رجعية القوانين الجديدة. فهي تنطبق مباشرة على الأعمال والوقائع التي تحدث بعد نفاذ التشريع. وإذا كان لها أثراً رجعياً أحياناً، فليس ذلك لخصوصية فيها، أو لأنها من التشريعات التي تنظم القضاء، بل ما قد ينصُّ فيها المشرع أحياناً على انطباقها بأثر رجعي، أو لتعلق أحكامها بالنظام العام، بحيث لا يمكن أن تحقق أثرها لحسن سير العدالة إلا بإزالة الأعمال التي تمت قبل صدورها.

وفيما عدا ذلك، فإن تشريعات القضاء الجديدة تحترم الأعمال والوقائع التي تمت في ظل القانون السابق، مما يعني أن الأعمال التي تمت وفقاً للقانون السابق تبقى آثارها خاضعة لهذا القانون.

ومع ذلك فإن تشريعات القضاء من حيث سريانها في الزمان تثير صعوبة خاصة مردها أمران:

الأول: أن الخصومة بطبيعتها تتكون من أعمال إجرائية متتابعة زمانياً تستغرق وقتاً ليس بالقصير، مما يجعلها محلاً خصباً لصدور تشريع قضائي جديد قبل انتهائها.

والثاني: أن الخصومة على الرغم من أنها تتكون من أعمال متتابعة فإنها في الوقت نفسه تشكل عملاً قانونياً واحداً يرمي إلى هدف واحد هو تطبيق القانون. ولهذا فإن تجزئة هذه الأعمال المكونة للخصومة وتقطيعها، بإخضاع كل منها لقانون مختلف قد يثير اضطراباً، وهو ما يدعو المشرع في أغلب الأحيان عند إصدار قانون جديد إلى وضع نصوص خاصة تنظم سريانه في الزمان^{١٤}.

^{١٤} - فتحي والي - قانون القضاء المدني - طبعة ١٩٧٣ - دار النهضة العربية - القاهرة - ص ٢٣.

وقد تناول قانون أصول المحاكمات^{١٥} في مادتيه الأولى والثانية أحكام تنازع قوانين الأصول في الزمان، القاعدة العامة ومستثنياتها. وقد عامل المشرع السوري _ كسائر التشريعات _ الخصومة كما هي بالفعل والواقع؛ أنها مجموعة أعمال قانونية إجرائية تستهدف تطبيق القانون. فإذا كانت الخصومة قد تمت وانتهت بصور حكم اكتسب الدرجة القطعية فلا يكون لأي قانون جديد أن ينطبق عليها أو أن يجرّد الحكم الصادر فيها من حجّيته^{١٦}.

بخلاف الخصومة التي تبدأ في ظل القانون الجديد، فإنه ينطبق عليها بأثر فوري وهذا هو مبدأ عدم رجعية القانون، والأثر الفوري للقانون الجديد^{١٧}، والذي على أساسه حل المشرع السوري مشكلة تنازع قوانين الأصول في الزمان.

ويتضح ذلك في الفقرة (أ) من المادة (١) التي تنص على أنه: ((تسري قوانين الأصول على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها.)).

فكل خصومة لم تفصل بحكم اكتسب الدرجة القطعية سيطبق عليها القانون القضائي الجديد ولكن بالنسبة لما لم يتم من الإجراءات، أما ما تم من الإجراءات صحيحاً قبل تاريخ العمل بها، فإنه يبقى صحيحاً لا يبطله القانون الجديد، وإن استحدثت شكلاً جديداً للإجراء الذي تم^{١٨}.

^{١٥} - القانون رقم ١ لعام ٢٠١٦ منشور في الجريدة الرسمية -ملحق العدد ١ لعام ٢٠١٦.
^{١٦} - أبو الوفاء، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشرة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٠، ص ٢١ وما بعدها.
^{١٧} - هاشم، محمود محمد، قانون القضاء المدني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، بلا مكان نشر، مؤسسة البستاني للطباعة، ١٩٩٠ _ ١٩٩١، ص ٢٩. وأيضاً: سلحدار، صلاح الدين، أصول المحاكمات المدنية، بلا رقم طبعة، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، ٢٠٠٨.
^{١٨} - والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، بلا رقم طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ١٥ _ ١٦.

١- تنازع قوانين الأصول المتعلقة بالاختصاص القضائي:

الاختصاص شكل يفترض أن يخضع للقانون النافذ وقت اتخاذ الإجراء، وهو تقديم استدعاء الدعوى وتسجيله في ديوان المحكمة، فلا يتغير الاختصاص وتستمر المحكمة التي سجلت الدعوى في ديوانها وكانت مختصة حسب القانون النافذ بنظرها.

وهو ما تنص عليه المادة (١/ب/١ أصول محاكمات) كآلآتي: ((القوانين المعدلة للاختصاص متى كان العمل بها بعد تاريخ قيد الدعوى)).

فهذا النص هو تطبيق للمبدأ الذي نص عليه المشرع في الفقرة السابقة من المادة ذاتها، رغم أن المشرع عدّه استثناء من المبدأ، فهو خطأ في الصياغة وقع فيه المشرع تأثراً بما كانت عليه صياغة النص في القانون القديم، حيث لم يلاحظ واضعو النص اختلاف الحكم في القانون الجديد.

مثال ذلك لو أن القانون النافذ يجعل الاختصاص لمحكمة الصلح، فعمل بقانون جديد جعل الاختصاص لمحكمة البداية، فإنه بحسب النص المذكور كل دعوى سجلت في ديوان محكمة الصلح قبل نفاذ القانون الجديد تستمر هذه الأخيرة بنظرها، وكل دعوى ستسجل في ظل القانون الجديد فإنه ينبغي أن تسجل في ديوان محكمة البداية

وهذا النص ينطوي على خلل في السياسة التشريعية لأنه يخالف مقاصد المشرع من تعديل قواعد الاختصاص، إذ من غير المقبول في السياسة التشريعية أن تنظر دعويان متماثلتان نوعاً أمام محكمتين مختلفتين، وقد يكون الفارق الزمني في تقديمهما يوماً واحداً، إحداهما قبل نفاذ القانون الجديد بيوم والثانية بعد نفاذه ربما بيوم واحد، مع أن الفرض في المشرع أنه ما عدل الاختصاص إلا لحكمة تشريعية نابعة من حجم القضية وأهميتها، ولهذا فإن النص بوضعه القديم في ظل القانون الملغى كان أحكم منطقاً من ناحية السياسة التشريعية، حيث كان

يوجب إحالة الدعوى إلى المحكمة التي حددها المشرع في القانون الجديد ما دام لم يقفل باب المرافعة فيها.

٢- تنازع قوانين الأصول المتعلقة بالمواعيد :

الميعاد هو شكل أيضاً كالاختصاص، وكان ينبغي أن يخضع الإجراء من حيث مياعده للقانون النافذ وقت اتخاذه ما دام لم يتم هذا الإجراء، ولكن المشرع منعاً من حصول اضطراب في حساب المواعيد وحتى لا يحصل مساس بالحقوق المكتسبة لطرفي الإجراء، نص على أن مدة الميعاد تخضع للقانون الذي بدأ هذا الميعاد بالسريان في ظله، فالعبرة إذاً بالواقعة التي تؤدي إلى سريان الميعاد^{١٩} مثل: واقعة التبليغ الحكم، فإن حصلت في ظل القانون القديم فيحسب الميعاد حسب القانون القديم، وإن حصلت واقعة التبليغ في ظل القانون الجديد فيحسب الميعاد حسب القانون الجديد وسواء كان القانون الجديد قد أطل الميعاد المحدد للإجراء أم قصره .

٣- تنازع قوانين الأصول المنظمة لطرق الطعن:

بما أن الطعن هو إجراء وأن الإجراء يخضع للقانون النافذ وقت اتخاذه، فمن المفروض أن يتحدّد طريق الطعن بالقانون النافذ في الوقت الذي يريد الطاعن تقديم الطعن فيه، لكن المشرع استثنى تنازع قوانين الأصول المنظمة لطرق الطعن من هذا المبدأ، حتى لا يضر بالحقوق المكتسبة التي من شأن إلغاء طريق طعن أو استحداث طريق آخر، فسيكون هناك متضرر دائماً، لذا نص المشرع على أنه يخضع الحكم من حيث طريق الطعن فيه، للقانون النافذ وقت صدوره بصرف النظر عن القانون النافذ وقت تقديم الطعن فيه^{٢٠}، كما جاء في المادة (١) الفقرة (ب) البند (٣) من قانون أصول المحاكمات السوري. ويوجد بهذا

^{١٩} - والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ص ٢٠.

^{٢٠} - هاشم، محمود محمد، قانون القضاء المدني، ص ٣٥. وأيضاً: سلحدر، صلاح الدين، أصول المحاكمات المدنية، ص ٧٢.

الصدد احتمالان: الأول: أن يستحدث المشرع طريقاً جديداً، أو يلغي طريق الطعن الذي كان مقرراً.

مثال ذلك: قرارات محكمة البداية العمالية الخاضعة للقانون رقم ١٧ لعام ٢٠١٠ تخضع للطعن بطريق الاستئناف والاستئناف مبرم. لو فرضنا أن القانون الجديد جعل أحكام محكمة الاستئناف قابلة للطعن بالنقض، فما مصير الأحكام التي صدرت قبل العمل بالقانون الجديد؟

لا يمكن الطعن فيها بطريق النقض، ليس لأن العبرة فقط بطريق الطعن بحسب القانون النافذ وقت صدور الحكم، بل لأن الخصومة انتهت وانقضت واكتسب الحكم الصادر فيها الدرجة القطعية، ولا يمكن لقانون جديد أن يجرد الحكم من قطعيته.

الاحتمال الثاني: إذا كان القانون الجديد يلغي طريقاً وينشئ طريقاً آخر لنفس الحكم بأن كان قابلاً للنقض، فصار قابلاً للاستئناف أو العكس.

مثال ذلك: كان المرسوم رقم ١١١ لعام ١٩٥٢ يخضع لأحكام محكمة الصلح في دعاوى إيجار العقارات للاستئناف والاستئناف مبرم. بالقانون رقم ٦ لعام ٢٠٠١ وكذلك القانون رقم ٢٠ لعام ٢٠١٥ صارت قابلة للنقض مباشرة لأنها تصدر بالدرجة الأخيرة.

فلو أن حكماً صادراً عن محكمة الصلح قبل ٢٠٠١/٢/١٥ وأراد المحكوم عليه أن يطعن فيه بعد ٢٠٠١/٢/١٥ فسيكون الطعن فيه بالاستئناف، لأنه القانون الذي صدر في ظله ينص على هذه الطريقة.

والسؤال هنا لماذا لا نطبق القاعدة ونقول إن للطاعن أن يطعن بالطريق النافذ وقت تقديم الطعن؟ مادام القانون الجديد قد أتاح له طريقاً جديداً للطعن؛ فأين وجه الضرر الذي يلحقه من نفاذ القانون الجديد بحقه؟

الجواب: إن محكمة النقض غير محكمة الاستئناف من حيث الطبيعة والصلاحيات والاختصاص، كون محكمة الاستئناف محكمة موضوع بخلاف محكمة النقض

التي هي محكمة قانون وليست درجة من درجات التقاضي كمحكمة الاستئناف بل هي مرحلة من مراحل التقاضي ولا تنظر في الوقائع بل تراقب عمل محكمة الموضوع وسلامة تسبيبها للحكم، وبالتالي سيكون في تطبيق المبدأ مساساً بحق المحكوم عليه. والعكس صحيح لأنه سيتضرر المحكوم له إذا كان الحكم قابلاً للطعن بالنقض فصار قابلاً للطعن بالاستئناف.

٤- تنازع قوانين الأصول المتعلقة بالشكليات:

في ضوء المادة (٢) الفقرة (أ) التي تقضي بأن كل إجراء تم صحيحاً في ظل قانون نافذ يبقى صحيحاً ما لم يرد نص بخلاف ذلك، نأخذ مثلاً لذلك موضوع الطعن والشكالية التي ألغها القانون العام ٢٠١٦ إبان إصداره، والمتمثلة بإرفاق صورة مصدقة عن الحكم المطعون فيه، فما هو حكم الطعن الذي تم في ظل القانون القديم ولم يراع هذه الشكالية التي كان يترتب على إهدارها رد الطعن شكلاً، لو أن الطعن سينظر في ظل نفاذ القانون الجديد الذي أهدر هذه الشكالية؟ المبدأ أن القانون الجديد مثلما أنه لا يبطل إجراء صحيحاً في ظل قانون نافذ فإنه بالمقابل لا يمكن أن يصح القانون الجديد إجراءً باطلاً في ظل القانون القديم، ما لم ينص القانون الجديد على خلاف ذلك. وكان من المفترض أن يراعي المشرع ذلك بأن ينص على انطباق أحكامه بأثر رجعي بالنسبة للنصوص الجديدة التي ألغت شكليات مفروضة بموجب القانون السابق؛ أي أن أي شكل يلغى تطبق القاعدة بشأنه على كل الإجراءات التي تمت في ظل القانون القديم من أجل أن يكون هناك منطوية في المعالجة من قبل نفس المحكمة.

فالمحكمة ترد الطعن شكلاً لأنه قدم في ظل القانون القديم الذي كان يشترط هذه الشكالية تحت طائلة بطلان الطعن، والطعن الآخر الذي قدم بعد نفاذ القانون الجديد الذي ألغى هذه الشكالية وكان الطعن صحيحاً من هذه الناحية ستقبله شكلاً ، فليس من المنطق والسياسة التشريعية أن يُقبل طعن ويُرفض طعن آخر؛ لكن القاضي أسير النصوص ولا يستطيع أن يطبق النص الجديد بأثر رجعي ولا

سيما أن المادة (٢) الفقرة (أ) والتي تنص على أنه: "كل إجراء تم صحيحا في ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم يرد نص على خلاف ذلك". فإنه بمفهوم المخالفة الذي هو من طرق التفسير وأحد أشكال تطبيق النص بالفحوى، أن كل إجراء تم باطلاً لا يمكن للقانون الجديد أن يصححه.

فالمبدأ عند علماء المرافعات: أنه لا يجوز أن يُمكن الباطل من الصحيح فيبطله بل يجب أن يُمكن الصحيح من الباطل فيصححه^{٢١}. ففي مثال إرفاق صورة مصدقة عن الحكم المطعون فيه: الإجراء هو الطعن وكان من شكلياته إرفاق صورة عن الحكم مصدقة، والغاية من هذه الشكلية عدم إرهاب المطعون ضده ليقرأ الحكم وأسبابه، وحسب اجتهاد القضاء وتطبيقا لقواعد نظرية البطلان إذا ثبت أن المطعون ضده كان على علم بالحكم القضائي؛ ولكن بالطريقة التي يعترف بها القانون للعلم بالأحكام القضائية، وهي تبليغ الحكم أو تبليغه فإنه لن يُرد طعنه شكلا لأن الغاية من هذه الشكلية قد تحققت وحتى في ظل القانون القديم.

هناك غاية من الإجراء وغاية من الشكلية، وحتى يتم الإجراء صحيحا فإنه يجب أن تتحقق الغايتان^{٢٢}. فتسبب الحكم هو شكل والإجراء هو الحكم نفسه، والغاية من الحكم فصل النزاع، والغاية من التسبب شرح الأساس الذي استند عليه القاضي، فإذا صدر حكم بدون أسباب فإنه تتحقق الغاية من الحكم وهي فصل النزاع لكن الغاية من الشكل وهي متعددة، كتمكين محكمة النقض من مراقبة محكمة الموضوع ومعرفة الأسباب التي بني عليها الحكم لم تتحقق، وبذلك يكون الإجراء، أي الحكم، باطلاً لأن الغاية من الشكل لم تتحقق.

فلو أن القانون الجديد قد نص على انطباقه بأثر رجعي بالنسبة لما ألغاه من شكليات، فلن يكون هناك مساس بحقوق المطعون ضده (المحكوم له)، لأن

٢١ - أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٣٦.

٢٢ - والي، فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص ٣٤٤ - ٣٤٥.

الشكليات الملغاة ليس فيها حق للخصوم، وإنما تكون حقاً للمرفق القضائي وهي مفروضة لحسن سير العدالة وضمن عدالة الإجراء، فإذا أسقطها المشرع في القانون الجديد لأنها بالية ومرهقة أو غير مجدية وتسبب في تضييع العدالة، فينبغي أن يكون ذلك بأثر رجعي وليس في ذلك مساس بحق مكتسب لأنها مفروضة لصالح النظام العام القضائي أصلاً.

وبما أن المشرع لم ينص على الرجعية فإن القاضي سيحكم ببطلان الطعن شكلاً إن لم يكن مرفقاً بصورة مصدقة عن الحكم المطعون فيه لمجرد أنه قدم في ظل القانون القديم. وأظن أن القاضي بمقدوره أن يكون خلاقاً ومبتكراً بأعماله إذا طبق مبادئ العدالة والإنصاف بوصفها المصدر الاحتياطي للقاعدة القانونية عند غياب النص التشريعي، فيحكم بقبول هذا الطعن شكلاً لهذه الناحية أسوة بالطعون التي قدمت إليه بعد نفاذ القانون الجديد الذي أسقط هذه الشكالية.

٥- تنازع قوانين الأصول المتعلقة بمواعيد السقوط المستحدثة:

تنص المادة ٢/ب أصول محاكمات على أنه: ((يجري ما يستحدث من مواعيد السقوط من تاريخ العمل بالقانون الذي استحدثها)).

نأخذ مثلاً على ذلك إجراء ليس له ميعاد سقوط في ظل القانون النافذ: اعتراض الغير، دعوى التنصل الأصلية لإبطال تصرف المحامي الوكيل. فهذان يخضعان لميعاد التقادم الطويل؛ فلو أراد المشرع -مثلاً- استحداث ميعاد سقوط قصير (ستون يوماً)، والواقعة التي هي مبدئة لسريان هذا الميعاد -العلم- وليس التبليغ؛ لأنه بالنسبة لاعتراض الغير فهو ليس طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم، ولهذا السبب لم يضع القانون النافذ ميعاداً للسقوط لأن المعارض من الغير، والعلم واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات.

فإذا الحكم صدر وعلم به الغير في ظل القانون النافذ، وعلم بأن الحكم يمس حقاً من حقوقه، فسكت وتراخى معتمداً على أن القانون لا يحدد ميعاداً قصيراً للاعتراض عليه، ثم يفاجئ بقانون جديد يحدد الميعاد وهو ستون يوماً مثلاً

وكانت قد مضت بعد تاريخ العلم بالحكم الذي مس حقه، فهل هذا الأمر يسقط حقه في الطعن؟

الجواب في ظل القاعدة المذكورة في النص، هو أنه لا يسري عليه هذا الميعاد لأن فيه مساس بحق إجرائي مكتسب، وإلا يكون القانون الجديد الذي استحدث هذا الميعاد، قد طُبق بأثر رجعي، ولا يجوز أن يطبق القانون بأثر رجعي، لذلك قال المشرع: يسري ما يستحدث من مواعيد السقوط من تاريخ العمل بالقانون الذي استحدثها وليس من تاريخ الواقعة التي تؤدي إلى جريان هذا الميعاد بفرض أنها حدثت قبل نفاذ القانون الجديد.

وإذا لم يعلم بالحكم إلا بعد نفاذ القانون الجديد، فإنه سيسري عليه القانون الجديد، أي نعطيهِ ستين يوماً من اليوم التالي لعلمه تطبيقاً للقانون الجديد.

المبحث الثالث

تنازع قوانين الأصول في المكان

((الاختصاص العام الدولي))

أولاً-الاختصاص العام الشامل:

تحت هذا العنوان (الاختصاص العام الشامل) وهو عنوان الفصل الثاني من قانون أصول المحاكمات العام ٢٠١٦، استحدث المشرع نصاً جديداً لعله كان قد استقر القضاء بشأن حكمه في ظل القانون القديم.

والمشرع هنا عندما استعمل مصطلح الشامل في المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات العام ٢٠١٦، فإنه إنما قصد به- على خلاف ما يستعمل للدلالة عليه عادة- الصلاحية الشخصية للقضاء السوري في القضايا المدنية والتجارية

والمعيار هو أن يكون المدعى عليه سورياً أي يحمل الجنسية السورية، وإن كان النزاع برمته أجنبياً وسواء أكان السوري مقيماً في سورية أم خارجها. مثال: عقد تم في فرنسا إبرامه ومشروط تنفيذه في فرنسا ولا يوجد لأطراف العقد-السوري والمتعاقد الآخر-الذي يمكن أن يكون غير سوري- لا يوجد موطن أو سكن لهم في سورية، وأثار هذا العقد نزاعاً، فلأن المدعى عليه سوري فإنه تختص المحاكم السورية بنظر هذا النزاع، ولا يعتد بأي نص بخلاف ذلك سواء ورد النص في القانون الأجنبي واجب التطبيق على النزاع أم في شروط العقد، وهذه الصلاحية الشخصية للقضاء السوري من النظام العام.

فحكم الشرط أو النص الذي قد يعقد الاختصاص للقضاء الأجنبي باطل، لأن حكم نص المادة (٣) متعلق بالنظام العام، حتى ولو أن القاضي السوري سيطبق بحسب النزاع المطروح أمامه القانون الأجنبي، لأنه يستبعد من التطبيق بموجب قواعد الإسناد، النصوص المخالفة للنظام العام الواردة في القانون الأجنبي الواجب التطبيق على النزاع الدولي الخاص، وهذه النقطة أيضاً من النظام العام.

ثانياً- الاختصاص العام الدولي:

إن المبدأ الناظم للاختصاص العام الدولي، والذي وردت أحكامه في الفصل الثالث من قانون أصول المحاكمات العام ٢٠١٦، في المواد من (٤) وحتى (١١) وهي ما تعرف بقواعد تنازع قوانين الأصول في المكان^{٢٣}، له وجهان: وجه من النظام العام والآخر ليس من النظام العام.

الوجه الأول: الدعاوى التي ترفع على غير السوري بشكل عام إذا كان القضاء مختصاً للنظر فيها وفق المعايير والضوابط الواردة في المواد المذكورة من قانون الأصول، فالاختصاص هنا من النظام العام، ولا يعتد بأي نص مخالف في عقد أو في قانون أجنبي واجب التطبيق.

^{٢٣} - نظم قانون المرافعات المصري هذه القواعد من المادة (٢٨) وحتى المادة (٣٥).

مثال: لو أن عقداً أبرم في فرنسا ونص على أن الاختصاص في المنازعات الناشئة عنه، معقود للقضاء الفرنسي، وكان المدعى عليه الأجنبي له محل إقامة أو موطن في سورية، فإنه يكون هذا البند باطلاً، وكذلك لو كان القانون الفرنسي الواجب تطبيقه ينص على أن الاختصاص للمحاكم الفرنسية، فلا يطبق لأنه نص يخالف النظام العام القضائي في سورية.

وأما الوجه الثاني فهو عدم اختصاص القضاء السوري في الدعوى التي ترفع على أجنبي لأنه لم يتحقق أي معيار من المعايير التي تجعلها من اختصاص القضاء السوري، فهذا الوجه ليس من النظام العام، ومن ثم لا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، وكذلك فإن المدعي عليه الأجنبي إذا حضر، وجب عليه أن يثيره قبل الدخول في موضوع النزاع، وإلا سقط حقه في إثارته بعد ذلك، حتى ولو كان جاهلاً بالقانون، لأنه لا يعتد بجهل المرء في القانون.

ولكن ما هي المعايير التي على أساسها ينعقد الاختصاص للقضاء السوري إذا كانت الدعوى مرفوعة على غير السوري؟

ثالثاً- معايير اختصاص القضاء السوري بالدعاوى التي ترفع على غير السوريين:

١_ معيار الموطن أو السكن: المادة (٤أصول محاكمات): تختص المحاكم السورية بالدعوى التي ترفع على غير السوري إذا كان له موطن أو سكن في سورية.

٢- المادة (٥ أصول محاكمات): إذا لم يكن له موطن أو سكن في سورية واتخذ له فيها في العقد موطناً مختاراً.

٣_ إذا كان محل النزاع عقاراً أو منقولاً موجوداً في سورية، أو إذا كانت الدعوى تستند إلى عقد تم في سورية أو نفذ فيها أو كان مشروطاً بتنفيذه فيها، أو كانت الدعوى ناشئة عن واقعة حدثت في سورية، كحادث سير أثناء عبور

السيارة الأراضي السورية، فواقعة العبور ملابسة تبرر اختصاص القضاء السوري، ولو كان المدعى عليه أجنبياً ولو لم يكن له موطن أو سكن في سورية. ٤ _ بحسب الفقرة (ج) من المادة (٥) تختص المحاكم السورية المتعلقة بالتركات- مثل دعوى تصفية شركة- والتي هي من اختصاص محكمة الصلح في غرفة المذاكرة- والمرفوعة على غير السوري إذا كان آخر موطن لهذا الأجنبي قبل وفاته في سورية، وهي ما تسمى بمحكمة فتح التركة.

٥ _ يكفي لاختصاص القضاء السوري وجود واحد فقط من بين المدعى عليهم له سكن أو موطن في سورية، وفقاً لنص المادة (٥) الفقرة (د).

٦ _ بموجب المواد (٦_٧_٨) من قانون أصول المحاكمات، يختص القضاء السوري بدعاوى الأحوال الشخصية المرفوعة على شخص- غير سوري- في الحالات الآتية:

أ- في مسائل الولاية على النفس أو الولاية على المال أو النسب أو النفقة. إذا كان المحجور أو القاصر، أو الأم أو الزوجة طالبة النفقة، من غير السوريين الذين يقيمون في الأرض السورية، أو كان آخر موطن للغائب الأجنبي في سورية.

ب- في مسائل الميراث (وهي من اختصاص القضاء الشرعي في سورية) كتحديد الورثة وأنصبتهم وإثبات واقعة الوفاة فيكون الاختصاص للقضاء السوري إذا توافرت إحدى الحالات الآتية:

- ١- آخر موطن للمتوفي في سورية؛ أي فتحت التركة في سورية.
- ٢- إذا كان موطن أحد المدعى عليهم في دعوى الميراث في سورية.
- ٣- إذا كان أحد أموال التركة في سورية شريطة أن يكون المورث سورياً أو أحد الورثة سورياً، أو أن تكون محكمة آخر موطن للمتوفي المورث، أي محكمة محل فتح التركة، غير مختصة طبقاً للقانون النافذ في الموطن المذكور.

ج- إذا كان موضوع الدعوى المعارضة في إبرام عقد زواج يراد إبرامه في سورية ولو لم يكن للمدعى عليه غير السوري موطن أو سكن.
د- في مسائل الطلاق والتفريق وفسخ الزواج إذا كان الزوج غير سوري وليس له موطن ولا سكن في سورية وكانت الزوجة مقيمة في سورية وتوافر أحد الظروف الآتية:

١ - إذا كانت الزوجة سورية.

٢- إذا كانت الزوجة السورية فقدت جنسيتها السورية بسبب هذا الزواج.

٣- إذا ترك الزوج موطنه في سورية وغادرها بعد قيام سبب الطلاق أو التفريق.

٤- إذا أبعدت السلطات السورية الزوج غير السوري الذي كان مقيماً في سورية.

٧_ اختصاص المحاكم السورية باتخاذ التدابير التحفظية والمؤقتة والإجراءات المستعجلة ولو كانت غير مختصة بنظر الدعوى الأصلية، بحسب المادة (١٠).

٨_ يختص القضاء السوري في دعوى مرفوعة على غير السوري الذي ليس له سكن أو موطن في سورية، إذا لم يكن موطنه في الخارج معروفاً^{٢٤}، وكان المدعي سورياً، أو كان غير سوري وله موطن في سورية، كما جاء في الفقرة (٥) من المادة (٨) أصول محاكمات.

٩_ يختص القضاء السوري في الدعوى المرفوعة من السوري أو ممن يقيم في سورية إذا كان المدعى عليه أجنبياً ليس له موطن أو سكن في سورية، وكان كان القانون السوري هو الواجب تطبيقه على النزاع حسب قواعد الإسناد، كما جاء في الفقرة (٥) من المادة (٨) أصول محاكمات.

١٠_ تختص المحاكم السورية في النظر بالطلبات الفرعية أو المعارضة المرتبطة بالدعوى الأصلية في جميع حالات الاختصاص التي سبق ذكرها، بما في ذلك اختصاص المحاكم المدنية والتجارية في منازعات الأحوال الشخصية

^{٢٤} - يثور التساؤل هنا، كيف ستتعدد الخصومة في مثل هذا الفرض؟

الفرعية بالنسبة لغير السوريين الخاضعين في بلادهم لقانون مدني بخصوص
أحوالهم الشخصية.

الباب الأول

نظرية الدعوى

مبحث تمهيدي

تعريف الدعوى وصلتها بالحق الذي تحميه

المطلب الأول

تعريف الدعوى

ما ورد تحت عنوان **حق الادعاء في الفصل الرابع من قانون أصول المحاكمات السوري**، يفترض أن يكوّن نظرية الدعوى، ففقهاء قوانين المرافعات هم الذين يتكلمون عن تعريف الدعوى وشروطها. والمشرع السوري- كغيره من المشرعين عموماً- تحت هذا العنوان "**حق الادعاء**" لم يعرف الدعوى ولم يتكلم عن شروطها كلها تحته، وإنما أورد بعض هذه الشروط، وعلماء المرافعات هم من استخلصوا النظرية وباقي الشروط مع التعريف من ثنايا النصوص المتناثرة سواء في قوانين المرافعات أم في غيرها من القوانين . فعندما تكلم المشرع السوري عن حق الادعاء في المادة (١٢) وما يليها حتى المادة (١٧)، لم يعرّف الدعوى، وحسناً فعل لأن التعاريف دقيقة جداً، ولو تطرّق المشرع للتعاريف لكان من الممكن إخراج ما ينبغي إدخاله أو العكس، فالتعريفات ليس مكانها التشريع بل تترك لعلماء القانون.

ولكن السؤال؛ ما هي فائدة تعريف الدعوى بالنسبة للقاضي؟ والحقيقة أن القاضي غير معني بالنظريات وإنما بالتطبيق، فالدعوى بالنسبة لأي قاض هي المفهوم العملي الذي يمارسه خلال عمله، فهي بالنسبة له الملف الذي ينظر فيه ويصدر حكماً قضائياً بموجب الثابت فيه.

ولكن على الصعيد النظري فالأمر متشعب بهذا الخصوص، وإذا كان هناك من أهمية لتعريف الدعوى للقاضي ولغيره من رجال القانون، فيجب لمعرفة الشروط التي يجب أن تتوافر في الدعوى؛ لأن الشروط تختلف باختلاف معنى

الدعوى، وأيّ معنى يطلق هذا التعبير. وحتى لو افترضنا أن المشرع السوري فعل مثل غيره كاللبناني وعرف الدعوى فالأمر لا ينهي المشكلة؛ لأنه يوجد تعريفات للدعوى بقدر عدد الكتاب الذين كتبوا بهذه النظرية، فكل واحد منهم عرفها تعريفاً مختلفاً عن غيره .

إن تعريف الدعوى يجب أن يخدم الموضوع بالنسبة للقاضي بشكل عملي فنعرّفها التعريف الملائم للشروط، حتى لا نكون نتحدث عن شيء أو مفهوم، ونذكر الشروط المطلوبة لمفهوم آخر من المفاهيم التي يطلق عليها عبارة الدعوى.

وخلاصة دراستي لهذا الموضوع أن الدعوى لها مفهومان: مفهوم في القانون المدني أو عند علماء القانون المدني، ومفهوم في قانون المرافعات أو القضاء، لأن القانون المدني نظم العديد من دعاوى كدعوى الصورية، والدعوى البوليصة والدعوى غير المباشرة، والدعوى المباشرة، ودعوى الفسخ والتعويض...إلخ.

ولا يمكن أن ننكر أن الدعوى لها مفهومها الخاص في ظل القانون المدني، والدعوى في القانون المدني: فهي سلطة صاحب الحق في أن يستصدر حكماً من القضاء لحماية حقه أو مركزه القانوني. وأما عند علماء المرافعات فإنني أفضل تعريفها بأنها الحق في مباشرة إجراءات التقاضي في مواجهة المدعى عليه، فهل له حق في هذا أي في مباشرتها أم لا؟ فتوفير الحماية القضائية بإصدار حكم لصالح الخصم هو أمر لاحق، يسبقه الحق في مباشرة إجراءات التقاضي في مواجهة المدعى عليه.

المطلب الثاني

صلة الدعوى بالحق الذي تحميه

بصرف النظر عن خلاف الفقهاء في علاقة هذا المعنى للدعوى بالحق نفسه فالبعض يقول إنها حق مستقل عن الحق الذي تحميه؛ فهي حق الشخص في الحصول على الحماية القضائية المتحصلة بحكم قضائي لصالحه لحماية حقه^{٢٥}. حقه^{٢٥}. وهذا هو الذي يوفر ويوضح الصورة الحقيقية للدعوى باعتبارها البديل عما كان عليه الأمر سابقاً عندما كان الشخص يحمي حقه بقوته الذاتية، فعندما ألغت القوانين الحديثة حماية الحقوق بالذات^{٢٦}، واعتبرت استيفاء الحق بالذات جريمة من الجرائم، وفُرت البديل، وليس قضاءً يسمع الدعوى، وحسب بل ويحكم بها لصالح المدعي، ويصدر حكماً يحمي حقه.

يعني أن الشرط الوحيد لهذا الحق أن يكون من يمارسها صاحب حق، فمن ليس صاحب حق لن يحصل على حكم لصالحه، فلا حق له في الدعوى.

وذكر البعض أنه لا يمكن أن نقول إن الدعوى حق مستقل، والأفضل القول إنها سلطة يخولها الحق نفسه لصاحبه^{٢٧}، فحق الملكية مثلاً: يخول المالك سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف فيه، وحمايته إذا اعتدى عليه. وهذه السلطة في الحماية تولد مع ولادة الحق ذاته من نفس الواقعة التي أنشأت الحق.

ولكن قد يقال ما شأن الشخص بالدعوى قبل الاعتداء على الحق؟ الجواب: إن الاعتداء كشرط في الدعوى هو شرط للاستعمال، فأنت لا تستعمل هذه السلطة إلا إذا اعتدى على حقاك. فالاعتداء شرط للخصومة وللحق في مباشرة إجراءات

^{٢٥} - فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ص ٤٤ - ٤٥.

^{٢٦} - أحمد السيد صاوي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بلا رقم طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١٧٧.

^{٢٧} - مشار إلى ذلك في: محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الأول، ص ٤٨٧ وما بعدها.

التقاضي في مواجهة المدعى عليه، وأما قبل الاعتداء فالدعوى موجودة ولولاها لما سمي الحق حقاً أصلاً، فالحق الذي لا توجد دعوى تحميه يعتبر حقاً ناقصاً. فحق الحماية سواء قلنا إنه مستقل، أم قلنا إنه سلطة في نفس الحق، فالنتيجة واحدة وهو أن شرطه الوحيد هو أن يثبت أمام القاضي الحق الموضوعي الذي تحميه الدعوى لهذا الخصم، لأنه قد يكون الجدير بالحماية القضائية هو الخصم الآخر الذي يتمسك بالوفاء مثلاً.

فعندما تكلم المشرع عن شروط حق الادعاء في المادة (١٢) وما يليها حتى المادة (١٧)، هل هذه الشروط هي شروط الدعوى بالمعنى المذكور أي الحق بالحصول على حكم قضائي لصالح الخصم؟ الجواب برأينا: بالنفي فتوفير الحماية القضائية بإصدار حكم لصالح الخصم هو أمر لاحق، يسبقه الحق في مباشرة إجراءات التقاضي في مواجهة المدعى عليه، فهل له حق في هذا أي في مباشرتها أم لا؟

يستدل على هذا التمييز بين المعنيين للدعوى، أن المشرع السوري عندما تكلم عن الطلبات العارضة قال: ينظر القاضي على وجه السرعة في قبولها، ومن الثابت أن عبارة قبولها هنا، ليس بمعنى الحكم بها لصالح الطالب فهذا أمر لاحق، وبعد أن يقبل القاضي النظر والتحقيق فيها إن توافرت الشروط الخاصة بذلك؛ فقبولها هنا أي أن يكون له حق في تقديمها وسماعها والنظر فيها في مواجهة المدعى عليه، وأن ينظر القاضي بتوافر الشروط الخاصة لمباشرتها إضافة للشروط العامة المذكورة في المواد (١٢_١٧) وبعضها الموجود في مواضع أخرى من قانون أصول المحاكمات أو في قوانين أخرى.

والشروط هي: الصفة، المصلحة، الأهلية، وما يستخلص مما تنأثر بين النصوص، كقانون البيئات وقانون التحكيم، وتتخلص هذه الشروط بانتفاء الموانع القانونية من حق الشخص في سماع قاضي الموضوع دعواه، كعدم وجود حكم سابق أو صلح أو شرط تحكيم أو تقادم الحق..... إلخ.

فمثلاً: عندما نَظَمَ المشرع في المادة (٩٠) من قانون البيّنات حجّية الشيء المحكوم فيه، يستخلص من شروط هذا الدفع أن هناك مانعاً قانونياً من سماع الدعوى وهو ألا يكون هناك بين الخصوم بصفاتهم حكماً سابقاً في نفس الموضوع وعلى نفس السبب، والقاضي عندما يثار أمامه هذا الدفع يحقق في شروط التمسك بهذا الدفع فقط^{٢٨}، أي وحدة الخصوم بصفاتهم ووحدة السبب والمحل، والأفضل القول وحدة المسألة المحكوم فيها في الدعويين، فيقرر عدم قبول الدعوى.

وكذلك من الموانع وجود صلح بين الخصوم سواء أكان رسمياً موثقاً أمام الكاتب بالعدل أم بورقة عادية. فإذا تجاهله أحد الخصوم ورفع دعوى بالذي تصالح عليه، وتمسك الخصم الآخر بالصلح، فالقاضي عندها يحقق فقط في شروط الصلح وليس في النزاع الأصلي. فإن كان الصلح صحيحاً يحكم القاضي بتثبيته وإلزام الطرفين بأحكامه وشروطه، ويغنيه ذلك عن الحكم في موضوع النزاع، وبالتالي من شروط حق الطلب القضائي أن لا يكون مسبقاً بصلح. والطلب القضائي- كما سنرى- له شروط شكلية: بأن يقدم لمحكمة مختصة بالإضافة إلى البيّنات المطلوبة في استدعاء الدعوى. أما في قانون المرافعات فتحق الطلب في الأصل وهو ما يوفر للخصم الدفع بعدم القبول عندما يختل أحد شروط حق الخصم في أن يطلب، حيث يدفع الخصم الآخر بعدم قبول الدعوى، أي يوجّه دفوعه إلى حق الشخص في طلب النظر في موضوع النزاع. فمثلاً: عند وجود حكم سابق في موضوع النزاع أو شرط تحكيم في العقد موضوع هذا النزاع، أو صلح، في كل هذه الحالات التي يتمسك بها المدعى

^{٢٨} - لا تعدّ حجّية الشيء المحكوم به من النظام العام وفقاً لرأي المشرع السوري، وبالتالي لا يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه. وقد أكدت الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية على أن التمسك بالحجّية يعدّ حقاً شخصياً لصاحب الشأن، أساساً: قرار: ٩٢، تاريخ ٢٠١٨/٤/٣٠، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٨، ص ٥٥٩.

عليه، لا ينكر على الشخص حقه ولا يوجه دفوعه إلى شكليات الطلب والخصومة، بل إلى حقه في أن يطلب من القضاء النظر في موضوع ادعائه ومباشرته في مواجهة المدعى عليه، ويحقق القاضي في هذه الدفوع فإذا ثبتت لديه حكم بعدم قبول الدعوى، وأما عند توافر باقي الشروط (أي شروط حق الشخص في أن يطلب وأن يستمع القاضي للطلب)، فإنه يذهب القاضي إلى التحقيق في موضوع النزاع؛ فإن ثبت أنه صاحب حق حكم له فيما طلب. فالدعوى عند علماء المرافعات في ظل هذا القانون هي حق الشخص في أن يسمع القاضي موضوع ادعائه سواء كان مدعياً أم مدعياً عليه والبت بطلبات كل منهما ودفوعه.

ومما يؤكد سلامة الرأي الذي انتهينا إليه في تعريف الدعوى في قانون أصول المحاكمات أنه التعريف الذي اختاره المشرع اللبناني في قانون المرافعات من أن الدعوى هي: "الحق الذي يعود لكل صاحب مطلب بأن يتقدم به إلى القضاء للحكم له بموضوعه، وهي بالنسبة للخصم الحق بأن يدلي بأسباب دفاع أو بدفوع ترمي إلى دحض ذلك الطلب"؛ لأنه بهذا المعنى فقط للدعوى يتحدد محل عقد الصلح، فمادام النزاع لم يحسم قضاءً ليتحدد من هو صاحب الحق من الخصوم، فلا يمكن أن نقول إن موضوع هذا العقد هو الحق نفسه أو أن المتصالح قد تنازل عن حقه، لأنه لا يعلم بعد، بسبب التجهيل في النظام القانوني فيما إذا كان صاحب حق أم لا قبل أن يفصل القاضي في موضوع النزاع، والفرض أن الصلح قد حسم النزاع قبل ذلك، فما هو موضوعه إذاً؟

إن حق الخصم في أن يحكم القضاء في موضوع ادعائه سواء كان طلباً أم دفعا وهو _ كما مر _ مانعٌ من سماع الدعوى لو رفعت بعد الصلح. بخلاف تنازل الخصوم عن الخصومة وما تم فيها من إجراءات، أي ترك الخصومة-كما

سنرى-فلا يوجد ما يمنع من تجديدها باستدعاء جديد وإجراءات جديدة لبطلان ما تم فيها قبل الترك الذي تم بموافقة المدعى عليه الصريحة أو الضمنية^{٢٩}.

^{٢٩} - الدعوى هي حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به؛ أما الخصومة فهي وسيلة ذلك، إنها مجموعة الأعمال الإجرائية التي يطرح بها هذا الادعاء على القضاء ويتم بها تحقيقه والفصل فيه. والقانون المدني هو الذي ينظم قواعد سقوط وانقضاء الدعوى والحقوق بمضي المدة، بينما ينظم قانون المرافعات قواعد سقوط وانقضاء الخصومة. وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن انقضاء الخصومة لا يترتب عليه أي مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى، بل يبقى خاضعاً في انقضائه للقواعد المقررة في القانون المدني. نقض مدني مصري في ١٩٨٠/١/٣١ الطعن رقم ١٤٥١ سنة ٤٨ ق. س ٣١ - ص ٣٦٦ مشار إليه في معوض عبد التواب - المرجع في التعليق على القانون ١ سنة ٢٠٠٠ ص ١٩١.

الفصل الأول

شروط الدعوى

رأينا أن الشرط الوحيد للدعوى بمعناها في القانون المدني، أن يكون من يمارسها صاحب حق، فمن ليس بصاحب حق لن يحصل على حكم لصالحه، فليس له حق في الدعوى. وأما شروط الدعوى في قانون أصول المحاكمات، فهي المصلحة والصفة والأهلية، وانتفاء الموانع القانونية للحق في مباشرة إجراءات التقاضي والنظر في موضوعها في مواجهة المدعى عليه. وقد سبق بيان المراد بانتفاء الموانع القانونية عند بيان صلة الدعوى بالحق الذي تحميه، وسنقتصر على شرح باقي الشروط.

المبحث الأول

شرط المصلحة

تنص المادة (١٢ أصول محاكمات) على أنه:

" أ_ لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون.
ب_ تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع الضرر أو الاستيثاق من حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.
ج_ لا يقبل أي طلب من غير السوري أو من في حكمه الذي ليس له أموال في سورية مالم يقدم بإحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة (٣١٩) من القانون التضمنيات والرسوم والنفقات التي يمكن أن يحكم عليه بها."
فالمصلحة هنا هي شرط ليس للحكم لصالح الخصم، بل لقبول النظر في موضوع الدعوى، وتتوافر عندما يتوافر للشخص نص قانوني أو قاعدة قانونية تعطيه مثل الحق الموضوعي أو المركز القانوني الذي يطلب حمايته بإصدار

الحكم، وهو ما يطلق عليه قانونية المصلحة، ووجود اعتداء على هذا المركز أو هذا الحق^{٣٠}، وهو ما يطلق عليه واقعية المصلحة.

أولاً- قانونية المصلحة:

ينظر القاضي هل هناك قاعدة قانونية من تشريع أو عرف أو أي مصدر من مصادر القانون بالمعنى الواسع، هل يوجد نص يعطي مثل هذا الحق المطالب به، فإن كان كذلك وتبين من سياق الادعاء أي المطالبة القضائية أن المدعى عليه قد اعتدى على هذا الحق، عندئذ يكون قد توافر شرط المصلحة.

فالمصلحة في حق الطلب تتوافر إذا كانت هناك قاعدة قانونية تعطي مثل هذا المركز القانوني أو الحق المطلوب حمايته، وهو ما يعرف عند علماء المرافعات بقانونية المصلحة، وأن يكون هناك اعتداء على هذا الحق، وهو ما يعرف عند علماء المرافعات بواقعية المصلحة. وهذا يتبين من حيثيات استدعاء الدعوى. فالقانون السوري لا يعترف مثلاً للشخص بالحق في تغيير اسمه أو نسبته، ولذا يلجأ الأشخاص إلى حيلة قانونية بتقديم الطلب بصيغة تصحيح الاسم أو النسبة. وبعض الشرائع لا تزال لا تعترف بالحق في التطلق. والقانون لا يقرر الحق بطلب إنهاء العلاقة الإيجارية إلا لمالك كامل العقار منفرداً أو لمالك ثلاثة أرباع العقار مشتاعاً تحت طائلة تخلف شروط قبول الدعوى^{٣١}.

ثانياً- واقعية المصلحة:

يقصد بواقعية المصلحة في الدعوى، أن يكون هناك اعتداء على الحق أو المركز القانوني للمدعي.

^{٣٠} - أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٨٦ وما بعدها.

^{٣١} - نقض إيجارات سوري ق ٢٠٢٦ أ ١١٠٠ تاريخ ٤/١٢/٢٠٠٦ المحامون (٣-٤) لعام ٢٠٠٩ ص ٤٦٢.

فالمطالبة بحق معلّق على شرط واقف قبل تحقق الشرط، يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى وترفع أي هذه الدعوى بعد تحقق الشرط الواقف، لانتفاء المصلحة قبل ذلك بانتفاء الاعتداء^{٣٢}.

فقانونية المصلحة: هي وجود قاعدة تحمي مثل هذا الحق المطالب بحمايته، وأما واقعية المصلحة فهي وجود اعتداء على هذا الحق.

وفي الفقرة (ب) من المادة (١٢): اكتفى المشرع أن تكون المصلحة محتملة. ويدخل تحت هذه الفقرة ما يعرف عند علماء المرافعات بالطلبات الوقتية والتدابير المستعجلة لحماية الحقوق كوصف حالة راهنة، والحجز الاحتياطي، وسماع شاهد..... الخ، وهذه أمثلة عن الاستيثاق للحق الموضوعي.

أما المصلحة المحتملة لدفع الضرر: فمثالها: الحالة التي نص عليها المشرع من حالات اعتراض الغير على الأحكام، وهي حالة المدين المتضامن إذ يحق له أن يعترض على حكم صدر على مدين متضامن آخر بتوافر أمرين أحدهما _ وليس كليهما _ التواطؤ، أو إذا كان عنده دفع شخصي يمكن أن يجرح الحكم بالنسبة إليه.

فلو صدر حكم على مدين متضامن، واشترطنا قيام المصلحة، لما كان لمدين متضامن آخر أن يعترض على هذا الحكم قبل أن يقوم زميله المحكوم عليه بتنفيذه لصالح الدائن، ويرفع دعوى على المتضامن الآخر مطالباً إياه بحصته في الدين، ولكن لما كان المشرع يجيز المصلحة المحتملة لدفع الضرر، فإنه يسمع الاعتراض على هذا الحكم ولو قبل التنفيذ ورفع الدعوى بمطالبتة بحصته في الدين، متى أثبت المعترض التواطؤ، أو أثبت دفوعاً تخصه كسقوط الدين بالنسبة إليه بالتقادم.

٣٢ - محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ص ٥٤١.

و يوجد لهذه المصلحة المحتملة تطبيقات كثيرة في القانون: كدعوى وقف الأعمال الجديدة، فالاعتداء فيها-كما سنرى- لم يكتمل بعد، ودعوى صحة التوقيع الأصلية، ودعوى التزوير الأصلية.

وقد يقال إن الأصل لقيام المصلحة الاعتداء لقبول النظر في الطلب، فإذا كانت المصلحة محتملة فلا تقوم: إلا حينما ينص القانون على كفاية المصلحة المحتملة و هذا الكلام غير دقيق، و أكبر دليل على ذلك أن كل الأحكام ولو قبل اكتسابها الدرجة القطعية يحق للغير أن يسلك طريق اعتراض الغير بشأنها، علماً بأن الضرر فيها قد يكون مستقبلاً.

وأما الفقرة (ج) من المادة (١٢): فبينت أن الدعوى من غير السوري والذي ليس له أموال في سورية لا تسمع إلا بدفع الكفالة النقدية التي تلزمه المحكمة بدفعها تحت طائلة الحكم بعدم قبول الدعوى.

فلا يقبل أي طلب من غير السوري أو من في حكمه، والذي ليس له أموال في سورية مالم يقدم بإحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة (٣١٩) من هذه القانون التضمنيات والرسوم والنفقات التي يمكن أن يحكم عليه بها.

وبحسب قانون السجل العقاري فإنه لا تسمع الدعوى العينية العقارية مالم توضح إشارتها على صحيفة القيد العقاري^{٣٣}.

المبحث الثاني

شروط الصفة

في المادة (١٣ أصول محاكمات) لم يعرف المشرع الصفة بل أورد بعض تطبيقات هذا الشرط. هذا وقد عرّف الفقهاء الصفة كشرط لقبول النظر في

^{٣٣} - وأكدت الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية على أن هذه الإشارة تشمل أطراف الدعوى فحسب، أساس: ٤٣٧، قرار: ٩٠، تاريخ ٢٠١٨/٤/٣٠، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٨، ص ٥٥٠.

الدعوى، كما عرفتها بعض التشريعات، والأفضل عدم تعريفها من قبل المشرع.

أولاً- الصفة في المدعي والمدعى عليه:

متى يكون المدعي والمدعى عليه ذو صفة؟

يكون المدعي ذا صفة، إذا كان له شأن بطلب الحماية القضائية للحق موضوع الادعاء.

وصاحب الحق من حيث المبدأ هو ذو صفة بطلب حماية هذا الحق، وهنا تختلط الصفة مع المصلحة^{٣٤}، ولكن تثور مشكلة الصفة عندما يتعدد أطراف الرابطة لأكثر من شخص كأن يتعدد أصحاب الحق.

ويكون المدعى عليه ذا صفة في أن تطلب الحماية القضائية بمواجهته، بأن يكون معتدياً على الحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته.

مثلاً: زوجة المتوفى التي لم يذكر اسمها في وثيقة حصر الإرث، ترفع الدعوى بإثبات صفتها كوارثة على شقيق المتوفى في الوقت الذي لا يكون هذا الشقيق من الورثة لأن المتوفى لديه أولاد، فما صفة هذا الشقيق غير الوارث؟ إنه ليس بذئ صفة لأن تطلب الحماية القضائية في مواجهته، بل إنما ذو الصفة هو من ينكر عليها صفتها كوارثة وهم الورثة أي أولاد المتوفى، وإن كان الذي يعارضها في ذلك فعلياً الشقيق.

فالمدعي هو صاحب الحق المدعى به وذو صفة وهو صاحب المصلحة وهنا يندمج شرط الصفة مع شرط المصلحة، والمدعى عليه ذو الشأن إذا كان معتدياً فيكون ذو صفة بأن تطلب الحماية القضائية في مواجهته.

^{٣٤} - أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، ص ١٢٤.

ويحقق القاضي في توافر شرط الصفة^{٣٥}، عندما يتعدد أطراف الرابطة القانونية، أكثر من معندي أو أكثر من صاحب حق، هل الصفة للجميع؟ وإلا لن يقبل القاضي النظر في الدعوى؟ أم أن الصفة لواحد منهم وهو يمثل الباقيين؟ فهناك حالات أورد عليها المشرع نصوصاً سواء في قانون أصول المحاكمات أم في غيره فيبين من تكون له الصفة عند التعدد^{٣٦}.

ثانياً- الصفة في دعاوى المتعلقة بالعقارات المتروكة المرفقة:

في المادة (١٣ أصول محاكمات) ينص المشرع على أنه

" ينتصب بعض أهالي القرية خصماً عن الباقيين في الدعاوى الآتية :

أ_ استعمال العقارات المتروكة المرفقة.

ب_ إسقاط حق استعمال هذه العقارات.

ج_ الحقوق التي يكسبها أهل القرية على الأملاك العامة."

فإذا أساء أهل القرية استعمال هذا الحق، فمن حق إدارة املاك الدولة إسقاط هذا الحق،

و كذلك إن تعسفت هذه الإدارة و لم يكن من حقها إسقاطه، فإنه يرفع أهل القرية دعوى منع المعارضة باستعمال هذا الحق، و في الحالتين يمثل بعض أهالي القرية بعضهم الآخر، ويصدر الحكم لصالحهم أو بمواجهتهم جميعاً، والبعض يصدق على شخص واحد كالمختار.

ثالثاً- الصفة في الدعاوى المتعلقة بالتركات:

^{٣٥} - ذهبت محكمة النقض السورية إلى أنه يجب على المحكمة التحقق من صحة الخصومة والصفة في الدعوى قبل البحث بموضوع الاستئناف، لتعلق ذلك بالنظام العام، أساس: ٩١، قرار: ٩٧، تاريخ: ٢٠١٧/٢/١٣، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٧، ص ٤٤٩.

^{٣٦} - لا يجوز الادعاء بطلب إنهاء العلاقة الإيجارية إلا من قبل المالكين بالسجل العقاري. محكمة النقض السورية، أساس: ٥١٩، قرار: ٤٤١، تاريخ: ٢٠١٨/٤/٢٢، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٩، ص ١١٣.

وفي المادة (١٤) _ أورد المشرع في قانون أصول المحاكمات بعض حالات الصفة عندما تكون الدعوى تتعلق بتركة. حيث تنص على أنه:

" أ- يجوز لأحد الورثة أن ينتصب خصماً عن الباقيين بصفته ممثلاً لهم في التركات التي لم تقرر تصفيتها وذلك في الدعاوى التي تقام بحق سواء أكان للمتوفى أم عليه.

ب- في الدعاوى العينية العقارية أو الشخصية العقارية أو المنقولة يجوز لأحد الورثة أن ينتصب خصماً عن الباقيين إذا كانت الدعوى مرفوعة لمصلحة التركة أما إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد التركة وجب اختصام سائر الورثة.

ج- تنحصر الخصومة بمصفي التركة إلى أن تنتهي إجراءات تصفية التركة بحكم مكتسب الدرجة القطعية".

فهذه المادة تتحدث عن الصفة في دعاوى الحقوق الشخصية أي الذمم سواء كان الدين للتركة أم عليها، وذلك إذا لم تخضع التركة بعد للتصفية؛ أي لم يعين لها مصفٍ، ومحكمة الصلح هي المعنية بذلك في غرفة المذاكرة- حيث تكون الصفة لأحد الورثة إضافة للتركة، و أما إذا كانت الدعوى عينية أو شخصية تتعلق بعقار أو بمنقول، فإن كان الحق للتركة أي إذا كانت الدعوى مرفوعة للتركة فإنه ينتصب أحد الورثة إضافة للتركة^{٣٧}؛ كما لو أن المورث اشترى عقاراً ولم ينقل ملكيته لاسمه، فلأحد الورثة أن يختصم البائع إضافة للتركة. وأما إذا كان المورث قد باع عقاراً ولم ينقل ملكيته للمشتري، فعلى هذا المشتري أن يرفع الدعوى على كافة الورثة إضافة للتركة منعاً من التواطؤ، فالصفة هنا لجميع الورثة إضافة للتركة .

وبموجب الفقرة (ج) من المادة (١٤ أصول محاكمات)، تنحصر الخصومة بمصفي التركة إلى أن تنتهي إجراءات تصفية التركة بحكم مكتسب الدرجة

^{٣٧} - ذهبت محكمة النقض السورية إلى أنه إذا كان الادعاء مقدم أساساً أصالة وإضافة للتركة، فإن الادعاء بهذه الصفة صحيح قانوناً ويغني عن إبراز وثيقة حصر الإرث، أساس: ٥١٠، قرار: ٣٩١، تاريخ: ٢٠١٧/٤/١٠، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٨، ص ٣٣٤.

القطعية. فالخصم هو مصفي التركة، فإذا صفت وانتهت وظهر لاحقاً دين صارت الدعوى على كل واحد من الورثة بصفته الشخصية .

رابعاً- الصفة في الدعاوى التي لم يرد بشأنها نص خاص:

بالنسبة للدعاوى التي لم يرد نص بشأن أصحاب الصفة فيها، ويتعدد الأطراف في الرابطة موضوع الدعوى، فالاجتهاد القضائي والفقه سيكون واسعاً في تحديد ذوي الصفة في هذه الحالات.

وعلماء المرافعات يميزون في هذه الحالة بين دعوى تقريرية و دعوى منشئة ودعوى إلزام^{٣٨}.

ففي دعوى الإلزام: إذا كان موضوع الإلزام الذي يطالب به المدعي لا يقبل التجزئة، فالصفة لأطراف الرابطة مجتمعين، سواء في جهة المدعي أم في جهة المدعي عليه، أما إذا كان موضوع الإلزام يقبل التجزئة فالصفة لصاحب هذا الجزء فقط ولا حاجة لاختصاص باقي أطراف الرابطة.

وأما الدعوى المنشئة: فتستهدف تغييراً في المركز القانوني أو تعديله، كدعوى فسخ عقد ملزم للجانبين نتيجة الإخلال فيه.

وأخيراً الدعوى التقريرية: فتستهدف تقرير وجود حق أو مركز قانوني، أو تقرير نفي وجود حق أو مركز قانوني. ففي الدعاوى التقريرية والمنشئة لا يمكن أن يتقرر وجود المركز القانوني أو نفيه أو إنشأؤه إلا بمواجهة كل أطراف الرابطة، وإلا تكون الصفة غير صحيحة ويحكم بعدم قبول الدعوى.

ومن تطبيقاتها في الاجتهاد القضائي: "دعوى تثبيت القسمة الرضائية" و "التخصص"، فلا تسمع إلا بمواجهة جميع أطراف المالكين على الشئوع المتخصصين، فإذا لم يخاصم أحدهم، فالصفة غير متوفرة الدعوى- بمعنى حق

^{٣٨} - فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ص ٥٦_٥٧.

الخصم في مباشرة إجراءات التقاضي، وأن يسمع القاضي موضوع ادعائه- غير صحيحة^{٣٩}.

ولئن كان لصاحب الحق أو المركز القانوني الموضوعي الحق في الحماية القضائية تجاه من اعتدى على حقه، فإنهما ليسا بذوي صفة في الخصومة إذا لم يكونا من المحامين، وحيث يوجب القانون التداعي بوساطة المحامين (م ١٠٥ أصول محاكمات)^{٤٠}.

كما يبرز شرط الصفة بوصفه شرطاً متميزاً إذا كانت المصلحة القانونية محل الحماية مصلحة جماعية أو مصلحة عامة؛ ففي هذه الحالة تتوافر الصفة في الدعوى ليس فقط لصاحب الحق أو المركز القانوني وإنما لغيره ممن تهمة هذه المصلحة.

وقد استقر الاجتهاد على أن النقابات ذات صفة في الدفاع عن المصلحة الجماعية، أي المصالح العامة للمهنة التي تمثلها. فلنقابة المحامين مثلاً الحق في دعوى ضد الشخص الذي يقذف في حق مهنة المحاماة أو يحقر من شأنها. ولنقابة العمال الحق في الدعوى ضد رب العمل للمطالبة بالحد الأدنى من الأجور وبالعطلة الرسمية إلى غير ذلك من الحقوق المشتركة للعمال حتى لمن ليس منتبهاً منهم للنقابة، مادام الاعتداء قد حصل على المصلحة الجماعية.

وتكون النقابة ذات صفة في مثل هذه الحالة بوصفها شخصيته اعتبارية قانونية مستقلة عن شخصية أعضائها، لا بوصفها نائبة عنهم وتمثلهم. وقد يصيب الاعتداء مصلحة ذاتية لأحد الأعضاء والمصلحة الجماعية لجمعهم

^{٣٩} - نقض مدني سوري /ق/ ٢٠٣٨/١٧٨٨/١٨ تاريخ ١١/١١/٢٠٠١، المحامون (٧-٨) لعام ٢٠٠٣ ص ٦٧٤.
^{٤٠} - إذا كان الوكيل الذي حضر أدوار المحاكمة عن المدعى عليه ليس من المحامين فالتمثيل غير صحيح سنداً للمادة (١٠٥ أصول محاكمات) التي منعت على الأشخاص من غير المحامين تمثيل الأطراف في الدعوى أمام المحاكم وهذا الأمر من متعلقات النظام العام لذلك فالإجراءات التي استندت إلى ذلك الحضور وما ترتب عنه من آثار تكون باطلة، نقض مدني سوري /ق/ ٦٢٧/١١٦٩/٤ تاريخ ٢٤/٤/٢٠٠٠، سجلات محكمة النقض، محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني - الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية - الغرف المدنية بين عامي (١٩٩١ - ٢٠٠٠) مكتبة اليقظة العربية - الطبعة (١) - الجزء الأول- لعام ٢٠٠٢/ص ٢٤١.

فتنشأ دعويان: دعوى فردية للعضو المضار ودعوى جماعية للنقابة. وهما دعويان مستقلتان لاختلاف أطرافها واختلاف المصلحة المطلوب حمايتها في كل منهما.

أما الجمعيات والشركات فلا تمثل المهنة التي ينتمي إليها أعضاؤها، فليست بذات صفة في الدعوى التي ترفع دفاعاً عن المصالح العامة للمنتمين إليها. وكذلك بالنسبة للجماعات التي لا تتمتع بالشخصية القانونية الاعتبارية كجماعة رجال الجيش والجامعيين والقضاة... إلخ^{٤١}.

ومن هذا القبيل دعاوى الحسبة في الشريعة الإسلامية. والحسبة لغة هي: فعل ما يحاسب عند الله، وهي فرض من فروض الكفاية وتؤدي إما بدعوى أمام القاضي، أو بالشهادة لديه في دعوى قائمة أو بالشكوى إلى المحتسب أو والي المظالم. وتتعلق بما هو حق لله أو فيما كان حق الله فيه غالباً، كالدعوى بالتفريق بين زوجين زواجهما فاسداً^{٤٢}. ولأن دعوى الحسبة مستمدة من الشريعة الإسلامية، فلا يعمل بها في التقنين السوري إلا في مسائل الأحوال الشخصية التي تحكمها قواعد هذه الشريعة^{٤٣}. فدعوى الحسبة تهدف إلى توفير الحماية القضائية للمصلحة العامة للمجتمع، وبما أن النيابة العامة هي التي تتولى قانوناً طلب الحماية القضائية لهذه المصلحة بأن دور المدعي في دعوى الحسبة ينتهي برفع الدعوى، ولا يملك النزول عنها أو ترك الخصومة فيها، وتكون النيابة العامة هي الخصم فيها^{٤٤}، شأنها في ذلك شأن حماية كل مصلحة عامة للمجتمع

^{٤١} - الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري - دار التراث العربي / ١ / ٩٢٢ .

^{٤٢} - " إن الشرع الذي جعل الحق لكل مسلم في الإدعاء حسبة، إنما قصره على الفترة التي يكون فيها الزوجان بحالة المعاشرة الفعلية أو السكنى معاً، وإذا ما تفرقا أو مات أحدهما، فتنتهي تلك الخصومة ولا تقبل بعد الوفاة ذلك أن الشارع ابتغى من وراء هذا الإدعاء وضع حد لمشاهدة هذا المنكر والحؤول دون استمراره." نقض شرعي سوري لق/٩٦/١٠٣ تاريخ ١٦/٣/١٩٦٤، المحامون ١٩٦٤ ص ٥٦.

^{٤٣} - دعوى عزل الوصي لعدم صلاحه للوصاية، وإساءة استعماله، من الدعاوى التي تسمع حسبة وبلا مصلحة، أي ولولم يكن فيها منفعة خاصة للمدعي. نقض شرعي سوري لق/٥٧٨/٥٥٥ تاريخ ٣٠/١٢/١٩٧٢، المحامون ١٩٧٢ ص ٤٥٦. و نقض شرعي سوري لق/٨٣/٧١/أ تاريخ ٣/٣/١٩٦٣، المحامون ١٩٦٣ ص ٩.

^{٤٤} - فتحي والي - قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص ١١٨ وما بعدها.

حيث ينص القانون على تحويلها هذه الصفة (م ١٢٣ وحتى ١٢٧ أصول محاكمات).

ولكن ما يعتبر ترهلاً في القضاء السوري، هو عدم السماح بتقديم طلب تصحيح الصفة مع أن الدعوى تكون في مراحلها الأولى، واضطرار الخصم إلى رفعها من جديد لتصحيح الصفة بعد ردها شكلاً من قبل المحكمة، وهو تعقيد في إجراءات التقاضي لا يلائم تعقيد موضوع الصفة الشائك جداً، وكان ينبغي أن يكون للقاضي دور إيجابي في تصحيح الصفة، وأن يقرر إدخال من يراه ذو صفة، أي يصلح لأن يطلب أو تُطلب الحماية القضائية بمواجهته؛ فطالما نطلب تبسيط الإجراءات فلماذا لم يعطِ المشرع- إبان إصداره القانون الجديد- للقاضي دوراً إيجابياً في مثل هذه المواضع؟! فلا إذن يجوز تصحيح الخصومة بعد إقامة الدعوى وتوجيهها إلى غير من جرى اختصاصه فيها ابتداءً، وطلب الإدخال أو الانضمام أو التدخل بعد ذلك يلقي نفس مصير الدعوى^{٤٥}.

^{٤٥} - نقض مدني سوري /ق/٦٢٤/١٠٣٤٤ تاريخ ١٩٧٨/٣/٦، و/ق/٤٤٧/١٠٤٥٥ تاريخ ١٩٩٢/٣/١٠، و/ق/٧٤٦/١٠٣٥٠ تاريخ ١٩٩٥/٧/٢٣، سجلات محكمة النقض، الحسيني ٣٠٧/١. عكس ذلك أحمد أبو الوفا في نظرية الدفوع ص ٧٩٢، وما بعدها حيث يرى سيادته عدم وجود علة لحرمان المدعي بعد رفع دعواه من اختصاص من أغفل اختصاصه - رغم أن القاعدة أن العبرة بوقت رفع الدعوى لمعرفة ما إذا كانت مقبولة أو غير مقبولة - وذلك حتى لا يضار من هذه القاعدة التي تقررت في الأصل لحمايته، ولتفادي الضرر الناشئ عن تأخير الإجراءات، والعدالة تقتضي ألا يتحمل مصاريف دعوى جديدة يجوز له أن يرفعها في نفس الوقت الذي يقتضى فيه بعدم قبول دعواه شريطة أن يتم ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى حتى لا يحرم من درجة من درجات التقاضي وبالقياس على المادة (٢٢٧ أصول محاكمات) التي تقرر صحة الطعن المرفوع على أحد المحكوم لهم في الميعاد، وتوجب اختصاص الباقيين ولو بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة لهم. مع أن سيادته يسلم في ص ٧٩٤ بأن هذه المادة لا تجيز التمسك بعدم قبول الطعن عند رفعه على بعض المحكوم لهم دون البعض الآخر، إنما هي تستوجب إذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد اختصاص الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة لهم.

المبحث الثالث

شرط الأهلية

الشرط الأخير من شروط الدعوى، أي الشروط اللازمة لثبوت حق الشخص في أن تُسَمَّعَ دعواه في مواجهة شخص بعينه، وفي موضوع وعلى سبب قانوني معينين، هي بعد الصفة والمصلحة، شرط الأهلية.

والأهلية المطلوبة للتقاضي هي أهلية التعاقد نفسها، وإتمام الشخص ثمانية عشر عاماً غير مصاب بعارض من عوارض الأهلية، عندها يكون الشخص أهلاً للتقاضي. والقاصر المأذون أهلاً للتقاضي فيما هو مأذون له القيام به^{٤٦}.

وهذا التأصيل لم ينص عليه المشرع صراحة في قانون أصول المحاكمات، فكل ما تكلم عنه المشرع بالمادة (١٧) يستدل منه على أن الأهلية شرط لسماع الدعوى؛ أما تحديد مضمون هذه الأهلية بأنها أهلية التعاقد فيستفاد من القواعد العامة في قانون الأحوال الشخصية والقانون المدني، لأن مباشرة الطلب القضائي أو الدفع، هي عبارة عن تصرف قانوني وإن يكن إجرائياً، فينبغي أن تتوفر للشخص أهلية التصرف القانوني.

وإذا كان الأجنبي أهلاً للتقاضي وفقاً لقانون بلاده يكون كذلك في سورية، وإن لم يكن أهلاً للتقاضي وفقاً للقانون السوري، أما إذا لم يكن أهلاً للتقاضي وفقاً لقانون بلاده وكان أهلاً للتقاضي حسب القانون السوري، فقد اعتبره المشرع السوري أهلاً للتقاضي في سورية.

وهذا المبدأ تحدث عنه المشرع في المادة (١٥) من قانون أصول المحاكمات بالنص على أنه: "أ_ يرجع في أهلية الشخص للتقاضي إلى قانون بلده كما يرجع إليه في أحكام تمثيله

^{٤٦} - والي، فتحي، نظرية البطلان، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٥٩، ص ٣٩٣ وما بعدها

أو الإذن له أو الحضور معه إذا لم يكن أهلاً. ب_ يعد أهلاً للتقاضي في سورية غير السوري الذي توافرت له شروط الأهلية طبقاً للقانون السوري ولو لم يكن أهلاً بحسب قانون بلده.

وفي المادة (١٦ أصول محاكمات): نص المشرع في الفقرتين (أ_ ب) على حكم تفصيلي خاص بالمتقاضين الأجانب ولا داعي للاستفاضة في شرحه، لندرة تطبيقه إن لم يكن انعدام تطبيقه.

وأما المادة (١٧ أصول محاكمات) فتتص على أنه: "على المحكمة في جميع الأحوال التثبت من توافر الأهلية أو من صحة التمثيل أو الإذن."

فهذا النص الأخير يفيد بأن شروط الصفة والأهلية والإذن والتمثيل من النظام العام، أي تثيره المحكمة في أي مرحلة من مراحل التقاضي ومن تلقاء نفسها^{٤٧}.

^{٤٧} - (٢) محكمة النقض السورية، أساس: ٣٩٦، قرار: ٣٧١، تاريخ: ٢٧/١١/٢٠١٧، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٨، ص ٨٨. ويعدّ الجنون اضطراب عقلي يصيب العقل، مما يجعل صاحبه فاقداً للتمييز، ويعدّ مرض انفصام الشخصية أحد أمراض الجنون، نظراً لأن الإنسان يفقد فيه قواه العقلية وبالتالي أهليته.

محكمة النقض السوريّة، أساس: ٣٧٥، قرار: ٣٦٢، تاريخ: ٢/٤/٢٠١٩، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٩، ص ٤٤٢.

والشخص المغفل هو الشخص الذي تغلب عليه الغفلة في أخذه وعطائه، ولا يعرف كيف يحتاط في تعاملاته مع الآخرين، ويحتاج تقرير وجود هذه الحالة لدى الفرد إلى صدور قرار قضائي بشأنها.

محكمة النقض السوريّة، أساس: ١٢٠٦، قرار: ١١٩٦، تاريخ: ٢٧/١١/٢٠١٨، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٩، ص ١٧٠.

وقد أشارت محكمة النقض السوريّة في حيثيات القرار الصادر عنها، أساس: ١٠٢٩، قرار: ٧٧٨، تاريخ: ٣٠/٨/٢٠١٦، المطعون فيه أمامها، إلى أن تعيين قيم من قبل القاضي الشرعي، للمحكوم عليه بعقوبة التجريد المدني، هو أمر يتصل بصحة تمثيل المحكوم عليه في الخصومة، ويعدّ هذا

الأمر من النظام العام. ورد ذلك في: مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٧، ص ١٠٨.

كما ذهبت محكمة النقض المصريّة إلى أنّ: ((...الحجر القانوني كعقوبة تبعية على المحكوم عليه بجناية، هو حرمانه من إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة العقوبة، وتعيين قيم لهذه الإدارة تقره المحكمة، بدءاً من تاريخ صدور الحكم بعقوبة الجناية...)).

الطعن رقم ٨٦٦٩ لسنة ٨٧ قضائية، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٨/٢/٢١.

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111378510&&ja=221369

تاريخ الزيارة:

فلابدّ للمحكمة عند تقرير حالة الغياب أو فقدان من تعيين وكيل قضائيّ عن الشخص الغائب أو المفقود، وفي حال أراد صاحب المصلحة إقامة دعوى إثبات الوفاة، فيجب إقامتها في مواجهة الوكيل القضائيّ، بحسبانه ممثلاً قانونياً له، ويقع عليه واجب المرافعة والدفاع عن حقوق ومصالح الغائب أو المفقود؛ فالخصم إذاً في دعوى إثبات الوفاة هو الوكيل القضائيّ، ولا تُقبل هذه الدعوى من دون مخصصته.

محكمة النقض السوريّة، أساس: ٧، قرار: ١٩٣، تاريخ: ٢٠١٩/٣/٥، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٩، ص ٤٣٥.

وتقضي المحكمة بالوفاة الحكميّة للمفقود بسبب العمليات الحربيّة، وذلك من تاريخ مرور أربع سنوات من تاريخ فقده وليس بتاريخ الحكم، ويعدّ هذا الأمر من النظام العام.

محكمة النقض السوريّة، أساس: ٦٢٣، قرار: ٦٠٠، تاريخ: ٢٠١٧/٦/١٢، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٧، ص ٧٠٩.

هذا ويجري إثبات واقعة فقدان بالبينة الشخصيّة الصحيحة، وتكفي هذه البينة لإثبات واقعة فقدان وفقاً لشروطها الواردة في الفقرة (٢) من المادة (٢٠٥) من قانون الأحوال الشخصيّة.

محكمة النقض السوريّة، أساس: ١٠٧١، قرار: ١٠٩٦، تاريخ: ٢٠١٧/١١/٢٧، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٨، ص ١٥٥.

كما يعدّ استصدار وثيقة بالفقدان من القاضي الشرعيّ، لتعيين وكيل قانوني عن الشخص المفقود من النظام العام.

محكمة النقض السوريّة، أساس: ٣٤٩، قرار: ٤٠٣، تاريخ: ٢٠١٨/٥/١٥، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٨، ص ٦٦٦.

ويجوز للقاضي عزل الوصي المعين من قبله متى رأى في ذلك تحقيقاً لمصلحة القاصر، إذ لا بدّ أنّ يركز العزل على أسباب جدية من شأنها إلحاق الأذى بمصلحة القاصر.

محكمة النقض السوريّة، أساس: ٩٦٨، قرار: ٩٥٥، تاريخ: ٢٠١٧/١٠/١٦، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٨، ص ١٥٠.

كما يقع باطلاً كل تعهد أو إبراء أو مصالحة، يحصل عليها الوصي من القاصر الذي بلغ سن الرشد، وذلك قبل الفصل نهائياً في الحساب، استناداً لنص المادة (١٩٤) من قانون الأحوال الشخصية.

محكمة النقض السوريّة، أساس: ٣١٩، قرار: ٢٨، تاريخ: ٢٠١٧/١/٢٥، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٧، ص ٤٧٧.

بينما يعدّ أهلاً للتقاضي كل شخص بلغ سن الرشد من دون أن يقع الحجر عليه.

محكمة النقض السوريّة، أساس: ١٦٧٠، قرار: ٢٠٨٤، تاريخ: ٢٠١١/٩/٢٠، مجلة المحامون، الأعداد (٧_٨_٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٤، ص ٦٠٢.

فلا يجوز للمدعي إقامة الدعوى على الغائب من دون وجود من يمثله قانوناً، حيث إن إقامة الدعوى على الغائب من دون وجود ممثل له، يجعل الخصومة معتلة وغير مكتملة، ويستوجب رد الدعوى شكلاً، ولا يجوز قبول وقف الدعوى في هذه الحالة، لأن الوقف يكون في خصومة صحيحة وغير معتلة.

محكمة النقض السوريّة، أساس: ٧٣٦، قرار: ٦٨٤، تاريخ: ٢٠١٧/٦/٥، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٨، ص ١١١.

ويجدر بالذكر أنّ الأم لا تمثّل تلقائياً أولادها الذين تجاوزوا سن الحضانة أمام القضاء، إلا بموجب وصاية شرعية صحيحة، وصادرة أصولاً عن القاضي الشرعيّ.

المبحث الرابع

مدى إمكانية استدراك شروط الدعوى

السؤال الذي يطرح نفسه هل يجوز تقديم طلب عارض^{٤٨} لتصحيح شروط الدعوى؟

بالنسبة لتوافر شرط واقعية المصلحة يرجع القضاء السوري للتحقق منه إلى وقت تسجيل الادعاء، فيحكم بعدم قبولها إن لم يكن الحق موضوعها مستحق الأداء في ذلك الوقت، وإن استحق بعد ذلك وقبل حجزها للحكم.

وبالنسبة لشرط الصفة فقد مر معنا بأن موقف القضاء السوري هو عدم السماح بتقديم طلب تصحيح الصفة مع أن الدعوى تكون في مراحلها الأولى واضطرار الخصم إلى رفعها من جديد لتصحيح الصفة بعد ردها شكلاً من قبل المحكمة. فالصفة لا تصح في الدعوى بطلب عارض^{٤٩} لأن المشرع في الفقرة (أ) من المادة (١٥٢) أصول محاكمات، عندما تحدث عن الطلبات العارضة نص على أن للمدعي إدخال من كان يصح اختصاصه في الدعوى عند رفعها، وليس من كان يجب اختصاصه، أي أنه يصح إدخال من كانت

محكمة النقض السوريّة، أساس: ٩٣٩، قرار: ٩٣٣، تاريخ: ١٦/١٠/٢٠١٧، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٨، ص ١٤٤.

ويجب على المحكمة في حال وجود قاصرين بين الورثة في الدعوى المرفوعة أمامها، دعوة من يمثلهم أصولاً وفقاً لنص القانون، وهو القاضي الشرعيّ أو الوصي عليهم أصولاً، ويعدّ هذا الأمر من النظام العام، ويجب على المحكمة التحقق من صحة التمثيل من تلقاء نفسها، نظراً لتعلق ذلك بصحة الخصومة، والتي يقع على عاتقها التحقق منها.

محكمة النقض السوريّة، أساس: ١٧٨، قرار: ١٩، تاريخ: ٢٤/١٠/٢٠١٧، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١١_١٢) لعام ٢٠١٧، ص ٦٤٠.

^{٤٨} - سيمر معنا المقصود بالطلب العارض عند البحث في نظرية المحاكمة.

^{٤٩} - ذهبت محكمة النقض السورية إلى أن الطلب العارض بتصحيح صفة الخصم بالدعوى لا يقبل، ويتعارض مع المادة ١٥٩ من قانون أصول المحاكمات، أساس: ٣٩٦، قرار: ٣٧١، تاريخ: ٢٧/١١/٢٠١٧، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٨، ص ٨٨.

الدعوى بمعزل عنه صحيحة، وإن لم يحصل اختصاصه في بداية الدعوى فيكون له إدخاله لاحقاً.

وأما بالنسبة لشرط الأهلية فحسب القضاء السوري، ومادام القاضي لم يقرر عدم قبول الدعوى لعدم أهلية الخصم، فإنه يصح استدراك هذا الشرط وتصحيح الخصومة عندها.

فمثلاً المدعي إذا اختصم شخصاً غير أهل للتقاضي فإنه يمكن أن يطلب إدخال النائب الشرعي لهذا الخصم أو القيم عليه، أو إذا تدخل النائب الشرعي من تلقاء نفسه فتصح الخصومة عندها مادام القاضي لم يقرر بعدُ عدم قبول الدعوى لتخلف شرط الأهلية. وكذلك إن اختصم شخص ثم تبين أنه قد توفي قبل تسجيل الاستدعاء، فيجوز تصحيحها باختصاص الورثة^{٥٠}، ما دامت لم تفصل فيها المحكمة.

وبالنسبة للإجراءات التي تمت قبل استدراك شرط الأهلية، فإنها تعد باطلة، لكنه بطلان نسبي لصالح عديم الأهلية أو ناقصها أو الورثة؛ فإذا طلب بعد كمال الأهلية أو نائبه الشرعي أو الوارث عند تدخله تقرير بطلانها قبل أي دفع آخر فإنه يقرر القاضي إعادة هذه الإجراءات، وأما إذا لم يطلب ذلك ودخل في الدفوع الموضوعية، فإنه تبقى هذه الإجراءات صحيحة وذلك حسب المادة (٤١) من قانون أصول المحاكمات كما سنرى.

و في الوقت الذي يكون فيه البطلان نسبياً، فما دامت حالة البطلان هذه قائمة فالقاضي يستطيع أن يثيرها و كذلك الخصم الآخر.

٥٠ - نقض مدني سوري /ق/١٢٢٧/١٢٣٣ تاريخ ١١/٥/١٩٩٣، سجلات محكمة النقض، محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني - الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية - الغرف المدنية بين عامي (١٩٩١ - ٢٠٠٠) مكتبة اليقظة العربية - الطبعة (١) - الجزء الأول- لعام ٢٠٠٢، ص٢٣٤. إذا أقيمت الدعوى و تبين أن أحد المدعى عليهم قد توفي قبل ذلك فلا شيء يمنع من إدخال الورثة والسير بالدعوى في مواجهتهم، وإن وفاة الخصم قبل إقامة الدعوى أو خلالها لا تعدو أن تكون عيباً من عيوب الخصومة، وهي عيوب من الجائز تداركها ابتداءً بإدخال الورثة أو الإدعاء بمواجهتهم مجدداً حسب الحال". نقض مدني سوري ق ٢١ أ ١٦ تاريخ ٢٣/٢/٢٠١٤ المحامون (١-٦) ٢٠١٥ ص٥١.

بمعنى أنه عندما تكون هناك خصومة باطلة بطلاناً نسبياً لعدم أهلية المدعى عليه مثلاً أو حتى المدعى نفسه الذي بدأ هو بالدعوى، فمن حق المدعى عليه وقتها التمسك ببطلان الإجراءات التي تمت، ومن بينها استدعاء الدعوى، لأنه غير مضطر لمتابعة السير في إجراءات دعوى محكوم ببطلانها سلفاً، فيما إذا دفع الخصم صاحب المصلحة بالبطلان، كما أن من حق القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه للعلّة ذاتها، وهي هنا توفير جهده فيما إذا دفع الخصم صاحب المصلحة بالبطلان، فإن لم يحكم بالبطلان وصحح الإجراء، فإنه لم يعد لأحد الحق في التمسك به، إلا من تقرر البطلان لمصلحته، فهو من يتمسك ببطلان ما تم من الإجراءات قبل التصحيح، فإن لم يتمسك به أصبحت الإجراءات صحيحة.

إن كل شرط ينقص من شروط قبول النظر في الدعوى (طلباً كان أم دعواً)، يوفر للخصم الآخر دعواً بعدم قبول الدعوى، وهو ما يسمى بالدفع بعدم القبول، وإن كان القانون السوري لم يضع نظرية عامة لهذه الدفع، أي التي يدفع الخصم بموجبها حق خصمه في مباشرة إجراءات التقاضي والإدعاء في مواجهته، لانتفاء الصفة أو المصلحة أو الأهلية أو لسبق حسم النزاع نفسه، أو لوجود مانع قانوني من قيام هذا الحق. ولا بد من التنكير بهذا الشرط الأخير وهو انتفاء المانع القانوني من سماع الدعوى وهو سبق حسم النزاع بصلح أو بدعوى سابقة

أي الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، أو سقوط الحق بالتقادم أو وجود شرط التحكيم... إلخ، وكان حرياً بالمشروع السوري إبان إصداره القانون رقم (١) لعام (٢٠١٦) أن يصوغ نظرية عامة للدفع بعدم القبول، يبين فيها ماهيتها، والوقت الذي يسمح فيه بإثارتها، ووقت سقوط الحق في ذلك، ومدى سلطة المحكمة بإثارتها من تلقاء نفسها... إلخ، مستهدياً في ذلك بما هو مقرر في القوانين الأخرى.

وهذه النظرية مرتبطة تمام الارتباط بنظرية الدعوى أي بمعنى الحق في مباشرة إجراءات التقاضي والنظر في موضوع الادعاء، ونظراً لعدم وجود نظرية عامة للدفع بعدم القبول في القانون السوي فإنه لا بدّ من الرجوع إلى النص الخاص بكل شرط من شروط الدعوى.

فبعض هذه الدفع يثار في أي مرحلة وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها كصحة التمثيل والأهلية والصفة، في حين لا يقبل إثارة الدفع بوجود شرط التحكيم إلا إذا أثاره الخصم قبل أي دفع آخر، وبخاصة الموضوعية منها ولا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، في حين يجوز إثارة الدفع بالتقادم لأول مرة بالاستئناف ولا يجوز أن تثيره المحكمة من تلقاء نفسها؛ وهذا كله مقرر بنصوص قانون الأصول أو قانون التحكيم أو القانون المدني...إلخ.

الفصل الثاني

الميعاد والتبليغ

المبحث الأول

التبليغ

تنص المادة (١٨ أصول محاكمات) على أنه: "إذا نص القانون على ميعاد لرفع دعوى أو تقديم طعن أو القيام بإجراء يحصل بالتبليغ يبدأ الميعاد من اليوم التالي لتاريخ تبليغ الخصم مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

هذا النص أكده المشرع عندما تكلم عن طرق الطعن و مواعيد الطعن بالأحكام، بأن الأحكام يسري ميعاد الطعن بها من اليوم التالي لتبليغها- الفقرة (أ) من المادة (٢٢٣) أصول محاكمات- باستثناء الأحكام الخاصة بسريان الطعن بإعادة المحاكمة، و سواء كان الحكم وجاهياً أم بمثابة الوجيهي فلا يسري الميعاد إلا من اليوم التالي للتبليغ أو التبليغ.

أولاً- تعريف التبليغ وذوو الولاية القيام به:

التبليغ عموماً هو إجراء يَهْدَفُ إلى إعلام شخص معين بإجراء معين حتى يتوقى الآثار القانونية الضارة لهذا الإجراء بمواجهته كاستدعاء الدعوى، أو حكم من الأحكام أو بطاقة بريدية^{٥١}،...، أيأ كان موضوع التبليغ، وهو من أهم الإجراءات التي من خلالها يتحقق ما يسمى بحق الدفاع المقدس^{٥٢}.

والتبليغ وضع له قانون أصول المحاكمات نظرية متكاملة العناصر والشروط ليضمن سلامته، نظراً لخطورة النتائج المترتبة عليه وستتناولها بشكل تفصيلي.

^{٥١} - ذهبت محكمة النقض السورية إلى أن البطلان في إجراءات التبليغ يعد من النظام العام، وأن صحة تبليغ البطاقة البريدية يعد من النظام العام. أساس: ٨٠٢، قرار: ٦٤٦، تاريخ: ٢٠١٦/٦/٥، مجلة المحامون، الأعداد (٧_٨_٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٦، ص ٦٦٥.

^{٥٢} - ذهبت محكمة النقض السورية إلى أن إجراءات الأصول وضعت لتحقيق العدل وهي أساس القضاء، وأن كل تهاون في مراقبة سلامتها يؤدي إلى ضياع حق الدفاع المقدس، الذي أقرته الشريعة الغراء وجميع القوانين، والحكم الذي يصدر بدعوى لم يبلغ استدعاؤها إلى المدعى عليه يعتبر معدوماً، وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي، أساس: ٤١٧، قرار: ٤٣١، تاريخ: ٢٠١٨/٥/٢٢، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٨، ص ٣٧٧.

فالمشرع حدد في المادة /١٩/ أ من هم الأشخاص^{٥٣} الذين يمتلكون ولاية القيام بهذا الإجراء- أي التبليغ- تحت طائلة البطلان. فقد نص على أن "كل تبليغ يجب أن يكون بواسطة المحضرين أو رجال الضابطة العدلية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك أما رجال الجيش فيبلغون بواسطة الشرطة العسكرية."، أي إلى الموقع الذي يتبع له العسكري، وهذه الإجراءات تعليمات صادرة عن وزارة العدل، وإذا كان التبليغ يتضمن حكماً بالإخلاء مثلاً فإنه يتحتم الاستعانة برجال الشرطة العسكرية وليس المدنية كونه عسكرياً.

وإذا تم تبليغ العسكري في سكنه أو موطنه وتبين أنه عسكري و صدر حكم هنا يطعن بهذا الحكم لأن جزء مخالفة هذه المواد البطلان. والمبدأ أن البطلان يتم معالجته بالطعن بالحكم الباطل سواء لخلل في شروط صحته أم في إجراء بني عليه هذا الحكم أي لابتنائه على إجراء باطل، وهي طرق محددة في القانون على سبيل الحصر، وهو مبدأ مقرر اجتهاداً وفقهاً بالاستناد إلى النصوص الخاصة التي نظمت طرق إلغاء الأحكام وهي طرق الطعن^{٥٤}؛ فمتى حدد المشرع طريقاً معيناً أو دعوى معينة لإلغاء إجراء معين فيجب التقيد بهذه الطريقة فإذا انبرم الحكم فإن ذلك يغطي البطلان الذي شابه لأن المبدأ المستقر أن اعتبارات استقرار الأحكام القضائية تعلو اعتبارات النظام العام بالنسبة لما اعترضى الحكم من البطلان، مادام لم ينحدر العيب بالحكم أو بالإجراء الذي بني عليه إلى درجة الانعدام^{٥٥}.

^{٥٣} - ومن هؤلاء الموظف المختص في ديوان المحكمة، حيث إن مهمة تبليغ لوائح الاستئناف تقع على عاتق الموظف المختص في ديوان المحكمة، وليس على عاتق الجهة المستأنفة التي يقتصر دورها على قيد الاستئناف أصولاً، وإيداع طابع التبليغ، وإيضاح عنوان المستأنف عليه، محكمة النقض السوريّة، أساس: ١١٩٤، قرار: ٨٣٧، تاريخ: ٢٠١٧/٦/٧، مجلة المحامون، الأعداد (٨_٧_٦_٥) لعام ٢٠١٧، ص ٣٧١.

^{٥٤} - محكمة النقض السوريّة، أساس: ٣٧٩، قرار: ١٥٨، تاريخ: ٢٠١٩/٢/١٠، مجلة المحامون، الأعداد (٨_٧_٦_٥) لعام ٢٠١٩، ص ٤٠٠.

^{٥٥} - ذهبت محكمة النقض السورية إلى أن أسباب انعدام الأحكام القضائية هي الحالات التي تؤدي إلى خلل في ركن أو أكثر منها، مما يفقدها صفتها كأحكام قضائية. وأن أركان الحكم القضائي هي صدور عن محكمة مختصة بما لها من سلطة قضائية، أي في خصومة قائمة بصورة صحيحة،

وأما المادة (١٩/ب أصول محاكمات) فتنص على أنه: "يجوز لأحد الكتاب
المساعدين أن يبلغ الخصم أو وكيله في دائرة المحكمة إذا كان معروفاً منه".
هذه هي الحالة الوحيدة التي يحق لكاتب المحكمة فيها أن يبلغ، وماجرت عليه
العادة بشأن هذا النص أنه عند تسجيل الدعوى يبلغ الكاتب؛ أي المساعد القضائي
في ديوان المحكمة، المدعي أو محاميه موعد الجلسة، أو إذا كان في قاعة
المحكمة وقرر القاضي إجراء يحتاج إلى تبليغ، كاستجواب الخصم أو تحليفه
اليمين، وكان هذا الخصم موجوداً في قاعة المحكمة ويعرفه كاتب الضبط
شخصياً، فإنه يأخذ توقيع الخصم على ضبط الجلسة على أنه قد بُلِّغ ويكون التبليغ
صحيحاً؛ وإذا امتنع عن التبليغ فإنه يعد مبلّغاً.

و لكن إذا لم يتم التبليغ بواسطة من ذكروا من الأشخاص في المادة (١٩) فإنه
يعتبر التبليغ باطلاً ، ويفترض القانون هنا جهل الشخص بالواقعة أو الإجراء
المراد بتبليغه إياه، حتى لو ثبت علمه بها بطريقة أخرى، ويناسب هنا في
هذا الموضع الإشارة إلى نص المادة (٥١) من قانون أصول المحاكمات والذي
تضمن بالحرف ما يأتي:

"لا يجوز تحت طائلة البطلان للمحضرين ولا للكتابة وغيرهم من مساعدي
القضاء أن يباشروا عملاً يدخل في حدود وظائفهم في الدعاوى الخاصة بهم
وبأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم حتى الدرجة الرابعة".
والمقصود من حكم هذه المادة منع مساعدي القضاء المذكورين من تبليغ الخصم
لأحدهم شخصياً، أو خصم قريبه بالنسب أو بالمصاهرة حتى الدرجة الرابعة
وذلك منعاً من استفزازه، أو إذا كان قريبه فخشية المحاباة بما يضر بمصلحة
الخصم الآخر^{٥٦}.

وأن يكون مكتوباً ومستوفياً ببياناته الأساسية، أساس: ، قرار: ١٣٥٣، تاريخ: ٢٢/١٢/٢٠١٥،
مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٧، ص ٣٤٨.

^{٥٦} - أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفع في قانون المرافعات، الطبعة الخامسة، الإسكندرية، منشأة المعارف،
١٩٧٧، ص ٤٢٨.

والبطلان الوارد في المادة (٥١) يتعلق بالنظام العام، ويثيره القاضي من تلقاء نفسه، صيانة سمعة الجهاز القضائي، ودرء الشبهات عنه، فإذا قام المحضر بتسليم ورقة تبليغ بناء على استدعاء دعوى مقدم منه شخصياً، فإن الإجراء يكون باطلاً، ولا يبحث في شرط الضرر، لأن الأمر يتعلق بمخالفة قاعدة من قواعد التنظيم القضائي المتعلقة بالمصلحة العامة^{٥٧}. وفي كل الأحوال فإن الحضور يصح البطلان إذا كان موضوع التبليغ استدعاء دعوى للحضور.

ثانياً- أوقات التبليغ:

تنص المادة (٢٠ أصول محاكمات) على أنه: "لا يجوز إجراء أي تبليغ قبل الثامنة صباحاً ولا بعد السادسة مساءً ولا في أيام العطل الرسمية أو الأسبوعية إلا في حالة الضرورة وبإذن كتابي من رئيس المحكمة". والغرض من حكم هذا النص عدم إزعاج الناس في أوقات الراحة والعطل^{٥٨}، ويجب أن يثبت الإذن على سند التبليغ نفسه.

ثالثاً- بيانات سند التبليغ:

تنص المادة (٢١ أصول محاكمات) على أنه: "يجب أن يشتمل محضر التبليغ على البيانات الآتية : أ- تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها التبليغ. ب- اسم الطالب ونسبته وموطنه أو^{٥٩} اسم من يمثله ونسبته وموطنه". ويفترض أن يقوم بتحرير هذه البيانات الشخص القائم بالتبليغ الذي حصر فيه القانون هذه الولاية؛ فإذا خلت ورقة التبليغ واستدعاء الدعوى الذي هو من مرفقات التبليغ من موطن الخصم؛ أو ورد في استدعاء الدعوى اسم وموطن المحامي فقط فما أثر ذلك؟

^{٥٧} - فتحي والي، قانون القضاء المدني، طبعة ١٩٧٣، ص ٧٨٧.

^{٥٨} - أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص ٤٧٥.

^{٥٩} - ملاحظة إن حرف (أو) الوارد في نص هذه الفقرة غير صحيح لغوياً، فأو تفيد التخيير بين اسم وموطن الخصم أو اسم وموطن من يمثله، فقد لا يكون من يمثله محامياً ويحتاج إلى موطن هنا، فهذه الفقرة تحتاج إلى إعادة صياغة، ويفترض استخدام حرف العطف الواو وليس أو.

إن موطن المحامي- كما سنرى- هو الموطن القانوني للخصم في الدعوى نفسها، متى أبرز وكالته فيها، فلو أراد الخصم الآخر الإدعاء في مواجهة خصمه بدعوى أخرى مرتبطة بهذه الدعوى أو متفرعة عنها، كدعوى الاعتراض على الحجز الاحتياطي، فكيف سيبلغه إياها عند خلو استدعاء الدعوى من موطن خصمه؟ أي أنه سيكون خصمه مجهول الموطن أو الإقامة ويتوجب في هذه الحالة رد الدعوى شكلاً، لنقص في بيانات الاستدعاء ألا وهو موطن الخصم. بكل الأحوال للخصم الخيار لتوقي الحكم ببطان استدعاء دعواه التقدم بمذكرة يصح فيها، أو يستكمل فيها ما نقص من البيانات^{٦٠}.

"ج_ اسم المحكمة التي يجري التبليغ بأمرها."

وحسب الاجتهاد القضائي فإن خلو مذكرة التبليغ من توقيع القاضي مع وجود ختم المحكمة وتوقيع الكاتب لا يبطل سند التبليغ.

"د_ اسم المطلوب تبليغه ونسبته ومهنته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوماً وقت التبليغ فأخر موطن كان له."

على أن خلو سند التبليغ واستدعاء الدعوى من المهنة، فهو من البيانات الثانوية ولا يؤدي إلى بطلان الإجراء. وعبارة آخر موطن كان له، لا تعني أنه يمكن رفع دعوى على مجهول الإقامة مطلقاً كمجهول الهوية وإلا ترد الدعوى شكلاً فالخصومة لا تتعد إلا في الحد الأدنى وهو التبليغ الذي يفترض أن يكون صحيحاً، إذ لم يكن للمدعى عليه موطن وكانت العلاقة تعاقدية مع شخص لا يعرف الخصم فيها موطن خصمه^{٦١}، ولم يتحرر موطنه فهو المقصر وهو الأولى بالخسران، فمن لا موطن له كمجهول الهوية الشخصية تماماً في نظر القانون.

^{٦٠} - ذهبت محكمة النقض إلى أن إبلاغ الشخص إلى محل ليس له إقامة فيه يعد مخالفاً للأصول والقانون ويستوجب النقض، أساس: ٨٥٦. قرار: ٨٠٠، تاريخ: ٢٠١٦/١١/٢٨، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٧، ص ٢٢٠.

^{٦١} - استقر اجتهاد محكمة النقض السورية على أن المأجور موطن صالح للتبليغ بالنسبة للدعوى المتعلقة بالمأجور، أساس: ٢٤٣، قرار: ٢٥٠، تاريخ: ٢٠١٦/٣/٧، مجلة المحامون، الأعداد (٧_٨_٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٦، ص ٦٠٨.

"هـ_ بيان مفصل بالوثائق والأوراق المربوطة مع محضر التبليغ."

وعادة يجري إرفاق صورة مصدقة عن استدعاء الدعوى فقط والاجتهاد القضائي لا يقرر البطلان لعدم إرفاق صورة عن الوثائق الأخرى، لأن الخصم يستطيع الاطلاع عليها والحصول على صور ما يشاء من هذه الأوراق عند حضور جلسة المحاكمة والاستمهال للرد عليها.

"و_ اسم من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل أو إثبات امتناعه وسببه."

ولطالما أبطلت سندات تبليغ لأن المحضر لم يكن دقيقاً في شرحه على سند التبليغ. فلو ذكر في الشرح أنه بلغ لصفاً ولم يذكر لعدم وجود المخاطب فإنه يعتبر التبليغ باطلاً^{٦٢}، وعلى الخصم وهو هنا المدعي التنبيه لذلك لعدم تضييع الجهد والنفقات وحتى لا يضطر لإعادة التبليغ من أجل استيفاء الشرح المطلوب.

"ز_ توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة."

فيجب التطابق بين الأصل والصورة، فإن تبين عدم التطابق كان التبليغ باطلاً ولكن لا يصل الأمر بالإجراء إلى درجة الانعدام.

رابعاً- كيفية التبليغ:

١- التبليغ بالذات:

تنص المادة (٢٢ أصول محاكمات) على أنه: "تسلم الأوراق المطلوب تبليغها إلى الشخص نفسه أينما وجد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".
فهناك حالات يشترط فيها القانون التبليغ للشخص في موطنه كتبليغ سند السفنجة للمسحوب عليه في موطنه ليتمكن من الاطلاع على دفاتره وإلا يكون

^{٦٢} - ذهبت محكمة النقض السورية إلى أن التبليغ لصفاً يعد تبليغاً باطلاً في حال عدم ذكر الموظف المكلف بالتبليغ سبب تعذر التبليغ إلى المخاطب أو أحد أقاربه المقيمين معه، أساس: ١٧٧، قرار: ١٣٤، تاريخ: ٢٠١٧/٢/١٣، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٧، ص ٦٥٥.

باطلاً في حال بلغه إياه أينما وجده، ويستطيع التمسك بهذا البطلان لأن القانون نص على ذلك، وكذلك فالمحضر يبلغ الشخص أينما وجده في حال كان الشخص موجوداً ومعروفاً من قبل المحضر كمحضر المحامين الذي يبلغ المحامي أينما وجده لأنه شخص معروف من قبله، فلو امتنع فله أن يثبت امتناعه، ويعتبر ممتنعاً عن التبليغ ويعدّ مبلغاً حكماً. ويشمل هذا الحكم تبليغ العسكري بالذات أينما وجد.

٢- التبليغ بالواسطة:

تنص المادة (٢٣ أصول محاكمات) على أنه: "إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب تبليغه في موطنه يسلم الورقة إلى وكيله أو مستخدمه أو لمن يكون ساكناً معه من الأصول أو الفروع أو الزوج أو الأخوة أو الأخوات ممن يدل ظاهراً على أنهم أتموا الثامنة عشرة من عمرهم على ألا تكون مصلحة المطلوب تبليغه متعارضة مع مصلحتهم."

بموجب هذه المادة يجب أن يكون الوكيل أو المستخدم موجوداً في موطن الشخص المطلوب تبليغه، كما لو كان التبليغ للشخص في محل تجاري في دعوى تتعلق بأمر تجاري حيث يجري التبليغ لوكيله وهو العامل الذي يفوضه بالبيع في المحل، أو لمستخدمه الذي يقوم بالتنظيف والترتيب...، وأما تبليغ الزوجة لزوجها في دعوى طلاق مثلاً لا يصح بالواسطة في موطن عمله إلا إذا بلغ بالذات في هذا الموطن أو أينما وجد.

ثم إن كلمة وكيل بالخصومة لا تنسحب على المحامي فهي تشمل القاضي ومحامي الدولة الذي يترافع عن زوجته أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية، فلا يعتبر وكيلاً عن الخصم إلا بعد إبراز الوكالة في الدعوى أو الطعن، إلا إذا كان من أحد أقرباء المبلغ الذين يجوز لهم التبليغ بالواسطة وكان ساكناً معه، أو كان هذا المحامي وكيلاً عنه وموجوداً صدفة في محل إقامة موكله فيصح تبليغه في

هذه الحالة دون أن يترتب على ذلك اعتبار مكتب هذا المحامي موطناً للموكل مادام لم يبرز الوكالة.

٣- التبليغ لصقاً:

تنص المادة (٢٤ أصول محاكمات) على أنه: "أ_ إذا لم يجد المحضر في موطن المطلوب تبليغه من يصلح للتبليغ أو امتنع من وجده عن تسلم الورقة وجب أن يسلمها إلى المختار الذي يقع موطن المطلوب تبليغه في دائرته وفي هذه الحالة يجب على المحضر أن يلصق بيانا على باب موطن تبليغه يخبره فيه بأن الصورة سلمت إلى المختار وتجري هذه المعاملة بحضور المختار^{٦٣} أو اثنين من الجوار أو أفراد القوى العامة.

ب_ على المحضر أن يبين كل ذلك بالتفصيل في محضر التبليغ موقعاً بتوقيع المختار أو الشاهدين".

حسب هذه المادة إذا كان الممتنع هو الشخص نفسه يثبت امتناعه ويعتبر مبلغاً حكماً، أما إذا كان الامتناع من قبل الأشخاص الساكنين معه أي (بالواسطة) فتسلم الأوراق للمختار الذي يقع في دائرته موطن المطلوب تبليغه، ويتم لصق صورة عن البيان على باب موطنه تشعر بذلك.

وتنص المادة (٢٥ أصول محاكمات) على أنه: "يجوز التبليغ بطريق الالتصاق على لوحة إعلانات المحكمة لكل من يلزم ببيان موطن مختار ولا يفعل أو يكون بيانه ناقصاً أو غير صحيح ولا يجوز الاتفاق على اتخاذ هذه اللوحة موطناً مختاراً". فلا أحد يفرض على شخص أن يتخذ موطناً مختاراً إلا القانون؛ فهو

٦٣ - ذهبت محكمة النقض السورية إلى أنه إذا لم يوقع المختار على مذكرة الإخطار، أو إذا لم تذكر فيها عبارة في حال الغياب ستجرى المعاملة بحق المطلوب تبليغه بمثابة الوجهي، وإذا لم يبلغ المدعى عليه موعد المجلس العائلي وأنه مدعو إليه، أو إذا أبلغت المذكرة قبل الميعاد بأقل من ثلاثة أيام، كل ذلك يجعل هذه التبليغات وقبولها من المحكمة مخالفة لنصوص القانون، وما بني عليها يعد باطلاً. أساس: ٤٦، قرار: ٥٢، تاريخ: ٢٠١٧/٢/١٣، مجلة المحامون، الأعداد (٩_ ١١_ ١٢) لعام ٢٠١٧، ص ٦٩١.

فقط من ينص على ذلك ومن يمتنع عن اتخاذ هذا الموطن يبلغ على لوحة اعلانات المحكمة.

والموطن المختار يتخذ باتفاق الأطراف لتنفيذ عمل قانوني معين فإذا تم التبليغ في غير الموطن المختار فهل يصح هذا التبليغ؟^{٦٤}

إذا تم التبليغ للشخص بالذات في غير الموطن المختار يصح ذلك، لأن الأصل التبليغ بالذات، أما إذا لم يكن التبليغ بالذات فلا يصح إلا في الموطن المختار لأن القانون يعتبر في هذه الحالة أنه لا يصل إلى علم الشخص الواقعة المطلوب تبليغها إلا بالتبليغ في هذا الموطن. فإذا انتقل المحضر أو القائم بالتبليغ إلى هذا الموطن المختار ولم يجد المطلوب تبليغه بالذات^{٦٥}، فإنه يطبق نص المادة (٢٣) أي يتم التبليغ بواسطة من يصلح للتبليغ، فإن لم يجد أحداً فلصفاً على باب هذا الموطن المختار.

وكلمة موطن وردت مطلقة في المادة ٢٤ وهي تشمل الموطن العادي وموطن الأعمال، والموطن القانوني كموطن الولي أو الوصي بالنسبة للقاصر، ومكان العمل أو الوظيفة بالنسبة للموظف العام، وموطن المحامي بالنسبة لموكله. ولا يوجد سند قانوني للقول بأنه في حالة الموطن المختار يتم التبليغ إما بالذات أو لصفاً على باب هذا الموطن، مادام يوجد من يصلح للتبليغ بالواسطة.

فاتخاذ الموطن المختار يوجب تطبيق الإجراءات التي ورد عليها النص في أحكام المادة (٢٤) أصول محاكمات) كافة في حال عدم وجود المخاطب^{٦٦}.

فإذا كان أحد الخصوم على معرفة بمحل إقامة خصمه الآخر وبعنوانه، وكنتمه عن المحكمة بنية سيئة، وأبان موطناً لا يسكنه ويقصد تبليغه تبليغاً شكلياً لحرمانه من الاطلاع على الدعوى ومستنداتها، ولحرمانه من حق الدفاع فيها، بقصد

^{٦٤} - أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفوع، ص ٤٥٠ وما بعدها.

^{٦٥} - علمت بقرار لمحكمة النقض- لم أعر عليه- بأنه في هذا الفرض لا يصح التبليغ إلا لصفاً على باب الموطن المختار، لأن التبليغ بالواسطة إنما يفترض أن يكون في الموطن العادي. وهو اجتهاد إن صح وجوده فهو غير صحيح لأن عبارة الموطن في المادة ٢٣ وردت مطلقة.

^{٦٦} - نقض مدني سوري /ق/٤٧٩/٣/١٣٩٢ تاريخ ١٩٩٢/١٢/١٤، الحسيني ٤٩٩/١.

الحصول بغفلة منه على حكم قضائي؛ فإنه يكون قد ارتكب الغش الموجب لبطلان التبليغات الجارية^{٦٧}.

وإذا تبين أن المطلوب تبليغه غير معلوم الموطن أو غادر إلى جهة مجهولة تلصق خلاصة عن الأوراق على لوحة الإعلانات في المحكمة بموجب محضر وتعلن في صحيفة يومية، وأما إذا كان المخاطب قد سبق تبليغه في موطنه ثم أصبح غير معلوم الموطن فيجري تبليغه في آخر موطن تبلغ فيه، (م ٢٧ أصول محاكمات). والتبليغ بالصحف من دون الإعلان على لوحة المحكمة باطل^{٦٨}.

كما أن تصريح المحضر بأن المخاطب لم يعرف محل إقامته لا يكفي إذ لا بد من ذكر أسماء من استقى منهم هذه المعلومات، والاستيضاح من مختار المحلة؛ حتى يصار بعد ذلك إلى تقرير تبليغ المخاطب بطريق الإعلان بالصحف^{٦٩}. وإن وضع خاتم مختار المحلة وتوقيعه لا يغني عن إجراء تحقيق محلي من قِبَل المختار والمحضر عن جهالة موطن المطلوب تبليغه؛ لأن العدالة لا يمكن أن تتحقق إلا إذا كانت إجراءات التبليغ والمحاكمة سليمة^{٧٠}.

٤- تبليغ الأشخاص الاعتبارية:

تنص المادة (٢٦ أصول محاكمات) على أنه: "فيما عدا النصوص الواردة في قوانين خاصة تبلغ وتسلم صورة الأوراق المطلوب تبليغها على الوجه الآتي: أ- فيما يتعلق بالدولة للوزراء أو معاونيهم أو مديري المصالح المختصة أو لإدارة قضايا الدولة.

ب- فيما يتعلق بالأشخاص العامة للنائب عنها قانوناً^{٧١}.

^{٦٧} - نقض مدني سوري /ق/٢٤٥٣/٢٠١٧ تاريخ ٢٠١٧/١٢/٣٠، المحامون (٧- ٨) لعام ٢٠٠٣ ص ٧١٠. والأصح القول بالإنعدام.

^{٦٨} - نقض مدني سوري /ق/٦٩٩/٤٨/٨ تاريخ ١٩٩٧/١٠/٨، المحامون (٩- ١٠) لعام ١٩٩٨ ص ٩٣٤.

^{٦٩} - نقض مدني سوري /ق/٢٧٤٢/٢٩٥٨/٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٩/٢٧، سجلات محكمة النقض، الحسيني ٤٨٠/١.

^{٧٠} - نقض مدني سوري /ق/٣٩/٣٨٤/١ تاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٦، سجلات محكمة النقض، الحسيني ٤٨٩/١.

^{٧١} - خلا صحف دعاوى والطعون والأحكام. ففي هاتين الحالتين فإنه بمقتضى القانون (٥٥) لعام ١٩٧٧ المتضمن إحداث إدارة قضايا الحكومة، أصبحت هذه الإدارة بمثابة الوكيل بالخصومة عن الدولة والمصالح العامة فيما ترفعه أو فيما يرفع عليها من دعاوى لدى جهات القضاء المختلفة، وغيرها من الجهات ذات

ج- فيما يتعلق بالشركات التجارية: في مركز إدارة الشركة، لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أو لأحد الشركاء المتضامنين، فإن لم يكن للشركة مركز إدارة تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو في موطنه^{٧٢}.

د- فيما يتعلق بالشركات^{٧٣} المدنية والجمعيات والمؤسسات وسائر الأشخاص الاعتبارية في مركز إدارتها للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها، فإذا لم يكن لها مركز إدارة سلّمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو في موطنه.

هـ- فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في سورية إلى من يمثل هذا الفرع أو إلى الوكيل بشخصه أو في موطنه، أما في حال عدم وجود فرع لها أو وكيل في سورية فيتم تبليغها في موطنها المختار.

و- فيما يتعلق بالمسجونين إلى مدير السجن.

ز- فيما يتعلق ببخارة السفن التجارية أو بخدمها إلى الربان".

فلا يجوز تبليغ أي ممن ورد ذكرهم، إلا بالكيفية التي نصت عليها المادة (٢٦ أصول محاكمات). ويبطل التبليغ إذا تم إلى المصلحة وكان من الواجب أن يتم إلى إدارة قضايا الدولة، كما يبطل إذا كان من الواجب أن يتم إلى المصلحة وتم إلى إدارة قضايا الدولة^{٧٤}.

الاختصاص القضائي كمجالس التأديب وغيرها؛ بحسبان أن هذا القانون هو قانون خاص، ورغم أن نص المادة ٧ من القانون المذكور لم ينص إلا على تبليغ الأحكام والذي جاء فيه: "خلافًا لأحكام قانون أصول المحاكمات وباستثناء القضايا التي يتولاها المحامون المتعاقدون وفقاً لأحكام المادة ٦ من هذا القانون يجري تبليغ جميع الأحكام الخاضعة للتبليغ والتي تكون إدارة قضايا الدولة ممثلة إلى أحد الأطراف فيها إلى الإدارة المذكورة في مقر فرعها في مركز المحافظة التي توجد فيها المحكمة مصدرة الحكم ولا يكون التبليغ قانونياً إلا إذا جرى لرئيس ديوان الفرع أو رئيس القسم المختص أو رئيس الفرع".

٧٢ - "فالتبليغ الجاري في مقر الشركة إلى ممثلها الذي مهر سند التبليغ بخاتم المؤسسة يعد تبليغاً صحيحاً ومرتباً لآثاره القانونية". نقض مدني سوري /ق/١٢٨٣/١٨٣ تاريخ ٨٣/١١/٢٢، ١٩٩٧/١١/٢٢، المحامون (١١-١٢) لعام ١٩٩٩ ص ١١٠٩

٧٣ - "وكذا إذا تم بوساطة مستخدم الشركة الذي مهر التبليغ بخاتم الشركة، فإنه يكون مقبولاً ما لم يكن الخاتم غير صحيح، أو كان وصوله إلى المستخدم بصورة غير مشروعة". نقض مدني سوري /ق/١١١٣/١٤٩٧ لعام ١٩٨٢ و/ق/٣٣٩٤/٧٨٣٥ تاريخ ١٠/١٦/١٩٩٤، سجلات محكمة النقض، الحسيني ٤٩٦/١.

٧٤ - أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع- ص ٤٦٧ وما بعدها. "على أنه إذا كانت قد أقيمت الدعوى على المدير العام لمؤسسة التأمين وموطنه في دمشق، وتم تبليغ الحكم إلى فرع مؤسسة التأمين في حمص فلا يسري تاريخ التبليغ المذكور بحق المدير العام مما يبقي باب الطعن مفتوحاً". نقض مدني سوري /ق/٣١٢/٥٥٩ تاريخ ١٩٩٧/٤/٣، سجلات محكمة النقض، الحسيني ٤٧٢/١ و ٤٨٦.

٥-التبليغ بوساطة البريد:

تنص المادة ٢٨ أصول محاكمات على أنه: "يجوز التبليغ بطريق البريد المضمون مع إشعار بالاستلام البريدي في الحالات الآتية: أ- إذا كان المطلوب تبليغه مقيماً في بلد أجنبي، وكان موطنه فيه معروفاً. ب- إذا كان المطلوب تبليغه مقيماً في سورية ورأى القاضي تبليغه بهذه الطريقة. ج- في جميع الأحوال التي ينص القانون عليها". مثل إندار المؤجر للمستأجر بدفع الأجر، حيث أجاز قانون الإيجارات رقم ٢٠/لعام ٢٠١٥ أن يتم ببطاقة بريد مكشوفة (م٧/أ/١). وقد بينت المواد (٢٩- ٣٢ أصول محاكمات) إجراءات التبليغ بالبريد؛ فنصت المادة (٢٩ أصول محاكمات) على أنه:

" أ- يرسل ديوان المحكمة صورة الورقة المطلوب تبليغها بالبريد المضمون في مغلف مختوم محرر عليه اسم المرسل إليه ونسبته وموطنه وعنوانه. ب- يؤشر رئيس الديوان في أسفل أصل الورقة بأنه سلم صورتها إلى مكتب البريد على الوجه المتقدم كما يدون رقم الإيصال البريدي بالاستلام و تاريخه... إلخ ما جاء بنص المادة ٣٢ أصول محاكمات.

٦-التبليغ لشخص يقيم خارج منطقة المحكمة:

نصت المادة (٣٣ أصول محاكمات) على أنه:

" أ- إذا كان مكان التبليغ خارج منطقة المحكمة ترسل الأوراق التي يراد تبليغها من رئيس هذه المحكمة إلى رئيس المحكمة التي يطلب التبليغ في منطقتها. ب- إذا كان الشخص المطلوب تبليغه مقيماً خارج سورية وكان موطنه معروفاً وليس له موطن مختار في سورية فإن تبليغه يجري إلى موطنه في الخارج بقرار من رئيس المحكمة وفقاً للإجراءات المقررة في القانون المحلي ما لم يرد نص في الاتفاقيات العربية أو الإقليمية أو الدولية النافذة في سورية". ومع هذا النص أصبح نص المادة ٢٨ السالف ذكره مناقضاً له في الحكم ويتعين إعمال النص الأخير، فلا يجوز تبليغه بالبريد المضمون.

بكل الأحوال فإنه إذا قدم المدعي للمحكمة العنوان الذي بحوزته للمدعى عليه، فقد بات من واجب المحكمة إجراء التبليغ إلى ذلك العنوان، حتى إذا ثبت لها جهالة في العنوان، أعملت حكم القانون من هذه الناحية. وإن توجبه التبليغ والأمر به من صلاحيات المحاكم ولا يتحمل الخصم في هذا السبيل من أعباء فيما خلا واجب إسلاف النفقات اللازمة لذلك^{٧٥}.

٧- التبليغ في الظروف الاستثنائية:

تنص المادة ٣٤ أصول محاكمات على أنه:

" أ- إذا تعذر التبليغ وفق أحكام المادة ٢٢ وما يليها بسبب ظروف استثنائية يجري التبليغ بإحدى الصحف اليومية في العاصمة أو في أحد مراكز المحافظات وفي لوحة إعلانات المحكمة بقرار معلل من رئيس المحكمة وعلى الموظف المختص بيان سبب التعذر في محضر التبليغ على أن يتم التبليغ قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من تاريخ موعد الجلسة مع مراعاة مهلة المسافة. ب- يجوز تأكيد التبليغ بواسطة الرسائل النصية والإلكترونية ويصدر وزير العدل التعليمات التنفيذية اللازمة لذلك."

فالتبليغ في الظروف الاستثنائية (كشخص متواجد في منطقة اضطرابات أمنية)، فهذا ليس مجهول الموطن وإن كان يتعذر التحقق من الأمر، وصحة هذا الكلام متوقف على من يدعيه فإذا كان يختلق هذه الحالة فإن الأمر سينحدر بالإجراء إلى درجة الانعدام، ولا يعتبر بطلاناً يغطيه الانبرام بل هنا تحريف للحقيقة ويجوز الادعاء بالتزوير، فإذا ثبت التزوير يرفع دعوى بانعدام الحكم ويعتبر كل ما سبق من إجراءات كأن لم يكن.

ويتم التبليغ في هذه الظروف الاستثنائية بإحدى الصحف اليومية في العاصمة أو في أحد مراكز المحافظات وفي لوحة إعلانات المحكمة، وإن إغفال المستند الذي يثبت أن التبليغ تم لصقاً في لوحة إعلانات المحكمة في إضارة الدعوى

^{٧٥} - نقض مدني سوري /ق/٩٣٣/٤٠٨/ تاريخ ٢٠٠٠/٦/١٩، سجلات محكمة النقض، الحسيني ٤٦٩/١.

يبطل التبليغ ولو تم وضع نسخة الصحيفة التي تم التبليغ فيها، لأن التبليغ يجب أن يكون بهذين الطريق معاً.

كما يجب على القاضي أن يذكر الأسباب التي أوجبت اتخاذ هذا الإجراء في محضر الجلسة، بناء على شرح المحضر أو الشرطي، بأنه تعذر الوصول إلى العنوان المذكور في سند التبليغ لوجود اضطرابات أمنية، ويكون ميعاد الحضور؛ أي إذا كان التبليغ يتعلق باستدعاء دعوى، خمسة عشر يوماً، مع مراعاة مهلة المسافة فيما لو كان المطلوب تبليغه مقيماً خارج منطقة المحكمة.

المبحث الثاني

المواعيد

المطلب الأول

ماهية المواعيد

أولاً- كيفية حساب المواعيد:

عالج المشرع المواعيد في المواد من ٣٥ وحتى ٣٨ من قانون أصول المحاكمات. فالمادة (٣٥) تنص على أنه:

" أ _ إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعاداً مقدراً بالأيام أو الشهور أو السنين فلا يحسب منه يوم التفهيم أو التبليغ أو حدوث الأمر المعنبر في نظر القانون مجرياً للميعاد.

ب _ ينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير فيه.

ج _ إذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء لا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد.

د _ إذا كان الميعاد للحضور مقدراً بالساعات كان حساب الساعة التي تبدأ منها والساعة التي ينقضي بها على الوجه المتقدم.

هـ_ تحسب المواعيد المعينة بالشهر والسنة بالتقويم الشمسي ما لم ينص القانون على غير ذلك."

يتضح من النص المتقدم أن المشرع بين القاعدة العامة في كيفية حساب الميعاد من حيث بدايته ونهايته؛ فبالنسبة لكيفية حساب بداية الميعاد فإن ما ورد في المادة ٣٥/أ هو تأكيد لنص مادة سابق وهو نص المادة (١٨) والتي تنص على أنه: "إذا نص القانون على ميعاد لرفع دعوى أو تقديم طعن أو القيام بإجراء يحصل بالتبليغ يبدأ الميعاد من اليوم التالي لتاريخ تبليغ الخصم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."، والفارق بين النصين أن نص المادة ١٨ يخص واقعة محددة تؤدي إلى جريان الميعاد ألا وهي واقعة التبليغ، في حين يتسع نص الفقرة (أ) من المادة (٣٥) لوقائع أخرى؛ فمثلاً الواقعة التي تؤدي إلى جريان ميعاد دعوى التنصل الفرعية، هي قيام المحامي أو الوكيل بالخصومة عموماً بالتصرف القانوني غير المفوض فيه تفويضاً خاصاً (المادة ٤٨٢ أصول المحاكمات). إنما مقتضى النصين ١٨ و ٣٥/أ فإن يوم حدوث الواقعة التي تؤدي إلى جريان الميعاد لا يدخل في حساب الميعاد، وإنما يبدأ الحساب من اليوم التالي.

وأما الفقرة (ب) من المادة (٣): فتبين كيفية حساب الميعاد من حيث نهايته وقد بينت أن اليوم الأخير لا يدخل في حساب الميعاد. وقد أكد هذا الحكم نص المادة (٣٧٧) من القانون المدني السوري بالنسبة لمواعيد التقادم حيث تنص على أنه: "تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها."

وأما الفقرة (ج) من المادة (٣٥) أصول المحاكمات فبينت حكم ما يسمى بالمواعيد الكاملة وهي التي يجب أن تنقضي بالكامل قبل القيام بالإجراء مثل ميعاد الحضور، وهو الحد الأدنى للمدة التي يجب أن تفصل بين تاريخ التبليغ والتاريخ المحدد لجلسة المحاكمة بالمادتين (١٠٢-١٠٣) أصول محاكمات.

لأن الخصم الذي تقرر الميعاد الكامل لصالحه يستفيد منه بالكامل، بحسبان أنه يجب أن ينقضي قبل القيام بالعمل، ولهذا فإن هذا النوع من المواعيد لا يتصور أن يعتريه سقوط، فسقوط الحق الإجرائي لعدم مراعاة ميعاد حدده المشرع للقيام به- أي لاستعماله- أمر ينطبق على المواعيد الناقصة وهي التي يجب القيام بالعمل خلالها، مثل مواعيد الطعن بالأحكام القضائية. كما أن السقوط ينطبق على المواعيد التي يقررها المشرع ويوجب القيام بالعمل قبل بدئها مثل ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع المقرر بالفقرة (هـ) من المادة (٣٩٠).

وفي حين أن الفقرة (أ) من المادة (٣٥) قد اقتصر حكمها _ كما هو واضح _ على المواعيد المقدرة بالأيام أو الشهور أو السنين، فإن الفقرة (د) منها بينت انطباقه على الميعاد المقدر بالساعات إذا كان هذا الميعاد مقرراً للحضور كميعاد الحضور في الدعوى المستعجلة- كما سنرى. وأرى بأن هذا الحكم؛ أي عدم حساب يوم حدوث الواقعة التي تؤدي إلى جريان الميعاد وحساب اليوم الأخير من الميعاد، تشكل مبدأً عاماً يطبق على كافة المواعيد ولو كانت مقدرة بالأسابيع مثلاً وسواء أكانت للحضور أم لغيره من الأعمال الإجرائية، كما يشمل مواعيد التقادم- كما رأينا.

وأما الفقرة (هـ) من المادة (٣٥) فبينت أن المواعيد المقدرة بالشهور أو بالسنين فإنها تحسب بالتقويم الشمسي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، كالمادة (١٢١) من قانون الأحوال الشخصية التي يتم من خلالها حساب عدّة المرأة المطلقة بثلاث حيضات كاملات لمن تحيض، والمادة (١٢٤) منه التي تنص على أن عدة المرأة الحامل تستمر إلى وضع حملها أو إسقاطه مستينياً بعض الأعضاء.

ثانياً- امتداد المواعيد:

تنص المادة (٣٦):

" أ_ إذا كان الميعاد معيناً في القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه سبعة أيام لمن كان موطنه في سورية وخارج الصلاحية المحلية للمحكمة.
ب_ يسري هذا الحكم على من كان موطنه في الجمهورية اللبنانية أيضاً."
كما تنص المادة ٣٧ على أنه:

" أ- ميعاد المسافة لمن يكون موطنهم خارج سورية ثلاثون يوماً.
ب- يجوز بأمر من رئيس المحكمة إنقاص هذه المواعيد تبعاً لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال.

ج- لا يعمل بهذا الميعاد في حق من يتبلغ من هؤلاء في سورية بشخصه أثناء وجوده فيها إنما يجوز للمحكمة عند النظر في الدعوى أن تأمر بتمديد الميعاد العادي أو عده ممتداً على ألا يتجاوز في الحالتين الميعاد الذي كان يستحقه لو بلغ في موطنه في الخارج."

أخيراً تنص المادة (٣٨) على أنه: " إذا صادف آخر الميعاد عطلة أسبوعية أو رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها."

فالمادتان (٣٦ و٣٧) من قانون الأصول بيننا حكم ما يسمى بميعاد المسافة، وهو عبارة عن زيادة تضاف على مواعيد الحضور التي سبق بيانها، أو على المواعيد المقررة للقيام بإجراء معين^{٧٦} كتقديم الطعن مثلاً. وميعاد المسافة هو سبعة أيام تضاف إذا كان موطن الخصم خارج الصلاحية المحلية للمحكمة أو في لبنان.

والعبرة بموطن الخصم لا بموطن وكيله بالخصومة "محاميه"، فحتى لو كان موطن هذا الأخير في منطقة عمل المحكمة المختصة، فإن الخصم سيستفيد من ميعاد المسافة إذا كان موطنه خارج نطاق صلاحية هذه المحكمة محلياً.

^{٧٦} - أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٤٨٢.

ويكون ميعاد المسافة (٣٠) يوماً إذا كان الخصم مقيماً خارج سوريا. وهذا الميعاد الأخير أجاز القانون للقاضي أن يقرر إنقاصه تبعاً لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال، كما أنه لا يعمل به إذا تم تبليغ الخصم بالذات أثناء وجوده في سورية. ويفهم من نص الفقرة (ج) من المادة (٣٧) أن المشرع أجاز للمحكمة- والمسألة جوازية- في حالة تبليغ الخصم بالذات أثناء وجوده في سورية أن تقرر عند النظر في الدعوى تأجيل جلسة المحاكمة إلى ميعاد لاحق تراعي فيه أن يكون ميعاد الحضور العادي، أي الثلاثة أيام أو الأربع وعشرين ساعة، ممتداً ثلاثين يوماً على الأكثر.

وأما المادة (٣٨): فبينت امتداد الميعاد لسبب آخر ألا وهو أن يصادف آخر يوم في الميعاد عطلة أسبوعية أو رسمية، فإنه يمتد إلى أول يوم عمل بعدها. ورغم أن هذا النص قد ورد في قانون أصول المحاكمات الذي يفترض أنه يتكلم عما يسمى بمواعيد السقوط، فإنه يطبق على مواعيد التقادم، لأن نص المادة (٣٨) قد ورد بصيغة عامة، ونصوص التشريع تنطبق على المسائل التي تتناولها بلفظها أو بفحواها .

إنما لا ينطبق ميعاد المسافة على مواعيد التقادم، لأن نص المادة (٣٦) حدد انطباقه على المواعيد المقررة للحضور أو لمباشرة إجراء، ومواعيد التقادم تسري على الحقوق التي وردت هذه المدد بشأنها.

ويمكن مما تقدم أن نستخلص بأن القواعد المقررة للمواعيد في كل من قانون أصول المحاكمات أو في القانون المدني تنطبق على كل ميعاد مقرر وأياً كانت طبيعته القانونية وسواء كان من مواعيد التقادم أم من مواعيد السقوط ما لم يتضح من النص الذي يقرر الميعاد انطباق حكمه عليه بالذات دون غيره من المواعيد، وإلى هذا التحليل والتأصيل يستند علماء القانون في تقرير أن أسباب وقف التقادم وانقطاعه لا تنطبق على مواعيد السقوط، وإنما ينحصر انطباقها حسب

النصوص التي قررتها على مواعيد التقادم فقط، وكذلك اقتصار امتداد المواعيد على مواعيد الحضور أو القيام بالإجراءات دون غيرها.

ومما يحسن بيانه هنا معرفة معيار التمييز بين مواعيد السقوط ومواعيد التقادم^{٧٧}. فقد اختلف الشراح في المعيار الذي يمكن من خلاله- موضوعياً- التمييز بين مواعيد السقوط ومواعيد التقادم. ويهمننا هنا موقف الاجتهاد القضائي بالدرجة الاولى. وقد ذهبت محكمة استئناف الاسكندرية التجارية إلى القول إن: الحق في ميعاد التقادم المسقط مقرر من قبل وتام الوجود أما الحق في مواعيد السقوط فهو غير تام الوجود والتكوين بل لا يبدّ لتمامه واكتمال تكوينه من أن ترفع الدعوى خلال الميعاد المحدد، فإذا طالب المالك في مواعيد التقادم بحقه فإنه يطالب بحق كامل مقرر، أما في الأحوال المقرر لها مدة السقوط فالمدعي ملزم برفع الدعوى في غضون المدة حتى يظهر حقه كاملاً، وبدون رفع الدعوى لا يكون الحق موجوداً بتمامه.

ولذلك كان الحق الكامل الموجود بتمامه في مدة التقادم يعنى الشارع بحمايته من حيث الانقطاع والتوقف في المدة؛ وأما شبه الحق في مدة السقوط فغير جدير بحماية الشارع بقطع أو إيقاف فلا تقبل مدة السقوط تطويلاً بقطع أو إيقافها، لأن الحق لم يولد كاملاً^{٧٨}.

والحقيقة أن المسألة تظل محض تحكيمية ولا يوجد معيار دقيق للتفرقة بينهما ، فما يجعله المشرع جزءاً من الحق فهو مدة سقوط وإلا فهو ميعاد تقادم، ولكن لماذا هذه التفرقة وما ضابط ذلك لا سيما أن استقرار الحقوق والمراكز هو من مقاصد مواعيد التقادم ومواعيد السقوط على حد سواء؟؟

٧٧ - أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفوع، ص ٦١٠ وما بعدها، وكتابتنا أحكام الالتزام، منشورات جامعة دمشق، نظام التعليم المفتوح، مبحث التقادم المسقط.

٧٨ - استئناف الاسكندرية التجارية في ١/٨/١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ٢٣٥ نقلاً عن الوسيط للسنهوري ص ١٠٠٢.

ولهذا فقط انتهت محكمة النقض المصرية إلى أنه يتعين البحث في كل نص يقرر ميعاداً لمعرفة البواعث التي دفعت المشرع إلى تعيين الميعاد فيه . يقول علماء القانون المدني إن ميعاد السنة أشهر المقرر لدعوى الوعد بجائزة الذي رجع عنه صاحبه هدفه والباعث عليه قطع السبيل على كل محاولة مصطنعة يراد منها استغلال الوعد بعد إعلان العدول عنه للجمهور؛ وحسم المنازعات التي قد تنشأ بعد هذا الميعاد نظراً لصعوبة الإثبات بعد هذه المدة التي قررها المشرع بالمادة (١٦٣)، أي صعوبة التحقق من قيام الشخص بالعمل المطلوب قبل إعلان العدول، فلهذه البواعث يكون الميعاد المقرر لهذه الدعوى هو ميعاد سقوط لا يقبل الوقف أو الانقطاع.

المطلب الثاني

السقوط

أولاً- ماهية السقوط:

لم يضع المشرع السوري نظرية عامة للسقوط، واقتصر في المواد من (٣٥_ ٣٨) على بيان بعض أحكام المواعيد- كما مر . والحقيقة أن علماء المرافعات تكلموا فيما تكلموا عن نظرية السقوط؛ فعرفوا السقوط بأنه إذا خول القانون الخصم حقاً إجرائياً معيناً وأوجب عليه أن يقوم بالعمل الذي يستند إلى هذا الحق خلال مهلة معينة، أو في ترتيب معين بالنسبة لأعمال أو وقائع الخصومة الأخرى، ثم لم يلتزم الخصم بهذا الميعاد، فإنه لم يعد من حق الخصم القيام بهذا العمل^{٧٩}.

وبهذا يتضح عند علماء المرافعات معيار التمييز بين مواعيد السقوط ومواعيد التقادم فالسقوط جزاء لحق إجرائي، ولهذا لا يوجد سقوط إذا تعلق الأمر بالحق في الدعوى أي حق الشخص في الحصول على حكم قضائي لصالحه، فإذا رفع

^{٧٩} - راجع في كل ما سيأتي: فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ص ٤٢٤ وما بعدها.

الدائن بعد انقضائها بمضي المدة، فإنه يمكن الدفع بانقضاء الدعوى بالتقادم وهو أمر مختلف عن السقوط.

إذاً موضوع ميعاد السقوط هو عمل إجرائي يستند إلى حق إجرائي، فحق الطعن هو حق إجرائي، والطعن عمل إجرائي يستند إليه.

وحق رد القاضي هو حق إجرائي، ودعوى الرد تعد عملاً إجرائياً يستند إليه، والطلب القضائي هو حق إجرائي، ولكنه يستند إلى حق موضوعي ألا وهو الحق في الدعوى أي حق الخصم في الحصول على حكم قضائي لصالحه، فهو ميعاد تقادم. ومع ذلك فإن مواعيد بعض الطلبات القضائية هي من مواعيد السقوط، بلا خلاف عند علماء القانون، مثل ميعاد دعوى التنصل الفرعية حيث تنص المادة (٤٨٢) اصول محاكمات على أنه: " لا يقبل طلب التنصل من عمل متعلق بخصومة قائمة إذا رفع بعد مضي ستة أشهر من تاريخ ذلك العمل".

وكذلك ميعاد دعوى إبطال العقد بسبب الغبن الاستغلالي وإنقاص الالتزامات حيث تنص الفقرة (٢) من المادة (١٣٠) مدني سوري على أنه: " يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة". في حين يقول شراح القانون المدني إن ميعاد دعوى إبطال العقد بسبب عيوب الإرادة الأخرى هو ميعاد تقادم على الرغم من أن المشرع لم يستعمل عبارة يتقادم وإنما استخدم عبارة يسقط بقوله في الفقرة (أ) من المادة (١٤١) مدني سوري: " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال سنة واحدة"، تماماً كما قال المشرع في الفقرة (٢) من المادة (٦٣) بالنسبة للوعد بجائزة؛ " تسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجُمهور"، حيث يقول هؤلاء الشُّراح إن هذا الميعاد هو ميعاد سقوط.

والحقيقة أنه لا يمكن الركون إلى معيار البواعث الذي ذكرته محكمة النقض المصرية، وخاصة إذا لم تكن هذه البواعث واضحة في الأعمال التحضيرية والتمهيدية أو الأسباب الموجبة المرافقة لإصدار التشريعات، كما أن معيار الحق

الإجرائي إن كان واضحاً بالنسبة لبعض الأعمال فهو غامض بالنسبة لبعضها الآخر مثل دعوى التنصل الفرعية كما رأينا.

والحقيقة أيضاً أنه لا يمكن الركون إلى الألفاظ التي يستخدمها المشرع لتحديد الطبيعة القانونية للميعاد إلا في حالة ميعاد دعوى الغبن الاستغلالي حيث يمكن أن نستند إلى صياغة النص لتحديد طبيعة الميعاد ولا تكون هناك مشكلة حيث استعمل المشرع عبارة "يجب" وعبارة "إلا كانت غير مقبولة"، أما في باقي النصوص فتارة يستخدم المشرع عبارة يسقط كما مر في الأمثلة السابقة، وكذلك في المواد (١٨١_١٨٨_١٩٨ مدني سوري) بالنسبة للدعوى الناشئة عن الإثراء بلا سبب ودفع غير المستحق والفضالة، في حين استخدم المشرع عبارة التقادم بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية التقصيرية، ودعوى عدم نفاذ التصرف، حيث تنص الفقرة (١) من المادة (١٧٣ مدني سوري) على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عند العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم... إلخ".

وتنص المادة (٢٤٤ مدني سوري) على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات... إلخ"، في حين نرى المشرع في الفصل الخاص بالتقادم في المواد من (٣٧٢) وحتى (٣٧٤) مدني سوري قد استخدم عبارة يتقادم الالتزام، ويتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد، تتقادم حقوق الأطباء، تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية... إلخ.

مع أنه لا خلاف عند علماء القانون المدني بالنسبة لكل ما ذكر بأنها من مواعيد التقادم، وبصرف النظر عن الألفاظ التي استخدمها المشرع في صياغة النص. في حين أنه استخدم في قانون أصول المحاكمات بالنسبة لميعاد دعوى استرداد الحيازة عبارة "أن يطلب خلال السنة التالية" أي لفقد الحيازة في الفقرة (أ) من المادة (٦٦)، في حين أنه استخدم عبارة أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض في الفقرة (أ) من المادة (٧٢)، وأما بالنسبة لدعوى وقف العمل

الجديد فإنه استخدم في الفقرة (أ) من المادة (٧٢) عبارة "أن يرفع الأمر إلى محكمة الصلح طالباً وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل... الخ"؛ فعلى الرغم من اختلاف الألفاظ المستخدمة فإن اجتهاد القضاء السوري مستقر على أن ميعاد السنة بالنسبة لدعوى الحيازة هو من مواعيد السقوط، مع أنه كما هو واضح مقرر للحق في الدعوى وليس لحق إجرائي.

في حين استخدم بالنسبة لطلب استرداد الشيء المحبوس عبارة الطلب، حيث تنص الفقرة (٢) من المادة (٢٤٩) مدني (سوري) على أنه: "ومع ذلك يجوز لحابس الشيء إذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداده إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج هذا الشيء من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه".

إن تعبير المشرع يتقادم الحق أو يتقادم الالتزام... إلخ، هو تعبير مجازي فالحقوق لا تتقادم وإنما الذي يتقادم هو الحق في الطلب وهو حق إجرائي، أي أن كل المواعيد مقررة لممارسة حقوق إجرائية، وبالتالي فإنه لا يوجد معيار دقيق وموضوعي وواضح للتمييز بين ما هو من مواعيد التقادم أو من مواعيد السقوط وأن المسألة هي محض تحكم.

ويمكن القول إنه يتعين على القضاء للتخفيف من وطأة هذا التحكم، بأن يتخذ لنفسه معياراً واضحاً ومنهجاً موحداً ويطبقه على جميع الحالات السابقة وغيرها؛ فإن كان المشرع قرر الميعاد سابقاً على أية خصومة فإنه يتعين القول بتغليب الطبيعة الموضوعية للحق الذي يستند إليه العمل الذي قرر له هذا الميعاد، وبالتالي يكون من مواعيد التقادم التي تقبل الوقف والانقطاع ولا تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها، ويمكن لصاحب الحق في التمسك بها التنازل عنها ويبقى حقه في إثارتها ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، إن لم يثبت هذا التنازل، بحسب المادة (٣٨٤) مدني سوري، ما لم يثبت من عبارة النص بصورة

يقينية أن المشرع يعدّ ميعاداً ما للحق في الطلب القضائي أنه من مواعيد السقوط
مثل: النص الخاص بميعاد دعوى الغبن الاستغلالي.

وأما إن قرر المشرع الميعاد بعد بدء الخصومة وفي سياقها وقبل ان تنتهي
بحكم، فإنه يتعين القول بتغليب الطبيعة الإجرائية للحق الذي يستند إليه العمل
الذي قرر له هذا الميعاد، وبالتالي يكون من مواعيد السقوط التي تنطبق بشأنها
أحكام نظرية السقوط الآتي بيانها.

ثانياً- أحكام نظرية السقوط:

١_ حيث ينص القانون على السقوط؛ فإنه يجب على المحكمة أن تحكم به دون
التحقيق أو البحث فيما إذا تحققت الغاية من هذه الشكالية- أي الميعاد- أم لم تتحقق.
فعدم احترام الميعاد يؤدي حكماً إلى تخلف الغاية التي أَرادها المشرع، والتي
هي التعجيل بسير الخصومة أو استقرار الأحكام القضائية. من ذلك مثلاً: نص
المادة (٢٤٤) من قانون أصول المحاكمات التي تنص على أنه:

" أ_ يترتب على عدم مراعاة ميعاد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن.
ب_ تقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء ذاتها."

وينبغي أن يلاحظ بأن نظرية السقوط لا تنطبق فقط على الحالات التي يحدد فيها
المشرع الميعاد في صورة مدة زمنية مقدرة بالأيام أو الشهور، وإنما تنطبق
أيضاً على الحالات التي يوجب فيها القانون على الخصم أن يستعمل حقه
الإجرائي في ترتيب معين بالنسبة لأعمال الخصومة أو وقائعها الأخرى^{٨٠}،
كنص المادة (١٧٩) أصول محاكمات) التي تنص على أنه: " يجب تقديم طلب
الرد قبل أي دفع أو دفاع وإلا سقط حق طالبه فيه الخ".

٢_ يترتب على عدم مراعاة الميعاد أو الترتيب القانوني للإجراء سقوط الحق
الإجرائي، وبالتالي بطلان العمل إذا وقع لاحقاً.

^{٨٠} - أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص ٥٥٨.

٣_ اختلف علماء المرافعات في الحالات التي قرر لها المشرع ميعاداً دون أن ينص على سقوط الحق الإجرائي بعدم مراعاته، وفيما إذا كان يتقرر السقوط بغير نص، والأمر يعود إلى الاجتهاد القضائي في نهاية المطاف، تماماً كما هو الأمر بالنسبة لتحديد الطبيعة القانونية للميعاد، وهل هو من مواعيد السقوط أم من مواعيد التقادم، فالأمر في نهاية المطاف لما يجتهد فيه القضاء.

وقد ذهب الأستاذ فتحي والي متأثراً بالفقه الفرنسي إلى أن القانون كلما ربط حقاً إجرائياً بميعاد أو بترتيب زمني معين فإن السقوط هو الجزاء الحتمي دون النظر إلى تحقق الغاية من هذا الميعاد أو عدم تحققها، فكما مر فإن عدم احترام الميعاد أو الترتيب الزمني لإجراءات ووقائع الخصومة، يؤدي حتماً إلى تخلف الغاية من الميعاد والتي هي التعجيل بسير الخصومة أو استقرار الأحكام القضائية وينحصر البحث فقط فيما إذا كان الأمر يتعلق بحق إجرائي لأحد الخصوم أم لا.

٤_ هل تقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها ؟

يقول بعض علماء المرافعات إنَّ الإجابة على هذا السؤال تختلف بحسب طبيعة المصلحة التي تقرر الميعاد لاحترامها، فإذا كان الميعاد مقررراً لمصلحة الخصم الذي يتم الإجراء في مواجهته فإنه لا يعد متعلقاً بالنظام العام ولا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها ولا يُرْتَبُ إلا بطلاناً نسبياً ويأخذ أحكام هذا البطلان. وأما إذا كان الميعاد مقررراً للمصلحة العامة فإنه يعد متعلقاً بالنظام العام القضائي ومقررراً لحسن سير العدالة والقضاء، وعندئذ تثيره المحكمة من تلقاء نفسها وترتب مخالفته بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، ويأخذ أحكام البطلان المطلق أي الذي يتعلق بالنظام العام.

فمثلاً يقرر بعض علماء أصول المحاكمات بأن ميعاد دعوى التنصل الفرعية؛ أي الستة أشهر الذي أشرنا إليه فيما سبق من مباحث لا يتعلق بالنظام العام، لأنه مقرر لمصلحة الوكيل بالخصومة والخصم الذي استفاد من تصرف هذا الوكيل

وهو خصم موكله^{٨١}. كما يقرر بعض علماء القانون المدني بأن ميعاد دعوى الغبن الاستغلالي لا يتعلق بالنظام العام؛ أي أن مسألة التنازل عن مهلة السقوط بعد اكتمالها وجواز إثارتها من قبل المحكمة تلقائياً، ليست قاعدة عامة في مهل السقوط، بل فقط إذا كانت المهلة تتصل بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تثير ميعاد دعوى الغبن الاستغلالي من تلقاء نفسها ويجوز للخصوم التنازل عنها بعد اكتمالها^{٨٢}، في حين يرى الأستاذ السنهوري أن ميعاد دعوى الغبن الاستغلالي من النظام العام.

وأظن بأنه لا يوجد معيار واضح بخصوص هذا التمييز، فما دام قد تقرر بأن الميعاد هو حقٌ إجرائيٌّ وبالتالي هو من مواعيد السقوط فينبغي القول بأنه مقرر لحسن سير القضاء والعدالة، وينبغي القول بأنه متعلق بالنظام العام القضائي وتثيرة المحكمة من تلقاء نفسها.

٥_ المقرر عند علماء القانون عموماً أن مواعيد السقوط لا تقبل الوقف والانقطاع بأسباب وقف التقادم وانقطاعه، ولكنها تقف عند انقطاع الخصومة بأحد أسباب انقطاعها وهي وفاة أحد الخصوم أو فقده أهلية الخصومة أو زوال صفة كان يباشر الخصومة نيابة عنه من النائبين، وأنه فيما عدا حالة الانقطاع هذه فإنه لا يقف ميعاد السقوط إلا إذا تحققت قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، ذلك أنه إذا حدثت واقعة لا إرادة للخصم فيها وفوق هذه الإرادة، منعه من القيام بالعمل في الميعاد فليس من العدالة الحكم بالسقوط، كتعطل المحاكم بسبب انتشار وباء من الأوبئة ترتب عليه حظر التجول.

^{٨١} -رزق الله أنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، ص ٣٥٩.

^{٨٢} - اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة عبد الله وهبة بمصر، ص ٤٥٧،

بخلاف ذلك الأستاذ السنهوري؛ حيث يعده من مواعيد السقوط المتعلقة بالنظام العام، الوسيط، ١٠٠٥/٣.

الباب الثاني

نظرية البطلان ومعاملات الديوان

الفصل الأول

نظرية البطلان

أولاً: تعريف البطلان:

_ تعدّ المادتان (٤٠) و(٤١) من قانون أصول المحاكمات السوري الإطار التشريعي لنظرية بطلان الإجراءات في القانون السوري. وقانون أصول المحاكمات- كما هو مقرر ومعلوم- إجرائي وشكلي. فهو إجرائي: لأنه لا ينظم حقوقاً موضوعية لذاتها، وإنما ينظم حقوقاً إجرائية تستهدف حماية الحقوق الموضوعية عند الاعتداء عليها، ببيان كيفية طلب الحماية القضائية وكيفية قيام السلطة القضائية بهذه الحماية؛ وهو شكلي لأن المشرع قد أحاط كل إجراء من الإجراءات بالعديد من الشكليات^{٨٣}، والتي يترتب من حيث المبدأ على مخالفتها بطلان العمل الإجرائي.

ولكن الشكلية في العصر الحديث وبخاصة في قوانين القضاء تتسم بالمرونة النسبية، بخلاف ما كان عليه الحال في القانون الروماني في عصر دعاوى القانون^{٨٤}. ومن مظاهر هذه المرونة:

١_ يجب ألا يأتي البيان أو الشكل الذي نص عليه القانون للإجراء بلفظ معين، أو بالترتيب الذي ذكره نص القانون للبيانات^{٨٥}؛ ولهذا حكم بأنه إذا لم تذكر صفة المدعي في الجزء المخصص له في صحيفة الدعوى، فإنه يكفي ذكرها في أسباب الدعوى. فإذا حدث نقص أو خطأ في بيان من البيانات، فإنه يكمله ويصححه وجود البيان في مكان آخر من الورقة ذاتها.

^{٨٣} - محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ص ١٩.

^{٨٤} - أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، ص ١١.

^{٨٥} - باستثناء التوقيع فينبغي أن يأتي بعد مضمون العما بالنسبة لأي إجراء مكتوب، كالحكم وورقة التبليغ ومحضر جلسة المحاكمة؛ وذلك للدلالة على نسبة مضمون المحرر لصاحب التوقيع.

٢_ يمكن تكملة الشكل ليس من بيان مماثل للبيان الناقص، بل من أي بيان آخر ولو لم يكن مماثلاً مادام يحقق الغاية التي أَرادها القانون من البيان الناقص. فإذا كان يوجد بيان آخر يمكن أن يؤخذ منه البيان الناقص، فإنه يمكن تكملة هذا النقص منه، وهو ما يعرف بمبدأ المترادفات. فقد حكم بصحة التبليغ ولو لم يذكر اسم المُحضر ما دام يوجد توقيعه على محضر التبليغ، لأن الغاية من ذكر اسم المحضر هو التثبيت من أن التبليغ قد تم على يد موظف مختص بإجرائه، وإن توقيع المُحضر يصلح للدلالة على صاحبه ولو كان هذا التوقيع غير مقروء. كما حكم بأن ذكر موطن محامي الطاعن في صحيفة الطعن يغني عن ذكر موطن الطاعن، لأن موطن المحامي هو في القانون موطن قانوني لموكله في كل ما يتعلق بالطعن.

ولكن هناك شكليات لا مرادف لها كتوقيع القاضي على الحكم وتوقيع المحضر على التبليغ.

على أنه ينبغي أن يكون الشكل المرادف الناقص في نفس الورقة الناقصة، لأن المبدأ أن العمل القانوني يجب أن يحمل بنفسه دليل صحته في ذاته ولا يجوز تكملته من ورقة أخرى، لأن هذا يفوت الغرض والغاية التي أَرادها المشرع من البيان أو الشكل، ويفوّت الضمانات التي قصد المشرع إلى توفيرها بالنص على استيفاء هذا البيان في الورقة، وما يمكن أن يلحق الخصم من عنق وإرهاق في البحث عن البيان الناقص في ورقة أخرى، وهو جهد قد لا يكون قادراً عليه؛ إلا إذا كانت الورقة الأخرى ملحقة بالورقة الناقصة، فسند التبليغ تلحق به وترفق معه صورة مصدقة عن استدعاء الدعوى، فيمكن تكملة البيانات المطلوبة في سند التبليغ من صورة استدعاء الدعوى المرفقة معها، وقد حكم بأنه إذا أخطأ الطاعن فذكر تاريخاً للحكم الذي يطعن فيه، فإن هذا الخطأ يصححه أن يكون الطاعن قد أرفق مع سند تبليغ الطعن صورة الحكم وقد تضمن التاريخ الصحيح. لكن ورقة الحكم لا تلحق بها ولا ترفق معها صورة عن ضبط جلسة النطق

بالحكم، فلا يجوز أن تكمل هذه الأخيرة ما نقص من بيانات ورقة الحكم أو ما ورد فيها من بيانات غير صحيحة، لأنه كلما تعلق الأمر بورقة يتم تبليغها، فينبغي أن تكون الورقة المكمل لها مبلغة معها^{٨٦}.

يذكر الأستاذ فتحي والي أن البطلان الذي نظمه المشرع في قانون أصول المحاكمات هو البطلان الإجرائي لعيب شكلي في الإجراء، أي لمخالفة مقتضى قانوني شكلي من مقتضيات الإجراء، وليس لعيب موضوعي في الإجراء، أي ليس لمخالفة مقتضى موضوعي من مقتضيات الإجراء كما لو تم الإجراء من عديم الإرادة أي بغير إرادة القيام به، أو من غير ذي أهلية إجرائية، فلا تنطبق عندئذ أحكام نظرية البطلان الإجرائي لعيب في الشكل على حالات البطلان الإجرائي لعيب في مقتضى من المقتضيات الموضوعية بطريق القياس لأنه قياس مع الفارق، وقد استشهد لكلامه باجتهاد قضائي انتهى إلى أن الصحيفة التي يوقع عليها شخص ليس له صفة المحضر تعتبر باطلة دون البحث في شرط الضرر. والحقيقة أن هذا القول غير دقيق بهذا الإطلاق، والأستاذ فتحي والي ذاته يقرر في موضع آخر، بأن الإجراء يصحح بأن يضاف إلى العمل ما ينقصه أو بتعديل المقتضى المعيب، وأنه يستوي في ذلك أن يكون العيب أو النقص في مقتضى موضوعي كعيب الأهلية أو التمثيل القانوني، أو في مقتضى شكلي فحضور الوصي على القاصر يصحح البطلان في صحيفة الدعوى لرفعها على قاصر^{٨٧}.

ثانياً: الحلول القانونية للبطلان الإجرائي لخلل شكلي:

تحاول الأنظمة القانونية المقارنة أن تضع بعض الحلول لمسألة البطلان الإجرائي لخلل شكلي بما يضمن من جهة حسن سير القضاء وأدائه لوظيفته في تحقيق العدالة، ويضمن من جهة ثانية عدم الإغراق في الشكلية إلى حد يضحى

^{٨٦} - فتحي والي، قانون القضاء المدني، طبعة ١٩٧٣، ص ٧٧٨، وما أشار إليه من اجتهادات قضائية.

^{٨٧} - المرجع السابق، ص ٨١٤.

في سبيل احترامها بالحقوق الموضوعية^{٨٨}. فيتجه البعض إلى الأخذ بمبدأ: لا بطلان بدون نص، وذلك نظراً للأثر الخطير لبطلان الإجراء الذي قد يؤدي إلى ضياع الحق، مع أنه إنما وجد لخدمته وليس العكس، فيجب أن ينفرد المشرع بالنص على البطلان، ولكن هذا يفترض مشرعاً ماهراً يتتبع جميع الشكليات المهمة فينص على البطلان جزاءً لضمان احترامها.

ونظراً لصعوبة مثل هذا التتبع، فإنه في القوانين التي أخذت بهذا الحل فقد اضطرت الاجتهاد القضائي والفقهاء، في ظلها، إلى القول بالبطلان مع عدم النص عند مخالفة شكل جوهري.

هذا ويفترض أن يكون البطلان وجوبياً عند النص، فلا يحق للقاضي أن يمتنع عن الحكم بالبطلان بزعم تفاهة الشكل وبزعم أن الخصم لم يصبه ضرر من المخالفة، إلا أن مبدأ البطلان الوجوبي عند النص، لم يلق تأييد الفقهاء والقضاء في قوانين الدول التي أخذت به، عند الإحساس بضياع الحق رغم أن الخصم لم يصبه ضرر، نظراً لتفاهة المخالفة الشكلية في الحالة المعروضة؛ لذلك وجد المبدأ الثاني وهو "لا بطلان من دون ضرر"، أي أنه ولو نص القانون على البطلان، فلا يحكم به إلا مع ثبوت الضرر^{٨٩}.

ثالثاً_ الحل الذي أخذ به القانون السوري:

تنص المادة (٤٠) من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه: "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء."

يتضح من هذا النص أن المشرع السوري قد اتبع مذهباً متميزاً في البطلان مزج في أحكامه بين مذاهب البطلان المختلفة؛ فالإجراء في ظل التقنين السوري يكون

^{٨٨} - أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع، ص ٢٨٢ وما بعدها.

^{٨٩} - فتحي والي، نظرية البطلان، ص ٣٤٨ وما بعدها.

باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، ما لم يثبت تحقق الغاية التي قصد القانون إلى حمايتها وصيانتها بما أوجبه من بيان أو شكل جوهري وحصلت المخالفة فيه، كما يكون الإجراء باطلاً إذا شابه عيب في بيان أو شكل جوهري لم تتحقق بسببه الغاية المذكورة، ولو لم ينص القانون صراحة على بطلانه، فالخلاف بين حالات النص على البطلان وحالات عدم النص عليه فيمن يتحمل عبء إثبات تحقق الغاية من الشكل أو عدم تحققها، أي عبء إثبات الضرر عند تخلف الشكل. إن أساس الحكم بالبطلان في ظل قانون أصول المحاكمات السوري وقانون المرافعات المصري بالمادة (٢٠)- وهي مطابقة في نصها للمادة (٤٠) من قانون أصول المحاكمات السوري- هو تحقق الغاية من الإجراء أو عدم تحققها، بالألا يكون مرفق العدالة أو الخصم قد أصابه ضرر بالمخالفة للشكل. والمقصود بالغاية من الإجراء، هي الوظيفة التي رسمها المشرع للعمل بين مجموعة الأعمال الإجرائية المكونة للخصومة. والمقصود بالضرر في نظرية البطلان الإجرائي كجزء لعدم احترام الشكل هو محض تخلف الغاية من الشكل القانوني للإجراء، وليس الضرر كشرط للمسؤولية المدنية، لأن البطلان كجزء ليس تعويضاً عن الضرر.

وسواء تعلق الشكل بالنظام العام أم بمصلحة خاصة بالخصم، لأن تحقق الغاية من الشكل المتعلق بالنظام العام يعني أنه لم ينتج عن المخالفة مساس بالنظام العام، حتى ولو كانت غالبية الأشكال المتعلقة بالنظام العام لا تتحقق الغاية منها إلا بمراعاتها في العمل الإجرائي، وتختلف الغاية منها.

ويشير بعض علماء المرافعات في مصر بالاستناد إلى مجموعة الأعمال التحضيرية للمادة المذكورة أن المقصود بعبارة الغاية من الإجراء هو الغاية من الشكل وليس من العمل، أي الغاية من الشكل كمقتضى من مقتضيات هذا العمل الإجرائي، فيجب النظر لا إلى الغاية من العمل أي الإجراء وإنما إلى الغاية التي

قصدها المشرع من الشكل، على الرغم من أن نص المادة (٢٠) من قانون المرافعات المصري يشير بالعبارة إلى ((الغاية من الإجراء))^{٩٠}. على أنه تتطابق في معظم الأحيان الغايتان الغاية من الشكل والغاية من الإجراء، بحيث أن تحقق الأخيرة يعد محققاً للأولى. فإذا تحققت الغاية من الإجراء فهذا يعني أن الأشكال المطلوبة فيه قد حققت غاياتها، ولكن أحياناً تكون هناك شكليات تستهدف فضلاً عن تحقيق الغاية من الإجراء وذلك باحترام الشكليات، تستهدف فضلاً عن ذلك تحقيق ضمانات معينة للخصوم لا تتصل اتصالاً مباشراً بالغاية من الإجراء، فإذا تخلف الشكل ولم تتحقق الغاية منه، فإنه يجب الحكم ببطلان الإجراء، على الرغم من أن الغاية من الإجراء، أي العمل، قد تحققت. مثال هذه الشكليات: تسبب الأحكام، وضرورة أن يتم التبليغ في أيام العمل وبين الساعة الثامنة صباحاً والسادسة مساءً، وتوقيع القاضي على الحكم. والعبارة ليس بجوهرية الشكل وأهميته أو قانونيته، وإنما العبارة بتحقيق الغاية منه من عدم تحققها للقول بالبطلان من عدمه.

ويتعين على القاضي أن يبحث في كل حالة على حدة عما إذا كانت الغاية من الشكل قد تحققت أم لا، فلا ينظر إلى أهمية الشكل في ذاته، بل بقدر ما إذا كانت الغاية التي أرادها القانون منه قد توافرت في الحالة المعروضة رغم تخلفه. فالبطلان قد يترتب جزاء مخالفة شكل معين في حالة، ولا يترتب في حالة أخرى، رغم تخلف الشكل ذاته في إجراء من النوع نفسه، لأن المعول عليه هو تحقق الغاية من عدمها في كل حالة على حدة.

فالتفرقة بين شكل جوهرية وآخر ثانوي غير مقبول من الناحية المجردة، وإنما ينظر إليه في الحالة المعروضة، فمتى تخلفت الغاية من الشكل في الحالة المعروضة، فالشكل يكون جوهرياً مادام المشرع قد تطلبه في العمل الإجرائي،

^{٩٠} - أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٥٠٠ وما بعدها. وفتحي والي، قانون القضاء مرجع سابق، ص ٧٩٤ وقد أشار سيادته إلى أن القانون المصري يستعمل عبارة الإجراء بمعنى العمل الإجرائي أحياناً، وأحياناً بمعنى الشكل.

وإن اختلاف أهمية الشكل بنظر المشرع يعبر عنه بالنص صراحة على البطلان كجزء لمخالفة بعض الأشكال دون البعض الآخر.

ومن الملاحظ أن هناك شكليات تستهدف ضمان حصول واقعة مادية معينة لتحقيق حماية قانونية معينة، ولا يكون هناك ارتباط مباشر بين هذه الحماية القانونية وبين الشكل القانوني، فإذا تحققت الغاية أي تحققت الواقعة المادية، ولو عن طريق غير الشكل القانوني، فإنه يكون كافياً لكي تتحقق الحماية القانونية فلا يحكم بالبطلان.

مثلاً: عند تخلف بيان تاريخ الجلسة في سند التبليغ فهذا الشكل يستهدف ضمان حصول واقعة مادية هي حضور المدعى عليه، ضماناً لحقه في الدفاع، فإذا حضر رغم المخالفة فقد تحققت الغاية فلا يحكم بالبطلان.

لكن هناك بعض الشكليات إذا تخلفت فلا يمكن أن تتحقق الغاية عن غير طريق مراعاة الشكل، فيتربط على تخلفها البطلان حكماً. مثال ذلك تسبب الأحكام، فهو شكل لازم لتحقيق الغاية منه وهو معرفة وجه القانون وبيانه في قضية معينة على نحو مؤكد، وإن عدم التسبب يثير الشك في الحكم ويزعزع الثقة فيه.

كذلك فإن توقيع القاضي شكل لازم هدفه تأكيد صدور الحكم من القاضي، فلا يتحقق هذا الهدف إلا بتوقيع القاضي، فتخلفه يؤدي إلى بطلان الحكم.

ومثاله أيضاً حصول التبليغ في أوقات العمل لا الراحة والعطل، وغايته عدم إزعاج الناس، فالغاية تتحقق من هذا الشكل إذا تمت، ولا يمكن أن تتحقق بطريقة أخرى. ومثال الشكليات التي لا تتحقق الغاية منها إلا باتباع الشكل ذاته للمواعيد، بحسبان أن الغاية منها التعجيل بسير الخصومة واستقرار الأحكام القضائية.

وبداهة لا محل للحديث عن البطلان إن لم يتم القيام بالعمل الإجرائي أصلاً، فالكلام عن البطلان يفترض وجود العمل الإجرائي مادياً وإلا فلا يجدي إثبات تحقق الغاية.

وإذا تخلفت الغاية من الشكل فإنه يبطل العمل بصرف النظر عن حسن نية القائم به أو سوءها، وسواء أخطأ أم لم ينسب إليه خطأ شخصي. وأياً كان العمل الإجرائي فإنه يبطل عند عدم تحقق الغاية من الشكل ولو كان حكماً قضائياً، وسواء تعلق الشكل بالمصلحة الخاصة أو النظام العام، وإن يكن غالبية الشكليات المتعلقة بالنظام العام تعدّ من تلك التي تكون لازمة دائماً لتحقيق الغاية منها، ويؤدي تخلفها إلى تخلف هذه الغاية^{٩١}.

إن تحقق الغاية في حالة معينة أو عدم تحققها يعدّ مسألة موضوعية، ولا يجوز إثارتها لأول مرة في النقض، ولا يخضع قرار القاضي بشأنها لرقابة محكمة النقض إلا في أن يسبب حكمه تسبباً كافياً ومنطقياً، بأن يبين أساس رؤيته في عدم تحقق الغاية من الشكل في الحالة المعينة أو رؤيته تحققها. لكن تحديد الغاية من الشكل القانوني هي مسألة قانونية يخضع فيها القاضي إلى رقابة محكمة النقض، فلا يستطيع أن يذهب إلى أن الغاية من الشكل هي غاية معينة غير التي أرادها المشرع، وهذا يؤمن عدم تعسف القاضي عند الحكم بالبطلان، وتعدّ مسألة قانونية أيضاً الحكم بالبطلان أو عدم الحكم به عند تخلف الغاية أو عند تحققها^{٩٢}. ويتحرى القاضي عن غاية المشرع من الشكل بتفسير القواعد القانونية بطرق التفسير المعروفة، وبالاستناد إلى القواعد العامة في التفسير.

وينص المشرع عادة صراحةً على تعلق البطلان بالنظام العام أو بمصلحة خاصة عند تخلف الشكل؛ فينص مثلاً على أن المحكمة تثير البطلان من تلقاء ذاتها، فيكون الشكل مقرراً لمصلحة عامة، أو ينص على وجوب التمسك بالبطلان كأول دفع، فيكون الشكل مقرراً لمصلحة خاصة بالخصم. فإذا لم يرد في النص التشريعي ما يحدد طبيعة الشكل والبطلان المترتب على مخالفته، ترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية.

^{٩١} - فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ص ٤١٠.

^{٩٢} - فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤١٠_٤١١.

ويقرر الشراح في هذا المضمرة أن قواعد التنظيم القضائي، كتشكيل المحاكم، وولاية القضاة وصلاحياتهم وعلنية جلسات المحاكمة وإصدار الحكم في جلسة علنية والمواعيد، وكذلك كل شكل يقصد منه احترام قدسية حق الدفاع؛ تتعلق بالنظام العام بوصفها تنظم مرفقاً عاماً، هو مرفق العدالة، وكذلك قواعد وشكليات أهلية الخصوم للتقاضي وصحة تمثيلهم.

رابعاً- البطلان والانعدام^{٩٣}:

لم تتحدث المادتان (٤٠) و (٤١) من قانون أصول المحاكمات السوري عن الإجراء المعدوم، وإنما تحدثت عن الإجراء الباطل بطلاناً يتعلق بالنظام العام، والإجراء الباطل بطلاناً يتعلق بالمصلحة الخاصة.

والأساس القانوني- برأينا- للانعدام رغم غياب النص، أن الباطل بنوعيه يقبل أن يصحح، وأما المعدوم فلا يقبل التصحيح، لأن الإجراء المعدوم افتقد ركناً من أركانه أو شرطاً من شروط انعقاده وبالتالي وجوده.

إن فكرة التصحيح هي التي أملت الإقرار بوجود الإجراء المعدوم، ومع ذلك فالبعض أنكره لعدم وجود نص قانوني صريح، وأن القانون نظم البطلان والعمل الباطل هو الذي لم تتوافر فيه المقتضيات القانونية، مما يؤدي إلى عدم إنتاج آثاره القانونية، وأن الانعدام ليس إلا هذا.

ويرى هؤلاء عدم أهمية التمييز في العمل غير الصحيح بين الباطل والمعدوم، على أساس أن معظم النتائج التي يترتبها أنصار القائلين بالانعدام يمكن الوصول إليها من فكرة البطلان، وأن بعض هذه النتائج غير صحيحة. فمثلاً: لا يصح القول إن المعدوم لا يحتاج إلى قرار من القاضي بانعدامه، لأنه لا بد من تقرير انعدامه وإلا فإنه سيظل مرتباً آثاره القانونية، وأنه يمكن الاستغناء عن فكرة الانعدام بمجرد القول بأن هنالك بطلان لا يقبل التصحيح.

^{٩٣} - فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ٤٦٠ وما بعدها.

وأصحاب هذا الرأي لم يستخدموا حتى تعبير البطلان المطلق أو البطلان النسبي وإنما استخدموا البطلان للمصلحة الخاصة والبطلان المتعلق بالنظام العام تقيداً منهم بحرفية النص القانوني، وبالتالي من باب أولى أن لا يعترفوا بالانعدام، وأنه يمكن الاستغناء عن الانعدام بالبطلان المتعلق بالنظام العام. والحقيقة أنه ما دام الإبرام يغطي البطلان- وسوف نتعرف على أساس هذا المبدأ المستقر عند الحديث في نظرية الأحكام- فلا بد أن نعترف بنظرية الانعدام وإلا فكيف للإبرام أن يوفر للإجراء المعدوم الركن الذي فاتته وأدى إلى هذه المرتبة من البطلان؟؟ وإن القول ببطلان لا يقبل التصحيح ليس هو إلا الانعدام، وينبغي أن يتدخل المشرع لتنظيم الانعدام مثل ما نظم البطلان بنوعيه، مثلما فعل المشرع اليمني.

خامساً-البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة^{٩٤}:

تعبّر فكرة النظام العام عن ضرورة حماية المصلحة العليا للمجتمع، والقانون أحياناً ينص على تعلق البطلان بالنظام العام أو عدم تعلقه به، وذلك بالنص على أن القاضي يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه، أو بالعكس ينص على أنه يزول البطلان إن لم يتمسك به من تقرر لصالحه؛ فإذا لم يوجد نص تشريعي ترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية، ونظراً إلى أن قواعد قانون القضاء تنظم مرفقاً عاماً هو مرفق العدالة فإن التطور جعل الخصومة نظاماً من نظم القانون العام، وصار الأصل في جميع الشكليات أنها مقررة لحسن سير العدالة والقضاء وليس لتحقيق مصلحة خاصة، مثل علانية الجلسات، وكل شكلية تستهدف ضمان حق الدفاع تؤدي مخالفتها إلى بطلان يتعلق بالنظام العام، لأن مخالفة الشكل من شأنها عدم تمكين الخصم من حق الدفاع. ومنها أيضاً مخالفة المواعيد المقررة قانوناً لبعض الإجراءات، فهدفها يتصل بالنظام العام القضائي وحسن سير

^{٩٤} - فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ٤٨٣ وما بعدها.

القضاء ألا وهو التعجيل بسير الخصومة واستقرار الحكم القضائي ، مثل مواعيد الطعن بالأحكام.

كذلك قواعد الأهلية^{٩٥} والتمثيل القانوني، وصلاحيه القاضي، وصحة تشكيل المحكمة فكل هذه أمور شكلية تتصل بالمصلحة العامة وبحسن سير القضاء، ويترتب على مخالفتها بطلان يتعلق بالنظام العام.

أما البطلان المقرر لمصلحة خاصة وهو ما يعبر عنه البعض بالبطلان النسبي، فلا يجوز أن يتمسك به من يتسبب به، أو إذا تسبب به من يمثله قانوناً أو اتفاقاً كمحاميه.

بكل الأحوال فإن البطلان المتعلق بالنظام لا يحكم به القاضي من تلقاء نفسه، إلا إذا كان ثابتاً أو أثبتته أحد الخصوم. والنيابة العامة- مدعياً كانت أم مدعى عليه - طاعناً أو مطعوناً ضدها، فإن لها الحق أن تثير البطلان المتعلق بالنظام العام. والبطلان المتعلق بالنظام العام يستطيع أن يثيره حتى من يتسبب به من الخصوم أو من قام به.

سادساً- تصحيح العمل الإجرائي الباطل:

١_ التصحيح بتكملة العمل الإجرائي^{٩٦}: نصت عليه المادة (٢٣) من قانون المرافعات المصري- ولا نظير لها في القانون السوري-:"يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه." حسب هذا النص هناك شرطان للتصحيح:

^{٩٥} - لكن بعد أن يتم تصحيح الخصومة بتدخل الوصي على القاصر، فإنها تنطبق أحكام البطلان النسبي، فيجوز التنازل عن البطلان فلا يحق للخصم الآخر الدفع بالبطلان عندئذ، وإنما يحق له ذلك قبل التصحيح، وفي المرحلة الأولى من الخصومة، حتى لا يلزم ويجبر على الاستمرار في خصومة يؤدي التمسك فيها بالبطلان من ناقص الأهلية في أية مرحلة إلى بطلان كل ما تم فيها من أعمال معتمدة على البطلان بسبب نقص الأهلية، فإذا وقع البطلان بسبب نقص الأهلية أو عدم صحة التمثيل في عمل من الأعمال النهائية في الخصومة فليس للخصم الآخر التمسك به. فتحي والي، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٨٠٦.

^{٩٦} - أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص ١٢٣ وما بعدها. وأيضاً: أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٥١٣ وما بعدها.

أ- أن يضاف إلى العمل ما ينقصه، وسواء أكان المقتضى المخالف الذي أدى إلى البطلان هو مقتضى موضوعي، كعيب في الأهلية أو التمثيل القانوني أو كان المقتضى شكلياً خالصاً.

وبناءً عليه فقد حكم في مصر بأن تدخل المصفي وهو الممثل القانوني للشركة أثناء المرافعة يصح الخصومة المرفوعة باسم الشركة التي تقرر تصفيتها، لأنه إذا قدم شخص طلباً أو دعواً فإن حقوقه تتحدد بوقت الحكم فيه، لا بوقت تقديمه، لأن شروط الدعوى هي شروط للحكم فيها لا لتقديمها.

و لكنّ هذا أمر غير جائز في الاجتهاد القضائي السوري، إلا بالنسبة لبعض الشروط - كما مر. فالخصومة الباطلة لانعدام صفة المدعي أو المدعى عليه لا يصحها- من حيث المبدأ- تدخل صاحب الصفة، بخلاف ما لو رفعت الدعوى على شخص ميت قبل تسجيل الدعوى، حيث اجتهد القضاء السوري بجواز تصحيحها، ما دام لم يصدر فيها أي حكم قضائي، وكذلك إذا كان الخصم قاصراً لا يتمتع بأهلية التقاضي.

ب- أن تكون التكملة أي التصحيح ضمن الميعاد، كسداد التأمين ضمن ميعاد الاستئناف، لكن ليس للمحكمة أن تأمر بالتصحيح من تلقاء نفسها، وإنما ينبغي أن يطلب ذلك الخصم صاحب المصلحة. وليس للتصحيح أثر رجعي فلا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه. فإذا وجّهت الدعوى- حسب الاجتهاد المصري- إلى الممثل القانوني للمدعى عليه فإن التصحيح لا ينسحب أثره إلى وقت رفع الدعوى ولا يجعل رفع الدعوى قاطعاً للتقادم من ذلك التاريخ.

٢- التصحيح بالنزول عن التمسك بالبطلان^{٩٧}: هذا إذا كان البطلان نسبياً أي لا يتعلق بالنظام العام، وتنازل عنه من تقرر لصالحه صراحة أو ضمناً، بأن

^{٩٧} - فتحي والي، نظرية البطلان، ص ٥٥٧ وما بعدها. تجدر الإشارة إلى نص المادة ١٢/د من قانون الإجراءات رقم ٢٠ لعام ٢٠١٥ حيث أجاز تدخل مالك حق الانتفاع لتصحيح الصفة في الخصومة في دعوى إنهاء العلاقة الإجبارية المرفوعة من مالك حق الرقبة، في حين أن الصفة في هذه الخصومة لمالك حق الانتفاع.

بحث من تقرر لصالحه من الخصوم في الموضوع قبل أن يثيره، ولا يتوقف التصحيح على موافقة الخصوم الآخرين.

أما البطلان المتعلق بالنظام العام كبطلان طعن رفع بعد الميعاد فإنه لا يصح بالنزول.

والتصحيح بالنزول ذو أثر رجعي ينسحب إلى وقت القيام بالعمل الإجرائي الباطل.

٣- التصحيح بحصول واقعة قانونية لا تتصل بإرادة الخصوم بل بإرادة القانون. مثال ذلك: زوال البطلان الذي يشوب الحكم إذا انقضى ميعاد الطعن فيه، عندئذ يصح البطلان الذي شابه كأثر لحجية الأمر المقضي به^{٩٨}.

سابعاً- آثار البطلان :

العمل الإجرائي الباطل يظل منتجاً لآثاره حتى يقرر القاضي بطلانه وسواء أكان البطلان يتعلق بمصلحة خاصة أم بالنظام العام.

فإذا حكم القاضي ببطلان العمل الإجرائي، فالقاعدة أنه لا ينتج أي أثر قانوني ويعد كأنه لم يكن. على أن هناك حالات- وعلى الرغم من البطلان- فإن العمل يرتب بعض الآثار القانونية، قد تكون آثار عمل إجرائي آخر يتحول إليه الإجراء الباطل، وقد تكون آثار العمل الإجرائي نفسه رغم بطلانه فهو يرتبها.

وقد نصت الفقرة (١) من المادة (٢٤) مرافعات مصري على نظرية تحول العمل الإجرائي^{٩٩}- ولا نظير لهذا النص في القانون السوري- من أنه: "إذا كان الإجراء باطلاً وتوافرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحاً باعتباره الإجراء الذي توافرت عناصره". ويمكن للاجتهاد السوري تطوير هذه النظرية بالاستناد إلى نظرية تحول العقد في القانون المدني لأن الإجراء هو تصرف قانوني بالمحصلة.

^{٩٨} - فتحي والي، المرجع السابق، ص ٥٩٥ وما بعدها.

^{٩٩} - فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ص ٤٢٢.

ومن أمثلة ذلك في اجتهاد القضاء السوري، تحول الاستئناف الباطل كاستئناف أصلي لتقديمه خارج الميعاد، إلى استئناف تباعي في مواجهة الاستئناف الأصلي المقدم من المستأنف ضده والمقبول شكلاً. مع مراعاة أنه لا يشترط البحث هنا في توافر اتجاه نية الخصم الذي قام بالإجراء الباطل إلى الإجراء الصحيح .
ومن أمثلة التحول في القضاء المصري: تحول حلف اليمين الحاسمة الباطلة لعيب شكلي إلى إقرار قضائي صحيح .

وهناك تجزئة البطلان الإجرائي وقد نصت عليها الفقرة (٢) من المادة (٢٤) مرافعات مصري- ولا نظير أيضاً لها في القانون السوري:- "إذا كان الإجراء باطلاً في شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل". ويمكن أن يؤخذ حكمها في التشريع السوري أيضاً من القواعد العامة في نظرية التصرف القانوني، وبداهة يقتضي ذلك أن يكون العمل الإجرائي المركب مما يقبل التجزئة كأن يصدر الحكم بأكثر من فقرة حكمية ويطعن المحكوم عليه بالنسبة لبعض الفقرات فتقتضي المحكمة ببطلان الحكم في الجزء المطعون فيه من الحكم وعندئذ يكون صحيحاً بالنسبة لما لم يطعن فيه. وكذلك إن تعددت الآثار القانونية للعمل الإجرائي البسيط، فالمطالبة القضائية الباطلة يلتزم القاضي بإصدار حكم فيها ولو ببطلتها وإلا عدّ منكراً للعدالة.

ثامناً- أثر بطلان العمل الإجرائي على الأعمال الإجرائية الأخرى:

الإجراءات السابقة على الإجراء الباطل والصحيحة في ذاتها لا تتأثر بالعمل الباطل اللاحق لها؛ فبطلان تبليغ الحكم لا يبطل الحكم الصحيح في ذاته. وأما الإجراءات اللاحقة للعمل الإجرائي الباطل فالقاعدة أن ما بني على باطل فهو باطل، لكن الإجراءات الصحيحة اللاحقة غير المرتبطة بالإجراء الباطل أو المبنية عليه فتبقى صحيحة، فالحكم ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى يقتضي الحكم ببطلان الحكم الصادر في الموضوع، في حين أن الحكم ببطلان شهادة

شاهد لا يؤدي إلى بطلان تقرير خبرة لاحق للشهادة ولو تعلق بذات الواقعة،
ما دام هذا التقرير والخبرة صحيحين في ذاتهما^{١٠٠}.

^{١٠٠} -فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ص ٤٢٣_٤٢٤.

الفصل الثاني

معاملات الديوان

أورد المشرع أحكام معاملات الديوان في الفصل السابع من الأحكام العامة التمهيدية في قانون أصول المحاكمات بالمواد من (٤٢ _ ٥١) على النحو الآتي:

تنص المادة (٤٢ أصول محاكمات) على أنه: "يساعد المحكمة في جلساتها وفي جميع إجراءات الإثبات وتحت طائلة البطلان كاتب يتولى تحرير المحضر والتوقيع عليه".

فحسب هذه المادة فإن الكاتب عنصر من عناصر تشكيل المحكمة وعدم وجوده يؤدي إلى اعتبار الإجراءات باطلة والحكم بدوره باطل^{١٠١}. وقد أضاف المشرع نص المادة (٤٣ أصول محاكمات) لتنظيم السجلات الورقية والإلكترونية للمحاكم والدوائر القضائية، حيث أحالت بهذا الخصوص على القانون ٢٦ الصادر بتاريخ ٢٦/١١/٢٠١٤. ومع ذلك فقد نص المشرع في المادة (٤٨ أصول محاكمات) على أنه: "ترقم صفحات كل سجل ويصدق الرئيس في أوله وفي آخره على عدد الصفحات ويختمه بخاتم المحكمة".

وتنص المادة (٤٤ أصول محاكمات) على أنه: "على الكاتب أن يعطي فوراً مَنْ يُودع مستنداً كتابياً سنداً إيصال به أو صورة مصدقة عنه ويختمه بخاتم المحكمة

^{١٠١} - ذهبت محكمة النقض السورية إلى أن عدم توقيع كاتب الضبط على جلسة النطق بالحكم ومسودة القرار يشكل خللاً إجرائياً ويجعل القرار باطلاً وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي، أساس: ٤٣١، قرار: ٤٤٣، تاريخ: ٢٠١٨/٥/٢٢، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٨، ص ٣٨٢. ومع ذلك فإن توقيع الكاتب في نهاية مسودة الحكم تكون بعد النطق به، حيث يستلم المسودة من رئيس المحكمة لإيداعها ديوان المحكمة. وهذا نص جديد أضافه المشرع بالقانون العام ٢٠١٦ بالمادة ٢٠٥/ب، ولعل الغاية من هذا النص ضمان عدم تغيير المسودة من قبل المحكمة بعد أن تم النطق بالحكم. وذهبت في حكم آخر إلى أن عدم توقيع كاتب المحكمة على ضبط جلسة المحاكمة لا يشكل خللاً في الإجراءات إذا لم يجر في تلك الجلسة أي إجراء جوهري يؤثر على المحاكمة والقرار النهائي، أساس: ٢٠٦، قرار: ١٨٩، تاريخ: ٢٠١٧/٢/٢٧، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٧، ص ٦٦٨.

بدون رسم أو طابع ويؤشر بذلك على أصل المستند المحفوظ موقعاً من المودع باستلام صورة مصدقة عنه.

ولكن ينبغي أن يراعى بأن أي مستند يتم إبرازه يجب أن يجري ضمه وإيداعه بموافقة القاضي. فالكاتب لا يحق له أن يتصرف من تلقاء نفسه وإنما بناء على ما يأمر به القاضي؛ وعندما يقدم الخصم مستنداً ويطلب تصويره وأخذه ليحتفظ به، فإنه يتم ضم صورة مصدقة عنه، ويحتاج الأمر إلى توقيع القاضي على كل من الصورة والأصل حتى لا يتم تبديله.

فمن أبرز مستنداً لصالحه هو أولى الناس بالحفاظ عليه وتضم في الملف صورة مصدقة عنه والقاضي يطابق الصورة على الأصل، وإذا حصل إنكاره أو ادعاء بتزويره لاحقاً، أو ما يستلزم إبراز الأصل، فإن القاضي يطلب ممن يحتفظ بأصل السند إبرازه وإذا لم يحضره فإنه يعتبر غير موجود، ويفصل القاضي في الدعوى باعتبار السند غير موجود، وإذا تعلق به حق الخصم الآخر فيجوز للقاضي بحسب قواعد قانون البينات أن يعتبر صورته بمثابة الأصل.

ومثل هذه الحالة لا يعني أن الخصم الذي أبرز المستند قد سحبه من ملف القضية وفق ما نصت عليه المادة (٢٤) من قانون البينات، إذ جاء فيها: "إذا قدم الخصم ورقة أو سند للاستدلال به في الدعوى فلا يجوز له سحبه إلا برضاء خصمه وبإذن خطي من رئيس المحكمة بعد أن تحفظ صورة مصدقة عنه في إضبارة الدعوى."

فالحالة الواردة في نص المادة (٤٤) ليست سحب المستند بل المستند لا يزال موجوداً في الدعوى، والقاضي عندما يحكم في الدعوى يحكم على أساس أنه موجود وعند اللزوم يلزم الخصم إبراز الأصل.

أما نص المادة (٢٤) بينات فعندما يأذن القاضي باسترداد المستند، لأن من أبرزه تراجع عن التمسك به فإنه يستبعد السند هنا من الدعوى رغم الاحتفاظ بصورة عنه في إضارة الدعوى، فذلك ليس من أجل أن يكون له أثر في الحكم الصادر في القضية، وإنما لتسهيل إلزام الخصم إبرازه مجدداً إذا طلب خصمه ذلك وفق ما نص عليه قانون البيئات، كأحدى ثلاث حالات يجبر فيها الخصم على إبراز مستند لصالح خصمه استثناء من الأصل وهو المنع.

ويعتبر نص المادة (٢٤) من قانون البيئات مطابقاً لنص المادة (٤٦) من قانون أصول المحاكمات الذي ينص على أنه: "إذا قدم الخصم ورقة أو سند للاستدلال به في الدعوى فلا يجوز له سحبه إلا برضاء خصمه **أو** بإذن خطي من رئيس المحكمة بعد أن تحفظ صورة مصدقة عنه في إضارة الدعوى."

والفارق بين النصيين هو أن قانون البيئات استخدم حرف العطف (الواو)، في حين استخدم قانون الأصول الحالي والسابق حرف العطف (أو)، والفكرة الأساسية من النصين (٢٤) بينات و (٤٦) أصول محاكمات) تدور حول إمكانية سحب المستند بدون موافقة الخصم اكتفاءً بموافقة القاضي، أم لا بد من موافقة الخصم في جميع الأحوال؟ وما هو دور موافقة القاضي؟ وهل يملك القاضي الرفض؟

والخلاصة أنه: لا يمكن سحب المستند إلا بموافقة الخصم، فإذا لم يوافق لا يسحب المستند. فالأساس هو موافقة الخصوم، لأن الدعوى المدنية ملك الخصوم أصلاً.

حسب قواعد تفسير النصوص فإنه يوجد خطأ مادي في صياغة نص المادة (٤٦) من قانون أصول المحاكمات، وهذا النص مكانه الحقيقي هو قانون البيئات وكان حرياً بالمشرع إبان إصداره قانون أصول المحاكمات أن يحذفه ولا يكرره.

خلاصة القول: إنه لا يحق للخصم سحب المستند إلا برضاء الخصم الآخر، ولكن يشترط أن تكون له مصلحة من الرفض، وهي تعلق حقه بهذا المستند، فإذا لم تتوافر المصلحة لدى الخصم في معارضته سحبه، فالقاضي يلتفت عن هذا الرفض، لعدم تحقق المصلحة التي هي شرط في أي دفع من الدفوع (المادة ١٢ أصول). وأما عن دور رئيس المحكمة بالسحب، فالسحب يحتاج إلى إذن المحكمة، ولكن إذن المحكمة ليس شرطاً موضوعياً لنشوء هذا الحق الإجرائي، وإنما هو شرط تنظيمي بأن يتم الأمر بمعرفة رئيس المحكمة، فمن غير الممكن عملياً ضم أي مستند أو سحب المستند بمحض رضاء الخصم وبغير إذن القاضي، وبالمقابل لا يملك القاضي الرفض في حال موافقة الخصم الآخر لأن الدعاوى المدنية - كما مرّ - هي ملك للخصوم أساساً.

وتنص المادة (٤٥ أصول المحاكمات) على أنه:

" أ- يحق للخصوم ووكلائهم الاطلاع على إضبارة الدعوى في ديوان المحكمة.
ب- يحق لهم أن يحصلوا على صورة مصدقة عن الأوراق كلها أو بعضها كما يحق لهم الحصول على صورة مصدقة عن كل قرار أو حكم صدر في الدعوى بعد أداء الرسوم القانونية."

إن كلمة الأوراق الواردة في الفقرة (ب) من هذه المادة تشمل كل الأوراق حتى محاضر الجلسات^{١٠٢} كما إذا أراد الخصم التأكد من وجود خلل إجرائي ما في هذه المحاضر، وذلك للتمسك ببطلان الإجراءات لخلل فيها. ويجب هنا أن

^{١٠٢} -تعد ضبوط جلسات المحاكمة وثائق رسمية، لا يطعن بها إلا بالتزوير، محكمة النقض السورية، أساس: ١٣٨، قرار: ٥٥، تاريخ: ٢٠١٧/١/٣١، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٧، ص ٣٦٠. كما أن خلو محضر ضبط المحاكمة من توقيع رئيس المحكمة يؤدي إلى خلل في إجراءات الجلسة وهذا من شأنه أن يورث البطلان وهو من متعلقات النظام العام وموجب لنقض الحكم، أساس: ٦٠٠، قرار: ٨٤٣، تاريخ: ٢٠١٦/٩/٢١، مجلة المحامون، الأعداد (٧_٨_٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٦، ص ٥٧٢.

يوضح في ملف القضية أن الخصم طلب تصوير ملف الدعوى أو أوراقها والقاضي سمح له، وذلك بحفظ الطلب الخطي في الملف.

فالنص جاء مطلقاً وهو يشمل كل الأوراق حتى ضبوط الجلسات، وإذا كانت هناك تعاميم صادرة حول هذا الموضوع بخلاف ذلك، فهي لا تقيد القضاة لأن القاضي مستقل بعمله من الوجهة الفنية، والقانون أولى بالتطبيق.

وتنص المادة (٤٧ أصول محاكمات) على أنه: " يحق لكل شخص أن يحصل بموافقة رئيس المحكمة على صورة مصدقة عن كل حكم بعد أداء الرسوم القانونية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

فهنا يحق لأي شخص وليس فقط الخصوم، كما لو كان من الغير، والحكم مسّ حقاً من حقوقه ويريد أن يعترض عليه اعتراض الغير، فله الحق في أن يحصل على صورة مصدقة عنه، بموجب موافقة خطية من رئيس المحكمة، وهي موافقة تنظيمية، فلا يملك الرفض تحت طائلة المسؤولية المسلكية، وحتى مخاصمة القضاة.

وتنص المادة (٤٩ أصول محاكمات) على أنه: " أ- كل مبلغ يدفع لصندوق المحكمة أو يودع أمانة فيه يقيد بالأرقام والأحرف في سجل خاص .

ب- يعطي الكاتب لمن سلم المبلغ سند إيصال يوقعه ويختمه بخاتم المحكمة.
ج- يحتفظ المبلغ المودع بأوصافه التي أودع من أجلها إلى أن يصدر حكم بالدرجة القطعية يقرر مصيره". ومن نافلة البيان أن الإيداع لا يتم إلا بناء على قرار أو أمر من رئيس المحكمة.

وتنص المادة (٥١ أصول محاكمات) على أنه: " لا يجوز تحت طائلة البطلان للمحضرين ولا للكتابة وغيرهم من مساعدي القضاء أن يباشروا عملاً يدخل في حدود وظائفهم في دعاوى الخاصة بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم حتى الدرجة الرابعة".

فالنص صريح هنا على البطلان، وهو برأينا بطلان يتعلق بالنظام العام القضائي، لأن المقصود من تقريره ضمان حياد القضاء ونزاهته لتأكيد الشفافية. إلا حالة المحضر الذي يبلغ في دعوى تخصه أو أحد أقربائه حتى الدرجة الرابعة، وفق الضوابط التي سنتم دراستها عند الحديث في الدفوع، فإن الحضور فيها يزيل البطلان.

أما في غير هذه الحالة كما لو كان الكاتب له قريب في الدعوى من الدرجة التي نص عليها القانون، وحرر محاضر جلسات المحاكمة، واستمر في ذلك ولم يثره الخصم الآخر، فإنه يتحقق حالة من حالات البطلان، ولو لم يثره أحد الخصوم لأنه يتعلق بحسن سير مرفق القضاء، حيث يخشى من المحاباة هنا، بالإضافة إلى أن هذا يعدّ واجباً مسلكياً يحاسب عليه الكاتب أو المحضر أو القاضي. فالحالة الوحيدة المتعلقة بالبطلان الذي يغطيه الحضور هي قيام المحضر بتبليغ قريب له؛ وأما إذا فصل القاضي دعوى لقريب له حتى الدرجة الرابعة فتعتبر هذه حالة من حالات عدم الصلاحية؛ وهي من النظام العام وحتى محكمة النقض تثيرها من تلقاء نفسها والحكم باطل^{١٠٣} بحسب المادة (١٧٥) أصول المحاكمات).

^{١٠٣} - ذهبت محكمة النقض السورية إلى أن وجود تشابه في النسب (أو الكنية) بين القاضي وطالب الرد لا يعني بالضرورة وجود قرابة حقيقية بينهما، ما لم يثبت ذلك قانوناً، وعند إنكار القاضي وجود صلة قرابة مع أحد أطراف الدعوى المنظورة أمامه، يجب على المدعي إثبات دعواه، وإذا تعذر عليه الحصول على القيد المدني لإثبات ذلك، يتعين عليه الطلب من المحكمة إحالة طلبه وفق الأصول لإثبات ما يدعيه. أساس: ١٨٦، قرار: ٣٩، تاريخ: ٢٠١٧/٣/٢٧، سجلات محكمة النقض.

الباب الثالث
نظرية الاختصاص
مبحث تمهيدي

تعريف الاختصاص وتمييزه عما يلتبس به وأنواعه

قبل أن نوالي شرح نصوص قانون أصول المحاكمات لابدّ من التمهيد لنظرية الاختصاص.

أولاً: تعريف الاختصاص: الاختصاص هو السلطة التي خولها القانون لمحكمة ما في الفصل في نزاع ما^{١٠٤}، ونظرية الاختصاص هي مجموعة القواعد القانونية التي تبين نصيب كل جهة من جهات القضاء وكل محكمة من محاكم الجهة القضائية الواحدة من المنازعات المعروضة^{١٠٥}.

ثانياً: تمييز الاختصاص عما يلتبس به:

يلتبس الاختصاص بالمعنى المتقدم بما اصطلح الفقه والقضاء على تسميته بالتوزيع الإداري لغرف المحكمة الواحدة. ولذا فإنه يجب التنبيه إلى أن توزيع العمل داخل المحكمة الواحدة، وحسبما جرى عليه العمل لدى جهة المحاكم، من تخصيص إحدى غرف المحكمة الواحدة بنوع معين من القضايا التي تدخل في الاختصاص الشامل للمحكمة، فإنه لا يعد من قبيل الاختصاص النوعي. كتخصيص إحدى غرف محكمة الاستئناف أو البداية أو الصلح في الدائرة القضائية للمسائل الجزائية^{١٠٦}، وأخرى للمسائل المدنية، وفي إطار هذه الأخيرة: تخصيص إحدى الغرف للمنازعات في المواد العمالية، وأخرى في الأحوال المدنية وثالثة في المواد الزراعية ورابعة في المواد الإجارية... إلخ، فهذا وذلك لا يعد من قبيل الاختصاص النوعي للغرفة، وإنما يعد من قبيل التوزيع الإداري

^{١٠٤} - السيد صاوي - السابق - ص ٢٩٣.

^{١٠٥} - محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ص ٣٥١.

^{١٠٦} - بخلاف ذلك؛ رزق الله أنطاكي-المرجع السابق-ص ٢٣١.

للعمل القضائي بين المحاكم من الفئة الواحدة، تقتضيه مصلحة تسيير المرفق القضائي^{١٠٧}.

ويتم هذا التوزيع الإداري للعمل القضائي في المحكمة الواحدة بقرار من مجلس القضاء الأعلى في بدء كل سنة، ويستمر مفعوله إذا لم يصدر قرار بتعديله (م/٣٣٨ و ٥/٤٠ سلطة قضائية).

على أن توزيع العمل القضائي داخل محكمة النقض؛ أي اختصاص كل دائرة من دوائر هذه المحكمة، فإنه يعدّ من قبيل الاختصاص النوعي الذي حدده قانون السلطة القضائية (م ٤٤ - ٤٨).

إن إحداث غرف نوعية أمر متبع في سائر محاكم القضاء العادي؛ من أسفل الهرم إلى قمته، وحتى في القضاء الإداري، وهو خير من إحداث محاكم متخصصة نوعياً بقوانين كما حصل بالنسبة لمحاكم البداية التجارية والمصرفية والبحرية والتأمين. فالدعوى قد تستغرق سنوات إلى أن يكتسب القرار الصادر بتحديد المحكمة المختصة الدرجة القطعية، وهو ما يخالف مبدأ الاقتصاد في الخصومة، وتبسيط إجراءات التقاضي.

وتبرز أهمية التمييز بين قواعد الاختصاص وبين التوزيع الإداري لغرف المحكمة الواحدة، أنه لا يترتب البطلان عند مخالفة قواعد التوزيع الإداري فالحكم الصادر في قضية زراعية من غرفة المنازعات الإيجارية هو حكم صحيح لجهة الاختصاص، بخلاف مخالفة قواعد الاختصاص فإنها تترتب البطلان وأحياناً الانعدام. وبناءً على هذه الطبيعة القضائية، فإنه لا يترتب على مخالفة هذا التوزيع الإداري رد الدعوى شكلاً لعدم الاختصاص، ولا يجوز للمحكمة أن ترد الدعوى شكلاً لهذه المخالفة^{١٠٨}.

١٠٧ - نقض مدني سوري /ق/٢٧٩٨/أ/٣٥٩٥ تاريخ ٢٠٠٠/١٠/٣، المحامون (٣-٤) لعام ٢٠٠٣ ص ٣٣٠.
١٠٨ - فإذا قدم الاستئناف على الحكم الصادر في دعوى مدنية إلى ديوان محكمة استئناف الجراء خطأ، ولكن مع وجود بيانات كافية للدلالة على الحكم المستأنف فإن الاستئناف يظل مقبولاً. نقض مدني سوري ٥٦٦/٦٣٤ تاريخ ١٩٧٠/١٠/١٤، ضاحي وبدر ٢٥٣/١.

ثالثاً-خروج أعمال السيادة من رقابة القضاء:

حدد المشرع اختصاص كل جهة من جهتي القضاء النظاميتين، ونص على عدم اختصاصهما النظر في أعمال السيادة فقد نصت المادة (٢٦) من قانون السلطة القضائية ٩٨ لعام ١٩٦١ وتعديلاته على أنه " ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة..."، كما نصت المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة لرقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ على أنه: " لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة...".

والمقصود بأعمال السيادة: الأعمال التي تباشرها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم لا سلطة إدارة، كإبرام المعاهدات وإعلان الأحكام العرفية، وإبعاد الأجانب ودعوة مجلس الشعب للانعقاد أو فض الدورة البرلمانية والعفو ومنح اللجوء السياسي لبعض الأفراد.

على أن المحاكم هي المختصة بتحديد الطبيعة القانونية للعمل الصادر من السلطة العامة، وما إذا كان من أعمال السيادة؛ فلا يكون لها أي اختصاص بالنظر فيه، أو هو عمل إداري فيكون اختصاصها في شأنه مقصوراً على الحكم بالتضمينات في حالة مخالفة القانون، أو أنه لا هذا ولا ذاك فيكون لها الاختصاص الكامل بالنظر في جميع الدعاوى التي ترفع عنه، وقولها في ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض^{١٠٩}،

رابعاً: أنواع الاختصاص:

الاختصاص أنواع: فهناك الاختصاص القضائي الدولي، والاختصاص الولائي، والاختصاص النوعي ويتفرع عنه الاختصاص القيمي، وأخيراً هناك الاختصاص المحلي.

^{١٠٩} - نقض مدني مصري في ١١/٢٣/١٩٤٤، طعن رقم /١٠/ سنة ١٣ ق، وفي ٢٥/٤/١٩٧٨، طعن رقم /٥٤٥ و ٥٥٠/ سنة ٤٤ ق. مشار إليهما في صاوي - ص ٢٩٦.

وقد سبق لنا دراسة قواعد اختصاص القضاء السوري دولياً بمعرض
دراستنا تنازع قوانين الأصول في المكان، وقد تبين لنا أن قواعد الاختصاص
الدولي المتعلقة بالقضاء العادي تعدّ، وفق اجتهاد القضاء السوري الذي استقر
أخيراً من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها إلا فيما نص عليه
القانون^{١١٠}، وتجاوز إثارة هذا الأمر في أدوار المحاكمة كافة^{١١١}.

وقد كرس قانون أصول المحاكمات العام ٢٠١٦ هذا المبدأ في نص المادة ٣
تحت عنوان الاختصاص العام الشامل: "تختص المحاكم السورية بالدعوى التي
ترفع على السوري سواء أكان مقيماً في سورية أم خارجها".

١- الاختصاص الولائي أو الوظيفي:

يقصد بالاختصاص الولائي أو ما يسمى بالاختصاص الوظيفي تحديد
نصيب كل جهة من جهات القضاء من ولاية الفصل في المنازعات. والتنظيم
القضائي السوري ينقسم حسب طبيعة المنازعات إلى جهتين قضائيتين
رئيسيتين، جهة القضاء العادي أو ما تسمى بجهة المحاكم، وجهة القضاء
الإداري أو ما يسمى بالقسم القضائي في مجلس الدولة. وإلى جانب هاتين
الجهتين توجد محاكم استثنائية. والاختصاص الولائي من النظام العام وللمحكمة
أن تثيره تلقائياً في مراحل الدعوى كافة^{١١٢}.

ويعد القضاء العادي أو جهة المحاكم، جهة القضاء صاحب الولاية العامة
بنظر المنازعات، فالاجتهاد قد استقر على أن كل نزاع لم يحدد له المشرع
مرجعاً آخر يكون من اختصاص القضاء العادي^{١١٣}.

١١٠ - نقض هيئة عامة لق/٢٧/٣٥ تاريخ ١٩/١٠/١٩٧٢، ولذلك فإن اتفاق الطرفين على جعل الاختصاص
لمحكمة أجنبية - كالمحاكم الألمانية - باطل لا قيمة قانونية له. نقض مدني سوري لق/٣٥٩/٤٨٦ تاريخ
٣٠/٧/١٩٩٨، ولق/٤٩١/٦٦٠ تاريخ ٢٧/٦/١٩٩٩، سجلات محكمة النقض، الحسيني/٣٤/١.

١١١ - نقض مدني سوري لق/١٩٢٧/٢٧٧٦ تاريخ ٢٨/٦/٢٠٠٠، سجلات محكمة النقض، الحسيني
٣٦/١.

١١٢ - نقض مدني سوري لق/١٩٧٨/٢١٦٣ تاريخ ٣٠/٥/١٩٩٩، المحامون (٣-٤) لعام ٢٠٠١ ص ٣١٠.

١١٣ - نقض مدني سوري لق/٢٥٠٢/٨٢٩ تاريخ ٢٥/٩/١٩٩١، المحامون (١٠ - ١٢) لعام ١٩٩١
ص ٧٨٢.

أما القضاء الإداري فهو جهة قضاء تقتصر ولايته على النظر في المنازعات الإدارية؛ وهو ما يستفاد من نص المادة (٢٥) من قانون السلطة القضائية: "تفصل المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها في جميع الدعاوى والمعاملات التي تعرض عليها في حدود اختصاصها، إلا ما استثنى بنص خاص"؛ ومن نص المادة (٢٦) من قانون السلطة القضائية:

" ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة، ولها دون أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه أن تفصل: ١- في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك.

٢- في كل المسائل الأخرى التي يخولها القانون حق النظر فيها "

ولكن لا يعني ذلك أن جهة القضاء الإداري هي جهة قضاء استثنائية. فهي جهة قضاء أصيلة، إلا أن ولايته على خلاف جهة المحاكم محدودة، فهو يتمتع بولاية عامة بالنسبة للمنازعات الإدارية.

بكل الأحوال لئن كان القضاء العادي صاحب الولاية العامة للنظر في المنازعات القائمة بين الأفراد^{١١٤}، إلا أن ذلك منوط بأن لا تكون الأنظمة والقوانين قد حددت مراجع أخرى للنظر في منازعات الأفراد حول خلافات معينة^{١١٥}، هي في الأصل من اختصاص جهة القضاء العادي، وهي ما تسمى بالمحاكم الاستثنائية، ولكنها أنيطت بمراجع قضائية استثنائية، كلجنة إزالة الشبوع، ويعد اختصاصها الاستثنائي من قبيل الاختصاص الولائي أو الوظيفي بحسبان أنها - من جهة - ليست جهة قضاء، ومن جهة ثانية تنحصر ولايتها في المنازعات التي حددتها لها القوانين والأنظمة التي أحدثتها.

^{١١٤} - إن جميع أعمال القضاء تدخل في وظيفة القاضي ما لم يمنع منها بنص خاص، أما التصرفات الولائية فهي على العكس لا يختص بها إلا على وجه الاستثناء بنص خاص، نقض مدني سوري /ق/٢٩٥/٤٠٨/ تاريخ ١٤/٤/١٩٩٩، المحامون (١١-١٢) لعام ٢٠٠٠ ص ١٣١٢.

^{١١٥} - نقض مدني سوري /ق/١٩٣٨/٣٦٦٢/ تاريخ ٢٣/٧/١٩٩١، المحامون (١٠-١٢) لعام ١٩٩١ ص ٧٨٣

فبحسب جهات القضاء المتعددة فإن قواعد الاختصاص توصف بالولائي أو الوظيفي^{١١٦}، ومخالفتها حسب الاجتهاد في سورية ومصر يرتب انعدام الحكم، وترفع دعوى الانعدام أمام المحكمة المختصة ولائياً، لأن الحكم متى اكتسب الدرجة القطعية بسلوك طرق الطعن، فإنه لا جدوى من أن ترفع دعوى بانعدامه أمام المحكمة غير المختصة ولائياً، والتي تمت المصادقة على اختصاصها من المراجع الأعلى في جهة القضاء الواحدة. وسيفضي الأمر إلى تنازع الأحكام القضائية المكتسبة الدرجة القطعية، ويتم حسمه- إن كانت متعارضة- من محكمة تنازع الاختصاص.

ومن أمثلة هذا التنازع: اجتهاد القضاء السوري لدى جهة المحاكم العادية باختصاصها بالمنازعات المتعلقة بعقود كفالة عقود الإيفاد لصالح الإدارة، في حين استقر اجتهاد قضاء المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة على أن هذا النوع من المنازعات من اختصاص محكمة القضاء الإداري، لأن عقد الكفالة تابع لعقد الإيفاد وما دام هذا الأخير هو- بلا خلاف- من العقود الإدارية فكذلك عقد كفالته، لأن التابع تابع لا ينفرد في الحكم، فيكون الاختصاص فيه للقضاء الإداري^{١١٧}، مثلما لا خلاف في اختصاصه بمنازعات عقود الإيفاد ذاتها.

١١٦- أحمد السيد صاوي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ص ٣٥٦.

١١٧- يختصم الكفيل تبعاً لاختصاص المدين أمام المحكمة ذاتها. قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٩٩ في الطعن رقم ٦٦٨ سنة ١٩٨٨. كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن النزاعات الناشئة عن عقد الكفالة وأحكامه تدخل في اختصاص القضاء العادي، وأن النزاعات الناشئة عن علاقة الإدارة بالغير تدخل ضمن ولاية اختصاص القضاء الإداري باعتبارها ناشئة عن عقد إداري. وإذا كانت علاقة الإدارة متفرعة عن العلاقة العقدية التي ربطتها بالغير، وهي هنا علاقة الإدارة بالمتعهد، فالنزاع الناشئ عن ذلك يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري، لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وعليه الاجتهاد. أساس: ١/٤٠٩٥، قرار: ١/٤٠٩٥، تاريخ: ١٩٦٨/٤/١، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٩، ص ٣٨٠. ويلاحظ بأن اجتهاد محكمة النقض متضارب بهذا الخصوص. "عقد الكفالة بتنفيذ شروط الإيفاد للدراسة هو عقد إداري لصلته بمرافق عام لانطوائه على شروط استثنائية غير مألوفة بالنسبة لقواعد القانون الخاص ومقررة لصالح الإدارة وبالتالي فإن أمر النظر في النزاع الدائر حوله يخرج عن اختصاص القضاء العادي. نقض مندي سوري ١٢٦٩/١٢٧٤ تاريخ ١٩٧٧/١٢/١٥، المحامون لعام ١٩٧٨ ص ٤٩. "فما دامت الكفالة قد أعطيت كتأمين للعقد الإداري، بحسبان أن الاجتهاد مستقر على أن العقود الإدارية التي يختص بنظرها مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري، وأعطيت بمناسبة تنفيذه فهي تابع له ولا تنفرد عنه بالحكم، ويبقى

وقد عدّ بعض الشراح^{١١٨}، واجتهاد القضاء السوري^{١١٩}، اختصاص المحاكم الشرعية والأحوال الشخصية من قبيل الاختصاص الولائي؛ أي الذي يتعلق بالوظيفة.

وأظن أنه يدخل في هذا النوع من الاختصاص قواعد الاختصاص لدى جهة القضاء العادي والتي تنظم العلاقة بين قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ والقضاء الشرعي في علاقة هذه المحاكم ببعضها وفي علاقتها بمحاكم القضاء العادي الأخرى، فالجزء هو انعدام الحكم ويكون من نتيجة الدفع بمخالفة هذا النوع من قواعد الاختصاص الرد شكلاً وليس الإحالة إلى المحكمة المختصة.

٢- الاختصاص النوعي:

النظر في مدى رجوع الإدارة على الكفيل بالالتزامات الناشئة عن عقد الإيفاد من اختصاص القضاء الإداري أيضاً وعليه استقر الاجتهاد". نقض مدني سوري ٤٢١٠/٨٧٢ تاريخ ٤١٣/٤/١٩٩٢، المحامون لعام ١٩٩٤، ص ٥٥. في حين اتجهت الهيئة العامة لمحكمة النقض، غرفة المخاصمة، إلى أنه:" من حيث أن الهيئة المخاصمة قد أعلنت اختصاص القضاء العادي للنظر في موضوع هذه الدعوى، وكان اجتهاد هذه الهيئة قد استقر على أن عقد كفالة الإيفاد إنما هو عقد مدني وليس عقداً إدارياً ويبقى الاختصاص بالنظر في الخلافات الناشئة عنه محكوماً إلى القضاء العادي، قرار هيئة عامة رقم ١٢١/٢١/٥/٢٠٠١، تاريخ ٨٠/٥/٢١ تاريخ ٢٦٤ أساس ٢٦٥ قرار رقم ٢٦٥ أساس ٢٦٤ تاريخ ٢٠٠٦/٧/١٨، المحامون (٧-٩) لعام ٢٠٠٧، ص ١٠٢٥.

١١٨ - رزق الله أنطاكي - أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية ص ٢٣١. وكذلك اختصاص المحاكم الجزائية عنده؛ وهو أمر محل نظر.

١١٩ نقض مدني سوري ل/٣٤٨/٣٦٥ تاريخ ١٩٩٨/٣/٢٢ و/١٧٩٥/١/٣٥٦١ تاريخ ١٩٨٢/١٠/٤. حيث جاء فيه " إن التقديرات والهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر إبان فترة الخطوبة لا تعد من أركان الزواج ولا شرطاً من شروطه، إذ يعد الزواج صحيحاً من دونها ولا يتوقف عليها، ومن ثم يكون النزاع بشأن تلك الهدايا بعيداً عن المساس بعقد الزواج، وما هو متعلق به ويخرج بذلك عن نطاق الأحوال الشخصية، وتعد هذه الهدايا من قبيل الهبات، ويسري عليها ما يسري على الهبة من أحكام القانون المدني وهذا يقتضي عد **المحاكم العادية** هي المختصة في رؤية مثل هذه القضايا. وقرارها رقم /٣٩٠/١/٧١٢ تاريخ ١٩٩٥/٣/٩، المحامون (٩- ١٠) لعام ١٩٩٦ ص ٩٣٠، وجاء فيه إن الاختصاص في رؤية النزاع الناشئ عن موضوع الهدايا المقدمة أثناء فترة الخطوبة إذا لم تقترن بالزواج **ينعقد للقضاء العادي**. وأظن أنه بعد أن حذف نص الفقرة ٣ من المادة ٤ قانون الأحوال الشخصية، والذي كان ينص على جريان أحكام الهبة على الهدايا المقدمة أثناء فترة الخطوبة إذا لم تقترن بالزواج، بموجب المادة ٤ من القانون ٤ لعام ٢٠١٩ الذي عدل قانون الأحوال الشخصية، فإن كافة المنازعات الناشئة عن هذا العدول بما فيها هدايا الخطبة والتعويض عن التعسف في العدول، صارت تدخل ضمن اختصاص المحكمة الشرعية. وهذا هو رأي القاضي الشرعي الأول في محاضراته التي عقي فيها على نصوص القانون ٤.

تتناول هذه القواعد توزيع الاختصاص بين محاكم القضاء العادي، وهي من رأس الهرم القضائي إلى أسفله: الهيئة العامة لدى محكمة النقض، محكمة النقض بدوائرها الثلاث: الدائرة المدنية والتجارية- الدائرة الشرعية- الدائرة الجزائية، محكمة الاستئناف، محاكم الدرجة الأولى، وهي البداية والصلح والشرعية.

ويميز علماء المرافعات في قواعد الاختصاص بين قواعد الاختصاص النوعي، ويطلقون عليها تسمية قواعد الاختصاص الشامل، وبين قواعد الاختصاص القيمي؛ فبحسب الأولى يُحدد الاختصاص على أساس طبيعة النزاع، في حين يتحدد الاختصاص، بحسب الثانية، على أساس قيمة النزاع.

وتنحصر قواعد الاختصاص القيمي في توزيع الاختصاص بين محكمتين هما البداية والصلح؛ وأما قواعد الاختصاص الشامل فتعم كل محاكم القضاء العادي السابق ذكرها. والاختصاص النوعي من النظام العام وتثيره المحكمة من تلقاء ذاتها^{١٢٠}، وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى^{١٢١}. وسنبدأ حسب تسلسل النصوص في قانون أصول المحاكمات بقواعد الاختصاص القيمي، ثم نتابع إلى قواعد الاختصاص الشامل.

^{١٢٠} -نقض مدني سوري /ق/١٣٦٩/١٥٨٢ تاريخ ١١/١٣/٢٠٠٠، المحامون (٥-٦) لعام ٢٠٠٢ ص٥٠٣.

^{١٢١} - نقض مدني سوري /ق/٢٤٥٢/٢١٩٥ تاريخ ٢٨/٦/١٩٩٤، سجلات محكمة النقض، الحسيني ٦٣/١.

الفصل الأول

قواعد الاختصاص القيمي

يرى بعض علماء المرافعات أن الأصل في قواعد الاختصاص^{١٢٢} هي قواعد الاختصاص القيمي، وأنا أرى بخلاف ذلك، فالأصل هي قواعد الاختصاص الشامل لأنها تنظم الاختصاص بين محاكم القضاء العادي كافة، وأما قواعد الاختصاص القيمي فإنها تنظم الاختصاص بين محكمتين فقط من محاكم القضاء العادي وهما الصلح والبدائية، ولأن أول ما يحقق فيه القاضي عن اختصاصه إنما يحقق في قواعد الاختصاص الشامل، فإن لم يجد قاعدة منها تخوله الاختصاص، فإنه عندئذ فقط يذلل إلى البحث عن اختصاصه في قواعد الاختصاص القيمي.

وقد تناول المشرع السوري قواعد الاختصاص القيمي في المواد من (٥٢-٦٢) من قانون أصول المحاكمات، وقد تضمنت هذه النصوص نوعين من القواعد، قواعد عامة لا تخص دعوى من طبيعة بعينها، وقواعد خاصة بدعوى من طبيعة بعينها على النحو الآتي:

القاعدة الأولى: العبرة بقيمة الدعوى عند رفعها:

تضمنت المادة (٥٢) قاعدتين عامتين من قواعد الاختصاص القيمي؛ الأولى: أن العبرة بقيمة الدعوى وقت تسجيل استدعائها، والثانية: أن الملحقات لا تدخل في حساب القيمة، حيث تنص على أنه: "في الأحوال التي يعين فيها القانون اختصاص المحكمة على أساس قيمة موضوع الدعوى تقدر هذه القيمة يوم رفع

^{١٢٢} - أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ص ٤١٠.

الدعوى ولا يدخل في التقدير الفوائد والتضمينات والمصاريف وغيرها من الملحقات".

فالدعوى تُقدَّر يوم تسجيلها في ديوان المحكمة المختصة- سجل أساس المحكمة، فلا عبرة لارتفاع القيمة أو انخفاضها لاحقاً، كما لا تدخل ملحقات الطلب الأصلي في حساب هذه القيمة.

فإذا طالب المدعي بدين وفائدة فالعبرة بمقدار الدين فإذا كان /٢٠٠/ ألف وما دون فهو ضمن نصاب اختصاص محكمة الصلح. فلا عبرة للفوائد إلا إذا كان الشخص قد استوفى الدين وينحصر طلبه الأصلي في الدعوى بفوائد هذا الدين فيحدد اختصاص المحكمة هنا على أساس مقدار هذه الفوائد. وكذلك الحال بالنسبة للتضمينات والمقصود بها التعويضات، فإذا كانت التعويضات هي موضوع الطلب الأصلي فيحدد اختصاص المحكمة حسب مقدارها؛ وأما إذا كان التعويض المطلوب ملحقاً بالطلب الأصلي، فلا يدخل في حساب القيمة؛ فمثلاً إذا طلب فسخ العقد مع إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد مع التعويض عما أصابه من ضرر، فالتعويض هنا ملحق بالطلب الأصلي وهو فسخ العقد، فتكون العبرة بقيمة هذا الطلب، أي بقيمة المعقود عليه.

وغني عن البيان أن الملحقات غير مقدرة القيمة- أي التي لا يمكن تقدير قيمتها- لا تؤثر في تقدير قيمة الدعوى.

فإذا كان الطلب الأصلي عبارة عن منع معارضة بملكية مؤلف أو مصنف موسيقي، أي منع معارضة بالحق المادي على هذه الملكية الفكرية، وهو غير قابل لتقدير القيمة فهو حسب القواعد العامة للاختصاص القيمي في قانون أصول المحاكمات من اختصاص محكمة البداية- كما سنرى- حيث تنص المادة /٦٢/ على أنه: "إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة عدت من اختصاص محكمة البداية".

فطلب منع المعارضة بهذا الحق الأدبي غير قابلة للتقدير بطبيعتها، وتدخل ضمن اختصاص محكمة البداية بحسب نص المادة (٦٢)، فإذا كان المدعي يطالب بالتعويض عن الضرر إضافة لطلبه منع المعارضة بالملكية الفكرية، فهو طلب ملحق والدعوى تظل ضمن اختصاص محكمة البداية، ولو كان مبلغ التعويض المطالب به يدخل ضمن نصاب اختصاص محكمة الصلح.

أما لو كان الطلب الأصلي للمدعي هو التعويض عن الضرر المالي الذي لحقه نتيجة استغلال هذا الحق الأدبي، فالدعوى هنا تخضع في تحديد المحكمة المختصة للقواعد العامة بحسب مقدار التعويض المطالب به، فإذا تجاوز الـ ٢٠٠ ألف فإن الاختصاص لمحكمة البداية.

القاعدة الثانية: تقدير قيمة الدعوى المتعلقة بالمنقولات:

تنص المادة ٥٣ أصول محاكمات على أنه:

" أ_ يعين المدعي قيمة الدعوى المتعلقة بالمنقولات، وفي حال الاعتراض على القيمة يصار إلى تحديدها عن طريق الخبرة.
ب_ لا يجوز الاعتراض على القيمة في معرض تعيين الاختصاص أكثر من مرة ويجب الإدلاء به قبل التعرض للموضوع."

كانت هذه المادة في القانون القديم تجعل الدعوى المتعلقة بالعقارات خاضعة لتقدير المدعي، في القانون الحالي أصبحت هذه القاعدة تقتصر على الدعوى المتعلقة بالمنقولات فقط؛ لأن الدعوى المتعلقة بالحقوق الشخصية العقارية أو العينية العقارية صارت في ظل القانون الحالي تدخل المنازعات حولها ضمن الاختصاص الشامل لمحكمة البداية.

والمنقولات هنا في حال كان النزاع مدنياً وليس تجارياً فالمدعي هو الذي يقدر قيمة الدعوى لأجل الاختصاص.

فإذا كان قدر المدعي قيمة دعواه ضمن اختصاص محكمة الصلح، لكن وجدت المحكمة عند التحقيق أن الطلب قيمته أكثر من ذلك فإنها تنقيد بما حدده المدعي

ولا تحكم بأكثر من المطلوب؛ وأما لو كان قد طلب بأكثر من /٢٠٠/ ألف فوجدت محكمة البداية المرفوعة إليها تلك الدعوى عند التحقيق فيها أن التعويض يتحدد بمقدار /٢٠٠/ ألف أو ما دون هذا المبلغ، فتحكم به لأن العبرة لما يطلبه المدعي وليس لما تحكم به المحكمة، فلا يجوز لها أن تحيل الدعوى إلى محكمة الصلح، مالم يدفع المدعى عليه، أولاً وقبل الدخول في الموضوع، بعدم صحة تقدير المدعي لقيمة دعواه، فعندئذ تسمى المحكمة خبيراً من لديها، من جدول الخبراء المعتمد في وزارة العدل لتقدير القيمة.

وتفيد الفقرة الثانية من هذا النص أيضاً، أن هذه القاعدة دون غيرها من قواعد الاختصاص القيمي ليست من النظام العام، فلا يجوز الدفع بعدم صحة تقدير المدعي لقيمة دعواه لأول مرة أمام محكمة النقض، ولا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، وأنه يجب على المدعى عليه الدفع به قبل التعرض للموضوع، وإلا سقط الحق في إثارته بعد ذلك^{١٢٣}.

القاعدة الثالثة: تقدير قيمة الدعوى المتعلقة بإيراد مرتب:

تنص المادة (٥٤ أصول المحاكمات) على أنه: "إذا كانت الدعوى خاصة بإيراد فيقدر عند المنازعة في سند ترتيبه على أساس مرتب أو أجر عشرين سنة".
والمقصود بسند ترتيب الإيراد هو أساس الالتزام به، سواء أكان عقداً أم وصية أم نصاً قانونياً، أي أن المطالبة لا تنصب على الإيراد نفسه، وإنما النزاع حول سند ترتيب هذا الإيراد، أما إذا كان النزاع حول مرتب مدة معينة -كسنة مثلاً- قدرت الدعوى بقيمة الإيراد في تلك المدة.

^{١٢٣} ذهبت محكمة النقض السورية إلى أن المدعي هو الذي يقدر قيمة دعواه ويجب الإدلاء بالاعتراض على قيمتها قبل التعرض للموضوع. وإذا تبين لمحكمة البداية المدنية أن قيمة التعويض الذي يستحقه المدعي هو دون الاختصاص القيمي لمحاكم البداية فإنها تبقى يدها على الدعوى لأن من يملك الأكثر يملك الأقل. أساس: ٢٠٤، قرار: ١٦٢، تاريخ: ٢٠١٧/٢/٢٠، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٧، ص ٤١٤. ويصح هذا الاجتهاد إذا لم يقم المدعى عليه بالاعتراض على قيمتها قبل التعرض للموضوع، لأن قاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل هي قاعدة منطقية، ولا عبرة إلا بقواعد القانون، وإلا ستمت التضحية بقواعد الاختصاص من أساسها.

ويفترض هنا أن العقد ذو طبيعة احتمالية، وليس من عقود الإيجار أو العقود التي يدخل النزاع بها ضمن الاختصاص الشامل لمحكمة معينة، كعقد إيراد مرتب مدى حياة شخص لقاء تعويض عن ضرر لحق به، والمطالبة تكون هنا ببطلان الأساس القانوني لهذا الإيراد أو فسخه، مثلاً كما لو أن الخصم الآخر لم ينفذ الالتزام المقابل.

أما إذا لم يكن من العقود الاحتمالية أو كان من العقود التي يدخل الاختصاص بالنزاع فيها لمحكمة معينة كعقد إيجار لمدة خمس سنوات والأجرة محددة فيه فهذا يدخل ضمن الاختصاص الشامل لمحكمة الصلح.

القاعدة الرابعة: تقدير قيمة الدعوى المتعلقة بالغلل والمحاصيل الزراعية:
تنص المادة (٥٥ أصول المحاكمات) على أنه: "تقدر قيمة الدعاوى المتعلقة بالغلل وغيرها من المحاصيل حسب أسعارها في أسواقها العامة."

وهنا يجب التمييز: ففي حال تم عقد شراء لمحصول لم ينضج فهو عقد ضمان وضمن الاختصاص الشامل لمحكمة الصلح، حسب قانون العلاقات الزراعية /٥٦/ لعام ٢٠٠٤، وأما إذا تم جني المحصول وتعبئته أو اشتراه بعد أن تم نضجه لقطفه وتعبئته فهو عقد بيع.

ويفترق عن عقد الضمان بعنصر الاحتمالية، وهنا تقدر قيمته بحسب سعر المحصول بالأسواق العامة يوم رفع الدعوى، ولا عبرة لارتفاع سعر المحصول بعد ذلك أو انخفاضه، وعند تعدد الأسواق فيعتمد بسعر السوق التي توجد في دائرة المحكمة وقت رفع الدعوى^{١٢٤}.

القاعدة الخامسة: تقدير قيمة الدعوى المتعلقة بصحة عقد أو إبطاله أو فسخه^{١٢٥}:

تنص المادة (٥٦ أصول المحاكمات) على أنه:

^{١٢٤} -صلاح الدين سلحدار، أصول المحاكمات المدنية، ص ١١٤.

^{١٢٥} -فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ص ٢٣٦.

" تقدر قيمة الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه بقيمة المعقود عليه." .
فالدعوى حول صحة العقد أو إبطاله أو فسخه تقدر بقيمة المعقود عليه، وحسب
القواعد القانونية الخاصة بتقدير قيمته، ولا تقدر ببديل أو بثمن المعقود عليه.
فقواعد تقدير القيمة تكمل بعضها.

وهذه القاعدة تنطبق إذا لهم تكن الدعوى تدخل أصلاً ضمن الاختصاص الشامل
لمحكمة من المحاكم كالصلح أو البداية، فعقد الإيجار مثلاً يدخل ضمن
الاختصاص الشامل لمحكمة الصلح، وعقد بيع عقار يدخل ضمن الاختصاص
الشامل لمحكمة البداية.

أما عقد بيع سيارة مثلاً فيقدر الاختصاص بحسب قيمة المعقود عليه— السيارة—
سواء أكانت المطالبة بتثبيت بيع السيارة أو فسخه أو إبطاله، والعبرة بالقيمة
وليس بالثمن أو البديل الذي يذكره المتعاقدان في عقد البيع، والمدعي هو الذي
يقدر القيمة ابتداءً.

فلو ذكر بالعقد أن الثمن خمسة ملايين ليرة بينما قدر المدعي قيمة السيارة بما لا
يتجاوز مائتي ألف، فإنه في حال الاعتراض على القيمة كأول دفع يدلي به
المدعي عليه، فإن القاضي يجري خبرة فنية، فإذا حددت الخبرة القيمة بأقل من
مائتي ألف، كانت الدعوى من اختصاص محكمة الصلح ، ولو كانت قد رفعت
إلى محكمة البداية، فإنها تقرر إحالتها إلى محكمة الصلح، ولا تردّها شكلاً، ولا
عبرة بالثمن المذكور في العقد.

**القاعدة السادسة: تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بحق عيني تبعي أو بحجز
المنقول:**

تنص المادة (٥٧ أصول المحاكمات) على أنه: "أ_ تقدر قيمة الدعوى بين الدائن
الحاجز والمدين بشأن حجز منقول بقيمة الدين المحجوز من أجله سواء أكان
النزاع على صحة الحجز أم كان على إجراء مؤقت متعلق به. ب_ وتقدر إذا

كانت بين دائن ومدينه بشأن رهن أو حق امتياز أو تأمين بقيمة الدين المضمون
."

الحقيقة أن الفقرة أ من هذا النص معطلة ، وهي مأخوذة حرفياً عن نص المادة
١/٣٩ من قانون المرافعات المصري لعام ١٩٤٩ ، ولا محل لتطبيقه في القانون
السوري، لأن الاعتراض على الحجز الاحتياطي في قانون أصول المحاكمات
السوري يكون بدعوى مستقلة نظمها هذا القانون، وأمام نفس المحكمة التي
قررت إلقاءه.

وأما الاعتراض على الحجز التنفيذي فيكون أمام رئيس التنفيذ بالطعن في صحة
الحجز أو ببطلان إجراءاته، وقراره في الاعتراض يطعن به لدى محكمة
الاستئناف وقرارها فيه يصدر مبرماً.

وأما الفقرة ب فمثالها: إذا رفعت دعوى لترقين إشارة رهن تأميني أو استرداد
المال المرهون رهنأً حيازياً- لسداد الدين المضمون مسبقاً مثلاً- فهذا النزاع لا
يكون على المال المرهون نفسه وإنما الموضوع يتعلق بانقضاء حق الرهن هل
انتهى أم لا ؟

ففي حال امتناع الدائن المرتهن مثلاً عن تنفيذ التزاماته، بموجب عقد الرهن فإن
القانون حدد الاختصاص بحسب قيمة الدين المضمون، وأما إذا كان موضوع
الدعوى استحقاق الأموال المثقلة برهنٍ أو امتياز أو تأمين فإن قيمتها تقدر عندئذ
بقيمة هذه الأموال، ولا عبرة بقيمة الدين المضمون، لأن مدعي الاستحقاق يقصد
تخليص أمواله ولا يهيمه مقدار الدين المضمون بها، فتقدر بقيمة تلك الأموال.

وطبعاً ينحصر تطبيق هذا النص بالأموال المنقولة أما إذا كانت عقارات، فإن
الدعوى تصبح عقارية تتعلق بحق عيني أو بحق شخصي على عقار، وبالتالي
تدخل ضمن الاختصاص الشامل لمحكمة البداية.

القاعدة السابعة: تقدير قيمة دعوى صحة التوقيع ودعوى النزوير الأصلية :

تنص المادة (٥٨ أصول المحاكمات) على أنه: "تقدر دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الأصلية بقيمة الحق المثبت في الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها".

فالنزاع في هذه الحالة يقوم- في الواقع- حول صلاحية الورقة لإثبات الحق المثبت فيها أو عدم صلاحيتها، فقيمة النزاع هي إذاً بقيمة ذلك الحق^{١٢٦}. ومع أن هذا الحكم خاص بدعوى التزوير الأصلية، إلا أن القضاء المصري طبقه بخصوص دعوى التزوير الفرعية، فإذا تجاوزت قيمة الحق الثابت في الورقة نصاب اختصاص المحكمة استأخرت الدعوى إلى حين البت في دعوى التزوير من المحكمة المختصة قيمياً بها.

أما القضاء السوري فقد عامل الدعوى الفرعية المتعلقة بصحة التوقيع أو التزوير معاملة أي طلب عارض، أي بصرف النظر عن قيمة السند المطعون فيه.

وتعدّ القاعدة الواردة في هذه المادة من تطبيقات المصلحة المحتملة، فالشخص لا مصلحة له بطلب صحة توقيع مدينه على سند، أو بتزوير هذا السند، إن لم ترفع دعوى بأصل الحق المذكور في هذا السند.

فعندما ترفع الدعوى بأصل الحق المذكور في هذا السند، ينكر توقيعه أو يتمسك بتزويره، وعند الإنكار فإن من يتمسك بالسند يطلب إثبات صحة التوقيع، وتكون هنا الدعوى فرعية ومن اختصاص نفس المحكمة كمسألة أولية ما دام السند منتج في دعوى أصل الحق.

لكن المشرع هنا سمح قبل المطالبة بشيء يتعلق بأصل الحق أن يرفع الدائن على مدينه دعوى صحة التوقيع، وصحة التوقيع ليست بالضرورة أن تثبت بالإستكتاب والمضاهاة؛ أي بالخبرة الفنية، فقد يحضّر الخصم ويقرّ بتوقيعه أمام

١٢٦- أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ص ٤٢٦.

المحكمة فتثبت صحة التوقيع، ولا يجوز له بعد ذلك إنكاره، لأن الحكم بصحة التوقيع يكون قد حاز حجية الشيء المحكوم فيه.

أما بالنسبة لدعوى التزوير المدني، فيرفعها المدعي الذي يحتج عليه بالسند ليتخلص من حجيته بالنسبة إليه، ومن المفروض أن الشخص يرفع دعوى بأصل الحق على آخر، ويحتج أحدهما على الآخر بسند، فيطعن هذا بتزوير هذا السند. ولكن هنا يتم رفع دعوى التزوير، والسند لا يزال موجوداً بيد الدائن، فليزمه المدعي بإبرازه، ومن ثم الحكم بتزويره، وهي دعوى أصلية تقدر بقيمة الدين نفسه.

وإذا كانت الدعوى من دعاوى الاختصاص الشامل كتثبيت بيع عقار، فإن الاختصاص بدعوى صحة التوقيع أو التزوير المدني يكون للمحكمة المختصة بدعوى أصل الحق.

القاعدة الثامنة: العبرة بوحدة السبب أو تعدده إذا تعددت الطلبات في الدعوى الواحدة^{١٢٧}:

تنص المادة (٥٩ أصول المحاكمات) على أنه: " إذا تضمنت الدعوى طلبات أصلية متعددة ناشئة عن سبب قانوني واحد كان التقدير باحتساب قيمتها جملة". والسبب القانوني هو الأساس القانوني الذي تبنى عليه الدعوى، أي منشأ الالتزام سواء أكان عقداً أم إرادة منفردة أو عملاً غير مشروع^{١٢٨}.

فالمادة المذكورة بنصها الحالي تفترض إقامة دعوى بعدة طلبات أصلية، فإذا كانت تستند إلى سبب قانوني واحد، قدرت الدعوى بمجموع قيمة هذه الطلبات، كمن يشتري عدة أشياء بأثمان مختلفة لكن بعقد واحد.

^{١٢٧}- ذهب محكمة النقض السورية إلى أن تعدد الطلبات لا يخالف مبدأ أن لكل حق دعوى واحدة تحميه، لأن هذا المبدأ وضع لمنع الادعاء في الحق الواحد أكثر من مرة، وليس الهدف منه جمع عدة طلبات في دعوى واحدة. وليس هناك ما يمنع قانونياً من اجتماع عدة دعاوى متضمنة عدة طلبات إذا كانت ناشئة عن أسباب قانونية متعددة. أساس: ١٠٣٠، قرار: ٨٦٦، تاريخ: ٢٧/٩/٢٠١٦، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٧، ص ٣٨١.

^{١٢٨}- صلاح الدين سلحدار، أصول المحاكمات المدنية، ص ١١٢.

وأما إذا كان كل طلب يستند إلى عقد أو فعل ضار غير العقد أو الفعل الضار الذي تستند إليه الطلبات الأخرى، والفرص أن الدعوى في مواجهة المدعى عليه نفسه، اعتبرت كل دعوى مستقلة عن الأخرى في تقدير قيمتها.

القاعدة التاسعة: العبرة بوحدة السبب واختلافه عند تعدد المدعين أو تعدد المدعى عليهم:

تنص المادة (٦٠ أصول المحاكمات) على أنه: "إذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانوني واحد كان التقدير بقيمة المدعى به بتمامه بغير التفات إلى نصيب كل منهم".

فالمادة (٦٠ أصول محاكمات) تجيز إقامة الدعوى من أكثر من مدع، على أكثر من مدعى عليه، إذا كان الادعاء قائماً بمقتضى سبب قانوني واحد، وعندها يكون تقدير قيمة المدعى به بتمامه بغير التفات إلى نصيب كل منهم فيه ١٢٩.

فإذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم وكانت الدعوى تستند إلى أكثر من سبب قانوني، فإن الاجتهاد القضائي يتجه إلى أن الدعوى تكون صحيحة بالنسبة لأحدهم ويتم اختيار الاسم، فإذا لم يمارس المدعون حقهم في اختيار أحدهم، فإن القضاء هو الذي يتولى هذا الاختيار. وقد جرى العرف على أن تختار المحكمة الاسم الأول وتفرق محاكمة الباقيين في ديوانها ١٣٠.

فالمدعى يكلف عند تعدد المدعى عليهم مع اختلاف السبب القانوني بأن يقصر دعواه على أحد المطالب، على أن يحق له إقامة الدعوى مجدداً بباقي المطالب وهو ما استقر الاجتهاد عليه.

١٢٩ - نقض مدني سوري /ق/١١١٤/١٨٢٦ تاريخ ١٢/٦/١٩٩٥، المحامون (٩- ١٠) لعام ١٩٩٧ ص٩١٧، و/ق/١٩١٨/٢٤٠٧/٢٠ تاريخ ١٩٩٨/٩/٢٠، سجلات محكمة النقض، الحسيني ١٣٥٤/٢.

١٣٠ - فإذا هي لم تفعل وقضت برد الدعوى تكون قد خالفت حكم القانون، نقض مدني سوري /ق/٣٠/٣٢٨ تاريخ ١٩٩٨/١/٢٥، فالمدعى يكلف عند تعدد المدعى عليهم مع اختلاف السبب بأن يقصر دعواه على أحد المطالب وعلى أن يحق له إقامة الدعوى مجدداً بباقي المطالب، نقض مدني سوري /ق/١٦٨٦/٢٢١٦ تاريخ ١٩٩٩/١٠/٢٤، سجلات محكمة النقض، الحسيني ١٣٥٢/٢ و١٣٥٥.

فلا تقبل الدعاوى الجماعية إلا في الدعاوى العمالية فقط، وعندما تكون المطالبة بمركز قانوني متماثل لجميع المدّعين، كوجبة غذائية أو بدل لباس فهذه يمكن أن ترفع من أكثر من مدعي على رب العمل ذاته.

القاعدة العاشرة: العبرة بقيمة الجزء المطلوب في الدعوى:

تنص المادة (٦١ أصول المحاكمات) على أنه: "إذا كان المطلوب جزء من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء."

وهنا يجب التمييز بين حالتين: حالة المطالبة بجزء من الحق بوصفه الجزء المتبقي منه في ذمة المدعى عليه، فعندئذ تقدر قيمة الدعوى بقيمة هذا الجزء ولو نازع المدعى عليه في وجود الدين بأكمله أو في صحة هذا الدين، لأن حجية الحكم ستتحصر بالنتيجة في الرصيد المطلوب والمتبقي من الحق.

أما إذا كان المطلوب جزءاً من الحق لا بوصفه الجزء المتبقي منه في ذمة الخصم، فتقدر قيمة الدعوى بقيمة هذا الجزء، ما لم ينازع المدعى عليه في قيمته أو في وجود الحق بأكمله، لأنه إذا امتد النزاع إلى الرابطة القانونية بأكملها فإن الدعوى تقدر في هذه الحالة بقيمة الحق كله، منعاً للتحايل على قواعد الاختصاص القيمي وهي من النظام العام^{١٣١}. فإذا طالب المدعي بالباقي من ثمن سيارة باعها للمدعى عليه وكان الجزء المتبقي مائتي ألف ليرة، فالاختصاص هنا لمحكمة الصلح، فإذا تمسك الطرف الآخر ببطلان العقد نفسه تبقى محكمة الصلح مختصة بنظر النزاع ما دام أن المطالبة كانت أصلاً بجزء فقط.

القاعدة الحادية عشر: الدعوى بطلب غير قابل للتقدير:

تنص المادة (٦٢ أصول المحاكمات) على أنه: "إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة عدت من اختصاص محكمة البداية."

^{١٣١} -محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ص ٣٦٣_٣٦٤.

والقاعدة الواردة في نص هذه المادة تنطبق سواء أكانت الدعوى قابلة للتقدير بطبيعتها، لكن لم يضع المشرع قاعدة خاصة لتقدير قيمتها، أم كانت بطبيعتها غير قابلة للتقدير، فيما لو كان الحق موضوع الدعوى، غير مالي أصلاً. فطلب منع المعارضة بالحق الأدبي على مصنف غير قابلة للتقدير بطبيعتها، وتدخل ضمن اختصاص محكمة البداية؛ وأما لو كان الطلب الأصلي للمدعي هو التعويض عن الضرر المالي الذي لحقه نتيجة استغلال هذا الحق الأدبي، فالدعوى هنا تخضع في تحديد المحكمة المختصة للقواعد العامة بحسب مقدار التعويض المطالب به، فإذا تجاوز المائتي ألف فإن الاختصاص لمحكمة البداية. القاعدة الثانية عشر : تقدير قيمة الدعوى عند الإدلاء بطلب احتياطي إضافة للطلب الأصلي:

الطلب الأصلي: هو الذي يطلبه المدعي في صحيفة دعواه ويطلب الحكم له بمقتضاه بصفة أصلية. أما الطلب الاحتياطي: فهو الذي يطلبه المدعي في صحيفة دعواه أيضاً، على ألا تقضي به المحكمة إلا إذا ارتأت عدم أحقية المدعي به في الطلب الأصلي.

كمن يطالب خصمه بتنفيذ ما التزم به عينياً، ويطلبه احتياطياً بالتعويض في حالة عدم أحقيته بنظر القاضي في تنفيذ هذا الالتزام عينياً. والمشرع لم يقرر قاعدة صريحة لتقدير قيمة الدعوى من حيث الاختصاص في حالة وجود طلب احتياطي فيها، وقد اختلف الرأي والاجتهاد في مصر، والراجح أن الدعوى إذا اشتملت على طلب أصلي وطلب احتياطي فالعبرة بقيمة أكبر الطرفين^{١٣٢}.

١٣٢- أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ص ٤٢٠ _ ٤٢١.

القاعدة الثالثة عشر: إذا دفع بالإحالة فقررت المحكمة ضم وتوحيد الدعويين للارتباط ظلت كل واحدة منهما محتفظة بكيانها وقيمتها ولا يؤثر التوحيد أو الضم على الاختصاص:

وهي قاعدة لم يرد نص بشأنها، وقد اتجه الفقه إلى أنه عندما تحكم المحكمة بضم دعويين أو أكثر للارتباط، للحكم فيها معاً وذلك لتوفير الوقت والإجراءات، فالقاعدة أن الضم لا يؤثر في قواعد الاختصاص القيمي فتظل كل دعوى محتفظة بكيانها وقيمتها^{١٣٣}.

الفصل الثاني

الاختصاص الشامل لمحاكم القضاء العادي

المبحث الأول

الاختصاص الشامل لمحكمة الصلح

تنص المادة (٦٣ أصول المحاكمات) على أنه: "تختص محكمة الصلح في دعاوى الحقوق الشخصية المدنية والمنقولات التي لا تزيد قيمتها على مئتي ألف ليرة سورية مع عدم الإخلال بما لمحكمة البداية من اختصاص شامل في الدعاوى العينية العقارية والدعاوى الشخصية العقارية والبيع المتعلقة بها والدعاوى التجارية والمصرفية والشركات والإفلاس والصلح الواقي وفي طلب صحة العقد أو إبطاله أو فسخه المتعلقة بالدعاوى التي هي من اختصاص محكمة البداية وغير ذلك مما نص عليه القانون."

فمطلع هذا النص يتصل بنصاب الاختصاص القيمي لمحكمة الصلح. ومن الملاحظ أن المادة (٦٣) فيها تكرار لما ورد في نص المادة (٧٨) بخصوص الاختصاص الشامل لمحكمة البداية- كما سنرى.

١٣٣- أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٣٨٣.

وقد ثار الخلاف فيما إذا كان قانون الأصول رقم (١) لعام (٢٠١٦) - إبان العمل به - وقد جاء لاحقاً لقوانين إحداث محاكم البداية التجارية والمصرفية، قد أعاد الاختصاص بالدعاوى التجارية والمصرفية والشركات والإفلاس والصلح الوافي لمحكمة البداية المدنية؟ والجواب: إن المشرع لم يبلغ وجود تلك المحاكم النوعية، والتطبيق العملي أثبت عكس هذا التفسير، فلا تزال هذه المحاكم تحتفظ باختصاصها بالدعاوى التجارية والمصرفية والشركات والإفلاس والصلح الوافي، وكان حرياً بالمشرع ألا يشير إلى هذه الدعاوى ضمن اختصاص محكمة البداية المدنية في المادتين ٦٣ و٧٨ فهو خلل في الصيغة التشريعية.

وتنص المادة (٦٤) أصول محاكمات على أنه: "تختص محكمة الصلح مهما تكن قيمة المدعى به في الدعاوى الآتية:

أ_ صحة عقد الإيجار وفسخه:^{١٣٤} وتسليم المأجور وتخليته وجميع المنازعات التي تقع على تنفيذ العقد وعلى بدله مهما بلغ مقداره^{١٣٥} وفي دعاوى أجر مثل العقار أو المنقول مهما بلغ المقدار المدعى به."

وينطبق حكم هذه القاعدة سواء أكان المأجور عقاراً زراعياً أم سكنياً أم تجارياً أو كان منقولاً كإيجار سيارة.

وأدخل القانون رقم (٢٠) لعام (٢٠١٥) دعاوى إنهاء العلاقة الإيجارية ضمن الاختصاص الشامل لمحكمة الصلح، وأضاف القانون رقم (١) لعام (٢٠١٦) دعاوى أجر مثل المنقول، مع ملاحظة اختلاف طريق الطعن بالحكم الصادر

^{١٣٤} - لا يجوز الادعاء بطلب إنهاء العلاقة الإيجارية إلا من قبل المالكين بالسجل العقاري. محكمة النقض السورية، أساس: ٥١٩، قرار: ٤٤١، تاريخ: ٢٢/٤/٢٠١٨، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٩، ص ١١٣.

^{١٣٥} - ذهبت محكمة النقض السورية إلى أن الخلاف المتعلق ببديل فروغ محل دفع ولكن لم يتم تسليم المحل، ولم تسر العلاقة الإيجارية أصلاً، يعود أمر النظر فيه لمحكمة البداية التجارية، وليس لمحكمة الصلح، وإن العلاقة يحكمها القانون العام. أساس: ٢٧٩، قرار: ٢٤٤، تاريخ: ١١/٦/٢٠١٨، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٨، ص ٥٧٨.

فإذا كان المأجور عقاراً فالطعن يكون بالنقض، وأما إذا كان منقولاً أو كانت الدعوى أجرة مثل عقار أو منقول فالطعن يكون بالاستئناف، والاستئناف ميرم.

ب_ النزاعات المتعلقة بالخدم والصناع: هذا إذا كانوا لا يخضعون لقانون العمل رقم (١٧) لعام (٢٠١٠)، وهم خدم المنازل وأفراد أسرة رب العمل فينطبق عليهم القانون المدني، وأي نزاع بين العامل ورب العمل يذهب الاختصاص لمحكمة الصلح، والطعن بالحكم يكون بالاستئناف والاستئناف ميرم. وكذلك إذا كان العقد هو عقد عمل زراعي، فإن الاختصاص لمحكمة الصلح، ولكن الطعن يكون بالنقض مباشرة، استناداً لقانون العلاقات الزراعية رقم ٥٦ لعام ٢٠٠٤.

ج_ التعويض عن الأضرار الدائمة أو المؤقتة اللاحقة بالأراضي الزراعية أو الأشجار أو الثمار والتي لا يترتب عليها الحكم بنقل ملكية العقار أو جزء منه إلى مسبب الأضرار: مثل حرق أو إغراق المحاصيل مع بقاء الأرض صالحة للزراعة، وحتى لو كان الضرر دائماً طالما أن المطالبة بتعويض عن هذه الأضرار وليس بقيمة الأرض، ولا يترتب عليها الحكم بنقل ملكية الأرض أو جزء منها إلى مسبب الأضرار، فيكون الاختصاص لمحكمة الصلح بالغاً ما بلغ هذا التعويض.

أما إذا كانت المطالبة بقيمة العقار وبنتيجة الدعوى سيتم نقل ملكية الأرض لمسبب الضرر، ولأن النزاع ليس حول الملكية فإن الاختصاص يتحدد حسب قواعد الاختصاص القيمي أي تبعاً لقيمة الأرض المطالب بها.

د_ الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الأبنية والمجارير: تعد دعوى تطهير الأبنية والمجارير والترع والمساقى والمصارف والانتفاع بالمياه من المنازعات الشائعة في الحياة العملية بين أصحاب الأراضي الزراعية والمزارعين، سواء أكان موضوعها يتعلق بحق عيني كحق ارتفاق (حق الشرب أو الري)، أم بحيازة هذا الحق، أو كانت دعاوى شخصية تتعلق باتفاق

حول مسألة من هذه المسائل، أم ترمي إلى المطالبة بالتعويض بخصوصها فإنها تدخل ضمن الاختصاص الشامل لمحكمة الصلح.

وبالنسبة للانتفاع بالمياه فيمكن أن يكون النزاع مع الجوار، وغالباً ما تكون مع المؤسسة العامة للمياه، فإنها كذلك تدخل في الاختصاص الشامل لمحكمة الصلح.

هـ_ **قسمة الأموال المنقولة والعقارية**^{١٣٦} الرضائية والقضائية وصحة العقد وفسخه: أضاف المشرع في القانون الجديد القسمة الرضائية التي كانت تسمى تثبيت قسمة رضائية، أو بالتخصص، وكانت في القانون القديم تخضع لقواعد الاختصاص القيمي والآن أصبحت في ظل القانون الحالي ضمن الاختصاص الشامل لمحكمة الصلح.

و_ **إدارة الملكية الشائعة والمنازعات التي تقع بشأنها**^{١٣٧}: ففي الملكية الشائعة هناك قرارات تتخذها الأكثرية تلزم الأقلية، والمعارضة في هذه القرارات تدخل ضمن اختصاص محكمة الصلح.

وكذلك الاختلاف على إدارة هذا المال الشائع وتعيين مدير للمال الشائع. أيضاً فإن المعارضة في قرار الأكثرية بالتصرف في المال الشائع (كالبيع مثلاً) يكون أمام محكمة الصلح.

أما المنازعات حول منع المعارضة في حق استعمال الأجزاء المشتركة من العقار في الشيوخ الإجباري (كاستعمال الدرج والمصعد والممشى وغرفة التدفئة)، سواء كان مع أحد الجوار أم مع لجنة البناء فإن هذه المنازعة تخرج عن الاختصاص الشامل لمحكمة الصلح لأن هذه المعارضة لم يعد لها علاقة

^{١٣٦} - إن دعوى القسمة هي دعوى عينية عقارية، ولا بد فيها من مخاصمة كافة المالكين. محكمة النقض السورية، أساس: ٣٦٠، قرار: ١٤٤، تاريخ: ٢٠١٩/٢/٦، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٩، ص ٤٠١.

^{١٣٧} - في العقار المملوك على الشيوخ لا يحق لشريك منازعة شريكه في إزالة التجاوز وفقاً لأحكام الملكية الشائعة، وفي حال وجود تجاوز فإن النظر فيه يكون وفقاً لأحكام دعوى إزالة الشيوخ. كما أن دعوى منع المعارضة لا تقام من شريك مشتت على شريك آخر بالعقار المملوك على الشيوخ. محكمة النقض السورية، أساس: ٩٦٠، قرار: ١٣٢١، تاريخ: ٢٠١٥/١٢/٢٢، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٧، ص ١٤٩.

بإدارة المال الشائع وإنما أصبحت نزاعاً بأصل الحق ويدخل ضمن الاختصاص الشامل لمحكمة البداية.

ز_ سائر المنازعات المتعلقة بحقوق الارتفاق على اختلاف أنواعها بما في ذلك المنازعات المتعلقة بالتجاوز على الحقوق المذكورة: ويقصد بحقوق الارتفاق الري والشرب والمجرى والمسيل والمرور والمطل، فأى نزاع يتعلق بتقرير حق الارتفاق أو ترقينه من قيود الصحيفة العقارية، أو المطالبة بالتعويض العادل مقابل هذا الحق فإنه يدخل ضمن الاختصاص الشامل لمحكمة الصلح وأياً كان مصدر هذا الحق.

ح_ تعيين الحدود وتقدير المسافات المقررة بالقوانين والقرارات أو العرف فيما يتعلق بالأبنية أو المنشآت الضارة أو الغرس والمنازعات المتعلقة بأضرار الجوار إذا لم تكن الملكية أو أصل الحق محل نزاع: ويقصد بدعوى تعيين الحدود، الدعوى التي يطلب فيها بيان الحد الفاصل بين عقارين متجاورين، ويقتصر دور المحكمة في هذه الدعوى على تطبيق مستندات ملكية الخصوم على الطبيعة للكشف عن الحد الفاصل بين العقارين، وإقامة علامات مادية تظهر هذا الحد وإثبات ذلك في المحضر.

أما دعوى تقدير المسافات: فيقصد بها الدعوى التي يطلب فيها من المحكمة تحديد ما إذا كان بناء أو غراس أو منشأة ضارة، قد تم مع مراعاة المسافات التي يتطلبها القانون أو العرف أو اللوائح بالنسبة لملك الجار أم لا، ومثالها مسافة المترين التي يوجب القانون تركها بين المطل المواجه وأرض الجار الواردة في نص المادة (٩٧٠) مدني سوري.

وتقتصر مهمة القاضي في هذه الدعوى أيضاً على تطبيق مستندات ملكية الخصوم على الطبيعة، لتقدير ما إذا كان البناء أو الغراس أو المنشأة الضارة قد تم مع مراعاة المسافة أم لا. ويشترط لاختصاص قاضي الصلح هنا ألا تكون الملكية أو أصل الحق محل نزاع.

فإذا ثار نزاع على الملكية بمناسبة تعيين الحد أو تقدير المسافة فإن محكمة الصلح لا تختص بنظر النزاع على الملكية، وإنما ترفع الدعوى بشأنه أمام محكمة البداية لأن النزاع صار يقع ضمن اختصاصها الشامل بموجب قانون الأصول (١) لعام (٢٠١٦) كما مر.

وقد أوضح هذا القانون اختصاص محكمة الصلح الشامل بأضرار الجوار، والذي ينشأ عامة عن عدم مراعاة المسافات المقرر بالقوانين واللوائح، والتي يفترض أن يكون التعويض فيها عينياً بإزالة الضرر ومصدره عينياً، ولا مانع يمنع من المطالبة إضافة إلى التعويض العيني بالتعويض النقدي الذي لم تجبره إزالة الضرر عينياً، ومهما بلغ مقدار التعويض لأنه سيكون من الملحقات التي لا تدخل في حساب القيمة كما مر.

ط-الاختصاص الشامل لمحكمة الصلح بدعوى الحيازة:

تنص المادة (٦٥ أصول محاكمات) على أنه: "تختص محكمة الصلح في جميع دعوى الحيازة".

١-تعريف الحيازة التي يحميها القانون:

يستفاد من النص السابق أن هناك أكثر من دعوى تحمي الحيازة ويدل أيضاً على أن حق الدعوى مستقل عن الدعوى التي تحميه. ودعوى الحيازة تحمي حيازة العقار والحقوق العينية العقارية فقط، ولا تحمي حيازة المنقول والحقوق عليه. فالدعوى التي تحمي المنقول هي دعوى منع المعارضة بأصل الحق فيه، ولا يمكن رفع دعوى لحماية حيازة المنقول، ولو رفعت فإنه يقرر القاضي عدم قبولها، لانتفاء شرط قانونية المصلحة في الدعوى، لأن القانون لا يعترف بمركز الحائز في المنقولات، لأن القاعدة المقررة بشأن المنقولات أن الحيازة في

المنقول سند الحائز؛ فالحيازة تختلط بالحق في المنقولات وليس كذلك في العقارات، فلا تحميه إلا دعوى أصل الحق.

لقد عدّ المشرع حيازة الحقوق العينية العقارية التي تتوافر شروطها وعناصرها وصفاتها القانونية مركزاً قانونياً اعترف به لذاته، بصرف النظر عما إذا كان الحائز هو صاحب الحق الذي يحوزه أم لا. وغاية المشرع من دعاوى الحيازة المحافظة على الحالة الراهنة، وحفظ الأمن والنظام ومنع الأفراد من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم^{١٣٨}، ولأهمية الحيازة في ذاتها بوصفها سبباً مكسباً للحق بوجه الإجمال.

ونظراً لأهمية الحيازة كمركز قانوني أفرد المشرع لحمايتها القضائية قواعد خاصة في تقنين أصول المحاكمات (المواد من ٦٥ _ ٧٥) مما جعلها من طائفة الدعاوى المسماة، حيث تناولها المشرع بأحكام تفصيلية خاصة، كما فعل في العقود المسماة، وفيما خرج عن النصوص المذكورة يطبق القضاء بشأنها القواعد العامة في نظرية الدعوى.

وكان حرياً بالمشرع أن يورد التنظيم الخاص بدعاوى الحيازة في القانون المدني أسوة بالمشرع المصري، وعلى غرار الدعاوى الأخرى، كالبولصية والصورية وغير المباشرة والفسخ والتعويض.... إلخ، بحسبان أن التنظيم القانوني لدعوى الحيازة، قد تناول شروطها الموضوعية التي يجب أن تتوافر ليصدر الحكم فيها لصالح المدعي، وهذا مكانه القانون المدني، لأن قانون أصول المحاكمات يتضمن الحق في مباشرة إجراءات الدعوى بمواجهة المدعى عليه، أي حق الخصم في سماع القاضي لادعائه بمواجهة المدعى عليه.

^{١٣٨} -فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ص ٨٣_ ٨٤.

والحيازة في حدود الدعاوى التي تحميها هي سيطرة شخص لنفسه سيطرةً فعلية على حق عيني عقاري، باستعماله عن طريق القيام بالأعمال المادية التي يقوم بها صاحب الحق، وظهوره من خلالها بمظهر صاحب الحق.

٢- شروط دعوى الحيازة:

وشروط دعوى الحيازة^{١٣٩} هي: شروط أي دعوى قضائية الصفة والمصلحة والأهلية، فالمصلحة كشرط للحكم في الدعوى لصالح الحائز هو توافر مركز الحيازة بصفاتها وعناصرها كما هو منصوص عليها في القانون المدني، وفي هذا القانون. وكشرط لقبول النظر في موضوع الدعوى فهي تتوافر إذا كانت الدعوى تتعلق بحيازة عقار أو حق عيني عقاري تم الاعتداء عليه، أو كان مهدياً بذلك.

فحتى يحكم قاضي الصلح لصالح المدعي، فإن عليه أن يرجع إلى نصوص القانون المدني حتى يعرف هل المركز المدعى به يشكل مركز الحائز بمعنى الحيازة التي يحميها هذا القانون بشروطها وصفاتها وعناصرها، وهي غير موجودة كلها في قانون أصول المحاكمات، وبذلك تكمل هذه النصوص بعضها في معرض تنظيم دعوى الحيازة، وحتى يقبل قاضي الصلح النظر في موضوع الدعوى فهنا لا بد من أن يتعرف على مركز الحائز الذي تحميه دعوى الحيازة في نصوص قانون أصول المحاكمات على النحو الآتي:

تنص المادة (٦٦) على أنه: "أ_ لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه. ب_ إذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت كشفه."

فدعوى الحيازة لا تحمي إلا الحقوق العينية العقارية دون المنقولة^{١٤٠} _ كما مر- ولا تسمع هذه الدعوى إذا رفعت بعد سنة من وقت نزع الحيازة وهو شرط

^{١٣٩} - محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ص ٦٠١ وما بعدها.
^{١٤٠} - أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ص ٢٢٨_ ٢٢٩.

خاص لسماع دعوى الحيازة من حيث المبدأ. هذا إذا كان الحق العقاري موضوع الدعوى غير مسجل في السجل العقاري باسم مدعي الحيازة، فعلى الحائز أن يرفع الدعوى خلال السنة التالية لفقدائها أي ترفع دعوى الحيازة خلال سنة من وقت الاعتداء عليها، وإذا حدث ذلك خفية فيبدأ الميعاد من اليوم التالي لليوم الذي كان يستطيع الحائز أن يكتشف فيه الاعتداء وفقاً لمعيار الرجل المعتاد.

ومثال فقد الحيازة خفية: كشخص يحفر نفقاً تحت أرض جاره ليصل منه إلى الطريق العام دون علم هذا الجار. والمعيار هنا سلوك الرجل المعتاد هل يمكن أن يعلم بالاعتداء على الحيازة أم لا؟ فإذا كان من المفترض أن يعلم فإن الميعاد يبدأ بالسريان لأن الاعتداء على الحيازة واقعة مادية يمكن إثباتها بسائر وسائل الإثبات. ولا يعتبر الغياب عذراً أو مانعاً قانونياً، فالاعتداء الظاهر ولو لم يعلم به صاحب الشأن تسري بمواجهته المدة لأنه من المفترض أن يترك من يرفع مصالحه.

ولا ينطبق شرط المدة هذا إذا كان العقار مسجلاً على اسم مدعي الحيازة بالسجل العقاري أما إذا كان مسجلاً ولكن ليس باسم مدعي الحيازة فينطبق عليه ميعاد السنة، وكذلك إذا لم يكن العقار مسجلاً وذلك بالنسبة للعقارات غير المحددة والمحركة.

وتختلف دعوى الحيازة عن دعوى طرد غاصب بأن هذه الأخيرة دعوى مستعجلة وهي من صنع القضاء وغير مسماة في نصوص القانون، وأساسها نصوص القانون المتعلقة باختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

فمجرد أن يحرم شخص من منافع عقاره عينياً بسبب هذا الغصب يعتبر أن هناك ضرراً مستعجلاً يتعذر تداركه أو جبره، ويبدو أن القضاء السوري حتى يضبط العملية استأنس بما نص عليه قانون الأصول فيما يتعلق بدعوى استرداد الحيازة التي اشترط المشرع فيها من حيث المبدأ أن ترفع خلال سنة، فقرر الاجتهاد أنه

إذا تم ترك الغاصب أكثر من سنة فإن ذلك ينفي وجود الضرر المستعجل وبالتالي ترد الدعوى شكلاً في القضاء السوري.

ويجب أن ترفع دعوى طرد الغاصب أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يفحص الوضع الظاهر وعنصر الاستعجال ويأخذ بالمستندات على أساس وضعها الظاهر ولا يتعمق ولا يستثبت أصل الحق، وإنما يرى هل يحتمل وجود حق في ظاهر الأوراق أم لا؟ فإذا وجد هذا الأمر متوفراً فيما قُدِّم له من مستندات يترجح معها وجود الحق فيحكم على أساسها. وقد يقول البعض ما الذي سيبقى لقاضي الصلح ليفحصه فيما لو رفعت إليه دعوى استرداد حيازة بعد دعوى طرد الغاصب إذا رفضت؟ فقاضي الصلح يفحص أيضاً ظاهر المستندات المتعلقة بأصل الحق دون التعرض لهذا الحق أو استثنائه؟

فيمكن الرد على هذه النقطة لتبرير وجود دعاوى الحيازة إلى جانب الدعوى الوقتية المستعجلة- طرد الغاصب- أن قاضي الحيازة يتحرى عن مركز الحائز وشروطه وعن صفاته التي نص عليها القانون المدني وأصول المحاكمات وذلك بفرض أن غصب حيازة العقار أو الحق العيني العقاري هو أمر مستعجل بطبيعته؛ فالاجتهاد القضائي في مصر قد اتجه بحق إلى أن الاستعجال يتوافر من استمرار المغتصب منتقياً بالعقار محل النزاع دون المدعي، مع حاجته لاستغلالها أو السكن فيها أو إجراء أي عمل آخر فيها^{١٤١}. أما قاضي الأمور المستعجلة فهو يحقق في أن المدعي صاحب حق محتمل من ظاهر المستندات فهو لا يبحث في فكرة الحيازة أصلاً. أي يتحرى عن وجود رجحان حق عيني عقاري وما يترجح معه وجود هذا الحق، لأن العجلة مفترضة في غصب الحقوق العينية العقارية كما مر.

ونظراً إلى أن دعوى طرد غاصب لا تمس أصل الحق فإن رفعها- باجتهاد الفقه والقضاء- لا يسقط الحق في أن يعقبها المدعي إذا خسرها بدعوى حيازة.

^{١٤١} - نقض مدني مصري تقنين أصول المحاكمات ج ٢ ص ١٠٣١ مجموعة عمر ج ١ ص ١٠٣١.

وتنص المادة (٦٧) على أنه: "يجوز أن يسترد الحيابة من كان حائزاً لها بالنيابة عن غيره."

هذا النص يتصل بشرطي المصلحة والصفة في دعوى استرداد الحيابة أي بمركز الحائز، فمن جهة يقبل النظر بالدعوى من النائب الحائز لحساب غيره خلافاً للمبدأ القاضي بأن الصفة في دعوى الحيابة هي للأصيل وليس للنائب، وقد لا يتمتع هذا الأصيل بأهلية قضائية فيمثله نائبه. ومن جهة أخرى فإن المصلحة القانونية لتتوافر، فلا يشترط أن يكون الحائز واضعاً يده بنفسه وإنما يمكن ذلك بواسطة غيره. كما لو كان تابعاً يضع يده لحساب متبوعه، أو الولي بالنسبة لمن تحت ولايته، ما دام وضع اليد ظاهراً و معلناً بأنه لحساب الغير وليس لحسابه هو.

فالحيابة التي حماها المشرع بدعوى الحيابة المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات هي الحيابة القانونية التي تقوم على عنصرين مادي ومعنوي^{١٤٢} وهذا مقرر في القانون المدني؛ فالعنصر المادي: هو السيطرة الفعلية على الحق موضوع الحيابة بمعنى استعمال الشيء بالقيام بالأعمال المادية التي يقوم بها صاحب الحق عادة، وهذا يختلف باختلاف طبيعة الحق موضوع الحيابة.

فحيابة حق الارتفاق بالمرور تكون في المرور في أرض الجار، وحيابة حق الملكية يختلف بحسب ما إذا كانت تتعلق بأرض زراعية أم بدار للسكن، وتجوز ممارسة هذا العنصر بالذات، أو بالواسطة كالمستأجر، إذ يعتبر واضعاً يده بالنيابة عن المؤجر المالك وإنما يمارس هذا الأخير العنصر المادي بالنيابة.

وأما العنصر المعنوي فيقصد به نية التملك والظهور بمظهر صاحب الحق محل الحيابة، أي القيام بالأعمال المادية لحساب الحائز نفسه، أي بوصفه صاحب الحق محل الحيابة على العقار. وهي مسألة يقدرها قاضي الموضوع من دون رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغاً.

^{١٤٢} -فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ص ٨٥ -٨٦.

وكلا العنصرين يمكن أن يمارسا بالنيابة: كالوصي أو الولي بالنسبة للقاصر أو غير المميز، ولكن ليس لصالح الوصي أو الولي، وإنما لصالح القاصر أو غير المميز.

وتنص المادة (٦٨) على أنه:

" أ_ لا يجوز لفاقد الحيابة أن يستردّها إلا من شخص لا يستند إلى حيابة أحق بالترفضيل.

ب_ الحيابة الأحق بالترفضيل هي الحيابة التي تقوم على سند قانوني فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيابة الأحق هي الأسبق في التاريخ.

ج_ إذا كان فقد الحيابة بالقوة فللحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة حيازته من المعتدي".

يعني هنا أن المشرع يفاضل بين الحيازات، وهذا يفترض وجود أكثر من حائز بمواجهة المعتدي على الحيابة، أو أن المعتدي على الحيابة يدعي بأنه الحائز الأحق بالترفضيل.

والسند القانوني هو سبب ينشئ المركز القانوني للحق بالحيابة. فإذا كانت حيابة أحد الطرفين مستندة إلى سند قانوني، كعقد من العقود المنشئة أو الناقله للحقوق، والآخر ليس بيده سند أي يضع يده غصباً ولو توافر في وضع يده شروط الحيابة وعناصرها وصفاتها، وإنما الآخر فوق ذلك بيده سند، فالأفضلية لمن بيده سند. وإذا كان الاثنان بحوزتهما سندات، فتكون الأفضلية في وضع اليد لمن كان سنده أسبق تاريخاً، وهي مسألة يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات.

فإذا كانت حيابة المدعي عليه مثلاً تستند من دون حيابة المدعي الى سبب قانوني، كانت حيابة المدعي عليه هي الأحق بالترفضيل، وإذا كانت حيابة المدعي لم يمض عليها سنة، وفقدتها من دون عنف، وكان هو والمدعي عليه

يحملان سندات قانونية متعادلة، أو لم يكن لدى أي منهما سند قانوني في وضع اليد، كانت الحيازة الأحق بالترتيب هي الأسبق في التاريخ.

ويلاحظ هنا أن البحث في الحيازة الأحق بالترتيب بمقتضى الفقرة (ب) من المادة (٦٨)، إنما يكون في حالة إقامة الدعوى في ميعاد السنة المقرر لدعوى الحيازة. متى كان مطلوباً. إذا تنازع مدعي فقد الحيازة والمدعي عليه بسلب الحيازة على الأفضلية في الحيازة.

وتنص المادة (٦٩) على أنه: "للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا حسن النية."

فحسن النية لا علاقة له ولا يحول دون حق الحائز في رفع دعوى استرداد الحيازة. فقد يحوز شخص عقاراً معتقداً أنه قد اشتراه من مالكة في حين يكون هذا الشخص غاصباً للعقار، فالغاصب الأول سيء النية، والثاني حسن النية، وهذا لا يتنافى مع حق المعتدى على حيازته في رفع دعوى استرداد الحيازة، وإنما الفرق يكمن في أنه إذا كان المدعى عليه حسن النية فإنه يطالبه المدعي فقط باسترداد الحيازة منه، وأما إذا كان سيء النية فإنه يطالبه بالإضافة لاسترداد الحيازة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة غصب الحيازة، كتلف المزروعات، فالتعويض لا يحكم به القاضي إلا إذا كان المعتدي سيء النية، وفي المثال السابق يجب اختصام الاثنين، وليس للمدعي أن يطالب في دعوى استرداد الحيازة بأجر المثل، لأن أجر المثل يتعلق بأصل الحق وهو ما لا يستطيع القاضي في دعوى الحيازة البحث فيه. كما سنرى.

فألصقة في دعوى استرداد الحيازة- كمدعى عليه- لواقع اليد الحالي وإن كان حسن النية، وليس للغاصب.

وتنص المادة (٧٠) على أنه: "في المناطق التي جرت فيها معاملات التحديد والتحرير يعد مالك الحق العيني المسجل في السجل العقاري أو في القيود المماثلة

له هو الحائز القانوني وله أن يرفع دعوى استرداد الحيازة بدون التقيد بالشروط المنصوص عليها في المواد السابقة".

فهذا النص ينشئ قرينة قانونية لا تقتصر فقط على قيود السجل العقاري وإنما ما يماثلها كالسجل المؤقت، ومؤسسة الإسكان، وقيود الجمعيات السكنية. كما يشمل الإعفاء من شرط استمرار الحيازة سنة، الآتي شرحه.

ولا يعتبر الحكم القضائي في حكم قيود السجل العقاري^{١٤٣}، لأن هذه القيود يجب أن تكون قيوداً معلنة ومعدة للشهر والاطلاع، وكذلك براءة ذمة العقار من مديريات المالية أو القيود المالية لا تعتبر بمثابة قيود السجل العقاري، وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي.

وتنص المادة (٧١) على أنه: "من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض".

تناول هذا النص دعوى منع التعرض للحيازة بعد أن انهي في المواد السابقة شروط دعوى استرداد الحيازة، ومع ذلك فإن علماء المرافعات يقررون بأن كل ماورد من شروط لكل دعوى من دعاوى الحيازة ينطبق على الدعويين الأخرين، وأن الفارق في شدة الإعتداء في كل واحدة من الدعاوى الثلاث. فشرط استمرار الحيازة سنة وإن ورد بشأن دعويي منع التعرض ووقف الأعمال الجديدة، فإنه ينطبق على دعوى استرداد الحيازة. وكذلك الحال بالنسبة لما ورد بخصوص دعوى استرداد الحيازة، فإنه ينطبق على الدعويين الأخرين، كشرط رفع الدعوى خلال سنة من وقت الاعتداء، وكقواعد الحيازة الأحق بالترتيب.

^{١٤٣} - مع ذلك ذهب محكمة النقض السورية إلى أن التعليل بأن الأحكام المبرمة التي تثبت الملكية لا يؤخذ فيها ما لم تسجل في السجل العقاري في غير محله القانوني، ومخالف لأحكام القانون رقم (٢٠) لعام (٢٠١٥)، أساس: ٣٨٦، قرار: ٤٢١، تاريخ: ٢٠١٧/٤/٩، مجلة المحامون، الأعداد (٨_٦_٥) لعام ٢٠١٧، ص ٤٣١.

فقد اشترط المشرع في النص المذكور لحماية الحيازة استمرارها مدة سنة قبل حصول التعرض إليها. فكذاك بالنسبة لدعوى استرداد الحيازة- وحتى في المناطق التي لم تجر فيها معاملات التحديد والتحرير- وتمشياً مع الحكمة من حماية المشرع للحيازة وهي دواعي الأمن وحفظ النظام، وسهولة إثباتها، لأن عناصر الحيازة هي وقائع مادية يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات بما فيها القرائن القضائية والشهود، بالإضافة إلى منع الأفراد من استيفاء حقوقهم بالذات، فإنه لا حاجة لاستمرار الحيازة مدة سنة في إحدى حالتين: ١_ حالة فقد الحيازة باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها (الفقرة ج من المادة ٦٨). ٢_ حالة فقد الحيازة من دون القوة أو التهديد بها، إذا كانت حيازة الحائز التي لم تستمر مدة سنة أحق بالتفضيل من حيازة المعتدي، وذلك متى كان تستند من دون الثانية إلى سند قانوني أو كانت هي الأسبق في التاريخ (الفقرة ب من المادة ٦٨).

وتمثل الحالتان المذكورتان أغلب حالات دعوى استرداد الحيازة مما يجعل شرط استمرار الحيازة مدة سنة ليست له قيمة عملية.

فعند نزع الحيازة بالقوة فقد أسقط المشرع شرط الاستمرار سنة بوضع اليد، وهو ما يتماشى مع فلسفة المشرع من تنظيم دعوى الحيازة وهو منع الناس من استيفاء حقوقهم بالذات، وإنما يشترط هنا أن يتم رفع الدعوى خلال سنة من فقد الحيازة الذي تم بالعنف أو بالقوة، ما لم يكن العقار مسجلاً على اسم المدعي في السجل العقاري، فعندها يعفى من شرط رفعها خلال سنة أيضاً، وهو ما نصت عليه المادة (٧٠) السالف ذكرها.

فشرط السنة لاستمرار الحيازة هو شرط لحماية مركز الحائز بأن تكون قد استمرت حيازته سنة قبل الاعتداء الذي وقع على حيازته. هذا الشرط إذا لم يكن الحق موضوع الحيازة مسجلاً على اسمه في السجل العقاري، لأنه إذا كان مسجلاً فهذا يعني حكماً أن الحيازة قد استمرت أكثر من سنة، لأن هناك ضم للحيازات بين السلف والخلف، وحيث أن عمليات التحديد والتحرير التي تتم

تستغرق وقتاً طويلاً، فيجوز في حال تسجيل العقار على اسم أول شخص في السجل العقاري ثم باعه لآخر، وأراد هذا الأخير أن يحميه بدعوى حيازة، ولو كان واضعاً يده لمدة لا تتجاوز الشهر مثلاً، أو حتى يوماً واحداً فمن حقه أن يضم حيازة سلفه، لكنه يتقيد بصفاتها من حيث الهدوء والعلنية والوضوح، فله حق أن يضم حيازة أسلافه، وستكون بالمجمل أكثر من سنة لذلك أعفى المشرع حائز الحق العيني العقاري المسجل على اسمه من شرط استمرار الحيازة سنة قبل الاعتداء عليها.

أما لو كان العقار غير مسجل على اسمه في السجل العقاري فعليه أن يثبت تاريخ وضع اليد وتاريخ الاعتداء على الحيازة، فإذا كانت المدة الفاصلة بينهما سنة فأكثر فإنه يكون قد حقق هذا الشرط، وعلى المدعى عليه إذا أراد أن يعارض في الحكم لمدعي الحيازة بناء على أنها ليست مستمرة، فعليه أن يثبت عكس ذلك، أي عدم الاستمرار، كمن يمر في أرض جاره في السنة مرة أو اثنتين، وحق الارتفاق غير مقيد في السجل العقاري على اسمه، فعندما يضع هذا الجار شريطاً شائكاً أو يبني في أرضه، فلا يحق للأول أن يرفع دعوى استرداد حيازة حق الارتفاق، لأن حيازته لم يتحقق فيها عنصر الاستمرار، وبالتالي يعتبر هذا الجار إنما قد تصرف بمقتضى ملكيته.

بقي أن نبين معنى التعرض للحيازة؛ فهو كل فعل مادي أو عمل قانوني مباشر أو غير مباشر، يوجه ضد الحائز ويكون منطوياً على ادعاء بحق أو حيازته، يتعارض مع حق واضع اليد أو حيازته، ولا يشترط أن يصاحب هذا التعرض عنف أو قوة بل يكفي أن يحمل معنى العدوان الفعلي المهدد للحيازة.

فالتعرض قد يكون مادياً أو قانونياً^{١٤٤}. أما التعرض المادي: فهو أن يقوم المعتدى بأعمال تمس حيازة الحائز مادياً، فهو واقعة إرادية لا تعد تصرفاً قانونياً وتتضمن معارضة الحائز في حيازته وإنكارها عليه أو الانتقاص منها كقطع

^{١٤٤} -فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ص ٩٢-٩٣.

المعتدي الساقية التي تمر في أرضه وتصل إلى أرض جاره أو ردمها، فإذا تم ردم الساقية في أرض الجار فإن التعرض يصل إلى حد سلب الحيابة وغصب الحق العيني العقاري من حائزه، فإنه عندئذ تنشأ له دعوى استرداد الحيابة ولا تكفيه دعوى منع التعرض.

وأما التعرض القانوني: فهو تصرف قانوني غير مصحوب بأفعال مادية، يتضمن إنكار لحيابة الحائز أو انتقاصاً منها أو عرقلتها كادعاءات أو شكاوى قانونية أو إنذارات تتعارض مع حق الحائز في حيابته القانونية، إنما لا يوجد ما يمس الوضع المادي للحائز.

كمن يرسل إنذاراً لمستأجر عقار بوجوب دفع الأجرة له كونه المالك، فهذا بالنسبة للمؤجر - الذي يعتبر نفسه الحائز القانوني - هو ادعاء بحق يعارض حيابته القانونية فهو تعرض قانوني.

ويعد تعرضاً قانونياً دعوى الحيابة التي يتم رفعها على الحائز، يفصل القاضي في حيابة المدعي وحيابة المدعى عليه، فيحكم للحائز الأحق بالترفضيل وفق ما سبق بيانه في شرح المواد.

وتنص المادة (٧٢) على أنه:

" أ- من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشي بعدها لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيابته كان له أن يرفع الأمر إلى محكمة الصلح طالباً وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر.

ب- للقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو يأذن في استمرارها وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة نقدية مناسبة تكون في حالة الحكم بوقف الأعمال ضماناً للتعويض عن الضرر الناشئ من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس، وتكون في حالة

الحكم باستمرار الأعمال ضمناً لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها تعويضاً للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته".
فالشرط الأساسي لدعوى وقف الأعمال الجديدة أن يكون هناك أعمال أو انشاءات جديدة بدأها المدعى عليه في عقاره وليس في عقار مدعي الحيازة لأنها لو بدأت في عقار المدعي فإنها ستكون تعرضاً حالاً للحيازة ينشئ دعوى منع تعرض مادي لمصلحته، وأن تكون الأعمال المطلوب وقفها لم تتم بعد، أي لم تصل إلى مرحلة تعد تعرضاً حالاً لحيازة المدعي.

ويقع عبء إثبات بدء الأعمال وعدم إتمامها وتعرضها في المستقبل للحيازة على عاتق المدعي، الذي يتوجب عليه رفع هذه الدعوى أمام محكمة الصلح، وإذا كان العقار أو الحق العيني العقاري غير مسجل باسمه في السجل العقاري فينبغي أن يرفعها خلال سنة من بدء الأعمال، أما المالك المسجل فيستطيع رفعها في أي وقت طالما أن هذه الأعمال لم تتم بعد، فإن تمت الأعمال فيتوجب عندها أن يرفع دعوى استرداد حيازة أو منع التعرض المادي للحيازة.

ويناسب هنا بيان الطبيعة القانونية لدعوى وقف الأعمال الجديدة؛ إذ تعد دعوى وقف الأعمال الجديدة دعوى مستعجلة بطبيعتها، ويتوجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يقبلها إن رفعت إليه كدعوى مستعجلة وبالاستناد إلى أن المدعي هو المالك المحتمل، وليس بوصفة حائزاً وهذا مظهر من مظاهر التداخل الموجود بين دعاوى الحيازة كافة والدعوى المستعجلة، ففي اجتهاد القضاء المصري فإنه بمجرد أن يحرم الشخص من الانتفاع عيناً بعقاره يعد ضرراً يتعذر تداركه حتى لو تم الحكم بالنتيجة برد العقار إليه، وحتى لو حكم له أيضاً بتعويض نقدي عن فوات المنفعة، فإن ذلك لن يجبر الضرر بالكامل.

ولذلك تعتبر دعوى استرداد الحيازة كدعوى طرد الغاصب مستعجلة بطبيعتها لأنه يتم حرمان شخص من منافع عقاره عينياً ولو تم الحكم بالتعويض، وكان حرياً بالمشروع السوري إبان إصداره قانون الأصول الحالي أن ينهي هذا

التداخل بين دعاوى الحيازة والدعوى المستعجلة على الأقل بالنسبة لدعوى وقف الأعمال الجديدة وطرد الغاصب ومنع التعرض المادي التي تختلط بمعظم الأحيان بغصب الحيازة، ولو فسرها البعض على أنها تعرض مادي لأنه لم يبق سوى التعرض القانوني حيث يمكن إنهاء هذا التشابك والتداخل ما بين الدعوى المستعجلة ودعاوى الحيازة واعتبار دعاوى الحيازة مستعجلة بحكم القانون والاختصاص فيها لقاضي الأمور المستعجلة وحسم هذه الاشكالية.

والحقيقة أن قاضي الحيازة يحقق في مركز الحائز عندما يفحص مستندات أصل الحق، ولا يفحصها ليتأكد من جدية الطلب كما يفعل قاضي الأمور المستعجلة، وإنما يفحص مستندات أصل الحق ليتثبت من توافر الحيازة بالصفات التي يحميها القانون.

فمثلاً: عند تقديم الحائز إخراج قيد عقاري على أنه الحائز القانوني، فإنه يعتبر المالك المسجل حكماً هو الحائز القانوني؛ فقاضي الحيازة ينظر إلى المدعي على أنه حائز قانوني ويفحص مستندات أصل الحق، أي القيد العقاري المبرز، لا ليتأكد من وجود حق وإنما من وجود حيازة يحميها القانون بالصفات التي جاءت عليها النصوص (الاستمرار والهدوء والعلنية والوضوح).

أما قاضي الأمور المستعجلة فإنه عندما يفحص مستندات أصل الحق فمن أجل أن يتحقق من وجود حق محتمل لطالب التدبير المستعجل، ويعطي التدبير المستعجل بناء على ظاهر مستندات أصل الحق وعلى ظاهر رجحان أنه صاحب حق، أما قاضي الحيازة فلا يحكم بناء على هذا الأساس عندما ينظر دعاوى الحيازة ويفحص مستندات أصل الحق، فهو يفحصها ليتأكد من وجود حيازة بصفاتها القانونية التي يحميها القانون، فإذا ثبتت لديه ذلك، حكم لمدعي الحيازة بما يطلبه وإلا فيرد الدعوى موضوعاً، وإذا كان صاحب حق فله رفع دعوى بأصل الحق.

والجمع جائز بين الدعوى المستعجلة ودعوى أصل الحق، إنما لا يجوز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق في استدعاء واحد وإلا سقطت دعوى الحيازة.

وفي دعوى وقف الأعمال الجديدة يوجد مسألة جوازيه تخضع لتقدير القاضي وهي تقديم الكفالة، لتكون أساساً يستوفي منه رباح الدعوى بأصل الحق التعويض الذي يطالب به، ويحكم به له قاضي أصل الحق، ولا يشترط أن يكون المدعي؛ فإذا تم وقف الأعمال فهو للمدعي، وإذا تم رفض وقف الأعمال فهو للمدعي عليه.

وقد انتقد هذا النص نقداً محقاً، من ناحية أنه لماذا هنا فقط تم النص على الكفالة أي في دعوى وقف الأعمال الجديدة، مع أن الأمر وارد بالنسبة لدعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض إليها، إذ قد يكون الحكم في كل منهما لغير صاحب الحق، فلماذا لا يحكم بكفالة مثلاً في دعوى استرداد الحيازة من أجل التعويض^{١٤٥} من مبلغ الكفالة على الخاسر في دعوى استرداد الحيازة أو منع التعرض إليها إذا ربح الدعوى بأصل الحق. فالمشرع عندما اعترف بمركز قانوني اسمه مركز الحائز واعترف بحمايته عند إيجاده دعاوى الحيازة، بصرف النظر عن أصل الحق^{١٤٦}، فصحيح أنه يمكن ألا يكون الحائز صاحب حق وإنما صاحب حيازة أراد المشرع حمايتها، فالسؤال هل يصح إلزامه بدفع كفالة لأنه من المحتمل ألا يكون صاحب حق؟!

^{١٤٥} - ويلاحظ بأن محكمة النقض السورية ذهبت إلى أنه لا يحق لأحد الشركاء في الحيازة طلب استرداد حيازته من شريك آخر، وعليه الاجتهاد القضائي. ولا يجوز للمحكمة أن تلزم الجهة المدعي عليها في دعوى استرداد الحيازة بأي تعويض، لتعلق ذلك بأصل الحق. أساس: ٢٢٩، قرار: ٢٠٥، تاريخ: ٢٠١٨/١١/٦، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٩، ص ٣٤٩.

^{١٤٦} - أكدت محكمة النقض السورية على أن الحيازة المادية للعقار تكفي لطلب التعويض عن الضرر اللاحق به، ولا يشترط أن يكون الحائز مالكا للعقار في السجل العقاري، ما دامت له صفة ومصلحة في الادعاء. أساس: ٣١٦، قرار: ٢٤٣، تاريخ: ٢٠١٧/٢/١٣، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٧، ص ١٨٢.

فحسب هذه الفلسفة يجب أن يتم إلغاء دعاوى الحيازة والاقتصار على دعوى أصل الحق، لكن ما دام المشرع اعترف بمركز الحائز وحماه كمركز قانوني قائم بذاته والحائز استوفى شروط هذا المركز، فهذا يعني أنه غير متعدي وحتى لو حكم بدعوى أصل الحق فالأمر مختلف لأنه قد يكون حسن النية فلا يلزم هنا بأي تعويض، وإنما فقط الغاصب سيء النية هو من يلزم بالتعويض، فمسألة الكفالة يعتبرها علماء المرافعات منطق غير سليم في التنفيذ القانوني لدعوى الحيازة. وتجدر الإشارة إلى أن موضوع الكفالة تتدخل بشأنه وزارة العدل لضبطها فتحدد الحالات وتضع سقفاً للمبلغ النقدي يلتزم به القضاة.

٣- قواعد الادعاء والنظر بدعاوى الحيازة:

تنص المادة (٧٣) على أنه: "إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد عد بصفة مؤقتة أن حائزه هو من له الحيازة المادية إلا إذا ظهر أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة".

ويوجد لهذا النص ما يماثله في القانون المدني فمن يضع يده مادياً يعدّ الحائز القانوني وأنه يجوز لحساب نفسه. ولكنها قرائن قانونية بسيطة يجوز لمن يحتج عليه بها إثبات عكسها بكافة وسائل الإثبات.

وتنص المادة (٧٤) على أنه: "أ- لا يجوز للمدعي أن يجمع بين دعوى الحيازة وبين المطالبة بأصل الحق وإلا سقط ادعاؤه بدعوى الحيازة. ب- لا يجوز الحكم في دعاوى الحيازة على أساس ثبوت أصل الحق أو نفيه".

من القواعد الخاصة والأساسية التي كرسها المشرع بخصوص دعاوى الحيازة، عدم جواز الجمع بين دعوى أصل الحق ودعوى الحيازة. ويقصد من هذه القاعدة تحقيق هدف المشرع من تقرير دعوى الحيازة، وهو حمايتها بوصفها مركزاً قانونياً مستقلاً متميزاً عن الحق الموضوعي، والغالب الشائع أن الحائز هو صاحب الحق فهي حماية لصاحب الحق بوسيلة أيسر إثباتاً.

والمقصود بدعوى أصل الحق: الدعوى العينية العقارية كدعوى الملكية ومنع المعارضة فيها^{١٤٧}، أو التي تستهدف تقرير حق عيني على العقار كدعوى تثبيت البيع العقاري، وكذلك الدعوى الشخصية العقارية كدعوى تثبيت إيجار العقار أو عرية العقار، وذلك لعموم نص المادة التي منعت الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق، فهي تشمل بعمومها الدعوى العينية العقارية والدعوى الشخصية العقارية.

والعبرة بحقيقة الدعوى أي للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني. فالمحكمة في قضائها بحماية الحيازة لا تتقيد بتكليف المدعي لدعواه، بل عليها أن تكيف الدعوى حسب المطلوب فيها بصرف النظر عن الألفاظ التي استخدمها المدعي، فإذا تبين للمحكمة أن ما يطلبه المدعي هو في الواقع دعوى بأصل الحق وليس دعوى حيازة، فإنها تنظر في الطلب بوصفه كذلك، وهي مسألة قانونية يقدرها قاضي الموضوع تحت رقابة محكمة النقض، إنما لا يجوز للمحكمة أن تعد دعوى منع المعارضة بأصل الحق وتكيفها على أنها من دعاوى الحيازة.

ويترتب على هذه القاعدة ما يأتي:

أ_ لا يجوز للمدعي أن يؤسس دعواه في حماية الحيازة على أساس أنه صاحب الحق العيني موضوع الحيازة على العقار.

وإذا ما بادر غداة الاعتداء على حيازته ورفع دعوى بأصل الحق، كدعوى الاستحقاق مثلاً، عدّ تسليماً واعترافاً ضمناً منه بالحيازة لخصمه، وتنازلاً عن حماية حيازته بدعوى الحيازة التي نشأت نتيجة هذا الاعتداء، ومن ثم يسقط حقه فيها، فلا يجوز رفعها ولو بدعوى أخرى أو أمام محكمة أخرى.

^{١٤٧}-أكدت محكمة النقض السورية على أن لصاحب الحق العيني المسجل في السجل العقاري الحق في إقامة دعواه بمنع المعارضة، لأن للتسجيل قوة ثبوتية مطلقة لا يمكن المساس بها، وعلى واضع اليد إثبات مشروعية وضع يده، أساس: ١١٢٦، قرار: ٨٨١، تاريخ: ٢٠١٧/٦/٧، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٧، ص ٣٧٢.

فمثلاً لا يمكن للمدعي أن يطلب استرداد الحيازة وأجر المثل عن فترة إشغال المدعى عليه للعقار المغصوب. فقاضي الصلح هنا يلغي طلب استرداد الحيازة ويبقى الوضع على ما هو عليه، ويدخل في بحث أصل الحق ليحكم بأجر المثل على أساس أنها دعوى أصل الحق، وبحسبان أن دعوى أجر المثل هنا تدخل ضمن الاختصاص الشامل لقاضي الصلح أيضاً، فيحكم بها بعد التحقيق في ثبوت الملكية، فليس ما يمنع محكمة الصلح من أن تحكم بدعوى أصل الحق إن كانت تدخل ضمن الاختصاص القيمي أو الشامل لهذه المحكمة، وذلك بعد تكييف الدعوى وفقاً لحقيقتها القانونية.

كما يستلزم لأعمال هذا الأثر المسقط لدعوى أصل الحق أن يكون الاعتداء على الحيازة قد حدث قبل تقدم المدعي بدعوى أصل الحق، لأنه إذا حدث الاعتداء بعد رفعه دعوى بأصل الحق، فلا يمكن أن يعد رفع هذه الأخيرة تنازلاً ضمناً أو تسليماً بحيازة خصمه.

وأما إذا كان الطلب بأصل الحق خارج عن الاختصاص الشامل أو القيمي لمحكمة الصلح فستقرر إحالة الدعوى بأصل الحق، لأن طلب الحيازة لا يمكن جمعة مع أصل الحق، وطلب الحق خارج عن اختصاصها.

ب- لا يجوز للمدعي عليه في دعوى الحيازة أن يدفعها بالاستناد إلى أصل الحق، أو أن يدعي فيها بأصل الحق تقابلاً، وإذا فعل فلن يكون لدفاعه أي قيمة قانونية في رد دعوى الحيازة متى توافرت شروطها بالنسبة للمدعي.

ومن الملاحظ أن القانون المصري يعتبر الدفوع التي يستمدها المدعى عليه من أصل الحق يعتبرها اعترافاً ضمناً بحيازة المدعي، ويحكم القاضي عندها بالحيازة لصالح المدعي، وهذا هو الأفضل لأنه يجب أن يكون هناك مساواة بين الخصوم والأطراف، في المراكز الإجرائية، فكما يحكم القاضي بسقوط دعوى الحيازة عند الجمع بينها وبين دعوى أصل الحق من قبل المدعي، فكذلك

من العدالة أن يحكم على المدعي عليه بأن يخسر دعوى الحيازة في حال كانت دفوعه تستند على أساس أصل الحق.

على أنه إذا أقام المدعي عليه دعوى بأصل الحق أو سبق له أن أقامها، فليس هناك ارتباط بينها وبين دعوى الحيازة ولا يجوز لقاضي الحيازة أن يوقف الخصومة أو أن يستأخرها ريثما يتم الفصل في دعوى أصل الحق.

وبكل الأحوال فإن القانون السوري لا يعد دفوع المدعي عليه في دعوى الحيازة بالاستناد إلى أصل الحق تسليمياً منه بحيازة المدعي.

ولكن هذا لا يمنع المدعي عليه في دعوى الحيازة أن يستند إلى عقد إيجار أو استثمار أو عارية ليسوغ وضع يده على عقار مسجل باسم المدعي في دعوى الحيازة، ويثبت مشروعية وضع يده كون الأمر يتعلق بحماية الحيازة.

ج- يمتنع على القاضي أن يبني حكمه في دعوى الحيازة على أساس ثبوت أصل الحق من عدمه، وإنما ينبغي أن يبني حكمه في قبول دعوى الحيازة أو ردها على أساس ثبوت عناصرها وصفاتها وشروطها الخاصة في القانون، ولئن جاز له أن يفحص المستندات المتعلقة بأصل الحق فبالقدر اللازم للتحقق من توافر عناصر الحيازة وصفاتها وشروط قبول دعواها، أو للمفاضلة بين الحيازات المتعاقبة لمدد أقل من سنة ليحكم لصاحب السند الأقوى، أو الأسبق في التاريخ.

فمثلاً: لقاضي الحيازة أن يستند إلى سند الملكية المسجل ليفترض الحيازة القانونية للمالك، وعلى واضع اليد إثبات مشروعية وضع يده^{١٤٨}. فإذا دفع المدعي عليه بأنه يضع يده بالاستناد إلى عقد إيجار وبموافقة المدعي، فاحتكم

^{١٤٨} - إن وضع اليد بداعي استثمار الأرض لا يكفي لإكساب واضع اليد حق المزارعة، من دون إثبات اتفاقه مع المالك. ويجوز إثبات علاقة المزارعة والاتفاق عليها بكافة وسائل الإثبات، بما في ذلك البينة الشخصية وذلك وفقاً للقانون رقم (١٢) لعام (٢٠١١). محكمة النقض السورية، أساس: ١٥٢، قرار: ٦٣، تاريخ: ٢٠١٧/١/٣٠، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٨، ص ٣٢٦. وفي حكم آخر ذهبت محكمة النقض السورية إلى أن المزارعة لا تقوم على وضع اليد مهما امتد الزمن، وعلى المدعي إثبات توافر أركان عقد المزارعة، أساس: ٢٩١، قرار: ٢٩٠، تاريخ: ٢٠١٧/٣/٢٠، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٨، ص ٣١٢.

المدعي لذمة المدعى عليه وطلب توجيه اليمين الحاسمة له حول الإجارة، ففي مثل هذه الأحوال يجوز للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين لتوجه بالدقة على دعوى الحيازة لا على الإيجار، أي على مشروعية وضع اليد على العقار والدخول إليه بموافقة المؤجر أو سلفه.

ويعد حكم قاضي الحيازة بالاستناد إلى أصل الحق مخالفاً في أسبابه للقانون وجديراً بالإلغاء، كونه تعرض لأصل الحق وبنى حكمه في الحيازة عليه.

٤- حماية الحيازة العرضية:

تنص المادة (٧٥) على أنه: "يستفيد من حق إقامة دعوى الحيازة المستأجر وصاحب الامتياز والترخيص الثابت في الملك العام والمنفعة والمرتهن إذا كانا مخولين حق الانتفاع ضمن الشروط المعينة في المواد السابقة".

فلولا هذا النص لما أمكن لهؤلاء المذكورين بنص القانون رفع دعاوى الحيازة لأن حيازتهم عرضية تقوم على العنصر المادي، وينتفي فيها العنصر المعنوي أي وضع اليد باعتباره مالكاً، فكل من هؤلاء يضع يده لحساب المالك، والمقصود بصاحب الامتياز والترخيص الثابت في الملك العام كشخص رخص له باستثمار خاص في الملك العام، فالقانون يعترف له بالحيازة لأن الدولة المانحة لهذا الامتياز أو الترخيص قد أعطته هذه الصفة، والجهة العامة التي أعطته الترخيص لها الحق قانوناً في رفع دعوى حيازة على من يعتدي على حيازتها، فلا شيء يمنع قانوناً صاحب هذا الامتياز أو الترخيص من رفع دعاوى حيازة على الغير كونه واضع يد بترخيص من الدولة، وذلك فيما لو اعتدى الغير على حيازته هذه.

والصفة تثبت هنا للثنين معاً، الدولة وصاحب الامتياز أو الترخيص، إنما لا يجوز له أن يرفع هذه الدعوى على الدولة صاحبة الترخيص لأن لها قانوناً أن تلغيه. وكذلك المالك والمستأجر هما أصحاب صفة في رفع دعاوى الحيازة ولو أن المستأجر حائز عرضي يجوز لحساب الحائز القانوني الذي هو المالك.

ولكن المستأجر لا تثبت له هذه الصفة إلا إذا كان هناك تعرض أو اعتداء مادي على حيازته، ولا يستطيع رفع دعوى حيازة لأن وضع يده لا يتأثر إن كان التعرض قانونياً وحسب، وإنما تعود الصفة للمالك برفع دعوى الحيازة فيما إذا كان التعرض قانونياً.

كذلك إن مجرد عقد الإيجار بين المؤجر والمستأجر إذا لم يكن هناك تسليم للعقار إلى المستأجر، لا يثبت للمستأجر الحق في رفع دعوى الحيازة .

والسؤال المطروح هنا إذا كان القانون يخول دعوى استرداد الحيازة للحائز المادي إذا انتزعت منه الحيازة بالقوة، ويخول دعوى الحيازة لبعض الحائزين العرضيين كالمستأجر والمرتهن رهناً حيازياً وغيرهم ممن عددهم المادة (٧٥) فمن الممكن أن يتم سلب الحيازة ليس فقط من الغير، بل من الحائز القانوني نفسه، فهل ينشئ هذا الاعتداء دعوى حيازة للحائز العرضي ضد الحائز القانوني؟

الجواب الذي اتجهت إليه بعض اجتهادات محكمة النقض السورية وبعض أساتذة القانون في سورية أنه لا يجوز الالتجاء إلى دعوى منع التعرض لتنفيذ عقد يربط بين الحائز وغيره.

فإذا كان التعرض ناجماً عن عدم تنفيذ عقد، كان على الحائز أن يطلب تنفيذ العقد بدعوى تثبيت العقد لا بدعوى منع التعرض، فليس للدائن المرتهن رهناً حيازياً مثلاً أن يلجأ إلى دعوى منع التعرض لإلزام الراهن بعدم الاخلال بعقد رهن الحيازة، بل ينبغي أن يلجأ إلى دعوى عقد الرهن ذاته لإلزام المرتهن بتنفيذ العقد.

والحقيقة أن هذا الاتجاه الذي سارت عليه بعض اجتهادات محكمة النقض وأساتذة القانون السوري ليس له أساس صحيح؛ ما دام الحائز العرضي من هؤلاء قد استلم العقار، وإنما هو تقييد من غير مقيد، وتخصيص من غير مخصص، فعندما قال المشرع هنا: " يستفيد من حق إقامة دعوى الحيازة ضمن

الشروط المبينة في المواد السابقة"، لم يشترط صراحة أن تكون الدعوى مرفوعة على الغير، فهذا تقييد للنص بدون أساس قانوني، لأن أحد مبررات اعتراف المشرع بدعوى الحيازة صعوبة إثبات دعوى أصل الحق والمحافظة على الوضع الراهن، وكذلك من دواعي اعتراف المشرع بهذه الدعوى هو منع الاشخاص من استيفاء حقوقهم بالذات، فكل المبررات التي على أساسها اعترف المشرع بدعوى الحيازة تقتضي هنا عدم حصر هذه الدعوى في حالة الحيازة المادية أو العرضية بمواجهة الغير، وإنما يمكن أن تكون بين المؤجر والمستأجر بشرط ألا يتم الخلط بين هذه الدعوى ودعوى أصل الحق إلا من أجل إثبات حيازة قانونية يحميها القانون ويعترف بها، وأن يكون الحائز العرضي قد سلطت يده على العقار موضوع الحيازة، ويختلف الأمر لو أنه لم يتم وضع اليد من قبل المستأجر على العقار، فلا يمكن له رفع دعوى حيازة حتى على الغير، لأنه لم تتقرر له حتى الحيازة العرضية عند حصول الاعتداء.

ي- اختصاص محكمة الصلح خارج قانون أصول المحاكمات:

هناك بعض القوانين الخاصة تنص على اختصاص محكمة الصلح ببعض الدعوى؛ كدعوى الأحوال المدنية المنصوص عليها في قانون الأحوال المدنية لتصحيح الاسم واللقب وتاريخ الميلاد والوقائع المتعلقة بالأحوال المدنية الأخرى- كالديانة- في قانون الأحوال المدنية، فهي تدخل ضمن الاختصاص الشامل لمحكمة الصلح، وحتى لو سميت في الواقع العملي بمحكمة الأحوال المدنية فهذه التسمية عبارة عن توزيع إداري إذ يتم تخصيص إحدى غرف محاكم الصلح لقضايا الأحوال المدنية.

وفي القانون المدني تختص محكمة الصلح بدعوى تصفية الشركات بقرار يتخذ في غرفة المذاكرة وهو غير منصوص عليه في قانون أصول المحاكمات. وكذلك اختصاصها بطلب حصر الإرث القانوني بالنسبة للعقارات الأميرية.

إن وجود اختصاص محاكم الصلح ببعض أنواع الدعاوى ضمن نصوص القانون المدني لا يجعلها قواعد موضوعية وإنما تبقى محتفظة بطبيعتها الإجرائية، وإنما سياق التشريع اقتضى من المشرع التعرض لهذه المسألة من الاختصاص في القانون الموضوعي.

وتنص المادة (٧٦) على أنه: " تختص محكمة الصلح بالحكم في الدعاوى المنصوص عليها في المواد السابقة وفي جميع الدعاوى الداخلة في اختصاصها بموجب قوانين خاصة وفقاً للآتي:

أ_ تحكم بقرار مبرم إذا كانت قيمة الدعوى أو البديل لا يتجاوز عشرين ألف ليرة سورية.

ب_ تحكم بقرار يقبل الطعن بطريق الاستئناف في الدعاوى الأخرى وحكم محكمة الاستئناف مبرم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

ج_ إذا كان القرار يتضمن جزءاً قابلاً للطعن وآخر مبرماً يكون القرار بمجموعة قابلاً للطعن."

فالعبرة بصدور الحكم مبرماً عن محكمة الصلح بقيمة الدعوى، والتي يحددها المدعي في استدعاء دعواه، وليس بقيمة ما تحكم به المحكمة في منطوق حكمها. فإذا كانت قد رفعت أصلاً بالمطالبة بمبلغ ٢٠ ألف ليرة سورية، فالحكم يصدر مبرماً، وأما إذا كان المبلغ المطالب به يزيد على ٢٠ ألف ليرة سورية وبطبيعة الحال لا يزيد على ٢٠٠ ألف، فإنه يكون الحكم قابلاً للاستئناف ولو حكمت المحكمة بمبلغ ٢٠ ألف أو أقل من ذلك.

وتعتبر هذه الحالة، أي الواردة في الفقرة الأولى من هذه المادة، الوحيدة التي يكون فيها حكم محكمة الدرجة الأولى مبرماً، لا يقبل أي طريق من طرق الطعن أو المراجعة، وهي غير ذات أهمية في التطبيق العملي؛ وأما باقي الدعاوى، وخصوصاً التي تكون ضمن الاختصاص الشامل لمحكمة الصلح كدعاوى الحيازة، فإنه يكون القرار قابلاً للاستئناف ما لم ينص القانون على

صدوره بالصفة النهائية كالعلاقات الإيجارية العقارية التي ينطبق عليها قانون الإيجار رقم (٢٠ لعام ٢٠١٥)، وكذلك العلاقات الزراعية التي تخضع لقانون العلاقات الزراعية ٥٦ لعام ٢٠٠٤، فأحكام محكمة الصلح فيها تصدر بالدرجة الأخيرة، وتخضع للطعن بالنقض مباشرة، مع ملاحظة أن أجر مثل المنقول أو العقار فهي وإن كانت تدخل في الاختصاص الشامل لمحكمة الصلح، ولكنها غير مبنية على علاقة إيجارية ولو باطلّة، وإنما هي دعوى تعويض عن غصب الشيء، والطعن فيها يكون بالاستئناف والاستئناف مبرم.

المبحث الثاني

الاختصاص الشامل لمحكمة البداية

أولاً- مفهوم الاختصاص الشامل لمحكمة البداية:

تنص المادة (٧٨ أصول محاكمات) على أنه: "تختص محكمة البداية المدنية في الحكم بدرجة بدائية في جميع الدعاوى المدنية والتجارية والمصرفية التي ليست من اختصاص محكمة أخرى وفي الدعاوى العينية العقارية والشخصية العقارية"^{١٤٩} مهما كانت قيمتها وما نص عليه القانون دون الإخلال بما لمحكمة

^{١٤٩} - ذهبت محكمة النقض السورية إلى أن الدعوى لا تُرد شكلاً لعدم الاختصاص إذا قدمت لمحكمة البداية، غير الناظرة في القضايا التجارية إن كان موضوعها يتعلق بأعمال تجارية. كما نصت المادة (٤) في قانون التجارة على إحالة الدعوى بوضعها الراهن إلى المحكمة المختصة المماثلة للمحكمة الناظرة فيها، ولا ترد شكلاً. ولا ترد شكلاً ولا تحال إذا كانت الدعوى مختلطة عينية عقارية وتجارية. أساس: ١٠٣٦، قرار: ٧٨٤، تاريخ: ٢٠١٦/٨/٣٠، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٧، ص ٧١٥.

الصلح من اختصاص نوعي في الدعاوى المذكورة في المادة /٦٤/ من هذا القانون."

إن هذا النص يؤصل لمفهوم الاختصاص الشامل لمحكمة البداية، فهي تختص بكل دعوى ليست من اختصاص محكمة أخرى بموجب القانون. فقد أوجد المشرع محاكم بداية، أو بداية واستئناف، عمالية، وتجارية، ومصرفية، وبحرية، ولقضايا التأمين، وحدد اختصاص كل واحدة منها، من ضمن اختصاص محكمة البداية، والتي جرى العرف القضائي على تسميتها بمحكمة البداية المدنية. ولا يعتبر اختصاص محاكم البداية التجارية وغيرها مما ذكرنا من قبيل التوزيع الإداري.

ثانياً-الاختصاص الشامل لمحكمة البداية التجارية:

المنازعات التجارية التي يطبق عليها- بصفة خاصة- قانون التجارة وقانون الشركات التجارية النافذين، تختص بها محكمة البداية التجارية؛ وعليه فدعوى إزالة شيوخ متجر، تدخل ضمن الاختصاص الشامل لمحكمة الصلح لأن أصل النزاع حول قسمة المال الشائع وليس المتجر نفسه، ويطبق عليه القانون المدني وليس قانون التجارة وهو ما استقر عليه العمل.

وعندما صدر القانون رقم (٣٣) لعام (٢٠١٢) استحدثت محاكم بداية واستئناف تجارية في كل محافظة نص على إحالة جميع الدعاوى التجارية إلى هذه المحاكم. وقرارات الاستئناف التجارية تقبل الطعن بالنقض لدى الدائرة المدنية والتجارية، وفي حال صدور حكم عن محاكم البداية المدنية في منازعة تجارية يكون الحكم باطلاً وليس معدوماً، وتستطيع محكمة النقض إبطاله قبل انبرامه.

ثالثاً-الاختصاص الشامل لمحكمة البداية المصرفية:

بموجب القانون ٢١ لعام ٢٠١٤ الذي أحدث محكمة بداية واستئناف مصرفيتان في كل محافظة للنظر في المنازعات بين أي مصرف سوري أو مؤسسة مالية تقدم القروض وتقبل الودائع وبين عملائها، متى كان النزاع يتعلق بالنشاط

المصرفي؛ ونص على إحالة الدعاوى المصرفية القائمة بوضعها الراهن إليها. لكن يجب أن يكون النزاع مصرفياً، وتقبل قرارات البداية المصرفية الاستئناف أمام محكمة الاستئناف المصرفية، وقرار هذه الأخيرة يكون مبرماً.

رابعاً- الاختصاص الشامل لمحكمة البداية لقضايا التأمين:

كذلك الأمر بالنسبة لمحاكم البداية والاستئناف المحدثه في كل محافظة بالقانون رقم ٥ لعام ٢٠١٧ للنظر بقضايا التأمين، وتقبل قرارات محكمة الاستئناف فيها الطعن أمام غرفة أو أكثر لدى محكمة النقض تختص بقضايا التأمين.

خامساً-الاختصاص الشامل لمحكمة البداية البحرية:

كما أن القانون رقم ٢٠ لعام ٢٠١٧ نص على إحداث محاكم بداية واستئناف في محافظتي اللاذقية وطرطوس للنظر في القضايا البحرية والنقل البحري، ويطعن بقرارات محكمة الاستئناف أمام الغرفة التجارية لدى محكمة النقض.

سادساً- الاختصاص الشامل لمحكمة البداية العمالية:

أخيراً فإن الدعاوى العمالية بين العامل ورب العمل الخاضعة لقانون العمل ١٧ لعام ٢٠١٠، تدخل ضمن الاختصاص الشامل لمحكمة البداية العمالية، والتي تتشكل من قاض بدائي رئيساً، وعضوية ممثل عن العاملين، وآخر عن أرباب العمل، وتستأنف قراراتها أمام محكمة الاستئناف المدنية وقرار هذه الأخيرة مبرم.

سابعاً- الاختصاص الشامل لمحكمة البداية المدنية:

إذا أخذنا بالحسبان نص المادة ٦٤ أصول محاكمات، فسيخرج من اختصاص محكمة البداية المدنية أيضاً الدعاوى العقارية الشخصية والعينية التي هي ضمن الاختصاص النوعي لمحكمة الصلح، والتي سبقت دراستها؛ كدعاوى الحيازة ودعوى القسمة العقارية الرضائية والقضائية، ودعوى الإيجار العقارية، ودعوى أجر مثل العقار، ودعاوى حقوق الارتفاق، ودعوى تعيين الحدود بين

العقارات؛ فهذه ضمن الاختصاص الشامل لمحكمة الصلح، وكذلك كل دعوى قيمتها لا تتجاوز مائتي ألف ليرة-كما مر.

وأما بالنسبة للدعوى العينية العقارية والشخصية العقارية الأخرى^{١٥٠} والبيوع المتعلقة بها، فما دام أن المشرع السوري قد جعل كل دعوى ليست من اختصاص محكمة أخرى بموجب القانون، تكون ضمن الاختصاص الشامل لمحكمة البداية، فإن قيمة نص المادة ٧٨ على اختصاصها بالدعوى العينية العقارية والشخصية العقارية والبيوع المتعلقة بها ينحصر في تأكيد هذا الحكم.

ويلاحظ أن المشرع لم يتصد لبيان المقصود بالدعوى العينية العقارية والشخصية العقارية، والمنقولة، وكان الأفضل أن يتصدى لهذا الأمر، ولكن طالما أن المشرع سكت فالأمر يفسره الفقه والاجتهاد القضائي. وفي سورية فإن الاجتهاد القضائي يعد الدعوى عينية عقارية إذا كانت تهدف إلى تقرير حق عيني على عقار كدعوى تثبيت بيع عقار، أو إذا كانت تهدف إلى حماية حق عيني على عقار كدعوى منع المعارضة في ملكية عقار مسجل؛ وأما إذا كانت تهدف إلى حماية أو تقرير حق شخصي يتصل بعقار فهي شخصية عقارية كدعوى تتعلق بعقد عارية عقار.

بكل الأحوال لم يعد من المثمر الدخول في جدال فيما إذا كانت الدعوى العقارية عينية أم شخصية؛ فهذا التفرقة كانت لها أهميتها في ظل القانون القديم، فيما يتعلق بالاختصاص المكاني، عندما كانت الدعوى الشخصية العقارية يجوز أن ترفع في محكمة موطن المدعى عليه أو محكمة موقع العقار؛ وأما العينية العقارية فترفع في محكمة موقع العقار حصراً، وأما في القانون الحالي فقد حصر المشرع الاختصاص المكاني بالدعوى المتعلقة بالعقارات بمحكمة موقع العقار مطلقاً، فلم يعد هناك أهمية لهذه التفرقة.

^{١٥٠} - محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ص ٥٧٩ - ٥٨٠.

وغني عن البيان أن كل دعوى عينية منقولة، أو شخصية منقولة، تزيد قيمتها على مائتي ألف ليرة، هي ضمن الاختصاص الشامل لمحكمة البداية المدنية، استناداً للمبدأ المذكور.

ثامناً: الاختصاص النوعي لمحاكم الأحوال الشخصية^{١٥١}

تنقسم محاكم الأحوال الشخصية في سورية إلى ثلاثة أنواع، وذلك حسب دين أو طائفة المتقاضين. هذه المحاكم هي المحكمة الشرعية (١) والمحكمة المذهبية (٢) والمحاكم الروحية (٣).

١- الاختصاص النوعي للمحكمة الشرعية

تتألف المحكمة الشرعية من قاضٍ فرد، يدعى القاضي الشرعي، ويصدر أحكامه بالدرجة الأخيرة، فتكون أحكامه قابلة للطعن بطريق النقض مباشرة. هذا وقد تم تحديد اختصاص المحكمة الشرعية في قانون أصول المحاكمات، وليس في قانون الأحوال الشخصية. علة ذلك أن الاختصاص من المسائل الإجرائية ومن المنطقي أن ترد في قانون إجرائي؛ أما قانون الأحوال الشخصية فهو قانون موضوعي.

يوجد نصان في قانون أصول المحاكمات يحددان الاختصاص النوعي للمحكمة الشرعية في قضايا الأحوال الشخصية، المادة /٤٨٧/ ونصت على المسائل الخاضعة للاختصاص النوعي للمحكمة الشرعية للمسلمين (أ)، أما نص المادة /٤٨٦/ فقد حدد الاختصاص النوعي للمحكمة الشرعية للمسلمين وغير المسلمين (ب).

أ- الاختصاص النوعي للمحكمة الشرعية للمسلمين

تنص المادة /٤٨٧/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي:

^{١٥١} - يراجع في ذلك كتاب أصول المحاكمات المدنية ١ للدكتور عمران كحيل - منشورات الجامعة الافتراضية لعام ٢٠٢٠، ص ٦٠ وما بعدها.

" تختص المحكمة الشرعية بالحكم بالدرجة الأخيرة في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين وتشمل:

أ- الزواج.

ب- انحلال الزواج.

ج- المهر والجهاز.

د- الحضانة والرضاع.

هـ- النفقة بين الزوجين والأولاد.

و- الوقف الخيري من حيث حكمه ولزومه وصحة شروطه."

الملاحظ أن المسائل الواردة في هذا النص متعلقة بالأسرة بصورة لصيقة، فمن المنطقي أن تنظر فيها المحكمة الشرعية، التي تُطبق على المسلمين القواعد القانونية الموضوعية المستمدة من الشريعة الإسلامية، والواردة في قانون الأحوال الشخصية.

ب- الاختصاص النوعي للمحكمة الشرعية للمسلمين وغير المسلمين

جاء نص المادة /٤٨٦/ من قانون أصول المحاكمات مطلقاً، فلم يُفرق بين المتقاضين على أساس الدين أو الطائفة. بناءً على ذلك تكون المحكمة الشرعية مختصة في المسائل الواردة في هذا النص القانوني سواءً أكان الأطراف مسلمين أم غير مسلمين. ورد النص بالصيغة الآتية:

" تختص المحكمة الشرعية بالحكم بالدرجة الأخيرة في قضايا:

١- الولاية والوصاية والنيابة الشرعية.

٢- إثبات الوفاة وتعيين الحصص الشرعية للورثة.

٣- الحجر وفكه وإثبات الرشد.

٤- المفقود.

٥- النسب.

٦- نفقة الأقارب من غير الزوجين والأولاد.

ب-يستثنى من اختصاص هذه المحكمة: "...".

يبدو أن المشرع رأى أن المسائل الواردة في هذا النص لا تتعلق بالأسرة بصورة لصيقة، كما هي الحال في نص المادة /٤٨٧/، فقرر أن المحكمة الشرعية تختص بالنظر فيها حتى لو كان المتقاضون غير مسلمين. فينעד الاختصاص، على سبيل المثال، للمحكمة الشرعية بالنزاع المتعلق بنسب شخص مسيحي أو إثبات فُقْد شخص من الطائفة الدرزية.

كما ينعد الاختصاص للمحكمة الشرعية فيما يتعلق بتعيين الحصص الإرثية الشرعية لغير المسلمين، وذلك بموجب البند /٢/ من الفقرة /أ/ من المادة /٤٨٦/، حيث تُطبق قواعد الإرث في الشريعة الإسلامية على المسيحيين وأبناء الطائفة الدرزية أيضاً.

لكن المشرع استثنى عدة طوائف مسيحية من تطبيق قواعد الإرث الإسلامية وقواعد الوصية. هذه الطوائف هي الروم الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس. جاءت هذه الاستثناءات في مرسوم صدر في العام ٢٠١١؛ وقد نص البند الثاني من الفقرة /ب/ من المادة /٤٨٦/ من قانون أصول المحاكمات على هذه الاستثناءات^{١٥٢}. كما شملت الاستثناءات حالات أخرى صدرت بشأنها مراسيم في العامين ٢٠٠٣ و٢٠٠٦^{١٥٣}.

بقي أن نؤكد في نهاية هذه الفقرة أن المحكمة الشرعية هي محكمة الأحوال الشخصية العامة في سورية. المقصود أن المحكمة الشرعية تكون مختصةً بأي نزاع متعلق بالأحوال الشخصية لا يوجد بشأنه نص قانوني خاص يحدد المحكمة

^{١٥٢} تنص الفقرة /ب/ من المادة /٤٨٦/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي:

" ب-يستثنى من اختصاص هذه المحكمة:

١- ...

٢- حالات الارث والوصية لطائفتي الروم الارثوذكس والسريان الارثوذكس المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم /٧/ تاريخ /١١/١١/٢٠١١/...".

^{١٥٣} لمعرفة هذه الاستثناءات انظر البندين الأول والثالث من الفقرة /ب/ من المادة /٤٨٦/ من قانون أصول المحاكمات.

المختصة بالنظر فيه؛ وذلك بصرف النظر عن دين أو طائفة أو مذهب المتقاضين^{١٥٤}.

٢- الاختصاص النوعي للمحاكم الروحية

يوجد محاكم تنظر في بعض دعاوى الأحوال الشخصية للطوائف المسيحية، ولا سيما تلك المنازعات المتعلقة بالأسرة بصورة لصيقة. تسمى هذه المحاكم بالمحاكم الروحية وتتعدد بتعدد الطوائف. تصدر أحكام هذه المحاكم عن فرد واحد بالدرجة الأخيرة، فتكون قابلة للطعن بطريق النقض مباشرة. تنظر المحاكم الروحية في الخلافات الناشئة عن الخطبة وتلك المتعلقة بعقد الزواج وحله وانفكاكه، ودعوى المتابعة الزوجية، والنزاع المتعلق بالدوطة (الباننة)^{١٥٥}، ونفقة الصغير، والحضانة^{١٥٦}.

٣- الاختصاص النوعي للمحكمة المذهبية

تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٥ من قانون السلطة القضائية على تشكيل المحكمة المذهبية بالصيغة الآتية:

"١- تتألف من قاض شرعي واحد من أبناء الطائفة الدرزية تتولى نظر قضايا الأحوال الشخصية للطائفة المذكورة، ويعين بمرسوم بعد أخذ رأي وزير العدل وموافقة مجلس القضاء الأعلى على أن تتوافر في تعيينه الشروط الواجب توافرها في تعيين القضاة".

تتألف المحكمة المذهبية من قاضٍ فرد يصدر أحكامه بالدرجة الأخيرة، فتكون قابلة للطعن بالنقض مباشرة^{١٥٧}.

^{١٥٤} انظر نص المادة ٣٠٦ من قانون الأحوال الشخصية السوري. على ما يأتي:

^{١٥٥} جاء في المادة ٧٩ من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الروم الأرثوذكس أن: "الباننة هي كل الأموال المنقولة وغير المنقولة التي تجلبها الزوجة معها تخفيفاً لمصاريف العائلة".

^{١٥٦} انظر المادة ٣٠٨ من قانون الأحوال الشخصية.

^{١٥٧} انظر الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من قانون السلطة القضائية والمادة ٢٥١/ من قانون أصول المحاكمات.

تختص هذه المحكمة بالنظر فيما استثنى المشرع تطبيقه على أبناء الطائفة الدرزية مما يتعلق بالأحوال الشخصية. جاءت الأمور المستثناة في المادة ٣٠٧ من قانون الأحوال الشخصية. تتعلق هذه المستثنيات ببعض جوانب الأحوال الشخصية لأبناء الطائفة الدرزية المستمدة من فقه المذهب الدرزي. تتعلق هذه النزاعات بصحة الزواج ومنع تعدد الزوجات وبعدم سرعان أحكام الرضاع واللعان وبإعادة المهر ونفاذ الوصية للوارث وغير الوارث بأكثر من الثلث، وغيرها مما ورد في نص المادة ٣٠٧ من قانون الأحوال الشخصية^{١٥٨}.

المبحث الثالث

اختصاص قاضي الأمور المستعجلة

تنص المادة (٧٩ أصول المحاكمات): "أ_ يحكم رئيس محكمة البداية في الأمور المستعجلة دون تعد على الموضوع أو اختصاص رئيس التنفيذ.
ب_ في المراكز التي لا يوجد فيها محاكم بداية يتولى قاضي الصلح الفصل في هذه الأمور.
ج_ يبقى من اختصاص محكمة الموضوع الحكم بهذه الأمور إذا رفعت إليها بطريق التبعية.
د_ يقصد بالأمور المستعجلة المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت.
هـ_ لا يجوز أن تمس التدابير المتخذة من قبل قاضي الأمور المستعجلة حقوق السلطة الإدارية متى استوفت أوضاعها الشكلية وفقاً لأحكام القانون.
و_ يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر بناء على الطلب المقدم إليه وقبل دعوة الخصوم إجراء معاينة أو خبرة فنية وذلك في حالة العجلة الزائدة."
أولاً- من هو قاضي الأمور المستعجلة:

^{١٥٨} انظر المادة ٣٠٧ من قانون الأحوال الشخصية المؤلفة من تسع فقرات.

تكلمت المادة السابقة عن اختصاص رئيس محكمة البداية بالأمر المستعجل. فإذا رفعت الدعوى المستعجلة بصفة أصلية فقاضي الأمور المستعجلة هو رئيس محكمة البداية، وفي المراكز التي ليس فيها محاكم بداية فهو قاضي الصلح، وينعقد الاختصاص لمحكمة الموضوع- أي المحكمة النازرة بدعوى أصل الحق- إذا رفع إليها الطلب المستعجل بطريق التبعية، وسواء تحدد الاختصاص الموضوعي للمحكمة حسب نوع الدعوى أو حسب قيمتها، فقد تكون محكمة الصلح أو محكمة البداية بغرفتيها المدنية أو الجزائية، أو المحكمة الشرعية، أو حتى محكمة الاستئناف.

ثانياً- ماهية القضايا المستعجلة:

يقصد بالمسائل المستعجلة: المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت، وهو معنى مرن واسع الدلالة يشمل كل مصلحة لا تحتمل- بطبيعتها أو بما لا يسها من ظروف- أي تأخير إذا لجأ صاحبها في طلب حمايتها إلى القضاء العادي بالأصول العادية.

ومن التطبيقات القانونية للأمر المستعجل طلب إلقاء الحجز الاحتياطي على أموال المدين، إذا توافرت إحدى مسوغات هذا الطلب المحددة بالمادة ٣١٤ أصول مدنية، وطلب سماع شهادة شاهد في مرض موت تخشى وفاته (م ٨٦ بينات سوري)، وكطلب إثبات حالة أو ما يسمى بوصف الحالة الراهنة المذكورة بالفقرة "و"، فهذه أمثلة عن القضايا المستعجلة بحكم القانون؛ أي أنه لا يملك القاضي فيها، أي سلطة تقديرية بشأن صفة الاستعجال.

أما في غير الحالات التي نص فيها القانون على أنها مستعجلة، فالاستعجال وصف أو تكييف قانوني لطبيعة الدعوى المطروحة على قاضي الأمور المستعجلة، يستنبطه مما يحيط بها من ظروف وملابسات، ويخضع في تقديره لرقابة محكمة النقض. وينبغي أن يستمر عنصر الاستعجال حتى الفصل في

الدعوى المستعجلة، وإلا انتفت المصلحة منها، كما إذا توفي الشاهد المطلوب سماع شهادته.

ثالثاً- إجراءات البت في الأمور المستعجلة:

بالنسبة لإجراءات البت في الأمر المستعجلة، فقد منع المشرع قاضي الأمور المستعجلة من المساس بأصل الحق، أي دون أن يتعدى على الموضوع، وهذا يقتضي بالضرورة منعه من أن يبني حكمه في الإجراء الوقتي على أساس ثبوت الحق الموضوعي أو نفي ثبوته، فلا يجوز له أن يحكم بتعيين حارس قضائي- مثلاً- على أساس ما يثبت لديه من أن طالب الحراسة هو مالك العين المتنازع عليها.

وكذلك عندما يقوم بالفصل في طلب الدائن إلقاء الحجز الاحتياطي على أموال مدينه، فيكفي لإجابة الطلب أن يقدم الدائن أوراقاً أو أدلة ترى المحكمة كفايتها لإثبات ترجيح احتمال وجود دين له في ذمة المدين، إنما لا يجوز له أن يبني قراره على أساس ما يثبت لديه من أن الدائن طالب الحجز هو صاحب حق في ذمة المدين.

على أنه لا يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة أن يفحص مستندات الخصوم المتعلقة بأصل الحق فحصاً ظاهرياً، ليتأكد من تقدير ضرورة ملاءمة الإجراء الوقتي، وهذا ما يعرف بجدية الطلب المستعجل كشرط أساسي من شروط قبوله. وبفرض أن قاضي الأمور المستعجلة تعدى أو تجاوز الحدود المسموحة له في بحث ظاهر المستندات المبرزة، فلو اعتبرنا أن احتمال الحق يبرر له الموافقة على اتخاذ التدبير المستعجل، فمن باب أولى إذا بناه على ثبوت الحق أن يبرر له ذلك، إنما عدم ثبوت الحق بالنسبة إليه لا يسوغ له رفض الطلب؛ فيكون قراره رفض التدبير المستعجل خالياً من أسبابه وعرضه للفسخ بسبب بطلانه إذا بني الرفض على عدم ثبوت حق المدعي.

وفي جميع الأحوال فإن قراره وما أخذ به في الأسباب التي بني عليها قراره في مسألة أصل الحق، لن يكون له أي حجية بالنسبة لقاضي أصل الحق، لا من ناحية إثباته أو ناحية عدم إثباته.

فقاضي أصل الحق عندما يحكم في دعوى أصل الحق لا يتقيد بما قرره قاضي الأمور المستعجلة بشأن أصل الحق.

والمشرع أيضاً منَعَ قاضي الأمور المستعجلة- فضلاً عن عدم التعدي للموضوع- منعه من التعدي على اختصاص رئيس التنفيذ(الفقرة أ من المادة ٧٩)، فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة- مثلاً- أن يتخذ قراراً بوقف المزايدة أو البيع، فهذا من اختصاص رئيس التنفيذ. بحسبان أن قاضي التنفيذ هو قاضي الأمور المستعجلة بالنسبة لإشكالات التنفيذ بالمعنى الضيق كافة.

أخيراً منع المشرع من أن تمس التدابير المتخذة من قبل قاضي الأمور المستعجلة بحقوق السلطة الإدارية، متى استوفت أوضاعها الشكلية وفقاً لأحكام القانون بحسب الفقرة (هـ) من المادة (٧٩). فإذا كان هناك قرار إداري، وإن كان يترتب على نفاذه ضرر يتعذر تداركه، أي يخشى عليه من فوات الوقت، فإنه لا يجوز أن يتم التقدم بطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة لوقف تنفيذه.

ومع ذلك فالمشرع لم يترك الأمر من دون حماية قضائية، فقد مكّن صاحب المصلحة من أن يتقدم بطلب إلى محكمة القضاء الإداري التي تنتظر هي بوقف التنفيذ، بشرط أن يقدم هذا الطلب في استدعاء دعوى إلغاء هذا القرار، فإن وجدت الشرط الآخر الذي يشترطه المشرع في الدعاوى المستعجلة متوفراً تحكّم لصالح طالب وقف التنفيذ، فتأخذ قراراً بوقف تنفيذه، إنما لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يتعدى على اختصاص السلطة الإدارية في هذا الخصوص.

والشرط الآخر هو جدية الطلب؛ أي أن مستندات أصل الحق يترجح معها أن طالب التدبير المستعجل هو صاحب حق.

رابعاً- وصف الحالة الراهنة:

تنص الفقرة (و) من المادة (٧٩) على أنه: يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر بناء على الطلب المقدم إليه وقبل دعوة الخصوم إجراء معاينة أو خبرة فنية وذلك في حالة العجلة الزائدة. وهو ما يسمى بطلب وصف الحالة الراهنة^{١٥٩}.

فطلب وصف حالة راهنة لأمر يخشى معه فوات الوقت، يجيبه قاضي الأمور المستعجلة إذا وجد أن معالم الحق يمكن أن تضيع، فالغرض منها الاستيثاق للحق من أن يضيع دليله عند النظر في دعوى أصل الحق، وإذا لم يتم هذا الإجراء حالاً فلا يمكن إثبات الحق أثناء النظر بدعوى أصل الحق.

ونظراً لأهمية هذا التدبير المستعجل، فقد استثناءه المشرع من إجراءات النظر في الدعوى المستعجلة، والتي تستلزم من حيث المبدأ انعقاد الخصومة بتبليغ المدعى عليه، فيجوز في وصف الحالة الراهنة وفي طلب الحجز الاحتياطي كذلك، أن يفصل القاضي في الطلب في غرفة المذاكرة وقبل دعوة الخصوم.

وتجدر الإشارة أن الخبرة التي يجريها قاضي الأمور المستعجلة لا تلزم قاضي الموضوع، وهو ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض، وأن سلطة قاضي الموضوع في بناء حكمه في دعوى أساس الحق بناء على هذه الخبرة سلطة تقديرية، ولكن برأينا يشترط ألا يترتب على ذلك ضياع الحق على صاحبه، كما لو قرر قاضي الموضوع إعادة الخبرة وتبين نتيجة ذلك أن سبب الضرر لم يعد واضحاً، أو أن حجمه لم يعد واضحاً، كمزروعات أتلفت ولم يعد من الواضح أو أصبح من الصعب معرفة مقدار هذه المزروعات أو حجمها، فعندها يكون

^{١٥٩} - أكدت محكمة النقض السورية على أن رفع الدعوى المستعجلة لوصف الحالة الراهنة لا يقطع التقادم، لأنها إجراء وقتي عاجل لا يمس أصل الحق، وفق ما استقر عليه الاجتهاد القضائي. أساس: ١٠٨، قرار: ١٦٢، تاريخ: ٢٤/٧/٢٠١٨، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٨، ص ٥٥٧.

قاضي الموضوع مجبراً بأن يأخذ بالخبرة أو بوصف الحالة الراهنة التي أجراها قاضي الأمور المستعجلة لأنه الدليل الوحيد في دعوى أصل الحق.

المبحث الرابع

الاختصاص الشامل لمحكمة الاستئناف

تنص المادة (٨٠) على أنه: " تختص محكمة الاستئناف بالنظر في الاستئناف الذي يرفع إليها بشأن الأحكام الصادرة بالدرجة الأولى وبالحكم في جميع القضايا التي يرد عليها نص خاص في القانون."

هذا النص حدد الاختصاص الأصيل لمحكمة الاستئناف، وهو النظر في الطعون بالأحكام التي تقبل الاستئناف^{١٦٠}، وهناك نص آخر يكمل هذا النص بأن كل حكم صادر بالدرجة الأولى يقبل الاستئناف بنص القانون، مالم ينص القانون على خلاف ذلك، وهو نص المادة (٢٢٨) أصول محاكمات.

ويمكن أن تكون محكمة الاستئناف حسب هذا النص محكمة موضوع من الدرجة الأولى، أي ليست بوصفها مرجعاً للطعن في قرارات محاكم البداية أو الصلح مثل اختصاصها بدعوى رد قضاة الدرجة الأولى ومستشاري الاستئناف ومخاصمة قضاة الدرجة الأولى، وفي الطعن بقرارات الجمعيات التعاونية السكنية، وفي إكساء أحكام التحكيم صيغة التنفيذ وبطلان أحكام المحكمين، وفي كافة المسائل التي تثيرها عملية التحكيم... إلخ، بالنسبة لاتفاقات التحكيم الخاضعة للقانون ٤ لعام ٢٠٠٨.

١٦٠- ذهبت محكمة النقض السورية إلى أن تصدي محكمة الاستئناف العادية لدعوى تجارية، حيث إن موضوع النزاع يتعلق بعقد مقاوله غايته المشاركة بالحصصة، هو تصدي من معدوم الصلاحية، لمحكمة لا تملك ولاية النظر فيه، وهذا من النظام العام. أساس: ٣٤٢، قرار: ٣١٤، تاريخ: ٢٠١٨/٧/٢٦، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٩، ص ٨٥.

الفصل الثالث

الاختصاص المحلي لمحاكم القضاء العادي

يقصد بالاختصاص المحلي أو المكاني مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الدائرة المختصة من بين الدوائر القضائية المنتشرة حسب التقسيمات الإدارية لإقليم الدولة.

وقد حددت قواعد الاختصاص المحلي المواد من (٨١) وحتى (٩٤) من قانون أصول المحاكمات، ويتم الرجوع إلى النصوص الخاصة به في القانون، ويرى معظم الشراح أن حكم القاعدة الأولى من قواعد الاختصاص المكاني، أي اختصاص محكمة موطن المدعى عليه، هي بمثابة الأصل وما عداها من قواعد

فهي استثناء من هذا الأصل^{١٦١}. ونحن نرى بأنه لا توجد قاعدة واحدة عامة تحكم المسألة، وإنما هناك قاعدتان أساسيتان قاعدة موقع العقار تخص الدعاوى العينية العقارية والشخصية العقارية، وقاعدة موطن المدعى عليه وتتعلق بالدعاوى الأخرى، وما عداهما فهي قواعد استثنائية الغرض منها التيسير على الخصوم وبخاصة الطرف الضعيف في الرابطة القانونية موضوع الدعوى.

القاعدة الأولى_ الدعاوى العينية العقارية والدعاوى الشخصية العقارية ودعاوى الحيازة:

نصت على حكمها الفقرة (أ) من المادة (٨٣) كما يأتي:

" في الدعاوى العينية العقارية والدعاوى الشخصية العقارية ودعاوى الحيازة، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعاً في دوائر محاكم متعددة أما إذا تعددت العقارات كان الاختصاص للمحكمة التي يقع أحدها في دائرتها."

ويرى بعض الشراح^{١٦٢} أن هذه القاعدة هي قاعدة عامة تقف إلى جانب قاعدة محكمة موطن المدعى عليه، لاختلاف نطاق تطبيق كل منهما. في حين يرى آخرون بأننا لو وقفنا عند علة تقرير هذه القاعدة وهي اختيار المحكمة الأقدر والأيسر عليها من دون غيرها النظر في الدعوى العقارية، لأمكن القول إن هذه القاعدة استثناء من قاعدة موطن المدعى عليه^{١٦٣}.

وتعد هذه القاعدة من دون غيرها- إجمالاً- من قواعد الاختصاص المكاني من النظام العام، ويستفاد ذلك من نص الفقرة (ب) من المادة (٨٣) أصول لمحاكمات من أنه: "تعد قواعد الاختصاص المحلي المنصوص عليها في الفقرة السابقة من

^{١٦١} - السيد صاوي - ص ٣٦٤، وفتحي والي ص ٤٩٩، ويرى الدكتور سلحدار أنه لا توجد في تقنين أصول محاكمات السوري قواعد أصلية وأخرى استثنائية ص ١٣٢.

^{١٦٢} - مشار إليه في سلحدار ص ١٣١.

^{١٦٣} - فتحي والي - السابق - ص ٤٩٩.

النظام العام وعلى المحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها ويجوز للأطراف إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى.".

فبحسب مفهوم المخالفة فإن باقي قواعد الاختصاص المحلي المنصوص عليها في الفصل الثالث من قانون الأصول لا تتعلق بالنظام العام، لأن المشرع لا يعوزه النص وهو في مقام التشريع.

وبناءً عليه ففي كل مرة يكون النزاع على العقار فالاختصاص المكاني للمحكمة يتحدد لمحكمة موقع العقار وهذا النظام العام، أي أن عدم الاختصاص المكاني يثار في أي مرحلة، وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها.

ولكن دعوى وصف حالة راهنة على عقار مثلاً: ليس النزاع هنا يتعلق بالعقار وإنما يطلب مستعجل بوصف حالة راهنة ولم يتم التعرض لأصل الحق، فهو ليس نزاعاً على أصل الحق، والدعوى ليست عقارية لا شخصية ولا عينية، وما زال الخيار برفعها في المحكمة الواقع في دائرتها موطن المدعى عليه مفتوحاً^{١٦٤}، وإن كان من الأفضل رفعها في محكمة موقع العقار للسهولة وتلافياً لأي نفقات إضافية، بوصفها المحكمة التي يقع في دائرتها الإجراء المراد اتخاذه. ويمكن في جميع الأحوال لقاضي موطن المدعى عليه أن ينيب قاضي الأمور المستعجلة في موقع العقار لوصف الحالة الراهنة.

ومما تقييد الإشارة إليه أنه توجد بعض الحالات التي يعد الاختصاص المكاني فيها من النظام العام، بل وتؤدي مخالفته إلى رد الدعوى شكلاً، وذلك في استدعاءات الطعون (النقض والاستئناف، وإعادة المحاكمة، واعتراض الغير والاعتراض على الحجز الاحتياطي).

^{١٦٤} - "في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء مؤقت أو مستعجل يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها." (م ٩٢ أصول محاكمات).

وكذلك الدعاوى التي يحدد لها المشرع محكمة بعينها كالدعوى التفسيرية، وطلب تصحيح الأخطاء المادية والحسابية، وكذلك حيث ينص المشرع صراحة على رد الدعوى شكلاً عند رفعها أمام محكمة غير مختصة مكانياً، كدعوى الحجز الاحتياطي المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (٣١٧) أصول مدنية.

القاعدة الثانية- الدعاوى الشخصية والمنقولة:

نصت على هذه القاعدة المادة (٨٢/أ أصول محاكمات) كالاتي:
" في دعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه. "

فهذه القاعدة تتعلق بدعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة، أو الأحوال الشخصية، حيث يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه.

ويسوغ هذه القاعدة بالنسبة لدعاوى الحقوق الشخصية، أن الأصل هو براءة ذمة المدعى عليه باستصحاب الحال، فيكفئ المدعي بالسعي إلى المدعى عليه ومقاضاته لدى محكمة قريبة منه صيانة له من تعنت المدعي وكيد. في حين يسوغ حكم القاعدة الأولى بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالمنقولات قابلية المنقولات للنقل بطبيعتها، مما لا يوجد ما يسوغ عقد الاختصاص لغير محكمة موطن المدعى عليه.

وقد ذهبت محكمة النقض السورية إلى أن كلمة الموطن تعني هنا محل الإقامة وليس مكان العمل^{١٦٥}. ونحن نرى أن عبارة موطن تشمل الموطن بالمطلق، متى متى كانت الدعوى تتصل بأعمال الشخص بالنسبة لموطن الأعمال، أو تتصل

^{١٦٥}- أكدت محكمة النقض السورية على أن المعول عليه في الاختصاص المحلي وفق نص المادة (٨٢) أصول محاكمات هو موطن المدعى عليه، والموطن يعني محل الإقامة وليس مكان العمل. أساس: ٢١١، قرار: ١٦٩، تاريخ: ٢٠١٧/٢/٢٠، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٧، ص ٦٤٣. ولكن هذا يصح بالنسبة للدعاوى التي لا صلة لها بأعمال تجارة الشخص.

بموطنه القانوني بالنسبة للموظف العام والمحجور عليه أو القاصر والمفقود والغائب ، أو تتصل بالعقد الذي اتخذ فيه موطن مختار.

وهذا يستلزم الرجوع إلى القانون المدني لمعرفة المقصود بالموطن (المواد من ٤٢-٤٤ مدني)؛ فهو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، ويجوز أن يكون للشخص الواحد في وقت واحد أكثر من موطن، كما لو كان متزوجاً بأكثر من زوجة فينعتد الاختصاص للمحاكم التي يقع في دائرتها أحد مواطن المدعى عليه. والعبارة بموطن الشخص وقت رفع الدعوى ولو غير المدعى عليه بعد رفع الدعوى.

فإذا لم يكن للمدعى عليه موطن في سورية انعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها سكنه المؤقت (م٨٢ب أصول محاكمات) كالفندق أو الشقة التي استأجرها.

وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم (م٨٢ج أصول محاكمات). ويشترط لتطبيق هذا الحكم أن يكون تعدد المدعى عليهم تعدداً حقيقياً لا صورياً، أو تحايلاً باختصاص شخص أو أشخاص لا شأن لهم في النزاع، بقصد جلب المدعى عليه الحقيقي إلى محكمة معينة^{١٦٦}. ويقع على الخصم الحقيقي عبء إثبات الصورية أو التحايل، فلا يعد اختصاصاً حقيقياً مجرد اختصاص شخص وحتى يكون الحكم حجة عليه^{١٦٧}.

وينعقد الاختصاص عند تعدد المدعى عليهم لمحكمة موطن أحدهم، فلا يكفي أن ترفع أمام المحكمة المختصة بالنسبة لأحدهم، كما لو كانت محكمة الموطن المختار بالنسبة لأحدهم من دون الآخرين.

فتشمل كلمة الموطن إنذاً: موطن الأعمال بالنسبة للدعوى المتعلقة بالأعمال المتصلة بالتجارة أو الحرفة. كما أن موطن الموظفين العامين هو المكان الذي

^{١٦٦} - نقض مدني سوري /ق/٦٤٠/٨٨/٥٨٨ تاريخ ١٤/٣/١٩٩٩، سجلات محكمة النقض، الحسيني ٦٠/١.
^{١٦٧} - نقض مدني مصري في ٢٣/٢/١٩٨٩ الطعون ذوات الأرقام ١٧٢٣، ١٦٩٧، ١٧٦٢، ١٧٦٠، ١٧٧٥ السنة (٥٥) قضائية مشار إليها في السيد صاوي ص ٣٦٨.

يمارسون فيه وظائفهم، والأشخاص الحائزون على كامل الأهلية الذين يخدمون أو يشتغلون عند الغير، يعد مواطنهم موطن من يستخدمهم إذا كانوا يقيمون معه في منزل واحد. وموطن القاصر أو المحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً. ومع ذلك يكون للقاصر الذي بلغ خمس عشرة سنة ومن في حكمه موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التي يعده القانون أهلاً لمباشرتها.

والقاعدة المتعلقة بالموطن- موطن المدعى عليه- كميّار للاختصاص المكاني لا تتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجب على المدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة مكانياً كأول دفع، وإلا يسقط حقه في إثارة هذا الدفع إذا دخل بالموضوع.

فإذا دفع بهذا الدفع ووجد القاضي أن المحكمة غير مختصة مكانياً فإنه يقرر إحالتها للمحكمة المختصة، فالإحالة أصبحت الجزاء في كل أنواع الاختصاص^{١٦٨}، ما عدا الولائي حيث يقرر القاضي ردّ الدعوى شكلاً عند مخالفة قواعده.

القاعدة الثالثة-الدعوى المتعلقة بالأشخاص المعنوية الخاصة والجهات العامة:

نصت على حكم هذه القاعدة المادة (٨٤/أ أصول محاكمات). ففي الدعوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي هي في دور التصفية، أو المؤسسات، أو الجهات العامة، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها، سواء أكانت الدعوى على الشركة أم الجمعية أو المؤسسة أو

^{١٦٨} - ذهبت محكمة النقض السورية إلى أن الدعوى لا تُرد شكلاً لعدم الاختصاص إذا قدمت لمحكمة البداية، غير الناظرة في القضايا التجارية إن كان موضوعها يتعلق بأعمال تجارية. كما نصت المادة (٤) في قانون التجارة على إحالة الدعوى بوضعها الراهن إلى المحكمة المختصة المماثلة للمحكمة الناظرة فيها، ولا ترد شكلاً. ولا ترد شكلاً ولا تحال إذا كانت الدعوى مختلطة عينية عقارية وتجارية. أساس: ١٠٣٦، قرار: ٧٨٤، تاريخ: ٢٠١٦/٨/٣٠، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٧، ص ٧١٥.

الجهة العامة، أو من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو الجهة العامة على أحد الشركاء أو الأعضاء فيها، أو من شريك أو عضو على آخر، وسواء أكانت الشركة مدنية أم تجارية.

ويعدّ حكم هذه المادة بالنسبة إلى الدعاوى التي ترفع على الشخصية المعنوية مما ذكر، تطبيقاً للقاعدة العامة في تحديد الاختصاص المكاني، لأن مركز أعمال الشخصية المعنوية يعد بمثابة الموطن للشخص الطبيعي. أما بالنسبة للدعاوى التي ترفعها الشخصية المعنوية على أحد الشركاء أو الأعضاء، وبالنسبة إلى الدعاوى التي يرفعها شريك أو عضو على آخر، فإنه يعد استثناء من الأصل، يسوغه كون محكمة مركز الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، هي الأقدر على الفصل في النزاع، لأنها قد تحتاج إلى الانتقال إلى مركز إدارة الشخصية المعنوية للاطلاع على بعض البيانات أو المستندات.

بكل الأحوال فقد استلزم المشرع لتطبيق حكم هذه القاعدة ما يأتي: أ- أن تكون هناك شركة أو جمعية أو مؤسسة أسست وفق أحكام القانون. ويكتفى بالنسبة للشركات الوجود الفعلي أو ما تسمى بالشركة الفعلية. ب- أن تكون الدعاوى متعلقة بإدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو بوجودها أو بأعمالها أو بأموالها. ومثالها دعوى بطلان الشركة أو فسخها، أو دعوى حل الجمعية، أو الدعاوى المتعلقة بتنفيذ عقود أبرمتها، أو بقسمة أموالها، أو بأعمال تصفيتها، أو بقسمة أموالها بعد التصفية. فإذا تمت التصفية نهائياً، فإن أي دعوى لا يمكن أن تكون متعلقة بالشركة أو الجمعية أو المؤسسة. ج- أن تكون الدعاوى هي إحدى الدعاوى الثلاث التي أشارت إليها المادة (٨٤/أ). فلا تنطبق على الدعاوى التي ترفعها الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، أو التي يرفعها شريك أو عضو على شخص من الغير ليس شريكاً أو عضواً، أو على شريك أو عضو لأمر لا يتعلق بتنظيم الروابط بينهم بوصفهم شركاء أو أعضاء. كما لا تنطبق إذا رفعت الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، أو رفع أحد الشركاء أو الأعضاء دعوى ضد شريك أو

عضو وأنكر المدعى عليه صفته كشريك أو عضو. وإلى أن تثبت هذه الصفة أولاً أمام المحكمة المختصة حسب الأصول. د- أن يكون للشركة أو الجمعية أو المؤسسة مركز إدارة، فإن لم يكن لها مركز إدارة كشركات المحاصة- بوصفها لا تتمتع بشخصية معنوية- فإنه تنعدم الواقعة التي حدد المشرع على أساسها المحكمة المختصة فلا ينطبق الحكم.

ويرى بعضهم في مصر، أن قاعدة اختصاص مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة لا تنطبق إذا تعلقت الدعوى بعقار، بل تنطبق عندئذ قاعدة اختصاص محكمة موقع العقار. ويرى آخرون أن هذا الرأي ينحصر في الدعاوى التي ترفع على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، لأن الأمر لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقاعدة العامة، فتفضل القاعدة الخاصة عليها. أما بالنسبة إلى الدعاوى التي ترفع من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على الشريك أو العضو، أو من شريك أو عضو على شريك أو عضو آخر، فإنها قاعدة خاصة تنطبق بصرف النظر عن القاعدة العامة وأي قاعدة خاصة أخرى، ولو أراد المشرع تفضيل موقع العقار عليها أو تطبيقهما معاً لنصَّ على ذلك صراحة^{١٦٩}. والرأي الأول هو الصحيح والأرجح، بل لا محل لمثل هذا الخلاف في سورية لورود النص الصريح في القانون السوري، على اعتبار الاختصاص المكاني في الدعاوى العقارية من النظام العام.

بكل الأحوال فقد يسرَّ المشرع الأمر على المتقاضين؛ فأجاز رفع الدعاوى التي تتعلق بفرع الشركة أو المؤسسة أو الجمعية أو الجهة العامة أمام المحكمة التي يقع في دائرتها هذا الفرع (م ٨٤/ب أصول محاكمات). وهو أمر جوازي لا يلغي القاعدة العامة في جعل الاختصاص بالأساس للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز الشركة أو المؤسسة^{١٧٠}.

^{١٦٩} - راجع في مختلف الآراء المذكورة فتحي والي ص ٥١٠.

^{١٧٠} - نقض مدني سوري /ق/١٤٩٨/١١٤٣/١٩٤٣ تاريخ ١٩٩٥/٩/٢٤، المحامون (٩- ١٠) لعام ١٩٩٧ ص ٩٢٩.

القاعدة الرابعة- الدعاوى المتعلقة بالتركات:

نصت على حكم هذه القاعدة المادة (٨٥ أصول محاكمات)، بالصيغة الآتية:
" الدعاوى المتعلقة بالتركات أو التي يرفعها الدائن قبل قسمة التركة، تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها محل فتح التركة، وكذلك الدعاوى التي يرفعها بعض الورثة على بعض قبل قسمة التركة." والمقصود بمحل فتح التركة آخر موطن للمتوفى.

ويشترط لتطبيق هذه القاعدة: أ - أن تكون الدعوى مرفوعة من دائن أو من أحد الورثة. مثالها الدعوى التي يرفعها الدائن على الورثة بطلب دين له على المورث، أو التي يرفعها أحد الورثة بطلب نصيبه الموروث. ويقصد بالوارث الخلف العام بوجه عام أي بما يتسع للموصى له بحصة شائعة في التركة. فلا تنطبق هذه القاعدة إذا كانت الدعوى مرفوعة من الورثة ضد الغير للمطالبة بدين للمورث أو ببطلان وصيته. ب- أن تكون الدعوى متعلقة بالتركة فلا تنطبق بخصوص دعوى وارث ضد وارث آخر بشأن دين خاص بينهما. ج- أن ترفع الدعوى قبل انتهاء قسمة التركة، لانتفاء علة هذا الحكم الخاص الوارد في هذه القاعدة بعد قسمتها؛ والذي يتمثل في أن المصلحة في تجميع الدعاوى المتعلقة بتركة واحدة أمام محكمة واحدة، فكان منطقياً أن تتحدد بمحكمة آخر موطن لصاحب التركة، تطبيقاً للقاعدة العامة في تحديد الاختصاص المحلي.

ويستلزم ذلك أن تكون قسمة التركة قد صارت نهائية غير قابلة للطعن؛ ولذلك فإن حكم القاعدة ينطبق على الدعوى المتعلقة بإبطال قسمة التركة. وأرى أنه لا ينطبق هذا الحكم الخاص إذا تعلق الدعوى بحق عيني عقاري، لورود النص الصريح بحسبان أن الاختصاص المكاني في الدعاوى العقارية من النظام العام في القانون السوري. د- أن لا تكون صفة الوارث محل منازعة، فإذا كان الحق في الإرث منازعاً فيه، تعين أولاً إثبات صفة الوارث والحق في الإرث أمام المحكمة المختصة.

القاعدة الخامسة- محكمة الموطن المختار:

نصت على حكم هذه القاعدة المادة (٨٦ أصول محاكمات) من أنه: " في المواد التي فيها اتفاق على محل مختار لتنفيذ عقد يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحل المختار للتنفيذ^{١٧١} .

القاعدة السادسة-دعاوى الإفلاس:

نصت على حكم هذه القاعدة المادة (٨٧ أصول محاكمات) من أنه: " في المنازعات المتعلقة بالإفلاس أو الإعسار المدني يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به".

وقد نصت المادة (٤٤٤ تجارة سوري) على أنه: " يشهر الإفلاس بحكم من محكمة البداية المدنية^{١٧٢} التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي لأعمال المدين، ويكون هذا الحكم معجل النفاذ، وإذا قضت عدة محاكم في آن واحد بشهر إفلاس التاجر نفسه يصار إلى تعيين المرجع. والمحكمة التي شهرت الإفلاس تكون ذات اختصاص لرؤية جميع الدعاوى التي يكون منشؤها القواعد المختصة بالإفلاس".

وأساس حكم هذه القاعدة الخاصة، أن المحكمة التي بحثت وشهرت الإفلاس هي أقدر المحاكم على الفصل في كل المسائل الناشئة عنه، لإحاطتها بظروف المفلس. ولذلك سنرى أن حكمها متعلق بالنظام العام، على خلاف الأصل بالنسبة لحكم قواعد الاختصاص المكاني، لأن قانون التجارة رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧ حدد

^{١٧١} - ومع ذلك اتجهت محكمة النقض السورية إلى أن تعيين محل مختار لتنفيذ العقد، إن وجد، لا يكفي لتقرير الاختصاص المحلي، ويجب أن يكون التنازل عن الاختصاص المكاني صريحاً وثابتاً بصورة واضحة، لأن مكان تنفيذ العقد لا يفيد تنازل المدين عن مقاضاته أمام محكمة موطنه بحسبان أن موطن المدعى عليه هو الأصل في تعيين الاختصاص المحلي، نقض مدني سوري /ق/٦٤٠/٥٨٨ تاريخ ١٤/٣/١٩٩٩، سجلات محكمة النقض، الحسيني ٦٠/١. وهو اجتهاد محل نظر في تقديري.

^{١٧٢} - بعد إحداث محاكم البداية التجارية، صار الاختصاص الشامل لها، راجع ماسبق.

الاختصاص في الدعاوى الناشئة عن الإفلاس لمحكمة بعينها لذلك فهي تنطبق بصرف النظر عن حكم القاعدة العامة وأي قاعدة خاصة أخرى من قواعد الاختصاص المحلي^{١٧٣}.

ويدخل في إطار تطبيق هذه القاعدة: الدعاوى المتعلقة بإدارة التفليسة أو التي يتطلب الفصل فيها تطبيق قاعدة من قواعد الإفلاس. سواء رفعت من وكيل الدائنين (السنديك) أو الدائن أو الغير، أو رفعت عليهم، كدعوى دائن المفلس على (السنديك) للمطالبة بدينه، أو دعوى (السنديك) على الغير بعدم نفاذ تصرف المدين المفلس في مدة الريبة.

فإذا لم تكن من الدعاوى الناشئة عن الإفلاس أو المتعلقة به، فلا ينطبق حكمها كدعوى (السنديك) على الغير بطلب إبطال تصرف المدين، لسبب لا يتعلق بالإفلاس كعدم مشروعية المحل أو السبب.

القاعدة السابعة- المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وأجور المساكن وأجور العمال والصناع:

وعلى حكم هذه القاعدة نصت المادة (٨٨ أصول محاكمات) أنه: يكون "الاختصاص فيها لمحكمة موطن المدعى عليه أو للمحكمة التي في دائرتها تمّ الاتفاق أو نفذ."؛ فلا ينعقد الاختصاص للمحكمة التي كان يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها، ما دام هذا التنفيذ لم يتم، إنما يكفي أن ينفذ في دائرتها أحد الالتزامات التي نشأت عن العقد إذا تعددت هذه الالتزامات. ومثاله دعاوى البقال والجزار والسيبك والدهان ضد زبائنهم وعمالهم عما ورّدوه من بضاعة أو قدموه لهم من خدمات.

القاعدة الثامنة- الدعاوى المتعلقة بطلب بدل التأمين:

^{١٧٣} - فتحي والي - السابق ص ٥١٥. وسيادته يرى أنه ينطبق حكمها حتى بالنسبة للدعاوى الوقتية، وهو رأي محل نظر لأن حكم المادة ٨٧ ينصرف بسياقه للدعاوى الموضوعية المتعلقة بأصل الحق والمتصلة بالإعسار أو الإفلاس. أما الدعاوى الوقتية فقد تقرر بتصددها قاعدة خاصة هي المادة (٩٢ أصول محاكمات) والقول الأول يلغي أي قيمة قانونية لحكم المادة (٩٢ أصول محاكمات).

وعلى حكمها نصت المادة (٨٩ أصول محاكمات) أنه " في المنازعات المتعلقة بطلب بدل التأمين، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن الشخص المؤمن عليه، أو مكان المال المؤمن عليه. "؛ فإذا وقع الخطر المؤمن ضده، انعقد الاختصاص لمحكمة موطن المؤمن عليه -المتعاقد مع شركة التأمين نفسه أو المستفيد من التأمين- أو محكمة موقع المال المؤمن عليه سواء أكان عقاراً أم منقولاً. ويؤخذ بالحسبان مكان المنقول المؤمن عليه وقت وقوع الخطر المؤمن منه، إذا كان التأمين يشمل المنقول ضد الخطر في أي مكان وأما إذا اشترط عدم نقل المنقول من مكانه، فالاختصاص المكاني لمحكمة مكان المنقول عند التأمين عليه.

بكل الأحوال ليس من شأن حكم هذه القاعدة أن يلغي حكم القاعدة العامة وهو اختصاص محكمة موطن المدعى عليه، كما يقتصر حكم هذه القاعدة على الدعوى التي يكون موضوعها المطالبة ببديل التأمين، من دون غيرها من الدعاوى التي قد يرفعها المستأمن ضد شركة التأمين، أو تلك التي ترفعها الشركة عليه، فهذه وتلك يتحدد الاختصاص بهما وفقاً للقاعدة العامة^{١٧٤}.

على أنه استقر الاجتهاد في دعاوى التعويض عن الضرر نتيجة حوادث السير فإنها تقام أمام المحكمة التي وقع الحادث في دائرتها، أو التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو أمام المحكمة التي أبرم في دائرتها عقد التأمين. ولا مجال لتطبيق المادة (٨٩ أصول محاكمات) لأنها تتعلق بالأشخاص المؤمن عليهم، ولا علاقة لها بعقد تأمين المركبات وما تلحقه بالغير من أضرار^{١٧٥}، وقد

^{١٧٤} -فتحي والي - السابق -ص ٥٢٦.

^{١٧٥} - نقض مدني سوري /ق/٧٣٩/٤٥٦ تاريخ ١٩٩٨/٨/٢٠، المحامون (٣- ٤) لعام ٢٠٠٠ ص ٣٢٤. وأساس هذا الاجتهاد ما نصت عليه قوانين السير المتعاقبة.

أكدت محكمة النقض السورية على أن الاختصاص المكاني في حادث السير يعود لمحاكم المنطقة التي وقع فيها الحادث^{١٧٦}.

القاعدة التاسعة- الدعاوى التجارية:

في المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه، أو للمحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق وتسليم البضاعة أو التي في دائرتها يجب الوفاء (م ٩٠ أصول محاكمات). وتتحدد الطبيعة التجارية للدعوى بالرجوع إلى قانون التجارة. والعبرة بطبيعة العمل الذي تتعلق به الدعوى بالنسبة للمدعى عليه، ولو لم يكن من فئة التجار، فإذا كانت القضية مختلطة، تجارية بالنسبة للمدعى ومدنية بالنسبة للمدعى عليه استبعد تطبيقها^{١٧٧}.

وينحصر تطبيق هذا النص في المواد التجارية إذا كانت الدعوى تتعلق بعقد، سواء أكان العقد عقد بيع أم أي عقد آخر، ما لم يكن محل الدعوى عقاراً؛ كما لا ينطبق النص ولو كانت الدعوى تجارية إذا لم يتعلق الأمر بعقد، كما لو نشأ الالتزام عن عمل غير مشروع.

ويتخير المدعي في المواد التجارية بين محاكم ثلاثة مواطن: الأولى: محكمة موطن المدعى عليه؛ سواء أكان الموطن العادي أم موطن الأعمال. الثانية: المحكمة التي تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه في دائرتها؛ فمكان الاتفاق وحده أو مكان التنفيذ وحده لا يكفي؛ أي لا يجوز فصلهما، وإلا لكان النص مكان الاتفاق أو تسليم المواد^{١٧٨}. ويشترط أن يكون الاتفاق قد صار نهائياً، فلا يكفي المحل الذي حصلت فيه المفاوضات التمهيدية للاتفاق. ويتحدد مكان الاتفاق حسب قواعد القانون المدني وما إذا كان الاتفاق قد تم بين حاضرين أم بين غائبين.

١٧٦- أساس: ٢١٩، قرار: ١٧٦، تاريخ: ٢٠١٧/٢/٢٠، مجلة المحامون، الأعداد

(٩_١١_١٢) لعام ٢٠١٧، ص ٦٤٧.

١٧٧- نقض مدني سوري /ق/١٥٠٨/١٩٧١ تاريخ ١٩٩٨/٦/٢٨، سجلات محكمة النقض، الحسيني ٥١/١.

١٧٨- نقض مدني سوري /ق/١٠٧٣/١٨٦٨ تاريخ ٢٠٠٠/٤/١٩، سجلات محكمة النقض، الحسيني ٦٢/١.

الثالثة: هي المحكمة التي كان ينبغي تنفيذ الاتفاق في دائرتها، ولو كان مغايراً للمحل الذي تم فيه العقد سواء تم التنفيذ أم لا. فإذا نُقِدَ في غير المكان المتفق على التنفيذ فيه فالعبرة بالمكان المتفق على التنفيذ فيه، إلا إن كان مكان التنفيذ هو المكان نفسه الذي تم فيه العقد فينעד الاختصاص للمحاكم الثلاث المذكورة. وإذا تم الاتفاق على وجوب التنفيذ في أكثر من محل فالاختصاص ينعقد لمحكمة كل محل بالنسبة للالتزام المتفق على تنفيذه في دائرتها. فإذا اتفق على تسليم المبيع في حمص ودفع الثمن في حلب انعقد الاختصاص في المطالبة بتسليم المبيع لمحكمة حمص، وبالنسبة للمطالبة بدفع الثمن ينعقد الاختصاص لمحكمة حلب.

القاعدة العاشرة- دعاوى النفقة والحضانة والرضاع والمهر:

في الدعاوى المتعلقة بالنفقة والحضانة والرضاع والمهر يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعي (م ٩١ أصول محاكمات). سواء أكانت النفقة وقتية، أم نفقة الأقارب والأزواج، وسواء استندت النفقة إلى اتفاق أم لا. ولا تنطبق القاعدة إلا إذا كانت الدعوى مرفوعة ممن يستحق النفقة، بطلب استحقاقها وتقريرها أو زيادتها. أما التي يرفعها المكلف بالنفقة بطلب إسقاطها أو إنقاصها، فتخضع للقاعدة العامة في الاختصاص المحلي.

القاعدة الحادية عشرة- الدعاوى المستعجلة:

"في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء مؤقت أو مستعجل يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها." (م ٩٢ أصول محاكمات).

والمقصود بالدعوى المستعجلة في معرض تحديد الاختصاص المحلي، الدعوى المستعجلة التي ترفع مستقلة عن دعوى الأساس وأصل الحق؛ لأنها عندما ترفع تبعاً وكذلك إذا اتفق طرفا القضية على أن تكون محاكم دائرة قضائية معينة هي المختصة للنظر في نزاعات الطرفين حول عقد معين فإنه ينعقد الاختصاص في الدعوى المستعجلة للمحكمة المختصة بالدعوى الموضوعية. يستثنى من ذلك طلب الحجز الاحتياطي، حيث ينعقد الاختصاص المحلي لقاضي الأمور المستعجلة الذي يقع في دائرته المال المطلوب حجزه أو أي من الدوائر إذا كان المال يقع في أكثر من دائرة، ويرد طلب الحجز تلقائياً في حال عدم الاختصاص المحلي. (م ٣١٧/أ أصول محاكمات).

القاعدة الثانية عشرة- مصروفات الدعوى وأتعاب المحاماة:

في المنازعات المتعلقة بمصروفات الدعوى وأتعاب المحاماة إذا وقعت بصورة تبعية يكون الاختصاص للمحكمة التي فصلت في أصل الدعوى، على أن لا يخل ذلك في الأحكام الواردة في قانون المحاماة (م ٩٣ أصول محاكمات)^{١٧٩}.

القاعدة الرابعة عشر:

إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن في سورية ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة بمقتضى الأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو سكنه، فإن لم يكن له موطن ولا سكن في سورية كان الاختصاص لمحكمة دمشق (م ٩٤ أصول محاكمات).

^{١٧٩} - تراجع المادة (١٣/٥٣) والمادة (٦٢) من قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم ٣٠ لعام ٢٠١٠.

القسم الثاني

نظرية المحاكمة

لا تكون المحاكمة عادلة ولا صحيحة إلا إذا استندت إلى قواعد معينة، تشكل مبادئ تضمن حماية أطراف النزاع وحسن سير المحاكمة. هذه المبادئ هي الآتية:

مبدأ الوجاهية. فتطبيق القانون لا يكون بالنسبة لأحد أطراف الدعوى بل يسري على كل الأطراف، كلُّ بمواجهة الآخر. بناءً على ذلك فإنه يتحتم تبليغ المدعى عليه استدعاء الدعوى لتمكينه من الدفاع عن نفسه. أما إذا صدر حكمٌ على شخص لم يبلغ استدعاء الدعوى، فيكون هذا الحكم معدوماً غير منتجٍ لأي أثرٍ قانوني.

مبدأ الطلب. لا ينظر القاضي في النزاع، في المواد المدنية والتجارية وما في حكمهما، إلا بناءً على طلب من صاحب المصلحة. فالحق المَحْمِي في هذه المواد حق خاص لا يجوز المطالبة به إلا مِمَّنْ يتمتع به؛ فلا يجوز للقاضي أن يتصدى له من تلقاء نفسه، فإن فعل فإنه يكون قد خَرَقَ مبدأ الحياد لانحيازِهِ ضد المدعى عليه. ومن هنا أتت القاعدة التي تقول إنه لا يجوز الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبه الخصوم.

مبدأ تسيير القاضي للخصومة. صحيح أن الدعوى في المواد المدنية والتجارية هي ملكٌ للخصوم، كونها تتعلق بحقوقهم الخاصة، لكن التشريعات المعاصرة أعطت القاضي الناظر في الدعوى سلطة واسعة في تسيير إجراءات

التقاضي^{١٨٠}. فالمحكمة ملزمة بحسم النزاع بين الأطراف، وهذا يقتضي اتخاذ إجراءات محددة جاءت في نصوص تشريعية ملزمة لقضاة المحكمة التي أقيمت الدعوى أمامها. كل ذلك حتى يسير مرفق القضاء، وهو مرفق عام، على أحسن وجه، يضمن تحقيق العدالة بأسرع وقت^{١٨١} وبأقل النفقات.

مبدأ علنية المحاكمة. الأصل أن على المحكمة أن تعقد جلسات المحاكمة بشكل علني، بحيث يمكن لأي شخص حضور^{١٨٢} هذه الجلسات. كما أوجب القانون إصدار الأحكام بشكل علني أيضاً.

تشكل العلنية في سير جلسات المحاكمات وإصدار الأحكام ضماناً فعلية للمواطنين بصورة عامة وللمتقاضين بصورة خاصة. يتأكد الجميع بهذه العلنية أن القضاء يعمل بشكل منتظم وواضح، فيعقد جلساته في قاعات المحاكم وفي مواعيدها المحددة بشكل مسبق، فلا تصدر أحكام سرّية، ولا في غير موعد الجلسة المحدد، أو على أشخاص لم يكونوا أطرافاً في الدعوى.

لقد كرس المشرع علنية جلسات المحاكمة في الفقرة /أ/ من المادة /١٢٩/ من قانون أصول المحاكمات حيث جاء نصها على النحو الآتي:

"- يجب أن تكون المرافعة في قاعة المحاكمة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء ذاتها أو بناءً على طلب أحد الخصوم إجرائها سرّاً حفظاً للنظام أو مراعاة للآداب العامة أو لحرمة الأسرة.

^{١٨٠} كانت القوانين الإجرائية الفرنسية عند صدورها في عهد نابليون تعتمد مبدأ تسيير الأطراف للخصومة القضائية. قرب ذلك انظر: والي، فتحي، قانون القضاء المدني اللبناني (أصول المحاكمات المدنية) - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت طبعة ١٩٧٠، ص ٦٥٦.

^{١٨١} السرعة في حسم النزاعات بإصدار الأحكام القضائية جزء من تحقيق العدالة. من السهل أن نتصور الضرر الذي يصيب المدعي الذي صدر الحكم لصالحه باقتضاء مبلغ مليون ليرة سورية في عام ٢٠٢٠، في الدعوى التي كان قد رفعها عام ٢٠١٠.

^{١٨٢} يرى الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا أن نشر ما يدور في الجلسات ونشر الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية جزء من مبدأ علنية المحاكمة. أبو الوفا، أحمد، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة السادسة ١٩٨٩، ص ٧٠.

كرس المشرع أيضاً مبدأ علنية النطق بالحكم القضائي وذلك في المادة /٢٠٤/ من قانون أصول المحاكمات، حيث جاء نصها على النحو الآتي: "يُنطَقُ بالحكم علناً بتلاوة منطوقه مع أسبابه". إن سماع المواطنين للقضاة وهم ينطقون الأحكام ضماناً كبيرة تدل على شفافية عمل المحاكم، وتمنحهم الثقة بعمل القضاء.

مبدأ التنظيم القانوني للخصومة. المقصود هو أن ينظم القانون، وليس القاضي، الإجراءات الواجب اتباعها للنظر في النزاع وحسمه. فقد كانت بعض التشريعات فيما مضى تعطي القاضي الصلاحية في فرض إجراءات لم يكن التشريع ينص عليها. وقد أدى ذلك إلى التعقيد والبطء في حسم النزاعات، كما أدى إلى تطبيق إجراءات مختلفة في قضايا متماثلة، مما جعل المشرع، في فرنسا يَعدُّلُ عن مبدأ التنظيم القضائي للخصومة، ويعتمد مبدأ التنظيم القانوني لها^{١٨٣}.

لذلك سوف نتناول إجراءات المحاكمة كما وردت في قانون أصول المحاكمات السوري؛ فندرس رفع الدعوى وقيدها (الباب الأول)، ثم حضور الخصوم وغيابهم (الباب الثاني). بعد ذلك نتطرق إلى تدخل النيابة العامة في الدعوى المدنية (الباب الثالث)، ونحدد إجراءات جلسات المحاكمة ونظامها (الباب الرابع)؛ ثم ننقل إلى دراسة الدفوع واختصام الغير وإدخال الغير والطلبات العارضة (الباب الخامس)، واستكمالاً لموضوعات هذا الكتاب نتطرق إلى موضوع عدم صلاحية القاضي وَرَدِّهِ وَتَنَحِّيهِ (الباب السادس).

^{١٨٣} قرب ذلك انظر: والي، فتحي، قانون القضاء المدني اللبناني، المرجع السابق، ص ٦٦٠. من أجل كل المبادئ الواردة في المتن انظر: والي، فتحي، قانون القضاء المدني اللبناني، المرجع السابق، ص ٦٥٢-٦٦١، والحجار، محمد حلمي، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، بيروت الطبعة الرابعة ١٩٩٨، بلا دار نشر، ص ٨-١٦.

الباب الأول

رفع الدعوى وقيدها

تبدأ الإجراءات الإدارية للخصومة القضائية بقيد الدعوى، أي بتسجيل استدعائها في ديوان المحكمة المختصة. ثم تتلاحق الإجراءات وصولاً إلى إصدار حكم قطعي ختامي فيها، ينهي النزاع كُلَّهُ.

هذا و تُرْفَعُ الدعوى باستدعاء (الفصل الأول)، يُقَدَّمُ إلى ديوان المحكمة المختصة للنظر في النزاع، حيث يجري قَيْدُ الدعوى (الفصل الثاني)، أي تسجيلها أصولاً. ويفترض، حسب نص القانون، أن يحصل بعد ذلك إجراءات محددة تسمى تبادل اللوائح (الفصل الثالث)، ثم تُحدِّدُ المحكمة ميعاد الحضور (الفصل الرابع)، لتشرع بالمحاكمة العلنية.

الفصل الأول

استدعاء الدعوى

رأينا أن المحاكمة تستند إلى عدة مبادئ، أحدها مبدأ الطلب. يتجلى هذا المبدأ باستدعاء الدعوى أو صحيفتها. فاستدعاء الدعوى هو الطلب الذي يتقدم به المدعي إلى القضاء من أجل الحكم له بموضوع الدعوى.

هذا ولا يوجد في قانون أصول المحاكمات السوري نصٌ قانوني يفرض كتابةً هذا الاستدعاء بصيغة محددة، لكن هذا القانون يفرض من ناحية أخرى اشتغال استدعاء الدعوى على عدة بيانات ورد النص عليها في المادة /٩٥/ منه، على النحو الآتي:

" أ - تُرفع الدعوى باستدعاء يتضمن:

١- اسم المحكمة التي ترفع الدعوى أمامها.

٢- تاريخ تحرير الاستدعاء.

٣- اسم كل من المدعي والمدعى عليه ونسبته وموطنه.

٤- بيان موضوع الدعوى فإن كان من المنقولات وَجِبَ ذِكْرُ جنسه ونوعه وقيمته وأوصافه، وإن كان من العقارات وجب تعيينُ موقعه وحدوده أو بيان رقم محضره.

٥- عرض الأوجه القانونية التي تُؤسَّسُ عليها الدعوى.

٦- ذكر البيانات والأدلة التي يستند إليها المدعي في تأييد دعواه.

٧-توقيع المدعي أو وكيله متى كان الوكيل مفوضاً بسند رسمي ويجب ذكر تاريخ هذا السند والجهة التي صدقت عليه على أن يراعى في ذلك أحكام المادة /١٠٥/ من هذا القانون.

ب-على المدعي الذي ليس له موطن في دائرة المحكمة أن يختار موطناً له فيها وإذا لم يفعل جاز تبليغه وفقاً للمادة /٢٥/.

١-اسم المحكمة

ينبغي على المدعي تحديد المحكمة التي يرفع دعواه أمامها، كأن يكتب المدعي محكمة البداية الغرفة المدنية في مدينة حمص^{١٨٤}. هذا البيان ضروري لمعرفة فيما إذا كان المدعي قد تَوَجَّهَ بدعواه إلى المحكمة المختصة نوعياً أو قيمياً، حسب الحال، إضافة إلى الاختصاص المحلي.

فإذا كانت المحكمة غير مختصة فإنها تحكم بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، ويدفع المدعي فرق الرسوم^{١٨٥}.

٢-تاريخ تحرير الاستدعاء

قد يحرر المحامي استدعاء أو صحيفة الدعوى في يوم، ثم يُقَيِّدها في ديوان المحكمة في يوم آخر. التاريخ الذي يؤخذ بالحسبان هو التاريخ الذي يحصل قيد الدعوى فيه وليس التاريخ الذي يكون مدوناً على استدعاء الدعوى. ذلك أن الدعوى تأخذ تاريخاً ثابتاً يوم تقديمها، حيث يؤشر على الاستدعاء رئيس المحكمة، فلا عبرة للتاريخ الذي يكون المحامي الوكيل قد دونه قبل ذلك.

^{١٨٤} يوجد في كل مدينة محكمة بداية واحدة، ومحكمة صلح واحدة... إلخ. لكن المحكمة قد تنقسم إلى عدة غرف بعضها ينظر في القضايا المدنية، وبعضها الآخر في القضايا الجزائية، فنقول محكمة البداية المدنية الأولى ومحكمة البداية المدنية الثانية... إلخ. هذا ولا يجوز للمدعي تحديد الغرفة في استدعاء دعواه، كأن يتوجه به إلى الغرفة الثانية، ذلك أن هذا التحديد هو من الأعمال الإدارية لرئيس المحكمة في كل مدينة.
^{١٨٥} انظر المادة /٤٨/ من قانون أصول المحاكمات.

وتتجلى أهمية تاريخ الدعوى في عدة أمور، منها معرفة ما إذا كانت مقدمة قبل أوانها أم لا، أو فيما إذا كان الزمن قد مر على الحق الموضوعي وانقضى بالتقادم أم لا. كما يفيد تاريخ تقديم الدعوى في تحديد تاريخ بدء النزاع على أصل الحق لأن لذلك آثاراً قانونية، كما سنرى.

٣- الاسم والنسبة والموطن لكل أطراف الدعوى

عندما يصدر الحكم في الدعوى فإنه يكون ملزماً لأطرافه، فلا يتأثر به من حيث المبدأ، إلا هؤلاء، وهذا ما يدعى مبدأ نسبية الأحكام. لذلك يجب أن تكون البيانات المتعلقة بهم صحيحة ليس فيها أي جهالة أو خطأ. فالخطأ في نسبة المدعي أو اسم المدعى عليه مثلاً يؤدي إلى صدور حكم لصالح شخص أو على شخص لم يكن طرفاً في النزاع. والعنوان غير الصحيح للمدعى عليه يؤدي إلى خطأ في إجراءات التبليغ على سبيل المثال.

٤- بيان موضوع الدعوى

المقصود هو تحديد النزاع الموضوعي بين أطراف الدعوى. تتنوع النزاعات بصورة لا محدودة. لكنها تُقسم من الناحية القانونية إلى نزاعات تتعلق بمنقولات وأخرى تتعلق بعقارات. لذلك جاء نص البند /٤/ من الفقرة /أ/ من المادة /٩٥/ المذكورة سابقاً على ضرورة تحديد المال المتنازع عليه بدقة. فأوجب ذكر جنس المال ونوعه وقيمه وأوصافه إذا كان من المنقولات، أما إذا كان من العقارات فقد فرض النص القانوني تعيين موقعه وحدوده وبيان رقم محضره.

هذا وتكمن أهمية تحديد موضوع الدعوى في معرفة ما إذا كانت المحكمة التي قيد المدعي دعواه في ديوانها مختصة أم لا. كما يسمح للمدعى عليه بإعداد دفاعه رداً على طلبات المدعي، ويُمكن المحكمة من حسم هذا الموضوع

المتنازع عليه. فإذا لم يحدد المدعي موضوع دعواه وطلباته بدقة فإنه يشغل مرفق القضاء من دون فائدة.

٥- عرض الأوجه القانونية التي يؤسس عليها المدعي الدعوى

المقصود هو تحديد المدعي السند القانوني لحقه الذي يطالب باقتضائه أو حمايته. كأن يستند إلى الإرث كوجه قانوني لتملك العقار أو جزء منه، أو إلى فكرة التملك بالالتصاق كونه كان حسن النية عندما أشاد جزءاً من بنائه على أرض الغير. وقد يكون الوجه القانوني لحماية حقه هو التقادم، فيتمسك بهذا الوجه القانوني مؤسساً عليه عدم معارضته بمبلغ الدين، أي بعدم أحقية الدائن باقتضاء مبلغ الدين لمرور أكثر من خمس عشرة سنة على اقتراضه له.

٦- الأدلة التي يستند إليها المدعي في تأييد دعواه

من النادر أن يربح المدعي دعواه إذا لم يقدم أدلة تؤيد مطالبته^{١٨٦}. فالدعوى من دون دليل لا تؤتي أوكلمها.

قد يكون الدليل هو عقد البيع المبرم بين طرفي الدعوى، أو سند دين موثق لدى الكاتب بالعدل. وقد يكون الدليل الذي يستند إليه التاجر في أحقيته باقتضاء الثمن هو شهادة الشهود على تسليمه البضاعة موضوع النزاع إلى التاجر المدعي عليه.

كما قد يكون الإقرار أو الخبرة هي الوسائل التي يستند إليها المدعي في تأييد دعواه. هذا وقد نظم قانون البيئات السوري، النافذ منذ عام ١٩٤٧^{١٨٧}، وسائل الإثبات وفوتتها بالتفصيل، وحدد الحالات التي يجوز الإثبات فيها بالشهادة.

^{١٨٦} يبقى احتمال احتكام المدعي إلى ذمة المدعي عليه عن طريق توجيه اليمين الحاسمة له.

^{١٨٧} يوجد مشروع قانون بيئات جديد هو قيد الدراسة منذ عدة سنوات.

٧- توقيع المدعي أو وكيله على استدعاء الدعوى

التوقيع هو تعبير عن الإرادة بالقيام بتصرف قانوني. لذلك فإنه من الضروري وجود توقيع المدعي أو وكيله على استدعاء الدعوى.

فيما يتعلق بتوقيع الوكيل فإنه ينبغي أن يكون هذا الأخير مفوضاً بسند رسمي. ويكون السند الرسمي هذا في معظم الحالات هو سند توكيل المدعي للمحامي الذي سوف يترافع عنه في القضية، والذي ينظمه ممثل فرع نقابة المحامين.

أما فيما يخص توقيع المدعي على استدعاء الدعوى، فقد جاء في البند /٧/ من المادة /٩٥/ أنه يجب مراعاة أحكام المادة /١٠٥/ من قانون أصول المحاكمات والتي تُوجبُ حضور محامي أمام المحكمة. يُستنتج من ذلك أن المدعي لا يمكنه توقيع استدعاء الدعوى إلا إذا كان من الأشخاص الذين يمكنهم الحضور أمام المحكمة بأنفسهم من دون حاجة لتوكيل محامي، وهم مَنْ ورد ذكرهم في الفقرة/ب/ من المادة /١٠٥/.

بقي أن نذكر في نهاية هذا المبحث أنه يجب على المدعي اتخاذ موطن مختار له في المنطقة التي يشملها الاختصاص المحلي للمحكمة التي أقام الدعوى أمامها وذلك حسبما ورد في الفقرة /ب/ من المادة /٩٥/، فإن لم يفعل، يجري تبليغه على لوحة إعلانات المحكمة.

الفصل الثاني

قيد الدعوى

قيد الدعوى هو تسجيلها في ديوان المحكمة التي رُفعت إليها. ويكون ذلك من خلال إجراءات إدارية، ليس لها طبيعة قضائية، وقد حددها المشرع بتسلسل منطقي، يبدأ بتقديم استدعاء الدعوى ومرفقاته إلى ديوان المحكمة (المبحث الأول)، يلي ذلك استيفاء الرسم وتسجيل الدعوى في سجل الأساس (المبحث الثاني)، وبعد ذلك يجري تسليم الاستدعاء ومرفقاته إلى كاتب المحكمة (المبحث الثالث).

المبحث الأول: تقديم استدعاء الدعوى ومرفقاته إلى ديوان المحكمة

تنص المادة ٩٦/ من قانون أصول المحاكمات على كيفية تقديم الاستدعاء ومرفقاته إلى ديوان المحكمة، وقد جاءت بالصيغة الآتية:

" مع مراعاة أحكام المادة ١٠٥/ من هذا القانون يقدم المدعي أو المحامي الوكيل، بحسب الحال، استدعاء الدعوى إلى ديوان المحكمة وصوراً عنه بقدر عدد المدعى عليهم، ويربط بكل نسخة من استدعاء الدعوى صورَ الأوراق التي يَسْتَنَدُ إليها مع قائمة بيان مفردات هذه الأوراق، ويجب أن يوقع المدعي أو وكيله على كل ورقة من الأوراق المتقدم ذكرها مع إقراره بمطابقتها للأصل إن كانت من قبيل الصور."

يجب تقديم استدعاء الدعوى والأوراق المرفقة به من قِبَلِ المحامي الوكيل أو المدعي نفسه إذا كان من الأشخاص الذين يسمح لهم القانون استثناءً بالحضور بأنفسهم أمام المحكمة؛ وهذا هو المقصود بعبارة " مع مراعاة أحكام المادة

/١٠٥/ من هذا القانون" الواردة في نص المادة /٩٦/، وسوف يرد شرح ذلك لاحقاً.

ينبغي من ناحية ثانية ربط عدد من نسخ الاستدعاء والأوراق المرافقة له بعدد الخصوم. فإذا كان استدعاء الدعوى من صفحة واحدة، ومعه بيان قيد للعقار موضوع الدعوى وبيان قيد عائلي للمدعى عليهم، وكان عدد المدعى عليهم أربعة أشخاص، فيجب على المدعي أو وكيله تقديم خمس نسخ من الأوراق الثلاث المقدمة للمحكمة. نسخة لكل مدعى عليه، ونسخة للمحكمة؛ فيكون مجموع الأوراق المقدمة إلى ديوان المحكمة خمس عشرة ورقة.

وإذا قدم المدعي أو وكيله صوراً ضوئية عن مستندات معينة، كسند لأمر، أو بيان منشأ للبضاعة موضوع الدعوى، فيتعين عليه الإقرار بمطابقة هذه الصور للأصل. كما ينبغي على مُقَدِّم الدعوى التوقيع على استدعائها، كما مر معنا، وعلى كل الأوراق التي يُرفقها به.

المبحث الثاني: استيفاء الرسم وتسجيل الدعوى في سجل الأساس

تنص المادة /٩٧/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي:

" بعد أن يُستوفى الرسم يُقَيَّدُ الاستدعاء في اليوم نفسه في دفتر خاص و برقم متسلسل وفقاً لأسبوعية تقديمه، ويُوضع عليه وعلى ما يرافقه من أوراق خاتم المحكمة، ويُذكر أمام الرقم تاريخ القيد ببيان اليوم والشهر والسنة، ويُؤشر بكل ذلك على صور الاستدعاء." . يكون قيد الدعوى حسب النص المتقدم الذكر بعد مرحلة تقديم استدعاء الدعوى ومرفقاته. حيث يؤشر رئيس المحكمة على استدعاء الدعوى^{١٨٨}، يجري بعد ذلك حساب رسوم تقديم الدعوى كما ورد النص

^{١٨٨} الغاية من ذلك تحديد السجل الذي يجب أن تسجل فيه الدعوى، وذلك حسب التقسيم الإداري لعمل الغرف المتعددة في المحكمة الواحدة.

عليها في قانون الرسوم والتأمينات القضائية^{١٨٩}، ويكون ذلك عن طريق ديوان المحكمة التي تم تقديم الدعوى إليها. ثم يعطي رئيس الديوان للمدعي أو وكيله كتاباً بقيمة الرسوم المطلوبة يوجه إلى مديرية المالية^{١٩٠} يسدّد مُقدم الدعوى قيمته في هذه المديرية في القصر العدلي. وقد تكون الرسوم المطلوبة عبارة عن طوابع يحددها رئيس ديوان المحكمة وفق القانون المذكور سابقاً.

تتكمّل إجراءات قيد الدعوى بتسديد قيمة الوصل المالي، وتعدّ الدعوى مرفوعة أصولاً بتاريخ التسديد هذا^{١٩١}. لذلك رأينا سابقاً أن تاريخ قيد الدعوى هو التاريخ الذي يحصل فيه قيد الدعوى بالفعل، أي يوم تسديد الرسوم، وليس التاريخ المدون على الاستدعاء والذي يمكن أن يكون سابقاً على تاريخ القيد.

يسجل رئيس الديوان في يوم القيد ذاته هذه الدعوى في سجل يسمى "سجل الأساس"، وذلك بإعطائها رقماً متسلسلاً في هذا السجل حسب أقدمية تقديمها. كما يتعين عليه، حسبما جاء في النص القانوني، حنثُ استدعاء الدعوى بخاتم المحكمة، ودكُرُ اليوم والشهر والسنة أمام رقم قيد الدعوى في سجل الأساس. ويجب عليه أيضاً التأشير بكل هذه المعلومات على صور استدعاء الدعوى التي قدمها المدعي أو وكيله^{١٩٢}، وذلك حسبما جاء في المادة ٩٧/ المذكورة سابقاً.

^{١٨٩} انظر قانون الرسوم والتأمينات والنفقة القضائية رقم (١) لعام ٢٠١٢، لا سيما المادتان الأولى والثالثة منه.

^{١٩٠} يكون هذا الوصل على ثلاث نسخ، نسخة تبقى في دائرة المالية، ونسخة تودع في ملف الدعوى (الإضبارة)، ونسخة تبقى مع مُقدم الطلب الذي سدد الرسم.

^{١٩١} يصبح الحق منتزاعاً عليه بتاريخ قيد الدعوى، ويبدأ في هذا التاريخ سريان الآثار القانونية الخاصة بالحقوق المنتزاع عليها. مثلاً ذلك، عدم جواز تعامل المحامي الوكيل مع موكله في حقوق هذا الأخير المنتزاع عليها، حيث جاء في المادة ٤٤٠ من القانون المدني السوري ما يأتي: "لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المنتزاع عليها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء أكان التعامل بأسمائهم أو باسم مستعار، وإلا كان العقد باطلاً".

^{١٩٢} لا نجد في الواقع العملي تطبيقاً دقيقاً لمسألة التأشير هذه، حيث يُكتفى بكتابة رقم أساس الدعوى على صورة الاستدعاء التي سوف يجري تبليغها، ويمهر موظف الديوان صورة الاستدعاء بخاتم المحكمة.

المبحث الثالث: تسليم استدعاء الدعوى ومرفقاته إلى كاتب المحكمة

تنص المادة ٩٨/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي:

" -يسلم الاستدعاء وما يرافقه من صور وأوراق الإثبات لكاتب الضبط ضمن ملف خاص يبين في ظاهره اسم المحكمة وأسماء الخصوم ورقم قيد استدعاء الدعوى وتاريخ السنة وترقم جميع الاوراق التي تحفظ في الملف بأرقام متتابعة ويدرج بيان مفرداتها وأرقامها في ظاهرها.

ب-تسلم صورة الاستدعاء وما يرافقه من صور أوراق للمحضر لتبليغها إلى المدعى عليه."

المرحلة الثالثة من الإجراءات الإدارية المتعلقة برفع الدعوى هي تسليم ملف الدعوى، الذي يتضمن استدعاءها وكل مرفقات هذا الاستدعاء، إلى كاتب ضبط الجلسة في الغرفة التي سوف تنظر في الدعوى^{١٩٣}.

الغاية من هذا التسليم هي تمكين المحكمة من متابعة الإجراءات، فتضع الدعوى ضمن ملفات دعاوى التي سوف تنظرها، ثم يُسَلَّمُ كاتب المحكمة صور الاستدعاء وصور ما يرافقه من مستندات إلى أحد المحضرين أو الموظفين المكلفين بالتبليغ ليقوم بتبليغها إلى الخصوم.

التبليغ من عمل المحاكم، لذلك يجب على كاتب المحكمة تحرير محاضر تبليغ بعدد المدعى عليهم وإرفاق الأوراق بها ليصار إلى إجراء التبليغ. لكن نجد في الواقع العملي أحياناً، أن المحامي الوكيل هو الذي يحضر هذه المحاضر، ثم يقوم الكاتب بالتوقيع عليها وختمها بخاتم المحكمة بعد لصق الطابع القانونية عليها.

^{١٩٣} إذا كان هناك أكثر من غرفة في المحكمة الواحدة، يعين رئيس المحكمة الغرفة التي سوف تنظر في الدعوى، ويكون ذلك عندما يؤشر على استدعائها عند تقديمها له.

الفصل الثالث

تبادل اللوائح

تُرفع الدعوى بقيدها، وتنعقد الخصومة فيها بالتبليغ، وتُباشَرُ بالشروع بالمحكمة العلنية بحضور الخصوم أو بعضهم. لا يجوز إذاً أن تُشرَع المحكمة بالمحاكمة العلنية وبمثابقتها إلا بعد تبليغ الخصوم لحضور جلسة المحاكمة. لكن المشرع أوجد، في عدة أنواع من دعاوى، نظام تبادل اللوائح (المبحث الأول) حيث يتبادل الخصوم المذكرات التي تتضمن الطلبات والدفع وكل ما يسمح به القانون، وذلك قبل انعقاد جلسات المحاكمة.

أما في دعاوى البسيطة أو التي يقرر رئيس المحكمة أنها بسيطة، يجري تحديد موعد الجلسة الأولى للمحاكمة عند قيد الدعوى، وهي الإجراءات الفعلية المتبعة للنظر في الدعوى (المبحث الثاني).

المبحث الأول: نظام تبادل اللوائح

حددت المواد ٩٩ و ١٠٠ و ١٠١ من قانون أصول المحاكمات نظام تبادل اللوائح حيث تبدأ بِرَدِّ المدعى عليه على استدعاء الدعوى (أولاً)، يلي ذلك تقديم المدعي جواباً على رد المدعى عليه (ثانياً).

المطلب الأول- رَدُّ المدعى عليه على استدعاء الدعوى

حددت المادة /٩٩/ المذكورة سابقاً إجراءات تقديم المدعى عليه جواباً على استدعاء الدعوى، حيث جاء نصها على النحو الآتي:

" أ- على المدعى عليه أو وكيله أن يقدم جواباً عن الدعوى خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه استدعاءها، ويجب أن يكون الجواب كتابياً وأن ترفق به الأوراق التي يستند إليها مع صورها.

ب- يتبع في شأن الجواب وما يرفق به الأحكام الواردة في المادتين ٩٦/و/٩٧/ ويتم تبليغه للمدعي أو لوكيله وفقاً للقواعد الخاصة بتبليغ استدعاء الدعوى.

بعد تبليغ استدعاء الدعوى ومرفقاته للمدعى عليه، يملك هذا الأخير حق الرد على الدعوى خلال مهلة ثمانية أيام. تبدأ هذه المدة من يوم التبليغ^{١٩٤}. ويجب أن يكون الرد مكتوباً ومرفقاً بالأوراق وصورها التي يستند إليها المدعى عليه في تأييد رده هذا. وتُتبع فيما يتعلق بالرد الإجراءات ذاتها التي تُتبع في قيد الدعوى التي نصت عليها المادتان ٩٦/و/٩٧/ من قانون أصول المحاكمات.

المطلب الثاني: تقديم المدعي جواباً على رد المدعى عليه

تنص المادة ١٠٠/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي: " أ- بعد انقضاء ثلاثة أيام من تاريخ تبليغ جواب المدعى عليه أو في اليوم التالي لانقضاء الأجل الذي كان ينبغي أن يتم الجواب فيه، يعرض كاتب الضبط على رئيس المحكمة إضبارة الدعوى لتعيين جلسة لإصدار قرار إعدادي أو حكم نهائي.

ب- لرئيس المحكمة أن يرجئ تعيين الجلسة ويسمح للمدعي بالرد على الجواب إن طلب إليه ذلك.

يتضح من الفقرة الثانية من هذه المادة أن المشرع سمح للمدعي بالإجابة على رد المدعى عليه على استدعاء الدعوى. ولا يحكم القاضي بذلك من تلقاء نفسه إنما بناءً على طلب المدعي. تبادل الردود بين طرفي أو أطراف الدعوى هو

^{١٩٤} يعد ذلك خروجاً على القاعدة العامة التي تحدد اليوم التالي للتبليغ مبدأ لسريان الموعد. انظر المادتين ١٨/و/٣٥/ من قانون أصول المحاكمات.

سبب إطلاق تسمية تبادل اللوائح على هذه الإجراءات التي تسبق تحديد موعد الجلسة الأولى من جلسات المرافعة.

أما الفقرة الأولى من هذه المادة فتنص على الحالتين اللتين ينبغي فيهما على القاضي تحديد جلسة المحاكمة.

الحالة الأولى هي: الحالة التي يجيب فيها المدعى عليه على الاستدعاء ويحصل تبليغه للمدعي ويمر ثلاثة أيام على هذا التبليغ.

الحالة الثانية هي: انقضاء ثمانية أيام على تَبْلُغ المدعى عليه استدعاء الدعوى وعدم رده عليه.

يجب على كاتب الضبط، أي كاتب المحكمة التي سوف تنظر في الدعوى، أن يعرض إضارة الدعوى على رئيس المحكمة، وينبغي أن يكون هذا العرض في اليوم التالي لانقضاء الأيام الثلاثة أو الأيام الثمانية المشار إليها سابقاً^{١٩٥}.

ينظر القاضي أو هيئة المحكمة إذا كانت جماعية في الدعوى في اليوم المحدد لرؤيتها، وقد يصدر القاضي حكماً قطعياً ختامياً ينهي الخصومة برمتها إذا كانت الدعوى جاهزة للفصل فيها. وقد يصدر قراراً إعدادياً غير فاصل في النزاع كإجراء خبرة أو تكليف الجهة المدعية بإثبات دعواها بالطرق المقبولة قانوناً.

تتلاحق الجلسات بعد ذلك إلى حين قفل باب المرافعة، وصدور حكم قطعي ختامي منه للخصومة كلياً.

لكن واقع الحال يرينا أنه لا يُعْمَلُ بنظام تبادل اللوائح هذا إلا فيما نَدَرَ، حيث تستعيض عنه المحاكم بإجراءات فعلية مُتَّبَعَةٌ للنظر في الدعوى.

^{١٩٥} هذا ميعاد تنظيمي القصد منه حثُّ المحكمة على عدم التباطؤ في تسيير الإجراءات، لذلك فإن عدم احترامه لا يُرْتَبُ بطلان الإجراءات. مع ذلك يمكن ملاحقة كاتب الضبط حسب القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية إذا نتج عن عدم احترامه للميعاد القانوني ضرر.

المبحث الثاني: الإجراءات الفعلية المتبعة للنظر في الدعاوى

لا يُطبق نظام تبادل اللوائح في الدعاوى الصلحية والمستعجلة والدعاوى البسيطة، حيث يحدد رئيس المحكمة موعد الجلسة في يوم قيد استدعائها. وَرَدَ ذلك في الفقرة /أ/ من المادة /١٠١/ من قانون أصول المحاكمات، بالصيغة الآتية:

" أ / في الدعاوى الصلحية والمستعجلة والبسيطة يعين القاضي جلسة المحاكمة فورَ قيد استدعائها دونَ حاجة لتبادل اللوائح. "

يكون تعيين جلسة المحاكمة فور قيد الدعوى في ديوان المحكمة، حيث يَتَقَهَّم^{١٩٦} المدعي أو وكيله موعد الجلسة بعد الانتهاء من إجراءات القيد.

يُلاحظ في الواقع عدم تطبيق نظام تبادل اللوائح في كل أنواع الدعاوى البسيطة وغير البسيطة؛ فقلما يلجأ رؤساء المحاكم إلى هذا النظام، ويفضلون عليه عدُّ كل الدعاوى بسيطة. يستندون في ذلك إلى الفقرة /ب/ من المادة /١٠١/، ونصها هو الآتي:

" ب- تُعدُّ الدعوى بسيطة غير خاضعة لتبادل اللوائح بقرارٍ يصدره رئيس المحكمة في أسفل استدعاء الدعوى. "

أعطى المشرع في هذه الفقرة من المادة القانونية سلطة تقديرية للقاضي يسبغ، بالاستناد إليها، على الدعوى صفة الدعوى البسيطة، فتكون غير خاضعة لتبادل اللوائح. ويستخدم معظم القضاة هذه السلطة التقديرية بصورة آلية أو شبه آلية، فيعدُّون كل الدعاوى التي ترفع أمامهم دعاوى بسيطة، وذلك بموجب قرار يتخذونه في أسفل استدعاء الدعوى.

^{١٩٦} أي أن الموظف الذي أشرف على قيد الدعوى يُخبر المدعي أو وكيله بتاريخ جلسة المحاكمة الذي حدده رئيس المحكمة، فيعد مبلِّغاً به.

علة هذا التعامل واضحة في الواقع العملي، وتكمن في صعوبة إجراء التبليغات المتعددة، فكل جواب من خصم يجب تبليغه إلى الخصم الآخر، الأمر الذي يحتاج وقتاً قد يطول. بناءً على ذلك تكون الإجراءات الفعلية التي تسير عبرها الدعوى هي الآتية:

١- قيد الدعوى.

٢- عدُّ الدعوى بسيطة غير خاضعة لتبادل اللوائح، بقرار من رئيس المحكمة.

٣- تفهيم المدعي أو وكيله موعد جلسة المحاكمة في يوم قيد الدعوى، ويكون ذلك بالكتابة على استدعاء الدعوى ذاته.

٤- تبليغ المدعى عليه استدعاء الدعوى ومرفقاته، وتحديد يوم وساعة جلسة المحاكمة في سند التبليغ.

٥- الشروع بالمحاكمة العلنية.

٦- تفهيم موعد الجلسة القادمة في نهاية كل جلسة.

هذا وقد فرض المشرع على الخصوم إبداء دفوعهم وأدلتهم دفعة واحدة. كما أعطى القاضي إمكانية إعطاء الخصوم مهلة واحدة لتقديم ما لديهم، إلا في حالة الضرورة، حيث يمكن إعطاؤهم أكثر من مهلة^{١٩٧}، علّة ذلك هي محاولة توفير الوقت والنفقات في حسم النزاع.

^{١٩٧} جاء ذلك في الفقرتين /ج/ و/د/ من المادة /١٠١/ من قانون أصول المحاكمات كالاتي: "ج-في الدعاوى البسيطة أو التي يقرر القاضي عدها كذلك على المدعى عليه أو وكيله أن يقدم دفوعه وأدلته كاملة في أول جلسة تكتمل فيها الخصومة.

د-للقاضي أن يمنح أياً من طرفي الدعوى مهلة لمرة واحدة، ولا يجوز منح مهل أخرى إلا في حالة الضرورة التي يعود تقديرها إليه."

يُلاحظ، في بعض الأحيان، أن القضاة يمنحون عدة مهل على الرغم من عدم وجود حالة ضرورة.

الفصل الرابع

ميعاد الحضور

فَسَحَّ المشرع فرصةً للمدعى عليه من أجل الاستعداد لمواجهة المدعي أمام المحكمة، ففرض حداً أدنى كميعاد يفصل بين تاريخ تبليغ استدعاء الدعوى وتاريخ جلسة المحاكمة، وهو ما أطلق عليه المشرع ميعاد الحضور. جاء ذلك في الفقرة /أ/ من المادة /١٠٢/ من قانون أصول المحاكمات بالصيغة الآتية:

" ميعاد الحضور أمام محاكم الصلح والبدائية والاستئناف ثلاثة أيام على الأقل ويجوز في حال الضرورة إنقاص هذا الميعاد إلى أربع وعشرين ساعة."

هذه المهلة هي ميعاد كامل، أي ينبغي أن يفصل بين تاريخ تبليغ استدعاء الدعوى وتاريخ الجلسة ثلاثة أيام كاملة. فإذا تمَّ تحديد تاريخ ٢٠٢٠/٩/١٠ لجلسة المحاكمة، فيجب أن يحصل التبليغ في يوم ٢٠٢٠/٩/٦ على الأكثر. أما إذا حصل التبليغ في يوم ٢٠٢٠/٩/٧ فيكون الإجراء باطلاً، لأن المدة الفاصلة بين يوم التبليغ واليوم المحدد لجلسة المحاكمة هي يومان فقط.

يمكن للمدعى عليه، خلال هذه الفترة، أي ميعاد الحضور، أن يُوكَل محامياً، أو يُعدَّ دفاعه ومطالباته المقابلة إذا كان من الأشخاص الذين يحق لهم المرافعة بأنفسهم^{١٩٨}. وقد يسعى إلى إجراء صلح مع المدعي.

يجوز للقاضي من ناحية أخرى إنقاص هذا الميعاد إلى أربع وعشرين ساعة، وذلك استناداً إلى سلطة تقديرية أعطاها إياه المشرع، عندما يرى، أي القاضي، أن هناك حالة ضرورة.

^{١٩٨} انظر الفقرة /ب/ من المادة /١٠٥/ من قانون أصول المحاكمات.

أما في الدعاوى المستعجلة فالأصل أن يكون ميعاد الحضور هو أربعاً وعشرين ساعة، والاستثناء هو أن يكون هذا الميعاد ساعة واحدة فقط. وقد أحاط المشرع بتبليغ الاستدعاء في هذه الحالة الأخيرة بإجراء خاص. جاء ذلك في الفقرة ب/ من المادة ١٠٢/ كالاتي: " ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة، ويجوز في حال الضرورة القصوى إنقاص هذا الميعاد إلى ساعة بشرط أن يحصل تبليغ للخصم نفسه."

يستدعي الأمر المستعجل اتخاذ الإجراء في أسرع وقت ممكن، وذلك خشية حصول ضرر نتيجة فوات الوقت. لذلك حدد المشرع ميعاد الحضور أمام القضاء المستعجل بأربع وعشرين ساعة فقط.

كما أعطى القاضي في هذه الدعاوى سلطة تقديرية بجعل هذا الميعاد ساعة واحدة فقط، لكنه اشترط لذلك أن يحصل تبليغ المُخاطب بالذات. إذ لا ينتج التبليغ بالواسطة أو على باب الموطن أو بأي طريقة أخرى آثاره القانونية في الحالة. يبدو أن المشرع أراد بذلك وصول العلم الأكيد إلى المدعى عليه في هذه الحالة، حتى لا يتفاجأ بحصول الإجراء في غيبته^{١٩٩}.

يجدر التنويه إلى أن إنقاص المواعيد، سواء فيما يتعلق بالمواعيد أمام محاكم الصلح والبدائية والاستئناف، أو تلك الخاصة بالقضاء المستعجل، يكون بقرار من القاضي الناظر في الدعوى^{٢٠٠}.

^{١٩٩} فقد يكون غيابه المؤقت عن موطنه لمدة خمس ساعات، ويكون من الصعب على من تسلم سند التبليغ إعلامه بمضمونه على الفور.

^{٢٠٠} تنص على هذا الأمر المادة ١٠٤/ من قانون أصول المحاكمات، وذلك على النحو الآتي: " يكون إنقاص المواعيد في الأحوال المتقدمة بقرار من المحكمة المرفوعة إليها الدعوى."

الباب الثاني

حضور الخصوم وغيابهم

حضور جلسات المحاكمة ليس أمراً متوقفاً على إرادة الخصوم أو أحدهم، فإجراءات المحاكمة مُلزِمةٌ للخصوم ولهيئة المحكمة من لحظة تَمَامِ قيد الدعوى على نحو صحيح، فالمحكمة ملزمة بالفصل في النزاع^{٢٠١}، أي إصدار حكم يحسمه، ويحدد المراكز القانونية للخصوم. وهذا يقتضي منها تنظيم سير الإجراءات إلى مُنتهاها. لذلك يحدّد رئيس المحكمة موعد جلسات المحاكمة ويَتَقَيّدُ بها. ويجب على الخصوم احترامها أيضاً. فإذا أخل الأطراف أو أحدهم بهذه المواعيد وتخلف عن حضور جلسة أو عدد من الجلسات، فإن القانون يرتب آثاراً محددة بدقة.

هذا ولا تجري المحاكمة إلا بصورة وجاهية أي بحضور الخصوم، أو بمثابة الوجيهية، والمقصود في الحالة الأخيرة أن المحاكمة تجري وكأن الطرف الغائب حاضرٌ في الجلسة. بعبارة أخرى لا يوجد محاكمة غيابية، بالمعنى الاصطلاحي^{٢٠٢}، بحق أيٍّ من أطراف الدعوى في المواد المدنية والتجارية وما في حكمهما. بناءً على ذلك نَظَّم قانون أصول المحاكمات أحكام الحضور والغياب أمام المحاكم، وذلك من المادة/١٠٥/ إلى المادة/١٢٢/ منه؛ حيث بدأ بأحكام الحضور (الفصل الأول)، وانتهى بأحكام الغياب (الفصل الثاني).

^{٢٠١} فإذا لم تصدر حكماً فاصلاً في النزاع، فإنه يمكن لصاحب المصلحة إقامة دعوى مخاصمة بمواجهة القاضي أو هيئة المحكمة التي امتنعت عن حسم النزاع. تسمى هذه الحالة "إنكار العدالة". انظر المادة/٤٦٦/ من قانون أصول المحاكمات، لا سيما الفقرة /ب/ منها.

^{٢٠٢} يمكن أن تجري المحاكمة غيابيةً أمام الغرف الجزائية في المحاكم. وعندما يصدر الحكم غيابياً فإنه يجوز للمحكوم عليه الطعن فيه بطريق الاعتراض، وذلك خلال خمسة أيام تلي تاريخ تبليغه هذا الحكم. أما في المواد المدنية والتجارية فلا يوجد مقابل لمفهوم الحكم الغيابي هذا، حيث تصدر الأحكام وجاهية أو بمثابة الوجيهية.

الفصل الأول

أحكام الحضور

نظمت المواد القانونية المتعلقة بالحضور القاعدة العامة واستثناءاتها (المبحث الأول)، وذلك في مادة واحدة، ثم جاءت عدة مواد مُحدِّدة أحكام الحضور المتعلقة بالوكيل (المبحث الثاني).

المبحث الأول: القاعدة العامة في الحضور واستثناءاتها

تنص الفقرة /أ/ من المادة /١٠٥/ من قانون أصول المحاكمات على القاعدة العامة في الحضور أمام المحاكم (المطلب الأول)، وتنص الفقرة منها /ب/ على الاستثناءات على القاعدة العامة في الحضور (المطلب الثاني).

المطلب الأول-القاعدة العامة في الحضور أمام المحاكم

تنص الفقرة /أ/ من المادة /١٠٥/ على ما يأتي:

"أ-لا يجوز للمتداعين، من غير المحامين، أن يحضروا أمام المحاكم للنظر في الدعوى إلا بواسطة محامين يمثلونهم بمقتضى سند توكيل."

الأصل إذاً أن يُمَثَّلَ الخصم أمام المحكمة محامٍ، فلا يصح لأيٍّ من أطراف الدعوى الحضور بنفسه. هذا الأمر متعلق بالنظام العام لأنه يحمي مصلحة عامة هي حسن سير إجراءات الدعوى. فإجراءات المحاكمة تحتاج إلى معرفة حقوقية وقانونية جيدة، لا سيما فيما يتعلق بالإجراءات، لا تتوافر لدى معظم الناس.

يؤدي الخطأ في الإجراءات، الذي يمكن أن يرتكبه طرف الدعوى غير المحامي إلى إعادة الإجراء أو إلى إعادة تقديم الدعوى من جديد، وهذا يُفضي إلى إشغال مرفق القضاء بعدد كبير من الإجراءات غير الصحيحة. وقد يؤدي ذلك إلى

ضياح الحق الموضوعي. لذلك ارتأى المشرع أن يفرضَ على أطراف الدعوى توكيل محامين يمثلون أمام المحكمة.

أما إذا كان طرف الدعوى محامياً فبإمكانه الحضور بنفسه، وكل ما ينبغي عليه القيام به هو إبراز وثيقة، في ملف الدعوى، تحدد صفته هذه، أي تُثبت أنه محامٍ مسجل في جدول المحامين أصولاً.

المطلب الثاني-الاستثناءات على القاعدة العامة في الحضور أمام المحاكم

تنص الفقرة ب/ب/ من المادة /١٠٥/ المذكورة سابقاً على استثناءات القاعدة العامة في الحضور، وذلك على النحو الآتي:

"ب-يستثنى من أحكام الفقرة السابقة الحالات الآتية:

١-دعوى الحقوق الشخصية التي تُنصبُّ على المطالبة بمبلغ نقدي لا يزيد على مئة ألف ليرة سورية.

٢-القضايا الشرعية ما عدا دعوى النسب والإرث والوقف.

٣-القضاة والمحامون ومحامو الدولة العاملون والمتقاعدون في دعاويهم الشخصية أو بوكالتهم الموثقة عن أزواجهم أو أقاربهم حتى الدرجة الثانية ومن في حكمهم إلى آخر درجات التقاضي والطحون العادية وغير العادية..."

حددت هذه الفقرة من النص القانوني ثلاث حالات جاءت كاستثناءات على الفقرة الأولى التي فرضت الحضور أمام المحكمة بوساطة محام.

١-دعوى الحقوق الشخصية التي لا تتجاوز قيمتها مئة ألف ليرة سورية

يبدو أن المشرع رأى أن المراكز القانونية للأطراف في هذه الدعوى تتأثر بشكل يسير، كون المبلغ المُتَنَازَع عليه قليل لذلك سمح لهم بالحضور بأنفسهم من دون حاجة إلى توكيل محامٍ. كما يمكن أن تكون علة هذا الاستثناء هي أن

المصاريف وأتعاب المحامي قد تصل إلى مبلغ يعادل نسبة كبيرة من المئة ألف ليرة سورية، الأمر الذي يجعل المدعى متردداً في إقامة الدعوى وتوكيل محام للحصول على جزء من هذا المبلغ.

٢- القضايا الشرعية ما عدا دعاوى النسب والإرث والوقف

يبدو أن علة السماح للخصوم بالسماح لهم بالحضور من دون توكيل محام في القضايا الشرعية هي أن هذه القضايا تركز على وقائع مادية متعلقة بالحياة الأسرية التي لا تحتاج إلى خبرة قانونية كبيرة. لكن المشرع استثنى من هذه القضايا، دعاوى النسب والإرث والوقف. لذلك يجب في هذه الحالات تطبيق القاعدة العامة وتوكيل محام. السبب في ذلك هو الآثار المالية وغير المالية المهمة التي تترتب على هذه الدعوى.

٣- عدد من الفئات التي تتمتع بالخبرة القانونية

سمح المشرع للقضاة والمحامين ومحامي الدولة العاملين والمتقاعدين بالحضور أمام المحاكم من دون توكيل محامين، وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: هي حضور هذه الفئات في دعاويهم الشخصية. الملاحظ في هذه الحالة عدم وجود استثناء على القاعدة العامة فيما يتعلق بالدعاوى التي يترافع فيها المحامي عن نفسه.

أما عن حضور القضاة من دون توكيل محامين، فيمكن القول إن هذا استثناء شكلي على القاعدة العامة. صحيح أن المشرع سمح للقاضي الحضور من دون توكيل محامي يمثله، لكن القاضي يمتلك خبرة قانونية كبيرة لا يحتاج معها لتوكيل محام.

الحالة الثانية: هي حضور هذه الفئات لتمثيل أزواجهم وأقاربهم حتى الدرجة الثانية ومن في حكمهم.

يبدو أنه لا يوجد استثناء في هذه الحالة أيضاً، فالذي يمثلُ الخصمَ في الدعوى هو محامي أو قاضي، ويتوافر لدى هؤلاء خبرة قانونية كبيرة بما يتماشى مع الغاية من القاعدة العامة.

يجدر التنويه إلى أن البند /٤/ من الفقرة /د/ من المادة من المادة /١٠٥/ أتى على حالة من حالات المحاكمة بمثابة الوجيهي^{٢٠٣}، في حال رفض الخصم توكيل محامي.

بقي أن نذكر أن المشرع مَنَعَ قضاة المحاكم والنائب العام ووكلاءه ومعاونيه، العاملين في المحاكم، أن يكونوا وكلاء عن الخصوم في الحضور أو المرافعة أمام المحاكم^{٢٠٤}. مع ذلك سمح لهم بالحضور والرافعة إذا كان الخصم من أقاربهم حتى الدرجة الثانية^{٢٠٥}.

المبحث الثاني: أحكام الحضور أمام المحاكم المتعلقة بالوكيل

سوف نتناول هذه الأحكام المتصلة بحضور الوكيل أمام المحاكم، وذلك بالترتيب الذي ورد في قانون أصول المحاكمات، فنبدأ بمسألة ثبوت الوكالة في الدعوى (المطلب الأول)، ثم نعرض لأثر التوكيل على تبليغ إجراءات الدعوى (المطلب الثاني)، بعد ذلك نتطرق إلى التزام الخصم باتخاذ موطن مختار (المطلب الثالث). ننتقل بعد ذلك إلى فكرة تعدد الوكلاء والإنابة (المطلب الرابع)، وننتهي المطلب بدراسة اعتزال الوكيل الوكالة أو عزله (المطلب الخامس).

^{٢٠٣} ينص البند /٤/ من الفقرة /د/ من المادة /١٠٥/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي: " إذا امتنع أي من المتداعين عن توكيل محام في الدعاوى التي يجب التوكيل فيها بثبت غيابه وترى الدعوى بحقه أمام محكمة الدرجة الأولى بمثابة الوجيهي، أما في المرحلة الاستئنافية فيرد الاستئناف شكلاً بالنسبة للمستأنف وأما المستأنف عليه فيثبت امتناعه عن توكيل محام ومن ثم يثبت غيابه وترى الدعوى بحقه بمثابة الوجيهي.".

^{٢٠٤} انظر الفقرة /أ/ من المادة /١١٣/ من قانون أصول المحاكمات.

^{٢٠٥} انظر الفقرة /ب/ من المادة /١١٣/ من قانون أصول المحاكمات.

المطلب الأول: ثبوت الوكالة في الدعوى

تنص المادة ١٠٦/١ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي:

"أ- يجب على الوكيل أن يثبت وكالته عن موكله بسند رسمي أو بسند منظم وموثق لدى فرع نقابة المحامين.

ب- يجوز أن يعطى التوكيل في الجلسة بتقرير يدون في محضرها يوقع عليه الموكل أو يختمه بخاتمه أو بصمة إبهامه على أن تُستوفى الإجراءات المعتمدة لدى نقابة المحامين بمقتضى قانونها النافذ."

يجب على الوكيل، وهو المحامي في معظم الحالات، الذي يريد تمثيل الخصم في الدعوى إثبات توكيل هذا الخصم له، من أجل الحضور عنه أمام المحكمة. يكون ذلك بإبراز هذا المحامي لصك التوكيل الذي يكون بسند رسمي منظم لدى الكاتب بالعدل^{٢٠٦}، أو سند توكيل منظم وموثق لدى نقابة المحامين، وذلك بإشراف مندوب فرع نقابة المحامين في المنطقة أو المدينة التي يجري فيها التوكيل^{٢٠٧}.

هذا وقد أجاز المشرع أن يحصل التوكيل في جلسة المحاكمة، بتقرير الموكل هذا التوكيل بالكتابة على محضر (ضبط) الجلسة. لكنه اشترط استكمال إجراءات التوكيل التي يُعملُ بها في نقابة المحامين. وينبغي أن تُستكمل الإجراءات قبل حلول تاريخ الجلسة القادمة.

^{٢٠٦} كما في حال توكيل شخص لأخيه القاضي أو المحامي للمرافعة عنه في دعوى أمام القضاء، على سبيل المثال. يمكن أن يكون التوكيل في هذا الحالة بسند رسمي منظم من قِبَل الكاتب بالعدل.

^{٢٠٧} يُعدُّ سند التوكيل المنظم لدى نقابة المحامين سنداً رسمياً، ذلك أن مندوب نقابة المحامين شخص مكلف بخدمة عامة يقوم، طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، بتنظيم ما تم على يديه. انظر المادة (٥) من قانون البيئات.

المطلب الثاني: أثر التوكيل على تبليغ إجراءات الدعوى

تنص المادة /١٠٧/ من قانون أصول المحاكمات على الآتي:

" بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله الذي باشر المحاكمة معتبراً في تبليغ الاوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي أو الإجراءات التنفيذية الموكَّل فيها، ويجوز التبليغ للوكيل بالذات فإن تعذر التبليغ يجوز أن تجري بحق الموكل معاملة تسليم الورقة وإلصاق البيان وفق أحكام المادة /٢٤/ في موطن الوكيل."

أراد المشرع بهذا النص تسريع الإجراءات في أثناء سير الدعوى وبعد صدور الحكم فيها، فجعل من عنوان الوكيل في الدعوى موطناً قانونياً صالحاً لتبليغ الموكَّل فيه، وذلك بمجرد صدور التوكيل.

هذا ويجوز تبليغ الخصم في موطن وكيله في كل مراحل التقاضي التي تشملها الوكالة. فإذا كان سند التوكيل يشمل الدرجة الأولى فقط فلا يجوز تبليغ الخصم في عنوان وكيله الإجراءات المتعلقة بالمحاكمة في درجة الاستئناف أو مرحلة النقض. أما إذا شملت الوكالة كل مراحل التقاضي فيمكن تبليغ الموكل في عنوان الوكيل في كل هذه المراحل، وإذا كانت الوكالة شاملة لإجراءات التنفيذ، فيمكن تبليغ هذه الإجراءات في عنوان الوكيل.

من جهة ثانية يجب أن يحصل تبليغ الوكيل بالذات، لكن في حال تعذر ذلك، فيمكن أن يجري إلصاق بيان على باب موطن الوكيل وتسليم المختار سند التبليغ وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة /٢٤/ من قانون أصول المحاكمات^{٢٠٨}.

^{٢٠٨} هذا حكم جديد استحدثه قانون أصول المحاكمات الجديد، وقصد به المشرع تسريع إجراءات التقاضي. انظر المادة ١٠٦ من قانون أصول المحاكمات القديم.

المطلب الثالث: التزام الخصم باتخاذ موطن مختار

تنص المادة /١٠٨/ من قانون أصول المحاكمات على وجوب اتخاذ الخصم موطناً مختاراً في حالة محددة، جاء النص القانوني عليها بالصيغة الآتية:

"أ- على الخصم الذي لا يكون له وكيل في بلد مقر المحكمة أن يتخذ له في أول جلسة يحضرها موطناً فيه، ويكون الموطن المختار المذكور صالحاً للتبليغات كافةً بين الخصوم، سواء للطعن في الحكم الصادر أو لتنفيذه أو لمخاصمته، وإذا امتنع عن اتخاذ موطن مختار يتم التبليغ وفقاً لأحكام المادة /٢٥/ من هذا القانون.

ب- تطبق أحكام الفقرة السابقة على المحامي الوكيل."

هذه الحالة خاصة بالخصم الذي يوكل شخصاً، يكون محامياً في معظم الحالات، ليس له موطن في المنطقة التي يشملها الاختصاص المحلي للمحكمة النازرة في الدعوى. كما لو كانت الدعوى مرفوعة في دمشق لكن موطن الوكيل يقع في درعا؛ يجب على الموكل، أي الخصم في الدعوى^{٢٠٩}، أن يتخذ موطناً مختاراً له في مدينة دمشق^{٢١٠}، حتى يمكن تبليغه الإجراءات المتعلقة بالدعوى. فإذا امتنع عن اختيار موطن له في دمشق، تُطبق عليه المادة /٢٥/ من قانون أصول المحاكمات، ويبلغ بالتالي على لوحة إعلانات المحكمة التي أصدرت سند التبليغ. ويُطبَّق هذا الحكم المحامي الوكيل في الدعوى.

^{٢٠٩} لا يُطلق، أو بالأحرى ينبغي ألا يُطلق، لفظ "خصم" على المحامي الوكيل في الدعوى، لأنه في واقع الحال، وحسب نصوص القانون، ممثل للخصم.

^{٢١٠} يجب ألا يكون موطن هذا الخصم في دمشق، لأنه إذا كان مقيماً فيها فلا حاجة لاتخاذ موطن آخر في المدنية ذاتها؛ حيث يجري تبليغه عملاً بالقواعد العامة على باب موطنه في دمشق.

المطلب الرابع: تعدد الوكلاء والإنابة

سوف نتناول فكرة تعدد الوكلاء (١)، ثم مسألة الإنابة (٢).

١-تعدد الوكلاء

لحظت المادة /١٠٩/ من قانون أصول المحاكمات مسألة تعدد الوكلاء، وقد جاءت بالصيغة الآتية:

" إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد بالعمل في القضية ما لم يكن ممنوعاً من ذلك صراحةً في التوكيل."

قد يتعدد الوكلاء عن شخص واحد. الأصل في هذه الحالة أنه يمكن لأي من هؤلاء الوكلاء أن يقوم لوحده بكل الإجراءات في الدعوى أو بإجراءات معينة فيها؛ لكن إذا كان هناك شرط في الوكالة يمنع أحد الوكلاء من القيام بالإجراءات منفرداً، فيتعين على هذا الوكيل احترام شرط المنع هذا والعمل مع بقية الوكلاء بصورة جماعية.

٢-الإنابة

جاء المشرع في المادة /١١٠/ من قانون أصول المحاكمات بثلاثة أحكام عن الإنابة ذكر كل منها في فقرة على النحو الآتي:

أ-جواز إنابة المحامي لزميل له

تنص الفقرة /أ/ من المادة /١١٠/ المذكورة سابقاً على ما يأتي:

" -أيجوز للوكيل أن يُنيبَ غيره من المحامين في الحضور إن لم يكن ممنوعاً من الإنابة صراحةً في التوكيل."

قد يضطر المحامي للتغيب عن موعد الجلسة في دعوى يتراجع فيها عن أحد موكلية. يجوز له في هذه الحالة تسطير كتاب إنابة، موقع منه، لأحد زملائه للحضور عوضاً عنه في هذه الجلسة. وفي هذا تسهيل للعمل أمام المحاكم. كل ذلك ما لم يوجد نص خاص في سند التوكيل يمنع الوكيل من إنابة أحد.

ب-إنابة المحامي المتمرن عن أستاذه بقوة القانون

تنص الفقرة ب/ من المادة /١١٠/ على الآتي:

"ب-ينوب المتمرن حكماً عن أستاذه في دعاويه الشخصية أو في الدعاوى الموكل بها سواء أُذِكرَ اسمه في سند التوكيل أم لم يذكر."

لا يجوز تسجيل أي شخص في جدول المحامين الأساتذة إلا بعد المرور في فترة التمرين، يَكُونُ خلالها محامياً متمرنًا. ويكون التمرين تحت إشراف محامٍ أستاذ ضمن شروط قانونية معينة.

ينوب المحامي المتمرن عن أستاذه بقوة القانون، أي دون حاجة إلى تسطير كتاب إنابة. ويكون ذلك في الدعاوى الشخصية للأستاذ المحامي، أي تلك التي يكون المحامي الأستاذ طرفاً فيها، والدعاوى التي يمثل المحامي الأستاذ موكلية أيضاً.

٣-جواز إنابة المحامي لزميل له في الحضور عنه في دعاويه الشخصية

تنص الفقرة ج/ من المادة /١١٠/ على ما يأتي:

"ج-يجوز للمحامي العامل أو المتقاعد أن ينيب غيره من المحامين في الحضور عنه في دعاويه الشخصية."

تتعلق هذه الفقرة بالمحامي العامل، أي الذي ما يزال على رأس عمله، والمحامي المتقاعد.

يستطيع هذا المحامي أو ذلك إنابة محامٍ زميل عامل في دعاويه الشخصية. يبدو لنا أن الفقرة /أ/ من المادة /١١٠/ تشمل إنابة المحامي العامل لمحامٍ آخر، فالنص جاء مطلقاً لم يفرق بين دعاوى شخصية للمحامي المُنيب وغيرها من الدعاوى. لذلك نرى أنه يمكن تخصيص الفقرة /ج/ لإنابة المحامي المتقاعد لمحامٍ آخر في دعاويه الشخصية. وهذا ينسجم مع البند الثالث من الفقرة /ب/ من المادة /١٠٥/ التي تجيز للمحامي المتقاعد الحضور في دعاويه الشخصية.

المطلب الخامس: اعتزال الوكيل الوكالة أو عزله

ينبغي على الوكيل إذا أراد اعتزال الوكالة أن يختار الوقت المناسب لذلك بحيث لا يؤثر هذا الاعتزال على حقوق موكله. وقد نص المشرع على ذلك في المادة /١١١/ من قانون أصول المحاكمات بالصيغة الآتية:

"للمحامي أن يعتزل الوكالة بشرط أن يُبلِّغَ موكله هذا الاعتزال إنما لا يجوز له ذلك في وقت غير مناسب يعود تقديره إلى المحكمة."

تُقدِّرُ المحكمة النازرة في الدعوى الوقت المناسب لاعتزال الوكيل الوكالة وتستند في تقديرها هذا إلى عدم وجود ضرر على حقوق الموكل من جراء هذا الاعتزال.

هذا وقد نظم المشرع أحكام اعتزال الوكالة بما ينسجم مع القاعدة العامة التي تقرض وجوب تمثيل المحامين للخصوم في الدعوى. جاء ذلك في نص المادة /١١٢/ من القانون ذاته، وذلك على النحو الآتي:

"أ- إذا اعتزل الوكيل الوكالة تستمر إجراءات الدعوى في مواجهة الوكيل وعليه أن يمضي في عمله إلى أن يُبلِّغَ الموكل هذا الاعتزال وموعد المحاكمة بواسطة الكاتب بالعدل أو فرع نقابة المحامين، أو إلى أن يعين الموكل بدلاً عنه أو يباشر الدعوى بنفسه في الحالات التي يجيزها القانون.

ب-أما إذا عَزَلَ الموكل وكيْلُهُ وَجَبَ على الموكل الحضور في الدعوى ومباشرتها بنفسه في الحالات التي يجيزها القانون أو توكيل محام جديد عنه بعد تبليغ الوكيل بالعزل."

يتضح من نص فقرتي هذه المادة أن الفكرة الرئيسية فيها هي استمرار إجراءات الدعوى بوجود محامي وكيل أو خصم يسمح له القانون بالمرافعة بنفسه. ويلحظ هذا النص القانوني حالتين، وذلك على النحو الآتي:

الحالة الأولى: اعتزال الوكيل الوكالة

لا ينتج الاعتزال آثاره القانونية وتستمر إجراءات الدعوى في مواجهة الوكيل إلى حين تبليغ موكله بهذا الاعتزال من جهة، وبموعد المحاكمة من جهة ثانية. ويكون هذا التبليغ بصورة رسمية، إما عن طريق الكاتب بالعدل أو فرع نقابة المحامين التابع لها المحامي الوكيل. أما إذا لم يُبْلَغ الوكيلُ موكلَهُ بالاعتزال أو بموعد الجلسة فتستمر إجراءات الدعوى بمواجهته، أي بمواجهة الوكيل. لكن إذا قام الموكل بتوكيل محامٍ آخر، أو حضر الجلسة بنفسه إذا كان القانون يسمح له بذلك، فإن الاعتزال ينتج آثاره القانونية ويصبح الوكيل السابق في حِلِّ من متابعة إجراءات الدعوى.

الحالة الثانية: عزل الموكل وكيْلُهُ

جاءت هذه الحالة في الفقرة ب/ من المادة ١١٢/ المذكورة سابقاً. يلتزم الموكل في هذه الحالة بالحضور بنفسه إذا كان القانون يسمح له بذلك، فإذا لم يكن من الأشخاص الذين يسمح لهم القانون بالحضور بأنفسهم، فينبغي عليه توكيل محام لتمثيله في الدعوى.

الملاحظ في كل الحالات السابقة أن غاية المشرع هي استمرار إجراءات الدعوى بوجود شخص يسمح له القانون بالحضور أمام المحكمة، سواءً أكان

محامياً آخر غير الوكيل السابق، أو الموكل نفسه في الحالات التي يسمح له القانون فيها بالحضور بنفسه، وذلك تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة /١٠٥/ من قانون أصول المحاكمات.

الفصل الثاني

أحكام الغياب

المقصود بالغياب عدم حضور الخصم أو وكيله جلسات المحاكمة أو إحداها. وقد رأينا أن الغياب في الدعاوى المدنية والتجارية وما في حكمهما لا ينتج الآثار القانونية ذاتها للغياب في الدعاوى الجزائية، لا سيما فيما يتعلق بالطعن بطريق الاعتراض، حيث يمكن ذلك في الدعاوى الجزائية دون الدعاوى المدنية والتجارية؛ فالمحاكمة في هذه المواد تجري وجاهية، أي بحضور الخصم، أو بمثابة الوجاهي، أي كأنه حاضر للجلسة. هذا ما جاء به نص المادة /١١٤/ من قانون أصول المحاكمات، وذلك بالصيغة الآتية:

" لا يجوز أن تجري المحاكمة إلا بصورة وجاهية أو بمثابة الوجاهي. "

جاء بعد ذلك نص المادة /١١٥/ من القانون ذاته مُحددًا الحالة التي تجري فيها المحاكمة بمثابة الوجاهي، وذلك كالآتي:

" إذا حضر المدعي أو المدعى عليه في أي جلسة وتغيب أي منهما بعدها جرت المحاكمة بحقه بمثابة الوجاهي. "

يؤدي الغياب إذًا إلى سير المحاكمة بمثابة الوجاهي بمواجهة مَنْ غاب من الأطراف.

هذا وقد عدد المشرع فرضيات الغياب (المبحث الأول)، ثم حدد الأحكام القانونية لشطب الدعوى (المبحث الثاني)، وأنهى الفصل المتعلق بالغياب في قانون أصول المحاكمات بمسألتي تثبیت الغياب وتنسيب الدعاوى (المبحث الثالث).

المبحث الأول: فرضيات الغياب

سوف نعرض لفرضيات الغياب حسب الترتيب الذي جاء به قانون أصول المحاكمات في المواد /١١٦/ و/١١٧/ و/١١٨/، فحدد حالات الغياب مستهلاً ذلك بغياب الجهة المدعية (المطلب الأول)، ثم غياب الجهة المدعى عليها (المطلب الثاني)، وبعد ذلك أتى على الفرضية الأخيرة وهي حالة غياب أطراف الدعوى (المطلب الثالث).

المطلب الأول- غياب الجهة المدعية

نصت المادة /١١٧/ المذكورة سابقاً على الأحكام التي فرضها القانون في حالة غياب المدعي، وذلك كالآتي:

" أ- إذا لم يحضر المدعي الجلسة الأولى أو أي جلسة لاحقة وكان مبلغاً أصولاً فللمدعى عليه الخيار إن شاء طلب شطب استدعاء الدعوى أو الحكم في موضوعها.

ب- إذا طلب المدعى عليه الحكم في موضوع الدعوى أجلت المحكمة الدعوى إلى جلسة ثانية وأبلغ المدعي بميعادها.

ج- إذا تعدد المدعون وتخلف بعضهم عن حضور الجلسة وجب على المحكمة تأجيل القضية لتبليغ المتخلفين وفقاً للفقرة السابقة."

يوجد في هذا النص ثلاث حالات هي حالة شطب الدعوى بناءً على طلب المدعى عليه (١)، وحالة السير في الدعوى بناءً على طلب المدعى عليه (٢)، وحالة السير في الدعوى على الرغم من غياب عدد من المدعين (٣).

١- حالة شطب الدعوى بناء على طلب المدعى عليه

الفرض في هذه الحالة غياب المدعي عن أي من جلسات المحاكمة، سواء أكانت الجلسة الأولى أو غيرها، فيطلب المدعى عليه شطب الدعوى، أي إزالتها من جدول الدعاوى المنظورة أمام المحكمة.

علة السماح للمدعى عليه بطلب الشطب هي عدم وجود مصلحة له بمتابعة الدعوى، من حيث المبدأ. كما أن عدم جدية المدعي بمتابعة دعواه تبرر إعطاء خصمه حق طلب شطب الدعوى.

يصدر قرار المحكمة بشطب الدعوى، وليس لها في هذا الشأن سلطة تقديرية. بعبارة أخرى، يجب على المحكمة شطب الدعوى إذا طلب منها المدعى عليه ذلك، كما يستدل من صيغة النص القانوني.

٢- حالة السير في الدعوى بناءً على طلب المدعى عليه

قد يجد المدعى عليه مصلحة له في السير في الدعوى، وذلك على الرغم من غياب المدعي. لذلك سمح له المشرع بأن يطلب الحكم في الدعوى، كما جاء في نهاية الفقرة /أ/ من المادة /١١٦/. هذا يعني أن المحكمة تستمر في النظر في الدعوى. ويتعين عليها في هذه الحالة تعيين جلسة وتبليغ المدعي بموعدها، كما جاء في الفقرة /ب/ من المادة ذاتها، وذلك على النحو الآتي:

"ب- إذا طلب المدعى عليه الحكم في موضوع الدعوى أجلت المحكمة الدعوى إلى جلسة ثانية وأبلغ المدعي بميعادها."

تبرز مصلحة المدعى عليه في الاستمرار بنظر الدعوى عندما يرى أن المدعي ليس صاحب حق^{٢١١}.

^{٢١١} قد تبرز مصلحة المدعى عليه بالاستمرار في الدعوى إذا لم يكن لدى المدعي وسيلة إثبات مقبولة قانوناً لحقه الذي يطالب به.

لا تملك المحكمة في هذه الحالة أيضاً سلطة تقديرية في الاستمرار في الدعوى أو شطبها، بل يجب عليها الاستمرار فيها، وذلك واضح من صياغة الفقرة /أ/ المذكورة سابقاً.

٣- حالة السير في الدعوى على الرغم من غياب عدد من المدعين

الفرض في هذه الحالة، والذي جاء في الفقرة /ج/ من المادة /١١٦/ أن الدعوى مرفوعة من عدة أشخاص بمواجهة شخص أو عدة أشخاص. إذا حضر بعض المدعين وتغيب الباقيون، فإن المحكمة لا تصدر قراراً بشطب الدعوى، بل تقرر تأجيل موعد الجلسة وتبليغ مَنْ غاب منهم بموعد الجلسة القادمة. لكن إذا تغيب جميع المدعين فيكون الخيار للمدعى عليه بشطب الدعوى أو طلب الحكم فيها وذلك قياساً على حالة تغيب المدعي الوحيد الواردة في الفقرة /أ/ من النص القانوني.

المطلب الثاني- غياب الجهة المدعى عليها

تنص المادتان /١١٧/ و/١١٨/ على أحكام غياب الجهة المدعية، فترتب الآثار القانونية حسب كل حالة من الحالات الواردة فيهما.

لدينا حالتا غياب في نص المادة /١١٧/ هما، حالة غياب المدعى عليه (١)، وحالة غياب بعض المدعى عليهم (٢).

١- غياب المدعى عليه

يوجد فرضيتان لغياب المدعى عليه، الفرضية الأولى هي: غياب المدعى عليه على الرغم من تبليغه بالذات أو بوساطة أحد أصوله أو فروعه أو أزواجه (ب)، والفرضية الثانية هي: غياب المدعى عليه إذا تَبَلَّغَ لكن ليس بالذات أو بوساطة أحد أصوله أو فروعه أو أزواجه (أ).

أ- غياب المدعى عليه إذا تَبَلَّغَ لكن ليس بالذات أو بوساطة أصوله أو فروع
أو أزواجه

تنص الفقرة /أ/ من المادة /١١٧/ على ما يأتي:

"أ- إذا لم يحضر المدعى عليه الجلسة الأولى ولم يكن مبلغاً بالذات أو بوساطة
من يصلح للتبليغ من أصول أو فروع أو أزواج مقيمين معه أجلت المحكمة
الدعوى إلى جلسة ثانية وأخطر بميعادها."

الأصل أن يحصل تبليغ المدعى عليه بالذات. فإذا لم يمكن ذلك فيجوز تبليغه
بالوساطة، وذلك عن طريق عدة فئات من الأشخاص عدتهم المادة /٢٣/ من
قانون أصول المحاكمات. هؤلاء الأشخاص هم الوكيل والمستخدم والساكين مع
المدعى عليه من أصول وفروع وأزواج وأخوة وأخوات، وذلك ضمن شروط
حدتها هذه المادة.

لكن نص الفقرة /أ/ من المادة /١١٧/ لم يذكر كل هؤلاء الأشخاص بل بعضهم.
بناءً على ذلك تقرر المحكمة تأجيل الجلسة وإخطار (تبليغ) المدعى عليه بموعد
الجلسة فيها، وذلك في حال تبليغه استدعاءها، لكن ليس بالذات أو بوساطة أصل
أو فرع أو زوج. كما لو حصل التبليغ بوساطة أخيه أو أخته المقيمين معه، أو
بوساطة الوكيل أو المستخدم. لا بد، في هذه الأحوال، من إعادة التبليغ بإرسال
إخطار إلى المدعى عليه تُحدد فيه المحكمة موعد جلسة المحاكمة^{٢١٢}.

ب- غياب المدعى عليه على الرغم من تبليغه بالذات أو بوساطة أحد أصوله أو
فروع أو أزواجه

الفرض هنا هو أن يحصل تبليغ المدعى عليه بالذات أو بوساطة أصل أو فرع
أو زوج مقيم معه. في هذه الأحوال لا تؤجل المحكمة الجلسة، ولا تبليغ المدعى

^{٢١٢} انظر الفقرة /أ/ من المادة /١١٨/ من قانون أصول المحاكمات.

عليه المتغيب إخطاراً، بل تشرع بالمحاكمة بحقه بمثابة الجاهي. وهذا ما جاء في نص الفقرة /ب/ من المادة /١١٨/ بالصيغة الآتية:

"ب-أما إذا كان المدعى عليه قد تبَّعَ مذكرة الدعوى بالذات أو بواسطة مَنْ يصلح للتبليغ من أصول أو فروع أو أزواج مقيمين معه وفقاً للمادة /٢٣/ ولم يحضر، فلا يبلغ الإخطار وتجري المحاكمة بحقه بمثابة الجاهي."

علة التفريق في الحكم بين حالتي غياب المدعى عليه هي اختلاف طريقة التبليغ في كلٍ منهما عن الأخرى.

فالتبليغ في الحالة الثانية يكون عبْرَ الأشخاص الأكثر قرباً من المدعى عليه وهم، الأصول والفروع والأزواج، الأمر الذي يؤدي في معظم الحالات إلى وصول العلم الأكيد إلى المُخاطب.

أما في الحالة الثانية يكون التبليغ عبْرَ أشخاص أقل قرباً للمخاطب من أولئك المذكورين سابقاً. فاحتمال وصول العلم في حالة التبليغ بواسطة المستخدم أو الأخ، أقل منه في حالة التبليغ بالذات أو بواسطة الابن أو الأب. لذلك فرَضَ المشرع، في هذه الحالات الأخيرة وما شابهها^{٢١٣}، إعادة التبليغ (الإخطار).

٢- حالة غياب عدد من المدعى عليهم

تنص الفقرة /ب/ من المادة /١١٧/ على ما يأتي:

"ب-إذا تعدد المدعى عليهم وحضر بعضهم أُجِلت الدعوى إلى جلسة ثانية وأُبلغ من لم يحضر بميعادها."

الفرض في هذه الحالة وجود أكثر من مدعٍ عليه، كالادعاء على ورثة، بدعوى تثبيت عقار كان المورث قد باعه للمدعي. إذا تم تبليغ جميع المدعى عليهم

^{٢١٣} كالتبليغ في صحيفة يومية، أو بالإعلان في لوحة إعلانات المحكمة، حيث يكون احتمال وصول العلم للمخاطب أقل من حالات التبليغ بواسطة الوكيل أو الأخ أو المستخدم.

وحضر بعضهم، وغاب بعضهم الآخر، فلا تشرع المحكمة بالمحاكمة، بل تُبلِّغ مَنْ تغيب إخطاراً بوجوب حضوره تحدد فيه موعد الجلسة، وتخبره فيه بأن الحكم سوف يصدر بحقه، أي بحق الغائب، بمثابة الوجاهي^{٢١٤}.

المطلب الثاني-حالة غياب أطراف الدعوى

وردت هذه الحالة في المادة/١١٩/ من قانون أصول المحاكمات بالصيغة الآتية:

" إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه تقرر المحكمة شطب استدعاء الدعوى وتزول في هذه الحالة مفاعيل الشطب إذا راجع أحد الطرفين المحكمة خلال أوقات الدوام من اليوم نفسه وطلب السير في الدعوى، إذ يُصار في هذه الحالة إلى إلغاء قرار الشطب وتحديد جلسة جديدة للمحاكمة وتبليغ الطرفين موعدها على نفقة المراجع."

يتضح من هذا النص أن المحكمة ملزمة بشطب استدعاء الدعوى، أي إزالتها من جدول الدعاوى المنظورة أمامها. وليس لها سلطة تقديرية في هذا الشأن، فقرار الشطب قرار وجوبي على المحكمة إصداره.

لكن إذا راجع المدعي أو المدعى عليه المحكمة قبل نهاية الدوام الرسمي ليوم جلسة المحاكمة وطلب متابعة السير في الدعوى، فإنه يجب على المحكمة إلغاء قرار الشطب، وليس لها في هذا الشأن أيضاً سلطة تقديرية. ثم تحدد موعد جلسة جديدة للمحاكمة وتُبلِّغ الطرفين هذا الموعد، ويكون التبليغ على نفقة المراجع سواء أكان المدعي أو المدعى عليه. هذا ولا تصدر المحكمة قرارات الشطب في الواقع العملي إلا عند انتهاء الدوام الرسمي من كل يوم، وذلك حتى لا تضطر لاتخاذ قرارات شطب والرجوع عنها.

^{٢١٤} انظر الفقرة /أ/ من المادة /١١٨/ من قانون أصول المحاكمات.

المبحث الثاني: الأحكام القانونية لشطب الدعوى

جاءت أحكام شطب الدعوى في المادتين /١٢٠/ و /١٢١/ من قانون أصول المحاكمات كالاتي:

المادة /١٢٠/: "أ-شطب الدعوى إلغاء لاستدعائها.

ب-لا يُسقط شطب الدعوى الحق ولا الادعاء به.

ج-يترتب على الشطب ترقيين إشارتي الدعوى والحجز الاحتياطي بحكم القانون.

د-تسري أحكام هذه المادة على دعاوى أمام محكمة الاستئناف ومحكمة النقض في الحالات التي تصبح فيها محكمة موضوع."

المادة /١٢١/: "لا يقبل الحكم الذي يصدر بشطب الدعوى وترقين إشارتي الدعوى والحجز الطعن إلا لخطأ في تطبيق القانون."

شطب الدعوى هو إزالتها من جدول الدعاوى المنظورة أمام المحكمة. يترتب على شطب الدعوى عدة آثار عددها النص القانوني وهي الآتية:

١-إلغاء استدعاء الدعوى

هذا يعني أنه لم يُعد لهذا الاستدعاء أي أثر قانوني متعلق بإجراءات المحاكمة فتزول الإجراءات القانونية التي تَمَّت بناءً على هذا الاستدعاء. كإلغاء قرار دعوة الشهود، وقرار إجراء الخبرة، وقرار تكليف المدعي بإبراز بيان قيد عائلي على سبيل المثال، وكل قرار آخر بُني على هذا الاستدعاء.

٢-ترقين إشارة الدعوى وترقين إشارة الحجز الاحتياطي المتعلقة بهذه

الدعوى المقصود بترقين الإشارة إزالة أثرها القانوني عن السجل الذي وضعت عليه، سواءً أكان السجل العقاري في الدعاوى العقارية، أو سجل المركبة موضوع الدعوى في دائرة النقل البري على سبيل المثال.

هذا ويُفترض، حسب النص الصريح للفقرة /ج/ من المادة /١٢٠/ أن يحصل ترقيين هاتين الإشارتين بحكم القانون، أي بقوة القانون. بعبارة أخرى، يجب أن تُعدَّ الإشارة مُرَقَّنَةً، وليس لها بالتالي أثر قانوني، حيث ينتفي هذا الأثر بمجرد صدور قرار شطب الدعوى.

لكن تحصل إشكالات في الواقع العملي بشأن الترقين الفعلي للإشارة في القيود الرسمية، حيث تبقى موجودة في السجل الذي تم تدوينها فيه حتى يُطلب صاحب المصلحة إلى المحكمة المختصة تسطير كتاب ترقيين الإشارة إلى الجهة المختصة، فتقوم هذه الجهة بإزالة الإشارة، وذلك بتسجيل قيد معاكس لها في السجل الذي تم تسجيلها فيه.

٣- عدم سقوط الحق الموضوعي ولا الحق بإقامة الدعوى مجدداً

ينبغي الإشارة في بداية هذه الفكرة إلى أن عدم سقوط الحق الموضوعي وعدم سقوط الحق بإقامة الدعوى لا يُعدَّان أثران من آثار شطب الدعوى، فهما أمران سلبيان. لكن المشرع أوردهما في الفقرة /ب/ من المادة /١٢٠/ للتأكيد على عدم تأثير شطب الدعوى، وهو أمر إجرائي، على الحق المُطالب به وهو أمر موضوعي. وطالما أن الحق الموضوعي لا يسقط بشطب الدعوى فمن الطبيعي ألا يسقط الحق بإقامة الدعوى لأنها الوسيلة التي يعطيها القانون لصاحب الحق الموضوعي للحصول عليه أو لحمايته. بعبارة أخرى من غير المنطقي أن يسقط الحق بإقامة الدعوى مع بقاء حق موضوعي مجرد من وسيلة حمايته.

بقي التنويه إلى أن أحكام شطب الدعوى المذكورة سابقاً تسري على الدعوى في درجة الاستئناف، وفي مرحلة النقض إذا انقلبت هذه الأخيرة، استثناءً، إلى محكمة موضوع. بعبارة أخرى تسري أحكام شطب الدعوى أمام محكمة الموضوع أيّاً كانت.

لكن الشطب في مرحلتي الاستئناف والنقض (عندما تنقلب إلى محكمة موضوع استثناءً) أكبر أثراً من الشطب أمام محكمة الدرجة الأولى. فتجديد الدعوى بسبب شطب استدعائها ممكن، أمام محكمة الدرجة الأولى، طالما لم يسقط الحق الموضوعي بأحد أسباب السقوط. أما شطب الاستدعاء أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض فيؤدي، في الواقع العملي، إلى عدم إمكانية تجديد استدعاء الاستئناف أو استدعاء النقض، وذلك بسبب مرور المدة القانونية لتقديم الطعن في معظم الأحيان إن لم يكن في كلها^{٢١٥}.

بقي التنويه إلى أن القرار الصادر بشطب الدعوى يقبل الطعن في حالة واحدة هي الخطأ في تطبيق القانون. كما لو أخطأت المحكمة في تطبيق القانون فيما يتعلق بتثبيت غياب المدعي على سبيل المثال، كأن عدته غائباً مع أنه حضر بعد قرار الشطب وقبل انتهاء الدوام الرسمي.

المبحث الثالث: تثبيت الغياب وتنسيب الدعوى

وضع المشرع أحكاماً تحدد كيفية عدِّ الخصم غائباً، حيث حدد الوقت الذي تقوم المحكمة فيه بتثبيت الغياب (المطلب الأول)، كما وضع أحكاماً لتحديد موعد جديد للدعوى في حال حدوث مانع منَع الشروع بالمحاكمة في التاريخ المحدد للجلسة، وأطلق على ذلك مصطلح تنسيب الدعوى (المطلب الثاني).

المطلب الأول-تثبيت الغياب

تنص الفقرات الأربع الأولى من المادة ١٢٢/ من قانون أصول المحاكمات على الآتي: "أ-لا يجوز تثبيت التخلف بحق أحد من الخصوم عن الحضور إلا بعد انقضاء ساعة على الميعاد المعين للمحاكمة، ويستثنى من ذلك المحامي الوكيل

^{٢١٥} مدة الطعن بالاستئناف خمسة عشر يوماً، ومدة الطعن بالنقض ثلاثين يوماً، ويكون موعد الجلسة الأولى بعد انتهاء هاتين المدتين في معظم الحالات. فإذا تم شطب استدعاء الطعن استئنافاً كان أم نقضاً، فيكون التجديد مستحيل بسبب مرور مهلة الطعن.

الذي يجب انتظاره حتى الساعة الأخيرة من الدوام الرسمي ما لم يكن ثمة إجراء مقرر في ساعة محددة.

ب- لا تسري آثار التخلف على المُتخلف الذي أرسل معذرةً مشروعةً قَبْلَ ميعاد الجلسة، ويعود إلى المحكمة تقدير المعذرة.

ج- لا يجوز رفض معذرة المحامي التقايبية إلا لأسباب جدية وبقرار معلل.

د- في حال قَبُولِ المعذرة تُقرر المحكمة تأجيل الجلسة، ويعد المتخلف الذي قبلت معذرتَه مبلغاً الميعاد الجديد حكماً...".

جاء في هذه الفقرات القاعدة العامة والاستثناء عليها في تثبيت الغياب (١)، ثم أحكام المعذرة المُبرِّرة للغياب (٢).

١- القاعدة العامة والاستثناء عليها في تثبيت الغياب

حددت الفقرة /أ/ القاعدة العامة في تثبيت غياب الخصم في الدعوى، وهي وجوب انتظار ساعة على الميعاد الذي حدته المحكمة في سند التبليغ قبل تثبيت الغياب، في حال لم يحضر المُخاطب بعد انقضاء ساعة كاملة، تتخذ المحكمة قراراً بتثبيت غيابه. فإذا كان موعد الجلسة هو الساعة التاسعة، فإنه يتعين على المحكمة انتظار الخصم حتى الساعة العاشرة، ثم تثبيت غيابه^{٢١٦}.

لكن المشرع استثنى المحامين من هذه القاعدة ولم يسمح للمحكمة بتثبيت غيابهم إلا بعد انتهاء الدوام الرسمي في يوم الجلسة. ويبدو أن المشرع راعى الواقع العملي لعمل المحامي الذي قد يكون لديه عدة دعاوى، أمام محاكم مختلفة، في الساعة ذاتها. إنما تُطبق القاعدة العامة في تثبيت الغياب بعد انقضاء ساعة على المحامي في حالة خاصة هي حالة وجود إجراء يجب على المحامي حضوره

^{٢١٦} من أجل أحكام قضائية في هذا الشأن انظر: واصل، محمد، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، هوامش الصفحات ٤٣٠ و ٤٣١.

في ساعة محددة، كوجوب حضور استجواب أحد أطراف الدعوى في الساعة الحادية عشرة. ينبغي في هذه الحالة تثبيث غياب المحامي في الدقيقة الأولى من الساعة الثانية عشرة.

٢- أحكام المعذرة المُبرِّرة للغياب

قد يضطر أحد الأطراف أو وكيله للغياب عن موعد الجلسة الذي حددته المحكمة. سمح القانون في هذه الحالة بتقديم معذرة لتبرير هذا الغياب. وفي حال قُبِلت المحكمة المعذرة فإنها تقرر تأجيل الجلسة، ويُعد من غاب مبلغاً حكماً، أي بقوة القانون، الموعد الجديد^{٢١٧}. أي أن المحكمة لا تقوم بإجراء التبليغ بالموعد الجديد للطرف المتغيب. لكن المشرع فرَّق بين المعذرة التي يقدمها أحد الخصوم (أ)، والمعذرة التي يقدمها المحامي الوكيل (ب).

أ- المعذرة التي يقدمها أحد الخصوم

جاء في الفقرة /ب/ من المادة /١٢٢/ أن للمحكمة سلطة تقديرية في تبرير غياب الخصم بناءً على المعذرة التي يقدمها، فإذا قبلت هذه المعذرة فلا تسري بحق هذا الخصم آثار الغياب.

ب- المعذرة التي يقدمها المحامي

تنص الفقرة /ج/ من المادة /١٢٢/ على ما يأتي:

" ج- لا يجوز رفض معذرة المحامي النقابية إلا لأسباب جديّة وبقرار معلل. "

أعطى المشرع للمحكمة سلطة تقديرية في تبرير غياب المحامي الوكيل في هذه الفقرة، لكن هذه السلطة أقل اتساعاً من تلك المعطاة للمحكمة في تبرير غياب الخصم، والواردة في الفقرة /ب/ من المادة ذاتها، والتي ذكرناها للتو. صياغة

^{٢١٧} وذلك حسبما ورد في نص الفقرة /د/ من المادة /١٢٢/ من قانون أصول المحاكمات.

الفقرة /ج/ توضّح بأن الأصل هو أن تقبل المحكمة معذرة المحامي، والاستثناء أن ترفضها. ويتعين عليها عند عدم قبول معذرة المحامي أن تعال قرار الرفض هذا.

يعزز اتجاه المشرع هذا الثقة بما يقرره المحامي أمام المحكمة من أمور تتعلق بظروفه وشخصه، الأمر الذي قد يثير مسألة ضرورة الضغط باتجاه تعزيز الجانب الأخلاقي لمهنة المحاماة، ليكون المحامي مثلاً يُحتذى.

المطلب الثاني-تنسيب الدعاوى

تنص الفقرة /هـ/ من المادة /١٢٢/ المذكورة سابقاً على ما يأتي: " هـ-في حال تنسيب الدعوى لأي سبب كان يُعلن الميعاد الجديد في لوحة إعلانات المحكمة في اليوم التالي للتنسيب ويعد هذا الاعلان تبليغاً لمن كان حاضراً أو مبلغاً أصولاً قبل جلسة التنسيب."

الفرض في هذه الفقرة من النص القانوني أن جلسة المحاكمة لم تنعقد لسبب ما، لأن العمل تَوَقَّفَ في هذا اليوم بصورة طارئة^{٢١٨}. ينبغي على المحكمة في هذه الحالة تعليق إعلان في لوحة إعلاناتها تحدد فيه مواعيد الجلسات التي تمّ تأجيلها بسبب توقف العمل. هذا ولا حاجة لتبليغ كل من كان حاضراً الجلسة السابقة. كما لا يوجد داعٍ لتبليغ من تمّ تبليغه أصولاً موعداً الجلسة. لكن النص لم يوضح المقصود بالتبليغ أصولاً. يبدو لنا أن المقصود هو التبليغ حسب النصوص القانونية السابقة على الفقرة /هـ/ من المادة /١٢٢/. بعبارة أخرى، لا حاجة لمن تبلغ بالذات أو بوساطة أصوله وفروعه وأزواجه المقيمين معه؛ أما إذا كان التبليغ بوساطة غير هؤلاء فلا بد من توجيه الإخطار للمخاطب حسب نص الفقرة /أ/ من المادة /١١٧/ المذكورة سابقاً.

^{٢١٨} كصدور قرار من رئاسة مجلس الوزراء يجعل أحد أيام العمل يوم عطلة لوقوعه بين يومي عطلة، أو بسبب ظروف منعت الدخول إلى قصر العدل في يوم الجلسة، لدواعٍ أمنية على سبيل المثال.

الباب الثالث

تدخل النيابة العامة في الدعوى المدنية^{٢١٩}

"تستمد النيابة العامة اصطلاحاً من أنها تنوب عن المجتمع في عقاب المجرم، لأن الجريمة تشكل اعتداءً عليه، وينشأ له الحق في عقاب فاعلها عن طريق الدعوى العامة التي تخصه، ولكن نظراً لأنه (المجتمع) لا يستطيع أن يرفعها ويتابعها بسبب كثرة عدد أفرادها، فإنه ينبى عنه جهاز النيابة العامة لهذه المهمة".^{٢٢٠}

من ناحية أخرى وضع المشرع أحكاماً في قانون أصول المحاكمات تحدد الكيفية التي تكون فيها النيابة العامة طرفاً في الدعوى المدنية والتجارية و ما في حكمهما. فقد جاء الباب الرابع من الكتاب الأول من هذا القانون تحت عنوان "تدخل النيابة العامة"، والمقصود به تدخل أو إدخال النيابة العامة في الدعوى في هذه المواد.

هذا وقد تكون النيابة العامة خصماً أصلياً في الدعوى المدنية (الفصل الأول)، وقد تتمثل في الدعوى كخصم منضم فيها (الفصل الثاني). ويترتب على التفريق بين هاتين الصفتين للنيابة العامة في الدعوى المدنية آثار قانونية مختلفة (الفصل الثالث).

^{٢١٩} المقصود هو الدعوى في المواد المدنية والتجارية وما في حكمهما، كمواد الأحوال الشخصية.
^{٢٢٠} حاج طالب، محمد، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، طبعة عام ٢٠٠٦، ص ٧٧. من أجل عرض موجز عن اختصاصات النيابة العامة في المواد الجزائية انظر: الصفحات ٧٧ و ٧٨ و ٧٩ من المرجع ذاته.

الفصل الأول

النيابة العامة خصم أصلي في الدعوى المدنية

تنص المادة /١٢٣/ من قانون أصول المحاكمات على تدخل النيابة العامة كخصم أصلي في الدعوى المدنية، وقد جاءت بالصيغة الآتية:

"أ- للنيابة العامة حق الادعاء مباشرة في الحالات التي ينص القانون عليها وفي قضايا الجنسية.

ب- يجب إدخال النيابة العامة في الدعوى المنصوص عليها في الفقرة السابقة وإلا كان الحكم باطلاً.

ج- تعد النيابة العامة في هذه الحالات خصماً أصلياً ويحق لها سلوك جميع طرق الطعن."

جاءت الفقرة الثالثة من هذا النص صريحة في إسباغ صفة الخصم الأصلي على النيابة العامة، وذلك فيما يتعلق بالقضايا التي يكون إدخالها فيها وجوبياً. ويكون هذا الإدخال وجوبياً إذا نص القانون على ذلك، وفي قضايا الجنسية. افترض المشرع وجود تأثير على مصلحة المجتمع في بعض النزاعات التي تنشأ بين أشخاص القانون الخاص، لذلك أوجب تدخل النيابة العامة فيها حتى تراقب عمل المحكمة فتحمي هذه المصلحة. ورتب على عدم إدخال النيابة في هذه النزاعات بطلان الحكم الصادر في الدعوى.

كما سمح المشرع للنيابة العامة بالادعاء مباشرة في هذه النزاعات حتى تقوم بدورها في حماية مصلحة المجتمع.

الفصل الثاني

النيابة العامة خصم منضم في الدعوى المدنية

تنص المادة /١٢٤/ من قانون أصول المحاكمات على إمكانية تدخل النيابة العامة في الدعوى المدنية، وذلك كما يأتي:

" يجوز للنيابة العامة أن تتدخل في القضايا المتعلقة بإدارة عامة أو بالأحوال الشخصية وبعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين وبالأوقاف الخيرية وبالهبات والوصايا المرصدة للبر وفي تعيين المرجع والدفع بعدم الاختصاص الموضوعي^{٢٢١} وفي رد القضاة ومخاصمتهم وفي التفليسة والصلح الواقعي."

تدل صياغة هذا النص القانوني على عدم وجوب تدخل النيابة العامة في الدعوى المدنية، فقد استخدم المشرع لفظ "يجوز" في أول النص. هذا الأمر يدل بصورة قاطعة على إعطاء المشرع السلطة التقديرية للنيابة العامة في التدخل أو عدم التدخل في النزاعات الواردة في هذا النص القانوني. يعزز ذلك ما جاء في المادة /١٢٥/ التي تلت هذا النص مباشرة. حيث جاء بالصيغة الآتية:

" يجوز للمحكمة في أي حالة تكون عليها الدعوى أن ترسل ملف القضية للنيابة العامة إذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة."

يوجد في هذه الحالة سلطتان تقديريتان، الأولى هي سلطة المحكمة الناظرة في الدعوى المدنية في إرسال أو عدم إرسال ملف الدعوى إلى النيابة العامة. والثانية هي السلطة التقديرية للنيابة العامة في التدخل أو عدم التدخل في الدعوى.

^{٢٢١} لم يتضح من النص ما هو المقصود "بالاختصاص الموضوعي"، هل هو الاختصاص النوعي أم الاختصاص الولائي.

علة ذلك هي أن المساس بالمصلحة العامة في هذه النزاعات ليس حتمياً، فقد تُمسَّ هذه المصلحة فتتدخل النيابة العامة؛ وقد لا تُمس فلا يكون هناك حاجة لهذا التدخل.

بقي أن نذكر أنه يمكن للنيابة العامة التدخل في الدعوى المدنية قبل قفل باب المرافعة فيها، لا فرق بين أن يكون التدخل وجوبياً أو جوازياً، فنص المادة /١٢٦/ من قانون أصول المحاكمات جاء مطلقاً، وهو الآتي:

" يكون تدخل النيابة العامة في أي حالة كانت عليها الدعوى قبل ختام المرافعة فيها! "

بناءً على ذلك لا يجوز تدخل النيابة العامة بعد قفل باب المرافعة، حتى لو كانت الحالة إحدى حالات التدخل الوجوبي. ويمكن التمسك ببطلان الحكم لعدم تدخل النيابة العامة في مرحلة الطعن.

لكن يبدو لنا أنه لا يوجد مانع أمام المحكمة يمنعها من استخدام سلطتها التقديرية في فتح باب المرافعة، لتدخل النيابة العامة، وذلك كون القضية لم تكن جاهزة للفصل فيها.

الفصل الثالث

الآثار القانونية المترتبة على اختلاف صفة النيابة العامة في الدعوى المدنية يترتب على اختلاف صفة النيابة العامة بين خصم أصلي وخصم منضم عدة آثار قانونية نوجزها في عدة مسائل^{٢٢٢} كالآتي:

١- صحة الخصومة

يجب أن تتمثل النيابة العامة في الدعوى المدنية في الحالات التي تكون فيها خصماً أصلياً، لذلك فإن عدم تمثيلها يؤدي إلى بطلان الحكم، بحسبان أن صحة التمثيل من النظام العام.

أما عدم تمثيل النيابة العامة عندما تكون طرفاً منضمّاً فلا يؤدي إلى بطلان الحكم، لأن عدم التمثيل هذا لا يؤثر على صحة الخصومة، حيث تُعدُّ منعقدةً بصورة صحيحة.

٢- رد القضاة

رأينا أن رد القاضي هو استبعاده من النظر في الدعوى لأسباب حددها القانون على سبيل الحصر. بناءً على ذلك، يجوز رد قاضي النيابة العامة إذا كان طرفاً منضمّاً، لأن مركزه أقرب لمركز الحَكَم من مركز الخصم. أما إذا كان خصماً أصلياً فلا يجوز رده، لأنه لا يمكن للخصم رد خصمه^{٢٢٣}.

٣- وقت الكلام في الدعوى

تنص المادة /١٢٧/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي:

^{٢٢٢} انظر في هذه الفروق: سلحدار، صلاح الدين، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص ١٦١ و١٦٢، وأبو الوفا، أحمد، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية بيروت، الطبعة الرابعة ١٩٨٩، ص ٩٤ و٩٥.

^{٢٢٣} بهذا المعنى انظر: سلحدار، صلاح الدين، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص ١٦١.

" في جميع الدعاوى التي تكون فيها النيابة العامة طرفاً منضماً لا يجوز للخصوم بعد تقديم أقوالهم وطلباتهم أن يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جديدة وإنما يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة مذكرة خطية لتصحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة العامة."

يتضح من هذا النص أن الكلام الأخير يكون للنيابة العامة عندما تكون خصماً منضماً. أما إذا كانت أصلياً فتطبق عليها القاعدة العامة وهي أن الكلمة الأخيرة هي للمدعى عليه. فإذا كانت النيابة العامة في موقف المدعى عليه تكون الكلمة الأخيرة لها؛ أما إذا مدعية، فهي التي تبدأ بالكلام ويبقى الكلام الأخير للجهة المدعى عليها.

٤- الحق في الطعن بالحكم

لا يجوز للنيابة العامة الطعن في الحكم إذا كانت خصماً منضماً، حيث يكون هذا الحق للخصم الأصلي؛ لذلك فإنها، أي النيابة العامة، تملك الحق بالطعن إذا كانت خصماً أصلياً.

٥- الحكم بمصروفات الدعوى

لا يُحكم على النيابة العامة بمصروفات الدعوى إذا كانت خصماً منضماً، بينما يحكم بها عليها إذا كانت خصماً أصلياً وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقرر الحكم على الطرف الخاسر بمصروفات الدعوى.

الباب الرابع

إجراءات جلسات المحاكمة ونظامها

مر معنا أن الأصل هو أن يتبادل أطراف الدعوى كل ما لديهم من طلبات ودفوع ومذكرات عبر نظام تبادل اللوائح، إلا إذا كانت الدعوى بسيطة أو مستعجلة. لكن الواقع العملي يرينا أنه في معظم الحالات يطلب المحامون عدداً الدعوى بسيطة، وأن القضاة يصدرن قراراً بقبولها كذلك. ويحددون موعد الجلسة الأولى، فيتفهمه المدعي أو وكيله في يوم قيد الدعوى، ويجري تبليغه إلى المدعي عليه ليحضر جلسة المحاكمة. تتلاحق بعد ذلك الجلسات، حيث يتبادل الأطراف كل ما يسمح به القانون في أثناء انعقاد هذه الجلسات.

عند انتهاء الأطراف من إبداء كل ما لديهم تقرر المحكمة قفل باب المرافعة وذلك تمهيداً لإصدار الحكم القطعي الختامي، من حيث المبدأ، والذي ينهي الخصومة كلها.

كل ذلك يحصل في جلسات المحاكمة التي تُنظَّمها الباب الرابع من قانون أصول المحاكمات، فبدأ بإجراءات جلسات المحاكمة (الفصل الأول)، ثم أتبعها بنظام جلسات المحاكمة (الفصل الثاني)، على الترتيب.

الفصل الأول

إجراءات جلسة المحاكمة

تبدأ إجراءات الجلسة وتنتهي بعمل كاتب المحكمة (المبحث الأول). أما حضور الجلسة فيكون في مقر المحكمة (المبحث الثاني). وإذا كانت الدعوى مرفوعة أمام إحدى محاكم الصلح، فينبغي على القاضي السعي لمصالحة الخصوم (المبحث الثالث). تبدأ بعد ذلك المحاكمة ويراعي رئيس المحكمة فيها ترتيب الكلام في الجلسة (المبحث الرابع). تستمر الجلسات بعد ذلك إلى حين انتهاء الخصوم من الإدلاء بكل ما لديهم، حيث تقوم المحكمة بقفل باب المرافعة (المبحث الخامس). لكن يبقى من حق الخصوم إجراء الصلح القضائي (المبحث السادس)، وذلك في أي حال تكون عليها الدعوى.

المبحث الأول: عمل كاتب المحكمة

لا يعمل القاضي بمفرده في المحكمة، بل يعاونه مساعد قضائي، هو كاتب المحكمة، حيث يقوم بالأعمال الإدارية المكلف بها قانوناً. فتبدأ إجراءات جلسة المحاكمة بإجراء يسبق الشروع بالمحاكمة العلنية، يقوم به هذا الكاتب وهو إعداد قائمة بالدعوى وعرضها على رئيس المحكمة وإعلانها (المطلب الأول). كما يقوم هذا الموظف أيضاً بإنشاء محضر المحاكمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول- إعداد قائمة بالدعوى وعرضها على رئيس المحكمة وإعلانها

تنص المادة /١٢٨/ من قانون أصول المحاكمات على الإجراءات السابقة على افتتاح الجلسة والشروع بالمحاكمة العلنية، وذلك على النحو الآتي:

" أ- على كاتب المحكمة أن يعد قائمة بالدعوى التي تعرض في كل جلسة.

ب- تُعرضُ هذه القائمة على رئيس المحكمة وتُعلّقُ صورتها في اللوحة المعدة لذلك على باب المحكمة قبل افتتاح الجلسة.".

يتضح من نص الفقرة الأولى أن على كاتب المحكمة إعداد قائمة بالدعاوى التي تنتظرها المحكمة في يوم الجلسة. فينظم جدولاً يكتب فيه الدعاوى التي سوف تنتظر فيها المحكمة في يوم الجلسة؛ ويكون ذلك في الواقع العملي بحسب ترتيب أرقام الأساس لهذه الدعاوى.

يجب على الكاتب أيضاً، حسب نص الفقرة ب/ من هذه المادة أن يعرض قائمة الدعاوى على رئيس المحكمة ثم تعليقها في اللوحة المعدة لذلك والتي ينبغي أن تكون موجودة على باب المحكمة^{٢٢٤}.

المطلب الثاني-إنشاء محضر المحاكمة

تنص المادة /١٣٩/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي:

" أ- يُنشىء كاتب الضبط محضر المحاكمة ويوقع عليه مع رئيس المحكمة في آخر كل جلسة ويذكر فيه ساعة افتتاحها وساعة ختامها وأسماء القضاة والنيابة العامة إذا مثلت في المحاكمة وأسماء المحامين والوقوعات التي حدثت والشروح التي يأمره رئيس المحكمة بتدوينها.

ب- إن محضر المحاكمة سند رسمي بما دُوّنَ فيه."

أطلقت هذه المادة عبارة "كاتب الضبط" على كاتب المحكمة، بينما كان المشرع قد استخدم عبارة كاتب المحكمة في المادة /١٢٨/ من القانون ذاته. لهذا المساعد القضائي عمل مهم فيما يتعلق بإجراءات جلسات المحاكمة، فهو الذي يقوم

^{٢٢٤} قلما يحصل ذلك بصورة فعلية، لا سيما في المحاكم التي تنتظر في عدد كبير من الدعاوى. لذلك يكتفي كاتب المحكمة بوضع ملفات الدعاوى (الإضرابات) أمام رئيس المحكمة حسب ترتيب أرقام الأساس لكل منها. لكن تعليق قائمة الدعاوى التي جرى تنسيبها يحصل بصورة فعلية لأن القانون يرتب آثاراً مهمة على ذلك كما مر معنا في فقرة تنسيب الدعاوى.

بتدوين كل ما يحصل في المحاكمة. يجب والحال كذلك، أن يكون محضر المحاكمة (ضبط الجلسة)^{٢٢٥}، مرآة عمّا حصل فيها. أي في جلسة المحاكمة^{٢٢٦}. يتضح ذلك من المعلومات الكثيرة التي جاءت في الفقرة /أ/ من نص هذه المادة القانونية. فالنقص في أي بيان مما ورد في هذه المادة قد يؤدي إلى بطلان الإجراءات^{٢٢٧}. هذا ويُعد محضر المحاكمة سنداً رسمياً فيما يتعلق بالوقائع والتصرفات والإجراءات التي جرت أمام المحكمة؛ لأن الأمور حصلت أمام موظف عام هو القاضي، ودونها موظف عام هو كاتب المحكمة، في حال مراعاته الشروط القانونية التي نص عليها قانون البيئات^{٢٢٨}. وهذا ما جاء في الفقرة /ب/ من المادة /١٣٩/ من قانون أصول المحاكمات.

المبحث الثاني: حضور الجلسة في مقر المحكمة

يلزم القانون أطراف الدعوى بحضور جلسات المحاكمة حتى يصدر الحكم بمواجهتهم بصورة وجاهية، وفي ذلك تحقيق لمبدأ الواجهة وهو أحد مرتكزات المحاكمة العادلة. هذا ويجب أن يكون الحضور في مقر المحكمة (المطلب الأول)، مع مراعاة إجراءات حضور الجلسة الأولى (المطلب الثاني).

المطلب الأول-الحضور في مقر المحكمة

تحدد المادة /١٢٩/ من قانون أصول المحاكمات المبدأ والاستثناء فيما يخص مكان انعقاد جلسات المحاكمة، فقد جاء نصها كالآتي:

^{٢٢٥} كما يُسمى في الواقع العملي، وكما يرد في عدد من اجتهادات محكمة النقض.
^{٢٢٦} تتسجم المادة /١٣٩/ من قانون أصول المحاكمات مع المادة /٤٢/ من القانون ذاته، ونصها هو الآتي: "يساعد المحكمة في جلساتها وفي جميع إجراءات الإثبات وتحت طائلة البطلان كاتب يتولى تحرير المحضر والتوقيع عليه."

^{٢٢٧} من أجل أحكام قضائية في هذا الشأن انظر: أبو العيال، أيمن، والحراكي، أحمد، أصول المحاكمات المدنية (١)، منشورات جامعة دمشق، نظام التعليم المفتوح، برنامج الدراسات القانونية، طبعة عام ٢٠١٨-٢٠١٩، ص ٤١٤، الهامش رقم (٨٣٨).

^{٢٢٨} انظر المادتين ٥ و ٦ من قانون البيئات السوري.

"أ- يجب أن تكون المرافعة في قاعة المحاكمة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سراً حفظاً للنظام أو مراعاة للأداب العامة أو لحرمة الأسرة.

ب- يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يعقد جلساته في غير قاعة المحاكمة وفي أي وقت يحدده."

المبدأ هو أنه لا يوجد في الجمهورية العربية السورية محاكم متنقلة^{٢٢٩}، فيجب أن تنعقد الجلسة في مقر المحكمة، أي القاعة المحددة في القصر العدلي. هذا المبدأ ينسجم مع مبدأ آخر هو علنية المحاكمة الذي تركز عليه المحاكمة، ويشكل ضماناً لحسن سير مرفق القضاء.

لكن المشرع أعطى المحكمة سلطة تقديرية في عقد إحدى جلسات المحاكمة أو كلها بصورة سرية إذا وُجِدَ مبرر لذلك، كالخشية من اضطراب الأمن العام، أو المحافظة على الآداب العامة أو حرمة الأسرة.

أما الاستثناء فيما يتعلق بعقد الجلسة في مقر (قاعة) المحكمة فقد جاء في الفقرة /ب/ من المادة /١٢٩/، حيث سمح المشرع لقاضي الأمور المستعجلة أن يعقد جلساته خارج قاعة المحكمة. علة ذلك هي طبيعة عمل القضاء المستعجل التي تتطلب انتقال القاضي، في كثير من الحالات، لمعاينة وقائع مادية سوف يعتمد عليها في إصدار حكمه.

كما يمكن لقاضي الأمور المستعجلة عقدَ الجلسة في خارج أوقات العمل وفي أيام العطل الرسمية، كل ذلك بسبب الطبيعة الخاصة لعمله.

^{٢٢٩} بهذا المعنى انظر: العيال، أيمن، والحراكي، أحمد، أصول المحاكمات المدنية (١)، المرجع السابق، ص ٤١٥.

المطلب الأول-إجراءات حضور الجلسة الأولى

تنص المادة /١٣١/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي:

"-أ- يُنادى على الخصوم في الساعة المعينة للمحاكمة.

ب- إذا حضر المدعى عليه بالذات أو بواسطة محاميه في دعوى مستعجلة أو بسيطة له أن يلتمس إرجاءها إلى جلسة تالية ليتسنى له إيداع دفاعه.

ج- للمحكمة في الدعاوى الخاضعة لتبادل اللوائح أن تعطي الخصوم المهل المناسبة للاطلاع على المستندات والرد عليها كلما اقتضت الحال ذلك.

د- تحكم المحكمة على من يتخلف من الخصوم عن إيداع دفاعه في الميعاد الذي ضرب له وفقاً للفقرتين السابقتين بغرامة لا تقل عن خمسمئة ليرة سورية ولا تزيد على ألفي ليرة سورية ويثبت هذا الحكم في محضر الجلسة."

سوف ندرس هذه المادة حسب ترتيب فقراتها وذلك على النحو الآتي:

١- المناداة على الخصوم

تبدأ إجراءات الجلسة الأولى بالمناداة على أطراف الدعوى وانتظارهم المدة القانونية وهي ساعة، كل ذلك قبل تثبيت غيابهم أصولاً^{٢٣٠}. هذا وينبغي مراعاة الأحكام الخاصة بالمحامين بشأن تثبيت الغياب، وقبول المعذرة التي يقدمها المحامي والتي مرت دراستها.

فإذا حضر الأطراف تشرع المحكمة بالمحاكمة الوجيهة بحقهم، وإلا فإنها تطبق أحكام الغياب على من لم يحضر.

^{٢٣٠} من أجل اجتهادات قضائية بهذا الشأن انظر: العيال، أيمن، والحراكي، أحمد، أصول المحاكمات المدنية (١)، المرجع السابق، الهوامش رقم ٨٤٣-٨٥١ في الصفحتين ٤١٦ و٤١٧.

٢- التماس الجهة المدعى عليها تأجيل الدعوى في الدعوى البسيطة والمستعجلة

لا يوجد تبادل لوائح في هذه الدعوى لذلك سمح المشرع للمدعى عليه أو وكيله بالتقدم بطلب تأجيل الجلسة، وبذلك يمكن إعداد الدفاع أو الرد على الجهة المدعية^{٢٣١}.

جدير بالذكر أنه قد يُفهم، مفهوم المخالفة، عدم جواز إعطاء المحكمة للجهة المدعى عليها، في الدعوى غير البسيطة ولا المستعجلة، الحق بطلب تأجيل الجلسة. ذلك أن الفرض في هذه الدعوى هو أن تبادل اللوائح تمّ بين الأطراف فلا يوجد مبرر لطلب تأجيل الجلسة^{٢٣٢}.

لكن الفقرة /ج/ من المادة ذاتها سمحت للمحكمة في الدعوى الخاضعة لتبادل اللوائح بإعطاء الخصوم "المهل المناسبة"، وذلك للاطلاع على المستندات والرد عليها.

يبدو لنا أنه يتعين على المحكمة أن تمارس هذه السلطة التقديرية الممنوحة لها في أضيق الحدود. فإذا كان الخصوم قد تمكنوا من الاطلاع على ما تم تبادلها في مدة مقبولة، فلا تعطيم مهلاً إضافية. أما إذا رأت أن المدة لم تكن كافية لدراسة المستندات فيمكن أن تعطي مهلة كافية لهذه الدراسة.

٣- تغريم المتخلف عن إيداع الدفاع في الميعاد المحدد

جاء ذلك في الفقرة /د/ من المادة /١٢٩/ ذاتها. تتراوح غرامة عدم تقديم الدفاع بين خمسمئة وألف ليرة سورية. الغاية من هذا النص عدم عرقلة الخصوم

^{٢٣١} في الواقع العملي يحضر المحامي وكيل الجهة المدعية ويطلب التأجيل "لحدائثة التوكيل".

^{٢٣٢} هذه الحالات نادرة الوقوع لأن نظام تبادل اللوائح غير مطبق إلا في حالات قليلة جداً.

لإجراءات المحاكمة، لأسباب إجرائية بحتة. يبدو أن ضآلة مقدار المبلغ الذي يمكن أن تحكم به المحكمة لا يساعد في تحقيق غاية المشرع. هذا وينبغي كتابة هذا الحكم بالغرامة في محضر جلسة المحاكمة التي كان يجب على الخصم أن يودع دفاعه فيها.

المبحث الثالث: السعي لمصالحة الخصوم في الدعاوى الصلحية

تنص المادة /١٣٠/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي:

" في الدعاوى الصلحية يسعى القاضي لمصالحة الخصوم قبل الدخول في الدعوى ويثبت ذلك في محضر الجلسة."

يفرض القانون على قاضي محكمة الصلح محاولة إجراء مصالحة بين الخصوم فيما يتعلق بموضوع الدعوى المنظورة أمامه، بحيث ينتهي النزاع على أصل الحق. ويجب أن يبادر إلى القيام بهذه المصالحة قبل النظر في موضوع الدعوى. من هنا جاءت تسمية هذه المحكمة^{٢٣٣}. كما ينبغي تثبيت محاولة المصالحة هذه في محضر الجلسة. فإذا لم يحصل الصلح يتابع القاضي النظر في الدعوى فينظر في الموضوع إلى حين حسم النزاع. أما إذا حصل الصلح فلا يعود هناك داعٍ للدخول في الموضوع، ويجري تثبيت الصلح أصولاً.

المبحث الرابع: ترتيب الكلام في الجلسة

يُدير رئيس المحكمة الجلسات فيوقف المرافعة ل طرح الأسئلة والملحوظات التي يراها ضرورية، أي منتجة، في إدارة الجلسة^{٢٣٤}. لكنه يراعي ترتيب الكلام في الجلسات حسبما جاء في المادة /١٣٢/ من القانون ذاته وذلك كالآتي:

^{٢٣٣} تسمى ما يقابل هذه المحكمة في مصر بالمحكمة الجزئية، وفي فرنسا بالمحكمة الصغرى.
^{٢٣٤} تنص على ذلك المادة /١٣٤/ من قانون أصول المحاكمات، وذلك بالصيغة الآتية: " لرئيس المحكمة أن يوقف المرافعات ل طرح الأسئلة والملحوظات التي يراها ضرورية."

" يأذن رئيس المحكمة بالكلام للمدعي أو لوكيله أولاً، ثم يأذن بالكلام للمدعى عليه أو وكيله.".

تُرْكُ الكلام الأخير للمدعي عليه هو تطبيق لحق الدفاع، فلا يجوز أن يكون المدعي آخر المتكلمين، وإلا يصبح بإمكانه تقديم طلب موضوعي من دون دفاع يقابله. هذا الأمر يشكل، إذا حصل، خللاً بيناً في الإجراءات وخرقاً لمبدأ الدفاع هذا.

لكن واجب المحكمة يقتصر على تمكين المدعى عليه من استعمال حق الدفاع فإن هو لم يستعمله يكون قد قَصَرَ بحق نفسه، والمقصر أولى بالخسارة. هذا ما جاء في المادة/١٣٣/ من قانون أصول المحاكمات، وذلك بالصيغة الآتية:

" أ-إذا حضر المدعى عليه فعليه أن يجيب على الدعوى.

ب-إذا سكت المدعى عليه أو تخلف عن الحضور فللمحكمة أن تتخذ من سكوته أو تخلفه مسوغاً لقبول الإثبات بالبينة الشخصية أو القرائن في الأحوال التي لا يجيز فيها القانون الإثبات بغير الكتابة.".

إن سكوت المدعى عليه عن الإجابة على ادعاء المدعي، أو غيابه عن جلسة المحاكمة يعطي المحكمة سلطة تقديرية فيما يتعلق بقبول وسائل الإثبات في الدعوى. يكون ذلك بالسماح للمدعي بالإثبات بالبينة الشخصية، أي بالشهادة، في الأحوال التي لا يجيز القانون الإثبات فيها بالشهادة. يطلق الفقه القانوني والاجتهاد القضائي على الحكم في هذه الحالات عبارة "الحكم قرينة التخلف"^{٢٣٥}، أو "الحكم بقرينة الغياب"^{٢٣٦}

^{٢٣٥} واصل، محمد، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص ٤٣٨.
^{٢٣٦} أبو العيال، أيمن، والحراكي، أحمد، أصول المحاكمات المدنية (١)، المرجع السابق، ص ٤١٨. من أجل اجتهادات قضائية انظر هوامش الصفحات ٤١٧-٤١٩ من المرجع ذاته.

كما لو كانت قيمة النزاع تتجاوز مبلغ خمسمئة ليرة سورية؛ فالأصل أن الإثبات يكون في هذه الحالة بالكتابة، لكن يجوز للمحكمة أن تسمح بالإثبات عن طريق الشهادة. والأمر ذاته فيما يتعلق بجواز الإثبات بالقرائن^{٢٣٧}.

المبحث الخامس: قفل باب المرافعة

قفل باب المرافعة مفهوم قانوني مهم جداً يعكس مراعاة المحكمة لحق الدفاع. فالمحكمة لا تقوم بقفل باب المرافعة، أي إعلان ختام المحاكمة تمهيداً لإصدار الحكم الفاصل فيها، إلا بعد تمكين الخصوم من الإدلاء بكل ما لديهم. وقد جاء ذلك في المادة /١٣٥/ من قانون أصول المحاكمات بالصيغة الآتية:

" يقفل باب المرافعة بمجرد انتهاء الخصوم من تقديم دفوعهم."

أما إذا قفلت المحكمة باب المرافعة قبل تمكين الخصوم أو أحدهم بالإدلاء بكل ما لديه، مما يسمح به القانون، فتكون قد خرقت مبدأي حق الدفاع والمواجهة بين الخصوم.

قد يكون قفل باب المرافعة صريحاً، وقد يكون ضمناً. والذي يجري في الواقع العملي، في كثير من الدعاوى، هو استعمال المحاكم للعبارة الآتية: "رفع الأوراق للتدقيق".

قد تعني هذه العبارة قفل باب المرافعة تمهيداً لإصدار الحكم القطعي الختامي الفاصل في النزاع. لكن قد تعني من ناحية ثانية، رَفَع الأوراق لدراستها واتخاذ قرار قبل الفصل في الدعوى كسماع الشهود، أو تعيين خبير لإجراء خبرة على

^{٢٣٧} كان النص في القانون القديم يعطي للمحكمة السلطة في الحكم للمدعي حسب طلباته؛ كانت صيغة نص المادة ١٣٢ من قانون أصول المحاكمات القديم على النحو الآتي: " ٢- إذا سكت المدعي عليه أو تخلف عن الحضور فللمحكمة أن تتخذ من سكوته أو تخلفه مسوغاً للحكم بدعوى المدعي أو لقبول الإثبات بالبينة الشخصية أو القرائن في الأحوال التي لا يجيز فيها القانون الإثبات بغير الكتابة." حذف المشرع عبارة "للحكم بدعوى المدعي" من نص الفقرة الثانية من نص المادة ١٣٢ من قانون أصول المحاكمات القديم، الأمر الذي يدل على إرادته تجريد المحكمة من سلطة الحكم للمدعي وفق طلباته.

العقار موضوع الدعوى، أو إصدار قرار معاينة للبضاعة المتنازع عليها. تُعدُّ هذه القرارات قرارات إعدادية، تصدر في أثناء سير الدعوى لتُعيّن المحكمة على حسم النزاع لاحقاً.

أما عن إمكانية معرفة معنى عبارة "رفع الأوراق للتدقيق"، فيمكن ذلك، في كثير من الحالات، استنتاجاً من ظروف الدعوى.

هذا وقد صدر اجتهاد للهيئة العامة لمحكمة النقض يوضّح مسألة وجوب أو عدم وجوب سؤال المحكمة للأطراف عن أقوالهم الأخيرة قبل قفل باب المرافعة. جاء في هذا القرار ما يأتي:

"المحكمة غير ملزمة بسؤال الطرفين عن أقوالهما الأخيرة، وأن الانتهاء من الأقوال يُستنتج من تصرفات الأطراف أثناء المحاكمة"^{٢٣٨}.

صدر هذا الاجتهاد من الهيئة العامة لمحكمة النقض، تلاه اجتهاد عن محكمة النقض يفرض على المحكمة سؤال الأطراف عن أقوالهم الأخيرة قبل إصدار القرار بقفل باب المرافعة^{٢٣٩}.

في الواقع العملي يسأل رئيس المحكمة كل طرف عن أقواله، فإذا كرر الأطراف أقوالهم ترفع المحكمة الأوراق للتدقيق، وقد تصدر في الجلسة التالية حكماً فاصلاً في النزاع كله، أو تصدر قراراً إعدادياً، وذلك حسب ظروف كل دعوى.

بقي أن نذكر أنه يمكن للأطراف أن يقدموا للمحكمة خلال الأيام الثلاثة التي تلي قفل باب المرافعة مذكرة خطية **لاستكمال** أو **تصحيح** بعض النقاط المثارة

^{٢٣٨} هيئة عامة لمحكمة النقض، أساس ١٠، قرار ٢، تاريخ ١٩٨١/٤/٨، المحامون لعام ١٩٨١، ص ٧٧٩.

ورد في: واصل، محمد، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص ٤٤٥.

^{٢٣٩} جاء في أحد قرارات محكمة النقض عام ١٩٨٢ ما يأتي: "بتعيين على المحكمة أن تسأل الطرفين عن أقوالهما الأخيرة وتدوّن هذا السؤال في ضبط المحاكمة فإن ختمها كل منهما (أي ختم كل طرف أقواله) قررت المحكمة قفل باب المرافعة. نقض، قرار ٢، تاريخ ١٩٨٢/١٢، المحامون لعام ١٩٨٢، ص ٤١٥. ورد في: واصل، محمد، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص ٤٤٥.

سابقاً^{٢٤٠}. وليس لتقديم طلبات أو دفع جديده. لا يشكل هذا الأمر إذاً خرقاً لمفهوم قفل باب المرافعة، فالقضية أصبحت جاهزة للفصل فيها بعد تمكين الخصوم من استعمال حق الدفاع والإدلاء بكل ما لديهم مما يسمح بالقانون بتقديمه إلى المحكمة.

المبحث السادس: الصلح القضائي

تنص المادة /١٣٨/ من قانون أصول المحاكمات على إمكانية إجراء الصلح بين الأطراف في أثناء المحاكمة، وذلك بالصيغة الآتية:

" للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أي حال تكون عليه الدعوى تدوين ما اتفقوا عليه في محضر المحاكمة."

من المستقر فقهاً وقضاً وعملاً أن المهمة الرئيسة للقاضي هي فضّ النزاعات بين الخصوم بإصدار قرارات قضائية. لكن المشرع أعطى الفرصة لأطراف النزاع من أجل حل الخلاف بينهم في أثناء سير الدعوى، وذلك عن طريق عقد صلح بينهما يُنهي النزاع الموضوعي. هذا ما قصده المشرع بعبارة "تدوين ما اتفقوا عليه". والفقهاء القانونيون مستقر على تسمية هذا الاتفاق بـ "الصلح القضائي" كونه يحصل في مجلس القضاء. ويمكن للأطراف أن يطلبوا إلى المحكمة الناظرة في نزاعهم تثبيت الصلح الجاري بينهم وذلك في أي حالة تكون عليها الدعوى، أي حتى بعد قفل باب المرافعة^{٢٤١}، وقبل صدور الحكم الختامي القطعي المنهي للخصومة كلها.

^{٢٤٠} تنص المادة /١٣٦/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي:
" أيجوز للخصوم أن يقدموا للمحكمة خلال الأيام الثلاثة التي تلي إقفال باب المرافعة مذكرة واحدة خطية لاستكمال بعض النقاط أو تصحيحها.
ب- يجب أن تقدم هذه المذكرة بواسطة ديوان المحكمة وأن تودع منها نسخ بعدد الخصوم ويعطى الخصوم ميعاد ثلاثة أيام للجواب عليها.
ج- يستوفى ممن يقدم هذه المذكرة رسم مقداره ألف ليرة سورية ولا يشمل ذلك المذكرة الجوابية."
^{٢٤١} بهذا المعنى انظر: أبو العيال، أيمن، والحراكي، أحمد، أصول المحاكمات المدنية (١)، المرجع السابق، ص ٤٢٣.

يجدر التنويه إلى أن القرار الصادر هو قرار ولائي وليس قضائياً. فالمعيار الراجح لتمييز هذه القرارات عن بعضها هو الآتي:

إذا حسم القرارُ النزاعَ الموضوعيَّ بين الخصوم كان قراراً قضائياً، وإذا لم يحسمه فهو قرار ولائي^{٢٤٢}.

فإذا طبقنا هذا المعيار على القرار الصادر من المحكمة بتثبيت الصلح المعقود بين الأطراف نجد أن هذا القرار ليس هو الذي حسم النزاع بين الأطراف، بل إن الاتفاق بين الأطراف هو الذي حسم النزاع. لذلك يكون قرار المحكمة بتثبيت الصلح هو قرار ولائي وليس قضائياً.

يترتب على ذلك أنه لا يجوز الطعن بهذا القرار بطرق الطعن بالأحكام، بل يكون برفع دعوى مبتدأة يُطلب فيها إعلان بطلانه أو إبطاله لأحد أسباب البطلان أو إبطال العقود، لأنه في جوهره اتفاق، أي عقد تمَّ بين الخصوم.

وهذا الاتفاق هو عقد رسمي بمفهوم المادة (٥) من قانون البيئات السوري. فالقاضي، وهو موظف عام، قام في حدود سلطته واختصاصه، وضمن الأوضاع القانونية بتثبيت ما تمَّ على يديه من صلح^{٢٤٣}. لذلك يُعدُّ هذا العقد سنداً رسمياً وتنفيذياً^{٢٤٤} في آن معاً، وذلك بدلالة المادة /٢٧٥/ من قانون أصول المحاكمات^{٢٤٥}.

^{٢٤٢} أبو الوفا، أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، المرجع السابق، ص ٢٨٥، شربا، أمل مصطفى رمزي، كحيل، عمران عبد الله، أصول التنفيذ، منشورات جامعة دمشق الطبعة الأولى ٢٠١٩-٢٠٢٠. ص ٤٣ و ٤٤.

^{٢٤٣} تنص الفقرة الأولى من المادة (٥) من قانون البيئات على ما يأتي "١ - الأسناد الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، طبقاً للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه، ما تمَّ على يديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن." ^{٢٤٤} يجب أن يتضمن هذا الصلح أداء ما يجب على الأطراف أو أحدهما على الأقل القيام به. بهذا المعنى انظر: كحيل، عمران، أصول التنفيذ - حسب أحكام قانون أصول المحاكمات رقم (١) لعام ٢٠١٦ - جامعة الشام الخاصة، الطبعة الأولى ٢٠٢٠-٢٠٢١، ص ٩٩.

^{٢٤٥} تنص الفقرة /ب/ من المادة /٢٧٥/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي: "ب- الأسناد التنفيذية هي الأحكام والقرارات والعقود الرسمية وصكوك الزواج والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون قوة التنفيذ."

الفصل الثاني

نظام جلسات المحاكمة

رئيس المحكمة هو الرئيس الإداري الأعلى في محكمته، لذلك فإن إدارة شؤون هذه المحكمة منوط به، فيكون من باب أولى إسناد أمر إدارة الجلسات فيها إليه. وقد أفرد قانون أصول المحاكمات فصلاً لإدارة الجلسات جاء فيه القواعد التي تحدد مسألة ضبط الجلسة وإدارتها (المبحث الأول)، كما أعطى فيه المشرع للمحكمة سلطات خاصة متعلقة بالجراءات التي تقع في أثناء انعقاد الجلسة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ضبط الجلسة ونظامها

تنص المادة /١٤٠/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي:

" أ-ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها الذي يتولى توجيه الأسئلة إلى الخصوم والشهود من تلقاء ذاته أو بناء على طلب أحد اعضاء هيئة المحكمة أو أي من الخصوم.

ب-لرئيس المحكمة أن يخرج من قاعة المحكمة أو من الجلسة من يُخلُ بنظامها فإن لم يمتثل وتمادى كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو بتغريمه ألف ليرة سورية حكماً غير قابل لطريق من طرق الطعن، يبلغه رئيس المحكمة إلى النيابة العامة لتنفيذه، ويعد من تم إخراج مبلغاً حكماً موعد الجلسة التالية."

يلحظ هذا النص حالة ضبط الجلسة في حالة السير الطبيعي لإجراءات المحاكمة (المطلب الأول)، وحالة ضبط الجلسة في حال الإخلال بنظامها (المطلب الثاني).

المطلب الأول-حالة ضبط الجلسة في حالة السير الطبيعي لإجراءات المحاكمة

المقصود هو أن يتحكم القاضي رئيس المحكمة بطريقة ووقت طرح الأسئلة على أطراف الدعوى وعلى الشهود فيها؛ فيختار الأسئلة المنتجة في الدعوى وي طرحها على هؤلاء. كما يشرف على الأسئلة التي يريد الأطراف طرحها على الشهود، بحيث يتوجه الخصم بسؤاله إلى الشاهد عن طريق رئيس المحكمة. بعبارة أخرى يطرح وكيل أحد الخصوم السؤال فيقوم القاضي بصياغته بطريقة منتجة في موضوع النزاع ويمليه على كاتب ضبط الجلسة، وعندما يجيب الشاهد يقوم القاضي بإملاء الإجابة على الكاتب أيضاً. وهنا يتجلى مفهوم ضبط الجلسة فلا يُترك بيد الخصوم أو وكلائهم.

جدير بالذكر أنه إذا رأى القاضي أن سؤالاً ما غير منتج في الدعوى فله أن يمتنع عن توجيهه، لكن من حق الخصم أو وكيله تثبيت هذا السؤال في محضر الجلسة وتثبيت امتناع القاضي عن توجيهه. فعدم توجيه السؤال يندرج تحت مفهوم ضبط وإدارة الجلسة، لكن لا يوجد مانع قانوني من كتابة السؤال على ضبط الجلسة، لا سيما أن ذلك لا يعرقل أو يخل بالجلسة^{٢٤٦}. هذا ويجوز للمحكمة من ناحية أخرى أن تأمر بحذف بعض الألفاظ التي تسيء إلى الأطراف أو أحدهم، كما يجوز لها حذف العبارات النابية والمخالفة للأداب والنظام العام. جاء ذلك في المادة ١٤١/١ من القانون ذاته، وذلك بالصيغة الآتية:

^{٢٤٦} من الصعوبة بمكان إثبات امتناع القاضي عن تثبيت السؤال المطروح الذي رفض إملاءه على كاتب ضبط الجلسة، ذلك أن الضبط سند رسمي بما يحتويه من الوقائع التي جرت أمام المحكمة، فلا يجوز إثبات عكس ما ورد فيه إلا بالتزوير.

" أ- على الخصم أو وكيله أن يمتنع عن ذكر ما يمس كرامة خصمه ما لم يستلزم ذلك حالة الدعوى أو ضرورة المرافعة.

ب- للمحكمة أن تقرر حذف الألفاظ أو العبارات النابية أو المخالفة للآداب أو النظام العام من أي لائحة تقدم في الدعوى."

يتجلى أمر الضبط والإدارة لجلسات المحاكمة في عدم السماح لخصم بالتعدي على خصمه الآخر أو على شاهد أو خبير على سبيل المثال. لذلك فإن من سلطة المحكمة مَنْع أي من الأطراف استعمال عبارات نابية أو مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، وإذا وردت مثل هذه العبارات في استدعاء الدعوى أو مذكرات المحامين الوكلاء فللمحكمة أن تأمر بشطبها. أما فيما يتعلق بورود مثل هذه العبارات في ضبط الجلسة فهذا أمر نادر الوقوع، لأن رئيس المحكمة كما رأينا هو الذي يملئ على كاتب ضبط الجلسة كل ما ينبغي كتابته في هذا الضبط، فلا يذكر هذه العبارات النابية. لكن إذا كانت العبارات النابية تشكل العنصر المادي في الجريمة فيمكن ذكرها شفاهاً في أثناء الشهادة، ويمكن الإبقاء عليها في أوراق الدعوى وضبط الجلسة.

المطلب الثاني- حالة ضبط الجلسة في حال الإخلال بنظامها

إذا أخل أحد الأشخاص الحاضرين في قاعة المحكمة بنظام الجلسة^{٢٤٧}، فيكون من سلطة رئيس المحكمة إخراجه من قاعة المحكمة. وإذا تمادى في ذلك على الرغم من تنبيهه رئيس المحكمة له بضرورة الامتثال لأوامره، فيجوز لهذا القاضي الحكم عليه على الفور بالحبس لمدة أربع وعشرين ساعة أو بغرامة قدرها ألف ليرة سورية. ويكون هذا القرار مبرماً. كما يُعدُّ من تم إخراجه من

^{٢٤٧} كان يبدأ بالصراخ أو مقاطعة القاضي في أثناء إملائه شهادة شاهد على كاتب الضبط، أو تكذيب الشهود في أثناء الإدلاء بأقوالهم، وغير ذلك مما يمكن أن يحصل نتيجة الانفعال.

القاعة، إذا كان أحد أطراف الدعوى^{٢٤٨}، مبلغاً حكماً موعد الجلسة التالية، وذلك حسبما جاء في نهاية الفقرة /ب/ من المادة /١٤٠/ المذكورة سابقاً. هذا أمر استحدثه قانون أصول المحاكمات الجديد، وهو ينسجم من مسألة تبسيط وتسريع إجراءات التقاضي التي رعى إليها المشرع في القانون الجديد.

المبحث الثاني: سلطات المحكمة المتعلقة بالجرائم التي تقع في أثناء انعقاد الجلسة

فَرَّقَ المشرع بين حالتين فيما يتعلق بسلطات الجرائم التي تحصل في أثناء انعقاد الجلسة؛ الحالة الأولى هي: جرائم تتخذ فيها المحكمة إجراءات التحقيق والإحالة إلى النيابة العامة (المطلب الأول)، والحالة الثانية هي: جرائم تحكم فيها المحكمة ذاتها بالعقوبة (المطلب الثاني).

المطلب الأول-جرائم تتخذ فيها المحكمة إجراءات التحقيق والإحالة إلى النيابة العامة

تنص المادة /١٤٢/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي: "أ-يأمر رئيس المحكمة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها وبما يرى اتخاذه من إجراءات التحقيق.

ب-إذا كانت الجريمة التي وقعت جنائية أو جنحة كان له إذا اقتضت الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه وإحالته إلى النيابة العامة". حددت الفقرة الأولى من هذا النص القانوني سلطة المحكمة، من الناحية الجزائية، وذلك بشأن الجرائم التي تقع في أثناء انعقاد جلسة المحاكمة في النزاع الذي تنظر فيه.

^{٢٤٨} قد يكون الشخص الذي تم إخراجه من قاعة المحكمة من غير الخصوم فالنص جاء مطلقاً؛ يمكن أن يكون أحد الشهود أو أحد المواطنين الحاضرين، فالقانون يسمح للكافة بحضور جلسات المحاكمة حسب مبدأ علنية المحاكمة.

هذا ولا فرق بين أن يكون هذا النزاع في المواد المدنية والتجارية أو في المواد الجزائية^{٢٤٩}. لذلك يستطيع قاضي محكمة البداية الناظرة في القضايا المدنية أو التجارية، أو القاضي الشرعي، اتخاذ إجراءات ذات طابع جزائي. حيث يأمر بكتابة محضر عن أي جريمة تقع في أثناء انعقاد الجلسة، كما يجوز له اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق بخصوص الجرم الذي وقع. فيمكنه سماع شهادة من كان حاضراً واقعة الضرب أو الشتم، وتثبيت أقوالهم في المحضر المتعلق بهذا الجرم.

فإذا كان الجرم من نوع الجنحة أو الجناية، أي لم يكن مخالفة، فيجوز للقاضي، حسب سلطته التقديرية^{٢٥٠}، إصدار الأمر بإلقاء القبض على مرتكب الجرم وإحالته موقوفاً إلى النيابة العامة.

تبرز فكرة إدارة الجلسة وضبطها بصورة جلية، عبر هذه السلطات الممنوحة للمحكمة، وهذا أمر منطقي فرئيسها هو أكثر الأشخاص قدرة على ضبط عناصر التحقيق الأولي في الجرم الحاصل، وذلك لوقعه أمامه من جهة، ولخبرته القانونية التي تفوق خبرة عناصر الضابطة العدلية من جهة أخرى.

المطلب الثاني- جرائم تحكم فيها المحكمة ذاتها بالعقوبة

تنص المادة /١٤٣/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي:

" أ- للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعدي على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد موظفيها وأن تحكم عليه فوراً بالعقوبة.

^{٢٤٩} تبرز هنا طبيعة قانون أصول المحاكمات بأنه القانون الإجرائي العام الذي يطبق على المواد المدنية والتجارية، وباقي المواد التي يوجد بشأنها نص إجرائي خاص.

^{٢٥٠} وذلك حسب ما يفهم من صياغة الفقرة /ب/ من المادة /١٤٢/ الواردة في المتن.

ب- للمحكمة أن تحاكم من شهد زوراً في الجلسة وأن تحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور.

ج- يكون حكم المحكمة في هذه الحالات نافذاً ولو طعن فيه.

د- إذا لم تصدر المحكمة حكمها في الجلسة ذاتها أمرت بالقبض على من وقعت منه الجريمة وبإحالته إلى النيابة العامة لملاحقته أصولاً.

هـ- إن الاحالة إلى النيابة العامة لا تؤدي إلى وقف السير في الدعوى."

سمح المشرع في هذه المادة القانونية للمحكمة بإصدار حكم بالعقوبة على مرتكب الجرم وذلك في حالتين. حالة وقوع جرم حلف يمين كاذبة (١)، وجنحة تَعَدُّ على هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو موظفيها (٢).

١- جرم حلف يمين كاذبة

أعطى المشرع المحكمة سلطة تقديرية بالحكم بعقوبة حلف يمين كاذبة على من شهدَ زوراً في الجلسة. ويكون هذا الحكم نافذاً حتى لو طُعنَ فيه، حسب ما جاء في الفقرة /ج/ من المادة /١٤٣/ المذكورة سابقاً.

لكن المحكمة غير ملزمة بإصدار هذا الحكم حسبما يُفهم من صياغة الفقرة /ب/ من المادة /١٤٣/، فقد استخدم المشرع لفظ "للمحكمة"، ولم يستخدم أي صيغة تلزم المحكمة بإصدار هذا الحكم. من جهة ثانية، تكون المحكمة في هذه الحالة ملزمةً بإصدار الأمر بالقبض على شاهد الزور هذا وإحالته موقوفاً إلى النيابة العامة، وذلك حسب ما جاء في الفقرة /د/ من المادة ذاتها.

٢- جنحة تَعَدُّ على هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو موظفيها

تتعلق هذه الحالة بجرم من نوع الجنحة يقع على قضاة المحكمة الناظرة في الدعوى أو أحد أعضائها، أو على أحد موظفيها ككاتب ضبط الجلسة أو

المستخدم فيها. وتصدر المحكمة حكمها بالعقوبة على مرتكب الجنحة نافذاً ولو تَمَّ الطعن فيه.

لكن المحكمة ليست ملزمة في هذه الحالة أيضاً بإصدار الحكم بالعقوبة، لكنها ملزمة بإصدار الأمر بالقبض على الفاعل وإحالته موقوفاً إلى النيابة العامة، وذلك تطبيقاً للفقرة /د/ من المادة /١٤٣/ ذاتها. لكن إصدار المحكمة لحكم بالعقوبة على مرتكب الجنحة بحق أحد قضاتها فيه خرق لمبدأ مهم، وهو مبدأ حياد القاضي. فلا يجوز أن يكون القاضي خصماً وحكماً في آن معاً^{٢٥١}.

^{٢٥١} بهذا المعنى انظر: واصل، محمد، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص ٤٤٨.

الباب الخامس

الدفع واختصاص الغير وإدخال الغير والطلبات العارضة

يتنازل الخصوم في الدعوى حول أصل الحق أو الموضوع، كمبلغ دين أو إخلاء مأجور أو تسليم بضاعة أو تثبيت بيع عقار ونقل ملكيته في السجل العقاري، وغيرها من النزاعات.

يستخدم الخصوم في ذلك وسائل سمح بها القانون للمطالبة بالحق، أو لحماية هذا الحق. حيث يعرض المدعي، وهو الطرف الإيجابي، طلباته في استدعاء الدعوى، وتسمى "الطلبات الأصلية". يرد عليه المدعى عليه، وهو الطرف السلبي، بدفع يهدف منها إلى عدم الحكم للمدعي بالطلبات التي تقدم بها. وقد يرد المدعى عليه بطلبات مقابلة متعلقة بالحق المدعى، فينتقل بذلك من جانب الدفاع إلى جانب الهجوم، وتسمى طلباته "الطلبات المقابلة".

كما يمكن للخصوم التقدم بطلبات أخرى مبنية على ظروف نشأت أو تبينت بعد رفع الدعوى، تسمى هذه الطلبات "الطلبات العارضة"، لأنها عرضت في أثناء سير الدعوى.

من ناحية أخرى قد يتسع نطاق الخصومة ليشمل أشخاصاً آخرين غير المدعي والمدعى عليه، حيث يمكن اختصاص أشخاص آخرين لم يكونوا ممثلين في الدعوى عند رفعها، سواء أكان ذلك عن طريق التدخل أو الإدخال.

يمكن أن يحصل كل ذلك في حال سير المحاكمة سيراً طبيعياً؛ لكن الواقع العملي يرينا أن عوارض كثيرة قد تعترض سير الخصومة كوقفها أو انقطاعها أو تنازل المدعي فيها عن الحق الموضوعي المدعى به أو عن الخصومة.

جاءت كل هذه المفاهيم في الفصل الأول من الكتاب السادس من قانون أصول المحاكمات، بترتيب منطقي، فبدأ الفصل بالدفع (الفصل الأول)، تلتها مسألة اختصام الغير وإدخال ضامن (الفصل الثاني)، بعد ذلك نص المشرع على الطلبات العارضة من أطراف الدعوى والتدخل (الفصل الثالث)، ثم جاءت الأحكام الناظمة لوقف الخصومة وانقطاعها والتنازل عنها أو عن الحق، وسوف ندرس هذه المسائل تحت عنوان عوارض الخصومة (الفصل الرابع).

الفصل الأول

الدفع

"الدفع هو ما يردُّ به المدعى عليه على طلب المدعي بهدف عدم الحكم للمدعي بطلبه".^{٢٥٢}. الدفع هو وسيلة دفاع إذا يواجهُ به المدعى عليه طلب المدعي. هذا ويمكن للمدعى عليه أن يدفع الدعوى بثلاثة أنواع من الدفع (المبحث الأول). لكن الدفع لا ينتج أثره القانوني إلا إذا تقيد المدعى عليه بوقت التمسك بالدفع (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أنواع الدفع

لم تُميّز المواد القانونية الواردة في معظم القوانين الإجرائية العربية بين أنواع الدفع^{٢٥٣}، لذلك تصدى الفقه لهذه المهمة وقسّم الدفع إلى ثلاثة أنواع هي الآتية: الدفع الشكلية أو الإجرائية (المطلب الأول)، والدفع الموضوعية (المطلب الثاني)، والدفع بعدم القبول (المطلب الثالث).

المطلب الأول-الدفع الشكلية أو الإجرائية

هي الدفع المتعلقة بالشكليات والإجراءات التي يفرضها القانون لسير الدعوى بصورة صحيحة. ويمكن تعريف الدفع الشكلي أو الإجرائي بأنه كل سبب يرمي إلى صدور الحكم بعدم صحة المحاكمة لمخالفتها القواعد الشكلية أو الإجرائية التي يفرضها القانون.

^{٢٥٢} والي، فتحي، قانون القضاء المدني اللبناني، المرجع السابق، ص ٦٨٤.
^{٢٥٣} باستثناء قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، حيث قسم الدفع إلى ثلاثة أنواع، هي الأنواع التي قال بها الفقه القانوني، كما سوف يرد في المتن.

من الأمثلة على هذه الدفوع الدفع بعدم الاختصاص، سواء أكان عدم الاختصاص ولائياً أو نوعياً أو قيمياً أو محلياً، والدفع ببطلان سند التبليغ لفقدانه أحد البيانات التي نص عليها القانون، أو بطلان إجراءات تبليغ استدعاء الدعوى بسبب حصول التبليغ في يوم عطلة رسمية. كما يُعد دفعاً إجرائياً الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لارتباطها بدعوى منظورة أمام هذه المحكمة.

ما يُميِّزُ هذه الدفوع أنها لا تتصل بموضوع الدعوى. بل تتعلق بإجراءات فرضها القانون، لذلك يُطلق عليها تسمية دفوع إجرائية^{٢٥٤}، فإقامة دعوى إيجارية أمام محكمة البداية يُنشئ دفعاً إجرائياً بعدم الاختصاص. كما يمكن أن تتعلق هذه الدفوع بشكليات فرضها القانون، مثل وجوب ذكر بيانات معينة في سند تبليغ استدعاء الدعوى، فالنقص في أحد بيانات سند التبليغ هذا، لعدم ذكر يوم التبليغ أو ساعته يؤدي إلى نشوء دفع شكلي بعدم صحة هذا الإجراء، مما يؤدي إلى بطلان الإجراء وبالتالي إلى انعقاد الخصومة بشكل غير صحيح.

المطلب الثاني-الدفوع الموضوعية

الدفع الموضوعي هو كل سبب يرمي إلى عدم الحكم بالحق الموضوعي الذي يطالب المدعي باقتضائه أو حمايته^{٢٥٥}. اللجوء إلى الدفع الموضوعي هو الدخول في موضوع النزاع، أي الجدل في أصل الحق (الأساس). كالدفع بأحد أسباب انقضاء الالتزام كالوفاء أو المقاصة أو التقادم. والدفع ببطلان مصدر الالتزام كبطلان العقد للإكراه أو الغلط، والدفع ببطلان تصرف المورث لوقوعه في فترة مرض الموت.

^{٢٥٤} تُعرّف المادة ٥٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الدفع الإجرائي كالآتي: " الدفع الإجرائي هو كل سبب يرمي به الخصم الى إعلان عدم قانونية المحاكمة أو سقوطها أو توقف سيرها....".
^{٢٥٥} أطلق عليه المشرع اللبناني تسمية "الدفاع" في المادة ٥٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية، والتي جاءت بالصيغة الآتية: "الدفاع هو كل سبب يرمي به الخصم إلى رد طلب خصمه لعدم صحته بعد بحث الحق في الموضوع".

هذا ولا يمكن حصر الأمثلة حول الدفوع الموضوعية لأنها تتعلق بتصرفات ووقائع لا يمكن عدّها ولا حصرها في فئات. فكل نقاش في الموضوع يمكن أن يكون دفعاً موضوعياً.

المطلب الثاني-الدفوع بعدم القبول

النوع الثالث من الدفوع لا يتعلق بإجراءات وشكليات الدعوى ولا بموضوعها^{٢٥٦}، إنما يتعلق بالحق بإقامة أو عدم إقامة الدعوى. فللدعوى شروط تتعلق بالخصوم تسمى الشروط الشخصية، وأخرى تتعلق بالحق الموضوعي تسمى الشروط الموضوعية. لذلك فإنه لا يجوز قبول الدعوى في حال تخلف أحد شروطها، سواء أكان موضوعياً أم شخصياً.

الشروط الشخصية للدعوى هي الصفة والمصلحة والأهلية بالنسبة للمدعي وهي الصفة والأهلية بالنسبة للمدعى عليه. أما الشروط الموضوعية للدعوى فهي أن يكون الحق الموضوعي موجوداً ومشروعاً وألا يكون القضاء قد فصل فيه بحكم قضائي حاز حجية الأمر المقضي به، فلكل حق دعوى واحدة تحميه.

تَخَلَّفُ أَيٌّ مِنْ هَذِهِ الشَّرْطِ يُنْشِئُ دَفْعاً بَعْدَمِ قَبُولِ الدَّعْوَى. كُلُّ ذَلِكَ مِنْ دُونِ النَّظَرِ إِلَى الشَّكْلِيَّاتِ وَالْإِجْرَاءَاتِ وَلَا إِلَى مَوْضُوعِ الدَّعْوَى.

بناءً على ما تقدم تُعَرَّفُ الدَّفْعُ بَعْدَمِ الْقَبُولِ كَالآتِي: هُوَ كُلُّ سَبَبٍ يَرْمِي بِهِ الْخَصْمَ إِلَى إِعْلَانِ عَدَمِ أَحْقِيَّةِ الْمَدْعَى بِرَفْعِ الدَّعْوَى وَذَلِكَ لِتَخَلُّفِ أَحَدِ شُرُوطِ إِقَامَتِهَا.

فإذا رفع الدعوى شخص ليس له صفة، كأن لم يكن المدين ولا خلفه ولا ممثله، فيكون للمدعى عليه الدفع بعدم قبول الدعوى لانتهاء صفة المدعى؛ وكذا فيما يتعلق بانتفاء المصلحة والأهلية. كذلك الحال عند عدم وجود حق برفع الدعوى

^{٢٥٦} من أجل تفاصيل عن هذه الفكرة انظر: والي، فتحي، قانون القضاء المدني اللبناني، المرجع السابق، ص ٦٩٦.

لسبق الفصل فيها بحكم قضائي. في كل هذه الحالات، وغيرها مما ورد سابقاً، ينشأ دفع للمدعى عليه بعدم قبول الدعوى.

المبحث الثاني: وقت التمسك بالدفع

تنقسم هذه الأنواع من الدفوع إلى دفوع تتعلق بالنظام العام (المطلب الأول)، ودفوع لا تتعلق بالنظام العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول-الدفوع التي تتعلق بالنظام العام

مر معنا سابقاً أن كل ما يتعلق بالنظام العام يُعد مطروحاً حكماً، أي بقوة القانون، على المحكمة، ويجب عليها أن تثيره، وذلك في أي حالة تكون عليها الدعوى. ولا تنشذ الدفوع عن هذه القاعدة. لكن هذا الأمر المتعلق بالنظام العام يكون دفعاً عندما يتمسك به أحد الخصوم، وتكون مهمة طرف الدعوى في واقع الحال هي تذكير للمحكمة بوجود أعمال القاعدة التي تحمي المصلحة العامة^{٢٥٧}.

من أمثلة الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام الدفع بعدم الاختصاص الولائي وعدم الاختصاص النوعي وعدم الاختصاص القيمي. ومن الدفوع بعدم القبول المتعلقة بالنظام العام الدفع بانتفاء الصفة والمصلحة والأهلية؛ ذلك أن صحة الخصومة من النظام العام.

أما عن الدفوع الموضوعية المتعلقة بالنظام العام، فالأمر يحتاج إلى بعض التفصيل. فالأصل أن الأمور الموضوعية، في المواد المدنية والتجارية هي مُلكٌ للخصوم، حيث يثيرها صاحب المصلحة، وله ألا يثيرها. لذلك يمكن القول إنه لا يوجد، من حيث المبدأ، سلطة للمحكمة في إثارة الأمور الموضوعية.

^{٢٥٧} قرب ذلك انظر: والي، فتحي، قانون القضاء المدني اللبناني، المرجع السابق، ص ٦٩٦.

لكن يمكن للمحكمة أن تبني حكمها على عدم وجود الواقعة المنشئة للحق المدعى به، لعدم وجود عقد أصلاً في دعوى تثبيت عقد بيع على سبيل المثال. يكون من واجب المحكمة إثارة مسألة عدم وجود العقد. علة ذلك أنه لا ينبغي أن تكون الخصومة وسيلة لحماية حق ليس له وجود قانوني^{٢٥٨}.

المطلب الثاني-الدفع التي لا تتعلق بالنظام العام

إذا كانت القاعدة لا تتعلق بالنظام العام فلا يمكن للمحكمة أن تثيرها من تلقاء ذاتها، ولا يمكن التمسك بها إلا من صاحب المصلحة التي تحميها هذا القاعدة. بناءً على ذلك لا يمكن التمسك بالدفع غير المتعلق بالنظام العام إلا ممّن شرّع هذا الدفع لحماية مصلحته.

هذا ويحدد المشرع، في بعض الدفع، الوقت الذي ينبغي فيه على صاحب المصلحة التمسك بالدفع؛ فإذا لم يثر هذا الشخص الدفع في وقته المناسب فإن حقه يسقط بالتمسك به.

اختلف الفقه حول سبب سقوط الحق في التمسك بالدفع غير المتعلق بالنظام العام. فقال اتجاه: إن سبب سقوط الحق بالتمسك بالدفع هو التنازل الضمني؛ بعبارة أخرى إن عدم تمسك صاحب المصلحة بإثارة الدفع في الوقت الذي حدده المشرع يُفسّر على أنه تنازل ضمني عن هذا الدفع.

لكن اتجاهاً آخر قال إن التنازل عن الحق لا يُفترض افتراضاً، ورأى بالتالي أن أساس سقوط الحق في الدفع هو أن "تحديد واقعة معينة هي الكلام في الموضوع يترتب على تحققها سقوط الحق في الدفع"^{٢٥٩}.

^{٢٥٨} قرب ذلك انظر: والي، فتحي، قانون القضاء المدني اللبناني، المرجع السابق، ص ٦٨٧.

^{٢٥٩} والي، فتحي، قانون القضاء المدني اللبناني، المرجع السابق، ص ٦٩١.

مهما يكن سبب سقوط الحق في التمسك بالدفع غير المتعلق بالنظام العام، فإنه من الثابت أنه ينبغي على صاحب المصلحة التمسك به في الوقت الذي حدده المشرع. ينطبق ذلك على الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع ببطلان الإجراءات، وهما دفعان شكليان؛ حيث نصت المادة /١٤٦/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي:

" يجب إبداء الدفع بالبطلان في الإجراءات وبعدم الاختصاص المحلي في بدء المحاكمة وقبل أي دفع أو طلب آخر والا سقط الحق فيها، كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يثرها في استدعاء الطعن."

حدد المشرع وقت التمسك ببطلان الإجراءات وبعدم الاختصاص المحلي للمحكمة النازرة في الدعوى في حالتين: الحالة الأولى هي: التمسك بهذين الدفعين أمام محكمة الدرجة الأولى، والحالة الثانية هي: التمسك بهما في حالة الطعن.

يجب على الخصم صاحب المصلحة المحمية التمسك بعدم الاختصاص المحلي وببطلان الإجراءات قبل إثارة أي دفع آخر أو تقديم طلب.

لكن في حالة الطعن فيجب التمسك بهما في أول فرصة تسمح بها الإجراءات، أي في استدعاء الطعن، سواء أكان طعنًا بالاستئناف أم بالنقض. بعبارة أخرى لا يجوز التمسك بهذين الدفعين، في أول جلسة أمام محكمة الاستئناف.

أما فيما يتعلق بالدفع بعدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام فالمثال التقليدي عنه هو الدفع بسبق الفصل في النزاع. لا يتعلق هذا الدفع بالنظام العام حسبما جاء في المادة ٩٠ من قانون البيئات السوري، ونصها هو الآتي:

" ١ - إن الأحكام التي حازت درجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق. ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة. ولكن لا تكون لتلك الأحكام

هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون تغيير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً.

٢ - ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها."

يتضح من الفقرة الثانية من هذا النص أن المحكمة لا تملك إثارة الدفع بسبق الفصل في النزاع من تلقاء ذاتها؛ وينبغي إذاً على صاحب المصلحة التمسك به من تلقاء نفسه. لكن المشرع لم يحدد وقتاً للتمسك به.

الأمر ذاته ينطبق على الدفوع الموضوعية، حيث لم يحدد المشرع وقتاً للتمسك بها، لذلك يجوز لصاحب المصلحة إثارتها في أي حالة تكون عليها الدعوى.

الفصل الثاني

اختصاص الغير وإدخال ضامن

نظم قانون أصول المحاكمات مسألتي اختصاص الغير وإدخال ضامن بين مادتيه ١٥٢/ و١٥٧/. إن في إدخال الغير توسيعاً لنطاق الخصومة التي يتحدد أطرافها في استدعاء الدعوى. يشكل هذا الإدخال إذاً استثناءً على الأصل، الأمر الذي يحتاج إلى سبب يبرره.

يمكن أن يحصل هذا الإدخال بناءً على طلب المدعي (المبحث الأول)، أو بناءً على أمر من المحكمة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإدخال بناءً على طلب المدعي

تنص المادة ١٥٢/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي:

" أ- للمدعي أن يطلب إدخال من كان يصح اختصاصه في الدعوى عند رفعها.

ب- يقدم الطلب باستدعاء أو بمذكرة.

ج- يُبلَّغ من يُطلب إدخاله صورة الطلب ويُدعى للمحاكمة."

سمح المشرع للمدعي إدخال بعض الأشخاص في الدعوى، وهم أولئك الذين كان يصح اختصاصهم عند رفعها. مثلاً ذلك أن يرفع شخص دعوى على بعض المدينين المتضامنين، ثم يقدم طلباً يرغب فيه بإدخال باقي المدينين المتضامنين. أو يرفع شخص دعوى على التابع الذي ارتكب خطأً أصابه، أي أصاب المدعي بضرر، ثم يطلب إدخال المتبوع بحسابه مسؤولاً بالمال عن الخطأ الذي ارتكبه تابعه.

علة سماح المشرع بهذا الإدخال هي الحيلولة دون نشوء منازعات متعلقة بالموضوع ذاته، ومَنعُ احتمال صدور أحكام متضاربة؛ كما يمكن تبرير موقف المشرع هذا بتوفير الوقت والنفقات، والوصول إلى استقرار المراكز القانونية لكل من له علاقة بموضوع الدعوى بأسرع وقت.

هذا ولا يمكن للمدعي تقديم طلب الإدخال شفاهاً، بل يتعيّنُ عليه تقديمه باستدعاء أو بمذكرة، ويجب على المحكمة تبليغ صورة هذا الطلب إلى الشخص المطلوب إدخاله. كما ينبغي إعطاء مَنْ قررت المحكمة إدخاله بناءً على طلب المدعي فرصة لتدبر أموره، ويبدو من المناسب أن تمنحه المحكمة مهلة الحضور المنصوص عليها في المادتين /١٠٢/ و /١٠٣/ مضافاً إليها مدة المسافة؛ كل ذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام القضاء، بحسبان أن المُدخَلَ أصبح طرفاً في الدعوى.

لكن حق طلب الإدخال هو للمدعي دون المدعى عليه، وذلك بخلاف الوضع الذي كان عليه قانون أصول المحاكمات القديم الذي كان يسمح لأيٍّ من أطراف الدعوى بتقديم طلب الإدخال^{٢٦٠}.

هذا ولا تملك المحكمة سلطة تقديرية في قبول أو رفض إدخال ضامن في الدعوى، فقد جاءت المادة /١٥٥/ من قانون أصول المحاكمات بصيغة تُفرضُ على المحكمة قَبولَ طلبِ إدخال الضامن، وذلك كالاتي:

" على المحكمة إجابة الخصم إلى تأجيل الدعوى لإدخال ضامن فيها."

^{٢٦٠} كان نص الفقرة الأولى من المادة ١٥١ من قانون أصول المحاكمات على النحو الآتي: " للخصم أن يُدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها. " نية المشرع واضحة في حصر طلب الإدخال بالمدعي، فقد ألغى كلمة "للخصم" ووضع مكانها كلمة "المدعي". وقد جاء هذا النص تكريساً لما كان الاجتهاد القضائي قد استقر عليه قبل صدور قانون أصول المحاكمات الجديد. من أجل اجتهادات في هذا الشأن انظر: أبو العيال، أيمن، والحراكي، أحمد، أصول المحاكمات المدنية (١)، المرجع السابق، ص ٣٠٦، لا سيما الهوامش (٥٢٨-٥٣٠).

إنما تملك المحكمة سلطة تقديرية فيما يتعلق بكيفية إصدار الحكم في الدعوى بعد قبول طلب الضمان؛ فلها أن تفصل في طلب الضمان مع الحكم في موضوع الدعوى بقرار واحد، ولها أن تحكم في موضوع الدعوى أولاً قبل إصدار حكمها في طلب الضمان^{٢٦١}. وللحكمة أن تحكم على مُدعي الضمان بالتعويض عن الضرر الناشئ عن تأخير الفصل في الدعوى^{٢٦٢}.

المبحث الثاني: الإدخال بناءً على أمر من المحكمة

تنص المادة /١٥٣/ من قانون أصول المحاكمات على الآتي:

" أ- للمحكمة ولو من تلقاء ذاتها أن تقرر إدخال:

١- من كان مختصماً في الدعوى في مرحلة سابقة.

٢- من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو التزام لا يقبل التجزئة.

٣- وارث المدعي أو المدعى عليه أو الشريك على الشيوع إذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها أو بعدها أو بالشيوع.

٤- من قد يضار من قيام الدعوى أو من الحكم فيها إذا بدت للمحكمة دلائل جديّة على التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم.

٥- من ترى المحكمة إدخاله في الدعوى لمصلحة العدالة سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً.

^{٢٦١} تنص على ذلك المادة /١٥٦/ من قانون أصول المحاكمات على النحو الآتي: "يُقتضى في طلب الضمان مع الدعوى الأصلية بحكم واحد كلما أمكن ذلك ما لم ترّ المحكمة ضرورة التفريق بينهما".

^{٢٦٢} تنص المادة /١٥٧/ من قانون أصول المحاكمات على الآتي: " إذا رأّت المحكمة أن طلب الضمان لا أساس له جاز لها الحكم على مُدعي الضمان بالتعويض عن الضرر الناشئ عن تأخير الفصل في الدعوى الأصلية".

ب-تعين المحكمة ميعاداً لحضور من تقرر إدخاله ومن يجب عليه دفع رسوم التبليغ من الخصوم.".

أعطى المشرع للمحكمة هنا دوراً إيجابياً في تسيير إجراءات الدعوى، هادفاً من ذلك إلى الاقتصاد في الوقت والنفقات، وعدم إشغال المحاكم بعدة دعاوى يمكن حسمها عبر دعوى واحدة، وعدم صدور أحكام متناقضة قد يتعذر تنفيذها. سوف نتناول حالات الإدخال بناء على أمر المحكمة بالترتيب الذي ورد في نص هذه المادة.

أولاً- مَنْ كَانَ مَخْتَصِماً فِي الدَّعْوَى

مَثَلُ ذَلِكَ أَنْ يَرْفَعِ شَخْصٌ دَعْوَى عَلَى عِدَّةِ أَشْخَاصٍ، ثُمَّ يَصْدُرُ قَرَارٌ بِرَدِّ الدَّعْوَى شَكْلاً، أَوْ بِشَطْبِهَا بِسَبَبِ غِيَابِ الْأَطْرَافِ. يَقُومُ هَذَا الْمَدْعَى بِإِقَامَةِ الدَّعْوَى مِنْ جَدِيدٍ أَمَامَ مَحْكَمَةِ الدَّرَجَةِ الْأُولَى ذَاتِهَا وَيَخْتَصِمُ بَعْضُ الْأَشْخَاصِ الَّذِينَ كَانُوا قَدْ اخْتَصَمَهُمْ. تَمَلِّكُ الْمَحْكَمَةُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ إِصْدَارَ الْقَرَارِ بِإِدْخَالِ مَنْ كَانَ مَخْتَصِماً وَلَمْ يَرْفَعِ عَلَيْهِ الْمَدْعَى الدَّعْوَى بَعْدَ رَدِّ الدَّعْوَى أَوْ شَطْبِهَا. يَنْبَغِي أَلَّا يُفْهَمَ إِذَا أَنْ الْمَحْكَمَةُ تَسْتَطِيعُ إِدْخَالَ شَخْصٍ أَمَامَ مَحْكَمَةِ الْإِسْتِنَافِ فِي حَالَةِ طَعْنِ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ بِالْإِسْتِنَافِ بِمُوجَهَةِ بَعْضِ الْأَطْرَافِ دُونَ بَعْضِهِمْ الْآخِرَ^{٢٦٣}. بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْإِدْخَالَ بِأَمْرِ الْمَحْكَمَةِ لِأَوَّلِ مَرَّةٍ أَمَامَ مَحْكَمَةِ الْإِسْتِنَافِ^{٢٦٤} لِأَنَّ فِي ذَلِكَ حَرَمَانَ لِمَنْ تَرُغِبُ الْمَحْكَمَةُ فِي إِدْخَالِهِ مِنْ دَرَجَةٍ مِنْ دَرَجَاتِ التَّقَاضِي.

^{٢٦٣} قرب ذلك انظر: أبو العيال، أيمن، والحراكي، أحمد، أصول المحاكمات المدنية (١)، المرجع السابق، ص ٣١٠. وقد ورد في هذا المرجع اجتهاد لمحكمة النقض السورية يؤكد هذا المعنى، انظر الهامش رقم (٥٤١) من الصفحة ذاتها.

^{٢٦٤} من أجل اجتهادات بهذا الشأن انظر: واصل، محمد، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص ٤٧٥، لا سيما الاجتهادات الوارد في الهامش رقم (٥) من الصفحة ذاتها.

ثانياً- من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو التزام لا يقبل التجزئة

مَثَلُ ذلك أن تُرفع الدعوى على الكفيل فَنُصَدِرُ المحكمة قرارها بإدخال المدين المكفول.

هذا ولا يحق للمدعى عليه طلب إدخال المدين لأن المشرع حصر طلب الإدخال بالمدعى أو بالمحكمة كما مر معنا. بعبارة أخرى لا يستطيع المدعى عليه توسيع نطاق الخصومة.

ثالثاً- وارث أو شريك أحد أطراف الدعوى المتعلقة بالتركة أو الملكية الشائعة

الرابطة بين أطراف الدعوى ومن لم يُختصم في الدعوى في هذه الأحوال واضحة، لأن المراكز القانونية لهؤلاء الأخيرين تتأثر بالحكم الصادر في الدعوى المتعلقة بالحقوق الناشئة عن التركة أو الملكية الشائعة. لذلك أعطى المشرع السلطة للمحكمة لإدخال من تتأثر حقوقهم بالحكم الصادر في مثل هذه الحالات.

رابعاً- من قد يُضار من قيام الدعوى أو صدور حكم فيها

اشترط المشرع في هذه الحالة وجود حالة غش أو تواطؤ بين المدعي والمدعى عليه حتى يمكن للمحكمة إصدار قرار بإدخال مَنْ قد يتضرر من الدعوى. مَثَلُ ذلك إدخال المحكمة لوزارة النقل في دعوى تثبيت مبيع سيارات وذلك لحفظ حقها في رسوم نقل ملكية هذه السيارات بين البائع والمشتري^{٢٦٥}. هذا ويعود تقدير جدية الدلائل على وقوع الغش أو التواطؤ للمحكمة الناظرة في النزاع.

^{٢٦٥} نقض مدني سوري/ق/١٩٥٧/٢٣٢٢/أ تاريخ ٢٨/٨/٢٠٠٠، المحامون (٧-٨) لعام ٢٠٠٣، ص ٧٢١. ورد هذا الاجتهاد في: أبو العيال، أيمن، والحراكي، أحمد، أصول المحاكمات المدنية (١)، المرجع السابق، ص ٣١١.

خامساً-الإدخال لمصلحة العدالة

استحدث قانون أصول المحاكمات الجديد حكماً جديداً جاء في البند الخامس من الفقرة /أ/ من المادة /١٥٣/ منه^{٢٦٦}، سمح فيه للمحكمة بإدخال أي شخص في الدعوى وذلك تحقيقاً للعدالة. الغاية المستهدفة هي تحقيق العدالة التي تعد الهدف الأكثر أهمية الذي يبتغيه المشرع. وقد جاء هذا البند الجديد مُكرساً لما جرى العمل القضائي عليه في ظل القانون القديم، فقد جاء في أحد القرارات لمحكمة النقض أنه "للمحكمة الحق بإدخال كل من ترى أن حقوقه تتأثر بالدعوى"^{٢٦٧}.

يُلاحظ أن العبارة جاءت مطلقةً مما يفسح المجال لسلطة تقديرية واسعة للمحكمة بالإدخال. وهذا يتوافق مع الاتجاه الحديث في إعطاء القاضي دوراً إيجابياً متزايداً في تسيير المحاكمة، حتى من ناحية الموضوع.

يبرز هذا الدور الإيجابي للمحكمة في المادة /١٥٤/ من القانون ذاته، حيث جاء فيها ما يأتي:

" يجوز للمحكمة أن تقرر تبليغ ملخص وافٍ من طلبات الخصوم في الدعوى إلى أي شخص ترى لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة أن يكون على علم بها.".

العدالة والحقيقة هما هدفا الشرع من هذا النص القانوني، لكن الملاحظ أن المحكمة لا تقرر في هذه الحالة الإدخال، إنما إعلام مَنْ قد تتأثر حقوقه بالدعوى وبهذا تفسح له المجال للتدخل إذا رأى ذلك.

^{٢٦٦} لم يكن هذا البند موجوداً في المادة ١٥٢ من قانون أصول المحاكمات القديم المتعلقة بالإدخال بناء على أمر المحكمة.

^{٢٦٧} ورد هذا الاجتهاد في: واصل، محمد، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص ٤٧٥، الهامش رقم (٤).

الفصل الثالث

الطلبات العارضة والتدخل

(نطاق الخصومة)

يتحدد نطاق الخصومة من حيث الموضوع بما يقدمه المدعي من طلبات. تسمى الطلبات التي يقدمها المدعي في استدعاء دعواه الطلبات الأصلية، لتمييزها عن الطلبات التي قد تُقدم بعد إقامة الدعوى وانعقاد الخصومة فيها حول الطلبات الأصلية فيها. فقد تعترض بعض الأمور سير المحاكمة فتطراً أو تنشأ بعد إقامة الدعوى، فيتقدم صاحب المصلحة من أطراف الدعوى بطلبات متعلقة بما طرأ أو نشأ تسمى طلبات عارضة أو طلبات طارئة.

كما يتحدد نطاق الخصومة من حيث الأطراف بالمدعي والمدعى عليه المذكورين في استدعائها. لكن قد يتسع هذا النطاق في حالة التدخل من قبل شخص تُمس الدعوى حقوقه، كما قد يطلب المدعي إدخال شخص بعد رفع الدعوى، ويجوز للمحكمة أيضاً أن تطلب إدخال شخص ليس طرفاً في الدعوى كما رأينا.

علة سماح المشرع بتقديم الأطراف طلبات عارضة، وتقديم الغير طلبات تدخل هي الاقتصاد في الإجراءات وتقليل عدد الدعاوى المتعلقة بموضوع واحد وعدم صدور أحكام متعارضة قد يتعذر تنفيذها.

بناء على ما تقدم سوف ندرس الطلبات العارضة (المبحث الأول)، ثم نتناول مسألة التدخل (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الطلبات العارضة

تنص الفقرة أ/ من المادة /١٤٥/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي:

" يجب على الخصوم أن يبينوا جميع طلباتهم ودفوعهم دفعة واحدة."

الغاية من هذا النص عدم المماثلة بتقديم طلبات متلاحقة في أثناء جلسات المحاكمة بما يؤدي إلى البطء في حسم النزاع.

لكن قد لا يكون تقديم الطلبات دفعة واحدة في بداية المحاكمة أمراً متيسراً، حيث تعرّض سير الدعوى ظروف طارئة لم تكن موجودة أو متبينة وقت رفع الدعوى. لذلك سمح المشرع للخصوم التقدم بطلبات عارضة يحددون فيها طلباتهم الموضوعية المستندة إلى هذه الظروف العارضة أو الطارئة. ولما كان تقديم الطلبات العارضة هو استثناء من قاعدة وجوب تقديم الطلبات دفعة واحدة فقد حددها المشرع على سبيل الحصر.

هذا وقد حدد المشرع إجراءات تقديم الطلبات العارضة (المطلب الأول)، وحالات تقديم الطلبات العارضة (المطلب الثاني).

المطلب الأول-إجراءات تقديم الطلبات العارضة

تنص المادة /١٥٨/ على إجراءات تقديم الطلب العارض بصيغة غير واضحة وذلك كالآتي:

" تقدم الطلبات العارضة من المدعي أو المدعى عليه إلى المحكمة باستدعاء أو مذكرة ويبلغ ذلك للخصم قبل يوم الجلسة وبعد استيفاء الرسم المتوجب قانوناً."

يكون تقديم الطلب العارض، سواءً أكان من قبل المدعي أو المدعى عليه باستدعاء أو مذكرة. كما ينبغي تبليغه إلى الطرف الآخر، وتسديد الرسوم القانونية. هذا يعني أن تقديم الطلب العارض شفاهاً غير مقبول، لا سيما أن قانون

أصول المحاكمات القديم كان يسمح بتقديم الطلب العارض شفاهاً، لكن ضمن شروط^{٢٦٨}.

هذا وتكمن الغاية من تبليغ الطرف الآخر الطلب العارض في تمكينه من الرد على هذا الطلب، وذلك تطبيقاً لمبدأي المواجهة وحق الدفاع. لكن المشرع السوري لم يشترط صراحةً وجوب تقديم الطلب العارض بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى^{٢٦٩}، بل سمح بتقديم الطلب العارض بمذكرة.

كما أنه لم يذكر صراحةً مسألة عدم جواز تقديم الطلب العارض بعد قفل باب المرافعة^{٢٧٠}.

بينما نص المشرع المصري في قانون المرافعات صراحةً على جواز تقديم الطلب العارض بالأوضاع المقررة لاستدعاء الدعوى، وبإمكانية تقديمه شفاهاً ضمن شروط حددها، ونص بشكل واضح على عدم جواز تقديم هذه الطلبات بعد إقفال باب المرافعة^{٢٧١}.

^{٢٦٨} نصت المادة ١٥٧ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي: "١- تُقدم الطلبات العارضة من المدعي أو المدعى عليه إلى المحكمة باستدعاء أو مذكرة ويبلغ ذلك الخصم قبل يوم الجلسة.

٢- يجوز بإذن من الرئيس إبداء الطلبات العارضة شفاهاً في الجلسة ويحضر الخصم وتثبت في الجلسة".
^{٢٦٩} تختلف الآثار القانونية باختلاف الشكل الذي يُقدم فيه الطلب العارض، وذلك من حيث سقوط أو عدم سقوط هذا الطلب في حال شطب الدعوى. فإذا تمّ تقديمه بمذكرة فإنه يسقط بشطب الدعوى؛ أما إذا تمّ تقديمه بالأوضاع المقررة لرفع الدعوى فلا يسقط بشطب الدعوى، لأن له كياناً مستقلاً عن الدعوى في هذه الحالة، بحيث يمكن القول إنه يشكل دعوى بحد ذاتها في هذه الحالة. انظر في ذلك: أبو الوفاء، أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، المرجع السابق، ص ٣٢٢ و٣٢٣.

^{٢٧٠} قد تكون علة ذلك هي وجوب تطبيق القاعدة التي تمنع الأطراف من تقديم أي طلب موضوعي بعد أن مكنتهم المحكمة من تقديم كل الطلبات التي تُعزى على بالهم مما يسمح به القانون.

^{٢٧١} نصت المادة ١٢٣ من قانون المرافعات المصري على وجوب تقديم الطلب العارض بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، وحدد لحظة قفل باب المرافعة التي لا يُقبل بعدها مثل هذا الطلب، حيث جاء نصها بالصيغة الآتية:

"تُقدم الطلبات العارضة من المدعي أو المدعى عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهاً في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها ولا يقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة".

المطلب الثاني-حالات تقديم الطلبات العارضة

قد تطرأ ظروف أو تتبين لأي من الخصوم بعد قيد الدعوى وتبليغها أصولاً، لذلك سمح المشرع للمدعي بتقديم طلبات عارضة (١)، وسمح أيضاً للمدعى عليه بتقديم طلبات عارضة (٢).

١-الطلبات العارضة للمدعي

حددت المادة /١٥٩/ من قانون أصول المحاكمات، وعلى سبيل الحصر، الحالات التي يمكن فيها للمدعي تقديم طلبات عارضة، فجاء نصها على النحو الآتي:

"للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة:

أ-ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى.

ب-ما يكون مكملاً للطلب الأصلي أو مترتباً عليه أو متصلاً به بصفة لا تقبل التجزئة.

ج-ما يتضمن إضافة أو تغييراً في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله.

د-طلب إجراء تحفظي أو مؤقت.

هـ-ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي."

أ-تصحيح أو تعديل موضوع الدعوى لمواجهة ما ظهر من ظروف بعد إقامتها

مثل ذلك أن يرفع المدعي الدعوى طالباً تثبت عقد بيع سيارة ونقل ملكيتها في دائرة النقل البري لاسمه، فتهلك السيارة بعد رفع الدعوى، أو يتبين بعد رفع

الدعوى أنها كانت قد هلكت بحريق أتى عليها. يغير المدعي طلبه الذي أدلى به في استدعاء ويتقدم بطلب عارض موضوعه فسخ العقد لاستحالة التنفيذ.

ب-الطلبات المكملة للطلب الأصلي أو المترتبة عليه أو المتصلة به بصفة لا تقبل التجزئة

كأن يرفع المدعي دعواه طالباً من المدعى عليه مبلغ القرض الذي كان قد أقرضه إياه، ثم يقدم طلباً عارضاً يطلب فيه الفوائد المترتبة على مبلغ القرض. وكتقديم دعوى يطلب فيها المدعي حماية حيازته للعقار، ثم يقدم طلباً عارضاً موضوعه تسليم العقار^{٢٧٢}.

ج-طلب إضافة سبب للدعوى أو تغييره مع بقاء الطلب الأصلي على حاله

مثل ذلك أن يطالب المدعي بملكية العقار موضوع الدعوى بناءً على عقد بيع قطعي، ثم يستند في طلب الملكية هذا إلى التقادم المُكسب، أو الوصية، أو الميراث.

د-طلب إجراء تحفظي أو مؤقت

كأن يقيم المدعي دعواه طالباً تسليمه بضاعة كان قد اشتراها من المدعى عليه ثم يُقدم طالباً عارضاً بتعيين حارس قضائي على هذه البضاعة، أو حجز احتياطي^{٢٧٣} على أموال المدعى، بهدف اقتضاء حقه من ثمنها إذا لم يسلمه هذا الأخير البضاعة موضوع الدعوى.

^{٢٧٢} بهذا المعنى انظر: أبو الوفاء أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، المرجع السابق، ص ٣٢٥.

^{٢٧٣} مر معنا أنه يجب تبليغ الطلب العارض إلى الطرف الآخر، لكن في حالة الحجز الاحتياطي لا يُبلِّغ المحجوز عليه قرار الحجز إلا بعد تنفيذه، أي بعد تنفيذ الحجز فعلاً، وذلك خشية تهريب المحجوز عليه لأمواله.

هـ-الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي التي تأذن المحكمة للمدعي بتقديمها

قلنا سابقاً بأن تعداد المشرع للطلبات العارضة جاء على سبيل الحصر كون تقديم الطلب العارض يُعدُّ استثناء من القاعدة العامة في وجوب تقديم الطلبات دفعة واحدة. لذلك يجب على المحكمة استخدام سلطتها التقديرية في قبول الطلبات العارضة في هذه الحالة بعد تمحيص دقيق لمعطيات الدعوى، لا سيما أن المشرع لم يشترط وجود ارتباط وثيق بين الطلب العارض والطلبات الأصلية الواردة في استدعاء الدعوى^{٢٧٤}. بعبارة أخرى قد تحكم بقبول الطلب العارض في دعوى، وترفض قبوله في دعوى أخرى، وذلك حسب ظروف ومعطيات كل دعوى.

مثلاً ذلك أن يقيم المدعي دعوى بموضوع إزالة تجاوز على عقاره، ثم يقدم طلباً عارضاً موضوعه الحصول على تعويض من جراء الضرر الذي أصابه نتيجة هذا التجاوز. الملاحظ أن الصلة بين الطلب الأصلي والطلب العارض ليست وثيقة، لذلك تستخدم المحكمة سلطتها التقديرية لقبول أو رفض هذا الطلب العارض^{٢٧٥}.

٢-الطلبات العارضة للمدعي عليه

جاءت الحالات التي يمكن للمدعي عليه تقديم طلب عارض على سبيل الحصر في المادة /١٦٠/ من قانون أصول المحاكمات، ونصها هو الآتي:

" للمدعي عليه أن يقدم من الطلبات العارضة:

^{٢٧٤} لشرح حول هذه الحالة انظر: أبو الوفاء، أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، المرجع السابق، ص ٣٢٦.

^{٢٧٥} قرب ذلك انظر: أبو العيال، أيمن، والحراكي، أحمد، أصول المحاكمات المدنية (١)، المرجع السابق، ص ٣١٧. انظر اجتهادين لمحكمة النقض السورية في العامين ٢٠٠٠ و ٢٠٠٦ في هذا الخصوص في الهامشين رقم (٥٦٧) ورقم (٥٦٨) من الصفحة ذاتها من هذا المرجع.

أ-طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويض عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء حصل فيها.

ب-أي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدةً بقيدٍ لمصلحة المدعى عليه.

ج-أي طلب يكون متصلاً بالدعوى الأصلية بصلة لا تقبل التجزئة.

د-ما تآذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالدعوى الأصلية."

أ-طلب المقاصة القضائية

المقاصة هي: خصم جزء من الدين الأعلى قيمة بين شخصين كلاهما دائن ومدين في الوقت ذاته. مثلاً ذلك: أن يكون أحمد دائن لخالد بمبلغ مليون ليرة سورية ويكون خالد دائناً لأحمد بمبلغ تسعمئة ألف ليرة سورية. إذا أُجريت مقاصة بين الدينين يصبح بنتيجتها أحمد دائن لخالد بمبلغ مئة ألف ليرة سورية. قد تكون هذه المقاصة قانونية، وقد تكون قضائية. تكون قانونية إذا كان كل من الدينين نقوداً أو أموالاً مثلية محددة في النوع والجودة، وكان كل من الدينين خالياً من النزاع ومستحق الأداء. لكن المقاصة تكون قضائية إذا تخلف شرط أو أكثر من شروط المقاصة القانونية. التفريق بين نوعي المقاصة أمر مهم فيما يتعلق بكيفية الإدلاء به في الدعوى. فالمقاصة القانونية لا تحتاج إلى طلب بل يكفي أن يتقدم بها المدعى عليه بصورة دفع موضوعي، لأن الشروط القانونية مكتملة والقاضي ملزم بالحكم بها. أما المقاصة القضائية فلا يكفي تقديم دفع للإدلاء بها في الدعوى، بل لا بد من التقدم عن طريق طلب إلى المحكمة حتى تحكم بها بموجب سلطتها التقديرية. ويكون ذلك بصورة طلب عارض يتقدم به المدعى عليه.

ب-طلب التعويض بسبب إقامة الدعوى عليه أو بسبب إجراء أُتخذَ فيها: كأن يتعسف المدعي باستعمال حقه في إقامة دعوى يطلب فيها إعلان إفلاس تاجر. يمكن للتاجر المدعى عليه أن يتقدم طلب عارض إلى المحكمة الناظرة في النزاع، يطلب فيه الحكم على هذا المدعي بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة الإساءة إلى سمعته التجارية. أو كما لو طلب المدعي الحجز الاحتياطي على أموال المدعى عليه، فيتقدم هذا الأخير بطلب عارض إلى المحكمة الناظرة في النزاع يطلب فيه تعويضاً عن الضرر الناشئ عن هذا الحجز في حال صدور الحكم بعدم أحقية المدعي في دعواه.

ج-الطلب الذي يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدةً بقيدٍ لمصلحة المدعى عليه

كأن يطلب المدعي المؤجر من المدعى عليه المستأجر أجرة سنة كاملة، فيتقدم المدعى عليه بطلب عارض يطلب فيه صدور الحكم بإلزامه بأجرة عشرة أشهر فقط، لأن المؤجر لم يُمكنه من الانتفاع بالمأجور في أول شهرين من المدة الإيجابية نتيجة الإصلاحات الضرورية التي كان يجريها للمأجور. وكان يطلب المدعي تنفيذ عقد البيع موضوع الدعوى، فيتقدم المدعى عليه بطلب عارض يطلب فيه فسخ العقد لاستحالة تنفيذه. يترتب على الحكم بالطلب العارض في المثال الأول عدم الحكم للمدعي بكل طلباته. ويترتب على الحكم بالطلب العارض في المثال الثاني عدم الحكم للمدعي بطلبه.

د-الطلبات المتصلة بالدعوى بصلّة لا تقبل التجزئة

كأن يرفع المدعى دعواه طالباً فيها التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة حادث سير، فيتقدم المدعى عليه بطلب عارض يطلب فيه التعويض من المدعى عن حادث السير ذاته^{٢٧٦}.

هـ-الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي التي تأذن المحكمة للمدعى عليه بتقديمها
كأن يطلب المدعى الموكل من المدعى عليه الوكيل تقديم حساب بمناسبة الوكالة، فيتقدم المدعى عليه الوكيل بطلب عارض يطلب فيه الحكم له بأتعابه ومصاريفه في مواجهة موكله المدعى.

الارتباط بين الطلب الأصلي والطلب العارض في هذه الحالة ليس وثيقاً كالحالة السابقة، أي أنه يقبل التجزئة؛ لذلك تكون للمحكمة سلطة تقديرية في قبوله أو عدم قبوله، وذلك على التفصيل الذي أوردناه في الحالة الخامسة من حالات الطلبات العارضة التي يتقدم بها المدعى.

المبحث الثاني: التدخل

يمكن لأي شخص غير ممثل في الدعوى ويرى من مصلحته أن يكون أحد أطرافها، أن يتقدم بطلب تدخل فيها، وذلك حتى لا تتأثر حقوقه بالحكم الذي سوف يصدر فيها. هذا التدخل يُفترض وجود ارتباط بين طلب المتدخل والدعوى المرفوعة. يكون شرطاً للتدخل إذاً هما وجود مصلحة لطالب التدخل، ووجود ارتباط بين طلبه والدعوى المرفوعة^{٢٧٧}.

هذا وقد حدد قانون أصول المحاكمات نوعي التدخل (المطلب الأول) وإجراءات التدخل (المطلب الثاني)، في المادتين ١٦١/و/١٦٢/ منه.

^{٢٧٦} من أجل أمثلة أخرى انظر: أبو الوفاء، أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، المرجع السابق، ص ٣٢٧ و٣٢٨.

^{٢٧٧} من أجل تفاصيل عن شروط هذا التدخل وأثاره انظر: أبو الوفاء، أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، المرجع السابق، ص ٣٢٩ وما بعدها.

المطلب الأول-نوعا التدخل

نصت المادة/١٦١/ من قانون أصول المحاكمات على مبدأ التدخل محددةً نوعه،
إذ جاءت كالاتي:

"يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منظماً لأحد الخصوم أو طالباً
الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى.".

يدعى الدخول في الدعوى في هاتين الحالتين بالتدخل الاختياري، ذلك أن الغير
اختار بإرادته أن يتدخل ويصبح طرفاً في الدعوى.

أما من يصبح طرفاً في الدعوى بناءً على طلب المدعي أو أمر المحكمة فيكون
تدخله على الرغم من إرادته، فيطلق عليه مصطلح "الإدخال"، أو "التدخل
الإجباري".

للتدخل الاختياري نوعان كما يتضح من نص المادة/١٦١/، التدخل الاختصاصي
(١)، والتدخل الانضمامي (٢).

١- التدخل الاختصاصي (الاستقلالي)

هو تدخل شخص لم يكن ممثلاً في الدعوى طالباً لنفسه الحكم فيها، وذلك
بمواجهة أطرافها. أي أنه يطالب لنفسه بمركز قانوني مستقل عن المراكز
القانونية لأطراف الدعوى.

مثلاً ذلك مطالبة المتدخل الحكم له بملكية العقار في دعوى تثبيت بيع العقار.
الفرض في هذه الحالة أن المدعي يطالب بملكية العقار موضوع الدعوى
بمواجهة المدعى عليه، فيتدخل شخص مطالباً بالحكم له بملكية العقار المتنازع
عليه بمواجهة كل من المدعي والمدعى عليه.

من ذلك أيضاً أن يتدخل السمسار في دعوى تثبيت ملكية مطالباً أطرافها بعمولته التي يستحقها عن التوسط في عقد البيع موضوع الدعوى.

٢- التدخل الانضمامي

لا يطالب المُتَدَخِّلُ في هذه الحالة بمركز قانوني مستقل، بل ينضم إلى أحد الخصوم في طلباته.

كأن يبيع عمرو زيداً بضاعة، ويبيعها زيد بدوره إلى قاسم، فيرفع قاسم دعوى على زيد يطالبه فيها بفسخ البيع بسبب وجود عيوب خفية في المبيع. يتدخل عمرو منضماً إلى المدعى عليه زيد ليثبت أنه لا يوجد في البضاعة عيوباً خفية.

المُلاحَظُ في هذه الحالة أن المتدخل لا يطالب الحكم لنفسه بشيء، بل يطالب بالحكم لصالح المدعى عليه، لأن صدور الحكم لصالح زيد بعدم وجود عيوب خفية في المبيع يَصُبُّ في مصلحة المتدخل عمرو، وتتجلى مصلحة عمرو في عدم رجوع زيد عليه بالتعويض عن الضرر الذي كان يمكن أن يصيبه من جراء وجود مثل هذه العيوب. مصلحة المتدخل عمرو هذه هي التي تبرر تدخله في الدعوى. مَثَلٌ آخَرَ عن التدخل الانضمامي، هو تدخل البائع في دعوى الاستحقاق المرفوعة على المشتري، ليعينه في دفاعه، بمواجهة المدعي^{٢٧٨}.

يجد التدخل الانضمامي مبرره إذاً في تأثير الغير الذي يطلب التدخل بالحكم الذي سوف يصدر.

^{٢٧٨} من أجل أمثلة أخرى انظر: أبو الوفا، أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، المرجع السابق، ص ٣٢٨.

المطلب الثاني-إجراءات التدخل

تنص المادة /١٦٢/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي:

" يكون التدخل باستدعاء يقدم وفق إجراءات تقديم الدعوى ابتداءً ويبلغ للخصوم قبل موعد الجلسة ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة".

جاء النص صريحاً في مسألتين تتعلقان بطلب التدخل وهما، وجوب تقديم طلب التدخل، سواءً أكان اختصاصياً أم انضمامياً، بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى^{٢٧٩}. لذلك لا يقبل التدخل بمذكرة أو بصورة شفوية؛ وعدم قبول طلب التدخل بعد قفل باب المرافعة. إن عدم قبول طلب التدخل بعد قفل باب المرافعة أمر منطقي ينسجم مع فكرة جاهزية الدعوى للفصل فيها، حيث يكون الفرض في هذه الحالة أنه لا يوجد لدى أطراف الدعوى ما يُقال، فيكون من باب أولى عدم السماح لغير الأطراف بالإدلاء بأي أمر.

هذا وينبغي على المحكمة تبليغ أطراف الدعوى بطلب التدخل هذا قبل موعد الجلسة. لكن المشرع لم يحدد ميعاداً لهذا التبليغ. يبدو أنه من الأفضل أن يحدد المشرع ميعاداً للحضور وذلك لإعطاء الفرصة لأطراف الدعوى لإعداد دفوعهم في حالة التدخل الاختصاصي، ولطرف الدعوى الذي تم التدخل الانضمامي إلى جانب خصمه لتمكينه من الرد على ما جاء في التدخل هذا. لذلك نقترح أن يعدل المشرع النص القانوني بإضافة ميعاد هو ميعاد الحضور ذاته الوارد في المواد /١٠٢/ و/١٠٣/ من قانون أصول المحاكمات وذلك لاتحاد العلة. بقي أن نذكر أن على المحكمة الحُكْم على وجه السرعة في قبول طلب التدخل، وأن المحكمة تحكم في طلبات التدخل مع الحكم في الدعوى الأصلية لكن لا يترتب على طلب التدخل تأخير الفصل في الدعوى الأصلية إذا رأت

^{٢٧٩} لم يأت النص صريحاً على ذلك فيما يتعلق بتقديم الطلب العارض كما رأينا.

المحكمة ضرورة الفصل بين الطلبات الواردة في الأصلية وتلك الواردة في طلب التدخل^{٢٨٠}.

الفصل الرابع

عوارض الخصومة

عوارض الخصومة هي: الأسباب التي تعترض سيرها الطبيعي فتؤدي إلى وقف الخصومة (المبحث الأول)، أو إلى انقطاع الخصومة (المبحث الثاني). وقد تنتهي الخصومة أو آثارها القانونية في حالتها التنازل عن الخصومة أو عن الحق الموضوعي أو عن الحكم (المبحث الثالث).

المبحث الأول: وقف الخصومة

وقف الخصومة هو: عدم السير فيها لمدة مؤقتة إذا طرأ سبب منَع هذا السير. ويكون ذلك إما لأن أطرافها اتفقوا على هذا الوقف الذي يسمى في هذه الحالة الوقف الاتفاقي (المطلب الأول)، وإما لأن القانون نصَّ على ذلك وهذا ما يسمى الوقف القانوني (المطلب الثاني).

وقد تتوقف الخصومة لأن مسألة أولية طرأت ويتوقف الحكم في الدعوى على الحكم فيها، في هذه الحالة تملك المحكمة سلطة تقديرية للحكم بالوقف الذي يسمى بالوقف القضائي (المطلب الثالث).

المطلب الأول-الوقف الاتفاقي

^{٢٨٠} انظر الفقرات أ/ و/ ج/ و/ ب/ من المادة ١٦٣/ من قانون أصول المحاكمات. يجدر القول إن هذه الفقرات تنطبق أيضاً على النظر في الطلبات العارضة.

الدعوى في المواد المدنية والتجارية وما في حكمهما ملكاً للأطراف، لذلك سمح لهم المشرع بوقفها لمدة محددة. جاء ذلك في المادة /١٦٤/ من قانون أصول المحاكمات على النحو الآتي:

" للخصوم أن يتفقوا على وقف الدعوى مدة لا تزيد على ستة أشهر. "

حدد النص القانوني ستة أشهر كمدة قصوى يمكن للأطراف أن يتفقوا فيها على وقف السير في الدعوى. فقد يسعى الأطراف في هذه المدة إلى الصلح، أو التحكيم. يمكن من ناحية ثانية أن تكون الأشهر الستة هذه متصلة أو منفصلة فالنص جاء مطلقاً في هذا الخصوص.

المطلب الثاني-الوقف القانوني

يكون وقف الخصومة قانونياً في حال وجود نص قانوني يفرض هذا الوقف. كنص الفقرة ب/ من المادة /١٩١/ من قانون أصول المحاكمات، المتعلقة برد القاضي، أي استبعاده عن النظر في الدعوى المرفوعة أمامه، والتي جاء فيها ما يأتي:

" إذا تقرر قبول طلب الرد شكلاً وجب على القاضي أو الهيئة المطلوب ردها الامتناع عن النظر في الدعوى الأصلية. "

يجب على المحكمة الناظرة في الدعوى أن تتوقف عن نظرها، حسب ما جاء في النص، وذلك بانتظار صدور الحكم في طلب رد قضاتها أو أحدهم.

يتجلى الوقف القانوني في مثال آخر ورد في الفقرة الأولى من المادة /٥/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ونصها هو الآتي:

"يجوز إقامة دعوى الحق الشخصي تبعاً لدعوى الحق العام أمام المرجع القضائي المقامة لديه هذه الدعوى، كما تجوز إقامتها على حدة لدى القضاء

المدني، وفي هذه الحال يتوقف النظر فيها إلى أن تُفصل دعوى الحق العام بحكم مبرم."

يتحتم إذاً على المحكمة المدنية أن توقف النظر في دعوى الحق الشخصي إلى أن ينقضي السبب القانوني الذي حال دون النظر فيها، أي إلى أن يصدر حكم مبرم من المحكمة الجزائية تتحدد على أساسه الوقائع والتصرفات المادية والقانونية، والتي سوف تعتمد عليها المحكمة المدنية في إصدار حكمها في دعوى الحق الشخصي. وهذه هي القاعدة المعروفة بالجزائي يعقل المدني.

المطلب الثالث-الوقف القضائي

يكون وقف الخصومة في هذه الحالة بقرار من المحكمة في حال طرأت مسألة أولية يتوقف الحكم في الدعوى على الحكم فيها، أي في المسألة الأولية.

جاء ذلك في الفقرة الأولى من المادة /١٦٥/ من قانون أصول المحاكمات بالصيغة الآتية:

" أ-في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً يكون للمحكمة أن تقرر وقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم."

الفرض هنا أنه لا يوجد نص قانوني يوجب وقف الخصومة، بل يكون هذا الوقف بناءً على قرار تتخذه المحكمة بسلطتها التقديرية، إذا لم يكن بإمكانها الفصل في الدعوى التي تنظر فيها إلا إذا حسمت مسألة طرأت في أثناء سير المحاكمة.

يشترط للحكم بالوقف الاتفاقي للخصومة شرطان. الأول هو أن يكون الفصل في المسألة الأولية لازماً للحكم في الدعوى. والثاني هو أن تكون المحكمة النازرة في الدعوى الأصلية غير مختصة اختصاصاً ولائياً أو نوعياً أو قيمياً

في المسألة الأولية الطارئة؛ فإذا كانت مختصةً فلا داعي لتأخير الفصل في الدعوى الأصلية، حيث تنتظر في الدعوى الأصلية والمسألة الأولية في آن معاً. مثلاً ذلك: صدور قرار من المحكمة الشرعية بوقف النظر في دعوى تثبيت الزواج، ريثما تثبت محكمة الأحوال المدنية في طلب تصحيح القيد المدني للزوجة.

الدعوى الأصلية هي تثبيت زواج، والمسألة الأولية هي تصحيح القيد المدني للزوجة. لا يمكن للمحكمة الشرعية تثبيت الزواج إلا بعد صدور حكم من محكمة الأحوال المدنية بتصحيح القيد المدني للزوجة^{٢٨١}.

بقي أن نقول في نهاية هذا المطلب أن الدعوى تستأنف سيرها بقوة القانون، أي من دون حاجة إلى تقديم طلب بذلك، بمجرد زوال سبب وقف الخصومة فيها وتتابع الدعوى سيرها من النقطة التي وصلت إليها وقت صدور قرار الوقف^{٢٨٢}.

المبحث الثاني: انقطاع الخصومة

القاعدة العامة أنه لا يجوز اتخاذ إجراء من إجراءات المحاكمة في غفلة من الخصم الآخر، لأن في ذلك خرق لمبدأ المواجهة ولحق الدفاع. من هنا فقد أوجب المشرع انقطاع الخصومة في عدة حالات، وذلك لإعادة انعقاد الخصومة بصورة صحيحة فيها إعمالاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم.

بناءً على ما تقدم يمكن تعريف انقطاع الخصومة بأنه وقف سيرها بقوة القانون بسبب ظرف طراً بعد انعقادها أثر فيها، وذلك بصورة تؤدي إلى تعذر تطبيق

^{٢٨١} قرب ذلك انظر: واصل، محمد، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص ٥١٤. من أجل أمثلة أخرى انظر الصفحة ٥١٥ من هذا المرجع.

^{٢٨٢} جاء ذلك في الفقرة ب/ من المادة ١٦٥/ من قانون أصول المحاكمات بالصيغة الآتية: "ب-بمجرد زوال سبب الوقف تستأنف الدعوى بقوة القانون سيرها من النقطة التي وقفت عندها."

مبدأ المواجهة^{٢٨٣}. وقد عدد المشرع حالات انقطاع الخصومة على سبيل الحصر (المطلب الأول)، ثم أورد استثناءً على انقطاع الخصومة (المطلب الثاني)، ونص على آثار الانقطاع (المطلب الثالث)، ثم حدد الإجراءات المفروضة قانوناً بعد الانقطاع (المطلب الرابع).

المطلب الأول-حالات انقطاع الخصومة

تنص المادة /١٦٦/ على حالات محددة على سبيل الحصر تنتقع فيها الخصومة، حيث جاء نصها على النحو الآتي:

" ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها."

يقع الانقطاع حسب هذا النص بحكم القانون، أي بقوة القانون، وليس بحكم المحكمة؛ وذلك من دون حاجة إلى تقديم طلب، والحكم الذي يصدر يكون كاشفاً لحالة قانونية هي انقطاع الخصومة، ولا يكون منشأً لها. لذلك فإنه بمجرد وفاة أحد أطراف الدعوى أو فقده أهلية التقاضي، أو زوال صفة النائب الذي كان يمثله في الدعوى، فإن حالة الانقطاع تقع. إلا في حالة تشكل استثناءً على انقطاع الخصومة على الرغم من توافر سبب الانقطاع.

المطلب الثاني-الاستثناء من انقطاع الخصومة

^{٢٨٣} انظر تعريف انقطاع الخصومة في: أبو الوفاء، أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، المرجع السابق، ص ٣٣٩.

يستثنى من حالات انقطاع الخصومة الحالة التي يقع فيها سبب الانقطاع بعد أن تكون الدعوى قد أصبحت جاهزة للحكم في موضوعها، وهذا ما جاء في نهاية المادة/١٦٦/ المذكورة سابقاً. هذا أمر منطقي يجد تبريره في أنه لم يعد ثمة ما يُقال، وبالتالي لا يوجد مبرر لإعمال مبدأي المواجهة وحق الدفاع.

وقد جاءت المادة/١٦٧/ من قانون أصول المحاكمات موضحةً دور المحكمة في هذه الحالة، ونصها هو الآتي:

" أ-إذا حدث سبب من أسباب الانقطاع المتقدمة وكانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها جاز للمحكمة أن تحكم فيها على موجب الأقوال والطلبات الختامية أو أن تؤجلها بناء على طلب مَنْ قام مقام الذي توفي أو فقد أهلية الخصومة أو من زالت صفته أو بناءً على طلب الطرف الآخر.

ب-تُعَدُّ الدعوى مهياً للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعات قبل الوفاة أو فقد أهلية الخصومة أو زوال الصفة."

حددت الفقرة ب/ من هذه المادة مفهوم جاهزية الدعوى للحكم فيها، وقد مر معنا ذلك سابقاً.

أما عن دور المحكمة في هذه الحالة، فيمكنها اتخاذ أحد موقفين. إما أن تحكم في الدعوى بناءً على الأقوال الختامية، أي الأخيرة، للخصوم؛ وإما أن تؤجل الحكم فيها، ويكون ذلك بناءً على طلب الشخص الذي قام مقام من توفي أو فقد الأهلية أو من زالت صفته؛ بعبارة أخرى يكون تأجيل الدعوى بناءً على طلب من عادت الخصومة إلى الانعقاد صحيحة بحضوره.

المطلب الثالث- آثار انقطاع الخصومة

جاءت آثار انقطاع الخصومة في المادة /١٦٨/ من قانون أصول المحاكمات، وذلك على النحو الآتي:

" يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع."

أوقف جميع مواعيد المرافعات

بمجرد حدوث سبب الانقطاع تتوقف كل المواعيد المتعلقة بالمرافعة، فيقف ميعاد الطعن على سبيل المثال، ومواعيد تبادل اللوائح إذا لم تكن الدعوى بسيطة. وبعد زوال سبب الانقطاع تُحسب المدة المنقضية من الميعاد وتضاف إليها باقي المدة حتى تكتمل. فإذا كان الطعن بالاستئناف، ومدة الاستئناف خمسة عشر يوماً، وتم تبليغ أحد أطراف الدعوى وانقضى عشرة أيام من مدة الاستئناف، ثم مات المستأنف عليه؛ في هذه الحالة تُضاف خمسة أيام بعد تبليغ الورثة، فتكتمل مهلة الاستئناف^{٢٨٤}.

ب- بطلان جميع الإجراءات

تبطل كذلك الإجراءات المتخذة في غيبة الخصم في أثناء فترة انقطاع الخصومة. كبطلان التدخل والإدخال وبطلان الخبرة وبطلان ضبط الجلسة في حال حصول كل هذه الإجراءات في فترة الانقطاع. علة ذلك أنه لا يجوز حصول إجراء في غفلة من أحد الخصوم، أي في وقت لا يمكن أن تحصل فيه مواجهة بين

^{٢٨٤} بهذا المعنى انظر: أبو الوفاء، أحمد، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص ٤٥٢.

الخصوم؛ فلا يكون، من تقرر الانقطاع لمصلحته، في حالة تسمح له بالدفاع عن حقوقه أو مناقشة صحة الإجراء من عدمها.

لكن هذا البطلان نسبي، بمعنى أنه لا يتعلق بالنظام العام بل يحمي الطرف الذي انقطعت الخصومة لمصلحته، فإن هو تنازل عن بطلان الإجراء، أو رد عليه بطريقة عدّة فيها صحيحاً، تتابع الخصومة سيرها بصورة طبيعية.

أما في حال تمسك صاحب المصلحة المحمية ببطلان الإجراء ولم تكن الغاية من شكله قد تحققت، فيجب على المحكمة إعلان بطلان الإجراء وإعادته بمواجهة من انقطعت الخصومة لمصلحته وهو الوارث، أو من يقوم مقامه.

رابعاً-الإجراءات المفروضة قانوناً بعد انقطاع الخصومة

تنص المادة /١٦٩/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي:

" أ-تستأنف الدعوى سيرها بناءً على طلب أحد ذوي العلاقة بتبليغ مذكرة الدعوى إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته.

ب-تستأنف الدعوى سيرها إذا حضرَ الجلسة التي كانت محددة لِنظَرِها وارث المتوفى أو مَنْ يقوم مقام من فَقَدَ أهلية الخصومة أو مقام من زالت عنه الصفة وبأشر السير فيها."

يتضح من هذا النص القانوني أن الدعوى تستأنف سيرها في حالتين. الحالة الأولى هي أن يقوم الخصم بالتقدم بطلب تبليغ مذكرة الدعوى إلى الشخص الذي يقوم مقام من توفي أو فقد أهلية التقاضي، أو زالت صفته في الدعوى.

أما الحالة الثانية فهي حالة حضور الشخص الذي انقطعت الخصومة لمصلحته وباشر السير في الدعوى، وهو الوارث أو الشخص الذي حَلَّ مَحَلَّ من فقد أهليته أو محل من زالت صفته.

المبحث الثالث: التنازل عن الخصومة أو عن الحق الموضوعي أو عن الحكم

تنص المادة /١٧٠/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي:

" يجوز للمدعي أن يتنازل عن الحق الذي يدعي به أو الدعوى التي أقامها. "

وتنص المادة /١٧٤/ من القانون ذاته على التنازل عن الحكم بالصيغة الآتية:

"يترتب على التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه. "

يتضح من هذين النصين القانونيين أن الخصومة القضائية قد تنتهي من دون صدور حكم في موضوعها، وذلك في حالة التنازل عن الخصومة (المطلب الأول)، وفي حالة التنازل عن الحق الموضوعي (المطلب الثاني). وقد يصدر حكم فيها لكن المحكوم له يتنازل عن الحكم (المطلب الثالث).

المطلب الأول-التنازل عن الخصومة

التنازل عن الخصومة هو تنازل المدعي عن كل إجراءاتها، بما فيها صحيفة استدعاء الدعوى، مع احتفاظه بأصل الحق، أي بالحق الموضوعي الذي يدعيه^{٢٨٥}.

فقد يرى المدعي أن موقفه في الدعوى ضعيف بسبب ضعف الأدلة التي يعتمد عليها في إثبات دعواه.

^{٢٨٥} بهذا المعنى انظر: أبو الوفا، أحمد، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص ٤٦٦ و ٤٤٧.

يؤدي هذا التنازل إلى إلغاء كل الآثار القانونية المترتبة على إقامة الدعوى بما فيها استدعاء الدعوى^{٢٨٦} وإشارة الدعوى وإشارة الحجز الاحتياطي موضوع الدعوى، وذلك بقوة القانون. جاء ذلك في الفقرة /ج/ من المادة /١٧٢/ من قانون أصول المحاكمات^{٢٨٧}. فيعود الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفعها لكن ذلك لا يؤثر على الحق الموضوعي للمدعي. فالتنازل عن الخصومة متعلق بالحق الإجرائي في الاستمرار بالدعوى وليس بالحق الموضوعي.

من جهة ثانية فإن هذا التنازل لا يقع بعد إبداء المدعى عليه طلباته في الدعوى إلا إذا قبل هذا الأخير. هذا أمر منطقي لأن تقديم المدعى عليه لطلباته يعني أنه أصبح صاحب حق بصدور حكم يحدد مركزه القانوني، فلا يجوز للمدعي حرمانه من ذلك. فقد يرى المدعى عليه أن موقفه قوي في الدعوى فيكون من مصلحته الاستمرار فيها حتى يصدر حكم يمنحه مركز قانوني جيد، كالحكم الصادر برد الدعوى لعدم الثبوت، أو الحكم الصادر بعدم تثبيت عقد البيع الذي طالب المدعي بتثبيته.

لكن يمكن أن يحصل التنازل من دون موافقة المدعى إذا اتخذ أي موقف في الدعوى يقصد به منْع المحكمة من الاستمرار في نظرها، كتتمسكه بالدفع بعدم الاختصاص أو ببطلان استدعاء الدعوى^{٢٨٨}.

^{٢٨٦} تنص الفقرة /أ/ من المادة /١٧٢/ على ما يأتي: " أ-يترتب على التنازل عن الدعوى إلغاء جميع إجراءات المحاكمة بما في ذلك استدعاء الدعوى."

^{٢٨٧} تنص الفقرة /ج/ من المادة /١٧٢/ من قانون أصول المحاكمات على الآتي: " ج-يترتب على التنازل ترقيين إشارتي الدعوى والحجز الاحتياطي موضوع الدعوى حكماً."

^{٢٨٨} تنص المادة /١٧١/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي: " لا يتم التنازل بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على التنازل إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى أو ببطلان استدعاء الدعوى أو طلب غير ذلك مما يقصد به منْع المحكمة من المضي في سماع الدعوى."

بقي أن نذكر أنه إذا تنازل الخصم، مع قيام الخصومة، عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعة صراحةً أو ضمناً عُدَّ الإجراء أو الورقة كأن لم يكونا^{٢٨٩}.

المطلب الثاني-التنازل عن الحق الموضوعي

جاء في بداية المادة /١٧٠/ المذكورة سابقاً أنه: "يجوز للمدعي التنازل عن الحق الذي يدعي به ...".

المقصود بمصطلح الحق في هذا النص هو "الحق الموضوعي" أو "أصل الحق"، كالتنازل عن مبلغ الدين موضوع الدعوى، أو التنازل عن أجره المنزل التي كان المدعي قد طالب بها.

تتجلى هنا فكرة الحق الخاص، حيث يستطيع صاحبه التنازل عنه، ولا يمكن للمحكمة أن تتدخل في هذا الأمر.

ويترتب على التنازل عن الحق الموضوعي سقوطه^{٢٩٠}، فلا يعود بإمكان المدعي المطالبة به مرة أخرى، فالتنازل عن الحق الموضوعي يؤدي بالضرورة إلى التنازل عن وسيلة حمايته وهي الدعوى في هذه الحالة. وهنا يتضح الفرق بين التنازل عن الحق الموضوعي والتنازل عن الدعوى.

التنازل عن الحق الموضوعي يمنع المدعي من المطالبة به مجدداً عن طريق القضاء، فلا يمكنه رفع دعوى بشأنه. أما التنازل عن الدعوى فلا يمنع المدعي من إقامة الدعوى مجدداً للمطالبة بالحق الموضوعي.

المطلب الثالث-التنازل عن الحكم

^{٢٨٩} المادة /١٧٣/ من قانون أصول المحاكمات.

^{٢٩٠} تنص الفقرة /ب/ من المادة /١٧٢/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي: "بـيترتب على التنازل عن الحق سقوطه ويُحكَّم على المتنازل بالمصاريف".
لا يُعد المتنازل عن الحق خاسراً للدعوى، مع ذلك يُحكَّم عليه بالمصاريف لأنه أشغل القضاء وتسبب في المصاريف من دون فائدة.

يكون التنازل في هذه الحالة عن المركز القانوني الذي رتبّه الحكم الختامي الذي أنهى بالخصومة كلها.

فإذا صدر حكم برد الوديعة أو مبلغ القرض، ثم تنازل المحكوم له عن هذا الحكم أو ذلك، فإنه يمتنع عليه المطالبة قضاءً بالحق الموضوعي الذي قرره الحكم فلا يحق له المطالبة بالوديعة أو مبلغ القرض. وهذا ما جاء في المادة /١٧٤/ من قانون أصول المحاكمات، وذلك على النحو الآتي:

" يترتب على التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه. "

يُلاحظ أن أثر التنازل عن الحكم هو ذاته أثر التنازل عن الحق الموضوعي لجهة انقضاء الحق الموضوعي وعدم إمكانية المطالبة به قضاءً بعد التنازل. لكن الفرق بين حالتي التنازل هاتين أن التنازل عن الحق الموضوعي يكون في أثناء سير الدعوى وقبل ثبوته، أما التنازل عن الحكم فيكون بعد ثبوت الحق الموضوعي للمدعي.

الباب السادس

عدم صلاحية القاضي ورّده وتنحيه

حياد القاضي مبدأ يستند إليه نظام القضاء في كل دول العالم، لذلك يسعى المشرع إلى عدم وضع القاضي في حالة يُشْتَبَهُ فيها بوجود مِظَنَّةٍ عدم الحياد. بناءً على ذلك فقد وضع المشرع عدداً من القواعد تنظم مسألة استبعاد القاضي عن النظر في الدعوى، وأخرى تسمح له بإبعاد نفسه عن الفصل في الدعوى. كل ذلك حمايةً للقاضي نفسه، ولمنصب القضاء من أي شبهة تنال من أيٍّ منهما.

هذا وقد نظم المشرع حالات عدم صلاحية القاضي (الفصل الأول)، وحالات رد القاضي (الفصل الثاني)، ومسألة تنحي القاضي (الفصل الثالث)، وحدد المحكمة المختصة بالنظر في طلب الرد (الفصل الرابع)، والأثر القانوني لاستبعاد القاضي (الفصل الرابع).

الفصل الأول

حالات عدم صلاحية القاضي

حرص المشرع على مظهر حياد القاضي فحمأه من شبهة التحيز بأن منعه بقوة القانون من النظر في الدعوى إذا توافرت فيه إحدى حالات عدم الصلاحية المنصوص عليها في القانون^{٢٩١}. وتعد هذه أحوال عدم صلاحية القاضي من النظام كما سوف نرى.

تنص المادة /١٧٥/ من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي:

" أ- يكون القاضي غير صالح للنظر في الدعوى وممنوعاً من سماعها ولو لم يردّه أحد الخصوم في الأحوال الآتية:

^{٢٩١} وردت حالة من حالات عدم الصلاحية في قانون البينات السوري، وذلك في المادة الثانية منه التي تمنع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي.

١- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم أو وكيله قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

٢- إذا كان له أو لزوجته ولو بعد انحلال عقد الزواج خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجة أحد الخصوم.

٣- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً أو قيمياً عليه.

٤- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيمياً عليه مصلحة مباشرة في الدعوى القائمة.

٥- لا يجوز أن يجتمع في هيئة قضائية واحدة قاضيان أو أكثر تربطهما رابطة الزوجية أو صلة مصاهرة أو قرابة حتى الدرجة الرابعة وإذا وقع الزواج أو المصاهرة أثناء وجود القاضيين في هيئة واحدة فعلى القاضي الأحدث أن يتنحى ويقدم طلباً بنقله.

٦- إذا كان بين القاضي أو ممثل النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

٧- إذا كان قد سبق للقاضي أن نظر في الدعوى واتخذ قراراً كاشفاً فيها بدرجة قضائية أخرى أو كان قد ترفع عن أحد الخصوم فيها أو كان خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها.

ب- يقع عمل القاضي باطلاً مع مراعاة طرق الطعن المقررة قانوناً في الأحوال المذكورة آنفاً ولو تم ذلك باتفاق الخصوم."

رأى المشرع أن مبدأ حياد القاضي، يتأثر بصورة كبيرة في الأحوال السبع التي جاءت في الفقرة الأولى من هذا النص القانوني، الأمر الذي يؤدي إلى المساس بأحد المبادئ التي يركز عليها النظام القضائي. لذلك قرر في الفقرة الثانية أن

هذه الأحوال من النظام العام، ويستنتج ذلك من عدم جواز اتفاق أطراف الدعوى على السماح للقاضي، الذي توافرت فيه إحدى هذه الحالات، بالنظر في الدعوى.

الفصل الثاني

حالات رد القاضي

جاءت حالات رد القاضي في المادة /١٧٦/ من قانون أصول المحاكمات، وذلك بالصيغة الآتية:

" إضافة إلى الأسباب المذكورة في المادة السابقة والتي تتعلق بالنظام العام^{٢٩٢} يجوز رد القضاة أيضاً للأسباب الآتية:

أ- إذا كان للقاضي أو لزوجه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الدعوى ولو بعد انحلال عقد الزواج.

^{٢٩٢} المقصود هو أسباب عدم الصلاحية، وليس أسباب الرد، هي التي تتعلق بالنظام العام. يؤخذ على المشرع تحديد الطبيعة القانونية لحالات عدم الصلاحية في مادة خاصة بحالات الرد. كان من الأفضل تحديد الطبيعة القانونية لأحوال عدم الصلاحية في المادة /١٧٥/ التي تنظم هذه الأحوال.

ب-إذا كان خطيباً لأحد الخصوم.

ج-إذا وُجِدَ بينه وبين أحد المتداعين عداوة.

د-إذا كان أحد المتداعين قد اختاره حكماً في قضية سابقة.

هـ-إذا كان أحد الخصوم خادماً له أو اعتاد المؤاكلة مع أحد الخصوم أو مساكنته أو قبول هدية منه."

قد يكون القاضي في هذه الأحوال في وضع يبدو فيه إمكانية حصول تَحْيُزٍ لأحد أطراف الدعوى، لذلك سمح المشرع لصاحب المصلحة أن يطلب رَدَّةً إذا توافرت إحدى حالات الرد هذه. لكنه لم يجعل هذه الحالات من النظام العام لأنه رأى، على ما يبدو، أن تأثيرها على حياد القاضي أقل من تأثير حالات عدم الصلاحية. يُستنتج ذلك من المادة /١٧٩/ من قانون أصول المحاكمات، والتي جاء نصها على النحو الآتي:

" يجب تقديم طلب الرد قبل أي دفع أو دفاع وإلا سقط حق طالبه فيه ما لم ينشأ سبب الرد أثناء النظر في الدعوى أو كان ناشئاً عن عدم الصلاحية."

ينبغي على صاحب المصلحة من أطراف الدعوى تقديم طلب الرد في بداية المحاكمة، ولا يُقبل منه تقديمه لاحقاً حيث يُعدُّ متنازلاً ضمناً عن هذا الطلب. يستثنى من ذلك حالتان؛ حالة نشوء طلب الرد بعد بدء المرافعات، كما لو خُطِبَ القاضي المدعية بعد عدة جلسات. الحالة الثانية هي أن يكون طلب الرد^{٢٩٣} متعلقاً بحالة من حالات عدم الصلاحية، لأن هذه الحالات من النظام العام كما مر سابقاً.

^{٢٩٣} رأينا الفرق بين أحوال الرد غير المتعلقة بالنظام العام، وأحوال عدم الصلاحية المتعلقة بالنظام العام. لكن المشرع يستخدم عبارة "طلب الرد" لكل الأحوال الواردة في المادتين /١٧٥/ و/١٧٦/، أي في كل الأحوال استبعاد القاضي.

بقي الإشارة إلى أن المشرع وقع في عدة أخطاء خلط فيها بين حالات عدم الصلاحية وحالات الرد. مَثَلُ ذلك تكرار حالة وجود مصلحة المباشر للقاضي في الدعوى، حيث وردت هذه الحالة في البند الرابع من الفقرة /أ/ من المادة /١٧٥/، وفي الفقرة /أ/ من المادة /١٧٦/٢٩٤.

الفصل الثالث

تنحي القاضي

تنظم المادة /١٧٧/ من قانون أصول المحاكمات مسألة تنحي القاضي عن نظر الدعوى. والتنحي هو طلبُ القاضي نفسه استبعاداً من النظر في الدعوى المرفوعة أمامه.

يُقَدَّم طلب استبعاد القاضي في حالات عدم الصلاحية والرد، من الناحية العملية، من قِبَل صاحب المصلحة. لكن المشرع سمح للقاضي بأن يخبر المحكمة بوجود إحدى حالات الاستبعاد هذه، ولو لم يتمسك بها صاحب المصلحة من الخصوم، حسبما جاء في المادة /١٧٧/، وذلك بالصيغة الآتية:

^{٢٩٤} لتفاصيل أكثر عن موضوع عدم الصلاحية والرد وعن هذه الأخطاء انظر: الغانم، أمل، رد القاضي وعدم صلاحيته بموجب أحكام قانون أصول المحاكمات السوري رقم /١/ لعام ٢٠١٦، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، عام ٢٠١٧.

" أ-على القاضي في الأحوال المذكورة في المادة السابقة (أي أحوال عدم الصلاحية والرد) أن يخبر المحكمة في غرفة المذاكرة بسبب الرد القائم وذلك للإذن له بالتنحي".

الأمر واضح فيما يتعلق بحالات عدم الصلاحية لأن هذه الحالات تتعلق بالنظام العام. أما في حالات الرد وهي ليست من النظام العام فيكون من المنطقي التساؤل عن سبب سماح المشرع للقاضي بإثارة هذه الحالات من تلقاء ذاته.

يبدو أن الأمر يتعلق بعدم وُضْع القاضي في موقف محرج بعد إقامة الدعوى، إذا ما أثار الطرف صاحب المصلحة سبب الرد المتوافر في القاضي قبل أن يقوم القاضي بإثارته من تلقاء نفسه. لذلك سمح المشرع للقاضي بإثارة هذا السبب قبل أن يقوم بذلك أحد أطراف الدعوى.

وقد بقي المشرع منسجماً مع ذاته في الفقرة ب/ من المادة /١٧٧/ ذاتها عندما سمح للقاضي أن يطلب التنحي حتى لو لم يتوافر أيُّ من حالات عدم الصلاحية أو الرد؛ حيث جاءت هذه الفقرة بالصيغة الآتية: " ب-يجوز للقاضي في غير أحوال الرد^{٢٩٥} المذكورة إذا استشعر الحرج في نظر الدعوى لأي سبب أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة في غرفة المذاكرة".

يكفي حسب هذه الفقرة أن يستشعر القاضي حرجاً من النظر في الدعوى، حتى لو لم تتوافر إحدى الحالات المذكورة في المادتين /١٧٥/ و/١٧٦/. كما لو كانت الدعوى مرفوعة من جار القاضي على جاره الآخر، أو من أحد أقرباء القاضي من الدرجة الخامسة.

^{٢٩٥} المقصود الرد بسبب توافر حالة من حالة عدم الصلاحية أو حالة من حالات الرد، وذلك حسب ما يستنتج بالضرورة من صياغة هذه الفقرة.

الفصل الرابع

المحكمة المختصة بالنظر في طلب الرد

تحدد المادة /١٨٠/ من قانون أصول المحاكمات المحاكم المختصة بطلب رد القاضي، وذلك حسب درجته، حيث جاءت على النحو الآتي:

" أ-تنظر في طلب الرد محكمة الاستئناف إذا كان القاضي المطلوب رده قاضياً في محكمة صلح أو في دائرة التنفيذ أو في محكمة بداية أو في محكمة استئناف أو قاضياً عقارياً أو أحد ممثلي النيابة العامة الاستئنافية عندما يكون خصماً منضماً.

ب-إذا طلب رد عدد من قضاة محكمة الاستئناف بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفي للحكم رفع طلب الرد إلى محكمة النقض فإن قضت بقبوله أحالت الدعوى إلى أقرب محكمة استئناف بالنسبة إلى المحكمة الواضعة يدها على الدعوى.

ج-تنظر محكمة النقض في طلب الرد إذا كان القاضي المطلوب رده من قضاتها أو أحد ممثلي النيابة العامة لديها.

د-إذا طُلب رد قضاة إحدى غرف محكمة النقض تنظر في الطلب غرفة ثانية من غرفها.

هـ-لا يقبل رد عدد من قضاة محكمة النقض بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفي للحكم في طلب الرد."

بناءً على هذا النص يكون الاختصاص في طلب رد القضاة إما لمحكمة الاستئناف (المبحث الأول)، أو لمحكمة النقض (المبحث الثاني).

المبحث الأول: اختصاص محكمة الاستئناف

تختص محكمة الاستئناف، حسب نص المادة /١٨٠/ المذكور سابقاً، بالنظر في طلب رد قضاة الدرجة الأولى وقضاة محكمة الاستئناف ذاتها.

لكن إذا طُلب رد عددٍ من قضاة محكمة الاستئناف بحيث لا يبقى إلا واحد أو اثنين منهم فإن ذلك يمنع تشكيل هذه المحكمة تشكيلاً صحيحاً، لذلك نصت الفقرة /ج/ من هذه المادة على تقديم طلب الرد إلى محكمة النقض لتري هذه الأخيرة فيما إذا مقبولاً، فإذا كان كذلك فإنها تُحيل الدعوى إلى أقرب محكمة استئناف للمحكمة التي تمّ رد قضاتها.

المبحث الثاني: اختصاص محكمة النقض

تختص محكمة النقض برد قضاتها ورد ممثلي النيابة العامة لديها. لكن إذا طُلب رد عدد من قضاة محكمة النقض بحيث لا يبقى منهم إلا واحد أو اثنين، فلا يمكن

في هذه الحالة تشكيل محكمة النقض تشكيلاً صحيحاً. لذلك فقد منع المشرع رد هذا العدد الذي يُعطلُّ تشكيل المحكمة.

لكن هذه الحالة أقرب إلى الفرض النظري لأن عدد قضاة محكمة النقض كبير جداً، حيث يوجد عدد كبير من الغرف فيها، وكل غرفة مشكلة من ثلاثة قضاة فلا يمكن تصوُّر توافر سبب أو أسباب عدم صلاحية في كل هؤلاء، أو في معظمهم.

مع ذلك وضع المشرع نص الفقرة /د/ من المادة /١٨٠/ منعاً لتعسف الخصم من استعمال حقه في طلب الرد وعرقلة عمل محكمة النقض.

الفصل الخامس

الأثر القانوني لاستبعاد القاضي

تنص الفقرة /د/ من المادة /١٩١/ من قانون أصول المحاكمات على الأثر القانوني لاستبعاد القاضي من النظر في الدعوى المرفوعة أمامه، حيث جاء نصها على النحو الآتي:

" د- إذا بَتَّ القاضي المطلوب رده بالدعوى الأصلية ثم قضي بقبول طلب رده بحكم اكتسب الدرجة القطعية عُدَّ الحكم الصادر في الدعوى الأصلية باطلاً، وللمحكوم له بالرد أن يطلب إعلان بطلان الحكم المذكور بمذكرة يقدمها إلى المحكمة الناظرة في الطعن في أي مرحلة كان عليها الطعن وعلى هذه المحكمة أن تقرر البطلان لهذا السبب."

يتضح من نص هذه الفقرة أن الحكم الذي يصدره القاضي، على الرغم من صدور الحكم باستبعاده عن نظر الدعوى، هو حكم باطل. ويكون التمسك بهذا البطلان عن طريق الطعن بالحكم الصادر عن القاضي في الدعوى الأصلية وطلب إعلان بطلانه، أي بطلان الحكم المطعون فيه. ولم يعطِ المشرع سلطة تقديرية لمحكمة الطعن في هذا الشأن، بل فرض عليها أن تقرر بطلان الحكم الصادر عن القاضي الذي تم استبعاده.

لكن التساؤل يبرز عن إمكانية طلب إعلان بطلان الحكم الصادر في الدعوى الأصلية إذا كان هذا الحكم غير قابل للطعن.

أجاب المشرع عن هذا التساؤل في الفقرة /هـ/ من المادة /١٩١/ ذاتها، حيث جاءت بالصيغة الآتية:

" هو للمحكوم له بالرد في حال فوات مدة الطعن أو سبق البت بالطعن أن يتقدم إلى محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم في الدعوى الأصلية أو إلى محكمة النقض في حال كان القاضي المحكوم برده أحد قضااتها بطلب لإعلان بطلانه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اكتساب الحكم الصادر بقبول طلب الرد الدرجة القطعية."

يكون تقديم طلب إعلان بطلان الحكم في الدعوى الأصلية حسب هذا النص القانوني إلى إحدى محكمتين. إما إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو إلى محكمة النقض في حال كان القاضي الذي تم رده أحد قضااتها.

قائمة المراجع

- ١- أبو العيال، أيمن، والحراكي، أحمد، أصول المحاكمات المدنية (١)، منشورات جامعة دمشق، نظام التعليم المفتوح، برنامج الدراسات القانونية، طبعة عام ٢٠١٨-٢٠١٩.
- ٢- أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشرة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٠.
- ٣- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، الطبعة الخامسة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٧٧.

- ٤- أبو الوفاء، أحمد، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية بيروت، الطبعة الرابعة ١٩٨٩.
- ٥- أبو الوفاء، أحمد، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة السادسة ١٩٨٩.
- ٦- أبو الوفاء، أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى ١٩٦٨.
- ٧- الحجار، محمد حلمي، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، بيروت الطبعة الرابعة ١٩٩٨، بلا دار نشر.
- ٨- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني - دار التراث العربي ١ / ٩٢٢
- ٨- السيد صاوي، أحمد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية طبعة عام ٢٠٠٠.
- ١٠- أنطاكي، رزق الله، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق
- ١١- حاج طالب، محمد، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، طبعة عام ٢٠٠٦.
- ١٢- سلحدار، صلاح الدين، أصول المحاكمات المدنية، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، طبعة عام ١٩٩٢.
- ١٣- شربا، أمل مصطفى رمزي، كحيل، عمران عبد الله، أصول التنفيذ، منشورات جامعة دمشق الطبعة الأولى ٢٠١٩-٢٠٢٠.

١٤-غانم، اسماعيل، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة عبد الله وهبة بمصر.

١٥-الغانم، أمل، رد القاضي وعدم صلاحيته بموجب أحكام قانون أصول المحاكمات السوري رقم ١/ لعام ٢٠١٦، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، عام ٢٠١٧.

١٦-هاشم، محمود محمد، قانون القضاء المدني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، بلا مكان نشر، مؤسسة البستاني للطباعة، ١٩٩٠_١٩٩١.

١٧-والي، فتحي، قانون القضاء المدني اللبناني (أصول المحاكمات المدنية) – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت طبعة ١٩٧٠.

١٨-واصل، محمد، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، طبعة ٢٠١٠-٢٠١١.

١٩-والي، فتحي – قانون القضاء المدني – طبعة ١٩٧٣ – دار النهضة العربية – القاهرة

٢٠-والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، بلا رقم طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٧.

٢١-والي، فتحي، نظرية البطلان، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٥٩.

المحتوى

تمهيد.....	٣
فصل تمهيدي: الأحكام العامة في قانون أصول المحاكمات.....	٧
المبحث الأول: ماهية قانون أصول المحاكمات.....	٧
المبحث الثاني: تنازع قوانين أصول المحاكمات في الزمان.....	١٣

المبحث الثالث:تنازع قوانين الأصول في المكان (الاختصاص العام الدولي)	٢١
الباب الأول: نظرية الدعوى.....	٢٧
مبحث تمهيدي: تعريف الدعوى وصلتها بالحق الذي تحميه.....	٢٧
المطلب الأول: تعريف الدعوى.....	٢٧
المطلب الثاني: صلة الدعوى بالحق الذي تحميه.....	٢٩
الفصل الأول: شروط الدعوى.....	٣٥
المبحث الأول: شرط المصلحة.....	٣٥
المبحث الثاني: شرط الصفة.....	٣٨
المبحث الثالث: شرط الأهلية.....	٤٦
المبحث الرابع: مدى إمكانية استدراك شروط الدعوى.....	٤٩
الفصل الثاني: الميعاد والتبليغ.....	٥٣
المبحث الأول: التبليغ.....	٥٣
المبحث الثاني: المواعيد.....	٦٦
المطلب الأول: ماهية المواعيد.....	٦٦
المطلب الثاني: السقوط.....	٧٢
الباب الثاني: نظرية البطلان ومعاملات الديوان.....	٧٩
الباب الثالث: معاملات الديوان.....	٩٣
الباب الرابع: نظرية الاختصاص.....	١٠١

- مبحث تمهيدي: تعريف الاختصاص وتمييزه عما يلتبس به وأنواعه..... ١٠١
- الفصل الأول: قواعد الاختصاص القيمي..... ١٠٩**
- الفصل الثاني: الاختصاص الشامل لمحاكم القضاء العادي..... ١٢١**
- المبحث الأول: الاختصاص الشامل لمحكمة الصلح..... ١٢١
- المبحث الثاني: الاختصاص الشامل لمحكمة البداية..... ١٤٩
- المبحث الثالث: اختصاص قاضي الأمور المستعجلة..... ١٥٦
- المبحث الرابع: الاختصاص الشامل لمحكمة الاستئناف..... ١٦١
- الفصل الثالث: الاختصاص المحلي لمحاكم القضاء العادي..... ١٦٣**
- القسم الثاني: نظرية المحاكمة..... ١٧٩**
- الباب الأول: رفع الدعوى وقيدها..... ١٨٣**
- الفصل الأول: استدعاء الدعوى..... ١٨٥
- الفصل الثاني: قيد الدعوى..... ١٩١
- المبحث الأول: تقديم استدعاء الدعوى ومرفقاته إلى ديوان المحكمة..... ١٩١
- المبحث الثاني: استيفاء الرسم وتسجيل الدعوى في سجل الأساس..... ١٩٢
- المبحث الثالث: تسليم استدعاء الدعوى ومرفقاته إلى كاتب المحكمة..... ١٩٤
- الفصل الثالث: تبادل اللوائح..... ١٩٥
- المبحث الأول: نظام تبادل اللوائح..... ١٩٥
- المبحث الثاني: الإجراءات الفعلية المتبعة للنظر في الدعوى..... ١٩٨

٢٠١	الفصل الرابع: ميعاد الحضور.....
٢٠٥	الباب الثاني: حضور الخصوم وغيابهم.....
٢٠٧	الفصل الأول: أحكام الحضور.....
٢٠٧	المبحث الأول: القاعدة العامة في الحضور واستثناءاتها.....
٢١٠	المبحث الثاني: أحكام الحضور أمام المحاكم المتعلقة بالوكيل.....
٢٢٠	الفصل الثاني: أحكام الغياب.....
٢٠٨	المبحث الأول: فرضيات الغياب.....
٢٢٦	المبحث الثاني: الأحكام القانونية لشطب الدعوى.....
٢٢٨	المبحث الثالث: تثبيت الغياب وتنسيب الدعوى.....
٢٣٣	الباب الثالث: تدخل النيابة العامة في الدعوى المدنية.....
٢٣٥	الفصل الأول: النيابة العامة خصم أصلي في الدعوى المدنية.....
٢٣٧	الفصل الثاني: النيابة العامة خصم منضم في الدعوى المدنية.....
	الفصل الثالث: الآثار القانونية المترتبة على اختلاف صفة النيابة العامة في الدعوى المدنية.....
٢٣٩	٢٣٩.....
٢٤١	الباب الرابع: إجراءات جلسات المحاكمة ونظامها.....
٢٤٣	الفصل الأول: إجراءات جلسة المحاكمة.....
٢٤٣	المبحث الأول: عمل كاتب المحكمة.....
٢٤٥	المبحث الثاني: حضور الجلسة في مقر المحكمة.....

المبحث الثالث: السعي لمصالحة الخصوم في الدعاوى الصلحية.....	٢٤٩
المبحث الرابع: ترتيب الكلام في الجلسة.....	٢٤٩
المبحث الخامس: قفل باب المرافعة.....	٢٥١
المبحث السادس: الصلح القضائي.....	٢٥٣
الفصل الثاني: نظام جلسات المحاكمة.....	٢٥٥
المبحث الأول: ضبط الجلسة ونظامها.....	٢٥٥
المبحث الثاني: سلطات المحكمة المتعلقة بالجرائم التي تقع في أثناء انعقاد الجلسة.....	٢٥٨
الباب الخامس: الدفوع واختصام الغير وإدخال الغير والطلبات العارضة	٢٦٣
الفصل الأول: الدفوع.....	٢٦٥
المبحث الأول: أنواع الدفوع.....	٢٦٥
المبحث الثاني: وقت التمسك بالدفوع.....	٢٦٨
الفصل الثاني: اختصام الغير وإدخال ضامن.....	٢٧٣
المبحث الأول: الإدخال بناء على طلب المدعي.....	٢٧٣
المبحث الثاني: الإدخال بناء على أمر من المحكمة.....	٢٧٥
الفصل الثالث: الطلبات العارضة والتدخل (نطاق الخصومة).....	٢٧٩
المبحث الأول: الطلبات العارضة.....	٢٨٠
المبحث الثاني: التدخل.....	٢٨٧

٢٩١	الفصل الرابع: عوارض الخصومة.....
٢٩١	المبحث الأول: وقف الخصومة.....
٢٩٤	المبحث الثاني: انقطاع الخصومة.....
٢٩٨	المبحث الثالث: التنازل عن الخصومة أو عن الحق الموضوعي أو عن الحكم
٣٠٣	الباب السادس: عدم صلاحية القاضي وَرَدَهُ وتحيه.....
٣٠٥	الفصل الأول: حالات عدم صلاحية القاضي.....
٣٠٧	الفصل الثاني: حالات رد القاضي.....
٣٠٩	الفصل الثالث: تحي القاضي.....
٣١١	الفصل الرابع: المحكمة المختصة بالنظر في طلب الرد.....
٣١٢	المبحث الأول: اختصاص محكمة الاستئناف.....
٣١٢	المبحث الثاني: اختصاص محكمة النقض.....
٣١٣	الفصل الخامس: الأثر القانوني لاستبعاد القاضي.....
٣١٥	قائمة المراجع.....
٣١٩	المحتوى.....

اللجنة العلمية

الأستاذ الدكتور حمود غزال

الأستاذ الدكتور جودت هندي

الأستاذ الدكتور علي الجاسم

المدقق اللغوي

أ. ميسون لباييدي